فقه

فصلنامه علمی ـ پژوهشی

سال سی و سوم، شماره دوم، ۱۴۰۵

۱۲۶

صاحب‌امتیاز: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (وابسته به دفتر تبلیغات اسلامی)

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه

سردبیر: رضا اسفندیاری (اسلامی)

مدیر اجرایی: عبدالصمد علی‌آبادی

یادآوری

۱. فصلنامه فقه به استناد مصوبه ۱۳۱ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی شورای عالی حوزه‌های علمیه در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۳/۵ از شماره ۷۵، حائز رتبه علمی ـ پژوهشی گردید.

۲. به استناد ماده واحده مصوبه جلسه ۶۲۵ مورخ ۱۳۸۷/۰۳/۲۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی «مصوبات شورای عالی حوزه علمیه قم در خصوص اعطای امتیاز علمی، تأسیس انجمن‌های علمی، قطب‌های علمی و واحدهای پژوهشی و همچنین امتیازات کرسی‌های نظریه‌پردازی، نقد و مناظره و آزاداندیشی در حوزه، دارای اعتبار رسمی بوده و موجد امتیازات قانونی در دانشگاه‌ها و حوزه‌های علمیه می‌باشد».

فصلنامه فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)؛ بانک اطلاعات نشریات کشور (Magiran.com)؛ پایگاه مجلات تخصصی نور (Noormags.ir)؛ پایگاه استنادی سیویلیکا (www.civilica.com)؛ مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی (SID)؛ پرتال جامع علوم انسانی (ensani.ir)؛ پایگاه (Google Scholar) نمایه و در سامانه نشریه: (jf.isca.ac.ir)؛ کتابخوان همراه پژوهان (pajoohaan.ir) و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (http://journals.dte.ir) بارگذاری می‌شود.

هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش مقاله‌ها آزاد است. ● دیدگاه‌های مطرح‌شده در مقالات صرفاً نظر نویسندگان محترم آنهاست. نشانی: قم، پردیسان، انتهای بلوار دانشگاه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، طبقه همکف، اداره نشریات.

صندوق پستی: ۳۶۸۸ / ۳۷۱۸۵ ❋ تلفن: **۳۱۱۵۶۹۱۲-۰۲۵**

رایانامه: Feqh.osul@gmail.com ❋ آدرس سامانه: Jf.isca.ac.ir

چاپ: **مؤسسه بوستان کتاب** قیمت: **۸۰۰۰۰ تومان**

اعضای هیئت تحریریه
(به ترتیب حروف الفبا)

سید محمدرضی آصف آگاه
(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

اسماعیل آقابابائی بنی
(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

رضا اسفندیاری (اسلامی)
(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

عبدالرضا ایزدپناه
(عضو هیئت امنای دفتر تبلیغات اسلامی)

سیداحمد حسینی
(عضو شورای نگهبان و مجلس خبرگان رهبری)

محمدعلی خادمی کوشا
(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیدعباس صالحی
(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سیف‌الله صرامی
(دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

احمد مبلغی
(عضو مجلس خبرگان رهبری)

محمدحسن نجفی‌راد
(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

داوران این شماره

اسماعیل آقابابائی بنی، مهدی درگاهی ، مهدی رهبر، اسداله رضایی، طه زرگریان، محمدجعفر صادق‌پور، سیف الله صرامی ، حسنعلی علی‌اکبریان، محمدحسن نجفی راد.

فراخوان دعوت به همکاری

فصلنامه علمی ـ پژوهشی **فقه** با بهره‌منـدی از ظرفیت‌هـای علمـی و فکـری نخبگـان حـوزوی و دانشگاهی و مراکز علمی و فقهی و با هدف تولید دانش و ترویج یافته‌های پژوهش و آثار دانشمندان در حوزه مباحث فقه استدلالی، قواعد فقهی، موضوع‌شناسی فقهی، دیـدگاه‌های جدیـد فقهـای مـذاهب و پاسخ به مسئله‌ها و نیازها و بازنشر تازه‌های مطالعات نوین فقهی از سـوی پژوهشـگاه علـوم و فرهنـگ اسلامی (پژوهشکده فقه و حقوق) به صورت دیجیتال منتشر می‌شود.

اهداف فصلنامه علمی ـ پژوهشی «فقه»

۱. توسعه و تعمیق مباحث فقهی
۲. تبیین روش‌های اجتهادی و تحول و تکامل‌بخشی به شیوه‌های اجتهاد
۳. نقد و بررسی آراء و انظار فقیهان بزرگ در جهت پیشبرد مباحث فقهی
۴. پاسخ‌گویی به نیازهای نظام اسلامی و ارائه الگوی مناسب برای مباحث فقهی
۵. ارتباط‌بخشی میان حوزه و مراکز علمی دیگر در جهت توانمندسازی دانش فقه
۶. آزاداندیشی و استفاده از ظرفیت نخبگان حوزوی و دانشگاهی در جهت ارتقاء سـطح گفت‌وگوهای علمی

اولویت‌های پژوهشی و رویکردهای اساسی فصلنامه علمی ـ پژوهشی فقه

۱. روش‌شناسی فقهی و اجتهادی
۲. شناسایی مکاتب و منابع فقهی
۳. توسعه و تعمیق ادله فقهی
۴. بازخوانی تراث فقهی و تنقیح و تهذیب و تکمیل مباحث
۵. تحلیل و نقد دیدگاه‌های خاص فقهی
۶. پاسخ به مسائل جدید فقهی بویژه نیازهای نظام اسلامی در حوزه تقنین و اجرا
۷. موضوع‌شناسی فقهی موضوعات مستحدثه

از کلیه صاحب‌نظران، اساتید و پژوهشگران علاقه‌مند دعوت می‌شود تا آثار خود را جهت بررسی و نشر در فصلنامه علمی ـ پژوهشی **فقه** بر اساس ضوابط و شرائط مندرج در ایـن فراخـوان از طریـق سـامانه نشریه به آدرس jf.isca.ac.ir ارسال نمایند.

راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

شرایط اولیه پذیرش مقاله

- ✓ نشریه **فقه** در پذیرش یا رد و ویرایش علمی و ادبی مقالات، آزاد است.
- ✓ مقالات ارسالی به نشریه **فقه** نباید قبلا در جای دیگری ارائه یا منتشر شده و یا همزمان جهت انتشار به نشریات دیگر ارسال شده باشند.
- ✓ با توجه به اینکه همه مقالات فارسی ابتدا در سامانه سمیم نور مشابهت‌یابی می‌شوند، برای تسریع فرایند داوری بهتر است نویسندگان محترم قبل از ارسال مقاله، از اصالت مقاله خود از طریق این سامانه مطمئن شوند.
- ✓ نشریه **فقه** از دریافت مقاله مجدد از نویسندگانی که مقاله دیگری در روند بررسی دارند و هنوز منتشر نشده، معذور است.
- ✓ مقاله در محیط **Word** با پسوند **DOCX** (با قلم **Noorzar** نازک ۱۳ برای متن و **Times New Roman** نازک ۱۰برای انگلیسی) حروف‌چینی گردد.

شرایط مقالات استخراج شده از آثار دیگر: چنانچه مقاله مستخرج از هر کدام از موارد ذیل باشد، نویسنده موظف است اطلاعات دقیق اثر وابسته را ذکر کند. در غیر این صورت در هر مرحله‌ای که نشریه متوجه عدم اطلاع‌رسانی نویسنده شود، مطابق مقررات برخورد می‌کند:

- **پایان‌نامه** (عنوان کامل، استاد راهنما، تاریخ دفاع، دانشگاه محل تحصیل)

** مقاله ارسالی از **دانشجویان (ارشد و دکتری)** به‌تنهایی قابل پذیرش نبوده و ذکر نام **استاد راهنما** الزامی می‌باشد.

- **طرح پژوهشی** (عنوان کامل طرح، تاریخ اجرا، همکاران طرح، سازمان مربوطه)
- **ارائه شفاهی در همایش و کنگره** (عنوان کامل همایش یا کنگره، تاریخ، سازمان مربوطه)

روند ارسال مقاله به نشریه: نویسندگان باید فقط از طریق بخش ارسال مقاله سامانه نشریه جهت ارسال مقاله اقدام کنند، به مقالات ارسالی از طریق ایمیل یا ارسال نسخه چاپی ترتیب اثر داده نخواهد شد.

✓ برای ارسال مقاله، **نویسنده مسئول** باید ابتدا در بخش «**ارسال مقاله**» اقدام به ثبت نام در سامانه نشریه نماید.

✓ نویسندگان باید همه مراحل ارزیابی مقاله را صرفا از طریق صفحه شخصی خود در سامانه مجله دنبال نمایند.

قالب و موضوع مقالات مورد پذیرش

- نشریه فقه فقط مقالاتی را که حاصل دستاوردهای پژوهشی نویسنده و حاوی یافته‌های جدید است را می‌پذیرد.
- نشریه فقه از پذیرش مقالات مروری صرف، گردآوری، گزارشی و ترجمه معذور است.

فایل‌هایی که در زمان ثبت نام نویسنده مسئول باید در سامانه بارگذاری کند:

- ✓ فایل اصل مقاله (بدون مشخصات نویسندگان)
- ✓ فایل مشخصات نویسندگان (به زبان فارسی و انگلیسی)
- ✓ فایل تعهدنامه (با امضای همه نویسندگان)
- ✓ فایل فرم مشابه‌یاب مقاله
- ✓ فرم عدم تعارض منافع

تذکر: (ارسال مقاله برای داوری، مشروط به ارسال سه فایل مذکور و ثبت صحیح اطلاعات در سامانه است).

✓ تکمیل و ارسال فرم عدم تعارض منافع، توسط نویسنده مسئول الزامی می‌باشد.

حجم مقاله: واژگان کل مقاله: بین ۵۰۰۰ تا ۷۵۰۰ واژه؛ **کلیدواژه‌ها:** ۴ تا ۸ کلیدواژه؛ **چکیده:** ۱۵۰ تا ۲۰۰ واژه (چکیده باید شامل هدف، مساله یا سوال اصلی پژوهش، روش‌شناسی و نتایج مهم پژوهش باشد).

نحوه درج مشخصات فردی نویسندگان: نویسنده مسئول در آثاری که بیش از یک نویسنده دارند باید حتماً مشخص باشد. عبارت (نویسنده مسئول) جلوی نام نویسنده مورد نظر درج شود. فرستنده مقاله به‌عنوان نویسنده مسئول در نظر گرفته می‌شود و کلیه مکاتبات و اطلاع رسانی‌های بعدی با وی صورت می‌گیرد.

وابستگی سازمانی نویسندگان باید دقیق و مطابق با یکی از الگوی های ذیل درج شود:

۱. اعضای هیات علمی: رتبه علمی (مربی، استادیار، دانشیار، استاد)، گروه، دانشگاه، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۲. دانشجویان: دانشجوی (کارشناسی، کارشناسی‌ارشد، دکتری) رشته تحصیلی، دانشگاه، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۳. افراد و محققان آزاد: مقطع تحصیلی (کارشناسی، کارشناسی ارشد، دکتری) رشته تحصیلی، سازمان محل خدمت، شهر،کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

٤. طلاب: سطح (۲، ۳، ۴)، رشته تحصیلی، حوزه علمیه/ مدرسه علمیه، شهر، کشور، پست الکترونیکی.

ساختار مقاله: بدنه مقاله باید به ترتیب شامل بخش‌های ذیل باشد:

۱. عنوان؛

۲. چکیده فارسی (تبیین موضوع/مساله/سوال، هدف، روش، نتایج)؛

۳. مقدمه (شامل تعریف مساله، پیشینه تحقیق (فارسی و انگلیسی)، اهمیت و ضرورت انجام پژوهش و دلیل جدیدبودن موضوع مقاله)؛

٤. بدنه اصلی (توضیح و تحلیل مباحث)؛

۵. نتیجه‌گیری (بحث و تحلیل نویسنده)؛

بخش تقدیر و تشکر: پیشنهاد می‌شود از مؤسسه‌های همکار و تأمین‌کننده اعتبار بودجه پژوهش نام برده شود. از افرادی که به نحوی در انجام پژوهش مربوطه نقش داشته، یا در تهیه و فراهم‌نمودن امکانات مورد نیاز تلاش نموده‌اند و نیز از افرادی که به نحوی در بررسی و تنظیم مقاله زحمت کشیده‌اند، با ذکر نام، قدردانی و سپاس‌گزاری شود. کسب مجوز از سازمان‌ها یا افرادی که نام آنها برای قدردانی ذکر می‌شوند، الزامی است؛

منابع (منابع غیرانگلیسی علاوه بر زبان اصلی، باید به زبان انگلیسی نیز ترجمه شده و با شیوه‌نامه APA ویرایش و بعد از بخش **فهرست منابع**، ذیل عنوان **References** درج شوند).

روش استناددهی: APA (درج پانویس، ارجاعات درون متن و فهرست منابع) می‌باشد که لینک دانلود فایل آن در سامانه نشریه (راهنمای نویسندگان) موجود می‌باشد.

فهرست مقالات

تحلیل فقهی تغییرپذیری حکم مسافت شرعی مبتنی بر متون روایی حسن اردمه ـ مهدی میری ـ محمد محمدی	۷
بررسی فقهی در شمولیت نفقه نسبت به جراحی‌های زیبایی کبری یدپسند ـ زهرا علمی‌فرد	۳۳
تحلیل فقهی حقوقی مسئولیت مدنی در قراردهای پیش‌فروش علی یل علی‌بیگی ـ محمدجواد بحرینی	۶۴
تحلیل وجوه همگرایی و تمایز در کاربست قواعد فقهی و حقوقیِ حفظ محیط‌زیست شایان رئیس ـ امیرحسین ابوالحسنی ـ نعمت الله فیروزی	۹۲
ماهیت و آثار تسلیم عمل در اجاره اشخاص اسماعیل نعمت‌اللهی	۱۲۳
ولایت مالی بر صبی، در فرض تعارض ولایت جد پدری با پدر اسماعیل شیخ هادی	۱۴۶
کاربرد قاعده بینه در احراز اعتبار و اصالت داده‌های هوش مصنوعی در ثبت رسمی املاک سیدعلی موسوی‌نیا ـ رحیم سیاح	۱۷۳

Fiqh
EISSN: 1735-3521
ISSN: 1735-3181

A Jurisprudential Analysis of the Variability of the Ruling on the Sharʿi Travel Distance Based on Texts of Narrations*

Hasan Ardameh[1] **Mahdi Miri**[2] **Mohammad Mohammadi**[3]

1. Faculty of Jurisprudence and Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.
hasanardameh727@gmail.com
2. Faculty of Jurisprudence and Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran (**Corresponding Author**).
mirimahdi276@gmail.com
3. Level 4 Seminary Student, Khorasan Seminary, Mashhad, Iran.
mmohammadi0902@gmail.com

Abstract

Travel, as a widespread phenomenon, is subject to important rulings in Islamic jurisprudence, particularly in acts of worship such as prayer (ṣalāh) and fasting (ṣawm). One of the most challenging issues in this field is determining the "Sharʿi travel distance" as a condition for the obligation to shorten prayer (qaṣr) and break the fast. This article, entitled "A Jurisprudential Analysis of the Variability of the Ruling on the Sharʿi Travel Distance Based on Texts of Narrations," examines whether the criterion established in the narratives constitutes a fixed ruling or whether it can change in response to developments in means of transportation. Using an analytical approach and focusing on narrative texts, this study examines various groups of narrations that define the Sharʿi travel distance according to criteria such as "eight parasangs (farāsikh)," "two

* Ardameh, H., Miri, M. & Mohammadi, M. (2026). A jurisprudential analysis of the variability of the ruling on the Sharʿi travel distance based on texts of narrations. *Fiqh*, *33*(2), pp. 7–32. https://doi.org/10.22081/jf.2026.73713.3002

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/11/02 ● **Revised:** 2026/03/01 ● **Accepted:** 2026/04/22 ●**Online Publication:** 2026/06/29

© 2026
authors retain the copyright and full publishing rights

barīds," and "a one-day journey" (bayāḍ al-yawm). The main finding of the study is that spatial criteria (eight parasangs and their equivalents) do not possess independent substantive significance; rather, they served merely as means and instances of the primary criterion, namely "travel time" (a one-day journey), in the era when the narrations were issued. This claim is supported by several pieces of evidence, including causal narrations (li-anna thamāniyata farāsikh masīrat yawm, "because eight parasangs constitute a one-day journey"), the emphasis on customary travel speed (sayr al-qiṭār), and differences in the ruling for a fixed distance based on the time required to traverse it. The conclusion is that, by giving primacy to the criterion of "time" and treating "distance" as a means rather than an end in itself, the ruling concerning the Sharʿi travel distance acquires a variable character. Accordingly, in every age, the instance of a "one-day journey" should be reassessed in light of the customary means of transportation and prevailing customary understanding. This approach demonstrates the dynamism of Shiʿi jurisprudence and its compatibility with the changing realities of human life.

Keywords
Sharʿi Distance, Rulings on Travelers, Sharʿi Travel, Eight Farsakhs.

فقه
EISSN: ۱۷۳۵-۳۵۲۱
ISSN: ۱۷۳۵-۳۱۸۱

تحلیل فقهی تغییرپذیری حکم مسافت شرعی مبتنی بر متون روایی*

حسن اردمه[۱] مهدی میری[۲] محمد محمدی[۳]

۱. دانشکده فقه و حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.
hasanardameh727@gmail.com
۲. دانشکده فقه و حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران **(نویسنده مسئول)**.
mirimahdi276@gmail.com
۳. طلبه سطح ۴، حوزه علمیه خراسان، مشهد، ایران.
mmohammadi0902@gmail.com

چکیده

سفر به‌عنوان پدیده‌ای فراگیر، موضوع احکام مهمی در فقه اسلامی، بویژه در ابواب عبادی چون صلات و صوم است. یکی از چالش‌برانگیزترین مباحث در این حوزه، تعیین «مسافت شرعی» به‌عنوان شرط وجوب قصر و افطار است. این مقاله با عنوان «تحلیل فقهی تغییرپذیری حکم مسافت شرعی مبتنی بر مبانی روایی»، به واکاوی این مسئله می‌پردازد مبنی بر اینکه آیا معیار تعیین‌شده در روایات، یک حکم ثابت است یا متناسب با تحول وسایل نقلیه، قابلیت تغییر دارد.

پژوهش حاضر با رویکردی تحلیلی و تمرکز بر متون روایی، به بررسی دسته های مختلف روایت‌ها که مسافت شرعی را با معیارهایی چون «هشت فرسخ»، «بریدان» و «مسیر یک روز» (بیاض یوم) مشخص کرده‌اند، می‌پردازد. یافته اصلی تحقیق آن است که معیارهای مکانی (هشت فرسخ و معادل‌های آن)،

* اردمه، حسن؛ میری، مهدی؛ محمدی، محمد. (۱۴۰۵). تحلیل فقهی تغییرپذیری حکم مسافت شرعی مبتنی بر متون روایی. فقه، ۳۳(۲)، صص ۷-۳۲.

https://Doi.org/10.22081/jf.2026.73713.3002

نوع مقاله: پژوهشی؛ **ناشر:** پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۱۱ ●**تاریخ اصلاح:** ۱۴۰۴/۱۲/۱۰ ●**تاریخ پذیرش:** ۱۴۰۵/۰۲/۰۲ ●**تاریخ انتشار آنلاین:** ۱۴۰۵/۰۴/۰۸

۱۴۰۵ © «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»

موضوعیت استقلالی ندارند، بلکه تنها طریق و مصداقی برای معیار اصلی یعنی «مسافت زمانی» (مسیر یک روز) در عصر صدور روایات بوده‌اند. این ادعا بر شواهد متعددی از جمله روایات تعلیلی (لِأَنَّ ثَمَانِيَةَ فَرَاسِخَ مَسِيرَةُ يَوْمٍ)، تأکید بر سیر متعارف (سیرالقطار)، و تفاوت حکم در مسافت ثابت براساس زمانِ پیمایش، استوار است.

نتیجه آنکه، با اصالت دادن به معیار «زمان» و طریقیت دانستن «مکان»، حکم مسافت شرعی ماهیتی تغییرپذیر می‌یابد و لازم است در هر عصری، مصداق «سفر یک روز» با توجه به وسایل نقلیه متعارف و فهم عرفی، بازشناسی شود. این رویکرد، پویایی فقه شیعه و سازگاری آن با واقعیت‌های متغیر زندگی بشر را به اثبات می‌رساند.

کلیدواژه‌ها

مسافت شرعی، حکم مسافر، سفر شرعی، هشت فرسخ.

مقدمه

سفر به‌عنوان یکی از واقعیت‌های رایج و ناگزیر حیات بشری، در نظام عبادی اسلام از جایگاهی ویژه برخوردار است. اهمیت این پدیده تا بدانجاست که شارع مقدس، آن را موضوع احکام متعددی در ابواب مختلف فقه قرار داده و با تغییر شرایط مکلف از «حاضر» به «مسافر»، تکالیف وی را دگرگون ساخته است. این توجه ویژه، ریشه در متون بنیادین دین، یعنی قرآن و سنت دارد. قرآن کریم با تعبیر «ضرب فی الارض»، سفر را به رسمیت شناخته و آن را زمینه‌ساز احکام تخفیفی مهمی چون «قصر صلاة» (کوتاه خواندن نماز) (نساء ، ۱۰۱)[۱] و «افطار صوم» (جواز افطار روزه) (بقره، ۱۸۵)[۲] قرار داده است. علاوه بر این، موضوعاتی چون تعیین وظیفه در حج تمتع (بقره، ۱۹۶)[۳] و تحقق شرط انتفای رجم نسبت به محصن در باب حدود (کلینی، ۱۳۶۳، ۷، ص ۱۷۹)[۴] نیز به‌طور مستقیم با تحقق عنوان «سفر» گره خورده‌اند.

این کاربرد متعدد و فراگیر، اهمیت بحث از ماهیت و حدود سفر شرعی را دوچندان می‌کند. حکم سفر، مطلق نبوده و منوط به تحقق قیود و شروطی است که شارع آن را معتبر دانسته است. ازاین‌رو، فقهای عظام همواره بخش قابل توجهی از کتب فقهی خود را به تبیین این شرایط اختصاص داده‌اند. به‌عنوان نمونه، مرحوم سیدمحمدکاظم یزدی در عروة الوثقی ۱۴۰ مسئله و امام خمینی‌ؒ در تحریر الوسیله ۸۰ مسئله اصلی را به سه محور کلیدی «شروط قصر»، «قواطع سفر» و «احکام مسافر» اختصاص داده‌اند که این خود نشان از عمق و گستردگی مباحث مرتبط با این موضوع دارد.

در میان شروط تحقق سفر شرعی، اولین و بنیادین شرط، پیمودن «مسافت» معینی است (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج۳، ص ۴۱۴). اما پرسش اصلی که این مقاله در صدد

۱. وَ إِذا ضَرَبْتُمْ فِی الْأَرْضِ فَلَیسَ عَلَیکمْ جُناحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ یفْتِنَکمُ الَّذینَ کفَرُوا إِنَّ الْکافِرینَ کانُوا لَکمْ عَدُوًّا مُبیناً (نساء، ۱۰۱)

۲. شَهْرُ رَمَضانَ الَّذی أُنْزِلَ فیهِ الْقُرْآنُ هُدی لِلنَّاسِ وَ بَیناتٍ مِنَ الْهُدی وَ الْفُرْقانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْکمُ الشَّهْرَ فَلْیصُمْهُ وَ مَنْ کانَ مَریضاً أَوْ عَلی سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَیامٍ أُخَر (بقره، ۱۸۵)

۳. ذلِك لِمَنْ لَمْ یکنْ أَهْلُهُ حاضِرِی الْمَسْجِدِ الْحَرامِ (بقره، ۱۹۶)

۴. الْحَدُّ فِی السَّفَرِ الَّذِی إِذَا زَنَی لَمْ یرْجَمْ إِنْ کانَ مُحْصَناً قَالَ إِذَا قَصَّرَ وَ أَفْطَرَ. (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۷، ص ۱۷۹).

پاسخ‌گویی به آن است، به ماهیت و معیار این مسافت بازمی‌گردد. روایات صادر شده از معصومین علیهم‌السلام در نگاه نخست، معیارهای متفاوتی را ارائه می‌دهند که به‌طور کلی می‌توان آنها را در دو دسته اصلی «معیارهای مکانی» و «معیارهای زمانی» طبقه‌بندی کرد. دسته ای از روایات، مسافت را با واحدهای مکانی ثابت مانند «هشت فرسخ» (صحیحه فضل بن شاذان)، «بریدان» (صحیحه محمد بن مسلم) و «بیست و چهار میل» (موثقه عیص بن القاسم) مشخص کرده‌اند. در مقابل، دسته دیگری از روایات، معیار را واحد زمانی «مسیر یک روز» (موثقه عبدالرحمن بن حجاج) معرفی نموده‌اند. همچنین روایات ترکیبی (مانند موثقه سماعه) با ذکر همزمان این معیارها، این گمانه را تقویت می‌کنند که معیارهای مکانی، بیانی دیگر از همان مسافت زمانی در عصر صدور بوده‌اند.

این تفاوت ظاهری در تعابیر روایی، این پرسش اساسی را در دوران معاصر، که تحولات شگرف در وسایل حمل و نقل، مفهوم زمان و مکان را دگرگون کرده، به یک چالش جدی فقهی بدل ساخته است: آیا معیار اصلی و دارای «موضوعیت» در تعیین مسافت شرعی، مقدار مکانی ثابت (هشت فرسخ) است و این حکم، تعبدی و غیرقابل تغییر است؟ یا آنکه معیار اصلی و دارای «اصالت»، «مسیر یک روز» به‌عنوان یک مقیاس زمانی-عرفی بوده و مقادیر مکانی ذکر شده، تنها «طریقیت» داشته و مصداقی از آن معیار کلی در آن دوران بوده‌اند؟

پذیرش هر یک از این دو مبنا، تأثیر مستقیم و بنیادینی بر حکم فقهی سفرهای امروزی دارد. فرضیه این پژوهش، بر پایه تحلیل دقیق متون روایی، آن است که «اصالت با معیار زمان» (مسیر یک روز) است و معیارهای مکانی طریقیت دارند. این مقاله می‌کوشد با بررسی نظام‌مند شش شاهد و قرینه مستخرج از دل روایات، این فرضیه را به اثبات رساند. این شواهد عبارتند از: تعلیل حکم به «مسیرة یوم للقوافل» (شاهد اول)، ارجاع به سیر متعارف و نفی مرکب‌های سریع (شاهد دوم)، تفسیر معیار مکانی با معیار زمانی (شاهد سوم)، ارجاع اختلاف سرعت‌ها به معیار متوسط یک روز (شاهد چهارم)، تأثیر عنصر زمان در مسافت مکانی ثابت (شاهد پنجم)، و ارتکاز ذهنی سائلان بر محوریت «یک روز» (شاهد ششم).

بنابراین، این تحقیق با رویکردی تحلیلی و تمرکز انحصاری بر داده‌های روایی، در پی تبیین این مطلب است که حکم مسافت شرعی، برخلاف تصور رایج، ماهیتی «تغییرپذیر» داشته و متناسب با تحول در وسایل نقلیه و فهم عرف از سفر یک روزه، قابلیت بازشناسی و تطبیق در هر عصری را داراست. این نتیجه‌گیری، نه تنها با روح پویای فقه شیعه سازگار است، بلکه راه را برای ارائه پاسخی کارآمد و همگام با واقعیت‌های زندگی مدرن هموار می‌سازد.

پیشینه پژوهش

بحث از ملاک مسافت شرعی و نسبت میان معیارهای زمانی و مکانی، از دیرباز در فقه مطرح بوده و در دوران معاصر نیز به دلیل تحولات فناوری، موضوع پژوهش‌های متعددی قرار گرفته است. در این میان، دو رویکرد اصلی قابل تفکیک است: رویکرد سنتی که بر «موضوعیت مکان» (هشت فرسخ) تأکید دارد و رویکرد تحلیلی که در پی اثبات «اصالت زمان» (مسیر یک روز) است. مقالات ارائه شده نمونه‌هایی از رویکرد دوم هستند:

۱. مقاله «بررسی ملاک‌های تحقق مسافت شرعی در سفر» (مهدی رهبر، ۱۳۸۴): این پژوهش با هدف اشراف بر ادله مختلف و انتخاب دلیل اقوی، به تحلیل ملاک‌های گوناگون مسافت شرعی می‌پردازد. نویسنده با استناد به روایاتی چون روایت عبدالرحمن بن حجاج، به این نتیجه می‌رسد که «آنچه به‌عنوان ملاک تحقق مسافت بیان شده، مقدار مسافتی است که مطلق مراکب (چه تندرو و چه کندرو) در طول یک روز طی می‌کنند». ایشان تصریح می‌کند که «تقدیر به هشت فرسخ... علامت و أماره بر تحقق مسیرة یوم می‌باشد». این مقاله همچنین روایات متعارض (مانند ۱۶ فرسخ یا مسیرة یوم و لیله) را به دلیل شذوذ و مخالفت با روایات متظافر و همچنین احتمال صدور از باب تقیه (به دلیل تطابق با اقوال اهل سنت)، فاقد اعتبار می‌داند؛ بنابراین، این اثر در راستای اثبات طریقیت هشت فرسخ و اصالت «مسیر یک روز» گام برمی‌دارد.

۲. مقاله «ادله عقلی و نقلی تعیین ملاک مسافت شرعی در فقه امامیه» (مهدوی امین،

۱۳۹۶): این مقاله نیز با طرح پرسش از اصالت یکی از دو ملاک «مسیرة یوم» و «ثمانیة فراسخ»، در پی تعیین شاخص اصلی است. نویسنده با استعانت از مبانی کلامی (مانند کلیت و شمول دین خاتم)، توجه به تشریع احکام براساس توان نوع مردم (سیر کاروان‌های عمومی)، و تحلیل روایات، به این نتیجه قاطع می‌رسد که «ملاک اصلی حد تقصیر صلاة از نظر شارع، پیمودن یک روز راه است». ایشان برای اثبات این مدعا، به این نکته استدلال می‌کند که اگر هشت فرسخ موضوعیت داشت، امام علیه‌السلام در مقام ردّ اقوال عامه که به دو یا سه روز قایل بودند، به آن استناد می‌کرد، در حالی که حضرت به ملاک «یک روز راه» تمسک جسته‌اند. این مقاله در نهایت مصداق امروزی «مسیر یک روز» را حدود ۸۵۰ کیلومتر برآورد می‌کند.

وجه تمایز و نوآوری پژوهش حاضر

هرچند پژوهش حاضر در نتیجه‌گیری نهایی (اصالت معیار زمان و تغییرپذیری حکم) با دو مقاله فوق همسو است، اما از جهات متعددی دارای تمایز و نوآوری است:

۱. ساختارمندی جامع و نظام‌مند شواهد: در حالی که مقالات پیشین به یک یا چند دلیل اصلی (مانند روایت ابن حجاج یا تعلیل در روایت دیگر) برای اثبات مدعای خود اکتفا کرده‌اند، مقاله حاضر برای نخستین بار مجموعه‌ای از شش شاهد و قرینه مستقل را از دل روایات متعدد استخراج، طبقه‌بندی و تحلیل می‌کند. این شواهد شامل «قرینه تعلیل»، «قرینه ارجاع به سیر متعارف»، «قرینه تفسیر»، «قرینه ارجاع اختلاف سرعت»، «قرینه تأثیر زمان در مسافت ثابت» و «قرینه ارتکاز ذهنی سائلین» است. این رویکرد نظام‌مند و جامع، بنیان استدلالی فرضیه را به شکلی بسیار مستحکم‌تر و متقن‌تر از پژوهش‌های پیشین بنا می‌نهد.

۲. تمرکز بر تحلیل متنی پیشینی: رویکرد این مقاله، تحلیل دقیق خودِ متن روایات و کشف شبکه معنایی میان آنها، پیش از تأثیرپذیری از چارچوب‌های رایج فقهی یا مبانی کلامی بیرونی است. در حالی که مقاله دوم به مبانی کلامی استعانت جسته، پژوهش حاضر تلاش دارد تا تنها از طریق تحلیل درون‌متنی و هرمنوتیکی

خودِ روایات، اصالت معیار زمان را به‌عنوان مدلول مستقیم و مقصود اصلی شارع اثبات کند.

۳. جامعیت در تحلیل دسته های روایی: این پژوهش فقط به روایات اصلی نمی‌پردازد، بلکه به تحلیل روایات مرتبط با «نصف مسافت» (چهار فرسخ) و توجیه آنها در چارچوب نظریه «مسیر یک روز» (رفت و برگشتی که مجموعاً یک روز را اشغال کند) نیز توجه ویژه دارد و همچنین جایگاه روایات شاذ را تبیین می کند. این نگاه جامع، به انسجام بیشتر نظریه کمک شایانی می کند.

درنتیجه، مقاله حاضر با ارائه یک چارچوب تحلیلی منسجم و استناد به طیف وسیع‌تری از قراین روایی، استدلال بر «تغییرپذیری حکم مسافت شرعی» را از سطح یک نظریه قابل دفاع، به یک فرضیه کاملاً مستند و اثبات‌شده بر مبنای داده‌های متنی ارتقا می‌دهد.

۱. تحلیل لایه‌شناختی و مفهومی واژه «سفر» (السَّفَر)

برای فهم دقیق و علمی هر مفهوم کلیدی در متون دینی، بویژه مفاهیمی که بار فقهی و حقوقی سنگینی را به دوش می کشند، گریزی از یک کاوش عمیق لغوی و ریشه‌شناختی نیست. واژه «سفر» یکی از همین مفاهیم بنیادین است که به‌عنوان «موضوع حکم» در ابوابی چون نماز و روزه، نقشی محوری ایفا می کند. تحدید یا عدم تحدید معنای آن، و کشف اینکه آیا این واژه تنها به یک «امر مکانی» (پیمودن فاصله) اشاره دارد یا اینکه در ذات خود، حامل «عنصر زمانی» نیز هست، می‌تواند مسیر استنباط فقهی را به‌کلی دگرگون سازد. ازاین‌رو، در این بخش، با یک رویکرد تحلیلی-لایه‌ای، به واکاوی ابعاد معنایی واژه «سفر» در معاجم اصلی لغت عرب و تحلیل ارتکازات عرفی عصر تشریع می‌پردازد.

۱-۱. ریشه‌شناسی بنیادین: «کشف» و «جلاء» به‌عنوان هسته معنایی

هسته معنایی اصلی و ریشه‌ای ثلاثی مجرد «س-ف-ر» (سَفَرَ، یَسفِرُ، سُفُوراً و سَفْراً)،

مفهوم «کشف»، «جلاء»، «وضوح» و «آشکار شدن» است. این معنای کانونی در کاربردهای گوناگون این ریشه، به‌طور پیوسته قابل مشاهده است. در برخی متون لغوی این ریشه را به یک اصل واحد بازمی‌گرداند: «(سفر) السین والفاء والراء أصلٌ واحدٌ یدلُّ علی الانکشاف والجَلاء» (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج۳، ص ۸۷)؛ یعنی ریشه (س-ف-ر) یک اصل واحد بیشتر ندارد که بر آشکار شدن و کنار رفتن پرده دلالت می‌کند. این معنای ریشه‌ای (کشف و جلاء) حتی در معانی مجازی و استعاری نیز حضور دارد. یکی از مشهورترین کاربردهای این واژه، اطلاق «سفر» بر پیمودن مسافت است. وجه تسمیه و علت این نام‌گذاری، خود نکته‌ای بسیار دقیق و راهگشاست. لغویان تصریح کرده‌اند که به این عمل «سفر» گفته می‌شود، (زیرا [سختی‌ها و شرایط سفر] از اخلاق و ملکات درونی مردان پرده‌برداری و آنها را آشکار می‌کند) (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج۴، ص ۳۶۸).

۱-۲. پیوند ناگسستنی «سفر» با «روز»: شکل‌گیری ارتکاز عرفی

مهمترین لایه تحلیلی در این بحث، کشف ارتباط عمیق و ارگانیک میان واژه «سفر» و مفهوم «روز» (النّهار) است. این پیوند، فقط یک تصادف یا اشتراک لفظی نیست، بلکه ریشه در واقعیت زندگی عرب و ارتکازات ذهنی او دارد. برخی لغویون معتقدند: «و سُمِّی السَّفَرُ سَفَراً من قَولِهم: سَفَرَ الصُّبحُ، أی: أضاءَ... و ذلک أنَّ الناسَ کانوا فیما سلف إنّما یسیرون عند الإسفار» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۴۰۹).

تحلیل این عبارت چند نکته کلیدی را روشن می‌سازد:

راغب، منشأ نام‌گذاری «سفر» (پیمودن راه) را تعبیر «سَفَرَ الصُّبحُ» (صبح روشن شد) می‌داند. این نشان می‌دهد که در ذهن عرب، مفهوم «روشنایی» و «روز»، مقدم بر مفهوم «مسافرت» یا دست‌کم همزاد با آن بوده است. او علت این نام‌گذاری را یک واقعیت اجتماعی-زیستی بیان می‌کند: «مردم در گذشته، تنها هنگام روشنایی و دمیدن صبح به راه می‌افتادند». در آن دوران، به دلیل نبود امنیت و امکانات روشنایی، سفر در شب امری بسیار خطرناک، دشوار و نامتعارف بود. اصل بر حرکت در طول «بَیاضُ النَّهار» (سفیدی روز) و توقف در شب بود.

این پیوند عمیق میان «سفر» و «روز»، یک ارتکاز عرفی قدرتمند را شکل داد: «سفر» به پیمایشی اطلاق می‌شد که به لحاظ زمانی، آنقدر امتداد داشته باشد که بخش معناداری از روز را به خود اختصاص دهد و فرد را از انجام امور عادی روزمره در محل زندگی خود باز دارد. به همین دلیل، پیمایش‌های کوتاه و چندساعته در اطراف شهر، هرچند از نظر لغوی نوعی «قطع مسافت» بودند، اما در عرف، مصداق «سفر» به شمار نمی‌روند. یکی از لغت‌شناسان پس از ذکر معنای سفر، به نقل از دیگران می‌گوید: «لَا يُسَمَّى سَفَراً مَا لَمْ يَقْصِدْ مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ» (مسیر کمتر از سه روز، سفر نامیده نمی‌شود). هرچند این قید «سه روز» مربوط به مذهب ابوحنیفه است، اما اصل نکته که «هر مسافتی سفر نیست»، یک واقعیت زبانی و عرفی است. سپس در جای دیگری تصریح می‌کند: «وَ أَدْنَاهُ لِلرَّجُلِ الْحُرِّ يَوْمٌ» (حداقلِ [مسافتی که] سفر [نامیده می‌شود] برای یک انسان آزاد، مسیر یک روز است) (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج۴، ص ۳۷۱). در بستر این تحلیل لغوی می توان گفت، اگر در لسان روایات، معیارهای مکانی (مانند هشت فرسخ) در کنار معیار زمانی (مسیرة یوم) ذکر شده‌اند، این پیش‌زمینه لغوی به ما می‌گوید که معیار «مسیر یک روز» از اصالتی ذاتی و مفهومی برخوردار است و احتمالاً معیارهای مکانی، تنها بیانی از مصداق و معادل خارجیِ «مسیر یک روز» با ابزارهای حمل‌ونقل متعارف آن زمان (مانند شتر و قافله) بوده‌اند.

۲. دسته بندی و تحلیل اجمالی روایات ناظر به حدّ سفر

پس از آنکه در بخش پیشین، بنیان‌های لغوی و ارتکازات عرفی حاکم بر مفهوم «سفر» کاویده شد و پیوند ذاتی آن با عنصر «زمان» (بویژه «روز») آشکار گردید، اکنون نوبت آن است که به کانون اصلی بحث، یعنی روایات معصومین علیهم‌السلام، وارد شویم. روایات شریفه‌ای که به تبیین و تحدید «مسافت شرعی» پرداخته‌اند، از حیث ظاهر، متنوع و در نگاه نخست، شاید متعارض به‌نظر آیند. اما با دسته بندی دقیق و تحلیلی نظام‌مند، می‌توان به یک فهم منسجم و هماهنگ از آنها دست یافت. در این بخش، روایات به پنج دسته اصلی تقسیم شده و تحلیل اجمالی هر دسته ارائه می‌شود تا زمینه برای استدلال تفصیلی در بخش‌های بعدی فراهم آید.

۲-۱. دسته اول: روایات «هشت فرسخ» (ثمانیة فراسخ)

این دسته از روایات، پرتعدادترین و مشهورترین گروه در میان اخبار این باب هستند و ملاک قصر نماز را پیمودن «هشت فرسخ» تعیین می‌کنند. فرسخ، واحدی برای سنجش مسافت بوده و هر فرسخ معادل سه میل است؛ بنابراین، هشت فرسخ برابر با بیست و چهار میل می‌باشد. این معیار، مبنای فتوای مشهور فقهای امامیه در طول تاریخ بوده است.

یکی از صریح‌ترین روایات این دسته، صحیحه محمد بن مسلم از امام باقر و امام صادق علیهما السلام است که در پاسخ به پرسش از حدّ تقصیر نماز، فرمودند: «فِی ثَمَانِیَةِ فَرَاسِخَ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۴، ص ۱۳۱). در روایت معتبر دیگری از عبدالله بن سنان، امام صادق علیه السلام در پاسخ به همین پرسش می‌فرمایند: «حَدُّ ذَلِكَ ثَمَانِیَةُ فَرَاسِخَ وَ هُوَ أَرْبَعَةٌ وَ عِشْرُونَ مِیلًا» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج۴، ص ۲۲۰). در این روایت، امام علیه السلام خود تصریح می‌فرمایند که هشت فرسخ، معادل بیست و چهار میل است و این دو تعبیر، یک حقیقت را بیان می‌کنند. فراوانی این دسته از روایات و صحت سند بسیاری از آنها، موجب شده است که معیار مکانیِ «هشت فرسخ» به‌عنوان قدر متیقن و اصلی‌ترین ضابطه در فقه شیعه تثبیت شود.

۲-۲. دسته دوم: روایات «بَریدان»

«بَرید» نیز یکی دیگر از واحدهای سنجش مسافت در قدیم بوده است. در نظام ارتباطی و چاپاری آن دوران، «برید» به مسافت میان دو ایستگاه یا چاپارخانه اطلاق می‌شد. هر برید، معادل چهار فرسخ بود؛ بنابراین، «بریدان» (تثنیه برید) معادل «هشت فرسخ» است. روایات این دسته، هرچند از نظر تعداد کمتر از دسته اول هستند، اما از حیث محتوا و دلالت، کاملاً با آنها همسو می‌باشند و در واقع، بیانی دیگر از همان معیار مکانی هستند.

صحیحه زراره و محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام نمونه بارز این دسته است. آن دو از امام علیه السلام درباره حدّی که نماز در آن شکسته می‌شود سؤال کردند و ایشان فرمودند: «بُرْدَانِ، وَ الْبُرْدَانِ ثَمَانِیَةُ فَرَاسِخَ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۴، ص ۱۳۱). نکته بسیار مهم در این روایت،

تفسیر خود امام علیه‌السلام است؛ ایشان پس از ذکر واژه «بریدان»، بلافاصله آن را به «هشت فرسخ» ترجمه و تفسیر می‌کنند. این تفسیر درون‌متنی نشان می‌دهد که «بریدان» و «هشت فرسخ»، دو لفظ برای یک معنا و یک مسافت مشخص هستند و تعارضی میان آنها وجود ندارد.

۲-۳. دسته سوم: روایات «بیست و چهار میل»

روایاتی که این تعبیر را به‌کار برده‌اند، در واقع سومین ضلع این مثلثِ معناییِ واحد را تشکیل می‌دهند و تأکیدی دیگر بر یک معیار مکانی مشخص هستند.

در صحیحه معاویة بن وهب آمده است که از امام صادق علیه‌السلام در مورد حدّ تقصیر سؤال کردم. ایشان فرمودند: «كَانَ رَسُولُ اللهِ صلی‌الله‌علیه‌وآله إِذَا خَرَجَ فِي سَفَرٍ قَصَّرَ حِينَ يَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهِ... فَقُلْتُ لَهُ: فِي كَمْ يُقَصِّرُ الرَّجُلُ؟ قَالَ: فِي أَرْبَعَةٍ وَ عِشْرِينَ مِيلًا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۴، ص ۱۳۲). این سه دسته از روایات، با تعابیر مختلف (هشت فرسخ، بریدان، بیست و چهار میل)، همگی به یک «نتیجه مکانی واحد» اشاره دارند که تقریباً معادل ۴۰ تا ۴۵ کیلومتر امروزی است. ظاهر این روایات، بر «موضوعیت» و اصالت معیار مکانی دلالت دارد.

۲-۴. دسته چهارم: روایات «مسیر یک روز»

در مقابل سه دسته فوق که همگی بر «مکان» تمرکز داشتند، دسته چهارم، معیار را بر محور «زمان» تعریف می‌کند. این روایات، حدّ سفر شرعی را پیمودن مسافتی معادل «راهپیمایی یک روز کامل» دانسته‌اند.

مهمترین و صریح‌ترین روایت این باب، صحیحه فضل بن شاذان از امام رضا علیه‌السلام است که در ضمن بیان علل احکام (علل الشرائع) می‌فرمایند: «وَ إِنَّمَا وَجَبَ التَّقْصِيرُ فِي ثَمَانِيَةِ فَرَاسِخَ لَا أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَ لَا أَكْثَرَ لِأَنَّ ثَمَانِيَةَ فَرَاسِخَ مَسِيرَةُ يَوْمٍ لِلْعَامَّةِ وَ الْقَوَافِلِ وَ الْأَثْقَالِ، فَوَجَبَ التَّقْصِيرُ فِي مَسِيرَةِ يَوْمٍ» (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ۸، ص ۴۵۱). این روایت که به دلیل ساختار تعلیلی آن، نقشی کلیدی در بحث ایفا می‌کند، به‌صراحت «هشت فرسخ» را مساوی با «مسیر یک روز» برای عموم مردم و کاروان‌ها (با سیر متعارف آن زمان) قرار

داده و در انتها نتیجه‌گیری می‌کند که «پس تقصیر در مسیر یک روز واجب شد». در روایت معتبر دیگری، راوی از امام صادق علیه‌السلام می‌پرسد: «فِی کَمْ یُقَصِّرُ الرَّجُلُ؟ قَالَ: فِی مَسِیرَةِ یَوْمٍ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۴، ص ۱۳۲).

وجود این دسته از روایات، چالشی جدی در برابر «موضوعیت» صرفِ معیار مکانی ایجاد می‌کند و این پرسش بنیادین را مطرح می‌سازد: آیا معیار اصلی و علت حکم، «مسیر یک روز» است و «هشت فرسخ» صرفاً مصداق و تطبیق آن در عصر تشریع بوده است (اصالت زمان)، یا آنکه هر دو معیار، در عرض یکدیگر و به‌صورت مستقل، موضوع حکم هستند؟

۲-۵. دسته پنجم: روایات ترکیبی و تفسیری

دسته پنجم، شامل روایاتی است که به نوعی میان معیارهای زمانی و مکانی جمع کرده یا یکی را در پرتو دیگری تفسیر می‌کنند. این روایات، برای حل تعارض ظاهری میان دسته های پیشین، اهمیت فوق‌العاده‌ای دارند. روایت فضل بن شاذان که در دسته چهارم ذکر شد، به دلیل ماهیت تعلیلی و تفسیری‌اش، برجسته‌ترین نمونه این دسته نیز به شمار می‌رود.

افزون بر آن، می‌توان به روایاتی اشاره کرد که دو معیار را با هم ذکر می‌کنند، مانند صحیحه علی بن یقطین از امام کاظم علیه‌السلام که در آن، حدّ تقصیر «مَسِیرَةُ یَوْمٍ وَ هُوَ بُرْدَانِ» (مسیر یک روز، و آن دو برید است) ذکر شده است (برقی، ۱۳۷۱، ج۲، ص ۲۸۸). در این روایت، حرف «واو» می‌تواند تفسیری باشد، یعنی «مسیر یک روز» را به «دو برید» (هشت فرسخ) تفسیر می‌کند. این روایات ترکیبی، نقطه عزیمت اصلی برای اثبات فرضیه «طریقیت معیار مکان» هستند، زیرا نشان می‌دهند که در ذهنیت معصوم علیه‌السلام، میان این دو معیار، رابطه «تطبیق» و «تفسیر» برقرار بوده، نه رابطه دو موضوع مستقل.

تحلیل اجمالی این پنج دسته نشان می‌دهد که مناقشه فقهی در باب مسافت شرعی، در واقع نزاع بر سر تعیین رابطه میان روایات دسته ۱ تا ۳ (مکان‌محور) با روایات دسته ۴ و ۵ (زمان‌محور و ترکیبی) است. در بخش بعدی، با استناد به شواهد درون‌متنی و اصول

استنباط، به تفصیل اثبات خواهیم کرد کـه روایـات زمـان‌محور (مسـیرة یـوم) از اصـالت برخوردار بوده و معیارهای مکانی، طریق و اماره‌ای برای تحقق آن بوده‌اند.

۳. اثبات فرضیه: اصالت معیار زمان و طریقیت معیار مکان

پس از آنکه در بخش‌های پیشین، بنیان‌های لغوی مفهـوم «سـفر» و دسـته بنـدی روایـات تحدید مسافت شرعی ارائه گردید، اکنـون بـه قلـب ایـن پـژوهش، یعنـی اثبـات فرضـیه اصلی، می‌رسیم. فرضیه این مقاله بر این استوار است که معیـار بنیـادین و «علـت» تشـریع حکم قصر و افطار، پیمودن مسافتی است که به‌لحاظ عرفی «یک روز کامل» را بـه خـود اختصاص دهد (مسیرة یوم)؛ و معیارهای مکانی مشهور، یعنی «هشت فرسخ»، «بریدان» و «بیست و چهار میل»، فقط «طریق»، «أماره» و «مصداق» متعارف این معیار زمانی در عصـر صدور روایات بوده‌اند، نه اینکه خودشان به‌صورت مسـتقل «موضـوعیت» داشـته باشـند. برای اثبات این مدعا، شش شاهد و قرینه قوی و هم‌افزا از متن خود روایـات اسـتخراج و تحلیل می‌گردد. این شواهد، همچون قطعات یک پازل، در کنار هم تصویری منسجم از حاکمیت معیار «زمان» را به نمایش می‌گذارند.

۳-۱. شاهد اول: قرینه تعلیل صریح در صحیحه فضل بن شاذان

قوی‌ترین و بی‌بدیل‌ترین شاهد بر درستی این فرضیه، صحیحه فضل بن شاذان از امام رضا علیه‌السلام است که در آن، فلسفه و علت احکام (علل الشرائع) تبیین شده است. در بخشـی از این روایت طولانی و بسیار مهم، امام علیه‌السلام پـس از بیـان حکـم تقصـیر، بـه سـراغ علـت تحدید آن در یک مسافت خاص می‌روند و می‌فرمایند:

«وَ إِنَّمَا وَجَبَ التَّقْصِيرُ فِي ثَمَانِيَةِ فَرَاسِخَ لَا أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَ لَا أَكْثَرَ، **لِأَنَّ** ثَمَانِيَةَ فَرَاسِخَ مَسِيرَةُ يَوْمٍ لِلْعَامَّةِ وَ الْقَوَافِلِ وَ الْأَثْقَالِ، فَوَجَبَ التَّقْصِيرُ فِي مَسِيرَةِ يَوْمٍ...» (حر عـاملی، ۱۴۱۶ق، ج۸، ص ۴۵۱)؛ (و همانا تقصیر در هشت فرسخ واجب شد، نـه کمتـر و نـه بیشـتر، زیـرا کـه هشت فرسخ، مسیر یک روز برای عموم مردم و کاروان‌ها و بارهای سـنگین اسـت. پـس تقصیر در پیمودن مسیر یک روز واجب شد).

تحلیل دقیق این فراز، نکات استنباطی بسیار مهمی را آشکار می‌سازد:

۱. کاربرد حرف «لِأَنَّ»: این حرف از ادات صریح تعلیل در زبان عربی است و به‌روشنی رابطه «علت و معلول» را میان دو گزاره برقرار می‌کند. امام علیه‌السلام نمی‌فرمایند «هشت فرسخ همان مسیر یک روز است»، بلکه می‌فرمایند وجوب تقصیر در هشت فرسخ، «به این علت است که» این مسافت، معادل مسیر یک روز است. طبق قواعد اصول فقه، «العِلّة تُعَمِّم و تُخَصِّص» (علت، حکم را تعمیم و تخصیص می‌دهد). این بدان معناست که مدار حکم، وجود «علت» است. در اینجا، علت اصلی «مسیرة یوم» معرفی شده و «هشت فرسخ» معلول و مصداق آن است.

۲. جمله پایانی (فاء تفریع): امام علیه‌السلام در پایان این فراز با استفاده از «فاء نتیجه‌گیری» (فاء تفریع)، یک قاعده کلی را استنباط و بیان می‌کنند: «فَوَجَبَ التَّقْصِيرُ فِي مَسِيرَةِ يَوْمٍ». ایشان نمی‌فرمایند «پس تقصیر در هشت فرسخ واجب شد»، بلکه حکم را به علت اصلی آن یعنی «مسیر یک روز» پیوند می‌زنند و آن را به‌عنوان ضابطه نهایی اعلام می‌کنند. این ساختار بیانی، جایی برای تردید در اصالت «مسیرة یوم» و طریقیت «ثمانیة فراسخ» باقی نمی‌گذارد. این روایت، به‌تنهایی برای اثبات مدعا کفایت می‌کند، اما شواهد دیگر، این بنیان را مستحکم‌تر می‌سازند.

۳-۲. شاهد دوم: قرینه ارجاع به «سیر متعارف» (القوافل و الاثقال)

همین صحیحه فضل، شاهد مهم دیگری را در خود نهفته دارد. امام علیه‌السلام در مقام تطبیق «مسیر یک روز» بر «هشت فرسخ»، بلافاصله آن را مقید به یک قید مهم می‌کنند: «لِلْعَامَّةِ وَ الْقَوَافِلِ وَ الْأَثْقَالِ» (برای عموم مردم و کاروان‌ها و بارهای سنگین). این قید نشان می‌دهد که این معادله، یک معادله ریاضی ثابت و ازلی نیست، بلکه یک تطبیق عرفی مبتنی بر وسایل حمل‌ونقل متعارف و کندرو آن زمان بوده است.

چرا امام علیه‌السلام به سیر «قوافل» و «اثقال» (بارهای سنگین) ارجاع می‌دهند؟ زیرا این نوع حرکت، نماینده «سیر متوسط و نوعی» جامعه آن روز بود. ایشان می‌توانستند به سرعت

یک اسب‌سوار تیزرو (فارس نجیب) یا یک پیک سریع‌السیر اشاره کنند که قطعاً مسافتی بسیار بیشتر از هشت فرسخ را در یک روز طی می‌کرد. ارجاع به کندترین و متعارف‌ترین نوع سیر، به‌روشنی نشان می‌دهد که شارع مقدس در مقام بیان یک «مصداق عرفی» برای «مسیر یک روز» بوده است. مفهوم مخالف این قید آن است که اگر وسیله نقلیه تغییر کند و سرعت متعارف جامعه به‌کلی دگرگون شود، دیگر این تطبیق (هشت فرسخ = مسیر یک روز) موضوعیت خود را از دست می‌دهد. در این صورت، جمود بر «هشت فرسخ»، به معنای نادیده گرفتن قید «للقوافل و الاثقال» و غفلت از روح حاکم بر این تطبیق است.

۳-۳. شاهد سوم: قرینه «تفسیر» در روایات ترکیبی

دسته پنجم روایات که از آنها با عنوان «روایات ترکیبی» یاد شد، شاهد دیگری بر این مدعاست. در صحیحه علی بن یقطین از امام کاظم علیه‌السلام، حد تقصیر این‌گونه بیان شده است: «مَسِيرَةُ يَوْمٍ وَ هُوَ بُرْدَانِ» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج۴، ص ۲۲۱). همچنین در موثقه سماعه، راوی می‌پرسد «مسیرة یوم» چقدر است؟ و امام علیه‌السلام پاسخ می‌دهند: «بُرْدَانِ، وَ هُمَا ثَمَانِيَةُ فَرَاسِخَ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۴، ص ۱۳۲).

در این روایات، آشکارا یک معیار (زمان) در حال تفسیر شدن به معیار دیگر (مکان) است. ساختار جمله (استفاده از ضمیر «هو» یا پاسخ مستقیم به پرسش از چیستی «مسیرة یوم») نشان می‌دهد که «مسیرة یوم» اصل و مبنایی بوده که برای سائل یا مخاطب، نیاز به توضیح و تطبیق عینی داشته است. امام علیه‌السلام در مقام پاسخ، این مفهوم کلی و زمانی را به یک واحد ملموس و مکانی (بریدان/هشت فرسخ) ترجمه می‌کنند. این رابطه، رابطه «مفسَّر» و «مفسِّر» است، نه رابطه دو موضوع مستقل. وقتی مفهومی نیاز به تفسیر دارد، یعنی آن مفهوم، اصل و اساس است و تفسیر آن، فقط برای روشن شدن مصداق آن در شرایط زمانی و مکانی خاص صورت می‌گیرد. این روایات به‌خوبی نشان می‌دهند که در ذهنیت امام علیه‌السلام و اصحاب، «مسیر یک روز» یک ضابطه کلی و «هشت فرسخ» تطبیق و تفسیر آن بوده است.

ادامه شواهد در بخش‌های آتی ارائه خواهد شد تا تصویر نهایی از این استدلال تکمیل گردد.

۳-۴. شاهد چهارم: قرینه ارجاع اختلاف سرعت‌ها به معیار متوسط (هشت فرسخ)

یکی از چالش‌های عملی در تعیین مسافت شرعی، تفاوت سرعت وسایل نقلیه و افراد مختلف بوده است. این اختلاف در عصر صدور روایات نیز وجود داشته است؛ سرعت یک کاروان تجاری با بارهای سنگین، با سرعت یک مسافر پیاده، و سرعت هر دو با یک سوارکار تیزرو، تفاوت فاحشی داشته است. موثقه اسحاق بن عمار، به زیبایی این چالش را به تصویر کشیده و راه حل امام علیه‌السلام در رویارویی با آن، شاهد مهمی بر مدعای ماست.

اسحاق بن عمار از امام کاظم علیه‌السلام درباره تقصیر نماز می‌پرسد: «إِنِّی أَسِیرُ خَمْسَةَ فَرَاسِخَ أَوْ سِتَّةً فَأَرْجِعُ مِنْ یَوْمِی فَأُصَلِّی الرَّکْعَتَیْنِ [یعنی نماز قصر]، وَ رُبَّمَا خَرَجْتُ إِلَی الضَّیْعَةِ مَسِیرَةَ ثَلَاثِ فَرَاسِخَ وَ أَرْبَعِ فَرَاسِخَ فَأُقِیمُ فِیها الْأَیَّامَ فَأُتِمُّ الصَّلَاةَ [یعنی نماز تمام]، وَ رُبَّمَا خَرَجَ الْجَمَّالُ مِنَّا فِی ثَمَانِیَةِ فَرَاسِخَ فَیُقَصِّرُ؟». راوی سه حالت مختلف را مطرح می‌کند: ۱) رفت و برگشت سریع در یک روز (مجموعاً ۱۰-۱۲ فرسخ)، ۲) رفتن به مسافت کوتاه (۳-۴ فرسخ) و ماندن چند روزه، ۳) رفتن شتربان به مسافت ۸ فرسخ. او از تفاوت احکام در این شرایط متعجب است.

امام علیه‌السلام در پاسخ به این آشفتگی ذهنی راوی، یک معیار واحد و فصل‌الخطاب را ارائه می‌دهند: «أَمَّا مَا تَصْنَعُ أَنْتَ فَهُوَ الْحَقُّ [یعنی کار تو در هر سه مورد درست است]، وَ أَمَّا الْجَمَّالُ فَلَا یُقَصِّرُ حَتَّی یَخْرُجَ مِنْ رُسْتَاقِهِ الَّذِی هُوَ فِیهِ، فَإِذَا جَاوَزَ الرُّسْتَاقَ فَعَلَیْهِ التَّقْصِیرُ» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج۴، ص ۲۲۳).

نکته کلیدی در این روایت آن است که در عصر صدور، اختلاف سرعت‌ها وجود داشته و این امر موجب سردرگمی اصحاب می‌شده است. امام علیه‌السلام در مقام رفع این اختلاف و ارائه یک ضابطه نوعی، به معیار «هشت فرسخ» (که در پرسش راوی و ذهنیت او حاضر است) به‌عنوان قدر متیقن و متوسط ارجاع می‌دهند. این ارجاع،

کارکردی مشابه تعیین «کر» برای آب قلیل و کثیر دارد. شارع برای رفع عسر و حرج ناشی از تشخیص دائمی «ملاقات با نجاست»، یک معیار کمی (حجم کر) را به‌عنوان أماره و ضابطه تعیین کرده است. در اینجا نیز، بجای آنکه هر فردی بخواهد سرعت خود را با سرعت متعارف «مسیر یک روز» بسنجد که امری دشوار و اختلافی است، شارع یک ضابطه مکانی متوسط (هشت فرسخ) را که نماینده سیر متعارف «قوافل و اثقال» در یک روز بوده، به‌عنوان «أماره» و «حد نوعی» معرفی کرده است.

بنابراین، «هشت فرسخ» نقش یک شاخص عینی و سهل‌الوصول را برای تحقق آن مفهوم کلی (مسیرة یوم) ایفا می‌کند. این شاهد نشان می‌دهد که موضوعیت دادن به هشت فرسخ در زمانه‌ای که سرعت‌ها صدها برابر شده، تمسک به «أماره» و غفلت از «ذی‌الأماره» (اصل) است.

۳-۵. شاهد پنجم: قرینه تأثیر عنصر «زمان» در تغییر حکم در مسافت ثابت

اگر معیار مکانی (هشت فرسخ) تمام الموضوع برای حکم قصر باشد، در این صورت عنصر «زمان» نباید هیچ‌گونه تأثیری در تغییر حکم داشته باشد. یعنی اگر کسی مسافت کمتر از هشت فرسخ را طی کند، باید همیشه نمازش تمام باشد، فارغ از اینکه چقدر زمان صرف کرده است. حال آنکه روایتی وجود دارد که این قاعده را نقض کرده و نشان می‌دهد «زمان» می‌تواند در مسافت ثابت، موجب تغییر حکم شود.

در صحیحه عبدالله بن سنان از امام صادق علیه‌السلام آمده است: «سَأَلَهُ أَبِی وَ أَنَا حَاضِرٌ عَنِ الرَّجُلِ یَخْرُجُ فِی حَاجَةٍ لَهُ مَسِیرَةَ أَرْبَعَةِ فَرَاسِخَ ثُمَّ یَرْجِعُ مِنْ یَوْمِهِ، أَ یُقَصِّرُ أَمْ یُتِمُّ؟ فَقَالَ: یُقَصِّرُ، لِأَنَّ ذَهَابَهُ أَرْبَعَةُ فَرَاسِخَ وَ جِیئَتَهُ أَرْبَعَةُ فَرَاسِخَ، فَذَلِکَ ثَمَانِیَةُ فَرَاسِخَ مَسِیرَةُ یَوْمٍ. قُلْتُ لَهُ: رَجُلٌ خَرَجَ فِی حَاجَةٍ لَهُ مَسِیرَةَ أَرْبَعَةِ فَرَاسِخَ فَقَضَاهَا ثُمَّ لَمْ یَرْجِعْ فِی یَوْمِهِ، أَ یُقَصِّرُ؟ فَقَالَ: لَا، حَتَّی یَرْجِعَ إِلَی مَنْزِلِهِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۴، صص ۱۳۳-۱۳۴).

تحلیل روایت:

۱. حالت اول (رفت و برگشت در یک روز): کسی که چهار فرسخ می‌رود و در همان روز برمی‌گردد، نمازش قصر است. امام علیه‌السلام علت را این‌گونه بیان

می‌فرمایند: «لِأَنَّ... فَذَلِکَ ثَمَانِیَةُ فَرَاسِخَ مَسِیرَةُ یَوْمٍ». مجدداً مشاهده می‌کنیم که امام علیه‌السلام هشت فرسخ را به «مسیر یک روز» گره می‌زنند و این نشان می‌دهد که صرف کردن «یک روز» در مسیر (رفت و برگشت)، ملاک تحقق سفر است.

۲. حالت دوم (رفتن و عدم بازگشت در همان روز): اما اگر همان شخص، همان چهار فرسخ را برود ولی در آن روز برنگردد (مثلاً شب بماند و فردا برگردد)، نمازش تمام است.

در هر دو حالت، مسافت پیموده شده در یک جهت، «چهار فرسخ» و ثابت است. آنچه حکم را از قصر به اتمام تغییر می‌دهد، عنصر «زمان» و نحوه توزیع سفر در طول روز است. در حالت اول، کل روزِ فرد به این سفر چهار فرسخی (رفت و برگشت) اختصاص یافته و مصداق «مسیرة یوم» شده است. اما در حالت دوم، تنها بخشی از روز او صرف سفر شده و لذا عرفاً عنوان «مسافر» (به معنای کسی که یک روز کامل در راه بوده) بر او صدق نمی‌کند. این روایت به‌وضوح نشان می‌دهد که «زمان» و «روز» در تحقق عنوان سفر، نقشی محوری و تعیین‌کننده دارند و معیار صرفاً یک عدد ثابت مکانی نیست.

۳-۶. شاهد ششم: قرینه ارتکاز سائلین و محوریت «مسیرة یوم» در پرسش‌ها

نحوه سؤال پرسشگران (اصحاب ائمه) آینه‌ای از فهم عرفی و ارتکازات ذهنی حاکم بر آن دوران است. در تعدادی از روایات مهم این باب، مشاهده می‌کنیم که سؤال راوی، به‌طور مستقیم حول محور «مسیر یک روز» شکل گرفته است، نه هشت فرسخ. برای مثال، در موثقه سماعه، راوی مستقیماً می‌پرسد: «مَسِیرَةُ کَمْ یُقَصَّرُ فِی‌هَا الصَّلَاةُ؟» (پیمودن مسیر چقدر موجب قصر نماز می‌شود؟) و امام علیه‌السلام پاسخ می‌دهند: «مَسِیرَةُ یَوْمٍ» (پیمودن مسیر یک روز). سپس راوی می‌پرسد: «فَمَا مَسِیرَةُ یَوْمٍ؟» (مسیر یک روز چقدر است؟) و امام پاسخ می‌دهند: «بُرْدَانِ وَ هُمَا ثَمَانِیَةُ فَرَاسِخَ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۴، ص ۱۳۲).

این ساختار پرسش و پاسخ نشان می‌دهد که در ارتکاز ذهنی سائل، ضابطه اصلی و قابل فهم، «مسیر یک روز» بوده و او تنها در پی تعیین مصداق عینی و کمی آن بوده است. او نمی‌پرسد «چند فرسخ؟» بلکه از «مسیر چقدر؟» سؤال می‌کند و پاسخ اولیه امام

نیز یک معیار زمانی است. این امر، حاکمیت و اصالت مفهوم «مسیر یک روز» را در فرهنگ فقهی و عرفی آن زمان تأیید می‌کند.

مجموع این شش شاهد، که همگی از متن روایات و با تحلیل ساختار، قیود، تعابیر و قرائن داخلی استخراج شده‌اند، یکدیگر را تأیید و تقویت کرده و به نتیجه‌ای واحد و منسجم منتهی می‌شوند: «مسیرة یوم» علت و اصل، و «ثمانیة فراسخ» مصداق و طریق بوده است.

۴. پیامدها و لوازم فقهی پذیرش فرضیه

اثبات فرضیه مبنی بر اصالت معیار «زمان» (مسیرة یوم) و طریقیت معیار «مکان» (ثمانیة فراسخ)، فقط یک بحث نظری و انتزاعی در حوزه مطالعات روایی باقی نمی‌ماند، بلکه به‌طور مستقیم به نتایج و لوازم عملی مهمی در استنباط فقهی معاصر منجر می‌شود. پذیرش این مبنا، باب بازنگری در یکی از پرکاربردترین احکام فقهی را می‌گشاید و فقیه را ملزم به عبور از مصداق تاریخی و تطبیق روح حکم بر شرایط نوین می‌کند. در این بخش، مهمترین پیامدهای این تغییر نگرش در سه حوزه کلیدی تحلیل و بررسی می‌شود: تغییرپذیری حکم، لزوم بازتعریف مصداق عرفی، و چالش‌های اجرایی فتوای جدید.

۴-۱. تثبیت ماهیت پویا و تغییرپذیر حکم مسافت شرعی

نخستین و بنیادین‌ترین پیامد پذیرش این فرضیه، خروج حکم مسافت شرعی از دایره «احکام ثابت با موضوع معین» و ورود آن به حوزه «احکام متغیر با موضوع پویا» است. توضیح آنکه، در نگاه سنتی که «هشت فرسخ» (حدود ۴۰ تا ۴۵ کیلومتر) را تمام الموضوع برای حکم قصر می‌داند، موضوع حکم، یک مسافت کمّی، ثابت و غیرقابل تغییر است. این مسافت در قرن اول هجری همان‌قدر بوده که در قرن پانزدهم هجری است و با پیشرفت تکنولوژی و تغییر سرعت وسایل نقلیه، هیچ تغییری در آن راه نمی‌یابد. حکم (وجوب قصر) نیز به تبع ثبات موضوعش، ثابت باقی می‌ماند.

اما براساس مبنای مختار در این پژوهش، موضوع اصلی حکم، نه یک کمیت مکانی

ثابت، بلکه یک مفهوم عرفی-زمانیِ پویا است: «پیمودن مسیری که عرفاً یک روز کامل را به خود اختصاص دهد». این مفهوم ذاتاً به شرایط زمانی و مکانی وابسته است. «مسیر یک روز» در عصر شتر و کاروان، مصداقی متفاوت از «مسیر یک روز» در عصر خودروهای پرسرعت و هواپیما دارد؛ بنابراین، با تغییر مصداقِ موضوع در هر عصر، حکم نیز به تبع آن تغییر می‌کند.

این تغییرپذیری، نه به معنای نسخ حکم یا تغییر در اصل تشریع، بلکه به معنای «تغییر در تطبیق» و «کشف مصداق جدید» برای یک مفهوم کلی و ثابت است. شارع مقدس با تعلیل حکم به «مسیرة یوم للقوافل و الاثقال»، عملاً روح و حکمت تشریع را که همان «مشقت نوعی سفر» است، به یک ضابطه عرفی و قابل درک گره زده است. این ضابطه، انعطاف‌پذیری لازم را برای انطباق با تمام اعصار داراست. درنتیجه، فتوای فقهی مبتنی بر این نگرش، ماهیتی پویا خواهد داشت و وظیفه فقیه در هر دوره، شناسایی و اعلام مصداق عرفی جدید «مسیر یک روز» خواهد بود، نه تکرار مصداق تاریخی آن. این امر، نشان از ظرفیت عظیم فقه شیعه در پاسخ‌گویی به نیازهای متغیر زمانه دارد.

۴-۲. ضرورت بازتعریف مصداق عرفی «مسیر یک روز»

پیامد عملیاتی پذیرش این فرضیه، الزام به بازنگری جدی در مصداق کنونی مسافت شرعی است. اگر هشت فرسخ فقط مصداق و طریق بوده، تمسک به آن در روزگار ما، تمسک به طریق و غفلت از ذی‌الطریق (اصل) است. حال سؤال اساسی این است: مصداق عرفی «مسیر یک روز» در عصر حاضر چیست؟

پاسخ به این پرسش نیازمند یک پژوهش میدانی و جامعه‌شناختی دقیق است، اما می‌توان خطوط کلی آن را براساس مبانی روایی ترسیم کرد. روایات با قید «للقوافل و الاثقال» (برای کاروان‌ها و بارهای سنگین)، سرعت سیر را بر «سیر متعارف و عمومی» حمل کرده‌اند، نه سیر افراد خاص یا وسایل تیزرو. این قید، دو نکته را روشن می‌سازد:

۱. نوعی بودن معیار: ملاک، سرعت شخصِ مکلف نیست، بلکه سرعت «نوعی» و «متعارف» جامعه است.

۲. عمومی بودن وسیله: ملاک، سریع‌ترین یا کندترین وسیله نقلیه نیست، بلکه وسیله‌ای است که عموم مردم برای سفرهای بین‌شهری از آن استفاده می‌کنند.

با این مقدمات، می‌توان برای تعیین مصداق جدید، صورت‌های مختلفی را در نظر گرفت. یکی از پژوهشگران معاصر (مهدوی امین، ۱۳۹۶)، با محاسبه متوسط سرعت خودروهای امروزی در جاده‌های بین‌شهری و در نظر گرفتن یک روز کاری (حدود ۸ تا ۱۰ ساعت)، مسافت شرعی جدید را حدود ۸۵۰ کیلومتر برآورد کرده است. این محاسبه، گرچه یک تلاش قابل تقدیر است، اما می‌تواند محل بحث و بررسی‌های دقیق‌تر باشد. برای مثال، آیا «مسیر یک روز» به معنای ۸ ساعت رانندگی بی‌وقفه است یا شامل توقف‌های متعارف برای استراحت، نماز و صرف غذا نیز می‌شود؟ آیا ملاک، سرعت در اتوبان‌های هموار است یا جاده‌های معمولی و کوهستانی را نیز باید در میانگین لحاظ کرد؟ آیا «سیر متعارف» باید براساس خودروی شخصی تعریف شود یا وسایل نقلیه عمومی مانند اتوبوس و قطار که بخش بزرگی از سفرهای بین‌شهری را پوشش می‌دهند؟

پاسخ دقیق به این پرسش‌ها از حوصله این مقاله خارج است، اما آنچه مسلم است، لزوم عبور از عدد ۴۰-۴۵ کیلومتر و حرکت به سمت یک مسافت به مراتب طولانی‌تر است. این پیامد، مستقیماً بر زندگی روزمره میلیون‌ها نفر که در حاشیه کلان‌شهرها زندگی می‌کنند یا به شهرهای مجاور برای کار و تحصیل تردد دارند، تأثیرگذار خواهد بود و بسیاری از نمازها و روزه‌هایی که اکنون به حکم قصر و افطار انجام می‌شود، به حکم اتمام و وجوب صوم تغییر خواهد یافت.

۴-۳. چالش‌های عملیاتی و اجرایی فتوای جدید

هرچند مبنای نظری فرضیه، مستحکم و مبتنی بر شواهد متقن روایی است، اما اجرای عملی آن در سطح جامعه و صدور فتوا براساس آن، با چالش‌هایی روبرو است که باید به آنها توجه کرد:

۱. اختلاف در تعیین مصداق: همان‌طور که اشاره شد، تعیین دقیق «مسیر متعارف

یک روز» در عصر حاضر، خود محل اختلاف نظر کارشناسان خواهد بود. آیا ملاک، ۸۰۰ کیلومتر است یا ۹۰۰ یا ۷۵۰؟ این عدم قطعیت می‌تواند موجب سردرگمی مقلدین شود. فقها ممکن است در این زمینه به «احتیاط» حکم کنند یا تعیین مصداق را به خود «عرف مکلف» واگذار نمایند که هر دو راهکار، چالش‌های خاص خود را دارد.

۲. مقاومت در برابر تغییر: حکم مسافت شرعی بر مبنای هشت فرسخ، قرن‌هاست که در اذهان متشرعین تثبیت شده و به یک امر مسلم فقهی تبدیل گشته است. تغییر ناگهانی این فتوا و افزایش چشمگیر مسافت، ممکن است با مقاومت ذهنی بخشی از جامعه روبرو شود و پذیرش آن نیازمند فرهنگ‌سازی و تبیین دقیق مبانی استدلالی آن برای عموم مردم است.

۳. ایجاد عسر و حرج جدید: هدف از تشریع حکم قصر، رفع مشقت و حرج از مسافر بوده است. ممکن است این شبهه مطرح شود که افزایش مسافت به حدود ۸۰۰ کیلومتر، خود موجب عسر و حرج برای افرادی شود که مسافت‌های ۲۰۰ یا ۳۰۰ کیلومتری را طی می‌کنند؛ سفری که عرفاً مشقت‌آور تلقی می‌شود اما طبق مبنای جدید، موجب قصر نمی‌گردد. در پاسخ باید گفت که ملاک در تشریع، «مشقت نوعی» سفر بوده است، نه مشقت شخصی. شارع با تعیین ضابطه «مسیرة یوم»، سطح نوعی این مشقت را تعریف کرده است. در گذشته نیز کسی که هفت فرسخ را با پای پیاده و با مشقت فراوان طی می‌کرد، نمازش تمام بود، زیرا به حد نوعی نرسیده بود؛ بنابراین، پایبندی به ضابطه نوعی، لازمه نظم‌بخشی به احکام است و موارد حرج شخصی باید از طریق قاعده «لا حرج» به‌صورت موردی بررسی شوند، نه با تغییر در اصل ضابطه.

در جمع‌بندی این بخش می‌توان گفت پذیرش اصالت معیار زمان، فقه را از ایستایی در مصداق تاریخی رهانیده و پویایی آن را در تطبیق با مقتضیات زمان به نمایش می‌گذارد، اما این گذار، نیازمند پژوهش‌های تکمیلی برای تعیین دقیق مصداق جدید و تمهیدات فرهنگی برای اجرای صحیح آن در جامعه است.

نتیجه‌گیری

این پژوهش به بررسی فقهی «تغییرپذیری حکم مسافت شرعی» پرداخته و با استناد به روایات، فرضیه اصالت معیار «مسیر یک روز» و طریقیت «هشت فرسخ» را تأیید می‌کند. تحلیل روایات نشان می‌دهد که محور اصلی حکم، پیمودن مسافتی است که عرفاً یک روز کامل را به خود اختصاص دهد (مشقت نوعی سفر). صحیحه فضل بن شاذان و موثقه سماعه، هشت فرسخ را مصداق تاریخی این مفهوم زمانی دانسته‌اند، نه مفهومی مستقل و ثابت. پذیرش این مبنا، حکم مسافت شرعی را از ثبات تاریخی خارج کرده و به آن ماهیتی پویا می‌بخشد. بر این اساس، وظیفه مجتهدین در هر عصر، شناسایی مصداق عرفی جدید «مسیر یک روز» با توجه به وسایل نقلیه متعارف آن زمان است. برآوردهای اولیه حاکی از آن است که این مسافت در عصر حاضر، بسیار بیشتر از ۴۵ کیلومتر و شاید نزدیک به ۸۰۰ کیلومتر یا بیشتر باشد.

در نهایت، تمسک به هشت فرسخ در دوران معاصر، غفلت از روح حکم و پایبندی صرف به مصداق تاریخی آن است. بر مجتهدین لازم است با پژوهش‌های کارشناسی، مصداق واقعی و امروزی «مسیر یک روز» را برای مکلفین تبیین نمایند تا حکم الهی بر موضوع واقعی خود منطبق گردد. این رویکرد، ظرفیت فقه امامیه را در پاسخ‌گویی به نیازهای متغیر زمان نشان می‌دهد.

منابع

* قرآن کریم

ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة (ج۳، محقق: عبدالسلام محمد هارون). قم: مکتب الإعلام الإسلامی.

ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (ج۴). بیروت: دار صادر.

برقی، احمد بن محمد بن خالد. (۱۳۷۱ق). المحاسن (ج۲، مصحح: جلال‌الدین محدث ارموی). قم: دار الکتب الإسلامیة.

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴۶ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه (ج۸). قم: موسسه آل البیت لاحیاء التراث.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). المفردات فی غریب القرآن. بیروت: دار العلم - الدار الشامیة.

رهبر، مهدی. (۱۳۸۴). بررسی معیار مسافت شرعی. فقه اهل بیت^، ۱۱(۴۲)، صص ۱۶۵-۱۹۶.

طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی (ج۴). قم: مؤسسة النشر الإسلامی.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام (ج۴). تهران: دار الکتب الإسلامی.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۶۳). الکافی (ج۷). تهران: دار الکتب الاسلامیه.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج۴). تهران: دار الکتب الإسلامیة.

مهدوی امین، مهدی. (۱۳۹۶). بازپژوهی ادله فقهی مسافت شرعی با رویکردی بر تأثیر سرعت در وسایل نقلیه امروزی. پژوهش‌های اسلامی. ۱۰(۲۰)، صص ۱۳۷-۱۶۰.

Fiqh
Islamic Sciences and culture Academy
EISSN: 1735-3521
ISSN: 1735-3181

A Jurisprudential Examination of the Applicability of Maintenance (Nafaqah) to Cosmetic Surgery*

Kobra Yadpasand[1] **Zahra Elmifard**[2]

1. Seminary Student and Instructor, Islamic Seminary, Qom, Iran (**Corresponding Author**).
yadpasand.k@gmail.com
2. Seminary Student and Instructor, Islamic Seminary, Qom, Iran.
z.elmifard@gmail.com

Abstract

In Islamic jurisprudence, the maintenance (*nafaqah*) of a permanent wife is the husband's responsibility and is determined according to prevailing social norms. Cosmetic surgery for women and the financial burden it may impose on families constitute a contemporary issue. The question, therefore, is whether cosmetic surgery should be regarded as part of a wife's maintenance or not. Given the novelty of cosmetic surgery, no specific discussion of it is found in the works of early jurists. More recently, however, Shiite and Sunni jurists have addressed the permissibility and prohibition of such procedures. One issue concerning cosmetic surgery is whether its costs are included in nafaqah, a question that has not been directly addressed. Using a descriptive-analytical method, the present study examines whether nafaqah encompasses different types of cosmetic surgery. The findings indicate that, in light of the general applicability of the evidence concerning financial maintenance, the costs of

* Yadpasand K., Elmifard, Z. (2026). A Jurisprudential Examination of the Applicability of Maintenance (Nafaqah) to Cosmetic Surgery. *Fiqh*, *33*(2), 33–63.
https://doi.org/10.22081/jf.2026.70774.2878

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/10/02 ● **Revised:** 2026/01/29 ● **Accepted:** 2026/05/25 ●**Online Publication:** 2026/06/29

© 2026
authors retain the copyright and full publishing rights

most types of cosmetic surgery fall within the scope of nafaqah. In addition, with regard to therapeutic cosmetic surgery, its costs may be regarded as falling under narrations condemning those who neglect the rights of their families, insofar as failure to cover such expenses constitutes a clear instance of violating the wife's rights. With regard to non-therapeutic cosmetic surgery performed solely for aesthetic purposes, however, such expenses may fall under narrations prohibiting extravagance in maintenance. Therefore, not only is the husband not obligated to cover such expenses, but paying for them may itself constitute a clear instance of extravagance.

Keywords
Cosmetic Surgery, Spousal Maintenance (Nafaqah), Maintenance for Cosmetic Surgery, Therapeutic Cosmetic Surgery, Extravagance in Maintenance.

فقه
EISSN: ۱۷۳۵-۳۵۲۱
ISSN: ۱۷۳۵-۳۱۸۱

بررسی فقهی در شمولیت نفقه نسبت به جراحی‌های زیبایی*

کبری یدپسند[۱] زهرا علمی‌فرد[۲]

۱. طلبه و استاد حوزه علمیه ، قم، ایران **(نویسنده مسئول)**.
yadpasand.k@gmail.com
۲. طلبه و استاد حوزه علمیه، قم، ایران.
z.elmifard@gmail.com

چکیده

در فقه اسلامی نفقه زوجه دائم، به عهده شوهر بر اساس عرف جامعه است. جراحی‌های زیبایی زنان و تحمیل آن بر خانواده مسئله نوپدیدی است. آیا جراحی زیبایی نیز جزء نفقه همسر به شمار می رود یا خیر؟

به جهت نوظهور بودن جراحی‌های زیبایی، در کتاب‌های فقهای متقدم، اثری درمورد آن یافت نمی‌شود، ولی در عصر حاضر فقهای فریقین درباره جواز و حرمت آن سخن گفته‌اند. یکی از مسائل جراحی‌های زیبایی، بحث نفقه این جراحی‌هاست که به‌صورت مستقیم هیچ بحثی ندارد، پژوهش حاضر به روش توصیفی- تحلیلی با هدف بررسی شمولیت نفقه نسبت به انواع جراحی‌های زیبایی است که نتایج حاصل از آن این‌گونه است که با توجه به اطلاق ادله انفاق، هزینه اکثر اقسام جراحی‌های زیبایی مشمول نفقه می‌شود، علاوه بر آن درباره جراحی‌های زیبایی درمانی می‌توان گفت که هزینه آنها مشمول روایاتی که نکوهش کننده فرد ضایع‌کننده حق خانواده است، نیز می‌باشد، به این‌گونه که

* یدپسند، کبری؛ علمی‌فرد، زهرا. (۱۴۰۵). بررسی فقهی در شمولیت نفقه نسبت به جراحی‌های زیبایی. فقه، ۳۳(۲)، صص ۳۳-۶۳.

https://Doi.org/10.22081/jf.2026.70774.2878

نوع مقاله: پژوهشی؛ **ناشر:** پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۱۰ **تاریخ اصلاح:** ۱۴۰۴/۱۱/۰۹ **تاریخ پذیرش:** ۱۴۰۵/۰۳/۰۲ **تاریخ انتشار آنلاین:** ۱۴۰۵/۰۴/۰۸

۱۴۰۵ © «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»

نپرداختن این هزینه‌ها مصداق بارز ضایع کردن حق زن است، ولی درباره جراحی‌های زیبایی غیردرمانی که گاهی اوقات تنها برای زیبایی انجام می‌گیرد، شامل دسته ای از روایات نهی کننده از اسراف در نفقه می‌شود؛ از این‌رو نه تنها پرداخت این هزینه‌ها لازم نیست بلکه مصداق بارز اسراف است.

کلیدواژه‌ها

جراحی زیبایی، نفقه همسر، نفقه جراحی، جراحی درمانی، اسراف نفقه.

۱. مقدمه

پروردگار متعال در وجود انسان غرایز متعددی قرار داده است که زیبایی‌خواهی یکی از آنهاست، متعدد بودن ملاک زیبایی در اعصار مختلف موجب شده در هر عصری برای رسیدن به آن روش‌های متفاوتی وجود داشته باشد، به‌گونه‌ای که در عصر کنونی برای به‌دست آوردن زیبایی کارهای متنوعی انجام می‌گیرد که یکی از آنها جراحی‌های زیبایی‌ست.

با توجه به نوظهور بودن جراحی‌های زیبایی، فقهای متقدم خیلی کم به این مسائل پرداخته و درباره نفقه آن بحث مستقلی ندارند، ولی با توجه به تنوع آن می‌توان حکم این جراحی‌ها را تحت هزینه‌های دارو و درمان، هزینه‌های لوازم آرایشی و بهداشتی و اطلاقات ادله بررسی کرد[1] (ایروانی، ۱۳۹۵، ص ۹۲)

اهمیت این مسئله از جهت پویا نمودن فقه بوده و با توجه به نبودن بحث نفقه جراحی‌های زیبایی در منابع، به بررسی عمیق‌تری جهت روشن شدن تکلیف هزینه‌های سنگین این جراحی‌ها نیاز هست، چراکه درفقه اسلام نفقه زوجه دائم به عهده زوج است و با توجه به اینکه در غالب نظرات فقها، نفقه عرفی است (عاملی‌جبعی،۱۴۱۳ق، ج۸، ص ۴۳۹؛ نجفی،۱۴۰۴ق، ج۳۱، ص ۳۳۱؛ بحرانی، ۱۴۰۹ق، ج۲۵، ص ۱۱۹؛ هندی(فاضل)، ۱۴۰۵ق، ج۷، ص ۵۶۷؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج۵،ص۳۱۵، مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۳۷، ابن‌قدامه، بی‌تا، ج۹، ص ۲۳۱، ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ص ۵۵، فقعانی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۰۵، کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ج۲، ص ۳۴، خوئی، ۱۴۱۰ق، ج۲، ص ۲۸۷، موسوی‌خمینی، ۱۳۶۸، ج۲، ص ۳۱۵ ، فاضل، ق۱۴۲۱، ص ۵۸۸) بسیاری از اوقات زوج از تأمین این هزینه‌ها شانه خالی کرده و زوجه ادعای عرفی بودن آن‌را دارد.

فقها از دیرباز در مورد مصادیقی از نفقه، مانند طعام، لباس، مسکن اتفاق نظر دارند ولی درباره امور بهداشتی و درمانی زن اختلاف نظر دارند؛ بعضی‌ها آن را لازم نمی‌دانند (حلی، ق۱۴۰۵، ص ۴۸۸)، بعضی‌ها به مقتضیات زمان آن را جزء مصادیق نفقه

۱. لازم به ذکر است که جراحی‌های زیبایی یا جایز هستند و یا حرام؛ ولی بحث ما در این مقاله، قسم جایز آن است زیرا در صورت حرام بودن، چیزی که حرام است نمی تواند متعلق حکم وجوب باشد.

می‌دانند (حسینی‌روحانی، ق۱۴۱۲، ج۲۲، ص ۳۱۴)، گروهی هزینه‌های بهداشتی و درمانی متعارف را جزء نفقه می‌دانند (طباطبایی‌قمی، ۱۴۲۶ق، ج۱۰، ص ۲۸۹) و گروهی مطلق هزینه‌های بهداشت و درمان را جزء نفقه می‌دانند (خوئی،۱۴۱۶ق، ج۲، ص ۳۶۰، طباطبایی‌حکیم، ۱۴۱۰،ق ج۲، ص ۳۰۳). و درباره هزینه‌های لوازم آرایشی و بهداشتی برخی‌ها آن را جزء نفقه نمی‌دانند (فاضل هندی، ۱۴۰۵ق، ج۷، ص ۵۶۷) و برخی آن را جزء نفقه شمرده‌اند (عاملی‌جبعی، ۱۴۱۳ق، ج۸، ص ۴۵۶).

پرسش اصلی پژوهش حاضر بررسی شمولیت نفقه بر جراحی‌های زیبایی است که ابتدا تعریف نفقه و جراحی‌های زیبایی و اقسام آن آورده شده، سپس به ادله نفقه اشاره شده و شمولیت آن نسبت به جراحی‌های زیبایی مورد بررسی قرار گرفته است.

۲. پیشینه پژوهش

در مورد موضوع نفقه و جراحی‌های زیبایی پژوهشی وجود ندارد؛ ولی درباره جراحی‌های زیبایی پژوهش‌هایی موجود است:

- دسته اول: پژوهش‌های فقهی مثل رویکرد فقهی به جراحی‌های زیبایی، احمد مشکوری، ۱۴۰۲؛
  جراحی‌های زیبایی از منظر فقه، زهره صفاتی و مرجان کاظمی، ۱۳۹۶؛
  واکاوی فقهی حکم اولی و ثانوی انواع عمل‌های جراحی زیبایی از دیدگاه مذاهب اسلامی و بررسی آن در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف، سیدحسین نوری، سعید سبوئی‌جهرمی، ۱۴۰۲.
  این دسته به حکم جواز و عدم جواز و یا احکام اولیه و ثانویه این جراحی‌ها پرداخته و با قوانین کشورهای مختلف تطبیق داده‌اند.
- دسته دوم: پژوهش‌های اخلاقی مثل جراحی‌های زیبایی با رویکرد اسلامی، محمد هدایتی و محمدنظر پشتکوهی، ۱۴۰۱، که تنها به تبیین مسائل و بایدها و نبایدهای اخلاقی جراحی‌های زیبایی پرداخته است.
- دسته سوم: مطالعه فقهی- حقوقی اذن زوج در اعمال جراحی زوجه، حمیدرضا

صالحی و نرگس باقری‌مطلق، ۱۳۹۶، که به مسئله اذن زوج پرداخته ولی در ضمن آن بسیار کلی و خارج از مسئله اذن زوج؛ به نظرات فقها، درباره هزینه‌های درمانی اشاره کرده که وجه تمایز آن با پژوهش حاضر در اشاره مبسوط پژوهش حاضر به نظرات فقها با توجه به ادله اربعه نفقه زوجه از قبیل آیات و روایات و رد یا تأیید این نظریات است.

و همچنین درباره نفقه هزینه‌های درمانی و بهداشتی پژوهش‌هایی مانند موارد زیر وجود دارد:

- امکان‌سنجی شمول نفقه بر هزینه‌های درمانی و بهداشتی زن، احمد مرتاضی و حسین حاجی‌حسینی، ۱۳۹۵، که هزینه‌های درمانی بیماری‌های متعارف و نامتعارف و ثمره حقوقی آن‌را بررسی و نظرات مختلف شمولیت و عدم شمولیت نفقه هزینه‌های این بیماری‌ها را بیان کرده است.
- مبانی فقهی نفقه و هزینه دارو و درمان، مریم ابن تراب، ۱۳۸۷، که در این پژوهش هزینه‌های دارو و درمان با ذکر دلایل، جزء نفقه دانسته شده است.

بنابراین، پژوهش‌های ذکر شده یا فقط درباره اصل حکم جراحی‌های زیبایی سخن گفته‌اند، یا مسئله نفقه را تنها درباره هزینه‌های درمان، مورد بررسی قرار داده‌اند و یا اینکه به نظرات فقها بدون ادله آن اشاره کرده‌اند، ولی پژوهش حاضر به بررسی شمولیت نفقه به تمامی اقسام جراحی‌های زیبایی پرداخته و دلایل هر کدام از نظریه‌ها با توجه به ادله اربعه بیان شده، بیشترین وجه تمایز این مقاله با مقاله‌های حاضر در شمولیت یا عدم شمولیت نفقه نسبت به هزینه جراحی‌هایی است که تنها به جهت زیبایی هستند و چون در متون فقهی بحث مستقلی ندارد، همین امر به‌عنوان نوآوری در پژوهش است.

۳. مفهوم‌شناسی

۳-۱. تعریف نفقه

۳-۱-۱. تعریف نفقه در لغت

دانشمندان علم لغت، ریشه معنای نفقه را از چیزهای متفاوتی دانسته‌اند؛ ۱. به معنای

هلاک شدن، ۲. به معنای رواج پیدا کردن به این‌گونه که واژه نفقه هنگامی که در مورد حیوان به‌کار رود، به معنای مرگ و هلاک حیوان و اگر در مورد معامله‌ای به‌کار رود، به معنای شیوع و رواج آن است (فیروزآبادی، ۱۴۱۵ق، ج۳، ص ۳۸۳؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۱۰، ص ۳۵۷)، و همچنین به معنای بذل و بخشش نیز به‌کار رفته است (شرتونی، ۱۳۷۴، ج۵، ص ۴۶۲).

در فارسی نیز برای نفقه دو معنا ذکر شده است؛ آنچه انفاق و بخشش می‌کنند و آنچه صرف هزینه عیال و اولاد می‌کنند (معین، ۱۳۸۲، ج۴، ص ۴۷۷؛ دهخدا، ۱۳۴۷، ص ۶۷۳). در قرآن کریم، انفاق و نفقه به معنای اعطا به‌کار رفته است (مصطفوی، ۱۳۷۱، ج۱۲، ص ۲۰۷).

۳-۱-۲. تعریف نفقه در اصطلاح

آن چیزی است که زن بدان نیازمند است و در شأن چنین زنی در آن شهر است (حلی، ۱۴۱۳ق، ج۲، ص ۴۷)، «مایحتاج زن از جمله غذا، البسه، مسکن، خادم و وسائل آشپزی که به‌طور متعارف با وضعیت زن در آن شهر متناسب باشد» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۳۱، ص ۳۳۰). بعضی از فقها، مصادیق دیگری به آن اضافه نموده‌اند: «وسائل تنظیف و آرایش از جمله شانه، کرم، صابون و هزینه حمام در صورت نیاز» (عاملی جبعی، ۱۴۱۰ق، ج۵، ص ۴۶۹). آنچه لازم است غذای کافی و پوشاک و مسکن است و آنچه از افزایش لباس در زمستان برای جلوگیری از بیداری و خواب مورد نیاز است (خوانساری، ق۱۴۰۵، ج۴، ص ۴۸۷). برخی نیز نفقه را چیزی دانسته‌اند که عادتاً بقای حیات انسان، بدون اسراف بدان منوط است (خلوتی، بی‌تا، ج۲، ص ۷۴۳).

امام خمینی‌ﷺ فرموده‌اند: نفقه به معنای انفاق و کمک کردن از باب نیکوکاری است که معمولاً جنبه الزام‌آور دارد مانند نفقه زوجه و اقارب و خویشاوندان (موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ج۲، ص ۳۱۳).

در تعریف جامع‌تری نفقه مخارج مورد نیاز زندگی اعم از خوراکی، آشامیدنی، پوشاک، مسکن و لوازم زندگی که عرفاً جزء هزینه زندگی شخص بوده و با وضعیت او متناسب باشد و خادم در صورتی که عادتاً، به واسطه بیماری، یا علت دیگر مورد نیاز باشد (شریفی‌اشکوری، ۱۳۸۷، ج۹، ص ۲۲۸).

۳-۲. جراحی زیبایی

۳-۲-۱. تعریف جراحی‌های زیبایی

نوعی از جراحی پلاستیک، که به منظور خوش‌نمایی و هماهنگی اندام‌ها، زیبندگی جوارح، زایل کردن عیب‌های ظاهری، کاستی‌ها و عارضه‌های مادرزادی، با ایجاد تغییرات معمولا دائمی در شکل و اندازه صورت یا بدن انجام می‌گیرد (اولسن، ۱۳۸۸، ص ۸).

۳-۲-۲. اقسام جراحی‌های زیبایی

۳-۲-۲-۱. جراحی زیبایی درمانی: منظور از درمان این‌است که در صورت عدم انجام این نوع جراحی‌ها عملکرد اعضای بدن با مشکل مواجه شده و همچنین امکان مواجه شدن زندگی با خطر جدی وجود دارد؛ مثل عفونت‌های پوستی و جراحی بینی دارای انحراف مادرزادی که منجر به سختی در تنفس می‌شود (طالبی رستمی، ۱۳۹۴، ص ۱۶۱) و یا مثل شکستگی‌ها و جراحت‌هایی که در وضعیت طبیعی انسان تغییراتی حاصل می‌شود (شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹، ص ۱۶۹).

۳-۲-۲-۲. جراحی زیبایی غیر درمانی: مواردی‌ست که با وجود نقص و آسیب؛ جراحی نکردن آن، زندگی را با خطر مواجه نمی‌کند؛ مثل ترمیم آثار زخم یا سوختگی (طالبی رستمی، ۱۳۹۴، ص ۱۶۱) که خود بر دو قسم می‌شوند:

۳-۲-۲-۲-۱. ضروری: جراحی‌هایی که با وجود غیردرمانی بودن مخصوصا در زمان حاضر ضرورت عرفی پیدا کرده است، به‌گونه‌ای که ترک آن برای عموم مردم یا افراد خاص مشقت دارد؛ مثل برداشتن خال از صورت، جراحی‌هایی مرتبط با سلامت روان، جراحی افتادگی پلک، جراحی کاهش اندازه سینه و...

۳-۲-۲-۲-۲. غیرضروری: بر روی عضو طبیعی بدون نقص و صرفا به جهت زیباتر شدن انجام می‌گیرد (اولسون، ۱۳۸۸، ص ۸) و باعث ارتقاء در ظاهر می‌شود (طباطبایی و شینپور، ۱۳۹۲) مثل کوچک کردن بینی، جراحی لاله گوش، پلک، لیفت، جلو آوردن چانه، چربی‌های زیر پوست، کوچک یا بزرگ کردن سینه، کوچک کردن شکم و... (حجازی و فاطمه بداغی، ۱۳۹۴).

۴. آیات و روایات نفقه

بنابراین آیا نفقه می‌تواند جراحی‌های زیبایی را دربر بگیرد؟ به‌گونه‌ای که مثل هزینه‌های مهم زندگی زن، بر عهده شوهر باشد؟ برای این منظور، آیات و روایات نفقه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱. آیات نفقه

با چند دسته از آیات مواجه هستیم:

۴-۱-۱. دسته اول: آیاتی که فقط به اصل وجوب پرداخت نفقه پرداخته و درباره کمیت و کیفیت سخن نگفته است.

«الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ (نساء، ۳۴)؛ مردان را بر زنان تسلط و حق نگهبانی‌ست به واسطه برتری که خدا برای بعضی بر بعضی مقرر داشته و چون مردان از مال خود نفقه می‌دهند».

قیم کسی است که عهده‌دار مخارج دیگری و نفقه‌دهنده است؛ این آیه بر وجوب پرداخت نفقه از طرف شوهر دلالت دارد (طباطبایی، ۱۴۰۲ق، ج۴، ص ۳۴۳؛ طوسی، بی‌تا، ج۲، ص ۶).

۴-۱-۲. دسته دوم: آیاتی که بر وجوب پرداخت نفقه به اندازه معروف اشاره می‌کند.

«وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (بقره، ۲۳۳)؛ و به عهده پدر است که خوراک و لباس مادر را به حد متعارف بدهد».

رزق، به معنای عطا و هر چیز سودمند (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۵، ص ۲۰۴)، باران (ابن‌سیده، ۱۴۲۱ق، ج۶، ص ۲۵۴)، نعمت، جیره، معاش (مسعود، ۱۳۷۲، ج۱، ص ۸۵۴)، عطای جاری دنیوی و اخروی و به مقتضای موقعیت و نیاز طرف مقابل به انعام ویژه گفته می‌شود (مصطفوی، ۱۳۷۱، ج۴، ص ۱۱۵).

این آیه اشاره به این دارد که رزق مادران شیرده به دست پدران فرزندان است، رزق معنای گسترده‌تری از خوراک است و همچنین از مصادیق نفقه به پوشاک اشاره شده است.

آیات دیگر این دسته، اشاره به معروف بودن تقدیر نفقه دارند؛ واژه معروف به

معنای کارهای نیکو، هرچه که نفس آن را خیر بشناسد و بـه آن اطمینـان یابـد (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج۹، ص ۱۵۵).

امام رضاؑ در تفسیر امساک به معروف می فرماید: «به خوبی نگه داشتن؛ به معنـای اینکه، خودداری می‌کند از اذیت کردن و نفقه را می‌بخشد» (حرعاملی، ق۱۴۰۹، ج۲۱، ص ۵۱۳).

۴-۱-۳. دسته سوم: آیاتی که به وجوب پرداخت نفقه به اندازه وسع اشاره دارد.

« لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا...: کسی‌که دارای وسعت (مالی) است، طبق وسعت خود نفقـه دهـد و کسـی‌که روزی بر او تنگ شده، از آنچه خداوند به او داده (به اندازه توان خود) انفاق کنـد. زیـرا خداوند هیچ‌کس را مگر به اندازه آنچه به او داده، تکلیف نمی‌کند...» (طلاق، ۷).

این آیه درباره زن مطلقه دارای بچـه شـیرخوار اسـت؛ کـه می‌فرمایـد در زمـان شـیر دادن، مردان باید به اندازه وسع خـود هزینـه‌های زن را پرداخـت کننـد.(طباطبـایی، ۱۴۰۲ق، ج۱۹، ص ۳۱۸).

۴-۱-۴. دسته چهارم: آیاتی که به لزوم تهیـه مسـکن بـر زنـانی کـه در عـده طـلاق رجعی یا وفات هستند اشاره می‌کند.

«لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ (طلاق، ۱)؛ زنان را (تا در عدّه‌اند) از خانه بیـرون نکنید و آنان نیز بیرون نروند»

«أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَـيْهِنَّ وَإِنْ كُـنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَـإِنْ أَرْضَـعْنَ لَكُـمْ فَـآتُوهُنَّ أُجُـورَهُنَّ (طـلاق، ۶)؛ (زنان مطلقه رجعی در عده) در همان منزل خویش بنشانید و به ایشان آزار نرسانید تـا در مضیقه بیفتند (که به ناچار از حق خود بگذرند) اگـر حاملـه باشـند تـا وضـع حمـل نفقـه دهید، اگر فرزند شما را شیر دهند اجرتشان را بپردازید».

آیات بیان شده، دلالت بر لزوم تهیه مسکن برای زنان مطلقه رجعی دارد که به طریق اولی برای زنانی که در نکاحشان هستند؛ جاری‌است (طباطبـایی، ۱۴۰۲ق، ج۱۹، صـص۳۱۲ -۳۱۳) و البته آیه ۶ با عبارت «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ» اشاره دارد، یعنـی در لبـاس و نفقـه آنـان را در مضیقه قرار ندهید (طباطبـایی، ۱۴۰۲ق، ج۱۹، ص ۳۱۷)، در ادامـه فقـط بـه وجـوب پرداخـت

نفقه و اجرت شیر دادن اشاره می‌کند و درباره کیفیت و کمیت نفقه صحبت نمی‌کند.

«وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْواجاً وَصِيَّةً لِأَزْواجِهِمْ مَتاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْراجٍ ... (بقره، ۲۴۰)؛ مردانی که بمیرند و زنانشان زنده‌اند باید وصیّت کنند؛ آنها را تا یکسال نفقه داده و از خانه شوهر بیرون نکنند»؛ مقصود از «متاعاً» نفقه (خوراك، پوشاک و مسکن) است (طبرسی، ۱۳۷۲، ج۲، ص ۶۰۲).

۴-۱-۵. نتیجه‌گیری از آیات نفقه

این آیات فقط اشاره کننده به وجوب نفقه هستند و در نهایت فقط به حد معروف وجوب نفقه، اشاره دارند و در صورت بیان مصادیق، به ذکر مسکن، خوراک و پوشاک بسنده می‌کنند و حرفی درباره سایر موارد نمی‌گویند؛ بنابراین فقط می‌توان از آیاتی که به حد معروف نفقه اشاره کرده‌اند برای لزوم پرداخت نفقه در جراحی‌های زیبایی استناد کرد، البته به شرطی که مصداق معروف به حدی وسیع باشد که شامل جراحی‌های زیبایی بشود.

۴-۲. روایات نفقه

روایات نیز چند دسته هستند

۴-۲-۲. دسته اول: روایاتی که به اصل وجوب نفقه اشاره می‌کنند.

حریز می‌گوید از امام صادق علیه‌السلام درباره کسانی که نفقه آنها برایم واجب است پرسیدم ایشان فرمودند: «والدین، فرزند و زن» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۴، ص ۱۳).

۴-۲-۲. دسته دوم: روایاتی که به لزوم پرداخت نفقه به اندازه متعارف اشاره دارند.

«درباره زنان تقوای الهی پیشه کنید، شما آنها را به امان خدا گرفته و فروج آنها را با آیات الهی بر خود حلال کرده‌اید..و بر عهده شماست که روزی آنها را بدهید و آنها را به‌صورت متعارف بپوشانید» (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج۲۱، ص ۴۰۵).

طبق این روایت، روزی و پوشاندن زن به‌صورت متعارف لازم است (بحث‌های رزق در قسمت آیات در اینجا نیز جاری‌ست).

روایات دیگری به این مضمون وجود دارند که اشاره به اندازه متعارف نفقه دارند؛ مثل روایاتی که می‌گویند در صورت عدم پرداخت نفقه از طرف شوهر، خانم می‌تواند به اندازه متعارف از دارایی او بردارد.

از عایشه روایت شده که هند، نزد رسول خدا آمد و از خسیس بودن ابوسفیان شکایت کرد نبی مکرم ﷺ فرمودند:

«آنچه که برای تو و فرزندت کفایت می‌کند به‌صورت متعارف بردار» (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج۷۲، ص ۲۳۲).

به دلیل واجب بودن نفقه به‌صورت متعارف، حضرت اجازه می‌دهند به حد متعارف از مال ابوسفیان بردارند.

۴-۲-۳. دسته سوم: روایاتی که در مصادیق نفقه فقط به نیازهای ضروری اشاره کرده‌اند.

زنی از امام صادق علیه‌السلام درباره حق زوج بر زوجه پرسید، ایشان پاسخ دادند: «بدنش را بپوشاند، شکمش را سیر کند و اگر خطایی از او سر زد ببخشد» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۵، ص ۵۱۱).

و البته برخی روایات گستره ضروریات را وسیع‌تر گرفته و شامل هر چیزی که برای ادامه معاش به لحاظ سلامتی جسمی، روحی، روانی، نشاط و... باشد، می‌دانند مثل روایت امام صادق علیه‌السلام در تفسیر آیه ۷ سوره طلاق می‌فرماید:

«هنگامی که انفاق کرد بر او به حدی که اقامه ظهر شود به همراه پوشش (که وظیفه خود را انجام داده است) و الا بین اینها جدایی انداخته شود» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۱۱، ص ۱۷۶).

۴-۲-۴. دسته چهارم: روایاتی که در مصادیق نفقه به نیازهای غیرضروری نیز اشاره کرده‌اند.

از امام صادق علیه‌السلام درباره حق زن نسبت به شوهر می‌پرسند، ایشان می‌فرمایند: «سیرش کند، بپوشاند، با او خوش‌رفتاری کند، اگر این‌چنین کند حق او را ادا کرده»؛ در ادامه حدیث درباره مصادیق دیگر نفقه مثل روغن، گوشت، رنگ مو، لباس زمستان، لباس

تابستان و...پرسیده شده که امام تک‌به‌تک مقدار آن را ذکر فرموده و حتی به کمیت هر کدام از اینها اشاره می‌کنند» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۱۱، ص ۱۷۴).

۴-۲-۵. دسته پنجم: روایاتی که امر به پرداخت نفقه به‌صورت حد وسط دارند.

از امام رضاعلیه‌السلام نقل شده است: «وکسانی که انفاق می‌کنند اسراف و سخت‌گیری نمی‌نمایند و انفاق آنها بین این دو است فرمود: قوام همان (معروف) است بر هر کدام از شخص توانگر و تهیدست، به اندازه خودش است، به اندازه عیال و خانواده خود و مخارجی که صلاح او و خانواده‌اش در آن است و (خداوند کسی را جز به آنچه داده تکلیف نمی‌کند)» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۲۱، ص ۵۵۶).

از جمله این روایات، عیاشی می‌گوید: از امام رضاعلیه‌السلام درباره نفقه خانواده جویا شدم، فرمودند: «حدّی بین دو امر مکروه (مکروه در روایات به معنای حرام است، همچنان که در موضوع بحث ما چنین می‌نماید که اسراف حرام است) گفتم: به خدا قسم دو امر مکروه را نمی‌شناسم. فرمود: همانا خداوند، اسراف و تنگ گرفتن را دوست ندارد و فرموده : (وکسانی که انفاق می‌کنند، اسراف نمی‌کنند و تنگ نمی‌گیرند بلکه انفاقشان بین این دو است)». (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۲۱، ص ۵۵۶).

۴-۲-۶. دسته ششم: روایاتی که امر به توسعه دادن در نفقه می‌کنند.

از امام محمدباقرعلیه‌السلام درباره میزان نفقه عیال پرسیده شد؛ فرمودند: «کفایت کند آنها را در جمیع احتیاجاتشان» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۷، ص ۲۳۱).

روایتی از امام رضاعلیه‌السلام که می‌فرمایند: «بر صاحب نعمت واجب است توسعه بر عیالش دهد» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۷، ص ۲۳۳). روایات دیگری در این مضمون وجود دارد که امر به نفقه دادن به حد نیاز و یا امر به توسعه دادن به خانواده می‌کنند.

۴-۲-۷. دسته هفتم: روایاتی که ضایع کننده حقوق خانواده را نکوهش می‌کنند.

امام صادقعلیه‌السلام می‌فرماید: «در گناه مرد همین کافیست که عیالش را ضایع کند» (کلینی، ق۱۴۰۷، ج۷، ص ۲۳۳).

نبی مکرمصلی‌الله‌علیه‌وآله می فرماید: «ملعون است، ملعون است کسی که عیالش را ضایع کند» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۷، ص ۲۳۳).

۴-۲-۸. نتیجه‌گیری از روایات

اکثر روایات یا به اصل وجوب نفقه دلالت داشته و درباره کمیت، کیفیت و مصادیق نفقه صحبت نکرده‌اند (دسته اول)، یا در ذکر مصادیق فقط به خوراک و پوشاک و مسکن (ضروریات) اشاره کرده‌اند (دسته سوم) و یا در صورت ذکر موارد غیرضروری؛ شامل جراحی‌های‌زیبایی نمی‌شود (دسته چهارم) که از این موارد نمی‌توان به وجوب پرداخت نفقه در جراحی‌های زیبایی استدلال کرد.

بنابراین برای بررسی شمولیت نفقه بر جراحی‌های زیبایی در روایات می‌توان استناد دسته دوم (بیان کننده حد متعارف از نفقه)، دسته پنجم (امرکننده به حد وسط از نفقه)، دسته ششم (امرکننده به توسعه دادن نفقه بر عیال) و همچنین دسته هفتم (نهی‌کننده از ضایع کردن عیال) را بررسی کرد؛ البته برخی به اطلاق دسته اول و همچنین به گستره اقامه ظهر (دسته سوم) نیز استناد کرده‌اند.

۴-۳. نتیجه‌گیری از آیات و روایات

برای بررسی شمولیت نفقه باید به آیات و روایات بیان کننده حد تعارف از نفقه استناد کرده و بررسی کرد که آیا حد تعارف به اندازه‌ایست که شامل جراحی‌های زیبایی شود؟ در پاسخ مثبت؛ آیا تمامی انواع جراحی‌های زیبایی را شامل می‌شود؟ و همچنین درباره روایات دسته پنجم و ششم آیا حد وسط از نفقه یا امر به توسعه در نفقه دربرگیرنده جراحی‌های زیبایی هست؟ و در دسته هفتم آیا عدم پرداخت هزینه جراحی‌های زیبایی مصداق ضایع کردن عیال می‌باشد؟

۵. نفقه جراحی‌های زیبایی

۵-۱. نفقه جراحی‌های زیبایی درمانی

با توجه به اینکه برخی از اقسام جراحی‌های زیبایی درمانی هستند؛ در این نوع از جراحی‌های زیبایی می‌توان شمولیت نفقه را در هزینه‌های درمانی مورد بررسی قرار داد، که فقها در نظراتشان چند دسته اند.

۵-۱-۱. دسته اول: عدم شمول نفقه بر هزینه‌های درمانی

از میان چهارمذهب فقه اهل سنت، مذاهب شافعی، حنفی و حنبلی صراحتا به عدم وجوب نفقه درمان زوجه حکم کرده‌اند (شفقه، ۱۴۲۲ق، ج۳، ص ۶۵۰؛ ابن‌بلبلان، ۱۴۲۱ق ، ص ۲۵۰) و گروهی نیز درباره این هزینه‌ها صحبت نکرده‌اند (کاسانی‌حنفی، ۱۴۲۰ق، ج۴، ص ۳۳؛ جزایری، ۱۴۲۰ق، ج۴، ص ۴۳۵؛ زحیلی، ۱۴۱۸ق، ج۹، ص ۶۵۹۱).

برخی از فقهای شیعه با توجه به روایات باب نفقه و تعبد به روایات، نفقه واجب زن را شامل هزینه‌های بهداشتی و درمانی نمی‌دانند (طوسی، بی‌تا، ج۸، ص ۶؛ سیوری، ۱۴۰۴ق، ج۳، ص ۲۸۹) و گروهی نیز نامی از این هزینه‌ها نبرده‌اند (عاملی جبعی، ۱۴۱۰ق، ج۵، ص ۴۴۳).

دلایل این گروه از فقها:

۵-۱-۱-۱. دلیل اول: هزینه‌هایی که درباره بهداشت و درمان گفته شده، مربوط به زمان بیماری زن است، در حالی که قدرمتیقن از ادله وجوب نفقه، وجوب آن در فرض سلامتی می‌باشد (حلی ، ۱۴۰۵ق، ص ۴۸۸).

۵-۱-۱-۲. دلیل دوم: روایات باب نفقه حق زن را در پوشاک، طعام و مسکن منحصر کرده‌اند؛ بنابراین غیر از این موارد منصوص چیز دیگری بر عهده شوهر نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۳۱، ص۳۳۸).

۵-۱-۱-۳. دلیل سوم: (دلیل نقضی) مواردی هستند که قریب به اتفاق جزء مسائل بهداشتی و درمانی زن بوده ولی شامل نفقه نمی‌شوند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۳۱، ص ۳۳۸)؛ مثل اجرت حجامت، حمام، فصد، لوازم نظافتی و...(حلی، ۱۴۱۳ق، ج۳، ص ۱۰۵؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج۳، ص ۲۷۰)، در جای دیگر بیان شده زن مستحق تهیه دارو و درمان برای بیماریش نمی‌باشد (حلی، ۱۴۲۰ق، ج۴۴، ص ۳۲؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۴۸۴؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۴ق، ج۳، ص ۲۰۷) و حتی مواردی چون عطر و سرمه نیز جز نفقه نیست (عاملی جبعی، ۱۴۱۴ق، ج۳، ص ۲۰۷).

۵-۱-۱-۴. دلیل چهارم: وجود اختلافات زیاد در موارد وجوب نفقه علی‌رغم یکی بودن روایات است. محقق نجفی می‌فرماید: «اگر آن دسته از فقها که موارد غیرمنصوص را شامل نفقه واجب می‌دانند آن را به عرف و عادت احاله می‌دادند بهتر بود، اما گویی آنها از آراء کتب عامه تبعیت کردند».

بنابراین اگر ملاک در انفاق، بذل کردن تمامی مایحتاج زن است، دلیل برای استثنائات از جمله هزینه‌های درمانی و بهداشتی و .. باقی نمی‌ماند ولی اگر ملاک وجوب انفاق، فقط اطعام، پوشاندن و مسکن است دیگر دلیلی برشمردن فراش، خادم و.. وجود ندارد و اگر ملاک، معاشرت به معروف و اطلاق انفاق است پرداخت تمامی موارد نفقه از جمله هزینه‌های بهداشتی نیز واجب است و ادعای استثنائات بدون دلیل است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۳۱، ص ۳۳۶).

بنابراین ایشان می‌فرمایند یا باید به اطلاق کلام تمسک جست و یا به موارد قدرمتیقن که همان موارد چهارگانه است بسنده کرد، آیت‌الله‌حکیم نیز این نظر را قبول کرده و می‌فرمایند امر به معاشرت به معروف در آیه شریفه در مقام تشریع وجوب نفقه نیست بلکه در مقام الحاق زن مطلقه به آن است (طباطبایی‌حکیم، ۱۴۱۶ق، ج۱۲، ص ۳۰۳).

۵-۱-۱-۵. دلیل پنجم: امر موجود در روایات در موارد متیقن مولوی و ظهور در وجوب و در موارد غیرمتیقن ارشادی و ظهور در استحباب دارد، مگر اینکه هزینه‌های درمانی و بهداشتی را تحت عنوان «ما یقیم الصلب» درج کرد، زیرا اقامه صلب در حق بیمار با تهیه درمان بیماری زوجه حاصل می‌شود (اراکی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۸۷).

۵-۱-۲. دسته دوم: شامل شدن نفقه بر هزینه‌های درمانی

فقهایی که هزینه‌های درمانی را شامل نفقه می‌دانند دو دسته هستند.

۵-۱-۲-۱. گروهی از فقها مطلق هزینه‌های بهداشتی و درمانی را جزء نفقه می‌دانند و از نظر کیفیت و کمیت، محدودش نکرده‌اند (حسینی‌سیستانی، ۱۴۱۷ق ، ج۲، ص ۱۲۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۳۱، ص ۳۳۸؛ مغنیه، بی‌تا، ج۵، ص ۳۲۴) که در این باره به ادله نقلی و عقلی تمسک جسته‌اند.

۵-۱-۲-۱-۱. دلیل اول: آیه ۲۲۹ سوره بقره که می‌فرماید: «فإمساک بمعروف» عمومیت دارد که هم هزینه‌های متعارف و هم هزینه‌های نامتعارف را شامل می‌شود؛ بنابراین هزینه‌های دارویی و درمانی را نیز شامل می‌شود (سبحانی، بی‌تا، ج۲، ص ۳۶۶؛ حسینی‌روحانی، ۱۴۱۲ق، ج۲۲، ص ۳۱۴). البته هزینه‌های نامتعارف مقید به حرجی نبودن آن بر شوهر است

(مومن سبزواری، بی تا، ص ۵۷۳)، عده‌ای نیز بعید می‌دانند که هزینه‌های دارویی و درمانی بیماری‌های صعب العلاج که نیاز به جراحی‌های پرهزینه دارند؛ جز نفقه باشند در نهایت اینکه مقید به حرجی نبودن آن برای شوهر است (حسینی‌روحانی، ۱۳۸۶، ج۲، ص ۵۳۵؛ فیاض‌کابلی، ۱۳۷۸، ج۳، ص ۷۱). برخی هم قید تمکن و خطیر بودن بیماری را در شمولیت آن بر نفقه شرط می دانند (خوئی، ۱۴۱۶ق، ج۲، ص ۳۶۰) که باز هم مشروط به حرجی نبودن هزینه‌ها بر شوهر است (خوئی،۱۴۱۰ق، ج۲، ص ۲۸۷). برخی نیز شمولیت نفقه بر هزینه‌های درمان را مشروط به حرجی نبودن، امید به مداوا و بهبود او و اطمینان شوهر به معالجه زن می‌دانند (تبریزی، ۱۴۲۶ق، ج۲، ص ۳۶۰) برخی نیز شمولیت هزینه‌های درمان را بر شوهر مشروط به عدم تقصیر زن می‌دانند (مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۶ق، ص ۱۰۶).

۵-۱-۲-۱-۲. دلیل‌دوم: روایت ربعی و فضیل از امام صادق‌علیه‌السلام درباره کلام الهی: «ومن قدر علیه رزقه فلینفق مما آتاه الله» امام فرمود: «هنگامی که انفاق کرد بر او به حدی که اقامه ظهر به همراه پوشش شود (وظیفه خود را انجام داده است) و الا بین اینها جدایی انداخته شود» (کلینی،۱۴۰۷ق، ج۱۱، ص ۱۷۶).

امام در پاسخ به سوال درباره آیه، اقامه ظهر را می‌آورد که کنایه از امور مربوط به ادامه معاش از جمله بهداشت، درمان و سلامتی زوجه در مورد روابط زناشویی، تولید نسل و...است (حسینی‌روحانی، ۱۴۱۲ق، ج۲۲، ص ۳۱۴). آیت الله سبحانی نیز عمومیت این عبارت را دلیل بر وجوب هزینه‌های بیماری‌های متعارف و غیر متعارف بر زوج می‌دانند (سبحانی، بی تا، ج۲، ص ۳۶۶).

۵-۱-۲-۱-۳. دلیل سوم: روایت امام صادق‌علیه‌السلام درباره کسانی که نفقه آنها واجب است: «والدین، فرزند و زن» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۴، ص ۱۳).

در این روایت، لزوم پرداخت نفقه زن اطلاق دارد و مقید به مورد خاصی نیست که الزام وجوب را می‌رساند (طباطبایی‌قمی، ۱۴۲۶ق، ج۱۰، ص ۲۸۹)، اطلاق روایت موارد نامتعارف را نیز شامل می‌شود.

۵-۱-۲-۱-۴. دلیل‌چهارم: با توجه به ادله گذشته وقتی شمولیت نفقه بر هزینه‌های نامتعارف ثابت شد، هزینه‌های متعارف اولویت عقلی دارد.

۵-۱-۲-۲. گروهی دیگر از فقها با وجود آنکه هزینه دارو و درمان را جزء نفقه دانسته‌اند، ولی از نظر کمیت و کیفیت آن را محدود به هزینه‌هایی کرده‌اند که متعارف کره‌اند، یعنی بیماری‌هایی که بیشتر اشخاص ماهانه، سالانه به آن مبتلا می‌شوند، نه معالجات سخت که به‌صورت اتفاقی احتیاج پیدا می‌کنند، مخصوصا بیماری‌هایی که به بذل مال بیشتری نیاز است (موسوی‌خمینی، ۱۳۶۸، ج۳، ص ۵۶۵؛ صافی گلپایگانی، ق۱۴۱۶، ج۲، مکارم، ۱۳۷۵، ص ۲۴۱؛ وحیدخراسانی، ۱۴۲۸ق؛ حسینی‌سیستانی، ق۱۴۱۷، ج۳، ص ۱۲۶؛ و دفتر آیات عظام بهجت، خامنه ای و نوری،گلپایگانی، ۱۳۵۲، ج۳، ص ۲۲۷) برخی می‌فرمایند که در این مسئله بین مریضی قبل از ازدواج و بعد از ازدواج فرقی نیست و در مقدار متعارف، زن حق دارد شوهر را الزام به پرداخت کند ولی در زاید بر متعارف که بر عهده خود زن است، حق الزام ندارد، مگر از باب امر به معروف (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ص ۴۴۶). آیت‌الله سیستانی درباره هزینه‌های متعارف نیز شرط حرجی نبودن را آورده‌اند (حسینی‌سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج۳، ص ۱۲۶).

دلایل این گروه:

۵-۱-۲-۲-۱. دلیل‌اول: آیات **۱۹** سوره نساء و **۲۲۹** سوره بقره که طبق آنها معاشرت به معروف واجب است و منظور از معروف هزینه‌های متعارف است (طباطبایی‌حکیم، ۱۴۱۶ق، ج۱۰، ص ۲۸۹). البته در نظریه قبل به عمومیت آیه استدلال شده که کلمه معروف مانع از این عمومیت می‌شود.

۵-۱-۲-۲-۲. دلیل‌دوم: روایت امام صادق علیه‌السلام که درباره حق زن می‌فرمایند: «یسد جوعتها و یستر عورتها ولا یقبح لها وجها...» (حرعاملی، ق۱۴۰۹، ج۲۱، ص ۵۱۳).

طبق این روایت بر شوهر لازم است مانع چیزی که باعث زشت شدن صورت زن می‌گردد، بشود (اراکی ۱۴۱۳ق، ص ۲۸۷) که البته به خاطر مرسل بودن ضعیف است و در سندهای دیگر این روایت نیز تأمل وجود دارد (بعضی‌ها «لا یقبح وجها» را کنایه از ترشرویی نکردن دانسته‌اند) و ثانیا با توجه به صدر روایت که «یسد جوعتها و یستر عورتها» را آورده، شامل هزینه‌های متعارف می‌شود (طباطبایی‌قمی، ۱۴۲۶ق، ج۱۰، ص ۲۸۹).

۵-۱-۲-۲-۳. دلیل سوم: در اینجا موضوع بحث از شبهات موضوعیه است که در این

شبهات تمسک به عمومات و اطلاقات صحیح نیست بلکه تمسک به اصل برائت می‌شود (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج۲۵، ص ۳۰۳).

۵-۱-۲-۲-۴. دلیل چهارم: ملاک تعیین مقدار نفقه عرف است که سیره مستمره از زمان بعثت تا زمان ما بر متعارف بوده است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج۲۵، ص ۳۰۲).

با توجه به مطالب گذشته درباره دارو و درمان، و اختلاف فقها در این موارد، چگونه می‌توان هزینه جراحی‌های زیبایی غیردرمانی که جان فردی وابسته به آن نیست را جزء نفقه دانست؟

البته لازم به ذکر است که فقیهی مانند شیخ طوسی هزینه‌های خوراک، لباس، روغنی که به موی سر می‌مالند و شانه را جزء نفقه دانسته‌اند ولی هزینه‌های دارو و درمان را استثناء کردند؛ زیرا فقها مرد را به شخص کرایه کننده خانه و زن را به شخص کرایه‌دهنده تشبیه کرده‌اند که نظافت خانه مانند جارو کردن، شستن، بر عهده کرایه‌کننده است زیرا نظافت و حفظ بنای ساختمان مانند تعمیرات دیوار و... به عهده کرایه‌دهنده است زیرا مربوط به اصل خانه هست؛ همچنین تأمین آنچه برای نظافت، آرایش موی زن لازم است از مواردی است که مرد به آن احتیاج داشته و توجه می‌کند، به عهده خودش است و آنچه برای حفظ اصل و اساس زن به شمار می‌رود مانند هزینه‌های دارو به عهده زن است (مروارید، ۱۴۱۰ق، ج۳۸، ص ۳۵۹).

برای تطبیق این نظر شیخ طوسی به جراحی‌های زیبایی غیردرمانی می‌توان گفت، اگر شوهر درخواست این جراحی‌ها را بکند و زن راضی باشد، شوهر ملزم به پرداخت هزینه‌های آن است، مثل هزینه جراحی‌های زیبایی مقاربتی زن.

نظر پژوهشگر:

به‌نظر می‌رسد نظر گروه دوم که هزینه‌های درمانی را شامل نفقه می‌دانند به ادله نزدیکتر است؛ زیرا هر چند برخی از ادله؛ در وجوب انفاق به خوراک، پوشاک و مسکن اکتفا کرده‌اند ولی در قبال آن چند پاسخ وجود دارد:

۱. برخی از ادله که نفقه را به حد معروف می‌دانند (دسته دوم از آیات و روایات) اطلاق دارد.

۲. روایات اقامه صلب و اقامه ظهر نیز اطلاق دارد که جز با پرداخت هزینه درمان حاصل نمی‌شود.
۳. برخی از روایات امرکننده به توسعه به خانواده هستند که از ظاهر برخی وجوب در می‌آید.
۴. روایاتی که ضایع‌کننده حق خانواده را نکوهش می‌کند، مصداق بارزش عدم پرداخت هزینه‌های ضروری است.
۵. خوراک و پوشاک و مسکن، مثالی شناخته شده برای هزینه‌های ضروری هستند که در همه زمان‌ها و مکان‌ها وجود داشته‌اند ولی با توجه به اینکه با گذشت زمان تغییراتی در هزینه‌های ضروری حاصل شده، نمی‌توان آنها را منحصر در مواردی کرد که در گذشته وجود داشته است.

ولی درباره اینکه هزینه‌های متعارف شامل نفقه است یا نامتعارف را نیز در بر می‌گیرد؟ قول حد تعارف پذیرفته است، زیرا:

۱. اگرچه برخی از ادله اطلاق دارد، ولی در برخی دیگر اشاره به حد معروف شده، که فقط متعارف را در برمی‌گیرد.
۲. همه موارد مثالی اشاره‌شده در روایات هزینه‌های متعارف است، اگر قرار بود هزینه‌های غیرمتعارف نیز شامل نفقه باشد، حتما مواردی از آنها در مثال‌ها بیان می‌شد.
۳. هزینه‌های غیرمتعارف در عرف پذیرفته شده نیست.
۴. حتی اگر هزینه‌های غیرمتعارف را در شمولیت نفقه قبول کنیم در صورت حرجی بودن، با قواعدی مثل قاعده لاحرج قید می‌خورد.

۵-۲. نفقه جراحی‌های زیبایی غیردرمانی

به‌نظر می‌رسد برای بررسی شمولیت نفقه بر هزینه جراحی‌های زیبایی غیردرمانی (اعم از ضروری و غیرضروری) بتوان به نظرات مربوط به هزینه‌های آرایشی و بهداشتی استناد کرد، چراکه جراحی‌های زیبایی غیردرمانی به هدف آرایش انجام می‌گیرد.

۵-۲-۱. بررسی نفقه هزینه‌های آرایشی و بهداشتی:

فقها از وسایل آرایشی با عنوان جداگانه‌ای بحث نکرده‌اند اما از بحثی که در دو مورد سرمه و عطر نموده‌اند می‌توان نظر ایشان را در مورد وسایل آرایشی به دست آورد.

۵-۲-۱-۱. عدم شمولیت لوازم آرایشی در نفقه

مشهور فقها سرمه و عطر را از مصادیق نفقه نمی‌دانند. استفاده از این دو در نظر ایشان عادتاً ضروری نیست (فاضل‌هندی، ق۱۴۰۵، ج۷، ص ۵۶۷). صاحب‌جواهر هشت امر را اشاره کرده‌اند: خوراک، پوشاک، مسکن، ملافه، وسیله آشپزی، آلت تنظیف، شانه ، روغن برای مالیدن به دست و پا ولی سرمه و عطر لازم نیست، خمیردندان، خادم در صورت نیازو.... . (فخرالمحققین(حلی)، ۱۳۸۷ق، ج۳، ص ۲۷۰؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۱، ص ۳۳۱).

۵-۲-۱-۲. شمولیت لوازم آرایشی در نفقه

برخی دیگر از فقها وسایل آرایشی را به دلایل ذیل شامل نفقه می‌دانند:

۵-۲-۱-۲-۱. دلیل‌اول: اطلاق ادله نفقه (سیوری، ۱۴۰۴ق، ج۳، ص ۲۸۸؛ طوسی‌مشهدی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۸۵؛ طباطبایی‌حکیم، ۱۴۱۰ق، ج۳، صص۶۶-۶۵) از جمله اطلاق آیه «عاشروهن بالمعروف»؛ فیض‌کاشانی می‌فرمایند: «ضابطه در میزان نفقه زوجه این است که طبق عرف شهر خودش نیازمندی‌های همسر خود اعم از خوراک، خورش، لباس، مسکن، خدمتکار، ابزار روغن‌مالی و نظافت و بهداشت را تامین کند»؛ بنابراین با استناد به دلیل قرآنی «و عاشروهن بالمعروف» تهیه لوازم آرایشی و بهداشتی مورد نیاز همسر لازمه حسن معاشرت زوجه و حفظ سلامت اوست گرچه دلیل شرعی خاص در این مورد وارد نشده است (فیض‌کاشانی، بی‌تا، ج۲، ص ۲۹۷). صاحب‌جواهر می‌فرمایند: اگر مقصود معاشرت به معروف باشد همه اینها هست و قابل شمارش نیست (نجفی،۱۴۰۴ق، ج۳۱، ص ۳۳۱).

۵-۲-۱-۲-۲. دلیل دوم: ملاک احتیاج زن است که در امور خاصی از مصادیق محصور نمی‌شود (عاملی‌جبعی، ۱۴۱۳ق، ج۸، ص ۴۵۶؛ موسوی‌خمینی، ۱۳۶۸، ج۲، ص ۳۱۵). شهید ثانی می‌فرماید: «از جمله موارد نفقه، تهیه وسایل لازم برای روغن‌مالی موها و نیز مایع

تقویت‌کننده و بازکننده موهاست که از روغن معمولی یا سایر روغن‌دانه‌های غیر معطر یا معطر ساخته شده، همین‌گونه است تهیه شانه و شوینده‌های مو که از سدر یا خاک مخصوص یا صابون درست شده و سایر ابزارهای مشابه مورد نیاز زن» (عاملی جبعی، ۱۴۱۳ق، ج۸، ص ۴۵۶). مرحوم محقق حلی می‌فرماید: ضابطه در اندازه نفقه تامین احتیاجات زن؛ مانند غذا، لباس، مسکن، خدمتکار، وسیله روغن (وسیله آرایش) که در این موارد از آنچه در زنان مانند او در میان اهالی متداول است تبعیت می‌شود (مروارید، ۱۴۱۰ق، ج۱۹، ص ۵۱۹).

۵-۲-۲. نتیجه‌گیری از ادله برای نفقه جراحی‌های‌زیبایی غیردرمانی

با توجه به آیات و روایات ادله مورد استناد در هزینه جراحی‌های زیبایی‌غیردرمانی موارد ذیل می‌باشد:

۱. ادله اشاره کننده به وجوب نفقه به اندازه متعارف (دسته دوم در آیات و روایات) البته به شرط اینکه آن جراحی‌ها در حد متعارف در جامعه رواج داشته باشد ولی اگر بیش از حد عرف باشد نمی‌توان از این ادله برای اثبات شمولیت این هزینه‌ها در نفقه استدلال کرد.

۲. ادله‌ای که در مصادیق نفقه اشاره به موارد غیرضروری از جمله رنگ مو و... کرده‌اند (روایات دسته چهارم) مخصوصا اگر اشاره به اقامه صلب و اقامه ظهر شود؛ چراکه امکان دارد جراحی‌زیبایی‌غیردرمانی به‌گونه‌ای باشد که به لحاظ روانی مورد نیاز زن باشد و بدون آن دچار افسردگی شود و انجام این جراحی موجب شادی و بهبود روانی این فرد شود.

۳. ادله‌ای که امر به توسعه دادن در نفقه کرده‌اند (روایات دسته ششم) مخصوصا اینکه از بعضی از این روایات وجوب توسعه درمی‌آید، چراکه یکی از مصادیق توسعه در نفقه تأمین هزینه‌های مذکور برای افرادی است که خواستار این نوع جراحی‌ها هستند

۴. ادله‌ای که ضایع کننده خانواده را مورد نکوهش قرار می‌دهد (روایات دسته

هفـتم)، البتـه لازمـه تطبیـق دلالـت ایـن روایـات بـر هزینـه جراحی‌هـای زیبایی‌غیردرمانی این است که این جراحی‌ها بـه قـدری در جامعـه گسـترش پیـدا کند که اگر مردی این نیاز همسر خود را برآورده نکند مورد نکوهش قرار بگیرد و الا بعید به‌نظر می‌رسد که برآورده نکردن هزینـه‌های جراحی‌هـای مـذکور کـه جزء نیازهای اساسی نبوده و در ادامه زندگی و سلامت فـرد دخیـل نیسـت مـورد نکوهش باشد.

۵. لازم به ذکر است که در مقابل تمامی ادله‌ای که می‌توان از آنهـا بـه وجـوب و یـا دست‌کم استحباب تأمین این هزینه‌ها بر مرد اشاره کرد ادله‌ای وجود دارد کـه بـه عدم وجوب و حتی گاهی حرمت این هزینه‌ها دلالت دارند؛ روایات دسـته پـنجم که امـر بـه نفقـه در حـد وسـط کـرده و نهـی از سـخت‌گیری و اسـراف در نفقـه کرده‌انـد؛ زیـرا بـه‌نظر می‌رسـد بـا گسـترش بی‌رویـه جراحی‌های‌زیبـایی در جوامع مدرن و اینکه تبدیل به مسابقه‌ای برای زیباتر شدن، شـده اسـت به‌گونـه‌ای کـه در بسـیاری از اوقـات حتـی بـا وجـود نداشـتن هزینـه‌های مـالی آن منجـر به فدا شـدن تمـامی پس‌انـدازها و حتـی گـرفتن وام بـرای انجـام ایـن جراحی‌هـا شـده اسـت؛ قطعـا این‌گونـه جراحی‌هـا مصـداق بـارز اسـراف بـوده کـه نـه تنهـا شامل نفقه نمی‌شود بلکه می‌توان گفـت ادلـه حرمـت اسـراف را شـامل می‌شـود، علاوه بر اینکه این جراحی‌ها نه تنها موجب سلامت فرد نمی‌شـود بلکـه منجـر بـه بیماری‌های روحی و روانی و حتی در بسیاری از موارد موجب کـدورت بـین زن و شوهر می‌شود.

و حتی برخی از فقها این جراحی‌های‌زیبایی را جایز نمی‌دانند و همان‌گونه‌کـه در مقدمه بدان اشاره شد، چیزی که جایز نیست، نمی‌تواند مصداق نفقه واجـب قـرار بگیرد، مثل آیت‌الله نوری‌همدانی که می‌فرمایند: «اگر در جراحـی زیبـایی غـرض عقلایی وجـود داشـته باشـد و اسـراف نباشـد جـایز اسـت» (نوری‌همـدانی، ۱۳۷۸، ج۱، ص ۲۸۵)، پس زمانی که جراحی‌زیبایی مصداق اسراف باشـد از نظـر فقهـی بـدون اشکال نبوده و نمی‌توان هزینه آن را جزء نفقه واجب دانست.

نظر پژوهشگر:

بنابراین با توجه به ادله مذکور اگر بخواهیم به اطلاق ادله رجوع کنیم شامل تمامی موارد جراحی‌های زیبایی غیردرمانی (ضروری و غیرضروری) می‌شود ولی در همین ادله مطلق هم قید معروف وجود دارد، بنابراین نمی‌توان هزینه‌های غیرمتعارف را در آن جای داد، این امر بویژه درباره هزینه‌های غیرضروری قابل استدلال است.

حق این است که درباره هزینه جراحی‌های زیبایی غیردرمانی که به خاطر شرایط خاص روحی، یا رواج عرفی و... ضروری شده‌اند گفته شود که شامل ادله وجوب انفاق می‌شود زیرا:

۱. اگر ضروری باشند، امکان متعارف بودن آن زیاد هست.

۲. شامل اطلاق ادله اقامه صلب و ظهر می‌شود.

۳. اگر بگوییم روایات امر به توسعه بر خانواده وجوب دارد، قطعا شامل این مورد ضروری می‌شود.

۴. چون این هزینه‌ها ضروری مصداق بارز ضایع‌کننده خانواده کسی‌است که این هزینه‌ها را پرداخت نکند

ولی درباره هزینه‌های غیردرمانی غیرضروری به‌نظر می‌رسد که مصداق بارز اسراف است؛ بنابراین شامل ادله نهی می‌شود نه وجوب، مگر هزینه‌ای که متعارف باشد که از این ادله خارج می‌شوند.

۶. نتیجه‌گیری

پژوهش بررسی شمولیت نفقه نسبت به جراحی‌های‌زیبایی از آن جهت دارای اهمیت است که؛ اولاً در منابع فقهی به‌صورت مستقیم مطالبی ندارد، ثانیاً مستقلا سابقه پژوهشی ندارد، ثالثاً در دنیای مدرن امروز جراحی‌های‌زیبایی بشدت در حال گسترش است و در حالی‌که هزینه‌های فراوانی به خانواده‌ها تحمیل می‌کند که غالبا آقایان از عهده آن هزینه‌ها برنمی‌آیند؛ بنابراین لازم است مشخص شود که این هزینه‌ها به عهده کیست؟ و از آنجایی که دین اسلام دین جاودانه است با توجه به

احکام ثابت و متغیر باید بتواند به این پرسش پاسخ دهد.

بنابراین، این پژوهش انجام شد و به نتایجی رسید؛ از جمله آنکه درباره هزینه جراحی‌های زیبایی‌درمانی دو نظر بود، عده‌ای آن را شامل نفقه می‌دانستند که خود، دو گروه می‌شدند؛ عده‌ای فقط هزینه‌های درمانی متعارف را مشمول هزینه می‌دانستند، عده‌ای هم هزینه‌های نامتعارف را با قیودی مثل حرجی نبودن و ... مشمول ادله می‌دانستند و گروه دیگری از فقها هزینه‌های درمانی را جزء نفقه نمی‌دانستند؛ همچنین درباره هزینه‌های غیردرمانی اعم از ضروری و غیرضروری دو نظر شمولیت و عدم شمولیت وجود داشت.

به‌نظر می‌رسد اگر اطلاق ادله انفاق را در نظر بگیریم، خصوصا آیات و روایاتی که نفقه را به‌صورت متعارف لازم می‌دانند هزینه اکثر جراحی‌های زیبایی اعم از درمانی، غیردرمانی، مشمول نفقه می‌شود، ولی باید بگوییم که علاوه بر اطلاق ادله انفاق، هزینه جراحی‌های‌زیبایی‌درمانی مشمول روایات نکوهش‌کننده ضایع‌کننده حق خانواده و اطلاق ادله امر به توسعه بر خانواده می‌شود؛ زیرا نپرداختن این هزینه‌ها مصداق بارز ضایع کردن حق زن و پرداخت آن مصداق بارز توسعه دادن است، بنابراین نتایج به‌دست آمده از اطلاق در این مورد تقویت می‌شود، هزینه جراحی‌های زیبایی غیردرمانی درصورت متعارف بودن شامل ادله وجوب می‌شوند، علاوه بر آن جراحی‌های زیبایی غیردرمانی ضروری شامل اطلاق ادله اقامه صلب و امر به توسعه و نهی از ضایع کردن می‌شود ولی هزینه جراحی‌های زیبایی غیردرمانی غیرضروری غیرمتعارف؛ مصداق بارز ادله اسراف بوده؛ بنابراین حرمت داشته و اصلا شامل ادله انفاق نبوده و تخصصا خارج از ادله می‌باشند.

درباره پژوهش مورد نظر در قسم جراحی‌های‌درمانی پژوهش‌هایی وجود داشت که جراحی‌های زیبایی‌درمانی را در برمی‌گرفت ولی درباره جراحی‌های زیبایی غیردرمانی در زمینه نفقه این جراحی‌ها علاوه براینکه پژوهشی نبود، در متون فقهی نیز به‌صورت مستقل اشاره نشده بود که همین امر به‌عنوان نوآوری در پژوهش بود.

منابع

* قرآن کریم

ابن‌ادریس، محمدبن‌منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوي لتحریرالفتاوي (چاپ دوم). قم: اسماعیلیان.

ابن‌بلبلان، محمدبن‌بدرالدین. (۱۴۲۱ق). أخضر المختصرات فی الفقه علی مذهب الامام احمدبن‌حنبل (چاپ دوم). بیروت: دارالبشائرالاسلامیه.

ابن‌سیده، علی‌بن‌اسماعیل. (۱۴۲۱ق). المحکم و المحیط الاعظم (ج۶). لبنان: دار الکتب العلمیة، منشورات محمدعلی بیضون.

ابن‌قدامه، عبدالرحمن. (بی‌تا). الشرح الکبیر (ج۹). بیروت: دارالکتاب العربی.

ابن قدامه، عبدالله‌بن‌احمد. (بی‌تا). المغنی. بیروت: دارالکتب الاسلامیه.

ابن‌منظور، محمدبن‌مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (ج۵، ۹، ۱۰، چاپ سوم). بیروت: دارصادر.

اراکی، محمدعلی. (۱۴۱۳ق). رسالة في نفقة الزوجة. قم: در راه‌حق.

انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب النکاح. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم‌انصاری.

اولسن، مریل. (۱۳۸۸). جراحی زیبایی. تهران: کلید آموزش.

ایروانی، باقر. (۱۳۹۵). دروس فی‌علم‌الاصول. قم: مرکزنشرهاجر.

بحرانی، یوسف. (۱۴۰۹ق). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة (ج۲۵). قم: مؤسسه‌نشراسلامی.

تبریزی، جوادبن‌علی. (۱۴۲۶ق). منهاج الصالحین (ج۲). قم: مجمع‌الامام‌المهدی.

جزایری، عبدالرحمن. (۱۴۲۰ق). الفقه علی المذاهب الاربعه (ج۴). بیروت: دارالفکر.

حجازی، محمدعلی؛ بداغی، فاطمه. (۱۳۹۴). جراحی زیبایی و مسئولیت طبیب. مطالعات راهبردی زنان، ۱۷(۶۸)، صص ۱۱۵-۱۶۶.

حرعاملی، محمدبن‌حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (ج۲۱). قم: مؤسسة آل‌البیت علیهم‌السلام.

حسینی‌روحانی، صادق. (۱۳۶۸). منهاج الصالحین (ج۲). قم: اجتهاد.
حسینی‌روحانی، صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق (ج۲۲). قم: دارالکتاب مدرسه امام صادق علیه‌السلام.
حسینی‌سیستانی، علی. (۱۴۱۷ق). منهاج الصالحین (ج۲). بیروت: دارالمورخ العربی.
حلی، حسن‌بن‌یوسف. (۱۴۲۰ق). ارشادالاذهان الی احکام‌الایمان (ج۴۴). قم: مؤسسه‌امام صادق علیه‌السلام.
حلی، حسن‌بن‌یوسف. (۱۴۱۳ق). تحریرالاحکام (ج۲، ۳). قم: موسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
فخرالمحققین(حلی)، محمدبن‌حسن. (۱۳۸۷ق). ایضاح‌الفوائد في شرح مشکلات‌القواعد (ج۳). قم:مؤسسه اسماعیلیان.
حلّی، یحیی‌بن‌سعید. (۱۴۰۵ق). الجامع للشرائع. قم: مؤسسة سیدالشهداء.
خلوتی، احمدبن‌محمد. (بی‌تا). اقرب‌المسالک (ج۲). قم:دارالمعارف.
خوانساری، سیداحمد. (۱۴۰۵ق). جامع‌المدارک فی شرح‌المختصرالنافع (ج۴). تهران: مکتب الصدوق.
خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۶ق). صراط النجاة (ج۲). قم: مکتب نشرالمنتخب.
خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (ج۲، چاپ بیست‌وهفتم) قم: مدینه العلم.
دهخدا، علی اکبر. (۱۳۴۷). لغت نامه. تهران: دانشگاه تهران.
زحیلی، وهب. (۱۴۱۸ق). الفقه الاسلامی وادلته (ج۹). دمشق: دارالفکر.
سبحانی، جعفر. (بی‌تا). نظام‌النکاح في الشریعة الاسلامیةالغراء (ج۲). قم: موسسه امام‌صادق علیه‌السلام.
سبزواری، عبدالاعلی. (ق۱۴۱۳). مهذّب‌الاحکام (ج۲۵). قم: المنار.
سیوری، فاضل‌مقداد. (۱۴۰۴ق). التنقیح‌الرائع لمختصرالشرائع (ج۳). قم: مکتبه‌آیه‌الله‌مرعشی.
شجاع‌پوریان، سیاوش. (۱۳۸۹). مسؤولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار. تهران: انتشارات فردوسی.
شرتونی، سعید. (۱۳۷۴). أقرب‌الموارد في فصح‌العربیة و الشوارد (ج۵). قم: دارالاسوه.
شریفی‌اشکوری، الیاس. (۱۳۸۷). فقرات فقهیه (ج۹). قم: بیت آیت‌الله‌الیاس شریفی‌اشکوری.

شفقه، محمدبشیر. (۱۴۲۲ق). الفقه‌المالکی فی ثوبه‌الجدید (ج۳). دمشق: دارالقلم.
صافی گلپایگانی، لطف‌الله. (۱۴۱۶ق). هدایة العباد (ج۲). قم: دار القرآن الکریم.
طالبی‌رستمی، محبوبه، عباسی، محمود . (۱۳۹۴). جراحی زیبایی و شرایط معافیت پزشک از مسئولیت کیفری، حقوق پزشکی، ۳۴(۹)، صص ۱۵۳- ۱۹۲.
طباطبایی، محمدحسین. (۱۴۰۲ق). المیزان في تفسیرالقرآن (ج۴، ۱۹، چاپ دوم). لبنان: مؤسسةالأعلمي للمطبوعات.
طباطبایی، محمدصادق؛ شینپور، قادر. (۱۳۹۲). گونه‌شناسی تعهد و مسئولیت پزشکی در جراحی زیبایی و ترمیمی، فقه پزشکی، ۵(۱۷)، صص ۱۶۲-۱۹۰.
طباطبایی‌حکیم، محسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی (ج۱۰، ۱۲). قم: دارالتفسیر.
طباطبایی‌حکیم،محسن. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (ج۳، ۱۰). بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
طباطبایی‌قمّی، تقی. (۱۴۲۶ق). مبانی منهاج الصالحین (ج۱۰). قم: منشورات قلم‌الشرق.
طبرسی، فضل‌بن‌حسن. (۱۳۷۲). مجمع‌البیان في تفسیرالقرآن (ج۲، چاپ سوم). تهران: ناصرخسرو.
طوسی، محمد. (بی‌تا). المبسوط فی فقه‌الإمامیه (ج۲). بیروت: الشرق‌الأوسط.
طوسی‌مشهدی، ابن‌حمزه. (۱۴۰۸ق). الوسیلة الی نیل‌الفضیلة. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی.
عاملی‌جبعی، زین‌الدین(شهیدثانی). (۱۴۱۰ق). الروضه‌البهیة فی شرح‌اللمعه‌الدمشقیة (ج۵). قم: انتشارات داوری.
عاملی‌جبعی، زین‌الدین(شهیدثانی). (۱۴۱۳ق). مسالک‌الافهام الی تنقیح شرائع‌الاسلام (ج۸). قم: انتشارات موسسه المعارف‌الاسلامیه.
عاملی‌جبعی، زین‌الدین(شهیدثانی). (۱۴۱۴ق). حاشیة الارشاد (ج۳). قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
فاضل‌لنکرانی، محمد. (۱۴۲۱ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریرالوسیلة (النکاح). قم: مرکز فقهی ائمه‌اطهار (علیهم‌السلام).
فاضل لنکرانی، محمد. (۱۳۸۳). جامع المسائل. قم: انتشارات امیر.

فاضل هندی، محمدبن‌حسن. (۱۴۰۵ق). کشف‌اللثام و الابهام عن کتاب قواعدالاحکام (ج۷). قم: منشورات مکتبة آیةالله مرعشی.

فقعانی، علی‌بن‌طی. (۱۴۱۸ق). الدرالمنضود فی صیغ‌النیات والایقاعات والعقود. قم: دارالقرآن الکریم.

فیاض‌کابلی، محمداسحاق. (۱۳۷۸). منهاج الصالحین (ج۳). قم: مکتبه آیةالله محمداسحاق فیاض.

فیض کاشانی، محمد محسن. (بی‌تا). مفاتیح الشرائع (ج۲). قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی‌نجفی.

فیروزآبادی، محمدبن‌یعقوب. (۱۴۱۵ق). القاموس‌المحیط (ج۳). لبنان: دار الکتب العلمیة.

کاسانی‌حنفی، مسعود. (۱۴۲۰ق). بدائع الصنائع (ج۴). بیروت: دارالفکر.

کاشف‌الغطا. (۱۳۵۹ق). تحریرالمجله (ج۲). نجف: المکتبه‌المرتضویه.

کلینی، محمدبن‌یعقوب کلینی. (۱۴۰۷ق). الکافي (ج۴، ۵، ۷، ۱۱، چاپ چهارم). تهران: دارالکتب‌الاسلامیه.

گلپایگانی ، محمدرضا. (۱۳۵۲). وسیلة النجاة (ج۳). قم: نیکنام.

مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ق). بحار الأنوار (ج۲۱، ۷۲، چاپ دوم). بیروت: دارالوفاء.

مروارید، علي‌أصغر. (۱۴۱۰ق). الینابیع الفقهیة (طلاق) (ج۱۹، ۳۸). لبنان: دار التراث / الدار الإسلامیة.

مسعود، جبران. (۱۳۷۲). الرائد (ج۱). مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی.

مصطفوی، حسن. (۱۳۷۱). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم (ج۴، ۱۲). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

معین، محمد. (۱۳۸۲). لغت‌نامه معین (ج۴). تهران: معین.

مغنیه، محمدجواد. (بی‌تا). فقه الامام جعفرالصادق علیه‌السلام (ج۵). قم: قدس محمدی.

مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). الفقه علی المذاهب‌الخمسه (چاپ دهم). بیروت: دارالتیار الجدید.

مفید، محمدبن‌محمد. (۱۴۱۳ق). احکام النساء. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
مکارم‌شیرازی، ناصر. (۱۴۲۶ق). أحکام النساء. قم: مدرسه امام علی‌بن‌ابیطالب علیه‌السلام.
مکارم‌شیرازی، ناصر. (۱۳۷۵). استفتائات جدید. قم: مدرسه امام علی‌بن‌ابیطالب علیه‌السلام.
موسوی‌خمینی، روح‌الله. (۱۳۶۸). تحریرالوسیله (ج۲، ۳، چاپ چهارم). تهران: موسسه تنظیم آثار امام‌خمینی رحمه‌الله.
مومن‌سبزواری، محمّدباقر. (بی‌تا). کفایةالاحکام (ج۲). اصفهان: مدرسه صدر مهدوی.
نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع‌الاسلام (ج۳۱). بیروت: دار إحیاء التراث العربی.
نوری‌همدانی. (۱۳۷۸). حسین، هزار و یک مسالة فقهی (ج۱، چاپ سوم). قم: مؤسسة مهدی موعود عجل‌الله‌تعالی‌فرجه‌الشریف.
وحیدخراسانی، حسین. (۱۴۲۸ق). منهاج‌الصالحین (ج۳). قم: مدرسه امام محمدباقر علیه‌السلام.

Fiqh
Islamic Sciences and culture Academy
EISSN: 1735-3521
ISSN: 1735-3181

A Jurisprudential and Legal Analysis of Civil Liability in Pre-Sale Contracts*

Ali Yal Ali Beigi[1] **Mohammad Javad Bahreini**[2]

1. M.A. in Private Law and University Lecturer, Qom, Iran (**Corresponding Author**).
yalalibeigi@chmail.ir
2. Assistant Professor, Al-Mustafa International University, Qom, Iran.
mjbahreini@yahoo.com

Abstract

The pre-sale of agricultural products and movable manufactured goods is a type of contract whose subject matter is property that will exist in the future, with the principal obligation being its “creation and delivery” at the stipulated time. Such contracts simultaneously respond to economic and production needs; however, they face particular challenges in Imamiya jurisprudence and civil law, including ambiguity regarding the contractual form, the precise determination of the property's characteristics and quantity, the time of transfer of ownership, and weaknesses in legislative and evidentiary regulations. Using a descriptive-analytical method and relying on jurisprudential sources and provisions of the Civil Code, this study evaluates these obstacles and proposes measures for bringing the contractual framework into conformity with relevant legal and jurisprudential requirements. The findings indicate that the jurisprudential principles of

* Ali Beigi A. Y., Bahreini, M. J. (2026). A Jurisprudential and Legal Analysis of Civil Liability in Pre-Sale Contracts. *Fiqh*, *33*(2), 64–91.
https://doi.org/10.22081/jf.2026.73537.2994

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/10/27 ● **Revised:** 2026/02/24 ● **Accepted:** 2026/05/01 ●**Online Publication:** 2026/06/29

© 2026
authors retain the copyright and full publishing rights

Awfū bil-ʿuqūd (“Fulfill the contracts”), *man atlaf(a) māla al-ghayr fa-huwa lahu ḍāmin* (“Whoever destroys another person's property is liable for it”), and *lā ḍarar* (“There shall be no harm”) are applicable to future property and can serve as a basis for obligating the seller to compensate for damages. From a legal perspective, the existing regulations, particularly Articles 221, 226, and 227 of the Civil Code, are insufficient to address liability arising from an obligation to create or produce the subject matter, making their reform in light of a “production risk-based liability” framework necessary. Aligning pre-sale contracts with valid Sharīʿah-based contracts such as *salam* and *istisnāʿ*, precisely stipulating contractual conditions, formally registering contracts, and establishing an integrated registration and oversight system can eliminate substantive and formal obstacles and help ensure contractual fairness and transactional security in transactions involving future property.

Keywords
Damages, Civil Liability, Pre-Sale Contracts, Future Property.

فقه
EISSN: ۱۷۳۵-۳۵۲۱
ISSN: ۱۷۳۵-۳۱۸۱

تحلیل فقهی حقوقی مسئولیت مدنی در قراردهای پیش‌فروش*

علی یل علی‌بیگی[۱] محمدجواد بحرینی[۲]

۱. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه، قم، ایران **(نویسنده مسئول)**.
yalalibeigi@chmail.ir

۲. استادیار جامعةالمصطفی العالمیة، قم، ایران.
mjbahreini@yahoo.com

چکیده

پیش‌فروش محصولات کشاورزی و مصنوعات منقول، قراردادی است که موضوع آن مال موجود در آینده است و تعهد اصلی آن «ایجاد و تسلیم» در موعد مقرر است. این نوع قرارداد، هم‌زمان نیاز اقتصادی و تولیدی را پاسخ می‌دهد، اما در فقه امامیه و حقوق مدنی با چالش‌های خاص مواجه است؛ از جمله ابهام در قالب عقد، تعیین دقیق اوصاف و مقدار مال، زمان انتقال مالکیت، و ضعف مقررات تقنینی و اثباتی. این پژوهش با روش توصیفی–تحلیلی و اتکا بر منابع فقهی و مواد قانون مدنی، به ارزیابی موانع و ارائه راهکارهای انطباقی پرداخته است. یافته‌ها نشان می‌دهد قواعد فقهی «أوفوا بالعقود»، «مَن أتلف مالَ الغَیر فهو له ضامن» و «لا ضرر»، قابلیت پذیرش ضمان در اموال آینده را دارند و می‌توانند مبنای الزام بایع به جبران خسارت قرار گیرند. از منظر حقوقی، مقررات فعلی، بویژه مواد ۲۲۱، ۲۲۶ و ۲۲۷ قانون مدنی، برای پوشش مسئولیت در تعهد به ایجاد کافی نیستند و اصلاح آنها با در نظر گرفتن «ضمان

* علی‌بیگی، علی یل؛ بحرینی، محمدجواد. (۱۴۰۵). تحلیل فقهی حقوقی مسئولیت مدنی در قراردهای پیش‌فروش. فقه، ۳۳(۲)، صص ۶۴-۹۱.

https://Doi.org/10.22081/jf.2026.73537.2994

▣ **نوع مقاله:** پژوهشی؛ **ناشر:** پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

▣ **تاریخ دریافت:** ۱۴۰۴/۰۸/۰۵ ● **تاریخ اصلاح:** ۱۴۰۴/۱۲/۰۵ ● **تاریخ پذیرش:** ۱۴۰۵/۰۲/۱۱ ● **تاریخ انتشار آنلاین:** ۱۴۰۵/۰۴/۰۸

۱۴۰۵ © «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»

مبتنی بر ریسک تولید» ضرورت دارد. تطبیق پیش‌فروش با عقود معتبر شرعی چون سَلَم و استصناع، تعیین دقیق شروط و ثبت رسمی قرارداد، و ایجاد نظام یکپارچه ثبت و نظارت، می‌تواند موانع ماهوی و شکلی را برطرف ساخته و عدالت معاوضی و امنیت معاملات را در حوزه مال آینده تضمین کند.

کلیدواژه‌ها

جبران خسارت، مسئولیت مدنی، قرارداد پیش‌فروش، مال آینده.

۱. مقدمه

تحولات پرشتاب اقتصاد معاصر، ساختار سنتی معاملات را دگرگون کرده و نیاز به ابزارهای حقوقی نو را بیش از پیش آشکار ساخته است. یکی از این ابزارها، «قرارداد پیش‌فروش مال آینده» است که در حوزه‌هایی چون محصولات کشاورزی و مصنوعات منقول، بویژه در صنایع تولیدی و بازرگانی نوین، جایگاهی اساسی یافته است. این قراردادها به طرفین اجازه می‌دهند پیش از تحقق فیزیکی مال، بر مبنای توافق و اعتماد متقابل، معامله را منعقد کنند تا نیازهای اقتصادی خود را تأمین نمایند. در واقع، پیش‌فروش از یک سو پاسخ‌گوی الزامات تولید و مدیریت منابع است، و از سوی دیگر امکان برنامه‌ریزی مالی و تثبیت بازار را فراهم می‌آورد.

با وجود این مزایا، اجرای تعهدات در پیش‌فروش محصولات کشاورزی و مصنوعات منقول در عمل با موانع جدی مواجه است. فقدان مال موجود در زمان انعقاد، ریسک تولید، عوامل طبیعی و اقتصادی، و تغییرات احتمالی در کیفیت و کمیت مبیع، زمینه بروز خسارت به یکی از طرفین را فراهم می‌کند. پرسش اصلی در این میان، چگونگی جبران این خسارت در نظام حقوقی ماست؛ پرسشی که به دلیل تنوع قالب‌های قراردادی (بیع، صلح، استصناع) و تداخل میان مسئولیت قراردادی و قهری، پاسخ واحد و منسجمی نیافته است.

در فقه امامیه، هرچند اصل بر منع بیع معدوم است، عقودی چون سَلَم و استصناع به‌عنوان استثنای عقلایی و شرعی پذیرفته شده‌اند. این عقود با شرایط خاص خود، امکان انتقال مال آینده را مشروع می‌سازند و ضمان ناشی از تخلف را بر مبنای قواعدی چون «مَن أتلف مال الغیر فهو له ضامن»، «تسبیب» و «لا ضرر» برقرار می‌کنند. اما هنگامی که پیش‌فروش‌های مدرن از قیود این عقود فاصله می‌گیرند ـ مثلاً ثمن نقدی در مجلس عقد پرداخت نمی‌شود یا مبیع به‌جای کلی در ذمه، عین خاص در حال ساخت است ـ مبنای ضمان و شیوه جبران خسارت با ابهام روبه‌رو می‌شود.

از منظر حقوقی، مواد ۲۲۱، ۲۲۶ و ۲۲۷ قانون مدنی هرچند به‌عنوان ستون‌های مسئولیت قراردادی شناخته می‌شوند، در رویارویی با تعهدات وابسته به مال آینده

کارایی کامل ندارند. این مواد ناظر به کالا یا مالی هستند که در زمان عقد موجود باشد، در حالی که پیش‌فروش ذاتاً متکی بر «تعهد به ایجاد» است. نتیجه آنکه در مواردی مانند تعذر غیرمستند به تقصیر، تأخیر متکی بر شرایط طبیعی تولید، یا تلف پیش از تحویل، زیان‌دیده امکان مطالبه خسارت را از دست می‌دهد. از سوی دیگر، واقعیت دادرسی نشان می‌دهد که مشکلات اثباتی ـ از جمله دشواری احراز رابطه سببیت، ابهام در تعیین میزان ضرر، و غلبه اصل برائت بایع ـ مانع جدی تحقق جبران خسارت است. ضعف ابزارهای اثبات و عدم ثبت رسمی بسیاری از پیش‌فروش‌ها، موقعیت خریدار را در فرآیند دادرسی تضعیف می‌کند و وحدت رویه قضایی را مختل می‌سازد.

بر این اساس، ضرورت پژوهش حاضر در سه محور خلاصه می‌شود: نخست، واکاوی مبانی فقهی جبران خسارت در پیش‌فروش مال آینده و تبیین ظرفیت قواعد عام ضمان برای پوشش این نوع تعهدات؛ دوم، ارزیابی حقوقی موانع ماهوی، اثباتی و تقنینی که تحقق عملی جبران خسارت را با مشکل مواجه کرده‌اند؛ و سوم، ارائه راهکارهای اصلاحی، چه در سطح قانون‌گذاری و چه در سطح اجرایی و رویه‌ای، با هدف تضمین عدالت معاوضی و حفظ امنیت معاملاتی.

هدف اصلی آن است که با تلفیق مشروعیت فقهی و کارآمدی حقوقی، نظامی منسجم برای پیش‌فروش محصولات کشاورزی و مصنوعات منقول ایجاد شود که در آن حق زیان‌دیده به‌صورت مؤثر و قاطع قابل استیفا باشد. این پژوهش با تکیه بر اصول «أوفوا بالعقود»، «لا ضرر» و «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن»، و با بهره‌گیری از تجربه عقود شرعی چون سَلَم و استصناع، تلاش دارد پاسخ علمی و کاربردی به پرسش چگونگی تحقق جبران خسارت در معاملات مبتنی بر مال آینده ارائه کند.

۲. مفهوم‌شناسی جبران خسارت و چارچوب نظری

«جبران خسارت» از دو واژه «جبران» و «خسارت» تشکیل شده است. «جبران» در لغت عربی از ریشه «جبر» به معنای اصلاح و ترمیم همراه با الزام آمده است (فراهیدی، ۱۴۲۴ق، ج۶، ص ۱۱۵؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ج۲، ص ۶۰۷) و در فارسی نیز به معنای استدراک و تلافی زیان

به‌کار می‌رود (عمید، ۱۳۶۹، ج۱، ص ۶۷۶؛ دهخدا، ۱۳۷۳، ج۲، ص ۴۱۹). در حقوق و فقه، جبران به معنای بازگرداندن وضعیت زیان‌دیده به حالت پیش از ورود ضرر است، هرچند این بازگشت غالباً به‌صورت کامل ممکن نیست و از طریق پرداخت بدل مالی تحقق می‌یابد.

«خسارت» نیز در لغت به معنای ضرر و نقصان آمده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ج۲، ص ۴۲۳؛ فراهیدی، ۱۴۲۴ق، ج۴، ص ۱۹۵). در حقوق مدنی، این واژه یا به معنای خودِ زیان واردشده است یا مالی که برای جبران آن پرداخت می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۶۰). قانون‌گذار نیز این دو معنا را از هم تفکیک کرده است؛ در بحث «جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد» به اصل زیان اشاره دارد و در مواد **۲۲۷** و **۲۲۹** قانون مدنی، «تأدیه خسارت» را به معنای پرداخت بدل زیان به‌کار برده است (صفایی، ۱۳۸۱، ص ۲۰۶).

در فقه اسلامی، «ضرر» اصطلاح رایج‌تر است. فقها با استناد به قاعده «لاضرر» ضرر را شامل زیان مادی، جانی و عرضی دانسته و آن را مبنایی برای ثبوت ضمان قرار می‌دهند. مطابق این نگاه، هر فعل یا ترک فعلی که منجر به نقص در اموال یا منافع مسلم دیگری شود، موجب ضمان است. درنتیجه، مفهوم «جبران خسارت» در فقه و حقوق در اصل معطوف به ترمیم اثر زیان و بازآفرینی عدالت است، چه از طریق اعاده عین مال و چه از طریق پرداخت معادل مالی.

در حوزه مسئولیت ناشی از پیش‌فروش اموال آینده، جبران خسارت علاوه بر کارکرد مالی، نقش بنیادینی در تضمین وفای به عهد و حفظ اعتماد عمومی در معاملات دارد. این مفهوم به‌طور مستقیم با اصل «اوفوا بالعقود» مرتبط است؛ زیرا تحقق عدالت معاوضی منوط به جبران زیان یکی از طرفین و جلوگیری از خلل در نظم معاملاتی است.

چارچوب نظری این پژوهش بر پیوند مبانی فقهی ضمان و اصول حقوقی مسئولیت مدنی استوار است. قواعد اتلاف (من اتلف مال الغیر فهو له ضامن) و تسبیب، اساس ضمان در فقه را تشکیل می‌دهند و هر نوع تلف یا آسیب ناشی از مباشرت یا تسبیب را موجب مسئولیت می‌دانند، مگر آنکه دلیل بر برائت وجود داشته باشد. افزون بر این، قاعده لاضرر مبنایی برای نفی حکم ضرری و الزام به رفع زیان به شمار می‌رود.

در حقوق مدنی نیز ماده ۱۰ بر آزادی قراردادها و تعیین حدود تعهدات تأکید دارد، اما ماده ۲۲۱ همین آزادی را با مسئولیت ناشی از عدم اجرای تعهد محدود می‌کند. در کنار مواد ۲۲۷ و ۲۲۹، این مقررات مجموعاً نظام منسجمی برای تحقق عدالت قراردادی ایجاد می‌کنند.

بر این اساس، چارچوب نظری جبران خسارت بر سه رکن استوار است:

۱. الزام شرعی وفای به عهد (اوفوا بالعقود؛ الناس مسلطون علی اموالهم)،

۲. قواعد فقهی اتلاف، تسبیب و لاضرر،

۳. مواد ۲۲۱، ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی.

این مجموعه، هماهنگی میان فقه امامیه و نظام حقوقی ایران را در تعیین حدود مسئولیت متعهد تضمین می‌کند.

۳. مبانی فقهی جبران خسارت در پیش‌فروش مال آینده

در مباحث مرتبط با فقه معاملات، مسئله جبران خسارت در بیع مال آینده یکی از مهمترین عرصه‌های تلاقی میان فقه سنتی و نظام حقوقی معاصر به‌شمار می‌آید. این موضوع بویژه در قراردادهای پیش‌فروش محصولات کشاورزی و مصنوعات منقول، نمود بارزی از چالش میان «تلف مال معدوم» و «ضمان ناشی از تعهد» دارد. اهمیت این بحث از آن‌روست که فقه اسلامی، با استناد به قواعدی چون اتلاف، تسبیب و لاضرر، بنیان مسئولیت مدنی را بر اصل جبران زیان استوار می‌سازد، و این اصول، بدون تمایز میان ضمان قهری و قراردادی، در تمام روابط مالی و معاملاتی جریان دارند. از همین منظر، این بخش از پژوهش حاضر درصدد آن است تا مبانی فقهی تحقق جبران خسارت در پیش‌فروش مال آینده را واکاوی کند و نشان دهد که چگونه قواعد عام ضمان می‌توانند در بستر روابط اقتصادی جدید، همچنان کارآمد و قابل انطباق باقی بمانند. بدین‌ترتیب، این فصل ضمن تحلیل سه قاعده بنیادین اتلاف، تسبیب و لاضرر با تبیین منطق فقهی مسئولیت بایع در صورت تلف یا تعذر تسلیم مبیع، کوشیده است تا راهکارهای حقوقی مبتنی بر فقه امامیه را برای جبران خسارت در معاملات مال آینده ارائه نماید.

۳-۱. تحلیل قواعد فقهی ناظر بر ضمان و جبران خسارت

در فقه اسلامی، مبانی جبران خسارت بر سه قاعده‌ی اتلاف، تسبیب و لاضرر استوار است که بنیان مسئولیت مدنی در روابط اشخاص و قراردادهای نوین، از جمله پیش‌فروش مال آینده را تشکیل می‌دهند. در فقه امامیه تفکیک میان ضمان قهری و قراردادی وجود ندارد، زیرا هر دو بر اصل لزوم جبران زیان مبتنی‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۳۷، ص ۴۶؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج۱، ص ۴۴۴). قاعده‌ی اتلاف با عبارت «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» از مسلمات فقه اسلامی است (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۴۵). هرکس مال دیگری را تلف کند، خواه عمدی یا غیرعمدی، ضامن آن است. به تصریح شهید ثانی، صرف تلف موجب اشتغال ذمه است و قصد یا تقصیر شرط نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج۱۲، ص ۱۶۲). این اصل عقلایی و عرفی که شارع آن را تأیید کرده، در پیش‌فروش نیز بایع را در صورت تلف مال، مسئول می‌داند (موسوی خمینی، ۱۳۸۲، ج۲، ص ۴۵۸).

قاعده‌ی تسبیب نیز مسئولیت را به سببی که موجب تلف شده، تعمیم می‌دهد؛ هرگاه تلف عرفاً به شخصی منسوب شود، ضامن است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص ۴۳۴). نجفی این قاعده را امتداد قاعده‌ی اتلاف دانسته که اسباب غیرمباشر را هم شامل می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۲۷، ص ۳۲۲). فقها مانند طباطبایی و مراغی تصریح کرده‌اند که محروم‌سازی از منفعت مسلم نیز عرفاً تلف محسوب می‌شود (طباطبایی بروجردی، ۱۳۶۵، ج۲، ص ۳۰۲؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۱، ص ۳۰۸).

قاعده‌ی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» نیز هم در نفی احکام ضرری و هم اثبات ضمان ضرر کاربرد دارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۴۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج۳۷، ص ۶۰). بر پایه آن، هرگاه یکی از طرفین موجب زیان مسلم به دیگری گردد، همچون تأخیر در تحویل یا قصور در تولید، فقه اسلامی ضمان را بر او بار می‌کند تا عدالت معاملاتی برقرار گردد. درنتیجه، سه قاعده اتلاف، تسبیب و لاضرر منظومه‌ای منسجم برای اثبات مسئولیت مدنی در اموال آینده تشکیل می‌دهند؛ بر مبنای آنها، بایع در قرارداد پیش‌فروش در صورت هرگونه تقصیر یا بی‌احتیاطی، ضامن است و مکلف به جبران خسارت زیان‌دیده خواهد بود؛ زیرا این قواعد به‌صورت هم‌افزا تمام افعال زیان‌بار را دربر می‌گیرند و

مبنای روشن فقه امامیه در جبران خسارت معاملات مال آینده را شکل می‌دهند.

در نهایت می‌توان گفت، پیوند قواعد سه‌گانه‌ی اتلاف، تسبیب و لاضرر، تصویری جامع از مسئولیت مدنی در فقه امامیه ارائه می‌دهد که قابلیت انطباق با معاملات نوین را دارد. این منظومه نه‌تنها انحراف از عدالت معاوضی را اصلاح می‌کند، بلکه با رویکرد عقلایی و امضای شرعی، ضامن استمرار مشروعیت معاملات مبتنی بر مال آینده در نظام حقوقی اسلامی است.

۳-۲. غرر و خطر در بیع مال آینده

یکی از مسائل اساسی در تحلیل صحت بیع مال آینده، مفهوم غرر و نسبت آن با خطر معاملاتی است. هرچند غرر در فقه امامیه از اسباب مهم بطلان عقد دانسته شده است، اما فقها تصریح کرده‌اند که بیع مال آینده ذاتاً غرری نیست؛ زیرا خطری که از جهل به وجود فعلی مبیع یا عدم قدرت بر تسلیم ناشی می‌شود، در صورتی که ظن غالب به تحقق مبیع در آینده وجود داشته باشد، به حد مبطل نمی‌رسد. مراغی تأکید می‌کند که غرر فقط در صورتی موجب فساد عقد است که خطر عرفاً غیرقابل مسامحه باشد، وگرنه خطرهای متعارف، مفسد معامله نیست (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص ۳۱۴).

نراقی بیان می‌کند که غرر در بیع معدوم هنگامی محقق است که جهل سبب ایجاد خطر واقعی برای طرف معامله شود و عرف از چنین معامله‌ای احتراز کند (نراقی، ۱۴۱۷ق، ج۱، ص ۹۴). همچنین در روایات، ملاک بطلان بیع عبد فراری یا پرنده در آسمان، جهل صرف نیست بلکه عدم قدرت بر تسلیم و ایجاد خطر فاحش برای خریدار است (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹ق، ج۲۲، ص ۸۶۶؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ج۱۳، ص ۲۳۵)؛ بنابراین هرگاه امکان تسلیم در زمان مقرر به‌صورت عرفی یا فنی تضمین‌شده باشد، عقد از جهت غرر محکوم به صحت است.

به‌طور تحلیلی، در معاملات آینده‌محورِ امروز، ابزارهای تضمینی مانند بیمه، تعهدات قراردادی و وجه التزام، خطر ناشی از عدم تحقق مبیع را به سطح قابل‌تحمل عرفی کاهش می‌دهد و مانع تحقق غرر می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۸، ج۲، ص ۴۱۴). درنتیجه، غرری

نبودن بیع آینده به معنای حذف خطر نیست، بلکه به معنای کنترل و تحدید آن در چارچوب معاملات عقلایی است.

نمونه بارز دیگری که می‌تواند در تحلیل غرر و میزان خطر در بیع مال آینده راهنمایی فقهی ایجاد کند، «بیع ثمار» است؛ یعنی خرید و فروش میوه‌های سردرختی و محصولات کشاورزی پیش از رسیدن آنها. فقهای امامیه این نوع معامله را از مصادیق روشن بیع مال آینده دانسته‌اند و در آثار خود متذکر شده‌اند که خرید و فروش میوه، سبزیجات و دیگر محصولات در مرحله نارس، مادامی که منشأ رشد و پیدایش آنها موجود باشد، از جهت غرر باطل نیست (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج۵، ص ۱۹۵؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج۲، ص ۱۱۸؛ ابن‌براج، ۱۴۱۰ق، ج۱، ص ۳۸۳). دلیل این حکم، اتکای عرفی معامله بر «وجود منشأ تولید» و اطمینان نوعی به تحقق ثمر در آینده است؛ عنصری که موجب می‌شود جهل موجود در مرحله فعلی، به سطح خطر عرفاً قابل تحمل کاهش یابد.

روایت معتبر حلبی از امام صادق علیه‌السلام نیز این معنا را تأیید می‌کند. در این روایت، هنگامی که شخصی از حضرت سؤال می‌کند که آیا می‌تواند میوه‌های نخل را در حالی که هنوز نرسیده‌اند، به مقدار دو قفیز یا کمتر و بیشتر خریداری کند، امام می‌فرمایند: «لَا بَأْسَ بِهِ»؛ یعنی معامله صحیح است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۵، ص ۱۷۶). حضرت در ادامه بیان می‌کنند که فروش خرما و بُسر از یک درخت، به‌صورت نارس یا رسیده، جایز است، اما مخلوط‌کردن خرمای کهنه با بُسر تازه صحیح نیست؛ همان‌گونه که در مورد انگور و کشمش نیز چنین است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۱۸، ص ۲۲۳). این تفکیک نشان می‌دهد که ملاک جواز، «اتحاد منشأ تولید» و نبودِ خطر فاحش ناشی از اختلاط دو جنس نامتجانس است.

بر پایه تحلیل فقهی، بیع ثمار نشان می‌دهد که صرف نارس بودن مبیع موجب غرری شدن عقد نیست؛ بلکه معیار، وجود احتمال غالب و عرفی در تحقق مبیع و فقدان خطر غیرقابل اغماض است؛ بنابراین در قراردادهای پیش‌فروش – بویژه در محصولات کشاورزی – مادامی که منشأ تولید موجود، مسیر رشد طبیعی تضمین‌شده و امکان تسلیم عرفاً قابل اتکا باشد، معامله از قلمرو غرر خارج می‌شود و احکام صحت و ضمان در آن

جاری است. این مبنا، پیوند روشنی میان تحلیل کلاسیکِ بیع ثمار و نظام حقوقی معاصر پیش‌فروش ایجاد می‌کند.

از منظر نگارنده، تأمل در بیع ثمار نشان می‌دهد که فقه امامیه با آنکه بر پرهیز از معاملات غرری تأکید دارد، در رویارویی با معاملات آینده‌محور نگاه منعطف و عقلایی اتخاذ کرده است. نکته محوری در این میان آن است که «وجود منشأ تولید» و «غلبه احتمال تحقق مبیع» نقش بنیادینی در تعدیل خطر و خروج عقد از قلمرو غرر دارند. وقتی شارع در بیع ثمار ـ با وجود فقدان فعلی ثمر ـ به دلیل اتکای عرفی بر پیدایش آن حکم به صحت می‌کند، به‌روشنی می‌توان دریافت که مناط بطلان غرر، نه عدم وجود فعلی مبیع، بلکه تحقق خطر غیرقابل اغماض است. این مبنا بویژه در قراردادهای پیش‌فروش امروزی اهمیت مضاعف دارد؛ زیرا ابزارهای قراردادی و تضمینی موجود، امکان کنترل و محدودسازی خطر را فراهم کرده‌اند؛ بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که معیار اصلی صحت، «قابلیت عرفی اطمینان» است و هرجا این اطمینان فراهم باشد، معامله از نظر فقهی معتبر و آثار ضمان و مسئولیت مدنی در آن جاری خواهد بود.

۳-۳. مسئولیت بایع و مشتری در عقود سلم و استصناع

عقود سَلَم و استصناع از مهمترین نمونه‌های فقهی نزدیک به مفهوم «بیع مال آینده» هستند که در آنها کالا هنگام عقد موجود نیست و تعهد طرفین مبتنی بر ایجاد و تسلیم آن در آینده است. با وجود این شباهت، در فقه امامیه و مذاهب دیگر تفاوت‌هایی در ماهیت تعهدات و مسئولیت‌های بایع و مشتری وجود دارد. در عقد سَلَم، مبیع «کلی در ذمه» است و خریدار (مسلم) باید ثمن را هنگام انعقاد عقد به‌طور کامل بپردازد؛ اما در استصناع، موضوع معامله کالایی است که باید ساخته شود و وجود فعلی مواد اولیه نیز شرط نیست (سیفی‌زیناب و حسن‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۸۷). از همین‌رو مباشرت سازنده در ساخت، شرط ضمنی عقد استصناع شمرده می‌شود، در حالی که در سلم، بایع بدون تعهد به ساخت می‌تواند مبیع را از هر منبعی تهیه کند (نظرپور، ۱۳۹۰، ص ۱۳۲).

مسئولیت بایع در سلم با انعقاد عقد آغاز می‌شود و تا زمان تحویل مبیع ادامه می‌یابد. اگر کالا در موعد مقرر موجود نباشد یا امکان تسلیم آن فراهم نشود، ضمان از قواعد اتلاف و تسبیب ناشی می‌شود. نجفی در جواهر الکلام با نقل اجماع فقها می‌گوید که بایع در صورت عدم تحویل، ضامن ثمن و خسارات است (نجفی، ۱۴۰۴، ج۳۷، ص ۴۶). در مقابل، مشتری مکلف است تمام ثمن را نقداً بپردازد و ترک آن موجب بطلان عقد است، زیرا پرداخت ثمن نقد از ارکان صحت سلم به شمار می‌رود (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱ق، ج۲، ص ۳۱۹). در استصناع، مسئولیت بایع ماهیتی دوگانه دارد: نخست مسئولیت ساخت کالا و دوم مسئولیت تسلیم آن. فقهای حنفی، با شرط دانستن «صناعت» در موضوع عقد، مباشرت سازنده را اساس ضمان دانسته‌اند (کاشانی، ۱۴۰۹ق، ج۵، ص ۳). درنتیجه اگر صنعتگر در ساخت یا تحویل تقصیر کند، بر پایه قاعده لاضرر ضامن زیان مشتری است، حتی اگر کالا هنوز ساخته نشده باشد. به‌این‌ترتیب می‌توان گفت تفاوت‌های موجود در شیوه تولید و تحویل مبیع، تنها میزان و نوع ضمان را تغییر می‌دهد؛ اما اصول فقهی چون «اوفوا بالعقود» همچنان چارچوب عدالت قراردادی و امنیت حقوقی طرفین را تضمین می‌کند.

۳-۴. قاعده «تلف المبیع قبل القبض» و نسبت آن با پیش‌فروش مال آینده

قاعده «تلف المبیع قبل القبض» از قواعد مهم فقه معاملات است که تأثیر مستقیم بر تعیین مسئولیت بایع در فاصله میان عقد و قبض دارد. مطابق این قاعده، اگر مبیعِ عینِ معین پیش از قبض و در ید بایع تلف شود، خسارت بر عهده فروشنده است و عقد از زمان تلف منفسخ می‌گردد. مبنای آن، اصل عقلی تلف مال در ملک مالک و نیز نصوص معتبر فقهی است. این قاعده ویژه موردی است که موضوع معامله، «عین خارجی» باشد؛ زیرا در بیع کلی فی‌الذمه، تا فرد خارجی به مشتری تسلیم نشود، ملکیتی برای او تحقق نمی‌یابد تا بحث تلف آن مطرح باشد. همچنین در اجرای این قاعده تفاوتی نمی‌کند که موعد تحویل معین شده باشد یا بایع در تحویل تأخیر کرده باشد.

مستندات قاعده، افزون بر حدیث نبوی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»

(نوری، ۱۴۰۸ق، ج۱۳، ص ۳۰۳)، روایت عقبة بن خالد از امام صادق علیه السلام است که حکم می‌کند کالای تلف‌شده قبل از قبض، از مال فروشنده محسوب می‌شود (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج۱۲، ص ۳۵۸). گرچه برخی راویان مجهول‌الحال‌اند، اما شهرت عملی فقها ضعف سند را جبران می‌کند (خوانساری، ۱۳۷۳ق، ص ۱۸۷). اجماع منقول از شیخ انصاری و علامه حلی نیز، هرچند مستند و فاقد ارزش استقلالی است، مؤید حکم است. سیره مستمر مسلمین و حتی بنای عقلا نیز بر این است که کالای تلف‌شده قبل از تحویل، بر عهده کسی است که مال در ید او بوده است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج۲، ص ۶۵).

یکی از مباحث مهم، نسبت این قاعده با قواعد اولیه بیع است. مقتضای اصل این است که با انعقاد عقد، مبیع به ملک مشتری منتقل شود و تلف آن در ملک مشتری واقع گردد. فقیهان برای سازگار کردن این قاعده با اصول اولیه، دو تحلیل ارائه کرده‌اند. تحلیل نخست، بنای عقلا را بر «امکان مبادله واقعی» می‌داند؛ یعنی تا زمانی که امکان تحویل عوضین وجود دارد عقد باقی است و اگر مبیع قبل از قبض تلف شود، امکان معاوضه از بین رفته و عقد قهراً منفسخ می‌شود و مال تلف‌شده به ملکیت سابق برمی‌گردد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج۲، ص ۶۵). تحلیل دوم، قبض را شرط «کمال ملکیت» می‌داند؛ بدین معنا که ملکیت حاصل‌شده با عقد، متزلزل است و تا قبض تحقق نیابد، استقرار نمی‌یابد و در صورت تلف پیش از قبض، ملکیت کامل نمی‌شود و از بین می‌رود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج۲، ص ۷۴).

با این حال، بسیاری از فقها این توجیهات را کافی ندانسته و تصریح کرده‌اند که قاعده مذکور، با اصول اولیه تملیکی بودن بیع سازگار نیست و فقط به دلیل نصوص، اجماع و سیره، تخصیص قواعد اولیه پذیرفته شده است. شاهد مهم، آن است که فقها انفساخ را «از زمان تلف» می‌دانند نه از زمان عقد؛ و اگر تلف کاشف از عدم تحقق معاوضه بود، باید حکم بطلان از اصل می‌داشت، نه انفساخ از زمان تلف (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۶۵)؛ بنابراین، قاعده، تخصیص‌دهنده قواعد اولیه است.

در آثار قاعده، ظاهر نصوص آن است که تلف موجب انفساخ عقد از زمان وقوع تلف است و نه بطلان یا ضامن‌بودن بایع به پرداخت قیمت. تعبیر «من مال بائعه» نشان

می‌دهد که مبیع در لحظه تلف به ملک بایع بازمی‌گردد. اگر مشتری ثمن را پرداخت کرده باشد، بایع باید آن را بازگرداند و اگر نپرداخته باشد تکلیفی ندارد. درباره نماءات، چون ملکیت از زمان عقد محقق شده، نماءات منفصل در فاصله عقد تا تلف از آن مشتری است؛ اما اصل مال در صورت تلف، موجب انفساخ می‌شود و نماءات باقی‌مانده نزد بایع امانت است و تنها در فرض تقصیر، بایع ضامن خواهد بود (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۵۴). در تلف جزئی، نظر مشهور بر انفساخ به نسبت مقدار تلف‌شده و حق تبعض صفقه برای مشتری است (موسوی خمینی، ۱۳۸۰، ج۲، ص ۵۳۴).

نسبت این قاعده با «پیش‌فروش مال آینده» نکته‌ای اساسی است؛ زیرا قلمرو قاعده، صرفاً بیع اعیان موجود است. در پیش‌فروش محصولات کشاورزی یا مصنوعات منقول، غالباً موضوع معامله «کلی فی‌الذمه» یا «تعهد به ایجاد» است و تا تحقق عین خارجی، ملکی برای مشتری ایجاد نمی‌شود تا تلف آن مصداق یابد. همان‌گونه که در عقود مشابه مانند سلم و استصناع، ضمان بایع، ضمان عهده‌ای است نه ضمان عینی، در پیش‌فروش نیز عدم امکان تحویل یا تعذر تولید، مشمول قواعد ضمان قهری یا مسئولیت قراردادی است، نه قاعده تلف قبل از قبض. درنتیجه، ضمان در پیش‌فروش، براساس تعهد به ایجاد، تقصیر، ریسک تولید و شروط قراردادی سنجیده می‌شود.

به‌نظر نویسنده، تمسک به قاعده تلف قبل القبض در تحلیل ضمان پیش‌فروش کالاهای آینده، نه تنها کمکی به تبیین مسئولیت نمی‌کند، بلکه نوعی خلط میان معامله بر اعیان موجود و تعهد به ایجاد است. پیش‌فروش ماهیتاً یک تعهد تولیدی است و مسئولیت در آن باید بر پایه قواعد عمومی قراردادها، شرط ضمان، وجه‌التزام و مدیریت ریسک تحلیل گردد. قاعده تلف قبل از قبض تنها می‌تواند از حیث نظری، تفاوت ضمان عینی در بیع موجود و ضمان تعهدی در پیش‌فروش را روشن سازد و نه آنکه مبنای مستقیم مسئولیت مدنی در این معاملات محسوب شود.

۴. تحلیل حقوقی موانع تحقق جبران خسارت

تحقق جبران خسارت در قراردادهای پیش‌فروش محصولات کشاورزی و مصنوعات

منقول، در حقوق ایران با موانعی ماهوی، اثباتی و تقنینی روبه‌روست که ریشه در ابهام ساختاری این قراردادها دارد. از حیث فقهی و قانونی، چنین قراردادهایی به سبب ماهیت «تعهد به ایجاد مال آینده»، به‌درستی در قالب‌های کلاسیک عقد بیع نمی‌گنجند و همین امر، بنیان مسئولیت مدنی را متزلزل ساخته است. از سوی دیگر، قواعد سنتی اتلاف و تسبیب، برای اموال موجود طراحی شده‌اند و قادر به تنظیم ضمان در اموال بالقوه نیستند. درنتیجه، رابطه‌ی سببیت، زمان انتقال مالکیت، و معیار اثبات ضرر در این نوع معاملات، همواره با ابهام مواجه است. ضعف قانون‌گذاری در مواد ۲۲۱ تا ۲۲۷ و فقدان نظام ارزیابی خسارت متناسب با ماهیت تولیدیِ این قراردادها، موجب گردیده که خریدار در عمل نتواند حق جبران واقعی را مطالبه کند. این مبحث به تحلیل ریشه‌ای این موانع و اثر آن بر مسئولیت قراردادی و قهری می‌پردازد.

۴-۱. موانع ماهوی

ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش مال آینده از دشوارترین عرصه‌های حقوق معاملات است؛ زیرا این قرارداد میان سه قالب اصلی یعنی بیع، صلح و استصناع در نوسان بوده و فقدان تعیین صریح مبنا، موجب ابهام در ضمان، انتقال مالکیت و مسئولیت طرفین می‌شود (ایزدی‌فر و کاویار، ۱۳۸۷، ص ۴۳). در فقه امامیه، بیع مال معدوم اصلاً ممنوع است، اما عقود سَلَم و استصناع با تکیه بر احتمال عرفی تحقق مال و قدرت بر تسلیم، استثنا شمرده می‌شوند (رضایی، ۱۳۸۲، ص ۷۴). پیش‌فروش‌های امروزی از شرایط این دو عقد فاصله گرفته و غالباً ثمن نقدی در مجلس عقد قبض نمی‌شود یا کالای مورد توافق از «کلی در ذمه» به «عین خاص در حال ساخت» تبدیل می‌گردد. ازاین‌رو، طبق ماده ۳۶۲ قانون مدنی که آثار بیع را از زمان عقد جاری می‌داند، مبیع در پیش‌فروش، به سبب فقدان وجود خارجی، هنوز قابل تملک نیست و تعهد فروشنده تا زمان ایجاد عین، صرفاً تعهد به فعل باقی می‌ماند. در چنین وضعی، ضمان تلف یا نقصان بر پایه‌ی قواعد اتلاف و تسبیب و نه براساس احکام عقد بیع قابل سنجش است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۶۴).

مانع دوم، ابهام در تعیین موضوع معامله است. در پیش‌فروش محصولات کشاورزی

یا صنعتی، عرف براساس اوصاف احتمالی اقدام به معامله می‌کند؛ حال آنکه ماده ۲۱۶ قانون مدنی، تعیین دقیق و معین بودن مال را شرط می‌داند و جهل نسبت به اوصاف، موجب بطلان عقد و پیدایش غرر است (صفایی، ۱۳۸۱، ص ۲۲۱). از منظر فقهی نیز اگر جهل عرفی موجب خوف خطر شود، عقد باطل خواهد بود (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج۲، ص ۱۰۸). در مقام دادرسی، این ابهام مانع احراز ضرر مسلم و رابطه‌ی سببیت میان فعل بایع و زیان خریدار می‌شود و بنیاد ضمان را سست می‌سازد.

مانع سوم، ابهام در زمان انتقال مالکیت است. در عقد سَلَم، قبض نقدی ثمن، سبب تحقق مالکیت «کلی در ذمه» می‌گردد؛ اما در پیش‌فروش‌های متعارف، انتقال مالکیت تا زمان ایجاد یا برداشت محصول به‌تأخیر می‌افتد و در این فاصله، مسئله تلف یا نقصان مبیع اهمیت می‌یابد. نکته اساسی این است که فقه امامیه و قانون مدنی در اصلِ ضمان بایع در فرض تلف قبل از قبض اختلافی ندارند. مطابق روایات و نظر مشهور فقها، «المبیع یهلک من مال بائعه حتی یقبضه المشتری»؛ یعنی تا پیش از قبض، تلف مبیع از مال بایع است، و این امر موجب پذیرش ضمان بایع شده است. پرسش فقها آن بوده که با تحقق تلف و ثبوت ضمان، اثر حقوقی وارد بر عقد چیست؟ آیا عقد باطل است، منفسخ می‌شود یا بایع مکلف به پرداخت مثل یا قیمت خواهد بود؟ قانون مدنی در ماده ۳۸۷ نظریه انفساخ قهری را پذیرفته است: با تلف مبیع قبل از قبض، عقد منفسخ و ثمن به خریدار بازگردانده می‌شود. این حکم دقیقاً بر پایه همان مبنای فقهی ضمان بایع است؛ زیرا وقتی نصوص فقهی تصریح می‌کنند که تلف از مال بایع است، لازمه آن این است که عقد دیگر قابلیت بقا نداشته و رابطه معاملاتی به‌طور خودکار منحل گردد؛ بنابراین، پذیرش ضمان بایع و انفساخ عقد دو گزاره ناسازگار نیستند، بلکه انفساخ نتیجه طبیعی ضمان است: مبیع که از ملک بایع تلف شده، پس عقد بی‌موضوع می‌ماند و منفسخ می‌گردد، و بایع مکلف به رد ثمن است. به این ترتیب، مشکل پیش‌فروش‌های جدید نه تعارض مبانی ضمان و انفساخ، بلکه ابهام در تعیین زمان دقیق انتقال مالکیت است؛ زیرا بدون تعیین آن، نمی‌توان مسئول تلف یا امکان مطالبه خسارت را به‌درستی تشخیص داد.

افزون بر آن، در برخی پیش‌فروش‌ها، عدم انطباق قالب قراردادی با قواعد آمره قانون مدنی ـ بویژه ماده ۱۰ درباره آزادی مشروط قراردادها ـ مشاهده می‌شود. هرگاه مبنای عقد مجهول یا مخالف مقتضای ذات آن باشد، اثر الزام‌آور عقد ساقط است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۵۳). مثلاً اگر پیش‌فروش به‌صورت صلح یا وعده‌ی بیع تنظیم شود اما اثر تملیکی به آن داده شود، تعارض میان مقتضای عقد و اراده‌ی طرفین، سبب بروز اشکال در ضمان و استیفای خسارت خواهد شد.

سرانجام، نسبت میان مسئولیت قراردادی و قهری نیز مبهم است. در پیش‌فروش، خسارت ممکن است ناشی از تقصیر تولیدکننده یا عوامل غیرمستقیم باشد که تعیین تفکیک میان ماده ۲۲۱ (مسئولیت قراردادی) و ماده ۳۲۸ (مسئولیت قهری) را دشوار می‌سازد. زیرا در این نوع معاملات، تعهد بایع «ایجاد مال» است نه «انتقال موجود»، و در صورت عدم تحقق مال، ضمان تنها براساس قاعده اتلاف یا تقصیر عمومی قابل توجیه است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۳۲).

در جمع‌بندی، موانع ماهوی جبران خسارت در پیش‌فروش‌های مربوط به مال آینده در چهار محور خلاصه می‌شود: تعیین‌نشدن نوع عقد، ابهام در موضوع معامله، نامعلوم بودن زمان انتقال مالکیت، و اختلاط مبانی مسئولیت قراردادی و قهری. رفع این موانع مستلزم تدوین قانون خاص درباره پیش‌فروش است تا وضعیت مالکیت و ضمان به‌روشنی مشخص گردد و حق خریدار در صورت تلف، تأخیر یا خلف وعده، به‌طور مؤثر قابل مطالبه باشد؛ در غیر این صورت، امنیت معاملات مبتنی بر تولیدات آینده همچنان متزلزل باقی خواهد ماند.

۴-۲. موانع اثباتی و شکلی

پس از تبیین موانع ماهوی جبران خسارت، موانع اثباتی و شکلی در دادرسی اهمیت بیشتری دارند؛ زیرا در دعاوی ناشی از پیش‌فروش محصولات کشاورزی و مصنوعات منقول، مواردی چون اثبات رابطه‌ی سببیت، تعیین میزان خسارت و اصل برائت بایع، مانع اصلی احقاق حق زیان‌دیده است.

نخست، اثبات رابطه‌ی سببیت میان فعل یا ترک فعل متعهد و ضرر واردشده دشوار است. در روند تولید و عرضه، زیان‌دیدگان معمولاً براساس ظن عرفی، بایع را مسئول تأخیر یا تقصیر می‌دانند؛ اما فقه امامیه ترتب ضمان را منوط به تحقق واقعی سببیت می‌داند و در صورت دخالت عوامل طبیعی، مسئولیت را نفی می‌کند. نجفی تصریح می‌کند: «الضمان لا یثبت إلا مع إسناد الفعل إلی المتسبب بالعرف أو بالشرع». این مبنا در ماده‌ی ۳۲۸ قانون مدنی نیز انعکاس یافته است که اتلاف تنها زمانی موجب ضمان است که تلف «مستقیماً» ناشی از فعل شخص باشد. لذا اگر نابودی محصول پیش‌فروش‌شده ناشی از قهر طبیعت باشد، دعوا علیه بایع مسموع نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۵۴).

دوم، احراز میزان خسارت با دشواری مواجه است؛ زیرا زیان‌ها یا احتمالی‌اند یا تدریجی و نیازمند کارشناسی دقیق. ضعف کارشناسی و فقدان معیار عرفی برای ارزیابی خسارتِ ناشی از تأخیر در تحویل یا نقصان کیفیت، کار دادرس را دشوار می‌سازد. در فقه، معیار جبران بر پایه‌ی «توفیهٔ مثل أو قیمة» است؛ اما در اموال آینده که وجود خارجی ندارند، تعیین بدل مالی مبهم است (علیدوست، ۱۳۹۷، ص ۲۰۲). ماده‌ی ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز ارائه‌ی دلایل روشن و اسناد معتبر را شرط احراز خسارت دانسته و صرف ادعا را کافی نمی‌داند.

سوم، اصل برائت بایع از ضمان مانع مهم دیگری است. قاعده‌ی «الأصل براءة الذمة» بر عدم اشتغال ذمه تا زمان ارائه دلیل معتبر دلالت دارد و درنتیجه بار اثبات را بر دوش زیان‌دیده قرار می‌دهد. محقق داماد تأکید می‌کند که «در مسئولیت قراردادی، اثبات تخلف و تقصیر بر عهده‌ی مدعی است و اصل، بر صحت اجرای تعهد می‌باشد» (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۶۷). این امر موقعیت حقوقی خریدار را در دعاوی پیش‌فروش تضعیف می‌کند.

چهارم، ضعف ادله اثباتی و ابزار کارشناسی است. ادله‌ی قانونی شامل اقرار، سند، شهادت، قسم و امارات قضایی است؛ اما در قراردادهای پیش‌فروش – بویژه قراردادهای عرفی روستایی – معمولاً سند معتبر یا شاهد قابل استناد وجود ندارد. همان‌گونه که صفایی بیان می‌کند، «ادله‌ی اثباتی تابع تشریفات شکلی‌اند و در صورت فقدان سند، اثبات تعهد مالی دشوار و گاه ناممکن است» (صفایی، ۱۳۸۱، ص ۲۲۹). در فقه نیز گرچه بیّنه

معتبر است، بسیاری از دعاوی مالی به دلیل نبود شهود عینی رد می‌شوند.

در مجموع، موانع اثباتی و شکلی در چهار محور قابل جمع‌بندی است:

۱- دشواری اثبات رابطه‌ی سببیت؛

۲- ابهام در تعیین میزان خسارت؛

۳- غلبه اصل برائت بایع و انتقال بار اثبات به زیان‌دیده؛

۴- ضعف ادله‌ی اثباتی و نبود نظام کارشناسی تخصصی. رفع این موانع نیازمند اصلاح تشریفات دادرسی، تقویت کارشناسی و الزام به تنظیم رسمی قراردادهای پیش‌فروش است؛ زیرا بدون این اصلاحات، مبانی فقهی و حقوقی جبران خسارت در عمل کارایی خود را از دست می‌دهند.

۵. راهکارهای تقنینی و اجرایی برای تحقق جبران خسارت

پس از روشن شدن ابعاد فقهی و حقوقی موانع تحقق جبران خسارت در قراردادهای پیش‌فروش مال آینده، ضرورت ارائه راهکارهایی که این موانع را از بُعد قانون‌گذاری، ساختار حقوقی و اجرا رفع نماید، کاملاً آشکار است. این دسته راهکارها، علاوه بر تکیه بر مبانی نظری همچون «أوفوا بالعقود»، «لاضرر» و «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن»، باید با اصلاح مواد قانونی و تدوین مقررات خاص برای پیش‌فروش، شکاف میان قواعد سنتی و نیازهای اقتصادی امروز را پر کنند. همزمان، انتخاب قالب‌های فقهی معتبر مانند سَلَم، استصناع و صلح، و الحاق شروط دقیق ضمان، نقش تعیین‌کننده‌ای در تثبیت حق خریدار دارد. از سوی دیگر، تحقق عملی این اهداف بدون نظام اجرایی یکپارچه، ثبت رسمی قراردادها، و نظارت پیوسته امکان‌پذیر نخواهد بود. در این فصل، راهکارها در سه محور تقنینی، فقهی–حقوقی و اجرایی بررسی می‌شوند تا چارچوبی منسجم برای عملی‌سازی جبران خسارت فراهم گردد.

۵-۱. راهکارهای تقنینی

پیش‌فروش مال آینده به‌عنوان پدیده‌ای نو در نظام حقوقی ایران، اصول سنتی قانون

مدنی را با چالش روبه‌رو کرده است؛ زیرا نیازهای اقتصادی امروز، گسترش معاملات مبتنی بر مال معدوم را ضروری ساخته، اما قواعد فعلی همچنان بر منطق «انتقال مال موجود» تکیه دارند. هرچند فقه امامیه امکان بیع مال آینده را با رفع غرر و رعایت شرایط صحت پذیرفته است، اما برای تضمین جبران خسارت در تعذر، تأخیر یا تلف مالِ در حال ایجاد، به بازنگری تقنینی نیاز است؛ بنابراین، نخستین گام، اصلاح ساختار قانونگذاری برای تطبیق مقررات با اصولی چون «أوفوا بالعقود»، «لاضرر» و «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» است. در این مسیر، باید قانونی مستقل برای پیش‌فروش محصولات کشاورزی و مصنوعات منقول تدوین شود؛ قانونی که موضوع آن «تعهد به ایجاد مال آینده» باشد نه صرف انتقال مال موجود، و ضمان ناشی از عدم تحقق این تعهد را بدون نیاز به اثبات تقصیر بپذیرد. تجربه اجرای مواد ۲۲۱، ۲۲۶ و ۲۲۷ قانون مدنی نشان می‌دهد که مفاهیم کنونی مانند تقصیر یا تعذر اجرا، پاسخ‌گوی وضعیت اموال معدوم نیستند و خلأ تفسیر سببیت، مانع تحقق جبران واقعی زیان می‌شود. ازاین‌رو، قانون‌گذار باید مسئولیت فروشنده را در برابر ریسک تولید به‌عنوان تعهدی مستقل تنظیم کند تا خریدار بتواند مستقیماً خسارت ناشی از عدم ایجاد مال را مطالبه نماید. همچنین بازنگری در مواد ۲۱۶ و ۳۸۷ قانون مدنی برای تعیین معیارهای دقیق فنی و عرفی موضوع معامله ضروری است؛ زیرا تعیین روشن اوصاف، مقدار و زمان انتقال مالکیت، هم غرر را کاهش می‌دهد و هم حدود ضمان تلف و اعذار را تبیین می‌کند. اصلاح ماده ۲۲۷ و تفکیک میان «عجز واقعی» و «قصور در مراقبت» نیز امکان پیوند دادن مفهوم فقهی «ریسک تولید» با مسئولیت قراردادی را فراهم می‌سازد. ضعف اسناد رسمی و دشواری اثبات سببیت، از عوامل اصلی ناکارآمدی نظام جبران خسارت است؛ ازاین‌رو، ثبت رسمی قراردادهای پیش‌فروش و الزام به درج بندهای ضمان خسارت و وجه التزام، راهکاری اساسی برای ایجاد امنیت حقوقی و کاهش دعاوی است. در نهایت، بهره‌گیری از الگوی عقود شرعی مانند سلم و استصناع در تقنین، به مشروعیت و کارآمدی قانون پیش‌فروش می‌افزاید. جمع‌بندی آنکه اصلاح مواد قانونی، شفاف‌سازی مفاهیم و پذیرش رسمی تعهد به ایجاد مال، سه محور اصلی برای سامان‌دهی پیش‌فروش و تحقق جبران خسارت در بیع مال آینده است.

۵-۲. راهکارهای فقهی - حقوقی

در نظام فقهی و حقوقی ایران، هماهنگ‌سازی قراردادهای پیش‌فروش با قالب‌های شرعی معتبر، شرط مشروعیت و نیز پیش‌نیاز تعیین مسئولیت و امکان مطالبه خسارت است. در این میان، دو قالب فقهی استصناع و صلح به دلیل انعطاف‌پذیری و پشتوانه قوی فقهی، قابلیت بیشتری برای انطباق با معامله مال آینده دارند. استصناع، که در فقه امامیه و دیگر مذاهب پذیرفته شده، قراردادی است برای ساخت کالایی که هنگام عقد موجود نیست و باید توسط سازنده ایجاد شود. تفاوت آن با سلم در این است که در سلم موضوع معامله کلی در ذمه است و فروشنده می‌تواند کالا را از هر منبعی تهیه کند، اما در استصناع، مباشرت در ساخت شرط ضمنی است و حتی مواد اولیه نیز می‌تواند در زمان عقد موجود نباشد. این ویژگی باعث می‌شود استصناع با پیش‌فروش مصنوعات منقول یا محصولات کشاورزیِ دارای فرآیند تولید ویژه، تطابق بیشتری داشته و از ایرادهای غرری مصون بماند. کاربرد استصناع امکان درج شروط ضمن عقد را برای کاهش ریسک فراهم می‌کند. شرط ضمان در صورت تعذر، تأخیر یا تلف، با اتکا بر قاعده تسبیب (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۱۲۰) و نظریه خطر (بادینی، ۱۳۹۲، ص ۳۶) قابل درج است و ضمان متعهد را حتی بدون لزوم اثبات تقصیر تقویت می‌سازد؛ زیرا دریافت ثمن، مسئولیت او را در قبال تحقق موضوع توجیه می‌کند. همچنین ذکر دقیق اوصاف کالا، زمان تحویل و ضمانت کیفیت، اجرای عملی قاعده «لاضرر و لا ضرار» را ممکن کرده و از اختلافات مربوط به خسارت جلوگیری می‌کند (سیستانی، ۱۴۲۲ق، ص ۱۱؛ شهید اول، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۷۴).

از نگاه فقهی، استصناع و صلح با تعیین دقیق اوصاف، زمان‌بندی و ضمانت‌ها از غرر جلوگیری می‌کنند و با «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» کاملاً سازگارند. افزون بر این، تجربه حقوق تطبیقی نشان می‌دهد این عقود به دلیل انعطاف ساختاری، در نظام‌های حقوقی پیشرفته نیز قابلیت اجرا دارند و می‌توانند با مقررات خاص پیش‌فروش و ثبت رسمی شروط ترکیب شوند.

درنتیجه، انتخاب عقد استصناع برای معاملات مبتنی بر ساخت و تولید، و عقد صلح

برای توافق‌های نیازمند انعطاف گسترده، راهکاری مؤثر برای کاهش غرر، تثبیت ضمانت اجرا و تسهیل مطالبه خسارت است. این سازوکارها، علاوه بر رفع خلأهای تقنینی و اثباتی، پیوندی عملی میان مشروعیت شرعی و کارآمدی حقوقی در نظام جبران خسارت برقرار می‌کنند.

۵-۳. راهکارهای اجرایی و رویه‌ای

اجرای عملی و کارآمد مقررات مربوط به پیش‌فروش مال آینده، نیازمند طراحی و استقرار یک نظام اجرایی هماهنگ میان نهادهای مسئول و ذی‌نفعان خصوصی است. تجربه موجود نشان می‌دهد که معاملات پیش‌فروش، چه در حوزه محصولات کشاورزی و چه در زمینه مصنوعات منقول، اغلب در قالب توافقات غیررسمی، فاقد ثبت دقیق، و بدون وجود سازوکار نظارتی یکپارچه انجام می‌شوند. نتیجه این بی‌سامانی، بروز اختلافات گسترده، دشواری در اثبات شروط قراردادی، و فقدان ضمانت اجرایی مؤثر برای جبران خسارت است. ازاین‌رو، ضرورت دارد که نهادهایی چون وزارت جهاد کشاورزی و وزارت صمت، نقش محوری در ایجاد سامانه ملی ثبت و مدیریت قراردادهای پیش‌فروش ایفا کنند؛ سامانه‌ای که تمام قراردادها با مشخصات دقیق موضوع معامله، زمان‌بندی تعهدات، و بندهای مربوط به ضمان خسارت و وجه التزام در آن درج شود.

چنین نظامی باید مبتنی بر همکاری نزدیک دولت و بخش خصوصی باشد و با بهره‌گیری از فناوری‌های روز، امکان دسترسی سریع طرفین و مراجع قضایی به اطلاعات را فراهم سازد. براساس یافته‌های پژوهش، مسئولیت اجرایی این سامانه تنها به ثبت قرارداد محدود نمی‌شود، بلکه باید شامل نظارت دوره‌ای بر اجرای آنها، پایش پیشرفت تولید یا ساخت، و راستی‌آزمایی تعهدات طرفین نیز باشد. این نظارت باید مؤثر و متکی بر شاخص‌های فنی و عرفی مشخص گردد تا هرگونه انحراف از مفاد قرارداد پیش از بروز خسارت، شناسایی و اصلاح شود.

در حوزه کشاورزی، این نظارت می‌تواند بر قدرالسهم‌ها و میزان برداشت واقعی

محصولات تمرکز یابد، تا از تحویل ناقص یا خارج از کیفیت مقرر جلوگیری گردد. در حوزه مصنوعات، کنترل بر مراحل تولید و انطباق محصول نهایی با اوصاف قراردادی ضروری است. این رویکرد علاوه بر تضمین کیفیت، زمینه اجرای دقیق بندهای ضمان خسارت را فراهم می‌آورد؛ چراکه در صورت ثبت رسمی و شفاف همه شرایط، اثبات تخلف و تعیین مسئولیت بایع یا متعهد، با سهولت بیشتری انجام خواهد شد.

در نهایت، ایجاد چنین نظام یکپارچه‌ای زمانی ثمربخش خواهد بود که همراه با فرهنگ‌سازی و آموزش برای فعالان اقتصادی باشد؛ آگاهی‌بخشی در مورد لزوم درج بندهای ضمانت، رعایت اصول شفافیت قرارداد، و پیامدهای حقوقی نقض تعهدات، موجب کاهش دعاوی و افزایش اعتماد عمومی می‌شود. بدین ترتیب، با تلفیق ثبت رسمی، نظارت پیوسته، و الزام به درج ضمانت‌های قانونی، می‌توان یک چارچوب اجرایی منسجم ایجاد کرد که جبران خسارت در قراردادهای پیش‌فروش مال آینده را از یک هدف نظری، به یک واقعیت عملی و قابل دستیابی بدل سازد.

۶. نتیجه‌گیری

در تحلیل فقهی و حقوقی قراردادهای پیش‌فروش محصولات کشاورزی و مصنوعات منقول، روشن شد که این نوع معاملات، هرچند از نظر اقتصادی دارای نقش اساسی در کاهش ریسک تولید و پیش‌بینی بازار است، اما در بُعد حقوقی هنوز با کاستی‌های جدی مواجه‌اند. از لحاظ فقهی، قواعدی چون «أوفوا بالعقود»، «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» و «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام»، مشروعیت اصل تعهد به مال آینده و الزام بایع به جبران خسارت را تأیید می‌کنند؛ اما در نظام تقنینی ما، فقدان مقررات صریح در مورد مال آینده و ابهام در زمان انتقال مالکیت، موجب شده تا مسؤولیت مدنی بایع در بسیاری از فروض غیرقابل استیفا گردد. بررسی مواد ۲۲۱، ۲۲۶ و ۲۲۷ قانون مدنی نشان داد که این مقررات در انطباق با تعهدات مربوط به مال آینده ناکافی‌اند، زیرا مبنای آنها تقصیر شخصی است نه خطر ناشی از ریسک تولید. از این‌رو، اصلاح تقنین و پذیرش «ضمان مبتنی بر ریسک» در کنار الزام به ثبت رسمی قراردادها ضرورتی بنیادین دارد.

در حوزه فقهی، تطبیق معاملات پیش‌فروش با قالب‌های شرعی سَلَم و استصناع می‌تواند غرر را کاهش داده و زمینه درج شرط ضمان را فراهم سازد. در سطح اجرایی نیز باید نظام یکپارچه ثبت و نظارت بر تعهدات پیش‌فروش پدید آید تا ادله اثبات و قواعد ضمان به‌صورت عملی حمایت شوند. در نهایت، تحقق واقعی جبران خسارت در این نوع قراردادها، نه صرفاً از طریق اصلاح مواد قانونی، بلکه با بازخوانی هماهنگ مبانی فقهی، تقنینی و اجرایی امکان‌پذیر است؛ زیرا تنها با این هم‌گرایی است که عدالت معاوضی و اعتماد اقتصادی در معاملات مال آینده تضمین می‌شود.

منابع

ابن ادریس حلی، محمد. (۱۴۱۱ق). السرائر (ج۲). قم: مؤسسه نشر اسلامی.

ابن براج، عبدالعزیز. (۱۴۱۰ق). المهذب فی الفقه (ج۱، محقق: علی‌اصغر مروارید). بیروت: فقه الشیعه.

انصاری، مرتضی. (۱۴۲۲ق). المکاسب (چاپ دوم). قم: دارالحکمة.

ایزدی‌فر، علی‌اکبر؛ حسین، کاویار. (۱۳۸۷). بررسی فقهی – حقوقی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان. فقه و حقوق، ۵(۱۸)، صص ۸۷-۱۱۴.

بادینی، حسن. (۱۳۹۲). فلسفه مسئولیت مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق (چاپ دوم). تهران: گنج دانش.

جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). الصحاح - تاج اللغة وصحاح العربیة (ج۲) . بیروت: دار العلم للملایین.

حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (ج۱۲، ۱۸) . قم: مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۰ق). ارشاد الاذهان (ج۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعة فی احکام الشریعة (ج۵، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

خوانساری، موسی بن محمد. (۱۳۷۳ق). منیة الطالب. تهران: المکتبة المحمدیة.

دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۷۳). لغت‌نامه فارسی (ج۲). تهران: مؤسسه لغت‌نامه دهخدا.

رضایی، شاهین. (۱۳۸۲). اشتراط قبض ثمن در بیع سلف با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق ایران. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه امام صادق علیه‌السلام.

سیستانی، علی. (۱۴۲۲ق). قاعدة لا ضرر ولا ضرار. قم: مکتبة آیةالله العظمی السید السیستانی.

سیفی زیناب، غلامعلی؛ حسن‌زاده، منصوره. (۱۳۸۸). استصناع در فقه و حقوق ایران. مجله تحقیقات حقوقی، ۱۲(۵۰)، صص ۱۲۳-۱۶۰.

صفایی، سیدحسین. (۱۳۸۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

طباطبایی بروجردی، حسین. (۱۴۲۹ق). جامع أحادیث الشیعة (ج۱، ۲، ۲۲). تهران: انتشارات فرهنگ سبز.

طباطبایی حائری، علی. (۱۳۶۵). ریاض المسائل. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیة (ج۲، چاپ سوم). تهران: المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.

عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام (ج۱۲) . قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة.

علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۷). فقه و حقوق قراردادها. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

عمید، حسن. (۱۳۶۹). فرهنگ عمید. تهران: انتشارات امیرکبیر.

غروی اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۱۸ق). کتاب الاجارة. قم: نشر محقق.

فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۶ق). القواعد الفقهیة. قم: چاپخانه محمد.

فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۲۴ق). العین (ج۴، ۶، محقق: عبدالحمید هنداوی). بیروت: دار الکتب العلمیة.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰). دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت (چاپ یازدهم). تهران: نشر میزان.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی) (ج۱، چاپ دوم). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). حقوق مدنی: وقایع حقوقی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی) (چاپ سوم). تهران: انتشارات گنج دانش.

کاشانی، علاءالدین ابوبکر بن مسعود. (۱۴۰۹ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع (ج۵) . پاکستان: مکتبة الحبیبیة.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج۵). تهران: دار الکتب الإسلامیة.

حقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۸). حقوق قراردادها در فقه امامیه (ج۲، چاپ دوم). تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).

محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۰). قواعد فقه: بخش مدنی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مراغی، سیدمیرعبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیة (ج۱، ج۲) . قم: دفتر انتشارات اسلامی.

موسوی بجنوردی، سیدحسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیة (ج۲). قم: نشر الهادی.

موسوی خمینی، سیدروح‌الله. (۱۳۸۰). تحریر الوسیلة (ج۲). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمه‌الله.

موسوی خمینی، سیدروح‌الله. (۱۳۸۲). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمه‌الله.

نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج۲۷، ۳۷). بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

نراقی، ملا احمد. (۱۴۱۷ق). عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام (ج۱). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

نظرپور، محمدتقی. (۱۳۹۰). استقلال یا عدم استقلال عقد استصناع. مجله فقه اهل‌بیت علیهم‌السلام، ش۶۶، صص ۱۲۱-۱۶۸.

نوری، حسین بن محمدتقی (محدث نوری). (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل (ج۱۳). قم: مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام.

Fiqh
Islamic Sciences and culture Academy
EISSN: 1735-3521
ISSN: 1735-3181

An Analysis of Convergence and Distinction in the Application of Jurisprudential and Legal Principles for Environmental Protection*

Shayan Raeis[1] **Amir Hossein Abolhasani**[2] **Nemattollah Firoozi**[3]

1. PhD Student in Criminal Law and Criminology, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.
shayanraeis@razavi.ac.ir
2. M.A. Student in Law, Imam Reza International University, Mashhad, Iran.
amirhossein.abolhasani@imamreza.ac.ir
3. Assistant Professor, Department of Theology and Islamic Studies, Imam Reza International University, Mashhad, Iran (**Corresponding Author**).
firoozi@imamreza.ac.ir

Abstract

The present study analyzes jurisprudential and legal responsibilities for environmental protection using a qualitative method of documentary content analysis and a comparative examination of jurisprudential sources, domestic legislation, and principles of international law. In response to escalating environmental crises, a fundamental question arises as to how the capacities of jurisprudential and legal systems can be employed to develop an effective framework supported by enforceable mechanisms. The findings indicate fundamental convergence between jurisprudential principles and legal norms. The precautionary principle is closely aligned with the *lā ḍarar* rule, the theory of strict liability with

* Raeis, Sh., Abolhasani, A. H., & Firoozi, N. (2026). An analysis of convergence and distinction in the application of jurisprudential and legal principles for environmental protection. *Fiqh*, *33*(2), 92–122. https://doi.org/10.22081/jf.2026.74079.3018

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/10/12 ● **Revised:** 2026/03/04 ● **Accepted:** 2026/05/05 ●**Online Publication:** 2026/06/29

© 2026
authors retain the copyright and full publishing rights

the *itlāf* rule, and the principles of sustainable development and intergenerational justice with the prohibition of extravagance (*isrāf*). At the same time, important distinctions can be identified, particularly with respect to the source of legitimacy (divine versus contractual), the scope of application (the individual religious duty of Muslims versus general obligations imposed on citizens), and mechanisms for compensation (restitution in jurisprudence versus concepts such as restoration costs and ecological damage in modern law). The principal novelty of the study is the development of an operational framework at three levels. At the legislative level, it proposes translating general jurisprudential principles into specific legal provisions and establishing integrated regulatory institutions. At the judicial level, it proposes applying jurisprudential principles as a basis for interpreting legislation and addressing legal gaps. At the implementation and public-awareness level, it proposes articulating the environmental dimensions of religious rulings as an internal motivating force complementary to legal enforcement mechanisms. The desirable approach to environmental governance is to integrate the insights of the two systems, potentially leading to a sustainable system that benefits both from a strong ethical foundation and from legal and institutional effectiveness. The proposed integrated framework has the capacity to transform religious ethical requirements into legally binding obligations and may provide an indigenous model for green governance in Muslim societies. The study also emphasizes the need for interdisciplinary institution-building at the intersection of Islamic jurisprudence and environmental law and proposes solutions for addressing existing implementation and judicial challenges.

Keywords
Environmental Jurisprudence, Environmental Protection, Ecological Damage, Environmental Governance.

فقه
EISSN: ۱۷۳۵-۳۵۲۱
ISSN: ۱۷۳۵-۳۱۸۱

تحلیل وجوه همگرایی و تمایز در کاربست قواعد فقهی و حقوقیِ حفظ محیط‌زیست*

شایان رئیس[۱] امیرحسین ابوالحسنی[۲] نعمت الله فیروزی[۳]

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.
shayanraeis@razavi.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق، دانشگاه بین‌المللی امام رضا علیه السلام، مشهد، ایران.
amirhossein.abolhasani@imamreza.ac.ir

۳. استادیار گروه الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه بین المللی امام رضا علیه السلام، مشهد، ایران(**نویسنده مسئول**).
firoozi@imamreza.ac.ir

چکیده

پژوهش حاضر باهدف تحلیل مسئولیت‌های فقهی و حقوقی در حفظ محیط زیست، با روش کیفیِ تحلیل محتوای اسنادی و بررسی تطبیقی منابع فقهی، قوانین داخلی و اصول حقوق بین‌الملل انجام پذیرفته است. در رویارویی با بحران‌های فزایندهٔ زیست‌محیطی، این پرسش اساسی مطرح است که چگونه می‌توان از ظرفیت‌های نظام فقهی و حقوقی، برای طراحی چارچوبی مؤثر و دارای ضمانت اجرا بهره برد. یافته‌ها نشان می‌دهد میان قواعد فقهی و اصول حقوقی، همگرایی بنیادین وجود دارد. اصل پیشگیری با قاعده لاضرر، نظریهٔ مسئولیت مطلق با قاعده اتلاف، و اصل توسعه پایدار و عدالت بین‌نسلی با حرمت اسراف همسویی عمیقی دارند. درعین‌حال، تمایزهای مهمی نیز مشاهده می‌شود از جمله در منبع مشروعیت (الهی در برابر قراردادی)، قلمرو شمول (تکلیف فردی مسلمان در برابر الزام عمومی

* رئیس، شایان؛ ابوالحسنی، امیرحسین؛ فیروزی، نعمت الله. (۱۴۰۵). تحلیل وجوه همگرایی و تمایز در کاربست قواعد فقهی و حقوقیِ حفظ محیط‌زیست. فقه، ۳۳(۲)، صص ۹۲-۱۲۲.
https://Doi.org/10.22081/jf.2026.74079.3018

▣ **نوع مقاله:** پژوهشی؛ **ناشر:** پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

▣ **تاریخ دریافت:** ۱۴۰۴/۰۷/۲۰ ●**تاریخ اصلاح:** ۱۴۰۴/۱۲/۱۳ ●**تاریخ پذیرش:** ۱۴۰۵/۰۲/۱۵ ●**تاریخ انتشار آنلاین:** ۱۴۰۵/۰۴/۰۸

۱۴۰۵ © «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»

شهروندان) و سازوکارهای جبران خسارت (جبران عینی در فقه در برابر مفاهیمی مانند هزینه احیاء و خسارت اکولوژیک در حقوق مدرن). نوآوری اصلی پژوهش، ارائه چارچوب عملیاتی در سه سطح است: در سطح تقنین، تبدیل قواعد کلی فقهی به قوانین جزئی و تأسیس نهادهای نظارتی تلفیقی؛ در سطح قضاوت، کاربست قواعد فقهی به‌عنوان مبنا برای تفسیر قوانین و پرکردن خلأهای آن؛ و در سطح اجرا و فرهنگ‌سازی، تبیین زیست‌محیطی احکام شرعی به‌عنوان محرک درونی مکمل ضمانت اجراهای حقوقی. رویکرد مطلوب در حکمرانی محیط‌زیست، تلفیق حکمت‌های دو منظومه است و می‌تواند به ایجاد نظامی پایدار بینجامد که هم از پشتوانه اخلاقی عمیق برخوردار باشد و هم از کارآمدی اجرایی و حقوقی بهره ببرد. نظام پیشنهادی تلفیقی، ظرفیت تبدیل الزامات اخلاقی دینی به تکالیف حقوقی الزام‌آور را دارد و می‌تواند الگویی بومی برای حکمرانی سبز در جوامع اسلامی ارائه دهد. همچنین، این پژوهش بر ضرورت نهادسازی میان‌رشته‌ای میان فقه و حقوق محیط‌زیست تأکید کرده و راهکارهایی برای رفع چالش‌های اجرایی و قضایی موجود ارائه می‌نماید.

کلیدواژه‌ها

فقه محیط زیست، حفظ محیط زیست، خسارت اکولوژیک، حکمرانی محیط زیست.

مقدمه

افزایش شتابان تخریب محیط‌زیست در عصر حاضر، از جمله تغییرات اقلیمی، نابودی تنوع زیستی، آلودگی‌های گسترده آب، خاک و هوا، و اُفت کمی و کیفی منابع طبیعی، به یکی از بحران‌های جدی پیش روی بشر تبدیل شده است(IPCC، ۲۰۲۳). این بحران‌ها که ریشه در الگوهای ناپایدار توسعه و مصرف بی‌رویه دارند، پایداری اکولوژیک، امنیت غذایی و سلامت نسل‌های حاضر و آینده را به‌طورجدی تهدید می‌کنند(UNEP، ۲۰۲۴). در رویارویی با این چالش جهانی، نظام‌های هنجاری و حقوقی مختلفی برای تنظیم رفتار انسان و تبیین مسئولیت‌ها تدوین شده‌اند. از منظر فقه اسلامی، رابطه انسان با طبیعت ذیل منظومه‌ای سه‌وجهی متشکل از«تسخیر و بهره‌مندی» (بقره، ۲۹)، «مسئولیت و نیابت» (بقره، ۳۰) و «محدودیت و بازخواست» (احزاب، ۷۲) تعریف می‌شود که حاصل آن، مسئولیت دینی حفاظت از محیط‌زیست به‌عنوان ثمره ترکیب حق انتفاع، تعهد به ضابطه مالک و پایبندی عملی است. براساس این مفاهیم، هرگونه بهره‌برداری از محیط‌زیست مشروط به رعایت اصول اخلاقی و شرعی بوده و قواعد کلیدی چون حرمت اسراف (طبرسی، ۱۴۱۲ق، ج۴، ص ۱۷۶؛ اعراف، ۳۱) و **قاعده لاضرر**(موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج۱، ص ۲۸) هرگونه اقدام زیان‌بار به خود و دیگران را منع می‌کنند. براساس تفسیر موسّع و حکومتی از قاعده لاضرر، دایره «ضرر» محدود به اضرار شخصی نبوده و ضرر عام و آسیب به منافع عمومی و زیست‌بوم را نیز دربرمی‌گیرد (نیک‌نام و همکاران، ۱۴۰۲، ص ۱۸) و با تکیه بر قاعده ملازمه عقل و شرع و قاعده مقدمه واجب، حفاظت از محیط‌زیست به‌عنوان یک واجب شرعی تلقی می‌گردد (نیک‌نام و همکاران، ۱۴۰۲؛ حق‌شناس و نقیبی، ۱۴۰۰، ص ۴۸).

در حوزه حقوقی نوین نیز، قوانین داخلی ایران (قانون حفاظت و بهسازی محیط‌زیست مصوب ۱۳۵۳ و اصل پنجاهم قانون اساسی) و اسناد بین‌المللی(دستورکار ۲۰۳۰، موافقت‌نامه پاریس) مبانی مسئولیت‌سازی را فراهم کرده‌اند (Sands et al., 2018, p. 45). با وجود این، مسئله اصلی و خلأ پژوهشی حاضر در فاصله میان مبانی نظری فقهی و حقوقی از یک سو، و ناکارآمدی نسبی نظام‌های اجرایی و قضایی در مهار تخریب محیط‌زیست ازسوی‌دیگر نهفته است. پرسش‌محوری آن است که چرا با وجود تأکیدهای صریح فقهی و قرآنی بر

حرمت اسراف و اتلاف، و وجود قوانین و معاهدات متعدد حقوقی، روند تخریب محیط‌زیست و الگوی مصرف ناپایدار همچنان ادامه دارد؟ این ناکارآمدی ریشه در عواملی چندگانه دارد: نخست، ضعف در تبدیل اصول کلان فقهی به سازوکارهای عملیاتی و شاخص‌سازی عینی در حوزه محیط‌زیست (Bensaid & Abdullah, 2023, p. 40). دوم، چالش ماهوی و ساختاری در نظام حقوقی ناظر بر گذار از مسئولیت مدنی خصوصی به مسئولیت مدنی عمومی در قبال انفال و حقوق عمومی (نوروزی، ۱۴۰۲، صص ۸۵-۸۸)؛ سوم، عدم انسجام نظام‌مند میان گفتمان فقهی (با تأکید بر مسئولیت اخلاقی-شرعی فرد) و گفتمان حقوقی مدرن (با تمرکز بر مسئولیت مدنی و کیفری و جبران خسارت) (صالحی و علی‌نیا، ۱۴۰۲، ص ۱۰۵)؛ و چهارم، چالش‌های نوین فناورانه و مقیاس سرزمینی نظیر آلودگی فرامرزی و نقش شرکت‌های چندملیتی که در زمان تدوین قواعد سنتی فقهی قابل پیش‌بینی نبوده است (Al-Mubarak & Haneef, 2024, p. 60)؛ بنابراین، پژوهش حاضر درصدد است تا با تحلیل وجوه همگرایی و تمایز میان کاربست قواعد فقهی و حقوقی در حفظ محیط‌زیست، چارچوبی عملیاتی برای گذار از همسویی نظری به تلفیق کارآمد در سطوح تقنین، قضاوت و اجرا ارائه دهد.

پیشینه پژوهش

بررسی مسئولیت انسان در قبال محیط‌زیست از منظر فقهی و حقوقی، در سال‌های اخیر مورد توجه پژوهشگران داخلی و بین‌المللی قرار گرفته است که می‌توان به دو محور اصلی اشاره کرد.

۱. مطالعات با رویکرد فقهی-اسلامی: مبانی فقهی حفاظت از محیط‌زیست عمدتاً ذیل مفاهیمی چون حرمت اسراف، قاعده لاضرر، منع اتلاف و مقاصد شریعت مورد بررسی قرار گرفته‌اند. در منابع قواعد فقه، قاعده «لاضرر» به‌عنوان یکی از قواعد پنجگانه اصلی، مبنای منع هرگونه اضرار به نفس و دیگران، از جمله آسیب به طبیعت، شناخته شده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج۱، صص ۲۸-۳۵). همچنین در باب «اتلاف»، احکام ضمان مالی برای تلف مال غیر، مورد بحث قرار گرفته که می‌تواند به حوزه منابع طبیعی تعمیم

یابد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج۲، ص ۱۴۵). در عرصه بین‌المللی نیز تلاش‌هایی برای تحلیل نظری این آموزه‌ها صورت گرفته است. حق‌شناس (۱۴۰۰) در مقاله «نظریهٔ عمومی حقوق اسلامی محیط‌زیست؛ مبانی ایدئولوژیک و قواعد فقهی» کوشیده است با تکیه بر مبانی هستی‌شناسی توحیدی، اصول و قواعدی مانند حرمت اسراف، منع ظلم بر مخلوقات و لزوم رعایت توازن در نظام‌آفرینش را به‌عنوان لایه‌های سازنده یک نظریه جامع فقه محیط‌زیست معرفی کند.

پژوهش‌های جدیدتر به‌طور مشخص به استنباط احکام زیست‌محیطی از متون دینی پرداخته‌اند. نیک‌نام و همکاران (۱۴۰۲) در مقاله‌ای با عنوان «حفظ محیط‌زیست در پرتو قواعد فقهیه» نشان دادند که چگونه قواعدی مانند لاضرر، اتلاف، احترام، عدالت و ضمان، می‌توانند مبنایی شرعی برای الزام به حفظ محیط‌زیست و تحمیل مسئولیت بر متخلفان فراهم کنند. یکی از جامع‌ترین پژوهش‌ها در این زمینه، پایان‌نامه گوهری (۱۳۹۲) با عنوان «بررسی فقهی حقوقی مبانی، شرایط و احکام محیط‌زیست» است. این تحقیق، با رویکردی نظام‌مند، انواع تخریب محیط‌زیست را در ارتباط با منابع حیاتی مانند آب، خاک، هوا و انرژی تحلیل و نهی شرعی این اعمال و ضمان ناشی از آنها را بررسی کرده است.

در کنار رویکرد حقوقی-حکومتی، شماری از پژوهش‌ها بر بُعد اخلاقی و تکلیفی تمرکز کرده‌اند. پژوهش کبیری (۱۴۰۱) با عنوان «بررسی فقهی و تکلیفی آسیب‌زدن به محیط‌زیست» با استناد به‌قاعده لاضرر و آیات نهی‌کننده از اسراف و افساد در زمین، به استنباط حرمت شرعی تخریب محیط‌زیست پرداخته است. در سطح بین‌المللی، پژوهش‌هایی مانندAl-Azzawi(۲۰۲۳) به بررسی مبانی فقهی حفاظت از محیط‌زیست با محوریت مفهوم «إتلاف» و «إسراف» در حقوق معاصر پرداخته و Al-Mubarak & Haneef (۲۰۲۴) با تمرکز بر«مقاصد شریعت»، چارچوبی اخلاقی-حقوقی برای مسئولیت زیست‌محیطی طراحی کرده‌اند.

۲. مطالعات با رویکرد حقوقی-مدرن: در این حوزه، تمرکز بر تحلیل قوانین داخلی، اسناد بین‌المللی و نظریه‌های مسئولیت مدنی و کیفری است. پژوهش‌هایی مانند صالحی

و علی‌نیا (۱۴۰۲) به سوی مسئولیت مطلق در تخریب محیط‌زیست گرایش دارند و داوریان دهکردی (۱۴۰۴) خلأهای نظام کیفری ایران را تحلیل کرده است.

وجوه تمایز پژوهش: با بررسی پیشینه می‌توان دریافت که پژوهش‌های پیشین عموماً در یکی از این دو مسیر حرکت کرده‌اند: اول، بررسی کلان ظرفیت قواعد فقهی؛ و دوم، تطبیق این قواعد بر مصادیق خاص تخریب محیط‌زیست. بااین‌حال، خلأ نظری و عملی در مورد چگونگی تبدیل این اصول کلی به چارچوب مسئولیت‌محورِ یکپارچه است که ابعاد فردی، اجتماعی و حقوقی را پوشش دهد. بویژه، تبیین نظام‌مند رابطه تعاملی میان قاعده «اتلاف» (با محوریت جبران خسارت) و قاعده «حرمت اسراف» (با محوریت پیشگیری و اخلاق مصرف) به‌عنوان دو ستون اصلی مسئولیت‌آفرینی، نیازمند پژوهشی عمیق‌تر و کاربردی‌تر است. وجه تمایز و ارزش افزوده تحقیق در چند مورد است از جمله: الف)گذار از نظریه به عمل: ارائه یک «الگوی حکمرانی زیست‌محیطی تلفیقی» در سطوح تقنین، قضاوت و اجرا؛ ب) رویارویی تحلیلی با چالش‌های معاصر: به‌کارگیری قواعد فقهی در تحلیل مصادیق نوینی مانند خسارات اقلیمی؛ ج) تحلیل تعامل‌ها و تقابل‌های نظام‌مند: بررسی نقاط همپوشانی و تعارض دو نظام فقهی و حقوقی؛ و د) تأکید بر نهادسازی و ضمانت اجرا: ارائه راهکار برای نهادهای پایش و اجرا.

پژوهش از نوع تحلیلی و با رویکرد کیفی انجام شده است. داده‌های موردنیاز تحقیق از طریق مطالعات کتابخانه‌ای و تحلیل اسنادی منابع فقهی، آیات قرآن کریم و روایات معتبر، کتب قواعد فقهیه؛ و منابع حقوقی از جمله قانون اساسی، قانون حفاظت و بهسازی محیط‌زیست، و قانون مجازات اسلامی گردآوری شده‌اند.

۱. تحلیل قواعد و اصول فقهی ناظر بر حفظ محیط‌زیست

تکالیف دینی به اموری اطلاق می‌شود که در شرع اسلام بر عهدهٔ انسان (مکلَّف) نهاده شده است و می‌تواند فردی (واجب عینی) یا اجتماعی (واجب کفایی) باشد. براین‌اساس، وظیفه انسان در قبال محیط‌زیست، ریشه در مفاهیم خلافت، امانت‌داری و عدالت دارد و تخلف از آن، علاوه بر اثر اخروی، می‌تواند ضمان دنیوی (مسئولیت

جبـران خسـارت) را نیـز بـه دنبـال داشـته باشـد (صـالحی و علی‌نیـا، ۱۴۰۲، ص ۱۰۰). مجموعـه مسئولیت‌ها و تکالیف در این پژوهش، مفهومی دو وجهی است که هم حکـم تکلیفـی و هم حکم وضعی(ضمان) را در بر می‌گیرد.

الف) بُعد تکلیفـی: نـاظر بـه احکـام پنجگانـه شـرعی (وجـوب، حرمـت، اسـتحباب، کراهت، اباحه) است که مستقیماً به فعل یا ترک فعل مکلَّف تعلق می‌گیرد. براساس ایـن بُعد، تخریب محیط‌زیست می‌تواند مصداق حرام تکلیفی (مانند حرمت اسراف یـا افسـاد فی الارض) باشد و مستوجب عقاب اخروی گردد. این بُعد، فرد را بـه لحـاظ اخلاقـی و ایمانی ملزم به حفظ طبیعت می‌کند.

ب) بُعد وضعی (ضمان): ناظر به آثاری است کـه شـرع بـر یـک عمـل بـار می‌کنـد، بدون آنکه مستقیماً امر یا نهی تکلیفی صادر کرده باشد. مهمتـرین مصـداق ایـن بُعـد در بحث حاضر، «ضمان»(مسـئولیت مـالی و الـزام بـه جبـران خسـارت) اسـت. بـرای مثـال، براسـاس قاعـده«مَـن أتلـف...»، شـخص متخلـف ضـامن جبـران خسـارت وارده بـه محیط‌زیست (به‌عنوان مال عمومی) خواهد بود. این بُعد، جنبه حقوقی و دنیوی مسئولیت را تشکیل می‌دهد و قابل‌پیگیری در محاکم قضایی است. این تفکیک برای تحلیل دقیـق همگرایی فقه و حقوق ضروری است زیرا حقوق عمدتاً بر بُعد وضعی (مسـئولیت مـدنی و کیفری) متمرکز است، در حالی که فقه از ظرفیت ترکیب این دو بُعد بـرای اثربخشـی بیشتر برخوردار است.

مسئولیت حقوقی نیز در نظام‌های حقوق مدرن، بـه الـزام شـخص بـه پاسـخ‌گویی در مقابل قانون به دلیل انجام یا ترک عملی خاص گفته می‌شود که به دوشاخه اصلی تقسیم می‌شود: الف)مسـئولیت مـدنی: الـزام بـه جبـران خسـارت واردشـده بـه دیگـری (ماننـد پرداخت غرامت برای آلودگی آب). ب)مسئولیت کیفری: مستوجب مجازات شـدن بـه دلیل ارتکاب جرمی که قانون برای آن مجازات تعیین کرده است(مانند زندان یـا جـزای نقدی برای شکار غیرمجاز گونه‌های در معرض انقراض).

استنباط مسئولیت‌های انسان در قبال محیط‌زیست، نیازمند استناد به یک سلسله قواعد و اصول فقهی است کـه چـارچوبی نظام‌منـد بـرای تنظـیم روابـط انسـان و طبیعـت ارائـه

می‌دهند. در این بخش، مهمترین قواعد و اصول مذکور، مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۱. قاعده اتلاف

قاعده اتلاف در اصطلاح فقهی، «از میان بردن مال دیگری» اعم از مباشرت یا تسبیب است که موجب ضمان می‌گردد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج۱، ص ۲۱۵). مبنای سنتی آن، حدیث نبوی «عَلَی الْیَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّی تُؤَدِّیَ» (بروجردی، ۱۳۸۶، ج۲۳، ص ۱۱۳۸) و قاعده عقلی «مَن أتلفَ مالَ غیرهِ فهوَ له ضامِنٌ» است. این قاعده به دلیل موضوعیت «مال غیر» (ملک خصوصی دیگری)، فی‌نفسه و بدون توسعه مفهومی، شامل «مباحات عامه» (مانند هوا و آب‌های جاری پیش از حیازت) نمی‌شود. بااین‌حال، این بدان معنا نیست که تخریب مباحات عامه و منابع طبیعی فاقد ضمان است؛ بلکه اثبات ضمان از سه مسیر استدلالی زیر امکان‌پذیر می‌گردد:

اول، تفکیک «مباحات اصلی» از اموال عمومی (انفال): بسیاری از منابع طبیعی مورد حفاظت (جنگل‌ها، مراتع وسیع، آب‌های زیرزمینی و معادن) در فقه حکومتی و براساس اصل ۴۵ قانون اساسی، از مصادیق«انفال» و ثروت‌های عمومی به شمار می‌روند، نه مباحات اصلی. این منابع تحت ولایت حاکم اسلامی، «مال عمومی» تلقی می‌گردند ازاین‌رو تخریب و آلوده‌سازی آنها مصداق «اتلاف مال عمومی» بوده و دولت به‌عنوان نماینده ملت، حق مطالبه خسارت دارد (گوهری، ۱۳۹۲، صص ۱۳۰-۱۳۵؛ نوروزی، ۱۴۰۲، ص ۸۵).

دوم، ضمان ناشی از «اتلاف منفعت عمومی»: حتی در مباحات محض مانند هوا، اگرچه «عین» آنها مال خصوصی محسوب نمی‌شود، اما «منفعت»آنها (هوای سالم و قابل تنفس) برای عموم، حق مشروع و محترم است. وقتی کارخانه‌ای با انتشار آلاینده مانع انتفاع مشروع عموم از هوای سالم می‌شود، در واقع «منفعت عمومی» را تلف کرده است. براساس قاعده «منافع مستوفات و غیرمستوفات»، متلف منفعت ضامن جبران آن بوده و هزینه‌های تحمیلی بر عهده اوست (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج۱، صص ۲۲۰-۲۲۵).

سوم، تنقیح مناط قطعی و تمسک به بنای عقلا: علت حکم به ضمان در قاعده «مَن أتلف...»، «تعدّی و تفویت» است، نه صرف «مالیت». در تخریب مباحات

عامه نیز «تعدّی به حقوق عمومی» و «تفویت منفعت جمعی» رخ می‌دهد. علت یکی است و اگرچه موضوع متفاوت است اما در قدر متیقن علت (تعدی و تفویت) مشترک است، لذا به حکم عقل و بنای عقلا (مورد امضای شارع)، حکم ضمان به این موارد نیز تسری می‌یابد (مظفر، ۱۳۷۰، ج۲، صص ۱۸۰-۱۸۵؛ حق‌شناس و نقیبی، ۱۴۰۰، ص ۵۰). روح قاعده، ضمان‌آور بودن «تعدّی» است، خواه موضوع آن «مال غیر» باشد یا «منفعت عمومی»؛ بنابراین، اگرچه ظاهر قواعد اولیه شامل مباحات عامه نمی‌گردد، اما با تحلیل موضوع‌شناختی دقیق و توسعه مفهومی مبتنی بر فقه حکومتی، حکم ضمان برای تخریب مباحات عامه و منابع طبیعی قابل‌اثبات است. این رویکرد با مفهوم «خسارت زیست‌محیطی» در حقوق مدرن نیز مطابقت دارد (Azmi, 2022, p. 95).

۱-۲. قاعده حرمت اسراف و تبذیر

اسراف در لغت به معنای تجاوز از حد میانه و اعتدال است (دهخدا، ۱۳۹۰، ج۱، ص ۱۴۶). در منابع دینی، مفهومی گسترده دارد که هم شامل اسراف در مصرف (تبذیر)می‌شود و هم اسراف در عمل (تجاوز و ظلم) را دربر می‌گیرد. قرآن کریم به کرات از اسراف نهی کرده است: «وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا» (فرقان، ۶۷) و اسرافکاران را دوست نمی‌دارد: «إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ» (اعراف، ۳۱). برخی فقها تبذیر را افراط در انفاق مال در غیر مورد رضای الله دانسته‌اند، در حالی که اسراف اعم است و شامل هرگونه تجاوز از حد در هر کاری می‌شود (طبرسی، ۱۴۱۲ق، ج۴، ص ۱۷۶). در محیط‌زیست، مصرف بی‌رویه منابع (مانند آب، انرژی، خاک) چه در سطح فردی و چه در سطح کلان (صنعت، کشاورزی ناکارآمد)، مصداق بارز اسراف است.

اسراف به‌مثابه یک مفهوم نظام‌ساز: اسراف علاوه بر رذیلت اخلاقی، می‌تواند به‌عنوان مبنایی برای نقد الگوی توسعه و توزیع ناعادلانهٔ منابع عمل کند؛ زیرا وقتی رخ می‌دهد که بخشی از جامعه، فراتر از نیاز معقول، از منابع طبیعی بهره‌برداری کند و حق نسل‌های آینده و سایر جوامع را تضییع نماید (Bensaid & Abdullah, 2023, p. 38).

این قاعده برگرفته از آیات قرآن کریم (اعراف، ۳۱؛ اسراء، ۲۶-۲۷) است. از منظر عدالت بین‌نسلی، مصرف بی‌رویه نسل حاضر از منابع تجدیدناپذیر یا تخریب ظرفیت‌های تجدیدپذیر، سلب امکان استفاده نسل‌های آینده از این امانت الهی است که مصداق اسراف و ظلم است. این نگاه، پشتوانه فقهی برای اصل توسعه پایدار فراهم می‌آورد (Bensaid & Abdullah, 2023, p. 45).

تطبیق بر مصرف انرژی و آلودگی: اسراف تنها در مصرف ماده (مثل آب) نیست بلکه مصرف بی‌رویه انرژی (مثل سوخت‌های فسیلی) که منجر به اتلاف منابع و آلودگی می‌شود نیز تحت شمول این قاعده قرار می‌گیرد. فقها در استفتائات معاصر در خصوص اسراف در مصرف برق و آب را با استناد به همین قاعده، حرام شمرده‌اند (نجفی، ۱۳۶۲، ج۱۳، ص ۳۱۳).

۱-۳. قاعده مصلحت

مصلحت عمومی از مفاهیم مهم در فقه حکومتی و حقوق عمومی اسلام است. مقصود از آن، جلب منفعت یا دفع مضرات و مفسده از کل جامعه است که شریعت آن را معتبر می‌داند (علی یاری و اسکندری، ۱۴۰۲، ص ۶). این مفهوم در منابع اسلامی با تعابیری چون عدالت زیست‌محیطی نیز همسو است؛ بدین معنا که رفتار عادلانه و دغدغه‌مندانه با همه مردم بدون تبعیض، مستلزم حفاظت از منابع طبیعی به‌عنوان بستر حیات جمعی می‌باشد (پارساپور، ۱۴۰۰، ص ۱۹-۲۱). حفظ محیط‌زیست به‌عنوان بستر حیات جمعی، مصداق بارز مصلحت عمومی است. براساس اصل مصلحت عمومی، حاکم اسلامی موظف است با وضع مقررات، نظارت و اقدام مستقیم، از تخریب منابع طبیعی که به مصلحت عمومی آسیب می‌رساند، جلوگیری کند (علی یاری و اسکندری، ۱۴۰۲، ص ۶). این وظیفه حاکم با نظریه مسئولیت بدون تقصیر نیز قابل تبیین است؛ به این معنا که عدم اجرای یک تعهد بین‌المللی یا شرعی (اعم از قواعد عرفی یا قراردادی) برای ایجاد مسئولیت دولت کافی است و نیازی به احراز تقصیر نیست (خواجه پیری، ۱۳۸۹، صص ۲۸۹-۲۹۰). افزون بر این، مفاهیمی چون احتیاط لازم و حذر در منابع فقهی و

حقوقی، حاکم را ملزم به پیشگیری از اقدامات پرخطر و وضع مقررات نظارتی می‌سازد. در موارد تعارض میان بهره‌برداری فردی از یک منبع و مصلحت عمومی در حفظ آن، مصلحت عمومی اولویت دارد.

حفظ محیط‌زیست به‌عنوان مصلحت عامه: امروزه حفاظت از محیط‌زیست به‌عنوان یک مصلحت قطعی برای حفظ نفس، نسل، عقل و مال جامعه شناخته می‌شود. براین‌اساس، حکومت اسلامی می‌تواند براساس«اصل ولایت» و«قاعده حفظ نظام»، هرگونه مقررات لازم‌الاجرا (تحجر) را برای جلوگیری از تخریب محیط‌زیست وضع کند، حتی اگر مستلزم تحدید برخی آزادی‌های فردی باشد. این اختیار، تحت عنوان «تصدی حکومت به اداره امور حسبیه» نیز قابل توجیه است (مرتضوی، ۱۴۰۰، ج۹، ص ۲۱۴). بر همین اساس، تقدم مصلحت عامه بر مصلحت خاصه واضح است یعنی در تعارض منافع فردی با منافع عمومی زیست‌محیطی، مصلحت عمومی اولویت دارد.

۱-۴. قاعده عدالت و نفی ظلم

عدل، یکی از اصول غایی شریعت و به معنای اعطاء کل ذی حق حقه و قرار دادن هر چیزی در جایگاه مناسب خود است. یکی از ابعاد عدالت در بهره‌برداری از منابع (عدالت توزیعی) است. منابع طبیعی، نعمت و امانت الهی برای تمامی انسان‌ها در نسل‌های مختلف است. براین‌اساس، یک توزیع عادلانه در سطح مکانی (بین جوامع مختلف) و هم در سطح زمانی (بین نسل حاضر و آینده) ضرورت می‌یابد. هر الگویی از توسعه که منجر به تمرکز شدید منافع و پراکندگی شدید مضرات زیست‌محیطی شود، ناعادلانه و ناپسند است.

عدالت در جبران خسارت نیز مشخص است یعنی قاعده «مَن أتلف...» خود تجلی‌ای از عدالت جبرانی است اما در خسارات زیست‌محیطی پیچیده، گاهی جبران مستقیم ممکن نیست. در این موارد، عدالت ایجاب می‌کند که مسئول، هزینه‌های احیاء، بازسازی یا جایگزینی اکوسیستم آسیب‌دیده را بپردازد (Restorative Justice). این نگاه، در اصل ۵۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (الزام به جبران خسارت) و نیز در رویه قضایی بین‌المللی (مانند پرونده کارخانه کورفو) منعکس است.

۱-۵. قاعده لاضرر و لاضرار

این قاعده، یکی از قواعد مهم فقهی است که مستند به حدیث نبوی مشهور «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ» می‌باشد یعنی هیچ ضرر و زیانی در شریعت اسلام، نه برای خود شخص و نه برای دیگران، مشروعیت ندارد» (خمینی، ۱۳۷۶، ج۵، ص ۳۷۵). این قاعده دو کارکرد اصلی در حفاظت از محیط‌زیست دارد: اولاً؛ کارکرد سلبی (نفی ضرر): هر فعالیت اقتصادی، صنعتی یا کشاورزی که مسبّب ضرر قابل‌توجه به سلامت انسان، اکوسیستم یا منابع طبیعی شود، فاقد مشروعیت شرعی است. این حکم بر پایهٔ قاعده فقهی «لاضرر» استوار است که به موجب آن، هر حکم یا اقدامی که در مواردی موجب زیان مالی یا جانی به کسی گردد، قابل‌اجرا یا مشروع نیست (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۳۴). همچنین براساس قاعده«تسبیب»، هر اقدامی که به‌طور غیرمستقیم موجب تخریب، آلودگی یا از حیز انتفاع خارج شدن محیط‌زیست شود، ضمان‌آور و نامشروع خواهد بود؛ این قاعده حتی نقش‌های تسبیبی ناشی از ترک فعل را نیز دربرمی‌گیرد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج۷، ص ۳۵۰). ثانیاً؛ کارکرد ایجابی (دفع ضرر): در صورت وقوع ضرر زیست‌محیطی، این قاعده الزام به رفع و جبران آن را ایجاد می‌کند. این اصل، همسو با اصل پیشگیری و اصل جبران خسارت در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست است (Yahya, 2023, p. 225). قاعده لاضرر هم شامل ضرر خاص (به فرد یا افراد معین) می‌شود و هم ضرر عام (آسیب به منافع عمومی و محیط‌زیست) را دربر می‌گیرد. آلودگی هوا یا نابودی یک گونه جانوری، مصداق ضرر عام است که قاعده، منع آن را تأکید می‌کند (امامی قشلاق و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۲۴۵).

شمول قاعده نسبت به ضرر عام و محیط‌زیست: هرچند در کتب فقهی سنتی، مصادیق قاعده غالباً حول ضرر شخصی بوده ولی ملاک عام قاعده، شمول آن بر هرگونه ضرر، اعم از خاص و عام است. علاوه بر این، قاعده لاضرر به‌عنوان مقیاس تحدید احکام اولیه عمل می‌کند. به موجب این قاعده، هر حکم اسلامی که اجرای آن در برخی موارد، زیان مالی یا جانی به کسی برساند، آن حکم در آن مورد قابل‌اجرا نیست (متقی، ۱۳۸۶، صص ۵۳-۵۱)؛ بنابراین به‌عنوان نمونه، هرچند بهره‌برداری از زمین

براساس اصل اباحه (جواز اولیه) مجاز است، اما اگر این بهره‌برداری به حد «اضرار به دیگران یا محیط‌زیست» برسد، تحت حاکمیت قاعده لاضرر، محدود یا ممنوع می‌شود(متقی، ۱۳۸۶، صص ۵۳-۵۱).

۱-۶. اصل احتیاط

هرچند این اصل به شکل امروزی آن در متون فقهی دیده نمی‌شود، اما مبانی فقهی مستحکمی برای استنباط آن وجود دارد از جمله دلالت قاعده لاضرر، سیره عقلا و بنای عقلا. این امر نه‌تنها دفع ضرر محقق، بلکه درء مقدمات ضرر محتمل القطع یا محتمل قوی را نیز دربر می‌گیرد. براساس این قاعده که در پژوهش‌های تطبیقی به‌عنوان مبنای فقهی «اصل احتیاط» شناخته شده است، هرگاه احتمال قوی وجود داشته باشد که یک عمل (هرچند فی نفسه مباح)، منجر به مفسده عظیمه یا اخلال به مصالح ضروری (حفظ نفس، نسل، مال، عقل و دین) گردد، آن عمل از باب مقدمه حرام قابل منع و تحدید است.

توسعه این قاعده به حوزه محیط‌زیست، مبتنی بر دو مقدمه است: نخست) تخریب گسترده و غیرقابل جبران محیط‌زیست (مانند آلودگی‌های مرگبار هوا، نابودی منابع آب، یا تغییرات اقلیمی)، تهدیدی مستقیم علیه «حفظ نفس» و «حفظ نسل» به شمار می‌رود؛ بنابراین، حفاظت از محیط‌زیست، خود به یک «مصلحت ضروری» در تراز «دماء و نفوس» ارتقاء می‌یابد. دوم) فعالیت‌های صنعتی و فناورانه‌ای که دارای ریسک سیستمی و احتمال آسیب جدی و برگشت‌ناپذیر به این مصالح ضروری هستند (مانند انتشار مواد شیمیایی نوظهور در مقیاس وسیع، محصولات تراریخته با عوارض ناشناخته اکولوژیک، یا فناوری‌های پرخطر مانند فراکینگ)، مصداق «ذرایع مفسده« (وسایل منتهی به فساد کلان) قلمداد می‌شوند.

نتیجه آنکه براساس قاعده «سد ذرایع»، احتیاط در برابر این فعالیت‌ها، حتی در شرایط عدم قطعیت علمی کامل، واجب است؛ زیرا این احتیاط، در واقع مقدمه واجب برای حفظ نفوس و مصالح ضروری‌ای است که قطعاً مورد حمایت شریعت هستند. این

استدلال، همسو با «اصل احتیاط» در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست است که در رویارویی با تهدید خسارت جدی و غیرقابل جبران، اقدامات پیشگیرانه را حتی در غیاب قطعیت علمی الزامی می‌داند و ازاین‌رو، پل مستحکمی میان «احتیاط در دماء» و «احتیاط در طبیعت» ایجاد می‌کند (نیک‌نام و همکاران، ۱۴۰۲، صص ۱۸-۱۵؛ حق‌شناس و نقیبی، ۱۴۰۰، صص ۵۵-۵۰).

وقتی فعالیتی (مانند انتشار یک ماده شیمیایی جدید) دارای ریسک بالای آسیب جدی و غیرقابل جبران به محیط‌زیست است، حتی در صورت عدم قطعیت علمی کامل، احتیاط حکم می‌کند که آن فعالیت متوقف یا شدیداً محدود شود. این منطق، همان اصل احتیاط در حقوق بین‌الملل محیط‌زیست است. ازسوی‌دیگر، رویکرد احتیاط‌آمیز در برابر مخاطرات ناشناخته، یک سیره عقلا است و طبق قاعده «کلّ ما حکم به العقل حکم به الشرع» (در جایی که دلیل شرعی خاصی نباشد)، می‌توان به آن استناد کرد (مظفر، ۱۳۷۰، ج۱، ص ۲۱۷). به‌طورکلی، این قواعد در تعاملی پویا، یک شبکه هنجاری دفاعی برای محیط‌زیست ایجاد می‌کنند:

۱.قاعده لاضرر به‌عنوان شاخص ممنوعیت، مانع از هر فعالیت زیان بار قطعی می‌شود.

۲. اصل احتیاط به‌عنوان حصار پیشگیرانه، فعالیت‌های پرخطر را حتی در شرایط عدم قطعیت مهار می‌کند (متقی، ۱۳۸۶، صص ۵۱-۵۳).

۳. قاعده حرمت اسراف به‌عنوان معیار رفتار اصلاحی، الگوهای مصرف و تولید را به سمت اعتدال سوق می‌دهد.

۴. قاعده اتلاف و قاعده عدل به‌عنوان سازوکار جبرانی و توزیعی، مسئولیت ترمیم خسارات و توزیع منصفانه منابع و مخاطرات را تنظیم می‌کنند.

۵. قاعده مصلحت به‌عنوان مبنای صلاحیت حکومتی، به نهادهای عمومی، اختیار قانون‌گذاری، نظارت و مداخله برای صیانت از این کالای عمومی را می‌دهد.

ازاین‌رو این چارچوب ترکیبی نشان می‌دهد که فقه اسلامی با یک نظام فعال پیشگیری، کنترل و جبران، طرحی جامع برای حکمرانی پایدار بر طبیعت ارائه می‌دهد.

۲. اصول و قواعد حقوقی حاکم بر مسئولیت زیست‌محیطی

نظام‌های حقوقی مدرن با توسعه چارچوب‌های نظری و عملی، مسئولیت انسان در قبال محیط‌زیست را به شکلی نظام‌مند و دارای ضمانت اجرا تنظیم نموده‌اند. این بخش به تحلیل مهمترین اصول و قواعد حقوقی در این حوزه، با تأکید بر نظام حقوقی ایران و حقوق بین‌الملل محیط‌زیست، و بررسی تعامل آنها با مبانی فقهی می‌پردازد.

۲-۱. اصل مسئولیت مشترک اما متفاوت

این اصل که از پذیرفته‌شده‌ترین اصول حقوق بین‌الملل محیط‌زیست است، نخست در اعلامیه ریو (۱۹۹۲) تصریح و سپس در کنوانسیون‌های مهمی چون کنوانسیون تغییرات اقلیم (UNFCCC) نهادینه شد. این اصل بر دو رکن استوار است: الف) مسئولیت مشترک: همه دولت‌ها در قبال حفاظت از محیط‌زیست جهانی مسئولیت دارند. ب) مسئولیت متفاوت: سطح مسئولیت و تعهدات دولت‌ها با توجه به سهم تاریخی آنها در ایجاد مشکلات زیست‌محیطی (مانند انتشار گازهای گلخانه‌ای) و ظرفیت‌های فنی و اقتصادی آنها متفاوت است (Sands et al., 2018, p. 233).

این اصل، تجلی عدالت توزیعی در سطح بین‌الملل است. کشورهای صنعتی که طی دو قرن با الگوی توسعه ناپایدار خود، سهم بیشتری در اتلاف سرمایه طبیعی جهانی داشته‌اند، مسئولیت اخلاقی و حقوقی بیشتری برای جبران و پیشگیری دارند. این منطق با مفهوم «الغرم بالغنم» (الزام به تحمل ضرر در قبال کسب منفعت) و نیز تأکید فقهی بر رعایت انصاف در روابط بین‌المللی همخوانی دارد. در حقوق داخلی ایران نیز، این اصل می‌تواند مبنای سیاست‌گذاری تفکیک‌شده بین صنایع بزرگ (با سهم تاریخی آلودگی بالا) و صنایع کوچک یا مناطق محروم قرار گیرد، به‌گونه‌ای که بار مسئولیت مالی و اجرایی به‌صورت منصفانه توزیع شود.

۲-۲. اصل پیشگیری

این اصل که به یک قاعده عرفی بین‌المللی تبدیل شده، دولت‌ها را ملزم می‌کند با

اتخاذ کلیه اقدامات لازم، از وقوع خسارت زیست‌محیطی فرامرزی جلوگیری کنند (رای مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه نیروگاه‌های اتمی زلاندنو و چک اسلواکی، ۱۹۹۷). در حقوق داخلی نیز، این اصل به معنای پرهیز از فعالیت‌های زیان بار بالقوه است. همچنین مواد ۹ و ۱۰ قانون حفاظت و بهسازی محیط‌زیست مصوب ۱۳۵۳، انجام مطالعات ارزیابی اثرات زیست‌محیطی(EIA) را برای پروژه‌های عمرانی بزرگ الزامی کرده‌اند. این مهمترین ابزار حقوقی برای عملیاتی‌سازی اصل پیشگیری است. علاوه براین، اصل پیشگیری، نسخه حقوقی-مدیریتی قاعده لاضرر است. در حالی که قاعده لاضرر حکمی کلی و هنجاری صادر می‌کند، اصل پیشگیری با ایجاد سازوکارهای اداری و فنی مانند نظام ارزیابی، صدور پروانه و نظارت، به اجرایی‌سازی آن حکم می‌پردازد. این دو اصل در کنار هم، ساحتی دولایه (اخلاقی-حقوقی و فنی-اجرایی) ایجاد می‌کنند (پورهدایت، ۱۴۰۰، ص ۱۲۸).

۲-۳. اصل احتیاط

این اصل گامی فراتر از اصل پیشگیری برداشته و مقرر می‌دارد: «در مواردی که تهدید جدی یا خسارت غیرقابل جبرانی متوجه محیط‌زیست است، نبود قطعیت علمی کامل نمی‌تواند دلیلی برای به تأخیرانداختن اقدامات مؤثر و مقرون‌به‌صرفه برای جلوگیری از تخریب محیط‌زیست باشد» (اعلامیه ریو، اصل ۱۵). اصل احتیاط می‌تواند مبنای ممنوعیت یا محدودیت شدیدِ محصولات تراریخته، مواد شیمیایی جدید با عوارض ناشناخته، یا فناوری‌هایی مانند فراکینگ باشد، حتی اگر ادعا شود خطر آنها هنوز به‌طور قطعی اثبات نشده است.

۲-۴. مسئولیت مطلق در حقوق محیط‌زیست

در مسئولیت مدنی سنتی، برای اثبات مسئولیت متسبب، باید تقصیر او ثابت شود. اما با توجه به پیچیدگی اثبات رابطه سببیت، تخصصی بودن فعالیت‌های مخاطره‌آمیز و شدت خسارات زیست‌محیطی، نظام‌های حقوقی به سمت پذیرش مسئولیت مطلق برای

فعالیت‌های زیان بار خاص حرکت کرده‌اند. در این نظریه، صرف وقوع خسارت و وجود رابطه سببیت برای مسئولیت کافی است. ماده۱قانون مسئولیت مدنی مصوب۱۳۳۹به ظاهر بر مبنای تقصیر است اما رویه قضایی و دکترین، بویژه در حوزه محیط‌زیست، به سمت تفسیر موسع و پذیرش مسئولیت مطلق گرایش دارد. برای مثال، در پرونده‌های آلودگی‌های صنعتی، دادگاه‌ها بار اثبات بی‌تقصیری را بر عهده عامل آلودگی گذاشته‌اند (رأی اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور، شماره ۷۳۲، ۱۳۸۴). نظریه مسئولیت مطلق، عینیت یافته قاعده فقهی اتلاف در دنیای مدرن است زیرا قاعده«مَن أتلفَ مالَ غیرهِ فهوَ له ضامِنٌ» نیز مطلق است و تقصیر را شرط نمی‌داند. این همگرایی عمیق، نشان‌دهنده ظرفیت فقه برای پاسخ‌گویی به مسائل نوین است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۴۰۱، ص ۲۹۵).

۲-۵. اصل آلوده‌کننده پرداخت می‌کند

این اصل اقتصادی-حقوقی بیان می‌کند که هزینه‌های آلودگی و اقدامات کاهش یا رفع آن باید بر عهده عامل آلودگی باشد، نه جامعه یا دولت. هدف، درونی‌سازی هزینه‌های بیرونی است. این اصل از طریق مالیات‌های سبز، عوارض آلایندگی، وجوه تضمین احیا و جرایم نقدی اجرا می‌شود؛ ازاین‌رو تجلی عدالت اقتصادی و تجرید عملی قاعده ضمان اتلاف است. کسی که با فعالیت خود باعث اتلاف کیفیت محیط‌زیست (به‌عنوان یک کالای عمومی) شده، باید هزینه‌های جبران آن را بپردازد. این منطق، جلوگیری از ارزان تمام‌شدن تخریب محیط‌زیست برای صاحبان صنایع است. در فقه نیز، ضامن بودن مُتلف به معنای التزام به ارزش مالی مال تلف شده است که در محیط‌زیست، معادل هزینه‌های پاک‌سازی و احیا است.

۲-۶. اصل دسترسی به اطلاعات، مشارکت عمومی و عدالت زیست‌محیطی

این اصل سه‌گانه که در کنوانسیون آرهوس(۱۹۹۸) تدوین شد، پایه عدالت زیست‌محیطی مردم‌نهاد است:

الف) دسترسی بـه اطلاعـات: شـهروندان حـق دارنـد از اطلاعـات زیسـت‌محیطی در اختیار نهادهای عمومی آگاه شوند. ب) مشـارکت در تصـمیم‌گیری: مـردم بایـد امکـان مشارکت در فرایندهای تصمیم‌گیری مربوط به پروژه‌های مؤثر بر محیط‌زیست را داشـته باشند. ج)دسترسی به مراجع قضایی: افراد و NGO هـا بایـد بتواننـد از طرح‌هـای مخـرب محیط‌زیست شکایت کنند. ازاین‌رو این اصل بـا دو مفهـوم فقهـی همخـوانی دارد: اولاً؛ امربه‌معروف و نهی‌ازمنکر: این فریضه، زمـانی بـه درسـتی ادا می‌شـود کـه شـهروندان از اطلاعـات کـافی برخـوردار باشـند (شـرط علـم) و راه‌هـای قـانونی بـرای تأثیرگـذاری (مشارکت و دادخواهی) در اختیار داشته باشند. ثانیاً؛ تکلیف حکومت به رعایـت شـورا: قرآن بر مشورت‌پذیری حکومت تأکید دارد (شوری، ۳۸). در مسائل پیچیده زیست‌محیطی که مصلحت عمومی در گرو آن است، مشارکت دادن ذی‌نفعان و متخصصـان، مصـداق بارز مشورت است.

۳. تحلیل تلفیقی و تطبیقی قواعد فقهی با اصول حقوقی در حفاظت از محیط‌زیست

بررسی رابطه میان نظام هنجاری فقه اسلامی و نظـام حقـوقی مـدرن در حـوزه محیط‌زیسـت، نشان‌دهنده نوعی همبستگی عمیق و گاه تنش‌آلود میان این دو منظومـه اسـت. ایـن بخـش بـه تحلیل این روابط، با تأکید بر نقاط همگرایی، تمایز و امکان تلفیق سازنده می‌پردازد.

۳-۱. حوزه‌های همگرایی و همسویی بنیادین

قاعده لاضـرر و اصـل پیشـگیری (پیونـد ارزش–سـازه): هـر دو، رویکـردی فعـال و پیشگیرانه در برابر آسیب زیست‌محیطی دارند. قاعده لاضرر با بیـان کلـی «نفـی هرگونـه ضرر»، و اصل پیشگیری با الزام بـه اتخـاذ اقـدامات مـؤثر قبـل از وقـوع خسـارت، مسـیر واحدی را دنبال می‌کنند. قاعده لاضرر، پشتوانه اخلاقی و فلسفی مستحکمی برای اصـل پیشگیری فراهم می‌آورد. این قاعده توضیح می‌دهد که چرا پیشگیری، تنهـا یـک تـدبیر مدیریتی نیست، بلکه یک تکلیف شرعی و اخلاقی است. ازسوی‌دیگر، اصـل پیشـگیری با ابزارهایی مانند ارزیابی اثرات زیست‌محیطی (EIA) و صدور پروانـه بـا شـروط معـین،

مکانیسم اجرایی برای تحقق حکم قاعده لاضرر در جهان پیچیده صنعتی ارائه می‌دهد. به بیان دیگر، قاعده لاضرر «چرایی» ممنوعیت را تبیین می‌کند و اصل پیشگیری، «چگونگی» آن را (پورهدایت، ۱۴۰۰، ص ۱۳۵).

قاعده اتلاف و مسئولیت مطلق: وحدت در مبنای ضمان: هر دو موضوع، مسئولیت جبران خسارت را مستقل از عنصر تقصیر (قصد یا خطا) می‌دانند. در قاعده اتلاف، صرف تحقق تلف و رابطه سببیت کافی است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج۱، ص ۲۱۵). در مسئولیت مطلق زیست‌محیطی نیز، صرف ورود خسارت و فعالیت مخاطره‌آمیز موجب مسئولیت است. این همگرایی نشان‌دهنده غنا و پیش‌بینی‌پذیری فقه اسلامی در رویارویی با مسائل نوین است. نظریه مسئولیت مطلق در حقوق نوین، پاسخی به پیچیدگی‌های اثباتی دعاوی زیست‌محیطی است. این همسویی، مبنای محکمی برای تفسیر قوانین مسئولیت مدنی ایران (مانند ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی) به سمت مسئولیت مطلق در امور زیست‌محیطی ایجاد می‌کند. قاضی می‌تواند با استناد به این قاعده فقهی که جزو مبانی حقوق ایران است، رویه‌ای یکپارچه و عادلانه در خصوص خسارات زیست‌محیطی ایجاد نماید(صفایی و قاسم‌زاده، ۱۴۰۱، ص ۳۰۲).

حرمت اسراف و اصل توسعه پایدار(اشتراک در نگاه بین‌نسلی): هر دو مفهوم، بر محدودیت منابع و لزوم رعایت حقوق نسل‌های آینده تأکید دارند. اسراف، مصرف بی‌رویه نسل حاضر را که موجب محرومیت نسل‌های آتی می‌شود، تقبیح می‌کند. توسعه پایدار نیز بر «تأمین نیازهای نسل حاضر بدون به خطر انداختن توانایی نسل‌های آینده در تأمین نیازهای خود» استوار است (Brundtland Report, 1987). آموزه حرمت اسراف می‌تواند پشتوانه فرهنگی و اخلاقی قدرتمندی برای نهادینه‌سازی فرهنگ توسعه پایدار در جوامع اسلامی فراهم کند. در حالی که حقوق مدرن، توسعه پایدار را بیشتر با ابزارهای اقتصادی و قانونی (مانند مالیات، استاندارد) پیش می‌برد، فقه با تبدیل آن به یک تکلیف دینی و ارزش اخلاقی، سطح دیگری از التزام درونی (وجدانی) ایجاد می‌نماید. این دو در کنار هم (الزام بیرونی قانون + التزام درونی دین)، احتمال موفقیت را افزایش می‌دهند (Bensaid & Abdullah, 2023, p. 50).

۳-۲. حوزه‌های تمایز و تفاوت

منبع مشروعیت و گستره شمول: قواعـد فقهـی، مشـروعیت خـود را از اراده تشـریعی الهی می‌گیرند. منبع آنها نصوص دینی(کتاب و سـنت)، عقـل و اجمـاع اسـت. مخاطـب اصلی آنها فرد مکلَّف مسلمان است، اگرچه نتـایج اجتمـاعی گسـترده‌ای دارنـد. اصـول حقوقی، مشروعیت خود را از اراده دولت-ملت یا اجتماع بین‌المللی اخذ می‌کننـد. منبـع آنها قرارداد اجتماعی، عرف بین‌المللی و مصوبات مراجع قانون‌گـذاری اسـت. مخاطـب آنها همه اشخاص حقیقی و حقـوقی در قلمـرو اجرایـی قـانون اسـت. ایـن تفـاوت منبـع، می‌توانـد بـه تفـاوت در ضـمانت اجـرا بینجامـد. نقـض قواعـد فقهـی ممکـن اسـت تنهـا مسئولیت اخروی یا ضمانت اجرای اجتماعی-اخلاقی داشـته باشـد، در حـالی کـه نقـض اصول حقـوقی، مسـتقیماً مسـئولیت دنیـوی و ضـمانت اجـرای دولتـی (جریمـه، زنـدان، انحلال) را در پی دارد. اینجاست که نیـاز بـه تبـدیل مفـاهیم فقهـی بـه قـوانین موضـوعه آشکار می‌شود.

قلمرو مسئولیت و کیفر: فقه اسلامی برای برخی جرائم علیه محیط‌زیسـت کـه مشـابه حق‌الله یا تخریب اموال عمومی محسوب می‌شوند، ممکن است مجازات‌های تعزیری یـا حدی خاصی را در نظر گیرد که ماهیتاً با مجازات‌های تعزیری حقوق موضوعه متفـاوت است. به‌عنوان‌مثال، تخریب عمدی و گسترده مراتع و جنگل‌هـا ممکـن اسـت در برخـی تفسیرها، مصداق «افساد فی الارض» تلقی گردد که احکام خاص خـود را دارد (امیـدوار و مطیع، ۱۴۰۱). در حقوق موضوعه ایران، چنین عملی عمدتاً مشـمول مجازات‌هـای تعزیـری مقرر در قوانین خاص(مانند قانون حفاظت از جنگل‌ها) می‌شود که معمولاً سـبک‌تر و بـا رویکردی متفاوت است. ازسوی‌دیگر، فقه بر جبران عینی (مثل یا قیمت) تأکید دارد امـا در خسارت‌های زیست‌محیطی پیچیده(مثل نابودی یک تالاب)، تعیین«مثـل» یـا «قیمـت» ناممکن است. حقوق مـدرن بـا ابـداع مفـاهیمی ماننـد «هزینـه احیـاء»، «جبـران خسـارت اکولوژیک» و «خسارت معنوی زیست‌محیطی»، ابزارهای انعطاف‌پذیرتری بـرای جبـران ایجاد کرده است که می‌تواند تکمیل‌کننده رویکرد فقهی باشد.

اصل احتیاط (تفسیر از منظـر فقهـی و حقـوقی): در حقـوق بین‌الملـل، اصـل احتیـاط

زمانی فعال می‌شود که تهدید خسارت جدی و غیرقابل جبران وجود داشته باشد، حتی اگر عدم قطعیت علمی کامل حاکم باشد. در فقه، مفهوم مشابه عمدتاً ذیل قاعده احتیاط یا تفسیر موسع قاعده لاضرر می‌گنجد اما ممکن است حد آستانه تحقق «ضرر محتمل» از دید فقها، با حد آستانه «خطر جدی» در حقوق مدرن، یکسان نباشد. برخی فقها ممکن است تنها در صورت احتمال قوی، حکم به منع دهند، در حالی که حقوق مدرن گاه با احتمال عقلی و قابل‌توجه نیز اقدام احتیاطی را توجیه می‌کند.

۳-۳. چالش‌های اجرایی و ضمانت اجراها

اهداف میدانی حقوقی هنگامی تحقق می‌یابند که از ضمانت اجرای مؤثر برخوردار باشند. مهمترین چالش‌ها در این زمینه عبارت‌اند از:

- پراکندگی و تعدد مراجع تصمیم‌گیری: در ایران، حدود ۲۰ نهاد به نحوی در امور محیط‌زیست دخیل هستند که منجر به تداخل وظایف، فرار از مسئولیت و کاهش کارآمدی می‌شود.
- ضعف در نظام نظارت و پایش: فقدان سامانه‌های پایش آنلاین و مستقل برای آلاینده‌های کلیدی (آب، هوا، خاک) و نبود آمارهای شفاف و قابل‌دسترس، اجرای قوانین را با مشکل مواجه کرده است.
- ناکارآمدی نظام قضایی: طولانی‌بودن فرایندهای دادرسی، فقدان تخصص کافی قضات در مسائل فنی زیست‌محیطی، و نارسایی در تعیین خسارات معنوی و اکولوژیک، از موانع عمده تحقق عدالت محیط‌زیستی است (لطفیان و نصری، ۱۳۹۷، ص ۱۱۲).
- ضمانت اجرای بین‌المللی: در سطح بین‌الملل نیز، غیرالزام‌آور بودن بسیاری از اسناد، سازوکارهای ضعیف نظارتی و تمکین‌ناپذیری برخی قدرت‌ها، چالش اصلی است. به‌طورکلی، اصول حقوقی محیط‌زیست، چارچوب عملیاتی و اجرایی برای تحقق همان اهدافی هستند که قواعد فقهی در سطح ارزشی و هنجاری دنبال می‌کنند. اصل پیشگیری و احتیاط، راهکارهای فنی برای قاعده

لاضـرر ارائـه می‌دهنـد. مسـئولیت مطلـق و اصـل آلوده‌کننـده پرداخـت می‌کنـد، سازوکارهای جبران خسارت در قاعده اتلاف را در جهان پیچیده صنعتی تعریـف می‌کنند. همچنین اصل مسئولیت مشترک اما متفاوت، تفسیر بین‌المللـی از عـدالت و انصاف فقهی است. نقطه عزیمت بـرای پیشـرفت، تلفیـق ایـن دو منظومـه اسـت یعنی نظام حقوقی باید با الهام از غنا و انعطاف قواعد فقهی (مانند قاعده مصلحت) نواقص و خلأهای خود(مانند خسارات اکولوژیک) را پر کند. ازسـوی‌دیگر، فقـه نیـز می‌توانـد بـا توجـه بـه ابعـاد نظـام حقـوقی در تعریـف مفـاهیم و سـازوکارها، تطبیق‌پذیری و کارآمدی خود را در دنیای معاصر افزایش دهد. نتیجه این تعامـل، می‌تواند شکل‌گیری یـک نظـام حقـوقی زیسـت‌محیطی بـومی، کارآمـد و دارای پشتوانه اخلاقی عمیق باشد که هم پاسخ‌گوی نیازهای داخلی است و هـم قـادر بـه تعامل سازنده با نظام بین‌الملل.

گفتنی است که قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) و قانون حفاظـت و بهسـازی محیط‌زیست (۱۳۵۳) با وجود ظرفیت‌هایی مانند مواد۶۸۸ تا ۶۹۰ (تعزیـرات)و مـاده ۶۹۰ (آلودگی هوا و آب)، دارای خلأهایی هستند از جمله: فقدان جرم‌انگـاری مسـتقل بـرای تخریب اکوسیستم‌های منحصربه‌فرد (مانند تالاب‌ها)، عدم تناسب مجـازات بـا خسـارت اکولوژیک وارده، و نبود نهـاد کیفـری بـرای اشـخاص حقـوقی در تخریب‌هـای کـلان. ازایـن‌رو پیشـنهاد می‌شـود قانونگـذار، عنـوان مجرمانـه «تخریـب وسـیع و عمـدی محیط‌زیست» را با مجازات‌هـای متناسـب (ماننـد حـبس طـولانی، جـزای نقـدی سـنگین متناسب با هزینه احیاء) پیش‌بینی کند.

۳-۴. چارچوب تلفیقی پیشنهادی: حکمرانی زیست‌محیطی مبتنی بر تلفیق حکمت‌های دو نظام

برای دستیابی به یک نظام مؤثر، تقابل یا جانشینی این دو منظومه راهگشا نیست بلکـه باید در پی تلفیق حکمت‌های موجود در هـر دو بـود. یـک چـارچوب تلفیقـی می‌توانـد دارای سطوح زیر باشد:

- سطح تقنین (حکمت فقهی به‌مثابه مبنا و جهت‌دهنده): تبدیل قواعد کلی به قوانین

جزئی: قواعدی مانند لاضرر و نهی اسراف، باید در قوانین خاص به مواد مشخص تبدیل شوند. مثال: قانونی که سرانه مصرف آب شرب یا انرژی را با استناد به حرمت اسراف، برای مصارف خانگی و صنعتی تعیین می‌کند.

- الف) تأسیس نهادهای تلفیقی: ایجاد«شورای فقهی-حقوقی محیط‌زیست» متشکل از فقها، حقوق‌دانان و دانشمندان علوم طبیعی که بر انطباق مصوبات و آیین‌نامه‌های جدید با اصول فقهی نظارت کنند. ب) تعریف جرم‌انگاری با پشتوانه فقهی: جرائمی مانند تخریب گسترده و عمدی منابع ملی (آب، خاک، جنگل) می‌تواند با استناد به مصلحت عامه و قاعده اتلاف اموال عمومی، در قالب جرم علیه امنیت ملی زیست‌محیطی تعریف و دارای مجازات‌های بازدارنده سنگین شود.
- سطح قضاوت (حکمت فقهی به‌مثابه مفسر و تکمیل‌کننده): تفسیر قوانین موجود بر مبنای قواعد فقهی: قضات می‌توانند در تفسیر قوانین عمومی (مانند قانون مسئولیت مدنی) در پرونده‌های زیست‌محیطی، به‌قاعده اتلاف یا لاضرر استناد کنند تا خلأهای قانونی را پر نمایند. برای مثال، در تعیین خسارت معنوی ناشی از تخریب یک چشم‌انداز طبیعی، می‌توان به مفهوم عام ضرر در قاعده لاضرر تمسک جست.
- سطح اجرا و فرهنگ‌سازی (حکمت فقهی به‌مثابه محرک درونی): تبیین زیست‌محیطی احکام شرعی: ترجمه مفاهیم فقهی به گفتمان عمومی و قابل‌فهم، مانند ترویج این شعار که«صرفه‌جویی در آب، نه‌تنها اقتصادی که عبادت است».
- ایجاد مشوق‌های مبتنی بر ارزش‌های دینی: اعطای گواهی‌نامه سبز شرعی به صنایع و محصولاتی که استانداردهای صرفه‌جویی و پاک‌سازی را رعایت می‌کنند. به‌طورکلی، رابطه قواعد فقهی و اصول حقوقی در حوزه محیط‌زیست، رابطه «مبنا و ابزار»، «انگیزش درونی و الزام بیرونی»، و «حکمت پایدار و تکنیک روزآمد» است. قواعد فقهی با نگاهی فرازمانی، اصول اخلاقی و جهت کلی را مشخص می‌کنند. اصول حقوقی با نگاهی کارکردگرا، سازه‌ها، نهادها و

روش‌های اجرایی را برای تحقق آن اصول طراحی می‌نمایند. تمایزها میان آنها، نشانه تکثر ابزارهای نظم‌بخشی است نه نماد ضعف و تعارض بنیادین. تلفیق آگاهانه و خردمندانه این دو، می‌تواند منجر به شکل‌گیری الگویی بومی و مؤثر از حکمرانی سبز شود که هم از پشتوانه عمیق فرهنگی-مذهبی برخوردار است و هم با الزامات پیچیده جهان صنعتی سازگاری دارد.

نتیجه‌گیری

این پژوهش باهدف تبیین ابعاد قواعد فقهی و حقوقی در حفظ محیط‌زیست، درصدد بود تا از رهگذر تحلیل اسنادی و کیفی، چارچوبی نظری و عملیاتی برای رویارویی نظام‌مند با چالش تخریب محیط‌زیست ارائه دهد. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که آموزه‌های فقه اسلامی و اصول حقوقی مدرن، نه‌تنها در تعارض با یکدیگر نیستند بلکه در یک همبستگی سازنده و عمیق، می‌توانند الگویی جامع و بومی برای حکمرانی زیست‌محیطی طراحی کنند. تحلیل تطبیقی نشان داد همسویی گسترده و قابل‌توجهی میان اصول فقهی و اصول حقوق محیط‌زیست(اعم از داخلی و بین‌المللی) وجود دارد. این همسویی در موارد زیر آشکار است:

اولاً؛ قاعده لاضرر و اصل پیشگیری/احتیاط: هر دو رویکردی پیشگیرانه و منع‌کننده ضرر دارند. ثانیاً؛ قاعده اتلاف و مسئولیت مطلق: هر دو مسئولیت جبران خسارت را مستقل از تقصیر می‌دانند. ثالثاً؛ حرمت اسراف و اصل توسعه پایدار/اصل درونی‌سازی هزینه‌ها: هر دو بر صرفه‌جویی، مصرف بهینه و توجه به نسل‌های آینده تأکید دارند. رابعاً؛ قاعده مصلحت و اصل حاکمیت دولت بر منابع طبیعی: هر دو مسئولیت ویژه حکومت در صیانت از منابع عمومی را به رسمیت می‌شناسند. بااین‌حال، خلأها و ناکارآمدی‌های اجرایی در نظام حقوقی(مانند پراکندگی نهادی، ضعف نظارت و ناکارآمدی دادرسی) باعث شده این همسویی نظری، به‌طور کامل به‌کارآمدی عملی منجر نشود. کلید طراحی سیاست‌های مؤثر، گذار از همسویی نظری به تلفیق عملی در سه سطح تقنین، قضاوت و اجراست.

دستاورد نهایی پژوهش، ارائه الگوی حکمرانی زیست‌محیطی تلفیقی است. در این الگو، اولاً؛ فقه نقش چراغ راهنما و ضمیر اخلاقی نظام را ایفا می‌کند. با ارائه مبانی ارزشی مانند عدالت بین‌نسلی، امانت‌داری و حرمت اتلاف، جهت کلی توسعه و قانون‌گذاری را مشخص می‌سازد. ثانیاً؛ حقوق نقش سازه‌گذار و مجری فنی را بر عهده دارد. با طراحی نهادها، تعریف دقیق جرائم، تعیین سازوکارهای جبران خسارت و ایجاد ضمانت‌اجرای دولتی، امکان تحقق عملی آن ارزش‌ها را فراهم می‌آورد. این تلفیق، پاسخ‌گوی دو ضعف تاریخی است: ۱) ضعف اجرایی و نهادی احکام اخلاقی فقه در دنیای پیچیده مدرن. ۲) ضعف مشروعیت و مقبولیت عمیق قوانین صرفاً تحمیلی و فاقد پشتوانه فرهنگی-اخلاقی. الگوی پیشنهادی نشان می‌دهد که بحران محیط‌زیست، تنها یک مشکل فنی یا حقوقی نیست بلکه یک بحران اخلاقی و حکمرانی است که حل آن مستلزم بهره‌گیری همزمان از حکمت دیرپای ادیان و فن‌آوری نوین حکمرانی است.

پیشنهادهای راهبردی و کاربردی

- پیشنهادهای تقنینی و سیاستی: تدوین «منشور حقوق و مسئولیت‌های زیست‌محیطی» با الهام از اصول فقهی و اعلامیه‌های بین‌المللی، به‌عنوان سند بالادستی؛ ایجاد«شورای عالی هماهنگی محیط‌زیست» با ترکیب نمایندگان قوای سه‌گانه و چند فقیه، با اختیار نظارت راهبردی و پیشنهاد مقررات(نه اختیار قضایی)و استفاده از ظرفیت دادگاه‌های تخصصی محیط‌زیست ذیل قوه قضاییه؛ تعریف«جرم علیه امنیت زیست‌محیطی ملی» در قانون مجازات اسلامی، با مجازات‌های بازدارنده سنگین برای تخریب عمدی و گسترده منابع.
- پیشنهادهای قضایی و دادرسی: ایجاد شعب تخصصی دادگاه‌های کیفری و اداری با قضات آموزش‌دیده در حقوق و فقه محیط‌زیست؛ تهیه و ابلاغ «شیوه‌نامه تعیین و ارزیابی خسارات اکولوژیک و معنوی زیست‌محیطی» توسط قوه قضاییه با بهره‌گیری از نظرات فقها، حقوق‌دانان و اکولوژیست‌ها؛ وتسهیل فرایند اقامه دعوای عمومی و جمعی توسط سازمان‌های مردم‌نهاد و شهروندان.

- پیشنهادهای فرهنگی-آموزشی: گنجاندن مفاهیم«فقه و اخلاق محیط‌زیست» در کتب درسی مدارس و دروس دانشگاهی رشته‌های حقوق، فقه، مهندسی و مدیریت؛ اجرای پویش‌های ملی فرهنگ‌سازی با پیام‌های دینی-علمی در ترویج فرهنگ رویارویی صحیح با محیط‌زیست؛ و توانمندسازی رسانه‌ها و جریان‌های تبلیغ دینی برای تبیین مسئولیت‌های زیست‌محیطی از منظر دین.
- بخش تقدیر و تشکر: احتراما از همه اساتید و نیز مجموعه محترم مجله وزین «فقه» در به ثمر رسیدن این پژوهش، سپاسگزاری و قدردانی می نماییم.

منابع

* قرآن کریم

امامی قشلاق، محسن؛ هاشمی، سیدمحمد ؛ محبی، محسن؛ رستمی، ولی. (۱۳۹۷). حق بر محیط‌زیست سالم در پرتو اصول فقهی و اخلاقی. پژوهش‌های اخلاقی. ۸(۳۱). صص ۲۵۱-۲۳۷. https://www.rimag.ir/fa/Article/16979/FullText

امیدوار، جنان؛ مطیع، مهدی. (۱۴۰۱). مفهوم‌شناسی افساد فی الارض در آیات، روایات و دیدگاه‌های تفسیری. پژوهشنامه قرآن و حدیث. ۱۵(۳۰). صص ۱۸۵-۲۰۳. http://pnmag.ir/article-1-1453-fa.html

بروجردی، آقاحسین. (۱۳۸۶). جامع احادیث الشیعه (ج۲۳). تهران: فرهنگ سبز.

پارساپور، زهرا. (۱۴۰۰). اخلاق زمین: نقد متون عرفانی و ادبی با رویکرد اخلاق زیست‌محیطی. تهران: پژوهشگاه علوم‌انسانی و مطالعات فرهنگی.

پورهدایت، حجت. (۱۴۰۰). حقوق محیط‌زیست: اصول و قواعد. تهران: خرسندی.

حسینی سیستانی، سیدعلی. (۱۴۱۴ق). قاعده لاضرر و لاضرار. قم: مکتبه‌آیت‌الله‌العظمی سیستانی.

حق‌شناس، محمدرضا؛ نقیبی، ابوالقاسم. (۱۴۰۰). نظریهٔ عمومی حقوق اسلامی محیط زیست؛ مبانی ایدئولوژیک و قواعد فقهی. الهیات تطبیقی. ۱۲(۲۵). صص ۴۳-۵۸. doi: 10.22108/coth.2020.117089.1280

خمینی، روح‌الله. (۱۳۷۶). جواهر الأصول (ج۵). تهران: مؤسسه امام خمینی.

خواجه پیری، عباس. (۱۳۸۹). موجبات مسئولیت مدنی و آثار آن. تهران: الهدی.

داوریان دهکردی، هنگامه. (۱۴۰۴). جرایم علیه محیط‌زیست از منظر فقهی و حقوقی. هجدهمین کنفرانس ملی پژوهش‌های نوین در تعلیم‌وتربیت. شیروان.صص ۲-۱۷. https://civilica.com/doc/2289442/

دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۹۰). لغت‌نامه دهخدا (ج۱). تهران: دانشگاه تهران.

صالحی، مهدی؛ علی‌نیا، سیاوش. (۱۴۰۲). واکاوی مسئولیت مطلق در تخریب محیط‌زیست. پژوهشنامه مطالعات راهبردی. ۵(۵۹). صص ۹۸-۱۱۲.

صفایی، سیدحسین؛ قاسم‌زاده، سیدمرتضی. (۱۴۰۱). حقوق مسئولیت مدنی. تهران: سمت

طبرسی، فضل‌بن‌حسن. (۱۴۱۲ق). مجمع‌البیان (ج۴). بیروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات.

علی یاری، حسن؛ اسکندری، فریبا. (۱۴۰۲). بررسی فقهی و حقوقی مسئولیت‌ها و تکالیف دولت اسلامی دررابطه‌با جرم‌انگاری محیط‌زیست. هشتمین همایش بین‌المللی مهندسی کشاورزی و محیط‌زیست. تهران. ۲-۱۱. http://openaccess.ir/c/AGRI8/paper_45574

کلینی، محمدبن‌یعقوب. (۱۴۰۷ق). کافی (ج۷). تهران: دارالکتب الإسلامیه.

کبیری، مجتبی. (۱۴۰۱). بررسی فقهی وتکلیفی آسیب زدن به محیط زیست. حوزه علمیه حضرت صاحب الزمان عجل‌الله‌تعالی‌فرجه‌الشریف. بنیاد علمی فرهنگی هاد. بازیابی در: https://bonyadhad.ir/28120

گوهری، احمد. (۱۳۹۲). بررسی فقهی حقوقی مبانی، شرایط و احکام محیط‌زیست. تهران: دانشگاه تهران.

لطفیان، سعیده؛ نصری فخرداوود، صدیقه. (۱۳۹۷). سیاستگذاری محیط‌زیست در ایران: چالش‌ها و راه‌حل‌ها. سیاست. ۴۸(۱). صص ۹۷-۱۲۱. https://doi.org/10.22059/jpq.2018.201546.1006748

متقی، تقی. (۱۳۸۶). اخلاق زیست‌محیطی پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله. قم: دفتر عقل.

مرتضوی، ضیاء. (۱۴۰۰). دانشنامه امام خمینی رحمه‌الله (ج۹). تهران: مؤسسه امام خمینی رحمه‌الله.

مظفر، محمدرضا. (۱۳۷۰). اصول الفقه (ج۱، ۲). قم: حوزه علمیه قم.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۰). القواعد الفقهیة (ج۲). قم: مدرسه الإمام علي بن أبي طالب علیه‌السلام.

موسوی بجنوردی، سیدحسن. (۱۳۷۷). القواعد الفقهي (ج۱). قم: الهادی.

نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۲). جواهر الکلام. بیروت: دار إحیاء التراث العربي.

نـوروزی، کـورش. (۱۴۰۲). تحلیـل فقهـی و حقـوقی حفاظـت از محیط‌زیسـت بـا مداقـه در اصل اباحه در اسـتفاده از محیط‌زیسـت. تحقیقـات حقوق قضـایی. ۴(۷). صـص ۷۶-۹۱. https://civilica.com/doc/1944032/

نیک‌نام، محمدرضـا؛ مسجدسـرایی، حمیـد؛ ذوالفقـاری، مهـدی. (۱۴۰۲). حفـظ محیط‌زیسـت در پرتـــو قواعـــد فقهیـــه. مطالعـات فقـه و حقـوق اسـلامی. ۱۴(۲۸)، صـــص ۷-۳۲. https://doi.org/10.22075/feqh.2023.29632.3497

Bensaid, B., & Abdullah, A. (2023). Islamic ecological ethics: Prohibition of israf and responsibilities toward natural resources. *Qudus International Journal of Islamic Studies*, 11(1), 35–52.

Al-Mubarak, F., & Haneef, M. A. (2024). Maqasid al-Shariah and ecological responsibility: Legal principles for preventing harm and waste. *Islamic Law Review*, 16(1), 55–73.

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). (2023). Climate Change 2023: Synthesis Report. Geneva: IPCC.

Sands, P., Peel, J., Fabra, A., & MacKenzie, R. (2018). *Principles of International Environmental Law* (4th ed.). Cambridge: Cambridge University Press.

United Nations Environment Programme (UNEP). (2024). Global Environment Outlook – GEO-7: Summary for Policymakers. Nairobi: UNEP.

Yahya, M. I. (2023). Islamic legal maxims and ecological responsibility: From harm (darar) to waste (israf). *Asian Journal of Islamic Studies*, 12(4), 222–238.

Farooq, M., & Rahman, T. (2025). Islamic environmental stewardship: Legal perspectives on waste, harm, and sustainability. *Journal of Sharia and Law*, 29(1), 77–94.

Azmi, M. N. (2022). Environmental harm and legal liability (itlaf) in Islamic law: A modern application. *International Journal of Islamic Thought*, 21(2), 89–101.

Fiqh
EISSN: 1735-3521
ISSN: 1735-3181

The Nature and Legal Effects of Delivery of the Work in the Hiring of Services*

Esmaeil Nematollahi

Associate Professor, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.
e.nematollahi@qom.ac.ir

Abstract

In many cases, a movable object, such as a piece of fabric, is entrusted to a hired worker (*ajīr*) to perform a task on it, such as sewing. In such cases, the question arises as to whether the mere performance of the work constitutes delivery of the subject matter of the lease, or whether delivery is not complete until the object is handed over to the hirer (*musta'jir*). Islamic jurisprudence offers different views on this issue, each giving rise to various legal consequences. According to one view, delivery takes place as soon as the work is performed, whereas according to another, delivery occurs only when the property is handed over to the hirer. This difference of opinion entails several legal consequences, including the time at which the hired worker becomes entitled to demand payment of the remuneration, whether the hired worker has a right of retention, and whether the hired worker is liable in the event of the loss or destruction of the property. Using an analytical method and a library-based research

* Nematollahi, E. (2026). The nature and legal effects of delivery of the work in the hiring of services. *Fiqh*, *33*(2), 123–145.
https://doi.org/10.22081/jf.2026.72264.2942

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/10/31 ● **Revised:** 2026/01/31 ● **Accepted:** 2026/05/30 ●**Online Publication:** 2026/06/29

© 2026
authors retain the copyright and full publishing rights

approach, this article seeks to support the first view and its consequences, including the absence of a right of retention for the hired worker and the fiduciary nature of his possession after completion of the work.

Keywords
Liability of the Hired Worker, Delivery by the Hired Worker, Hiring of Services, Delivery of the Subject Matter of the Lease, Loss of the Subject Matter of the Lease, Hired Worker.

فقه
EISSN: ۱۷۳۵-۳۵۲۱
ISSN: ۱۷۳۵-۳۱۸۱

ماهیت و آثار تسلیم عمل در اجاره اشخاص*

اسماعیل نعمت‌اللهی
دانشیار، دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران.
e.nematollahi@qom.ac.ir

چکیده

در بسیاری موارد، شیء منقولی مانند پارچه به اجیر سپرده می‌شود تا بر آن کاری مانند دوختن انجام دهد. در این مورد این مسئله مطرح می‌شود که آیا صِرف انجام دادن کار، تسلیم مورد اجاره به شمار می‌رود یا اینکه تحقق تسلیم منوط به تسلیم آن شیء به مستأجر است. در فقه نظریات متفاوتی در مورد این مسئله مطرح و آثار متعددی بر آن مترتب شده است. طبق یک نظر، به‌محض انجام دادن کار، تسلیم صورت می‌گیرد و طبق نظر دیگر، تسلیم زمانی صورت می‌گیرد که مال به مستأجر تسلیم شود. بر این اختلاف نظر آثار متعددی مترتب می‌شود که برخی از آنها عبارت‌اند از: زمان استحقاق مطالبه اجرت توسط اجیر، وجود یا عدم وجود حق حبس برای اجیر، ضمان یا عدم ضمان وی در صورت تلف یا اتلاف. این مقاله با روش تحلیلی و ابزار کتابخانه‌ای درصدد تأیید نظر اول و آثار آن مانند عدم‌وجود حق حبس برای اجیر و ضمانی بودن ید وی پس از انجام کار است.

کلیدواژه‌ها

ضمان اجیر، تسلیم اجیر، اجاره اشخاص، تسلیم مورد اجاره، تلف مورد اجاره، اجیر.

* نعمت‌اللهی، اسماعیل. (۱۴۰۵). ماهیت و آثار تسلیم عمل در اجاره اشخاص. فقه، ۳۳(۲)، صص ۱۲۳-۱۴۵.
https://Doi.org/10.22081/jf.2026.72264.2942

▣ **نوع مقاله:** پژوهشی؛ **ناشر:** پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

▣ **تاریخ دریافت:** ۱۴۰۴/۰۸/۰۹ ● **تاریخ اصلاح:** ۱۴۰۴/۱۱/۱۱ ● **تاریخ پذیرش:** ۱۴۰۵/۰۳/۰۹ ● **تاریخ انتشار آنلاین:** ۱۴۰۵/۰۴/۰۸

۱۴۰۵ © «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»

مقدمه

۱- بیان مسئله

یکی از احکام عقود معوّض مانند بیع این است که هر طرف باید عوضی را که در اثر عقد به دیگری تملیک کرده به وی تسلیم کند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۶، ص ۲۶۱). از احکام مترتب بر تسلیم، انتقال ضمان معاوضی از انتقال دهنده به گیرنده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۶ ص ۲۷۰). درصورتی که مورد معامله عین باشد، چگونگی انتقال ضمان روشن است. در مورد عقودی که موضوع آنها عمل شخص است مانند اجاره اشخاص، وکالت و مضاربه، چگونگی تسلیم و آثار آن با دشواری مواجه است. در اجاره اشخاص، عمل هرچند که ممکن است در برخی موارد (مانند دوختن لباس یا ساختن دیوار) اثر خارجی داشته باشد اما در برخی موارد مانند اجاره بر خواندن نماز، اثر خارجی و ملموسی ندارد؛ بنابراین، این مسئله مطرح می‌شود که تسلیم عمل در عقد اجاره چگونه انجام می‌گیرد و چه آثاری بر آن مترتب می‌شود. در مورد تسلیم عمل، در مواردی که عمل هیچ اثر خارجی ندارد، سخن گفتن از آثاری مانند انتقال ضمان معاوضی و تلف یا اتلاف عمل قبل از تسلیم معنایی ندارد؛ تنها ممکن است اثر انجام دادن عمل از جهت برائت ذمه اجیر از تکلیفی که در اجاره برعهده گرفته مورد توجه قرار گیرد. در مواردی که عمل اثر خارجی دارد، بحث از آثاری مانند انتقال ضمان معاوضی و تلف یا اتلاف قبل از تسلیم، درصورتی معنا پیدا می‌کند که شیء مورد عمل به‌عنوان موضوع معامله تلقی شود؛ در حالی که این طرز تلقی مورد بحث است.

۲- پیشینه تحقیق

درباره موضوع این تحقیق اثر مستقلی دیده نمی‌شود اما در یک مقاله به مناسبت بحث از چگونگی تسلیم مورد معامله در عقد اجاره این موضوع به‌عنوان یکی از فروع مسئله تسلیم، به‌صورت مختصر بررسی شده است (پارساپور و تفرشی، ۱۳۹۵). مقاله دیگری با عنوان مشابه با عنوان تحقیق وجود دارد (الشریف، ۱۳۹۰)، اما همان‌طور که نویسنده در مقدمه آن تصریح کرده، این مقاله به «تسلیم منفعت أشیاء» اختصاص دارد. در مقاله‌ای دیگر بحث

از آثار تسلیم با تفصیل بیشتری مطالعه شده است (کاظمی، ۱۴۰۱)، اما تأکید نویسنده بر مالیت منفعت انسان و چگونگی تسلیم آن است و آثار تسلیم به تفصیل بررسی نشده است؛ بنابراین، هنوز مجال وسیعی بررسی ماهیت و آثار تسلیم عمل در اجاره اشخاص باقی است.

این مقاله در دو بخش تنظیم شده است. بخش اول به ماهیت تسلیم و بخش دوم به آثار آن می‌پردازد. در انتها نتیجه‌ای از مباحث ذکر می‌شود.

۱. ماهیت تسلیم

شیخ طوسی به مناسبت چگونگی تسلیم کار توسط وکیل، اعمال و تصرفات مورد وکالت و اجاره را به دو قسم «تصرفات قابل‌تسلیم و تصرفات غیرقابل تسلیم تقسیم می‌کند و دسته اخیر را تصرفات «مجرّد» و صِرف می‌نامد. وی برای دسته اول به تصرفاتی مانند دوختن و شستن لباس و برای دسته دوم به بیع (در مورد وکالت) و چرانیدن گوسفند (در مورد اجاره مثال می‌زند) (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج۲، ص ۳۷۸).

با توجه به این نکته، از جهت ماهیت و چگونگی تسلیم، باید ابتدا دو دسته کلی را از یکدیگر جدا کرد:

- دسته اول: مواردی که در آنها به صِرف انجام کار، تسلیم مورد اجاره به مستأجر انجام می‌گیرد:

الف) موردی که کار اجیر بر مال مستأجر واقع نمی‌شود و در واقع محل فیزیکی و مادی خاصی ندارد مانند اجاره بر نماز و روزه، و...

ب) موردی که کار اجیر بر مال مستأجر واقع می‌شود و مال در تصرف مستأجر یا سلطه او باقی است مانند اجاره بر ساختن دیوار در زمین مستأجر یا نقاشی ساختمان وی.

ج) موردی که اجیر به دستور اجیر در محلی که ملک اجیر یا مستأجر نیست کار می‌کند مانند تعمیر دیوار مسجد.

این دسته از محل بحث این مقاله خارج است و در واقع از جهت تسلیم نیازی به بحث از آنها نیست.

- دسته دوم: موردی که مال مستأجر برای انجام کار در سلطه و تصرف اجیر قرار می‌گیرد مانند اینکه خودرو برای تعمیر به تعمیرگاه اجیر سپرده شود یا سنگ عقیق برای ساختن نگین به اجیر داده شود یا پارچه برای دوختن لباس به خیاط سپرده شود.

در مورد این دسته دو نظر در فقه دیده می‌شود: تحقق تسلیم عمل با انجام دادن کار و تحقق تسلیم عمل با تسلیم مال.

نظر اول: تحقق تسلیم عمل با انجام دادن کار

طبق این نظر، همینکه عمل مورد اجاره پایان یابد، اجیر به تعهد قراردادی خود عمل کرده و تسلیم صورت گرفته است، حتی اگر مال مورد اجاره را به مستأجر تحویل نداده باشد. طبق این نظر، مورد اجاره خود عمل است نه صفت یا اثر حاصل از آن در مال مورد اجاره. صاحب جواهر تصریح می‌کند که «آنچه در اجاره به ملکیت [مستأجر] درمی‌آید و در مقابل مال قرار می‌گیرد، اعمالی است که از آنها صفات تولید می‌شود نه صفات. اعمال مقدمه‌ای هستند که عامل از آنها برای رسیدن به صفات استفاده می‌کند» (نجفی، بی‌تا، ج۲۷، ص ۲۳۹ و ص ۲۴۲؛ اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۴۵؛ خمینی، بی‌تا، ج۱، ص ۵۷۶). به‌نظر بحرانی نیز در اجاره، معاوضه بر عمل واقع می‌شود و عین در دست اجیر امانت است. تسلیم و تسلّم آن نقشی ندارد خواه عین در ملک اجیر یا مستأجر قرار داشته باشد خواه نباشد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج۲۱، ص ۵۷۲).

برخی از طرفداران دیگر این نظر، عبارت‌اند از محقق حلی (۱۴۰۸ق، ج۲، ص ۱۴۲)، علامه حلی در ارشاد (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج۱، ص ۴۲۴) و سیدیزدی (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج۵، ص ۵۴). خوئی در حاشیه بر العروه این نظر را تقویت می‌کند (خوئی، ۱۴۱۸ق، ص ۵۴، پاورقی ۱) و در جای دیگر، نظر خود را با تفصیل بیشتری بیان می‌کند. به‌نظر وی، آنچه در اجاره به ملک مستأجر وارد می‌شود فقط عمل اجیر است نه وصف و اثر ناشی از آن؛ چراکه به‌طور کلی، اوصاف قابل تملک نیستند و آنچه قابل تملک است فقط اعیان و منافع (از جمله منفعت انسان یعنی کار او) است. اوصافی مانند دوخته‌شدگی و بافته‌شدگی هرگز

قابـل تملـک نیسـتند. ازایـن‌رو، هـیچ کـس نمی‌توانـد یکـی از صـفات عـین ماننـد دوخته‌شدگیِ پارچه را به دیگری هبه کند. اوصاف هرچند که بود و نبودشـان بـر ارزش عین مؤثر است اما به تنهایی در برابر مال قرار نمی‌گیرند... در محل بحث نیـز اجیـر فقـط عمل خود را به مستأجر تملیک می‌کند و وصف و اثر حاصل از کار نه به‌صورت مستقل و نه به‌صورت تبعی به مستأجر تملیک نمی‌شود (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج۳۰، صص ۱۹۶-۲۰۵).

نظر دوم: تحقق تسلیم عمل با تسلیم مال

براساس این نظر، تسلیم موضوع اجاره با تسلیم مالی که کار بـر روی آن انجـام شـده است تحقق می‌یابد. در واقع طبق این نظر، مورد اجاره صفت یا اثر حاصل از انجـام دادن کار در مال مورد اجاره است نه خود عمل؛ بنابراین، تا زمانی که اجیر مال را بـه مسـتأجر تسلیم نکند، به تعهد قراردادی خود عمل نکرده اسـت. از سـخن برخـی از فقهـا اسـتفاده می‌شود که در این‌گونه موارد، اثر حاصل از عمل نیز بـه تبـع عمـل، بـه ملکیـت مسـتأجر داخل می‌شود (نائینی در: یزدی، ۱۴۱۹ق، ج۵، ص ۵۴؛ خوئی، ۱۴۱۸ق، ج۳۰، صص ۱۹۶-۲۰۵).

برخی از طرفداران این نظر (تحقق تسـلیم عمـل بـا تسـلیم مـال) عبارت‌انـد از: شـیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج۳، ص ۲۴۳)، علامه حلـی در قواعـد (علامـه حلی، ۱۴۱۳ق، ج۲، ص ۲۸۵ و ۳۰۶)، فخـرالمحققین (فخـرالمحقیقن، ۱۳۸۷ق، ج۲، ص ۲۷۷). شـیرازی، فیروزآبـادی، خـوئی و نائینی نیز ایـن نظـر را بـا تعـدیلاتی پذیرفته‌انـد (یـزدی، ۱۴۱۹ق، ج۵، صـص ۵۴-۵۵). همچنـین، محقق کرکی این نظر را به شهید اول نسـبت داده اسـت و در تعلیـل ایـن نظـر می‌گویـد: «متعلق اجاره هیئت یا وصفی است که در اثر عمل در عین حادث می‌شود و مالیت عمـل به اعتبار این وصف است و عمل مقدمه رسیدن به آن است؛ بنابراین، اثر به تبـع عمـل بـه ملکیت مستأجر درمی‌آید و تسلیم عمل منوط به تسلیم عـین اسـت» (محقـق کرکـی، ۱۴۱۴ق. ج۷، ص ۱۱۲).

نائینی نیز در تأیید این نظر می‌گوید: «ارزش کار در برخی موارد به نفـس صـدور آن از اجیر است مانند عبادات [استیجاری]، حفر چاه، سـاختن دیـوار و حمـل کـالا. در ایـن موارد، انجام دادن کار به منزله تسلیم است. اما در برخی موارد، ارزش کار به اثری است

که از آن حاصل می‌شود مانند خیاطی و رنگرزی. در این موارد، اثر حاصل از کار به تبع کار به تملک مستأجر درمی‌آید و تسلیم موضوع اجاره به تسلیم مالی است که کار بر آن انجام شده است» (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج۵، ص ۵۴ پاورقی ۱).

با این حال، باید نظر نخست را تأیید کرد. عقد اجاره از عقود معوّض و تملیکی است. معوّض و تملیکی بودن عقد را باید در زمان انعقاد آن در نظر گرفت. در اجاره اشخاص، تملیک و تملّک عوضین یعنی عمل و اجرت هنگام عقد انجام می‌گیرد. در اثر انجام عمل در مال مستأجر، اثر یا وصفی بر مال حاصل می‌شود که ممکن است بر ارزش مال بیافزاید. درست است که این ارزش افزوده درنتیجه عمل اجیر حاصل شده اما اثر قهری انجام عمل است و اجیر نسبت به آن حقی ندارد و تنها می‌تواند دستمزد خود را مطالبه کند. شاهد سخن این است که در بسیاری موارد، ارزش افزوده‌ای که در اثر عمل اجیر در مال ایجاد شده با دستمزد وی هیچ تناسبی ندارد. به‌عنوان نمونه، طلاساز ممکن است از طلای خام مشتری که ۲۰ میلیون تومان ارزش دارد دست‌بندی بسازد و برای آن دو میلیون تومان دستمزد بگیرد، درحالی که در اثر عمل وی، ارزش طلای ساخته‌شده به ۴۰ میلیون تومان برسد. نمی‌توان ادعا کرد که اجیر در این ارزش افزوده سهیم است. اجیر طبق قرارداد فقط مستحق دستمزد قراردادی است. از این گذشته، ممکن است درنتیجه عمل اجیر، قیمت مال تغییری نکند یا حتی کمتر شود. نمی‌توان ادعا کرد که اجیر در این دو مورد مستحق اجرت نیست یا ضامن کسری ارزش مال است.

۲. آثار تسلیم

از لحاظ تحلیلی، این دو نظریه اصلی در مسئله تسلیم، آثاری متقابل و متناظر دارند (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج۵، صص۵۳-۵۴). به‌نظر می‌رسد آثار این دو نظریه را ابتدا باید از لحاظ بقاء یا از بین رفتن تعهد قراردادی اجیر ملاحظه کرد و سپس بررسی کرد که چه آثاری بر فرض بقاء یا انحلال عقد بر آن دو نظر مترتب می‌شود.

طبق نظر اول (تحقق تسلیم عمل با انجام دادن کار)، اجیر به محض انجام دادن کار،

به تعهد قراردادی خود در مورد انجام دادن کار و تسلیم آن عمل کرده است. ازاین‌رو، تعهد وی پایان یافته است. درنتیجه:

(۱) اجیر حق دارد اجرت خود را مطالبه کند؛

(۲) ید اجیر بر مال امانت مالکی است؛

(۳) اجیر نمی‌تواند مال را برای گرفتن اجرت حبس کند؛

(۴) تلف مال بدون تقصیر اجیر تأثیری بر وضعیت عقد ندارد؛

(۵) تلف مال در حال تعدی اجیر یا اتلاف آن توسط وی موجب ضمان وی نسبت به قیمت مال بعد از انجام دادن کار است.

در مقابل، طبق نظر دوم (تحقق تسلیم عمل با تسلیم مال)، اجیر تا زمانی که مال را به مستأجر تحویل ندهد، به تعهد قراردادی خود در مورد انجام دادن کار و تسلیم آن عمل نکرده است. ازاین‌رو، تا پیش از تسلیم مال، تعهد وی باقی است. درنتیجه:

(۱) اجیر حق ندارد اجرت خود را مطالبه کند؛

(۲) ید اجیر بر مال مورد اجاره، ضمانی معاوضی است و اگر مال بدون تقصیر وی تلف شود، عقد اجاره منفسخ می‌شود. در این صورت، اجیر حق گرفتن اجرت المسمی را ندارد؛

۳) اجیر می‌تواند مال را برای گرفتن اجرت حبس کند؛

(۴) تلف مال بدون تقصیر اجیر موجب انفساخ عقد است؛

(۵) تلف مال در حال تعدی اجیر یا اتلاف آن توسط وی موجب ضمان اجیر نسبت به قیمت مال قبل از انجام دادن کار است.

از لحاظ نظری، هر یک از این دو نظریه، آثار خاص خود را دارد اما چنان‌که در مباحث آینده خواهد آمد، این دو نظریه و آثار آنها مورد تعدیلاتی قرار گرفته است؛ به این معنا که ممکن است فقیهی طرفدار نظریه اول باشد اما به برخی از آثار نظریه دوم معتقد باشد و بالعکس. به‌عنوان نمونه، خوئی (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج۳۰، صص ۱۹۶-۲۰۵)، علی‌رغم پذیرش نظر دوم، بر این باور است که تلف قهری یا اتلاف مال توسط اجیر حق مطالبه اجرت را از بین نمی‌برد (خوئی در یزدی: ۱۴۱۹ق، ج۵، ص ۵۴). این مطلب از آثار نظر دوم

است. یکی از ادله این مطلب این است که در بحث آثار تسلیم، نمی‌توان صرفاً به ماهیت تسلیم و بقا یا انحلال عقد اجاره توجه کرد بلکه قواعد دیگری مانند تلف مبیع قبل از تسلیم و امانی بودن ید اجیر بر مال نیز در حکم مسئله دخیل‌اند.

در ادامه، آثار تسلیم به‌طور جداگانه بررسی می‌شود.

۲-۱. استحقاق یا عدم استحقاق مطالبه اجرت

عقد اجاره اعم از اجاره اشیاء و اشخاص، از عقود معاوضی تملیکی است و همزمان با انعقاد عقد، عوضین (عمل یا منفعت اجیر و اجاره‌بها یا دستمزد) از یک طرف به دیگری تملیک می‌شود. اما بین حصول ملکیت برای هر طرف و استحقاق مطالبه تلازم زمانی وجود ندارد: مستأجر هنگامی مستحق مطالبه عمل یا منفعت اجیر است که اجرت را تسلیم کند و اجیر نیز هنگامی مستحق مطالبه اجرت است که عمل یا منفعت خود را تسلیم کند (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج۵، صص ۳۶-۳۷). ازاین‌رو، مسئله ماهیت و زمان تسلیم مطرح می‌شود.

در این بحث، به‌نظر برخی از فقها مانند علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج۲، ص ۲۸۵ و ۳۰۶) و محقق کرکی (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۷، ص ۲۷۵) و شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج۵، ص ۱۸۳)، اجیر هنگامی مستحق مطالبه اجرت است که مال را به مستأجر تسلیم کند. خوئی جواز مطالبه اجرت را به شرط ضمنی ارتکازی در همه معاوضات مستند می‌کند. این شرط ارتکازی که مورد پذیرش عرف و عقلا است، در حکم تصریح در عقد است و تا زمانی که خلاف آن ثابت نشود معتبر است. در محل بحث، اگر به‌عنوان مثال، خیاط اجرت خود را به محض اتمام کار درخواست کند درحالی که لباس هنوز در مغازه وی قرار دارد، این درخواست از نظر عقلا بی‌جا و مُضِحک است؛ همان‌طور که مستأجر نیز نمی‌تواند قبل از پرداخت اجرت، لباس را مطالبه کند. ازاین‌رو، اجیر حق دارد لباس را برای دریافت اجرت حبس کند. (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج۳۰، صص ۱۹۶-۲۰۵).

در مقابل، برخی معتقدند که با انجام کار توسط اجیر، تسلیم صورت می‌گیرد و اجیر مستحق مطالبه اجرت است (محقق حلی، ۱۴۰۴ق، ج۲، ص ۱۴۲).

با توجه به اینکه طبق نظر برگزیده، انجام عمل به معنای تسلیم آن است، اجیر با انجام دادن کار مستحق اجرت است. مالی که در دست او است متعلق به مستأجر و امانت مالکی است و همانند هر امانت مالکی، هنگامی که مالک مطالبه کند، امین باید آن را تسلیم کند (صیمری، ۱۴۲۰ق، ج۲، ص ۳۱۹). اما در بحث حاضر، نمی‌توان استحقاق اجرت را منوط به تسلیم مال کرد.

۲-۲. حق حبس

مال موضوع اجاره ممکن است پس از اتمام کار اجیر، مدتی در دست وی باقی بماند. مانند آنکه تعمیرکاری که خودرو را طبق قرارداد اجاره تعمیر کرده است، چند ساعت یا چند روز آن را در تعمیرگاه نگه دارد. در مورد ماهیت حقوقی بقاء مال در دست اجیر فرض‌های مختلفی قابل تصور است:

الف) نگهداری به‌صورت رایگان و از باب ودیعه؛ در این صورت تکلیف اجیر در مورد رد مال از باب اجاره پایان می‌یابد و تکلیف جدیدی به نگهداری و رد آن از باب ودیعه بر وی بار می‌شود.

ب) نگهداری در برابر عوض؛ در این صورت نیز تکلیف اجیر در مورد رد مال از باب اجاره مربوط به تعمیر از بین می‌رود و تکلیف جدیدی از باب اجاره اشخاص (نگهداری و محافظت از مال) یا اجاره اموال (منفعت مکان نگهداری) بر وی تحمیل می‌شود.

ج) نگهداری به‌عنوان رهن؛ ممکن است بین اجیر و مستأجر توافق شود که مال به‌عنوان رهن در دست اجیر باقی بماند (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج۳، ص ۱۲۲).

د) نگهداری به‌عنوان تقاص برای گرفتن اجرت؛ در مواردی که اجرت مالی کلی در ذمه مستأجر است، اجیر می‌تواند مال مورد اجاره را به‌عنوان تقاص نگه دارد. این مطلب اختصاص به اجیر ندارد و در مورد هر طلبکاری صرف نظر از اینکه منشأ طلب وی عقد باشد یا نباشد مطرح است. به‌طور خاص در عقد ودیعه، مسئله امکان تقاص مستودع از مال مورد ودیعه مورد توجه قرار گرفته است و مشهور قایل به جواز آن هستند (یزدی، بی‌تا، ج۲، ص ۲۱۱). ملاک آن مسئله در اینجا نیز قابل تطبیق است. علاوه بر آن، در عقد

اجاره برخی تصریح کرده‌اند که اگر اجیر مال را به‌عنوان تقاص نگه دارد ضامن نیست (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج۱۹، ص ۸۶).

درباره این موارد و نیز در مواردی که عرف حاکمی (نجفی، بی‌تا، ج۲۷، ص ۲۳۸) در مورد نحوه و حکم نگهداری مال وجود دارد، مشکلی دیده نمی‌شود.

ه) ممکن است اجیر مال را پس از انجام دادن کار برای گرفتن اجرت حبس کند. در عقود معوض، هر یک از طرفین می‌تواند تا زمانی که طرف دیگر به تعهد خود عمل نکرده، از اجرای تعهد خود امتناع کند (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳ق، ج۴، ص ۲۰۳). مبنای حق حبس عدالت معاوضی یا لزوم تقارن در اجرای تعهدات است: یک طرف نباید ملزم شود که تعهد خود را انجام دهد، در حالی که طرف مقابل تعهد خود را انجام نمی‌دهد.

در محل بحث، در صورتی که اجیر دستمزد خود را پیشاپیش دریافت نکرده باشد، ممکن است بخواهد مال موضوع اجاره را برای گرفتن اجرت حبس کند. با توجه به این نکته که حق حبس اثر عقد است، حق حبس تا زمانی باقی است که عقد باقی باشد؛ بنابراین، طبق نظر دوم، عقد هنوز باقی است و وی از حق حبس برخوردار است (خوئی، ۱۴۱۰ق، ج۲، ص ۸۷). اما طبق نظر اول، عقد از جانب اجیر با انجام دادن کار پایان یافته است و مال (به تنهایی یا همراه با وصف و اثر حاصل از کار)، متعلق اجاره نیست. ازاین‌رو، اجیر حق حبس ندارد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج۲، ص ۳۰۶).

به‌نظر می‌رسد در این مورد باید نظر اخیر را تقویت کرد. در واقع، نگه‌داری مال به قصد حبس و گرفتن اجرت، اگر شرایط تقاص را نداشته باشد، نوعی سوء استفاده است و با وصف امین بودن وی ناسازگار است. حبس و توقیف مال دیگران یا باید در قالب عقد رهن یا با اجازه شارع باشد. اجیری که می‌خواهد برای گرفتن اجرت وثیقه داشته باشد باید در عقد اجاره یا عقدی مستقل این حق را برای خود پیش‌بینی کرده باشد. در غیر این صورت، اگر قرار باشد هر کس مال غیر را به امانت در دست دارد بتواند برای گرفتن طلب خود از وی، مال را حبس کند، به هرج و مرج منتهی می‌شود. هر کس بر دیگری حقی دارد باید برای استیفای آن از راه‌های مقرر در شرع استفاده کند. در این مورد هم اجیر باید مال را به مستأجر تسلیم کند و برای دریافت اجرت به حاکم

متوسل شود. عکس این قضیه هم صادق است: در صورتی که مشتری در عقد بیع، کار خود را ثمن قرار دهد، فروشنده نمی‌تواند مبیع را تا پایان کار حبس کند (نجفی، بی‌تا، ج۲۳، ص ۱۴۷).

مسئله مهمی که در مورد حق حبس مطرح می‌شود، وضعیت ید اجیر از لحاظ امانی یا ضمانی بودن است. این مسئله حتی طبق نظریه جواز حبس نیز مطرح شده است و به جهت اهمیت، در بند بعد به‌صورت مستقل بررسی می‌شود.

۲-۳. امانی یا ضمان بودن ید اجیر در صورت حبس مال

در صورتی که اجیر مال را پس از انجام دادن کار برای گرفتن اجرت حبس کند، در مورد وضعیت ید اجیر دو نظر کاملاً مغایر ملاحظه می‌شود:

اول: نظریه ضمان

شمار زیادی از فقها که در بحث تسلیم به نظر اول (تحقق تسلیم با انجام کار) معتقدند، قایل به ضمان اجیرند (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج۵، ص ۵۵). با این حال، برخی تصریح کرده‌اند که طبق نظر دیگر (تحقق تسلیم با تسلیم مال) نیز ضمان اجیر ثابت است (فیروزآبادی در یزدی: ۱۴۱۹ق، ج۵، ص ۵۵). به نظر علامه حلی، اگر صنعتگر مال را برای گرفتن دستمزد حبس کند، ضامن است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج۲، ص ۳۰۶). در مورد مبنای ضمان دو توجیه دیده می‌شود:

۱) عدم جواز حبس. محقق کرکی از شهید اول نقل می‌کند که مبنای ضمان این است که حبس عین جائز نیست چراکه صفت حادث در عین، ملحق به عین نمی‌شود (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۷، ص ۲۷۶). همچنین، به نظر صاحب جواهر، اجیر حق حبس ندارد و درصورتی که مال را برای گرفتن اجرت حبس کند، ضامن است چراکه با انجام دادن کار، معاوضه یافته است و اگر اجیر مال را حبس کند، غاصب است. ممکن است در توجیه ضمان اجیر در صورت حبس گفته شود که خود مال مورد معاوضه نیست بلکه مقدمه حبس وصف و اثر است و بنابراین، برای جمع بین حق اجیر و مالک، باید حبس

مال را جایز ولی ید اجیر را ضمانی دانست. در رد این توجیه گفته شده که اگر این سخن درست باشد باید ضمان به قیمت مال قبل از انجام دادن کار اختصاص داده شود، چون اجیر طبق فرض حق حبس وصف را دارد و نباید ضامن تلف آن باشد. از این گذشته، طبق این توجیه، حتی حبس خود مال نیز به‌حق و مشروع است چراکه حق اجیر در مورد وصف و اثر، در مال قرار دارد و بنابراین باید اجیر حبس خود مال را هم داشته باشد (نجفی، بی‌تا، ج۲۷، ص ۲۳۸).

۲) مقتضای معاوضی بودن اجاره. به نظر محقق کرکی، ضمان به دلیل عدم وجود حق حبس نیست: اجیر حق حبس دارد اما با این حال ضامن است. به نظر وی، مقتضای معاوضی بودن اجاره این است که اجیر بتواند تازمانی که اجرت را نگرفته منفعت را حبس کند ولی حق حبس وی فقط مربوط به منفعت است نه عین. اما ازآنجاکه حبس منفعت بدون حبس عین ممکن نیست، می‌تواند عین را حبس کند. از سوی دیگر، حبس عین اولاً موجب زیان مستأجر است و ثانیاً صرفاً به مصلحت اجیر است؛ بنابراین، اجیر ضامن است. وی در پاسخ به این اشکال که ید اجیر امانی است و نباید ضامن باشد، می‌گوید: امانی بودن ید وی تازمانی است که بر وی «اجیر» صدق کند اما پس از انجام دادن کار و حبس عین برای گرفتن اجرت، وصف اجیر بودن از بین می‌رود و وی به حالت دیگری منتقل و از امین بودن خارج می‌شود. اجیر تازمانی امین به شمار می‌رود که مال را به‌عنوان اجیر نگه دارد[؛ در حالی‌که در اینجا طبق فرض، اجیر مال را برای حق حبس خود نگه می‌دارد]. به این ترتیب، بین حق اجیر در حبس عین و حق مالکیت مستأجر نسبت به آن جمع می‌شود و منافاتی بین جائز بودن حبس برای اجیر و ضمانی بودن ید وی وجود ندارد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۷، ص ۲۷۶).

دوم: نظریه عدم ضمان

برخی از فقهایی که معتقد به حق حبس برای اجیرند، به عدم ضمان وی تصریح کرده‌اند (خوئی، ۱۴۱۰ق، ج۲، ص ۸۷: مسأله ۴۰۳). در توجیه این نظر می‌توان گفت که ید اجیر پس از انجام دادن کار و تا زمانی که مال را به مالک مسترد نکرده هر دو عنصر ید امانی

یعنی اذن و مجانی بودن را دارا است. توضیح اینکه امانی بودن ید و جریان قاعده استیمان منوط به دو شرط است: اول: اذن مالک یا شارع برای تصرف مال، و دوم: مجانی بودن تصرف. به‌عنوان نمونه، ید مستأجر بر عین مستأجره امانی است چون اولاً تصرف وی به اذن مالک است و ثانیاً اجرت در برابر منفعت است نه عین (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج۳۰، ص ۲۲۰؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ص ۹۳). همچنین، ید اشخاصی مانند ولیّ و وصیّ نیز از دو عنصر اذن شارع و مجانی بودن تصرف برخوردار است. در محل بحث نیز با توجه به جواز حبس، اذن شرعی وجود دارد و مجانی بودن تصرف نیز محرز است؛ بنابراین، برخلاف نظر برخی از فقها (نک: عاملی، ۱۴۱۹ق، ج۱۹، ص ۸۱۹)، نمی‌توان گفت اجیر با حبس مال مرتکب عدوان شده است.

بااین حال، از سخن محقق کرکی استفاده می‌شود که عنصر دیگری نیز برای امانی بودن ید وجود دارد و آن این است که نگهداری باید به مصلحت مالک باشد؛ در حالی که در اینجا حبس صرفاً به مصلحت اجیر است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۷، ص ۲۷۷). اما در رد این سخن می‌توان گفت که در بسیاری از موارد که ید متصرف امانی است، تصرف به مصلحت خود او است نه مالک مانند ید مستعیر و مرتهن (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج۱۹، ص ۸۱۹)؛ بنابراین، برای امانی بودن ید، وجود عنصر مصلحت برای مالک ضرورت ندارد.

از مطالب بالا روشن شد که بین جواز حبس و امانی بودن ید اجیر در صورت حبس ملازمه نیست: ممکن است کسی قایل به جواز حبس و در عین قایل به ضمان اجیر باشد. اما بین عدم جواز حبس و ضمانی بودن ید اجیر در صورت حبس ملازمه است: اگر حبس جائز نباشد، عنصر اذن مالکی و شرعی وجود ندارد و ید اجیر ضمانی است. ازآنجاکه در بحث سابق نظریه عدم جواز حبس تقویت شد، در بحث حاضر باید ضمانی بودن ید اجیر را پذیرفت.

اکنون این مسئله مطرح می‌شود که طبق نظریه ضمان، اجیر ضامن چه قیمتی است: قیمت مال پس از انجام کار یا پیش از انجام کار؟ در پاسخ باید گفت: طبق نظر برگزیده، ید اجیر ضمانی است، و اثر ضمانی بودن ید هنگامی ظاهر می‌شود که مال تلف شود. از سوی دیگر، چون تلف مال در حال تقصیر اجیر انجام می‌گیرد، در حکم

اتلاف مال توسط او است؛ بنابراین، این مسئله در بحث از اثر اتلاف مطرح می‌شود.

۲-۴. اثر تلف قهری مال

در مورد اثر تلف قهری و بدون تقصیر اجیر دو نظر وجود دارد:

نظر اول: عدم انفساخ عقد

طبق نظر اول (تحقق تسلیم عمل با انجام دادن کار)، اجیر به محض انجام دادن کار، به تعهد قراردادی خود در مورد انجام دادن کار و تسلیم آن عمل کرده است. ازاین‌رو، تلف مال بدون تقصیر اجیر تأثیری بر وضعیت عقد ندارد: اجاره منفسخ نمی‌شود و اجیر مستحق اجرت است (نجفی، بی‌تا، ج۲۷، ص ۲۴۰ و ۳۲۷؛ یزدی، ۱۴۱۹ق، ج۵، صص ۵۴، ۶۳ـ۶۴؛ خمینی، بی‌تا، ج۱، ص ۵۷۶). در بحث ماهیت تسلیم نظر اول تقویت شد و بنابراین، در بحث بعد فقط به ذکر نظرات فقهی اکتفا می‌شود.

نظر دوم: انفساخ عقد

طبق نظر دوم (تحقق تسلیم عمل با تسلیم مال)، اجیر تا زمانی که مال را به مستأجر تحویل ندهد، به تعهد قراردادی خود در مورد انجام دادن کار و تسلیم آن عمل نکرده است. ازاین‌رو، تا پیش از تسلیم مال، تعهد وی باقی است. درنتیجه تلف مال بدون تقصیر اجیر موجب انفساخ عقد است و اجیر مستحق اجرت نیست (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج۳، صص ۲۴۲- ۲۴۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج۲، ص ۳۰۶؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۷، صص ۲۷۵-۳۷۶؛ نائینی در: یزدی، ۱۴۱۹ق، ج۵، ص ۵۴).

محقق کرکی در مورد این دو نظر و مبانی آنها می‌گوید: درصورتی که مال قبل از تسلیم، بدون تقصیر اجیر تلف شود، دو احتمال وجود دارد: احتمال اول: عقد منفسخ شود و اجیر مستحق اجرت نباشد. دلیل این احتمال یا نظر این است که اجاره عقد معاوضی است و در معاوضه، هر دو عوض باید تحقّق یابند. درصورتی که عین قبل از تسلیم تلف شود، معاوضه ناقص می‌ماند؛ بنابراین، چون یکی از عوضین (عین)

تلف شده، قرارداد منفسخ و اجرت ساقط می‌شود.

احتمال دوم: عقد منفسخ نشود و اجیر مستحق اجرت باشد. برای این احتمال دو مبنا می‌توان تصور کرد: مبنای اول: مورد اجاره عمل بوده و عمل انجام شده است؛ بنابراین، تلف بدون تقصیر اجیر از ملک مستأجر است و اجیر مستحق اجرت است. به نظر وی، این احتمال ضعیف است چراکه درست است که مورد اجاره عمل است اما عمل در مقابل اجرت بوده و تازمانی که عمل تسلیم نشود، معاوضه تحقق نمی‌یابد؛ بنابراین، چون عمل قابل تسلیم نیست، عقد منحل می‌شود و اجیر مستق اجرت نیست.

مبنای دوم: اموری مانند تمیزی ناشی از شستشو توسط اجیر عین هستند یا اثر؟ اگر گفته شود که عین هستند، تلف آن حکم تلف مبیع قبل از قبض را دارد: عقد منفسخ می‌شود و اجیر مستحق اجرت نیست اما اگر گفته شود که اثر هستند: تلف آن موجب انفساخ عقد نیست و اجیر مستحق اجرت است. به نظر وی، منافع مال محسوب می‌شوند و ازاین رو، در مقابل مال قرار می‌گیرند؛ بنابراین، تلف آن موجب انفساخ عقد است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۷، ص ۲۷۵).

در مورد تلف قهری مال، خوئی معتقد است که عقد باقی و اجیر مستحق اجرت است چراکه طبق فرض، اجرت در برابر کار بوده و کار، انجام شده است. همچنین، به نظر وی، مانعی برای حق مطالبه اجرت وجود ندارد. در مورد این ادعا که مورد بحث مشمول قاعده تلف قبل از قبض و ید اجیر بر مال ضمانی است می‌گوید: اولاً روایت تلف مبیع قبل از قبض (نوری، ۱۴۰۸ق، ج۱۳، ص ۳۰۳) به بیع اختصاص دارد و دلیلی برای تسرّی دادن آن به سایر معاوضات وجود ندارد. ثانیاً مورد اجاره خودِ کار است که انجام شده است و با اتمام کار، قبض آن تحقق یافته است. عین مال و صفت حادث در آن موضوع عقد اجاره نبوده است. [بنابراین، تلف مال مورد اجاره، تلف بعد از تسلیم است نه قبل از آن]. از این گذشته، اجیر به موجب شرط ضمنیِ ارتکازی فقط متعهد به تسلیم بوده نه متعهد به عدم تلف مال. شرط ارتکازی مذکور شرطی مطلق نیست بلکه مقید به‌صورت بقاء عین است، و با تلف عین، شرط هم از بین می‌رود؛ بنابراین، از یک سو، آنچه که تلف شده، یعنی مالِ همراه با اثر حاصل از کار، مورد اجاره نبوده تا حکم به

انفساخ اجاره شود و از سوی دیگر، آنچه مورد اجاره بوده یعنی خودِ کار، انجام شده و از بین رفته است، و قبض آن معنایی جز انجام شدن و اتمام آن ندارد؛ بنابراین، در این مورد، تلف مال قبل از قبض صادق نیست (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج۳۰، صص ۱۹۶-۲۰۵).

۲-۵. اثر اتلاف مال

مسئله این است که اگر اجیر بعد از انجام دادن کار، مال مورد اجاره را تلف کند یا مال با تقصیر (تعدی یا تفریط) وی تلف شود، چه حکمی دارد. به‌طور دقیق‌تر سه نکته باید بررسی شود: وضعیت عقد، معیار ضمان، و استحقاق یا عدم استحقاق اجرت. در مورد این مسئله چند نظر ملاحظه می‌شود (نجفی، بی‌تا، ج۲۷، صص ۲۳۹-۲۴۰؛ یزدی، ۱۴۱۹ق، صص ۵۴-۵۶ و صص ۶۵-۶۶؛ هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج۲، صص۵۱-۵۲). نظرات و احتمالات راجع به اتلاف علاوه بر اینکه مبتنی بر چگونگی تسلیم عمل است، مبانی دیگری هم دارد مانند اینکه آیا قاعده تلف مبیع قبل از قبض، شامل اجاره نیز می‌شود یا نه و نیز اتلاف قبل از قبض حکم تلف قهری را دارد یا نه:

۱. متعلق اجاره عمل است و تسلیم آن با تحقق عمل در خارج انجام می‌گیرد. در صورت اتلاف مال پس از انجام دادن کار، اجاره باقی است و مستأجر حق فسخ ندارد. از سوی دیگر، اجیر ضامن قیمت شیء پس از انجام کار و مستحق اجرت المسمی است (نجفی، بی‌تا، ج۲۷، ص ۲۳۹؛ یزدی، ۱۴۱۹ق، ج۵، ص ۵۴ و صص ۶۵- ۶۶). دلیل ضمان وی نسبت به قیمت پس از انجام کار این است که مال با وصف انجام کار، در تملک مستأجر بوده و اجیر آن را تلف کرده است و دلیل استحقاق اجرت این است که اجیر کار را انجام داده است.

بااین حال، همان‌طور که پیشتر اشاره شد، برخی از فقهایی که در بحث چگونگی تسلیم نظر دوم (تحقق تسلیم عمل با تسلیم مال) را پذیرفته‌اند، در این بحث معتقدند که اجیر ضامن قیمت مال پس از انجام دادن کار است و می‌تواند با پرداخت بدل، اجرت خود را مطالبه کند. به نظر خوئی، عین مال همراه با وصف و اثر ناشی از کار، ملک مستأجر بوده است و ازاین‌رو، مال با همین وصف در ضمان اجیر است و اجیر باید از

عهده مال با وصف مذکور برآید. در مورد اینکه آیا اجیر در این صورت حق مطالبه اجرت دارد یا نه؟ ممکن است گفته شود که اجیر مستحق مطالبه نیست، چراکه مورد اجاره را تسلیم نکرده است. خوئی در پاسخ به این ادعا می‌گوید: اجرت در مقابل کار است و کار پایان یافته است، و با پایان یافتن کار، تسلیم کار صورت گرفته است. البته اجیر مطابق شرط ضمنی ارتکازی ملزم به تسلیم موضوع کار یعنی مال متصفِ به وصف و اثر مذکور بوده است و با پرداخت بدل فعلیِ مال، اعم از مثل یا قیمت، مال را تسلیم کرده است؛ بنابراین، اجیر با پرداخت بدل مال، کار و اثر ناشی از آن را تسلیم کرده است. ازاین‌رو، چیزی از مستأجر فوت نشده است تا گفته شود که تسلیم صورت نگرفته و اجیر مستحق اجرت نیست. به بیان دیگر، اگر عدم تسلیم به لحاظ خود عمل باشد، فرض این است که انجام دادن کار، تسلیم است و اگر به لحاظ عدم تسلیم عین متصف به اثر ناشی از کار باشد، فرض این است که اجیر عین را تسلیم کرده است؛ چراکه بدل آن را تسلیم کرده است؛ بنابراین، آنچه از مالک فوت شده، شخصیت مال وی بوده نه ارزش آن؛ و واضح است که شخصیت مال مورد ضمان قرار نمی‌گیرد بلکه ضمان به ارزش مال تعلق می‌گیرد، و این ضمان مقتضی پرداخت بدل یعنی مثل یا قیمت است؛ بنابراین، اجیر با پرداخت بدلِ مالِ متصف به اثر، مستحق اجرت می‌شود (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج۳۰، صص ۱۹۶-۲۰۵).

به نظر بروجردی نیز اگر مال با تقصیر اجیر تلف شود، مستأجر مستحق قیمت بعد از انجام دادن کار است، چراکه مال با همین وصف در ملک مستأجر است هرچند که اجیر قبل از تسلیم مال، حق مطالبه اجرت ندارد؛ بنابراین، اگر اجیر قیمت مال پس از انجام کار را بپردازد، حق دارد اجرت عمل خود را مطالبه کند. امام خمینی‌ﷺ نیز با بخش اخیر سخن بروجردی موافق است: اجیر ضامن قیمت مال بعد از انجام دادن کار است و اگر قیمت مال پس از انجام کار را بپردازد، حق دارد اجرت عمل خود را مطالبه کند (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج۵، ص ۵۵). در واقع، همان‌طور که برخی از فقها تصریح کرده‌اند، پرداخت خسارت نیز نوعی تسلیم است (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج۱۲، ص ۶۴).

۲. متعلق اجاره، نتیجه کار یعنی هیئت و وصف ناشی از آن است و با اتلاف مال،

متعلق اجاره اتلاف می‌شود. از سوی دیگر، اولاً قاعده تلف مبیع قبل از قبض عام است و همه عقود معاوضی را شامل می‌شود و ثانیاً اتلاف در حکم تلف قهری است؛ بنابراین، با اتلاف مال، اجاره منفسخ می‌شود و اجیر ضامن قیمت شیء قبل از انجام کار است و مستحق استحقاق اجرت نیست. البته در مورد معیار ضمان، صاحب جواهر ضمان قیمت قبل از انجام کار را به شیخ طوسی نسبت داده است (نجفی، بی‌تا، ج۲۷، ص ۲۴۰) اما به‌نظر می‌رسد که شیخ طوسی معتقد به ضمان قیمت پس از انجام کار است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج۳، ص ۲۴۳).

۳. همانند نظر قبل، متعلق اجاره، نتیجه کار یعنی هیئت و وصف ناشی از آن است و با اتلاف مال، متعلق اجاره اتلاف می‌شود. اما برخلاف نظر قبل، قاعده تلف مبیع قبل از قبض عمومیت ندارد یا شامل اتلاف نمی‌شود؛ بنابراین، اجاره منفسخ نمی‌شود و مستأجر مخیر بین دو کار است: اول: ابقاء اجاره و گرفتن قیمت مال پس از انجام عمل. در این صورت، باید اجرت اجیر را بپردازد. دوم: فسخ اجاره و گرفتن قیمت مال قبل از انجام عمل. در این صورت لازم نیست اجرت بپردازد. دلیل فسخ این است که تسلیم شرط ضمنی و تخلف از آن موجب خیار عدم تسلیم است (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج۳، ص ۱۲۰؛ علامه حلی، بی‌تا، ص ۳۲۰، علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج۲، ص ۳۰۵؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۷، ص ۲۶۹؛ نائینی و خوئی در یزدی، ۱۴۱۹ق، ج۵، ص ۵۴).

محقق کرکی در بیان علت این نظر می‌گوید: «اجرت عمل بعد از تسلیم عمل استقرار می‌یابد و فرض این است که مستأجر عمل را تسلّم نکرده، بنابراین، اجرت بر عهده وی مستقر نمی‌شود. از سوی دیگر، مال با وصف انجام کار به تملک مستأجر درآمده، پس می‌تواند با پرداخت عوض آن یعنی اجرت المسمی، [قیمت] مال همراه با وصف را مطالبه کند» (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج۷، ص ۲۶۹).

۴. متعلق اجاره عمل به معنای مصدری است ولی تسلیم آن با تحویل عینی که عمل بر آن وارد شده محقق می‌شود چون مقصود از تسلیم این است که مالک بتواند از آن منتفع شود و درمواردی که منفعت در عین متجلی شده، انتفاع درصورتی ممکن است که عین تسلیم شود. دراین صورت نیز اگر عین تسلیم نشود مستأجر حق فسخ دارد و

اگـر فسـخ کـرد، اجیـر اجـرت المثـل می‌گیـرد و ضـامن قیمـت ثـوب مخـیط اسـت (هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج۲، ص ۵۲).

۵. اجیر ضامن قیمت مال پس از انجام کار است و مستحق اجرت نیست. استدلال این نظر این است که اجیر با کار خود موجب افزایش قیمت مال شده است و سپس مال غیر را با همین وضع تلف کرده است؛ بنابراین، به دلیل اتلاف، ضامن مال با ارزش افزوده آن است و چون آن را تسلیم نکرده، مستحق اجرت نیست (نک فیروزآبادی: یزدی، ۱۴۱۹ق، ج۵، ص ۵۵).

به‌نظر می‌رسد که در این بحث باید نظر اول را تقویت کرد: اولاً با انجام دادن کار توسط اجیر، تسلیم انجام گرفته و وی به تعهد خود عمل کرده است؛ بنابراین، انفساخ عقد معنا ندارد؛ ثانیاً چون اجیر تعهد خود را انجام داده، مستحق اجرت است؛ ثالثاً اتلاف مال توسط اجیر اتلاف مال غیر است و اجیر ضامن قیمت مال همراه با ارزش افزوده آن است.

نتیجه‌گیری

از مباحث این نوشته می‌توان نتیجه گرفت: در مواردی که مال مستأجر برای انجام دادن کار به اجیر سپرده می‌شود، با پایان یافتن کار، عقد خاتمه می‌یابد. اتمام کار به منزله تسلیم مال به مستأجر است، هرچند که مال در تصرف اجیر باقی باشد؛ بنابراین:

۱. اجیر می‌تواند قبل از تحویل‌دادن مال به مستأجر، اجرت خود را مطالبه کند.
۲. تازمانی که مستأجر مال را مطالبه نکند، ید اجیر بر مال امانی است.
۳. اجیر باید مال را به مستأجر تسلیم کند و نمی‌تواند آن را برای گرفتن اجرت حبس کند. درصورت حبس، ید وی ضمانی خواهد بود.
۴. تلف مال بدون تقصیر اجیر موجب انحلال عقد نمی‌شود.
۵. تلف مال در حال تعدی اجیر یا اتلاف آن توسط وی موجب ضمان وی نسبت به قیمت مال بعد از انجام دادن کار است.

منابع

اصفهانی، محمدحسین کمپانی. (۱۴۰۹ق). الإجارة (چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (ج۶). قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.

بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة (ج۲۷). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

پارساپور، محمدباقر؛ عیسائی‌تفرشی، محمد. (۱۳۹۵). تحلیل فقهی حقوقی تسلیم منفعت در قرارداد اجاره. پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۰(۲)، صص ۶۵-۷۰.

جمعی از پژوهشگران (زیر نظر سیدمحمود هاشمی شاهرودی). (۱۴۲۳ق). موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البیت علیهم‌السلام (ج۴). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.

حکیم، سیدمحسن طباطبایی. (۱۴۱۶ق). مستمسك العروة الوثقی (ج۱۲). قم: مؤسسة دار التفسیر.

خمینی، سیدروح‌الله موسوی. (بی‌تا). تحریر الوسیلة (ج۱). قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.

خویی، سید ابو القاسم موسوی. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (ج۲، چاپ بیست و هشتم). قم: نشر مدینة العلم.

خویی، سیدابو القاسم موسوی. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئي (ج۳۰). قم: مؤسسة إحیاء آثار الإمام الخوئي.

سبزواری، سیدعبدالأعلی. (۱۴۱۳ق). مهذّب الأحکام (ج۱۹، چاپ چهارم). قم: مؤسسه المنار.

الشریف، محمدمهدی. (۱۳۹۰). کیفیت و آثار تسلیم منفعت، «مطالعه تطبیقی در فقه و قانون مدنی». حقوق تطبیقی، ۲(۲)، صص ۱ تا ۲۲.

شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۳). مسالك الأفهام (ج۵). قم: مؤسسه معارف اسلامی.

صیمری، مفلح بن حسن. (۱۴۲۰ق). غایة المرام (ج۲). بیروت: دار الهادي.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط (ج۲ ، ۳، چاپ سوم). تهران: المکتبة المرتضویة.

عاملی، سیدجواد حسینی. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامة (ج۱۹). قم: دفتر انتشارات اسلامی.

علامه حلّی حسن بن یوسفی. (۱۴۱۳ق). قواعد الأحکام (ج۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی
علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان (ج۱). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). تحریر الأحکام الشرعیة (ج۳). قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
علامه حلّی، حسن بن یوسف. (بی‌تا). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.
فخر المحققین، محمد بن حسن حلّی. (۱۳۸۷ق). إیضاح الفوائد (ج۲). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
کاظمی، علی. (۱۴۰۱). واکاوی مالیّت منفعت انسان و کیفیّت تسلیم آن در فقه و حقوق ایران. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۴(۲۷)، صص ۳۳۳-۳۶۰.
محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام (ج۲، چاپ دوم). قم: اسماعیلیان.
محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه (ج۱، چاپ دوازدهم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
محقق کرکی، علی بن حسین عاملی. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد (ج۷). قم: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.
نجفی، محمد حسن. (بی‌تا). جواهر الکلام (ج۲۷، چاپ هفتم). بیروت: دار إحیاء التراث العربي.
نوری، میرزا حسین محدث. (۱۴۰۸ق)، مستدرك الوسائل. (ج۱۳). بیروت: مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام.
هاشمی‌شاهرودی، سیدمحمود. (۱۴۲۹ق). کتاب الإجارة (ج۲). قم: دائرة المعارف الفقه الإسلامي.
یزدی، سیدمحمدکاظم طباطبایی. (۱۴۱۹). العروة الوثقی (ج۵). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
یزدی، سیدمحمدکاظم طباطبایی. (بی‌تا). تکملة العروة الوثقی (ج۲). قم: کتابفروشی داوری.

Fiqh
EISSN: 1735-3521
ISSN: 1735-3181

Financial Guardianship over a Minor in the Event of a Conflict between the Paternal Grandfather's and Father's Guardianship*

Esmaeil Sheikh Hadi
Institute of Higher Fiqh and Islamic Sciences, Qom, Iran.
ssh220044@gmail.com

Abstract

The relationship between the paternal grandfather's and father's guardianship over a child is one of the major issues in the field of guardianship over minors and is also highly relevant in practice. Each year, a considerable number of judicial cases concern this issue. Although the basic establishment of guardianship for the paternal grandfather and father over a minor is regarded as an established principle, less research has been conducted on certain aspects of the matter. One such case arises when both the paternal grandfather and the father exercise their respective guardianship over some or all of the minor's property, resulting in conflicting dispositions such that both cannot be legally effective. From the perspective of Islamic jurisprudence, although the ruling concerning a conflict between the acts of guardianship exercised by the paternal grandfather and father over a minor is more clearly established in matters of marriage, it is less clear with regard to the minor's property. Where the exercise of guardianship by either the paternal grandfather or the father

* Sheikh Hadi, E. (2026). Financial guardianship over a minor in the event of a conflict between the paternal grandfather's and father's guardianship. *Fiqh*, *33*(2), 146–172. https://doi.org/10.22081/jf.2026.72434.2950

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/11/10 ● **Revised:** 2026/03/06 ● **Accepted:** 2026/05/07 ●**Online Publication:** 2026/06/29

© 2026
authors retain the copyright and full publishing rights

precedes the other chronologically, giving precedence to the earlier disposition is a plausible ruling. However, when the two dispositions occur simultaneously, the issue becomes considerably more complex, to the extent that six principal possibilities have been proposed in this case. The author argues that none of the following positions constitutes a sound solution: giving precedence to the disposition of the paternal grandfather or the father, granting the judge the power to choose between them, resorting to drawing lots, or declaring both dispositions invalid—although the precedence of the paternal grandfather's disposition appears to be the stronger possibility. This is because each of these alternatives faces several objections. Therefore, between the two conflicting dispositions, preference should be given to the one that fully serves the minor's best interests, since the very rationale for establishing guardianship over minors by their guardians requires such an approach. In particular, the general principle applicable to the issue, together with the possibility that prioritizing the more beneficial option is accorded significance by the Lawgiver, provides strong support for this view. This study offers innovations in three areas: (1) its focus on the subject of financial guardianship; (2) its comparative approach to the various positions and its detailed critique of some arguments that have been examined less; and (3) the strengthening of Imam Khomeini's legal opinion on the issue through a detailed argumentative foundation.

Keywords
Financial Guardianship, Conflict of Guardianship, Precedence of the Paternal Grandfather's Guardianship, Precedence of the Father's Guardianship, Guardianship over a Minor.

فقه
EISSN: ۱۷۳۵-۳۵۲۱
ISSN: ۱۷۳۵-۳۱۸۱

ولایت مالی بر صبی، در فرض تعارض ولایت جد پدری با پدر*

اسماعیل شیخ هادی
موسسه عالی فقه و علوم اسلامی، قم، ایران.
ssh220044@gmail.com

چکیده

رابطه ولایت جد و پدر بر کودک یکی از موضوعات عمده در حوزه ولایات بر صبی است که درصد ابتلای بالایی نیز در این حوزه دارد و سالانه تعداد نسبتاً قابل‌توجهی از پرونده‌های قضایی را نیز به خود اختصاص می‌دهد. گرچه اصل ثبوت ولایت جد و پدر بر صبی از مسلمات شمارده شده است ولی در برخی از موضوعات این حوزه تحقیقات کمتری انجام گرفته است که از جمله آن، صورتی است که جد و پدر هردو اقدام به اعمال ولایت خود در مورد برخی یا همه اموال صبی کنند طوری که در نهایت این دو تصرف متعارض گردند و نفوذ هر دو ممکن نباشد. از منظر فقهی حکم تعارض اعمال ولایت جد پدری و پدر در مورد صبی گرچه در مسئله نکاح از وضوح بیشتری برخوردار است اما نسبت به اموال صبی این حکم واضح نیست. چنانچه اعمال ولایت هریک از جد و پدر نسبت به دیگری تقدم زمانی داشته باشد حکم به تقدم تصرف مقدم، حکم قابل قبولی است، اما اگر این تصرف‌ها تقارن زمانی داشته باشد مسئله پیچیدگی زیادی پیدا می‌کند تا جایی که در این فرض شش احتمال اساسی مطرح

* شیخ‌هادی، اسماعیل. (۱۴۰۵). ولایت مالی بر صبی، در فرض تعارض ولایت جد پدری با پدر. فقه، ۳۳(۲)، صص ۱۴۶-۱۷۲.

https://Doi.org/10.22081/jf.2026.72434.2950

▣ **نوع مقاله:** پژوهشی؛ **ناشر:** پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

▣ **تاریخ دریافت:** ۱۴۰۴/۰۸/۱۹ ● **تاریخ اصلاح:** ۱۴۰۴/۱۲/۱۵ ● **تاریخ پذیرش:** ۱۴۰۵/۰۴/۱۷ ● **تاریخ انتشار آنلاین:** ۱۴۰۵/۰۴/۰۸

۱۴۰۵ © «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»

شده است. به‌نظر نگارنده در میان قول به تقدیم تصرف جد یا پدر و یا تخییر حاکم یا قرعه و یا بطلان هر دو تصرف، هیچ‌یک احتمال صحیحی نیست - گرچه احتمال تقدیم تصرف جد قوی‌تر است - چراکه به هریک از این احتمالات، اشکالات متعددی وارد است؛ ازاین‌رو باید در بین دو تصرف آنکه مصلحت صبی را کامل تأمین می‌کند انتخاب کرد زیرا فلسفه جعل ولایت برای اولیا صبی چنین اقتضایی دارد. بویژه که اصل در مسئله و احتمال اهمیت تقدیم اصلح نزد شارع، این رأی را به‌غایت تقویت می‌کند. این نوشته در سه عرصه دارای نوآوری است: ۱. موضوع تحقیق و تمرکز بر ولایت مالی؛ ۲. رویکرد تطبیقی بین اقوال و نقد تفصیلی برخی ادله کمتر بررسی شده؛ ۳. تقویت فتوای امام خمینی‌ﷺ در مسئله با پشتوانه استدلالی تفصیلی.

کلیدواژه‌ها

ولایت مالی، تزاحم ولایات، تقدم ولایت جد، تقدم ولایت پدر، ولایت بر صبی.

مقدمه

اگرچه اصل ثبوت ولایت جد و پدر بر صبی از مشهورات بلکه مسلمات فقهی شمارده شده است ولی در برخی از موضوعات این حوزه تحقیقات کمتری انجام‌گرفته است که از جمله آن صورتی است که جد و پدر آگاهانه یا اتفاقی، با دلسوزی یا ازروی لجبازی و یا هر فرض دیگر، اقدام به اعمال ولایت خود در مورد برخی یا همه اموال صبی کنند طوری که در نهایت این دو تصرف متعارض گردند و نفوذ هر دو ممکن نباشد. گرچه فرض این تعارض در بحث نکاح صبی محل توجه و آراء علما و تحقیقات مختلف قرار گرفته اما تحقیقات اندکی در مورد این فرض در بحث اموال کودک انجام شده است، و علما دراین‌باره کمتر قلم زده‌اند و غالباً در فرض بحث احتمالاتی را مطرح کرده و حتی در انتخاب احتمال اصح کمتر نظر قطعی داده‌اند و همین اندک نیز تفصیلاً به بررسی ادله نپرداخته‌اند.

سؤال اصلی این است که چنانچه بین اعمال ولایت جد پدری نسبت به اموال صبی با اعمال ولایت پدر تعارض اتفاق بیفتد کدام‌یک مقدم است؟

از جمله تحقیقاتی که به این موضوع توجه کرده‌اند می‌توان به کتاب «موسوعة احکام الاطفال و ادلتها» نوشته قدرت الله انصاری؛ ونیز مقاله‌ی «هم‌طرازی ولایت پدر و جد پدری در ترازوی قواعد اصولی» نوشته‌ی حمید مسجد سرائی و دیگران اشاره کرد. اما آنچه این نوشته را متمایز ساخته توجه ویژه‌تر به مصادر احتمالات مطروحه در بحث و نیز گستردگی و تبیین ادله احتمالی هریک از اقوال و احتمالات ذکر شده در آثار فقها و نهایتاً نقد این ادله به‌صورت تفصیلی‌تر است طوری که برخی ادله برای اولین‌بار طرح و نقد می‌شود اگرچه در کلام علما اشاراتی به آن رفته یا به‌وضوحش واگذار شده باشد.

این نوشته در سه عرصه دارای نوآوری است: ۱. موضوع تحقیق: اصل مسئله تعارض ولایت پدر و جد پدری، خصوصا در باب نکاح در کتب فقهی مطرح شده، اما تمرکز بر ولایت مالی و بررسی تفصیلی فرض تقارن زمانی اعمال ولایت، از نوآوری‌های این مقاله به شمار می‌رود.۲. رویکرد تطبیقی بین اقوال: این مقاله تنها به نقل اقوال بسنده نکرده، بلکه به مقایسه نظام‌مند آنها و نقد ادله هر یک پرداخته است. همچنین برخی ادله

(مانند قیاس اولویت و مرجحات تزاحم) برای اولین‌بار در این مقاله نقد یـا نقـد تفصـیلی شده‌اند. ۳. تقویت فتوای امام خمینی﵀ با پشتوانه استدلالی تفصیلی: هرچند سابقا نیز این نظریه در فتوا مطرح شده است اما این مقاله با اسـتناد بـه «فلسـفه جعـل ولایـت» و «اصـل مصـلحت صـبی»، رأی نهـایی یعنـی «تقـدیم تصـرف دارای مصـلحت بیشـتر» را بـا استدلال‌های فقهی قابل توجه طرح وتقویت کرده است.

قبل از شروع به بدنه بحث و بـه‌عنوان پیش‌درآمـدی بـر مطالـب پـیش رو لازم اسـت نکاتی بیان شود که در تحریر محـل نـزاع و روشـن‌تر شـدن مبـانی و اصـول موضـوعه‌ی بحث نقش دارند.

در تحری محل نزاع باید گفت فرض بحث ما جایی است که موضوع إعمال ولایـت پدر و جدّ پدری واحد است، مانند آنکه پدر و جدّ پدری هر دو یک مال متعلق به صبی را به دو نفر متفاوت یا با دو قیمت متفـاوت بفروشـند. در ایـن حالـت دو فـرض متصـور است: الف: تقدم زمانی یک تصرف بر دیگری. ب: هم‌زمانی دو تصرف.

قبل از بررسی این دو فرض مقدمتاً به نکاتی اشاره می‌شود کـه بـه نـوعی پیش‌فرض‌هـای بحث هستند:

نکته اول: ملاک در زمان، هم‌زمانی عرفی یا تقدم‌وتأخر عرفی زمان است.

نکته دوم: ولایت جدّ، اختصاص به جدّی که در مرتبه پایین است (پدرِ پـدر) نـدارد، بلکه دیگر اجداد، یعنی اجداد عالی (جدِّ جدّ) را نیز شـامل می‌شـود (شـهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج۵، ص ۱۵۰، ج۴، ص ۱۰۵، شـهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج۴، ص ۱۶۱؛ طباطبـایی، ۱۴۱۸، ج۹، ص ۲۵۵؛انصـاری، ۱۴۱۵ق، ج۳، ص ۵۴۲؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج۲، ص ۴۴۲).

نکته سوم: ولایت اجداد در یک‌مرتبه قرار دارد و اگر به‌طور فـرض، جـدّ اول و دوم هر دو وجود داشته باشند، هیچکدام بر دیگری امتیازی ندارد. به تعبیر جامع‌تر، هر کـدام از اجداد به‌طور مسـتقل دارای ولایـت می‌باشـند (علامـه‌حلی،۱۴۲۰ق، ج۳، ص ۴۳۳، ۱۴۱۳ق، ج۲، ص ۱۳۵؛ شـهید اول، ۱۴۱۷ق، ج۳، ص ۱۹۲؛ طباطبـایی، ۱۴۱۸ق، ج۸، ص ۲۲۰؛ خمینـی، ۱۳۹۲، ج۲، ص ۴۴۰، ج۲، ص ۴۴۲).

نکته چهارم: پیش‌فرض ما این است که هم جد و هم پـدر مقتضـی اعمـال ولایـت را

دارند و نیز مانعی از اعمال ولایت یکی از آنها نیست؛ ازاین‌رو هرگاه یکی از اولیا به‌عنوان مثال، محجور یا کافر و یا مجنون شود و یا به هر علّتی ممنوع از تصرّف شود، ولایت او ساقط و بالتبع اعمال ولایت دیگری نافذ است.

نکته پنجم: بسیاری از فقها معتقدند که در نفوذ ولایت ولی شرط است که اعمال ولایت او مفسده‌ای برای صبی نداشته باشد (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج۲۲، ص ۳۳۲، ج۲۸، ص ۲۹۷؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۳، ص ۵۴۰؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج۲، ص ۴۵۶؛ خوئی، ۱۳۷۷، ج۵، ص ۲۳).

نکته ششم: دیدگاه مشهور فقیهان این است که باید تصرّفات ولی در امور مالی صغار علاوه بر عدم مفسده، دارای مصلحت باشد و چنان‌که برخلاف مصلحت، تصرفی انجام شود باطل است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج۲، ص ۲۰۰؛ علامه‌حلی،۱۴۱۳ق، ج۲، ص ۱۳۵؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج۳، ص ۳۱۸، ج۳، ص ۴۰۳؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج۳، ص ۱۶۶، ج۴، ص ۳۳ و ص۳۵، ج۵، ص ۱۳۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج۹، ص ۲۰۹). ابن‌ادریس این دیدگاه را مقتضای مذهب تشیّع می‌داند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج۱، ص ۴۴۱). قابل‌توجه است که علی‌القاعده تمام کسانی که رعایت مصلحت را شرط می‌دانند به‌طریق‌اولی عدم مفسده را نیز شرط نفوذ ولایت می‌دانند گرچه همه آنها به این شرط تصریح نکرده باشند.

باتوجه به این نکات، وارد اصل بحث می‌شویم و احتمالات و اقوال در مسئله و ادله آنها را در فرض پیگیری می‌کنیم.

۱. فرض تقدم زمانی یک تصرف بر دیگری

یکی از فروض تعارض این است که جد و پدر هریک تصرفی نسبت به مالی از اموال صبی را داشته باشند اما یکی از این دو تصرف معارض بر تصرف دیگر از جهت زمانی مقدم باشد. در این فرض دو دیدگاه مهم مطرح است:

۱-۱. اختیار تصرف مقدم

بسیاری از فقها اعمال ولایت مقدم را نافذ دانسته‌اند، طوری که صاحب جواهر می‌گوید: «در این مسئله مخالفی نیافتم و حتی ظاهر عبارت مسالک در باب نکاح

(شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج۷، صص ۱۱۷- ۱۱۹)، اجماع بر این حکم است» (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج۲۶، ص ۱۰۲). دلیلی که برای این حکم گفته شده این است که با قبول ولایت مستقل پدر و جدّ پدری باید پذیرفت که با نخستین تصرّف، موضوعی برای تصرف معارض دوم باقی نمی‌ماند (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج۲۶، ص ۱۰۲).

۱-۲. تقدم تصرف جد

در یکی از مقالات علمی-پژوهشی (مسجدسرائی، ۱۳۹۵، ص ۱۵۱) نسبتی به علامه حلّی داده شده که ایشان تصرف جدّ را مطلقاً مقدم می‌دانند چه پیش از اعمال ولایت پدر انجام شده باشد و چه پس از آن، امّا بعد از بررسی این ادعا مشخص شد که نه‌تنها سندی برای این مطلب موجود نیست، بلکه برخی کلمات ایشان ظاهر در قول اول است، ایشان در باب نکاح قواعدالاحکام می‌فرمایند: «و لو اجتمع الأب و الجدّ و اختلفا فی الاختیار قدّم اختیار الجدّ، فإن عقدا قدّم اختیار السابق، فإن اقترنا قدّم عقد الجدّ» (علامه‌حلی، ۱۴۱۳ق، ج۳، ص ۱۲). و همان‌طور که در ادامه مباحث خواهد آمد، در فرض تعارض، در روایات باب نکاح ولایت جد مقدم شده است و با این‌حال علامه در این عبارت در فرض تقدم زمانی تصرف پدر، آن را مقدم بر تصرف جد می‌داند با اینکه ولایت جد جایگاه بالاتری در فرض تقارن زمانی دارد باز اهمیت سبق زمانی بیشتر است، چه برسد به مسائل مالی که تقدم ولایت جد حتی در فرض تقارن هم محل اختلاف و اشکال علما است؛ ازاین‌رو علی‌القاعده علامه در امور مالی به‌طریق‌اولی تقدم تصرف مقدم را قایل خواهد بود. و چنانچه عبارت مطلقی مبنی‌بر تقدم ولایت جد - ولو مؤخر از ولایت پدر - از ایشان وجود داشته باشد این عبارت مقید آن خواهد بود. وانگهی فرضا هم که علامه چنین نظری داشته باشند باتوجه‌به دلیل پیش‌گفته، قابل قبول نیست.

۲. در فرض هم‌زمانی دو تصرف

فرض دیگر تعارض تصرفین جایی است که جد و پدر عرفا در زمان واحدی نسبت به

مال واحدی اعمال تصرف معارض کنند؛ مسئله در این فرض از پیچیدگی بیشتری برخوردار است و در مورد آن شش احتمال مطرح است:

۲-۱. تقدم تصرف پدر

عبارت مرحوم علامه حلی چنین است: «أنّ ولایة الأب مقدّمة علی ولایة الجدّ» (علامه‌حلی، ۱۴۱۴ق، ج۲، ص ۵۱۰). برای این دیدگاه دو دلیل قابل اقامه است.

۲-۱-۱. شدت اتصال پدر

شدّت اتصال پدر نسبت به فرزند از جد نسبت به نوه بیشتر است (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج۲۶، ص ۱۰۲؛ لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۳۰۳).

اشکالات:

اولاً: صرف اشد بودن اتصال پدر به فرزند دلیل بر اقدمیت اعمال ولایت او نخواهد بود چراکه ملاک در اصل ولایت نسبت به فردی نیز معلوم نیست به دلیل شدت اتصال به او بوده باشد، و ما به ملاکات احکام دسترسی نداریم. کمااینکه در میزان نزدیکی و اتصال به فرزند مادر از جهاتی بر جد مقدم است درحالی‌که مسلماً ولایت جد بر او مقدم است.

ثانیاً: چنانچه مناط در مقدمیت شدت اتصال باشد در تمامی موارد تعارض بین ولایت جد و پدر باید همین حکم را کرد حال‌آنکه روایات باب نکاح دال بر مقدم بودن ولایت جد نسبت به پدر در فرض تعارض است (بخشی از این روایات در ادامه خواهد آمد).

ثالثاً: اساساً دلیل شما بر اشدیت اتصال پدر چیست؟ ما در این موضع باید از دیدگاه شرع این اشدیت را اثبات کنیم، و چنانچه منبع شما احکام شرع موید این مطلب مثل طبقات ارث و ... باشد، در مواردی نیز احکامی موید طرف مقابل خواهد بود مثل فرض تعارض باب نکاح که گذشت.

۲-۱-۲. وساطت پدر در ولایت جد

ولایت جد بر نوه به‌واسطه ولایت پدر بر فرزند است (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج۲۶، ص ۱۰۲؛ لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۳۰۳).

اشکال: اگر مراد شما از این دلیل این باشد که ولایت پدر واسطه در ثبوت ولایت جد است بدین معنا که جد به وجود آورنده پدر است و پدر به وجود آورنده نوه پس ولایت جد بر نوه به واسطه‌ی وجود پدر بوده است و انتساب نوه به جد نیز از طریق پدر است؛ بنابراین ولایتش بر جد مقدم است؛ می‌گوییم همان‌طور که در ابتدای مقاله بیان شد ولایت جد در عرض ولایت پدر و مستقلاً جعل شده است و این مطلب به‌وضوح از ظاهر روایات ثبوت ولایت برای جد قابل برداشت است.

اما اگر مراد واسطه در اثبات - که به معنی واسطه علم به ثبوت عرض برای معروض - و یا واسطه در عروض - که مستلزم اسناد ولایت به‌صورت مجازی به جد می‌باشد - باشد، با توجه و التفات نسبت به ادله ذکر شده این دو معنی مردود می‌باشند، چراکه هم علم ما به ولایت جد به دلیل ادله متعدد روایی و ... است - نه به‌واسطه علم به ولایت پدر -، هم اسناد ولایت به جد حقیقی است. بعلاوه که واسطه در اثبات یا عروض بودن ربطی به اثبات تقدم ندارد و دلیل بر مقدمیت تصرف پدر نمی‌باشد.

طبق بررسی‌ای که انجام پذیرفت، اصل این استدلال مربوط به عامه و در باب نکاح مطرح شده است و از باب تعمیم علت در اینجا تطبیق داده شده است: «و خالفنا العامة ... فجعلوا الأب أولی من الجد ... لأن الأب یتولی بنفسه، و الجد یتولی بواسطة الأب» (بحرانی، ۱۳۶۳، ج۲۳، ص ۲۷۴) و چنانچه این منشأیابی صحیح باشد همان‌طور که از عبارت مشخص است منظور واسطه در ثبوت است، که اشکال آن گذشت.

۲-۲. تقدم تصرف جد

عبارت علامه‌حلی چنین است: «فإن کان الأب للصبی والجد موجودین اشترکا فی الولایة وکان حکم الجد أولی لو عارضه حکم الأب» (علامه‌حلی، ۱۴۱۴ق، ج۲، ص ۸۰). این عبارت نظر علامه نسبت به مقدم بودن تصرف جد را نشان می‌دهد درحالی‌که در

احتمال اول گذشت ایشان در کتاب وصایای تذکرة الفقهاء ولایت پدر را مقدم دانستند. کلام شهیدثانی شهادتی است بر تفاوت رأی علامه نسبت به مسئله موردبحث؛ ایشان می‌فرمایند: علامه در این باب تقدم تصرف جد را مقدم کرده و در کتاب وصایا تذکرة الفقهاء، ولایت پدر را مقدم دانسته است (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج۴، ص ۱۶۱). پیرامون این دیدگاه به پنج دلیل اشاره می‌شود.

۲-۲-۱. روایت «عبید بن زراره»

از کلمات مرحوم امام ذیل روایت عبید بن زراره، این استدلال قابل برداشت است (خمینی، ۱۳۹۲، ج۲، ص ۶۲۴). مضمون روایت چنین است: «عبید بن زراره گوید: امام صادق علیه‌السلام فرمود: روزی نزد زیاد بن عبیدالله حارثی بودم، در همان حال مردی آمد و علیه پدرش شکایت کرد و گفت: خداوند کارهای امیر را اصلاح کند! پدرم، دخترم را بدون اجازه من به عقد جوانی درآورده است. زیاد بن عبیدالله به اطرافیانش گفت: درباره سخن این مرد چه می‌گویید؟ همه گفتند: عقدش باطل است. سپس زیاد بن عبیدالله به من رو کرد و گفت: شما چه می‌گویید ای اباعبدالله؟ هنگامی‌که از من سؤال کرد به آنهایی که پاسخ داده بودند رو کردم و گفتم: آیا در روایت‌هایی که از پیامبر خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله نقل می‌کنید چنین نیست که روزی مردی نزد رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله آمد درحالی‌که از پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله بر علیه پدرش مانند همین جریان شکوه کرد؟ پس رسول‌الله صلی‌الله‌علیه‌وآله فرمود: «أنت ومالك لأبيك»؟! اطرافیان زیاد بن عبیدالله گفتند: آری. امام صادق علیه‌السلام فرمود: گفتم: پس این چگونه است درحالی‌که او و اموالش از آن پدرش است، امّا عقد پدرش (بر او) لازم نیست؟! امام فرمود: امّا زیاد بن عبیدالله به قول آنها عمل کرد و قول مرا ترک کرد» (کلینی، ۱۳۶۳، ج۵، ص ۳۹۵).

بررسی سندی روایت: سند روایت چنین است: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ علیه‌السلام». مرحوم علامه مجلسی در مورد این روایت می‌فرماید: «ضعیف علی المشهور» (مجلسی، ۱۳۶۳، ج۲۰، ص ۱۳۲)، اما برخی مثل مرحوم امام خمینی و آیت‌الله شبیری این روایت را

صحیح می‌دانند (خمینی، ۱۳۹۲، ج۲، ص ۶۲۳؛ شبیری، بی‌تا، ج۱۱، ص ۳۸۰۷). یکی از عدة من اصحابنا در سند روایت «علی بن ابراهیم بن هاشم» است که از ثقات جلیل‌القدر است، باقی افراد سند نیز همگی از ثقات مسلم هستند به‌جز سهل بن زیاد که محل بحث است، و اصل اختلاف در تضعیف و تصحیح سند نیز به او برمی‌گردد. تحقیق نگارنده این است که سهل‌بن‌زیاد نه‌تنها از ثقات است بلکه از خواص بوده است و سند این روایت تمام است.

دلالت روایت: در این استدلال توجه به دو مطلب لازم است:

مطلب اول: علتی که امام صادق علیه‌السلام - در احتجاجی که در روایت آمده - نسبت به صحت تصرف جد آورده‌اند، روایت نبوی است که در مورد کسی که نوه‌اش را بدون اجازه پدرش عقد کرده بود، خطاب به پدر دختر فرمود: «أنت ومالك لأبيك»؛ تو و مال تو برای پدر توست (پس در برابر او ولایتی نداشته و مقهور ولایت او می‌باشی). آیت‌الله شبیر زنجانی دراین‌باره می‌فرمایند: «پدری می‌پرسد که پدر من بدون اجازه من، دخترم را به عقد ازدواج کسی درآورده است، حضرت علّت تقدیم ولایت جدّ در این مورد را بیان کرده‌اند» (شبیری، بی‌تا، ج۱۱، ص ۳۸۰۷).

سؤال: آیا استدلال روایت به کلام «أنت و مالك» جدلی نیست؟ **پاسخ:** اینکه حضرت در پایان می‌فرمایند؛ امیر «اخذ بقولهم و ترك قولی» معلوم می‌شود که این حکم شرعی واقعی بوده است نه امری جدلی که من خودم هم قبول ندارم (شبیری، بی‌تا، ج۱۱، ص ۳۸۰۷).

بنابراین، این تعلیل یک قاعده است که حضرت از آن استفاده کرده‌اند و ازآنجایی‌که العلة تعمم و تخصص، در هرجایی که بتوان از آن استفاده کرد - مثل محل نزاع ما - ولو در باب نکاح نباشد، حجت است. خصوص اینکه کلمه «مالُك» جواز استفاده از آن در باب اموال را تقویت می‌کند.

مطلب دوم: این مطلب مربوط به معنای فراز «أنت ومالك لأبيك» است. مضمون کلام مرحوم امام خمینی رحمه‌الله در مورد معنی این عبارت چنین است: «اگر چاره‌ای نباشد جز اینکه این عبارت را ظاهر در «مملوکیت ابن و ملك او برای پدرش» بدانیم - که

البته امکان انکار این ظهور هست، خصوصا در مثل این مورد که فرزند حر است و اینکه مال، ملک ابن است - باید عبارت را حمل بر معنای کنایی کنیم، همچنان‌که عرف در مورد صحت یا جواز تصرف غیر می‌گوید: «أنّ العبد وما فی یده لمولاه» (یعنی برده و آنچه در دست اوست برای مولایش است)؛ بنابراین از این عبارت یکی از این معانی اراده شده:۱. نفوذ تصرف پدر؛ ۲. نفوذ تصرف پدر فقط در مورد روایت که البته بعید است؛ ۳. نفوذ تصرف پدر در هر موردی که ابن ولیّ تصرف در آن باشد مثل مال فرزندش - نه مال خودش - که این خلاف اطلاق عبارت است؛ ۴. نفوذ تصرف پدر در هر موردی که ابن نافذ التصرف و جائز التصرف در آن باشد - حتی در مال خودش - که این موافق اطلاق عبارت هم هست.» در ادامه ایشان باتوجه‌به این اطلاق چنین نتیجه می‌گیرند که ولایت جد در تزاحم با ولایت اب بر آن مقدم است، عبارت ایشان چنین است: «فتدلّ علی ولایة الجدّ، وتقدّمها عند التزاحم علی ولایة الأب فی کلّ مورد له الولایة» (خمینی، ۱۳۹۲، ج۲، ص ۶۲۴) (عمده اشکالات بعدی ما متوجه این نتیجه گیری خواهد بود).

نتیجه: باتوجه به این دو مطلب می‌توان نتیجه گرفت که ازآنجایی‌که مراد از فقره «أنت ومالک لأبیک»، معنای کنایی نفوذ تصرف جد است، پس در هرجایی که پسر نفوذ تصرف دارد - از جمله در اموال فرزند صبی‌اش - پدر نیز نفوذ تصرف دارد؛ و از طرفی این یک قاعده است و اختصاص به مورد روایت که باب نکاح است ندارد؛ پس تصرف جد بر اب نسبت به صبی در فضای تزاحم مقدم است.

اشکالات:

اولاً: این دو مطلب نهایتاً بتوانند اثبات کنند در هرجایی که فرزند نفوذ تصرف دارد - ولو اموال - جد هم ولایت دارد، اما اینکه در فرض تزاحم ولایت کدام‌یک مقدم است را نمی‌توانند اثبات کنند.

دوماً: چنانچه از حکم مورد روایت بخواهید تقدم را اثبات کنید، می‌گوییم مورد روایت هم لزوماً در فضای تزاحم اعمال ولایت جد و اب در زمان واحد نیست، بلکه ممکن است مربوط به فرض تقدم‌وتأخر تصرفین باشد و چون جد مقدم بر پدر اعمال

ولایت کرده و از طرفی در این مسئله استقلالا حق تصرف هم داشته - همان‌طور که قبل‌تر گفتیم - لذا امام علیه‌السلام تصرف او را نافذ دانسته است.

سوماً: اساساً این روایت در فرض تزاحم تصرفین نیست - چه تصرفین هم‌زمان، چه مقدم و مؤخر - چون قرینه‌ای بر اینکه مربوط به این فرض باشد وجود ندارد و از ظاهر روایت هم برمی‌آید که اصلاً پدر اعمال ولایتی نکرده است و تنها به اعمال ولایت جد اعتراض دارد. به‌نظر ما فضای روایت این‌گونه بوده است که اصل ولایت جد در مورد نوه در فرض حیات پدر برای اهل مجلس مسلم نبوده است، چراکه اگر مسلم بود و شک آنها در صحت و بطلان نکاح صبی بوده، دیگر استشهاد امام علیه‌السلام به قول پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله تناسبی با این نزاع نداشت، ازاین‌رو از استشهاد امام علیه‌السلام فهمیده می‌شود که آنها در اصل ولایت جد با وجود پدر شک داشته‌اند؛ بنابراین نزاع در مورد این بوده که آیا جد اساساً حق تصرف در مورد عقد نکاح صبی را داشته که تصرفش نافذ باشد یا نه؟ بعد حضرت در پاسخ (باتوجه به تفسیری که از مرحوم امام نقل شد) فرموده: که هرجا پدر حق تصرف دارد، جد هم حق تصرف دارد همچنان‌که رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله در مورد مشابه به این حق اذعان فرموده‌اند.

۲-۲-۲. روایت «علی بن جعفر»

در کتاب شریف علی بن جعفر عریضی وارد شده که: «از برادرم موسی بن جعفر علیه‌السلام درباره مردی که دو نفر از دخترش خواستگاری کرده‌اند و او می‌خواهد که دختر را به یکی از این دو بدهد و پدرش دیگری را می‌خواهد، پرسیدم که کدامین یک از پدر و جدّ به شوهر دادن دختر مقدم‌ترند؟ حضرت فرمود: آن کس که جدّ، او را می‌خواهد چراکه دختر و پدرش برای جدّ هستند (لِأَنَّهَا وَ أَبَاهَا لِجَدِّهَا)» (عریضی، ۱۳۶۸، ص ۱۰۹).

بررسی سند: در اینکه جناب علی بن جعفر علیه‌السلام از ثقات و علمای جلیل‌القدر است شکی نیست، اما روایات او دو دسته اند: الف) روایاتی که در کتبی مثل قرب الاسناد و کافی نقل شده‌اند؛ ب) روایاتی که تنها در کتاب موسوم به «مسائل علی بن جعفر» نقل

شده است؛ در مورد دسته اول نیز چنانچه طریق صحیح باشد اختلافی نیست اما در مورد دسته دوم - ازاین‌جهت که این نسخه‌ای که در دست ما است شاید همان کتاب منسوب به علی بن جعفر است، نباشد - اختلاف وجود دارد و عده‌ای از علما این کتاب را همان کتاب مشهور دانسته‌اند و عده‌ای مخالف‌اند؛ با توجه به اینکه روایت محل بحث در کتاب قرب الاسناد آمده است ما به این اختلاف نمی‌پردازیم؛ چراکه حتی اگر انتساب نسخه موجود کتاب مسائل علی بن جعفر را تام ندانیم روایاتی که حمیری از علی بن جعفر نقل می‌کند را همانند آیت الله شبیری (شبیری، بی‌تا، ج۱۱، ص ۴۰۶۹) می‌پذیریم.

بررسی دلالی: استدلال به این روایت را می‌توان این‌گونه تقریب کرد: امام علیه‌السلام در پاسخ سائل حکم می‌کنند که آن خواستگاری که جد او را انتخاب کرده مقدم است بعد حضرت علت این حکم را بیان می‌کنند که دختر و پدر او هر دو برای جد هستند؛ و از آنجایی‌که العلة تعمّم، این دلیل در هرجایی - ازجمله مسائل مالی - که اعمال ولایت جد با پدر تزاحمی داشته باشد، ولایت جد مقدم است.

همان‌طور که روشن است بسیاری از اشکالات وارده ذیل روایت قبل اینجا مطرح نیست؛ تنها مسئله‌ای که مانع تمسک به این روایت در مسئله محل بحث می‌باشد این است که این تعمیم علت در مورد سایر مسائل - غیر باب نکاح - واضح نیست و احتمال خصوصیت باب در آن قوی است، چراکه این دلیل در مسائل و صور مختلف تصرفات معارض جد و پدر در باب نکاح مطرح و توسط معصومین علیهم‌السلام به آن استدلال شده است، اما در باقی ابواب فقهی - بویژه مسائل مالی - علی‌رغم وجود چنین تعارضی بدان استدلال نشده است و نزد فقها نیز این تقدم در غیر باب نکاح روشن نیست و محل اختلاف است؛ بنابراین احتمال خصوصیت مسئله ازدواج و مسائل پیرامونی آن مثل خاستگاری و... نسبت به این تعلیل، احتمالی قابل‌توجهی است که مانع تعمیم علت به سایر ابواب خواهد بود؛ وانگهی حتی اگر این احتمال را خیلی قوی هم ندانیم، صرف وجود این احتمال مانع استدلال به این روایت خواهد بود.

نتیجه‌گیری: بنابراین ما نتوانستیم از طریق روایات تقدم ولایت جد بر پدر را ثابت کنیم.

۲-۲-۳. قیاس اولویت

با توجه به تتبع انجام شده اولین کسی که به این دلیل برای تقدم ولایت جد بر أب نسبت به اموال صبی و در فرض تقارن تمسک کرده است، مرحوم سیدعلی طباطبایی کربلایی می‌باشد، عبارت ایشان چنین است: «و أما مع التقارن ففی تقدیم الأب، أو الجدّ، أو البطلان، احتمالات ... أوسطها الوسط، لفحویٰ ما دلّ علیٰ ثبوته فی التزویج من الإجماعات المحکیة و النصوص المستفیضة» (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج۹، ص ۲۵۶) بعد از ایشان برخی فقها این دلیل را مطرح کرده نموده‌اند (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج۲۶، ص ۱۰۲؛ لنکرانی، ۱۴۲۵ق، صص ۳۰۲-۳۰۳).

تقریر استدلال چنین است: تقدم ولایت جد نسبت به پدر در فرض تقارن و نسبت به نکاح صبی از مسلمات فقه است و اجماعات محکیه و نیز نصوص مستفیضه، دال بر این مطلب است و فقها بسیاری به این مطلب اذعان کرده‌اند (محقق‌حلی، ۱۴۰۸ق، ج۲، ص ۲۲۲؛ محقق‌سبزواری، ۱۳۸۱، ج۲، ص ۱۰۲؛ لنکرانی، ۱۴۲۵ق، صص ۳۰۲-۳۰۳). حال باتوجه به آنکه شارع در باب نکاح که حساس‌تر است و محل احتیاط بیشتری است حکم به تقدم ولایت جد بر پدر داده است، در مسئله اموال که مسلم کم‌اهمیت‌تر از مسائل عرض و ناموس است به‌طریق‌اولی حکمش چنین خواهد بود. به‌علاوه که خصوصیت خاصی در باب اموال نسبت به نکاح وجود ندارد که آن را در حکم متمایز سازد.

اشکالات:

اولاً: قیاس اولویت، قیاسی است که در آن از راه اقوی و اشد بودن وجود علت (مناط حکم اصل) در فرع، حکم اصل به فرع سرایت داده می‌شود (مکارم، ۱۴۲۸ق، ج۲، ص ۴۷۴). سؤال اینجاست که مگر ما می‌دانیم که ملاک تقدیم تصرف جد بر پدر در باب نکاح چیست، تا اشدیت آن را در باب اموال ثابت کنیم و آن‌گاه به‌طریق‌اولی حکم تقدیم را در آن ثابت کنیم؟! ما چنین علمی نداریم.

دوماً: برفرض علم به ملاک، اقوی بودن این ملاک در فرع نیاز به اثبات دارد.

سوماً: همان‌طور که در اصول فقه مطرح شده (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج۳، ص ۲۰۴)، حجیت قیاس اولویت چنانچه از باب حجیت ظواهر نباشد محل مناقشه است و چنانچه از باب ظواهر

آن را حجت بدانیم، محل بحث ما مصداق آن نیست زیرا ما بالوجدان از تقدیم تصرف جد در باب نکاح، تقدیم در ابواب دیگر را استظهار نمی‌کنیم؛ و شاید نکته آن هم همین باشد که احتمال تفاوت ملاک این دو باب نسبت به این مسئله در ذهن قوی است.

قابل‌ذکر است که قیاس اولویت به نحوی دیگر نیز قابل بیان است و آن اینکه وقتی جد نسبت به پدر ولایت پدری دارد نسبت به نوه که به‌طریق‌اولی ولایت دارد لذا در حین تعارض ولایتش بر پدر مقدم است. و همان‌طور که واضح است اولاً این استدلال به محل بحث ما ربطی ندارد چراکه نهایتاً اصل ولایت جد بر پدر را ثابت می‌کند نه تقدم آن را؛ ثانیاً در محل خودش هم این استدلال ناتمام است (چراکه ارکان و شرایط قیاس اولویت را ندارد).

۲-۲-۴. لزوم اطاعت از پدر

ازآنجایی‌که اطاعت از جد بر پدر تحت عنوان لزوم اطاعت فرزند از پدر لازم است؛ و در محل نزاع – مثل سایر مواضع – جد بر پدر هم ولایت دارد لذا تصرف او در فرض تقارن نسبت به پدر مقدم است و بر پدر است که از جد اطاعت کرده و ولایت او را مقدم شمارد. مرحوم بحرانی همین استدلال را در پاسخ به قایلین به تقدم ولایت پدر در تزاحم عقد نکاح آورده‌اند (بحرانی، ۱۳۶۳، ج۲۳، ص ۲۷۴) که البته تعلیلی عمومی است.

اشکالات:

اولاً: لزوم اطاعت از پدر با این اطلاقی که مرحوم صاحب حدائق مطرح کرده‌اند نه‌تنها مورد تسالم فقها نمی‌باشد بلکه مشهور این اطلاق را نپذیرفته و با شروطی این اطاعت را واجب می‌دانند مثل اینکه فرموده‌اند اگر مستلزم ایذاء والد باشد یا چنانچه عدم اطاعت موجب عاق شود طاعت پدر واجب است؛ و پرواضح است که در محل نزاع فروض زیادی وجود دارد که عدم اطاعت پدر از جد ایذاء یا عاق او را در پی ندارد بلکه ممکن است خود جد نسبت به تقدم تصرف پدر بی‌میل نباشد؛ ازاین‌رو حداقل اشکال این است که این دلیل اخص از مدعای عام مطرح شده است.

ثانیاً: لزوم اطاعت و امتثال امر در فرضی است که از جانب جد امری در میان باشد

وگرنه که امتثال آن معنا ندارد. حال‌آنکه در محل بحث لزوماً چنینی امری وجود ندارد بلکه صرفاً تصرف‌های دو ولی تزاحم پیدا کرده است.

ثالثاً: برفرض که امری باشد و عدم طاعت منجر به ایذاء جد شود، لزوم اطاعت پدر از جد یک حکم تکلیفی است و ربطی به تقدم ولایت او ندارد به این معنا که نهایتاً چنانچه پدر اطاعت نکند معصیت کرده اما تصرف او را از نفوذ نمی‌افتد.

رابعاً: فروضی از بحث وجود دارد که تخصصا از ذیل این دلیل خارج‌اند فلذا کماکان تزاحم پابرجا خواهد بود مثل فرضی که اطاعت از جد و قبول نفوذ تصرف او مصداق معصیت الهی یا مستلزم معصیت الهی باشد که به اجماع امامیه اطاعت از پدر در این فرض واجب نیست.

قابل توجه این‌که می توان تبیین دیگری از کلام مرحوم صاحب حدائق داشت – اگرچه تقریب قبل با عبارت سازگارتر است – که مبتلی به اشکالات کمتری است و آن این‌که بگوییم: ایشان می‌خواهند بگویند که از مسئله وجوب اطاعت پدر و امتثال امر او فهمیده می‌شود که جایگاه جد نسبت به پدر بالاتر است؛ ازاین‌رو در مقام تزاحم، تصرف جد بر پدر مقدم است، زیرا جد اهمّ و اولی است.

به این تقریب نیز دو اشکال وارد است: اول اینکه همان‌طور که گذشت مسئله وجوب طاعت و امتثال پدر –خصوصا به‌طور مطلق– مسلم نیست تا از آن کشف اولویت کنیم –گرچه بالا بودن جایگاه جد فی الجمله قابل قبول است– و اشکال دوم که مهمتر است این است که بالاتر بودن جایگاه جد نسبت به پدر، دلیل بر تقدم تصرف او نیست، زیرا آنکه در تزاحم سبب تقدیم احد الطرفین است اهم بودن یک طرف است و این–که جدّ از پدر جایگاهش بالاتر است، فعل او که تصرّف در مال صبی باشد را اهمّ و اولی از تصرف پدر نمی‌کند؛ به بیان دیگر جایگاه جد سبب اولویت او نیست؛ و بر فرض که خود او در مسائلی اولی باشد، این دلیل بر اولویت و اهم بودن فعل او نیست.

۲-۲-۵. مرجح باب تزاحم

جد در بعضی احوال نسبت به پدر ولایت دارد و در فرض تزاحم تصرفین این

مرجحی است برای تقدیم تصرف جد: «وقد قیل: بترجیح الجد لثبوت ولایته علی الأب فی بعض الأحوال» (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج۲۶، ص ۱۰۲).

اشکال این بیان نیز روشن است، چراکه به‌صرف اینکه در بعضی احوال جد بر پدر ولایت دارد، نمی‌توان اثبات کرد که تصرف او نزد شارع در فرض تزاحم ترجیح داشته باشد زیرا ممکن است در هر مسئله‌ای ملاکات و شرایط متفاوت باشد.

بنابراین باتوجه به مجموع اشکالاتی که نسبت به ادله مذکور اقامه شد، دلیل قابل قبولی برای تقدم تصرف جد نسبت به پدر در فرض تقارن وجود ندارد.

۲-۳. رجوع به قرعه

این احتمال سوم در بحث را صاحب‌مناهل مطرح فرموده است (طباطبایی، بی‌تا، ص ۱۰۵) که تقریر آن چنین است: قرعه در تمامی اموری که مجهول هستند و ما طریقی به شناخت واقعیت آن نداریم، جاری می‌شود(مصطفوی، بی‌تا، ج۱، ص ۱۹۱). در اینجا نیز امر برای ما مشتبه شده و راهی هم برای تعیین تصرف مقدم - بعد از نقد ادله دیگر - نداریم؛ ازاین‌رو قرعه به نفع هر یک از جد یا پدر که بود او مقدم است.

اشکال:

اولاً: همان‌طور که خودتان گفتید قرعه در جایی است که راه دیگری نباشد و درحالی‌که چنین راهی وجود دارد (خواهد آمد).

ثانیاً: قرعه در مواردی که شبهات موضوعیه است جاری می‌شود چون بنای عقلا مختص به این دسته از مشکوکات است و در شبهات حکمیه جاری نمی‌شود (مکارم، ۱۳۷۰، ج۱، ص ۳۶۲). و محل بحث از قسم شبهات حکمیه است چراکه ما حکم فرض تقارن تصرفین را نمی‌دانیم نه اینکه به‌خاطر التباس امور خارجیه شبهه موضوعیه داشته باشیم.

۲-۴. بی‌اثر شدن هر دو تصرف

چهارمین نظر این است که بگوییم هر دو تصرف باطل و غیر نافذ است، چراکه ولایت هر دو پذیرفته شده و هیچ‌یک از این تصرف‌ها بر دیگری ترجیح ندارد و ترجیح

بدون مرجّح نیز محال است. این احتمال را تعداد زیادی از علما مطرح کرده‌اند (شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج۴، ص ۱۰۵؛ صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج۲۶، ص ۱۰۲؛ لنکرانی، ۱۴۲۵ق، صص ۳۰۲-۳۰۳) و برخی نیز آن را پذیرفته‌اند.

اشکال: این احتمال چنانچه به دلیل و مرجّحی در مسئله دست پیدا نکردیم صحیح است، اما چنانچه چنین مرجحی وجود داشته باشد (همان‌طور که در احتمال ششم خواهد آمد) این احتمال منتفی است.

۲-۵. تخییر حاکم

این احتمال نیز در کلام صاحب مناهل بیان شده است: «... او یتخیر الحاکم بینهما» (طباطبایی، بی‌تا، ص ۱۰۵). در مورد تخییر در اینجا چند احتمال ممکن است:

۱. اصل عملی تخییر که طبق آن، در دوران بین محذورین، مکلف در انتخاب هریک از دو طرف محذور آزاد است. این احتمال مردود است چراکه محل بحث اساساً دوران بین محذورین نیست.

۲. تخییر در مبحث تعارض ادله که بعضی معتقدند هرگاه دو خبر با هم تعارض کنند و هیچ‌گونه مرجحی وجود نداشته باشد، باید به مضمون اخبار تخییر که مکلف را در اخذ به هریک از دو خبر مخیر کرده است، عمل کرد. مشهور، این تخییر را تخییر فقهی مقابل تخییر اصولی می‌دانند. این احتمال نیز صحیح نیست چون اینجا خبرین متعارضینی وجود ندارد.

۳. تخییر در مبحث تزاحم دو دلیل در مقام امتثال و عجز مکلف از امتثال هر دو، که اصولیون در فرض عدم وجود مرجح در مقام، او را در امتثال هریک از آن دو مخیر دانسته‌اند. این احتمال گرچه با محل بحث سازگارتر به‌نظر می‌رسد اما اولاً: این تخییر در مورد جایی است که احتمال ترک هر دو دلیل نباشد درحالی‌که در محل بحث همان‌طور که گذشت یکی از احتمالات قابل‌توجه بطلان هر دو عقد است. ثانیاً: این تخییر در صورتی است که مرجحی نباشد و حال‌آنکه همان‌طور که خواهیم گفت احتمال ترجیح در بسیاری از موارد هست.

۴. احتمال دیگر در کلام صاحب مناهل وجود دارد که مراد از تخییر، تخییر اصولی و فقهی نباشد و آن این است که باتوجه‌به مطالبی که گذشت چون امکان تقدیم ولایت جد و پدر نیست، نوبت به اولیا دیگر می‌رسد و با فرض حیات این دو رجوع به وصیّ هم که معنا ندارد، پس نوبت به حاکم می‌رسد که هرطور صلاح می‌داند یکی از دو تصرف را انتخاب کند. اشکال این احتمال نیز این است که: همان‌طور که محقق حلی فرموده: «ولایت در اموال طفل و مجنون برای پدر و جدّ پدری است و اگر این دو نباشند، وصیّ آنها و اگر وصیّ نیز نباشد، برای حاکم شرع است» (محقق‌حلی، ۱۴۰۸ق، ج۲، ص ۳۵۴)، ولایت حاکم در فرضی است که جد و پدر نباشند درحالی‌که در محل بحث هر دو ولی موجودند. برخی این مسئله را از ضروریّات فقه دانسته‌اند به‌نحوی‌که نیاز به دلیل ندارد (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج۲۶، ص ۱۰۳).

احتمال دیگری نیز در کلام ایشان ممکن است، و آن اینکه یتخیر به معنای حق انتخاب در فضای تشخیص اصلح باشد که در بحث بعد به آن اشاره می‌کنیم. و درصورتی‌که منظور این معنا از تخییر باشد، احتمال پنجم احتمالی در عرض باقی احتمالات نخواهد بود.

۲-۶. رعایت جانب احتیاط

مرحوم امام بعد از نقل برخی اقوال، حکم به رعایت احتیاط در مسئله کرده‌اند: «ولو اقترنا ففی تقدیم الجد أو الأب أو عدم الترجیح وبطلان تصرف کلیهما وجوه بل أقوال، فلا یترک الاحتیاط» (خمینی، بی‌تا، ج۲، ص ۱۳).

شاگرد امام آیت‌الله فاضل لنکرانی در شرح کلام ایشان می‌فرمایند: امام از ترک احتیاط نهی کرده‌اند؛ زیرا ادله متقدمه هیچ‌کدام تمام نبودند؛ حتی دلیل اولویت (که ذیل فرض تقدم ولایت جد گفتیم) چون قطعی نبود و گمان هم حجیت ندارد. سپس در توضیح احتیاط در مقام می‌فرمایند که باید طوری که منفعت بیشتری و مصلحت کامل به صغیر برسد عمل شود. (لنکرانی، ۱۴۲۵ق، صص ۳۰۲-۳۰۳).

در تقریر این قول می‌توان گفت که فلسفه جعل ولایت برای اولیا صبی جلب مصالح اوست؛ لذا در محل بحث تصرفی را باید انتخاب کرد که این فلسفه را بهتر تأمین می‌کند زیرا این به غرض شارع نزدیک‌تر است، خواه تصرف جد باشد خواه پدر، کمااینکه در فضای تزاحم اهمّ مقدم می‌شود (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج۳، ص ۲۱۷). از جمله فقهایی که فلسفه جعل ولایت بر صبی را تأمین مصالح او می‌داند مرحوم شیخ است، ایشان می‌فرمایند: «من یلی أمر الصغیر ... لا یصح تصرفهم إلا علی وجه الاحتیاط، و الحظ للصغیر المولی علیه لأنهم إنما نصبوا لذلک ... » (طوسی، ۱۳۸۷ه.ق، ج۲، ص ۲۰۰).

اشکال:

مرحوم خویی به این نظریه اشکال دارند که ما بدون شک این احتمال را هم می‌دهیم که شارع در جعل ولایت فقط صلاح مولّی علیه را لحاظ نکرده باشد و حال ولی را نیز لحاظ کرده باشد ازاین‌رو مانعی نیست که ما به اطلاقات ادله جعل ولایت برای پدر و جد تمسک کنیم حتی نسبت به‌صورتی که مصلحتی در تصرف آنها برای صبی نباشد (خوئی، ۱۳۷۷، ج۵، ص ۲۲).

پاسخ:

این احتمالی که جناب آقای خویی مطرح کرده‌اند ضعیف است، زیرا اینکه خداوند متعال ولایت بر اموال طفل را به‌خاطر مصلحتی که به غیر طفل برمی‌گردد جعل کرده باشد، بعید است (انصاری، ۱۴۲۹ق، ج۲، ص ۲۱۲). علاوه بر این همان‌طور که در مقدمه مقاله نقل کردیم علمای بسیار زیادی رعایت مصلحت مولی علیه را شرط کرده‌اند و گفتیم برخی این را ضروری مکتب می‌دانند و بر این مطلب از کتاب و سنت و اجماع اقامه ادله کرده‌اند (که نقل آنها در این مقاله نمی‌گنجد)؛ این تسالم و ادله مانع تمسک به اطلاق ادله جعل ولایت برای شمول فرض عدم مصلحت می‌شود و فلسفه مذکور در جعل ولایت برای جد و پدر را تقویت می‌کند.

نکته دیگر در این باب این است که اصل در مسئله هم با این مطلب موافق است چراکه: اصل اوّلیه اقتضا دارد که هیچ‌کس حق دخالت در اموال دیگری ندارد مگر اینکه یقین برخلاف این اصل پیدا شود، و یقین برخلاف اصل اوّلی در صورتی پیدا

می‌شود که دخالت با رعایت مصلحت صورت پذیرد، زیرا دلیلی که بتواند اثبات نماید رعایت مصلحت لازم نیست، وجود ندارد (شهیدی، بی‌تا، ج۲، ص ۳۲۵).

قابل توجه اینکه: تبیین دیگری نیز از این قول می‌توان داشت که البته مبتنی بر این است که قایل باشیم در منظر عرف عدم منفعت زائد هم ضرر به شمار می‌رود، با این نگاه چنانچه در انتخاب بین مصلحت اکثر و مصلحت اقل، مصلحت اقل انتخاب شود، مصلحت و نفع زائد از صبی سلب شده و نتیجتاً رعایت مصالح صبی نشده بلکه به صبی ضرر نیز وارد شده است؛ بنابراین تصرفی که بدواً به‌نظر مصلحت داشته است چون در قیاس با تصرف دیگر لحاظ شود مصلحت ندارد بلکه به ضرر صبی می‌باشد؛ و چنانچه مکرراً گفتیم تصرف بدون مصلحت یا لااقل تصرف ضرری و مفسده دار به‌نظر مشهور علما نافذ نیست، درنتیجه حتما باید بین این دو تصرف، تصرف اصلح و انفع را انتخاب کنیم.

بنابراین احتمال ششم که توسط مرحوم امام مطرح شد، قول قابل‌توجهی خواهد بود.

از جمله مواردی که به‌عنوان تأیید این نظر می‌توان به آن اشاره کرد کلام برخی فقها در مسئله‌ی اموال یتیم است (در برخی احکام اموال یتیم، از یتیم بودن الغای خصوصیت شده و برخی احکام آن در باقی موارد مثل مطلق صبی تسری داده شده است) چراکه معتقدند در دوران بین مصلحت و اصلحیّت (رعایت مصلحت و سود بیشتر برای یتیم) لازم است، اصلح انتخاب شود، بنابراین در جایی که تصرّف خاصّی در اموال ایتام دارای مصلحت و سود است، ولی ممکن است به‌صورت دیگری دارای سود بیشتر باشد، در این‌گونه موارد لازم است آنچه اصلح است صورت پذیرد و صِرف مصلحت کفایت نمی‌کند، زیرا معامله با سود کمتر موجب نادیده‌گرفتن بخشی از منافع یتیم می‌گردد که دلیلی بر جواز آن وجود ندارد (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج۲، ص ۴۳۳؛حکیم، بی‌تا، ص ۳۱۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۳، ص ۵۸۰).

بنابرآنچه گذشت احتمال ششم به‌نظر موجه‌ترین نظر در مقام است.

نکات تکمیلی:

۱. از آنجایی که نه خود صبی صلاحیت تشخیص مصلحت اهم را دارد نه جد و پدر

(چون ذی نفعند) و نه در فرض حیات آنها وصی ایشان، انتخاب تصرف با مصلحت اهم برعهده حاکم اسلامی است. قابل تذکر اینکه احتمالی که در انتهای احتمال پنجم مقاله اشاره کردیم به این فرض برمی‌گردد.

۲. یک نکته کاربردی در مقام این است که اگر اهمیت یکی از دو متزاحم، محتمل باشد، احتیاط اقتضا می‌کند که آن را بر دیگری مقدم بداریم ..؛ بنابراین، احراز اهمیت یکی از دو متزاحم، واجب و لازم نیست، بلکه صرف احتمال اهمیت، کافی است (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج۳، ص ۲۲۱).

۳. چنانچه اعمال ولایت جد و پدر نسبت به صبی دارای مصلحت مساوی بود یا تشخیص مصلحت اهم ممکن نبود و احتمال اهمیتی هم نداشتیم باید قایل به تخییر شد و این تخییر همان‌طور که گفتیم برای حاکم است.

نتیجه‌گیری

در مسئله ولایت مالی بر صبی، در فرض تعارض ولایت جد پدری با پدر، دو فرض عمده مطرح است: ۱. تقدم تصرف هر یک از جد و پدر بر تصرف دیگری، که حکم آن نسبتا واضح است و تصرف مقدم نافذ است ۲. تقارن تصرفین. در این فرض شش احتمال مهم وجود دارد که طرح این احتمالات به‌صورت تفصیلی و سعی در مستندسازی و بررسی مفصّل مستندات، سه وجه نوآوری‌های این نوشته در موضوع ولایت مالی است. هرچند علامّه حلی در نقلی قایل به تقدم تصرف پدر است و مستندسازی این نظر به مثل شدت اتصال پدر به فرزند و وساطت او در ولایت جد قابل طرح است ولی این مستندات قابل مناقشه است. احتمال دوم تقدیم تصرف جدّ است؛ برای این نظر مستندات علمی بیشتری قابل طرح است که بررسی تفصیلی پنج استدلال بر این فرض مهم نشان می‌دهد این نظر مورد پذیرش نیست هرچند قویترین نظر در صورت عدم پذیرش رأی مختار است. سه احتمال بعدی (رجوع به قرعه، بی‌اثر شدن دو تصرف، تخییر حاکم) بدون تفصیل خاصّی از میان کلمات فقها به دست آمد که علیرغم سعی در تقریب، به دلیل اشکالات مطروحه و قوت فرض ششم مطرود است. اما

در نهایت پذیرفتیم که احتمال ششم یعنی رعایت جانب احتیاط بهترین نظر در مسئله است و باید تصرفی را انتخاب کرد که بیشترین منفعت برای صبی را داشته باشد و یا احتمال منفعتش بیشتر باشد. زیرا فلسفه جعل ولایت برای اولیا صبی جلب مصالح اوست و اصل اولی در مسئله نیز با این نظر موافق است بعلاوه که ممکن است ترک جلب انفع را ضرر به فرزند بدانیم. این نظریه هرچند در انظار امام خمینی﵀ مورد اشاره بوده است اما مستندسازی به ادله مذکور و نقد آراء مخالف مانند آنچه از مرحوم خوئی نقل گردید از نوآوری‌های دیگر مقاله بوده است.

منابع

* قرآن کریم

ابن‌ادریس، محمد. (۱۴۱۰ق). السرائر. قم: دفترانتشارات‌اسلامی.

اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۲۷ق). حاشیةالمکاسب. قم: ذوی‌القربی.

انصاری، قدرت‌الله. (۱۴۲۹ق). موسوعةأحکام‌الأطفال‌وأدلتها. قم: مرکزفقه‌الأئمةالأطهار.

انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). المکاسب (کنگره). قم: المؤتمرالعالمي. الأمانةالعامة.

بحرانی، یوسف. (۱۳۶۳). الحدائق‌الناضرة. قم: مؤسسةالنشرالإسلامي.

حکیم، محسن. (بی‌تا). نهج‌الفقاهة. قم: ۲۲بهمن.

خمینی، روح‌الله. (۱۳۹۲). کتاب‌البیع. تهران: مؤسسة‌تنظیم‌ونشرآثارالإمام‌الخمینی رحمه‌الله.

خمینی، روح‌الله. (بی‌تا). تحریرالوسیلة. تهران: مؤسسة‌تنظیم‌ونشرآثارالإمام‌الخمینی رحمه‌الله.

خوئی، سیدابوالقاسم. (۱۳۷۷). مصباح‌الفقاهة. قم: داوری.

شبیری زنجانی، موسی. (بی‌تا). کتاب‌نکاح. قم: مؤسسه‌پژوهشی‌رای‌پرداز.

شهید اول، محمدبن‌مکی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیة. قم: مؤسسةالنشرالإسلامي.

شهیدثانی، زین‌الدین. (۱۴۱۳ق). مسالک‌الأفهام. قم: مؤسسةالمعارف‌الإسلامیة.

شهیدثانی، زین‌الدین. (۱۴۱۰ق). الروضةالبهیة. قم: مکتبةالداوري.

شهیدی تبریزی، میرفتاح. (بی‌تا). هدایةالطالب‌إلی‌أسرارالمکاسب. قم: دارالکتاب.

صاحب‌جواهر (محمدحسن اصفهانی). (بی‌تا). جواهرالکلام(ط.القدیمة). بیروت: دار إحیاء التراث العربي.

طباطبایی، علی. (۱۴۱۸). ریاض‌المسائل. قم: مؤسسةآل‌البیت علیهم‌السلام لإحیاءالتراث.

طباطبایی، محمد. (بی‌تا). المناهل. قم: مؤسسةآل‌البیت علیهم‌السلام لإحیاءالتراث.

طوسی، محمد. (۱۳۸۷ق). المبسوط. تهران: مکتبةالمرتضویة.

عریضی، علی. (۱۳۶۸). مسائل علي‌بن جعفر ومستدرکاتها. مشهد: المؤتمر العالمي للإمام الرضا علیه‌السلام.
علامه‌حلی، حسن. (۱۴۱۳ق). قواعد الأحکام. قم: مؤسسة‌النشر الإسلامی.
علامه‌حلی، حسن. (۱۴۱۴ق). تذکرة‌الفقهاء(ط.الحدیثة). قم: مؤسسة آل‌البیت علیهم‌السلام لإحیاء‌التراث.
علامه‌حلی، حسن. (۱۴۲۰ق). تحریر‌الأحکام الشرعیة. قم: مؤسسة‌الإمام‌الصادق علیه‌السلام.
کلینی، محمد. (۱۳۶۳). الکافی. تهران: دار‌الکتب‌الإسلامیة.
لنکرانی، محمد. (۱۴۲۵ق). تفصیل‌الشریعة (الحجریة). قم: مرکز‌فقه‌الأئمة‌الأطهار علیهم‌السلام.
مجلسی، محمدباقر. (۱۳۶۳). مرآة‌العقول. تهران: دار‌الکتب‌الإسلامیة.
محقق‌حلی، جعفر. (۱۴۰۸ق). شرائع‌الإسلام. قم: اسماعیلیان.
محقق‌سبزواری، محمدباقر. (۱۳۸۱). کفایة‌الفقه. قم: مؤسسة‌النشر الإسلامي.
مسجدسرائی، حمید؛ موسوی، سیدرسول؛ فیض، زهرا. (۱۳۹۵). همطرازی ولایت پدر و جدّ پدری در ترازوی قواعد اصولی، فقه وحقوق اسلامی، ۷(۱۳)، صص ۱۴۹-۱۷۳.
مصطفوی، محمدکاظم. (بی‌تا). مائة قاعدة فقهیة. قم: مؤسسة‌النشر الاسلامی.
مظفر، محمدرضا. (۱۴۳۰ق). أصول‌الفقه. قم: مؤسسة‌النشر الإسلامي.
مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۰). القواعدالفقهیة. قم: مدرسة الإمام علي‌بن أبي طالب علیه‌السلام.
مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ق). انوار‌الأصول (چاپ دوم). قم: چاپ:دوم.
یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۴۲۱ق). العروة‌الوثقی. قم: مؤسسة‌النشر الإسلامی.

Fiqh
Islamic Sciences and culture Academy
EISSN: 1735-3521
ISSN: 1735-3181

An Application of the Bayyinah Principle in Establishing the Validity and Authenticity of AI-Generated Data in the Official Registration of Real Estate*

Seyyed Ali Mousavinya[1] **Rahim Sayyah**[2]

1. PhD Candidate in Fiqh and Principles of Islamic Law, Amirkabir University of Ahvaz, Ahvaz, Iran (**Corresponding Author**)
ali.mousavinia68@gmail.com
2. Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Petroleum University of Technology, Ahvaz, Iran.
r.sayah@put.ac.ir

Abstract

Digital transformation in the field of official real estate registration, particularly with the introduction of artificial intelligence technologies, has highlighted the need to reconsider the criteria for establishing the validity and authenticity of data. One of the jurisprudential and legal mechanisms available for ensuring the accuracy of such data is the Bayyinah principle, which holds an established position both in Islamic legal texts and in statutory law. This study seeks to develop an integrated model that brings together jurisprudential foundations, the legal framework, and technological requirements. The central problem concerns the acceptance and validation of data generated by intelligent systems in the process of official real estate registration, an issue that is not explicitly

* Mousavinya, S. A., & Sayyah, R. (2026). Application of the Bayyinah principle in establishing the validity and authenticity of AI-generated data in the official registration of real estate. *Fiqh*, *33*(2), pp. 173–199.
https://doi.org/10.22081/jf.2026.72800.2975

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/11/02 ● **Revised:** 2026/03/11 ● **Accepted:** 2026/05/15 ●**Online Publication:** 2026/06/29

© 2026
authors retain the copyright and full publishing rights

addressed in existing legislation and may undermine the reliability of official documents. The main research question is how the conditions and constituent elements of the Bayyinah principle can be applied to digital data generated by artificial intelligence in a manner that satisfies both jurisprudential requirements and legal standards. The objective of the study is to design a three-layer framework—jurisprudential, legal, and technological—for validating intelligent data within Iran's real estate registration system. The research employs a descriptive-analytical method, drawing on library research and a comparative analysis of jurisprudential sources, domestic legislation, and international standards. The findings indicate that, through conceptual development and subject to three conditions—source reliability, process transparency, and verifiability—the Bayyinah principle can serve as a basis for accepting AI-generated data in official real estate registration. Furthermore, the use of technologies such as blockchain, advanced digital signatures, and explainable algorithms can enhance public confidence and trust in intelligent official documents.

Keywords
Validity of Artificial Intelligence, Real Estate Registration, Digital Registration, Bayyinah Principle.

فقه
EISSN: ۱۷۳۵-۳۵۲۱
ISSN: ۱۷۳۵-۳۱۸۱

کاربرد قاعده بینه در احراز اعتبار و اصالت داده‌های هوش مصنوعی در ثبت رسمی املاک*

سیدعلی موسوی‌نیا[۱] رحیم سیاح[۲]

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق، دانشگاه امیرالمؤمنین اهواز، اهواز. ایران **(نویسنده مسئول)**.
ali.mousavinia68@gmail.com
۲. استادیار، گروه معارف اسلامی، دانشگاه صنعت نفت اهواز، اهواز، ایران.
r.sayah@put.ac.ir

چکیده

تحول دیجیتالی در حوزه ثبت رسمی املاک، بویژه با ورود فناوری‌های هوش مصنوعی، ضرورت بازنگری در معیارهای احراز اعتبار و اصالت داده‌ها را آشکار ساخته است. یکی از ظرفیت‌های فقهی ـ حقوقی برای تضمین صحت این داده‌ها، «قاعده بینه» است که هم در نصوص شرعی و هم در قوانین موضوعه دارای جایگاهی قطعی است. پژوهش حاضر در پی ارائه الگویی تلفیقی میان مبانی فقهی، ساختار حقوقی و الزامات فناورانه است. مسئله اصلی، چالش پذیرش و اعتبارسنجی داده‌های تولیدشده توسط سامانه‌های هوشمند در فرآیند ثبت رسمی املاک است که در قوانین موجود تصریح نشده و می‌تواند موجب تزلزل در استحکام اسناد رسمی شود. پرسش محوری پژوهش آن است که چگونه می‌توان شرایط و ارکان قاعده بینه را بر داده‌های دیجیتال حاصل از هوش مصنوعی تطبیق داد تا علاوه بر رعایت موازین فقهی، از منظر حقوقی نیز معتبر شمرده شوند. هدف تحقیق، طراحی چارچوبی سه‌لایه

* موسوی‌نیا، سیدعلی؛ سیاح، رحیم. (۱۴۰۵). کاربرد قاعده بینه در احراز اعتبار و اصالت داده‌های هوش مصنوعی در ثبت رسمی املاک. فقه، ۳۳(۲)، صص ۱۷۳-۱۹۹.
https://Doi.org/10.22081/jf.2026.72800.2975

نوع مقاله: پژوهشی؛ **ناشر:** پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۱۱ • **تاریخ اصلاح:** ۱۴۰۴/۱۲/۲۰ • **تاریخ پذیرش:** ۱۴۰۵/۰۲/۲۵ • **تاریخ انتشار آنلاین:** ۱۴۰۵/۰۴/۰۸

۱۴۰۵ © «حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»

(فقهی–حقوقی– فناورانه) برای اعتبارسنجی داده‌های هوشمند در نظام ثبتی ایران است. روش پژوهش، تحلیلی– توصیفی با بهره‌گیری از مطالعات کتابخانه‌ای و تحلیل تطبیقی منابع فقهی، قوانین داخلی و استانداردهای بین‌المللی است. نتایج نشان داد که قاعده بینه با توسعه مفهومی و با رعایت سه شرط صحت منبع، شفافیت فرآیند و قابلیت بازبینی، می‌تواند مبنای پذیرش داده‌های AI در ثبت رسمی املاک قرار گیرد. همچنین، استفاده از فناوری‌هایی مانند بلاکچین، امضاهای دیجیتال پیشرفته و الگوریتم‌های توضیح‌پذیر می‌تواند اطمینان و اعتماد عمومی را نسبت به اسناد هوشمند افزایش دهد.

کلیدواژه‌ها

اعتبار هوش مصنوعی، ثبت املاک، ثبت دیجیتال، قاعده بینه.

مقدمه

تحولات شگرف در عرصه فناوری‌های نوین، بویژه هوش مصنوعی، سبب تغییرات بنیادین در ساختارها و فرآیندهای سنتی شده است. یکی از حوزه‌هایی که به‌طور مستقیم تحت تأثیر این تحولات قرار گرفته، نظام ثبت رسمی املاک است. فرایندی که در گذشته تنها بر مستندات کاغذی، شهادت شهود و اطمینان از صحت اسناد فیزیکی استوار بود، اکنون با داده‌های دیجیتال و الگوریتم‌های پیشرفته انجام می‌گیرد. در این محیط نوین، مسئله اعتبارسنجی و اصالت داده‌ها به یکی از مهمترین چالش‌ها تبدیل شده است، زیرا کوچکترین خدشه در صحت اطلاعات می‌تواند به تضییع حقوق متعاملین، روز دعاوی پیچیده و اختلال در نظم عمومی بینجامد.

پیشینه پژوهش

مرور ادبیات موجود نشان می‌دهد که مطالعات محدودی در مورد مبانی فقهی-حقوقی اعتبار داده‌های دیجیتال انجام شده است، اما تلفیق مباحث فقهی قاعده بینه با چالش‌های فنی و حقوقی هوش مصنوعی در ثبت رسمی املاک، تقریباً مغفول مانده است. حتی پژوهش‌های مرتبط با حقوق فناوری و ثبت نیز غالباً بر ابعاد فنی یا مقرراتی متمرکز بوده و کمتر به پیوند میان مبانی شرعی و فناوری‌های نو پرداخته‌اند. اما برخی آثار هستند که در جمع‌آوری مطالب نسبت به موضوع پژوهش حاضر، بی‌ارتباط نیستند؛ از جمله این آثار می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

مقاله «اعتبار ادله الکترونیکی در نظام حقوقی ایران با تأکید بر فقه امامیه» اثر مهدی صادقی، سال ۱۳۹۸ اشاره کرد. این مقاله با رویکرد تحلیلی-توصیفی به بررسی جایگاه داده‌های الکترونیکی در نظام ادله اثبات دعوا پرداخته و تلاش کرده است مفهوم بینه، اماره و علم قاضی را در پرتو فناوری‌های نوین بازخوانی نماید. نویسنده در این پژوهش تصریح می‌کند که ادله دیجیتال را می‌توان در چارچوب توسعه مفهومی بینه یا در قالب امارات معتبر تحلیل کرد، مشروط بر آنکه شرایط اطمینان‌آوری و قابلیت انتساب آن احراز شود.

شکاف پژوهشی: گرچه این مقاله به‌صورت مستقیم وارد مباحث فقهی قاعده بینه نشده است، اما از منظر حقوق فناوری و الزامات اعتبارسنجی داده‌های ثبتی، زمینه‌ای فراهم می‌کند که پژوهش حاضر می‌تواند آن را با مبانی فقهی پیوند دهد؛ بنابراین، خلأ اصلی همچنان در تلفیق هم‌زمان مبانی فقهی بینه با ساختار فنی هوش مصنوعی در نظام ثبت رسمی باقی است که پژوهش حاضر در صدد جبران آن می‌باشد.

این پژوهش در رویکرد بین‌رشته‌ای آن است که سه حوزه فقه اسلامی، نظام حقوقی ثبت املاک و فناوری‌های نوین هوش مصنوعی را به‌صورت یکپارچه بررسی می‌کند. در حالی که ادبیات پژوهش، ارتباط دو به دوی این حوزه‌ها را تا حدی پوشش داده، اما هیچ مطالعه‌ای تاکنون چارچوب عملیاتی سه‌لایه فقهی–حقوقی–فناورانه را برای اعتبارسنجی داده‌های AI در ثبت رسمی املاک ارائه نکرده است. افزون بر این، پیشنهادهای مشخص اصلاح قوانین ایران و بهره‌گیری از فناوری‌هایی مانند بلاکچین و Explainable AI، این مقاله را از سایر مطالعات متمایز می‌کند. (صادقی، ۱۳۹۸).

۱. مفاهیم کلیدی و تعاریف

مفهوم‌شناسی و تبیین چارچوب اصطلاحات کلیدی پژوهش حاضر، با هدف تحدید مرزهای مفهومی و انطباق تعاریف حقوقی، فقهی و فنی اصطلاحات با حوزه تخصصی ثبت نوین املاک انجام می‌شود.

۱-۱. قاعده بینه

بینه در لغت به معنای دلیل روشن، حجت آشکار و آنچه موجب وضوح و کشف حقیقت شود به‌کار رفته است. در اصطلاح فقه اسلامی، بینه غالباً به گواهی دو شاهد عادل اطلاق می‌شود که برای اثبات حق یا دعوا نزد حاکم شرع اقامه می‌گردد (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج۱۳، ص ۶۷). برخی فقها نیز بینه را به معنای اعم هر دلیل روشنی که موجب اثبات حق شود دانسته‌اند. ازاین‌رو، بینه در ادبیات فقهی به‌عنوان یکی از مهمترین ادله اثبات دعوا شناخته می‌شود (نجفی، ۱۴۱۵ق، ج۴، ص ۹۶).

قاعده بینه یکی از قواعد مشهور فقهی- حقوقی است که براساس آن، در صورت بروز اختلاف یا ادعای حقی، شهادت دو مرد عادل یا یک مرد و دو زن عادل، به‌عنوان دلیل اثباتی پذیرفته می‌شود (امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج۲، ص ۲۵۱).

در فقه امامیه، بینه نه‌تنها در دعاوی مالی، بلکه در اغلب مسائل اثباتی کاربرد دارد (محقق داماد، ۱۳۸۵، ص ۲۳۵). در حقوق ایران، قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی، بینه را در زمره دلایل قانونی اثبات دعوی ذکر کرده‌اند؛ هرچند در برخی متون حقوقی دامنه آن به سایر ادله‌ای که موجب علم یا اطمینان قاضی شوند نیز گسترش یافته است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج۵، ص ۳۴۵).

۱-۲. هوش مصنوعی

هوش مصنوعی به معنای مجموعه‌ای از روش‌ها و الگوریتم‌های محاسباتی است که به منظور پردازش داده‌ها، استخراج الگوها، تحلیل اطلاعات و تولید خروجی‌های تصمیم‌یار براساس یادگیری از داده‌ها به‌کار می‌روند. در این معنا، هوش مصنوعی نه صرفاً ساخت «سیستم»، بلکه فرآیند پردازش و تبدیل داده به اطلاعات معنادار از طریق مدل‌های آماری و یادگیری ماشینی است (زندی، ۱۳۹۹).

ابعاد اصلی هوش مصنوعی در بستر حقوق ثبت املاک عبارتند از: تحلیل داده‌های حجیم، پردازش زبان طبیعی، سیستم‌های خبره و بینایی ماشین (زندی، ۱۳۹۹).

۲. مبانی نظری

مبانی نظری به مجموعه اصول، پایه‌ها، ریشه‌ها و پیش‌فرض‌های پذیرفته‌شده‌ای اطلاق می‌شود که جهت‌گیری کلی پژوهش، تحلیل مفاهیم و تحلیل ادله اثبات را هدایت کرده و بستر علمی لازم را برای تبیین اعتبار قواعد حقوقی و فقهی فراهم می‌آورد؛ نقش این مبانی در تحلیل قاعده بینه از آن جهت است که پیش‌فرض‌های فکری و مبانی کلامی-عقلانی حاکم بر اعتبار دلیل را روشن می‌سازد و مشخص می‌کند که آیا حجیت بینه ناشی از طریقیت محض برای کشف واقع است یا موضوعیت تعبدی دارد.

براساس مبنای طریقیت، اعتبار بینه ناشی از کاشفیت و توانایی آن در رفع ابهام و ارائه طریق علمی به واقع است، در حالی که بر مبنای موضوعیت، اعتبار بینه مستند به حکم شارع بوده و بدون توجه به میزان کاشفیت آن، به‌صورت تعبدی پذیرفته می‌شود؛ بنابراین، اتخاذ هر یک از این مبانی نظری، نقش تعیین‌کننده‌ای در امکان تعمیم قاعده بینه به داده‌های نوین دیجیتال و پذیرش یا رد خروجی‌های هوش مصنوعی به‌عنوان دلیل روشن و معتبر در ثبت رسمی املاک ایفا خواهد کرد.

۲-۱. مبانی فقهی

مبانی فقهی این پژوهش، بر اصول کلانی همچون «نظریه کشف در ادله»، «اصالت قطع و طریقیت آن» و «اصل حفظ نظام» استوار است. این اصول به‌عنوان پیش‌فرض‌های کلامی-حقوقی، چارچوبِ مشروعیتِ استفاده از ابزارهای نوین اثباتی را در نظام قضایی تبیین می‌کنند. بر این اساس، مشروعیتِ انتسابِ داده‌های دیجیتال به‌عنوان جایگزینِ بینه، نه برآمده از شکلِ ظاهری ابزار، بلکه مبتنی بر کارکردِ آن در احراز حقیقت و تأمین مصلحت عمومی است؛ چراکه با تحول در ابزارهای اثباتی، اصولِ مبنایی همچون «نفیِ عسر و حرج» و «حفظِ ثباتِ مالکیت»، اقتضا می‌کند که نظام حقوقی، ابزارهای فناورانه را در قلمرو ادله‌یِ اثباتِ حق، معتبر بشناسد.

قاعده بینه، در بُعد اثباتی خود، دارای شرایطی مانند عدالت شاهد، تعدد شهود، و مطابقت شهادت با واقع است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج۳، ص ۸۹). از سوی دیگر، اصل «حفظ نظام» به‌عنوان یک ضرورت شرعی، می‌تواند در همگرایی یا حتی تقویت ارزش دلایل اثباتی نوین، شامل داده‌های دیجیتال، مورد استناد قرار گیرد. این پیوند فقهی، بویژه در رویارویی با فناوری‌های نوین، ظرفیت‌هایی برای اجتهاد پویا ایجاد می‌کند.

۲-۲. مبانی حقوقی

در نظام حقوقی ایران، بینه یکی از دلایل قانونی اثبات دعوی در کنار اسناد رسمی، اقرار و قسم است (قانون آیین دادرسی مدنی، ۱۳۷۹، مواد ۱۲۵۸ و ۱۳۱۵). با گسترش سامانه‌های

ثبت الکترونیکی، سؤال مهم این است که داده‌های تولیدشده توسط هوش مصنوعی تحت چه شرایطی می‌توانند اعتبار مشابه بینه پیدا کنند یا جایگزین آن شوند. حقوق ثبت اسناد و املاک، با اصولی چون رسمیت، قطعیت و اعتبار مطلق ثبت، ضوابطی را برای پذیرش یا رد داده‌ها در فرآیند ثبتی تعیین کرده که باید با فناوری‌های نوین تطبیق داده شوند.

۲-۳. مبانی فناورانه

بخش فناوری به بررسی ویژگی‌های داده دیجیتال، الگوریتم‌های پردازش، و ابزارهای تضمین اصالت و اعتبار داده‌ها اختصاص دارد. فناوری‌هایی مانند بلاکچین، امضاهای دیجیتال و سیستم‌های هش‌گذاری، می‌توانند نقش «شاهد دیجیتال» را بازی کنند. در عین حال، مخاطراتی چون جعل دیجیتال (Deepfake)، دستکاری الگوریتم، یا نقص امنیتی در سیستم‌ها، تهدیدی برای پذیرش این داده‌ها به‌عنوان بینه محسوب می‌شود (زارعی، ۱۳۹۴).

۳. تحلیل فقهی کاربرد قاعده بینه برای داده‌های دیجیتال

با توجه به ماهیت موضوعی این پژوهش که بر تطبیق قواعد اثباتی سنتی با بسترهای فناورانه نوین تمرکز دارد، لازم است ابتدا ابعاد فقهی قاعده بینه و شرایط آن به‌طور تفصیلی تبیین شود و سپس امکان‌سنجی انطباق این شرایط بر داده‌های دیجیتال بررسی گردد. هدف این بخش، تبیین ظرفیت‌ها و محدودیت‌های تطبیق قاعده بینه در فقه امامیه با سازوکارهای فنی تولید و پردازش داده در حوزه ثبت رسمی املاک است.

۱-۳. شرایط سنتی قاعده بینه در فقه امامیه

در فقه امامیه، «بینه» به شهادت دو شاهد عادل اطلاق می‌شود و مقصود از آن دلیلی است که براساس مشاهده حسی یا علم معتبر، تحقق یک واقعه خارجی را اعلام می‌کند. شرایط اعتبار بینه شامل عدالت، بلوغ، عقل و مطابقت مفاد شهادت با واقعیت ادعاشده

است و شهادت نیز باید صریح، روشن و خالی از تردید بیان گردد. این عناصر در مجموع، بینه را به‌عنوان یکی از دلایل معتبر اثبات دعوا در فقه امامیه قابل اتکا می‌سازد (نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۴۰، ص ۴۵).

در فقه امامیه، اعتبار بینه تنها به اصل شهادت محدود نمی‌شود، بلکه مجموعه‌ای از شرایط در شاهد و نحوه ادای شهادت در نظر گرفته شده است تا امکان کشف واقع و اطمینان قاضی فراهم شود. از یک سو، فقیهان برای شخص شاهد ویژگی‌هایی همچون عدالت، بلوغ، عقل و طهارت مولد را لازم دانسته‌اند؛ زیرا اعتبار خبر شاهد در گرو وثاقت و صلاحیت شخصی اوست. از سوی دیگر، خودِ شهادت نیز باید واجد شرایطی باشد؛ بدین معنا که شهادت باید بر پایه مشاهده حسی یا علم معتبر بوده و موضوع آن به‌صورت روشن و مشخص نزد قاضی بیان شود تا از ابهام و تردید در مفاد آن جلوگیری شود. افزون بر این، در بسیاری از دعاوی مالی و حقوقی، فقه امامیه برای تکمیل حجیت بینه، نصاب خاصی برای تعداد شهود مقرر کرده است؛ به‌گونه‌ای که غالباً شهادت دو مرد عادل، یا یک مرد عادل همراه با دو زن عادل، برای اثبات دعوا معتبر شناخته می‌شود. مجموعه این ضوابط نشان می‌دهد که نظام اثبات در فقه اسلامی با هدف افزایش درجه اطمینان به واقع و جلوگیری از خطا در داوری، برای بینه ساختاری دقیق و ضابطه‌مند پیش‌بینی کرده است.

در مورد ماهیت «بینه»، میان فقیهان امامیه و برخی مذاهب اهل سنت تفاوت دیدگاه وجود دارد؛ به‌گونه‌ای که فقیهان امامیه بینه را غالباً به معنای خاص آن، یعنی «شهادت دو مرد عادل»، تعبیر می‌کنند، در حالی که در دیدگاه برخی فقهای عامه، بینه دارای معنای اعم بوده و شامل هر دلیلی است که موجب تبیین حق و آشکار شدن حقیقت شود. براساس این دیدگاهِ موسع، بینه منحصر به شهادت نیست و هر قرینه، اماره یا دلیلی که روشنگر واقع باشد، بینه محسوب می‌شود (ابن قیم، ۱۴۰۶ق، ج۱، ص ۱۵).

در مقابل، شیخ انصاری در کتاب «المکاسب» تصریح می‌نمایند که عنوان «بینه شرعی» تنها بر دلیلی اطلاق می‌گردد که واجد شرایط معتبر از جمله عدالت و مشاهده حسی باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۳، ص ۲۸۰).

هـدف از وضـع ایـن شـرایط در سـنت فقهـی، صـیانت از حقـوق اشـخاص در برابـر شهادت‌های نادرست و همچنین حفظ نظام دادرسـی از طریـق ایجـاد اطمینـان قضـایی و جلوگیری از هرج‌ومرج در احکام است.

۳-۲. جایگاه امارات و ادله غیرشهادتی در فقه

اماره در اصطلاح فقهی عبارت است از هر چیزی که به‌طور نوعی یا غـالبی انسـان را به سوی کشف واقع هدایت کند، هرچند به خودی خود علـم یقینـی ایجـاد نکنـد (نراقی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۴۷). در حقوق ایران، «ادله غیرشـهادتی» شـامل اقـرار (مـاده ۱۲۵۹ ق.م)، سـوگند (مواد ۱۳۲۲ و ۲۷۰ ق.آ.د.م)، اسناد رسمی و عادی (مواد ۱۲۸۴ تا ۱۳۰۵ ق.م)، نظـر کارشناسـی (مـواد ۲۵۷ تا ۲۶۹ ق.آ.د.م) و امارات قضایی (ماده ۱۳۲۳ ق.م) است که در کنار شهادت، نقش بنیـادین در نظام اثبات ایفا کرده و در فقه نیز ریشه‌ای عمیـق دارد. فقهـای امامیـه، از جملـه شـیخ مرتضی انصـاری (انصـاری، ۱۴۱۵ق، ج۲، ص ۲۷۶) و محقـق نراقـی (نراقـی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۴۸)، ایـن دسته ادله را در برخی موارد نه‌تنها هم‌پایه بلکه گاه جـایگزین شـهادت دانسـته‌اند، بـویژه آنگاه که اصل «حفظ نظام» یا ضرورت دفع مفسده اهمّ اقتضای آن را داشته باشد. به بیان دیگر، در ایـن نگـرش، «امـاره» کـه شـارع یـا قانون‌گـذار آن را معتبـر دانسـته، می‌توانـد براساس غلبه نوعی کاشفیت از واقع، در کنار یا بجای شهادت عمل کند.

این توسعه مفهومی، در عصر داده‌هـای دیجیتـال و فناوری‌هـای نـوین، بسـتری بـرای پذیرش «داده‌های الکترونیکی» به‌عنوان امارات قضـایی معتبـر فـراهم مـی‌آورد. براسـاس ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیکی (۱۳۸۲)، «داده‌پیام مطمئن» که دارای اصالت، تمامیت و قابلیت انتساب قطعی به منشأ باشد، می‌توانـد در محـاکم بـه‌عنوان دلیـل پذیرفتـه شـود. بدین ترتیب، داده‌های حاصل از سامانه‌های هوش مصـنوعی، تحلیـل کـلان‌داده یـا ثبـت بلاکچینی، مادام که شرایط منشأ معتبر، عدم امکـان جعـل و شـفافیت فراینـد تولیـد آنهـا احراز شده باشد، قابلیت تسرّی به دایره ادله معتبر را پیـدا می‌کننـد؛ مشـابه آنچـه در فقـه تحت عنوان «اماره نوعی» با اعتبار ظن غالب پذیرفته شده است (نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۴۰، ص ۴۵).

پیوند دادن تحولات فناورانه با اصل «حفظ نظـام» در فقـه اسـلامی می‌توانـد بـه‌عنوان

چارچوبی تحلیلی برای بررسی امکان انطباق ادله اثبات سنتی با مقتضیات فضای دیجیتال مورد توجه قرار گیرد. براساس این اصل که حفظ نظم اجتماعی و جلوگیری از اختلال در روابط حقوقی از اهداف مهم شریعت به شمار می‌رود، می‌توان این پرسش را مطرح کرد که آیا برخی ابزارهای فناورانه، از جمله داده‌های حاصل از سامانه‌های هوشمند، در صورت احراز شرایط لازم، می‌توانند در تقویت نظم و کارآمدی نظام اثبات نقش ایفا نمایند یا خیر. بدین ترتیب، استناد به اصل حفظ نظام در این پژوهش نه به معنای پذیرش قطعی داده‌های هوش مصنوعی به‌عنوان بینه، بلکه به‌عنوان مبنایی برای تحلیل امکان یا حدود چنین پذیرشی مورد بررسی قرار می‌گیرد (محمدی، ۱۴۰۲).

۳-۳. تطبیق ویژگی‌های داده دیجیتال با شرایط بینه

داده دیجیتال، برخلاف شهادت انسانی، فاقد اراده، احساس و وجدان اخلاقی است. از این جهت، نمی‌تواند به‌طور مستقیم مشمول حکم «شاهد عادل» شود. با این حال، اگر زنجیره تولید و پردازش این داده‌ها به‌گونه‌ای طراحی شود که عوامل صدق و وثاقت بینه (مانند شفافیت، قابلیت ممیزی، و جلوگیری از دستکاری) تأمین شود، داده دیجیتال می‌تواند به‌عنوان «اماره معتبر» یا حتی معادل بینه مورد استفاده قرار گیرد؛ به بیان دیگر، عامل انسانیِ متولی سیستم یا سازمان، نقش «شاهد عادل» را بازی می‌کند و فناوری صرفاً ابزار انتقال شهادت می‌شود (مرادی و سهرابی، ۱۴۰۱).

حال این سؤال مطرح می‌شود که داده‌ی دیجیتال یا خروجی فناوری‌های نوین چطور می‌تواند در قالب «اماره قضایی معتبر» یا حتی به توسعه مفهوم بینه کمک کند. در پاسخ به این سؤال باید گفت که در چهار صورت می‌تواند به این حوزه کمک کند:

الف) اهلیت و عدالت؛ منشأ معتبر و اصالت داده؛ در داده دیجیتال، شاهد انسانی نداریم؛ معادل «عدالت» و «اهلیت» این است که منشأ تولید داده قانونی، دارای مجوز، شفاف و قابل احراز باشد؛ مثلاً یک سامانه ثبت رسمی، بلاکچین با کلید خصوصی معتبر، یا سیستم AI با لاگ‌های کامل و امضاهای دیجیتال(زارعی، ۱۳۹۴).

ب) تعدد شهود؛ تکثر مسیرهای تأیید داده؛ همان‌طور که در بینه، دو شاهد مستقل

لازم است، در داده دیجیتال هم می‌توان از چند لایه اعتبارسنجی استفاده کرد: لاگ بلاکچین + امضای دیجیتال + گواهی زیرساخت کلید عمومی (PKI) = معادل تعدد شهود برای افزایش اطمینان.

ج) مشاهده حسی؛ دسترسی مستقیم به داده خام و متاداده؛ شرط «مشاهده مستقیم» در بینه، در داده دیجیتال معادل «امکان دسترسی به رکورد اصلی و متاداده کامل» است تا قاضی مطمئن شود داده حاصل از پردازش واقعی یک رخداد بوده، نه بازسازی یا جعل.

د) عدم تعارض با قرائن قطعی؛ سازگاری با سایر داده‌ها؛ همان‌طور که شهادت نمی‌تواند با قرائن قطعی مخالفت کند، داده دیجیتال هم باید با سایر شواهد فنی، لاگ‌های سیستمی و تجمیع داده‌ها از منابع مستقل سازگار باشد (زارعی، ۱۳۹۴).

توضیح اینکه در بینه سنتی، تعدد شهود به‌منظور تقویت قطعیت و کاستن از احتمال خطا یا تبانی ضروری است (قانون مدنی، مواد ۱۳۰۹ و ۱۳۱۰)، و شرط مشاهده حسی مستقیم تضمین می‌کند که شهادت بر پایه ادراک بی‌واسطه و نه حدس یا شنیده‌های غیرمستقیم است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج۲، ص ۲۸۲). این دو شرط در حوزه داده‌های دیجیتال معادل آن است که داده، از مسیر چندلایه اعتبارسنجی مستقل (مانند ثبت بلاکچینی همراه با امضای دیجیتال و گواهی زیرساخت کلید عمومی) عبور کرده و امکان دسترسی مستقیم قاضی یا کارشناس به داده خام و متاداده تولیدی آن فراهم باشد، تا منشأ، فرآیند تولید و صحت محتوا به‌طور مستقیم و قابل ممیزی احراز شود.

با این تطبیق، داده دیجیتال اگر شرایط بالا را برآورده کند، می‌تواند جایگاه «اماره قضایی معتبر» پیدا کند و حتی ـ با توسعه مفهومی بینه براساس اصل حفظ نظام و نیاز زمان – در نقش یک دلیل هم‌پایه یا مکمل شهادت عمل کند. این همان پیوند فقه–حقوق–فناوری است که می‌تواند چارچوب ادله اثبات را برای عصر دیجیتال بازتعریف کند.

۳-۴. تأثیر اصل حفظ نظام بر توسعه مفهوم بینه

در اندیشه فقه امامیه، اصل «حفظ نظام» به‌عنوان یکی از مبانی عقلایی مورد توجه

قرار گرفته است و فقها آن را در شمار اصولی دانسته‌اند که بر ضرورت صیانت از نظم اجتماعی و جلوگیری از اختلال در روابط عمومی جامعه دلالت دارد. مقصود از این اصل آن است که شارع مقدس در حوزه احکام و تنظیم روابط اجتماعی، مصالحی را مورد توجه قرار می‌دهد که به استمرار نظم اجتماعی، امنیت تعاملات و جلوگیری از هرج‌ومرج در زندگی جمعی بینجامد. از این‌رو، فقها در موارد گوناگون فقهی، از جمله در حوزه معاملات، قضا و اداره امور عمومی، به این اصل به‌عنوان مبنایی برای تحلیل برخی احکام و تنظیم روابط اجتماعی استناد کرده‌اند (مظفر، ۱۴۱۳ق، ج۳، ص ۲۹۳).

این اصل اقتضا می‌کند که هر جا عدم استفاده از ابزارها و شیوه‌های متناسب با شرایط زمان موجب اختلال در امنیت حقوقی یا بی‌اعتمادی مردم به نهادهای رسمی شود، مجتهد و قانون‌گذار با توسعه مفاهیم سنتی، مانع بروز چنین اختلالی گردد. یکی از این حوزه‌ها، بینه به‌عنوان دلیل اثباتی در فقه و قانون است که در تعریف سنتی به شهادت دو مرد عادل محدود می‌شود (ق.م، مواد ۱۳۰۹–۱۳۱۰).

براساس اصل حفظ نظام، می‌توان استدلال کرد که شمول بینه باید توسعه یابد تا ادله نوین نیز در دایره آن قرار گیرد. این توسعه پیش از آنکه تغییر در ماهیت بینه باشد، نوعی تنقیح مناط است که روح حکم (ضرورت کشف حقیقت توسط دلیل معتبر) را در بستر جدید به‌کار می‌گیرد. به زبان دیگر، در جایی که داده دیجیتال توسط سامانه ثبت رسمی، امضای دیجیتال و بلاکچین تأیید شده و فرآیند تولید آن شفاف و قابل ممیزی است، این داده می‌تواند نقش «شاهد عادل» را به‌صورت نهادی ایفا کند. عدم پذیرش چنین مصادیقی با استناد به اصل حفظ نظام توجیه‌پذیر نیست، زیرا پیامدهای آن بر نظم و امنیت حقوقی جامعه آشکارا منفی خواهد بود (شریعتی، ۱۴۰۰، ص ۴۵).

در پایان باید گفت که اصل «حفظ نظام» در مواردی که ضرورت اجتماعی ایجاب می‌کند، می‌تواند دایره مصادیق بینه را گسترده‌تر کند. در حوزه ثبت رسمی املاک، استفاده از داده‌های هوش مصنوعی برای پیشگیری از تقلب، تسریع فرایندها، و افزایش دقت، مصداق مستقیم حفظ نظم و جلوگیری از هرج‌ومرج حقوقی است. ازاین‌رو، فقیه

می‌تواند بـا اسـتناد بـه ایـن اصـل، شـرایط پـذیرش داده دیجیتـال را بـه‌عنوان نـوعی بینـه مصلحتی تدوین کند.

۴. بررسی حقوقی و فناوری ثبت رسمی املاک در سامانه‌های هوشمند و چالش‌های اعتبار داده

تحول دیجیتال در نظام ثبتی، با گسترش سامانه‌های یکپارچه و کاربرد هـوش مصـنوعی، ضرورت بازتعریف سازوکارهای اثبات مالکیت را فراهم کرده است. ایـن تغییـر، عـلاوه بر آثار مثبت، خطراتی همچون جعل داده، خطاهای الگوریتمی و ابهامات حقوقی نیز در پی دارد (حسینی، ۱۴۰۰).

۴-۱. چارچوب حقوقی ثبت رسمی املاک در ایران

قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و آیین‌نامه‌های مرتبط، چـارچوب اصـلی را تشکیل می‌دهند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج۲، ص ۴۵۵). مطابق ماده ۲۲ این قانون، «دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و ایـن انتقال در دفتر املاک ثبت شـده اسـت، مالـک خواهـد شـناخت» (ق.ث.ا، ۱۳۱۰: م ۲۲). ایـن اصل «اعتبار مطلق ثبت» در حقوق ایران مورد تأکید بسیاری از حقوقدانان اسـت (شـهیدی، ۱۳۹۴، ج۱، ص ۲۷۸). با وجود این، مقررات ناظر بر اسناد دیجیتـال بیشـتر در قـانون تجـارت الکترونیکی ۱۳۸۲ آمده، و مواد ۶ و ۷ این قانون ارزش امضـای دیجیتـال و «داده‌پیـام» را معادل سند کتبی می‌داند (قانون تجارت الکترونیکی، ۱۳۸۲: م ۷).

در واقع تحولات دیجیتال، با ورود قوانین مکمـل ماننـد قـانون تجـارت الکترونیکـی (۱۳۸۲، مواد ۶ و ۷ درباره اعتبار داده‌پیام و امضای الکترونیکی) و قـانون آیـین دادرسـی مـدنی(۱۳۷۹، م ۲۵۵ درباره امارات قضایی)، سعی در ایجاد بستر حقوقی پذیرش داده‌های الکترونیکی و اسـناد دیجیتال داشته است. با این حال، تـا امـروز پـذیرش «داده‌هـای تولیدشـده توسـط هـوش مصنوعی» در فرایند ثبت رسمی، فاقد تصـریح قـانونی و آیین‌نامـه‌ای اسـت و ایـن خـلأ، چالش‌های جدی در قابلیت استناد چنین داده‌هایی ایجاد می‌کند.

۴-۲. سامانه‌های هوشمند ثبت و نقش هوش مصنوعی

سامانه‌های هوشمند ثبت رسمی املاک، نسل جدیدی از بسترهای ثبتی هستند که با استفاده از ترکیب فناوری‌های هوش مصنوعی (AI)، تحلیل داده‌های کلان، و زنجیره بلوکی به دنبال ارتقای دقت، سرعت و شفافیت در فرآیند ثبت و انتقال مالکیت می‌باشند. در نظام‌های مدرن، سامانه ثبت املاک با فناوری‌هایی چون داده‌کاوی، تطبیق خودکار اطلاعات و شناسایی الگوهای غیرعادی پیاده‌سازی شده است (رضایی و همکاران، ۱۴۰۲). هوش مصنوعی می‌تواند خروجی کارکردی همچون پیشگیری از جعل قراردادها و تحلیل مالکیت‌های پیچیده داشته باشد (اکبری و قاسمی، ۱۴۰۱).

از جمله کارکردهای اصلی هوش مصنوعی در سامانه‌های ثبت می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف) تشخیص هویت و اصالت اسناد؛ مانند: استفاده از الگوریتم‌های تشخیص الگو برای تطبیق امضاها، اثر انگشت یا سایر داده‌های بیومتریک مالکان با پایگاه داده ملی. اعتبارسنجی امضای دیجیتال بر پایه زیرساخت کلید عمومی(PKI)، که در ماده ۱۰ و ۱۱ آیین‌نامه اجرایی قانون تجارت الکترونیکی تصریح شده.

ب) تحلیل سوابق مالکیت؛ مانند: بررسی «زنجیره انتقال مالکیت» از اولین ثبت تا روز انتقال جدید.شناسایی نقاط مشکوک یا شکاف در سوابق حقوقی (مثلاً موارد فروش مال غیر).

ج) کشف جعل و تقلب؛ مانند: کشف تضاد یا تناقض در داده‌های متعدد پایگاه‌های ملی (ثبت اسناد، شهرداری، اداره مالیات). استفاده از مدل‌های Machine Learning برای پیش‌بینی احتمال جعل سند یا اظهار خلاف واقع.

د) خودکارسازی فرآیند استعلامات؛ مانند: کاهش زمان پاسخ از چند روز کاری به چند ثانیه از طریق API اتصال میان دستگاه‌ها. نمونه اجرای موفق مشابه در سنگاپور و کره جنوبی نشان داده است که با AI، فرآیند ثبت املاک بیش از ۶۵٪ سریع‌تر شده و خطاهای انسانی به زیر ۱٪ رسیده است (عبداله‌زاده، ۱۳۹۹).

نتیجه اینکه استفاده از هوش مصنوعی در نظام ثبت املاک با مزایایی چون افزایش

سـرعت، کـاهش هزینـه، پـایش بلادرنـگ و ارتقـای امنیـت داده‌هـا همـراه اسـت. ایـن ویژگی‌ها در صورت شفافیت فرآیند و امکـان ممیـزی، از نظـر فقهـی می‌توانـد بـه‌عنوان «اماره معتبر» پذیرفته شود.

۴-۳. چالش‌های اعتبارسنجی داده در محیط هوشمند

گسترش سامانه‌های هوشمند در ثبت رسمی املاک، تولید، پردازش و تبـادل داده‌هـا را به مرحله‌ای رسانده که حجم و پیچیـدگی آنهـا از ظرفیـت کنتـرل انسـانی فراتـر رفتـه است. در چنین شرایطی، تضمین اعتبار و اصالت داده به مسئله‌ای محوری بـدل می‌شـود، چراکه کوچکترین نقص در صحت یا منبع داده می‌تواند پیامـدهای حقـوقی و اقتصـادی جبران‌ناپذیری داشته باشد. اعتبارسنجی داده در محیط هوشمند نـه‌تنها نیازمنـد ابزارهـای فناورانه پیشرفته مانند بلاکچین و امضـای دیجیتـال اسـت، بلکـه بایـد بـا چارچوب‌هـای حقوقی شفاف و معیارهای فقهی منسجم سازگار باشد (ابراهیمی و نظری، ۱۴۰۱).

از جمله چالش‌هـای اعتبارسـنجی داده در محـیط هوشـمند مـی‌تـوان بـه مـوارد زیـر اشاره کرد:

۱. قابلیـت اطمینـان منبـع داده؛ در محـیط هوشـمند، داده‌هـا ممکـن اسـت حاصـل جمع‌آوری خودکار از چنـدین منبـع متنـوع باشـند کـه همـه قابـل احـراز مسـتقیم نیستند. این امر خطر ورود داده‌های ناقص یا جعلی را افـزایش می‌دهـد، بـویژه در غیاب سامانه‌های اعتبارسنجی چندسطحی (عبداله‌زاده، ۱۳۹۹).

۲. شفافیت فرآیند پردازش (مشـکل «جعبـه سـیاه»)؛ الگوریتم‌هـای یـادگیری ماشـین اغلب با منطق پردازشی غیرشفاف عمل می‌کنند و امکان ردگیـری دقیـق زنجیـره تبدیل داده به نتیجه محدود است. این کمبود شـفافیت می‌توانـد پـذیرش حقـوقی خروجی را تضعیف کند (رضایی و همکاران، ۱۴۰۲).

۳. انتساب و مسئولیت خطا؛ در صورت بروز خطا یا جعل سیستماتیک، تعیین مسـئول مشخص (توسعه‌دهنده، بهره‌بردار یا مالک داده) در نظام حقوقی فعلی دشوار بوده و می‌تواند منازعات طولانی ایجاد کند (ابراهیمی و نظری، ۱۴۰۱).

۴. حفظ حریم خصوصی و امنیت؛ جمع‌آوری و تحلیل انبوه داده‌های ملکی توسط سامانه‌های هوشمند، خطر افشای اطلاعات شخصی و سوءاستفاده از آن را افزایش می‌دهد؛ خلأ قانونی در ایران برای تعریف و تضمین حق بر داده شخصی این خطر را دوچندان می‌کند (سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، ۱۴۰۰، صص ۹۲–۹۵).

۵. یکپارچگی داده و جلوگیری از تغییر غیرمجاز؛ داده‌های ثبت‌شده در سامانه‌های هوشمند در معرض تهدیدات سایبری و تغییرات عمدی قرار دارند. فقدان استفاده گسترده و اجباری از فناوری‌های تضمین‌کننده تمامیت داده مانند بلاکچین، این تهدید را عملی می‌سازد (جعفری و رضایی، ۱۴۰۳).

۴-۴. تطبیق چالش‌ها با معیارهای قاعده بینه

ماهیت قاعده بینه، تضمین صحت و اعتبار اطلاعاتی است که براساس آن، حقوق و تکالیف اشخاص تعیین می‌شود. در فضای دیجیتال و بویژه در محیط‌های هوشمند ثبت رسمی املاک که داده‌ها توسط سامانه‌های AI پردازش می‌شوند، بازتعریف معیارهای قاعده بینه ضرورت می‌یابد. چالش‌های اعتبارسنجی داده در این فضا را می‌توان با سه معیار اصلی بینه تطبیق داد: صحت منبع داده (عدالت شهود)، شفافیت و قابلیت بررسی (وضوح شهادت) و امکان بازبینی توسط مرجع صالح (امکان در پرتو قاعده بینه، هر داده‌ای همانند شهادتی است که باید از سرچشمه‌ای عادل، با بیانی روشن و تحت نظارت مرجع صالح به منصه اثبات برسد. چالش‌های شناخته‌شده در محیط‌های هوشمند ثبت رسمی املاک، هنگامی ارزش اثباتی می‌یابند که با معیارهای دیرپای این قاعده سنجیده و احراز شوند.

از جمله چالش‌های پیش‌رو می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. قابلیت اطمینان منبع داده ← عدالت شهود؛ همان‌گونه که عدالت و وثاقت شهود شرط پذیرش شهادت است، منبع تولید داده دیجیتال نیز باید موثق و مورد اعتماد باشد. ورود داده‌های غیرمعتبر یا فاقد تأیید چندمرحله‌ای، مانند شهادت شهود فاسق، فتنه‌انگیز و مردود خواهد بود (عبداله‌زاده، ۱۳۹۹).

۲. شفافیت فرآیند پردازش ← وضوح شهادت؛ در فقه، شهادت باید روشن، بدون ابهام و مبتنی بر مشاهده یا علم معتبر باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج۳، ص ۲۱۲). الگوریتم‌های AI که به‌صورت «جعبه سیاه» عمل می‌کنند، همانند شاهدی‌اند که جزئیات مشاهده‌اش را پنهان یا مبهم بیان می‌کند؛ این امر ارزش اثباتی داده را کاهش می‌دهد (رضایی و همکاران، ۱۴۰۲).

۳. انتساب و مسئولیت خطا ← احضار و بازجویی شهود؛ در شهادت حضوری، دادرس می‌تواند شاهد را احضار و سؤال کند؛ در داده دیجیتال باید امکان پیگیری مسئول پردازش یا تولید خروجی‌های AI وجود داشته باشد. بدون شفافیت مسئولیت، ارزش اثباتی کاهش می‌یابد (ابراهیمی و نظری، ۱۴۰۱).

۴. حفظ حریم خصوصی و امنیت ← امانت‌داری شهود؛ شهود در فقه موظف‌اند محتوای شهادت را جز در محکمه افشا نکنند. به همین قیاس، سامانه‌های هوشمند باید امنیت و محرمانگی داده را تضمین کنند؛ نقض این اصل همانند افشای غیرمجاز مفاد شهادت است که موجب بی‌اعتباری می‌گردد (سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، ۱۴۰۰).

۵. یکپارچگی داده و جلوگیری از تغییر غیرمجاز ← تطابق شهادت با واقعت غیر عمدی داده‌ها؛ یا نفوذ سایبری، همچون تحریف عمدی شهادت از سوی شاهد است که در فقه، نه‌تنها موجب رد شهادت، بلکه ضمان و مسئولیت آن شخص را در پی دارد (جعفری و رضایی، ۱۴۰۳). تضمین تمامیت داده با ابزارهایی مانند بلاکچین، صورت فنّاورانه همین شرط فقهی است.

با سنجش چالش‌های محیط‌های هوشمند در ثبت رسمی املاک در پرتو معیارهای قاعده بینه، می‌توان امکان ارزیابی اعتبار داده‌های تولیدشده در این سامانه‌ها را بررسی کرد. در چنین تحلیلی، معیارهایی مانند وضوح داده، قابلیت انتساب، امانت در فرایند ثبت و میزان انطباق آن با واقع، می‌تواند در سنجش قابلیت استناد این داده‌ها در نظام حقوقی مورد توجه قرار گیرد.

۵. چارچوب پیشنهادی تلفیق قاعده بینه با اعتبارسنجی داده‌های هوش مصنوعی

با گسترش کاربرد سامانه‌های هوش مصنوعی در فرآیندهای ثبت رسمی املاک، مسئله

اعتبارسنجی داده‌های تولیدشده توسط آنها به یکی از دغدغه‌های اصلی نظام حقوقی و فقهی تبدیل شده است. پذیرش داده‌های هوش مصنوعی در فرآیند ثبت رسمی املاک، به‌عنوان دلیل اثباتی، نیازمند وجود سازوکاری است که هم ضوابط فقهی مانند قاعده بینه را لحاظ کند، هم با اصول حقوقی تطبیق‌پذیر باشد، و هم در محیط‌های فناورانه توان اجرا داشته باشد (حسینی، ۱۴۰۰، ص ۴۵).

چارچوب پیشنهادی حاضر، با تکیه بر اصول قاعده بینه و سازگارسازی آن با الزامات فنی و حقوقی داده‌های دیجیتال، می‌کوشد الگویی یکپارچه ارائه کند که ضمن پاسداشت مبانی سنتی اثبات، قابلیت بهره‌گیری از ظرفیت‌های فناورانه نوین را نیز فراهم سازد.

۵-۱. لایه فقهی: معیارهای شرعی پذیرش داده دیجیتال

در این لایه، تمرکز بر تحلیل و استخراج معیارهای اثبات از دل قاعده بینه و سایر قواعد فقهی مرتبط با شهادت شهود و ادلّه اثبات دعوا است. مباحثی چون «عدالت شاهد»، «وضوح شهادت»، «امانت‌داری» و «مطابقت با واقع» بازخوانی می‌شوند تا معادل‌های آنها در عرصه داده‌های دیجیتال و هوش مصنوعی تعریف شود. در این بازنگری، احکام فقهی به‌گونه‌ای تفسیر می‌شوند که بتوانند با فناوری‌های نو همساز شوند، بدون آنکه اصول دیرپای خود را از دست بدهند.

در گام نخست، باید چارچوبی طراحی شود که معیارهای شرعی قاعده بینه را بتوان بر داده‌های تولیدشده یا پردازش‌شده توسط هوش مصنوعی اعمال کرد. همان‌طور که در فقه، شهادت شهود با شرایط ویژه‌ای از جمله عدالت، وضوح و امکان استماع پذیرفته می‌شود، در اینجا نیز داده دیجیتال باید به‌گونه‌ای باشد که از منابع معتبر تهیه شده، با فرآیند شفاف ارائه شود و امکان بازبینی توسط مرجع صالح را داشته باشد. این یعنی صحت منبع داده به منزله عدالت شهود، شفافیت و قابلیت بررسی معادل وضوح شهادت، و قابلیت بازبینی به‌سان استماع شهادت دانسته می‌شود.

در این چارچوب، لایه فقهی به‌عنوان مبنای ارزیابی شرعی داده‌های حاصل از

سامانه‌های هوش مصنوعی در نظر گرفته می‌شود تا امکان سنجش اعتبار آنها در پرتو معیارهای قاعده بینه فراهم شود. در این ارزیابی، نخست، اعتبار منشأ داده مورد توجه قرار می‌گیرد که از حیث کارکرد می‌تواند با شرط عدالت شهود در بینه مقایسه شود و از طریق نظارت نهادی و تأیید مرجع مسئول قابل بررسی است. دوم، شفافیت و قابلیت بررسی فرایند تولید داده اهمیت دارد که از جهت امکان ارزیابی و پرسش‌پذیری، شباهتی با شرط وضوح شهادت در فقه دارد و با مستندسازی مراحل تولید و ثبت داده قابل تحقق است. سوم، قابلیت بازبینی و بازیابی داده‌ها مطرح می‌شود که از نظر امکان مراجعه مجدد و ارزیابی، قابل مقایسه با امکان استماع و بررسی مجدد شهادت شهود است و از طریق ثبت و نگهداری لاگ‌های سامانه قابل احراز خواهد بود. بدین ترتیب، لایه فقهی چارچوب پیشنهادی زمینه‌ای برای تحلیل میزان قابلیت استناد داده‌های حاصل از سامانه‌های هوشمند در نظام اثبات فراهم می‌آورد.

۵-۲. لایه حقوقی: انطباق با قوانین جاری و اصلاحات پیشنهادی

این لایه به مقررات، آیین‌نامه‌ها و رویه‌های قضایی موجود در حوزه اسناد رسمی و ثبت املاک می‌پردازد و بررسی می‌کند که چگونه می‌توان مقررات فعلی را برای پذیرش داده‌های هوش مصنوعی تفسیر یا اصلاح کرد. این مرحله شامل تعیین مسئولیت حقوقی تولیدکنندگان، پردازش‌گران و کاربران داده، نحوه استنادپذیری خروجی‌های AI در محاکم، و هماهنگ‌سازی با قوانین حفظ حریم خصوصی و امنیت داده است.

پس از تبیین معیارهای فقهی، این معیارها باید در قالب نظام حقوقی جاری، جای گیرند تا قابلیت استناد در مراجع رسمی پیدا کنند. قوانین موجود همچون قانون ثبت اسناد و املاک یا قانون تجارت الکترونیکی، فعلاً تعریف روشنی برای پذیرش داده‌های AI ندارند و نیازمند اصلاح یا الحاق موادی هستند. برای مثال، می‌توان ماده‌ای به قانون ثبت افزود که داده‌های AI را - مشروط به تطابق با معیارهای بینه - به‌عنوان دلیل معتبر بپذیرد، یا تعریف «داده‌پیام مطمئن» را توسعه داد تا شفافیت الگوریتمی و صحت منبع را نیز شامل شود.

برای اجرایی شدن لایه فقهی و اعتبار قانونی داده‌های AI در ثبت رسمی املاک، باید چارچوب حقوقی فعلی تکمیل شود:

الف) قانون ثبت اسناد و املاک (۱۳۱۰): افزودن ماده الحاقی در پذیرش «داده‌پیام مبتنی بر هوش مصنوعی» به‌عنوان سند رسمی، مشروط به احراز شرایط سه‌گانه فوق.

ب) قانون تجارت الکترونیکی (۱۳۸۲): توسعه تعریف «داده‌پیام مطمئن» شامل داده‌های پردازش‌شده توسط AI.

ج) قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹): الحاق بند «د» به ماده ۱۹۹ در مورد قابلیت استناد به داده‌های AI به‌عنوان دلیل معتبر، در صورت احراز انطباق با معیارهای بینه.

۵-۳. لایه فناورانه: ابزارها و فناوری‌های پشتیبان

در این لایه، ابزارها و رویه‌های فنی لازم برای تحقق اصول فقهی و حقوقی در محیط دیجیتال طراحی می‌شوند. از فناوری‌هایی مانند هوش مصنوعی شفاف، بلاکچین، امضای دیجیتال و سازوکارهای ردگیری تغییرات داده استفاده می‌شود تا قابلیت اطمینان، شفافیت و یکپارچگی اطلاعات حفظ شود. این لایه ضامن پیاده‌سازی عملی معیارهای عدالت، وضوح و امانت‌داری در بستر دیجیتال است.

در چارچوب پیشنهادی این پژوهش، لایه فقهی نقش معیار سنجش مشروعیت و اعتبار داده‌ها را ایفا می‌کند؛ به این معنا که داده‌های حاصل از سامانه‌های هوش مصنوعی باید در پرتو معیارهای پذیرفته‌شده در قاعده بینه ارزیابی شوند. در این ارزیابی، اعتبار منشأ تولید داده اهمیت اساسی دارد؛ زیرا همان‌گونه که در بینه عدالت شاهد شرط پذیرش شهادت است، در داده‌های دیجیتال نیز مشروعیت و قابلیت اعتماد سامانه یا نهاد تولیدکننده داده باید احراز شود. همچنین شفافیت فرایند تولید داده و امکان بررسی و بازبینی آن اهمیت دارد؛ بدین معنا که ثبت مستند مراحل تولید و پردازش داده و قابلیت بازیابی سوابق سامانه می‌تواند در ارزیابی قابلیت استناد این داده‌ها مؤثر باشد. بدین ترتیب، لایه فقهی چارچوب پیشنهادی، مبنایی نظری برای سنجش اعتبار داده‌های حاصل از سامانه‌های هوشمند فراهم می‌کند.

در کنار این مبنا، تحقق عملی این معیارها نیازمند ابزارهای فنی مناسب است. فناوری‌هایی از جمله بلاکچین برای ثبت تغییرناپذیر داده‌ها، امضای دیجیتال پیشرفته برای احراز هویت منشأ داده، ثبت زنجیره‌ای تراکنش‌ها برای رهگیری مسیر پردازش اطلاعات و نیز سازوکارهای ممیزی فنی، می‌توانند در تضمین عملی اصالت و قابلیت انتساب داده‌ها نقش داشته باشند. ازاین‌رو، لایه فناورانه در این چارچوب به‌عنوان ابزار اجرایی تحقق معیارهای فقهی و حقوقی عمل می‌کند و امکان پیاده‌سازی عملی آنها را در زیرساخت‌های ثبت الکترونیکی املاک فراهم می‌سازد.

۵-۴. فرایند اجرایی پیشنهادی

برای تحقق انطباق داده‌های تولیدشده توسط سامانه‌های هوش مصنوعی با اصول دیرپای قاعده بینه، فرآیند اجرایی پیشنهادی در پنج گام متوالی طراحی شده است؛ گام‌هایی که از استخراج معیارهای فقهی آغاز می‌شود و با ارزیابی پیوسته به‌روز می‌گردد.

گام اول – استخراج و بازتعریف معیارهای فقهی؛ در این مرحله، متون معتبر فقهی کلاسیک و معاصر به‌منظور شناسایی مؤلفه‌های بنیادین قاعده بینه مانند عدالت شاهد، وضوح شهادت، امانت‌داری و مطابقت با واقع بررسی می‌شوند. سپس، معادل‌های دیجیتال هر مؤلفه تعریف می‌شود؛ برای نمونه، عدالت شاهد معادل اعتبارسنجی منبع داده و وضوح شهادت معادل شفافیت فرآیند پردازش الگوریتمی دانسته می‌شود. این گام بنیان نظری فرآیند را شکل می‌دهد و مسیر را برای انطباق عملی هموار می‌سازد.

گام دوم – هم‌سازسازی با الزامات حقوقی؛ پس از تعیین معیارهای فقهی، قوانین موجود در حوزه ثبت اسناد، تجارت الکترونیک و آیین دادرسی مورد مطالعه قرار می‌گیرد تا ظرفیت‌های فعلی و خلأهای قانونی در پذیرش داده‌های AI شناسایی شود. راهکارهایی چون تفسیر تکمیلی مواد یا تدوین آیین‌نامه‌های خاص برای پذیرش مشروط داده‌های هوشمند پیشنهاد می‌شود تا از نظر حقوقی، مبنای استنادپذیری آنها تقویت شود.

گام سوم – استقرار لایه فناورانه پشتیبان؛ برای اجرای عملی معیارهای فقهی و حقوقی، زیرساختی فناورانه طراحی می‌شود که از ابزارهایی مانند هوش مصنوعی شفاف، بلاکچین، امضای دیجیتال و سیستم‌های ثبت ردپای پردازش استفاده می‌کند. هر یک از این فناوری‌ها به یک یا چند معیار فقهی متصل شده و ضمانت اجرای عملی آن را برعهده می‌گیرد؛ مثلاً بلاکچین یکپارچگی داده و امانت‌داری را تضمین می‌کند، و گزارش Explainable AI وضوح شهادت را تأمین می‌نماید.

گام چهارم – اجرای چرخه اعتبارسنجی؛ داده‌های تولیدشده توسط AI ابتدا از نظر منبع احراز هویت می‌شوند، سپس فرآیند تصمیم‌گیری آنها مستندسازی و قابل بررسی می‌شود. همه مراحل پردازش و تغییرات در شبکه بلاکچین ثبت می‌شود تا دسترسی غیرمجاز یا تغییر غیرمجاز عملاً منتفی شود. در نهایت، کمیته‌ای متشکل از متخصصان فقه، حقوق و فناوری، انطباق داده‌ها با معیارهای قاعده بینه را بررسی و «گواهی اعتبار داده» صادر می‌کند؛ مدرکی که همراه داده در بایگانی رسمی ثبت می‌شود.

گام پنجم – بازبینی و بهبود پیوسته؛ با توجه به پیشرفت‌های سریع هوش مصنوعی و تغییرات قوانین، این فرآیند باید به‌صورت دوره‌ای ارزیابی و اصلاح شود. کمیته تخصصی مشترک با ارائه گزارش سالانه، هم نقاط ضعف و هم مسیرهای توسعه را شناسایی می‌کند تا همواره بالاترین سطح اطمینان و استحکام حقوقی داده‌های AI در نظام ثبتی تضمین شود.

۶. نتیجه‌گیری

در جمع‌بندی نتایج پژوهش می‌توان گفت بررسی مبانی فقهی و حقوقی اثبات مالکیت و تحلیل ظرفیت‌های فناوری‌های نوین نشان داد که نظام حقوقی ایران، با وجود برخورداری از قواعد ریشه‌دار در حوزه ادله اثبات و اسناد رسمی، هنوز سازوکار صریح و عملی برای اعتبارسنجی داده‌های تولیدشده توسط سامانه‌های هوش مصنوعی در فرایند ثبت رسمی املاک در اختیار ندارد. تحلیل منابع فقهی و حقوقی بیانگر آن است که معیارهایی مانند اعتبار منشأ داده، قابلیت انتساب، شفافیت فرایند تولید و امکان

بازبینی اطلاعات، با منطق حاکم بر قاعده «بینه» و سایر ضوابط اثبات دعوا قابل تحلیل و ارزیابی هستند. بر این اساس، پژوهش حاضر با تلفیق این مبانی و ظرفیت‌های فناوری‌های نوین، چارچوبی سه‌لایه متشکل از لایه فقهی، حقوقی و فناورانه پیشنهاد می‌کند که در آن اعتبار منشأ داده براساس معیارهای ادله اثبات، شفافیت و قابلیت بررسی فرایند پردازش از طریق سازوکارهای توضیح‌پذیری سامانه‌های هوشمند و تثبیت اصالت داده با بهره‌گیری از ابزارهایی مانند امضای دیجیتال و فناوری‌های ثبت تغییرناپذیر تضمین می‌شود. نتیجه این تحلیل آن است که در صورت طراحی سازوکارهای فنی و نظارتی مناسب، امکان ارزیابی و بهره‌گیری از داده‌های حاصل از سامانه‌های هوشمند در فرآیندهای ثبتی فراهم خواهد شد و این امر می‌تواند زمینه افزایش اعتماد حقوقی و قضایی به داده‌های دیجیتال و نیز توسعه تدریجی چارچوب‌های قانون‌گذاری در حوزه ثبت الکترونیکی املاک را فراهم سازد.

منابع

آذری، محمد؛ کرمی، بهنام. (۱۴۰۰). مدل‌سازی فقهی- حقوقی پذیرش داده‌های دیجیتال در اثبات مالکیت. پژوهشنامه فقه معاصر، ۷(۱)، صص ۱۷۵-۲۰۶.

ابن‌قیم جوزیه، محمد بن ابی‌بکر. (۱۴۰۶ق). إعلام الموقّعین عن ربّ العالمین (ج۱). بیروت: دار الجیل.

ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (ج۱۳). بیروت: دار صادر.

ابراهیمی، سمانه؛ نظری، زهرا. (۱۴۰۱). کاربرد فناوری بلاکچین در امنیت‌سازی سامانه‌های ثبت املاک. فصلنامه مطالعات حقوقی نوین، ۵(۴)، صص ۱۷۵-۱۹۸.

اکبری، زهرا؛ قاسمی، مهدی. (۱۴۰۱). هوش مصنوعی و امنیت داده‌ها در سیستم ثبت اسناد الکترونیکی. فصلنامه امنیت دیجیتال و حریم خصوصی، ۲(۴)، صص ۱۷۱-۱۹۰.

انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). المکاسب (ج۳). قم: مؤسسه آل‌البیت.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۶). ترمینولوژی حقوق (ج۲). تهران: گنج دانش.

جعفری، سیدمهدی؛ رضایی، کامران. (۱۴۰۳). اعتبار داده‌های الکترونیکی در فرآیندهای ثبتی. فصلنامه حقوق دیجیتال، ۲(۱)، صص ۵۷-۸۲.

حسینی، علی. (۱۳۹۸). حقوق اسناد الکترونیکی. تهران: جنگل.

حسینی، محمد. (۱۴۰۰). اعتبار ادله دیجیتال در نظام حقوقی ایران. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

رضایی، محمد؛ مصلحی، مهدی؛ احمدی، رضا. (۱۴۰۲). چالش‌های حقوقی و فناورانه در پیاده‌سازی فناوری زنجیره بلوکی در نظام‌های ثبت اسناد. مجله پژوهش‌های حقوقی و انتظامی، ۱۰(۳۸)، صص ۴۵-۶۸.

زارعی، محمدعلی. (۱۳۹۴). ادله الکترونیکی در آیین دادرسی مدنی ایران. مجله تحقیقات حقوقی، ۷۲(۱۸)، صص ۶۶-۸۳.

زندی، حسن. (۱۳۹۹). هوش مصنوعی و چالش‌های پذیرش ادله الکترونیکی در نظام دادرسی ایران. فصلنامه پژوهش‌های حقوقی، ۲۲(۴)، صص ۸۸-۱۰۶.

شریعتی، محمد. (۱۴۰۰). کارکرد اصول فقهی در پذیرش دلایل نوین. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

شمس، عبدالله. (۱۴۰۲).آیین دادرسی مدنی (ج۳). تهران: انتشارات دراک.

عاملی، زین‌الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی). (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام (ج۳). قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.

شهیدی، مهدی. (۱۳۹۴). حقوق ثبت. تهران: مجد.

صادقی، مهدی. (۱۳۹۸). اعتبار ادله الکترونیکی در نظام حقوقی ایران با تأکید بر فقه امامیه. مجله پژوهش‌های نوین حقوقی، ۲(۱۸)، صص ۸۳-۱۰۴.

عبداله‌زاده، مهدی. (۱۳۹۹). بررسی چالش‌های حقوقی ثبت الکترونیکی اسناد و املاک در ایران. فصلنامه حقوق فناوری اطلاعات، ۳(۲). صص ۴۵-۶۸.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). قواعد عمومی قراردادها، (ج۵). تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۷). مقدمه علم حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.

محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۵). قواعد فقه، حقوق خصوصی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محمدی، زهرا. (۱۴۰۲). کاربرد بلاکچین در امنیت داده‌های ثبتی: رویکردی حقوقی– فناورانه. فصلنامه فناوری و حقوق ۵(۱)، صص ۳۲-۵۶.

مرادی، علی‌اکبر؛ سهرابی، نرگس. (۱۴۰۱). بررسی امکان‌سنجی استفاده از هوش مصنوعی در ثبت رسمی اسناد و املاک ایران. مجله حقوق خصوصی دانشگاه تهران، ۲۰(۲)، صص ۱۱۲-۱۴۵.

مظفر، محمدرضا. (۱۴۱۳ق) اصول الفقه (ج۳). قم: دارالکتب الإسلامیة.

موسوی خمینی، سیدروح‌اله. (۱۳۶۸). تحریرالوسیله (ج۲). تهران: انتشارات اسوه.

نجفی، محمدحسن. (۱۴۱۵ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (ج۴). بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نراقی، احمدبن محمدمهدی (فاضل نراقی). (۱۴۱۵ق). عوائد الأیام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

Editorial Board

Seyyed Mohammad Reza Asefa Agah
Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Esmaeil Aghababaei Bani
Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

AbdorrezaEizadpanah
Board of Trustees Member of Islamic Propagation Office

Reza Esfandiari (Islami)
Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Sayyed Ahmad Hosseini
Member of the Assembly of Leadership Experts and member of Iranian Guardian Council

Mohammad Ali Khademi Kusha
Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Sayyed Abbas Salehi
Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

SeifollahSarrami
Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Ahmad Moballeghi
Member of the Assembly of Leadership Experts

Mohammad Hassan NajafiRad
Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

Reviewers of this Volume

Ismail Aghababaei Beni, Mahdi Dargahi, Mehdi Rahbar, Asadollah Rezaei, Taha Zargar, Mohammadjafar Sadegh Pour, Saifullah Sarrami, Hassanali AliAkbarian, Mohammad Hassan Najafi Rad.

Fiqh

A Quarterly Scientific_Research Journal

Vol. 33, No. 2, 2026

126

Islamic Propagation Office, Qom Seminary
Islamic Sciences and Culture Academy
(Research Center for Jurisprudence and Law)
www.isca.ac.ir

Director_in_Charge:
Abdorreza Eizadpanah

Editor_in_Chief:
Reza Esfandiari (Islami)

Executive Director:
Abdul Samad Aliabadi

☎Tel.:+ 98 25 31156912 • ✉ P.O. Box. 37185_3688

Jf.isca.ac.ir • Feqh.osul@gmail.com

راهنمای اشتراک مجلات تخصصی
دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم

ضمن تشکر از حسن انتخاب شما

مرکز توزیع مجلات تخصصی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم عهده دار توزیع و اشتراک مجلات ذیل می باشد. لطفاً پس از انتخاب مجله مورد نظر، فرم ذیل را تکمیل کرده و به نشانی ارسال فرمایید.

فرم اشتراک

جستارهای فقهی و اصولی	آینه پژوهش	نقد و نظر	فقه	حوزه
یک سال اشتراک ۲,۰۰۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۳,۰۰۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۳,۲۰۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۳,۲۰۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۲,۸۰۰,۰۰۰ ریال

اخلاق	جامعه مهدوی	مطالعات علوم قرآنی	اسلام و مطالعات اجتماعی	پژوهشهای قرآنی
یک سال اشتراک ۲,۰۰۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۲,۰۰۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۲,۰۰۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۳,۲۰۰,۰۰۰ ریال	یک سال اشتراک ۲,۰۰۰,۰۰۰ ریال

نام و نام خانوادگی:
نام پدر:
نام نهاد: / شرکت:
تاریخ تولد:
میزان تحصیلات:

نشانی:
استان:
شهرستان:
خیابان:
کوچه:
پلاک:
کد پستی:
صندوق پستی:
رایانامه:
کد اشتراک قبل:
پیش شماره:
تلفن ثابت:
تلفن همراه:

هزینه های بسته بندی و ارسال به عنوان تخفیف محاسبه شده است.

قم، چهارراه شهدا، ابتدای خیابان معلم، نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
کدپستی: ۳۷۱۵۶-۱۶۴۳۹ تلفن: ۰۲۵-۳۱۱۵۱۱۶۲
شماره پیامک: ۳۰۰۰۲۷۰۲۵۰۰۰۰۰ رایانامه: magazine@isca.ac.ir

شماره حساب سیبا بانک ملی ۰۱۰۹۱۴۶۰۶۱۰۰۵ نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی