



# فقه

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال سی و سوم، شماره اول، ۱۴۰۵

۱۲۵

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

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه

سرمدبیر: رضا اسفندیاری (اسلامی)

مدیر اجرایی: عبدالصمد علی‌آبادی



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 - 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 موجب 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 (Noomags.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: ۰۲۵-۳۱۱۵۶۹۱۲  
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)

سید احمد 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 نجفی راد

(استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

---

## داوران این شماره

رضا اسفندیاری ، اسماعیل آقابابائی بنی، هادی خوشنودی ، مهدی درگاهی ، اسداله رضایی، عادل ساریخانی ، محمدجعفر صادق‌پور، سیف‌الله صرامی ، ماشاءاله کریمی، محمدحسن نجفی راد.

## فراخوان دعوت به همکاری

فصلنامه علمی - پژوهشی فقه با بهره‌مندی از ظرفیت‌های علمی و فکری نخبگان حوزوی 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، دیدگاه‌های جدید فقه‌های مذاهب و پاسخ به مسئله‌ها و نیازها و بازنشر تازه‌های مطالعات نوین فقهی از سوی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (پژوهشکده فقه و حقوق) به صورت دیجیتال منتشر می‌شود.

### اهداف فصلنامه علمی - پژوهشی «فقه»

۱. توسعه و تعمیق مباحث فقهی
۲. تبیین روش‌های اجتهادی و تحول و تکامل بخشی 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. ارتباط بخشی میان حوزه و مراکز علمی دیگر در جهت توانمندسازی دانش فقه
۶. آزاداندیشی و استفاده از ظرفیت نخبگان حوزوی و دانشگاهی در جهت ارتقاء سطح گفت‌وگوهای علمی

### اولویت‌های پژوهشی و رویکردهای اساسی فصلنامه علمی - 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 - پژوهشی فقه بر اساس ضوابط و شرایط مندرج در این فراخوان از طریق سامانه نشریه به آدرس [jf.isca.ac.ir](mailto: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 قبلاً 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 مشابهت یابی 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 ۱۰ برای انگلیسی) حروف چینی 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 صرفاً 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 نویسنده (به زبان فارسی و انگلیسی)
- ✓ فایل تعهدنامه (با امضای همه نویسندگان)
- ✓ فایل فرم مشابهت یابی 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 اطلاع‌رسانی‌های 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 (مری، استادیار، دانشیار، استاد)، گروه، دانشگاه، شهر، کشور، پست الکترونیکی سازمانی.

۲. **دانشجویان:** دانشجوی (کارشناسی، کارشناسی ارشد، 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.

۴. **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 جدید بودن موضوع مقاله)؛

۴. **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

- ۷ تحلیل فقهی انتقادی پیش‌دریافت، مابه‌التفاوت و جریمه تأخیر  
در عقد جعانه بانکی  
فریدون خدابنده‌لو - عصمت‌السادات طباطبایی لطفی - نسرین کریمی
- ۳۵ امکان‌سنجی فقهی الزام قانونی  
نسبت به تخصیص سهمی از درآمد صنایع آلاینده به جوامع میزبان  
مهدیه غنی‌زاده - منیژه رامشه
- ۶۲ تأثیر نکول مدعی‌علیه از ادای سوگند بر پذیرش ادعای خواهان  
در پرتو فقه اسلامی و نظام حقوقی ایران  
علی سائلی - سیدمرتضی تقوی - محسن ابراهیمی
- ۸۷ جبران خسارت از زیان‌دیده مقصر در حوادث رانندگی  
در فقه و حقوق  
اسماعیل آقابابایی بنی
- ۱۱۰ خوانشی انتقادی از لزوم بیع: تبیین دیدگاه محقق اردبیلی  
سعیده لطیف‌زاده - سیدمحمدتقی قبولی درافشان - محمدتقی فخلعی
- ۱۳۸ بازخوانی پنداره «تقلید از شیخ طوسی» در سله‌های پنجم و ششم  
سیدمحمدحسین میرشاه‌ولایتی - سیدمحمدحسن حکیم
- ۱۶۵ مبانی عقلی فقه رسانه  
مهدی رهبر



## A Critical Jurisprudential Analysis of Advance Payments, Differentials, and Late Payment Penalties in Bank *Ju'alah* Contracts\*



Fereydoun Khodabandeh-Lou<sup>1</sup>  Esmat al-Sadat Tabatabaei Lotfi<sup>2</sup>   
Nasrin Karimi<sup>3</sup> 

1. Ph.D. Candidate, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. freydoon.khodabandehloo@iau.ir
2. Assistant Professor, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran (**Corresponding Author**). tabatabaeelotfi@gmail.com
3. Associate Professor, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. nasrinkarimi@qom-iau.ac.ir

### Abstract

The bank *ju'alah* contract occupies a prominent position in the interest-free banking system due to its flexibility in financing and service provision. Nevertheless, its implementation through three common practices—namely, the collection of advance payments, the charging of differentials based on the time value of money, and the imposition of fixed-percentage late payment penalties—raises significant challenges in light of the principles of Imamiya jurisprudence and the objectives of the *Law for Usury-Free Banking Operations* (approved on 30 August 1983, as subsequently amended). This situation has led to the emergence of

---

\* Khodabandeh-Lou, F., Tabatabaei Lotfi, E.-S., & Karimi, N. (2026). A critical jurisprudential analysis of advance payments, differentials, and late payment penalties in bank *ju'alah* contracts. *Fiqh*, 33(1), 7–34.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.73043.2981>

---

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

▣ **Received:** 2025/09/29 • **Revised:** 2026/01/31 • **Accepted:** 2026/02/21 • **Online Publication:** 2026/03/29

© 2026

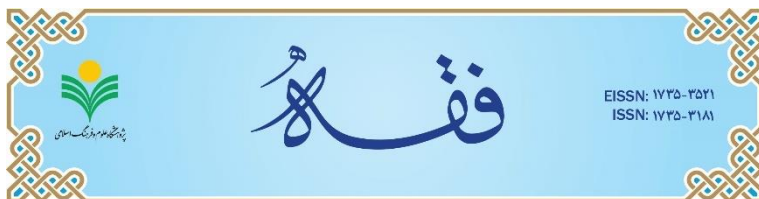
authors retain the copyright and full publishing rights



concerns regarding the usurious nature of *ju'alah* contracts. Using a descriptive-analytical method and drawing upon authoritative jurisprudential and legal sources, statutory regulations, and sample contractual forms, this study critically evaluates the foundations and implications of these practices. The findings indicate that collecting advance payments prior to the completion of the contracted act grants ownership rights to the agent before the realization of the intended result, thereby transforming the arrangement into a loan conditioned upon profit. The differential arising from the distinction between cash and deferred repayment, when based solely on the passage of time, bears a complete resemblance to *riba al-nasi'ah* (deferred usury). Furthermore, late payment penalties, by disregarding the extent of actual damages and being credited to the bank's income account, effectively function as bank interest. The study concludes by emphasizing the necessity of revising relevant regulations, particularly Article 70 of the Executive Regulation of Chapter Three of the *Law for Usury-Free Banking Operations* (Banking Facilities Regulation), approved on 5 January 1984. It also advocates designing contracts based on *ujrat al-mithl* (reasonable compensation for services rendered) and restricting late payment penalties to judicial determinations or allocations for public-benefit purposes. Such reforms would facilitate the elimination of usury-related concerns, preserve the jurisprudential legitimacy of banking practices, and strengthen public confidence in interest-free banking.

### **Keywords**

Advance Payment; Differential; Late Payment Penalty; Bank *Ju'alah*; Interest-Free Banking.



## تحلیل فقهی انتقادی پیش‌دریافت، مابه‌التفاوت و

### جریمه تأخیر در عقد جعاله بانکی\*

فریدون خدابنده‌لو<sup>۱</sup>  عصمت‌السادات طباطبایی لطفی<sup>۲</sup>  نسرین کریمی<sup>۳</sup> 

۱. دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.  
freydoon.khodabandehloo@iau.ir

۲. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول).  
tabatabaeelotfi@gmail.com

۳. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.  
nasrinkarimi@qom-iau.ac.ir



### چکیده

عقد جعاله بانکی در نظام بانکداری بدون ربا، به سبب انعطاف‌پذیری، جایگاه برجسته‌ای در تأمین مالی و ارائه خدمات دارد؛ با این حال، اجرای آن در قالب سه رویه رایج، یعنی أخذ پیش‌دریافت، دریافت مابه‌التفاوت مبتنی بر کارکرد پول و جریمه تأخیر درصدی ثابت، با اصول فقه امامیه و اهداف قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی، دچار چالش است. این وضعیت موجب شکل‌گیری شبهه ربوی در قراردادهای جعاله شده است. پژوهش حاضر، با روش توصیفی-تحلیلی و بهره‌گیری از منابع معتبر فقهی و حقوقی، قوانین موضوعه و بررسی نمونه قراردادهای، به نقد و ارزیابی مبانی و آثار این رویه‌ها می‌پردازد. یافته‌ها نشان می‌دهد أخذ پیش‌دریافت پیش از انجام عمل، مالکیت عامل را پیش از تحقق نتیجه ایجاد و ماهیت قرض مشروط به سود پیدا می‌کند؛

\* خدابنده‌لو، فریدون؛ طباطبایی لطفی، عصمت‌السادات؛ کریمی، نسرین. (۱۴۰۵). تحلیل فقهی انتقادی پیش‌دریافت، مابه‌التفاوت و جریمه تأخیر در عقد جعاله بانکی. صص ۷-۳۴.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.73043.2981>

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

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۰۷ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۱۱/۱۰ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۲/۰۲ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۵/۰۱/۰۹

© ۱۴۰۵ (حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است)



مابه‌التفاوت ناشی از تفاوت بازپرداخت نقد و نسیه، زمانی که بر گذشت زمان مبتنی است، همانندی کامل با ربای نسیئه دارد؛ و جریمه تأخیر، با بی‌اعتنایی به میزان خسارت واقعی و منظور شدن در حساب درآمد بانک، کارکرد بهره بانکی یافته است. نتیجه‌گیری بر ضرورت اصلاح آیین‌نامه‌ها بویژه ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ (آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی)، طراحی قراردادهای مبتنی بر اجرت‌المثل عمل و محدود کردن جریمه به حکم قضایی یا مصارف عام‌المنفعه تأکید دارد. این اصلاحات، امکان حذف شبهه ربوی، حفظ مشروعیت فقهی و تقویت اعتماد عمومی به بانکداری بدون ربا را فراهم می‌سازد.

### کلیدواژه‌ها

پیش‌دریافت، مابه‌التفاوت، جریمه تأخیر، جعاله بانکی، بانکداری بدون ربا.

## ۱. مقدمه

قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی، از سال ۱۳۶۲ با هدف حذف ربا و انطباق فعالیت‌های مالی با موازین شریعت اسلامی اجرا شد. در میان عقود بانکی، جعاله به دلیل انعطاف فقهی و کاربرد گسترده در خدماتی چون تعمیرات، ضمانت‌نامه‌ها و سرمایه‌گذاری، جایگاه ویژه‌ای یافته است. با این حال، اجرای بانکی جعاله با چالش‌هایی روبه‌روست که مشروعیت آن را از منظر فقه امامیه محل تردید قرار می‌دهد. سه محور اصلی نقد شامل پیش‌دریافت قبل از انجام عمل، پرداخت مابه‌التفاوت مبتنی بر زمان و سرمایه، و أخذ جریمه تأخیر است که مرز میان نظام غیرربوی و ساختار شبه‌ربوی را مخدوش می‌سازد. بر پایه فقه امامیه، مالکیت جعل تنها پس از انجام کامل عمل تحقق می‌یابد و دریافت وجه پیش از آن می‌تواند مصداق قرض مشروط باشد. جریمه تأخیر در صورت تعیین درصد ثابت و انتفاع بانک، به بهره شباهت می‌یابد؛ هرچند برخی فقها آن را با شرط ضمن عقد یا ضمان تأخیر قابل توجیه دانسته‌اند.

در پیشینه، مطالعات پیشین بیشتر بر ماهیت حقوقی و کارکرد کلی جعاله بانکی متمرکز بوده‌اند. آثار مهمی چون جعاله در بانکداری اسلامی اثر مظاهری (۱۳۸۱) و بانکداری و نهادهای مالی مجتهد و حسن‌زاده (۱۳۹۰) ضمن معرفی و بررسی جعاله، به مواد قانونی و دلایل مشروعیت آن پرداخته‌اند. همچنین توتونچیان (۱۳۷۹) مبانی فقهی و علل انحراف از اجرای دقیق قانون بانکی را، بویژه در عقود غیرمشارکتی مانند جعاله، بررسی کرده است. برخی پژوهش‌های آکادمیک، همچون کلوئی (۱۳۹۴) و بختیاری‌فر (۱۳۸۷)، به مقایسه جعاله با سایر عقود بانکی و تحلیل اصول فقهی و حقوقی پرداخته‌اند.

نوآوری این پژوهش، نسبت به تحقیقات انجام گرفته، در تمرکز تحلیلی و انتقادی بر سه رویه اجرایی چالش‌برانگیز عقد جعاله بانکی و نقد مستقیم مقررات موجود بویژه ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ (آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی) است. برخلاف تحقیقات پیشین که تنها به بررسی

ماهیت جعاله پرداخته‌اند، این مقاله به صورت تطبیقی و مصداقی، تعارض این رویه‌ها با مبانی فقه امامیه را نشان داده و راهکارهای فقهی-حقوقی مشخص و اجرایی برای اصلاح قراردادهای بانکی ارائه کرده است؛ بنابراین نوآوری آن در سطح «کاربردی و سیاست‌گذاری فقهی» است، نه در ارائه نظریه جدید درباره ماهیت جعاله، اما از نظر پیوند دادن فقه نظری با رویه‌های بانکی موجود، ارزش علمی و عملی قابل توجهی دارد.

## ۲. مفهوم‌شناسی و چارچوب نظری

عقد جعاله در فقه و حقوق اسلامی جایگاهی برجسته دارد و از پرکاربردترین قراردادهای در نظام بانکداری بدون رباست. در لغت، جعاله به معنای پاداش در قبال انجام کار آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۳۰۰؛ جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۱۵۶) فقها آن را «التزام به عوض برای انجام عمل مشروع مقصود ملتزم» دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۸۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۵، ص ۴۱) یا «تعهد به عوض معلوم در مقابل عمل» (عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۱، ص ۱۴۹؛ محقق حلی، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۱۲۷).

در حقوق ایران، طبق ماده ۵۶۲ قانون مدنی، جاعل ملتزم، عامل قابل و عوض جُعَل است؛ ماده ۶۶ قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز جعاله را تعهد به پرداخت مبلغ مشخص در برابر انجام عمل معین معرفی می‌کند که نسبت به قانون مدنی، شرط معین یا نامعین بودن عامل حذف شده است. ارکان جعاله شامل جاعل، عامل، جعل و عمل مشروع می‌باشد.

درباره ماهیت جعاله دو دیدگاه فقهی وجود دارد: گروهی مانند محقق حلی، نجفی و شهید ثانی آن را ایقاع و ناشی از اراده یک‌جانبه جاعل می‌دانند (محقق حلی، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۱۲۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۸۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۱، ص ۱۵۰) و گروهی دیگر چون موسوی خمینی، شهید اول و طوسی آن را عقدی توافقی میان جاعل و عامل می‌دانند (موسوی خمینی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۵۸۹؛ شهید اول، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۲۴۳؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ص ۴۵)؛ نظر اخیر مورد پذیرش حقوقدانان معاصر نیز قرار گرفته است (امامی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۱۲۸؛ عدل، ۱۳۷۳، ص ۲۷۰؛ کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۲۴۵).

چارچوب نظری این پژوهش مبتنی بر سه محور است: مبانی فقه امامیه که جعاله را بر اصل «التزام به عوض در برابر عمل مشروع» استوار می‌سازد (مظاهری، ۱۳۸۱، ص ۸۳)، حقوق موضوعه که در مواد ۵۶۱ تا ۵۶۹ قانون مدنی و ماده ۶۶ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی، تعریف شده است، و کارکرد بانکی جعاله که منفعت را حاصل از کار واقعی می‌داند نه گذر زمان یا سرمایه (صدر، ۱۳۸۹، ص ۴۵). این چارچوب زمینه نقد سه رویه بانکی - پیش‌دریافت، مابه‌التفاوت و جریمه تأخیر - و ارائه راهکارهای اصلاحی فراهم می‌سازد.

### ۳. تحلیل فقهی انتقادی «پیش‌دریافت» در جعاله بانکی

جعاله، به عنوان قراردادی نتیجه‌محور، به گونه‌ای تعریف شده که استحقاق عامل بر جُعل تنها پس از تحقق کامل عمل و دستیابی به نتیجه مورد نظر جاعل شکل می‌گیرد؛ بنابراین هرگونه تغییر در زمان یا ترتیب پرداخت عوض، می‌تواند ماهیت عقد را دگرگون کرده و آن را به قالبی متفاوت با مقتضای اصلی خود تبدیل کند. در رویه‌های بانکی، بویژه در قالب قراردادهای جعاله ثانوی، مشاهده می‌شود که پیش‌دریافت به عنوان بخشی از عوض یا جعل در ابتدای قرارداد و پیش از انجام عمل وصول می‌شود. این اقدام، از دیدگاه فقهی، امکان ایجاد شبهه قرض مشروط به سود را در پی دارد؛ بویژه زمانی که ارتباطی با میزان کار انجام‌شده ندارد و براساس زمان‌بندی یا کارکرد سرمایه تعیین می‌شود. اهمیت ورود به این بحث آن است که بدون تحلیل دقیق مبانی استحقاق، نقد مقرراتی چون ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ (آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی) و بررسی پیامدهای عملی این شیوه، امکان ترسیم الگوی مشروع و کارآمد برای اجرای جعاله در بانکداری اسلامی فراهم نخواهد شد.

#### ۳-۱. مبانی فقهی استحقاق جُعل و تعارض آن با پیش‌دریافت

در فقه امامیه، استحقاق عامل بر دریافت جُعل در عقد جعاله، منوط به تحقق کامل

عمل موضوع قرارداد است و پیش از آن هیچ دین قطعی بر ذمه جاعل ایجاد نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵، ص ۱۹۹). جعاله عقدی نتیجه‌محور است و عوض آن تنها با حصول نتیجه مستقر می‌شود؛ بنابراین دریافت هرگونه مبلغ پیش از اتمام عمل به‌عنوان بخشی از جعل، فاقد وجهت فقهی است. این امر در عملیات بانکی اهمیت ویژه دارد، زیرا دریافت پیش دریافت پیش از انجام کار، با مقتضای عقد تعارض دارد. برخی تلاش کرده‌اند این پرداخت را در قالب‌هایی چون هبه معوض یا قرض با کسر از جعل نهایی توجیه کنند، اما چنین توجیهاتی با قواعدی چون «عدم انتقال ملک به دین معلق» و «انتفاء مقتضی در معاوضه قبل از معوض» همخوان نیست، مگر آنکه در قالب عقد لازم شرط شود که در جعاله جایز، الزام آور نخواهد بود (شهد ثانی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۱، ص ۱۵۶).

تفاوت جعاله با اجاره نیز مؤید این حکم است، زیرا در اجاره انتقال منفعت به مجرد عقد موجب استحقاق اجرت می‌شود، اما در جعاله، عمل هنوز تحقق نیافته و عوض مستقر نشده است (خرازی، ۱۳۸۴، ص ۷۵). این تمایز، مشروعیت پیش دریافت به‌عنوان جعل را منتفی و در صورت پرداخت در برابر گذر زمان یا سرمایه، شائبه ربوی بودن آن را تقویت می‌کند. فقها تنها در صورتی که بخشی از عمل انجام شده و قابلیت تقسیم اجرت متناسب با آن وجود داشته باشد، پرداخت جعلی نسبی را جایز دانسته‌اند، اما در غیر این صورت حتی انجام بخشی از کار نیز حق مطالبه ایجاد نمی‌کند. این قاعده مستقیماً رویه بانک‌ها را که براساس زمان‌بندی اقساط از آغاز قرارداد مبلغی به‌عنوان پیش دریافت مطالبه می‌کنند، باطل می‌سازد.

از نظر حقوقی نیز مادامی که دین حال یا موجلی بر ذمه جاعل ایجاد نشده، پرداخت وجه تحت عنوان جعل سبب قانونی معتبر ندارد. در عمل، چنین پرداختی یا قرض تلقی می‌شود که در صورت مشروط بودن به سود، ربوی خواهد بود، یا هبه با شرط عوض که در عقد جایز الزام آور نیست. نتیجه آنکه، اصل مسلم در فقه و حقوق این است که استحقاق عامل، اعم از شخص حقیقی یا بانک، تنها پس از انجام کامل یا قابل تقسیم عمل ایجاد می‌شود. پیش دریافت، چه به‌عنوان جعل و چه به‌عنوان قرض، یا مخالف مقتضای عقد است یا در معرض شبهه ربا قرار دارد، که قرآن کریم به شدت از

آن نهی کرده است (سوره بقره، آیه ۲۷۵ و ۲۷۸)؛ از این رو، حفظ هم‌زمان اصول شرعی جعاله و سلامت بانکداری بدون ربا، نیازمند بازنگری اساسی در احکام و رویه‌های پیش‌پرداخت است.

با توجه به مطالب مذکور می‌توان گفت: بر پایه مبانی فقه امامیه و اصول حقوقی، پیش‌دریافت در عقد جعاله نه به‌عنوان بخشی از جعل و نه در قالب قرض یا هبه معوض، دارای مشروعیت نیست. استحقاق جعل تنها پس از تحقق کامل عمل ایجاد می‌شود و دریافت وجه پیش از آن، با مقتضای عقد در تعارض و در معرض شبهه ربوی است؛ از این رو بازنگری در رویه بانکی آن ضرورت دارد.

### ۲-۳. بررسی انتقادی ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)

#### مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ (آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی)

انطباق عقود سنتی فقهی با الزامات نظام بانکی مدرن، یکی از چالش‌برانگیزترین حوزه‌ها در تدوین مقررات بانکداری بدون ربا به‌شمار می‌رود. این چالش، بویژه در جایی که نیازهای عملیاتی بانک‌ها با مبانی نظری و شروط صحت عقود در فقه امامیه دچار تعارض ظاهری می‌شود، برجستگی بیشتری می‌یابد. ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، که به بانک‌ها اجازه می‌دهد «بخشی از مبلغ قرارداد جعاله را به‌عنوان پیش‌پرداخت یا پیش‌دریافت» پرداخت یا دریافت کنند (موسویان، ۱۳۹۵)، نمونه‌ای بارز از این تعارض است. این ماده، با وجود تلاش برای تسهیل عملیات بانکی، به دلیل عدم تبیین ماهیت فقهی و حقوقی «پیش‌دریافت»، اصول بنیادین عقد جعاله را به چالش کشیده و شبهه ربوی بودن را در این عملیات تقویت می‌کند.

بر اساس مبانی مسلم فقهی، استحقاق عامل نسبت به «جعل» (عوض) در عقد جعاله، منوط به اتمام عمل است و پیش از آن، هیچ‌گونه دینی بر ذمه جاعل مستقر نمی‌شود تا پرداخت آن موضوعیت یابد. این اصل که ریشه در ماهیت نتیجه‌محور جعاله دارد، پرداخت هرگونه وجهی تحت عنوان «بخشی از جعل» را پیش از انجام کار، فاقد وجاهت شرعی می‌سازد. در واقع، این اقدام برخلاف مقتضای ذات عقد عمل می‌کند و

می تواند به صورتی شدن قراردادها، که یکی از آسیب های جدی نظام بانکداری بدون رباست، دامن بزند (کميجانی، نظریور، ۱۳۸۷).

حال اگر این پیش دریافت را نه به عنوان بخشی از جعل، بلکه به عنوان یک ماهیت حقوقی مستقل تحلیل کنیم، محتمل ترین گزینه، تلقی آن به عنوان «قرض» است. در این فرض، بانک (در مقام عامل) مبلغی را از مشتری (جاعل) به عنوان قرض دریافت می کند تا پس از اتمام کار و استحقاق جعل، از مبلغ نهایی کسر نماید. این ساختار، معامله را در معرض شبهه جدی ربا قرار می دهد. زیرا این قرض، مشروط به انعقاد عقد جعاله است و به نفع یکی از طرفین (بانک) شرطی را به همراه دارد که اگر آن عقد نبود، چنین قرضی نیز اعطا نمی شد. این امر مصداق آشکار ربای قرضی است که فقهای امامیه مانند شیخ طوسی ابن ادریس حلی و علامه حلی بر حرمت قطعی آن اجماع دارند. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۵۸؛ حلی، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۳۹۶)، حرمت ربا در متون دینی با چنان شدتی بیان شده که قرآن کریم آن را در تقابل مستقیم با ایمان قرار داده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ» (بقره، ۲۷۸).

افزون بر این، در رویه های عملی، مانند آنچه در ماده ۴ قرارداد جعاله تعمیر مسکن بانک ملی ذکر شده، شروطی مبنی بر حال شدن تمامی دیون در صورت تأخیر در پرداخت اقساط گنجانده می شود. این شرط نیز از منظر فقهی محل اشکال است، زیرا پیش دریافتی که هنوز موعد بازپرداخت آن (یعنی زمان استحقاق جعل) فرا نرسیده، دین حال محسوب نمی شود تا بتوان آن را فوراً مطالبه کرد. چنین شروطی عملاً معامله را از ماهیت جعاله دور کرده و به یک وام ربوی با پوششی از عقد شرعی تبدیل می کند؛ پدیده ای که به عنوان یکی از مهمترین دلایل ناکارآمدی عقود در پاسخ گویی به نیازهای واقعی اقتصاد و انحراف نظام بانکی از اهداف اولیه خود شناخته می شود (میرمعزی، ۱۳۸۰).

در نهایت، ماده ۷۰ آیین نامه با ایجاد ابهام در ماهیت پیش دریافت، عملاً راه را برای معاملاتی باز می گذارد که یا با اصول ماهوی عقد جعاله در تضاد هستند یا به دلیل شرطی شدن در ضمن عقد، مصداق بارز ربا می گردند. این چالش نشان می دهد که

صرفاً تغییر عناوین عقود، بدون پایبندی به محتوای فقهی آنها، برای تحقق اهداف بانکداری بدون ربا کافی نیست (توتونچیان، ۱۳۷۹، ص ۲۶۹)؛ بنابراین بازنگری در این ماده و تبیین دقیق ماهیت حقوقی پیش دریافت، به گونه‌ای که از هرگونه شائبه ربا مبرا باشد، امری ضروری برای حفظ سلامت فقهی و کارآمدی اقتصادی عقد جعاله در نظام بانکی است.

در نهایت می‌توان گفت: ماده ۷۰ آیین‌نامه، به سبب ابهام در ماهیت پیش دریافت، موجب تداخل جعاله با قرض ربوی و صوری شدن معاملات بانکی شده است. اصلاح این ماده باید با بازگشت به مبانی فقه امامیه و تعیین چارچوب مشروع پرداخت‌ها، سلامت شرعی و کارآمدی اقتصادی جعاله را تضمین کند.

### ۳-۳. آثار فقهی و اجرایی پیش دریافت

پیچیدگی‌های ناشی از اجرای ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ (آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی)، که به بانک‌ها اجازه پیش دریافت در عقد جعاله را می‌دهد، فراتر از مباحث نظری مشروعیت بوده و آثار فقهی و اجرایی قابل توجهی را، بویژه در هنگام انحلال قرارداد یا عدم تکمیل عمل، به همراه دارد. از آنجا که ماهیت جعاله در فقه امامیه و حقوق مدنی، عقدی جایز است که هر یک از طرفین پیش از اتمام عمل می‌توانند آن را فسخ کنند این ویژگی ذاتی، وضعیت حقوقی مبلغ پیش پرداخت شده را در هاله‌ای از ابهام قرار می‌دهد و چالش‌های جدی برای بازپرداخت آن ایجاد می‌کند.

مهمترین مسئله فقهی در این زمینه، تعیین ماهیت مبلغ پیش دریافتی است. همان‌طور که بیان شد، این مبلغ نمی‌تواند بخشی از «جعل» تلقی شود، زیرا استحقاق جعل تنها پس از اتمام کامل عمل محقق می‌شود؛ بنابراین در صورت فسخ قرارداد یا ناتوانی عامل در به سرانجام رساندن کار، هیچ‌گونه استحقاقی برای او ایجاد نمی‌شود. با این توصیف، محتمل‌ترین تحلیل فقهی آن است که مبلغ پیش دریافتی، «قرضی» است که از سوی جاعل (مشتری) به عامل (بانک) یا بالعکس اعطا شده است. با پذیرش این مبنای، ید عامل

بر این مبلغ، ید ضمانتی خواهد بود و او موظف به بازگرداندن عین یا مثل آن است. اگر عامل پس از دریافت وجه، کار را آغاز نکند یا در میانه راه آن را رها کند، همچنان مدیون کل مبلغ دریافتی است، زیرا رابطه استحقاقی میان عمل و جعل برقرار نشده و براساس ماده ۲۲۱ قانون مدنی، هرکس که تعهدی را بر عهده می‌گیرد در صورت تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل خواهد بود.

چالش اجرایی زمانی آغاز می‌شود که عامل (دریافت‌کننده وجه) از بازپرداخت این دین امتناع ورزد. در نظام حقوقی ایران پس از انقلاب اسلامی، مطالبه هر گونه مبلغ اضافی تحت عنوان «خسارت تأخیر تأدیه» با موانع جدی فقهی روبه‌رو بوده است. شورای نگهبان در نظریات متعدد، دریافت مازاد بر بدهی را، حتی اگر تحت عناوینی چون وجه التزام یا خسارت دیرکرد باشد، مصداق اتمّ ربا و حرام اعلام کرده است (مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۱۹۳). حضرت امام خمینی علیه السلام نیز صراحتاً بیان داشتند: «مبلغی که بابت تأخیر تأدیه گرفته می‌شود ربا و حرام است» (مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۱۹۲). این موضع قاطع فقهی، ابزار اصلی نظام بانکی برای وادار ساختن بدهکاران به ایفای به موقع تعهداتشان را از آنها سلب می‌کند.

این خلاء قانونی، یکی از مصادیق «فقدان سیستم نظارتی مناسب» و «ضعف ابزارهای سیاست‌گذاری پولی» است که به‌عنوان مشکلات ساختاری نظام بانکداری بدون ربا برشمرده شده‌اند (موسویان، ۱۳۸۶). در نتیجه، اگر بانکی که به‌عنوان جاعل، مبلغی را پیش‌پرداخت کرده، با عدم تکمیل عمل از سوی عامل مواجه شود، برای بازپس‌گیری مبلغ خود تنها می‌تواند اصل آن را مطالبه کند. با این حال، برخی فقها راهکارهای متفاوتی را ارائه داده‌اند. به‌عنوان برای مثال، در شرایطی که بدهکار با وجود تمکن مالی از پرداخت دین خودداری می‌کند و موجب کاهش ارزش پول طلبکار می‌شود، برخی قائل به ضمانت بدهکار نسبت به ضرر وارده هستند. در این دیدگاه، اگر کسی مال دیگری را عدواناً نزد خود نگه دارد تا ارزش آن کاهش یابد، ضامن نقصان آن خواهد بود. هر چند این مبنا می‌تواند راهی برای جبران خسارت بگشاید، اما تبدیل آن به یک رویه استاندارد بانکی برای وصول مطالبات ناشی از فسخ جعاله، نیازمند سازوکار قانونی

دقیق و اثبات سوءنیت بدهکار است که در عمل با دشواری‌های زیادی همراه است. بنابراین، پیش‌دریافت در عقد جعاله، ضمن ایجاد شبهه ربوی در مرحله انعقاد، در مرحله اجرا و انحلال نیز نظام حقوقی و بانکی را با یک بن بست مواجه می‌سازد: از یک سو، مبلغ پیش‌پرداخت شده باید مسترد گردد و از سوی دیگر، مؤثرترین ابزار برای تضمین این استرداد (جریمه تأخیر) به دلیل حرمت ربا، غیرقابل استفاده است. این تعارض بنیادین، ضرورت بازنگری عمیق در ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ (آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی) و یافتن سازوکارهای جایگزین و مشروع برای تضمین بازپرداخت وجوه در قراردادهای بانکی را بیش از پیش آشکار می‌سازد.

با توجه به مطالب مذکور می‌توان گفت پیش‌دریافت در جعاله بانکی، نه تنها از حیث مشروعیت، بلکه از منظر اجرایی نیز نظام بانکی را گرفتار تعارض فقهی و حقوقی کرده است؛ رفع این تعارض مستلزم بازطراحی قاعده‌مند و شرع‌پذیر سازوکار پرداخت و بازپرداخت است. در واقع اجرای ممنوعیت پیش‌دریافت، اگرچه نظم مالی بانک‌ها را در کوتاه‌مدت دگرگون می‌سازد، اما در بلندمدت موجب شفافیت جریان نقدی، کاهش دعاوی حقوقی و افزایش اعتماد عمومی به نظام بانکی خواهد شد. این اصلاح هزینه‌های شبه‌ربوی بانک‌ها را کاهش و کارآمدی عقودهای واقعی خدماتی را تقویت می‌کند.

#### ۴. بررسی ماهیت «مابه‌التفاوت جعاله» و شبهه ربوی بودن آن

مابه‌التفاوت در قراردادهای جعاله بانکی، بویژه در قالب جعاله‌های ثانوی که تفاوت نرخ نقدی و نسیه براساس گذشت زمان اعمال می‌شود، از مهمترین نقاط مناقشه میان مبانی فقهی و رویه‌های اجرایی است. در چارچوب فقه امامیه، جعاله قراردادی است که عوض آن بر مبنای ارزش واقعی عمل و نتیجه حاصل تعیین می‌گردد، نه به اعتبار زمان یا ارزش سرمایه. هرگاه اختلاف میان مبلغ نقدی و نسیه ناشی از معیارهای غیرمرتبط با ماهیت عمل باشد، خطر ورود به قلمرو ربای نسیئه جدی می‌شود؛ زیرا در این حالت، عنصر زمان منشأ زیاد است، مشابه آنچه در معاملات نسیه ربوی مشاهده می‌گردد.

بررسی ماهیت مابه‌التفاوت، مستلزم تحلیل کارکرد پول در اقتصاد اسلامی و تمایز آن با سود مشروع حاصل از عملکرد واقعی عامل است. ورود به این بحث، امکان نقد مدل نسیه‌محور بانک‌ها و اثبات یا رد انطباق آن با احکام حرمت ربا را فراهم می‌کند. همچنین، با تطبیق این سازوکار با ربای نسیئه، می‌توان ضابطه‌های اصلاحی و جایگزین‌های مشروع را برای انطباق کامل عملیات بانکی با فلسفه بانکداری بدون ربا پیشنهاد داد.

#### ۴-۱. کارکرد پول در اقتصاد اسلامی و تمایز آن با سود حاصل از عمل

مبنای فلسفی نظام اقتصادی اسلام بر تمایزی بنیادین میان سود حاصل از فعالیت واقعی اقتصادی و بهره ناشی از پول استوار است؛ تمایزی که در نص صریح قرآن کریم با عبارت «... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...» (بقره، ۲۷۵) تبیین شده است. این آیه شریفه، سنگ بنای نظریه‌ای است که براساس آن، پول ذاتاً ابزاری برای تسهیل مبادلات (وسیله مبادله) و سنجش ارزش کالاها و خدمات (واحد شمارش) است و نمی‌تواند به خودی خود و بدون مشارکت در یک فرآیند مولد و همراه با ریسک، سودآوری داشته باشد. سود مشروع در اسلام، ثمره «عمل» است؛ خواه این عمل در قالب تجارت، تولید، یا ارائه خدمات (مانند عمل موضوع عقد جعاله) باشد. در مقابل، ربا افزایش سرمایه‌ای است که صرفاً در ازای گذشت زمان و بدون پذیرش ریسک واقعی اقتصادی مطالبه می‌شود، که این امر بشدت در متون دینی مورد نکوهش قرار گرفته است.

در نگاه اسلام، رباخواری فعالیتی مخرب است که تعادل اقتصادی و اجتماعی را بر هم می‌زند. قرآن کریم وضعیت رباخوار را به فردی تشبیه می‌کند که در اثر تماس با شیطان، تعادل خود را از دست داده و دیوانه‌وار رفتار می‌کند: «الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَتَّخِذُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ...» (بقره، ۲۷۵). این توصیف بیانگر آن است که سود مبتنی بر پول، یک جریان غیرطبیعی و بیمارگونه در اقتصاد ایجاد می‌کند که به جای تولید ارزش، صرفاً به انباشت ثروت نزد صاحبان سرمایه منجر می‌شود و به همین دلیل، حرمت آن مورد اجماع قاطبه فقهای امامیه از جمله شیخ

طوسی، ابن ادریس حلی و علامه حلی قرار گرفته است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۵۸؛ حلی، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۳۹۶).

در مقابل، سود حاصل از «بیع» یا سایر عقود مشروع، پاداشی برای پذیرش ریسک، به کارگیری تخصص و صرف نیروی کار است. این سود، ارزش افزوده‌ای را که در چرخه اقتصاد حقیقی ایجاد شده، منعکس می‌کند. نظام بانکداری بدون ربا نیز بر همین اصل تأسیس شده است تا منابع مالی را به جای آنکه به صورت وام‌های مبتنی بر بهره واگذار کند، در قالب عقود مشارکتی و غیرمشارکتی به سمت فعالیت‌های اقتصادی واقعی هدایت نماید. با این حال، یکی از آسیب‌های جدی این نظام، «صوری شدن قراردادها» است (موسویان، ۱۳۸۶، ص ۱۰)، به گونه‌ای که در عمل، عقودمانند جعاله به ابزاری برای اعطای وام با بهره پوششی تبدیل می‌شوند. اینجاست که درک دقیق کارکرد پول اهمیت می‌یابد؛ هرگاه «مابه‌التفاوت» دریافتی در یک قرارداد، نه در ازای یک عمل مشخص یا ریسک مدیریتی، بلکه صرفاً به دلیل تفاوت میان پرداخت نقدی و نسیه باشد، این مبلغ در ماهیت خود چیزی جز هزینه یا «اجاره» پول در برابر زمان نیست و به مفهوم ربا نزدیک می‌شود. این تفکیک، کلید ارزیابی شرعی بودن عملیات بانکی و تمایز میان بانکداری اسلامی اصیل و رویه‌های ربوی در لباس عقود اسلامی است.

به نظر نگارنده، تمایز میان سود مشروع و بهره ربوی زمانی تحقق می‌یابد که عوض قرارداد با «عمل واقعی» گره خورده باشد، نه با گذر زمان یا گردش سرمایه؛ بنابراین هر نوع مابه‌التفاوت ناشی از اختلاف نقد و نسیه که بر پایه کارکرد پول محاسبه شود، از قلمرو سود مشروع خارج و در ماهیت، منطبق با ربای نسیئه و خلاف فلسفه بانکداری اسلامی است.

#### ۴-۲. نقد مدل جعاله ثانوی (نقدی/نسیه) در عملیات بانکی

جعاله ثانویه به خودی خود ابزاری کارآمد در نظام حقوقی و بانکی است که به موجب آن، بانک می‌تواند انجام عملی را که در جعاله اولیه به‌عنوان عامل پذیرفته، به

شخص ثالثی واگذار نماید (بختیاری فر، ۱۳۹۸، ص ۱۲۰). با این حال، شیوه خاصی از اجرای این مدل در نظام بانکی، شبهات جدی در خصوص انطباق آن با اهداف بانکداری بدون ربا ایجاد کرده و آن را در معرض اتهام تبدیل شدن به یک «حیله شرعی» برای فرار از حرمت ربا قرار داده است. این فرآیند زمانی رخ می‌دهد که بانک در دو قرارداد جعاله متوالی، نقش‌های متضادی را ایفا می‌کند تا در نهایت، رابطه‌ای شبیه به اعطای وام با بهره شکل گیرد.

این مدل عملیاتی در دو مرحله اجرا می‌شود: ابتدا، مشتری به‌عنوان «جاعل اول» از بانک (عامل) درخواست انجام عملی را می‌کند، که این عمل در ماهیت خود، تأمین مالی یک پروژه یا خرید یک کالا است. بانک در قالب «جعاله اولیه»، تعهد به انجام این عمل را در ازای جُعلی مشخص می‌پذیرد که به‌صورت نسیه و در اقساط بلندمدت از سوی مشتری پرداخت خواهد شد. در مرحله دوم، نقش‌ها معکوس می‌شود؛ بانک در جایگاه «جاعل دوم» قرار گرفته و انجام همان عمل را به خود مشتری، که این بار نقش «عامل دوم» را ایفا می‌کند، واگذار می‌نماید. اما جُعَل در این «جعاله ثانویه» به‌صورت نقدی و با مبلغی کمتر از جُعَل قرارداد اول، به مشتری پرداخت می‌شود.

نتیجه این دو قرارداد به ظاهر مجزا آن است که مشتری مبلغی را به‌صورت نقد از بانک دریافت کرده و متعهد به بازپرداخت مبلغی بیشتر به‌صورت نسیه می‌شود. «ما به التفاوت» میان این دو مبلغ، در عملکرد اقتصادی، تفاوتی با بهره در نظام بانکداری متعارف ندارد. در اینجا، «عمل» موضوع جعاله، که باید جوهره اصلی قرارداد باشد، به یک امر صوری و تشریفاتی تنزل می‌یابد. در واقع، هیچ کار یا خدمت واقعی و متمایزی از سوی مشتری برای بانک انجام نمی‌شود؛ بلکه «عمل» او صرفاً پذیرش همان پولی است که خود برای دریافتش به بانک مراجعه کرده است.

این فرآیند، یکی از مصادیق بارز «صوری بودن قراردادها» است که به‌عنوان یکی از آسیب‌های جدی نظام بانکداری بدون ربا شناخته می‌شود (کمیحانی، ۱۳۸۷). در چنین مدلی، جعاله از ماهیت اصلی خود که «تعهد به پرداخت پاداش در قبال انجام عمل مشروع» است (مظاهری، ۱۳۸۱، ص ۱۵۹)، تهی شده و به پوششی برای مشروعیت بخشی به

دریافت مازاد در قبال اعطای پول تبدیل می‌گردد. این ساختار پیچیده، این شبهه را تقویت می‌کند که معامله «به‌طور ماهوی ربوی باشد» (میرمعزی، ۱۳۸۰) و از طریق یک حيله حقوقی، نتیجه‌ای را حاصل می‌کند که شریعت صراحتاً آن را منع کرده است. هدف غایی بانکداری بدون ربا، هدایت سرمایه به سمت فعالیت‌های اقتصادی واقعی و مولد است، در حالی که این مدل، چرخه پول را در مسیری غیرمولد و مشابه با کارکرد ربوی به گردش درمی‌آورد.

#### ۳-۴. تطبیق مابه‌التفاوت با مفهوم «ربای نسبی»

جوهر اصلی حرمت ربا در فقه امامیه، ممنوعیت هر گونه «زیاده» یا افزایش مشروط در تعهدات مالی است که در برابر «زمان» و مهلت پرداخت (نسبیته) قرار می‌گیرد. با ماهیت‌شناسی دقیق «مابه‌التفاوت» حاصل از مدل جعاله ثانویه نقدی/نسبیته، مشخص می‌شود که این مبلغ، مصداق اتم و اکمل ربای نسبیته است. در این ساختار، آنچه ماهیت معامله را تعیین می‌کند، نه «عمل» موضوع جعاله که به یک امر صوری تنزل یافته، بلکه دقیقاً همان مهلتی است که مشتری برای بازپرداخت وجه دریافت‌شده به دست می‌آورد. این افزایش، در ازای هیچ فعالیت اقتصادی مولد یا ریسک‌پذیری مشروعی صورت نمی‌گیرد و صرفاً هزینه استفاده از پول در یک بازه زمانی معین است.

این تطابق، ریشه در اجماع فقهای امامیه دارد که هر گونه شرط زیاده در قرض یا دین را باطل و حرام می‌دانند. شیخ طوسی، به صراحت چنین معاملاتی را ذیل حرمت ربا قرار داده و آن را از مصادیق باطل می‌شمارد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۸). به همین ترتیب، ابن ادریس حلی نیز بر این نکته تأکید دارد که ماهیت ربا، دریافت مازاد بر اصل دین در معاملات مدت‌دار است و این امر فارغ از قالبی که بر آن تحمیل می‌شود، ممنوع است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۵۸). علامه حلی نیز با بیان قاعده‌ای کلی، هر شرطی را که به ربا منتهی شود، باطل دانسته و این قاعده شامل هر گونه قراردادی است که نتیجه آن پرداخت مبلغی اضافی در برابر مهلت باشد (حلی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۹۶). ابن براج نیز در تبیین مصادیق ربای نسبیته، به معاملاتی اشاره می‌کند که ظاهر آنها مبادله است اما در

باطن، یک طرف پول را برای مدتی واگذار می‌کند تا در سررسید، مبلغ بیشتری دریافت نماید (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۳۶۲).

ممکن است استدلال شود که این مبلغ اضافی، نوعی جبران خسارت ناشی از کاهش ارزش پول است. اما این استدلال نیز مردود است؛ زیرا جواز اخذ خسارت، همان‌طور که در فتوای آیت‌الله صافی گلپایگانی آمده، صرفاً در شرایطی خاص، یعنی تأخیر بدهکارِ متمکن پس از مطالبه طلبکار و به منظور جبران «ضرر» ناشی از کاهش غیرمتعارف قدرت خرید پول، مطرح می‌شود (یوسفی، ۱۳۸۱، ص ۲۶۹). این در حالی است که «مابه‌التفاوت» در جعاله بانکی، یک «سود» قطعی، تضمین شده و از پیش تعیین شده است که به‌عنوان شرط اولیه قرارداد لحاظ می‌شود، نه یک خسارت احتمالی ناشی از تخلف بدهکار؛ بنابراین، این مبلغ به‌طور کامل با تعریف فقهی ربای نسبیّه انطباق دارد و استفاده از قالب جعاله، تغییری در ماهیت ربوی آن ایجاد نمی‌کند.

در نهایت می‌توان گفت، مابه‌التفاوت در جعاله بانکی، نه جبران زیان واقعی بلکه سودی از پیش تعیین شده در برابر زمان است که صورت شرعی عقد را حفظ می‌کند اما ماهیت آن ربوی باقی می‌ماند. استمرار چنین رویه‌ای موجب تضعیف اعتماد به بانکداری اسلامی و انحراف از فلسفه عدالت‌محور فقه معاملات خواهد شد. حذف مابه‌التفاوت‌های مبتنی بر زمان، نظام بانکی را از وابستگی به سود پولی آزاد می‌سازد و آن را به‌سوی سود مبتنی بر کار واقعی سوق می‌دهد. این رویکرد، ثبات مالی را با پشتوانه تولید و خدمت جایگزین ربا کرده و پایداری منابع سرمایه در گردش بانک‌ها را تضمین می‌نماید.

##### ۵. واکاوی فقهی و حقوقی «جریمه تأخیر تأدیه» در جعاله

جریمه تأخیر تأدیه در قراردادهای جعاله بانکی، یکی از مناقشه‌برانگیزترین سازوکارهای اجرایی در نظام بانکداری بدون ربا است که از دیرباز میان موافقان و مخالفان، محل بحث و منازعه بوده است. در چارچوب حقوق ایران، این جریمه ابتدا در قالب خسارت تأخیر تأدیه با پشتوانه قانونی و بر مبنای قواعد عمومی تعهدات پذیرفته شد، اما بتدریج با

استناد به مبانی فقهی حرمت ربا و شبهات شرعی، رویکرد تقنینی و بانکی نسبت به آن دچار تغییر شد و بازنگری‌های متوالی را تجربه کرد. از منظر فقه امامیه، مشروعیت یا عدم مشروعیت این جریمه به ماهیت شرط آن، هدف از وضع، و ارتباط آن با وقوع ضرر واقعی وابسته است؛ به طوری که اگر شرط به عنوان وجه التزام یا تعزیر مالی برای بدهکار ممنوع متمکن باشد، برخی فقها آن را مجاز دانسته‌اند، اما در صورت تبدیل به درآمد ثابت و مستقل برای بانک، شبهه ربوی بودن آن قوت می‌گیرد. واکاوی علمی این موضوع، مستلزم بررسی تطبیقی سیر تحول تقنینی، تحلیل ادله فقهی جواز و حرمت، و نقد دقیق رویه‌های موجود است تا بتوان ضمن حفظ کارکرد بازدارنده جریمه، آن را از قلمرو معاملات ربوی خارج ساخته و در جهت اهداف واقعی بانکداری اسلامی اصلاح کرد.

#### ۵-۱. گذار تقنینی خسارت تأخیر تأدیه از جواز قانونی به حرمت فقهی و بازنگری‌های پسین

نظام حقوقی ایران در خصوص خسارت تأخیر تأدیه، یک گذار پارادایمی عمیق را تجربه کرده است که ریشه در تقابل دو مبنای فکری متفاوت دارد: رویکرد قانونی پیش از انقلاب که مبتنی بر جبران خسارت به شیوه مرسوم در نظام‌های حقوقی مدنی بود و رویکرد فقهی پس از انقلاب که هرگونه دریافتی مازاد بر اصل دین را با حساسیت بالا و در چارچوب حرمت ربا ارزیابی می‌کرد. پیش از انقلاب اسلامی، جواز دریافت خسارت تأخیر تأدیه یک اصل مسلم حقوقی بود. ماده ۲۲۸ قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷)، حاکم را مجاز می‌کرد تا مدیون را به جبران خسارت ناشی از تأخیر در پرداخت وجه نقد محکوم نماید. این اصل کلی، در ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) به شکلی کاملاً شفاف و کمی، با تعیین نرخ سالانه «صدی دوازده (۱۲٪)»، صورت اجرایی به خود گرفت و این نرخ به عنوان یک قاعده آمره در دعاوی مالی عمل می‌کرد.

با پیروزی انقلاب اسلامی، این پارادایم به کلی دگرگون شد. استفتائات متعدد از مراجع تقلید، بویژه فتوای صریح حضرت امام خمینی علیه السلام مبنی بر اینکه «مبلغی که بابت

تأخیر تأدیه گرفته می‌شود ربا و حرام است» (مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۱۹۲)، نقطه عطفی در این تحول بود. این دیدگاه فقهی بسرعت در نهادهای رسمی کشور انعکاس یافت و شورای نگهبان به عنوان مرجع تشخیص مغایرت قوانین با شرع، طی نظریات متعدد و قاطع، مواد قانونی مربوط به خسارت تأخیر تأدیه، از جمله مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی، را خلاف شرع و باطل اعلام نمود (مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۱۹۳). این شورا تأکید داشت که ماهیت این دریافتی، همان أخذ مازاد بر بدهی است که با عنوان ربا در اسلام بشدت تحریم شده است.

با این حال، حذف مطلق این ابزار قانونی، به ویژه در نظام بانکی، چالش‌های عملی گسترده‌ای را به وجود آورد و انگیزه بدهکاران متمکن برای بازپرداخت به موقع دیون را بشدت کاهش داد. این معضلات، زمینه را برای «بازنگری‌های پسین» فراهم کرد. این بازنگری‌ها نه به معنای بازگشت به قانون سابق، بلکه تلاشی برای یافتن راهکارهای جایگزین بود که با مبانی فقهی نیز سازگار باشد. نخستین گام، موافقت شورای نگهبان با دریافت «جریمه» به صورت «شرط ضمن عقد» در قراردادهای بانکی بود که این مبلغ را نه بهره، بلکه نوعی وجه التزام برای تخلف از شرط تلقی می‌کرد. در گام بعدی، با توجه به مشکلات ناشی از تورم و کاهش ارزش پول، مجمع تشخیص مصلحت نظام وارد عمل شد و ابتدا در خصوص چک و سپس به‌طور کلی، راهکار جبران خسارت بر مبنای «نرخ تورم» اعلامی از سوی بانک مرکزی را تصویب کرد. این رویکرد نهایتاً در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹) تبلور یافت و به یک قاعده عمومی تبدیل شد. این سیر تحول نشان می‌دهد که نظام حقوقی ایران از یک نرخ ثابت قانونی به یک حرمت مطلق فقهی و سپس به یک مدل جبرانی مبتنی بر تورم گذار کرده است.

## ۵-۲. مبانی فقهی جواز و حرمت جریمه تأخیر در جعاله

فقه امامیه بر پایه نصوص قرآنی و روایات معتبر، هرگونه زیادی مشروط بر اصل دین را ربا دانسته و حرام شمرده است. ربای قرضی - بنا به تعریف امام صادق علیه السلام - آن است

که «الرَّجُلُ يُقْرِضُ قَرْضًا وَيَسْتَرْطُ أَنْ يَزِدَّ أَكْثَرَ مِمَّا أَخَذَهُ فَهَذَا هُوَ الْحَرَامُ» که این معامله، به صراحت حرام است (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۶۱). حضرت امام خمینی علیه السلام نیز در تحریر الوسيله تصريح دارد که در عقد قرض شرط زیاده جایز نیست «به اینکه مالی را قرض دهد به شرط اینکه قرض کننده بیشتر از آنچه قرض کرده، بپردازد» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۶۳۸). در نگاه فقهای معاصر، حتی تأخیر در ادای دین حال در مقابل دریافت مبلغ مالی، مصداق همان ربای جاهلی است که قرآن در آیه «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» (بقره، ۲۷۵) تحریم کرده است، زیرا افزایش دین در برابر تمديد زمان، فاقد عمل مولد و صرفاً بهره‌برداری از زمان است. شورای نگهبان نیز در نظریات خود با استناد به فتوای امام خمینی علیه السلام، دریافت جریمه دیرکرد را «زیاده بر دین» و غیر شرعی اعلام کرده است (مهرپور، ۱۳۷۱، صص ۱۹۲-۱۹۳). بر این اساس، اگر در قرارداد جعاله شرط شود که در صورت تأخیر در تحویل کار، مبلغ اضافی به ذمه عامل تعلق گیرد، این شرط در صورت عدم ارتباط با ضرر واقعی یا مجازات مشروع، مشمول تعریف ربا خواهد بود.

مبنای نخست جواز، طرح شرط جریمه به عنوان «شرط ضمن عقد لازم» است. مطابق قاعده فقهی «المؤمنون عند شروطهم» و آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مؤمنون، ۸)، وفای به تعهدات مشروط از لوازم صحت عقد است. نویسندگان حقوقی و برخی فقها این شرط را نه بهره بر زمان، بلکه ضمانت اجرای تخلف از تعهد دانسته‌اند؛ شبیه به شرط وجه التزام در قراردادهای عرفی (تسخیری، ۱۳۸۲، ص ۴). به تعبیر آیت الله تسخیری، خود قراردادهای بانکی مبتنی بر بیع یا جعاله ذاتاً منجر به زیاده نمی‌شوند، بلکه تنها در صورت تخلف، به یک زیاده شرط شده منجر می‌گردند که هدف آن تضمین وفای به عهد است، نه انتفاع از اصل قرض (تسخیری، ۱۳۸۲، ص ۴).

مبنای دوم جواز، «تعزیر مالی» بدهکار متمکن است. شورای نگهبان تأخیر ادای دین حال توسط شخص دارای توان مالی را «جرم مالی» و قابل مجازات دانسته است (مهرپور، ۱۳۷۱، ص ۱۹۳). در این دیدگاه، جریمه صرفاً در مقام مجازات و تنبیه متخلف اعمال می‌شود تا نظم معاملات حفظ گردد. این مبنا مشابه مفهوم شرط تهدیدی در فقه است

که نقش آن بازدارندگی است، و کسب منفعت ربوی نیست.

مبنای سوم، جبران ضرر واقعی ناشی از تأخیر است. آیت‌الله صافی گلپایگانی در پاسخ به استفتا تصریح کرده‌اند که اگر دین حال یا در حکم حال باشد و بدهکار متمکن، از ادای دین امتناع کند و به سبب افزایش شاخص قیمت‌ها، مالیت آن به نحو غیرمتسامح کاهش یابد، طلبکار متضرر شده و بدهکار ضامن این نقصان مالیت خواهد بود (یوسفی، ۱۳۸۱، ص ۲۶۹). این مبنای، جریمه را نه به اعتبار گذشت زمان، بلکه بر پایه قاعده ضمان ضرر ناشی از فعل متخلف توجیه می‌کند و آن را از مصادیق ربا خارج می‌سازد.

با توجه به مجموع ادله، تفکیک دقیق ماهیت جریمه تأخیر در جعاله ضروری است. اگر شرط جریمه با انگیزه کسب مازاد مستقل از ضرر واقعی یا به‌عنوان هزینه زمان درج شود، مشمول تعریف ربا و ممنوع است. اما اگر این شرط به‌عنوان وجه‌التزام در ضمن عقد لازم، یا در قالب تعزیر مالی بر بدهکار متمکن به منظور حفظ نظم قرارداد، یا برای جبران خسارت مسلم و قابل احراز ناشی از کاهش ارزش مال در اثر تأخیر وضع شود، می‌تواند با مبانی فقهی امامیه سازگار باشد. در نتیجه، پیشنهاد می‌شود در قراردادهای بانکی مبتنی بر جعاله، موارد جواز و حرمت به‌صراحت در متن قرارداد و آیین‌نامه‌ها تفکیک شده تا هم از شبهه ربوی جلوگیری شود و هم کارکرد بازدارنده یا جبرانی جریمه حفظ گردد.

### ۵-۳. نقد رویه فعلی بانک‌ها و ارائه راهکار جایگزین

رویه کنونی بانک‌ها در أخذ جریمه تأخیر تأدیه، خصوصاً در عقود غیرمشارکتی مانند جعاله، بر تعیین درصدی ثابت از بدهی در صورت تأخیر استوار است. این درصد، بدون ارزیابی خسارت واقعی یا توجه به شرایط بدهکار، به‌عنوان مبلغ قطعی محاسبه و به حساب درآمدی بانک واریز می‌شود. چنین عملکردی عملاً ماهیت بهره بانکی را بازتولید می‌کند، زیرا مبنای آن گذر زمان و میزان بدهی است، نه ارزیابی دقیق ضرر، و هیچ فعالیت مولد یا نتیجه اقتصادی ملموسی در پس آن وجود ندارد. به این ترتیب عنصر زمان، منبع منفعت مالی بانک می‌گردد؛ همان‌الگویی که نظام بانکداری بدون ربا

برای حذف آن تأسیس شده اما با تغییر عنوان بازگشته است.

بانک‌ها معمولاً این جریمه را پیشاپیش به‌عنوان درآمد پیش‌بینی کرده و حتی در گزارش‌های مالی خود، آن را یکی از منابع سود لحاظ می‌کنند. این نگرش، انگیزه بانک برای وصول به‌موقع مطالبات را کاهش می‌دهد، زیرا تأخیر می‌تواند منجر به افزایش سود شود. افزون بر این، جریمه ثابت هیچ سنخیتی با نرخ تورم، ارزش پول یا وضعیت خاص بدهکار ندارد. بدین‌سان، شخصی که به‌علت بیماری یا حوادث غیرمترقبه تأخیر داشته، همان جریمه‌ای را می‌پردازد که بدهکار متمکن و متخلف می‌دهد، که از منظر عدالت اقتصادی غیرقابل دفاع است.

این رویه اعتماد عمومی به بانکداری بدون ربا را تضعیف می‌کند، زیرا بسیاری در جامعه تفاوت ماهوی میان این جریمه و بهره بانکی متعارف را درک نمی‌کنند. در هر دو حالت، تأخیر موجب دریافت مبلغ اضافی به سود مؤسسه مالی می‌شود و این شباهت، مرز میان بانکداری اسلامی و ربوی را مخدوش می‌سازد. از دیدگاه فقهی نیز، أخذ مبلغ اضافی بدون احراز ضرر واقعی، بویژه به‌صورت درصد ثابت و بدون بررسی پرونده، با قواعدی چون حرمت ربا، وجوب وفای به شرط و قاعده ضمان در تعارض است. شرط ضمن عقد زمانی مشروعیت دارد که برای تضمین اجرای تعهد یا جبران خسارت مشروع باشد؛ اما اگر به‌عنوان ابزار درآمدزایی استفاده شود، به شرط فاسد تبدیل خواهد شد. اصلاح این وضعیت نیازمند تغییر رویکرد بانک از «انتفاع از تخلف» به «بازدارندگی از تخلف» است. یکی از راهکارها، انتقال مبالغ جریمه به حساب‌های عام‌المنفعه مستقل برای صرف در امور اجتماعی یا خیریه است تا انگیزه بهره‌برداری اقتصادی از تخلف حذف و کارکرد بازدارنده حفظ شود. راهکار دیگر، مشروط کردن اعمال جریمه به حکم قضایی یا داوری مستقل است؛ در این مدل، بانک باید ضرر واقعی ناشی از تأخیر را اثبات کند و مرجع صالح براساس مدت تأخیر، شرایط اقتصادی، نرخ تورم و وضعیت بدهکار، میزان خسارت را تعیین نماید.

همچنین می‌توان بدهکاران را به دو گروه «متمکن ممتنع» و «ناتوان حقیقی» تقسیم کرد؛ جریمه صرفاً برای گروه نخست و در حد جبران خسارت به کار رود و برای گروه

دوم، روش‌های حمایتی جایگزین شود. ایجاد صندوق‌های حمایت از طلبکاران یا بیمه مطالبات نیز می‌تواند فشار بر بدهکاران را کاهش دهد و جریمه را به ابزار حفظ سلامت نقدینگی بانک بدل کند. در مجموع، جریمه تأخیر باید آخرین و استثنائی‌ترین مسیر وصول مطالبه باشد و فقط در صورت سوءنیت یا بی‌انضباطی مالی و پس از احراز خسارت واقعی اعمال شود. حذف انگیزه درآمدی بانک، بازنگری در مبنای محاسبه و تخصیص منابع جریمه به مصارف غیرتجاری، سه‌گام کلیدی برای حفظ مشروعیت فقهی و ارتقای کارکرد اجرایی آن در چارچوب بانکداری بدون ربا است.

### ۶. نتیجه‌گیری

یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که سه رویه رایج در اجرای عقد جعاله بانکی، یعنی أخذ پیش دریافت پیش از انجام عمل، محاسبه مابه‌التفاوت بر مبنای کارکرد پول و دریافت جریمه تأخیر تأدیه به صورت درصد ثابت و منظور کردن آن در حساب درآمد بانک، نه تنها با فلسفه وضع قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی، ناسازگارند، بلکه اصول بنیادین فقهی حاکم بر عقود اسلامی را نیز نقض می‌کنند. تحلیل مستند به منابع معتبر فقه امامیه و قوانین جاری روشن ساخت که مالکیت عامل بر جعل در جعاله، مشروط به تحقق کامل عمل است و أخذ وجه پیش دریافت، ماهیت عقد را از پرداخت اجرت‌المثل عمل به قرض مشروط به سود تغییر می‌دهد. همچنین، مابه‌التفاوت ناشی از مقایسه جعاله نقد و نسیه براساس گذشت زمان و ارزش سرمایه، با ربای نسیئه همانندی کامل دارد و نمی‌توان آن را به‌عنوان پاداش یا قیمت عملی واقعی توجیه کرد. در خصوص جریمه تأخیر نیز رویه موجود، با بی‌اعتنایی به میزان خسارت واقعی و با تبدیل آن به درآمد پیش‌بینی شده برای بانک، مرز میان ضمان مشروع و بهره ربوی را از میان برده است.

برای حفظ ماهیت شرعی و کارکرد اقتصادی عقد جعاله، بازنگری در سازوکار پیش دریافت ضروری است. از نظر فقهی، جعل تنها پس از تحقق کامل عمل مستقر می‌شود و دریافت وجه پیش از آن، عقد را از حالت معاوضه‌ای به قرض مشروط به سود

تبدیل می‌کند که شائبه ربوی دارد؛ بنابراین اصلاح ماده ۷۰ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ (آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی)، باید با حذف کامل پیش‌دریافت یا محدود کردن آن به موارد جزئی و قابل ارزیابی همراه باشد. استحقاق پس از تحقق نتیجه و محاسبه اجرت بر مبنای اجرت‌المثل واقعی، ضمن تطبیق نظام بانکی با فقه امامیه، از صوری‌شدن و انحراف عقود اسلامی جلوگیری خواهد کرد.

اجرای این اصلاحات، افزون بر تطبیق عملیات بانکی با موازین فقه امامیه، آثار اقتصادی روشنی نیز دارد. حذف پیش‌دریافت و مابه‌التفاوت مبتنی بر زمان، منجر به کاهش معاملات صوری و افزایش شفافیت جریان وجوه می‌شود. همچنین، جایگزینی جریمه تأخیر با ضمان مبتنی بر خسارت واقعی، موجب کاهش ریسک اخلاقی و بهبود انضباط اعتباری مشتریان خواهد شد. در مجموع، این اصلاحات ضمن بازگرداندن اعتماد عمومی به مشروعیت بانکداری اسلامی، پیوند میان سود مشروع و فعالیت واقعی اقتصادی را تقویت کرده و از بازتولید ساختارهای ربوی جلوگیری می‌کند.

## منابع

- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق). السرائر. قم: نشر اسلامی.
- ابن براج طرابلسی (قاضی)، عبدالعزيز. (۱۴۰۶ق). المهذب فی الفقه (محقق: علی اصغر مروارید). بیروت: فقه الشیعه.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (ج ۲، چاپ سوم). بیروت: دارالفکر.
- امامی، حسن. (۱۳۷۴). حقوق مدنی (ج ۲). تهران: کتابفروشی اسلامی.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناظرة فی أحكام العترة الطاهرة (ج ۵). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- بختیاری فر، قاسم. (۱۳۹۸). مطالعه تطبیقی جعاله در حقوق اسلام و ایران و کاربرد آن در امور بانکی. رساله کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- تسخیری، محمدعلی. (۱۳۸۲). شرط کیفری مالی در بانکداری بدون ربا. فقه اهل بیت، ش ۳۵. قم، صص ۶۳ - ۷۱.
- توتونچیان، ایرج. (۱۳۷۹). پول و بانکداری اسلامی و مقایسه آن با نظام سرمایه‌داری. تهران: نشر توانگران.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۷ق). الصحاح (محقق: أحمد عبدالغفور العطار، ج ۴). بیروت: دارالعلم للملایین.
- حراعلی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (ج ۱۸). قم: مؤسسه آل‌البیت، الطبعة الأولى.
- حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۵ق). مختلف الشیعه (ج ۵). قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- خرازی، سید محسن. (۱۳۸۴). مجله فقه اهل بیت (بالعربیة)، جمعی از مؤلفان. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل سنت.

- صدر، محمدباقر. (۱۳۸۹). بانک بدون ربا. تهران: نشر فرهنگ سبز.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه (ج ۲). تهران: مکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفرية.
- عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۷ق). مسالک الافهام (ج ۱۱). قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، الطبعة الأولى.
- عاملی، شمس‌الدین محمد (شهید اول). (۱۴۱۱ق). الدروس الشرعية فی فقه الامامیه (ج ۳). قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- عدل، مصطفی. (۱۳۷۳). حقوق مدنی. قزوین: انتشارات بحرالعلوم.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۰). حقوق مدنی (نظریه عمومی ایقاع معین). تهران: نشر یلدا.
- کميجانی، اکبر و نظریور، محمدتقی. (۱۳۸۷). چگونگی کاربرد عقد استصناع در قانون عملیات بانکی بدون ربا. اقتصاد اسلامی، ۸ (۳۰)، صص ۶۹ - ۹۸.
- محقق حلّی، جعفر بن الحسن. (۱۳۸۳). شرایع الاسلام فی مسائل و الحلال والحرام (ج ۳). قم: انتشارات دارالتفسیر.
- مظاهری، رسول. (۱۳۸۱). جعاه در بانکداری اسلامی. قم: مؤسسه بوستان کتاب.
- معین، محمد. (۱۳۶۳). فرهنگ معین. تهران: نشر امیرکبیر، چاپ ششم.
- موسوی خمینی، روح‌الله. (۱۳۷۰). کتاب البیع (ج ۱). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ هفتم.
- موسوی خمینی، روح‌الله. (۱۳۸۵). القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد (ج ۵). قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، الطبعة الأولى.
- موسویان، سیدعباس. (۱۳۸۶). نقد و بررسی قانون عملیات بانکی بدون ربا و پیشنهاد قانون جایگزین. اقتصاد اسلامی، ۷ (۲۵)، صص ۹ - ۳۶.
- موسویان، سیدعباس. (۱۳۹۵). نکته‌های فقهی اجرایی تسهیلات جعاه (تلخیص‌کننده: مسعود فرقانی). تهران: نشریه پیام مهم، ماهنامه داخلی بانک کشاورزی، ش ۱۳۰. صص ۳۰۷ - ۳۳۸.

مهرپور، حسین. (۱۳۷۱). مجموعه نظرات شورای نگهبان. تهران: مؤسسه کیهان.

میرمعزی، سیدحسین. (۱۳۸۰). جایگاه بانک در نظام اقتصادی اسلام و الگوی مناسب آن. اقتصاد اسلامی، ۲۱(۲)، صص ۵۵ - ۷۷.

نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام (ج ۳۵). بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.

یوسفی، احمدعلی. (۱۳۸۱). ربا و تورم. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.



## Feasibility of the Jurisprudential Basis for Legally Mandating the Allocation of a Share of Polluting Industries' Revenues to Host Communities\*

Mahdieh Ghanizadeh<sup>1</sup> 

Manijeh Ramsheh<sup>2</sup> 

1. Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Qom, Qom, Iran (**Corresponding Author**). M.ghanizadeh@qom.ac.ir

2. Department of Accounting, Faculty of Economics and Administrative Sciences, University of Qom, Qom, Iran. M.ramshe@qom.ac.ir



### Abstract

The activities of polluting industries, in most cases, not only fail to contribute to the development and advancement of host communities but also impose substantial social and environmental burdens upon them. Therefore, this study employs a descriptive-analytical approach to evaluate the legitimacy of enacting legal regulations that require the allocation of a portion of the revenues of polluting industries to host communities. The findings *indicate* that, in general, obligating industries to allocate expenditures in three areas—compensation for damages, risk prevention and mitigation, and social development—can be regarded as legitimate. Jurisprudential principles such as the *No Harm Rule* (*Qa'idat La Darar*) and the principle of *al-Daman bi al-Kharaj* (liability accompanies benefit) support the obligation to spend on damage compensation, while the *No Harm Rule* also supports expenditures aimed

---

\* Ghanizadeh, M., & Ramsheh, M. (2026). The jurisprudential feasibility of legally mandating the allocation of a share of polluting industries' revenues to host communities. *Fiqh*, 33(1), 35–61. <https://doi.org/10.22081/jf.2026.74416.3026>

---

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

▣ **Received:** 2025/09/27 • **Revised:** 2026/01/22 • **Accepted:** 2026/02/22 • **Online Publication:** 2026/03/29

© 2026

authors retain the copyright and full publishing rights



at risk prevention and reduction. With regard to expenditures directed toward the social development of host communities, the principle of justice and fairness may be considered a sound basis for such obligations. Despite the legitimacy of legally requiring polluting industries to incur these expenditures, existing laws lack the necessary comprehensiveness and coherence and cover only certain specific industries. Furthermore, no transparent and binding mechanism has been established for allocating the collected funds to damage compensation, prevention measures, and social development. Accordingly, this study emphasizes the necessity of enacting a comprehensive and integrated legal framework to regulate the responsibilities of polluting industries and to ensure the purposeful allocation of resources.

### **Keywords**

Polluting Industries; Damage Compensation; Prevention Costs; Social Development Costs.



## امکان‌سنجی فقهی الزام قانونی نسبت به تخصیص سهمی از درآمد صنایع آلاینده به جوامع میزبان\*

مهديه غنی‌زاده<sup>۱</sup> /id و منیژه رامشه<sup>۲</sup> /id

۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول).

M.ghanizadeh@qom.ac.ir

۲. گروه حسابداری، دانشکده علوم اقتصادی و اداری، دانشگاه قم، قم، ایران.

M.ramshe@qom.ac.ir



### چکیده

فعالیت صنایع آلاینده، در بیشتر موارد نه تنها در مسیر توسعه و پیشرفت جوامع میزبان قرار نمی‌گیرد، بلکه فشارهای اجتماعی و محیطی فراوانی را بر آنان تحمیل می‌کند. از این رو پژوهش حاضر به شیوه توصیفی - تحلیلی درصدد است تا مشروعیت وضع مقرر قانونی نسبت به تخصیص بخشی از درآمد صنایع آلاینده به جوامع میزبان را ارزیابی کند. یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که به نحو کلی می‌توان الزام صنایع به هزینه‌کرد در سه حوزه، جبران خسارت، پیشگیری و کاهش ریسک و حوزه توسعه اجتماعی، مشروع تلقی کرد. ادله‌ای چون قاعده لاضرر، قاعده الضمان بالخراج بر لزوم هزینه‌کرد در حوزه جبران خسارت و قاعده لاضرر، بر لزوم هزینه‌کرد در حوزه پیشگیری و کاهش ریسک دلالت دارد. اما در خصوص هزینه‌کرد صنایع در راستای توسعه اجتماعی جوامع میزبان، قاعده عدل و انصاف را می‌توان دلیلی متقن بر لزوم هزینه‌کرد در این حوزه دانست. علیرغم مشروعیت الزام قانونی صنایع

\* غنی‌زاده مهديه؛ رامشه، منیژه. (۱۴۰۵). امکان‌سنجی فقهی الزام قانونی نسبت به تخصیص سهمی از درآمد صنایع آلاینده به جوامع میزبان. فقه، ۳۳(۱)، صص ۳۵-۶۱.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.74416.3026>

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

▣ تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۰۵ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۱۱/۰۲ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۲/۰۳ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۵/۰۱/۰۹

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



آلاینده به هزینه کرد، قوانین موجود از جامعیت و انسجام لازم برخوردار نیستند و تنها برخی صنایع خاص را در برمی گیرند. همچنین سازوکار شفاف و الزام آوری برای نحوه تخصیص وجوه دریافتی به جبران خسارت، پیشگیری و توسعه اجتماعی پیش بینی نشده است. از این رو، پژوهش حاضر بر ضرورت تدوین قانون جامع و یکپارچه برای تنظیم مسئولیت صنایع آلاینده و نحوه مصرف هدفمند منابع تأکید دارد.

### کلیدواژه‌ها

صنایع آلاینده، جبران خسارت، هزینه پیشگیری، هزینه توسعه اجتماعی.

## ۱. مقدمه

در دهه‌های اخیر، سرعت رشد صنعتی و توسعه بخش تولید در بسیاری از کشورها، بویژه جوامع در حال توسعه، زمینه‌ساز افزایش قابل توجه آلودگی هوا و پیامدهای منفی زیست‌محیطی آن شده است. در این میان، صنایع آلاینده که سهم عمده‌ای در انتشار گازها و ذرات معلق زیان‌آور دارند، بیشترین آلودگی را بر مناطق پیرامون خود تحمیل کرده و به تبع آن ساکنان جوامع میزبان را در معرض مخاطرات جدی بهداشتی و جانی قرار می‌دهند. از منظر اقتصاد محیط‌زیست، بخش قابل توجهی از این پیامدها در قالب پیامدهای خارجی منفی قابل تبیین است؛ به این معنا که هزینه‌های اجتماعی ناشی از فعالیت صنایع آلاینده، نظیر افزایش بیماری‌های تنفسی، کاهش کیفیت زندگی و تخریب محیط زیست، در ساختار هزینه‌ای بنگاه منعکس نشده و به جامعه میزبان تحمیل می‌گردد. چنین وضعیتی مصداق بارز شکست بازار بوده و موجب فاصله گرفتن نتایج فعالیت‌های اقتصادی از وضعیت بهینه اجتماعی می‌شود. در این چارچوب، نظریه‌های اقتصاد عمومی بر این نکته تأکید دارند که در صورت بروز پیامدهای خارجی منفی، اتکای صرف به سازوکار بازار ناکارآمد بوده و مداخله دولت از طریق ابزارهای تنظیم‌گری اقتصادی نظیر وضع الزام قانونی نسبت به تخصیص بخشی از درآمد صنایع آلاینده به جوامع میزبان، امری موجه و ضروری تلقی می‌گردد (ترنر و همکاران، ۱۳۹۶). با توجه به منشأ فقهی قوانین موضوعه در ایران، مقاله حاضر کوشیده است با تکیه بر مبانی فقهی و ادله شرعی، چارچوبی نظری برای الزام صنایع آلاینده به تخصیص بخشی از درآمد خود به جوامع میزبان را فراهم آورد. در این راستا، ابتدا هزینه‌کرد صنایع در سه حوزه کلی اعم از هزینه‌های جبران خسارت، هزینه‌های پیشگیری و کاهش ریسک و هزینه‌های توسعه اجتماعی، تعریف شده است. سپس از منظر فقهی، مشروعیت الزام صنایع نسبت به هزینه‌کرد در هر یک از این حوزه‌ها مورد بررسی واقع شده است.

در خصوص پیشینه پژوهش، مطابق تحقیقات انجام گرفته توسط نویسندگان، پژوهش مستقلی تاکنون به این مسئله نپرداخته است. اگرچه در خصوص لزوم حفاظت محیط زیست در فقه، پژوهش‌هایی انجام گرفته است مانند مقاله «اهتمام به محیط زیست

در فقه و فرهنگ امام خمینی (ره) (شفیعی مازندرانی، ۱۳۹۴)، یا مقاله «بررسی مبانی و منابع حمایت از محیط زیست از منظر فقه و حقوق» (اعلانی، ۱۳۹۸)، اما مسئله پژوهش حاضر، چنان که بیان شد فراتر از تبیین ضرورت حفظ محیط زیست، به بررسی ضرورت تخصیص بخشی از درآمد صنایع آلاینده به جوامع میزبان می‌پردازد. به گونه‌ای که چنین تخصیص و هزینه‌کردی ممکن است، مربوط به حوزه زیست‌محیطی باشد اعم از جبران خسارت یا پیشگیری از خسارت یا حتی فراتر از آن به حوزه توسعه اجتماعی تعلق گیرد.

## ۲. تأثیر صنایع آلاینده بر جوامع میزبان

شواهد حاکی از آن است که فعالیت صنایع آلاینده، در اغلب موارد نه تنها در مسیر توسعه و پیشرفت جوامع میزبان قرار نمی‌گیرد، بلکه رفاه اجتماعی، سلامت انسان و حتی اقتصاد این مناطق را با چالش‌های جدی مواجه می‌سازد.

مطالعات متعدد، بیانگر آنند که فعالیت گسترده این صنایع، می‌تواند هزینه‌های اقتصادی قابل توجهی را بر مناطق صنعتی تحمیل کند. به‌عنوان‌برای نمونه در کشور چین، مطالعه‌ای نشان داده است که آلودگی هوا به واسطه افزایش هزینه‌های درمانی و کاهش بهره‌وری نیروی کار، کارایی اقتصادی را به‌طور معناداری کاهش می‌دهد (Fang et al., 2021). افزون بر هزینه‌های اقتصادی، از دست رفتن سلامت عمومی یکی از بحران‌های رایج در مناطق صنعتی است. به‌طور خاص، آلودگی صنعتی با بروز مشکلاتی چون اختلالات تنفسی (Al-Wahaibi & Zeka, 2015)، افزایش نرخ ابتلا به سرطان (Eom et al., 2018) و مرگ و میر زودرس (Rahman, Alam, & Velayutham, 2021) در ارتباط است.

از منظر زیست‌محیطی نیز فعالیت صنایع به آلودگی آب، هوا و خاک منجر شده، زیستگاه‌ها را تخریب کرده و تنوع زیستی را به‌طور جدی کاهش می‌دهد (Tam et al., 2023). برای مثال، گزارش آژانس محیط زیست اروپا (European Environment Agency) بیانگر آن است که در سال ۲۰۲۰، حدود ۵۹ درصد از وسعت جنگل‌های اروپا با سطوح ازون بالاتر از حد بحرانی مواجه بودند که رشد گیاهان را کاهش داده و تنوع زیستی را تهدید می‌کند (European Environment Agency, 2022).

افزون بر این، آلودگی ناشی از صنایع می‌تواند تأثیرات منفی قابل توجهی بر اشتغال و معیشت ساکنین جوامع میزبان داشته باشد. برای نمونه در بخش کشاورزی مناطق صنعتی، از دیدگاه اکولوژیکی، اوزون سطح پایین ( $O_3$ ) با نفوذ به سلول‌های گیاهی باعث کاهش نرخ فتوسنتز، کندی رشد و افزایش آسیب پذیری در برابر آفات می‌شود. به گونه‌ای که در سال ۲۰۱۹، این پدیده به کاهش تنوع زیستی و افت عملکرد محصولات کشاورزی نظیر گندم و سیب زمینی در جوامع صنعتی انجامید (European Environment Agency, 2022).

ورود آلاینده‌ها به اکوسیستم‌های آبی، سلامت ماهیان را به خطر می‌اندازد و این امر به نوبه خود، معیشت ماهیگیران را تحت الشعاع قرار می‌دهد. به همان نحو که تلفات قابل توجه در آبروی پروری ایجاد می‌کند و منجر به خسارت اقتصادی شدید در واحدهای پرورش ماهی و کاهش روزافزون اشتغال در این بخش می‌گردد (Mustafa et al., 2024).

### ۳. نمونه‌هایی از الزام به بازگرداندن بخشی از درآمدهای صنعتی به جوامع میزبان

در سطح جهانی، برخی از کشورها، صنایع را به‌طور قانونی، به هزینه‌کرد بخشی از درآمد خود در جوامع میزبان، ملزم کرده‌اند. نمونه بارز آن را می‌توان در کشور هند، ملاحظه کرد. در هند، قانون اصلی که اکتشاف و استخراج مواد معدنی را تنظیم می‌کند، قانون MMDR است. در سال ۲۰۱۵ اصلاحیه قانون مزبور، ایجاد بنیادهای معدنی منطقه‌ای (DMF) را برای استفاده از حق سهم‌های معدنی در توسعه محلی الزامی ساخت. هدف از این سازوکار این بود که بخشی از عواید حاصل از استخراج معادن به افراد و مناطق متأثر از معدن بازگردد. بنابراین مطابق این قانون، شرکت‌هایی که معدن در اختیار داشتند موظف بودند سهمی از حق‌الامتیاز استخراج را به DMF پرداخت کنند. در نهایت، این وجوه صرف توسعه زیرساخت، خدمات عمومی، آب، بهداشت، آموزش، رفاه اجتماعی، محیط زیست و پروژه‌های ارتقاء منطقه یعنی همان جوامع محلی می‌شد (PRS Legislative Research, 2021) به بیان دیگر، از آنجا که استخراج معدن معمولاً بار زیست محیطی، تخریب زمین یا محیط زیست و فشار بر زیرساخت منطقه را

به دنبال می‌آورد، مطابق قانون DMF، سهمی از منابع مالی معدن به همان منطقه اختصاص می‌یافت.

قانون جدید صنعت نفت نیجریه، شرکت‌های نفت و گاز را موظف می‌کند، ۳ درصد از هزینه‌های عملیاتی سالانه خود را به صندوق توسعه جوامع میزبان واریز کنند. هدف این صندوق، تأمین مالی پروژه‌های توسعه‌ای در جوامع محلی آسیب دیده توسط اکتشاف و تولید نفت است (Ovwigbo, 2025).

مطابق قانون<sup>۱</sup> SB 535 کالیفرنیا، بخشی از عواید حاصل از مزایده مجوزهای انتشار گازهای گلخانه‌ای باید صرف پروژه‌هایی شود که مستقیماً به مناطقی که بیشترین فشارهای زیست‌محیطی را تحمل کرده‌اند، نفع برساند. از آنجا که بیشترین آسیب و فشار حاصل از آلاینده‌های صنایع بر شهرهای صنعتی، وارد می‌آید، می‌توان گفت مطابق این قانون نیز بازگشت برخی از عواید صنعتی به جوامع محلی و میزبان، مدنظر قرار گرفته است (California Legislative Information, 2012).

#### ۴. عملکرد کشور ایران در مسئله حاضر

در جمهوری اسلامی ایران، الزام صنایع آلاینده برای اختصاص بخشی از درآمد خود به جامعه میزبان به صورت پراکنده در قوانین معدودی، پیش‌بینی شده است. برای نمونه در قانون مالیات بر ارزش افزوده، واحدهای آلاینده ملزم به پرداخت عوارض سبز می‌باشند (ماده ۲۷). مراد از عوارض سبز، مالیات زیست‌محیطی است که بر منابع تولید آلودگی یا انتشار گازهای گلخانه‌ای وضع می‌شود تا با درونی‌سازی هزینه‌های منفی زیست‌محیطی، استفاده از انرژی تجدیدپذیر و فناوری‌های پاک، تشویق گردد. به بیان دیگر، عوارض سبز بر انواع آلودگی‌های زیست‌محیطی اعمال می‌گردد و در واقع، هدف از آن این است که آلاینده، هزینه‌های آلودگی از جمله پیشگیری، کنترل و کاهش را بر عهده گیرد (مرتضایی و سامتی، ۱۴۰۲، ص ۹۷). چنانچه متن ماده ۲۷ قانون مالیات

1. Senate Bill 535.

بر ارزش افزوده بر می آید نیز به روشنی گویای همین امر است.

مطابق ماده ۴۰ قانون مزبور، لازم است این عوارض در اختیار مناطق متأثر از آلودگی قرار گیرد. البته مطابق آیین نامه اجرایی ماده ۲۷ قانون مالیات بر ارزش افزوده، لازم است حداقل پنجاه درصد از عوارض مزبور در راستای بهسازی، توسعه و حفاظت فضای سبز، گسترش ناوگان حمل و نقل عمومی، بهینه سازی مصرف آب و انرژی در ساختمان ها و اماکن عمومی، مدیریت پسماند، پایش آلودگی و تصفیه و بازچرخانی فاضلاب، کاهش و رفع آلودگی، هزینه شود. بدین ترتیب، قانون مالیات بر ارزش افزوده در عمل سازوکاری برای تخصیص منابع صنایع آلاینده به نهادهای محلی و مصارف محیط زیستی در نظر گرفته است. علیرغم وجه مثبت اقدام مزبور، عوارض سبز در واقع، سیاست گذاری در راستای اصلاح آثار منفی زیست محیطی است، آن گونه که هزینه کرد آن نیز در همین راستا متعین شده است. اما مدعای پژوهش حاضر، فراتر از مالیات و عوارض سبز، لزوم تأمین مزایای جبرانی برای جوامع میزبان به عنوان حقی است که جامعه مزبور نسبت به درآمد صناعی دارد که از منابع آن منتفع گردیده و در قبال آن آثار منفی زیست محیطی را بر آن متحمل می سازند. آثاری که نه تنها محیط زیست بلکه کیفیت زندگی ساکنین این مناطق را نیز متأثر می سازد؛ لذا افزون بر هزینه کرد درآمد در راستای کاهش اثرات زیست محیطی، لازم است بخشی از آن صرف عمران این مناطق و رفاه ساکنین آن شود. البته ایراد مهم دیگری که در خصوص این قانون وجود دارد، مربوط به مرحله اجرا است به نحوی که از سویی، توزیع درآمد در برخی موارد با معضلات زیست محیطی، تناسب ندارد. از سوی دیگر، عدم شفافیت در نحوه هزینه کرد عوارض دریافتی امروزه رویه ای فسادزا را در این مسئله به دنبال آورده است (رضایی و سلیمانی، ۱۴۰۴، ص ۶).

قانون دیگری که به نحو کلی، الزام به بازگرداندن بخشی از درآمد صنعت به جامعه میزبان را مطرح کرده است، آیین نامه اجرایی قانون اختصاص دو در هزار درآمد ناشی از فروش نفت خام برای عمران و آبادانی مناطق نفت خیز است. نمونه مشابه دیگر، آیین نامه اجرایی بند الف، ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله هفتم پیشرفت جمهوری اسلامی

ایران با موضوع اختصاص سه درصد درآمد حاصل از صادرات نفت خام، میعانات گازی و خالص صادرات گاز طبیعی به مناطق نفت خیز و گازخیز و مناطق کمتر توسعه یافته کشور است. این قوانین اگرچه از حیث لحاظ نمودن حق جوامع میزبان، گامی مثبت به سوی عدالت برداشته‌اند اما عدالت زمانی به نحو کامل محقق می‌شود که اولاً ساز و کار قانونی دقیقی برای نحوه توزیع درآمد صنعت در جامعه میزبان مشخص گردد. ثانیاً تمامی صنایع، مشمول چنین الزامی واقع گردند؛ بنابراین به نظر آنچه در کشور ایران، ضرورت دارد، تصویب قانونی جامع در خصوص لزوم تخصیص بخشی از درآمد صنایع آلاینده به جوامع میزبان است که بر حسن اجرای آن نظارتی دقیق، صورت گیرد.

##### ۵. مبانی فقهی الزام صنایع آلاینده به هزینه کرد بخشی از درآمد خویش در جوامع میزبان

چنان‌که بیان شد، فعالیت صنایع آلاینده خواه ناخواه جوامع میزبان و کیفیت زندگی ساکنین آن را تحت تأثیر اثرات سوء خویش قرار می‌دهد، بنابراین الزام صنایع مزبور به تخصیص بخشی از درآمد خویش به آبادانی و توسعه این جوامع و رفاه شهروندان آن را به نحو کلی می‌توان اقدامی، موجه تلقی کرد. به زعم نویسندگان، هزینه کرد صنایع در جوامع میزبان را به نحو کلی می‌توان ذیل سه دسته هزینه جبران خسارت، هزینه پیشگیری و کاهش ریسک و هزینه توسعه اجتماعی، تقسیم کرد. از آن حیث که اولاً فعالیت صنایع می‌تواند تأثیرات سوء زیست‌محیطی را در پی داشته باشد؛ بنابراین پیش از هر اقدام دیگری لازم است، تدابیری اتخاذ شود که خطر آلاینده‌گی و پیامدهای زیست‌محیطی را تا حد ممکن کاهش دهد و زمینه فعالیت صنعتی به نحو ایمن را فراهم آورد. مسلماً یکی از این تدابیر، هزینه کرد صنعت در راستای پیشگیری و کاهش ریسک آلاینده‌گی است. ثانیاً چنانچه فعالیت صنایع، خسارات زیست‌محیطی را به همراه آورد، مسلماً لازم است بار مالی جبران آن را بر عهده گیرد؛ بنابراین یکی از محورهای مهم هزینه کرد صنایع مربوط به جبران خساراتی است که از فعالیت آنان ناشی می‌شود. ثالثاً از آنجا که صنعت از امکانات و سرمایه‌های جامعه بهره‌مند می‌شود، ملاحظات عدالت

توزیعی ایجاد می‌کند که بخشی از درآمد صنعت برای تأمین نیازها و بهبود شرایط جامعه میزبان هزینه شود؛ بنابراین هزینه کرد صنعت در راستای توسعه اجتماعی جامعه میزبان، ضرورت می‌یابد.

حال، با توجه به تقسیم بندی مزبور، در این بخش برآنیم از نقطه نظر مبانی فقهی، جواز الزام صنایع به هزینه کرد در هر یک از این زمینه‌ها را مورد بررسی قرار دهیم.

#### ۵-۱. مبانی فقهی الزام صنایع آلاینده به پرداخت هزینه جبران خسارت جوامع میزبان

چنان‌که ذکر شد، در بسیاری مواقع، فعالیت صنایع آلاینده، خسارات عدیده زیست محیطی، بهداشتی و اقتصادی را برای جوامع میزبان به همراه می‌آورد. اگر بخواهیم به نمونه عینی آن در کشور ایران اشاره کنیم، می‌توان تأثیرات سوء فعالیت صنایع گاز و پتروشیمی در منطقه عسلویه را بر اکوسیستم محلی، بخش کشاورزی و سلامت ساکنین منطقه ملاحظه نمود (کشمیری و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۱۶۲). در این وضعیت، الزام قانونی صنایع نسبت به هزینه کرد در راستای جبران خسارات جوامع میزبان از ضرورت ویژه‌ای برخوردار است. هدف از هزینه کرد در این حوزه آن است که بار هزینه‌های ناشی از آلودگی و تخریب زیست محیطی که بر جوامع میزبان تحمیل می‌شود، مستقیماً بر صنایع تحمیل کننده و عامل، اعمال شود و بدین ترتیب، صنایع به سمت گزینه‌های پاک‌تر و ایمن‌تر، سوق داده شوند. آن‌گونه که بررسی‌های تجربی نشان داده‌اند اجرای سیستم‌های جبران زیست محیطی، تأثیر بسیاری در کاهش انتشار آلاینده‌ها دارد (Zhang et al., 2025).

از منظر فقهی، هزینه کرد در این حوزه از چند جهت قابل توجیه است، از سویی بر مبنای قاعده لا ضرر و از سوی دیگر بر مبنای قاعده الخراج بالضمنان، قابل توجیه است.

#### ۵-۱-۱. تطبیق قاعده لا ضرر بر لزوم پرداخت هزینه جبران خسارت

چنان‌که ذکر شد، در بسیاری مواقع، فعالیت صنایع آلاینده، خسارات عدیده زیست محیطی، بهداشتی و اقتصادی را برای جوامع میزبان به همراه می‌آورد. حال در فرضی

که ضرر در جامعه میزبان محقق شده باشد، یکی از قواعدی که صنعت آلاینده را ملزم به جبران خسارت می‌داند، قاعده لاضرر است. مطابق این قاعده، به‌عنوان یکی از قواعد مشهور فقهی، مشروعیت هر نوع ضرر و اضرار در شرع مقدس اسلام، نفی گردیده است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۵۰). در قاعده مزبور، ضرر، ضد منفعت و مراد از آن نقصان و خسارت است (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۴۴). بر مبنای این قاعده، فقها، یکی از اسباب و موجبات ضمان را ضرر رساندن به غیر دانسته‌اند. بدین معنا که هر کس به دیگری ضرر رساند، ملزم به جبران و تدارک آن می‌باشد (آخوند خراسانی، بی‌تا، ص ۳۸۲).

حال، در خصوص خسارات صنایع آلاینده به جامعه میزبان، چنین خسارتی گاه مستقیماً متوجه ساکنین جوامع است، مانند آنچه در خصوص آسیب به معیشت ساکنان در بخش کشاورزی، مشاهده شد، گاه این خسارت، در بدو امر متوجه محیط زیست است. نسبت به خسارات دسته اول، بر مبنای قاعده لاضرر، منشأ ضرر یعنی صنعت آلاینده، ملزم به تدارک و جبران خسارت است. اما در خصوص دسته دوم، ممکن است بر مبنای فهم سنتی از قاعده، ضرر را ناظر به اشخاص تلقی کرده و در نتیجه، شمول قاعده لاضرر در این موضع، مورد تردید واقع شود. آنچه لازم است در این موضع، مورد توجه قرار گیرد این است که اولاً غالب آسیب‌های زیست‌محیطی در نهایت، متوجه انسان می‌شود. به‌گونه‌ای که هر چند این خسارات در ظاهر، متوجه محیط زیست است، اما در عمل، به نحو غیر مستقیم، ابعاد مختلف زندگی انسان اعم از سلامت، رفاه و معیشت او را نیز تحت الشعاع قرار می‌دهد؛ بنابراین آسیب‌های زیست‌محیطی، خواه ناخواه ناظر به اشخاص بوده و مشمول قاعده لاضرر می‌شود. ثانیاً آسیب‌های زیست‌محیطی از سنخ ضرر عمومی به‌شمار می‌رود، با توجه به عمومیت قاعده لاضرر نسبت به عدم مشروعیت ضرر، می‌توان ادعا کرد این قاعده همه اقسام ضرر اعم از فردی و عمومی را شامل می‌شود. افزون بر آن، در فرضی که لاضرر، ضرر شخصی را دربرگیرد، به طریق اولی، ضرر عمومی که گستره تأثیر آن فراتر است را نیز دربر می‌گیرد. ثالثاً با توجه به آنکه حق بهره‌برداری از محیط زیست، نوعی حق مشترک میان تمامی ابناء بشر است؛ از این رو آسیب به آن در واقع، تضییع حقوق غیر به‌شمار رفته و مشمول قاعده لاضرر می‌شود.

در نتیجه، در فرضی که فعالیت صنایع آلاینده از جهات مختلف، خسارات زیست محیطی، بهداشتی و اقتصادی را برای جوامع میزبان به همراه آورد، خواه این آسیب‌ها مستقیماً متوجه اشخاص باشد یا آنکه به نحو مستقیم، محیط زیست را متأثر سازد، مطابق آموزه‌های شرعی و بر پایه قاعده لا ضرر، صنایع را می‌توان به‌عنوان منشأ ضرر، ملزم به جبران و تدارک خسارت به‌شمار آورد. به تبع این امر، الزام صنایع به تخصیص بخشی از درآمد خویش به جوامع میزبان به‌عنوان غرامت و هزینه جبرانی برای آسیب‌های وارده، امری مشروع و غیر قابل انکار است؛ بنابراین نظر بر آنکه وظیفه حاکمیت تأمین مصالح عمومی است، وضع الزام قانونی نسبت به تخصیص بخشی از درآمد جامعه میزبان در راستای جبران خسارات وارده، امری مشروع و فراتر از آن امری ضروری به‌شمار می‌رود.

#### ۵-۱-۲. تطبیق قاعده الخراج بالضمان بر لزوم پرداخت هزینه جبران خسارت

قاعده الخراج بالضمان یکی دیگر از قواعد مشهور فقهی به‌شمار می‌رود که بر مبنای آن می‌توان الزام بر پرداخت هزینه جبران خسارت از سوی صنایع آلاینده را توجیه کرد. در این قاعده، مراد از خراج، منفعت است و ضمان، در مقابل آن به معنای غرامت و جبران خسارت است. لذا با توجه به استعمال باء مقابله (بالضمان) در این عبارت می‌توان گفت مراد از قاعده این، است که هر کس، از منفعت چیزی بهره برد، باید از عهده خسارات آن نیز برآید (خمینی، بی‌تا، ج ۱، صص ۴۷۰-۴۶۹).

آن‌گونه که از این قاعده، به قاعده من لهُ العُثم فَعَلِهِ العُرم نیز تعبیر می‌شود. مراد از غنم، منفعت و سود و مراد از غرم، ضرر و زیان است. مطابق این قاعده نیز تلازم نماء و درک یا نفع و ضرر امری است ضروری. بدین معنا که هر کس از چیزی فایده و نفع برد باید جبران خسارت آن را نیز عهده‌دار گردد (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۸۴). این قاعده در حقیقت، بر نوعی، تعادل میان سود و زیان، متکی است. از این‌رو هر شخصی که به انتفاع و بهره‌برداری از محیط زیست می‌پردازد، لازم است خسارت ناشی از این بهره‌برداری را نیز بپذیرد. در خصوص صنایع آلاینده نیز با توجه به آنکه از منابع طبیعی، محیط، نیروی

انسانی و زیرساخت‌های جامعه میزبان بهره‌مند می‌شوند و از این رهگذر سود اقتصادی به دست می‌آورند؛ طبق قاعده فقهی مذکور، لازم است در برابر اثرات مخرب فعالیت و بهره‌برداری خویش مسئول باشند. از این رو، می‌توان ادعا کرد، مطابق قاعده مزبور، الزام صنایع به تخصیص بخشی از درآمد خویش در جهت جبران خسارات وارده بر جامعه میزبان، مشروع و موجه به‌شمار می‌رود.

### ۳-۱-۵. عملکرد قانونگذار ایران در این مسئله

لزوم جبران خسارت زیست‌محیطی در قوانین متعددی مورد اشاره واقع شده است. برای نمونه در تبصره ۱ ماده ۲۹ قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا، صاحبان و مسئولان واحدهای آلود کننده به پرداخت ضرر و زیان وارده به محیط زیست، ملزم شده‌اند (قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا، مصوب ۱۳۷۴). در تبصره مزبور، اگرچه الزام به جبران خسارت زیست‌محیطی لحاظ شده است اما به‌طور خاص از جامعه میزبان به‌عنوان محل هزینه‌کرد این غرامت، یاد نشده است. در ماده ۱۵ قانون حفاظت از خاک، سازمان محیط زیست، مکلف دانسته شده تا واحد آلاینده را به حذف منشأ آلودگی، بازسازی خاک و جبران خسارت وارده ملزم نماید. در ماده ۱۶ قانون مزبور نیز تخریب کنندگان خاک را پس از اخطار وزارت موظف به توقف فعالیت، بازسازی خاک و جبران خسارت کرده است. در این دو ماده، بازسازی خاک تخریب شده و آسیب دیده در حقیقت، نوعی جبران خسارت زیست‌محیطی است که قانونگذار برای واحدهای متخلف، لحاظ نموده است. همچنین در آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۷ قانون مزبور، مواردی چون کاهش و رفع آلودگی به لزوم هزینه‌کرد این عوارض در راستای جبران آلودگی‌های پدید آمده در آب، هوا و خاک دلالت دارد. به همان نحو که تصفیه و بازچرخانی فاضلاب به‌عنوان یکی دیگر از موارد متعین، جهت هزینه‌کرد عوارض سبز نیز به جبران آلودگی‌های آبی حاصل از فعالیت صنایع اشاره دارد. آنچه در این بین، دارای اهمیت است این است که همان‌گونه که ملاحظه شد، خسارات ناشی از فعالیت صنایع آلاینده به خسارات زیست‌محیطی محدود نمی‌باشد، بلکه در بسیاری مواقع،

سلامت ساکنین جوامع میزبان، معیشت و اشتغال آنان نیز تحت تأثیر فعالیت صنایع مزبور قرار می‌گیرند؛ از این رو ضروری است به تصریح، تدابیری در راستای جبران چنین خساراتی نیز اتخاذ گردد.

## ۵-۲. مبانی فقهی الزام صنایع آلاینده به پرداخت هزینه پیشگیری و کاهش ریسک در

### جوامع میزبان

با توجه به آنکه در فعالیت صنایع، احتمال ایجاد آلودگی و بروز خسارات زیست‌محیطی وجود دارد، هدف از هزینه‌کرد در این حوزه، آن است که فعالیت صنایع به نحو ایمن و با اتخاذ ساز و کارهایی انجام گیرد که ریسک آلاینده‌گی و خسارات ناشی از آن را کاهش دهد. در تجربه‌ای موفق، شرکت خودرو سازی تویوتا با به کارگیری اصول تولید ناب و پیاده‌سازی رویکرد صفر پسماند، در کارخانه‌های خود موفق شد بیش از ۹۰ درصد ضایعات تولیدی را بازیافت و مجدداً مصرف کند. این اقدام نه تنها به کاهش چشمگیر انتشار آلاینده‌ها منجر شد بلکه موجب ارتقای روابط شرکت با جوامع میزبان شد (Matsumoto, & Allen, 2023). از منظر فقهی، قاعده لا ضرر می‌تواند، مبنایی برای توجیه الزام صنایع به هزینه‌کرد در حوزه مذکور به‌شمار رود.

### ۵-۲-۱. تطبیق قاعده لا ضرر بر لزوم پرداخت هزینه پیشگیری و کاهش ریسک

آن‌گونه که بیان شد، مطابق قاعده لا ضرر، ضرر و زیان از دیدگاه شرع مقدس اسلام، فاقد مشروعیت است. از سویی، عدم مشروعیت، ضرر هم مرحله جعل و قانونگذاری و هم مرحله اجرای حکم و قانون را در برمی‌گیرد. از این حیث، خداوند متعال، در مقام تشریح، حکم ضرری، جعل نکرده است و احکام الهی نوعاً ضرری به‌شمار نمی‌روند. حال، اگر در مرحله اجرای حکم نسبت به فردی، حکم، ضرری به‌شمار رود، شرع مقدس به‌طور موردی، آن را مرتفع می‌داند (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۵۰).

افزون بر آن با توجه به آنکه قاعده لا ضرر، به نحو کلی ضرر را در ناحیه تشریح، معدوم اعلام کرده است، به همان نحو که اگر وجود حکم یا قانون، عامل اضرار به‌شمار

رود، لا ضرر آن را بر می‌دارد، به همان نحو نیز چنان که عدم حکم، عامل اضرار باشد، لا ضرر به واسطه جعل حکم، ضرر را دفع می‌کند. به بیان دیگر، لا ضرر هم نقش بازدارنده ایفا می‌کند و هم نقش سازنده (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۶۰).

بنابراین نظر بر آنکه فعالیت صنایع الاینده نوعاً می‌تواند خسارت‌زا باشد، عدم هزینه کرد در جهت پیشگیری از وقوع خسارت و کاهش ریسک، عاملی برای اضرار جوامع میزبان به‌شمار خواهد رفت. در نتیجه قاعده لا ضرر، از باب دفع ضرر و مفسده در این مقام بر لزوم هزینه کرد صنایع در این حوزه، حکم خواهد نمود.

البته ممکن است در پاسخ به این استدلال چنین گفته شود که صرف نظر از چنین هزینه‌هایی منجر به تسهیل فعالیت صنایع و سود دهی بهتر آنها و در نهایت منجر به توسعه ملی می‌شود. حال چنانچه بگوییم، در مسئله تخصیص درآمد صنایع به منظور پیشگیری و کاهش ریسک در جوامع میزبان، از یک سو الزام به این امر می‌تواند موجبات حفظ محیط زیست و سلامت و رفاه ساکنین جوامع محلی را به دنبال آورد. در مقابل، عدم چنین الزامی، هزینه کمتری را بر صنایع تحمیل کرده و در نتیجه آنان را به سود دهی بهتر می‌رساند. در این فرض، در واقع با مسئله تزام حقیقین روبرو می‌باشیم، بدین نحو که در یک سو، حق توسعه اقتصادی صنایع به‌عنوان شخصیت‌های حقوقی مطرح می‌شود و از سوی دیگر، حق بر محیط زیست سالم، حق بر سلامت، حق بر رفاه، حقوقی است که در خصوص جامعه میزبان مطرح می‌شود. حال، در مقام عمل، دولت با دو تکلیف مواجه است رعایت حق صنایع و تسهیل اقدامات آنان در راستای دستیابی به سود دهی حداکثری و رعایت حق جوامع میزبان و الزام صنایع به هزینه کرد بخشی از درآمد خویش به منظور پیشگیری از آسیب جوامع. حال، در مقام تزام حقوق و تکالیف از جمله قواعد پر کاربرد فقهی، قاعده تقدم اهم بر مهم است مطابق قاعده مزبور، چنانچه در مقام عمل نتوان بین دو حق یا دو حکم جمع نمود، در این فرض، عقل بر تقدم و رحجان آنچه مهمتر از دیگری باشد، حکم می‌کند (سیفی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۸۳). در فرض حاضر، عدم اتخاذ تدابیر پیشگراانه از جانب صنایع و بی‌مبالاتی آنان، از سویی ممکن است جان و مال ساکنین جوامع میزبان را به خطر اندازد و از سوی دیگر، ممکن

است تخریب محیط زیست را به همراه آورد. حال آنکه، اولاً جان و مال مردم از مقاصد اصلی شریعت به شمار می‌رود که بر رونق تولید و سود دهی صنایع اولویت دارد. ثانیاً منافع حاصل از حفظ محیط زیست، همیشگی بوده و متوجه نسل بشر می‌شود و منافع توسعه توأم با تخریب زیست محیطی، موقت است. از این رو در مقام تعارض حقیقین، دولت مکلف است در سیاست گذاری خویش، جانب مصلحت اهم را که در رعایت حق جوامع میزبان نهفته است، مقدم دارد. در نتیجه بر مبنای قاعده تقدم اهم بر مهم نیز الزام صنایع آلاینده به پرداخت هزینه پیشگیری و کاهش ریسک در جوامع میزبان توجیه شرعی برخوردار است. افزون بر آنکه نفع چنین هزینه‌ای نه تنها به جوامع میزبان بلکه در نهایت به خود صنایع خواهد رسید. از آن جهت که مطابق تجارب، چنین اقدامی حتی سود صنایع را در بلند مدت به همراه می‌آورد حتی سود صنایع را در بلند مدت به همراه می‌آورد؛ چراکه عاملی برای بهبود روابط صنعت با جوامع میزبان، افزایش رضایت کارکنان و سهامداران است (Matsumoto, & Allen, 2023).

همچنین هزینه کرد اولیه به منظور پیشگیری و کاهش ریسک، از بروز خسارت و بحران‌های بزرگ زیست محیطی ممانعت می‌کند و در واقع، هزینه این پیشگیری به مراتب کمتر از هزینه، بازیابی پس از بروز حادثه است؛ لذا از این حیث نیز چنین اقدامی در بلند مدت به سود صنایع خواهد بود.

## ۵-۲-۲. عملکرد قانونگذار ایران در این مسئله

در قوانین موضوعه ایران، لزوم هزینه کرد در حوزه پیشگیری از مخاطرات زیست محیطی، امری مسلم تلقی شده، به نحوی که در مقررات مختلف به طور گسترده، مورد توجه قرار گرفته است. به عنوان نمونه، مطابق ماده ۱۲ قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا، احداث کارخانجات و کارگاه‌های جدید و توسعه و تغییر محل و یا خط تولید کارخانجات و کارگاه‌های موجود مستلزم رعایت ضوابط و معیارهای سازمان حفاظت محیط زیست می‌باشند. به بیان دیگر، در این ماده، پیش شرط هر فعالیت صنعتی، رعایت ضوابط زیست محیطی در راستای ممانعت از آسیب‌های محیطی دانسته شده است.

همچنین در آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۷ قانون مزبور، مواردی به‌عنوان هزینه‌کرد عوارض سبز متعین شده است که لازم است حداقل ۵۰ درصد این عوارض در این طرق، هزینه گردد. از بین موارد مزبور، مواردی چون پایش آلودگی که با نصب ایستگاههای سنجش مداوم کیفیت آب و هوا ممکن می‌شود، بهینه‌سازی مصرف آب و انرژی در ساختمان‌ها و اماکن عمومی به‌عنوان عامل کاهش ریسک مصرف غیر ضروری و آلودگی ثانویه، مدیریت پسماند به‌عنوان عاملی که از خطرات زیستی و شیمیایی جلوگیری می‌کند، مصادیقی از هزینه‌کرد صنایع در راستای پیشگیری و کاهش ریسک در جوامع میزبان است.

### ۵-۳. مبانی فقهی الزام صنایع آلاینده به پرداخت هزینه توسعه اجتماعی جوامع میزبان

هدف از پرداخت هزینه توسعه اجتماعی در جوامع میزبان، هزینه‌کرد صنعت در راستای توانمندسازی جوامع میزبان و بهبود کیفیت ساکنین این جوامع است. به عبارت دیگر در این حوزه هزینه، هدف، تعمیم هزینه‌کرد به خدمات پایه در جامعه میزبان است. از منظر فقهی، لزوم هزینه‌کرد در این حوزه بر مبنای قاعده عدل و انصاف، قابل توجیه است.

### ۵-۳-۱. تطبیق قاعده عدل و انصاف بر لزوم پرداخت هزینه توسعه اجتماعی

لزوم رعایت عدل و انصاف، قاعده‌ای مسلم است که پیش از آنکه شرع از آن سخن گوید، از بدیهیات عقلی به‌شمار می‌رود. از منظر عقل، عدل و انصاف، دارای حسن ذاتی است و ظلم، امری، قبیح محسوب می‌شود (سبغی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۱۰). در کتب فقهی، به نحو پراکنده در موارد مختلف از این قاعده سخن گفته شده است. از جمله در مقام حل نزاع و اختلاف، یا در موضع تقسیم اموال مشترک به این قاعده تمسک جسته گردیده است (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۵۹). به نحو کلی، قاعده مزبور، قاعده‌ای عام تلقی گردیده که در تمام ابواب فقه جاری است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۴۳).

این قاعده از آن جهت می‌تواند توجیهی برای لزوم هزینه‌کرد صنایع در راستای توسعه جوامع میزبان به‌شمار رود که اولاً هر واحد تولیدی، حتی بر فرض رعایت استانداردها خواه ناخواه باعث تغییر در آب، هوا و خاک منطقه میزبان می‌شود؛ از این رو عدالت، حکم می‌کند جهت ارتقای سلامت زیست محیطی، بخشی از درآمد صنایع به جوامع میزبان اختصاص یابد. ثانیاً صنایع معمولاً از منابع طبیعی و زیرساخت‌های عمومی (آب، برق، راه) جوامع میزبان، بهره می‌برند؛ لذا عادلانه است که بخشی از ثروت حاصل را به آن جوامع بازگردانند. به عبارت دیگر، فعالیت‌های تولیدی، حمل و نقل و مصرف منابع طبیعی، فشارهایی چون افزایش میزان تردد (برای مثال تردد سنگین کامیون‌ها و تانکرهای حمل مواد اولیه به‌طور مداوم جاده‌ها و مسیرهای دسترسی را تحت فشار می‌گذارد و نتیجه این امر، شلوغی و ترافیک جاده‌ها، احتمال بالای تصادف است) و افزایش مصرف آب و برق را بر جوامع میزبان تحمیل می‌کند که بنابر عدالت توزیعی می‌توان برای آنان نیز بهایی تعیین کرد. در مقابل، عدم تخصیص هزینه توسعه اجتماعی برای جوامع میزبان که بیشترین فشار از حضور صنایع، محتمل شده‌اند را می‌توان مصداق بارزی از بی‌عدالتی تلقی نمود؛ از آن حیث که صنایع معمولاً سود قابل توجهی از فعالیت خود کسب می‌کنند، این در حالی است که هزینه‌های محیطی و اجتماعی این سوددهی بر جوامع میزبان، تحمیل می‌شود؛ بنابراین تخصیص درآمد، گامی در جهت عدالت توزیعی و کاهش شکاف میان سود دهی صنعت و رفاه ساکنان جوامع میزبان است. در مقابل، ممکن است الزام چنین هزینه‌کردی با این نقد روبرو گردد که هزینه‌های این چنینی، فشار مالی بسیاری را بر صنایع، تحمیل می‌کند که به تبع آن می‌تواند تولید را با رکود متوقف سازد. همچنین نظر بر آنکه توسعه ملی، در گروه توسعه صنعتی است چنین مانع تراشی برای صنعت، توسعه کشور را مختل می‌گرداند. در پاسخ به این نقد باید گفت، اولاً مشارکت فعال در توسعه جامع میزبان و پرداخت هزینه‌های توسعه اجتماعی از سوی صنایع، شرکت‌ها را از ریسک تعطیلی موقت یا قطعی پروژه‌ها به دلیل اعتراضات مردمی می‌رهاند. در نتیجه ثبات تولید و سرمایه‌گذاری بلندمدت کشور تضمین می‌شود و از اختلالات گسترده در زنجیره تأمین پیشگیری

می‌شود (Vanclay, & Hanna, 2019). ثانیاً شرکت‌های بین‌المللی و بانک‌های توسعه‌ای معمولاً پروژه‌هایی را حمایت می‌کنند که دارای الزامات<sup>۱</sup> CSR و توسعه اجتماعی قوی باشند. برای مثال بانک جهانی (World Bank, 2018) و نهادهایی همچون IFC در چارچوب سیاست‌های محیطی و اجتماعی برای تأمین مالی پروژه‌ها و استانداردهای عملکرد زیست‌محیطی و اجتماعی خود، به صراحت از متقاضیان می‌خواهند که طرح‌های جامع توسعه اجتماعی را تدوین و اجرا کنند. تنها پروژه‌هایی که این الزامات را برآورده سازند از تسهیلات مالی ارزان‌قیمت و پشتیبانی فنی برخوردار می‌شوند (International Finance Corporation, 2012).

در نتیجه کشورهایایی که در این مسئله، قوانین سخت‌گیرانه‌تری داشته باشند، بیشتر مورد توجه سرمایه‌گذاران مسئول قرار گرفته و سرمایه خارجی پایدارتری را خواهند داشت؛ بنابراین اگرچه هزینه‌های توسعه اجتماعی در کوتاه مدت ممکن است فشار مالی بر صنایع وارد کند، اما در حقیقت، این هزینه‌ها بخش ناچیزی از کل هزینه تولید است که مزایای بلند مدت آن می‌تواند خسارات اولیه را جبران نماید و در نهایت به تسریع رشد ملی و توسعه اقتصادی پایدار منجر شود. آن‌گونه که پژوهش‌های صورت پذیرفته در این مسئله نیز به صراحت، چنین امری را تأیید می‌نمایند (Orlitzky, et al., 2003; Barnett-Page & Thomas, 2009).

### ۵-۳-۲. عملکرد قانونگذار ایران در این مسئله

در قوانین موضوعه ایران، مواردی چون آیین‌نامه اجرایی قانون اختصاص دو در هزار درآمد ناشی از فروش نفت خام برای عمران و آبادانی مناطق نفت خیز، به نحو کلی، هزینه‌کرد درآمد صنعتی در جامعه میزبان را مطرح نموده‌اند. همچنین در آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۷ قانون مالیات بر ارزش افزوده، مواردی چون بهسازی، توسعه و حفاظت فضای سبز و گسترش ناوگان حمل و نقل عمومی، جهت افزایش دسترسی، کاهش

1. Corporate Social Responsibility

ترافیک و آلودگی ناشی از خودروهای شخصی، مصادیقی از هزینه کرد صنعت در حوزه توسعه اجتماعی جامعه میزبان به شمار می‌رود. البته در حوزه توسعه اجتماعی در آیین‌نامه اجرایی مزبور، صرفاً هزینه کرد در جهت کاهش اثرات زیست‌محیطی مدنظر واقع شده است. در حالی که فعالیت صنایع نه تنها بر محیط زیست بلکه بر کیفیت زندگی ساکنین جوامع میزبان نیز اثر گذار است؛ از این رو آنچه ضروری است هزینه کرد بخشی از درآمد در راستای رفاه ساکنین این مناطق است. ارتقای بیشتر زیرساخت‌هایی که متأثر از فعالیت صنایع است نیز می‌تواند مصداق دیگری از هزینه کرد در حوزه توسعه اجتماعی به شمار رود. در واقع، هدف از تخصیص هزینه‌های توسعه اجتماعی باید تأمین جبران‌های متناسب با نیازها و شرایط ویژه هر جامعه میزبان و در راستای اجرای پروژه‌های آبادانی جوامع مزبور و ارتقای سطح رفاه ساکنین آن باشد؛ بنابراین مراد از هزینه توسعه را می‌توان تخصیص درآمد صنایع به فعالیت‌های عام‌المنفعه و توسعه محور در جامعه میزبان به شمار آوریم. البته مصرف منابع در این حوزه باید متناسب با توان مالی و سقف درآمدی هر صنعت و به صورت متغیر تعیین شود و نمی‌توان یک رقم یکسان را به طور مطلق برای همه صنایع در نظر گرفت. زیرا تعیین سهم هزینه، بدون توجه به درآمد واقعی صنعت، می‌تواند مصداقی از تکلیف‌لاایطاق به شمار رود. یا آنکه مستلزم عسر و حرجی گردد که از منظر شرعی، مردود دانسته شده است.

### نتیجه‌گیری

یافته‌های پژوهش حاضر حاکی از آن است که هزینه کرد صنایع در جوامع میزبان را می‌توان به طور کلی در سه دسته اصلی شامل هزینه‌های جبران خسارت، هزینه‌های پیشگیری و کاهش ریسک و هزینه‌های توسعه اجتماعی طبقه‌بندی کرد. با توجه به آنکه فعالیت صنایع آلاینده غالباً موجب بروز خسارات متعدد زیست‌محیطی، بهداشتی و اقتصادی برای جوامع میزبان می‌گردد، از منظر فقهی و بر مبنای قواعد لاضرر و الخراج بالضمنان، صنایع آلاینده ملزم به پرداخت هزینه‌های جبران خسارت در این جوامع

هستند. همچنین، نظر به اینکه در فعالیت صنایع آلاینده، نوعاً منشأ ایجاد آلودگی و بروز خسارات زیست‌محیطی وجود دارد، عدم اقدام صنایع در زمینه پیشگیری و کاهش ریسک‌های ناشی از فعالیت‌های خود در جوامع میزبان، می‌تواند به‌عنوان مصداقی از اضرار به غیر تلقی شود. از این رو، لزوم هزینه‌کرد صنایع در حوزه پیشگیری و کاهش ریسک، بر مبنای قاعده لاضرر، دارای توجیه فقهی است. افزون بر این، حتی در فرض عدم بروز آلودگی مستقیم، جوامع میزبان به واسطه استقرار و فعالیت صنایع، متحمل فشارهای محیطی، اجتماعی و زیرساختی می‌شوند. در چنین شرایطی، قاعده عدل و انصاف بر لزوم پرداخت هزینه‌های توسعه اجتماعی از سوی صنایع دلالت دارد. با این حال، مصرف منابع در این حوزه باید متناسب با توان مالی و سقف درآمدی هر صنعت و به‌صورت متغیر تعیین شود و هزینه‌کرد آن نیز در جهت تأمین جبران‌هایی متناسب با نیازها و شرایط خاص هر جامعه میزبان صورت پذیرد. با وجود آنکه از منظر فقهی، اصل مشروعیت وضع الزام قانونی نسبت به هزینه‌کرد صنایع آلاینده در حوزه‌های یاد شده قابل دفاع است، بررسی قوانین و مقررات موجود نشان می‌دهد که نظام تقنینی فعلی با کاستی‌های اساسی مواجه است. از یک سو، مقررات موجود عمدتاً ناظر به برخی صنایع خاص بوده و تمامی فعالیت‌های صنعتی دارای پیامدهای خارجی منفی را به‌صورت یکپارچه و فراگیر دربر نمی‌گیرد؛ امری که موجب عدم تعادل و ناهمگونی میان صنایع مختلف از حیث تکالیف زیست‌محیطی و مسئولیت اجتماعی می‌شود. از سوی دیگر، در مواردی که وجوهی تحت عناوین مختلف از صنایع آلاینده اخذ می‌گردد، ساز و کار مشخص، شفاف و الزام‌آوری برای نحوه هزینه‌کرد این مبالغ پیش‌بینی نشده است. به عبارت دیگر، قوانین موجود به روشنی تعیین نمی‌کنند که این منابع مالی باید دقیقاً در چه حوزه‌هایی، اعم از جبران خسارات زیست‌محیطی، پیشگیری و کاهش ریسک‌های آتی، یا توسعه و ارتقای رفاه اجتماعی جوامع میزبان، صرف شوند. این خلأ تقنینی، افزون بر کاهش کارایی سیاست‌های زیست‌محیطی، می‌تواند به انحراف در تخصیص منابع و تضعیف اعتماد عمومی نسبت به عدالت و کارآمدی نظام تنظیم‌گری منجر گردد. بر این اساس، نتایج پژوهش حاضر بر ضرورت

تدوین قانون جامع و یکپارچه در زمینه مسئولیت صنایع آلاینده تأکید دارد؛ قانونی که ضمن شمول تمامی صنایع دارای پیامدهای خارجی منفی، نحوه تخصیص و مصرف وجوه دریافتی را نیز به صورت شفاف، هدفمند و مبتنی بر نیازهای واقعی جوامع میزبان تعیین نماید.

## منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم. (بی تا). کفایة الاصول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
- آیین نامه اجرایی بند الف، ماده ۱۴ قانون برنامه پنج ساله هفتم پیشرفت جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۴۰۴.
- آیین نامه اجرایی قانون اختصاص دو در هزار درآمد ناشی از فروش نفت خام برای عمران و آبادانی مناطق نفت خیز، مصوب ۱۳۸۱.
- اعلانی، علی. (۱۳۹۸). بررسی مبانی و منابع حمایت از محیط زیست از منظر فقه و حقوق، مجموعه مقالات دومین کنفرانس بین المللی پژوهشهای دینی، علوم اسلامی، فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام، صص ۲۰۶۷-۲۰۴۵.
- ترنر، آر. کری؛ پی یرس، دیوید ویلیام؛ بیتن، ایان (۱۳۹۶)، اقتصاد محیط زیست، (مترجم: سیاوش دهقانیان و همکاران). مشهد: دانشگاه فردوسی.
- خمینی، سید روح الله. (بی تا). کتاب البیع (ج ۱) تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- رضایی، مسعود؛ سلیمانی، الهه. (۱۴۰۴). گزارش آسیب شناسی عوارض سبز (آلایندگی) واحدهای تولیدی، صنعتی، معدنی و خدماتی در کشور و ارائه پیشنهادهای تقنینی، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، مطالعات زیربنایی (گروه محیط زیست)، شماره مسلسل: ۲۰۵۷۶، کد موضوعی: ۲۵۰.
- سیفی، علی اکبر. (بی تا)، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیة الاساسیة. قم: بی نا.
- شفیعی مازندرانی، سید محمد. (۱۳۹۴). اهتمام به محیط زیست در فقه و فرهنگ امام خمینی علیه السلام، سیاست پژوهی ایرانی، شماره ۶، صص ۳۲-۷.
- قانون حفاظت از خاک، مصوب ۱۳۹۸.
- قانون مالیات بر ارزش افزوده، مصوب، ۱۴۰۰.

قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا، مصوب ۱۳۷۴.

کشمیری، سعید؛ پردل، صفورا؛ رئیسی، علیرضا؛ نبی پور، ایرج و همکاران (۱۳۹۷). بررسی آلودگی‌های زیست‌محیطی ناشی از صنایع گاز و پتروشیمی و اثرات آن بر سلامت ساکنین منطقه عسلویه، پایتخت انرژی ایران: یک مطالعه موردی، طب جنوب، شماره ۲، صص ۱۸۵-۱۶۲.

محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه (چاپ دوازدهم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مرتضایی، هاجر؛ سامتی، مرتضی (۱۴۰۲). تعیین اثرگذاری مالیات سبز بر رشد صنایع آلاینده شهر، پژوهش‌های فضا و مکان در شهر، شماره ۲۷، صص ۹۷-۱۰۷.

مصطفوی، سیدمحمد کاظم. (۱۴۲۱ق). مائة قاعدة فقهية (چاپ چهارم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).  
طالب (ع).

Al-Wahaibi, A., & Zeka, A. (2015). Health impacts from living near a major industrial park in Oman. *BMC Public Health*, 15, 524.

Barnett-Page, E., & Thomas, J. (2009). Methods for the synthesis of qualitative research: a critical review. *BMC Med Res Methodol*, 9(59).

California Legislative Information. (2012). *Senate Bill No. 535: An act to add Section 39713 to the Health and Safety Code, relating to greenhouse gas reduction fund and disadvantaged communities* (2011-2012 Reg. Sess.). Retrieved July 20, 2025, from [https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill\\_id=201120120SB535](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201120120SB535)

Eom, S. Y., Choi, J., Bae, S., Lim, J. A., Kim, G. B., Yu, S. D., Kim, Y., Lim, H. S., Son, B. S., Paek, D., Kim, Y. D., Kim, H., Ha, M., & Kwon, H. J. (2018). Health effects of environmental pollution in population living near industrial complex areas in Korea. *Environmental Health and Toxicology*, 33(1), Article e2018004.

- European Environment Agency. (2022). *Impacts of air pollution on ecosystems*.  
<https://www.eea.europa.eu/publications/air-quality-in-europe-2022/impacts-of-air-pollution-on-ecosystems>
- Fang, Z., Wu, P.-Y., Lin, Y.-N., Chang, T.-H., & Chiu, Y.-H. (2021). *Air pollution's impact on the economic, social, medical, and industrial injury environments in China*. *Healthcare (Basel)*, 9(3), 261.
- International Finance Corporation. (2012). *IFC Performance Standards on Environmental and Social Sustainability*. Washington, DC: International Finance Corporation. Retrieved from <https://www.ifc.org/content/dam/ifc/doc/2023/ifc-performance-standards-2012-en.pdf>
- Matsumoto, Y., & Allen, J. (2023). The role of lean production principles in achieving environmental sustainability and enhancing supply chain efficiency: A case study of the production systems at Toyota and Boeing. *International Journal of Environmental Policy*, 9(2), 112–130
- Mustafa, S. A., Al-Rudainy, A. J., & Salman, N. M. (2004). *Effect of environmental pollutants on fish health: An overview*. *Egyptian Journal of Aquatic Research*, 50(2), 225-233.
- PRS Legislative Research. (2021). *Mines and Minerals (Development and Regulation) Act, 1957 and Amendments*. Retrieved from <https://prsindia.org/billtrack/the-mines-and-minerals-development-and-regulation-amendment-bill-2015>
- Orlitzky, M., Schmidt, F.L. and Rynes, S.L. (2003) Corporate Social and Financial Performance: A Meta-Analysis. *Organization Studies*, 24, 403-441.
- Ovwigbo, A. (2025, July 25). *Beyond three years of the PIA: Legal and regulatory impact on Nigeria's oil and gas sector*. Mondaq. Retrieved from <https://www.mondaq.com/nigeria/renewables/1655786/beyond-three-years-of-the-pia-legal-and-regulatory-impact-on-nigerias-oil-and-gas-sector>
- Rahman, M. M., Alam, K., & Velayutham, E. (2021). *Is industrial pollution detrimental to public health? Evidence from the world's most industrialised countries*. *BMC Public Health*, 21, 1175.

Tam, M. K. C., Ferrer Marti, I., Kamkar, M., Serrano, J. F., Moores, A., Licence, P., ... Subramaniam, B. (2023). *Combating threats to water, air and soil, our precious natural resources*. *ACS Sustainable Chemistry & Engineering*, 11(43), 15503-15505.

Vanclay, F., & Hanna, P. (2019). Conceptualizing Company Response to Community Protest: Principles to Achieve a Social License to Operate. *Land*, 8(6)

World Bank. (2018). *Environmental and Social Policy for Investment Project Financing*. Washington, DC: World Bank. Retrieved from <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/360141554756701078-0290022019/original/WorldBankEnvironmentalandSocialPolicyforInvestmentProjectFinancing.pdf>

Zhang, Y., Liu, H., Wang, M., & Chen, Q. (2025). The environmental effects of an environmental damage compensation system: Evidence from a quasi-natural experiment in China. *Frontiers in Environmental Science*, 13, Article 1455563. <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fenvs.2025.1455563/full>



## The Effect of a Defendant's Refusal to Take an Oath on the Acceptance of the Plaintiff's Claim in Light of Islamic Jurisprudence and the Iranian Legal System\*

Ali Saeli<sup>1</sup>   Seyyed Morteza Taqavi<sup>2</sup>   Mohsen Ebrahimi<sup>3</sup> 

1. Assistant Professor, Al-Mustafa International University, Qom, Iran.  
alisaeli1963@gmail.com

2. Instructor of Advanced Fiqh Studies, Qom Seminary, Qom, Iran.  
mortazataghavi@yahoo.com

3. Ph.D. Graduate in Islamic Jurisprudence, Al-Mustafa International University, Qom, Iran  
(Corresponding Author). Ebrahimi4678@hotmail.com



### Abstract

One of the well-established jurisprudential and legal principles is the textual rule, “The burden of proof is upon the claimant, and the oath is upon the one who denies” (al-bayyinah ‘ala al-mudda’i wa al-yamin ‘ala man ankara), which constitutes a fundamental criterion in Islamic adjudication. Nevertheless, certain cases in Islamic jurisprudence qualify this rule. One such case concerns the defendant’s refusal (nukul) to take or

---

\* This article is derived from a doctoral dissertation entitled The Foundations and Cases of Accepting a Claimant’s Assertion without Evidence and Oath in Islamic Jurisprudence and Iranian Law, supervised by Ali Saeli and advised by Seyyed Morteza Taqavi, at Al-Mustafa International University, Higher Education Complex of Fiqh, School of Fiqh and Usul, Ph.D. Program in Islamic Jurisprudence, Qom, Iran.

---

\* Saeli, A., Taqavi, S. M., & Ebrahimi, M. (2026). The effect of a defendant’s refusal to take an oath on the acceptance of the plaintiff’s claim in light of Islamic jurisprudence and the Iranian legal system. *Fiqh*, 33(1), 62–86.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.71110.2897>

---

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

 **Received:** 2025/02/15 •  **Revised:** 2025/05/22 •  **Accepted:** 2026/01/25 •  **Online Publication:** 2026/03/29

© 2026

authors retain the copyright and full publishing rights



return the oath. Using library-based data collection and a descriptive-analytical approach, this article examines the jurisprudential propositions and the opinions of both Sunni and Shi'i jurists regarding the permissibility or impermissibility of rendering judgment solely on the basis of the defendant's refusal to take the oath. The study arrives at a novel conclusion concerning the acceptance of the claimant's assertion without evidence or oath in such circumstances. In Islamic jurisprudence, two principal views exist regarding the defendant's refusal to return the oath. First, some jurists, including Shaykh al-Saduq and Shaykh al-Mufid, permit judgment solely on the basis of the defendant's refusal. According to this view, when the defendant refuses to swear, the judge may rule in favor of the claimant, and numerous arguments have been advanced in support of this position. Second, the majority of Imamiyya jurists maintain that the oath must be referred back to the claimant. According to this view, the defendant's refusal alone is insufficient for issuing a judgment; rather, the oath must first be offered to the claimant, and only if the claimant swears the oath may the claim be accepted. This position is consistent with Article 1328 of the Iranian Civil Code and Article 274 of the Iranian Code of Civil Procedure. It also enjoys support among certain Sunni legal schools. The implication of the first view is that the claimant's assertion may be accepted without the presentation of evidence or an oath if the defendant refuses both to take the oath and to return it to the claimant. According to this opinion, the general rule concerning evidentiary proof is qualified by the defendant's refusal, such that the claimant's statement may be accepted without evidence or oath in this specific circumstance.

### Keywords

Refusal to Take an Oath (*Nukul*); Defendant's Refusal; Return of the Oath; Refusal to Swear.

## تأثیر نکول مدعی علیه از ادای سوگند بر پذیرش ادعای خواهان در پرتو فقه اسلامی و نظام حقوقی ایران\*

علی سائلی<sup>۱</sup> سیدمرتضی تقوی<sup>۲</sup> محسن ابراهیمی<sup>۳</sup> 

۱. استادیار جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران.

alisaeli1963@gmail.com

۲. مدرس خارج فقه حوزه علمیه، قم، ایران.

mortazataghavi@yahoo.com

۳. فارغ التحصیل دکتری فقه اسلامی دانشگاه جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران (نویسنده مسئول).

Ebrahimi4678@hotmail.com



### چکیده

یکی از قواعد مسلم فقهی و حقوقی، قاعده منصوص «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» است که معیار اصلی در باب قضای اسلامی به شمار می آید اما مواردی در فقه وجود دارد که قاعده مذکور را تخصیص زده است و یکی از آن موارد، فرض نکول مدعی علیه از رد یمین است که این مقاله با گردآوری داده‌های کتابخانه‌ای و با روش توصیفی و تحلیلی گزاره‌های فقهی و اقوال فقهای فریقین در مسئله جواز و یا عدم جواز قضا به مجرد نکول مدعی علیه را مورد تحقیق قرار داده و به نتیجه‌ای بدیع در باب قبول قول مدعی بدون بینه و یمین در فرض مذکور رسیده است. در فقه اسلامی در فرض نکول

۶۴  
فقه  
سال سی و سوم، شماره ۱، ۱۴۰۵

\* این مقاله برگرفته از رساله دکتری با عنوان مبانی و موارد قبول ادعای مدعی بدون بینه و یمین در فقه اسلامی و حقوق ایران (استاد راهنما علی سائلی استاد مشاور مرتضی تقوی، دانشگاه جامعه المصطفی العالمیه، مجتمع آموزش عالی فقه مدرسه عالی فقه و اصول رشته فقه اسلامی، قم، ایران می باشد.

\* سائلی، علی؛ تقوی، سیدمرتضی؛ ابراهیمی، محسن. (۱۴۰۵). تأثیر نکول مدعی علیه از ادای سوگند بر پذیرش ادعای خواهان در پرتو فقه اسلامی و نظام حقوقی ایران. فقه، ۳۳(۱)، صص ۶۲-۸۶.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.71110.2897>

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

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۲۷ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۲/۰۱ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۵ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۵/۰۱/۰۹

□ ۱۴۰۵ © (حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است)



مدعی علیه از رد یمین، دو دیدگاه اصلی وجود دارد: ۱. جواز قضا به مجرد نکول که دیدگاه فقهای مانند شیخ صدوق و شیخ مفید است. آنها معتقدند که با نکول مدعی علیه از سوگند، حاکم می تواند به نفع مدعی حکم کند و به ادله زیادی استدلال نموده اند. ۲. لزوم رد یمین به مدعی؛ این دیدگاه، نظر مشهور فقهای امامیه است. این گروه معتقدند که صرف نکول مدعی علیه برای صدور حکم کافی نیست، بلکه ابتدا باید یمین به مدعی رد شود و در صورت سوگند مدعی، ادعای او پذیرفته می شود. این دیدگاه با ماده ۱۳۲۸ فعلی قانون مدنی و ۲۷۴ آیین دادرسی مدنی ایران نیز مطابقت دارد و در مذاهب فقهی اهل سنت هم، این دیدگاه طرفدارانی دارد. لازمه قول نخست، امکان پذیرش ادعای مدعی (خواهان) بدون ارائه بینه و یمین در صورتی است که مدعی علیه (خوانده) از ادای سوگند و رد آن، امتناع ورزد و مطابق آن قول، می توان گفت که قاعده بینه به نکول مدعی علیه تخصیص خورده و در این فرض قول مدعی بدون بینه و یمین پذیرفته می شود.

### کلیدواژه‌ها

نکول از قسم، نکول مدعی علیه، رد یمین، امتناع از قسم.

## ۱. مقدمه

قاعده "البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر" به این معناست که وظیفه اثبات ادعا با بینه بر عهده مدعی (شخصی که ادعا می کند) و سوگند بر عهده منکر (شخصی که ادعا را انکار می کند) است. این قاعده در امور قضایی برای تعیین صحت ادعاها و اطمینان از عدالت در احکام به کار می رود. در صورتی که مدعی علیه ادعای مدعی را نپذیرد، مدعی باید شاهد بیاورد تا ادعای خود را اثبات کند. در صورت نبود شاهد، مدعی علیه باید قسم بخورد و در این صورت، دعوا به نفع او تمام می شود. اما اگر مدعی علیه از قسم خودداری کند و به مدعی رد کند، مدعی باید قسم بخورد و دعوا به نفع او تمام می شود. گاهی اوقات مدعی علیه نه قسم می خورد و نه رد قسم می کند که در اصطلاح فقه به آن "نکول" گفته می شود. در اینجا بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که آیا قاضی باید قسم را به مدعی رد کند یا اینکه بدون قسم به نفع او حکم صادر کند. پرسش اصلی این است که آیا می توان تنها با نکول مدعی علیه، ادعای مدعی را بدون بینه و یمین پذیرفت؟ این مسئله مورد اختلاف فقها بوده و برخی جواز حکم به مجرد نکول و برخی لزوم رد یمین به مدعی را مطرح کرده اند. در خصوص پیشینه تحقیق، به جز مباحث فقهی که فقها به آن پرداخته اند، تحقیق مستقلی یافت نشده است. در این پژوهش، دیدگاه های فقها با استناد به ادله مربوطه بررسی و نقد می شود تا درک دقیق تری از مسئله فراهم گردد تا بتوان رویه های قضایی مناسب تری اتخاذ کرد. این بررسی به تحلیل و تبیین چالش ها و الزامات حقوقی مرتبط با این مفاهیم کمک خواهد کرد و راهکارهایی را برای بهره برداری بهینه از این اصول در نظام قضایی پیشنهاد خواهد داد. برای روشن شدن مسئله ابتدا باید مفاهیم اساسی مورد بحث قرار گیرد تا محل بحث و وضوح بیشتری پیدا نماید.

## ۲. مفهوم شناسی

### ۲-۱. مفهوم نکول

برای روشن شدن مفهوم نکول، لازم است معنای لغوی و اصطلاحی آن بررسی شود.

## ۲-۱-۱. مفهوم لغوی نکول

نکول واژه‌ای عربی است که از نظر صرفی مصدر فعل (نکل، ینکل، نکولا) است که به تعبیر برخی از لغت شناسان، اصل واحدی است که بر منع و امتناع دلالت می‌نماید (ابن فارس، بی‌تا، ج ۵، ص ۴۷۳). و نکول از یمین در لغت به معنای امتناع از یمین (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۵، ص ۳۷۲) یا ترس از یمین (جوهری، ۴۰۰ق، ج ۵، ص ۱۸۳۵) آمده است و لغت شناسان فارسی هم آن را به معنای خودداری از ادای شهادت یا سوگند خوردن معنا نموده‌اند (دهخدا، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۲۲۷۰۰).

## ۲-۲-۱. مفهوم اصطلاحی نکول در فقه اسلامی و حقوق

در فقه اسلامی و حقوق، نکول از حلف را به معنای سرپیچی نمودن از ادای سوگند و امتناع از سوگند معنا نموده‌اند (حلی، ۶۷۶ق، ج ۴، ص ۷۶؛ سبزواری، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۶۹۱؛ محقق داماد، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۹۶؛ ابو حیب، بی‌تا، ص ۳۶۲).

گفتنی است که نکول می‌تواند هم از سوی مدعی علیه و هم از سوی مدعی رخ دهد. اما نکول مورد بحث در اینجا، نکول مدعی علیه است؛ به این معنا که مدعی علیه از سوگند خودداری می‌کند. این وضعیت در فقه اسلامی به‌عنوان یکی از موارد اختلاف میان فقها مطرح شده است. همچنین نکول مدعی علیه از ادای یمین در دعاوی مالی و قسامه از جمله موضوعات مهم در نظام حقوقی به‌شمار می‌رود. در این پژوهش به بررسی نکول مدعی علیه در دادرسی مالی پرداخته می‌شود.

## ۳. تحلیل دیدگاه‌ها در رویارویی با نکول مدعی علیه از یمین

فقهای اسلامی پیرامون نکول مدعی علیه از ادای سوگند و اصرار وی بر امتناع از آن و چگونگی صدور حکم به دو گروه زیر تقسیم می‌شود: گروهی بر آنند که فاضی می‌تواند به صرف نکول مدعی علیه از ادای سوگند به نفع مدعی حکم صادر کند و گروه دیگر بر این باورند که باید سوگند را به مدعی برگرداند تا قاضی بتواند پس از ادای سوگند او حکم صادر کند. بر این اساس در ادامه به تشریح دیدگاه‌های یادشده و

دلایل آن پرداخته خواهد شد تا بتوان تحلیل دقیق‌تری از مبانی و استدلال‌های مرتبط با آنها به دست آورد.

### ۱-۳. تقریر نظریه قائلین به صدور حکم به مجرد نکول مدعی علیه از ادای سوگند

#### ۱-۱-۳. دیدگاه فقهای امامیه

قضاوت به مجرد نکول مدعی علیه از یمین، یکی از موضوعات پربحث در فقه اسلامی است که نظر بسیاری از فقهای برجسته را به خود جلب کرده است. از جمله شخصیت‌های شناخته شده‌ای که به این دیدگاه باور دارند، می‌توان به شیخ صدوق (صدوق، ۱۳۶۳، ص ۳۹۶)، شیخ مفید (مفید، ۱۳۶۸، ص ۷۲۴)، شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۳۴۰) حلبی (حلبی، ۱۴۳۰، ص ۴۴۷)، ابن زهره حلی (ابن زهره حلی، ۱۴۱۷، ص ۴۴۵)، محقق حلی (۱۴۰۸، ج ۴، ص ۷۶؛ ج ۲، ص ۲۸۲؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۵۸) اشاره کرد.

صاحب جواهر، پس از نسبت دادن قول مذکور به عده‌ای از فقها از واژه (و غیرهم) یاد نموده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۱۸۲) و آشتیانی هم این قول را به اکثر قدما نسبت داده است (آشتیانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۴۰)؛ بنابراین عده زیادی از فقها را می‌توان طرفداران این قول به‌شمار آورد.

در واقع این دیدگاه بر این اساس است که نکول، نوعی اذعان ضمنی به نفع مدعی تلقی می‌شود و نیازی به رد یمین به مدعی وجود ندارد. این نظر بیشتر بر جنبه‌های عملی و سرعت در حل و فصل دعوا تأکید دارد.

#### ۲-۱-۳. دیدگاه فقهای عامه

از میان فقهای عامه نیز می‌توان به ابوحنیفه و اصحابش، اشاره کرد که قائل به عدم رد یمین به مدعی هستند و معتقدند که در دعاوی مربوط به اموال، حاکم سه مرتبه درخواست یمین از سوی مدعی علیه را تکرار می‌کند، اگر قسم نخورد با نکول او بر علیه‌اش قضاوت می‌شود و آنچه را بر او ادعا شده است ملزم به پرداخت است؛ زیرا ابوحنیفه نکول را یک نوع بذل می‌داند پس دلالت می‌کند که مدعی علیه از حشش

گذشته است و برخی از شاگردان ابوحنیفه مانند ابویوسف و محمد، نکول منکر را اقرار او می‌دانند؛ بنابراین با نکول به ضرر او حکم می‌شود. در قصاص، ابوحنیفه قائل به حبس مدعی علیه است تا زمانی که اقرار کند یا سوگند یاد نماید. اما ابویوسف و محمد در قصاص هم قائل به حکم نمودن به دیه بر مدعی علیه هستند. ابوحنیفه در دعاوی مانند طلاق، نکاح، رجوع و حدود و قصاص از آنجا که یمین بر منکر ثابت نمی‌شود پس نکول را هم قابل تصور نمی‌داند اما شاگردان او مانند ابویوسف و محمد و بسیاری از احناف، جز در حدود و قصاص در سایر دعاوی قائل به استحلاف منکر هستند پس نکول هم در چنین دعاوی قابل تصور است چون نکول اقرار منکر است اما اقرار در حدود چون شبهه است پس قاعده درء حدود به شبهات جاری می‌شود (الکاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۶، صص ۲۲۵-۲۲۶).

### ۳-۱-۳. مستندات دیدگاه

#### الف) حدیث کیفیت حلف اُخرس

محمد بن مسلم می‌گوید از امام صادق علیه السلام سوال کردم در مورد اُخرس (لال: اعم از اینکه زبان دارد و نمی‌تواند حرف بزند یا اصلاً زبان ندارد)، چطور قسم بخورد وقتی که دینی بر ضد او ادعا شود و برای مدعی هم بی‌بینه نیست؟ امام صادق علیه السلام فرمودند: «یک شخص لالی را خدمت امیرالمؤمنین علیه السلام آوردند و بر ضد اُخرس دینی ادعا شد و او هم انکار کرد و برای مدعی هم بی‌بینه‌ای نبود. آقا امیرالمؤمنین علیه السلام گفتند حمد خدایی را که مرا از دنیا خارج نکرد تا اینکه من برای امت جمیع آنچه احتیاج داشت بیان کردم، سپس آقا امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند یک قرآن برایم بیاورید، آوردند و حضرت به اُخرس گفتند این چیست؟ سرش را بالا برد به آسمان نگاه کرد و اشاره کرد و گفت این کتاب خداست. سپس حضرت فرمودند ولی و سرپرست این اُخرس را برایم بیاورید، برادرش را آوردند و حضرت او را کنار خودشان نشانده، بعد فرمودند، ای قنبر برایم دوات و کاغذی بیاور، قنبر هم این دو تا را آورد، سپس حضرت به برادر اُخرس گفتند به برادرت بگو ... تا اینکه حضرت نوشتند فلانی که پسر فلانی است برای

او نیست نزد فلانی پسر فلانی - یعنی اُخرس - حقی (مدعی به گردن او حقی ندارد) و هیچ طلبی به هیچ وجه ندارد، پس حضرت جوهری را که نوشته بودند را شستند: و امر الاُخرس ان یشربه فامتنع فالزمه الدین و و امر کردند به اُخرس که آن را بنوشد ولی او خودداری کرد، پس حضرت شخص لال را به آن دین ملزم کردند» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۳۰۲).

ظاهر این فقره « فالزمه الدین » نشان می‌دهد که رد یمین به مدعی صورت نگرفته است، زیرا در غیر این صورت باید نقل می‌شد. افزون بر این، تأخیر در بیان حکم از زمان خطاب، بلکه حتی از زمان نیاز، لازم می‌آید که قابل قبول نیست. افزون بر آن، استفاده از حرف عطف «فاء» در فعل دوم «فالزمه» نشان‌دهنده این است که الزام به ادای حق، فوراً پس از امتناع انجام گرفته است، بدون آنکه مهلتی برای رد یمین وجود داشته باشد و حرف فاء عطف با فاصله انداختن یمین میان امتناع و الزام، هماهنگی ندارد همچنین، هیچ تفاوتی بین فعل و قول معصوم وجود ندارد و اختلاف میان اُخرس و غیر اُخرس نیز به دلیل اجماع، منتفی تلقی می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۴۵۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۱۸۳).

براساس این روایت، چندین اشکال مطرح شده است که تحلیل و بررسی آنها اهمیت ویژه‌ای دارد. این اشکالات عبارتند از:

اشکال اول این است که فعل معصوم اطلاق ندارد تا تقید آن به رد یمین بر مدعی منفی شود (آشتیانی، بی تا، ج ۱، صص ۳۵۳-۳۵۴). در پاسخ به این اشکال، استدلال شده است که میان قول و فعل معصوم هیچ تفاوتی وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳، ص ۴۵۴). یکی دیگر از اشکالات مطرح شده این است که حکم در مورد اُخرس از باب حکم در قضیه واقعه خاص است پس نمی‌توان از آن بر موارد دیگر استناد نمود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، ص ۱۸۴).

این اشکال تنها در صورتی پذیرفتنی است که نقل قضیه بدون طرح پرسش قبلی از امام صورت گرفته باشد. اما از آنجا که این نقل مسبوق به سؤالی از امام بوده است، استناد به آن در موارد مشابه نیز قابل توجیه خواهد بود (آشتیانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، صص ۳۵۳-۳۵۴).

اشکال سوم این است که قضای به نفع مدعی به مجرد امتناع مدعی علیه خلاف اجماع است؛ زیرا قائل به جواز قضا، آن را به صورت عدم رد منکر به مدعی مقید کرده است و قائل به عدم جواز، آن را به صورت حلف مدعی مقید نموده است؛ پس چاره‌ای جز تقدیر عدم رد یا حلف مدعی نیست و هیچکدام بر دیگری ترجیح ندارد. این اشکال نیز به این بیان رد شده است که مقتضای ظاهر روایت آن است که مجرد امتناع اخرس از شرب آن، علت تامه برای الزام او به ادای دین است و قدر متیقن مقید بودن آن به صورت عدم رد یمین است و مقید بودن به صورت حلف مدعی معلوم نیست. در نتیجه اطلاق به حال خودش باقی است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰، صص ۱۸۴-۱۸۵؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص ۲۳۴؛ آشتیانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۴۳؛ اردبیلی، بی تا، ج ۲، صص ۱۳۵-۱۳۶).

### ب) حدیث ابوبصیر

از جمله دلایلی که بر مطلوب دلالت دارد، روایت ابوبصیر است که می‌گوید از امام صادق علیه السلام سوال کردم: «اگر مردی بر علیه فردی دیگر ادعا کند که ده هزار درهم یا کمتر از آن یا بیشتر از آن، بدهکار است، امام فرمود که سوگند بر عهده مدعی نیست؛ «لم یکن الیمین علی المدعی» بلکه سوگند بر عهده مدعی علیه است» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۶۲، ح ۸).

عبارت «لم یکن الیمین علی المدعی» دلالت عام دارد و شامل مواردی می‌شود که مدعی علیه از سوگند نکول کرده باشد یا نکول نکرده باشد و به مدعی رد شده باشد. مواردی که سوگند توسط مدعی علیه رد شده است، به دلیل اجماع و نصوص از این دلالت خارج هستند؛ بنابراین، هنگامی که مدعی علیه نکول کرده باشد تحت عام باقی است، در این صورت، سوگند بر عهده مدعی نیست؛ زیرا براساس این روایت، سه احتمال مطرح می‌شود: اول الزام مدعی علیه به ادای حق، دوم الزام مدعی به ترک دعوی و سوم توقف حکم؛ گزینه‌های دوم و سوم با اجماع مخالف‌اند، لذا گزینه اول باقی می‌ماند که همان مطلوب است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷، ص ۲۳۴).

### ج) حدیث عبدالرحمن

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ يَاسِينَ الصَّرِيرِ قَالَ حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قُلْتُ لِلشَّيْخِ عليه السلام حَبْرُونِي عَنِ الرَّجُلِ يَدْعِي قَبْلَ الرَّجُلِ الْحَقَّ فَلَا يَكُونُ لَهُ بَيِّنَةٌ بِمَا لَهُ قَالَ فَيَمِينُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ فَلَا حَقَّ لَهُ وَإِنْ كَمَّ يَحْلِفُ فَعَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ الْمَطْلُوبُ بِالْحَقِّ قَدْ مَاتَ فَأَقِيمَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ فَعَلَى الْمُدَّعِي الْيَمِينُ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ لَقَدْ مَاتَ فُلَانٌ وَإِنَّ حَقَّهُ لَعَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ وَإِلَّا فَلَا حَقَّ لَهُ لِأَنَّا لَا نَدْرِي لَعَلَّهُ قَدْ أَوْفَاهُ بَيِّنَةً لَا نَعْلَمُ مَوْضِعَهَا أَوْ بَعِيرٍ بَيِّنَةٌ قَبْلَ الْمَوْتِ فَمِنْ نَمَّ صَارَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ مَعَ الْبَيِّنَةِ فَإِنْ ادَّعَى بِهَا بَيِّنَةً فَلَا حَقَّ لَهُ لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَ بِحَيٍّ وَ لَوْ كَانَ حَيًّا لَأُزِمَ الْيَمِينِ أَوْ الْحَقِّ أَوْ يَزِدُّ الْيَمِينِ عَلَيْهِ فَمِنْ نَمَّ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْحَقُّ» (كليني، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۱۵-۴۱۶، ح ۱؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۲۲۹-۲۳۰).

هر چند بنا بر یک قول سند روایت ضعیف است (علامه مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۴۰۱)، اما بنا بر قول دیگر، سند روایت مشکلی ندارد (رشتی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۲۳۲). حدیث مذکور با دو وجه بر مدعی دلالت می‌کند؛ وجه نخست مربوط به صدر حدیث است، و آن عبارت، «فإن حلف فلاحق له وإن لم يحلف فعليه» است که مستفاد از آن، الزام منکر به حق در صورت عدم حلف اوست، هر چند این حکم به صورت مطلق بیان شده است، ولی با اجماع بر عدم جواز الزام به حق به مجرد عدم حلف به عدم رد مقید می‌شود پس مطلوب که قضا به نکول است ثابت می‌شود. وجه دوم قول امام در ذیل آن است «وَلَوْ كَانَ حَيًّا لَأُزِمَ الْيَمِينِ أَوْ الْحَقِّ أَوْ يَزِدُّ الْيَمِينِ عَلَيْهِ، فَمِنْ نَمَّ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ حَقٌّ»، که از آن استفاده می‌شود که در صورت عدم بینة مدعی و حیات مدعی علیه، یکی از سه امر، الزام مدعی علیه به یمین یا الزام و حکم نمودن بر مدعی علیه به حق با نکول او از یمین ورد آن به مدعی یا رد یمین به مدعی مترتب می‌شود و با انتفاء یمین و رد آن به مدعی، الزام به حق باقی می‌ماند که همان معنای قضا به مجرد نکول است (رشتی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۲۳۱؛ آشتیانی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۳۴۹-۳۵۰).

افزون بر مستندات پیش گفته می‌توان دیدگاه فقهای گروه نخست را نیز با استدلال به اصول عملیه نیز تقویت کرد با فرض عدم اتمام ادله دو قول، می‌توان با اصولی مانند

اصالت عدم مشروعیت رد یمین به مدعی، اصالت عدم ثبوت یمین بر مدعی و اصالت برائت ذمه حاکم از تکلیف به رد یمین به مدعی، بر جواز حکم به مجرد نکول مدعی علیه به نفع مدعی حکم کرد.

### ۲-۳. تقریر نظریه قائلین به لزوم رد سوگند به مدعی و صدور حکم پس از آن

#### ۱-۲-۳. دیدگاه فقهای امامیه

بسیاری از فقهای برجسته شیعه، از فقهای قدما تا فقهای معاصر، در فرض نکول مدعی علیه، بر لزوم رد یمین به مدعی تأکید داشته‌اند. از جمله این فقها می‌توان به شیخ طوسی، قاضی ابن براج، ابن جنید، ابن حمزه طوسی، ابن ادریس حلی، علامه حلی، اسدی، فاضل آبی، اسدی فخرالمحققین حلی، شهید اول، سیوری حلی و ابن زهره حلی اشاره کرد. مشهورترین فقهای شیعه، حکم بر اساس صرف نکول مدعی علیه را نپذیرفته‌اند و قائل به رد یمین به مدعی شده‌اند. (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۱۵۹؛ طوسی، ۱۴۰۹ق، ج ۶، صص ۲۹۰-۲۹۱، مسأله ۳۸؛ قاضی بن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، صص ۵۸۵-۵۸۶؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۸، صص ۳۹۷-۴۰۰؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۲۹؛ اسدی فخرالمحققین ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۶۵؛ ج ۴، ص ۳۳۱؛ علامه حلی، ۷۲۶ق، ج ۸، ص ۳۹۸، ج ۳، ص ۴۴۰؛ ج ۲، ص ۱۸۶؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۵۰۱؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۸۹؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۲۵۵؛ اسدی حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۳۷۸؛ افزون بر این، شیخ طوسی در کتاب "خلاف" و صاحب "غنیه" ادعای اجماع بر این نظر را مطرح کرده‌اند (طوسی، ۴۶۰ق، ج ۶، ص ۲۹۲؛ ابن زهره حلی، ص ۴۴۸).

#### ۲-۲-۳. دیدگاه فقهای عامه

همچنین بسیاری از فقهای اهل سنت تصریح نموده‌اند که در مورد قضا به مجرد نکول مدعی علیه بین مذاهب فقهی اختلاف وجود دارد، مالک، شافعی، فقهای اهل حجاز و برخی از فقهای عراق معتقدند، هنگامی که مدعی علیه از سوگند نکول نماید، حکمی به سود مدعی لازم نمی‌شود مگر آنکه مدعی سوگند یاد کند یا شاهدی واحدی داشته باشد و در مورد مواضع نقل یمین از مدعی علیه به مدعی بین مالک و شافعی

اختلاف است. مالک معتقد است هر جایی که با شهادت یک مرد و دو زن و یا شهادت یک مرد و یمین دعوی پذیرفته شود، یمین از مدعی علیه به مدعی قابلیت رد دارد اما شافعی معتقد است که یمین در جایی که واجب باشد، می توان آن را به مدعی رد نمود (ابن رشد القرطبی، ۵۹۵ق، ج ۲، ص ۴۵۷).

از نظر این دسته، سوگند مدعی به عنوان تأیید نهایی ادعا به شمار می رود و صدور حکم بدون آن ناقض اصول عدالت است. این دیدگاه بیشتر به احتیاط در صدور حکم و جلوگیری از احتمال خطا در تشخیص حق تأکید دارد.

### ۳-۲-۳. مستندات دیدگاه

#### الف) قرآن

شیخ طوسی در خلاف به آیه شریفه «ذَلِكَ أَذْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ» (مائده، ۱۰۸)، چنین استدلال کرده است که خداوند یمین مردوده را پس از یمین اثبات نموده است، پس آیه اقتضا می کند که یمین در برخی از مواضع پس از یمین رد شود. سپس خود شیخ اشکالی را بدین صورت که - مقتضای آیه رد یمین پس از یمین است در حالی که اجماع داریم بر اینکه اگر مدعی علیه سوگند یاد کند، پس از آن یمین به مدعی رد نمی شود - نقل نموده و چنین پاسخ داده است که بخاطر اجماع بر عدم جواز رد یمین پس از یمین مدعی، در این مورد خاص از ظهور عدول می شود و مقصود آیه از رد یمین پس از وجوب آن است.

نقد و بررسی آن: رد ایمان در آیه شریفه مجاز است، زیرا رد یمین از فردی به دیگری در صورتی حقیقی است که از اول یمین متوجه فرد اول باشد سپس خود او یا حاکم آن را به شخص دوم رد نماید در حالی در محل بحث، یمین متوجه اوصیا نیست بلکه متوجه ورثه میت است چون آنها ظرف میت را نزد اوصیا که مدعی خریدار میت هستند، یافتند و منکر فروش آن از سوی میت شدند، پس یمین آنها بخاطر عدم علم به فروختن میت است (سیوری، ۷۲۶ق، ج ۲، ص ۱۰۰). ثانیاً - بر فرض اغماض از پاسخ اول و قبول توجه یمین به اوصیا میت بجای ورثه میت - آنچه از ظاهر آیه استفاده می شود،

عدول از یمین منکر به افرادی که قائم مقام او هستند بخاطر خصوصیت در مورد است و آن الزام اوصیا به یمین اولی به یمین ثانیه است چون اگر از یمین اولی امتناع کنند و به ورثه رد نمایند کذب یمین اولشان هم ظاهر می شود پس رسوا می شوند و مثل چنین یمینی نمی تواند از موازین فصل خصومت و مستند قاضی قرار گیرد و تعدی از مورد آن به غیر آن جائز نیست.

### ب) سنت

احادیثی وجود دارد که بر حصر میزان قضا در بینات و ایمان دلالت می کند و نکول از آن موازین به شمار نمی آید؛ از باب نمونه یک حدیث ذکر می شود.

۱. پیامبر فرمود: «أَمَّا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانِ وَبَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئاً فَإِنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۴۱۴، ح ۱؛ حر عاملی، همان، ج ۲۷، ص ۲۳۲)؛ من تنها بر اساس بینات و سوگندها در بین شما داوری می نمایم، برخی از شما در بیان دلیلش رساتر از بعض دیگر است، برای هر کس به ناحق از مال برادرش چیزی را بریدم، قطعاً قطعه‌ای از آتش را برایش بریده‌ام...

بررسی سند حدیث: این حدیث تمامی روایانش امامی و مؤثقاتند، پس حدیث از لحاظ سند صحیح است (علامه مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۶، ص ۶۰).

دلالت حدیث بر انحصار: تقریب استدلال به این حدیث برای انحصار ادله در یمین و ایمان به این شکل است که «انما» از ادات حصر است و بر حصر قضاوت بر اساس بینات و ایمان دلالت دارد. بنابراین، تنها ادله‌ای که برای اثبات دعاوی نزد رسول گرامی اسلام، مشروع بوده‌اند، یمین هستند و سایر طرق اثبات، طبق مفهوم حصر، مشروعیت ندارند (حائری ۱۳۸۱، ص ۶۷۲؛ آشتیانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۳۴۳).

اشکالات دلالتی حدیث: شواهدی در حدیث وجود دارد، که بر عدم حصر دلالت دارد.

۱. عبارت «و بَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئاً فَإِنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» جمله اول آن بر تأثیر گذاری شیوه گفتار افراد بر

قضاوت دلالت می‌کند و مفاد ضمنی‌اش آن است که پیامبر ﷺ به‌عنوان رسول‌الله و عالم به غیب حکم نمی‌کند، بلکه براساس ظواهر به داوری می‌پردازد.

۲. جمله دوم حدیث، مفادش آن است که حکم واقعی سر جای خودش باقی است و با حکم رسول اسلام هم تغییر نمی‌کند. براساس مفاد حدیث، حتی بنا بر حکم پیامبر ﷺ، اگر مال فردی در اختیار فرد دیگری قرار گرفت، خوردن آن مال برایش حلال نخواهد بود. نتیجه مفاد دو جمله آن است که قضاوت‌های پیامبر براساس علم غیب نیست و حدیث در مقام بیان همین مفاد است، اما در مقام بیان تعداد ادله اثبات دعوی نیست، پس حدیث از این حیث مجمل می‌باشد. نقل دیگر حدیث که از امیرالمؤمنین علی علیه السلام روایت شده، این برداشت را تأیید می‌نماید. در آن حدیث چنین آمده است که:

«الْحَسَنُ الْعَسْكَرِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَ النَّاسِ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانِ فِي الدَّعَاوِي، فَكَثُرَتِ الْمَطَالِبَاتُ وَالْمَطَالِمُ، فَقَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَأَنْتُمْ تَخْتَصِمُونَ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَإِنَّمَا أَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ بَشْيَءٍ فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»، امیرمؤمنان فرمود که رسول خدا در دعاوی بین مردم براساس بیینه و یمین حکم می‌کرد، پس مطالبات و مظالم زیاد شد، آنگاه فرمود: ای مردم من یک انسانی بیش نیستم و شما با هم دعوا دارید و شاید برخی از شما نسبت به بیان حجتش از برخی دیگر قوی‌تر باشد؛ و من تنها همان‌گونه قضاوت می‌کنم که می‌شنوم، پس اگر من به نفع فردی، حقی از برادرش را قضاوت نمودم، هرگز نباید آن را بگیرد، زیرا برایش قطعه‌ای از آتش را بریده‌ام.

### پ) بررسی دلالت حدیث

بخشی از حدیث گزارشی از امیرمؤمنان در مورد نحوه قضاوت پیامبر است که براساس بیانات و ایمان قضاوت می‌نمود و بخش دوم حدیث وضعیت آن روز جامعه مدینه است که مطالبات و مظالم زیاد شده بود و بخش سوم حدیث نشان می‌دهد پیامبر براساس ظواهر قضاوت می‌نمود و اگر فردی بداند که حکم قضایی پیامبر که به نفع او

بوده در واقع حق او نبوده است، أخذ مال برایش جایز نیست. حال اگر حرف (ف) در جمله (فَكثَرَتِ الْمَطَالِبَاتُ وَالْمَظَالِمُ) فاء تفریع باشد، معنای جمله این می‌شود که قضاوت براساس بینه و ایمان موجب کثرت مطالبات و مظالم شده بود. و احتمال داده می‌شود که پیامبر گرامی اسلام برای جلوگیری از مظالم، دیدگاه خویش را در باب قضا بدین صورت اعلام کرده است که شأن قضاوت غیر از شأن رسالت است و آن حضرت در امر قضاوت به عنوان یک بشر حکم می‌کند نه به عنوان رسول الله. لذا در قضاوت تکیه گاهش به نوع استدلال‌هایی است که خود مردم ارائه می‌دهند، نه براساس وحی الهی. پس افراد، نباید به این بهانه که به حکم پیامبر اسلام، مال را تصاحب نموده‌اند، حق مردم را بخورند؛ بنابراین پیامبر در مقام ارائه راه حل ظاهری آن زمان بوده است نه در مقام بیان ادله اثبات دعوی از دیدگاه شرع.

#### یک. پاسخ دلالت احتمالی

در پاسخ آن احتمال می‌توان گفت که حتی در صورتی که جهت کلام پیامبر، نفی قضاوت براساس علم غیب هم باشد، و کلمه «انما» برای حصر هم نیامده باشد ولی در هر صورت، پیامبر از روش قضاوت نمودن خویش که براساس بینات و ایمان بوده است خبر داده است؛ بنابراین، نص کلام پیامبر در داوری نمودن براساس بینات و ایمان است و تجاوز از شیوه پیامبر هم جایز نیست.

نقد پاسخ نحوه خبر دادن پیامبر از فعل خودش به گونه‌ای است که مفید حصر نیست، زیرا از روش خویش که قضاوت براساس بینات و ایمان است، سخن گفته است. اما اگر طرق دیگر، را غیر مشروع می‌دانست باید به عنوان مشرع و قانون‌گذار، طرق اثبات قضاوت در اسلام را بینات و ایمان می‌دانست، با وجود این احتمال استدلال باطل می‌شود.

#### دو. کیفیت استدلال با احادیث میزان بر انحصار

##### ۱. خروج نکول از میزان انحصار

در اخبار مذکور که سخن از موازین قضا و تفصیل در موازین است، تغییر ادله به جای یکدیگر را قطع می‌کند و لازمه آن این است که یمین در هیچ صورتی، وظیفه مدعی نیست مگر در صورت رد منکر و تنها صورت مذکور با دلیلی که مخصص این عموماً است خارج شده است، اما حکم به مجرد نکول مدعی علیه، مستندی غیر از نکول ندارد در حالی که نکول هم از میزان خارج است.

نقد و بررسی آن: عموماً همان‌گونه که با ادله‌ای که بر لزوم یمین بر مدعی در فرض رد از سوی مدعی علیه تخصیص خورده است به ادله‌ای که بر حکم نکول دلالت می‌نماید هم تخصیص خورده است. بنابراین حکم براساس نکول، حکم طبق میزان بودن یمین است.

## ۲. اطلاق مقامی

تکیه‌گاه مجموع احادیثی که در باب قضا و کیفیت حکم وارد شده است، روی بینات و ایمان است و یک مورد هم نیست که از سایر طرق نام برده باشد، بنابراین از این مقام می‌توان حصر را استفاده نمود. مرحوم شاهرودی این دلیل را تمام می‌داند و به صورت زیر تقریر می‌کند: در مجموع روایاتی که در باب کیفیت حکم و احکام دعوی وارد شده، فقط به ذکر بینات و ایمان اکتفا شده است؛ از سکوت از ذکر سایر طرق اثبات و اکتفای به بینات و ایمان، اطلاق مقامی که دلالت بر انحصار دارد، استظهار می‌شود. و این نوع از ظهور، که قائم به مجموع روایات و مستفاد از ملاحظه مجموع آنهاست مانند ظهور مستفاد از روایت واحد، حجت است (شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۳۲۷).

## سه. اشکال کلی به دلالت روایات انحصار

### ۱. در مقام بیان نبودن ادله

اخبار عموماً در مقام بیان وظیفه حاکم در اول الامر هستند و به حالت ثانوی تعرضی ندارند و در مقام بیان نبودن احادیث ادله اثبات، از لحاظ تعداد ادله مهمترین اشکالی است که به استفاده حصر از احادیث فوق انجام گرفته است؛ زیرا در آنها، اقرار

که سیدالادله است ذکر نشده است و حال آنکه حجیت اقرار در همه مذاهب فقهی و حقوق از مسلمات است، بنابراین می‌توان گفت که روایات مذکور در مقام بیان حصر ادله در بینة و یمین نمی‌باشند.

پاسخ اشکال: بعضی از اشکال فوق‌الذکر، چنین پاسخ داده‌اند که اقرار جزء ادله اثبات نمی‌باشد، زیرا با اقرار، دیگر دعوایی باقی نمی‌ماند.

نقد پاسخ: پاسخ فوق‌ناتمام است، زیرا گرچه با اقرار دعوایی باقی نمی‌ماند، اما اگر فردی به جرمی اقرار نماید، جرم در حق او ثابت می‌شود، بنابراین اقرار قطعاً جزء ادله اثبات دعوی می‌باشد.

پاسخ دوم اشکال: برخی دیگر، از آنجا که اقرار شهادت دادن علیه خود مقرر است، اقرار را داخل در شهادت دانسته‌اند.

نقد پاسخ: این پاسخ هم قابل قبول نیست، زیرا اولاً؛ تعریف اقرار با شهادت تفاوت دارد. ثانیاً؛ شهادتی که در روایات از آن به بینة تعبیر شده است، قطعاً از اقرار منصرف است و احیاناً اگر در موردی شهادت بر اقرار هم اطلاق شده باشد، اطلاق مجازی است.

## ۲. تمسک به اصل عدم جواز

از آنجا که اصل اولی عدم جواز حکم به مجرد نکول است به آن اصل تمسک شده است (صافی، بی‌تا، ص ۱۵). براساس اصل مذکور، از نظر تکلیفی، صدور حکم علیه منکر صرفاً براساس نکول او جایز نیست و آثار حقوقی بر آن مترتب نخواهد شد.

البته اصل تنها زمانی قابل اعتماد است که دلیلی بر جواز حکم به مجرد نکول وجود نداشته باشد. در صورتی که دلیل معتبری وجود داشته باشد، اصل نمی‌تواند با آن معارضه کند و بر آن ترجیح داده شود؛ بنابراین، اتکای به اصل در چنین شرایطی فاقد اعتبار خواهد بود (حائری، ۱۳۸۱، ص ۶۷۳؛ آشتیانی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۴۳).

## ۴. نکول مدعی علیه در نظام حقوقی و دادرسی ایران [A1.1]

ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی ایران که در تاریخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ به صورت زیر اصلاح شده

است: «... و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید، با سوگند مدعی، به حکم حاکم، مدعی علیه نسبت به ادعایی که تقاضای قسم بر آن شده است محکوم می‌گردد». همچنین در ماده ۲۷۴ آیین دادرسی مدنی آمده است: «چنانچه منکر از ادای سوگند و رد آن به خواهان نکول نماید، دادگاه سه بار جهت اتیان سوگند یا رد آن به خواهان، به منکر اخطار می‌کند، در غیر این صورت ناکل شناخته خواهد شد. با اصرار خواننده بر موضع خود، دادگاه ادای سوگند را به خواهان واگذار نموده و با سوگند وی ادعا ثابت و به موجب آن حکم صادر می‌شود و در صورت نکول خواهان از ادای سوگند، ادعای او ساقط خواهد شد».

قانون با نظریه مشهور فقهای شیعه که همان عدم جواز قضا به مجرد نکول و لزوم رد یمین به مدعی است، منطبق می‌باشد. اما در ماده ۱۳۲۸ قبل از اصلاح چنین آمده بود: «کسی که قسم متوجه او شده است در صورتی که نتواند بطلان دعوای طرف را اثبات کند، یا باید قسم یاد نماید یا قسم را به طرف دیگر رد کند و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید، نسبت به ادعایی که تقاضای قسم نسبت به آن شده است محکوم می‌گردد» که با قول به قضا به مجرد نکول مدعی علیه منطبق بود.

برخی معتقدند، با توجه به آنکه در فقه شیعه، قضا به مجرد نکول هم طرفداران زیادی دارد، چندان نیازی به این تغییر نبوده است (محقق داماد، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۹۹). دیدگاه نگارنده: در این مقاله، دو دیدگاه درباره حکم به مجرد نکول مدعی علیه بررسی شده‌اند. دیدگاه نخست معتقد است که نکول مدعی علیه کافی است تا قول مدعی بدون نیاز به ارائه بینه و یمین پذیرفته شود، در حالی که دیدگاه دوم بر این باور است که نکول به تنهایی کافی نیست و حاکم باید یمین را به مدعی رد کند.

با بررسی و نقد ادله هر دو دیدگاه، مشخص می‌شود که هرچند استدلال‌های متعددی برای هر یک ارائه شده است، اما ادله قول لزوم رد یمین به مدعی با نقدهای جدی روبه‌رو هستند. از سوی دیگر، هیچ شهرت و اجماعی برای تأیید این دیدگاه وجود ندارد، و در صورت وجود اجماع، این اجماع مدرکی است که بیشتر بر اخبار مورد نقد تکیه دارد.

از طرفی بر قول جواز حکم به مجرد نکول، دلایلی ارائه شده که از جمله آنها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: الف) برخی از روایات مؤید این دیدگاه، مانند حدیث عبدالرحمن که از نظر سند معتبر بوده و دلالت آن بر ادعا کامل و روشن است. ب) نقدهایی که بر این دیدگاه وارد شده‌اند، قابل پاسخ‌گویی بوده و توضیحات لازم درباره آنها ارائه شده است. ج) لزوم رد یمین به مدعی موجب تغییر در شیوه اقامه ادله اثبات دعوی می‌شود، در حالی که طبق موازین، بینه بر عهده مدعی و یمین بر عهده مدعی علیه است؛ بنابراین، الزام به رد یمین به مدعی بدون دلیل موجه، تکلیف مضاعفی بر حاکم و قاضی بار می‌کند.

در نتیجه، می‌توان گفت که در صورت نکول مدعی علیه از یمین، قول مدعی بدون بینه و یمین پذیرفته می‌شود و قاعده «بینه» در موارد نکول تخصیص خورده است، هر چند با توجه به ادله دیدگاه دوم، احتیاط در توقف حکم تا پس از رد یمین به مدعی توصیه می‌شود.

### نتیجه‌گیری

این مقاله، مسئله قبول ادعای مدعی بدون بینه و یمین را در فرض نکول مدعی علیه از یمین در فقه و حقوق اسلامی بررسی نموده است. در ابتدا مفاهیم کلیدی بینه، یمین، نکول، مدعی و مدعی علیه تعریف شده‌اند. سپس با تمرکز بر نکول مدعی علیه، به بررسی دیدگاه‌های فقهای امامیه در مورد پذیرش ادعای مدعی صرفاً با نکول پرداخته شد. دو دیدگاه اصلی در باب جواز حکم به مجرد با بیان ادله طرفین و نقد و بررسی آنها ذکر شده است.

۱. جواز قضا به مجرد نکول که توسط فقهای مانند شیخ صدوق و شیخ مفید مطرح شده است و آنها معتقدند که با امتناع مدعی علیه از سوگند، حاکم می‌تواند به نفع مدعی حکم کند و ادله این قول بررسی شده است.

۲. لزوم رد یمین به مدعی که دیدگاه مشهور فقهای اسلامی است. این گروه معتقدند که صرف نکول مدعی علیه برای صدور حکم کافی نیست، بلکه ابتدا باید یمین

به مدعی رد شود و در صورت سوگند مدعی، ادعای او پذیرفته می‌شود و این دیدگاه با ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی و ۲۸۴ آیین دادرسی مدنی ایران نیز سازگار است. در نهایت، می‌توان نتیجه گرفت که اگرچه دیدگاه لزوم رد یمین به مدعی مشهور بین فقهاست اما دیدگاه جواز قضا به مجرد نکول در فقه امامیه و فقه حنفیه طرفدارانی زیادی داشته است و مطابق این دیدگاه، قاعده منصوص «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» که معیار اصلی در باب قضای اسلامی به‌شمار می‌آید به فرض نکول مدعی علیه از رد یمین، تخصیص خورده است و در این فرض، قول مدعی بدون بینه و یمین پذیرفته می‌شود که نتیجه‌ای بدیع در باب قبول قول مدعی بدون بینه و یمین است.

## منابع

\* قرآن كريم

ابن ادريس حلي، محمد بن منصور. (٥٩٨ق). السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى. قم: مؤسسة النشر الاسلامي.

ابن براج طرابلسي، قاضي عبدالعزيز. (١٤٠٦ق). المهذب. قم: مؤسسة النشر الاسلامي.

ابن رشد قرطبي، محمد بن احمد. (٥٩٥ق). بداية المجتهد و نهاية المقتصد. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن فارس، احمد بن زكريا. (بي تا). معجم مقائيس اللغة. قم: مكتب الاعلام الاسلامي.

ابن قطان، علي بن محمد. (١٤٢٤ق). الاقتناع في مسائل الإجماع. قاهره: الفاروق الحديثيه.

ابن منظور، محمد بن مكرم. (٧١١ق). لسان العرب. بيروت: دار صادر.

ابن نجار، محمد بن احمد الفتوحى. (٩٧٢ق). منتهى الإيرادات. بيروت: عالم الكتب.

ابوجيب، سعدى. (بي تا). القاموس الفقهي لغة و اصطلاحاً. دمشق: دار الفكر.

اردبيلي، عبدالكريم موسى. (بي تا). فقه القضاء. قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي.

انصاري، زين الدين (شهيد ثاني). (٩٦٦ق). اسنى المطالب فى شرح روض الطالب. بيروت: دار الكتب العلمية.

انصاري، زين الدين (شهيد ثاني). (٩٦٦ق). الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية. قم: انتشارات داورى.

انصاري، زين الدين (شهيد ثاني). (٩٦٦ق). مسالك الافهام الى تفحيح شرائع الاسلام. قم: مؤسسة المعارف الاسلاميه.

انصاري، شيخ مرتضى. (١٢٨١ق). كتاب المكاسب. قم: مجمع الفكر الاسلامي.

آشتياني، ميرزا محمد حسن. (١٤١٩). كتاب القضاء. قم: دار الهجره.

- بجنوردی، سیدمحمدحسن. (بی تا). القواعد الفقهیه. قم: انتشارات دلیل ما.
- بجیریمی، سلیمان بن محمد. (۱۲۲۱ق). حاشیه البجیریمی علی المنهاج. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- بهوتی، منصور بن یونس. (۱۰۵۱ق). الروض المربع شرح زاد المستقنع. ریاض: مکتبه الملک فهد الوطنیه.
- بهوتی، منصور بن یونس. (۱۰۵۱ق). دقائق اولی النهی لشرح المنتهی. بیروت: عالم الکتب.
- ثعلبی، عبدالوهاب. (۴۲۲ق). التلقین فی الفقه المالکی (محقق: ابی اویس محمد بوخبزہ الحسنی التطوانی). مراکش: دار ابن عرفة.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۴). ترمینولوژی حقوق (چاپ چهارم). تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱). دایرة المعارف علوم اسلامی (قضایى) (چاپ سوم). تهران: گنج دانش.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۴۰۰ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه. بیروت: دار العلم للملایین.
- حائری، سید کاظم حسینی. (۱۳۸۱). القضاء فی الفقه الاسلامی. قم: مجمع الفكر الاسلامی.
- حرعاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسة آل البيت علیه السلام.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح. (بی تا). العناوین الفقهیه. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
- حلبی، ابوالصلاح. (۱۴۳۰ق). الکافی فی الفقه. قم: بوستان کتاب.
- حلی، ابن زهره. (۱۴۱۷ق). غنیة النزوع. قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. تهران: انتشارات استقلال.
- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۶۷۶ق). المختصر النافع فی فقه الامامیه. قم: مؤسسة البعثة.
- حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۱۴۲۰ق). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۷۲۶ق). تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية. قم: مؤسسة امام صادق عليه السلام.

حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی). (۷۲۶ق). قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

حلی، حمزة بن علی حسینی (ابن زهره). (۵۸۵ق). غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. قم: مؤسسة امام صادق عليه السلام.

حلی، محمد اسدی (فخرالمحققین). (۱۳۸۷ق). إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد. قم: مؤسسة اسماعيليان.

خوانساری، سیداحمد. (بی تا). جامع المدارک في شرح المختصر النافع. قم: مؤسسة اسماعيليان.

خویی، سیدابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۳ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی.

رددیر، احمد بن محمد. (۱۲۰۱ق). الشرح الكبير على مختصر خليل. بیروت: دار الفکر.

دهخدا، علی اکبر. (بی تا). لغت نامه. تهران: مؤسسه لغت نامه دهخدا.

سبزواری، محمدباقر. (۱۳۸۱). کفایه الاحکام. قم: جامعه مدرسین اسلامی.

شمس، عبدالله. (۱۳۸۹). ادله اثبات دعوا (چاپ هفتم). تهران: دراک.

شمس، عبدالله. (۱۳۹۴). آیین دادرسی مدنی (ج ۳، چاپ چهل و دوم). تهران: دراک.

شهیدثانی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم: بنیاد معارف اسلامی.

صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱۴۱۶ق). ثلاث رسائل فقهية. قم: دفتر آیت الله صافی.

صدوق، محمدبن علی. (۱۳۶۳). من لایحضره الفقیه. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.

طوسی، ابن حمزه. (۱۴۰۸ق). الوسيله. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

طوسی، محمدبن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط. تهران: مکتب مرتضویه.

فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۰۹ق). العین. قم: دارالهجره.

- فیض کاشانی، محسن. (بی تا). مفاتیح الشریعه. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- کاسانی، علاءالدین. (۱۴۰۶ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. بیروت: دارالکتب العربی.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی. (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- مجلسی، محمدتقی. (۱۴۰۶ق). روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۹۰). قواعد فقه (بخش قضایی) (چاپ بیست و یکم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مفید، محمد بن محمد. (۱۳۶۸). المقنعه. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- موسوی بجنوردی، کاظم. (۱۳۸۳). دائرة المعارف بزرگ اسلامی (ج ۱۳) تهران: مرکز دائرة المعارف بزرگ اسلامی.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق) جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۱۷، ۴۰، چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربي.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). مستند الشیعة فی أحكام الشریعة (ج ۱۹). قم: مؤسسه آل البيت (ع).



## Compensation for Damages Sustained by a Negligent Victim in Traffic Accidents: A Jurisprudential and Legal Analysis\*

Esmail Aghababaei Beni 

Associate Professor, Department of Jurisprudential and Legal Issues, Islamic Sciences and Culture Academy, Research Center for Jurisprudence and Law, Qom, Iran.  
Aghababaei@isca.ac.ir



### Abstract


Personal injuries and property losses resulting from traffic accidents encompass a wide range of damages. In addition to compensation by the tortfeasor or insurance providers, there are circumstances such as the absence or expiration of an insurance policy, the escape or non-identification of the person responsible for the accident, the absence of driver fault, or the occurrence of force majeure events, in which compensation for victims cannot be disregarded due to social necessities. Expanding governmental responsibility through assigning liability to the public treasury (*Bayt al-Mal*), or imposing responsibility on insurance companies and the Traffic Accident Compensation Fund, represents one of the contemporary approaches to the development of civil liability. Legal regulations have likewise sought to support victims, to the extent that even a negligent victim remains entitled to compensation unless the damage was intentionally self-inflicted. Although a maximalist approach to victim

---

\* Aghababaei Beni, E. (2026). Compensation for damages sustained by a negligent victim in traffic accidents: A jurisprudential and legal analysis. *Fiqh*, 33(1), 87-109.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.69852.2841>

---

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

 **Received:** 2024/09/07 •  **Revised:** 2025/10/27 •  **Accepted:** 2025/12/31 •  **Online Publication:** 2026/03/29

© 2026

authors retain the copyright and full publishing rights



compensation has not been explicitly articulated in Islamic jurisprudence or in regulations derived directly from it, and although fault has sometimes been regarded as a ground for exempting liability, other legal provisions, in response to social needs, have endorsed compensation for victims even where negligence is present. This study argues that the scope of compensation may be expanded through extending the jurisprudential principle concerning the sanctity of a Muslim's blood to include the sanctity of property, avoiding restriction to the specific cases mentioned in narrations, limiting the rule of voluntary assumption of risk (*Qa'idat al-Iqdam*) to intentional conduct, and drawing upon principles governing financial obligations and governmental authority. Such an approach would facilitate broader and more comprehensive compensation for victims' losses.

### **Keywords**

Civil Liability; Rule of Voluntary Assumption of Risk (*Qa'idat al-Iqdam*); Victim Losses; Compensation for Damages; Insurance Liability.



## جبران خسارت از زیان‌دیده مقصر در حوادث رانندگی در فقه و حقوق\*

اسماعیل آقابابایی بنی 

دانشیار، گروه مسائل فقهی و حقوقی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، پژوهشکده فقه و حقوق، قم، ایران.  
Aghababaei@isca.ac.ir



### چکیده

خسارات بدنی و مالی ناشی از حوادث رانندگی دایره وسیعی را در بر می‌گیرد. علاوه بر جبران توسط عامل زیان یا بیمه، در مواردی چون فقدان یا انقضای بیمه‌نامه، فرار یا عدم شناسایی مسئول حادثه، مقصر نبودن راننده یا بروز عوامل قهری نیز به دلیل ضرورت‌های اجتماعی، جبران خسارت از زیان‌دیدگان را نمی‌توان نادیده گرفت. توسعه در مسئولیت دولت با مسئول شمردن بیت‌المال یا تحمیل مسئولیت بر شرکت‌های بیمه و صندوق تأمین خسارت از جمله رویکردهای جدید در توسعه مسئولیت مدنی است و قوانین نیز همسو با این رویکرد در صدد حمایت از زیان‌دیده برآمده‌اند تا جایی که حتی در زیان‌دیده مقصر تا زمانی که به‌طور عمد به ایجاد زیان اقدام نکرده باشد، این مسئولیت و جبران خسارت به قوت خود باقی است. رویکرد حداکثری در جبران خسارت زیان‌دیده، به‌رغم آنکه در فقه و مقررات برگرفته از فقه مطرح نشده و در مواردی تقصیر را از موجبات رفع ضمان دانسته‌اند، در برخی مقررات دیگر، \* آقابابایی بنی، اسماعیل. (۱۴۰۵). جبران خسارت از زیان‌دیده مقصر در حوادث رانندگی در فقه و حقوق. فقه، ۳۳(۱)، صص ۸۷-۱۰۹.

<https://Doi.org/10.22081/jf.2026.69852.2841>

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

▣ تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۱۷ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۸/۰۵ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۱۰ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۵/۰۱/۰۹

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



همسو با نیازهای اجتماعی از جبران خسارت زیان‌دیده حتی در فرض تقصیر سخن به میان آمده است که می‌توان با توسعه قاعده فقهی حرمت خون مسلمان به حرمت مال، اکتفا نکردن به موارد منصوص در روایات، اختصاص دادن قاعده اقدام به موارد عمد و بهره‌گیری از قواعد حاکم بر ذمه و حکم حکومتی، قلمرو قاعده را توسعه داد و خسارت‌های زیان‌دیده را حداکثری جبران کرد.

### کلیدواژه‌ها

مسئولیت مدنی، قاعده اقدام، خسارت زیان‌دیده، جبران خسارت، مسئولیت بیمه.

## مقدمه

حوادث رانندگی آمار بالایی از خسارت‌های بدنی و مالی را به خود اختصاص داده است و در موارد نبود یا انقضای بیمه‌نامه، فرار یا شناسایی نشدن مسئول حادثه و مقصر نبودن راننده یا بروز عوامل قهری، از یک سو ضرورت‌های اجتماعی اقتضای جبران خسارت از زیان‌دیده را دارد و حتی در فرض مقصر بودن وی تا زمانی که مشمول قاعده اقدام و عمدی نباشد، این ضرورت به قوت خود باقی است و از سوی دیگر، تحمیل مسئولیت بر مقصر در فرض نبود بیمه‌نامه یا انقضای آن، به دلیل بالا بودن میزان دیه و خسارات بدنی عملاً امکان جبران آن را در غالب موارد منتفی می‌سازد و از سوی سوم، تحمیل این مسئولیت بر دولت به خصوص در جایی که زیان‌دیده خود مقصر در حادثه باشد، با مبانی فقهی و حقوقی سازگاری ندارد.

در فقه در مواردی چون اشتباه قاضی در صدور حکم، فرار قاتل، نبود یا ناتوانی عاقله از پرداخت دیه در خطای محض، کشته شدن فرد بر اثر ازدحام، اقرار قاتل به قتل عمد کسی که پیش از آن کس دیگری به آن اقرار کرده است، از مسئولیت بیت‌المال سخن به میان آمده است که به نوعی به گسترش مسئولیت دولت‌ها در جبران خسارت از زیان‌دیدگان می‌انجامد با این حال به دلیل استثنا بودن پرداخت دیه از بیت‌المال، برخی بر امکان پرداخت در موارد منصوص نظر دارند و برخی دیگر، امکان فراتر رفتن را براساس مصالح اجتماعی مطرح کرده‌اند که ماده ۴۲۸ قانون مجازات اسلامی براساس برخی آرای فقهی با شرایط خاص امکان پرداخت دیه از بیت‌المال را مطرح کرده و جبران برخی خسارت بدنی غیرمنصوص را از بیت‌المال ممکن دانسته است.

بر فرض پذیرش توسعه در مسئولیت دولت و پرداخت خسارات بدنی در حوادث رانندگی در مواردی که پرداخت آن از سوی عامل زیان ممکن نیست و در مواردی چون یافت نشدن عامل قتل، نص صریح داریم و در مواردی که عوامل قهری چون آتش سوزی یا سیل و زلزله، زمینه خسارت را فراهم کرده است، در آرای فقهی همسو با قوانین برگرفته از فقه، از نبود ضمان سخن به میان آمده است حال آنکه ضرورت‌های اجتماعی و رویکردهای جدید در توسعه مسئولیت مدنی دولت، به این دست جبران

خسارت‌ها گرایش دارد و لازم است ناساگاری آن با آرای فقهی مطرح و حل گردد. فراتر از آن، مشکل در جایی است که مصدوم و زیان‌دیده، خود مقصر در حادثه باشد مثلاً در خیابان از مسیر خط کشی شده برای عابران پیاده عبور نکرده باشد، در این موارد قوانین جدید در صدد حمایت از زیان‌دیده بر آمده و بیمه یا صندوق تأمین خسارت را مسئول پرداخت خسارت بدنی دانسته‌اند، حال آنکه از نظر حقوقی و عرفی، فرد مقصر نباید از ارفاق برخوردار شود و از نظر فقهی تحمیل جبران چنین خسارتی بر دولت یا نهادهای شبه دولتی و عمومی مثل بیمه و صندوق تأمین خسارت با مشکلاتی همراه است.

از این رو این سوال مهم رخ می‌نماید که بر چه اساسی می‌توان جبران خسارت از زیان‌دیده مقصر را به جز در مواردی که عمداً اقدام به ضرر کرده است، چنان که در برخی قوانین هم تصریح شده است، از نظر فقهی مشروع دانست؟ نیز فرض بحث جایی است که ضمان قراردادی در میان نیست یا به دلیل تخلف از مفاد قرارداد امکان استناد به قرارداد برای جبران خسارت وجود ندارد.

از نظر پیشینه در سال ۱۳۸۴ مقاله‌ای با عنوان «آثار تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی» از کاظمی به چاپ رسیده که تحولات تقصیر و شیوه جبران خسارت در صورت تعدد اسباب را در حقوق کامن‌لا، فرانسه و فقه امامیه بیان می‌کند. همین مطالب با اندکی تغییر و به روز رسانی در سال ۱۳۹۱ با عنوان «اثر فعل زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی عامل زیان» از همین نویسنده به چاپ رسیده است. در مقاله دیگری با عنوان «اثر حالت و وضعیت زیان‌دیده بر مسئولیت عامل زیان» به قلم خادم سربخش در سال ۱۳۸۹ بر حالت جسمی و روحی بیمارگونه عامل زیان پرداخته شده و این نتیجه به دست آمده است که اگر زیان‌دیده عامل زیان را از وضعیت خود آگاه نکند و متحمل زیان شود، حق مطالبه زیان از عامل زیان را ندارد. مقاله سوم با عنوان «مطالعه تطبیقی تأثیر تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی و کامن‌لا» به سال ۱۳۹۲ به قلم پوراسماعیل نگارش یافته و در آن تشابه تقصیر در حقوق روم با قاعده اقدام به بحث گذاشته شده است و بخشی از مقاله به شیوه تقسیم مسئولیت بین عوامل زیان اختصاص

دارد. نیز مقاله دیگری با عنوان «تأثیر ارتکاب فعل نامشروع زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی در فقه امامیه و حقوق ایران» نوشته مصطفوی و توحیدی مهر به سال ۱۳۹۸ بر تعدد اسباب و تأثیر میزان نقش زیان‌دیده در جبران خسارت می‌پردازد و با ارائه نمونه‌هایی از فقه از قاعده اقدام و سلب مسئولیت به سبب اقدام زیان‌دیده سخن می‌گوید. صادقی در نوشته‌ای با عنوان «مطالعه تطبیقی تقصیر زیان‌دیده در موارد بیمه اجباری» سعی کرده است با استفاده از تحولات حقوق فرانسه، مسئله پرداخت خسارت در موارد مقصر بودن زیان‌دیده را مطرح کند و عدم تبعیت آن از قواعد عام مسئولیت مدنی را به تصویر کشد. در این نوشته پرداختن تفصیلی به تحولات نظریه تقصیر و حقوق فرانسه و تطبیق آن با مسئولیت کارفرما در مقابل کارگر، باعث شده است بخش اندکی به مسئولیت مدنی رانندگان اختصاص یابد.

با این حال، گرچه در نوشته‌های یادشده به برخی ابعاد مسئله از جمله توسعه مسئولیت دولت در پرداخت از بیت‌المال اشاره شده و سابقه آن را در دانش فقه به وفور می‌توان یافت، اولاً بر زیان‌دیده مقصر که موضوع این مقاله است نپرداخته‌اند ثانیاً، مباحث بیشتر ناظر به حقوق کشورهای چون فرانسه و حقوق کامن‌لا است و اشاره مختصری به حقوق ایران و فقه امامیه دارند. در حالی که محور مقاله حاضر فقه امامیه و به تبع آن حقوق ناظر به فقه است و درصدد است چرایی و دلایل فقهی و حقوقی جبران خسارت از زیان‌دیده مقصر را بحث محوری خود قرار دهد. با این بیان سوال، اصلی این تحقیق را می‌توان فاقد پیشینه قلمداد کرد هر چند برخی فروع آن در نوشته‌های یادشده قابل ردیابی است.

برای پاسخ‌گویی به مسئله یادشده، ابتدا باید امکان یا عدم امکان تحمیل ضمان بر غیر، در فقه و حقوق سخن گفت و آن‌گاه قوانین مرتبط و راهکارهای فقهی آن در فقه و حقوق به بحث گذاشت از این‌رو در نوشته حاضر در سه بخش: ۱- قلمرو مسئولیت دولت در جبران خسارت زیان‌دیده؛ ۲- رویکرد قوانین به جبران خسارت زیان‌دیده؛ ۳- جبران خسارت زیان‌دیده مقصر از نظر فقهی، این مباحث را پی می‌گیریم و بخش پایانی مقاله به جمع‌بندی و نتیجه‌گیری اختصاص خواهد یافت.

## ۱. قلمرو و گستره مسئولیت دولت در جبران خسارت زیان دیده

برای مسئول شمردن راننده در حقوق نظریه‌های تقصیر، خطر و تضمین حق به مرور زمان مطرح شده و ریشه‌های این نظریه‌ها را در دانش فقه هم می‌توان یافت (ر.ک: آقابابایی بنی، ۱۴۰۱، صص ۴۳-۷۵). با این حال، در جایی که مصدوم خود مقصر در حادثه باشد، فرد یا نهاد دیگری را نباید مسئول جبران خسارت به‌شمار آورد. افزون بر این، قسمت اخیر ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی در سلب مسئولیت مدنی از دولت مقرر می‌دارد: «در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارات نخواهد بود» و بدین ترتیب بر کاهش مسئولیت دولت در جبران خسارات نظر دارد.

این رویکرد و جبران نشدن خسارات زیان‌دیده با توجه به آمار بالای تصادف رانندگی، به شرحی که در ادامه خواهد آمد، مشکلاتی را براساس ضرورت‌های اجتماعی رقم زد و به توسعه قلمرو مسئولیت دولت در جبران این دست از خسارت‌ها حتی در جایی که مصدوم مقصر حادثه باشد، انجامید.

ریشه‌های جبران خسارت توسط دولت و بیت‌المال در دانش فقه را می‌توان در جبران خسارت خطای قاضی یافت که محقق حلی با عبارت: «و لو أخطأ فأتلف لم یضمن و کان علی بیت المال» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۶۶)، بدان می‌پردازد و شارحان کتاب ایشان به مخالفت و موافقت با آن پرداخته و هر یک مبانی مختلفی را برای سخن خود بیان کرده‌اند. نیز روایت «مَا أَخْطَأَتِ الْقَضَاءُ فِي دَمٍ أَوْ قَطْعٍ، فَعَلَى بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ» (کلینی، ۱۳۸۷، ص ۴۹۵) مستند کسانی قرار گرفته است که بیت‌المال را در موارد خطای قاضی مسئول شمرده‌اند (نجفی، بی‌تا، ج ۴۰، ص ۷۹) و برخی با تفصیل بیشتر از مسئولیت قاضی در موارد خطا سخن گفته‌اند (ر.ک: خرازی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۲۲۴). براساس همین بنای فقهی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی شود، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، و در

هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد». برخی محققان هم تلاش کرده‌اند ضمن بیان مبانی فقهی اصل یادشده از امکان توسعه آن به سایر کارگزاران دولتی سخن به میان آورند (صالحی مازندرانی، ۱۳۹۱).

با این حال در اینکه مقصود از تقصیر چیست و چه محدوده‌ای را در بر می‌گیرد، مباحثی را برانگیخت که برخی پس از بحث تفصیلی و مراجعه به مشروح مذاکرات خبرگان قانون اساسی در تصویب اصل یادشده به این نتیجه دست یافته‌اند که: «هر چند قاضی در صورت تقصیر دارای مسئولیت شخصی است، لیکن نمی‌توان او را در برابر تمامی مصادیق و گونه‌های تقصیر مسئول شناخت، بلکه برخی از گونه‌های تقصیر را می‌توان در ذیل عنوان اشتباه قرارداد و مسئول آن نیز در این صورت دولت خواهد بود» (صالحی مازندرانی، ۱۳۸۴).

با تصویب قانون مجازات اسلامی و مقررات دیگر مبنی بر مسئول شناختن بیت‌المال در موارد خاص، به نوعی مسئولیت دولت در جبران خسارت گستره بیشتری را در بر گرفت که برخی به تفصیل مبانی آن را از دو بعد حقوقی و فقهی مطرح و بررسی کرده‌اند (ر.ک: حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۵؛ ادیبی مهر و سلطانی، ۱۳۹۷). با این حال توسعه دادن مسئولیت دولت انتقادهایی را برانگیخته و برخی براساس آن به نقد برخی قوانین پرداخته‌اند (رحیمی، ۱۳۹۷).

در یک جمع‌بندی کلی از توسعه مسئولیت دولت در قوانین و با توجه به مقررات موجود می‌توان گفت:

۱- از آنجاکه تحمیل جبران خسارت بر بزهکار در مواردی عملاً ممکن نیست، از گذشته‌های دور از مسئولیت دولت یا بیت‌المال در جبران خسارت سخن به میان آمده است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۱۰۳ به بعد) تا اینکه در تحولات اخیر، مسئولیت دولت شکل فراگیری به خود گرفته است و تلاش شده بر مبنای مسئولیت قراردادی (قرارداد اجتماعی یا قرارداد میان افراد و دولت) (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۱۰۹) یا مسئولیت قهری این مسئولیت بیان شود. استدلال‌هایی براساس تکلیف دولت در جبران خسارت یا براساس مصالح اجتماعی و نه مکلف بودن دولت، در دانش حقوق مطرح است (حاجی

ده‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۱۰۷). در فقه نیز قواعدی چون باطل نشدن خون مسلمان با تلاش در تسری آن به خون اعم از مسلمان و غیر مسلمان سخن به میان آمده و روایاتی نیز به صراحت از مسئول بودن بیت‌المال در موارد خاص سخن گفته‌اند. از این رو مسئول بودن دولت در جبران خسارت از زیان‌دیده، امروزه امر پذیرفته شده است و مبانی مختلف در فقه و حقوق با آن همراهی می‌کند.

۲- در حقوق ایران در برخی مقررات برگرفته از فقه همچون: اشتباه قاضی در صدور حکم (برای نمونه ر.ک: حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۶۶)، فرار یا فوت قاتل (برای نمونه ر.ک: موسوی خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۱۵۴)، نبود یا ناتوانی عاقله از پرداخت دیه در خطای محض (موسوی خوئی، ۱۴۲۲ق، ۲۴۱)، کشته شدن فرد بر اثر ازدحام (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۴۱)، اقرار قاتل به قتل عمد کسی که پیش از آن کس دیگری به آن اقرار کرده است (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۲۰۳) از مسئولیت بیت‌المال سخن به میان آمده است با این حال در مقررات عرفی مشابه، قانون‌گذار سعی کرده است با دادن مسئولیت به بیمه یا صندوق تأمین خسارت، اشکال پرداخت دیه از بیت‌المال را که متعلق به عموم مردم است و نباید در حمایت از افراد خاص به کار گرفته شود، جبران کند. مانند تبصره ۳ ماده واحده قانون اجازه حمل و استعمال اسلحه به نگهبانان بانک‌ها که بانک‌ها و مؤسسات را ملزم می‌کند نگهبانان حامل سلاح را بیمه مسئولیت مدنی کنند یا در تبصره ۲ قانون تشکیل گارد صنعت نفت همین رویه اتخاذ شده است. از این رو می‌توان گفت در موارد منصوص شرعی قانون‌گذار مستقیم از طریق بیت‌المال و در موارد دیگر سعی کرده است با کمک از بیمه یا نهادهای مشابه بیت‌المال مثل صندوق تأمین خسارت، زیان‌ها را جبران کند.

علت آن را می‌توان در محدودیت‌هایی که در پرداخت از بیت‌المال در فقه وجود دارد، جست و جو کرد که در جای خود به تفصیل بررسی شده است (برای نمونه ر.ک: جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳ق، ج ۲۱، ص ۴۰۸؛ بای، ۱۴۰۲؛ صادقی و صادقی، ۱۳۹۱).

نتیجه اینکه در موارد خاص، مسئولیت بیت‌المال در پرداخت خسارت پذیرفته شده و مبانی مختلفی برای آن ذکر شده است از جمله قواعدی چون «الخراج بالضمنان» (ر.ک: موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ص ۲۷۵)، «من له الغنم فعليه الغرم» و «التلازم بین النماء و الدرک»

(ر.ک: مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۸۴) اقتضا دارد چنان که بیت‌المال و در تعبیر ما در این بحث دولت، در مواردی ملزم به دریافت دیه مقتولین است، متقابلاً در برابر دیه کشته شدگان و صدمه دیدگان ملزم به جبران خسارت می‌شود. افزون بر اینکه روایاتی بر باطل نشدن خون دلالت دارند و با عنوان قاعده فقهی «دم المسلم لا یذهب هدر» (برای نمونه ر.ک: مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۲۹) در فقه از آن یاد می‌شود.

با این حال در امکان توسعه مسئولیت دولت به عوامل قهری، مقررات برگرفته از فقه آن را نپذیرفته‌اند. در فقه در بحث برخورد دو کشتی فرض‌هایی را برای ضمان آورده ولی در فرضی که بدون افراط و تفریط و خارج از اراده خسارتی راخ دهد ضمان را منتفی دانسته و نوشته‌اند: «و لو لم یفرطاً، بأن غلبتھا الزیاح، فلا ضمان» (ر.ک: عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۳۶۶). بر همین اساس در قوانین هم از نبود ضمان در چنین مواردی سخن به میان آمده است مانند ماده ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که مقرر می‌دارد: «هرگاه برخورد بین دو یا چند نفر یا وسیله نقلیه بر اثر عوامل قهری مانند سیل و طوفان به وجود آید، ضمان منتفی است». هر چند در مقررات جدید ناظر به مسئولیت شرکت‌های بیمه به شرحی که خواهد آمد، از توسعه این مسئولیت به عوامل قهری نیز سخن به میان آمده است. این در حالی است که برخی معتقدند: مصونیت دولت در قبال اعمال حاکمیتی به جز در مواردی که با قاعده احسان منطبق باشد توجیه فقهی و حقوقی ندارد (میرداشی، ۱۳۹۲).

نتیجه اینکه در فقه و مقررات برگرفته از فقه، موارد پرداخت دیه از بیت‌المال محدود به موارد منصوص است با این حال یکی از مصارف آن تأمین مصالح عمومی است که بندرت فقها بدان فتوا داده‌اند (برای نمونه ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ص ۴۲۰).

## ۲. رویکرد قوانین به جبران خسارت زیان‌دیده

قوانین ناظر به جبران خسارت از زیان‌دیده مقصر در دو دسته قوانین برگرفته از فقه و سایر قوانین به شرح زیر می‌توان بررسی کرد:

۱-۲. در قوانین برگرفته از فقه، برخی قوانین تقصیر زیان‌دیده را نافی ضمان دانسته‌اند؛ مانند ماده ۵۰۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) که برخورد راننده با زیان‌دیده

مقصر را موجب رفع ضمان می‌داند یا در ماده ۵۳۷ با تقصیر معینی علیه ضمان منتفی دانسته شده است. نمونه دیگر ماده ۵۲۱ است که در آن صرف جواز عمل بدون تقصیر از اسباب رافع مسئولیت حتی مسئولیت مالی به‌شمار آمده است. منشأ مواد یادشده را می‌توان رویکردهای فقهی در مسئله ضمان دانست (برای نمونه ر.ک: تبریزی، ۱۴۲۶ق، ج ۴، صص ۸۷-۱۰۹)، تا جایی که برخی از مواد یادشده عیناً ترجمه عبارات فقهی است یا دست کم براساس نگاه‌های مشهور فقهی و گاه با عبارات قانونی ناظر به جرایم رانندگی که امر مستحدثی است، به نگارش در آمده است.

نیز برخی مقررات ملاک ضمان را تلف می‌دانند که در این صورت صرف استناد عرفی تلف برای ضمان کافی خواهد بود و نیاز به عنصر تقصیر نیست؛ مانند: ماده ۳۳۱ قانون مدنی که تصریح دارد: «هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید». در نتیجه در صورت عدم استناد اتلاف یا مقصر نبودن ضمان منتفی خواهد بود.

۲-۲. در برخی قوانین دیگر که مستقیم از فقه متأثر نیستند می‌توان مواردی را یافت که به‌رغم مقصر بودن زیان‌دیده امکان یا لزوم جبران خسارت را مطرح کرده‌اند مانند: ماده ۲۶ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۸۹ که مقصر نبودن راننده را مانع مسئولیت وی می‌داند ولی تصریح می‌کند: «عدم مسئولیت راننده مانع استفاده مصدوم یا وراثت متوفا از مزایای بیمه نخواهد شد»

یا به‌رغم آنکه در ماده ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تصریح است: «هرگاه برخورد بین دو یا چند نفر یا وسیله نقلیه بر اثر عوامل قهری مانند سیل و طوفان به وجود آید، ضمان منتفی است»، بند پ ماده ۱ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵ حوادث را شامل موارد زیر می‌داند: «هرگونه سانحه ناشی از وسایل نقلیه موضوع بند (ث) این ماده و محمولات آنها همچون تصادم، تصادف، سقوط، واژگونی، آتش سوزی و یا انفجار یا هر نوع سانحه ناشی از وسایل نقلیه بر اثر حوادث غیرمترقبه». در نتیجه در عوامل قهری جبران خسارت ممکن است.

یا در ماده ۱۰ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث آمده است: «به منظور حمایت از زیان‌دیده‌گان حوادث رانندگی، خسارت‌های بدنی وارد به اشخاص ثالث که به علت فقدان یا انقضای بیمه‌نامه، بطلان قرارداد بیمه، تعلیق تأمین بیمه‌گر، فرار کردن و یا شناخته نشدن مسئول حادثه و یا ورشکستگی بیمه‌گر قابل پرداخت نباشد یا به‌طور کلی خسارت‌های بدنی خارج از شرایط بیمه‌نامه (به استثنای موارد مصرح در ماده ۷) توسط صندوق مستقلی به نام صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت خواهد شد».

نتیجه دو دسته مقررات یادشده آن است که در مقام ایجاد ضمان و مسئولیت، فقه و قوانین برگرفته از فقه، نبود تقصیر یا نبود استناد را از اسباب رافع ضمان دانسته‌اند. علت آن در فرض وجود تقصیر را می‌توان صدق قاعده اقدام دانست با این توضیح که وقتی فردی با علم و آگاهی یا پذیرش خطر اقدام به عمل زیانبار می‌کند جز او کس دیگری مسئول نیست و دلیلی بر جبران خسارت نداریم. با این حال در مقام جبران خسارت، در حوادث رانندگی قانون‌گذار در مقام جبران حداکثری خسارت بر آمده و به‌رغم مقصر بودن، جبران خسارت را از طریق بیمه یا صندوق تأمین خسارت لازم می‌داند.

از این‌رو اشکال قابل طرح آن است که طبق مواد قانون مجازات اسلامی به شرح مباحث گذشته، در موارد بروز عوامل قهری یا مقصر بودن زیان‌دیده ضمان منتفی است و از طرف دیگر پرداخت دیه از بیت‌المال محدودیت‌هایی دارد که شمول آن بر موارد یادشده با انتقادهایی همراه است در این صورت پرداخت دیه از سوی صندوق یا بیمه به‌رغم نبود ضمان از نظر قانون مجازات اسلامی و فقه با چه معیاری قابل توجیه است؟ پاسخ این سوال را در ادامه پی می‌گیریم.

### ۳. جبران خسارت زیان‌دیده مقصر از نظر فقهی

گرچه به‌طور مطلق نمی‌توان به جبران خسارت از زیان‌دیده قائل شد، به‌طور استثنای در خصوص حوادث رانندگی از نظر حقوقی می‌توان گفت قانون‌گذار خواسته است با وجود تقصیر، خسارت زیان‌دیده جبران شود. با این توضیح که مقررات ناظر به جبران

خسارت از زیان دیده به دلیل خاص بودن در مقایسه با قانون مجازات اسلامی، مقدم بر قانون عام به شمار می‌روند در نتیجه در حوادث رانندگی خسارت زیان دیده حتی اگر مقصر باشد تا زمانی که مشمول قاعده اقدام نباشد، جبران می‌شود ولی در دیگر حوادث با مقصر بودن زیان دیده جبرانی صورت نخواهد گرفت و طبق قواعد عام که در قانون مجازات اسلامی منعکس شده است عمل می‌شود.

حال پرسش این است که آیا قانون‌گذار می‌تواند اراده خود را بر افراد تحمیل کرده و شخصی را که شرعاً مدیون نیست، مدیون تلقی و به جبران خسارت الزام کند؟ یک پاسخ این است که بگوییم: زمانی که شرعاً کسی مدیون نباشد با قانون نمی‌توان وی را مدیون کرد. به بیان دیگر، قانون‌گذار در مقام ضرورت و مصلحت فقط می‌تواند حکم تکلیفی شرعی را نادیده بگیرد ولی آثار وضعی بار کردن بر آن پذیرفته نیست. بر همین اساس در الزام به تنظیم سند رسمی گفته‌اند باطل اعلام کردن معامله بدون سند یا غصب بودن تصرف در آن، تحت اراده قانون‌گذار قرار نمی‌گیرد (آقابابایی، ۱۳۹۹، ۱۲۹ به بعد). مخالفان با پرداخت خسارت زاید بر دیه نیز به چنین ادله‌ای استناد کرده‌اند (ر.ک: شفیعی سروستانی، ۱۳۹۵، ص ۱۴۸ به بعد).

با این حال به نظر می‌رسد با توجه قاعده باطل نشدن خون بتوان جبران خسارت از زیان دیده مقصر را از منظر فقه جایز دانست. توضیح اینکه: قاعده باطل نشدن خون مسلمان که با عنوان «دم المسلم لا یذهب هدرأ» در کتاب‌های قواعد فقهی به تفصیل از اصل قاعده و تطبیقات آن بحث شده است (برای نمونه ر.ک: مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۲۹)، دلالت بر آن دارد که خسارت بدنی جز در موارد استثنا باید جبران شود. با توجه به طرح اصل بحث در جای خود، پرداختن به این قاعده در این جا نیاز به بحث مستقل ندارد ولی در بهره‌گیری از این قاعده فقهی برای جبران خسارت از زیان دیده مقصر اشکال‌هایی به شرح زیر قابل طرح است: اولاً، باطل نشدن اختصاص به خون دارد نه مال؛ ثانیاً، موارد آن منصوص در روایات است و نمی‌توان توسعه داد؛ ثالثاً قاعده و روایات ناظر به جایی است که زیان دیده خود عامل زیان نباشد و رابعاً، این قاعده اختصاص به خون مسلمان دارد و نمی‌توان مفاد آن را به همه شهروندان توسعه داد.

در نتیجه استفاده از این راه حل برای جبران خسارت زیان دیده مقصر از نظر فقهی مشکل خواهد بود.

در پاسخ می‌توان گفت: در برخی روایات به جای خون از حق مسلمان سخن به میان آمده است: «وَلَا يَبْطُلُ حَقُّ مُسْلِمٍ» (کلینی، ج ۱۴، ص ۳۵۸ و ج ۱۷، ص ۳۸۰) که حق را می‌توان اعم از دیه و خسارات مالی دانست و جبران را لازم به‌شمار آورد و اگر این توسعه پذیرفته نشود، حداقل در جبران خسارات بدنی مانع فقهی از این جهت نداریم.

از سوی دیگر، وقتی اصل جبران را پذیرفتیم می‌توان گفت آنچه در روایات و آرای فقهی آمده از باب مصداق است و نمی‌توان آن را دلیل بر انحصار به‌شمار آورد؛ چنان که موارد لوث را برخی از باب مصداق دانسته و به مورد روایات اکتفا نکرده‌اند (برای مطالعه ر.ک: یزدی، ۱۳۸۳). به بیان دیگر هدف آن است که خون یا مال مسلمان در معرض تلف قرار نگیرد و ذکر چند مصداق در روایات دلیل بر انحصار نمی‌تواند باشد؛ گذشته از اینکه بیت المال برای تأمین مصالح مسلمانان در نظر گرفته شده و دامنه مصالح فراتر از مصادیق ذکر شده در روایات خواهد بود.

راجع به اشکال سوم هم می‌توان گفت تا زمانی که قاعده اقدام به ضرر محقق نشده باشد، قاعده حرمت خون جریان دارد و مقصر بودن، همسان با قاعده اقدام به ضرر نیست.

توضیح اینکه در معنای قاعده اقدام آورده‌اند: «هرگاه شخصی با توجه و آگاهی، عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد، واردکننده زیان، که شخص دیگری است، مسئول خسارت نخواهد بود» (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۲۲۱؛ قانون مدنی ماده ۴۱۸؛ یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۲۶). در نتیجه آنچه مانع جبران خسارت است اقدام به ضرر از جانب فرد زیان دیده است نه صرف بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی به خصوص در جایی که عرف آن را بی‌احتیاطی شدید و قابل سرزنش نمی‌داند. از این رو می‌توان گفت در ماده ۲۶ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی، آنچه در عمل رخ داده، استفاده نکردن عابر از نقاط خط کشی شده یا گذرگاه است که در واقع مصداق بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است نه اقدام به ضرر.

اشکال بعدی امکان یا عدم امکان تسری هدر نبودن خون مسلمان به همه شهروندان است که در این جا افزون بر بهره‌گیری از قواعد حاکم بر ذمه و برخوردار دانستن همه شهروندان از حقوق شهروندی می‌توان از حکم حکومتی برای تسری احکام به غیر مسلمانان بهره گرفت؛ چنان‌که در خصوص دیه غیر مسلمان براساس حکم حکومتی همسان با دیه مسلمان قلمداد شده و ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) تصریح دارد: «براساس نظر حکومتی مقام رهبری، دیه جنایت بر اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد». در این جا ظاهر ماده حکایت از پرداخت دیه توسط جانی دارد و بر این اساس، تحمیل دیه کامل به‌رغم شهرت فقهی که دیه غیر مسلمان را یک دهم دیه مسلمان می‌داند، براساس حکم حکومتی پذیرفته شده است.

### چند نکته

علاوه راهکار فقهی که برای جبران خسارت از زیان‌دیده مقصر بیان شده چند نکته به شرح زیر نیز می‌تواند در بی‌اشکال بودن جبران خسارت از نظر فقه در بحث ما کارگشا باشد:

نکته اول: در جبران خسارت از زیان‌دیده مقصر، جبران بر فرد بدون تقصیر تحمیل نمی‌شود بلکه قانون‌گذار سعی می‌کند از راه‌های دیگری این خسارت را جبران کند که گرایش به جبران آن از اموال عمومی و بیت‌المال از آن جمله است. با این حال مقررات در این زمینه بر دو دسته‌اند:

الف) در برخی مقررات، جبران خسارت محدود پذیرفته شده است؛ مانند تبصره ۳ ماده ۸ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه که مقرر می‌دارد: «خسارت مالی ناشی از حوادث رانندگی صرفاً تا میزان خسارت متناظر وارده به گران‌ترین خودروی متعارف از طریق بیمه‌نامه شخص ثالث و یا مقصر حادثه قابل جبران خواهد بود» و خودرو متعارف طبق تبصره ۴ همین قانون خودروی است که قیمت آن کمتر از نصف دیه یک مرد باشد. در نتیجه در خودرو

گران قیمت بیمه بیش از نصف دیه را جبران نمی‌کند و خود فرد در صورت تمایل باید ماشین خود را بیمه بدنه کند تا بتواند به خسارتی که دیگری وارد کرده است، دست یابد.

در این موارد می‌توان گفت فردی که با استفاده از خودرو گران قیمت در میان ماشین‌های دیگر تردد دارد در واقع چنان‌که متضرر می‌شود، موجبات ضرر دیگران را هم با آوردن خودرو گران قیمت در خیابان فراهم می‌کند از این رو خود بخشی از سبب خسارت است و بر همین اساس قانون‌گذار برای جبران خسارت محدودیت در نظر گرفته و از راهکار جایگزین تحمیل دیه بر فرد مقصر، مثل الزام راننده به بیمه بدنه ماشین خود، استفاده می‌کند.

ب) در مواردی که ضرورت جامعه اقتضای دخالت در حکم شرعی و مترتب کردن آثار وضعی بر آن است می‌توان آثار وضعی آن را بر عهده دولت یا نهادهایی غیر از فرد جانی قرار داد. مانند تبصره ماده ۵۵۱ قانون مجازات اسلامی: «در کلیه جنایاتی که معجنی علیه مرد نیست، معادل تفاوت دیه تا سقف دیه مرد از صندوق تأمین خسارت‌های بدنی پرداخت می‌شود» (نیز ر.ک: رای وحدت رویه شماره ۷۷۷ مورخ ۳۱/۲/۱۳۹۸ هیات عمومی دیوان عالی کشور).

در این مورد هم می‌توان گفت در واقع نهادهای عمومی که برای رفاه جامعه و مصلحت عموم وضع شده‌اند در مقام جبران خسارت بر می‌آیند که اقتضای جامعه مدرن است و لازم نیست قواعد حاکم بر جامعه سنتی را در این جا هم پیاده و جبران خسارت را منتفی بدانیم.

نکته دوم: زمانی که قانون‌گذار برای نظم جامعه، انجام یا عدم انجام امری را از مصادیق تقصیر می‌داند، دو فرض قابل طرح است: ۱. مواردی که عرف هم آن را تقصیر به‌شمار آورده و مرتکب آن را سرزنش می‌کند یا اغماض از آن را روا نمی‌داند؛ ۲. مواردی که به‌رغم تحقق تقصیر قانونی، عرف جامعه مسامحه در آن را روا دانسته و فرد را مقصر قلمداد نمی‌کند یا حتی در صورت پذیرش تقصیر، استناد را نمی‌پذیرد.

برای نمونه در ماده ۲۱۵ آیین‌نامه راهنمایی و رانندگی (مصوب ۸ تیر ۱۳۸۴) آمده است:

«پیادگان موظفند که: الف) در محل‌هایی که پیاده رو وجود دارد از سطح سواره رو استفاده نکنند. ب) در محل‌هایی که پیاده رو وجود ندارد یا در صورت وجود به دلایلی غیرقابل تردد باشد باید از منتهی‌الیه سمت چپ سواره رو و عکس جهت حرکت وسایل نقلیه عبور نمایند. پ) برای گذشتن از عرض راه، تنها از گذرگاه‌های پیاده، پل‌های هوایی و گذرگاه‌های زیرزمینی مجاز عبور نمایند. ت) از دویدن، پریدن و ورود ناگهانی به سطح سواره رو خودداری کرده و مراقب حرکت وسایل نقلیه باشند. ث) از حصار آزادراه‌ها نگذرند و در بزرگ‌راه‌ها و خیابان‌ها از لای درختان و گل بوته‌های حاشیه و میانه راه عبور نکنند. ج) در تقاطع‌ها با روشن شدن چراغ سبز مقابل خود (چراغ عابر) حرکت نمایند و هنگامی که چراغ عابر قرمز بود عبور نکنند. چ) از موانع و خط کشی خطوط ویژه، سواره رو خیابان‌ها و میدان‌ها عبور نکنند. ح) در بزرگراه‌ها و خیابان‌های اصلی، از خارج از گذرگاه‌های تعیین شده عبور نکنند. خ) در سواره رو خیابان برای سوار شدن به وسیله نقلیه و همچنین صحبت کردن یا خرید و فروش با راننده یا سرنشینان وسایل نقلیه، توقف نکنند.»

در این مورد گرچه قانون‌گذار در مقام شمارش مصادیق تقصیر است ولی عرف جامعه عمل به بسیاری از این دست مقررات را لازم نمی‌داند و مرتکب را مقصر به‌شمار نمی‌آورد. به واقع این دست مقررات به دلیل نبود پذیرش عرف، در عمل قابل اجرا یا دست‌کم قابل الزام به عمل نیست و هر روز شاهد تخلفات بسیار از این قبیل در میان عابران پیاده هستیم. در نتیجه زمانی می‌توان تقصیر زیان‌دیده را رافع مسئولیت دانست که عرفاً شرعاً و قانوناً مقصر بودن بر وی صدق کند و گرنه موارد مصرح در قانون که تبدیل به عرف نشده و اصلاً مورد توجه مردم نیست یا حتی گاه رعایت کردن آن خلاف عرف به‌شمار می‌رود - مثل الزام قانون بر حرکت عابران عکس رفت و آمد ماشین‌ها در مواردی که پیاده رو قابل استفاده نیست - تحمیل مسئولیت بر مرتکب به استناد تقصیر و تخلف از قانون مشکل است.

در فقه نیز معیار شناسایی تقصیر، تعدی و تفریط است که معیاری کاملاً مبتنی بر تشخیص عرف است و تبدیل کردن چیزی که عرف آن را تقصیر نمی‌داند به قانون و نادیده گرفتن مسئولیت مقصر براساس آن، خود می‌تواند، از نظر شرعی نیز قابل قبول تلقی نگردد؛ به خصوص در جایی که مبنای الزام به تبعیت از قانون مثل اخلال در نظم اجتماعی برای عموم مردم محرز نباشد یا به عکس مردم آن را مخل در نظم عمومی ندانند.

از این‌رو برای نمونه، قانون عبور از محل خط کشی شده یا پل هوایی را برای عابران پیش بینی کرده است حال آنکه رفت و آمد مردم به صورت عادی در خیابان و بدون توجه به مقررات جریان دارد و اگر کسی دچار حادثه شود، عرف مردم راننده را مقصر می‌دانند نه عابری را که عبور از عرض خیابان را بر رفتن به سر چهار راه و عبور از محل خط کشی شده ترجیح داده است.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

مهمترین نتایج این نوشته را می‌توان چنین بر شمرد:

۱. گسترش مسئولیت‌های دولت در جبران خسارت‌های بدنی، تحت تأثیر آرای فقهی ناظر به پرداخت دیه از بیت‌المال، با تدوین اصل ۱۷۱ قانون اساسی مبنی بر جبران خسارت‌های ناشی از اشتباه قضایی در حقوق ایران مطرح و قوانین بعدی از جمله قانون مجازات اسلامی مصادیق آن را توسعه داد با این حال این مسئولیت محدود بود به:  
الف) اکتفا بر موارد منصوص در روایات و فتاوای فقهی هر چند در موارد بسیار ضرور برخی فتوا از امکان تعدی از مصادیق منصوص سخن گفته‌اند.
- ب) معیار ضمان منوط است به وجود تقصیر و استناد عرفی، در نتیجه در جایی که راننده مقصر در حادثه رانندگی مقصر نباشد یا استناد عرفی حادثه به وی ممکن نگردد، الزامی بر جبران خسارت نیست.
- ج) در صورتی که زیان‌دیده مقصر در حادثه باشد، مشمول قاعده اقدام شده و کس دیگری ملزم به جبران خسارت نخواهد بود.

د) در خسارات ناشی از عوامل قهری نیازی به جبران خسارت نیست.  
۲. از آنجا که در حوادث رانندگی در موارد متعدد مانند فقدان یا انقضای بیمه‌نامه، فرار یا عدم شناسایی مسئول حادثه و مقصر نبودن راننده یا بروز عوامل قهری عملاً خسارت به زیان‌دیده تحمیل می‌شود، نگرش‌هایی مبنی بر حمایت از زیان‌دیده حکمفرما شد و قوانین با همین رویکرد تدوین شد و این رویکرد حمایتی تا جایی پیش رفت که حمایت از زیان‌دیده مقصر را هم در بر گرفت.

۳. از آنجا که قانون دامنه تقصیر را بسیار توسعه داده و گاه مواردی را از مصادیق تقصیر بر شمرده است که شرعاً و عرفاً مصداق افراط و تفریط نیست، می‌توان گفت جبران خسارت از زیان‌دیده تا زمانی که عرفاً مشمول قاعده اقدام نگردد و زیان‌دیده عمداً به بروز خسارت دامن نزده باشد، از نظر فقهی مانعی در جبران آن نیست و بر همین اساس رویکردهای حمایتی از بزه‌دیدگان در حوادث رانندگی هر چند مقصر، خلاف آورده‌های فقه و عرف تلقی نمی‌شود. دلیل اصلی لزوم جبران خسارت در این موارد را می‌توان قاعده فقهی حرمت خون دانست که دامنه وسیعی از لزوم جبران خسارات را در بر می‌گیرد.

در پایان براساس مطالبی که گذشت پیشنهاد می‌شود:  
با توجه به تحول مسئولیت دولت‌ها و ضرورت اجتماعی در جبران حداکثری خسارت زیان‌دیدگان در حوادث رانندگی، قانون‌گذار چنان‌که در حوادث رانندگی جبران خسارت از زیان‌دیده مقصر را پذیرفته است و به شرح این نوشته می‌توان از نظر فقهی هم با آن همراهی کرد، این دست جبران خسارات‌ها را به حوادث دیگر که امروزه جان و مال انسان‌ها را تهدید می‌کند توسعه داده و خسارات جبران نشده را به حداقل ممکن برساند.

## منابع

- آقابابایی بنی، اسماعیل (به کوشش). (۱۳۹۹). انحصاری کردن نقل و انتقال اموال غیر منقول در سند رسمی (نشست‌های فقهی - حقوقی). قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- آقابابایی بنی، اسماعیل. (۱۴۰۱). مسئولیت کیفری رانندگان وسایل نقلیه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ادیبی مهر، محمد سلطانی، عین الله. (۱۳۹۷). مبانی مسئولیت مدنی در امور مالی دولت از منظر فقه و حقوق موضوعه. پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۱۵(۵۴)، صص ۱۱-۲۸.
- بای، حسینعلی. (۱۴۰۲). پرداخت دیه از بیت المال. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- پوراسماعیل، علیرضا. (۱۳۹۲). مطالعه تطبیقی تأثیر تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی و کامن‌لا. مطالعات تطبیقی معاصر، ۴(۷)، صص ۱-۲۹.
- تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۲۶ق). تنقیح مبانی الأحکام: کتاب القصاص (ج ۴، چاپ دوم). قم: دار الصدیقة الشهيدة ع.
- جمعی از پژوهشگران. (۱۴۲۳ق). موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت ع (ج ۲۱). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت ع.
- حاجی ده‌آبادی احمد. (۱۳۸۵). از جبران خسارت بزه‌دیده توسط بزه‌کار تا جبران خسارت توسط دولت. حقوق اسلامی، ۳(۹)، صص ۹۵-۱۲۲.
- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی). (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (ج ۴). قم: اسماعیلیان.
- خادم سربخش، مهدی. (۱۳۸۹). تأثیر حالت و وضعیت زیان‌دیده بر مسئولیت عامل زیان. مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۴، صص ۱۱۱-۱۳۱.
- خرازی محسن. (۱۴۲۳ق). البحوث الهامة في المكاسب المحرمة (ج ۲). قم: مؤسسه در راه حق.

۱۰۷  
فقه

جبران خسارت از زیان‌دیده مقصر در حوادث رانندگی در فقه و حقوق

رحیمی، حبیب الله. (۱۳۹۷). تحولات مسئولیت مدنی دولت به سبب صدور و اجرای آرای قضایی با تصویب قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری جدید. پژوهش حقوق عمومی، ۲۰(۵۹). صص ۱۶۵-۱۸۹.

سعادت مصطفوی، سیدمصطفی؛ توحیدی مهر، احسان. (۱۳۹۸). تأثیر ارتکاب فعل نامشروع زیان دیده بر مسئولیت مدنی در فقه امامیه و حقوق ایران. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۲۰(۴۹). صص ۲۵-۵۰.

شفیعی سروستانی، ابراهیم. (۱۳۹۵). فقه وقانون گذاری: آسیب شناسی قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی. قم: طه.

صادقی، محسن. (۱۳۹۹). مطالعه تطبیقی تقصیر زیان دیده در موارد بیمه اجباری. مطالعات حقوق خصوصی. شماره ۳، صص ۵۷۳-۵۹۰.

صادقی، محمد؛ صادقی، علی. (۱۳۹۱). بررسی فقهی حقوقی موارد پرداخت دیه توسط بیت المال. راهبرد، ۲۱(۶۵). صص ۱۲۹-۱۶۴.

صالحی مازندارانی، محمد. (۱۳۹۱). بررسی فقهی حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از تصمیمات قضایی (با نگاهی به برخی نظام های حقوقی). قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

صالحی مازندارانی، محمد. (۱۳۸۴). تأملی بر مسئولیت مدنی قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی. فقه و حقوق، ۲(۷). صص ۱۳۳-۱۵۹.

عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام (ج ۱۳). قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

کاظمی محمود. (۱۳۹۱). اثر فعل زیان دیده بر مسئولیت مدنی عامل زیان. دیدگاه های حقوق قضایی. ۱۷(۵۷). صص ۷۹-۱۰۴.

کاظمی، محمود. (۱۳۸۴). آثار تقصیر زیان دیده بر مسئولیت مدنی. فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام. ۱۱(۲۸). صص ۱۰۹-۱۴۲.

کلینی محمد بن یعقوب. (۱۳۸۷). الکافی (ج ۱۴، ۱۷). قم: مؤسسه علمی فرهنگی دار الحدیث.

محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۴۰۶ق). قواعد فقه (ج ۱، چاپ دوازدهم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مصطفوی محمد کاظم. (۱۴۲۱ق). القواعد الفقهية ۱، قم: مؤسسة النشر الإسلامي.

مفید، محمد بن محمد (شیخ مفید). (۱۴۱۳ق). المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

مکارم شیرازی؛ ناصر. (۱۴۲۷ق). استفتاءات. قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام.

موسوی بجنوردی، محمد. (۱۳۷۹). قواعد فقهیه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره.

موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام

الخوئی.

میرداداشی، سید مهدی. (۱۳۹۲). مبانی فقهی حقوقی مسئولیت مدنی. حقوق اسلامی. ۱۰ (۳۷).

صص ۱۲۱-۱۴۶.

نجفی، محمد حسن. (بی تا). جواهر الکلام. بیروت: دار إحياء التراث العربي.

یزدی، محمد. (۱۳۸۳). قسامه. فقه اهل بیت علیهم السلام. ۱۰ (۳۷). صص ۲-۳۵.

یزدی، محمد کاظم. (۱۴۲۱ق). العروة الوثقی (ج ۵). قم: مؤسسة النشر الإسلامي.



## A Critical Examination of the Binding Nature of Sale: An Explanation of Muhaqqiq Ardabili's View\*



Saeedeh Latifzadeh<sup>1</sup> 

Seyyed Mohammad Taqi Ghabooli Dorafshan<sup>2</sup> 

Mohammad Taqi Fakhlaei<sup>3</sup> 

1. Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran. saeedeh.latifzadeh@mail.um.ac.ir

2. Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran (**Corresponding Author**). ghabooli@um.ac.ir

3. Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran. fakhlaei@um.ac.ir

### Abstract

The binding nature of sale (*luzum al-bay'*) is one of the fundamental issues in the jurisprudence of transactions and plays a significant role in regulating legal and economic relations. Two principal viewpoints have been advanced within Imamiyya jurisprudence regarding this issue. The first view, advocated by Muhaqqiq Ardabili, holds that the original rule is the non-binding nature of a sale contract. According to this perspective, the transfer of ownership is not inherently linked to the binding character

---

\* This article is derived from a doctoral dissertation entitled "Moqaddas Ardabili's Non-Majority Opinions on Sale (Bay') and Options (Khiyarat) in Majma' al-Fa'idah wa al-Burhan: An Analysis of Their Foundations and Evidences", completed at Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran, under the supervision of Mohammad Taqi Qabouli Dorafshan and with the consultation of Mohammad Taqi Fakhlai.

---

\* Latifzadeh, S., Ghabooli Dorafshan, S. M. T., & Fakhlaei, M. T. (2026). A critical reading of the binding nature of sale: An explanation of Muhaqqiq Ardabili's view. *Fiqh*, 33(1), 110–137. <https://doi.org/10.22081/jf.2026.72276.2944>

---

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

▣ **Received:** 2025/08/08 • **Revised:** 2025/10/24 • **Accepted:** 2026/01/26 • **Online Publication:** 2026/03/29

© 2026

authors retain the copyright and full publishing rights



of the contract; rather, binding force is established only when supported by a specific legal or rational proof. One of the most important jurisprudential foundations of this view is reliance on the presumption of non-bindingness in contracts and the distinction between the realization of ownership and the binding nature of the contract. In other words, the mere occurrence of a sale and transfer of ownership does not, by itself, necessitate the binding character of the contract; instead, binding force requires a specific legal or rational justification. Drawing upon examples such as *mu'atat* (informal exchange-based sale) and prevailing rational practices in commercial dealings, Muhaqqiq Ardabili argues that contracts are, by default, revocable and do not entail permanent commitment unless a valid proof establishes otherwise. In contrast, the dominant view among Imamiyya jurists emphasizes the intrinsic binding nature of a sale contract and maintains that a sale becomes binding upon its conclusion, except in cases where recognized options (*khiyarat*) permit rescission. This position is grounded in Qur'anic verses, narrations from the Infallibles, and the legal maxim "*People have authority over their property*" (*al-nas musallatun 'ala amwalihim*), and it enjoys broader acceptance in Imamiyya jurisprudence. Using a descriptive-analytical method, this study examines both viewpoints and demonstrates that although the dominant opinion plays an important role in ensuring transactional certainty, Muhaqqiq Ardabili's perspective, due to its reliance on rational foundations and greater flexibility, possesses a stronger capacity to adapt to the conditions and requirements of transactions in contemporary life.

### Keywords

Binding Nature of Sale; Principle of Bindingness; Muhaqqiq Ardabili's View; Non-Binding Nature of Sale; Revocability.

## خوانشی انتقادی از لزوم بیع: تبیین دیدگاه محقق اردبیلی\*

سعیده لطیف‌زاده<sup>۱</sup> سیدمحمدتقی قبولی درافشان<sup>۲</sup> محمدتقی فخلعی<sup>۳</sup>

۱. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

saeedeh.latifzadeh@mail.um.ac.ir

۲. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران (نویسنده مسئول).

ghabooli@um.ac.ir

۳. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

fakhlaei@um.ac.ir



### چکیده

مسئله لزوم بیع از مباحث بنیادی فقه معاملات است که نقش مهمی در تنظیم روابط حقوقی و اقتصادی دارد. در این زمینه دو دیدگاه اصلی در فقه امامیه مطرح است. دیدگاه نخست، که از جمله توسط محقق اردبیلی مطرح شده، اصل را بر عدم لزوم عقد بیع می‌داند. براساس این نظر، انتقال مالکیت با لزوم عقد ملازمه ندارد و لزوم تنها در صورتی تحقق می‌یابد که دلیل خاص شرعی یا عقلایی بر آن وجود داشته باشد. از مهمترین مبانی فقهی این دیدگاه، تمسک به اصل عدم لزوم عقود و تفکیک میان تحقق ملکیت و لزوم عقد است؛ بدین معنا که فقط تحقق بیع و انتقال مالکیت، به خودی خود مستلزم لزوم عقد نیست، بلکه لزوم نیازمند دلیل خاص شرعی یا عقلایی است. محقق اردبیلی با استناد به مواردی همچون بیع

۱۱۲

فقه

سال سی و سوم، شماره ۱، ۱۴۰۵

\* این مقاله برگرفته از رساله دکتری با عنوان "آرای خلاف مشهور مقدس اردبیلی در باب بیع و خيارات در مجمع الفائدة والبرهان: تحلیل مبانی و مستندات" (استاد راهنما: دکتر محمدتقی قبولی درافشان؛ استاد مشاور: دکتر محمدتقی فخلعی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران) می‌باشد.

\* لطیف‌زاده، سعیده؛ قبولی درافشان، سیدمحمدتقی؛ فخلعی، محمدتقی. (۱۴۰۵). خوانشی انتقادی از لزوم بیع: تبیین دیدگاه محقق اردبیلی. فقه، ۳۳(۱)، صص ۱۱۰-۱۳۷.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.72276.2944>

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

▣ تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۱۷ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۸/۰۲ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۶ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۵/۰۱/۰۹

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



معاطاتی و بنای عقلا در معاملات، بر این باور است که اصل در عقود، قابلیت رجوع و عدم التزام دائمی است، مگر آنکه دلیل معتبری بر لزوم آن اقامه شود. در مقابل، دیدگاه مشهور فقهای امامیه بر لزوم ذاتی عقد بیع تأکید دارد و معتقد است که بیع از زمان انعقاد لازم است، مگر در مواردی مانند وجود خیارات که امکان فسخ فراهم می‌شود. این دیدگاه بر پایه آیاتی از قرآن کریم، روایات معصومین علیهم‌السلام و قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» استوار است و در فقه امامیه شهرت بیشتری دارد. این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی، ضمن بررسی این دو دیدگاه، نشان می‌دهد که هرچند نظر مشهور در ایجاد اعتبار معاملاتی نقش مهمی دارد، اما دیدگاه محقق اردبیلی به دلیل تکیه بر مبانی عقلایی و انعطاف‌پذیری بیشتر، ظرفیت بالاتری برای تطبیق با شرایط و نیازهای معاملات در زندگی معاصر دارد.

### کلیدواژه‌ها

لزوم بیع، اصل لزوم، دیدگاه محقق اردبیلی، عدم لزوم بیع، قابلیت رجوع.

## مقدمه

لزوم عقد بیع یکی از مسائل اساسی و مورد اختلاف در فقه امامیه است که اهمیت زیادی در تنظیم روابط اقتصادی و اجتماعی دارد. این موضوع با توجه به نقش بیع به عنوان یکی از مهمترین عقود تملیکی، تأثیر بسزایی بر پایداری معاملات و حفظ نظم اقتصادی دارد. از سوی دیگر، اختلاف نظر فقها در خصوص لزوم یا عدم لزوم بیع، چالشی فقهی ایجاد کرده که نیازمند بررسی و تحلیل دقیق است.

دیدگاه مشهور فقها بر این است که بیع به طور طبیعی لازم است و تنها در موارد استثنایی مانند وجود خيارات، امکان فسخ آن وجود دارد. در مقابل، محقق اردبیلی با استناد به تفکیک مفهومی میان مالکیت و لزوم، معتقد است که بیع ذاتاً لازم نیست و الزام آن مستلزم وجود دلایل خاص است. این اختلاف نظرها، افزون بر اهمیت نظری، دارای پیامدهای عملی در زمینه انعطاف پذیری فقه در پاسخ گویی به نیازهای اقتصادی روز جامعه است. پژوهش حاضر با هدف تحلیل و مقایسه این دو دیدگاه، با بهره گیری از منابع فقهی و اصولی، تلاش می کند تا فهم دقیق تر و کاربردی تری از مسئله لزوم بیع ارائه دهد.

نوآوری این مقاله در آن است که برای نخستین بار دیدگاه های فقهی محقق اردبیلی در موضوع مورد بحث به صورت منسجم و نظام مند استخراج، تبیین و تحلیل شده است؛ به گونه ای که در آثار پیشین، چنین رویکرد مستقلی نسبت به آرای ایشان مشاهده نمی شود. افزون بر این، تحلیل تطبیقی دیدگاه محقق اردبیلی با نظر مشهور فقها نیز در این پژوهش انجام گرفته است، که زمینه ای برای ارزیابی قوت و ضعف مبانی هر یک از دیدگاه ها فراهم می سازد. از جمله دستاوردهای مهم این تحلیل آن است که نشان داده می شود رأی محقق اردبیلی - براساس مبانی عقلی و ملاحظات عرفی - از توان تبیینی و کارآمدی بالاتری برخوردار است و می تواند مبنایی برای توسعه و بازنگری در برخی احکام فقهی مرتبط با مسائل اقتصادی باشد. این دیدگاه نه به معنای نفی کلی لزوم، بلکه ناظر به آن است که بیع، به خودی خود، الزام آور نیست مگر آنکه دلیل خاصی بر لزوم آن وجود داشته باشد. چنین برداشتی به دلیل اتکای آن بر مبانی عقلی و ملاحظات

عرفی، با واقعیت‌های جاری در روابط معاملاتی جامعه معاصر سازگارتر است. در شرایطی که معاملات بر بسترهای نوین، با سرعت بالا و تحت تأثیر عوامل غیرقابل پیش‌بینی انجام می‌شوند، پذیرش لزوم مطلق ممکن است به تحمیل بارهای حقوقی ناعادلانه و در مواردی به تضییع حقوق طرفین منجر شود. اصل عدم لزوم، امکان بازبینی و تعدیل قرارداد را در چنین شرایطی فراهم می‌سازد، بی‌آنکه نظم حقوقی معاملات را برهم زند. برخلاف تصور رایجی که جواز بیع را موجب بی‌ثباتی و گرفتاری در معاملات می‌داند، باید توجه داشت که این نظریه بر توانمند ساختن اراده طرفین در تنظیم روابط معاملاتی تأکید دارد و در صورت وجود مصالح عمومی یا ضرورت‌های خاص، همچنان امکان الزام عقد از طریق شروط ضمن عقد یا قوانین عام وجود خواهد داشت؛ بنابراین، اصل عدم لزوم، در عین حفظ ساختار حقوقی معاملات، امکان انطباق بهتر فقه با شرایط متنوع اقتصادی و فرهنگی جامعه را فراهم می‌سازد و زمینه‌ای برای توسعه فقهی در حوزه اقتصاد اسلامی پدید می‌آورد. بر همین اساس، می‌توان گفت نظریه محقق اردبیلی، نه تنها با مقتضیات جامعه امروزی سازگار است، بلکه با تأکید بر منطق عقلانی و عرف جاری، ظرفیت بالاتری برای پاسخ‌گویی به نیازهای روزآمد روابط اقتصادی در جوامع اسلامی دارد.

### ۱. محقق اردبیلی و فضای فقهی دوره ایشان

محقق اردبیلی در قرن دهم هجری می‌زیست، دورانی که فقه شیعه در حال تکامل و تقویت بود. در این دوران، فقها به دنبال تأسیس اصول و قواعد جدید برای مسائل مختلف بودند. این دوره همچنین شاهد جریان‌های فکری مختلف در زمینه فقه بود که برخی از آنها به نقد و تجدید نظر در مسائل فقهی سنتی پرداخته بودند. محقق اردبیلی به‌عنوان یک فقیه برجسته، تأثیرات زیادی از فضای فقهی زمان خود دریافت کرده بود و در عین حال سعی داشت تا به تحلیل و بررسی دقیق‌تری از مسائل فقهی بپردازد. اما اینکه آیا او یک پدیده خاص در دوران خود بود یا نه، پرسشی است که نیازمند تحلیل بیشتری است. در خصوص بحث تغایر میان ملکیت و لزوم، برخی از فقها از جمله محقق اردبیلی به

این نکته توجه داشته‌اند که ملکیت و لزوم دو مفهوم متفاوت‌اند. مالکیت به این معناست که شخص نسبت به چیزی مالک می‌شود، در حالی که لزوم به معنای قرار گرفتن عقد در وضعیتی پایدار است که طرفین نمی‌توانند آن را به راحتی فسخ کنند. به عبارت دیگر، ممکن است فرد مالک چیزی شود، اما این مالکیت الزام‌آور نباشد و به راحتی قابل فسخ باشد، در حالی که لزوم به این معناست که طرفین قرارداد به مفاد آن ملتزم‌اند و عقد در وضعیت تزلزل‌ناپذیری قرار دارد. با این حال، نکته قابل توجه این است که فقهایی که به این تفکیک میان ملکیت و لزوم توجه کرده‌اند، همگی از دوره تاریخی پس از مرحوم مقدس اردبیلی بوده‌اند. این امر نشان می‌دهد که ایشان در زمان خود نگرشی نوین و متفاوت با فقهای پیشین در مورد لزوم بیع و رابطه آن با مالکیت ارائه داده است. به عبارت دیگر، می‌توان گفت مرحوم اردبیلی اولین کسی بوده که در آن دوره تاریخی بحث عدم لزوم بیع را مطرح کرده و به تفکیک میان این دو مفهوم پرداخته است. قبل از ایشان، تقریباً تمامی فقها به این باور بودند که بیع به خودی خود عقدی لازم است که طرفین نمی‌توانند آن را فسخ کنند؛ بنابراین، دیدگاه محقق اردبیلی در خصوص عدم لزوم بیع، به عنوان یک نظریه جدید و نوآورانه در تاریخ فقه امامیه شناخته می‌شود که بعد از ایشان دیگر فقها نیز به آن توجه کرده و بیشتر به بررسی این موضوع پرداخته‌اند؛ بنابراین دیدگاه مرحوم محقق اردبیلی در این زمینه تحولاتی در برداشت‌های فقهی از عقد بیع و سایر عقود به وجود آورد و به‌طور خاص، تفکیک میان ملکیت و لزوم را مورد توجه قرار داد؛ بنابراین، نوآوری ایشان در این زمینه قابل توجه است زیرا ایشان اولین کسی بود که این ایده را در زمان خود مطرح کرد و به نوعی زمینه‌ساز تغییرات فقهی در این حوزه شد.

## ۲. معرفی دو رویکرد اصلی: دیدگاه محقق اردبیلی و دیدگاه مشهور فقها

### ۲-۱. دیدگاه محقق اردبیلی

یکی از مسائلی که محقق اردبیلی در آن تفاوت نظر با دیدگاه مشهور فقها دارد، مسئله لزوم بیع است. به‌طور کلی، در فقه امامیه، مشهور فقها بویژه در متون اصولی، بر این

عقیده‌اند که بیع به‌طور ذاتی لازم است و طرفین پس از عقد نمی‌توانند آن را فسخ کنند، مگر آنکه دلیلی خاص، مانند خیارات یا تراضی طرفین وجود داشته باشد (خمینی، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۵۳۸؛ مامقانی، ۱۳۲۳ق، ج ۳، ص ۴۸۷؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۸، ص ۱۲؛ شهید صدر، ۱۴۳۲ق، ج ۲، ص ۱۱۲). این نظریه به‌طور عمده براساس اصاله اللزوم استوار است که در بسیاری از موارد فقهی بویژه در عقود لازم مانند بیع، مورد استناد قرار می‌گیرد. محقق اردبیلی اما در این زمینه دیدگاه متفاوتی دارد. او معتقد است که لزوم بیع در ذات خود قطعی نیست و نمی‌توان به‌طور قطع و مطلق گفت که هر بیعی لازم‌الاجرا است. او تفکیک میان دو مفهوم ملکیت و لزوم را ضروری می‌داند و به این نتیجه می‌رسد که انتقال مالکیت از یک فرد به فرد دیگر در بیع، لزوماً به معنای الزام آور بودن عقد نمی‌باشد.

## ۱-۱-۲. تفکیک میان ملکیت و لزوم

محقق اردبیلی به‌صراحت اعلام می‌کند که میان ملکیت و لزوم باید تفاوت قائل شد. در عقد بیع، وقتی ملکیت از بایع به مشتری منتقل می‌شود، این انتقال مالکیت به‌معنای لزوم قرارداد نیست. به‌عبارت دیگر، مالکیت چیزی است که به‌طور واضح و قطعی در بیع ایجاد می‌شود، اما لزوم مربوط به تعهد طرفین به ادامه و اجرای شرایط قرارداد است و این دو مفهوم از نظر محقق اردبیلی به‌طور کامل از هم تفکیک پذیر هستند. ایشان به این نکته تأکید دارد که وقتی بیع به‌طور صحیح واقع می‌شود و مالکیت انتقال پیدا می‌کند، هیچ دلیلی وجود ندارد که به‌طور خودکار لزوم بیع را نتیجه بگیریم. مطابق دیدگاه محقق اردبیلی، انتقال مالکیت می‌تواند بدون لزوم همراه باشد و نمی‌توان به‌طور قطعی بیان کرد که هر بیع به‌طور ضروری لزوم دارد. به‌عبارت‌دیگر، بیع ممکن است در برخی شرایط از نظر فقهی الزام‌آور نباشد و تنها در صورت وجود دلایل خاص مانند وجود خیار یا شرط می‌توان به لزوم آن پایبند بود (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ج ۸، ص ۱۴۳).

## ۲-۱-۲. اصل عدم لزوم در بیع

اصل عدم به این معناست که ضرورت یا قطعیتی وجود ندارد مگر اینکه دلیلی

خاص آن را الزام آور کند؛ بنابراین هر عملی که به صورت قطعی حکم به وجوب یا لزوم نداشته باشد، در اصل غیرواجب و غیرلازم به شمار می آید، مگر آنکه دلیل خاصی آن را واجب یا لازم کند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۵۲۲؛ لاری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۱۰). یکی از ارکان استدلال محقق اردبیلی در بحث عدم لزوم بیع، استناد به اصل عدم لزوم است. ایشان معتقد است که در بیع، اصل بر عدم لزوم است، به این معنا که بیع به طور طبیعی الزام آور نیست و طرفین می توانند در صورت شک یا نبود دلیل خاص، آن را فسخ کنند. محقق اردبیلی بویژه به این نکته اشاره دارد که در صورتی که دلیلی خاص برای الزام آوری یک عمل وجود نداشته باشد، آن عمل به طور طبیعی غیرلزوم و اختیاری است (مقدس اردبیلی، بی تا، ج ۸، ص ۱۴۳). ظهور این عبارت آن است که از نظر محقق اردبیلی، صرف تحقق بیع و انتقال ملکیت، مستلزم الزام طرفین به بقا بر عقد نیست. بلکه در فرض شک در لزوم، باید به اصل عدم لزوم رجوع کرد؛ بنابراین، لزوم بیع از دیدگاه وی، حکمی تعبدی و نیازمند اثبات مستقل است، نه لازمه عقلی یا عرفی تحقق عقد. این تحلیل نشان می دهد که محقق اردبیلی، برخلاف برخی فقها که لزوم را مقتضای ذات بیع می دانند، آن را امری طاری و خارج از حقیقت بیع تلقی می کند؛ امری که تنها در صورت وجود دلیل معتبر شرعی قابل پذیرش است.

### ۲-۱-۳. استفاده از اطلاق ادله بیع

محقق اردبیلی در تحلیل دلایل بیع نیز به نکته مهمی اشاره می کند که در اغلب ادله بیع، مانند آیه "أحل الله البيع" و یا روایات مربوط به بیع، تنها به انتقال مالکیت اشاره شده است و هیچ دلیلی برای لزوم بیع وجود ندارد. به عبارت دیگر، اطلاق این ادله تنها به حصول مالکیت تأکید می کند، نه الزام به معامله ی انجام شده؛ بنابراین، از نظر محقق اردبیلی، نمی توان از ادله ای که تنها انتقال مالکیت را اثبات می کنند، نتیجه گرفت که بیع همیشه الزام آور است (مقدس اردبیلی، بی تا، ج ۸، ص ۱۴۳).

بر این اساس، محقق اردبیلی میان «صحت و نفوذ بیع» و «لزوم بیع» تفکیک روشنی قایل می شود و معتقد است که ادله عام بیع، تنها متکفل اولی اند و نسبت به دومی اطلاق

یا ظهوری ندارند. در نتیجه، در فرض فقدان دلیل خاص بر لزوم، مرجع همان اصل عدم لزوم خواهد بود.

## ۲-۱-۴. تحلیل معاطات و شباهت آن با بیع

پیرامون همین بحث در معاطات محقق اردبیلی بر این نظر هستند که در خصوص مفید ملکیت بودن معاطات، نزاعی مطرح است که به دو دیدگاه اشاره می‌کنند.

- دیدگاه اول: کسانی که معتقدند معاطات باعث ملکیت می‌شود، ولی این ملکیت ناشی از وجود یک عقد نیست. به عبارت دیگر طبق این نظر در معاطات، فروشنده و خریدار به‌طور مستقیم مالک می‌شوند، ولی این عمل به‌طور لفظی و کلامی ناشی از عقد نیست.

- دیدگاه دوم: کسانی که معتقدند معاطات همانند عقد لفظی، به نوعی عقد است؛ بنابراین طبق این نظر معاطات به خودی خود یک نوع عقد است.

بر اساس آنچه مطرح شد از نظر محقق اردبیلی در خصوص ملکیت معاطات، نزاع مطرح می‌شود اما در خصوص اصل لزوم و یا عدم لزوم شایسته نیست نزاعی مطرح شود؛ چراکه آنچه در نهایت اهمیت دارد این است که معاطات موجب مالکیت می‌شود و با تحقق این مالکیت، لزوم یا عدم لزوم به‌طور طبیعی مشخص می‌شود. ایشان تأکید می‌کنند که در اصل، معاطات به‌عنوان یک عقد غیرلازم تلقی می‌شود، یعنی نیازی به کلام خاص ندارد، اما پس از آنکه مالکیت تحقق یافت، لزوم در عمل ظاهر می‌شود (مقدس اردبیلی، بی تا، ج ۸، ص ۱۴۳). لزوم در عمل ظاهر می‌شود به معنای این است که لزوم معاطات پس از تحقق مالکیت در عمل مشخص می‌شود و به‌طور طبیعی از پس زمینه مالکیت حاصل می‌شود. محقق اردبیلی در واقع اشاره دارند که، پس از آنکه مالکیت در معاطات تحقق یافت، لزوم یا عدم لزوم به‌طور طبیعی از همان مالکیت ناشی می‌شود و نیازی به عقد لفظی یا کلامی خاصی ندارد. به عبارت دیگر، به محض تحقق مالکیت در معاطات، شرایطی ایجاد می‌شود که طرفین به‌طور عملی ملزم به اجرای مفاد آن هستند؛ بنابراین محقق اردبیلی تأکید دارند که لزوم در عمل، از اثرات طبیعی و غیرقابل اجتناب

مالکیت است که در معاطات ایجاد می‌شود. این عبارت به معنای این است که پس از تحقق مالکیت، طرفین به‌طور طبیعی نمی‌توانند از تعهدات خود چشم‌پوشی کنند و اگر هم بخواهند فسخ کنند، باید به دلیلی خاص رجوع کنند. لزوم در اینجا نه به‌طور مستقیم از طریق کلام یا عقد لفظی، بلکه از طریق تحقق مالکیت در عمل ایجاد می‌شود. از آنجایی که محقق اردبیلی بحث عدم لزوم معاطات را ذیل ادله ی عدم لزوم بیع بیان نموده‌اند؛ می‌توان چنین استنباط نمود که قصد وحدت ملاک از عدم لزوم معاطات را در این بحث دارند.

#### ۲-۱-۵. شک در زوال ملکیت

زمانی که در انتقال مالکیت از بایع به مشتری شک وجود دارد، اصل بر بقای ملکیت در دست بایع پذیرفته می‌شود که این قاعده مبتنی بر اصل استصحاب است. این شک در انتقال ملکیت، خود به‌عنوان دلیلی مهم برای عدم لزوم عقد بیع عمل می‌کند. زیرا تا زمانی که انتقال مالکیت به‌طور قطعی و روشن تحقق نیافته باشد، نمی‌توان فرض کرد که عقد بیع الزام‌آور و لازم است. به بیان دیگر، لزوم عقد بیع مستلزم تحقق انتقال مالکیت است و وقتی این انتقال محل تردید و شک باشد، الزام به پایبندی به عقد نیز وجود ندارد. در این شرایط، شک در انتقال ملکیت به‌طور ضمنی نشان‌دهنده عدم لزوم عقد بیع است؛ چراکه بدون انتقال قطعی ملکیت، موضوع لزوم به معنای الزام طرفین به پایبندی کامل به عقد بیع معنا و موضوعیت ندارد؛ بنابراین، تا زمانی که دلیل قاطعی بر انتقال مالکیت ارائه نشود، نمی‌توان بیع را عقدی لازم تلقی کرد و این شک به‌عنوان مانعی در تحقق لزوم بیع به‌شمار می‌رود. این دیدگاه نشان می‌دهد که اثبات لزوم عقد بیع، مستلزم وجود دلیل قطعی بر انتقال ملکیت است و شک در این امر، خود دلیل معتبری بر عدم لزوم عقد محسوب می‌شود (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ج ۸، ص ۱۴۳).

#### ۲-۲. دیدگاه مشهور فقها

براساس نظر مشهور فقها، اصل در بیع لزوم است. به عبارت دیگر حقیقت بیع،

اقتضای لزوم را دارد. بدین معنا که متعاملین جز به موجب شرط، تراضی و یا وجود اختیار، حق بر هم زدن عقد را ندارند (نجفی، ۱۴۲۳ق، ج ۴، ۲۳). در این نظر، بیع به عنوان یک عقد الزام آور تعریف می شود که طرفین معامله باید به آن پایبند باشند، مگر در صورتی که یکی از طرفین تحت شرایط خاصی مانند وجود شرط، تراضی، یا وجود اختیار بخواهند عقد را بر هم بزنند. همچنان که از نگاه سایر فقهای امامیه اصل در بیع لزوم است و فقط در صورت وجود اختیارات یا ظهور عیب، بیع از اصل خود خارج می شود (فخرالمحققین، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۴۸۰). مهمترین ادله مشهور بر لزوم عقد بیع به شرح ذیل است.

## ۲-۱-۲. ادله نقلی

**الف) آیات؛** مشهور فقها برای استناد به اصالة الزوم به برخی عمومات تمسک می کنند. از جمله ی این عمومات موارد ذیل است:

– "احل الله البيع" (بقره، ۲۷۵).

این آیه به روشنی دلالت بر مشروعیت و جواز بیع دارد؛ یعنی اصل خرید و فروش، به عنوان یک نهاد حقوقی و اقتصادی، توسط شارع امضا و تأیید شده است. اگرچه این آیه مستقیماً به جواز (نه لزوم) دلالت دارد، اما وقتی بیع شرعاً مجاز و معتبر شناخته شد، عقل و سیره عقلا به لزوم وفای به آن حکم می کنند؛ مگر اینکه دلیل بر جواز فسخ وجود داشته باشد (روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۲۰۶).

– "و لا تأکلوا أموالکم بینهکم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منکم" (نساء، ۲۲).

مطابق این آیه کسب مال باید همراه با تراضی باشد و از کسب مال به روش های غیر مشروع باید پرهیز کرد. در این آیه، تأکید بر این است که معامله باید با رضایت طرفین انجام شود و در غیر این صورت کسب مال حرام خواهد بود؛ بنابراین، بیع باید با رضایت دو طرف باشد و در صورتی که این رضایت وجود داشته باشد، عقد بیع مشروع و صحیح است؛ بنابراین، وقتی معامله ای همراه با تراضی باشد، مشروع است، و چون

شارع هم آن را امضا کرده، عقل حکم می‌کند که چنین معامله‌ای باید محترم باشد و لازم الوفا گردد (روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۲۰۹).

– " أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (مانده، ۱).

این آیه اشاره به لزوم وفای به عقد دارد. مفهوم این آیه به‌طور کلی این است که مسلمانان باید به توافقات خود پایبند و به عهد و پیمان‌های خود عمل کنند؛ بنابراین این آیه بر لزوم عقود و معاملات تأکید دارد (صدر، ۱۴۳۲ق، ج ۲، ص ۱۰۳؛ روحانی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۲۰۳؛ طباطبایی، ۱۲۴۲ق، ص ۳۲۶؛ مددی، درس خارج فقه، ۵ بهمن ۱۳۹۸).

**(ب) روایات؛** مطابق دیدگاه برخی فقها به‌طور کلی روایات به چند دسته تقسیم می‌شوند:

– **روایت‌هایی که جلوی مزاحمت بیگانه را می‌گیرند:** این دسته از روایات به‌طور مشخص به جلوگیری از تصرفات غیرمجاز بیگانگان اشاره دارند و تأکید دارند که هیچ‌کس حق تصرف در مال دیگری را بدون اجازه صاحب مال ندارد. نمونه‌ای از این نوع روایت عبارت است از «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه»، که به‌طور واضح بیان می‌کند هیچ‌کس نمی‌تواند در مال دیگری تصرف کند مگر با رضایت و اجازه صاحب مال (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۱۳، ص ۴۹).

– **روایت‌هایی که سلطه مالک را فقط در درون مال او تأکید دارند:** این دسته از روایات، مانند «الناس مسلطون علی اموالهم»، بیشتر به سلطه مالک در تصرف و دخل و تصرف در مال خود اشاره دارند و ناظر به جلوگیری از تصرفات خارجی در مال نیستند. این روایت بیشتر تأکید دارد بر اینکه مالک حق دارد هرگونه تصرفی در مال خود داشته باشد، اما درباره ورود دیگران یا جلوگیری از مزاحمت بیگانگان صحبت نمی‌کند. اصل لزوم یکی از مبانی فقهی است که به وضوح در این روایت آمده و براساس آن، انسان‌ها بر اموال خود سلطه دارند؛ یعنی هر شخص می‌تواند در مال خود هرگونه تصرفی که بخواهد. این به نوعی بیانگر اصل لزوم در معاملات است. چرا که اگر شخصی به دلیل فسخ بیع بخواهد

وارد حریم مالکیت دیگری شود، این امر با اصل «الناس مسلطون علی اموالهم» سازگار نیست. به عبارت دیگر، اگر بیع به درستی صورت گرفته باشد، فروشنده دیگر حق ندارد آن را فسخ کند و باید از مزاحمت بیگانه یعنی خریدار اجتناب نماید (علامه مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۲۷۲).

### ۲-۲-۲. بنای عقلا

عقل به صورت مستقل حکم نمی کند که هر بیعی لازم است، بلکه براساس سیره عقلا، وقتی دو طرف با رضایت و قصد، وارد معامله ای می شوند، ثبات و پایداری آن معامله مورد انتظار و لازم است. عقلا معتقدند که اگر هر طرف بتواند هر لحظه فسخ کند، معاملات بی ثبات و جامعه دچار هرج و مرج اقتصادی می شود.

بنابراین، عقل عملی حکم می کند که لازمه صحت تعاملات اجتماعی و اطمینان طرفین، الزام آور بودن معاملات است، مگر اینکه قانون یا شرط خاصی خلاف آن را مقرر کند. برخی از فقها بیان می کنند همان طور که در لزوم اطاعت، حکم عقل به وجوب اطاعت از مولای صاحب حق است؛ در لزوم بیع نیز حکم عقل و سیره عقلا به ضرورت التزام به قرارداد برای ثبات اجتماعی است؛ بنابراین همان گونه که عقل با نبود گزینه بر ترخیص، حکم به وجوب اطاعت از امر مولی می کند، در باب بیع نیز عقل با نبود دلیل بر فسخ، حکم به لزوم بیع می کند (فیاض، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۴۸۳).

### ۲-۲-۳. اجماع

برخی از فقها بر این مسئله ادعای اجماع کرده اند که بیع به طور لزوم است. این ادعا به معنای این است که اکثریت فقهای امامیه معتقدند که عقد بیع به صورت لازم است و هیچ کدام از طرفین حق فسخ و نقض آن را ندارند، مگر در شرایط خاص و براساس دلایل معتبر (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۵، ص ۱۲).

### ۲-۲-۴. اصول عملیه (استصحاب بقای علقه مالکیت مشتری)

یکی از دلایل قاعده اصالة اللزوم، استصحاب است؛ به این معنا که یقین داریم عقد

اثری داشته است، اما شك در رفع آن اثر وجود می‌آید که اصل بر عدم ارتفاع اثر عقد به مجرد فسخ یکی از طرفین می‌باشد (روحانی، ۱۳۲۹ق، ج ۵، ص ۱۹۹)؛ بنابراین اگر پس از عقد، اگر یکی از طرفین بخواهد آن را فسخ کند، اصل بر این است که اثر عقد باقی می‌ماند، مگر اینکه دلیل قوی برای فسخ آن وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، اصل عدم ارتفاع اثر عقد به مجرد فسخ یکی از دلایل لزوم عقد بیع است. این بدان معناست که شك در رفع اثر عقد، به‌طور طبیعی به نفع لزوم آن تفسیر می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۵؛ اشکوری، ۱۴۲۲ق، ج ۳، ص ۳۵۸؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۱۴، ص ۱۲۲؛ بحرالعلوم، ۱۳۲۶ق، ج ۲، ص ۵۲). فقها از این استصحاب با عنوان استصحاب بقای علقه مالکیت مشتری بر مبیع یاد می‌کنند. استصحاب بقای علقه مالکیت مشتری به معنای این است که اگر مشتری قبل از تلف عوضین، مالکیت را بر مال مورد معامله پیدا کرده باشد، پس از تلف آن عوض نیز باید همچنان این مالکیت باقی بماند، مگر اینکه دلیلی بر تغییر آن وجود داشته باشد. این استصحاب براساس اصل بقای وضع موجود (استصحاب بقای وضعیت پیشین) استوار است؛ به عبارت دیگر، وقتی که وضعیت مالکیت به‌طور قطعی برای مشتری ایجاد شده و دلیل خاصی بر زوال آن وجود ندارد، این وضعیت (ملکیت مشتری) به قوت خود باقی می‌ماند.

۲-۲-۵. سایر ادله

الف) غلبه لزوم بر جواز

در بسیاری از معاملات و عقود، لزوم بر جواز غلبه دارد (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۴، ص ۵۳۷). به این معنا که در اکثر موارد، عقود به‌طور لازم هستند و در صورت توافق طرفین، نمی‌توان به راحتی آنها را فسخ کرد. به تعبیر برخی از فقها این غلبه هم غلبه افرادی است و هم غلبه زمانی. به این معنا که از نظر افرادی، عقود لازم نسبت به عقود جایز کثرت عددی دارند و به لحاظ زمانی، یک عقد در مجموع زمانی که بعد از تحققش واقع می‌شود لازم است. (خویی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ص ۱۳). در عقد بیع نیز، حتی اگر در برخی موارد فسخ امکان‌پذیر باشد، اصولاً بیع به‌عنوان یک عقد لازم در نظر گرفته می‌شود و

اصول فقهی و عرفی بر لزوم آن تأکید دارند؛ به عبارت دیگر عقود معمولاً دارای آثار قانونی ثابت و الزام آور هستند و حتی اگر در مورد برخی معاملات استثنائاتی وجود داشته باشد، اصل کلی بر لزوم عقود می باشد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۲۸۲).

### ب) حمل معنای لغوی و عرفی بر لزوم

بر اساس معانی لغوی و عرفی، عقد به طور طبیعی و معمول به معنای یک عقد لازم و غیر قابل فسخ است. از آنجا که بیع در جامعه به عنوان یک عمل تعهدی و پایبند به شروط توافق شده، شناخته می شود، بسیاری از فقها قایلند که بیع از ابتدا به طور طبیعی و طبق قواعد عرفی و شرعی لزوم دارد؛ بنابراین هنگامی که بیع را بر معنای لغوی آن حمل می کنیم، به طور ضمنی به این نتیجه می رسیم که این عقد باید لازم باشد و طرفین موظف به انجام تعهدات خود هستند. به این معناست که وضع بیع و بنای شرعی و عرفی لزوم می باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۴).

### ج) وجوب خمس

بر اساس نظر برخی از فقها یکی از ادله لزوم بیع، خمس بر ربح می باشد؛ به این معنا که سود حاصل از کسب و کار سال گذشته، خمسی بر آن نیست مگر در صورت لزوم بیع و گذشت زمان خیار. به عبارت دیگر زمانی که بیعی انجام می گیرد، برای خریدار خیار و برای فروشنده سود حاصل از فروش به وجود می آید که در صورت لزوم بیع و گذشت زمان خیار، سود حاصل شده و خمس به فروشنده تعلق می گیرد. لزوم بیع، باعث ایجاد ثبات در کسب و کار، سود و در نتیجه خمس می شود؛ بنابراین وجوب خمس می تواند از دلایل لزوم بیع باشد (صافی گلپایگانی، ۱۳۸۵، ج ۱۰، ص ۱۷۳؛ موسوی خلیلی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۷۸).

## ۳. نقد لزوم بیع از منظر فقها و محقق اردبیلی

### ۳-۱. نقد آیات

استدلال به اطلاق آیات برای اثبات لزوم عقد بیع کامل نیست، زیرا تمسک به اطلاق در

خصوص قیود مشکوک که پیش از حکم یعنی متعلق یا موضوع حکم قرار دارند، ممکن است. اما این تمسک در خصوص قیود عارضی که پس از حکم به وجود می‌آیند یعنی عناوین ثانوی صحیح نیست. به عبارت دیگر، اطلاق یک حکم نمی‌تواند به مسائلی که بعد از صدور حکم ایجاد می‌شوند (مثل فسخ یا رفع حکم) تعلق بگیرد. در توضیح بیشتر، مسئله‌ای که در اینجا مطرح است، این است که در مورد بیع، زمانی که عقد بیع واقع می‌شود، حکم اولیه این است که عقد بیع صحیح است؛ اما اگر بعداً یکی از طرفین عقد بیع بخواهد آن را فسخ کند، مسئله‌ی صحت عقد بیع به‌طور مستقل از حکم اصلی و اولیه بیع است؛ بنابراین، اگر بخواهیم به اطلاق آیات یا دلایل اولیه برای اثبات لزوم بیع تمسک کنیم، باید توجه کنیم که این اطلاق نمی‌تواند نسبت به مسائل بعد از عقد مثل فسخ اعمال شود. بیع به‌طور معمول عقدی جوازی است که طرفین می‌توانند آن را به دلایل مختلفی فسخ کنند. لزوم بیع تنها در صورتی ثابت می‌شود که شرط لزوم در ضمن عقد یا توافق طرفین بیان شده باشد. اما نمی‌توان به‌طور قطعی و همیشگی بیع را لازم دانست، مگر آنکه شروط خاصی برای لزوم در آن قرار داده شده باشد. در نتیجه، براساس این دیدگاه، دلیلی برای لزوم بیع در شرایطی که یکی از طرفین بخواهد آن را فسخ کند وجود ندارد، زیرا فسخ یا رفع حکم از جمله عناوین ثانوی است که به‌طور مستقل از اصل حکم عقد عمل می‌کند و نمی‌توان با استناد به اطلاق آیات یا دلایل اصلی حکم، این موضوع را ثابت کرد. (خویی، بی‌تا، ج ۴۸، ص ۲۷)

### ۲-۳. نقد روایات

آیت‌الله خوئی سه اشکال به حدیث نبوی "الناس مسلطون علی أموالهم" بیان می‌کنند. این اشکالات به شرح زیر هستند:

**الف) ضعیف بودن سند روایت:** آیت‌الله خوئی به این نکته اشاره می‌کنند که سند روایت مورد استناد در این استدلال ضعیف است و این امر باعث می‌شود که استناد به آن اعتبار کافی نداشته باشد. این نقد به معنای آن است که اگر سند حدیث معتبر نباشد، نمی‌توان از آن برای اثبات نظریات فقهی استفاده کرد.

ب) **سلطنت مالک بر اموالش، نفی سلطنت دیگران نمی‌کند:** در این اشکال، آیت‌الله خوئی بیان می‌کنند که اثبات سلطنت یک مالک بر اموالش به این معنا نیست که سلطنت دیگران نسبت به آن مال نفی می‌شود. برای مثال، تسلط والدین بر اموال فرزندان یا سلطنت جد بر اموال نوه، خود به معنای نفی سلطنت دیگران نسبت به اموال آنها نیست. در اینجا، به نظر آیت‌الله خوئی، اگر بخواهیم این مفاهیم را به مالکیت فردی نسبت دهیم، نباید به‌طور خودکار از آن نتیجه بگیریم که سلطنت کامل مالک به معنای نفی سلطنت دیگران است.

ج) **مفهوم لقب حجت نیست و نمی‌تواند انحصار ایجاد کند:** این اشکال مربوط به مفهوم لغوی و اصطلاحی مالک است. در صورتی که مفهوم لقب مالک به‌عنوان حجت برای اثبات سلطنت انحصاری شخص بر مال خود در نظر گرفته شود، باید اثبات کرد که این لقب می‌تواند مفهومی حصرآمیز داشته باشد. آیت‌الله خوئی معتقدند که مفهومی که در اینجا از مالکیت برای افراد استفاده می‌شود، ممکن است محدود به معنای حصر نباشد. به‌طور خاص، این اشکال براساس قرینه‌های حدیث و کاربرد آن در فقه است که نشان می‌دهد ممکن است فقط سلطنت فرد در حالت عادی بیان شود، اما در شرایط خاص مثل فسخ، این سلطنت نفی می‌شود.

در مجموع، آیت‌الله خوئی به‌طور کلی بر این نظر هستند که برای اثبات بقاء مالکیت پس از فسخ، نباید صرفاً به این حدیث استناد کرد، چراکه این روایت تنها در شرایط خاصی می‌تواند معنا پیدا کند و در غیر این صورت نمی‌تواند دلیل قطعی بر اثبات لزوم مالکیت پس از فسخ باشد (خویی، بی‌تا، ج ۳۸، ص ۲۷).

### ۳-۳. عدم تطابق با اهداف عرفی بیع

براساس نظر مشهور فقها، عقد بیع به‌منظور انتقال مالکیت و ایجاد رابطه حقوقی بین طرفین، در جهت تسهیل تصرف و استفاده از مال منعقد می‌شود (حیدری، ۱۴۳۴ق، ص ۳۱۴). هدف اصلی بیع، انتقال مالکیت اختیاری و براساس رضایت طرفین است که این رضایت و اختیار، بنیان مشروعیت قرارداد را تشکیل می‌دهد. با این حال، از منظر محقق اردبیلی،

لزوم عقد بیع ممکن است با هدف بنیادین آن، یعنی ایجاد مالکیت مبتنی بر اختیار و رضایت، ناسازگار باشد. چراکه لزوم عقد بیع به معنای الزام طرفین به اجرای کامل قرارداد بدون امکان انصراف یا تعدیل آن است، و این امر می‌تواند حقوق و منافع یکی از طرفین را در رویارویی با تغییر شرایط یا پشیمانی محدود سازد. به عبارت دیگر، در صورت تغییر شرایط اقتصادی، اجتماعی یا فردی طرفین، ضرورت ادامه عقد بدون حق فسخ یا تعدیل، منافع واقعی طرف متضرر را نادیده می‌گیرد و این با روح انعطاف‌پذیری و رضایت‌محوری که از ویژگی‌های اساسی عقد بیع است، تعارض دارد. از این‌رو، فرضیه لزوم بیع به صورت مطلق و بدون استثناء، ممکن است باعث ایجاد بن‌بست‌های حقوقی شود که نه تنها با هدف عرفی بیع یعنی انتقال مالکیت مبتنی بر اختیار و رضایت سازگار نیست، بلکه ممکن است به نقض اصل انصاف و عدالت در روابط قراردادی منجر شود.

### ۳-۴. نقد غلبه افرادی و زمانی

مشهور فقها معتقدند لزوم در عقود بر جواز غلبه دارد (فشارکی اصفهانی، ۱۴۱۳ق، ص ۴۵۳؛ خوبی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۳، ص ۳۸). منظور از غلبه به دو صورت مختلف مطرح شده است: غلبه از لحاظ افرادی و غلبه از لحاظ زمانی، و هر دو حالت مورد نقد قرار گرفته‌اند. اگر منظور از غلبه، غلبه‌ای باشد که در آن اکثر عقود به صورت لازم واقع می‌شوند، این دیدگاه قابل قبول نیست؛ چراکه بسیاری از عقود به‌طور طبیعی جایز هستند و این عقود جایز بیشتر از عقود لازم هستند (حلی، ۱۴۳۵ق، ص ۴۸؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۲). برای مثال، عقد هبه که در آن فرد مال را به دیگری می‌دهد بدون اینکه الزامی برای طرفین ایجاد کند، یا قراردادهایی که ممکن است شرایط فسخ را داشته باشند. عقود جایز از نظر افرادی بسیار بیشتر از عقود لازم هستند، بنابراین نمی‌توان از غلبه افراد به نتیجه‌ای قطعی رسید که تمام این عقود را به‌عنوان عقود لازم تلقی نمود. اگر منظور از غلبه، غلبه‌ای باشد که در آن عقود در اکثر زمان‌ها و شرایط به صورت لازم اتفاق می‌افتد، این نیز نمی‌تواند دلیلی بر لزوم باشد. به عبارت دیگر، صرف اینکه در اغلب زمان‌ها عقود

به صورت لازم است، نمی تواند برای یک مورد خاص که مشکوک است، حکم به لزوم بدهد. برای مثال، حتی اگر در بیشتر زمان ها یا در شرایط خاص، بیع لازم باشد، این امر موجب نمی شود که در موارد خاص که شرایط آن روشن نیست، بیع به طور قطعی لازم تلقی شود. در واقع، این غلبه زمانی برای تشخیص ماهیت قرارداد در یک حالت مشکوک کافی نیست (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۲۰۹).

### ۳-۵. نقد استصحاب دال بر لزوم

زمانی که عوضین تلف می شوند و در مورد جواز ملکیت پس از آن شک می کنیم، برخی از فقها به استصحاب تمسک می کنند تا جواز ملکیت پیشین را ادامه دهند و ثابت کنند که همان طور که قبل از تلف ملکیت جایز بوده، پس از تلف نیز این جواز به قوت خود باقی است. در این زمینه، تمسک به استصحاب به عنوان یک حکم مخصص عمل می کند که مانع از شمول ادله ی لزوم می شود. این بدان معناست که با تمسک به استصحاب، حکم جواز ملکیت ادامه می یابد، و دیگر نمی توان به ادله لزوم تمسک کرد. این موضوع شبیه به مسئله استصحاب جواز بیع خیاری است. در بیع خیاری، اگر بعد از تلف عین شک کنیم، می توان به استصحاب جواز بیع خیاری تمسک کرد تا همچنان اجازه فسخ معامله وجود داشته باشد، حتی اگر عین تلف شده باشد. به همین ترتیب، در اینجا نیز پس از تلف عوضین، استصحاب جواز ملکیت باعث می شود که دیگر نتوان به ادله لزوم تمسک کرد (جزایری، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۱۹۲).

### ۳-۶. وحدت ملاک از بحث مالکیت در معاطات

طبق دیدگاه محقق اردبیلی، به طور خاص اشاره شده که معاملات زمان پیامبر ﷺ و زمان صحابه، بدون نیاز به صیغه خاصی صورت می گرفته است. این بدین معناست که انتقال مالکیت و تصرف در این معاملات، غیر لفظی انجام می شده، بدون آنکه نیاز به لفظ یا عقد خاصی باشد که الزام آور است؛ بنابراین عدم وجود لفظ خاص و صرف انتقال مالکیت از طریق فعل دلیلی بر عدم لزوم است. این نوع معاملات صرفاً باعث

مالکیت می‌شود، نه لزوم و الزام. در واقع، لزوم تنها زمانی به خودی خود ایجاد می‌شود که در قرارداد یا شرایط خاص، طرفین توافق کنند که معامله الزام‌آور باشد. از نظر محقق اردبیلی، مؤید این مطلب نیز این نکته است که چنین نقل‌هایی حتی به‌طور نادر در نقل‌های فقهی نیامده است. این خود نشانه‌ای است که این معاملات به‌صورت الزام‌آور در نظر گرفته نمی‌شده‌اند. اگر قرار بود که این معاملات غیر لفظی لزوم داشته باشند، باید در نقل‌های فقهی و تاریخی این موضوع به وضوح بیان می‌شد (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ج ۸، ص ۱۴۳).

### ۳-۷. عدم وجود دلیل برای لزوم در عقود غیر لفظی

محقق اردبیلی بیان می‌دارند که برای اثبات لزوم در عقود غیر لفظی، هیچ دلیلی قطعی وجود ندارد. تراضی و تسلیم به‌تنهایی دلیل بر لزوم نیستند، بلکه نشان‌دهنده انتقال مالکیت هستند. لزوم در معاملات باید از دلیل خاصی سرچشمه بگیرد که در این نوع هدایای غیر لفظی وجود ندارد. در حقیقت، لزوم معمولاً زمانی ایجاد می‌شود که طرفین به‌طور خاص برای ایجاد تعهدات الزام‌آور توافق کرده باشند، ولی در عقود غیر لفظی این مورد صادق نیست (مقدس اردبیلی، بی‌تا، ج ۸، ص ۱۴۳).

### ۴. تحلیل مبانی و مستندات

با بررسی ادله محقق اردبیلی و مشهور فقها چنین به نظر می‌رسد که نظر محقق اردبیلی از قوت بیشتری برخوردار است. اگرچه که نظر مشهور به دلیل استناد به آیات قرآن و روایات به‌طور واضح بر مشروعیت و لزوم بیع تأکید دارد و با نظر به اینکه لزوم بیع در فقه و نظام حقوقی اسلامی اهمیت زیادی دارد لکن نظر محقق اردبیلی به دلایل ذیل دارای رجحان است.

### ۴-۱. تفکیک دقیق مفاهیم

محقق اردبیلی با تفکیک دقیق میان ملکیت و لزوم، به این نتیجه می‌رسد که

نمی‌توان به‌طور خودکار از انتقال مالکیت در بیع، لزوم آن را استنتاج کرد. در واقع ایشان بر این نکته تأکید دارند که بیع ممکن است موجب انتقال مالکیت شود، ولی این انتقال به‌طور ذاتی به‌معنای لزوم عقد نیست؛ لزوم عقد بیشتر به حوزه ضمانت اجرای حقوق و تعهدات قراردادی مربوط می‌شود؛ یعنی تضمین می‌کند که طرفین ملزم به اجرای مفاد عقد باشند یا در صورت تخلف، جبران خسارت و راهکارهای حقوقی موجود باشد. اما عدم وجود لزوم به معنای فقدان مالکیت نیست، بلکه به معنای وجود امکان فسخ، تعدیل یا برهم زدن عقد در شرایط مشخص است که این امر خود به تعادل حقوقی و رعایت انصاف کمک می‌کند؛ بنابراین، مالکیت ایجاد شده بدون لزوم دارای وجهت قانونی و حقوقی است، اما از آنجا که عقد الزام‌آور نیست، ممکن است به دلایل مشروع از جمله پشیمانی یا تغییر شرایط، قرارداد فسخ یا تعدیل شود و مالکیت انتقال یافته نیز بر این اساس تغییر یابد.

#### ۴-۲. توجه به اصول عقلایی

محقق اردبیلی با توجه به بنای عقلا و وضعیت عرفی معاملات، تأکید دارد که در بسیاری از موارد، قراردادها بدون نیاز به لزوم منعقد می‌شوند. ایشان بر این باورند که انعطاف‌پذیری در عقد بیع وجود دارد و اینکه لزوم بیع همیشه ضروری نیست. از منظر ایشان، عقلا در موارد بسیاری تمایل دارند که معاملات به‌صورت غیرلزوم انجام شوند، مگر آنکه دلیلی خاص برای ایجاد لزوم در آنها وجود داشته باشد. عقلا اگرچه معمولاً به استحکام و ثبات معاملات خود اهمیت می‌دهند، اما این به معنای آن نیست که لزوم بیع در همه موارد باید به‌طور اجبار و همیشگی فرض شود. در واقع، بسیاری از طرف‌های معامله ممکن است به‌طور ضمنی یا صریح توافق کنند که اختیار فسخ برای هر یک از طرفین محفوظ باشد. این نوع از توافقات و قراردادها نه تنها انعطاف‌پذیری بیشتری را فراهم می‌آورد، بلکه اجازه می‌دهد که طرفین در صورت بروز مشکلات یا تغییر شرایط، قرارداد را فسخ کنند. در این راستا، لزوم تنها زمانی ایجاد می‌شود که طرفین به‌طور مشخص اراده کنند که معامله الزام‌آور باشد.

### ۳-۴. دقت در تطبیق با واقعیت‌های اجتماعی و اقتصادی معاصر

از مهمترین ویژگی‌های نظر محقق اردبیلی این است که او به‌طور دقیق به تطبیق فقه با واقعیت‌های اجتماعی و اقتصادی معاصر می‌پردازد. نظر ایشان بویژه در شرایطی که تحولات اقتصادی و اجتماعی سریع است، این امکان را می‌دهد که عقود و قراردادها براساس نیازهای روز تنظیم شوند. در بسیاری از شرایط امروزی، نیاز به فسخ یا تغییر شرایط قراردادها وجود دارد، و نظر محقق اردبیلی این امر را بهتر درک و تحلیل می‌کند.

دیدگاه محقق اردبیلی بر تفکیک دقیق میان دو مفهوم ملکیت و لزوم تأکید دارد و بیان می‌کند که عقد بیع می‌تواند تنها منجر به انتقال مالکیت شود، بدون اینکه عقد الزام‌آور و لازم باشد. ایشان به بنای عقلا و وضعیت عرفی معاملات اشاره می‌کند و نشان می‌دهد که در بسیاری از موارد، بیع بدون لزوم واقع می‌شود و طرفین امکان فسخ آن را دارند. این نظر در تطبیق فقه با شرایط واقعی معاملات اجتماعی و اقتصادی نقش مؤثری دارد. با این حال، باید توجه داشت که چنین رویکردی در صورت فقدان قواعد و چارچوب‌های دقیق، می‌تواند زمینه‌ساز بروز هرج و مرج و افزایش اختلافات و دعاوی حقوقی شود. نبود لزوم در عقد بیع، در صورتی که بدون محدودیت یا ضوابط معین به کار رود، می‌تواند ثبات و امنیت معاملات را کاهش دهد و مشکلاتی را در روابط حقوقی طرفین ایجاد کند؛ بنابراین، پذیرش این دیدگاه مستلزم وضع ضوابط و قواعد مشخص است که ضمن حفظ حق فسخ برای طرفین، از ایجاد ناامنی و اختلال در معاملات جلوگیری نماید. این قواعد می‌تواند از طریق فقه، قانون یا عرف تعیین شده و حد و حدود لزوم یا عدم لزوم عقد را مشخص نماید تا بدین ترتیب، تعادل لازم میان آزادی طرفین و ثبات معاملات برقرار شود.

### نتیجه‌گیری

اگرچه با نظر به تحلیل‌ها، هر دو دیدگاه محقق اردبیلی و مشهور فقها به‌طور منطقی و مستند قابل دفاع هستند؛ اما نظر محقق اردبیلی از قوت بیشتری برخوردار است. دیدگاه

محقق اردبیلی با تأکید بر تفکیک ملکیت و لزوم، استناد به معاطات و اصل عدم لزوم انعطاف‌پذیری بیشتری دارد و به تطبیق بهتر فقه با شرایط روز کمک می‌کند. در مقابل، نظر مشهور فقها با استناد به آیات قرآن، روایات معصومین علیهم‌السلام و قاعده فقهی «الناس مسلطون علی اموالهم» بر لزوم بیع تأکید دارند که به حفظ نظم و اعتبار عقود کمک می‌کند. در این پژوهش، به تحلیل و مقایسه دو دیدگاه مهم در خصوص لزوم و عدم لزوم بیع پرداخته شد؛ یکی از نظر مقدس اردبیلی و دیگری از منظر فقهای مشهور. این دو دیدگاه در خصوص اینکه آیا بیع به طور مطلق لازم است یا می‌تواند تحت شرایط خاص قابل فسخ باشد، اختلاف دارند. نظر مقدس اردبیلی بر این مبنا استوار است که لزوم عقد بیع یک امر قطعی نیست و تنها در صورتی باید آن را لازم دانست که دلایل فقهی خاص و معتبر برای آن وجود داشته باشد. از دیدگاه ایشان، لزوم در برخی شرایط ممکن است تغییر کند و بیع می‌تواند در موارد خاص مانند اختیارات یا تراضی جدید طرفین فسخ شود. این نظر موجب توجه به مسائل پیچیده‌تر در فقه و قراردادهای تجاری می‌شود و بویژه در شرایطی که طرفین به توافقات جدید دست یابند، امکان فسخ وجود دارد. در مقابل، فقهای مشهور براساس قاعده اصالة اللزوم، لزوم عقد بیع را به‌عنوان یک اصل پذیرفته‌شده در فقه امامیه معرفی می‌کنند. طبق این دیدگاه، بیع از لحظه انعقاد، به طور غیرقابل فسخ است، مگر اینکه دلایل خاصی همچون اختیارات یا تراضی جدید موجب فسخ آن شوند. این دیدگاه به طور گسترده در متون فقهی و فتاویٰ مختلف مورد پذیرش قرار گرفته و در عمل به‌عنوان یک قاعده عمومی در معاملات به کار گرفته می‌شود.

بنابراین به طور کلی می‌توان گفت که در نظریه محقق اردبیلی عدم لزوم به معنای بی‌ثباتی معاملات نیست، بلکه فقط ناظر به این نکته است که لزوم اثر ذاتی عقد نیست و نیازمند دلیل مستقل است. در عین حال، ثبات معاملات از طریق عوامل دیگری مانند اراده طرفین، شروط ضمن عقد و بنای عقلا در التزام به قراردادها تأمین می‌شود. افزون بر این، تفکیک میان انتقال مالکیت و لزوم عقد مانع از آن می‌شود که صرف تحقق بیع، تعهدی غیرقابل بازگشت بر طرفین تحمیل کند؛ بنابراین، نظریه عدم لزوم نه تنها موجب

اختلال در نظم معاملات نمی‌شود، بلکه با تأکید بر حاکمیت اراده و انعطاف‌پذیری قراردادهای، امکان تنظیم عادلانه‌تر روابط معاملاتی را فراهم می‌آورد. با وجود آنکه نظر مشهور فقهای امامیه در خصوص لزوم عقد بیع، به‌عنوان دیدگاه غالب، نقش مهمی در روابط معاملاتی ایفا می‌کند، بررسی مبانی و ادله نشان می‌دهد که دیدگاه محقق اردبیلی از حیث انطباق با اصول عقلائی و ملاحظات عرفی معاملات، واجد قوت بیشتری است. تأکید وی بر لحاظ شرایط اشخاص و اوضاع و احوال خاص هر معامله، انعطاف‌پذیری لازم برای پاسخ‌گویی به نیازهای واقعی روابط تجاری را فراهم می‌سازد. هرچند پذیرش این دیدگاه ممکن است در مقام اجرا با چالش‌هایی همچون تزلزل نسبی در امنیت معاملات همراه باشد، اما این اشکالات ناظر به حوزه کاربست عملی بوده و از حیث مبنایی، موجب تضعیف ترجیح آن در تحلیل فقهی نمی‌گردد. بر این اساس می‌توان گفت نظر محقق اردبیلی، علی‌رغم برخی دشواری‌های اجرایی، در موارد خاص از جهت استحکام عقلائی و هماهنگی با عرف معاملات، قابلیت ترجیح بر نظر مشهور را داراست.

## منابع

\* قرآن كريم.

اشكوري، ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). بغية الطالب في شرح مكاسب (ج ۳). قم: انوار الهدى .

انصاري (شيخ)، مرتضى. (۱۴۱۱ق). المكاسب. قم: دارالذخائر.

انصاري (شيخ)، مرتضى. (۱۴۱۵ق). المكاسب (ج ۵، ۱۴). قم: المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى

المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأعظم الأنصاري.

انصاري، محمدعلي. (۱۴۱۵ق). الموسوعه الفقهيه الميسره. قم: مجمع الفكر الاسلامي .

بحرالعلوم، محمد بن محمد تقى. (۱۳۶۲). بلغة الفقيه (ج ۲). تهران: مكتبة الصادق.

جزايري، محمدجعفر. (۱۴۱۶ق). هدى الطالب الى شرح المكاسب (ج ۲). بي جا: طليعه النور .

حسيني عاملي، سيدجواد. (بي تا). مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ج ۴، ۱۴). قم: دار احياء

التراث العربي.

حلي، حسين. (۱۴۳۵ق). الخيارات. مشهد: مؤسسه علامه طباطبائي .

حيدري، كمال. (۱۴۳۴ق). بحوث في فقه عقد البيع. بيروت: مؤسسه الهدى للطباعة و النشر.

خميني، روح الله. (۱۳۹۹). تحرير الوسيله (موسوعة الإمام الخميني، ج ۱). تهران: مؤسسه تنظيم و

نشر آثار امام خميني.

خويي، ابوالقاسم. (۱۴۲۹ق). محاضرات في الفقه الجعفري (ج ۴). قم: مؤسسه دايرة المعارف فقه

اسلامي.

خويي، ابوالقاسم. (بي تا). موسوعة الامام الخويي. قم: مؤسسه الخويي الإسلامية.

خويي، ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الامام الخويي (ج ۴). قم: مؤسسه احيا آثار امام خويي.

روحاني، محمدصادق. (۱۳۲۹ق). منهاج الفقاهه (ج ۵). قم: انوار الهدى.

سبحاني تبريزي، جعفر. (۱۴۱۴ق)، المختار في احكام الخيار. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.

- سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۱۴ق)، المختار فی احکام الخیار. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- صافی گلپایگانی، علی. (۱۳۸۵). ذخیره العقبی فی شرح العروة الوثقی (ج ۱۰). قم: گنج عرفان.
- صدر (شهید)، محمد. (۱۴۳۲ق). کتاب البیع (ج ۲). قم: محبین.
- طباطبایی، محمد بن علی. (بی تا). المناهل. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- علامه حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء (ج ۱۱). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- علامه مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۳ق). بحار الانوار (ج ۲). بی جا: بی نا.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن. (۱۳۷۸). ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات قواعد (ج ۱). قم: اسماعیلیان.
- فشارکی اصفهانی، محمد بن قاسم. (۱۴۱۳ق). الرسائل الفشارکیه. قم: جامعه مدرسین قم.
- فیاض، محمد اسحاق. (۱۴۲۲ق). محاضرات فی أصول الفقه. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی.
- لاری دزفولی، عبدالحسین. (۱۴۱۸ق). تعلیقه علی المكاسب (ج ۱). قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- مامقانی، محمدحسن بن عبدالله. (۱۳۲۳ق). غایة الآمال فی شرح المكاسب و البیع (ج ۳). قم: مجمع الذخایر الاسلامی.
- محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (ج ۴). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- مددی، سیداحمد. (۱۳۹۸/۱۱/۵). درس خارج فقه، آدرس سایت: بیع / الفاظ بیع / اشتراط ماضویت - مدرسه فقهی امام محمد باقر علیه السلام (mfeb.ir)
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان (ج ۸). قم: مؤسسه نشر علوم اسلامی.
- موسوی خلخالی، محمد مهدی. (۱۳۸۵). فقه الشیعه (خمسه) (ج ۲). قم: دارالبشیر.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۲۳ق). جواهر الکلام (ج ۴). بیروت: دار إحياء التراث العربی.

نرم افزار جامع اصول فقه، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.  
نرم افزار جامع فقه اهل بیت نسخه ۲ و ۳، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم.  
هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۴۲۳ق). موسوعه الفقه الاسلامی المقارن (ج ۱). قم: مؤسسه دایره  
المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.



## A Re-examination of the Notion of “Imitation of Shaykh Tusi” in the 5th and 6th Centuries\*

Seyyed Mohammad Hossein Mirshahvelayati<sup>1</sup>   
Seyyed Mohammad Hassan Hakim<sup>2</sup> 

1. Department of Comparative Hadith Studies, Faculty of Qur'an and Hadith, Al-Mustafa International University, Qom, Iran (**Corresponding Author**). mostahfez257@gmail.com
2. Faculty Member, Research Institute of Hadith Sciences and Teachings, Research Institute of Qur'an and Hadith, Qom, Iran. m.hasan.hakim@gmail.com



### Abstract

Studying the history of jurisprudence (*fiqh*) as a dynamic and constantly evolving discipline is unavoidable, as no understanding remains immune to the transformative effects of time and historical developments. Therefore, a comprehensive and profound understanding of *fiqh* is incomplete without considering its developmental trajectory, fundamental transformations, and historical challenges. Among the different periods in the history of Islamic jurisprudence, the era between Shaykh Tusi and Ibn Idris Hilli holds particular significance and has attracted considerable attention from historians and jurists. Many scholars have characterized this period as one of stagnation and scientific decline, and some have even described the scholars of this era as mere imitators of their predecessors. The present study, adopting a library-based approach and employing a descriptive-critical method, critically examines this claim that jurisprudence

---

\* Mirshahvelayati, S. M. H., & Hakim, S. M. H. (2026). A re-examination of the notion of “imitation of Shaykh Tusi” in the 5th and 6th centuries. *Fiqh*, 33(1), 138–164.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.72703.2970>

---

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

 **Received:** 2025/08/25 •  **Revised:** 2025/12/31 •  **Accepted:** 2026/02/02 •  **Online Publication:** 2026/03/29

© 2026

authors retain the copyright and full publishing rights



experienced intellectual stagnation during this period and that jurists lacked the capacity for independent reasoning and innovation. Furthermore, this study investigates the consequences of this assumption, the possible factors contributing to the alleged stagnation, and the manifestations and instances of imitation during that era. The primary aim of this research is to present a rational interpretation consistent with historical evidence and indications, in order to achieve a more comprehensive and accurate understanding of the state of jurisprudence in that historical period.

### **Keywords**

Imitation Period; Periodization of Fiqh; Era of Stagnation; Imitation of Shaykh Tusi.

## بازخوانی پنداره «تقلید از شیخ طوسی» در سده‌های پنجم و ششم\*

id<sup>۲</sup> سیدمحمدحسن حکیم     id<sup>۱</sup> سیدمحمدحسین میرشاهولایتی

۱. گروه علوم حدیث تطبیقی، دانشکده قرآن و حدیث، دانشگاه المصطفی، قم، ایران (نویسنده مسئول).

mostahfez257@gmail.com

۲. عضو هیئت علمی، پژوهشکده علوم و معارف حدیث، پژوهشگاه قرآن و حدیث، قم، ایران.

m.hasan.hakim@gmail.com



### چکیده

کاوش در تاریخ فقه، به‌سان دانشی بالنده و همواره در دگرگونی، امری گریزناپذیر است؛ زیرا هیچ شناختی از پیامدهای دگرگون‌ساز زمان و تحولات تاریخی مصون نمی‌ماند. از این رو فهم جامع و عمیق فقه، بدون در نظر گرفتن مسیر تکاملی، تحولات بنیادین و چالش‌های تاریخی آن، دریافتی نارسا خواهد بود. در میان ادوار مختلف تاریخ فقه، بازه زمانی پس از شیخ طوسی تا پیش از ابن ادریس حلی، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده که مورد توجه و بررسی مورخان و فقه‌پژوهان قرار گرفته است. بسیاری از محققان، این دوره را به‌عنوان دوران «رکود» و ایستایی علمی فقه قلمداد کرده و برخی نیز، عالمان این عصر را فقط مقلد پیشینیان خود دانسته‌اند. پژوهش پیش‌رو، با اتخاذ رویکردی مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای و بهره‌گیری از روش توصیفی-انتقادی، به تحلیل و ارزیابی نقادانه این دیدگاه پرداخته است که فقه در دوره‌ای خاص دچار رکود علمی شده و فقیهان آن زمان، از توانایی اجتهاد و نوآوری بی‌بهره

۱۴۰

فقه

سال سی و سوم، شماره ۱، ۱۴۰۵

\* میرشاه ولایتی، سیدمحمدحسین؛ حکیم، سیدمحمدحسن. (۱۴۰۵). بازخوانی پنداره «تقلید از شیخ طوسی» در سده‌های پنجم و ششم. فقه، ۳۳(۱)، صص ۱۳۸-۱۶۴.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.72703.2970>

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

▣ تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۰۳ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۱۰/۱۰ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۱۳ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۵/۰۱/۰۹

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



بوده‌اند. همچنین، این مطالعه به بررسی پیامدهای برخاسته از این فرضیه، عوامل احتمالی شکل‌گیری این رکود ادعایی، و مصادیق و جلوه‌های تقلید در آن دوران پرداخته است. هدف اساسی این پژوهش، ارائه تفسیری منطقی و سازگار با واقعیات موجود، براساس شواهد و قراین تاریخی پیرامون دوره نام‌برده است تا در پی آن درکی جامع‌تر و دقیق‌تر از وضعیت فقه در آن دوره تاریخی حاصل شود.

## کلیدواژه‌ها

دوره تقلید، ادوار فقه، دوره رکود، تقلید شیخ طوسی.

## ۱. درآمد

آموزه‌های برآمده از قرآن و سنت به‌عنوان اصلی‌ترین مصادر معارف اسلامی، در یک نگاه کلان به سه بخش اعتقادی، فقهی و اخلاقی قابل تقسیم‌اند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۱۳۷). علم فقه، که مسئولیت تبیین شریعت را بر عهده دارد، همواره مورد توجه عالمان مذاهب اسلامی بوده و اهمیت آن در پایداری هر مذهب به‌گونه‌ای است که عدم توجه به آن می‌تواند به رکود یا زوال بینجامد. فقیهان امامیه نیز همواره در رشد و تکمیل این دانش تلاش‌های قابل توجهی داشته‌اند. با این حال، بسیاری از پژوهش‌گران تاریخ فقه، عالمان دوره پس از شیخ طوسی را به کم‌کاری در عرصه‌های گوناگون اجتهاد و تقلید از شیخ طوسی "متهم کرده‌اند. عبارات تاریخ فقه‌نگاران در توصیف این دوره همسان نیست. برخی از آن به «عصر تقلید» (گرچی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۲۲۳)، «عصر رکود» (سبحانی، ۱۳۸۷، ص ۲۸۰؛ اسلامی، ۱۳۹۴، ص ۱۷۵؛ برجی، ۱۳۹۳، ص ۱۴۳)، «پدیده جمود» (عدنان، ۱۴۲۹ق، ص ۱۱۹؛ عظیمی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۸) یا «رکود نسبی» (جناتی، ۱۳۷۴، ص ۴۵) تعبیر کرده‌اند و برخی دیگر از تعبیری چون «عصر توقف» (قائینی نجفی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۳۵)، «عصر وقوف نسبی» (اشکانی، ۱۴۳۰ق، ص ۱۱۳؛ صدر، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۸۲) و «عصر توقف توسعه» (عبدی، ۱۳۹۹، ص ۹۰)، بهره برده‌اند. گروه سومی نیز این بازه زمانی را با عباراتی مانند «عصر پیروان شیخ» (مدرسی، ۱۳۶۸، ص ۵۰؛ طارمی راد، ۱۳۸۷، ص ۵۳) توصیف کرده‌اند. روشن است که نسبت مفهوم "تقلید" به مفاهیمی چون "رکود و توقف" نسبت علت به معلول می‌باشد.

ناگفته نماند این پدیده منحصر به فقه نبوده و سایر دانش‌های اسلامی مانند کلام (رضوی، ۱۳۹۷، ص ۴۴۱ به بعد)، اصول فقه (عبدی، ۱۳۹۹، ص ۸۹؛ ضمیری، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۲۳۱)، حدیث (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۷۱؛ حجت، ۱۳۸۸، ص ۱۳۶) و تفسیر (بابایی و جمعی از نویسندگان، ۱۴۰۲، ص ۱۳۹) نیز در دوره‌های گوناگون با چالش رکود مواجه گشته‌اند. این ایستایی ویژه مذهب امامیه نیز نبوده و سایر مذاهب آن را تجربه کرده‌اند.

بنابر داده‌های در دسترس، نخستین بار سدید الدین حمصی، از عالمان سده ششم و هفتم، فقیهان هم‌عصر خود را "حاکمی" و گزارش‌گر پژوهش‌های پیشین پنداشته (حلی، ۱۳۷۰، ص ۱۲۷) و این گزارش خاستگاه بسیاری از تحلیل‌های پسین قرار گرفته است. پس

از حمصی، ابن ادريس حلی، برخی شاگردان سیدمرتضی و شیخ طوسی را تابع و مقلد ایشان دانسته که بدون تأمل لازم، به گزارش آراء پیشینیان اقدام نمودند (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، صص ۳۳۶ - ۳۴۴). سپس محقق حلی و شاگرد وی فاضل آبی با کاربست واژه «مقلد» و «اتباع الثلاثة» در توصیف برخی شاگردان شیوخ پیشین به عملکرد ایشان خرده گرفتند (محقق حلی، ۱۳۶۴، ج ۱، صص ۶۲، ۶۶، ۶۹، ۳۱۱؛ ج ۲، صص ۵۸، ۸۷، ۱۰۸، ۴۲۶۵؛ آبی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۶۲، ۱۰۲، ۱۱۵) در گام بعد علامه حلی نیز فقیهان پس از شیخ را کسانی می‌داند که تنها از تحقیقات علمی استاد خود بهره برده و افزوده قابل توجهی بر آن نداشته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۳۷۷). شهید ثانی پا را فراتر نهاده و در کاشفیت شهرت پدید آمده در این دوره از رای معصوم علیه السلام تردید می‌کند (شهید ثانی، ۱۳۹۴، ص ۲۷۲). از معاصران نیز محقق خوئی انگاره تقلید را پذیرفته است (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۳، ص ۲۹۲). البته این انگاره همواره مورد پذیرش همگان نبوده و عالمانی مانند صاحب قوانین و صاحب ریاض در استواری معنای ظاهری آن تردید کرده‌اند (قمی، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۲۷۸؛ طباطبایی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۵۲۶).

بر پایه گزارش‌های یادشده، آغاز این دوره خاص، پس از وفات شیخ طوسی بوده است. اما در تعیین نقطه پایانی آن اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای فرجام این دوره را مقارن با ظهور ابن ادريس حلی دانسته‌اند (نیک‌فکر، ۱۴۰۰، ص ۸۷؛ نوری، ۱۳۸۹، ص ۱۳۵)، در حالی که گروهی دیگر آن را تا در حدود دو قرن و تا عصر محقق حلی (جعفری هرندی، ۱۳۹۲، ص ۲۰۵) و گروه سومی تا دوران شهید اول (بیش از سه قرن) ادامه یافته می‌پندارند (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۹، ص ۳۷۷).

## ۲. پیشینه پژوهش

بسیاری از کتب تاریخ فقه و ادوار فقه‌ها، به بررسی دوره تاریخی پس از شیخ طوسی پرداخته و اصل وقوع رکود در دانش فقه را پذیرفته‌اند. این رکود عموماً ناشی از ناتوانی عالمان در ابراز نظر جدید و تقلید از شیخ طوسی دانسته شده است. در این راستا چند اثر بیشترین قرابت و همسویی را با موضوع نوشتار حاضر دارند:

۱. کتاب مکاتب فقه امامی ایران پس از شیخ طوسی تا پایگیری مکتب حله (پاکتچی،

۱۳۸۵)، پاکتچی با تقسیم‌بندی جریان‌های فقهی به سه گروه، به معرفی ویژگی‌های مکاتب فقهی در ایران و فقهای آن منطقه پرداخته و پاسخی برای چرایی پدیده تقلید ارائه می‌دهد.

۲. مقاله "تأثیر شخصیت شیخ طوسی بر آرای فقهای پس از خود" (ابویی مهریزی، ۱۳۸۵)، مولف با پذیرش این رکود، به تحلیل تأثیر شخصیت علمی برجسته شیخ طوسی به عنوان یکی از عوامل این پدیده پرداخته است.

۳. کتاب "زندگی و اندیشه‌های ابن‌ادریس" اثر علی‌همت بناری، که حیدر حب‌الله آن را با عنوان "ابن‌ادریس الحلبي، رائد مدرسة النقد في الفقه الاستدلالي" به زبان عربی ترجمه کرده است. وی نیز اصل رکود را مسلم‌پنداشته و به تبیین عوامل آن پرداخته گرچه تأثیر همه آنها را یکسان ندانسته است.

افزون بر این، فقیهان در مباحث شهرت فتوایی و رجالیان در بررسی اعتبار توصیفات رجالی، به ویژگی‌های این عصر اشاره کرده‌اند. این در حالیست که هیچ‌کدام از پژوهش‌های پیشین به تحلیل انتقادی اسباب رکود و نیز بررسی مفهوم تقلید و پیامدهای آن نپرداخته‌اند. یکی از نوآوری‌های این پژوهش کاوش عملی و تطبیقی این عوامل و عرضه آنها بر واقعیت‌های تاریخی است. نوآوری دیگر، آنکه متعلق تقلید در این نوشتار مورد واریسی و نقد قرار گرفته است چراکه در سخن بسیاری از تاریخ‌فقه‌نگاران روشن نیست که آیا مقصود از تقلید، تقلید در فتواست، یا تقلید در دلیل، یا در مبنا و روش، و یا سایر موارد. در پایان پس از نقد ادله موافقان پنداره تقلید، به بیان و تقویت دیدگاهی که بیشترین همسویی را با عملکرد و زیرساخت‌های فکری فقیهان آن دوره دارد پرداخته شده است.

### ۳. پیامدهای دانشی پذیرش انگاره تقلید

با چشم‌پوشی از استواری این نظریه، پذیرش آن از سوی برخی فقیهان، پیامدهایی را در پی داشته است. بسیاری از عالمانی که مقلد بودن صدساله فقهای شیعه در سده پنجم و ششم را مسلم‌پنداشته‌اند به سادگی از آن عبور نکرده و آثاری را بر آن مترتب

ساخته‌اند. بر پایه بررسی نظام‌مند آرای این گروه از فقهای امامیه، می‌توان دو نتیجه‌گیری بنیادین و کلان را به‌عنوان دستاوردهای این نظریه برشمرد:

### ۳-۱. بی‌اعتبار بودن توصیفات رجالیان متأخر

نخستین رهاورد این باور، بی‌اعتباری توصیفات رجالی عالمان پس از شیخ طوسی است. توضیح آنکه در مسئله حجیت آرای رجالیان مبانی متعددی وجود دارد که براساس برخی از آنها - همچون مبنای شهادت یا اخبار ثقه در موضوعات - ضروری است راوی‌شناس مورد استناد از میان پیشینیان برگزیده شود؛ در چنین چارچوبی، داوری‌های رجالیان متأخر از اعتبار علمی برخوردار نخواهد بود (ربانی، ۱۳۹۵، ص ۱۷۵؛ ربانی، ۱۴۳۹ق، ج ۲، ص ۳۶۹).

بنیان این دیدگاه بر آن است که نزدیکی زمانی رجالیان کهن به دوران معصومان ع و راویان، سبب دسترسی ایشان به داده‌های موثق و بی‌واسطه شده است، از این رو توصیفات ایشان قابل اعتماد خواهد بود، این در حالی است که بررسی‌های رجالی متأخران، به‌طور عمده مبتنی بر حدس‌ها و اجتهادات شخصی آنان بوده که فاقد ارزش علمی برای محققان پس از خود است. برای نمونه محقق خوئی در مقام ارزیابی توصیفات علامه حلی و معاصران وی پس از یادکرد مطلب نام‌برده می‌نویسد: «... بویژه پس از ملاحظه آنچه شهید ثانی در الدرایه اشاره کرده است که عالمان پس از عصر شیخ طوسی تا مدت‌ها طولانی، از آراء و اقوال وی پیروی می‌کردند تا جایی که به "مقلده" شهرت یافتند؛ بنابراین طبیعی است که توثیقات او و حتی توثیقات دیگر معاصرانش - چه رسد به متأخرانی مانند مجلسی، ابن طاووس، ابن داوود و امثال آنها - همگی شهادت‌هایی حدسی و اجتهادات مقطعی محسوب شوند و روشن است که اجتهاد یک فقیه در حق فقیه دیگر حجت نبوده و همچنین شهادت - در امور رجالی - تا زمانی که مستند به مشاهدات حسی نباشد، اعتباری نخواهد داشت» (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۵۴).

۱۴۵  
فقه

بازخوانی پنداره «تقلید از شیخ طوسی» در سده‌های پنجم و ششم

### ۲-۳. بی اعتبار بودن شهرت‌های فتوایی پس از شیخ طوسی

دومین و مهمترین براینده این دیدگاه، ناکارآمدی شهرت‌های پدیدآمده در دروان پس از شیخ طوسی است. فقیهان شیعه کارکردهای گوناگونی را برای عنصر "شهرت فتوایی" در فرایند استنباط برشمرده‌اند. برای نمونه نظریه‌ای که میان متقدمان مشهور باشد می‌تواند به عنوان دلیل مستقل بر حکم شرعی مورد استناد قرار گیرد و یا آنکه به عنوان جابر ضعف صدور حدیث و یا مرجح آن در فرض تعارض مورد استفاده قرار گیرد. این درحالی است که در صورت پذیرش انگاره تقلید، فتاوی فقیهان پس از شیخ در پیدایش شهرت فتوا فاقد اعتبار خواهد بود.

برای نمونه فیض کاشانی در مقام نقد شهرت فتوای پس از شیخ می‌نویسد: «پاسخ این استدلال، همان است که شهید در برخی از آثار خویش متذکر شده‌اند: ما منکر تأثیرگذاری این شهرت مدعا در تقویت خبر ضعیف هستیم؛ چراکه چنین تأثیری تنها در صورتی محقق می‌شود که شهرت مذکور پیش از عصر شیخ طوسی تحقق یافته باشد، در حالی که واقعیت امر چنین نیست» (فیض کاشانی، ۱۳۸۰، ص ۳۵).

محدث بحرانی نیز در موردی، به اجماع مورد ادعای فقیهان ناهمسو با وی خرده گرفته و فقیهان پس از شیخ طوسی را مقلد و اقوال ایشان را بی ارزش پنداشته و معتقد است چه تفاوتی میان شیخ طوسی و پیروانش در این مسئله با شهید ثانی و متأخران پس از او وجود دارد؟ حال آنکه آرای دسته اول معتبر شمرده می‌شود، ولی نظرات گروه دوم اعتباری ندارد؛ با اینکه هر صاحب نظری که شخصیت‌ها را براساس حق (و نه حق را براساس اشخاص) می‌سنجد، قطعاً می‌داند که این متأخران دارای فهمی دقیق‌تر، ذهنی تیزبین‌تر، هوشیاری بیشتر، پیگیری افزون‌تر و نزدیکی بیشتری به صواب هستند. و اصولاً بررسی و تحقیق مستقیم و کنار گذاشتن تقلید از پیشینیان، از زمان شهید اول آغاز شد، اگرچه محقق حلی و علامه حلی نیز گام‌هایی در این مسیر برداشتند (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۹، ص ۳۷۷).

محقق خوئی که همواره منکر مسئله جابریت شهرت است در برخی موارد با استناد به نظریه "تقلید" در صغرای آن نیز تردید جدی می‌نماید (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۳، ص ۲۹۲).

سیدمجاهد نیز بر این باور است شهرت فتوای فقها براساس خبر ضعیف، معتبر نیست؛ زیرا ریشه این شهرت نه از اجماع کهن، بلکه از فتوای شیخ طوسی و تقلید فقهای پس از او نشأت گرفته است. به باور وی، فقهای متأخر با مشاهده این پیشینه، به اشتباه آن را به مشهور نسبت داده و شهرت را جابر ضعف سند انگاشته‌اند، در حالی که چنین شهرتی برای جبران ضعف خبر کافی نیست (طباطبایی، ۱۲۹۶ق، ص ۵۰۰). محقق خواجه‌ی نیز در نمونه‌ای، خاستگاه فتوای مشهوری را شیخ طوسی دانسته - که او نیز در آن مسئله از شیخ صدوق تبعیت کرده بود - و در پی آن، اعتبار چنین شهرتی را مردود می‌انگارد (خواجه‌ی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۵۵).

گفتنی است که شماری از فقها، حتی با پذیرش مبنای تقلید، اجماع و شهرت‌های حاصل شده پس از عصر شیخ طوسی را همچنان معتبر می‌شمرند. استدلال ایشان بر این است که، بر فرض صحت تقلید محض از آراء شیخ، شهرت ناشی از این پیروی نیز تا زمانی که مخالفتی بر آن عارض نشود، از اعتبار ساقط نمی‌گردد؛ زیرا شخصیت‌هایی چون شیخ و پیروان ثقه و متبحر ایشان، با احاطه کامل بر دقایق صحت و سقم روایات و دسترسی به قرائن و شواهد موجود در آن دوران، همواره در پی تمییز سره از ناسره بوده‌اند. از این رو، عمل آنان به حدیثی خاص، موجب جبران ضعف احتمالی آن، و ترک حدیثی دیگر، موجب وهن و سستی آن خواهد بود. بدین ترتیب، شهرت فتوایی نه از آن رو که بالذات موضوعیت دارد، بلکه به‌عنوان طریقی برای حصول وثوق به صدور روایت یا کشف خلل در آن، مورد توجه و استناد قرار می‌گیرد (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۹۲).

#### ۴. عوامل پیدایش «رکود»

واژه «رکود» در لغت به معنای ایستادگی، توقف یا عدم حرکت است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۳۲۷؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۱۸۴). در این دوره، مقصود از رکود، ایستایی یا در خوش‌بینانه‌ترین حالت، کند شدن روند پیشرفت دانش فقه از سوی عالمان شیعه است. این رکود علمی در قالب فقدان ظهور عالمان برجسته، کمبود تألیفات علمی شاخص،

عدم طرح دیدگاه‌های نو، بی‌توجهی به مسائل و موضوعات جدید و... نمود می‌یابد. با صرف نظر از صحت این دیدگاه و پذیرش انگاره تقلید و در پی آن رکود دانش فقه در آن دوره و همچنین تفسیر صحیح از آن، سزاوار است، عوامل پیدایش رکود که در سخنان تاریخ‌فقه‌نگاران بیان شده است مورد کاوش و ارزیابی قرار گیرد. این بررسی می‌تواند به درک بهتر از وضعیت فقه در آن زمان و علل رکود آن یاری رساند.

برآیند دیدگاه‌های محققانی که به واکاوی علل رکود پرداخته‌اند، سه عامل اصلی را برجسته می‌سازد، هرچند که هر یک از این عوامل، در جای خود، محل نقد و بررسی است. این عوامل عبارتند از: ۱. اعمال فشارهای سیاسی و اجتماعی از جانب حاکمیت سنی‌مذهب بر شیعیان، ۲. تأثیر سترگ دانش شیخ طوسی و ۳. توقف پویایی و بالندگی دانش در محافل علمی اهل سنت.

#### ۴-۱. فشارهای سیاسی و اجتماعی

بسیاری از مورخان فقه و تحولات اسلامی بر این باورند که افول حکومت نیرومند آل بویه به‌عنوان حامی مقتدر شیعیان، همراه با سیاست‌های سرکوبگرانه و فشارهای نظاممند حکام سنی‌مذهب - از سلجوقیان در بغداد گرفته تا غزنویان در خراسان و ایوبیان در شام و مصر - موجبات وقفه در روند تکاملی و بالندگی فقه امامیه را فراهم آورد (برای نمونه؛ سبحانی، ۱۳۸۷، ص ۲۰۴؛ اسلامی، ۱۳۹۴، ص ۱۷۶؛ نوری، ۱۳۸۹، ص ۱۳۷؛ عظیمی، ۱۳۸۵، ص ۱۹۰؛ عزیزی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۸؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۲). این محدودیت‌ها و ممنوعیت‌ها چنان گسترده و خفقان‌آور بود که بزرگانی چون شیخ طوسی را ناگزیر به ترک مرکز علمی بغداد و کوچ اجباری به نجف اشرف ساخت تا هم جان خویش را از گزند مصون دارد و هم میراث فقه شیعه را از تباهی برهاند (برای آگاهی از نمونه‌های دیگر از خفقان سیاسی بنگرید: ابن جوزی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۶، ص ۷، ۸، ۱۶؛ ابن اثیر، ۱۳۸۵، ج ۹، ص ۶۳۷؛ خفاجی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۸۳). اگرچه برخی پژوهشگران، این هجرت و جدایی شیخ طوسی از شاگردان برجسته خود را به‌عنوان عاملی در رکود علمی شیعه برشمردند (عزیزی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۹)، ولی باید توجه داشت که این رویداد را نمی‌توان به‌صورت مستقل و منفک از بستر

تاریخی آن تحلیل نمود؛ بلکه این جابه‌جایی اجباری، خود پیامد مستقیم همان سیاست‌های خصمانه و فضای سرکوب حاکم بر جامعه شیعه در آن عصر تاریک بوده است. به بیان دیگر، مهاجرت شیخ طوسی نه علت رکود، که نشانه‌ای از همان علل بنیادین سرکوب و محروم‌سازی شیعیان از عرصه‌های علمی و اجتماعی بود.

#### ۲-۴. عظمت دانشی شیخ طوسی

دومین عامل مؤثر در رکود نسبی فقه شیعه در این برهه تاریخی - که در پژوهش‌های فقه‌پژوهان معاصر مورد تأکید قرار گرفته - جایگاه بی‌بدیل علمی شیخ طوسی بوده است (گرچی، ۱۳۷۹، ص ۲۲۳؛ مکارم، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص ۱۳۴؛ نیک‌فکر، ۱۴۰۰، ص ۸۷؛ طارمی‌راد، ۱۳۸۷، ص ۵۳). ابو جعفر محمد بن حسن طوسی (۳۸۵-۴۶۰ق)، این چهره ماندگار حوزه علمی شیعه، که در عرصه‌های فقه، اصول، کلام و حدیث به جامعیتی کم‌نظیر دست یافته بود، با تألیفات گرانسنگ و آرای نافذ خود، چنان هیمنه‌ای در فضای علمی امامیه ایجاد نمود که قرن‌ها پس از وی نیز اندیشمندان شیعی را تحت تأثیر قرار داد. وی با برقراری نوعی وفاق علمی میان مکاتب فکری قم و بغداد - که پیش از او درگیر چالش‌های نظری بودند - موفق شد عنوان افتخارآمیز "شیخ الطائفه" را از آن خود نماید (امین، ۱۳۶۲، ج ۹، صص ۱۵۹-۱۶۶؛ قمی، ۱۳۶۸، ج ۲، صص ۳۹۴-۳۹۶). پژوهشگرانی که این دیدگاه را پذیرفته‌اند، تأثیر عظمت علمی شیخ طوسی را در دو سطح تحلیل نموده‌اند: از سویی، قداست علمی و مرجعیت بی‌چون و چرای شیخ که به صورت طبیعی موجب احترام و پیروی بی‌چشم‌داشت اندیشمندان پس از وی شد (اردبیلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۱؛ صدر، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۱۴) تا جایی که برخی معاصران این امر را به حکمت و تقدیر الهی نسبت داده‌اند (کاظمی شوشتری، ۱۳۳۷ق، ص ۵)؛ و از دیگر سو، نوعی انفعال علمی که در پی این هیمنه علمی پدید آمد و بسیاری از فقهای متأخر را از ارائه آرای نو و اجتهادهای بدیع بازداشت (موسوی زنجانی، ۱۳۱۶، ص ۱۵۱؛ فیض، ۱۴۱۸ق، ص ۱۲؛ حلی، ۱۳۳۸، ص ۶).

بر پایه تحلیل این گروه از محققان، عظمت بی‌همتای علمی شیخ طوسی چنان بود که جایگاه او در نگاه عالمان پسینی در هاله‌ای از تقدیس خردستیز و تعظیم ناباورانه

قرار گرفت؛ تا بدان جا که شخصیت علمی او در ذهنیت فقهای متأخر، به چهره‌ای دست‌نیافتنی و ورای نقد و ارزیابی مبدل گشت. در این فضا، هرگونه تألیف در تقابل با آثار شیخ یا صدور فتوایی مغایر با آرای او، نه تنها رویکردی علمی تلقی نمی‌شد، که به مثابه جسارتی نابخشودنی به مقام رفیع "شیخ الطائفه" تعبیر می‌شد.

#### ۳-۴. ایستایی رشد و توسعه دانش در فضای علمی اهل سنت

شهید صدر و برخی دیگر بر این باورند که فقه و اصول شیعه، از عوامل بیرونی، بویژه اندیشه اهل سنت، متأثر بوده است. از آنجا که پژوهش‌های اصولی و فقهی اهل سنت بر پایه‌هایی استوار بود که شیعیان بدان باور نداشتند موجب شد تا فقهای امامیه، در جهت تأسیس اصول فقهی اختصاصی خود بکوشند و آن را در محافل علمی و عرصه‌های معرفتی عرضه نمایند تا دانش شیعی را به کمال و بلوغ برسانند. افزون بر این، انحصار مذاهب فقهی در میان اهل سنت که به ظهور چهار مذهب در قرون پنجم و ششم هجری انجامید، باعث رکود و ایستایی در میان آنان شد. این رکود، به نوبه خود، منجر به حذف یکی از عوامل محرک علوم شیعه شد و در نهایت، به تشدید رکود در جامعه شیعه نیز انجامید (صدر، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۸۹؛ علی‌پور، ۱۳۸۲، ص ۱۴۴؛ بناری، ۱۴۲۵، ص ۳۹۵).

#### ۴-۴. ارزیابی دیدگاه‌ها

پرواضح است که فشارهای سیاسی و حکومتی از سوی حاکمان سنی مذهب بر ضد شیعیان وجود داشته و انکار آن ممکن نیست. اما پرسش اینجاست که آیا این فشارها آن‌قدر شدید بوده که عالمان و فقیهان شیعه را از هرگونه فعالیت علمی بازدارد و به رکود فقهی بینجامد، تا جایی که ناچار به تقلید از پیشینیان شوند؟

شواهد تاریخی نشان می‌دهد این ادعا صحت ندارد؛ زیرا در طول دوره تقریباً یک‌ونیم قرنی که به «عصر تقلید» معروف شده، همواره حاکمان سنی بر تمام مناطق اسلامی حکومت نمی‌کردند. در این دوره، مهمترین حکومت‌های سنی مذهب عبارت بودند از: ۱. ایوبیان که از سال ۵۶۷ تا ۶۵۷ بر مصر، شمال آفریقا و بخش‌هایی از غرب

حجاز حکمرانی کردند. این دوره کمتر از نیم قرن با بازه زمانی مورد بحث ما (حدود ۴۵۰ تا ۶۰۰ هجری) همپوشانی دارد (برای آگاهی بیشتر بنگرید: طقوش، ۱۳۸۰، بخش اول کتاب)، ۲. سلجوقیان که از حدود سال‌های ۴۲۹ تا ۵۹۰ بر خراسان و بخش‌هایی از عراق تسلط داشتند و تقریباً تمام این دوره را پوشش می‌دهند (برای آگاهی بیشتر بنگرید: حلمی، ۱۳۸۳، بخش اول و دوم) و ۳. غزنویان که از سال ۳۴۴ تا ۵۸۳ در شرق خراسان بزرگ حکومت کردند و دوران آنها نیز تقریباً با دوره مورد نظر مصادف بود (برای آگاهی بیشتر بنگرید: بازورث، ۱۳۷۸).

در همین بازه زمانی چندین حکومت شیعه‌مذهب بوده‌اند که فضا را برای حضور و فعالیت‌های دانشی عالمان شیعه مهیا ساختند. از جمله این حکومت‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: ۱. حکومت بنی‌عمار در شام (مناطق طرابلس و نواحی اطراف آن) که از سال ۴۰۳ تا ۵۰۲ پایید، ۲. حکومت بنی‌مزید در حله و مناطق همجوار آنکه میان سال‌های ۴۰۳ تا ۵۴۵ حکومت کردند، ۳. حکومت باوندیان اسپهبدی در طبرستان که از سال ۴۶۶ تا ۶۰۶ قدرت را در اختیار داشتند و ۴. حکومت صلیحیان در یمن که از سال ۴۲۹ تا ۵۳۲ به‌عنوان یکی از اثرگذارترین دولت‌های شیعه اسماعیلی فعالیت نمودند (برای آگاهی بیشتر بنگرید: چلونگر و شاهمرادی، ۱۳۹۶؛ خضری و دیگران، ۱۳۸۶).

افزون بر نکات یادشده در نقد باورمندان به عامل اول و دوم باید گفت پژوهش‌های میدانی بیان‌گر آن است که جریان دانش فقه هیچ‌گاه دچار توقف نشده و پیوسته مسیر تکاملی خود را طی کرده است. شاهد این ادعا، وجود شمار قابل توجهی از فقیهان در سرزمین‌های مختلف اسلامی در این دوره تاریخی و نیز آثار فقهی ارزشمندی است که از ایشان به جای مانده است. بر پایه پژوهش یکی از محققان معاصر، در محدوده جغرافیایی ایران شامل مناطق ری، قزوین، کاشان، گرگان، طبرستان و خراسان دست‌کم هشتاد فقیه با گرایش‌های مختلف اصولی، اخباری و پیرو مکتب شیخ طوسی فعالیت داشته‌اند که هر یک دارای تألیفات متعدد فقهی و اصولی بوده‌اند (بنگرید: پاکتچی، ۱۳۸۵، سرتاسر). با احتساب فقهای دیگر مناطق اسلامی مانند عراق و شام همچون ابوعلی طوسی، قاضی ابن براج، ابن ابی‌المجد حلبی، ابن زهره حلبی، سدیدالدین حمصی و... این

تعداد به بیش از ۱۰۰ نفر می‌رسد. این آمار قابل توجه برای بازه زمانی یک‌ونیم تا دو قرن، نشان‌دهنده پویایی علمی این دوره است و به نظر می‌رسد در سده‌های پیشین چنین تراکمی از عالمان وجود نداشته است؛ بنابراین، ادعای رکود علمی - به معنای عدم ظهور اندیشمندان برجسته و کمبود آثار علمی شاخص - با شواهد تاریخی همخوانی ندارد.

در پاسخ به این ادعا که عالمان این دوره به دلیل انفعال و عجز دانشی، توانایی ابراز نظرات جدید را نداشتند، باید گفت که این سخن با مبانی، فتاوی و روش‌های آنان که در آثار فقهی و اصولی‌شان بازتاب شده است، همخوانی ندارد. تبیین بیشتر این موضوع در جستار بعدی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

در نقد سومین عامل نیز باید گفت این ادعا که فقه و اصول شیعه از اندیشه‌های اهل سنت اثر پذیرفته، تنها یک فرضیه است و نیاز به نشانه‌های تاریخی و بررسی‌های دقیق دارد. بسیاری از بنیادهای فقه شیعه، مانند حجیت عقل، اجماع منقول، و روش‌های استنباط، با بنیادهای فقه اهل سنت تفاوت‌های اساسی دارد. این تصور که پیدایش اصول فقه شیعه، تحت تأثیر اختلافات مذهبی بوده، دیدگاهی تقلیل‌گرایانه است. اصول فقه شیعه ریشه در مکتب اهل بیت ع و گفته‌های امامان شیعه دارد و صرفاً واکنشی به باورهای اهل سنت نبوده است. برخی از مبانی این اصول از زمان امامان شیعه مطرح بوده و بعدها توسط دانشمندانی مانند شیخ طوسی و علامه حلی، سامان یافته است. افزون بر نکات پیشین، تقلید یک مجتهد از مجتهد دیگر بر پایه دیدگاه تمامی فقیهان شیعه امری نارواست. در صورتی که تحلیل شهید صدر مبنی بر تأثیرپذیری از فضای اهل سنت پذیرفته شود، باید گفت که فقهای شیعه در فتاوی خود از شیخ طوسی تقلید می‌نموده‌اند، حال آنکه پذیرش چنین ادعایی بشدت بعید و دور از ذهن به نظر می‌رسد.

##### ۵. متعلق «تقلید»

این واژه مصدر باب تفعیل از ریشه «قل د»، در لغت به معنای افکندن چیزی بر گردن دیگری و نهادن کاری بر عهده شخص دیگر است و در فقه به معنای پیروی عملی از

فتوای مجتهد جامع الشرایط است (رحمان ستایش، ۱۳۸۲، ج ۷، ص ۷۸۹؛ روحانی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۲۱). در ادامه باید دید متعلق تقلید در عبارات تاریخ فقه‌نگاران چیست؟ آیا مراد تقلید در فتواست و یا تقلید در دلیل و یا تقلید در مبانی و روش‌های استدلال و یا موارد دیگر. در این جستار به بررسی این موارد و ارزیابی آنها پرداخته خواهد شد.

## ۵-۱. تقلید در فتوا

احتمال نخست آنکه مقصود از «تقلید» در این دوره، تقلید در فتوا بوده است؛ بدین معنا که فقهای پس از شیخ طوسی یا اساساً از صلاحیت اجتهاد برخوردار نبوده‌اند، یا اگر هم مجتهد بودند، در مقام عمل تنها به پیروی از آرای فقهی شیخ طوسی بسنده می‌کردند. این دیدگاه در آثار بسیاری از فقها و محققان پسین بازتاب یافته است (شهید ثانی، ۱۳۹۴، ص ۲۷۲؛ عاملی، بی‌تا، ص ۱۷۷؛ عدنان فرحان، ۱۴۲۹ق، ص ۱۱۹؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۳۶؛ قائینی نجفی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۳۵؛ عزیزی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۸).

در نقد این دیدگاه باید گفت اولاً پیامد این سخن آن است که عالمانی که اجتهاد ایشان مسلم است از فقیه دیگری تقلید می‌کرده‌اند در حالی که به اجماع فقهای شیعه تقلید مجتهد از مجتهد دیگر روا نیست (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۷) و این سخن به تفسیق ایشان می‌انجامد (طباطبایی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۵۲۶). اشکال دوم آنکه تقلید و پیروی این دسته از فقها از شیخ طوسی بر مبنای کدام یک از آثار و فتاوی‌ای ایشان انجام پذیرفته است؟ بی‌گمان دیدگاه‌های شیخ طوسی در آثار فقهی وی همواره یکسان نبوده و اختلافات زیادی میان آنها وجود دارد (قمی، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۲۷۸).

تحلیل آرای فقهی شیخ طوسی در آثار ابن ادریس حلی نشان‌دهنده موارد متعدد اختلاف نظر و حتی تناقض‌های آشکار است. ابن ادریس به‌عنوان یک فقیه منتقد، عمدتاً آرای شیخ طوسی در آثار دیگر مانند المبسوط والخلاف را بر نظرات مندرج در نهایتاً ترجیح می‌دهد و این ترجیح را دست‌کم در ۱۵۵ مورد به صراحت بیان کرده است. بررسی‌های ابن ادریس نشان می‌دهد که شیخ طوسی در برخی موارد در سه کتاب مختلف، سه نظر متفاوت ارائه داده‌اند (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۵۳۹) و حتی در یک

کتاب واحد، گاه به ابراز دو رأی متعارض پرداخته‌اند (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، صص ۵۸۳، ۶۲۵؛ ج ۲، ص ۲۱۴؛ ج ۳، ص ۴۳۲).

اشکال اساسی تر به این دیدگاه، نتایج حاصل از پژوهش تطبیقی در آثار فقهی این دوره است. بررسی مقایسه‌ای فتاوی فقهای قرون پنجم و ششم هجری با آرای شیخ طوسی نشان می‌دهد که در مسائل متعددی اختلاف نظرهای بنیادین بین فقهای متأخر و شیخ طوسی وجود داشته است (تستری، ۱۳۶۴، ج ۵، ص ۱۴۱؛ ربانی، بی‌تا، ص ۶۱) این حجم از نقدهای مستدل و مستند، گویای آن است که فقیهان پس از شیخ طوسی نه تنها به تقلید از وی نمی‌پرداخته‌اند، بلکه با رویکردی اجتهادی به بازخوانی، ارزیابی و نقد آرای او می‌پرداخته‌اند (بهبهانی، ۱۴۱۵ق، ص ۳۱۳؛ آل طعان، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۹۸؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۹۵، صص ۳۵۵، ۳۵۷، ۳۹۴، ۳۹۵، ۴۱۲، ۴۲۵، ۴۲۷).

### ۵-۲. تقلید در دلیل

احتمال دوم آنکه مراد، تقلید در دلیل باشد. توضیح آنکه فقیهان پس از شیخ طوسی در مقام استنباط حکم فقهی به گاه مراجعه به ادله، به همان مستندات که شیخ طوسی به آن تمسک جسته بود بسنده کرده، آن را پذیرفته و مبنای فتوای خود قرار دادند (موسوی زنجانی، ۱۳۱۶، ص ۱۵۱؛ تبریزی، ۱۳۶۲، ص ۱۶۶). برخی فقیهان پس از بعید انگاشتن احتمال نخست یا همان تقلید در فتوا، آن را حمل بر تقلید در دلیل کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۵۲۶).

بدیهی است که تبعیت در دلیل، اصطلاحاً تقلید نامیده نمی‌شود. نکته دیگر اینکه، بر پایه این تحلیل، پیامدهایی که پیشتر بررسی شد، دیگر مطرح نخواهند بود؛ چراکه اگر فقهی دلالت دلیلی را بر مدعا تام بدانند، موظف به عمل به آن است، گرچه اصل استدلال را از فقهی دیگر اقتباس کرده باشد.

### ۵-۳. تقلید در مبانی و روش‌های استدلال

احتمال سوم آنکه مقصود، تقلید در مبانی و روش‌های استدلال باشد. بسیاری از

پژوهشگران تاریخ فقه بر این باورند که تقلید عالمان این دوره نه در فتوا بوده و نه در دلیل بلکه تقلید و پیروی در مبانی و روش‌های استدلال بوده است. به عبارت دیگر، فقهای پس از شیخ، همان چارچوب‌های اصولی و شیوه‌های اجتهادی او را پذیرفتند، بدون آنکه در مبانی وی بازنگری کنند یا روش‌های جدیدی را تجربه نمایند (کاشف الغطاء، ۱۳۹۹، ص ۲۲۹؛ جناتی، ۱۳۷۴، ص ۴۷؛ حلی، ۱۳۳۸، ج ۱، ص ۶؛ حجت، ۱۴۰۹ق، ص ۴۶۷؛ عظیمی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۹؛ پاکتچی، ۱۳۸۵، ص ۴۳).

این احتمال از دو جهت قابل گفتگو و نقد است. نخست آنکه پذیرش این فرضیه به معنای نفی استقلال علمی فقها نیست، چراکه التزام به مبانی استوار و آزموده شده شیخ طوسی - که پیشتر از نظر نظری مورد تأیید قرار گرفته‌اند - خود می‌تواند نشانه‌ای از خردورزی و احتیاط علمی باشد و این رویکرد را نمی‌توان به معنای تقلید صرف تفسیر کرد. همسویی روش شناختی فقهای متأخر با شیخ طوسی در اصول استنباط، معیارهای نقد روایات، شیوه‌های تحلیل ادله و ... نمی‌تواند دلیلی بر ضعف علمی آنان تلقی شود، چراکه این رویکرد مبتنی بر ارزیابی و پذیرش آگاهانه بوده است.

جهت دوم آنکه بررسی‌های میدانی حاکی از اختلاف‌های مبانی و روشی جدی میان شیخ طوسی و بسیاری از فقیهان پس از اوست. توضیح آنکه مبانی و روش‌های فقهای این دوره همواره همسان و همسو با مبانی شیخ طوسی نبوده است. این موضوع در مورد فقیهان اخباری بسیار واضح است و در مورد سایر فقیهان نیز، با مطالعه آثار و تطبیق و مقایسه آنها با مبانی و زیرساخت‌های نظری شیخ طوسی، مشخص می‌شود که تفاوت‌های اساسی بسیاری بین آنها وجود داشته است (ضمیری، ۱۳۹۳، ج ۱، صص ۲۳۱-۲۳۲؛ علم الهدی، ۱۳۹۲، ص ۹۹). افزون بر نکات پیشین، برخی از محققان سخن امثال حمصی و ابن ادریس را منحصر در شاگردان و پیروان شیخ طوسی پنداشته و از تعمیم آن به سایر گرایش‌ها و مکاتب فقهی آن دوره خودداری کرده‌اند (اصفهان‌ی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص ۴۶۳؛ مهریزی، ۱۳۸۰، ص ۲۹۴).

#### ۴-۵. دیدگاه برگزیده

نخست باید گفت انگاره تقلید که در مطالعات جدید از سوی برخی پژوهشگران

تاریخ فقه امامیه، مورد توجه قرار گرفته است در واقع نشان‌دهنده دیدگاه منتقدانی است که از دانش سطحی برخی عالمان آن دوره - حد فاصل شیخ طوسی تا ابن ادریس حلی - ناراضی بوده‌اند. این انتقادات غالباً با اغراق همراه بوده و از منظر تاریخی، نباید چنین اظهار نظرهای مبالغه‌آمیزی را به‌عنوان تصویری واقعی از وضعیت عینی پذیرفت (باکچی، ۱۳۸۵، ص ۴۹؛ سبحانی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۸۹). حتی اگر پیروان شیخ طوسی را در عرض متکلمان در نظر بگیریم، نباید برای تمام شخصیت‌های وابسته به مکتب او، واژه "تقلید" را به کار برد، چراکه این تعبیر برای توصیف وابستگی فقیهان به مکتب وی، چندان مناسب نیست. بدون شک بر پایه نکات و شواهد یادشده، پذیرش رکود علمی در این دوره به هیچ وجه درست نخواهد بود تا چه رسد به اینکه فقیهان شیعه در آن روزگار متهم به تقلید از شیخ طوسی گردند. پرسشی که مطرح می‌شود آنکه مقصود پیشینیانی همچون حمصی، ابن ادریس، محقق حلی و دیگران از کاربست واژگانی چون "تقلید و تبعیت" در توصیف فضای آن دوره چه بوده است؟

به نظر می‌رسد با توجه به عملکرد فقیهان آن روزگار می‌توان گفت فقیهان پس از شیخ، در کشف و احراز سنت، اهتمام فراوانی به فتاویٰ برخی از عالمان تراز اول معاصر خود همچون شیخ مفید، سیدمرتضی و شیخ طوسی داشته‌اند. شیخ انصاری در این راستا بر این باور است که اصحاب امامیه هنگامی که به نصوص روایات دسترسی نداشتند، به آنچه در «شرایع» علی بن بابویه می‌یافتند، تمسک می‌جستند؛ زیرا به او حسن ظن داشتند و فتوای او را به منزله روایتش می‌انگاشتند (انصاری، ۱۴۴۱ق، ج ۳، ص ۲۲۶). در در برخی منابع آمده که ابوعلی، فرزند شیخ طوسی فرمود: «من دیدم که همگان از متأخران و عالمان پس از او [ابن بابویه قمی]، روش وی در شرایع را ستوده و در مسائلی که نص و روایتی صریح بر آن نیافته‌اند به دلیل وثاقت، امانتداری و جایگاه والای او در دین و علم بر او اعتماد کرده‌اند» (کاظمی شوشتری، بی‌تا، ص ۱۶۹).

از این رو بایسته است سخن شهید ثانی و فرزندش مبنی بر مقلد انگاشتن فقیهان پس از شیخ را بر این پایه تبیین و تحلیل نمود و گفت مراد از تقلید و پیروی آن است که فقهای پس از شیخ، در موضع عدم وجود نص، فتوای پیشینیان را به منزله روایتش قرار

می‌دادند، چنان‌که شهید در «ذکری» می‌نویسد: «فتاوی‌ای علمای ما به منزله روایات آنهاست» (شهید اول، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۵۱) و آنچه از محدث استرآبادی نقل شده که «اگر گروهی از محدثان بزرگ - مانند کلینی، شیخ صدوق و شیخ طوسی - به یک حکم شرعی فتوا دهند، اما ما متن صریحی (نص) در آن مسئله نیابیم، فتوا و نظر آنان به‌عنوان دلیلی معتبر و حجت پذیرفته خواهد بود.» نزدیک به همین مضمون می‌نماید (استرآبادی، ۱۴۲۶ق، ص ۲۶۸).

محقق حلی در نمونه‌ای به گاه رویارویی با فتوایی از ابن زهره می‌نویسد: برخی از مقلدان چنان‌اند که اگر از ایشان دلیل و برهان مسئله‌ای را طلب کنی، ادعای اجماع می‌کنند، صرفاً به این دلیل که آن مسئله در کتاب‌های سه تن [شیخ مفید، سیدمرتضی و شیخ طوسی] یافت می‌شود. و این، جهل و نادانی است، اگر از روی تعمد و تجاهل نباشد (محقق حلی، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۶۲)، حال آنکه این رویکرد از سوی ابن زهره و امثال وی نه از سر جهل و نه از روی تجاهل بلکه به احتمال بسیار بر پایه نگرش او به فتاوی نام‌برندگان در کشف سنت است.

بنابراین، تنها گزینه‌ای که کمترین ناهمسویی را با واقعیت‌های تاریخی بررسی شده دارد، همین احتمال اخیر است. هرچند باید پذیرفت که حتی این احتمال نیز با ظاهر برخی از عبارات ناسازگار خواهد بود، اما با در نظر گرفتن شواهد و قراین یادشده، می‌توان آن را بهترین تبیین و تحلیل برای این انگاره تقلید دانست.

### نتیجه‌گیری

بررسی‌های تاریخی و فقهی نشان می‌دهد که تصور رایج مبنی بر رکود فقه امامیه در قرون میانه، فاقد پشتوانه علمی و مستندات کافی است. فعالیت‌های فقهی در این دوره نه تنها متوقف نشده، بلکه شاهد نوآوری‌ها و تحولات قابل توجهی بوده است. آنچه این تصور را دامن زده، بیشتر ناشی از فقدان تحلیل‌های انتقادی عمیق و کاوش همه‌جانبه در آثار فقهی این دوران است. در این میان، مفهوم «تقلید» در فقه شیعه، که غالباً به معنای پیروی کورکورانه از آرای گذشتگان تلقی می‌شود، نیازمند بازنگری است. یافته‌های

پژوهشی مؤید آن است که فقهای این دوره، رویکردی اجتهادی به میراث علمی پیشین داشته و به ارزیابی و نقد دیدگاه‌های آنان، از جمله آرای شیخ طوسی، پرداخته‌اند. این مناقشات علمی، نشان‌دهنده پویایی فقهی و استمرار فعالیت‌های اجتهادی در طول این دوران است.

فقهای این دوره، ضمن حفظ استقلال علمی و رویکرد اجتهادی خود، اهتمام ویژه‌ای به فتاوی‌العالمان پیشین، نظیر شیخ مفید، سیدمرتضی و شیخ طوسی، مبذول می‌داشتند. این اهتمام، هنگامی که با فقدان نص روایی صریح همراه می‌شد، منجر به آن می‌شد که فتاوی‌ای این بزرگان، به مثابه روایت تلقی شود. این رویکرد، که از سوی برخی اندیشمندان متأخر نیز مورد تأیید قرار گرفته، نه تقلید صرف، بلکه نشان‌دهنده اعتبارسنجی آرای پیشینیان براساس معیارهایی چون نزدیکی به عصر معصومان علیهم‌السلام، عمق استدلال و انطباق با اصول کلی شرعی است. این اعتبار، برگرفته از این باور بوده که فتاوی‌ای آنان، بازتاب‌دهنده سنت اصیل اسلامی و روایات معتبر محسوب می‌شده است.

## منابع

- آبی، حسن بن ابی طالب. (۱۴۰۸ق). کشف الرموز في شرح المختصر النافع (ج ۱). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- آل طعان، احمد بن صالح. (۱۴۱۹ق). الرسائل الأحمدية (ج ۳). قم: دار المصطفى لإحياء التراث.
- ابن اثیر، علی بن محمد بن محمد. (۱۳۸۵ق). الكامل في التاريخ (ج ۹). بیروت: دار صادر، بیروت.
- ابن جوزی، عبدالرحمن بن علی. (۱۴۱۲ق). المنتظم في تاريخ الملوك و الأمم (ج ۱۶). بیروت: دار الکتب العلمیة.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب (محقق/ مصحح: احمد فارس صاحب الجوائب، ج ۳). بیروت- لبنان: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع- دار صادر.
- ابویی مهریزی، حسین. (۱۳۸۵). تأثیر شخصیت شیخ طوسی بر آرای فقهای پس از خود، اسلام پژوهی، ش ۲، صص ۶۳-۷۹.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). مجمع الفائده و البرهان في شرح إرشاد الأذهان (تحقیق: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- استرآبادی، محمد امین بن محمد. (۱۴۲۶ق). الفوائد المدنیة (چاپ دوم). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اسلامی، رضا. (۱۳۹۴). درآمدی بر فقه اسلامی (چاپ دوم). قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
- اشکنانی، محمد حسین. (۱۴۳۰ق). دروس في اصول الفقه (توضیح الحلقة الثانية). قم: باقیات.
- اصفهانى، محمدتقی. (۱۴۲۹ق). هداية المسترشدين (ج ۳، چاپ دوم). قم: موسسه النشر الاسلامی.
- امین، محسن. (۱۳۶۲). أعيان الشيعة (ج ۹). بیروت: دار التعارف للمطبوعات.

- انصاری، مرتضی. (۱۴۴۱ق). رجال الشیخ الأنصاری (محقق: حسین حلیان، ج ۳). کربلاء: العتبة العباسیة المقدسة. قسم شؤون المعارف الإسلامیة و الإنسانیة.
- بابایی، علی اکبر و جمعی از نویسندگان. (۱۴۰۲). تاریخ تفسیر و مفسران (قرن های هفتم، هشتم، نهم). قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- بازورث، کلیفور دادموند. (۱۳۷۸). تاریخ غزنویان (مترجم: حسن انوشه، چاپ دوم). تهران: امیرکبیر.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۳۶۳). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة (ج ۹). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- برجی، یعقوب علی. (۱۳۹۳). تاریخ علم اصول و فقه در شیعه. قم: پژوهشگاه بین المللی جامعه المصطفی.
- بناری، علی همت، ابن إدريس الحلبي. (۱۴۲۵ق). رائد مدرسة النقد في الفقه الإستدلالي (مترجم: حیدر حبّ الله). بیروت: الغدير للطباعة و النشر و التوزیع.
- بهبهانی، محمدباقر بن محمداکمل. (۱۴۱۵ق). الفوائد الحائریة. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
- پاکتچی، احمد. (۱۳۸۵). مکاتب فقه امامی ایران پس از شیخ طوسی تا پایگیری مکتب حله. تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- تبریزی، راضی. (۱۳۶۲). تحلیل العروة. قم: بصیرتی.
- تستری، محمدتقی. (۱۳۶۴). النجعة فی شرح اللمعة. تهران: مکتبه صدوق.
- جعفری هرنندی، محمد. (۱۳۹۲). مروری بر تاریخ فقه و فقها. تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرری.
- جناتی، محمدابراهیم. (۱۳۷۴). ادوار فقه و کیفیت بیان آن. تهران: کیهان.
- چلونگر، محمدعلی و شاهمرادی، سیدمسعود. (۱۳۹۶). دولت های شیعی در تاریخ. پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- حجت کوه کمره ای، سیدمحمد. (۱۴۰۹ق). کتاب البیع (مقرر: ابوطالب تجلیل تبریزی، چاپ دوم). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حجت، هادی. (۱۳۸۸). جوامع حدیثی شیعه (چاپ دوم). تهران: دانشکده علوم حدیث.  
حلمی، احمد کمال الدین. (۱۳۸۳). دولت سلجوقیان (مترجم: عبدالله ناصری طاهری). قم:  
پژوهشکده حوزه و دانشگاه.

حلی، حسین. (۱۳۳۸). دلیل العروة الوثقی (ج ۶). نجف اشرف: مطبعة النجف.  
حلی، سیدرضی الدین بن طاووس. (۱۳۷۰ق). کشف المحجبة لثمره المحجبة. نجف اشرف:  
المطبعة الحیدریة.

حلی، محمد بن ادریس. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (ج ۱، ۲، چاپ دوم). قم:  
مؤسسة النشر الإسلامی.

خضری، سیداحمدرضا و دیگران. (۱۳۸۶). تاریخ تشیع؛ دولتها، خاندانها و آثار علمی و فرهنگی  
شیعه (چاپ سوم). تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها،

خفاجی، محمد عبدالمنعم. (۱۴۰۸ق). الأزهر فی ألف عام. بیروت: عالم الکتب.

خواجهی، محمداسماعیل. (۱۴۱۱ق). الرسائل الفقهیة. قم: دار الکتب الإسلامی.

خوئی، سیدابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئی (ج ۱، ۱۱، ۲۳). قم: موسسة إحياء آثار  
الإمام الخوئی.

ربانی، محمدحسن. (بی تا). پیش درآمدی بر تاریخ فقه و اصول. بی جا: بی نا.

ربانی، محمدحسن. (۱۳۹۵). دانش رجال الحدیث (چاپ دوم). مشهد مقدس: به نشر.

ربانی، محمدحسن. (۱۴۳۹ق). مناهج الفقهاء فی الرجال و دورها فی الفقه (ج ۲). مشهد مقدس:  
مجمع البحوث الإسلامیة.

رحمان ستایش، محمد کاظم. (۱۳۸۲). "تقلید"، دانشنامه جهان اسلام (زیر نظر غلامعلی  
حداد عادل). تهران: بنیاد دائرة المعارف اسلامی.

رضوی، رسول. (۱۳۹۷). تاریخ کلام امامیه (حوزهها و جریانهای کلامی) (چاپ سوم). قم:  
موسسه فرهنگی دارالحدیث.

روحانی، محمدحسین. (۱۳۹۱). "تقلید"، دایرة المعارف تشیع. تهران: حکمت.

سبحانی، جعفر. (۱۳۸۷). تاریخ فقه و فقهای امامیه (مترجم: حسن جلالی). تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.

سبحانی، جعفر. (۱۳۷۷). تذکرة الأعیان (ج ۱). قم: موسسه امام صادق علیه السلام.  
سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام في بيان الحلال و الحرام (ج ۲، چاپ چهارم). قم، ناشر: مؤلف.

شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۹ق). ذکرى الشيعة في أحكام الشريعة (ج ۱). قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.

شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۳۹۴). الرعاية لحال البداية في علم الدراية. قم: دلیل ما. صدر، محمدباقر. (۱۳۷۹). معالم الأصول الجديدة (چاپ دوم). قم: گنگره شهید صدر.

ضمیری، محمدرضا. (۱۳۹۳). دانشنامه اصول فقه (ج ۱). قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. طارمی راد، حسن. (۱۳۸۷). تاریخ فقه و فقها ۲ (چاپ هفتم). تهران: دانشگاه پیام نور.

طباطبایی، المجاهد سیدمحمد بن علی. (۱۲۹۶ق). مفاتیح الأصول. قم: مؤسسه آل البيت.  
طباطبایی، سیدعلی بن محمد. (۱۴۲۹ق). تراث الشيعة الفقهي و الأصولي (با تلاش: مهدی مهریزی، ج ۱). قم: المكتبة المختصة بالفقه و الأصول.

طباطبایی، سیدمحمد کاظم. (۱۳۹۰). تاریخ حدیث شیعه (ج ۲: عصر غیبت). قم: موسسه فرهنگي دارالحدیث.

طقوش، محمدسهیل. (۱۳۸۰). دولت ایوبیان (مترجم: عبدالله ناصری طاهری). قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

عاملی، حسن بن زین الدین. (بی تا). معالم الدین و ملاذ المجتهدین. قم: دفتر انتشارات اسلامی. عبدی، محمدحسین. (۱۳۹۹). جستاری در ساختارشناسی تبویبی علم اصول در گذار تاریخ. قم: آفاق حکمت.

عدنان، فرحان. (۱۴۲۹ق). الإجتهد عند الشيعة الإمامية و أدواره و أطواره. بیروت: دار السلام. عزیزى، حسین. (۱۳۸۴). مبانی و تاریخ تحول اجتهاد. قم: بوستان کتاب.

- عظیمی، حبیب‌الله. (۱۳۸۵). تاریخ فقه و فقها. تهران: اساطیر.
- علامه حلی، یوسف بن مطهر. (۱۴۱۲ق). منتهی‌المطلب فی تحقیق المذهب (ج ۱۱). مشهد مقدس: آستان قدس رضوی، بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
- علم الهدی، سیدمحمدصادق. (۱۳۹۲). سیر تاریخی حجیت خبر واحد در اصول شیعه، پژوهش‌های اصولی، ش ۱۷، ص ۹۹ تا ۱۳۸.
- علی‌پور، مهدی. (۱۳۸۲). درآمدی بر تاریخ علم اصول. قم: مرکز جهانی علوم اسلامی.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). العین (محقق/ مصحح: مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی، ج ۵، چاپ سوم). قم: نشر هجرت.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. (۱۴۱۸ق). النخبة فی الحکمة العملية و الأحکام الشرعية (تقدیم: مهدی الأنصاری القمی). تهران: مرکز الطباعة و النشر لمنظمة الإعلام الإسلامي.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. (۱۳۸۰). نقد الأصول الفقهية. مشهد مقدس: دانشگاه فردوسی مشهد.
- قائینی نجفی، علی. (۱۴۱۸ق). علم الأصول؛ تاریخا و تطورا (چاپ دوم). قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن. (۱۴۳۰ق). القوانين المحكمة فی الأصول (ج ۲). قم: إحياء الكتب الإسلامية.
- قمی، عباس. (۱۳۶۸). الکنی و الألقاب (ج ۲). تهران: مکتبه الصدر.
- کاشف الغطاء، علی بن محمدرضا. (۱۳۹۹ق). ادوار علم الفقه و أطواره. بیروت: دار الزهراء ع.
- کاظمی شوشتری، اسدالله بن اسماعیل. (بی‌تا). کشف القناع عن وجوه حجیة الإجماع. تهران: احمد شیرازی.
- کاظمی شوشتری، اسدالله بن اسماعیل. (۱۲۳۷ق). مقابس الأنوار. قم: مؤسسه آل‌البت ع.
- کرکی، علی بن الحسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (ج ۱، چاپ دوم). قم: مؤسسه آل‌البت ع.

- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. (محقق: علی اکبر غفاری و محمد آخوندی، ج ۱، چاپ چهارم). تهران: دارالکتب الإسلامية.
- گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۷۹). تاریخ فقه و فقه (چاپ سوم). تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها.
- محقق حلی، جعفر. (۱۳۶۴). المعبر فی شرح المختصر (ج ۱). قم: موسسه سیدالشهداء.
- مدرسی طباطبایی، سیدحسین. (۱۳۶۸). مقدمه‌ای بر فقه شیعه؛ کلیات و کتاب‌شناسی. مشهد مقدس: آستان قدس رضوی؛ بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
- مکارم، ناصر. (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح (ج ۱). قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- موسوی زنجانی، محمد بن ابوالقاسم. (۱۳۱۶ق). التنفید لأحكام التقليد. بی‌جا: بی‌نا
- مهریزی، مهدی. (۱۳۸۰). میراث حدیث شیعه (ج ۲). قم: موسسه علمی فرهنگی دارالحدیث.
- نوری، محمد اسماعیل. (۱۳۸۹). ادوار تحول فقه شیعه. تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
- نیک فکر، حمید. (۱۴۰۰). تاریخ فقه امامیه. تهران: چتر دانش.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۳۹۵). کتاب دانشنامه آثار فقهی شیعه از آغاز تا قرن هفتم. قم: موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.



## Rational Foundations of Media Jurisprudence\*

Mehdi Rahbar 

Associate Professor, Department of Imamiyyah Fiqh and Law, Faculty of Islamic Fiqh and Law,  
International University of Islamic Denominations, Tehran, Iran.  
m.rahbar@mazaheb.ac.ir



### Abstract

Media jurisprudence regulates media performance by determining its legal rulings. These rulings are derived from scriptural, transmitted, and rational evidences, and they guide media orientation in both policy-making and operational practice. Qur'anic verses and prophetic traditions are regarded as primary sources for juristic inference. Rational reasoning ('*aql*') also serves as a guiding tool in cases where no explicit textual evidence exists, helping to clarify legal rulings. In media jurisprudence, various rational foundations can be employed to derive rulings related to media activities. This study, conducted using a descriptive-analytical method and based on library resources and relevant software tools, seeks to explain and analyze rational principles relevant to the media domain and the rulings derived from them. The findings indicate that multiple rational principles can be used to develop media jurisprudence in different areas. Based on the rational principle of justice, it is necessary to ensure balance in information dissemination, respect audience rights, and avoid discrimination or unfair bias. Based on the principle of avoiding probable harm, it is necessary to enable informed audience choice, critical content

---

\* Rahbar, M. (2026). Rational foundations of media jurisprudence. *Fiqh*, 33(1), 165–194.  
<https://doi.org/10.22081/jf.2026.72270.2951>

---

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

 **Received:** 2025/07/23 •  **Revised:** 2026/01/19 •  **Accepted:** 2026/02/01 •  **Online Publication:** 2026/03/29

© 2026

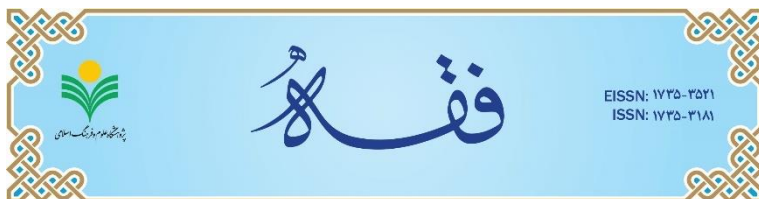
authors retain the copyright and full publishing rights



analysis, reduction of misinformation and rumors, and preservation of public trust. Based on the rational principle of contradiction, it is necessary to avoid contradictory news that leads to confusion in audience understanding. According to the principle of “prohibition as a precursor to prohibition,” preventive measures are required to control and guide media messages toward their proper direction, thereby preserving media credibility. According to the principle of “obligation as a precursor to obligation,” necessary prerequisites must be observed to strengthen and complete media effectiveness. Finally, based on the principle of prioritization, it is necessary to determine priorities in media missions across different domains, thereby enhancing audience satisfaction.

### **Keywords**

Media Foundations; Media Jurisprudence; Media Performance; Rational Principles; Media Rulings.



## مبانی عقلی فقه رسانه\*

مهدی رهبر 

دانشیار گروه فقه و حقوق امامیه دانشکده فقه و حقوق اسلامی دانشگاه بین المللی مذاهب اسلامی تهران، تهران، ایران.  
m.rahbar@mazaheb.ac.ir



### چکیده

فقه رسانه با نظارت بر عملکرد رسانه، احکام تکلیفی آنرا مشخص می‌کند. این احکام با استناد به ادله شرعی، نقلی و عقلی استنباط شده و سبب سوگیری صحیح رسانه در حوزه سیاست‌گذاری و عملکرد رسانه می‌شود. آیات و روایات به‌عنوان منبع اولیه برای رجوع فقیه قلمداد می‌شوند. حکم عقل نیز در مواردی که نص شرعی وجود ندارد می‌تواند راهگشا و مبین حکم تکلیفی باشد. در فقه رسانه با استناد به مبانی مختلف عقلی می‌توان احکام رسانه را بیان نمود. در این تحقیق که به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و نرم افزارهای مرتبط فراهم آمده در صدد تبیین و تحلیل مبانی عقلی مرتبط با حوزه رسانه و احکام مستنبط از آنها بوده و یافته‌های تحقیق حاکی از آنست که با استناد به مبانی متعدد عقلی می‌توان در زمینه‌های مختلف به فقه رسانه دست یافت.

بر مبنای عقلی عدالت، لزوم توازن در اطلاع‌رسانی و رعایت حقوق مخاطب و اجتناب از تبعیض یا جانبداری غیرمنصفانه و بر مبنای قاعده دفع ضرر محتمل، لزوم انتخاب آگاهانه توسط مخاطب، تحلیل و نقد محتوا، کاهش شیوع اخبار نادرست و شایعات، حفظ اعتماد عمومی و با استناد به مبانی عقلی ضد، لزوم پرهیز از انتشار اخبار متناقض که سردرگمی در فهم مخاطب ایجاد می‌کند و بر اساس قاعده مقدمه

\* رهبر، مهدی. (۱۴۰۵). مبانی عقلی فقه رسانه. فقه، ۳۳(۱)، صص ۱۶۵-۱۹۴.

<https://doi.org/10.22081/jf.2026.72270.2951>

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

▣ تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۰۱ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۱۰/۲۹ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۱۲ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۵/۰۱/۰۹

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



حرام، لزوم اقدامات پیشگیرانه جهت کنترل و هدایت پیام رسانه‌ای در مسیر صحیح خود که موجب حفظ اعتبار رسانه می‌شود و طبق قاعده مقدمه واجب، لزوم رعایت پیش‌نیازهایی که اثرگذاری رسانه را تقویت و تکمیل می‌کند و بر مبنای قاعده اهم و مهم، لزوم تعیین اولویت‌ها در ماموریت‌های رسانه در حوزه‌های مختلف که موجب کسب رضایت عمومی مخاطب می‌شود استنباط می‌شود.

### کلیدواژه‌ها

مبانی رسانه، فقه رسانه، عملکرد رسانه، مبانی عقلی، احکام رسانه.

## ۱. مقدمه

در جهان معاصر، رسانه‌ها به‌عنوان یکی از ارکان اساسی شکل‌دهنده به افکار عمومی و هدایتگر جریان‌های فرهنگی، اجتماعی و سیاسی شناخته می‌شوند. تحولات سریع فناوری اطلاعات و گسترش فضای مجازی، مفهوم سنتی رسانه را دگرگون ساخته و مرز میان فرستنده و گیرنده پیام را در هم آمیخته است. رسانه دیگر فقط وسیله‌ای برای انتقال پیام نیست، بلکه به بستری پویا برای تولید معنا، ساخت هویت و بازنمایی واقعیت بدل شده است. رسانه‌ها از طریق انتخاب، برجسته‌سازی و تکرار پیام‌ها، نوعی نظم فکری و فرهنگی جدید می‌آفرینند که بر نگرش‌ها و کنش‌های اجتماعی تأثیر مستقیم می‌گذارد. فقه رسانه به‌عنوان شاخه‌ای نوپدید از فقه اجتماعی، تلاشی است برای تبیین حدود، ضوابط و مسئولیت‌های شرعی در عرصه ارتباطات و اطلاع‌رسانی. با گسترش روزافزون رسانه‌های جمعی و فضای مجازی، پرسش‌های نوینی در زمینه اخلاق، صداقت خبری، حریم خصوصی، آزادی بیان و مسئولیت اجتماعی پدید آمده است که پاسخ‌گویی به آنها نیازمند نگاهی فقهی و اجتهادی است. فقه رسانه می‌کوشد تا براساس مبانی قرآن، سنت و اصول فقه اسلامی، چارچوبی روشن برای رفتار رسانه‌ای در جامعه اسلامی ترسیم کند. در جهان امروز که رسانه‌ها نقش بی‌همتایی در هدایت افکار و شکل‌دهی به ارزش‌ها دارند، بازخوانی و توسعه مباحث فقهی در این حوزه ضرورتی انکارناپذیر است؛ چراکه بدون مبانی شرعی و اخلاقی روشن، فعالیت رسانه‌ای ممکن است از مسیر عدالت و حقیقت فاصله گیرد. بسیاری از احکام مربوط به رسانه با استناد به ادله نقلی یعنی قرآن و روایات قابل استنباط می‌باشند و اگر در موضوعی، امکان استناد به ادله نقلی فراهم نشد با استفاده از ادله و مبانی عقلی می‌توان این خلأ را جبران نمود و حکم عقلی موضوع را کشف نمود که این حکم عقلی به مقتضای ملازمه بین حکم عقل و شرع، مورد تأیید شارع نیز می‌باشد

سؤال اصلی این تحقیق آنست که افزون بر استناد به ادله نقلی برای استنباط احکام فقهی رسانه، مبانی عقلی در این زمینه کدامند؟

این نوشتار که به روش توصیفی تحلیلی به بررسی داده‌ها می‌پردازد در صدد برشمردن مبانی عقلی و نحوه استناد به آنها برای کشف احکام فقهی رسانه است.

## ۲. پیشینه تحقیق

تحقیقات متعددی در زمینه فقه رسانه انجام شده است. کتاب‌هایی مانند: رسانه در آئینه فقه (زهر احمدی، ۱۴۰۱)، فقه رسانه (خلیل منصوری، ۱۳۹۵)، کتاب فقه رسانه (مهدی طائب، ۱۳۹۳)، درآمدی بر فقه رسانه (سیدمحمد مهدی رفیع پور، ۱۴۰۲)، و مقالاتی مانند: فقه رسانه و ارتباطات رسانه‌ای (علی دارابی، ۱۴۰۲)، نبایدهای فقهی رسانه (محمدحسن گلی، ۱۴۰۰)، حکم فقهی تاسیس رسانه (عطیه مقدم فر، ۱۴۰۰).

تحقیقات انجام شده در زمینه رسانه، تحت عنوان فقه رسانه، از زاویه ادله نقلی (آیات و روایات و قواعد فقهی) به موضوع پرداخته و برخی به امکان سنجی ورود فقه به رفتارهای رسانه‌ای پرداخته‌اند. وجه تمایز تحقیق پیش‌رو با سایر تحقیقات در این زمینه آنست که در این تحقیق، احکام رسانه از منظر عقل مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است، البته در برخی مقالات به نحو گذرا و اجمال به حکم عقل به‌عنوان یک دلیل در عداد ادله فقهی برای استنباط احکام فقهی رسانه اشاره شده است ولی پرداخت مستقل به مبانی عقلی و تبیین انواع آن و احکام مستنبط از آنها، از مختصات ویژه این تحقیق است.

## ۳. مبانی عقلی

عقل از جمله منابع ادراکی انسان است که در زمینه‌های مختلف می‌تواند راه‌گشای زندگی فردی و اجتماعی انسان‌ها باشد. در تعالیم اسلامی، از آن به حجت باطنی در مقابل حجت ظاهری که پیامبران هستند تعبیر شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۱۹). دین اسلام از پدیده «عقل» به‌عنوان «امّ الحجج» یاد کرده است. مبانی عقلی با تکیه بر عقل و اندیشه شکل می‌گیرد. کلمه «مبانی» جمع «مبنا» و در لغت به‌معنای پایه و اساس و هر آنچه که بر آن تکیه می‌شود می‌باشد (راغب، ۱۴۱۲ق، ص ۱۴۷). مبانی یا قواعد عقلی در

مقابل مبانی نقلی، عبارتست از اصول و قواعدی که با استدلال منطقی و عقلی قابل اثبات بوده و زیر بنای یک نظریه و نظام فکری را تشکیل می‌دهد و عقل انسان با تعقل مستقل خود یا با تعقل در گزاره‌های علمی به آنها دست می‌یابد؛ مانند قبح عقاب بلایان، لزوم دفع ضرر محتمل و.... (هاشمی، ۱۳۹۶، ص ۴۸).

#### ۴. فقه رسانه

واژه فقه در لغت به معنای فهم و علم است (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳، ص ۵۲۲) و در اصطلاح فقها عبارتست از علم به احکام شرعی فرعی که از ادله و منابع شرعی به دست می‌آید (عاملی، ۱۳۹۰ق، ص ۲۲) موضوع علم فقه، افعال اختیاری مکلفین از جهت تعلق حکم شرعی به آنهاست. یکی از ابواب نوظهور فقهی که به دلیل گسترش موضوعات و مصادیق آن، مورد توجه فقها قرار گرفته، فقه رسانه است. رسانه (Media) در لغت به معنای رساندن است و هر نوع ابزاری است که برای رساندن پیام از فرستنده به مخاطبان استفاده می‌شود (یاوری، ۱۳۹۱، ص ۱۶). برخی در تعریف رسانه افزون بر انتقال پیام، دسترسی یکسان افراد یا توده‌ای از مردم به پیام را افزوده‌اند (دادگران، ۱۳۸۵، ص ۳۰) که به نظر می‌رسد این قید، در ماهیت رسانه که انتقال و رساندن است داخل نبوده بلکه در ساحت تأثیرگذاری و کارکرد رسانه، مفید و مؤثر است. فقه رسانه ناظر بر یک موضوع خاص و مقید به عرصه خاص و مربوط به رسانه می‌باشد و در این محدوده، به صورت تخصصی به بررسی احکام شرعی رسانه می‌پردازد. البته رسانه به عنوان ابزار انتقال پیام و اطلاع رسانی، نمی‌تواند متعلق تکلیف قرارگیرد ولی در کاربردهای امروزی هرگاه از فقه رسانه سخن به میان می‌آید ناظر به افعال مکلفین یعنی اصحاب رسانه (فرستنده) و مخاطبان رسانه (گیرنده) است پس فقه رسانه به معنی فقه اطلاع رسانی است که دو رکن اصلی یعنی فرستنده و گیرنده را شامل می‌شود که لازمست احکام و بایدها و نبایدهای آن بیان شود. احکام شرعی متعدد در این زمینه قابل ذکر است؛ مانند لزوم انطباق پیام رسانه با فرهنگ و تعالیم اسلامی و هنجارهای جامعه اسلامی (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۸۷). طرح نظرات دیگران در رسانه و نقد و بررسی آنها که سبب پیشرفت فکری و فرهنگی

مسلمین است، باید انجام شود و اگر در مواردی جنبه تخریبی پیدا کند، باید از آن پرهیز کرد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، س ۱۶۷۶). در جایی دیگر و در پاسخ به سوالی دیگر عنوان شده: «تفسیر و تحلیل اخبار در رسانه که سبب بهره‌گیری صحیح و پرهیز از سوء استفاده می‌شود، نه تنها جایز بلکه گاه واجب است» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، س ۱۶۶۳). هرگونه خبری که انتشار آن به حال جامعه مضر است، یا سبب بیداری دشمنان یا بهره‌برداری سوء آنان می‌شود، یا موجب تفرقه بین صفوف مسلمین می‌گردد، یا ایجاد یاس و وحشت و بدبینی می‌کند، یا تبعات دیگری مانند آنچه گذشت دارد، چنین اخباری نباید انتشار یابد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، س ۱۶۲۸).

در پاسخ به استفتائی درباره نگاه کردن به گوینده خانم تلویزیون عنوان شده: «مجرد نگاه کردن چنانچه از روی لذت نبوده و خوف ارتکاب حرام و فساد در آن نباشد و به صورت پخش مستقیم هم نباشد، اشکال ندارد» (خامنه‌ای شهید، ۱۳۸۴، س ۱۱۹۹). اگر افراد شنونده و بیننده تشخیص دهند موسیقی که از رادیو و تلویزیون پخش می‌شود از نوع موسیقی مطرب لهوی مناسب با مجالس لهو و گناه است و یا دیدن فیلمی که از تلویزیون پخش می‌شود، مفسده دارد، دیدن و شنیدن آنها برای آنان جایز نیست و مجرد پخش از رادیو و تلویزیون حجت شرعی برای جواز محسوب نمی‌شود» (خامنه‌ای شهید، ۱۳۸۴، س ۱۱۹۶).

## ۵. کارکردهای رسانه

کارکرد رسانه به وظایف، نقش‌ها و تأثیراتی اشاره دارد که رسانه‌ها در جامعه ایفا می‌کنند. هر رسانه محیط خاصی می‌آفریند و بر دستگاه عصبی مخاطبین و بر زندگی احساسی آنها تأثیر گذاشته و زمینه تغییر را فراهم می‌کند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۱، ج ۳، ص ۷۴۲). کارکردهای رسانه، شامل ابعاد مختلف اطلاع‌رسانی، آموزشی، فرهنگی، اجتماعی و سیاسی است (یاوری، ۱۳۹۱، ص ۱۹؛ معتمدنژاد، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۰۹). برای ورود به بحث مبانی و احکام عقلی رسانه، لازمست کارکردهای مختلف رسانه تبیین شود تا با توجه به عملکرد رسانه بتوان حکم عقلی آنرا بیان کرد. با استناد به اساسنامه رسانه ملی

(مصوب ۱۳۶۲ مجلس شورای اسلامی) و قانون خط مشی کلی و اصول برنامه‌های سازمان صدا و سیما (مصوب ۱۳۶۱ مجلس شورای اسلامی) و دیگر منابع مرتبط با رسانه به ذکر این کارکردها پرداخته می‌شود. در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان به دو کارکرد مثبت (مفید) و منفی و مخرب (کژکارکرد) برای رسانه اشاره کرد:

## ۵-۲. کارکردهای مثبت رسانه

کارکرد مثبت رسانه، به مجموعه تأثیرات سازنده‌ای گفته می‌شود که رسانه‌ها در جهت رشد آگاهی، تقویت ارزش‌های اخلاقی، ارتقای همبستگی اجتماعی و گسترش فرهنگ عمومی بر جامعه دارند. به گفته حسن خجسته باقرزاده، کارکرد مثبت رسانه‌ها در گرو آن است که رسانه در خدمت حقیقت، آگاهی و عدالت اجتماعی باشد؛ نه در مسیر تحریک احساسات یا تحریف واقعیت‌ها (خجسته، ۱۳۹۶، ص ۸۹). همچنین محمدصادق افراسیابی بیان می‌کند که رسانه هنگامی کارکرد مثبت دارد که موجب رشد تفکر انتقادی، افزایش درک مخاطب از واقعیت‌های اجتماعی و تقویت روحیه گفت‌وگو و همدلی در جامعه شود (افراسیابی، ۱۳۹۸، ص ۶۹). آنچه مسلم است آنکه رسانه‌ها کارکردهای مفید بسیاری دارند و همین امر موجب استقبال از رسانه‌ها در میان مردم شده است. اهم این کارکردها عبارتند از:

### الف) کارکرد خبری

بر رسانه لازمست وقایع و رویدادهای مهم اجتماعی را با صداقت، انعکاس دهد و مردم را در جریان واقعیت‌ها قرار دهد (تانکارد و سورین، ۱۳۸۶، ص ۴۲۰) و اخبار مهم داخلی و بین‌المللی را که مورد توجه و مفید برای اکثریت مخاطبین است در قالبی کوتاه و گویا منتشر کند.

### ب) کارکرد آموزشی و آگاه‌سازی

آموزش براساس تعریفی که سازمان علمی و فرهنگی ملل متحد (یونسکو) بیان

داشته، عبارت است از تمام کنش‌ها و اثرات، راه‌ها و روش‌هایی که برای رشد و تکامل توانایی مغزی و معرفتی و همچنین مهارت‌ها، نگرش‌ها و رفتار انسان به کار می‌روند. البته به طریقی که شخصیت انسان را تا ممکن‌ترین حد آن، تعالی بخشند (دادگران، ۱۳۸۵، ص ۱۰۹). رسانه‌ها باید علاوه بر انتقال اخبار و اطلاعات، به تحلیل درست اخبار و تشریح آنان نیز بپردازند. تحلیل علمی پدیده‌های خبری و آگاه‌سازی انسان‌ها از این علل، موجب تغییر در جهان‌بینی انسان‌ها می‌شود (ساروخانی، ۱۳۸۵، ص ۹۱).

### ج) کارکرد تبلیغی

رسانه باید به تبلیغ و اشاعه فرهنگ اصیل اسلامی از طریق تولید برنامه‌های مفید و عرضه آن در سطح ملی و بین‌المللی اقدام کند (متمدن‌زاد، ۱۳۸۵، ص ۸) و برای اشاعه و معرفی هنر متعهد و مردمی و تغییر هنر مبتدل به هنر متعهد و انقلابی که پاسخ‌گوی نیاز فطری انسان باشد تلاش نماید.

### د) کارکرد سرگرم‌سازی

وسایل ارتباط جمعی به‌عنوان مهمترین ابزار تفریحی و سرگرمی افراد به‌شمار می‌روند؛ که با پخش و انتشار برنامه‌های سرگرم‌کننده بر الگوی رفتار اوقات فراغت انسانی اثراتی تعیین‌کننده دارند و از این طریق است که فرد از تنهایی و زندگی سخت روزمره‌اش رهایی می‌یابد و با محیط بیرونی تماس برقرار می‌کند (دادگران، ۱۳۸۵، ص ۱۲۶) اما کسانی هم معتقدند رسانه‌ها، با این برنامه‌های سرگرم‌کننده انسان‌ها را به سمت غفلت تشویق و ترغیب کرده و سلیقه عمومی را تنزل داده، مانع رشد توجه به هنر و تمجید آن شده و هنر متعالی را خراب می‌کنند (تانکارد و سورین، ۱۳۸۶، ص ۴۵۴). به نظر می‌رسد که رعایت حد اعتدال در تولید و استفاده از برنامه‌های تفریحی، وجه جمع میان این دو دیدگاه باشد.

### ز) کارکرد همگن‌سازی

وسایل ارتباط جمعی، موجب نزدیکی سلیقه‌ها، خواست‌ها و انتظارات تمامی

ساکنان یک جامعه شده و جوامع را از عصر محدوده‌های جدا، خارج می‌گردانند. ورود وسایل ارتباط جمعی به جامعه، خرده‌فرهنگ‌ها و فرهنگ‌های خاص و مجزا را ناپدید کرده و به نوعی تشابه میان تمامی ساکنان یک جامعه به وجود می‌آورد و مردم آن جامعه، از سبک زندگی و علایق و خواسته‌هایی که رسانه‌های جمعی ارائه می‌دهند، پیروی می‌کنند (ساروخانی، ۱۳۸۵، ص ۸۷). بر این مبنا، کارکرد اصلی وسایل ارتباط جمعی، همان مخاطب قراردادن توده‌ها و نه گروه‌های خاص است. به بیان "ژان کازنو"، رسانه‌ها به توده‌سازی می‌پردازند (ساروخانی، ۱۳۸۵، ص ۸۸).

### ط) کارکرد سیاسی-اجتماعی

زمینه‌سازی برای رسیدن به خودکفایی و تحقق کامل سیاست مستقل نه شرقی، نه غربی در همه ابعاد سیاسی، اقتصادی، نظامی و فرهنگی آن در چهارچوب قوانین جمهوری اسلامی و سعی در جهت ارائه بینش سیاسی مکتبی به مردم، شناساندن اوضاع سیاسی بین‌المللی و موقعیت استکبار جهانی و ملل مستضعف از جمله کارکردهای سیاسی اجتماعی می‌باشند.

### ۵-۲. کارکردهای منفی رسانه

عملکرد رسانه در حوزه‌های فوق‌الذکر اگر ترک شود یا به درستی و بصورت کامل محقق نشود موجب بروز رفتارهای منفی و مخرب رسانه‌ای می‌شود که منشأ بروز ناهنجاریهای مختلف در جامعه و افراد می‌شود.

### ۶. مبانی عقلی احکام رسانه

با استناد به مبانی عقلی می‌توان احکامی را در زمینه رسانه و رفتارهای رسانه‌ای استنباط کرد که به بیان آنها می‌پردازیم:

#### ۶-۱. عقل و عدالت

عدالت از جمله اموری است که وجدان انسان‌ها برای آن ارزش قائل است؛ زیرا

موجب رسیدن حق به صاحب حق می‌شود و ظلم و تجاوز به حقوق دیگران را از بین می‌برد و جامعه‌ای امن و آرام ایجاد می‌کند و این امور کفایت می‌کند که عدالت نزد انسان‌ها پسندیده و بی‌عدالتی، نکوهیده باشد در همین راستا، عقل نیز حسن عدالت و احسان و قبح ظلم را درک کرده و بدان حکم می‌کند این ادراک و حکم عقل، امری استقلالی بوده و عقل بدون استمداد از شرع به این امر دلالت دارد (خمینی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۵۸۸). مصطفی مراغی از مفسران اهل سنت می‌گوید: «إن ما يقوم عليه البرهان العقلي من عقائد وغيرها فهو حق منزل من عند الله وما قام به العدل فهو حكم منزل من عند الله وإن لم ينص عليه في الكتاب»؛ آنچه برهان عقلی بر آن اقامه شده حق است و از جانب خداوند نازل شده و آنچه مطابق با عدالت است حکم خداوند است گرچه در قرآن نیامده باشد (مراغی، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۹۷).

عدالت در لغت به معنای داد کردن، داد گزیدن، انصاف داشتن و دادگری بیان شده است (معین، ۱۳۶۲، ص ۲۲۷۲). برخی آنرا به معنای مساوات و برابری (راغب، ۱۴۱۲، ص ۳۲۵؛ طریحی، ۱۳۶۵، ج ۵، ص ۴۲۱) و برخی به معنای استقامت و راست و موزون بودن (ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۱۱، ص ۴۱۴) دانسته‌اند. فیومی در المصباح المنیر، عدالت را مقابل ظلم و جور معرفی کرده است (فیومی، ۱۴۰۳، ص ۳۹۶).

فقه‌های امامیه در باره مفهوم عدالت آرای گوناگونی ارائه داده‌اند. برخی آنرا به معنای لغوی، تفسیر کرده‌اند و آنرا فاقد حقیقت شرعیه یا متشرعه می‌دانند. برخی نیز قابل به حقیقت شرعیه در این زمینه شده و معنای فقهی عدالت را با معنای لغوی آن مغایر دانسته (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۱۳، ص ۴۶۵) و آنرا ملکه و نیرویی می‌دانند که سبب می‌شود انسان بر انجام واجبات و ترک محرمات مواظبت نماید (محقق سبزواری، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰۵). مؤید این معنا آنست که عدالت در لغت، مقابل ظلم است اما در فقه مقابل فسق قرار گرفته است. نگارنده معتقد است که عدالت به معنای ملکه نیز به معنای لغوی آن قابل ارجاع است؛ زیرا عدالت در لغت، مقابل ظلم قرار گرفته و لازمه تحقق ملکه عدالت نیز آنست که حدود الهی به عنوان حق الله رعایت شده و هر حقی به صاحبش برسد و ظلم و تعدی در این حوزه انجام نگیرد. شهید مطهری نیز در کتاب خود تحت عنوان عدل

الهی، به رعایت حقوق افراد به‌عنوان یکی از ملاک‌های تحقق عدالت اشاره می‌کند (مطهری، ۱۳۵۳، ص ۱۴). در حوزه رسانه، یکی از کسانی که دارای حق هستند مخاطبین رسانه می‌باشند که به مقتضای عدالت لازمست حقوق آنها رعایت شود. حقوق مخاطب را می‌توان یکی از شاخه‌های حقوق رسانه دانست. منظور از حقوق مخاطب، امتیازهایی است که قانون برای مخاطب در نظر می‌گیرد و براساس آن، تکالیف و مسئولیت‌هایی بر رسانه‌ها و اصحاب آن بار می‌شود (اسلامی نژاد، ۱۳۹۸). حقوق مخاطب در ارتباط با دریافت و کسب اخبار و اطلاعات از طریق رسانه‌های گروهی، جزء یکی از حقوق بنیادین بشر، یعنی حقوق فردی و آزادی‌های عمومی به‌شمار می‌آید. این حقوق عبارتند از: حق بر خودتنظیم‌گری رسانه و انتشار مفاد آن، حق بر احترام به ارزش‌های عمومی جامعه، حق بر سواد رسانه‌ای، حق بر رعایت حیثیت و کرامت افراد، حق دستیابی به اطلاعات عمومی، مورد نیاز و قابل اعتماد، منع نشر اکاذیب، حق بر دریافت داده‌های بدون سانسور موجه، حق بر سانسور داده‌های خشن، نژادپرستانه، تروریستی و نفرت پراکن، حق بر رعایت آسایش عمومی، حق اعتراض به داده‌های نادرست و... (حسینی اسفیدواجانی، ۱۳۹۱، ص ۱۸).

از جمله مهمترین حقوقی که برای مخاطبین رسانه وجود دارد حق فرهنگی است. این حقوق بخشی از حقوقی هستند که در اصطلاح به‌عنوان حقوق بشر نسل دوم معروف می‌باشند و در امتداد حقوق اقتصادی و اجتماعی مطرح می‌شوند. به باور حقوقدانان، تعریف روشنی از حق فرهنگی در عرصه حقوق بین‌الملل وجود ندارد (استاماتوپولو، ۱۳۹۲، ص ۵۷). اما برخی تلاش کرده‌اند تعریفی از آن ارائه کنند: «حقوق فرهنگی زیر مجموعه حقوق بشر است که براساس آن، انسان حق دارد که در حیات فرهنگی جامعه انسانی، مشارکت داشته و از پیشرفت‌های علمی، اصول اخلاقی و منافع اساسی در علوم، کسب دانش در زمینه‌های هنری و فرهنگی و اطلاع از آداب و رسوم و زبان‌های مختلف بر خوردار باشد (طجرلو، ۱۳۹۳، ص ۷۵). هدف حقوق فرهنگی، رشد شخصیت انسانی با تأکید بر آموزش، تربیت و ارتقای میزان آگاهی و ایجاد همدلی و تفاهم بین مردم می‌باشد (ساکی، ۱۳۹۲، ص ۸۷). سیره عقلا حق فرهنگی را برای تمامی

امت‌ها و مردم ثابت می‌داند و عملکرد آنان حاکی از آنست که بر وجود این حق و لزوم رعایت آن تأکید دارند. حقوقدانان بر اساس اسناد بین‌المللی، مصادیقی را برای حقوق فرهنگی برشمرده‌اند، مانند: «حق آزادی بیان، حق آموزش، حق حمایت از آثار ادبی و هنری، حق پدر و مادر در انتخاب نوع آموزش فرزندان، حق بهره‌مندی از توسعه فرهنگی، حق مردم در عدم تحمیل فرهنگ‌های بیگانه، حق بهره‌مندی از میراث فرهنگی و تاریخی و میراث مشترک بشریت، حق اقلیت‌های دینی در اینکه مورد احترام دیگران باشند و هویت آنان پاس داشته شود (داوری، ۱۳۸۹، ص ۱۶۵). برخی دیگر معتقدند که حق آزادی در چهارچوب شرع و دین، آزادی بیان و عقیده و حق انتخاب شیوه آموزش و حق دخالت در رویه‌های فرهنگی و تأثیرگذاری در توسعه بومی و ایجاد خلاقیت در زمینه‌های فرهنگی، هنری و تشخیص‌یابی با هویت فرهنگی و حق برخورداری از میراث فرهنگی از مصادیق حق فرهنگی می‌باشند (طجرلو، ۱۳۹۳، ص ۷۹). با توجه به حقوق مخاطبین رسانه و اقتضای قاعده عدالت، بر رسانه لازمست که این حقوق را رعایت کند و مهمترین راه تأمین این حقوق، تأکید بر کارکردهای مفید و پرهیز از کارکردهای نامناسب و مضر رسانه است. در نتیجه می‌توان گفت که عقل به نحو استقلال، حسن عدالت را درک کرده و به مطلوبیت آن حکم می‌کند و لازمه عدالت، رعایت حقوق انسان‌ها از جمله حقوق مخاطبین رسانه است که با تقویت کارکردهای مفید رسانه می‌توان انتظارات معقول و منطقی مخاطبین را برآورده ساخت.

با استناد به قانون خط مشی کلی و اصول برنامه‌های صدا و سیما مصوب ۱۳۶۱ مواد زیر ظهور در لزوم عدالت ورزی دارند:

ماده ۷- صدا و سیما جمهوری اسلامی متعلق به تمامی ملت است و باید منعکس‌کننده زندگی و احوال تمامی اقوام و اقشار مختلف کشور باشد؛ لزوم رعایت عدالت در انعکاس احوال تمامی اقوام ایرانی و عدم تبعیض در این زمینه.

ماده ۱۳- گسترش و توزیع عادلانه پوشش صدا و تصویر با توجه به اولویت‌های فرهنگی، سیاسی و جغرافیایی؛ لزوم رعایت عدالت در پوشش صدا و تصویر در کشور.

ماده ۵۷- زمینه‌سازی برای از بین بردن روابط ظالمانه و استثمار و تحکیم روابط

عدالانه اقتصادی در کشور طبق سیاست اقتصادی جمهوری اسلامی ایران؛ لزوم رعایت عدالت در روابط اقتصادی.

### تحلیل قاعده در حوزه رسانه

با توجه به این قاعده به دست می‌آید که اطلاع‌رسانی تنها به معنای انتشار خبر نیست، رسانه‌ها موظف‌اند با رعایت انصاف، بی‌طرفی و احترام به حقوق مخاطبان و افراد جامعه، محتوا و اخبار خود را منتشر کنند. عدالت رسانه‌ای به معنای برقراری توازن در اطلاع‌رسانی و پرهیز از تبعیض یا جانبداری غیرمنصفانه است. رعایت این قاعده موجب افزایش اعتماد و رضایت مخاطب، ارتقای اعتبار رسانه و تقویت کارکرد آموزشی و اطلاع‌رسانی آن و کاهش تبعیض، تفرقه و نابرابری در فضای اطلاع‌رسانی می‌شود.

### ۶-۲. عقل و دفع ضرر

از جمله قواعد عقلی در زمینه مقابله با ضرر، قاعده عقلی وجوب دفع ضرر محتمل یا مظنون است. مفهوم این قاعده حاکی از لزوم پیشگیری از ضرری است که به وجود نیامده، ولی احتمال پدید آمدنش وجود دارد. اطلاق قاعده دال بر این است که مراد از «ضرر محتمل» زیان احتمالی است، خواه احتمال زیان اندک باشد (مانند وهم و شک) یا در حدّ ظن ولی غالباً استناد به این قاعده در مورد احتمالات ظنی است به نحوی که برخی از این قاعده تحت عنوان وجوب دفع ضرر ظنی یاد می‌کنند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۵، ص ۱۱۰؛ ج ۲۹، ص ۳۳؛ خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۵۳). آنچه به عنوان قدرمتمیقن از ضرر مطرح است ضرر و عقوبت اخروی است چراکه دلیل بر لزوم دفع ضرر یقینی دنیوی وجود ندارد و بین ضرر اخروی و دنیوی ملازمه وجود ندارد و در برخی موارد، ضرر اخروی با نفع دنیوی همراه است و بالعکس گاهی ضرر دنیوی موجب تحقق منفعت اخروی می‌شود. البته در بعضی امور مهم دنیوی که رعایت آنها مورد اهتمام شارع بوده و احتیاط را در آنها لازم می‌داند این قاعده جاری می‌شود مانند حفظ نفس، آبرو و اموال زیاد (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۹۱؛ بجنوردی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۳۰۶).

عقل انسان بدون استناد به شرع، حکم به چنین وجوبی می‌کند، وجوب در این قاعده به معنای لزوم عقلی است. در باب معنای ضرر چون معنای ظاهری از آن در اذهان عرف مردم وجود دارد لذا رجوع به قول لغوی نیازی نیست و با استناد به ارتکازات عرفی در این موضوع می‌توان گفت که ضرر در مقابل نفع قرار دارد و از دست دادن یا نقیصه در هر چیزی که مورد استفاده بوده را شامل می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۵۴). بجنوردی نیز معتقد است که ضرر از دیدگاه عرف معنای واضحی دارد و به معنای نقص در مال، عرض و آبرو یا جان یا یکی از شؤون انسان می‌باشد (بجنوردی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۱۵).

با توجه به ضررهایی که در کارکردهای منفی رسانه وجود دارد (که بیان آن گذشت) طبق قاعده عقلی وجوب دفع ضرر محتمل لازمست در سطح حکمرانی و عموم مردم که مخاطب رسانه هستند، زمینه‌های دفع و رفع این مضرات فراهم شود بویژه اینکه بسیاری از این ضررها به طور مستقیم زندگی و حیثیت و آبروی انسان‌ها را تهدید می‌کند.

با استناد به لزوم دفع ضرر محتمل بر مخاطب، رسانه لازمست فعال باشد نه منفعل و لازمه فعال بودن آنست که گزینشی عمل کند و به هر برنامه‌ای توجه نکند (نیکو، ۱۳۸۱، ص ۴۸). ورزش‌ها و سرگرمی‌هایی که با معیارهای اسلامی مخالفت داشته و موجب زیان و اعتیادهای مضر و خطرناک می‌شود از جمله این برنامه‌ها هستند.

مخاطب رسانه بر مبنای نفع‌گرایی و سودمندی و رسیدن به اهدافی خاص از رسانه استفاده می‌کند (خجسته، ۱۳۸۰؛ پورکاظمی، ۱۳۸۰) و به برنامه‌هایی که هیچ فایده‌ای برای او نداشته و موجب اتلاف عمر وی می‌شود اعتنا نمی‌کند.

مخاطب رسانه، هر خبری را به راحتی نمی‌پذیرد و تحت تأثیر هیجانات زودگذر رسانه‌ای قرار نمی‌گیرد (لیتل جان، ۱۳۸۴، ص ۷۴۲). و بر این مبنا با مظاهر فرهنگ بیگانه از جمله اسراف، تبذیر، تجمل پرستی و اشاعه فحشا که چیزی جز مفسده و ضرر بر آنها بار نمی‌شود مقابله کرده و ضرر آنها را از خود دفع می‌کند.

لزوم عقلی مقابله با کارکردهای منفی رسانه که بر مبنای دفع ضرر بیان شد با استناد به مسئله عقلی ضد نیز قابل ذکر است. به بیان دیگر، دفع کارکردهای منفی رسانه مستند به دو دلیل عقلی است: ۱- وجوب دفع ضرر محتمل، ۲- مسئله عقلی ضد.

## تحلیل قاعده در حوزه رسانه

لزوم دفع ضرر ناظر بر تکلیف مخاطبین رسانه است. مخاطب رسانه مسئول است که از ضرر احتمالی خود جلوگیری کند. در فضای رسانه‌ای، مخاطب با انتخاب آگاهانه، تحلیل و نقد محتوا می‌تواند از آثار منفی و آسیب‌های احتمالی جلوگیری کند. کاهش شیوع اخبار نادرست و شایعات، حفظ اعتماد عمومی و سلامت روانی جامعه، تقویت مشارکت فعال و مسئولانه مخاطبان در فضای رسانه‌ای از آثار رعایت این قاعده است. این مسئولیت اخلاقی و اجتماعی مخاطب، مکمل مسئولیت رسانه‌هاست و موجب می‌شود محیط رسانه‌ای سالم، امن و آگاهانه شکل گیرد.

### ۳-۶. عقل و مسئله ضد

مبحث اصولی ضد که از آن با عبارت "امر به شیء مقتضی نهی از ضد آنست" یاد می‌شود به این معناست که اگر شارع به انجام کاری امر کند، این امر به‌طور ضمنی و غیرمستقیم، دلالت بر نهی از ضد آن کار دارد؛ به عبارت دیگر، انجام دادن ضد آن کار، با انجام دادن کاری که به آن امر شده است، منافات دارد و نمی‌توان هر دو را با هم انجام داد. طبق این قاعده، امر به «شیء» ملازمه عقلی با نهی از ضد آن دارد و عقل حکم می‌کند به پرهیز از ضد هر چیزی که بدان امر شرعی وجود دارد. ضد در این موضوع به معنای ضد منطقی و فلسفی نیست؛ زیرا ضد در منطق به معنای دو امر وجودی است که اجتماع آنها در موضوع واحد محال است در مقابل نقیضان که یک امر وجودی و یک امر عدمی است. ضد در اصطلاح اصولی اعم از ضد و نقیض در اصطلاح فلاسفه است؛ از این رو ضد را در اصول به ضد عام و ضد خاص تقسیم کرده‌اند (مظفر، ۱۳۸۶ق، ج ۱، ص ۲۶۴). پس مراد از ضد چیزی است که با «مأوربه» جمع نمی‌شود، چه امر وجودی و چه امر عدمی باشد. بنابراین واژه «ضد» در این قاعده، هم شامل ضد عام و هم ضد خاص می‌شود. ضد عام به معنای نقیض شیء، و ضد خاص به معنای مطلق معاند وجودی است. مبنای حکم عقل در مسئله ضد آنست که امر به شیء مستلزم نهی از ترک آن (ضد عام) است؛ زیرا ترخیص در ترک، موجب جمع بین دو

متنافی (انجام و ترک) خواهد بود. همچنین امر به شیء مستلزم نهی از ضد خاص آنست؛ زیرا ضد خاص یکی از افعال ملازم با ضد عام است و اگر ضد عام نهی دارد پس ملازم آن نیز مورد نهی است، مانند مطالعه کردن که ملازمه عرفی با ترک ازاله مسجد از نجاست دارد و مورد نهی می‌باشد (صدر، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۵۴۷).

کارکردهای مفید رسانه به حکم عقل و نقل، مطلوبیت داشته و در بسیاری موارد از درجه ضرورت و لزوم برخوردار است؛ از این رو با استناد به مسئله ضد، لازمست از اضرار آنکه کارکردهای منفی رسانه است پرهیز شود. پرهیز از ضد در موادی از قانون خط مشی کلی و اصول برنامه‌های صدا و سیما مصوب ۱۳۶۱ به شرح زیر مورد اشاره قرار گرفته است:

ماده ۶ - ارج نهادن به حیثیت انسانی افراد و پرهیز از هتک حرمت آنان طبق ضوابط اسلامی؛ طبق این ماده احترام به حیثیت افراد مستلزم پرهیز از هتک حرمت آنها که ضد احترام است.

ماده ۲۷ - تلاش برای جایگزینی نظام ارزشی اسلام به جای نظام ارزشی شرق و غرب و مبارزه با عوارض و آثار باقیمانده فرهنگ طاغوتی؛ تلاش برای تثبیت نظام اسلامی مستلزم طرد فرهنگ طاغوتی است.

ماده ۴۹ - تلاش در جهت ایجاد زمینه‌های استقرار هر چه بیشتر نظم در سایه حاکمیت قانون و نفی هر گونه حرکت غیر قانونی در کشور؛ تلاش برای ایجاد نظم مستلزم نفی حرکات غیر قانونی است.

ماده ۵۸ - جلب مشارکت عمومی مردم جهت همکاری در گسترش برنامه‌های تولیدی و برحذر داشتن آنان از زندگی مصرفی و تجملی؛ گسترش تولید، مستلزم تحذیر از زندگی مصرفی است.

### تحلیل قاعده در حوزه رسانه

این قاعده در حوزه رسانه به معنای پرهیز از انتشار مطالبی است که با یکدیگر در تضاد، تناقض یا آسیب متقابل باشند و موجب سردرگمی، اختلال در فهم مخاطب یا

ایجاد تناقض اخلاقی شوند. نهی از ضد به این اصل اشاره دارد که رسانه نباید همزمان اقدام به انجام عملی و ضد آن عمل کند. قاعده نهی از ضد، به رسانه‌ها یادآوری می‌کند که محتوا و پیام‌ها باید همسو، منسجم و مطابق با اصول اخلاقی و فقهی باشند. رعایت این قاعده باعث می‌شود رسانه‌ها مسؤولانه عمل کنند، از تضاد و سردرگمی جلوگیری شود و اعتماد مخاطب حفظ شود.

#### ۴-۶. مقدمه حرام و واجب

مقدمه چیزی است که بر چیز دیگر (ذی المقدمه) تقدم داشته و تحقق آن چیز (ذی المقدمه) متوقف بر وجود آنست. در اصول فقه از دو مقدمه حرام و مقدمه واجب صحبت می‌شود. مقدمه واجب به اموری گفته می‌شود که بدون انجام آنها، انجام واجب مقدور نبوده و این امور، شرایط یا وسایلی هستند که برای تحقق واجب، لازم و ضروری می‌باشند. مقدمه حرام نیز اموری هستند که بدون تحقق آنها، حرام محقق نمی‌شود. ملازمه بین ذی المقدمه واجب یا حرام و مقدمات واجب یا حرام، عقلی است (سبحانی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۸۴). و عقل و عقلا بدون شک، به این ملازمه حکم می‌کنند و این ملازمه اختصاص به مقدمه واجب و حرام ندارد، بلکه در مقدمه مستحب و مکروه نیز مطرح است (عراقی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۵۶). در باب مقدمه حرام چون موجب تحقق ذی المقدمه حرام می‌شود، ممنوعیت عقلی بدان تعلق گرفته و لازمست از آن پرهیز شود. متقابلاً در مقدمه واجب، عقل و عقلا بر ملازمه عقلی بین وجوب شیء و وجوب مقدمات آن تأکید دارند.

در بحث مقدمه حرام و واجب دو نزاع مطرح است: اول آنکه آیا افزون بر لزوم عقلی مقدمه، لزوم شرعی نیز برای مقدمه ثابت است یا خیر؟ دیگر آنکه آیا لزوم عقلی شامل تمام اقسام مقدمات می‌شود؟ یا برخی را شامل می‌شود؟ در پاسخ هر دو سؤال اختلاف آراء وجود دارد. در مورد سؤال اول مشهور اصولیون به لزوم عقلی و شرعی مقدمه اعتقاد دارند (حیدری، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۸۹) و در خصوص سؤال دوم می‌توان گفت که قدر متیقن از لزوم عقلی مقدمه مربوط به مقدماتی است که سبب و علت تحقق یا

توصل به ذی‌المقدمه می‌شوند، زیرا ملاک مطلوبیت مقدمه، رسیدن به ذی‌المقدمه و حصول آنست در نتیجه، رسیدن به ذی‌المقدمه در مطلوبیت و وجوب مقدمه دخالت دارد و همین معنا در این مقاله، مورد نظر است.

با استناد به قانون فوق‌الذکر می‌توان به مواردی اشاره کرد که ظهور در مقدمیت دارند: ماده ۴ - زمینه‌سازی برای رسیدن به خودکفایی و تحقق کامل سیاست مستقل نه شرقی، نه غربی در همه ابعاد سیاسی، اقتصادی، نظامی و فرهنگی آن در چهارچوب قوانین جمهوری اسلامی؛ لزوم فراهم شدن مقدمات تحقق خودکفایی. الف - انتشار آن موجب لطمه زدن به احساسات دینی، وحدت ملی و ایجاد تشنج در جامعه شود.

ب - به روابط دوستانه با کشورهای برادر و دوست لطمه وارد کند یا موجب اخلال در روابط خارجی ایران شود.

بخش هر برنامه‌ای که زمینه‌ساز لطمه به وحدت ملی و اخلال در روابط خارجی شود ممنوع است.

ماده ۲۳ - کوشش در جهت گسترش فرهنگ غنی اسلام و انقلاب اسلامی در منطقه و جهان از طریق تولید برنامه‌های مفید و عرضه آن در سطح جهانی؛ تولید برنامه‌های مفید زمینه‌ساز گسترش فرهنگ اسلامی است.

ماده ۳۵ - اجرای برنامه‌های تفریحی سالم و شادی‌آفرین به منظور بارور ساختن اوقات فراغت مردم و تأمین شادابی و سلامت تن و روان؛ اجرای برنامه‌های تفریحی جهت غنی‌سازی اوقات فراغت مردم.

ماده ۳۶ - اولویت دادن به ورزشهایی که افزون بر سلامتی جسم نقش‌مقدماتی برای تمرین‌های رزمی و آمادگی‌های دفاعی دارد؛ ترویج ورزش زمینه‌ساز آمادگی دفاعی است. افزون بر موادی که بیان شد، به موارد زیر نیز می‌توان اشاره کرد:

الف - عرضه و ترویج فرهنگ مقبول و صحیح انسانی که در روند فرهنگ‌پذیری افراد جامعه، به فرهنگ مسلط و غالب تبدیل شود (ذو علم، ۱۳۸۶)؛ ترویج فرهنگ مقبول، زمینه‌ساز تحقق فرهنگ غالب است.

ب- لزوم اقتناع‌گری جهت نیل به تغییر نگرش مخاطبین. البته باید دانست که عوام در اقتناع شدن و تغییر نگرش از خواص پیشقدم هستند اما پیام باید همگان را اقتناع کند (سورین، ۱۳۸۴، ص ۲۵۱)؛ اقتناع‌گری، زمینه‌ساز تغییر نگرش مخاطب است

ج- لزوم حفظ تازگی خبر تا ضمن برطرف کردن نیاز خبری مخاطب، مانع رفتن او به سوی دیگر منابع خبری شویم. هر اندازه که فاصله وقوع رویداد و درج آن به‌عنوان خبر، نزدیکتر باشد خبر تازه‌تر خواهد بود و لازم است بسرعت هرچه تمامتر، خبر به مخاطب رسانده شود (شکرخواه، ۱۳۷۸، ص ۱۲)؛ حفظ تازگی خبر، زمینه‌ساز ماندگاری مخاطب نزد رسانه است.

د- لزوم تکرار مداوم الگوها (اسطوره‌ها، ایدئولوژی‌ها، حقایق، روابط و غیره) در رسانه برای مشروعیت بخشی به نظم اجتماعی و مصالح جمعی و رسوخ پیام‌ها و ماندگاری آنها در اذهان مخاطبین (دبلیو، ۱۳۸۷، ص ۱۳۷)؛ تکرار پیام‌ها در زمینه‌های مختلف، زمینه رسوخ آنها در ذهن مخاطب را فراهم می‌کند.

### تحلیل قاعده در حوزه رسانه

مقدمات واجب در رسانه، به شرایط ضروری و پیش‌نیازهایی گفته می‌شود که برای انجام صحیح وظایف و مسئولیت‌های واجب رسانه‌ای لازم است و بدون فراهم شدن این مقدمات، انجام واجب رسانه‌ای، ناقص یا ممکن است آسیب‌زا باشد. رعایت دقیق این مقدمات، از بروز آسیب اجتماعی و تضییع حقوق افراد جلوگیری می‌کنند. رسانه‌ای که این مقدمات را رعایت کند، می‌تواند واجب خود را به درستی، مسئولانه و اثرگذار انجام دهد.

مقدمات حرام در رسانه، به اقدامات یا شرایطی گفته می‌شود که زمینه‌ساز انتشار محتوای حرام یا غیرشرعی است. این مقدمات، می‌توانند مخاطب یا جامعه را در معرض آسیب اخلاقی، فرهنگی یا اجتماعی قرار دهند. شناخت و جلوگیری از آنها، از نظر فقه رسانه و اخلاق حرفه‌ای ضروری است. این شناخت، به رسانه کمک می‌کند تا از آغاز، مسیر خود را با اصول اخلاقی و فقهی همسو کند و از نشر محتوای آسیب‌زا جلوگیری

شود. این اقدام پیشگیرانه، هم موجب حفظ اعتبار رسانه و هم حفظ مصالح جامعه و مخاطب می‌شود.

#### ۵-۶. قاعده عقلی اهم و مهم

قاعده اهم و مهم یا قانون اهمیت، به معنای تقدم حکم مهمتر در جایی است که بین دو حکم (مهم و مهمتر) تراحم وجود دارد. تراحم در اصطلاح اصولی چنین تعریف شده است: «هرگاه دو حکم چنان جعل شده باشند که از نظر قانون‌گذار هر دو مطلوب باشند، ولی در عمل و در مقام امتثال و اجرا تصادفاً با هم جمع شوند به نحوی که امتثال هر دوی آنها با هم در زمان واحد، برای مکلف امکان نداشته باشد و تنها بتواند یکی از آنها را انجام دهد، تراحم بین دو حکم رخ داده است» (مظفر، ۱۳۸۶ق، ص ۲۸۰؛ مختاری مازندرانی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۹۸). در حالت تراحم، اگر یکی از دو حکم، اهمیت بیشتری داشته باشد، مقدم می‌شود و در صورت تساوی، مکلف در امتثال هر یک از آن دو مخیر است. به‌عنوان مثال اگر نجات دادن جان فردی که در حال غرق شدن یا سوختن یا خطر دیگری است، جز با تصرف در مال دیگران بدون اذن و رضایت مالک امکان ندارد، تصرف مزبور که در شرایط عادی حرام است، در فرض مزبور مباح و بلکه واجب می‌شود. هرگاه به سبب قانون اهمیت، یکی از واجبات بر دیگری مقدم شود، وجوب واجب دیگر، به عدم اشتغال مکلف به واجب اهم مشروط است؛ در این صورت، وجوب واجب مهم را وجوب ترتبی می‌نامند (صدر، ۱۳۹۳ق، ج ۲، ص ۲۱۵).

قاعده اهم و مهم، یکی از اصول و قواعد عقلی است و اگر در منابع نقلی نیز به آن تصریح یا اشاره شده است، جنبه ارشادی دارد نه تعبیدی و مولوی. لازمه ساماندهی مباحث گسترده مرتبط با مصالح اهم در قالب «فقه المصلحه» با متدولوژی اصول فقه شیعه، اثبات قاعده «اهم و مهم» و تقدم حکم اهم بر مهم هنگام تراحم، است. در آیاتی از قرآن کریم به‌طور غیر مستقیم، به این قاعده اشاره شده است. برای نمونه: جواز اظهار کفر و شرک نسبت به خداوند که از گناهان کبیره است برای حفظ جان اشکال ندارد

(آل عمران، ۱۰۶؛ نحل، ۱۰۶). آیاتی که دلالت بر جواز تقیه و جواز استفاده از محرّمات در حال اضطرار می‌کنند (بقره، ۱۷۳)، نیز نمونه‌هایی از تمسک به قاعده اهمّ و مهمّ در قرآن است. در سنت نیز موارد زیادی وارد شده است که احکام صادر شده در آنها از مصادیق این قاعده است تعدادی از روایات، دلالت بر جواز دروغ گفتن در موارد خاصی می‌کند و حتی قسم دروغ خوردن برای نجات جان دیگران، جایز است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۶، ص ۱۳۴). از امام علی علیه السلام نقل است که: «إِذَا اضْرَبَتِ النَّوَافِلُ بِالْفَرَائِضِ فَارْفُضُوهَا»؛ اگر عبادات مستحبی به واجبات (اهمّ) ضرر رسانند، مستحب را ترک کنید (مجلسی، ۱۳۸۶ق، ج ۸۴، ص ۳۰).

از امام علی بن حسین علیه السلام نقل است که فرمودند: «إِذَا اجْتَمَعَتْ سُنَّةٌ وَفَرِيضَةٌ بُدِيءَ بِالْفَرِيضَةِ؛ آنگاه که واجب و مستحبی جمع شدند از واجب (اهمّ) آغاز می‌شود (طوسی، ۱۳۶۵ق، ج ۱، ص ۱۰۹).

قاعده «اهمّ و مهمّ» از مستقلات عقلیه است که در آن به أخذ اهمّ و ترک مهمّ در فرض تراحم اهمّ با مهمّ حکم شده است (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۲۱). مثلاً هرگاه بین حفظ اصل اسلام و واجبی دیگر و یا بین حفظ جان و مال شخصی تراحم شود، باید به تقدیم حفظ اصل اسلام و جان افراد داوری کرد و این داوری را به عقل نسبت می‌دهند (نابینی، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۳۳۵). عمده‌ترین مبنای حجیت قاعده فقهی-عقلی اهمّ و مهمّ، سیره و بنای عقلاست، به گونه‌ای که شرع مقدس نیز آن را امضا کرده است؛ یعنی «عقلا» در مقام امتثال، اهمّ را بر مهمّ مقدم می‌کنند. لزوم تقدیم اهمّ بر مهمّ، مورد مخالفت هیچ فقیهی قرار نگرفته است و فقیهان امامیه و غیر ایشان بر قبول آن اتفاق نظر دارند (مطهری، بی‌تا، ج ۲، ص ۸۶). تصدیق این نسبت با نگاهی هر چند گذرا به متون اصولی و فقهی میسر است. از جمله: تجویز کذب در جنگ یا به انگیزه اصلاح و رفع اختلاف؛ قبول ولایت جائز به داعی دفع ستم و رفع تنگناهای اقتصادی و غیر آن از زندگی مسلمانان؛ فراگیری عملیات سحر برای بطلان آن و ایجاد فتنه و نامی در میان فتنه گران در صورت مصلحت اهمّ؛ گذاشتن قرآن در اختیار کفار و مخالفان آن با هدف تبلیغ و ترویج آن؛

غیت کردن در موارد استثنا؛ و نمونه‌های بسیار دیگر از مواردی است که مشمول قانون «اهم و مهم» گردیده است.

با استناد به قانون خط مشی کلی و اصول برنامه‌های صدا و سیما مصوب ۱۳۶۱، می‌توان به مواردی اشاره کرد که ظهور در اهم و مهم دارند:

ماده ۱ - حاکمیت اسلام بر کلیه برنامه‌ها و پرهیز از پخش برنامه‌هایی که مخالف معیارهای اسلامی باشد؛ حاکمیت اسلام به دلیل اهمیت فوق العاده‌ای که دارد بر تمام برنامه‌های رسانه حاکم و مقدم است.

ماده ۲ - حاکمیت روح انقلاب و قانون اساسی بر کلیه برنامه‌ها که در شعار استقلال، آزادی، جمهوری اسلامی متبلور است؛ التزام به قانون اساسی اهمیت داشته و بر سایر برنامه‌های رسانه حاکم است

ماده ۳ - تحقق بخشیدن به بینش مقام رهبری به‌عنوان ولی فقیه در تمامی ابعاد آن در برنامه‌های رادیو و تلویزیون در جهت اجرای اصول یاد شده؛ بینش مقام رهبری به دلیل اهم بودنش بر برنامه‌های رسانه حاکم است.

ماده ۱۷ - صدا و سیما باید رویدادها، فعالیت‌ها و مسائل سراسر کشور را با توجه به اولویت‌های منطقه‌ای به‌طور عادلانه در برنامه سراسری منعکس نماید.

### تحلیل قاعده در حوزه رسانه

به نظر نویسنده، بر مبنای قاعده عقلی اهم و مهم و با توجه به حجم زیاد اطلاعات و محدودیت زمان و توجه مخاطب، رسانه‌ها ناگزیرند بین موضوعات اهم و مهم تمایز قائل شوند. رسانه‌ها با تعیین اولویت، می‌توانند منابع محدود خود را به انتشار مطالبی که بیشترین اثر را دارند اختصاص دهند. رسانه‌هایی که بین اهم و مهم تمایز نمی‌گذارند، می‌توانند باعث اشباع اطلاعاتی، سردرگمی و کاهش آگاهی مخاطب شوند و برعکس، رسانه‌های مسئول با اولویت‌بندی محتوا، هم مأموریت اطلاع‌رسانی و آموزشی خود را بهتر انجام می‌دهد و هم باعث افزایش اعتماد و رضایت مخاطب می‌شود.

## نتیجه‌گیری

فقه رسانه به‌عنوان شاخه‌ای نوین از فقه اسلامی، تلاش دارد پدیده‌ها و کنش‌های رسانه‌ای را با تکیه بر منابع شرعی و اصول عقلانی تحلیل کند. مبانی عقلی در این حوزه نقش بنیادین در استنباط احکام و تنظیم رفتار رسانه‌ای دارند، بویژه در مسائلی که نصّ صریح شرعی وجود ندارد. اقتضای عدالت در حوزه رسانه آن است که در بیان اخبار و تحلیل‌ها صداقت و بی‌طرفی را رعایت کند، به همه طرف‌ها فرصت عادلانه برای اظهار نظر بدهند. میان منافع فردی، گروهی و مصالح جمعی توازن برقرار کنند. در توزیع اطلاعات و دسترسی به رسانه عدالت‌محور عمل کند و حقوق مخاطبین را رعایت کند. لزوم دفع ضرر ناظر بر تکلیف مخاطبین رسانه است. مخاطب رسانه مسئول است که از ضرر احتمالی خود جلوگیری کند. در فضای رسانه‌ای، مخاطب با انتخاب آگاهانه، تحلیل و نقد محتوا می‌تواند از آثار منفی و آسیب‌های احتمالی جلوگیری کند. این مسئولیت اخلاقی و اجتماعی مخاطب، مکمل مسئولیت رسانه‌هاست و موجب می‌شود محیط رسانه‌ای سالم، امن و آگاهانه شکل گیرد. قاعده ضد در حوزه رسانه به معنای پرهیز از انتشار مطالبی است که با یکدیگر در تضاد، تناقض یا آسیب متقابل باشند و موجب سردرگمی، اختلال در فهم مخاطب یا ایجاد تناقض اخلاقی شوند. نهی از ضد به این اصل اشاره دارد که رسانه نباید همزمان اقدام به انجام عملی و ضد آن عمل کند. مقدمات واجب در رسانه، به شرایط ضروری و پیش‌نیازهایی گفته می‌شود که برای انجام صحیح وظایف و مسئولیت‌های واجب رسانه‌ای لازم است و بدون فراهم شدن این مقدمات، انجام واجب رسانه‌ای، ناقص یا ممکن است آسیب‌زا باشد. رعایت دقیق این مقدمات، از بروز آسیب اجتماعی و تضییع حقوق افراد جلوگیری می‌کنند. رسانه‌ای که این مقدمات را رعایت کند، می‌تواند واجب خود را به درستی، مسئولانه و اثرگذار انجام دهد. مقدمات حرام در رسانه، به اقدامات یا شرایطی گفته می‌شود که زمینه‌ساز انتشار محتوای حرام یا غیرشرعی است. این مقدمات، می‌توانند مخاطب یا جامعه را در معرض آسیب اخلاقی، فرهنگی یا اجتماعی قرار دهند. شناخت و جلوگیری از آنها، از نظر فقه رسانه و اخلاق حرفه‌ای ضروری است. این شناخت، به رسانه کمک می‌کند تا

از نشر محتوای آسیب‌زا جلوگیری کند. بر مبنای قاعده عقلی اهم و مهم و با توجه به حجم زیاد اطلاعات و محدودیت زمان و توجه مخاطب، رسانه‌ها ناگزیرند بین موضوعات اهم و مهم تمایز قائل شوند. رسانه‌ها با تعیین اولویت، می‌توانند منابع محدود خود را به انتشار مطالبی که بیشترین اثر را دارند اختصاص دهند. عدم رعایت این قاعده، باعث اشباع اطلاعاتی، سردرگمی و کاهش آگاهی مخاطب شود.

## منابع

- ابن منظور، محمد بن مكرم. (۱۴۰۸ق). لسان العرب (ج ۱۱، ۱۳). بيروت: دار احیاء التراث العربی.
- احمدی، زهرا. (۱۴۰۱). رسانه در آینه فقه. تهران: صبای اندیشه.
- استاماتوپولو، السا. (۱۳۹۲). حق‌های فرهنگی در حقوق بین‌الملل. تهران: خرسندی.
- اسلامی نژاد، رقیه. (۱۳۹۸). مصرف‌کنندگان رسانه‌های ارتباط جمعی و جایگاه حقوقی آنان در ایران، مطالعات حقوقی، ۵(۳)، صص ۱۱۷-۱۴۵.
- افراسیابی، محمدصادق. (۱۳۹۸). سواد رسانه‌ای از الف تا ی. تهران: سوره مهر.
- بجنوردی، سیدحسن. (۱۳۸۲ق). القواعد الفقهیه (ج ۱). قم: نشر دلیل ما.
- پورکاظمی، شهلا. (۱۳۸۰). مخاطب‌شناسی و تولید رادیو تلویزیونی، پژوهش‌های ارتباطی، ۸(۲۶)، صص ۳۵-۳۹.
- تانکارد، جیمز؛ سورین، ورنر. (۱۳۸۶). نظریه‌های ارتباطات (مترجم: علیرضادهقان). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- جمعی از نویسندگان. (۱۳۹۱). جستارهایی در رسانه (ج ۱). قم: انتشارات دانشگاه ادیان و مذاهب.
- حر عاملی، محمد بن حسن بن علی. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعه إلى التحصیل (ج ۱۶). قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).  
حسینی اسفیدواجانی، سیدبشیر. (۱۳۹۱). حقوق مخاطب در برابر رسانه‌های جمعی. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
- حیدری، سیدعلی نقی. (۱۴۱۲ق). اصول الاستنباط (ج ۱). قم: انتشارات حوزه علمیه.
- خامنه‌ای، سیدعلی. (۱۳۸۴). احکام جدید: استفتائات مقام معظم رهبری. تهران: انتشارات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی.

- خجسته، حسن. (۱۳۸۰). مخاطب شناسی در رادیو، پژوهشهای ارتباطی، ۸(۲۶)، صص ۴۹-۶۶.
- خجسته، حسن. (۱۳۹۶). اخلاق حرفه‌ای و کاربردی رسانه‌ها. تهران: نشر سروش.
- خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). کفایه الاصول. قم: مؤسسه آل البيت علیهم‌السلام.
- خمینی، سیدروح الله. (۱۳۸۶ق). کتاب البیع (ج ۳). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه‌السلام.
- دادگران، محمد. (۱۳۸۵). مبانی ارتباطات جمعی. تهران: انتشارات مروارید.
- دارابی، علی. (۱۴۰۲). فقه رسانه و ارتباطات رسانه ای، سیاست پژوهی تحول در علوم انسانی، (۳)، صص ۱۱۷-۱۴۲.
- داوری، محسن. (۱۳۸۹). حقوق فرهنگی شهروندان. تهران: دانشگاه امام صادق علیه‌السلام.
- دبلیو، اریک. (۱۳۸۷). ارتباطات آیینی. تهران: دانشگاه امام صادق علیه‌السلام.
- ذوعلم، علی. (۱۳۸۶). مهندسی فرهنگ (اصول و فرآیند)، زمانه، ۶(۵۸)، صص ۲۹-۳۴.
- راغب اصفهانی، ابوالقاسم. (۱۴۱۲ق). المفردات. بیروت: دارالقلم.
- رفیع پور، سیدمحمد مهدی. (۱۴۰۲). درآمدی بر فقه رسانه. تهران: پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات.
- ساروخانی، باقر. (۱۳۸۵). جامعه‌شناسی ارتباطات. تهران: نشر اطلاعات.
- ساکي، محمدرضا. (۱۳۹۲). حمایت کیفری از حقوق بشر (جرم انگاری و ضمانت اجرا). تهران: میزان.
- سبحانی، جعفر. (۱۳۸۲). تهذیب الاصول (ج ۱). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- سورین، ورنر. (۱۳۸۴). نظریه‌های ارتباطات. تهران: مؤسسه انتشارات.
- شکرخواه، یونس. (۱۳۷۸). خبر. تهران: مرکز مطالعات و تحقیقات رسانه.
- صدر، سیدمحمدباقر. (۱۳۹۳ق). دروس فی علم الاصول (ج ۲). قم: نشر نصاب.
- طائب، مهدی. (۱۳۹۳). فقه رسانه. تهران: تسنیم اندیشه.
- طجرلو، رضا. (۱۳۹۳). حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بشر. تهران: دادگستر.

طریحی، فخرالدین. (۱۳۶۵ق). مجمع البحرین (ج ۵). تهران: مکتبه المرتضویه.  
طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵ق). تهذیب الاحکام (ج ۱). تهران: دارالکتب السلامیه.  
عاملی، حسن بن زین الدین (صاحب معالم). (۱۳۹۰ق). معالم الدین و ملاذ المجتهدین. قم:  
انتشارات جامعه مدرسین.

عراقی، ضیاءالدین. (۱۴۱۷ق). نهایه الافکار (ج ۱). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.  
علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۸۸). فقه و مصلحت. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.  
فیومی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳). المصباح المنیر. بیروت: مکتبه العصریه.  
کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۱). تهران: دارالکتب الاسلامیه.  
گلی، محمد حسن. (۱۴۰۰). نبایدهای فقهی رسانه، آفاق امنیت، ۱۴ (۵۱)، صص ۷۱-۳۷.  
لیتل جان، استیفن. (۱۳۸۴). نظریه‌های ارتباطات (مترجم: مرتضی نوربخش). تهران: نشر جنگل.  
مجلسی، محمدباقر. (۱۳۸۶ق). بحار الانوار (ج ۸۴). تهران: المکتبه الاسلامیه.

محقق سبزواری، محمدباقر. (بی تا). ذخیره المعاد (ج ۲). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.  
مختاری مازندرانی، محمد حسین. (۱۳۷۷). فرهنگ اصطلاحات اصولی (ج ۱). تهران: ابن سینا.  
مراغی، احمد بن مصطفی. (۱۳۶۵ق). تفسیر مراغی (ج ۱). مصر: مطبعه مصطفی البابی.  
مطهری، مرتضی. (۱۳۵۳). عدل الهی. تهران: انتشارات اسلامی.  
مطهری، مرتضی. (بی تا). دوره کامل آشنایی با علوم اسلامی (ج ۲). تهران: دفتر انتشارات اسلامی.  
مظفر، محمد رضا. (۱۲۸۶ق). اصول الفقه (ج ۱). نجف: دارالنعمان.  
معمد نژاد، کاظم. (۱۳۸۵). وسائل ارتباط جمعی (ج ۱). تهران: انتشارات دانشگاه علامه  
طباطبایی.

معین، محمد. (۱۳۶۲). فرهنگ معین. تهران: نشر زرین.  
مقدم فر، عطیه. (۱۴۰۰). حکم فقهی تاسیس رسانه، مطالعات فقه و حقوق رسانه، ۳ (۶)، صص  
۴۹-۳۱.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۰). القواعد الفقهیه (ج ۱). قم: مدرسه امام علی علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۵). استفتائات جدید. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب علیه السلام.  
منصوری، خلیل. (۱۳۹۵). فقه رسانه. تهران: همای غدیر.  
نایینی، محمدحسین. (۱۳۸۷ق). فوائد الاصول (ج ۱). قم: نشر اسلامی.  
نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۲ق). جواهرالکلام (ج ۱۳، ۵، ۲۹). بیروت: دار احیاء التراث العربی.  
نیکو، مینو. (۱۳۸۱). شناخت مخاطب تلویزیون. تهران: نشر سروش  
هاشمی، راضیه سادات. (۱۳۹۶). کیفیت تأثیر قواعد عقلی بر مسائل فقهی، رساله دکتری  
دانشگاه مذاهب اسلامی.  
یاوری، مهدیه. (۱۳۹۱). نقش رسانه در آگاهی بخشی سیاسی-اجتماعی. قم: مرکز پژوهش‌های  
صداوسیما.

## **Editorial Board**

### **Seyyed Mohammad Reza Asefa Agah**

Assistant Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

### **Esmaeil Aghababaei Bani**

Associate Professor, Islamic Sciences and Culture Academy

### **AbdorrezzaEizadpanah**

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**

Reza Esfandiari(Islami), Ismail Aghababaei Beni, Hadi Khoshnoudi Mahdi Dargahi, Asadollah Rezaei, Adel Sarikhani, Mohammadjafar Sadeghpour, Saifullah Sarrami, Mashallah Karimi, Mohammad Hassan Najafi Rad.



*Fiqh*

A Quarterly Scientific Research Journal

Vol. 33, No. 1, 2026

**125**

Islamic Propagation Office, Qom Seminary  
Islamic Sciences and Culture Academy  
(Research Center for Jurisprudence and Law)  
[www.isca.ac.ir](http://www.isca.ac.ir)

Director.in.Charge:  
**Abdorrezza 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](http://Jf.isca.ac.ir) • [Feqh.osul@gmail.com](mailto: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

حوزه	فقه	نقد و نظر	آینه پژوهش	جستارهای فقهی و اصولی
یک سال اشتراک ریال ۲,۸۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳,۲۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳,۲۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰
پژوهشهای قرآنی	اسلام و مطالعات اجتماعی	مطالعات علوم قرآنی	جامعه مهدوی	اخلاق
یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۳,۲۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰	یک سال اشتراک ریال ۲,۰۰۰,۰۰۰

نام پدر:	نام و نام خانوادگی:
میزان تحصیلات:	تاریخ تولد:
	نام نهاد شرکت:

کد اشتراک قبلی: پیش شماره: تلفن ثابت: تلفن همراه:	کد پستی:	استان:	نشانی:
	صندوق پستی:	شهرستان:	
	رایانامه:	خیابان: کوچه: پلاک:	

هزینه های بسته بندی و ارسال به عنوان تخفیف محاسبه شده است.

قم، چهارراه شهدا، ابتدای خیابان معلم، نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی  
 کد پستی: ۳۷۱۵۶-۱۶۴۳۹  
 تلفن: ۰۲۵-۳۱۱۵۱۱۶۲  
 شماره پیامک: ۳۰۰۰۲۷۰۲۵۰۰۰۰۰ رایانامه: magazine@isca.ac.ir

شماره حساب سیبایانک ملی ۰۱۰۹۱۴۶۰۶۱۰۰۵ نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی