



ظرفیت‌های فقه امامیه در پذیرش نهادهای جدید حقوق خصوصی، با تأکید بر اعتباریات و عرف

احمدعلی قانع^۱ | محمد تقی‌پور^۲

چکیده

تمدن‌سازی اسلامی یا بهینه کردن جامعه اسلامی، در تمامی ساحت‌های خود، از جمله مناسبات و مفاهیم اجتماعی، در راستای شریعت اسلام و اهداف الهی است. بهینه شدن در تمدن‌سازی اسلامی به این معناست که جامعه اسلامی به مطلوب‌ترین وضعیت ممکن در اسلامی شدن تمام ساحت‌های اجتماعی جامعه دست یابد که از جمله این ساحت‌ها حقوق خصوصی جامعه اسلامی است. برخی از مناسبات حاکم در حقوق خصوصی جمهوری اسلامی ایران مناسبات غربی و غیربومی‌ای هستند که از منابع و عرف‌های غیراسلامی، به صورت تقلیدی، اخذ شده‌اند و با ورود مباحثی مثل تجارت الکترونیک، بازار سرمایه و غیره این قواعد افزایش یافته‌اند؛ لذا نسبت این قواعد غیربومی با تمدن‌سازی اسلامی و نحوه مواجهه با آن‌ها یک مسئله اساسی و بنیادین است که باید از حیث نظری و عملی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران متیقن و تبیین شود. با توجه به جایگاه بنیادین این موضوع، باید گفت که نسبت‌سنجی قواعد حقوقی خصوصی با تمدن‌سازی اسلامی و حقوق اسلامی اولین گام نظری در این حوزه محسوب می‌شود. تعیین موضع نظری در خصوص مسئله مذکور از مهم‌ترین مقدمات نظام‌سازی تمدنی در عرصه حقوق خصوصی است. عرف حقوق خصوصی و قواعد حاکم بر اعتباریات در فقه و فلسفه اسلامی از جمله مکانیسم‌ها و مبانی اسلامی هستند که امکان انطباق قواعد حقوق خصوصی غیربومی را با آرمان‌های تمدن نوین اسلامی میسر می‌کنند. پژوهش پیشرو با رویکرد تمدنی به مواجهه حقوق خصوصی اسلامی با حقوق خصوصی غربی می‌پردازد. با توجه به پژوهش پیشرو فقه اسلامی به قواعد عرفی و اعتباری امکان شرعی شدن را اعطا کرده است؛ لذا با استفاده از این امکان می‌توان از قواعد حقوقی غیربومی در راستای تمدن‌سازی اسلامی استفاده کرد.

کلیدواژه‌ها: تمدن‌سازی اسلامی؛ امر اعتباری؛ عرف متشرعه؛ نهادهای حقوق خصوصی اسلامی؛ حقوق خصوصی غربی.

۱. نویسنده مسئول: دانشیار، گروه فقه و حقوق و معارف اسلامی، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران. A.gthane@isu.ac.ir

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران.

مقدمه

با توجه به بیانات مقام معظم رهبری بزرگ‌ترین هدف انقلاب اسلامی تحقق تمدن نوین اسلامی است و حقوق خصوصی به‌عنوان شاخه‌ای از علوم اجتماعی که حضور بسیار ملموسی در زندگی مردم دارد، اهمیت زیادی در تحقق این هدف پیدا می‌کند؛ لذا توجه به تمدن‌سازی اسلامی در حوزه حقوق خصوصی و نحوه مواجهه حقوق خصوصی اسلامی و حقوق خصوصی غربی، یک چالش و امر بسیار جدی و مهم است که باید رویکرد جامعه علمی اسلام نسبت به آن مشخص شود. در خصوص رویکرد کلی مواجهه تمدنی اسلام و غرب نظریات و مباحث متعددی وجود دارد اما در خصوص حقوق خصوصی باید گفت که با توجه به مبانی اسلامی و فقهی، می‌توان بررسی جداگانه‌ای انجام داد.

حقوق خصوصی در راستای تمدن‌سازی اسلامی باید خود را بهینه کند؛ به این معنا که قابلیت حل تمام معضلات و نیازهای درونی و بیرونی خود را پیدا کند. برای این مقصود نیاز است تا از عناوین حقوق خصوصی غربی و غیراسلامی نیز استفاده کرده و خود را به غنا و پختگی لازم جهت رفع نیازهای جامعه اسلامی در حوزه حقوق خصوصی برساند. چالش پیش روی حقوق خصوصی در تمدن‌سازی اسلامی، همین مواجهه و رویکرد شرعی مواجهه با این عناوین و موارد وارداتی است.

رویکردهای متعددی در مواجهه با مسئله مذکور از جانب اندیشمندان علوم انسانی اسلامی وجود دارند که یکی از مهم‌ترین رویکردها عبارت از رویکرد فقهی است. فقه اسلامی در مسائل متعددی عناوین و احکام حقوق خصوصی غربی را پذیرفته و مشروعیت داده است؛ این امر موردانتقاد بسیاری از اندیشمندان مسلمان، در حوزه‌های علوم اجتماعی و فلسفه، قرار گرفته است. در پژوهش حاضر به این مسئله پرداخته می‌شود که فقه امامیه چه ابزارهایی جهت پذیرش نهادها و احکام غیربومی حقوق خصوصی داشته و چه نسبتی میان پذیرش احکام مذکور و تمدن‌سازی اسلامی در حوزه حقوق خصوصی وجود دارد. در خصوص حل این معضل می‌توان به مکانیسم اعتباریات و مکانیسم عرف در فلسفه و فقه اسلامی استدلال و از این دو مکانیسم در جهت رفع این معضل استفاده کرد. فقه امامیه عرف و اعتباریات را در جهت انطباق احکام شرعی بر موضوعات و

مسائل مستحدثه و پویایی احکام شریعت مورد استناد قرار می‌دهد. این رویکرد فقهای امامیه منجر به پویایی احکام اسلامی شده و مسائل مستحدثه را همیشه پاسخگو بوده است.

تمدن اسلامی در حوزه حقوق خصوصی

مفهوم تمدن و تمدن اسلامی

مفهوم و معنای تمدن عرصه‌ای برای تضارب آرای اندیشمندان علوم انسانی بوده که هر اندیشمندی در خصوص آن اظهار نظر کرده و معنایی را برای آن برگزیده است. برخی از اندیشمندان تمدن را مرادف با فرهنگ دانسته‌اند با این تفاوت که مفهوم تمدن سابقه تاریخی و گذشته دورتری را نسبت به مفهوم فرهنگ القا می‌کند (لوکاس، ۱۳۸۷: ۲۰). اما برخی دیگر قائل به تباین معنایی بین فرهنگ و تمدن هستند (آشوری، ۱۳۸۰: ۳۶-۳۵). در واقع باید قائل به تفاوت مفهومی فرهنگ و تمدن شد. برخی تمدن را نشئت گرفته از فهم اجتماعی نسبت به سابقه تاریخی دانسته‌اند (فروید، ۱۳۸۳: ۸) و برخی دیگر تمدن را مجموعه پاسخ‌های عاقلانه به چالش‌ها و نیازهای محیطی یک جامعه نسبت به جوامع دیگر و مسائل ناشی از مشکلات اداره درونی جامعه در بستر تاریخ معرفی کرده‌اند (صدری، ۱۳۸۰: ۲۸؛ جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۷: ۱۷). به نظر می‌رسد که نظر اخیر بهترین تعریف ارائه شده از تمدن باشد. با توجه به این تعریف، باید گفت که وظیفه و هدف یک تمدن حفاظت و صیانت از نظام تمدنی مستقر از طریق رفع تناقضات درونی جامعه و همچنین پاسخ به چالش‌های جدید ناشی از تعامل این پیش‌فرض‌ها و صور نهادینه شده تمدن‌ها و نیز هماهنگ کردن منابع تمدنی برای جوابگویی به چالش‌ها و مشکلات جهان خارج از آن جامعه است (صدری، ۱۳۸۰: ۲۹).

با توجه به نکات فوق تمدن نوین اسلامی باید تمامی تعارضات و نیازهای درونی و بیرونی خود را رفع کرده و به آن‌ها پاسخ مطلوب و متناسب با مبانی ارائه دهد تا جامعه اسلامی به مرحله‌ای از تمدن دست پیدا کند که از جمله این نیازها احتیاجاتی هستند که در مواجهه با تمدن غربی برای جامعه اسلامی ایجاد شده است. در این میان قواعد حقوقی به عنوان یکی از مهم‌ترین قواعد و عناصر اجتماعی باید پیشرفت تمدنی جامعه اسلامی را تأمین و تضمین کند و ملت را به

سوی کمال و تعالی هدایت نماید (حیاتی، ۱۳۸۶: ۲۵). قواعد حقوق خصوصی به علت جایگاه ویژه در سبک زندگی و فرهنگ مسلمین حائز اهمیت هستند.

نظریات در خصوص مواجهه علمی تمدن اسلام و غرب

یکی از مهم‌ترین مواجهه‌های تمدنی اسلام و غرب در عرصه علوم اجتماعی رخ داده است؛ زیرا تعارض جهان‌بینی الهی و توحیدی اسلام با جهان‌بینی مادی غرب موجب شده که اسلام و غرب علوم اجتماعی و انسانی بسیار متفاوتی داشته باشند. در خصوص رابطه علوم اجتماعی و انسانی غربی و اسلامی نظریاتی وجود دارد. این نظریات را شاید بتوان در چهار دسته کلی تقسیم‌بندی کرد که عبارت‌اند از نظریات غرب‌گرایانه، غرب‌ستیزانه، غرب‌گریزانه و غرب‌گزینانه. قائلان به نظریات غرب‌گرایانه اعتقاد دارند که هر معرفت و شناختی در مرحله ایجاد و گردآوری می‌تواند از هر منبعی بهره‌گیری کند اما در مقام داوری علوم فقط روش تجربی معتبر است. به عبارت دیگر ایشان معتقدند که فقط علمی قابل ارزیابی و علمی هستند که مطابق روش تجربی گردآوری شده و یا اینکه از طریق روش تجربی قابل ارزیابی باشند. قائلان به نظریات غرب‌گرایانه معتقدند که علم بومی از حیث معرفت‌شناختی و اخلاقی معتبر نیست؛ همچنین ایشان قائل به این هستند که علوم دینی منشأ علمی ندارند بلکه دارای منشأ مذهبی هستند (خسروپناه، ۱۳۹۴: ۱۰۰ و ۱۰۵ و ۱۱۹). عده‌ای دیگر قائل به نظریات غرب‌ستیزانه هستند. ایشان به چند دسته تقسیم می‌شوند گروهی از ایشان، همچون اخباریون، معتقدند که خداوند متعال و رسول اکرم (ص) عالم‌ترین افراد درباره مصلحت دنیا و آخرت انسان‌ها هستند؛ لذا فقط باید قول ایشان را اخذ و از توجه به سایر اقوال و مسائل دوری کرد. ایشان معتقدند که عقل و تجربه بشری استعداد فهم مصلحت انسان در تمام ساحت‌ها را ندارد (خسروپناه، ۱۳۹۴: ۱۳۹). برخی دیگر معتقدند علوم مدرن، دین را به انزوا کشیده و ولایت الهی بر انسان را انکار کرده‌اند و این در حالی است که دین مبین اسلام با هدف جریان ولایت خدای متعال به منظور سرپرستی تکامل فردی و اجتماعی انسان در طول تاریخ نازل شده است؛ لذا نتیجه می‌گیرند که ایشان به نحو حداکثری تمدن و علوم غربی را نفی می‌کنند (پیروزمند، ۱۳۸۹: ۱۱). قائلان به نظریات غرب‌گریزانه اعتقاد دارند که علم دینی زاینده جامعه دینی است؛ لذا ایشان یک پارادایم جدید و نو برای علوم انسانی معرفی می‌کنند که مبتنی بر مبانی دینی و اسلامی است. شهید صدر مطرح‌ترین اندیشمند این گروه از اندیشمندان است (خسروپناه،

۱۳۹۴: ۲۱۵). قائلان به نظریات غرب‌گزینانه معتقدند که علم مدرن و غربی دانش فیزیکی و تجربی ما را افزایش داده است اما خیرات و شروری را توأمان برای ما به ارمغان آورده است و وزن و مقدار شرور این علوم، به علت جهان‌بینی مادی و غیرالهی حاکم بر این علوم، بیشتر از خیرات این‌ها است، اما می‌توان از آثار نامناسب علم غربی پرهیز کرد و این در صورتی است که جهان‌بینی الهی تمام جوانب مادی و معنوی علوم مذکور را دربر گرفته و حیات انسانی را با سایر ابعاد جهان، اعم از مادی و معنوی، مرتبط سازد؛ به عبارت دیگر جهان‌بینی حاکم بر این علوم باید جهان‌بینی الهی شود. ایشان معتقدند که اگر علمای ما جهان‌بینی خود را در مواجهه با علوم تغییر دهند می‌توان از شرور حاکم بر علوم مادی و غیرالهی رها شد و از خیرات ایشان استفاده کرد (گلشنی، ۱۳۹۸: ۳۰۶).

بحث از جزئیات این نظریات و نقد و بررسی آن‌ها خارج از محل بحث این پژوهش است؛ لکن باید گفت با توجه به اعتباری بودن علوم انسانی باید امکان یا عدم امکان گزینش امکانات حقوقی غرب را به صورت مسائل جزئی بررسی کرد و در هر مسئله به صورت جداگانه پاسخ داد که آیا مفاهیم و عناوین غربی قابلیت اسلامی شدن و پذیرش در اسلام را دارند یا ندارند. یکی از مسائل و حوزه‌های جزئی علوم اجتماعی حوزه حقوق خصوصی است که باید بررسی کرد آیا اصول فقهی و فلسفی اجازه ورود ادبیات غیراسلامی و غربی را به حوزه حقوق خصوصی اسلام می‌دهند و یا خیر و اگر این اجازه را می‌دهند، محدوده این اذن تا کجا است. موضع‌گیری نسبت به این مسئله، مقدمه‌ای برای تبیین موضع کلی ما در خصوص تمدن‌سازی اسلامی است.

تمدن‌سازی اسلامی در حوزه حقوق خصوصی

حقوق خصوصی به‌عنوان قواعد تنظیم‌کننده روابط اجتماعی در میان مردم، یکی از بخش‌های مهم تمدن‌سازی را شکل می‌دهد؛ زیرا معاملات روزمره و جزئی میان مردم یکی از مهم‌ترین روش‌های رفع نیازهای جامعه است که اگر با اختلال مواجه شود، جامعه را دچار چالش جدی می‌کند؛ لذا جامعه اسلامی باید بتواند به نیازها و مشکلات درونی و بیرونی حقوق خصوصی خود پاسخ دهد تا قدمی به سمت تمدن‌سازی اسلامی بردارد.

با توجه به تعریف تمدن و این نکته که حقوق خصوصی جزئی از کلیت تمدن اسلامی است باید گفت مفهوم تمدن‌سازی در عرصه حقوق خصوصی به معنای این است که حقوق خصوصی

اسلامی مجموعه‌ای از پاسخ‌های عاقلانه به چالش‌ها و نیازهای جامعه اسلامی را نسبت به سایر جوامع، اعم از اسلامی و غیر اسلامی، و نسبت به مشکلات درونی جامعه آماده کرده و در اختیار داشته باشد. همچنین غایت و هدف تمدن‌سازی اسلامی در حوزه حقوق خصوصی اسلامی، کارآمدی آن برای جامعه در رفع چالش‌ها و نیازهای اساسی آن جامعه در حوزه معاملات و روابط حقوق مدنی و تجاری است. این نیازها مبتنی بر احساس جامعه و مردم هستند که ممکن است منشأ اسلامی یا غیراسلامی داشته باشند که در هر دو صورت، حقوق خصوصی اسلامی باید پاسخ کارآمد و اسلامی متناسب آن‌ها را فراهم نماید تا بتواند به سوی تمدن‌سازی اسلامی حرکت کند. در مواردی حقوق خصوصی برای رفع این نیازها با مکانسیم‌های وارداتی مواجه می‌شود که از جوامع غیراسلامی وارد در حقوق خصوصی اسلام شده‌اند؛ پاسخ‌گویی به نحوه مواجهه اسلام با این مکانسیم‌های وارداتی، چالشی نظری و عملی در تمدن‌سازی اسلامی محسوب می‌شود. در این میان، دین مبین اسلام مکانسیم‌ها و اصولی را درون خود داده است که این قابلیت را به فقه اسلامی می‌دهد تا در هر زمان و مکان، به نیازهای اسلامی یا غیراسلامی جامعه در حوزه حقوق خصوصی پاسخ متناسب دهد و این پاسخ به نحوی است که مورد تأیید شارع مقدس بوده و از وصف حجیت برخوردار می‌باشد. مهم‌ترین این مکانسیم‌ها اعتباریات و عرف هستند. این مکانسیم‌ها و ابزار قابلیت مواجهه آگاهانه و فعال با تمدن غربی را به فقه امامیه داده است. کارکرد اصلی ابزارهای فوق تغییر مفهومی و ماهیتی نهادهای حقوق خصوصی غربی به نهادهای حقوقی اسلامی است؛ به عبارت دیگر اعتباریات و عرف امکان استبدال مفاهیم حقوق خصوصی غربی به حقوق خصوصی اسلامی را فراهم آورده‌اند. این استبدال و امکان تحقق آن در ادامه پژوهش موردبررسی واقع می‌گردد.

مکانسیم اعتباریات

۱- معنای اعتباریات

معنای لغوی اعتبار به معنای گذشتن از چیزی به چیز دیگر است و به این خاطر است که گذرگاه و محل عبور از مکانی به مکان دیگر را معبر نامیده‌اند (پارسانیا و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۵). در مورد معنای اصطلاحی اعتباریات چهار معنا بیان شده است؛ اولین معنایی که بیان کرده‌اند،

اعتباریات به عنوان معقولات ثانیه فلسفی، اعم از منطقی و فلسفی، است. در دومین معنا اعتباری را در مقابل اصیل آورده‌اند و بیان کرده‌اند که هر چیز غیراصیلی اعتباری است مثل بحث فلاسفه از اصالت وجود و اعتباریت ماهیت. سومین معنایی که برای اعتباری ذکر شده است وجود غیرمنحاز و غیرمستقل است و در نهایت معنای چهارم اعتباری به معنای تصورات و تصدیقاتی است که خارج از حیطه عمل انسان تحقق و واقعیتی ندارند و انسان آن‌ها را برای رسیدن به اهداف خود از مفاهیم حقیقی به عاریت می‌گیرد. باید گفت که در حوزه تمدن‌سازی حقوق خصوصی معنای چهارم اعتباری موردنظر است (میرنصیری و ساجدی، ۱۳۹۶: ۷).

در توضیح اعتباری در معنای چهارم باید گفت علامه طباطبایی امر اعتباری را اعطای حد یا حکم چیزی به چیز دیگر به واسطه تصرف وهم و خیال و با هدف به وجود آوردن آثاری که ارتباط با عوامل احساسی انسان دارند تعریف کرده است (پارسانیا و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۵؛ طباطبایی، ۱۳۹۴: ۱۶۷). قوام، پایداری و به وجود آمدن اعتباریات منوط به اعتبار انسان است؛ به این معنا انسان باید یک مفهوم اعتباری را لحاظ کرده و در ذهنش تصور کند تا آن مفهوم اعتباری به وجود آمده و قوام پیدا کند. از این لحاظ مفهوم اعتباری همان جعل وجود آن است که موطن و مکان آن جعل فقط در ذهن است که ممکن است این جعل اثر خارجی داشته باشد. اعتباریات دارای حقیقتی هستند که آن حقیقت مبنا و پایه و اساس همان اعتبار را تشکیل می‌دهند (نائینی، ۱۴۰۶ ق: ۳۸۲؛ مظفر، ۱۳۹۶: ۴۰۵).

۲- اعتباری بودن حقوق خصوصی

عموم علوم انسانی و اجتماعی منطبق بر علوم عملی هستند؛ لذا عمده مسائل آن‌ها را موضوعات اعتباری تشکیل می‌دهند. حقوق خصوصی به عنوان یکی از بخش‌های علوم انسانی مبتنی بر اراده انسان‌ها است و افعال ارادی انسان در جامعه را مورد بحث و بررسی قرار داده و قاعده‌گذاری می‌کند. این رفتارهای ارادی معانی‌ای اعتباری هستند که در قالب نظریات، قواعد و احکام به کار گرفته می‌شوند (میرنصیری، ساجدی، ۱۳۹۶: ۱۱ و ۱۲ و ۱۵).

موضوع حقوق خصوصی تعاملات و مراودات اجتماعی انسان‌ها با یکدیگر است؛ لذا حقوق خصوصی یک مفهوم و رشته اجتماعی است و از آنجایی که اعتباریات به اعتباریات بعدالاجتماع و قبل‌الاجتماع تقسیم می‌شوند. باید گفت که مفاهیم حقوق خصوصی، اعتباریات بعدالاجتماع

هستند که وجودشان وابسته به جامعه و اجتماع است و اگر اجتماع انسانی فرض نشود، این اعتباریات نیز قابلیت فرض ندارند (بوذری‌نژاد و مرندی، ۱۳۹۴: ۱۱۲). فقها بیان کرده‌اند که اکثر معاملات جاری در جامعه که مردم به آن‌ها عمل می‌کنند و شارع آن‌ها را امضا کرده است، حقیقتی به جز اعتبار ندارند (گیلانی نجفی، ۱۴۰۱ ق: ۷۴). این مسئله باعث می‌شود که نوع این اعتباریات و همچنین تغییر و تبدیل و ایجاد و زوال مفاهیم حقوق خصوصی، به واسطه اعتبار بعدالاجتماع بودن، منوط به جامعه و شرایط اجتماعی باشد.

۳- ویژگی‌های امر اعتباری

امور اعتباری یک‌سری از خصائص و ویژگی‌های منحصر به فرد را دارند که آن‌ها را از امور حقیقی جدا می‌کنند. این خصائص و ویژگی‌ها موجب می‌شوند که امکان تغییر ماهیت مسائل و مکانیسم‌های حقوق خصوصی از ماهیت غربی به ماهیت اسلامی وجود داشته باشد و بتوان از مکانیسم‌های غربی در جهت تمدن‌سازی اسلامی استفاده کرد.

۳-۱- حدود مبتنی بر احساسات برای اعتباریات

مفاهیم اعتباری دارای حدودی هستند که مبتنی بر احساسات انسان‌ها هستند. توضیح اینکه از آنجایی که اعتباریات مبتنی بر احساسات انسان اعتبار می‌شوند حدود و محدوده آن‌ها نیز مبتنی بر همان احساسات است؛ به عبارت دیگر اعتباریات و مفاهیم اعتباری تا جایی موجود هستند و قوام دارند که احساسات موجود بوده و دارای قوام باشند و با از بین رفتن یا تغییر احساسات اعتبارکننده اعتباریات نیز از بین رفته و یا تغییر می‌یابند (طباطبایی، ۱۳۹۴: ۱۶۴).

۳-۲- حقیقت اعتباریات

باید گفت که حقیقت و ذات اعتباریات نفس اعتبار است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق: ۳۲۷) و در توضیح باید گفت که اعتباریات بر اساس اعتبار شکل می‌گیرند؛ لذا ماهیت آن‌ها نیز بر اساس همان اعتبار تعیین می‌شود؛ یعنی اعتبار اعتبارکننده است که چیستی، چگونگی و چرایی مفهوم اعتباری را تعیین می‌کند.

۳-۳- قابلیت تغییر و زوال برای اعتباریات

از آنجایی که مفاهیم اعتباری بر اساس احساسات انسان اعتبارکننده ایجاد می‌شوند و حقیقت آن‌ها همان اعتبار است؛ لذا با تغییر این احساسات و اعتبار قابلیت تغییر دارند. همچنین با زوال احساس موجب یک مفهوم اعتباری نیز اعتباریات به صورت جدی قابلیت زوال و از بین رفتن دارند. این مسائل باعث شده که قابلیت تغییر، تبدیل و زوال برای اعتباریات به عنوان یک اصل اساسی و لاینفک شناخته شود (طباطبایی، ۱۳۹۴: ۱۶۴). لازم به ذکر است که منظور از تغییر و تبدیل اعتباریات تغییر در ماهیت، معنا و مفهوم آن‌ها است که ممکن است در عالم خارج از ذهن تأثیرگذار باشد. با توجه به قابلیت تغییر و زوال اعتباریات و همچنین اعتباری بودن حقوق خصوصی باید گفت که امکان اخذ تأسیسات حقوقی غربی و تبدیل ماهیت آن‌ها به حقوق اسلامی وجود دارد.

۳-۴- طریق استدلال و استنباط در اعتباریات

شهید مطهری در حاشیه خود بر رساله اعتباریات علامه طباطبایی بیان کرده است که «در خصوص طریق سیر و سلوک فکری در اعتباریات باید گفت که رابطه بین طرفین در اعتباریات همواره فرضی و قراردادی است و اعتبارکننده این فرض و اعتبار را برای وصول به هدف و مصلحت و غایتی نموده و هرگونه که بهتر او را به هدف و مصلحت منظور وی برساند اعتبار می‌کند. با توجه به این مسئله یگانه مقیاس عقلانی که در اعتباریات به کار برده می‌شود لغویت و عدم لغویت اعتبار است. البته در این جهت خصوصیت اعتبارکننده را باید در نظر گرفت» (طباطبایی، ۱۳۹۴: ۱۷۴).

طبق این بیان باید گفت که تنها طریق سیر و سلوک در مفاهیم اعتباری روش جدلی است و روش‌های قیاس و برهان در اعتباریات جایگاهی ندارند.

۳-۵- غایت محور بودن اعتباریات

غایت‌مندی یکی از ویژگی‌های مهم و بنیادین ادراکات اعتباری است به این شرح که هر انسان یا موجود زنده در اثر ادراکات و احساسات خویش یک سلسله احتیاجات را درون خود احساس می‌کند و متناسب با آن احساسات اقدام به اعتبار می‌کند تا آن احتیاجات و نیازها را رفع نماید. به طور مختصر باید گفت که اعتباریات با غایت و هدف رفع نیاز اعتبار می‌شوند لذا با بقاء، زوال یا

تبدیل نیازهای انسان و یا حصول نتایج مطلوبه این اعتباریات نیز زایل شده و یا تغییر می‌یابند (طباطبایی، ۱۳۹۴: ۱۷۳-۱۷۰).

غایت محوری اعتباریات باعث شده که اصل استخدام در خصوص این مفاهیم جاری شود. این اصل بیان می‌کند که هر آنچه در طریق کمال به خدمت درمی‌آید را باید به خدمت و استخدام گرفت. بر اساس اعتبار استخدام، انسان در ماده و نبات و حیوان تصرف می‌کند و از به خدمت گرفتن سایر افراد هم نوع خود نیز کوتاهی نمی‌کند (بوذری‌نژاد و مرنندی، ۱۳۹۴: ۱۱۳). وقتی که غایت محوری اعتباریات در کنار اصل امکان تغییر و زوال آن‌ها قرار بگیرد می‌توان استنباط کرد که مفاهیم و تأسیسات غربی حقوق خصوصی ممکن است به صورت نیاز جامعه اسلامی تبدیل شوند و یا اینکه جامعه اسلامی به سمتی حرکت کند که تأسیسات حقوقی غربی بتوانند به نیازهای آن که نیازهایی الهی و شرعی هستند، پاسخ متناسب دهند؛ لذا می‌توان در این تأسیسات غربی مداخله کرد و ماهیت آن‌ها را به ماهیت اسلامی تبدیل نمود.

۳-۶- متعلق به اعتباریات

اعتباریات به یک مفهوم یا ماهیت دیگر تعلق می‌گیرند و بر آن استوار می‌شوند. در فلسفه گفته می‌شود که هر یک از اعتباریات بر روی حقیقتی استوار است (طباطبایی، ۱۳۹۴: ۱۶۵). این حقیقت همان احساس نیاز است که یک حقیقت را تشکیل می‌دهد که برای رفع آن باید یک مفهوم را اعتبار کرد؛ اما فقهای امامیه نگاه دیگری دارند و مسئله را از حیث دیگری نگاه می‌کنند. نگاه فقهای امامیه در متعلق به اعتباریات در مرحله تعلق گرفتن یک اعتبار به اعتبار دیگر است؛ مثلاً امکان مالکیت شخصیت حقوقی یکی از این مصادیق است که هر دو عنوان مالکیت و شخصیت حقوقی ماهیت‌هایی اعتباری هستند. لذا فقهای امامیه معتقدند که اعتباریات قابلیت تعلق گرفتن به معدوم را نیز دارند (خویی، ۱۴۱۸ ق: ۳۲۳).

۳-۷- حوزه اعتباریات اجتماعی در فقه

فقهای امامیه معتقدند که حقیقت احکام شرعیه اعم از عبادات و معاملات امور اعتباری هستند که حقیقت آن‌ها نفس اعتبارشان توسط شارع و عرف است؛ بدین دلیل به علت اعتباری بودن ماهیت احکام شرعی می‌توان شرط و مقدمه غیرمنطقی و غیرموجود را جاری دانست (انصاری، ۱۴۱۰ ق: ۲۸۰). برخی از فقهای امامیه نیز به صورت صریح بیان داشته‌اند که احکام شرعی از امور

وجودی و حقیقی نیستند، بلکه از امور اعتباری بوده و احکام اعتباریات در خصوص آن‌ها جاری می‌شوند. ایشان بیان داشته‌اند که تعلق احکام شرعی به موضوع، متعلق، امر و مأمور مانند تعلق اعراض به موضوعات نیست، بلکه این تعلق و نسبت یک نسبت اعتباری است که در وجود حقیقی تحقق پیدا نمی‌کند؛ لذا اجتماع امر و نهی در شخص واحد و به جهت واحد جایز است (خمینی، ۱۳۸۵: ۱۲۸). از دیدگاه ایشان اصل سنخیت ایجاب می‌کند که حکم شرعی نیز به تبعیت از انشائیات، یک امر اعتباری باشد. باین حال باید گفت که احکام شرعی مبتنی بر مصالح و مفاسد نفس الامری است که در ورای هر حکم شرعی وجود دارد. خلط مصالح و مفاسد نفس الامری با احکام شرعی موجب می‌شود احکام فلسفی و حقیقیات بر احکام شرعی حمل شود (نقیبی، ۱۳۸۶: ۱۵۹).

مجموع این ویژگی‌های امر اعتباری به همراه اعتباری بودن قواعد حقوق خصوصی و فقه باعث می‌شود که امکان تغییر ماهیت و اسلامی کردن عناوین حقوق خصوصی غربی در اسلام وجود داشته باشد؛ لذا می‌توان از آن‌ها در راستای تمدن‌سازی نوین اسلامی بهره جست.

۴- جمع‌بندی

با توجه به اعتباری بودن حقوق خصوصی و ویژگی‌های اعتباریات باید گفت که ابتدای اعتباریات بر احساسات و مقاصد انسانی، امکان تغییر و تبدیل ماهیت اعتباریات، غایت محوری اعتباریات و غیره موجب می‌شود تا بتوان اعتباریات غربی را در راستای اهداف و اغراض شرعی و اسلامی قرار داد، به نحوی که هم‌راستا و کمک‌کننده به تمدن‌سازی اسلامی باشند؛ لذا باید گفت که اگر رفع نیازهای جامعه اسلامی فقط از طریق تأسیسات حقوق خصوصی غربی امکان‌پذیر باشد، لاجرم برای نیل به تمدن‌سازی اسلامی که مهم‌ترین هدف آن پاسخگویی به نیازهای جامعه است، باید آن تأسیسات حقوقی را اخذ کرده و با تغییر ماهیت آن‌ها به ماهیت اسلامی، آن‌ها را در راستای اهداف و مقاصد شرعی و تمدن‌سازی اسلامی، در حوزه حقوق خصوصی، قرار داد. این مسئله فارغ از بحث حجیت بوده و حجیت در بخش بعدی پژوهش مورد بحث قرار می‌گیرد. تمام کلام در مکانیسم اعتباریات این است که مفاهیم فقهی و حقوق خصوصی (اسلامی و غربی) با توجه به مسئله اعتباریات امکان تبدیل ماهیت غربی به اسلامی و اسلامی به غربی را دارند.

مکانیسم عرف

۱- کاربرد عرف در استنباط احکام شرعی

عرف در استنباط احکام شرعی جایگاه ویژه‌ای دارد به نحوی که بدون توجه به عرف نمی‌توان اقدام به استنباط احکام شرعی، خصوصاً در حوزه معاملات و حقوق خصوصی، نمود. باید گفت که کاربرد عرف در استنباط احکام شرعی را در دو حوزه می‌توان بررسی کرد: حوزه الفاظ و حوزه اجتهاد و احکام.

در خصوص بررسی جایگاه عرف در حوزه الفاظ باید گفت که عرف دو جایگاه متفاوت دارد. اولین کاربرد عرف در این زمینه حمل الفاظ روایات و نصوص شرعی بر معانی عرفی است؛ به این معنا که نصوص شرعی اعم از آیات قرآن کریم و روایات ائمه اطهار (علیهم السلام) را بر معانی عرفی حمل کرده و با توجه به آن معانی تفسیر می‌کنیم (رایگان، ۱۳۹۰: ۵۷؛ علیدوست، ۱۳۸۵: ۳۱۵). کاربرد دیگر عرف در حوزه الفاظ در خصوص الفاظی است که مردم در معاملات استفاده می‌کنند. عرف در این کاربرد وظیفه فهم مراد متعاملین و قرارداد بین ایشان را بر عهده دارد، به عبارت دیگر در مقام تفسیر معاملات بین افراد الفاظ متعاملین را حمل بر معانی عرفی باید کرد تا مراد متعاملین کشف و فهم شود (علیدوست، ۱۳۸۵: ۳۱۶؛ ملک‌زاده و احمدلو، ۱۳۹۱: ۱۴۶). این کاربرد عرف در ماده ۲۲۰ قانون مدنی مورد استناد قرار گرفته است و قانون مدنی متعاملین یک قرارداد را به نتایج و توابع عرفی و قانونی عقد خود ملزم کرده است.

در خصوص عرف در حوزه اجتهاد و احکام نیز باید گفت که دو کاربرد برای عرف متصور است یکی شناخت موضوعات احکام و دیگری استنباط احکام شرعی. در خصوص کاربرد اول باید گفت که احکام شرعی بر موضوعاتی حمل می‌شوند که شناخت و فهم این موضوعات بر عهده عرف است و امام خمینی (ره) در خصوص این مسئله در جواب به نگرانی آیت‌الله گلپایگانی در خصوص وضع قوانین در مجلس شورای اسلامی فرموده‌اند که: «تلگرافی محترم مبنی بر نگرانی جنابعالی در اختیاراتی که به مجلس داده شده، واصل گردید؛ اختیارات مذکور تشخیص موضوع است که در عرف و شرع به عهده عرف است و مجلس نماینده عرف و نمایندگان خود از عرف هستند» (صحیفه امام، ۱۳۸۹: ۳۱۰)؛ لذا در نظر ایشان مجلس شورای اسلامی حق قانون‌گذاری نداشته و فقط حق تشخیص موضوع احکام شرعی را دارد. قلمرو و معنای پاره‌ای از موضوعات

مثل عبادات را خود شارع تبیین نموده است که نمی‌توان قلمرو موضوعی آن‌ها را تضییق کرده و یا گسترش داد اما در مواردی دیگر به‌ویژه در معاملات شارع مقدس فقط حکم را تشریح نموده و موضوع حکم و متعلق حکم را تعیین نکرده است. در این موارد شارع تعیین موضوع و متعلق حکم شرعی را به عرف واگذار کرده و عرف تنها مرجع شایسته شناخت این‌گونه دریافت‌ها است (مغنیه، ۱۴۲۱ ق: ۱۱۷؛ علوی، ۱۳۸۱: ۱۳۷ و ۱۳۸). فقها با توجه به این کاربرد عرف در فقه امامیه مسائلی مثل تعیین محدوده و موضوع تحقق خیار غبن (اردبیلی، ۱۴۰۳ ق: ۴۰۳)، تعیین توابع مبیع (بهاءالدین عاملی، ۱۴۲۹ ق: ۴۹۶) و تشخیص موضوع و مصداق غناء (خاتون‌آبادی مازندرانی، ۱۴۱۸ ق: ۱۰۲؛ مختاری و صادقی، ۱۴۱۹ ق: ۱۶۶۶) را که مربوط به تشخیص موضوع حکم است به عرف واگذار کرده‌اند.

در سه کاربرد فوق از عرف اختلاف نظر جدی‌ای بین فقها وجود ندارد اما در خصوص کاربرد و جایگاه عرف در تعیین احکام شرعی و کاشفیت عرف از احکام شرعی اختلاف نظر جدی‌ای بین فقها وجود دارد که نیاز به دقت و بررسی بیشتری دارد. این کاربرد به معنای این است که عرف به عنوان سند و دلیلی در کنار سایر ادله شرعی (قرآن، سنت، اجماع و عقل) کاشفیت از حکم واقعی شرع دارد (علیدوست، ۱۳۸۵: ۱۵۱). در خصوص مرجعیت عرف برای کشف احکام شرعی سه نظریه میان فقهای امامیه وجود دارد:

۱-۱- نظریه مشهور فقهای امامیه

باید گفت که اصل بر عدم اعتبار دلیل در شرع است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. در خصوص تصور عرف به عنوان یکی از ادله شرعی باید گفت که نظر مشهور فقهای امامیه بر عدم دلیل بودن عرف در کشف حکم شرعی است و مشهور علمای امامیه هرچند کارایی‌های دیگر عرف را معتبر دانسته‌اند اما استفاده استقلالی و دلیل بودن آن را برای احکام شرعی نفی کرده‌اند. در نظریه مشهور فقهای امامیه عرف و سیره متشرعه دو حالت دارد: حالت اول اینکه یقین داریم در عصر معصوم آن عرف موجود بوده است و معصوم از آن آگاه بوده است و با وجود توانایی ردع و نهی از آن در مورد آن سکوت کرده و یا تأیید کرده است و حالت دوم اینکه نمی‌دانیم یک عرف در عصر معصوم وجود داشته یا نه و یا اینکه می‌دانیم در عصر معصوم وجود نداشته است. مشهور فقهای امامیه معتقدند که فقط به حالت اول عرف می‌توان به عنوان دلیل حکم شرعی نگاه کرد و

حالت دوم عرف و سیره متشرعه در نظر ایشان قطعاً حجیت و دلیلی ندارد (علیدوست، ۱۳۸۵: ۱۶۹؛ مغنیه، ۱۴۲۱ ق: ۱۱۷؛ مظفر، ۱۳۹۶: ۵۱۵ و ۵۱۶).

این نظریه مورداتکا و استناد مشهور فقهای امامیه است که دایره دلیل بودن عرف را بسیار محدود کرده و عرف‌های مستحدث و جدید را دارای حجیت و دلیلی نمی‌دانند.

۱-۲- نظریه شهید صدر

شهید محمدباقر صدر به‌عنوان یکی از فقهای متأخر امامیه، نگاه متفاوتی نسبت به عرف دارد که این نگاه موجب می‌شود عرف‌های جدید و مستحدثه متشرعه معتبر شناخته شده و دلیل شرعی محسوب شوند.

شهید صدر سیره متشرعه را به‌عنوان یکی از ادله اثبات وجدانی صدور دلیل غیرلفظی بیان کرده است. ایشان در تشریح تفاوت بین سیره عقلا و سیره متشرعه در دلالت بر حکم شرعی بیان می‌کند که تفاوت این دو در دلالت به این شرح است که سیره عقلاً نفساً کاشف از موقف شارع نیست و فقط زمانی که ضمیمه به سکوت ائمه اطهار علیهم السلام شود، به‌نحوی که دلالت بر امضای آن سیره داشته باشد، کاشف از نظر شارع است و می‌توان به‌عنوان دلیل استنباط احکام شرعی از آن استفاده کرد اما سیره متشرعه این امکان را دارد که نفساً به‌عنوان دلیل شرعی باشد و کاشف از حکم شرعی شناخته شود. شهید صدر در خصوص علت اعتبار استقلالی سیره متشرعه و دلیل بودن آن برای احکام شرعی بیان می‌کند که اعتبار سیره متشرعه از این حیث است که متشرعه از آنجایی که متشرعه هستند، بر ایشان واجب است که سیره و عملکرد خود را از شارع اخذ کرده باشند؛ لذا اصل بر این است که متشرعه مطابق عمل و نظر شارع رفتار می‌کنند؛ لذا باید سیره ایشان را معتبر شناخته و به‌عنوان دلیل شرعی اخذ کرد. ایشان در ادامه بیان می‌کنند که سیره متشرعه متناظر اجماع است زیرا هر دو موجب کشف از نظر شارع بر اساس احتمال می‌شوند با این تفاوت که اجماع موقف فتوایی و نظری فقها است و سیره متشرعه سلوک عملی و دینی متشرعه است (صدر، ۱۴۳۸ ق: ۱۲۴).

طبق این بیان عام شهید صدر، باید عرف رایج بین متشرعه را کاشف از نظر شارع مقدس و معصوم (ع) محسوب کرد و آن را در کنار سایر ادله شرعی کاشف از احکام شرعی دانست.

۱-۳- نظریه امام خمینی (ره)

امام خمینی (ره) نیز همچون شهید صدر از فقهای متأخر امامیه است که در خصوص سیره و عرف متشرعه موضعی متفاوت از نظر مشهور فقهای امامیه اتخاذ کرده است. تقریر بحث و نگاه امام خمینی (ره) نسبت به تقریر و نگاه شهید صدر متفاوت است اما نتیجه هر دو نگاه اعتبار و دلالت سیره متشرعه مستحدث و جدید در استنباط حکم شرعی است.

امام خمینی (ره) در ابتدا نظر مشهور فقها را به عنوان شبهه بیان می کند به این شرح که علما گمان کرده اند که تائید و عدم ردع ائمه اطهار (علیهم السلام) نسبت به یک ارتکاز عقلانی محدود به همان زمان ائمه اطهار (علیهم السلام) است و ارتکاز عقلانی مستحدثه ای که در زمان معصوم (ع) وجود نداشته است و شارع در خصوص آن اعمال نظر نکرده است معتبر نیست. ایشان در جواب این شبهه می گوید که عدم ردع ائمه اطهار (ع) از یک عرف کاشف از رضایت ایشان به آن عرف است و این رضایت محدود به زمان و مکان نمی شود. امام خمینی (ره) بیان می کند که عمل به این ارتکاز به علت اصابت به واقع است. باید گفت که امام خمینی (ره) همانند سایر فقهای امامیه معتقدند که فقط عرفی حجت است و دلیل شرعی محسوب می شود که به امضای ائمه اطهار (ع) رسیده باشد و در صورتی به امضا رسیده باشد که در مرئی و منظر معصوم باشند اما اختلاف و وجه ممیز نظر امام خمینی (ره) نسبت به نظر سایر علما این است که مرئی و منظر معصوم از نظر ایشان یک معنی وسیع دارد؛ یعنی در نظر امام خمینی (ره) معصوم بر همه زمانها و مکانها احاطه و آگاهی دارد؛ لذا عرف در هر زمان و هر جامعه ای که استقرار یابد در منظر معصوم است و معصوم از آن آگاه است؛ لذا اگر آن عرف از نظر معصوم معتبر نیست باید به هر نحوی از بیان که باشد ردع و نهی آن را بیان کند؛ بنابراین، از نظر امام خمینی عرف در هر زمان و مکان تحقق پیدا کند و ردع و منعی توسط معصوم از آن نشده باشد، حجت است (خمینی، ۱۳۸۵ ق: ۱۲۹ و ۱۳۰؛ ملک زاده و احمدلو، ۱۳۹۱: ۱۴۹؛ علی دوست، ۱۳۸۵: ۱۷۲).

با توجه به بیان فوق امام خمینی (ره) تحقق خارجی سیره را در عصر معصوم (علیه السلام) لازم نمیداند و عرفهای مستحدثه را نیز در صورت عدم ردع ائمه اطهار (ع) در زمان تشریح معتبر دانسته و به عنوان دلیلی برای استنباط احکام شرعی محسوب می کند. طبق این نظر و امکان ورود مکانیسم های غیراسلامی به عرف متشرعه و شرعی شناخته شدن آنها وجود دارد.

طبق نظریه امام خمینی (ره) و شهید صدر باید گفت که عرف مستحدثه متشرعه، در صورتی که دلیلی بر نهی صریح ائمه اطهار (ع) از آن عرف وجود نداشته باشد، به‌عنوان یکی از ادله شرعی استنباط حکم شرعی محسوب می‌شود. طبق این اعتبار می‌توان قائل شد که اگر مکانیسم‌ها و نوآوری‌های غربی و غیراسلامی وارد در عرف مسلمین شوند و دلیلی بر نهی شارع از آن‌ها وجود نداشته باشد، این عرف‌های غیراسلامی و غربی، شرعی محسوب شده و مورد تأیید شرع مقدس محسوب می‌شوند. با توجه به این بیان است که می‌توان از نوآوری‌های غیربومی و غیراسلامی در حقوق خصوصی استفاده کرده و با توجه به نظریات فوق برای آن‌ها حجیت قائل شد و در راستای تمدن‌سازی اسلامی به کار گرفت. به‌طور مثال شرکت‌های تجاری امروزی و شخصیت حقوقی آن‌ها یک نهاد حقوقی غربی است که وارد در حقوق خصوصی اسلامی شده است و از آنجایی که نهی شرعی به آن‌ها تعلق نگرفته است معتبر شناخته شده و مورد تأیید فقه و فقهای امامیه است.

۲- آیات قرآن کریم در خصوص مکانیسم عرف

عمومات قرآن کریم می‌توانند مؤیداتی بر امکان اسلامی شدن قواعد حقوق خصوصی غربی و غیربومی باشند و این قواعد را در راستای تمدن‌سازی اسلامی معتبر بشناسند. در این خصوص برخی از آیات قرآن کریم دلالت‌های صریح‌تری بر اعتبار و مشروعیت مکانیسم عرف دارند.

۲-۱- آیه ۱۹۹ سوره اعراف

آیه ۱۹۹ سوره اعراف به‌صورت عام نازل شده و بیان داشته است که «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ». این آیه قرآن کریم رسول اکرم (ص) را امر کرده است به اینکه مردم را به عرف امر کند. عرف در این آیه به معنای معروف است؛ یعنی هر چیزی که عقل و یا شرع عمل به آن را حَسَن می‌داند، همچنین عرف عمل به آن را لازم تلقی می‌کند، زیرا وجودش را بهتر از عدمش محسوب می‌کند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ج ۷: ۶۱؛ طبرسی، ۱۴۰۸، ق: ۷۸۷؛ فخر رازی، بی تا: ۴۳۴).

در این آیه کریمه خداوند رسول اکرم (ص) را امر کرده تا مردم را به برپایی عرف امر کند و مردم موظف هستند که عرف را اقامه کنند. دلالت این آیه عام است و معاملات حوزه حقوق خصوصی را نیز شامل می‌شود. دلالت این آیه عرف‌ها و مکانیسم‌های غربی وارد شده در جامعه

اسلامی را نیز شامل می‌شود و با توجه به مسائل مطروحه در گذشته، اگر آن مکانیسم‌ها وارد در عرف شوند، مشمول عمومیت آیه ۱۹۹ سوره اعراف شده و معتبر محسوب می‌شوند. این اعتبار به معنای این است که شرع مقدس این قواعد حقوقی غربی را در راستای تمدن‌سازی نوین اسلامی معتبر می‌شناسد.

۲-۲- آیه ۱ سوره مائده

این آیه کریمه بیان می‌کند که «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُجَلَّى الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ» امام صادق علیه السلام در ذیل این آیه بیان می‌کنند که عقود ذکر شده در آیه همان عهود و معاهدات هستند^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹: ق: ۳۲۷؛ بحرانی، ۱۴۱۵: ق: ۲۱۶؛ تفسیر قمی، ۱۳۶۳: ۱۶۰). همچنین امیرالمؤمنین علیه السلام این آیه قرآن کریم را یکی از آیات محکومات و بدون تأویل قرآن معرفی کرده است که تأویل و تنزیل آن یکی است (مجلسی، ۱۴۰۳: ق: ۱۳۸). منظور از عقود مطرح شده در آیه یمین و تعهدی است که حفظ و پابندی به آن واجب است. با این استثنا که یمین بر معصیت خدا جزو عمومیت آیه نمی‌شود و به عبارت دیگر تعهدات و توافقات خلاف امر الهی منعقد نمی‌شوند (شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ق: ۳۵۱). این عقود و عهودی را که قرآن کریم امر به پابندی به آن‌ها کرده است سه دسته هستند: اول عقود هستند که بین خدا و عبد بسته می‌شوند، دوم عقودی که بین انسان و نفس خودش بسته می‌شوند و سوم عقودی که بین انسان‌ها بسته می‌شوند و عقود عرفی هستند. باید گفت که بیان عام آیه کریمه تمام این سه دسته از عقود را شامل می‌شود (مراغی، ۱۴۱۱: ق: ۶: ۴۳). همان‌طور که گفته شد یکی از موارد و مصادیق آیه ۱ سوره مائده عقود و عهود عرفی‌ای هستند که روزانه بین مردم منعقد می‌شوند؛ لذا با توجه به اطلاق حکم لزوم وفا به عهود باید گفت که دین اسلام تمام این عقود عرفی را معتبر شناخته است و وفا به آن‌ها را لازم دانسته است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ج ۴: ۲۴۲). مگر عقود و عهودی که مخالفت قطعی با احکام الهی داشته باشند که چنین توافقاتی از نظر فقه امامیه عقد و عهد شناخته نمی‌شوند؛ به عبارت دیگر در فقه امامیه اصل بر لزوم وفا به عقود است. این عقود عرفی ممکن است که از غرب یا سایر تمدن‌های غیراسلامی اخذ

۱. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُؤَيْدٍ، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ، عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ):

قَوْلُهُ: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». قَالَ: «بِالْعُهُودِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ق: ۳۲۷؛ بحرانی، ۱۴۱۵: ق: ۲۱۶؛ تفسیر قمی، ۱۳۶۳: ۱۶۰).

نشریات علمی دانشگاه جامع امام حسین (علیه السلام)

شده و وارد در نظام حقوقی و عرفی اسلام شده باشند مثل عقود الکترونیکی. با توجه به آیه کریمه و اصل فوق تا زمانی که مخالفت قطعی آن عقد و قرارداد با احکام اسلامی ثابت نشده باشد، اصل لزوم وفا به آن عقود جاری است و از نظر شرع اسلامی معتبر هستند. این نکته در تمدن‌سازی اسلامی حقوق خصوصی ثابت‌کننده این نکته است که در تمدن‌سازی حقوق خصوصی اسلامی می‌توان از ابداعات غیراسلامی و غربی استفاده کرد و شرع مقدس اسلام این ابداعات، معاهدات و عقود را معتبر شناخته است.

۳- مصادیق حکم شرعی مترتب بر عرف جامعه اسلامی

فقهای امامیه در مصادیق و مواردی حکم شرعی را متناسب با عرف جامعه صادر کرده‌اند و عرف مسلمین را مستند حکم خود قرار داده‌اند. این مصادیق متعدد هستند و در برخی از موارد، فقهای امامیه حکم مطرح‌شده در روایت را نیز نقض کرده‌اند که این نشانه و دلیلی بر اهمیت عرف متشرعه در استنباط احکام شرعی است.

۳-۱- نظر شهید اول

شهید اول در کتاب قواعد و فواید به شرح و توضیح قواعد استنباط فقهی می‌پردازد و عرف را یکی از قواعد حاکم بر استنباط شرعی معرفی می‌کند و بیان می‌کند که تغییر احکام با تغییر عادات و عرف جایز است. این فقیه امامیه در مثالی بیان می‌کند که در عصر ائمه اطهار (علیهم السلام) عرف پرداخت مهریه در آغاز ازدواج بود اما در زمان حاضر، عرف پرداخت مهریه در آغاز ازدواج را لازم نمی‌داند؛ لذا هرگاه زوجین در پرداخت مهریه اختلاف داشته باشند اصل عدم پرداخت جاری می‌شود و قول زوجه مقدم می‌شود. در حالی که روایات صادر در این باب اصل را بر پرداخت شدن مهریه قرار داده و قول زوج را مقدم می‌داند. شهید اول در این مثال و سایر موارد مشابه بر اساس عرف حکم می‌کند و روایت را، حتی اگر صحیح‌الصدور باشد، مورد عمل قرار نمی‌دهد (شهید اول، بی تا: ۱۵۲).

طبق این قاعده عرف‌های غیراسلامی و مغایر با روایات وارد شده در عرف اسلامی معتبر هستند و در راستای تمدن‌سازی اسلامی فهم و شناخته می‌شوند.

۲-۳- شخصیت حقوقی

شخصیت حقوقی شرکت به عنوان یکی از عناوین وارداتی از غرب، یکی از مصادیق مهم اسلامی شدن مفاهیم غیراسلامی در حقوق اسلامی است که فقهای امامیه با توجه به کاربرد و کارآمدی آن در جامعه تلاش‌های فراوانی در شرعی معرفی کردن آن کرده‌اند. صاحب عروه یکی از اولین فقهای است که برای ثبوت شخصیت حقوقی در اسلام استدلال کرده است. صاحب عروه حکم کرده است که از زکات می‌توان استقراض کرد که فرض امکان استقراض از زکات به این معناست که ایشان اشتغال ذمه زکات را معتبر دانسته است. صاحب عروه بیان می‌کند که این دین بر دائن باقی است تا به زکات اعاده شود. این امر به این معناست که ایشان برای زکات یک شخصیت حقوقی قائل شده است که آن را می‌توان به عنوان دائن فرض کرد. این فقیه علت این حکم را پذیرفته بودن آن در نزد عرف و سیره عقلا بیان می‌کند. این استنباط و حکم توسط صاحب عروه در خصوص خمس و وقف نیز بیان شده است و ایشان خمس و وقف را نیز، به علت پذیرش عرف، دارای شخصیت حقوقی می‌داند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۳۴۵-۳۴۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱: ۳۶۹-۲۶۸). در خصوص شخصیت حقوقی علمای دیگری مثل سید محمد صدر، حائری، سبحانی و... از فقهای متأخری هستند که اظهار نظر و استدلال کرده‌اند که نتیجه بحث ایشان معتبر بودن شخصیت حقوقی در اسلام است.

این توجه فقهای امامیه به استدلال در خصوص اعتبار شخصیت حقوقی در اسلام یکی از مصادیق بسیار مهم است که نشان‌دهنده این نکته است که مفاهیم و عناوین وارداتی غربی و غیراسلامی در صورتی که به کارآمدی قواعد اسلامی کمک کنند معتبر بوده و در راستای تمدن‌سازی اسلامی شرعی تلقی می‌شوند و مسئله شخصیت حقوقی یکی از مسائلی است که در حقوق خصوصی اسلامی مطرح شده است.

۳-۳- نگاه امام خمینی (ره) در توجه به مفاهیم عرفی در تمدن‌سازی اسلامی

بررسی دیدگاه امام خمینی (ره) به عنوان فقیهی که با نگاه تمدن‌سازی اسلامی اقدام به بنیان‌گذاری جمهوری اسلامی ایران نمود در خصوص رویکرد اسلام به مسائل شرعی و عرفی و نسبت آن با تمدن‌سازی اسلامی بسیار مهم و قابل توجه است. نگاه و نظریه امام خمینی (ره) در

خصوص اعتبار عرف در زمان معاصر به‌عنوان یکی از منابع استنباط احکام شرعی بیان شد. حال باید به‌صورت مصداقی دیدگاه ایشان را بررسی کرد.

امام خمینی (ره) در خصوص تأثیر عرف بر احکام شرعی یک نگاه گسترده و نوآورانه دارد به‌نحوی که در پاسخ به نامه انتقادی آیت‌الله قدیری که به فتوای امام مبنی بر حلال بودن بازی شطرنج انتقاد کرده بود این‌گونه بیان می‌کند: «پس از عرض سلام و قبل از پرداختن به دو مورد سؤال و جواب، اینجانب لازم است از برداشت جنابعالی از اخبار و احکام الهی اظهار تأسف کنم. بنا بر نوشته جنابعالی زکات تنها برای مصارف فقرا و سایر اموری است که ذکرش رفته است و اکنون که مصارف به صدها مقابل آن رسیده است راهی نیست و «رهان» در «سبق» و «رمایه» مختص است به تیر و کمان و اسب‌دوانی و امثال آن که در جنگ‌های سابق به کار گرفته می‌شده است و امروز هم تنها در همان موارد است؛ و «انفال» که بر شیعیان «تحلیل» شده است، امروز هم شیعیان می‌توانند بدون هیچ مانعی با ماشین‌های کذایی جنگل‌ها را از بین ببرند و آنچه را که باعث حفظ و سلامت محیط‌زیست است را نابود کنند و جان میلیون‌ها انسان را به خطر بیندازند و هیچ‌کس هم حق نداشته باشد مانع آن‌ها باشد، منازل و مساجدی که در خیابان‌کشی‌ها برای حل معضل ترافیک و حفظ جان هزاران نفر مورداحتیاج است، نباید تخریب گردد و امثال آن؛ و بالجمله آن‌گونه که جنابعالی از اخبار و روایات برداشت دارید، تمدن جدید به کلی باید از بین برود و مردم کوخ‌نشین بوده و یا برای همیشه در صحراها زندگی نمایند» (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۱: ۱۵۰-۱۴۹).

از این بیان امام خمینی (ره) باید استنباط کرد که ایشان مصارف زکات، مسئله رهان در سبق، رمایه و انفال را به اعتبار عرف جدید متفاوت از بیان روایات می‌دانند و عرف را مؤثر بر احکام این عنوان می‌داند. نکته بسیار مهم این‌نامه در پایان نامه آمده است که ایشان نفی کلی تمدن جدید را نکوهش کرده و ادعا می‌کنند که برداشت صحیح و درست از روایات و احادیث منجر به نفی کلی تمدن جدید نخواهد شد بلکه روایات مؤید مواجهه آگاهانه با عناوین و مفاهیم تمدن جدید هستند. این نگاه امام خمینی (ره) به تمدن‌سازی اسلامی در کنار نگاه متفاوت ایشان به اعتبار عرف در استنباط احکام اسلامی راهگشای بسیاری از مسائل تمدنی جهان اسلام است که در حوزه حقوق خصوصی تأثیرات بسیار زیادی خواهد داشت. نتیجه نگاه امام خمینی (ره) در حقوق

خصوصی اعتبار مفاهیم جدید حقوقی مثل تجارت الکترونیک، متاورس، رمزارزها، آئین دادرسی‌ها و... در فقه امامیه است که می‌توان این مفاهیم را در راستای تمدن‌سازی اسلامی به کار گرفت.

۴- جمع‌بندی

عرف یک امر تغییرپذیر است و یکی از نوآوری‌های شرع مقدس اسلام تناسب احکام با عرف تغییرپذیر است (احمدزاده، ۱۳۸۱: ۱۲). با توجه به نگاه امام خمینی (ره) و شهید صدر به جایگاه عرف در احکام اسلامی و همچنین عرفی بودن بسیاری از قواعد حقوق خصوصی باید گفت که اگر احکام و عناوین غربی و غیراسلامی حقوق خصوصی وارد در عرف مسلمین شوند، به نحوی که به عنوان قواعد عرف متشرعه شناخته شوند و دلیل شرعی‌ای بر نفی این قواعد وجود نداشته باشد. باید گفت که آن قاعده از نظر شرع اسلام معتبر شناخته می‌شود. نکته مهم و قابل توجه این است که این اعتباربخشی به قواعد عرفی به نحو مطلق نیست و هر مورد حکم جداگانه خود را خواهد داشت منتها اصل اولی اعتبار قواعد عرف متشرعه است.

سایر ادله

در منابع اسلامی موارد دیگری نیز وجود دارد که به اعتبار عناوین غربی حقوق خصوصی در تمدن اسلامی دارند:

۱- روایت (الْحِكْمَةُ ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ، فَاطْلُبُوهَا وَ لَوْ عِنْدَ الْمُشْرِكِ)

در روایت‌های مختلفی به اهمیت توجه به حکمت و علم اشاره شده است که مسلمین را به فراگیری حکمت که اعم از علم است، تشویق کرده‌اند. این روایات باعث جهشی در دانش و حکمت مسلمین شدند به نحوی که نهضت ترجمه توسط مسلمین راه‌اندازی شد و کتب سایر ملل و ادیان برای تعلیم و تربیت به زبان عربی و فارسی ترجمه شد. این مقوله در مسلمین یک امر فرادینی محسوب می‌شود و مسلمین را تشویق به فراگیری حکمت و علم از سایر ادیان و ملل نیز می‌کند. این مسئله باعث شده که نگاه اسلام در تمدن‌سازی یک نگاه متطور باشد تا بتواند از امکانات سایر ملل و ادیان در پیشرفت و بهینگی خود استفاده کند. این مسئله در حقوق خصوصی و ورود عناوین

حقوق خصوصی به اسلام بسیار جدی و بااهمیت است. یک از روایات این باب روایت امیرالمؤمنین علیه السلام است که می‌فرماید: **الْهَيْبَةُ خَيْبَةٌ، وَالْفُرْصَةُ خُلْسَةٌ، وَالْحِكْمَةُ ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ، فَاطْلُبُوهَا وَكُوِّعِنْدَ الْمُشْرِكِ، تَكُونُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا.** حضرت در این روایت می‌فرماید که هراس ناکامی است و فرصت پنهان است و حکمت گمشده مؤمن است. آن را بجوید اگرچه از مشرک باشد تا سزاوار آن و از اهل آن باشید (طوسی، ۱۴۱۴ ق: ۶۲۵). این روایت صراحتاً مجوز اقتباس از احکام و قواعد حقوق خصوصی غربی را در تمدن‌سازی اسلامی می‌دهد و مسلمین را مستحق‌تر به قواعد کارآمد و علوم مفید ایشان می‌داند.

۲- اصالت حلیت

اصل حلیت یکی از اصول فقهی است که در مواردی که از دلایل و امارات شرعی نتوان حکم یک مسئله شرعی را فهم و استخراج کرد وارد می‌شود و در این مسائل اصل را بر حلیت و عدم حرمت یک امر قرار می‌دهیم. در خصوص این اصل آیه ۳۰ سوره حج می‌فرماید که: **أَحَلَّتْ لَكُمْ الْأَنْعَامَ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ.** همچنین قرآن کریم در خصوص بیع که یکی از مصادیق مهم قواعد حقوق خصوصی است، در آیه ۲۷۵ سوره بقره می‌فرماید: **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا.** در این مورد به علت اطلاق بیان قرآن کریم اصالت اطلاق و عدم تقیید جاری می‌شود و حکم حلیت بیع در کنار حکم قرآن به **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**، اصالت حلیت و اصالت صحت را در حقوق خصوصی ثابت می‌کند.

اصالت حلیت در مواجهه حقوق خصوصی اسلامی با حقوق خصوصی غربی باعث می‌شود که عناوین حقوق خصوصی غرب حلال تلقی شوند، مگر اینکه بنا بر ادله و امارات شرعی حرمت آن‌ها ثابت شود. این اصل فقهی باعث می‌شود که بتوان قواعد حقوق خصوصی غرب را در راستای تمدن‌سازی نوین اسلامی معتبر و نافذ محسوب کرد.

۳- اصالت برائت

اصالت برائت یک قاعده اصول فقهی است که به معنای برائت ذمه از تکلیف است. این اصل هنگامی جاری می‌شود که در جنس تکلیف الزامی شک شود و حالت سابقه‌ای برای آن وجود

نداشته باشد. این اصل در شبهه تحریمیه، وجوبیه و بین این دو جاری می‌شود (حیدری، ۱۳۸۷: ۳۱۲).

در مسئله رویکرد اسلامی نسبت به عناوین غربی وارد شده در حقوق خصوصی اسلامی ممکن است شبهه تحریمیه وارد شود. در خصوص این شبهه تحریمیه باید گفت که اصل برائت جاری است مگر اینکه به دلیل شرعی از این حالت شبهه خارج شویم؛ بدین دلیل است که این اصل نیز دلیل دیگری بر مجوز استفاده از عناوین غربی در حقوق خصوصی اسلامی و برای تحقق تمدن نوین اسلامی است.

نتیجه‌گیری

با توجه به مباحث مطرح شده باید گفت که تمدن‌سازی اسلامی در حوزه حقوق خصوصی عبارت است از توانمندی حقوق خصوصی اسلامی در پاسخ‌گویی به چالش‌ها و نیازهای بیرونی و درونی جامعه اسلامی. در راستای این توانمندسازی حقوق خصوصی ممکن است عرف مسلمین در حوزه مذکور موارد عاریه‌ای را از تمدن‌های غیراسلامی و غربی اخذ کند. عناوین وارد شده در حقوق خصوصی را می‌توان با استمداد از مباحث اعتباریات و عرف، شرعی قلمداد کرد و در راستای تمدن‌سازی نوین اسلامی قرار داد.

این موارد و عناوین عاریه‌ای در حقوق خصوصی از آنجایی که اعتباری، از نوع اعتباریات بعدالاجتماع، هستند و ماهیت امور اعتباری به علت اینکه منوط به اعتبار معتبر هستند، قابلیت تغییر و زوال دارند. غایت محوری اعتباریات و... می‌توانند از ماهیت غیراسلامی و غیربومی به ماهیت اسلامی تغییر ماهیت یابند و در راستای تمدن‌سازی اسلامی قرار گیرند. نکته دیگر در خصوص این موارد و عناوین عاریه‌ای این است که عرف مستحدث محسوب می‌شوند. عرف‌های مستحدث مطابق نظر شهید صدر و امام خمینی (ره) و همچنین دلالت‌های قرآنی و روایی مذکور اعتبار و حجیت دلیل شرعی بودن را دارند؛ لذا می‌توانند منبع استنباط احکام شرعی قرار گیرند. بدین دلیل است که عناوین و نهادهای غربی وارد شده در حقوق خصوصی در صورتی که وارد عرف متشرعه شوند و دلیل شرعی‌ای بر حرمت و نهی از آنها وجود نداشته باشد شرعی محسوب شده و در راستای تمدن‌سازی اسلامی قرار می‌گیرند؛ به عبارت دیگر اصل بر شرعی بودن این عناوین است؛

لذا در مواجهه تمدنی حقوق خصوصی اسلام و حقوق خصوصی غربی باید به صورت جزئی در خصوص هر نهاد و حکم وارد شده، فحص و جست‌وجو کرد با این مکانیسم که اگر در ادله قطعی شرعی دلیلی بر حرمت و منع آن وجود نداشت با توجه به اعتباری بودن حقوق خصوصی و دلیل بودن عرف در استنباط احکام شرعی آن عنوان وارد شده را تغییر ماهیت داده و در راستای اهداف اسلامی و تمدن‌سازی اسلامی قرار دهیم؛ مطابق مطالب ذکر شده در خصوص عرف متشرعه این امر دارای حجیت شرعی خواهد بود.

فهرست منابع

- قرآن کریم
قانون مدنی
- احمدزاده، سید حشمت‌الله (۱۳۸۲). عرف در نظر فقیهان و حقوقدانان. پژوهش‌های فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲، ۳۶-۷.
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی و وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- آشوری، داریوش (۱۳۸۰). تعریف‌ها و مفهوم فرهنگ. تهران: نشر آگاه.
- انصاری دزفولی، مرتضی (۱۴۱۰ ق). کتاب المکاسب (المحشی). قم: نشر موسسه مطبوعاتی دارالکتاب.
- بحرانی، هاشم بن سلیمان (۱۴۱۵ ق). البرهان فی تفسیر القرآن. قم: موسسه البعثه.
- بودرینژاد، مرندی (۱۳۹۴). نظریه اعتباریات علامه طباطبایی و نظام حقوق-سیاسی جامعه. مطالعات حقوق عمومی، ۴۵(۱)، ۱۲۲-۱۰۷.
- بهاء‌الدین عاملی، محمد بن حسین و ساوجی، نظام بن حسین (۱۴۲۹ ق). جامع عباسی و تکمیل آن. قم: دفتر انتشارات اسلامی و وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- پارسانیا، حمید؛ دانایی‌فرد، حسن و حسینی، سید ابوالحسن (۱۳۹۳). دلالت‌های نظریه اعتباریات برای تحول در علوم انسانی. اسلام و مطالعات اجتماعی، ۲(۱)، ۴۸-۲۳.
- پیروزمند، علیرضا (۱۳۸۹). قلمرو دین در تعیین مفروضات اساسی، ارزش‌ها، رفتارها و نمادها. تهران: نشر عابد.
- جمعی از نویسندگان (۱۳۸۷). روایت تفکر، فرهنگ و تمدن از آغاز تاکنون. تهران: نشر سازمان ملی جوانان.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. قم: موسسه آل‌البیت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۸۶). مقدمه علم حقوق. تهران: انتشارات میزان.
- حیدری، سید کمال (۱۳۸۷). ترجمه اصول استنباط (ترجمه محسن غروی‌ان و علی شیروانی). قم: انتشارات دارالفکر.
- خسروپناه، عبدالحسین (۱۳۹۴). در جست‌وجوی علوم انسانی اسلامی. قم: دفتر نشر معارف (وابسته به نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاه‌ها).
- خمینی، سید روح‌الله (۱۳۸۵ ق). الرسائل. قم: نشر موسسه اسماعیلیان.
- خمینی، سید روح‌الله (۱۳۸۵). انوار الهدایه فی التعلیقہ علی الکفایه. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی، سید روح‌الله (۱۳۸۹). صحیفه امام خمینی: مجموعه آثار امام خمینی (ره). تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- خواجوی خاتون‌آبادی، اسماعیل (۱۴۱۸ ق). رساله فی الغناء. قم: نشر مرصاد.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۷ ق). الهدایه فی الاصول (مقرر: حسن صافی اصفهانی). قم: موسسه فرهنگی صاحب‌الامر (عجل الله فرجه الشریف).
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۱۸). موسوعه امام خوئی (ره). قم: نشر موسسه احیاء آثار امام خوئی (ره).
- رایگان، محمود (۱۳۹۰). نگاهی به عرف در فقه و حقوق اسلامی (بایسته‌ها و آسیب‌ها). معرفت. شماره ۱۶۵، ۵۳-۷۲.
- شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵ ق). الانتصار فی انفرادات الامامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- صدر، محمدباقر (۱۴۳۸ ق). دروس فی علم الاصول (الحلقه الثانیه). قم: انتشارات دارالعلم.
- صدری، احمد (۱۳۸۰). مفهوم تمدن و لزوم احیای آن در علوم اجتماعی. تهران: انتشارات هرمس.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۹۴). اصول فلسفه و روش رئالیسم. تهران: انتشارات صدرا.
- طباطبائی یزدی، سید کاظم (۱۴۰۹ ق). العروه الوثقی. بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات.
- طباطبائی یزدی، سید کاظم (۱۴۱۴ ق). تکمله العروه الوثقی. قم: کتاب‌فروشی دآوری.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۸ ق). مجمع‌البیان فی تفسیر القرآن. بیروت: دارالمعرفه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ ق). الامالی. قم: دارالثقافه.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی‌تا). القواعد و الفوائد. قم: کتابفروشی مفید.
- عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی: کلانتر). قم: نشر کتابفروشی دآوری.
- علوی، سید محمدتقی (۱۳۸۱). تأملی بر جایگاه عرف و عادت در فقه و حقوق ایران. زبان و ادب فارسی، شماره ۱۸۲، ۱۳۵-۱۶۸.
- علی‌تبار فیروزجایی، رمضان (۱۳۹۷). علم دینی، ماهیت و روش‌شناسی. تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۵). فقه و عرف. قم: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه.
- فخر رازی، محمد بن عمر (بی‌تا). التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب)، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- فروید، زیگموند (۱۳۸۳). ناخوشایندی‌های فرهنگ (تمدن و ناخرسندی‌های آن) (ترجمه امید مهرگان). تهران: انتشارات گام نو.
- قافی، حسین و شریعتی فرانی، سعید (۱۳۹۷). اصول فقه کاربردی: ادله و منابع فقه. قم: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- قمی، علی بن ابراهیم (۱۳۶۳). تفسیر قمی. قم: دارالکتاب.
- کاظمی خراسانی، محمدعلی (۱۴۰۶ ق). فوائد الاصول. قم: نشر موسسه النشر الاسلامی.

- گلشنی، مهدی (۱۳۹۸). علم و دین در افق جهان‌بینی توحیدی. تهران: انتشارات دانشگاه صنعتی خواجه نصیرالدین طوسی.
- گیلانی نجفی، میرزا حبیب‌الله (۱۴۰۱ ق). کتاب القضا. قم: انتشارات دارالقرآن الکریم.
- لوکاس، هنری (۱۳۸۷). تاریخ تمدن (ترجمه عبدالحسین آذرنگ). تهران: انتشارات سخن.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۳ ق). بحارالانوار الجامعه لدرر اخبار الائمه الاطهار علیهم السلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- مختاری، رضا و صادقی، محسن (۱۴۱۹ ق). غنا موسیقی. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- مراغی، احمد مصطفی (۱۴۱۱ ق). تفسیر المراغی. بیروت: دارالفکر.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۹۶). اصول فقه (تحقیق و تعلیق زارعی سبزواری). قم: بوستان کتاب.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ ق). فقه الامام الصادق علیه السلام. قم: نشر موسسه انصاریان.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰). تفسیر نمونه. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- ملک‌زاده، فهیمه و احمدلو، مونا (۱۳۹۱). جایگاه عرف در حقوق با رویکردی بر اندیشه‌های امام خمینی (ره). پژوهشنامه متین، شماره ۵۶، ۱۶۳-۱۳۹.
- میرنصیری، سید روح‌الله و ساجدی، ابوالفضل (۱۳۹۶). اعتباریات و علوم انسانی از منظر علامه طباطبایی. قیستان، شماره ۸۴، ۲۸-۵.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۲۱ ق). جواهر الکلام فی ثوبه الجدید. قم: نشر موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- نقیبی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۶). نظریه اعتباری بودن احکام شرعی با رویکردی به نظریه امام خمینی ره. فصلنامه علمی پژوهشی متین، شماره ۳۶، ۱۷۱-۱۵۹.

