

ORIGINAL ARTICLE

Analysis of Barriers and Challenges in the Interaction Between Imami Jurisprudence and Positive Law in Iran's Legal System

Mansoureh Arjomandifard¹ , Ali Mohammadian² 

1. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and the Principles of Islamic Law, Payame Noor University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Bozorgmehr University of Qaenat, Qaen, Iran.

Correspondence:

Mahnsoureh Arjomandifard

Email: arjomandifard@pnu.ac.ir

Received: 15/Aug/2025

Revised: 03/Nov/2025

Accepted: 23/Nov/2025

Published: 11/Sep/2026

How to cite:

Arjomandifard, M.; Mohammadian, A. (2026). Analysis of Barriers and Challenges in the Interaction Between Imami Jurisprudence and Positive Law in Iran's Legal System, Civil Law Knowledge, 15 (1), 99-114. (DOI: [10.30473/clk.2025.75491.3409](https://doi.org/10.30473/clk.2025.75491.3409))

ABSTRACT

Although Article 4 of the Constitution mandates that all laws must comply with Islamic principles, the present study argues that despite the close connection between these two systems (Imami jurisprudence and positive law), their practical interaction has faced obstacles and challenges within the country's legal framework. This research employs a descriptive-analytical method and, by drawing on jurisprudential, legal, and legislative sources, identifies and analyzes five major challenges. The first challenge lies in the differing logics of legislation: while jurisprudence relies on religious texts and otherworldly objectives, modern law is founded on rational customs. The second challenge stems from the dominance of individual-oriented jurisprudence over institutional jurisprudence, which has rendered traditional jurisprudence inadequate for designing social systems. The third issue concerns the incongruity in legitimacy criteria—jurisprudence bases its legitimacy on jurists' interpretations of sacred sources (primarily the Quran and Sunnah), whereas modern law grounds its legitimacy in collective will. The fourth challenge pertains to implementation difficulties, as varying interpretations in referencing jurisprudence may lead to conflicting judicial rulings, thereby reducing the efficiency of the legal system. Finally, the conflict between certain jurisprudential rulings and international human rights standards and treaties may create complications in the interaction between jurisprudence and law. The findings of this study suggest that mitigating these challenges requires the development of dynamic and institutional jurisprudence, flexibility in deriving legal rulings, and the integration of rationality with jurisprudential foundations.

KEYWORDS

Imami Jurisprudence, Positive Law, Interaction of Jurisprudence and Law, Challenges.



EXTENDED ABSTRACT

Introduction

The Constitution of the Islamic Republic of Iran, particularly Article 4, mandates that all laws and regulations must conform to Islamic standards, thereby establishing a formal and profound link between Imami jurisprudence (Fiqh) and the country's positive law. Despite this foundational connection, the practical interaction between these two normative systems has encountered significant obstacles and challenges over the past four decades. While Fiqh, with its rich heritage of scholarly interpretation (Ijtihad), serves as the primary source for legitimizing laws, the modern legal system is inevitably influenced by the requirements of contemporary legal institutions and scientific methodologies. This juxtaposition has led to fundamental questions and conflicts in the legislative, interpretive, and executive processes of law. The necessity of this research stems from the fact that these challenges are not merely theoretical but have direct consequences on legislation, adjudication, and law enforcement, ultimately affecting the coherence and efficiency of the entire legal system. This study aims to identify, categorize, and analyze the major challenges hindering the effective interaction between Fiqh and positive law within Iran's legal framework.

Methodology

This study employs a descriptive-analytical research method. It relies on original and primary sources, including classical and contemporary jurisprudential texts, legal literature, and legal documents. The research systematically identifies and extracts various dimensions of the challenges existing in the interaction between Fiqh and law. A comparative analysis method is also utilized to examine the fundamental differences and distinctions between Imami Fiqh and positive law. The ultimate objective is to achieve a clear understanding of the obstacles to this interaction and to lay the groundwork for structural and theoretical reforms in the relationship between these two systems.

Result

The research identifies and analyzes five major challenges in the interaction between Imami Jurisprudence and Positive Law in Iran:

1. **Divergence in the Logic of Legislation:** A fundamental challenge lies in the differing logics and methodologies of the two systems. Fiqh is based on sacred texts (Quran, Sunnah, Ijma, and Aql) and aims to discover divine commandments for otherworldly salvation. Its language is text-centric, duty-oriented, and often sacred. In contrast, modern positive law is founded on secular legislation, judicial precedent, collective rationality, and philosophical principles of law. Its language is conventional, customary, and focused on enforceable sanctions. This difference makes the direct translation of jurisprudential rules into legal statutes difficult, often leading to ambiguity or conflict. For instance, concepts like 'obligation' (Wajib) in Fiqh carry a divine, non-transferable connotation, whereas in law, duties arise from human contracts or statutes. Furthermore, the role of independent rational proof (Aql) is more restricted and less clearly defined in traditional Fiqh compared to its potential application in legal reasoning and interpretation.

2. **The Dominance of Individual-Oriented Fiqh over Institutional Fiqh:** Traditional Ijtihad has historically focused on addressing the individual duties and actions of believers (Mu'kallaf), leading to a well-developed "individual Fiqh." However, modern law primarily deals with regulating institutionalized social, political, and economic relations. This "institutional Fiqh" or "system-building Fiqh" is less developed. Consequently, traditional Fiqh struggles to provide coherent, systematic frameworks for complex modern institutions like banking systems, international contracts, or social security. While it can effectively answer individual religious queries, it faces limitations in designing social and governmental systems, often resulting in laws that bear an Islamic name but function on pre-existing, potentially non-compliant, models.

3. **Heterogeneity in the Criterion of Legitimacy:** The basis for the legitimacy of laws differs significantly between the two systems. In Fiqh, legitimacy is derived from divine will and conformity to religious sources; only God has the right to legislate. The jurist acts as a discoverer of this divine will. In modern legal systems, particularly democratic ones, legitimacy stems from collective will, custom, and legitimate legislative institutions. A law is valid because it was enacted by a legitimate authority and is accepted by society, often measured against standards of human rights and procedural justice. This divergence creates institutional friction in Iran, where the Guardian Council ensures compliance with Sharia, while the Parliament legislates based on popular representation and perceived social needs. This can lead to conflicts where laws deemed socially efficient are rejected for lacking a jurisprudential basis, and vice-versa, as exemplified by historical debates over the legal age of marriage.

4. **Difficulties in Practical Implementation and Adjudication:** At the stage of law enforcement and judicial proceedings, significant challenges arise. Despite the obligation for laws to be based on Fiqh, there is a lack of uniformity in how judges interpret and apply jurisprudential sources. Differences in Ijtihad methods and the diversity of juristic opinions among Maraji' (sources of emulation) can lead to contradictory court rulings, especially when judges refer to Fiqh under Article 167 of the Constitution to fill legal gaps or interpret ambiguous laws. This is particularly problematic in criminal cases, such as determining punishments for Hudud crimes not explicitly detailed in the penal code (e.g., apostasy), where significant juristic disagreement exists on both the definition of the crime and its prescribed penalty. This inconsistency can undermine the efficiency, predictability, and perceived legitimacy of the judicial system.

5. **Challenges in International Interaction:** Iran's legal system faces contemporary challenges arising from its interaction with international law and globally accepted standards, particularly in human rights. Some principles of international human rights, such as the prohibition of the death penalty for minors, gender equality, and certain civil liberties, may conflict with traditional interpretations of some jurisprudential rulings. Similarly, international standards concerning family law and children's rights can clash with Fiqh-based regulations on marriage, divorce, and custody. The Guardian Council's mandate to ensure conformity with Sharia can delay or prevent the ratification of international treaties or necessitate reservations, potentially limiting Iran's international cooperation and causing internal dissatisfaction. Addressing these challenges requires developing dynamic Ijtihad that can flexibly adapt Fiqh to contemporary and international contexts while preserving fundamental principles, potentially utilizing secondary juristic principles like "preventing the disrepute of religion" (Wahn-e Din) to temporarily suspend certain rulings if their application causes significant social harm or misrepresentation of Islam.

In conclusion, constructive interaction between Fiqh and positive law is not only possible but essential for enhancing Iran's legal system. Overcoming these challenges requires developing institutional and system-building Fiqh, employing dynamic Ijtihad methods, integrating legal rationality with jurisprudential foundations, and revising certain rulings with a pragmatic approach that considers social and international conditions. This necessitates serious commitment from legislative, judicial, and seminarian institutions to foster continuous and constructive dialogue between jurists and legal scholars.

«مقاله پژوهشی»

تحلیل موانع و چالش‌های تعامل فقه امامیه و حقوق موضوعه در نظام حقوقی ایران

منصوره ارجمندی فرد^۱، علی محمدیان^۲

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.
۲. دانشیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه بزرگمهر قائنات، قائن، ایران.

نویسنده مسئول:

منصوره ارجمندی فرد

رایانامه: arjomandifard@pnu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۲۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۸/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۰۲

تاریخ چاپ: ۱۴۰۵/۰۶/۲۰

استناد به این مقاله:

ارجمندی فرد، منصوره؛ محمدیان، علی (۱۴۰۵). تحلیل موانع و چالش‌های تعامل فقه امامیه و حقوق موضوعه در نظام حقوقی ایران، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۵ (۱)، ۹۹-۱۱۴. (DOI: 10.30473/clk.2025.75491.3409)

چکیده

اگرچه اصل چهارم قانون اساسی، قانونگذار را ملزم به انطباق کلیه قوانین با موازین شرعی کرده است؛ لیکن جستار حاضر معتقد است به‌رغم پیوند وثیق این دو نظام (فقه امامیه و حقوق موضوعه)، تعامل عملی آنها با موانع و چالش‌هایی در نظام حقوقی کشور مواجه شده است که نیاز به بررسی و آسیب‌شناسی دارد. ضرورت و اهمیت پژوهش از آن جهت است که این تعارض‌ها نه تنها جنبه نظری، بلکه پیامدهای مستقیم در فرایند تقنین، قضاوت و اجرای قانون دارند و بر انسجام و کارآمدی نظام حقوقی کشور اثرگذارند. روش تحقیق این مطالعه توصیفی-تحلیلی است و با استفاده از منابع فقهی، حقوقی و اسناد قانونی، پنج چالش عمده را شناسایی و تحلیل کرده است. نخستین چالش، تفاوت در منطق تشریع است؛ بدین معنا که فقه بر نصوص دینی و اهداف اخروی تکیه دارد، حال آنکه حقوق مدرن بر پایه عرف عقلا بنا شده است. دومین چالش، غلبه فقه فردی بر فقه نهادی است که موجب شده فقه رایج در طراحی نظام‌های اجتماعی با دشواری مواجه شود. مسئله سوم، ناهمگونی معیار مشروعیت است که در فقه بر پایه استظهار فقها از منابع قدسی (عموماً کتاب و سنت) مبتنا شده و در حقوق مدرن بر اراده جمعی استوار گشته است. چهارمین چالش به دشواری‌های اجرایی برمی‌گردد؛ چه‌اینکه اختلاف برداشت‌ها در رجوع به فقه، ممکن است منجر صدور احکام متعارض گردد. دست آخر تعارض برخی احکام فقهی با استانداردهای حقوق بشر ممکن است معضلاتی را در این زمینه ایجاد نماید. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد برای کاهش این چالش‌ها، نیاز به توسعه فقه پویا، انعطاف‌پذیری در استنباط احکام و تلفیق عقلانیت با مبانی فقهی احساس می‌شود. نوآوری اصلی پژوهش در آن است که چالش‌های تعامل فقه و حقوق در نظام حقوقی ایران را به‌صورت یکپارچه و در سطح کلان دسته‌بندی و تحلیل کرده است؛ امری که تا حد زیادی در پژوهش‌های پیشین مغفول مانده است.

واژه‌های کلیدی

فقه امامیه، حقوق موضوعه، تعاملات فقه و حقوق، چالش‌ها.

مقدمه و بیان مسئله

با استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران، پیوند میان فقه امامیه و حقوق موضوعه کشور و ابتدای قوانین بر محور فقه، به یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های ساختار حقوقی کشور تبدیل شد. قانون اساسی جمهوری اسلامی با تصریح بر اسلامی بودن نظام حقوقی کشور، ضمن تأکید بر ابتدای قوانین بر مبنای فقهی، دستگاه تقنینی و قضایی را موظف به رعایت اصول شرعی می‌داند. اصل چهارم قانون اساسی تصریح می‌کند: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد». با این حال، تجربه بیش از چهار دهه از تعامل عملی میان فقه و حقوق، حاکی از آن است که این همنشینی، بدون چالش نبوده و در عمل، پرسش‌ها و تضادهای بنیادینی را در فرایند تقنین، تفسیر و اجرای قانون پدید آورده است.

از یک‌سو، فقه امامیه با پشتوانه‌ای هزار ساله از تلاش‌های اجتهادی فقیهان، به‌عنوان مرجع اصلی برای مشروعیت قوانین مطرح است، اما از سوی دیگر، نظام حقوقی نوین، چه در حوزه تقنین و چه در ساختار قضایی و اجرایی، متأثر از اقتضات نهادهای مدرن حقوقی و الزامات علمی خاص خود است. در نتیجه، در بسیاری از موارد، روند همگرایی این دو دستگاه معرفتی و عملی، با موانعی در سطوح مختلف روبه‌رو شده است.

چالش‌هایی که در تعامل فقه و حقوق رخ می‌نمایند، صرفاً در سطح اختلاف‌های نظری باقی نمی‌مانند، بلکه به تعارضات عینی در نظام حقوقی کشور منجر می‌شوند؛ ازجمله صدور احکام متعارض توسط محاکم، عدم هماهنگی مصوبات تقنینی با فتاوی فقها، دشواری در الحاق به معاهدات بین‌المللی و نارضایتی بخشی از جامعه حقوقی یا غیرحقوقی نسبت به استناد صرف به متون فقهی در فرایند قانونگذاری.

نکته مهم آن است که این تعارضات را نمی‌توان صرفاً به تفاوت‌های سطحی یا مسائل اجرایی تقلیل داد، بلکه این مسائل، نشانگر وجود چالش‌هایی ژرف و کلان در تعامل فقه و حقوق هستند که بایسته است به بررسی و شناسایی آنها پرداخته شود تا از رهگذر شناخت دقیق این عوامل، نسبت به رفع آنها تا حد ممکن اقدام شده و تهمیدات لازم صورت گیرد. در واقع، فهم دقیق این چالش‌ها، مقدمه‌ای ضروری برای اصلاح یا تقویت تعامل میان فقه اسلامی و حقوق موضوعه خواهد بود. در همین راستا نوشتار فرارو می‌کوشد تا هر یک از سطوح این مسئله را به تفصیل توضیح داده و به صورت مبسوط و با نگاهی انتقادی تحلیل و بررسی نماید.

بنابراین ضرورت و اهمیت پژوهش در زمینه چالش‌های

تعامل فقه و حقوق در نظام حقوقی ایران از آنجا ناشی می‌شود که این دو نظام، به‌رغم اشتراک در هدف کلی؛ یعنی تنظیم رفتار اجتماعی، از حیث مبانی و روش‌شناسی تفاوت‌های بنیادینی دارند که در فرایند قانونگذاری، قضاوت و اجراء، موجب تعارض‌ها، ابهام‌ها و ناهماهنگی‌های جدی می‌شود. از این‌رو، پژوهشی که بتواند این چالش‌ها را به‌صورت منسجم و تحلیلی بررسی کند، می‌تواند بستری نظری و کاربردی برای اصلاح ساختار تعامل میان فقه و حقوق فراهم آورد و گامی مؤثر در جهت ارتقای انسجام نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران باشد.

شایان ذکر است که از حیث روش پژوهش، جستار فرارو از نوع توصیفی-تحلیلی به شمار می‌رود که با بهره‌گیری از منابع اصیل و دست اول فقهی، آثار و مکتوبات حقوقی و اسناد قانونی، به شناسایی و استخراج ابعاد گوناگون چالش‌های موجود در باب تعامل میان فقه و حقوق پرداخته و هر یک از این چالش‌ها را به‌صورت نظام‌مند تحلیل و ارزیابی کرده است. در این مسیر، از روش تحلیل مقایسه‌ای نیز برای بررسی تفاوت‌ها و تمایزهای بنیادین میان فقه امامیه و حقوق موضوعه استفاده شده است. هدف نهایی، دستیابی به تصویری روشن از موانع تعامل و زمینه‌سازی برای اصلاح ساختاری و نظری در نسبت میان این دو نظام است.

پیشینه پژوهش

اگرچه موضوع تعامل فقه و حقوق در نظام جمهوری اسلامی ایران، به‌واسطه پیوند ماهوی ساختار حقوقی کشور با آموزه‌های فقهی، از اهمیت زیادی برخوردار است؛ با این حال، ادبیات پژوهشی در این زمینه بیش از آنکه ناظر به چالش‌های تعامل فقه و حقوق باشد، به تبیین رابطه یا تأثیر فقه بر حقوق پرداخته و معمولاً به‌صورت موردی مسئله‌ای را از جنبه فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار داده‌اند.

در هر صورت اگر از پژوهش‌هایی با مختصات فوق که دارای بسامد بسیار بالایی است صرف‌نظر شود، جست‌وجو در زمینه چالش‌های تعامل فقه و حقوق در نظام حقوقی ایران، نشانگر آن است که تاکنون پژوهش‌هایی به قرار زیر انجام شده است:

۱. علی‌اکبر رشاد در مقاله‌ای با عنوان «فقه، چالش‌ها، کاستی‌ها و بایستگی‌های آن» (۱۳۸۳)، ضمن دفاع همه‌جانبه از دانش فقه، معتقد است که هر چند فقه به لحاظ مبادی، مبانی و مفروضات، با حقوق رایج و نظام‌های حقوقی شناخته شده در جهان، تفاوت‌های بسیاری دارد، اما این تفاوت‌ها در همان سطح و گونه‌ای قرار می‌گیرند که هر نظام حقوقی به‌طور طبیعی در مقایسه با دیگر نظام‌های حقوقی دارد.

۲. ابوالقاسم نقیبه در مقاله «نسبت و رابطه دانش فقه و علم حقوق در نظام حقوقی ایران» (۱۳۸۸)، به بررسی بسترها و ضرورت تعامل میان فقه و حقوق در نظام حقوقی ایران می‌پردازد و وجوه اشتراک و ارتباط این دو دانش را بیان می‌کند. نویسنده معتقد است این تعامل روشمند، موجب اصالت، بالندگی و کارآمدی نظام حقوقی ایران می‌شود.

۳. در پژوهشی دیگر ذیل عنوان «نقد و بررسی جایگاه فقه اسلامی در تقنین سیاست کیفری و رابطه آن با اصل ۱۶۷ قانون اساسی» (وطنی و دیگران، ۱۴۰۲)، نویسندگان برآنند که ترجمه‌گرایی از فقه و تزریق خام فقه به نظام جزایی ایران و آشفتگی در نحوه اقتباس از حقوق کشورهای غربی و عدم بسترسازی برای اجرای تأسیسات کیفری مدرن، مهم‌ترین جلوه‌های چالش میان فقه و حقوق می‌باشد.

۴. جستاری دیگر نیز با عنوان «ارزیابی تحولات حقوق کیفری درخصوص تعامل نظام حقوقی و فقه موضوعه، با تأکید بر حاکمیت قانون» (میرسعیدی و زراقی، ۱۴۰۱)، معتقد است که در عصر حاضر، مسائل و چالش‌های نوظهوری به موضوع جرم‌انگاری و تعیین مجازات تبدیل شده‌اند که ضرورت دارد براساس معیارهای شرعی، در چارچوبی نوین و هماهنگ با شرایط زمانه بازتعریف شوند و تحول در مسائل معاصر از دیدگاه فقهی، مستلزم ایجاد زمینه‌هایی است که امکان تطبیق و بازنگری احکام را فراهم کند تا پویایی و انعطاف‌پذیری احکام شرعی در مواجهه با تحولات جدید تأمین شود.

۵. مقاله‌ای دیگر با موضوع «حوزه‌های علمیه شیعه و قانونگذاری مبتنی بر فقه؛ از انقلاب مشروطه تا انقلاب اسلامی» (شفیعی سروستانی، ۱۴۰۱)، به بررسی فرایند قانونگذاری مبتنی بر فقه از دوران مشروطه تا انقلاب اسلامی پرداخته و با تأکید بر دوره پس از انقلاب، تحولات اندیشه تقنینی بر مبنای احکام اسلامی را مورد تحلیل قرار داده است. در این مطالعه، سیر تکاملی قانونگذاری اسلامی از زمان مطرح‌شدن نظریه ولایت فقیه تا تدوین سند چشم‌انداز بیست‌ساله نظام جمهوری اسلامی ایران در دوازده مرحله واکاوی شده است.

مرور آثار فوق نشان می‌دهد که بیشتر پژوهش‌های انجام شده یا به تبیین کلی رابطه فقه و حقوق پرداخته‌اند یا به صورت موردی و موضوع‌محور به بررسی یک حوزه خاص مانند حقوق کیفری،

سیاست جنایی یا فرایند قانونگذاری مبتنی بر فقه بسنده کرده‌اند. در نتیجه، این تحقیقات اگرچه در جای خود ارزشمند هستند، اما ناظر به دسته‌بندی و تحلیل چالش‌های تعامل فقه و حقوق در نظام حقوقی ایران، نگاشته نشده‌اند. بنابراین، نوآوری پژوهش حاضر در آن است که چالش‌های تعامل فقه و حقوق در نظام حقوقی ایران را در نگاهی کلان و به‌صورت منسجم استخراج و تحلیل کرده است.

انحای چالش‌های موجود در تعامل فقه و حقوق

پیشتر بیان شد که نظام حقوقی ایران پس از انقلاب، به‌طور رسمی بر مبنای فقه امامیه استوار گردید. از این حیث به نظر می‌رسد تجربه چهار دهه قانونگذاری بر مبنای مدارک و مستندات فقهی، نشان می‌دهد که تعامل میان فقه و حقوق با چالش‌هایی مواجه بوده است که در این قسمت به تحلیل تفصیلی این موارد پرداخته می‌شود.

۱. افتراق منطق تشریع (قانونگذاری) در فقه و حقوق

یکی از بنیادی‌ترین چالش‌های موجود در این زمینه، تفاوت در زبان و منطق استنباط این دو نظام معرفتی است. فقه با استناد به منابع خود؛ یعنی ادله اربعه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) به دنبال کشف حکم خداوند درباره افعال مکلفین برای تحصیل سعادت اخروی است: «العلم بالأحكام الشرعية العملية عن أدلتها التفصيلية لتحصيل السعادة الآخروية» (شهید اول، ۱۴۱۹: ج ۱/ ۴۰؛ کرکی، ۱۴۱۴: ج ۱/ ۶)؛ در حالی که حقوق مدرن عمدتاً بر پایه قانونگذاری عرفی، رویه‌های قضایی، عقلانیت جمعی و اصول فلسفه حقوق عمل می‌کند. این تفاوت باعث شده است که ترجمه مستقیم قواعد فقهی به قالب قوانین موضوعه، غالباً با دشواری، ابهام و حتی تعارض روبه‌رو شود.

توضیح آنکه زبان فقه، عمدتاً زبانی نص‌محور، تکلیف‌مدار و غالباً قدسی است. در فقه، اصطلاحاتی مانند واجب، حرام، مکروه، مستحب و مباح به کار می‌روند که ناظر به ارزیابی دینی افعال هستند (صدر، ۱۴۰۶: ج ۱/ ۵۴). همچنین مفاهیمی چون طهارت، نجاست، نیت، قربت، تقیه، احتیاط و مفاهیمی از این دست، بار معنایی خاصی دارند که در حقوق مدرن یا ناشناخته‌اند یا معنای دیگری دارند. در مقابل، زبان حقوق، زبانی قراردادی، عرفی و ضمانت‌اجرا محور است.^۱

این اساس، قاعده‌ای که فاقد ضمانت اجرای مؤثر باشد، در زمره قواعد حقوقی قرار نمی‌گیرد؛ زیرا چنین قاعده‌ای قادر به تأمین و حفظ نظم اجتماعی نخواهد بود (عمید زنجانی، ۱۴۲۱: ج ۱/ ۶۰).

۱. به طور معمول برای قاعده حقوقی چهار ویژگی اساسی برمی‌شمارند: نخست الزام‌آور بودن؛ دوم تضمین اجرای آن از سوی دولت؛ سوم کلیت و عمومیت مفاد آن؛ چهارم هدف‌مندی در جهت سامان‌دهی روابط اجتماعی. بر

فحن و ان کنا نوّمن بانه یسوغ العمل به و لکنا لم نجد حکما واحدا یتوقف إثباته علی الدلیل العقلی بهذا المعنی بل کل ما یتبث بالدلیل العقلی فهو ثابت فی نفس الوقت بکتاب أو سنة» (صدر، ۱۴۰۳: ۹۸).

در مقابل به نظر می‌رسد، عقل در حقوق، به صورت واقعی مدخلیت داشته و از این شأن و صلاحیت برخوردار است که هنگام صدور حکم مورد استناد قرار گیرد؛ لذا برخی از حقوقدانان به صراحت به منبع بودن عقل در حقوق اذعان نموده‌اند (لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۴). نتیجه‌ای که از این امر حاصل می‌شود این است که در صورت به رسمیت شناختن دلیل عقل، این دلیل به عنوان یکی از منابع حقوق در تفسیر گزاره‌های حقوقی ورود یافته و پذیرش این امر موجب می‌شود قانون به عنوان تنها منبع حقوق تلقی نشود و ظرفیت سایر منابع، به ویژه دلیل عقلی، نیز مورد بهره‌برداری قرار گیرد. این رویکرد، محدودیت توجه صرف به الفاظ و ساختار ادبی متن قانون را کنار می‌گذارد و از گرفتار شدن دادرس در دام لفظ‌گرایی محض جلوگیری می‌کند. بدین ترتیب، تفسیر حقوقی به گونه‌ای منعطف‌تر و عمیق‌تر انجام می‌گیرد که علاوه بر در نظر گرفتن روح و هدف قانون، امکان بهره‌مندی از ابزارهای استدلالی دیگر را نیز فراهم می‌آورد. این نگاه باعث غنای بیشتر در فهم حقوق و افزایش عدالت و کارآمدی نظام حقوقی می‌شود و حقوق را از یک متن صرفاً مکتوب به یک دانش زنده و پویا تبدیل می‌کند. در جهت ذکر برخی از مصادیق عملی و از باب نمونه، برخی از حقوقدانان معتقدند شرطی که به موجب آن، تلف مبیع قبل از قبض و تسلیم را، بر عهده خریدار قرار دهد، برخلاف استظهار عقلی و مقتضای عدالت می‌باشد؛ زیرا موجب تجمع دو عوض در ملک یکی از دو طرف قرارداد می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۳۸). در مثالی دیگر، حقوقدان دیگری معتقد است که با تردید در جواز رجوع پس از تلف بخشی از عین موهوبه، عقل حکم می‌کند که در فرض تلف قسمتی از مال، واهب می‌تواند نسبت به بخش باقی‌مانده از هبه رجوع نماید (امامی، بی‌تا: ج ۶/ ۲۵۰).

همچنین اگرچه در نظام حقوقی ایران، براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی، منابع و فتاوی فقہی به عنوان منابع تکمیلی قانون عمل می‌کنند و در تفسیر کلام قانونگذار نقش دارند، اما اگر دلیل عقلی به عنوان یکی از منابع حقوق پذیرفته شود، ممکن است در بسیاری از موارد رجوع به فقه لازم نباشد و عقل بتواند اجمال یا تعارض موجود در قوانین را برطرف کند. به بیان دیگر، دلیل عقلی گاهی می‌تواند اجمال یک ماده قانونی را رفع نماید یا از میان تفاسیر مختلف دو ماده قانونی، تفسیری را انتخاب کند که با حکم

مفاهیمی چون حق، تکلیف، جرم، مجازات، قرارداد، اهلیت، اراده، مسئولیت و... در حقوق مدرن تعریف خاص و نهاده‌شده‌ای دارند که با مفاهیم فقہی مشابه، کاملاً منطبق نیستند. از باب مثال «تکلیف» در فقه، امری الهی و غیرقابل تفویض است؛ در حالی که در حقوق، تکلیف ناشی از قرارداد یا قانون بشری است و قابلیت تنظیم دارد.

همچنین فقه شیعه، براساس منابع چهارگانه (قرآن، سنت، اجماع و عقل)، به استنباط احکام شرعی پرداخته و از باب مثال قیاس مستنبط‌العله در آن جایگاهی ندارد (نراقی، ۱۴۱۵: ج ۱۴/ ۲۰۴؛ سبحانی، ۱۴۱۹: ۲۱۵)؛ در مقابل در حقوق کشور، قیاس مستنبط‌العله به عنوان یک روش استدلال برای حل مسائل حقوقی استفاده می‌شود. این روش بر این اصل استوار است که اگر دو مورد یا وضعیت حقوقی در یک یا چند ویژگی کلیدی مشترک باشند، باید حکمی که برای یکی از آنها وجود دارد، برای دیگری نیز صادر شود. به عنوان مثال، اگر قانونی وجود داشته باشد که برای یک نوع خاص از قراردادها شرایط خاصی را تعیین کرده باشد و ما یک قرارداد جدید با ویژگی‌های مشابه آن نوع قرارداد داشته باشیم، می‌توانیم با استناد به قیاس مستنبط‌العله، شرایط قانونی قرارداد اول را به قرارداد جدید نیز تعمیم دهیم (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۱۰).

توضیح آنکه در نظام حقوقی (خاصه در حقوق مدنی) به نظر می‌رسد استفاده از قیاس ناگزیر باشد (لنگرودی، ۱۳۵۱: ج ۲/ ۴۴۶)؛ زیرا قوانین موضوعه به دلیل گستردگی و پیچیدگی روابط انسانی نمی‌توانند همه موارد و شرایط خاص را پیش‌بینی کنند و در این میان قیاس به عنوان روشی عقلایی، امکان تعمیم حکم قانونی به موارد مشابه را فراهم می‌آورد و بدین‌وسیله خلأهای قانونی را پر می‌کند، ضمن آنکه اجرای عدالت و تحقق هدف قانون را ممکن می‌سازد و به پویایی و تطبیق نظام حقوقی با تحولات اجتماعی کمک می‌کند.

مسئله دیگر در باب گستره کاربرد عقل در فقه است؛ زیرا اگرچه در تعریف رایج از ادله فقه، عقل به عنوان یکی از مستندات فقہی ذکر می‌شود (جناتی، ۱۳۷۰: ۳؛ مشکینی، ۱۴۱۶: ۱۸۱)، اما همان‌گونه که برخی از معاصران اذعان داشته‌اند، جایگاه این دلیل در میان سایر ادله چندان روشن نیست؛ زیرا اگرچه امکان استفاده از دلیل عقلی در فقه امکان‌پذیر است، اما هیچ حکم شرعی وجود ندارد که اثبات آن صرفاً بر مبنای دلیل عقلی باشد. به عبارت دیگر، هر آنچه با دلیل عقلی اثبات شود، همزمان با آن در قرآن یا سنت نیز اثبات شده است: «و اما ما یسمی بالدلیل العقلی الذی اختلف المجتهدون و المحدثون فی انه هل یسوغ العمل به أو لا

عقل سازگار بوده و اجمال را برطرف سازد. همچنین دلیل عقلی می‌تواند در موارد سکوت قانون، با استناد به اصول عقلی تکلیف حقوقی را تعیین نماید. برای نمونه، برخلاف بند «ب» ماده ۶۲۷ قانون مجازات اسلامی پیشین که وجود تناسب میان حمله و دفاع را از شرایط دفاع مشروع می‌دانست، در ماده ۱۵۶ قانون جدید (مصوب ۱۳۹۲) این شرط به صراحت حذف شده است. اطلاق این ماده پرسشی جدی را پدید می‌آورد که آیا در هر حال باید میان ارزش مال از بین رفته و ارزش مورد حمایت، تناسب وجود داشته باشد یا خیر؟ فرض کنید سارق، خودکار شخص «الف» را برآید و او پس از طی تمام مراحل لازم برای دفاع، سلاح به دست گیرد و سارق را به قتل برساند. آیا می‌توان چنین اقدامی را داخل در عنوان دفاع مشروع دانست؟ اگر به اطلاق عبارت قانونگذار تمسک شود، می‌توان نتیجه گرفت که حتی چنین فردی، که صرفاً برای حفظ خودکار خویش مرتکب قتل شده است، از مجازات معاف می‌گردد. با این حال، همه شرایط دفاع مشروع در ماده ۱۵۶ نیامده است؛ بلکه براساس حکم عقل باید میان ارزش مال از بین رفته و ارزش مورد حمایت، تناسب رعایت شود. بنابراین، این قاعده عقلی اطلاق ماده را مقید می‌سازد و در نتیجه باید پذیرفت که در مثال مذکور، شخص «الف» از حدود دفاع مشروع فراتر رفته است (صفری و بادکوبه، ۱۴۰۰: ۸۶).

بنابراین، به نظر می‌رسد با پذیرش دلیل عقل به عنوان منبعی معتبر در نظام حقوقی ایران، ضرورت بازنگری در برخی احکام فقهی که در قوانین موضوعه وارد شده‌اند و ممکن است با اصول عقلانی و عدالت حقوقی مغایرت داشته باشند، بیش از پیش آشکار می‌شود؛ لذا پذیرش عقل به عنوان منبعی مستقل و معتبر، امکان تطبیق و اصلاح این احکام را فراهم می‌کند تا قوانین موضوعه بتوانند عدالت را به طور کامل‌تری تحقق بخشند. این بازنگری نه تنها موجب افزایش کارآمدی و عدالت در نظام حقوقی می‌شود، بلکه مشروعیت و مقبولیت قوانین را نزد مردم افزایش داده و اعتماد عمومی به دستگاه قضایی و حاکمیت قانون را تقویت می‌کند.

در مجموع باید گفت در نظام حقوقی ایران، یکی از چالش‌های اصلی تعامل فقه و حقوق، ناشی از تفاوت بنیادین در

منطق، زبان و روش استنباط این دو نظام است که فقه با محوریت نصوص دینی و هدف سعادت اخروی و حقوق مدرن مبتنی بر قانونگذاری عرفی، عقلانیت و اصول حقوقی، از حیث مفاهیم و قواعد تفاوت ماهوی دارند که این اختلافات می‌تواند بستری برای ابهام و تعارض در تدوین قوانین موضوعه گردد.

۲. غلبه فقه فردی بر فقه جمعی در فقاقت رایج

در تحلیل ریشه‌ای مشکلات تعامل میان فقه و حقوق، یکی از نکات محوری که باید مورد توجه قرار گیرد، غلبه فقه فردی و غیبت فقه نظام‌ساز در ساختار سنتی اجتهاد است. این چالش از آنجا اهمیت دارد که فقه مرسوم، به لحاظ تاریخی و روش‌شناختی، عمدتاً برای پاسخ به مسائل فردی مکلفان شکل گرفته و رشد یافته است، در حالی که حقوق به‌ویژه در معنای مدرن آن، بر پایه تنظیم مناسبات نهادینه‌ی اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و اداری بنا شده است. این ناهماهنگی در مقیاس و نوع مسئله، موجب می‌شود فقه سنتی نتواند به راحتی در قالب ساختارهای قانونی وارد شود و به زبان حقوقی تبدیل گردد.

در توضیح مطلب باید گفت با آنکه پیوند فقه با حکومت و سیاست، در نظر بسیاری از فقیهان امری روشن و انکارناپذیر است، اما همین گروه از فقها اذعان دارند که به دلیل دور بودن تاریخی فقه‌های شیعه از عرصه قدرت، گرایش آنان بیشتر به سوی مباحثی معطوف شد که جنبه شخصی داشت. حتی هنگامی که مسائل اجتماعی و حکومتی را مطرح می‌کردند، معمولاً به طور گذرا و با رویکردی فردمحور به آن می‌پرداختند و تمرکز اصلی‌شان بر رفتار و تکالیف فردی بود.^۱ برای نمونه، در مباحث «دلیل انسداد» در علم اصول گفته می‌شود شریعت متضمن تکالیفی است که از آنجا که شناخت قطعی همه آنها ممکن نیست، باید در تشخیص آنها به «ظن» تمسک کرد. در برابر، این پرسش پیش می‌آید که چرا نتوان «احتیاط» را در همه موارد جایگزین پیروی از ظن و بر مکلف واجب دانست؟ پاسخ این است که اگر گستره احتیاط به «عسر و حرج» بینجامد، هر مکلف می‌تواند به اندازه‌ای که از مشقت رهایی یابد، از میزان احتیاط

فردی بود و بیشتر توجهات آنها به رفتار و تصرفات شخصی معطوف می‌شد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۱۲۹). در همین راستا گفته شده است که فقیه برجسته‌ای همچون شیخ انصاری شرایط و وسایل لازم را برای خروج فقه شیعه از ساحت فردی و ورودش به ساحت اجتماعی و تبیین نظام سیاسی، اجتماعی و اقتصادی اسلام مهیا کرد که در آثار امام خمینی، شهید صدر و دیگران تبلور یافت (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ج ۱/ ۴۳).

۱. به نظر می‌رسد پرداختن به مسائل اجتماعی به نحو تفصیلی، عمدتاً در دوره معاصر و در غالب فقه‌های مضاف صورت گرفته است. در همین راستا یکی از فقه‌های معاصر معتقد است: «هرچند پیوند فقه با حکومت و سیاست بسیار روشن است، ولی فقه‌های شیعه به سبب کنار زده شدن از حکومت، بیشتر به سراغ ابوابی می‌رفتند که جنبه شخصی داشت و اگر مسائل اجتماعی و حکومتی نیز مورد بحث قرار می‌گرفت، احیاناً به گونه‌ای گذرا و با نگرشی

اینکه آیا این معامله ربوی است یا خیر، فقه نهادی با پرسش‌هایی کلان روبه‌رو می‌باشد مانند اینکه: چه نظام بانکی اسلامی می‌تواند جایگزین بانکداری ربوی شود و چه ساختار قانونگذاری می‌تواند همزمان فقهی و کارآمد باشد؟

سنت فقهی امامیه، از زمان تأسیس تا دوره معاصر، به دلایلی چون فقدان دولت شیعی مقتدر و تمرکز بر وظایف فردی در عصر غیبت و عدم مسئولیت رسمی فقیهان در اداره جامعه و مواردی از این دست به گونه‌ای شکل گرفته که بیشتر به سمت فقه فردی متمایل بوده است. حتی در مواردی که فقه وارد حوزه‌های اجتماعی شده، همچنان نگاه فردمحور بر آن غالب بوده است. برای نمونه، بحث بیع و اجاره در فقه، بیشتر معطوف به رضایت طرفین و جزئیات فردی است تا قواعد ناظر به تنظیم بازار و عدالت اقتصادی. بنابراین، همان‌گونه که برخی از محققان گفته‌اند بسیار مشاهده می‌شود که در رابطه با یک مسئله مهم اجتماعی با اینکه مبانی آن در کتاب و سنت موجود است، اما به نحو اساسی، بحث و بررسی پیرامون آن صورت نگرفته و مبانی آن متقن و مدلل نگردیده است و این برای حوزه‌های علمیه عیب و نقیصی واضح و آشکار می‌باشد (منتظری، ۱۴۰۹: ج ۱/۱۰۴). مثلاً وقتی بانکداری بدون ربا مطرح شد، فقه موجود جز در مواردی نادر که برخی از اندیشمندان ورود تفصیلی به بحث داشتند (مطهری، ۱۳۷۶: ج ۲/۲۶۷) تنها به تحریم ربا و ذکر برخی از مسائل رایج فقهی بسنده کرد (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۳/۲۳۴؛ اراکی، ۱۴۱۳: ۵) و نتوانست یک نظام جایگزین منسجم برای عملیات بانکی طراحی کند. در نتیجه، بانک‌های ایران گاه تنها نام اسلامی را بر خود دارند، ولی در عمل به همان کارکردهای سابق مشغول هستند، چون فقه نتوانسته چارچوب نهادی روشنی ارائه کند.

از این حیث پرواضح است که مسائل اجتماعی امروز مانند تجارت الکترونیک، بیمه‌های اجتماعی، رمزارزها، حقوق دیجیتال، مالکیت فکری یا قراردادهای پیچیده بین‌المللی، همگی نیازمند تحلیل اجتماعی می‌باشند. شهید مطهری در باب همین چالش معتقد است که فقه‌های عصر از مسائل بانک و بیمه و... به عنوان مسائل مستحدثت کم و بیش بحث‌هایی می‌کنند، ولی توجه ندارند که رأس و رئیس مسائل مستحدثه خود سرمایه‌داری است... سرمایه‌داری جدید یک پدیده جداگانه و مستقل و بی‌سابقه‌ای است و جداگانه و مستقلاً باید درباره آن اجتهاد کرد؛ همچنان که تجارت در دنیای جدید سرمایه‌داری با تجارت ساده قدیم از لحاظ ماهیت ممکن است متفاوت باشد (مطهری، ۱۳۷۶: ج ۲/۴۷۹).

در مجموع باید گفت غلبه فقه فردی بر پرسش‌هایی از این دست فقه امامیه، یکی از موانع مهم در تعامل مؤثر آن با نظام حقوقی

بکاهد. این نوع استدلال به‌روشنی رویکرد فردمحور را نشان می‌دهد؛ زیرا اگر شریعت برای فرد وضع شده باشد، می‌توان چنین احتیاطی را الزامی دانست، اما در شریعتی که برای جامعه تشریع شده است، نمی‌توان بنیان زندگی و روابط اجتماعی، اقتصادی و سیاسی را بر اصل احتیاط استوار کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۱۲۹).

در همین راستا برخی از دانشوران معاصران اذعان داشته‌اند که با وجود جایگاه بنیادین اصل عدالت اجتماعی در شریعت، این مفهوم در فقه کمتر مورد توجه قرار گرفته است. در حالی که از آیاتی همچون «و بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» قواعد و عموماً استخراج شده است، با این وجود و با همه تأکیدهای قرآن کریم بر عدالت اجتماعی، هنوز قاعده‌ای عام و فراگیر در فقه بر پایه این اصل شکل نگرفته و این کم‌توجهی، به تضعیف رویکرد اجتماعی در اندیشه فقه‌ای ما انجامیده است (مطهری، ۱۴۰۳: ۲۷).

ناگفته نماند که مجال و رسالت مقاله اجازه بسط بیشتر مطلب را نمی‌دهد؛ وگرنه می‌توان شواهدی متعددی را در تأیید مدعای مزبور ذکر کرد؛ برای مثال می‌توان از قاعده حفظ نظام صحبت به میان آورد که در دهه‌های اخیر مطرح شده است یا می‌توان به گسترش فقه حکومتی و لوازم آن اشاره نمود که در دهه‌های اخیر و پس از پیروزی انقلاب اسلامی نمود برجسته‌ای یافته است؛ این درحالی است که اکثر این مباحث در گذشته مورد غفلت قرار گرفته بودند؛ هرچند همچنان که اشاره شد علت این امر، فقدان قدرت و عدم بسط ید بود و فقیهان از این بابت مرتکب قصور یا تقصیری نشده‌اند، اما در عین حال همین عامل، همان‌گونه که در کلام شهید مطهری نیز در متن بدان اشاره شده است، منجر به کم‌رنگ بودن فقه اجتماعی شده است.

در همین زمینه می‌توان فقه فردی را فقهی معرفی کرد که به بررسی افعال مکلفین در مقام تکالیف شرعی فردی می‌پردازد. موضوعات این نوع فقه غالباً مسائل عبادی، معاملات شخصی، احوال شخصیه، غذا و آشامیدنی و وظایف روزمره مکلف است. در مقابل فقه نهادی، فقهی است که به تحلیل و طراحی نهادهای اجتماعی با نگاه سیستمی می‌پردازد. موضوع این فقه، نه صرفاً فعل یک مکلف، بلکه رفتار و کارکرد یک نهاد مانند بانک، شرکت، دولت، نهاد قضایی، ساختار قانونگذاری، نظام تأمین اجتماعی یا روابط بین‌الملل است و هدف آن، تنظیم ساختارهای اجتماعی بر مبنای موازین شرعی و کارآمدی جمعی است.

برای مثال در حالی که فقه فردی بر پرسش‌هایی از این دست تمرکز دارد که آیا وضوی فلان شخص صحیح است یا نه یا

مردن است. این فقه، اگرچه در پاسخ‌گویی به مسائل فردی و عبادی توفیق داشته، اما در طراحی نظام‌های اجتماعی، اقتصادی و حکومتی ناتوان بوده است. راه خروج از این بن‌بست، گذار از فقه جزءنگر و فردمحور به فقه نهادی، نظام‌ساز و ساختارگراست. چنین تحولی، نه تنها تعامل فقه و حقوق را تسهیل می‌کند، بلکه امکان تحقق عملی شریعت اسلامی در قالب قانون، نظام و نهاد را فراهم خواهد ساخت.

۳. ناهمگونی معیار مشروعیت در فقه و حقوق

مشروعیت، یکی از کلیدی‌ترین مفاهیم در علم حقوق و اندیشه سیاسی و فقهی است. این مفهوم، ناظر به پاسخ به این پرسش اساسی است که چه چیزی قانون را الزام‌آور و قابل تبعیت می‌سازد. در پاسخ به این پرسش، گفته می‌شود که معیار مشروعیت در فقه، الهی‌بودن و استناد به منابع شرعی است و تنها خداوند حق تشریع دارد: «إِن الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ» (الأنعام/۵۷). بنابراین، عرف و عادت تنها می‌توانند در موضوعاتی دخالت نمایند که شارع آن را مطلق گذاشته و به تشخیص مردم بر اساس عرف یا عادتشان واگذار کرده باشد، نه در مواردی که شارع خود آن را مشخص کرده است (حسینی شیرازی، ۱۴۱۹: ۱۱۸) و گفته شده است: «التشريع مختص بالله سبحانه... إذ لا حق للإنسان أن يتدخل في أمر الشريعة بعد إكمالها» (سبحانی، ۱۴۲۳: ج ۱/۴۱۴). از این‌رو، اصل تکیه بر آرای عمومی نیز هرگز به این معنا نیست که رأی و عقل بر وحی مقدم دانسته شوند؛ بلکه مقصود، احترام به جایگاه عقل در پذیرش وحی و سنجش خردمندانه آن است. لذا اگر در مواردی به دلیل انحرافات فکری، معیارهای اسلامی مورد پذیرش افکار عمومی قرار نگیرد، این معیارها ارزش و حقانیت خود را هرگز از دست نخواهند داد (عمید زنجانی، ۱۴۲۱: ج ۱/۲۲۰). بنابراین، فقیه نیز در مقام کشف حکم شرعی از منابع، به مثابه کاشف از اراده تشریعی خداوند عمل می‌کند و نه قانونگذار مستقل.

در مقابل در حقوق مدرن، به‌ویژه در نظام‌های حقوقی با خاستگاه لیبرال یا دموکراتیک، مشروعیت بر پایه اراده جمعی،

عرف و نهادهای قانونی مشروع استوار است. از این جهت قانون، مشروع است چون نهاد قانونگذاری مشروع آن را وضع کرده است و مشروعیت مسئله حقوقی، در گرو پذیرش آن از سوی جامعه، کارآمدی آن در تنظیم مناسبات اجتماعی و رعایت اصول حقوق بشر و عدالت رویه‌ای است و حتی اگر یک قاعده ناظر به ارزش‌های سنتی نباشد، تا زمانی که حاصل فرایند قانونگذاری معتبر باشد، مشروع تلقی می‌شود (وبر، ۱۳۸۴: ۶۸).

این مقوله در نظام حقوقی کشور با مشکلاتی همراه شده است؛ زیرا از یک‌سو شورای نگهبان وظیفه دارد مصوبات مجلس را از نظر انطباق با شرع تأیید کند و از سوی دیگر، مجلس بر پایه رأی مردم، ممکن است فرایند عرفی قانونگذاری را طی کند که نتیجه این رویکرد، گاه به بروز تعارض‌هایی انجامید است؛ از باب نمونه قوانینی که از سوی مجلس تصویب می‌شوند، ممکن است از نظر عرفی و حقوقی، منطقی، کارآمد و مردمی باشند، اما در شورای نگهبان به استناد عدم تطابق با فقه رد شوند. از سوی دیگر، قوانینی که تنها به دلیل داشتن مبنای فقهی تصویب شده‌اند، ممکن است از نظر عرفی یا اجتماعی، ناکارآمد یا ناعادلانه تلقی شوند.^۱

نمونه بارز این دوگانگی را می‌توان در موضوع تعیین سن ازدواج مشاهده کرد؛ مسئله‌ای که چندین بار مورد بازنگری قرار گرفته است. بر اساس ماده ۲۳ قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳)، ازدواج زن پیش از رسیدن به ۱۸ سال تمام و مرد پیش از ۲۰ سال تمام ممنوع بود. پس از پیروزی انقلاب اسلامی و در دوران دولت موقت، این ماده لغو شد و سن قانونی ازدواج برای دختران ۱۵ سال و برای پسران ۱۸ سال تمام قمری تعیین شد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ج ۱/۵۸). با این حال، از آنجا که معیار شرعی در فقه بر «بلوغ» و «عدم بلوغ» استوار است و تعیین سن ثابت با این معیار در تعارض بود، در دی‌ماه سال ۱۳۶۱ ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی همراه با یک تبصره به این صورت اصلاح شد: «نکاح قبل از بلوغ ممنوع است. تبصره: عقد نکاح قبل از بلوغ با اجازه ولی صحیح است، به شرط رعایت مصلحت مولی‌علیه» (محقق داماد، ۱۳۸۶: ۴۷).

مذکور در متن مقاله این امر را تأیید می‌کند. توضیح آنکه تصمیمات مجمع معمولاً براساس نوعی مصلحت‌سنجی اتخاذ می‌شود که در آن، ملاحظات اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و امنیتی نقش تعیین‌کننده دارند. به بیان دیگر، مجمع به‌مثابه نهادی عمل می‌کند که در موارد تراحم شرع و عرف، با رجوع به عنصر «مصلحت» کوشیده است تعادل جدیدی ایجاد کند. از این‌رو، اگرچه این سازوکار از انسداد قانونگذاری جلوگیری می‌کند، اما همزمان می‌تواند به ابهام در معیار مشروعیت قوانین بینجامد.

۱. هرچند در چنین وضعیتی، نقش مجمع تشخیص مصلحت نظام به‌عنوان مرجع نهایی برای رفع تعارض میان مجلس و شورای نگهبان اهمیت ویژه‌ای می‌یابد و این نهاد با لحاظ مصالح کلان کشور تصمیم‌گیری می‌نماید و به‌عنوان داور نهایی، بن‌بست‌های تقنینی را رفع می‌کند، اما خود این امر، می‌تواند نشانگر تعارض میان مبانی فقهی و مقتضیات عرفی در فرایند قانونگذاری باشد؛ زیرا تصمیم مجمع می‌تواند مبتنی بر مصلحت‌سنجی‌های اجتماعی و سیاسی باشد، نه صرفاً منطبق بر مبانی فقهی (همچنان‌که مثال

به نظر می‌رسد برای رفع چنین تعارضاتی بازنگری در پاره‌ای از احکام با رویکرد مصلحت‌گرایانه ضرورتی انکارناپذیر است و تقویت فقه نظام‌ساز، به جای فقه نص‌محور صرف، بهتر می‌تواند منجر به برون‌رفت از گره‌های ایجاد شده گردد. توضیح آنکه ممکن است میان برخی احکام فقهی و نیازهای جامعه تعارض ایجاد شود که در این صورت لازم است پاره‌ای از احکام مورد بازنگری قرار گیرند و این بازنگری باید مصلحت‌محور باشد؛ یعنی صرفاً بر ظاهر نصوص اکتفا نشود، بلکه آثار عملی حکم و منافع اجتماعی نیز مد نظر قرار گیرد. به همین دلیل تأکید می‌شود فقه باید از حالت صرفاً نص‌محور خارج شده و به فقه نظام‌ساز تبدیل گردد، به گونه‌ای که احکام فقهی بتوانند به شکل یک سیستم هماهنگ در خدمت حل مشکلات جامعه و مدیریت تعارض‌ها عمل کنند و این رویکرد، راهکار مؤثری برای برون‌رفت از گره‌های ایجاد شده فراهم آورد.

در این زمینه می‌توان نمونه‌هایی از تلاش‌های علمی برخی از فقها را ذکر کرد. برای مثال یکی از معاصران معتقد است این احتمال وجود دارد که در دوره‌های گذشته، زنان به دلیل هنجارهای تاریخی و رسوم جاهلی، تحمل و آمادگی کافی برای ورود به حوزه‌های مهمی مانند قضاوت، شهادت و امثال آن را نداشتند. از این رو، روایات مربوطه منوط به شرایط و زمان و مکان خاصی بوده‌اند (منتظری‌الف)، (۱۴۲۹: ۱۲۵). همچنین وی در جای دیگر می‌گوید نظر به اینکه هدف اصلی از وضع احکام قصاص، دیات و امثال آن حفظ جان، آبرو، مال و حقوق فرد و جامعه در برابر تعدی و تجاوز مجرمان، همچنین تنبیه، اصلاح و هدایت آنان و پیشگیری از آسیب‌های وارده است و با توجه به تغییرات مداوم و گسترده در ابعاد فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی جوامع مختلف، روش تحقق این اهداف نیز ثابت و یکسان نیست. بنابراین، ممکن است برخی از مجازات‌ها به علت عدم تبیین دقیق فلسفه حکم یا اجرای نادرست آن، موجب ایجاد بدبینی نسبت به اصل شریعت و تضعیف آن شود؛ در چنین شرایطی، حتی اگر موقتی باشد، تا زمان روشن شدن فلسفه حکم و فراهم شدن شرایط مناسب، باید از اجرای آن خودداری کرد (منتظری‌ب)، (۱۴۲۹: ۳۵).

همان‌گونه که مشاهده می‌شود فقیه مزبور با رویکردی منعطف و مبتنی بر تحلیل شرایط، تلاش می‌کند میان فقه و عرف و همچنین عقل و شرع پیوند برقرار نماید. وی با تأکید بر اینکه برخی احکام فقهی باید با توجه به تغییر شرایط و پیشرفت‌های اجتماعی بازبینی شود، نشان می‌دهد که فهم دین نباید صرفاً بر نصوص ثابت متکی باشد، بلکه باید به مقتضیات

با توجه به اینکه سن بلوغ در میان افراد متفاوت است و اجرای این معیار مشکلاتی در انطباق با شرایط واقعی ایجاد می‌کند، قانونگذار برای تعیین حداقل سن ازدواج چاره‌اندیشی کرد. به همین دلیل، در آذرماه سال ۱۳۷۹ مجلس شورای اسلامی ماده ۱۰۴۱ را بار دیگر بازنگری کرد، اما به دلیل اختلاف با شورای نگهبان بر سر بخش پایانی ماده که از دید شورا مغایر شرع بود، موضوع برای تصمیم‌گیری نهایی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد. سرانجام در تیرماه سال ۱۳۸۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام این متن را تصویب و قطعی کرد: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی، منوط است به اذن ولی و رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح» (صفایی و امامی، ۱۳۷۹: ۶۷).

همان‌گونه که از مثال فوق پیداست، چالش اصلی در تعارض معیارهای عرفی و شرعی آن است که معیار شرعی با تکیه بر نصوص فقهی و برداشت‌های ثابت، اغلب نسبت به تغییرات اجتماعی و علمی انعطاف‌پذیری اندکی دارد، در حالی که معیار عرفی براساس مصلحت‌های روز، سلامت جسمی و روانی و نیازهای واقعی جامعه شکل می‌گیرد و در پی پیشگیری از آسیب‌های اجتماعی است؛ این فاصله موجب شده است که برخی قوانین هرچند از نظر فقهی معتبر باشند، در عمل با ناکارآمدی یا پیامدهای منفی مواجه شوند و برعکس، قوانین مبتنی بر مصلحت عرفی به دلیل تعارض با برداشت‌های فقهی قابلیت اجرا پیدا نکنند. چنین وضعیتی، نه تنها فرایند قانونگذاری را به میدان کشمکش نهادی بدل می‌نماید؛ بلکه در برخی حوزه‌ها مانند مثال پیشگفته می‌تواند مانع دستیابی به معیارهای عادلانه و کارآمد گردد و راه‌حل‌های مصالحه‌ای نیز به جای رفع بنیادین مشکل، صرفاً تنش را به شکل موقت مدیریت می‌کنند.

از دیگر مواردی که به نظر می‌رسد عملاً بین عرف و شرع، تعارض‌هایی ایجاد شده است می‌توان به مواردی از قبیل دیه زن و مرد اشاره کرد که از منظر فقهی، دیه زن نصف دیه مرد است (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۵/ ۲۵۴؛ طبرسی، ۱۴۱۰: ج ۲/ ۳۴۷)، اما چنین امری ممکن است از نظر عرف تبعیض‌آمیز تلقی شود؛ همچنین در فقه، در بسیاری از موارد، شهادت زنان ارزشی هم‌سنگ شهادت مردان ندارد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴/ ۱۲۵؛ ابن‌فهد، ۱۴۰۷: ج ۴/ ۵۳۵) و حتی گفته شده است که: «و گواهی زنان تنها مسموع است در چیزی چند که مردان بان نظر نمی‌توانند کرد» (مجلسی اول، ۱۴۱۴: ج ۴/ ۳۶۲)؛ در حالی که از منظر داوری عرف، این معیار ممکن است تبعیض جنسیتی محسوب شود.

زمان و مکان نیز توجه گردد. این رویکرد، نمونه‌ای بارز از تلاش برای حل دوگانه شرع و عرف و ایجاد هماهنگی میان عقل و متن شرعی است تا فقه توانایی پاسخگویی به نیازهای متغیر جامعه را حفظ کند. ضرورت نگاه تطبیقی و منعطف به احکام فقهی از آنجا ناشی می‌شود که جوامع انسانی همواره در حال تغییر و تحول هستند و احکام شرعی ممکن است در شرایط جدید پاسخگوی نیازها و مشکلات روزمره نباشند؛ از این رو، بدون توجه به مقتضیات زمان و مکان، اجرای صرف و بدون بازنگری این احکام می‌تواند به ناکارآمدی، ناعدالتی و حتی بدبینی نسبت به دین و شریعت منجر شود. بنابراین، برای حفظ کارآمدی، عدالت و مشروعیت فقه در جوامع معاصر، لازم است این احکام با در نظر گرفتن اهداف شریعت و تغییرات عرفی و عقلانی به‌طور مستمر بازخوانی و تطبیق داده شوند تا فقه بتواند نقش مؤثر خود را در تنظیم روابط اجتماعی و تأمین مصالح عمومی ایفا کند.

۴. دشواری تعامل فقه و حقوق در مقام اجرا

یکی از مهم‌ترین عرصه‌هایی که چالش تعامل میان فقه و حقوق را در نظام حقوق کشور به وضوح نشان می‌دهد، مرحله اجرای قوانین و رسیدگی قضایی است. به‌رغم اینکه قانونگذاری در جمهوری اسلامی باید مبتنی بر فقه امامیه باشد، در عمل، اختلاف‌نظرها، تعارض‌ها و ناهماهنگی‌های قابل توجهی در نحوه برداشت و اعمال قواعد فقهی توسط قضات و همچنین تطبیق آن با قوانین مدون مشاهده می‌شود. در همین راستا یکی از مهم‌ترین چالش‌های اجرایی تعامل فقه و حقوق، عدم وحدت رویه در برداشت قضات از منابع فقهی است. هر چند فقه امامیه به عنوان مبنای حقوقی در نظام جمهوری اسلامی شناخته می‌شود، اما روش‌های استنباط و آرای فقهی متفاوت است و همین امر باعث می‌شود قضات نیز براساس مبانی فقهی متفاوت، آرای گوناگونی صادر کنند.

برای روشن‌تر شدن بحث می‌توان به اصل ۱۶۷ قانون اساسی اشاره کرد. اصل مزبور قاضی را موظف می‌کند تا تلاش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدون بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر کند و نمی‌تواند به بهانه سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قوانین مدون، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

ظاهراً هدف از وضع این اصل، پاسخگویی به خلأهای احتمالی موجود در قوانین است تا قضات دادگستری در صورت نیافتن حکم مسئله در قوانین موضوعه، بالاتکلیف نمانند و

مراجعه‌کنندگان به محاکم نیز پاسخ مناسبی برای شکایات و مطالبات خود بیابند. همچنین با وجود اختلاف‌نظرهای حقوقدانان درباره وسعت یا محدودیت این اصل در امور کیفری یا اختصاص آن به امور مدنی (اردبیلی، ۱۳۹۳: ج ۱/ ۲۰۲)، نمی‌توان انکار کرد که شواهد قابل توجهی دلالت بر اراده قانونگذار در تعمیم مدلول اصل به امور کیفری دارد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۵: ۲۶۷). با این حال، پذیرش این نظریه همواره با چالش‌هایی همراه بوده که ممکن است اعتبار اصل قانونی بودن جرم و مجازات را تضعیف کند. برای نمونه، در قانون مجازات اسلامی برای برخی موارد مانند ارتداد، ادعای نبوت و بسیاری از موارد دیگر، مجازات مشخصی تعیین نشده است؛ در حالی که فقه برای این اعمال مجازات‌هایی پیش‌بینی کرده است. بنابراین، محل اختلاف و نزاع در این موارد، رجوع به فقه و احکام آن است. در این زمینه مشکلات و موانع متعددی وجود دارد که نمی‌توان به سادگی از آنها گذشت؛ از جمله این مشکلات می‌توان به ناتوانی بسیاری از قضات در مراجعه به منابع اصیل و معتبر فقهی که عمدتاً به زبان عربی نوشته شده‌اند، اشاره کرد، همچنین تشخیص اعتبار این منابع و فتاوا که حوزه‌ای پیچیده و تخصصی است، از دیگر چالش‌هاست. علاوه بر این، ابهام و اجمال موجود در عباراتی مانند «منابع فقهی معتبر» و «فتاوی معتبر» می‌تواند به دلیل نبود فتاوی معیار، موجب ایجاد اختلاف رویه شود.

برای اینکه مثالی عینی در این زمینه ذکر شود، می‌توان به یکی از مصادیقی پرداخت که ممکن است در مقام اجرا با مشکلات بسیاری همراه باشد. توضیح آنکه مطابق ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، قضات برای تعیین کیفر در حدود غیرمصرح، به فقه ارجاع داده شده‌اند؛ حال برای اینکه یک نمونه ملموس و عینی از حدود غیرمصرح ذکر شود به بیان کیفر «ارتداد» پرداخته می‌شود که یکی از چالش‌های مهم در حقوق جزای اسلامی است. در این زمینه بررسی نظرات فقیهان امامی نشان می‌دهد که در باب ارتداد هم از حیث موضوع و هم از لحاظ حکم، اختلاف نظرهای قابل توجهی وجود دارد. تعریف مشهور از ارتداد فطری عبارت است از شخصی که یکی از والدینش هنگام انعقاد نطفه مسلمان بوده است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴/ ۱۸۴)، در حالی که برخی فقهای معاصر، اسلام والدین را در زمان ولادت طفل شرط دانسته‌اند، نه هنگام انعقاد نطفه (خویی، ۱۴۲۲: ج ۱/ ۳۹۳). جالب توجه است که برخی فقهای متأخر تعریف مرتد را به کلی متفاوت می‌دانند؛ براساس این دیدگاه، ارتداد فطری زمانی تحقق می‌یابد که شخص پس از رسیدن به

حقوق اقلیت‌ها در عرصه حقوق بین‌الملل به‌عنوان اصولی جهان‌شمول پذیرفته شده‌اند، ولی برخی از این اصول ممکن است با برداشت‌های سنتی از ادله فقهی در تعارض قرار گیرند. از باب مثال برخی اصول حقوق بشر مانند ممنوعیت مجازات اعدام برای افراد زیر سن خاص، حق برابری جنسیتی، یا آزادی‌های مدنی، ممکن است با برخی احکام فقهی ناسازگار باشند. همچنین استانداردهای بین‌المللی مربوط به حقوق خانواده و کودکان با مقررات فقهی در حوزه‌هایی همچون ازدواج، طلاق و حضانت ممکن است تعارض داشته باشند. در نظام حقوقی ایران، شورای نگهبان موظف است قوانین و معاهدات را از حیث تطابق با شرع بررسی و تأیید کند. این فرایند می‌تواند موجب شود برخی معاهدات یا مواد آنها به دلیل مغایرت با فقه رد یا اصلاح شوند و این موضوع باعث تأخیر در تصویب معاهدات مهم، ایجاد محدودیت در تعهدات بین‌المللی و گاه محدود شدن دامنه همکاری‌های بین‌المللی گردد. از طرف دیگر، ناکارآمدی در حل این تعارضات می‌تواند اعتماد داخلی به نظام قضایی و قانونگذاری را نیز کاهش دهد و زمینه را برای نارضایتی‌های اجتماعی و حقوقی فراهم آورد.

برای مواجهه با این چالش‌ها، ضروری است که نظام حقوقی ایران به توسعه اجتهاداتی بپردازد که توان انعطاف و تطبیق فقه با شرایط و نیازهای معاصر و بین‌المللی را داشته باشد و ضمن حفظ اصول بنیادین فقهی، در حوزه‌هایی که امکان سازگاری وجود دارد، زمینه‌های پذیرش و اجرای تعهدات بین‌المللی را فراهم آورد. برای مثال در این زمینه می‌توان از ظرفیت قاعده ثانوی «وهن دین» استفاده نمود که مطابق آن برخی از فقیهان، هرگاه احتمال می‌دادند که اجرای حکمی در شریعت ممکن است به تضعیف و خدشه‌دار شدن دین منجر شود، با استدلال‌هایی مانند اینکه آن حکم در شرایط کنونی سبب ضعف یا بدنامی دین می‌گردد، از مکلفان خواسته‌اند که از انجام آن خودداری کنند؛ زیرا برای آنان غیرقابل قبول و ناموجه بود که اگر اجرای حکمی جزئی موجب تخریب چهره کلی دین و دوری بسیاری از مردم از اصل دین می‌شد، همچنان بر آن پافشاری کرده و مصلحت حفظ کلیت دین و شریعت را فدای حکم جزئی کنند. از باب نمونه و براساس همین مبنا، گفته شده است که اگر اجرای حکم رجم (سنگسار) یا برخی دیگر از حدود، در زمانی، منجر به بروز عوارض منفی در جامعه شود و مثلاً باعث وهن مذهب و ایجاد بدبینی در مردم گردد، به عنوان امری ثانوی باید اجرای آن به طور موقت متوقف شود (منتظری، ۱۳۸۴: ج ۳/ ۴۷۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ج ۳/ ۳۶۲).

بلوغ، به‌طور مستقل، اسلام خود را اظهار کرده و سپس از آن بازگردد، به عبارت دیگر، اسلام تبعی برای تحقق ارتداد فطری کافی نیست (خمینی، بی‌تا: ج ۲/ ۳۶۶).

اختلاف دیگری که در میان فقیهان وجود دارد، مربوط به وسعت یا ضیق حکم ارتداد است؛ نظر مشهور این است که مرتد فطری بدون توجه به توبه، مستحق اعدام است (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲/ ۷۰۷)، اما این نظر مورد اعتراض برخی فقیهان قرار گرفته است. برای نمونه، فیض کاشانی معتقد است که ابن‌جنید اسکافی بر این نظر است که مرتد، چه فطری و چه ملی، ابتدا باید فرصت توبه داده شود و در صورت امتناع از توبه، حکم اعدام اجرا گردد. فیض معتقد است هرچند این نظر شاذ است، اما به احتیاط نزدیک‌تر است (فیض کاشانی، ۱۴۱۲: ج ۲/ ۱۰۴). این دیدگاه در میان برخی معاصران نیز طرفدارانی دارد (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷: ج ۱/ ۸۴).

حال با این اوصاف، مشخص نیست قاضی پرونده در مواجهه با چنین تشتت آرای چگونه می‌تواند کیفر عادلانه و مطابق با ضوابط فقهی را تعیین نماید. پیداست که این امر در نهایت صعوبت بوده و عملاً می‌تواند مشکلات بسیاری را برای نظام قضایی ایجاد سازد.

در جمع‌بندی مطلب باید گفت دشواری تعامل فقه و حقوق در مقام اجرا به‌ویژه در نظام حقوقی ایران، ناشی از پیچیدگی‌های متعدد در تفسیر و به‌کارگیری احکام فقهی توسط قضات است و اختلاف در برداشت‌های فقهی و تنوع آرای فقها ممکن است هرچند به صورت محدود، باعث ایجاد سردرگمی و تضاد در تصمیمات قضایی می‌شود که در نهایت می‌تواند به آسیب در کارآمدی و مشروعیت نظام قضایی بینجامد.

۵. تعامل فقه و حقوق و چالش‌های بین‌المللی

نمی‌توان انکار کرد که نظام حقوقی ایران، در دنیای امروز با مجموعه‌ای از چالش‌های نوین مواجه است که ناشی از تعامل آن با نظام حقوق بین‌الملل و الزامات حقوق جهانی است. با توجه به افزایش ارتباطات بین‌المللی، عضویت در سازمان‌ها و معاهدات جهانی و ضرورت تبعیت از قوانین و استانداردهای پذیرفته‌شده بین‌المللی، تناسب و هماهنگی میان قواعد فقهی و حقوق داخلی با تعهدات بین‌المللی به مسئله‌ای حیاتی تبدیل شده است. این چالش‌ها نه تنها ماهیتی پیچیده و چندوجهی دارند، بلکه دامنه آنها می‌تواند بر اقتدار، مشروعیت و کارآمدی نظام حقوقی و همچنین سیاست‌های خارجی ایران تأثیرگذار باشد. برای نمونه حقوق بشر؛ به‌ویژه در حوزه‌هایی مانند حقوق زنان، آزادی بیان و

بنابراین، در جمع‌بندی این بخش باید گفت نظام حقوقی ایران در مواجهه با تعارض میان اصول فقهی و تعهدات بین‌المللی؛ به ویژه در حوزه حقوق بشر با چالش‌های جدی روبه‌رو می‌باشد و برای رفع این مشکلات، ضروری است اجتهاداتی منعطف و پویا توسعه یابد که ضمن حفظ اصول فقهی، امکان سازگاری با شرایط معاصر و الزامات بین‌المللی را فراهم کند. قاعده «وهن دین» نمونه‌ای است که اجازه می‌دهد اجرای برخی احکام به دلیل پیامدهای منفی اجتماعی موقتاً متوقف شود و بدین‌سان فقه با نیازهای روز هماهنگ شود.

بحث و نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با بررسی موانع تعامل فقه امامیه و حقوق موضوعه در نظام حقوقی ایران به این نتیجه رسید که به‌رغم تأکید قانون اساسی بر انطباق قوانین با موازین اسلامی، این تعامل در عمل با چالش‌های ساختاری و محتوایی متعددی مواجه شده است. این چالش‌ها ناشی از تفاوت‌های بنیادین در مبانی، روش‌ها و اهداف دو نظام فقهی و حقوقی است که در موارد متعددی به تعارضات عملی در فرایند تقنین، تفسیر و اجرای قوانین منجر شده است. یکی از مهم‌ترین یافته‌های این تحقیق، تفاوت ماهوی در منطق استنباط و تشریع در فقه و حقوق است. فقه به عنوان نظامی الهی، بر پایه نصوص دینی و با هدف تأمین سعادت اخروی شکل گرفته، درحالی‌که حقوق مدرن بر مبنای عقلانیت عرفی، قرارداد اجتماعی و اهداف دنیوی استوار است. این تفاوت در مبانی، موجب شده ترجمه بسیاری از احکام فقهی به زبان حقوقی با دشواری‌هایی همراه باشد و در مواردی به ابهام یا تعارض در قوانین بیانجامد. چالش دیگر، غلبه رویکرد فردی در فقه سنتی است که با نیازهای نظام حقوقی مدرن که عمدتاً ناظر به تنظیم روابط نهادی و اجتماعی است، همخوانی ندارد. این مسئله به ویژه در حوزه‌هایی

مانند نظام بانکی، حقوق تجارت و قراردادهای بین‌المللی آشکار شده است. درحالی‌که فقه فردی توانسته به سؤالات شرعی افراد پاسخ دهد، در ارائه الگوهای نهادی برای نظام‌سازی اجتماعی با محدودیت‌هایی روبه‌رو بوده است. در بُعد اجرایی نیز اختلاف برداشت‌های فقهی میان قضات و نبود وحدت رویه در استناد به منابع فقهی، به صدور آرای متعارض و کاهش کارآمدی نظام قضایی انجامیده است. این مسئله به ویژه در مواردی که قانون سکوت کرده یا اجمال دارد و قاضی ملزم به رجوع به فقه است، مشهودتر بوده است. از سوی دیگر، تعارض برخی احکام فقهی با استانداردهای بین‌المللی؛ به ویژه در حوزه حقوق بشر، چالش دیگری است که نظام حقوقی ایران در تعامل با فقه با آن مواجه است. این تعارضات در مواردی مانند حقوق زنان، آزادی‌های مدنی و مجازات‌ها، موجب محدودیت در تعاملات بین‌المللی و عضویت در معاهدات جهانی شده است. برای فائق آمدن بر این چالش‌ها، این پژوهش راهکارهای متعددی را پیشنهاد می‌دهد: نخست، توسعه فقه نهادی و نظام‌ساز که بتواند به نیازهای پیچیده جامعه امروز پاسخ دهد. دوم، به‌کارگیری روش‌های اجتهادی پویا که ضمن حفظ اصول ثابت شریعت، قابلیت انعطاف در تطبیق با مقتضیات زمان و مکان را داشته باشد. سوم، تلفیق عقلانیت حقوقی با مبانی فقهی در فرایند قانونگذاری. چهارم، بازنگری در برخی احکام فقهی با رویکرد مصلحت‌گرایانه و با توجه به شرایط اجتماعی و بین‌المللی. در نهایت، این پژوهش نشان می‌دهد که تعامل سازنده بین فقه و حقوق نه تنها ممکن، بلکه برای ارتقای نظام حقوقی ایران ضروری است. این تعامل می‌تواند با حفظ اصول اسلامی، کارآمدی و انسجام داخلی نظام حقوقی را افزایش دهد و موقعیت بین‌المللی کشور را بهبود بخشد. تحقق این هدف مستلزم عزم جدی نهادهای تقنینی، قضایی و حوزوی برای ایجاد گفت‌وگوی مستمر و سازنده بین اندیشمندان فقهی و حقوقی است.

References

- ‘Amīd Zanjānī, ‘Abbās ‘Alī. (1421 AH). *Political Jurisprudence*. Tehran: Amīr Kabīr Publications (in Persian).
Arākī, Muḥammad ‘Alī. (1413 AH). *Al-Makāsib al-Muḥarrama*. Qom: Mu’assisa Dar Rāh-i Ḥaqq (in Persian).
Ardabīlī, Muḥammad ‘Alī. (2005). *Public Criminal Law*. Tehran: Mīzān (in Persian).

- Baḥrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. (1405 AH). *Al-Ḥadā’iq al-Nāḍira*. Qom: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī (in Persian).
Fayḍ Kāshānī, Mullā Muḥsin. (1991). *Mafātīḥ al-Sharā’i*. Qom: Kitābkhāna-yi Āyat Allāh Mar’ashī Najafī (in Persian).
Hājī Dah-Ābādī, Aḥmad. (2016). "The Authority or Non-Authority of Article 167 of the Constitution in Criminal Matters with a Look at the 2013 Penal

- Code," *Jurisprudential Research*, Vol. 12, No. 2, pp. 257-288 (in Persian).
- Ḥusaynī Shīrāzī, Sayyid Muḥammad. (1419 AH). *Al-Fiqh: Al-Qānūn*. Beirut: Markaz al-Rasūl al-A'zam (PBUH) (in Persian).
- Ibn Fahd al-Hillī, Aḥmad ibn Muḥammad. (1407 AH). *Al-Muhadhdhab al-Bārī*. Qom: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī (in Persian).
- Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Manṣūr. (1410 AH). *Al-Sarā'ir*. Qom: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī (in Persian).
- Ja'farī Langarūdī, Muḥammad Ja'far. (2008). *General Introduction to Jurisprudence*. Tehran: Kitābkhāna-yi Ganj-i Dānīsh (in Persian).
- Jannātī Shāhrūdī, Muḥammad Ibrāhīm. (1991). *Sources of Ijtihād*. Tehran: Kayhān (in Persian).
- Karkī, 'Alī ibn Ḥusayn. (1414 AH). *Jāmi' al-Maqāsid*. Qom: Mu'assisa Āl al-Bayt (in Persian).
- Kātūzīyān, Nāṣir. (2002). *Family Law*. Tehran: Sharikat-i Sihāmī-yi Intishār (in Persian).
- Kātūzīyān, Nāṣir. (2007). *Introduction to Law*. Tehran: Sharikat-i Sihāmī-yi Intishār (in Persian).
- Khomeini, Rūḥ Allāh Mūsawī (n.d.). *Tahrīr al-Wasīla*. Qom: Dār al-'Ilm (in Persian).
- Khū'ī, Sayyid Abū al-Qāsim. (2001). *Mabānī Takmila al-Minhāj*. Qom: Mu'assisa Ihya' Āthār al-Imām al-Khū'ī (in Persian).
- Khwānsārī, Sayyid Aḥmad ibn Yūsuf. (1405 AH). *Jāmi' al-Madārik*. Qom: Ismā'īliyān (in Persian).
- Majlisī al-Awwal, Muḥammad Taqī. (1414 AH). *Lawāmi' Ṣāhibqarānī*. Qom: Mu'assisa Ismā'īliyān (in Persian).
- Makārim Shīrāzī, Nāṣir. (1427 AH). *Comparative Jurisprudence Encyclopedia*. Qom: Madrisa-yi Imām 'Alī (AS) Publications (in Persian).
- Makārim Shīrāzī, Nāṣir. (1427 AH). *Istiftā'āt*. Qom: Madrisa-yi Imām 'Alī Publications, 2nd Ed. (in Persian).
- Mar'ashī Shūshtarī, Sayyid Muḥammad Ḥasan. (2006). *New Perspectives in Law*. Tehran: Mīzān (in Persian).
- Mīr Sa'īdī, Sayyid Manṣūr; Razzāqī, Sayyid Sajjād. (2022). "Evaluating Developments in Criminal Law Regarding the Interaction of the Legal System and Applied Jurisprudence: With Emphasis on the Rule of Law". *Modern Jurisprudence and Law*, Winter, No. 12, pp. 76-84 (in Persian).
- Muḥaqqiq al-Hillī, Ja'far ibn Ḥasan. (1408 AH). *Sharā'i' al-Islām*. Qom: Ismā'īliyān (in Persian).
- Muḥaqqiq Dāmād, Sayyid Muṣṭafā. (2007). *A Jurisprudential Study of Family Law: Marriage and Its Dissolution*. Qom (in Persian).
- Muntazirī, Ḥusayn 'Alī. (1409 AH). *The Jurisprudential Foundations of Islamic Government*. Qom: Mu'assisa Kayhān (in Persian).
- Muntazirī, Ḥusayn 'Alī. (1429 AH). *Islamic Punishments and Human Rights*. Qom: Arghawān-i Dānīsh, 1st Ed. (in Persian).
- Muntazirī, Ḥusayn 'Alī. (1429 AH). *Religious Government and Human Rights*. Qom: Arghawān-i Dānīsh, 1st Ed. (in Persian).
- Muntazirī, Ḥusayn 'Alī. (2005). *Treatise of Fatwas*. 3 Vols., Tehran: Nashr-i Sāya (in Persian).
- Mushkīnī, Mīrzā 'Alī. (1416 AH). *Iṣṭilāḥāt al-Uṣūl*. Qom: Nashr al-Hādī (in Persian).
- Muṭahharī, Murtaḍā. (1403 AH). *A Brief Examination of the Foundations of Islamic Economics*. Tehran: Intishārāt-i Ḥikmat, (in Persian).
- Muṭahharī, Murtaḍā. (1997). *Jurisprudence and Law (Collected Works)*. 3 Vols., Qom: Ṣadrā (in Persian).

- Naqībī, Sayyid Abū al-Qāsim. (2009). "The Relationship Between Jurisprudence and Legal Science in Iran's Legal System". *Civil Jurisprudence Teachings*, Vol. 2, No. 2, Spring & Summer, pp. 3-20 (in Persian).
- Narāqī, Mullā Aḥmad ibn Muḥammad Mahdī. (1415 AH). *Mustanad al-Shī'a fī Ahkām al-Sharī'a*. Qom: Mu'assisa Āl al-Bayt (in Persian).
- Rashād, 'Alī Akbar. (2004). "Jurisprudence and Law: Challenges, Shortcomings, and Necessities". *Islamic Law*, Summer, No. 1, pp. 5-16 (in Persian).
- Ṣadr, Sayyid Muḥammad Bāqir. (1403 AH). *Al-Fatāwā al-Wāḍiḥa*. Beirut: Dār al-Ta'āruf (in Persian).
- Ṣadr, Sayyid Muḥammad Bāqir. (1406 AH). *Durūs fī 'Ilm al-Uṣūl*. Beirut: Dār al-Kitāb al-Lubnānī (in Persian).
- Ṣafā'ī, Sayyid Ḥusayn & Asad Allāh Imāmī. (2000). *A Summary of Family Law*. Tehran: Dādgustar (in Persian).
- Ṣafari, Muḥsin; Bādkūba, Ārash. (2021). "Critique and Justification of the Role of Rational Evidence in Interpreting Legal Propositions". *Private Law Studies Quarterly*, Vol. 51, No. 1, Spring, pp. 77-96 (in Persian).
- Shafī'ī Sarūstānī, Ibrāhīm. (2022). "Shiite Seminaries and Legislation Based on Jurisprudence: From the Constitutional Revolution to the Islamic Revolution". *Ḥadīth wa Andīsha*, Fall & Winter, No. 34, pp. 243-272 (in Persian).
- Shahīd al-Awwal, Muḥammad ibn Makkī. (1419 AH). *Dhikrā al-Shī'a fī Ahkām al-Sharī'a*. Qom: Mu'assisa Āl al-Bayt (in Persian).
- Ṣubḥānī, Ja'far. (1419 AH). *Maṣādir al-Fiqh al-Islāmī wa Manābi'uh*. Beirut: Dār al-Aḍwā' (in Persian).
- Ṣubḥānī, Ja'far. (1423 AH). *Al-Inṣāf fī Masā'il Dāma fīhā al-Khilāf*. Qom: Mu'assisa al-Imām al-Ṣādiq (in Persian).
- Ṭabrisī, Faḍl ibn Ḥasan. (1410 AH). *Al-Mu'talaḥ min al-Mukhtalaḥ bayn A'imma al-Salaḥ*. Mashhad: Majma' al-Buḥūth al-Islāmiyya (in Persian).
- Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. (1407 AH). *Al-Khilāf*. Qom: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī (in Persian).
- Waṭanī, Amīr; Isfandiyyār, 'Alī; Ja'farī, Farīdūn; Riḍwānī, Sūdāba. (2023). "A Critical Review of the Role of Islamic Jurisprudence in Criminal Policy Legislation and Its Relationship with Article 167 of the Constitution". *Islamic Jurisprudence and Law Research*, Summer, No. 72, pp. 314-334 (in Persian).
- Weber, Max. (2005). *Economy and Society*. Tehran: SAMT Publications.