

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



موضوع:
رابطه فقه و اخلاق در حوزه فقه معاملات

مؤلف
منصوره بکایی

استاد راهنما
دکتر محمدنقی فنخلعی

استاد مشاور
دکتر سیدمحمدهادی قبولی درافشان

بهمن ماه ۱۴۰۰



صورت جلد دفاع از رساله دکتری

جلد دفاع از رساله دکتری خانم منصوره بجایی به شماره دانشجویی ۹۵۱۶۱۰۰۷۶، رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی در ساعت ۱۲ روز دوشنبه مورخ ۱۳۰۰/۱۲/۱۶ به صورت مجازی و با عنوان:

«رابطه فقه و اخلاق در حوزه فقه معاملات»

با حضور استاکنندگان ذیل برگزار گردید و بر اساس کیفیت رساله و دستاوردی آن، ارزش و فایده و نحوه پاسخ به سئوالات، رای نهایی هیات داوران به شرح ذیل اعلام گردید:

نمرد رساله به عدد: ۱۸۷۵ به حروف: هجده و هفتاد و پنج صدم در هر رساله: سیار و سه

استاد(ان) را حنا و شاور:

۱- استاد را حنا: دکتر محمد تقی فاضلی (استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)

۲- استاد شاور: دکتر سید محمد مهدی قزلباشی (استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)

هیات داوران:

۱- دکتر جواد ایزدانی (دانشیار گروه علوم قرآن و حدیث دانشگاه علوم اسلامی رضوی)

۲- دکتر حسین نامری مقدم (استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)

۳- دکتر علیرضا جابدی سرآسیا (دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد)

نایبده تحصیلات تکمیلی:

مدیر گروه:

دکتر محمد تقی فاضلی

دکتر محمد رضا علمی

حنا: دکتر محمد شمس و فناوری دانشکده:

دکتر محمدی احسان زاده



بسمه تعالی

مشخصات رساله تحصیلی دانشجویان

دانشگاه فردوسی مشهد

عنوان رساله: رابطه فقه و اخلاق در حوزه معاملات

نام نویسنده: منصوره بکایی

نام استاد راهنما: دکتر محمد تقی فخلعی

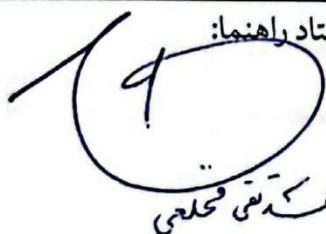
نام استاد مشاور: دکتر سید محمد هادی قبولی درافشان

دانشکده: الهیات و معارف اسلامی	گروه: فقه و مبانی حقوق اسلامی	رشته تحصیلی: فقه و مبانی حقوق اسلامی
تاریخ تصویب: 1398/09/25	تاریخ دفاع: 1400/12/16	
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد ○	دکتری: ●	تعداد صفحات: 217

چکیده رساله:

مسائل فقهی باب معاملات که عرصه‌های پیگیری اغراض عقلایی در سطح معیشت و به منظور تأمین منافع مالی و حقوقی فردی و اجتماعی است در نگاه نخست گمان می‌رود تابعی از منافع و مصالح تجاری آدمیان است و تنها قید محدودکننده گزاره‌های حقوقی این باب، اصل تعادل و توازن در معاوضات است، لیکن با ژرف‌نگری در موضوع، زمینه‌های وسیعی از حضور اخلاق در میدان فقه معاملات یافت می‌شود. در کنار آن سطحی از تعارضات گزاره‌های فقهی و اخلاقی در باب معاملات نیز به نظر می‌آید که ضرورت دارد پرده از این تعارضات برداشته شود و راه حل‌ها و چاره‌اندیشی‌هایی برای رفع آن‌ها ارائه گردد.

پژوهش پیش رو به روش توصیفی - تحلیلی، با تعمق و تدبیر در اصول اخلاقی و احکام فقهی معاملات، ابتدا گونه‌های متعددی از تأثیرگذاری اخلاق در فقه را یافته و مجموعه‌ای از احکام معاملات را که برخوردار از جنبه اخلاقی هستند، شناسایی و دسته‌بندی کرده و از این رهگذر تصویری لطیف از گزاره‌های حقوقی فقه در اختیار قرار داده و کوشیده است شبهه مغایرت فقه و اخلاق را بزدايد و سپس به بیان مواردی از احکام فقهی معاملات که به نظر می‌رسد تضاد با اخلاق در آن‌ها هویدا است پرداخته و در نهایت الگو و مدلی برای برطرف کردن این تعارضات ارائه داده و به این نتیجه رسیده است که در تعارض گزاره‌های اخلاقی و احکام فقهی، اخلاق مقدم است، زیرا تعارض در این باب تعارض حکم عقلی و حکم ظنی است و عقل بر ظن مقدم بوده و ارجحیت دارد.

کلید واژه: 1. پیوند فقه با اخلاق. 2. فقه معاملات. 3. ابواب عقود. 4. امضای استاد راهنما:  تاریخ: محمد تقی فخلعی

تعارض فقه و اخلاق 5. تقدم اخلاق بر فقه

فهرست مطالب

مقدمه	۱
۱- بیان مسئله	۱
۲- پیشینه تحقیق	۲
۳- پرسش‌های تحقیق	۴
۳-۱- پرسش اساسی	۴
۳-۲- پرسش‌های فرعی	۴
۴- فرضیه‌های تحقیق	۵
۵- ضرورت تحقیق و هدف	۵
۶- روش تحقیق	۶
۷- ساختار تحقیق	۶
فصل اول: کلیات و مفاهیم	۸
مبحث اول: واژگان شناسی	۹
گفتار اول: فقه	۹
گفتار دوم: معامله	۱۱
گفتار سوم: اخلاق	۱۴
مبحث دوم: شاخه‌های اخلاق	۱۹
گفتار اول: اخلاق فردی	۱۹
گفتار دوم: اخلاق اجتماعی	۱۹
گفتار سوم: اخلاق نظری	۲۰
گفتار چهارم: اخلاق عملی	۲۱
گفتار پنجم: فلسفه اخلاق	۲۱
مبحث سوم: انواع پژوهش‌های اخلاقی	۲۲
گفتار اول: اخلاق توصیفی	۲۲
گفتار دوم: اخلاق هنجاری	۲۳
گفتار سوم: اخلاق کاربردی	۲۴
مبحث چهارم: معیار فعل اخلاقی	۲۵
گفتار اول: دیدگاه مکتب‌های غربی	۲۶

۲۶.....	بند اول: وظیفه‌گرایی.....
۲۸.....	بند دوم: نتیجه‌گرایی.....
۳۱.....	گفتار دوم: دیدگاه اندیشمندان مسلمان.....
۳۲.....	بند اول: امر و نهی الهی.....
۳۲.....	بند دوم: حسن و قبح عقلی.....
۳۶.....	مبحث پنجم: رابطه‌ی فقه و اخلاق.....
۳۷.....	گفتار اول: پیوند فقه و اخلاق.....
۴۱.....	گفتار دوم: تمایز فقه و اخلاق.....
۴۴.....	گفتار سوم: جایگزینی اخلاق به جای فقه.....
۴۵.....	گفتار چهارم: تعامل و تعارض.....
۵۱.....	فصل دوم: آمیختگی فقه و اخلاق در گزاره‌های فقهی معاملات.....
۵۲.....	مبحث اول: اصل اخلاقی عدالت.....
۵۳.....	گفتار اول: مفهوم‌شناسی.....
۵۵.....	گفتار دوم: جایگاه عدالت در آیات و روایات.....
۵۷.....	گفتار سوم: جایگاه عدالت در اخلاق، فقه، حقوق.....
۵۷.....	بند اول: عدالت در اخلاق.....
۵۹.....	بند دوم: عدالت در حقوق.....
۶۰.....	بند سوم: عدالت در فقه.....
۶۱.....	گفتار چهارم: کارکردهای اصل اخلاقی عدالت در فقه معاملات.....
۶۱.....	گفتار پنجم: عدالت معاوضی.....
۶۴.....	گفتار ششم: عدالت معاوضی در فقه.....
۶۶.....	بند اول: عدالت معاوضی و کم‌فروش.....
۶۷.....	بند دوم: منع از ربا.....
۶۷.....	بند سوم: عدالت معاوضی و رعایت مصلحت موکل.....
۶۸.....	بند چهارم: عدالت معاوضی، مبین حکم‌خیرات.....
۷۵.....	بند پنجم: عدالت معاوضی و قواعد فقهی باب معاملات.....
۷۸.....	بند ششم: عدالت معاوضی و تقسیم مال مشترک.....
۷۹.....	بند هفتم: عدالت معاوضی و تقسیم سود و زیان.....
۸۰.....	بند هشتم: عدالت معاوضی و تقاص.....
۸۲.....	بند نهم: عدالت معاوضی و مقابله با احتکار.....

۸۲	گفتار هفتم: نقش تربیتی عدالت اخلاقی در اجرای احکام فقهی.....
۸۳	مبحث دوم: اصل اخلاقی صداقت.....
۸۴	گفتار اول: مفهوم‌شناسی.....
۸۸	گفتار دوم: گونه‌های صداقت.....
۹۱	بند اول: صدق در گفتار.....
۸۸	بند دوم: صدق در اعمال.....
۸۹	بند سوم: صدق در نیت.....
۹۰	گفتار سوم: نصوص راست‌گفتاری در معاملات.....
۹۱	گفتار چهارم: کارکردهای اخلاقی اصل صداقت در فقه معاملات.....
۹۱	بند اول: اجتناب از کذب.....
۹۲	بند دوم: اجتناب از فریب.....
۱۰۱	بند سوم: اجتناب از سوء نیت.....
۱۰۴	بند چهارم: ذکر عیوب موجود در کالا.....
۱۰۵	بند پنجم: تزئین نکردن کالا.....
۱۰۶	بند ششم: تمجید از کالا در هنگام فروش و عدم مذمت در موقع خریدن.....
۱۰۶	بند هفتم: کارکرد تربیتی صداقت در فقه معاملات.....
۱۰۷	مبحث سوم: اصل اخلاقی وفا.....
۱۰۸	گفتار اول: مفهوم‌شناسی.....
۱۰۹	گفتار دوم: اهمیت وفاداری.....
۱۰۹	گفتار سوم: کارکردهای اصل اخلاقی وفا در فقه معاملات.....
۱۰۹	بند اول: وفای به عهد.....
۱۱۳	بند دوم: وفای به وعد.....
۱۱۴	مبحث چهارم: اصل اخلاقی امانتداری.....
۱۱۴	گفتار اول: واژگان شناسی.....
۱۱۵	گفتار دوم: جایگاه امانتداری در آیات و روایات.....
۱۱۶	گفتار سوم: کارکرد اصل اخلاقی امانتداری در فقه معاملات.....
۱۱۶	مبحث پنجم: اصل اخلاقی احسان.....
۱۱۷	گفتار اول: مفهوم‌شناسی.....
۱۱۷	گفتار دوم: کارکرد اخلاقی اصل احسان در فقه معاملات.....
۱۱۹	مبحث ششم: اصل اخلاقی تعاون.....

- گفتار اول: واژگان شناسی..... ۱۲۰
- گفتار دوم: جایگاه تعاون در آیات و روایات..... ۱۲۱
- گفتار سوم: کارکرد اصل اخلاقی تعاون در فقه معاملات..... ۱۲۲
- بند اول: وقف..... ۱۲۳
- بند دوم: صدقه..... ۱۲۳
- بند سوم: قرض..... ۱۲۴
- بند چهارم: امهال و ابرا مدیون..... ۱۲۵
- بند پنجم: عاریه..... ۱۲۶
- بند ششم: ودیعه..... ۱۲۶
- بند هفتم: عقد ضمان..... ۱۲۷
- بند هشتم: کارکردهای تربیتی و اجتماعی تعاون و همیاری..... ۱۲۸
- مبحث هفتم: اصل اخلاقی آسان گیری و مدارا..... ۱۲۸
- گفتار اول: اقاله..... ۱۲۹
- گفتار دوم: عدم دریافت سود از کسی که به وی وعده احسان داده شده است..... ۱۳۰
- فصل سوم: گسستگی فقه و اخلاق در گزاره های فقهی باب معاملات..... ۱۳۱
- مبحث اول: مغایرت حیل شرعی با مقاصد اخلاقی شریعت..... ۱۳۳
- گفتار اول: مفهوم شناسی..... ۱۳۳
- گفتار دوم: مغایرت حیل های شرعی ربا با اصل عدالت..... ۱۳۶
- گفتار سوم: مغایرت حیل های شرعی شفعه با اصل اخلاقی ممانعت از ضرر رساندن..... ۱۳۸
- مبحث دوم: احکام تبعیض آمیز معاملات مغایر با اصل کرامت..... ۱۴۰
- گفتار اول: واژگان شناسی کرامت..... ۱۴۰
- گفتار دوم: اقسام کرامت..... ۱۴۰
- بند اول: کرامت ذاتی..... ۱۴۱
- بند دوم: کرامت اکتسابی..... ۱۴۱
- گفتار سوم: کرامت منشا ثبوت حق..... ۱۴۲
- گفتار چهارم: ناسازگاری برخی از احکام فقهی غیر مسلمانان با اصل اخلاقی کرامت..... ۱۴۵
- بند اول: توسعه در مفهوم کافر حربی..... ۱۴۵
- بند دوم: شرطیت اسلام..... ۱۴۷
- مبحث سوم: جواز ربای بین پدر و فرزند: ظالمانه یا تبعیض آمیز..... ۱۵۱
- گفتار اول: ناسازگاری سقوط حرمت ربا میان پدر و فرزند با قبح عقلی ظلم..... ۱۵۲

گفتار دوم: ناسازگاری حرمت ربا میان مادر و فرزند با اصل اخلاقی عدالت به معنای تساوی	۱۵۳
بند اول: گستره واژه والد	۱۵۴
بند دوم: ارزیابی روایات بر پایه گستره واژه «الرجل»	۱۵۴
بند سوم: مردود دانستن دلیل قیاس	۱۵۶
گفتار سوم: وابستگی مالی میان پدر و فرزند	۱۵۶
مبحث چهارم: تعارض عدم منع شروط غیر منصفانه و غیر عادلانه با اصل اخلاقی عدالت	۱۵۸
گفتار اول: جواز تسعیر از سوی محتکر	۱۶۴
گفتار دوم: صحت معاملات اضطراری مورد سوء استفاده	۱۶۶
بند اول: مفهوم شناسی	۱۶۶
بند دوم: گونه های معامله با مضطر	۱۶۷
مبحث پنجم: راهکارهایی در جهت رفع تعارض فقه و اخلاق	۱۷۲
۴- یافته های تحقیق	۱۷۸
فهرست منابع	۱۸۰

مقدمه

۱- بیان مسئله

در حالی که طیفی از عالمان، فقه و اخلاق را دو حوزه درهم تنیده می‌دانند و چنان به پیوستگی این دو زمینه معتقدند که گویی هیچ حکم فقهی غیر اخلاقی وجود ندارد و هیچ اصل اخلاقی که حکم فقهی آن را نتوان بیان کرد، یافت نشود، طیف دیگری از عالمان وجود دارند که، فقه و اخلاق را دو مقوله متباین می‌دانند و معتقدند به دلیل تفاوت ماهوی، هر کدام قلمرو خاصی داشته و هیچ ارتباط منطقی میان آن‌ها وجود ندارد و همچون دو دایره جدای از هم می‌مانند.

پژوهش پیش رو در صدد اثبات این مسئله است که در نسبت‌سنجی فقه و اخلاق در ابواب معاملات، در نگاه اول به نظر می‌رسد معاملات که جنبه اجتماعی دارد و در تعامل بین افراد معنا پیدا می‌کند، عرصه رقابت بر سر منافع و مزایاست و از این رو ارتباط فقه، حقوق و اخلاق بی‌معناست. در حالی که در نگاه ثانوی و پس از ژرف‌اندیشی این نتیجه به دست می‌آید که بخش مهمی از مسائل فقهی باب معاملات، هم دارای ماهیت اخلاقی است و هم بر بنیان‌های اخلاقی بنا نهاده شده است و هم تأمین‌کننده اهداف و اغراض اخلاقی است.

حضور و بروز مسائل اخلاقی در فقه معاملات به یک صورت نبوده و در هر کدام از احکام معاملات به شکل خاصی نمایان شده است. گاهی آموزه‌های اخلاقی به صورت پیشینی و ماقبل، مبنا و علت احکام شرعی می‌شوند، گاهی به صورت پسینی و مابعد، غایت احکام فقهی می‌شوند، گاهی ماهیت مشترک با فقه معاملات دارند، گاهی فقه با وضع احکامی به حمایت از گزاره‌های اخلاقی برخاسته و گاهی اصول اخلاقی با وجه تربیتی در معاملات جلوه‌گر می‌شوند. در کنار همه مسائل فوق‌الذکر نمی‌توان گسستگی و جدایی برخی از احکام فقهی باب معاملات با مبانی و اصول اخلاقی را نادیده گرفت. این دوری فقه از اخلاق گاهی در مبانی اخلاقی احکام فقهی روی می‌دهد و گاهی احکام فقهی تأمین‌کننده اهداف و غایات اخلاقی نمی‌باشند.

جستار حاضر در پی اثبات این معناست که در هر دوره‌ای و با هر مقتضیات زمانی و مکانی، با آمیختن احساس اخلاقی با اهداف معیشتی و حقوقی، می‌توان معضلات روابط انسانی را بهتر حل و فصل نمود. نیک باشد آنگاه که به بررسی مسائل معاملی؛ از جمله برخی اختیارات، بعضی از قواعد فقهی، عقود تکافلی و تعاونی در کتب فقهی و حقوقی روی می‌آوریم، همواره نگاه خود را از ملاحظات اخلاقی نیز سیراب کنیم و به جنبه حقوقی بسنده نکنیم. البته روی آوردن به جنبه اخلاقی این احکام، پذیرش عمومی آن‌ها را دوچندان خواهد نمود. به عبارتی، اگر اشخاص هنگام بستن یک عقد، علاوه بر دانستن حکم تکلیفی و وضعی مسائل آن عقد، به حسن و قبح و ضمانت اجراهای اخلاقی آن آگاه باشند، چه بسا با دقت نظر بیشتر

و احتیاط مضاعفی اقدام به ورود در عرصه معاملات و بستن قراردادها نمایند. از دیگر اهدافی که این جستار در پی آن است این که باید تعارض برخی از احکام فقهی معاملات با اصول اخلاقی که منجر به بی‌عدالتی و ضرر رساندن به آحاد مردم می‌شود، را جدی گرفت و پیشنهاد می‌شود با برجسته نمودن اصول زرّین اخلاقی، توجّه به منبع صدور اصول اخلاقی و احکام فقهی معاملات از جهت قطعی و ظنی بودن، در رفع این تعارضات کوشش شود.

۲- پیشینه تحقیق

در زمینه کلی نسبت فقه و اخلاق آثاری به رشته تحریر درآمده است. کتاب‌هایی چون «دین در ترازوی اخلاق» به قلم ابوالقاسم فنایی که به رابطه تاریخی دین و اخلاق، در جهان غرب و نظریه ناظر آرمانی به عنوان نظریه منتخب نویسنده پرداخته است، از جمله این آثار است. شهید سیدمحمدباقر صدر در کتاب خود با عنوان «فقه الاخلاق» به رابطه میان فقه و اخلاق پرداخته است. نویسنده در این کتاب مباحث مربوط به رابطه فقه و اخلاق را در برخی از ابواب فقهی که شامل طهارت و سایر عبادات می‌باشد، در ده فصل نگاشته است.

از جمله تألیفات دیگری که به زیور طبع آراسته شده است، کتاب «مناسبات فقه و اخلاق» نوشته محمد هدایتی است. این اثر نیز در سه بخش شامل ۱- مقدمه‌ای تحلیلی بر مناسبات اخلاق و فقه، ۲- خلاصه گفت و گوهای اخلاق و فقه توسط برخی از اندیشمندان دینی، ۳- متن اصلی گفت و گوهای گردآوری شده، است.

- کتاب «بررسی رابطه فقه و اخلاق» نوشته «اعظم شفیعی» ششمین جلد از مجموعه حکمت و دین پژوهی است که در این باره چاپ شده است. کتاب فوق‌الذکر نیز در سه فصل شامل: فصل اول بیان مفاهیم و کلیات و فصل دوم با بیان رابطه مقایسه‌ای و هم‌سنجی این دو علم و در فصل سوم به بیان رابطه تأثیری و تأثیری فقه و اخلاق گردآوری شده است.

تا آن جا که نگارنده بررسی نموده، مقالات زیر نیز پیرامون موضوع مورد پژوهش نگاشته شده است:

- مصباح یزدی، محمدتقی، رابطه دین و اخلاق، اندیشه حوزه.

- صادقی، محمدامین، رابطه دین و اخلاق، قم، مرکز مطالعات پژوهش‌های فرهنگی حوزه علمیه.

۱۳۸۹.

- مهدوی کنی، عدم تمایز احکام اخلاقی و فقهی اسلام از حیث الزام، پژوهش‌های فلسفی-

کلامی-۱۳۸۸.

- احمدپور، مهدی، فقه و اخلاق مقایسه‌ای علم‌شناختی، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی،

چاپ اول، ۱۳۹۲.

- ملکیان، مصطفی، باید حقوق را در قید اخلاق ببریم نه اخلاق را در بند حقوق، پایگاه اطلاع رسانی و خبری جماران، تهران، ۱۳۹۱.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، بررسی نقش اخلاق در فقه و حقوق با رویکردی به نظرات امام خمینی (ره)، مجله آیین، شماره ۲۴ و ۲۵، ۱۳۸۸.
- میرمحمد صادقی، حسین، رابطه حقوق و اخلاق، مجله آیین، شماره ۲۴ و ۲۵.
- الهامی، داوود، قلمرو اخلاق و حقوق، درس‌هایی از مکتب اسلام، سال ۳۷، شماره ۱۰، ص ۱۷-۲۴.
- خاتمی، سیدمحمدرضا، نسبت و مناسبت در قلمرو اخلاق و حقوق، آیین، شماره ۲۴ و ۲۵.
- حکمت‌نیا، محمود و قربان‌نیا، ناصر، مناظره «نسبت حقوق و اخلاق» خبرگزاری فارس، ۱۳۹۲.
- جواهردهی، علی، نسبت احکام، حقوق و اخلاق در اسلام، سرویس کیهان، اردیبهشت ۱۳۹۳.
- صالحی نجف‌آبادی، نعمت‌الله، رابطه حقوق و اخلاق، مکتب تشیع.
- قراملکی، احد فرامرزی، نسبت قانون و اخلاق، شماره ۲۴ و ۲۵.
- سید قریشی، ماریه، ۱۳۸۱ ش، دین و اخلاق، قم، بضعه الرسول، انجمن معارف اسلامی ایران.
- فنایی، ابوالقاسم، ۱۳۸۴، دین در ترازوی اخلاق، تهران، مؤسسه فرهنگی صراط.
- فنایی، ابوالقاسم، اخلاق دین‌شناسی، نگاه معاصر، تهران، ۱۳۸۹.
- ضیائی فرد، سعید، تأثیر اخلاق در اجتهاد، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۸۸.
- صادقی، هادی، اقتراح دین و اخلاق، قیاسات، سال چهارم، شماره ۱۳، پاییز ۱۳۷۸.
- موسوی بجنوردی، سید محمود، بررسی نقش اخلاق در فقه و حقوق، بازتاب اندیشه، شماره ۸۳، اسفند ۱۳۸۵.
- نقیبی، سیدابوالقاسم، نسبت و رابطه دانش فقه و علم اخلاق از منظر فیض کاشانی، پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲، ۱۳۸۷ ش.
- کاتوزیان، ناصر، اخلاق و حقوق، فصل‌نامه اخلاق در علوم فناوری، شماره‌های ۱ و ۲، بهار و تابستان ۱۳۸۶.
- پاکتچی، احمد، نسبت فقه و اخلاق در آموزه‌های امام رضا (علیه السلام)، فصل‌نامه فرهنگ رضوی، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۲.
- جواهر دهی، علی، نسبت احکام، حقوق و اخلاق در اسلام، روزنامه کیهان، اردیبهشت ۱۳۹۳.
- سبحانی، جعفر، رابطه اخلاق با علم فقه، مجله درس‌هایی از مکتب اسلام، شماره ۶۱۶، ۱۳۹۱.
- خسرو پناه، عبدالحسین، ترابط دین و اخلاق از دیدگاه استاد مصباح، کتاب نقد، شماره ۳۰، ۱۳۸۳.
- امامی، اسدالله، اخلاق و نقش آن در حقوق، تأملاتی در حقوق تطبیقی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۶.

- شینز، راجر، ۱۳۸۲، حقوق و اخلاق، ترجمه سلیمی، عبدالحکیم، نشریه معرفت، ۱۳۸۲.
- مدرسی، محمدتقی، میزگرد دین و اخلاق، مجله معرفت، شماره ۱۵.
- حسینی، سیداکبر، اخلاق و حقوق، مجله رواق اندیشه، شماره ۱۴، ۱۳۸۸.
- سلیمی، عبدالحکیم، حقوق و اخلاق، مجله معرفت، شماره ۸۲.
- قاری سید فاطمی، سیدمحمد، نظریات اخلاقی در آیین حقوق، مجله نامه مفید، شماره ۲۹، ۱۳۸۱.
- اسماعیلی، محسن، تعامل حقوق و اخلاق در رسانه‌ها، فصلنامه رسانه، شماره ۶۶.
- شریفی، عنایت‌الله، فقه و اخلاق، مجله قیاسات، سال پنجم، پاییز ۱۳۸۳، شماره ۱۵ و ۱۶.
- فخار طوسی، جواد، مقاله رابطه فقه و اخلاق و طرح دیدگاه امام رحمه الله، سایت پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

- میراحمدی زاده، مصطفی، رابطه فقه و حقوق، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۰.
 - مصباح یزدی، محمد تقی، نسبت دین و اخلاق، قیاسات، ۱۳۷۸، شماره ۱۳.
 - اثر متقابل فقه و اخلاق در یکدیگر، درس‌هایی از مکتب اسلام، سال ۱۳۷۹، شماره ۴۴۲.
 - گروه فقه، پیوند فقه و اخلاق، فصل نامه اندیشه حوزه، سال سوم، شماره ۱، تابستان ۱۳۷۶.
- با نگاهی گذرا و اجمالی به آثار فوق می‌توان حدس زد که مطالب مطرح شده بیشتر جنبه کلی داشته و فقدان پژوهشی ویژه در حوزه مسائل فقه معاملات حس می‌شود؛ چنان‌که بیشتر دست کم دو رساله دکتری در دانشگاه فردوسی مشهد در دو حوزه نسبت سنجی فقه و اخلاق در «حقوق خانواده» و «حقوق کیفری اسلام» به ثمر رسیده و یا در دست اقدام است.

۳- پرسش‌های تحقیق

۳-۱- پرسش اساسی

- آمیختگی فقه و اخلاق در مسائل باب معاملات و تعارضات این دو به چه میزانی است؟

۳-۲- پرسش‌های فرعی

- _ گونه‌های رابطه میان فقه و اخلاق چیست؟
- _ این رابطه در احکام مربوط به معاملات به چه صورتی است؟
- _ آیا می‌توان از گزاره‌های فقهی غیر اخلاقی در فقه معاملات سراغ گرفت؟
- _ برای رفع تعارضات فقه و اخلاق چه راه‌هایی وجود دارد؟

۴- فرضیه‌های تحقیق

به دنبال پرسش‌های فوق فرضیه‌های زیر مطرح است:

- رابطه فقه و اخلاق به صورت سازگاری در کثیری از مسائل، لااقتضا بودن در پاره‌ای عرصه‌ها و ناسازگاری در برخی از مسائل دیگر سنجیده می‌شود.
- در بسیاری از احکام فقهی مربوط به معاملات می‌توان پیوند احکام با اخلاق را به وضوح مشاهده نمود. این پیوستگی را می‌توان به صورت منسجم در قالب ارائه الگوها و مدل‌هایی سامان‌دهی کرد و هر کدام از احکام فقهی باب معاملات که جنبه اخلاقی دارند در ذیل یکی از این عناوین جای دارد.
- بعضی از احکام فقهی معاملات با اصول و ارزش‌های اخلاقی در تعارض و تضاد هستند؛ مانند برخی احکام تبعیض‌آمیز مذهبی که با کرامت و برابری ذاتی انسان‌ها مغایر است و نیز حیل‌های شرعی موجود در ربا که با عدالت، به عنوان یکی از اصول بنیادین اخلاقی در تضاد است.
- در تعارض میان دو حکم فقهی و اخلاقی، اصول اخلاقی مقدم هستند؛ زیرا تعارض میان دو حکم فقهی و اخلاقی، تعارض میان دو حکم قطعی و ظنی است. از آن‌جا که مبنای پژوهش، عقلانی بودن گزاره‌های اخلاقی است و از آن روی که بخش کثیری از احکام فقهی قابل اثبات با ادله نقلی و ظنی می‌باشند، لذا در این حالت، بدون تردید حکم عقلی - اخلاقی مقدم است، آنگونه که بسیاری از اندیشمندان معاصر باور به این تقدّم دارند.

۵- ضرورت تحقیق و هدف

ضرورت تحقیق حاضر را از دو جنبه می‌توان بررسی کرد:

- نخست آن‌که گرچه شریعت اسلام در نهاد خود ملائم با اخلاق است، اما موقعیت اخلاق در استنباطات فقهی که حاصل اندیشه فقیه است آنچنان جایگاه واضحی پیدا نکرده و این نقش به درستی شناسایی نشده است و امروز ضروری است که بیشتر این نحوه ارتباطات شناسایی و تحکیم شوند.
- بعد دیگر ضرورت تحقیق مواجهه با جریان منتقدی است که به فقه تهاجم می‌کند و فقه موجود را غیر اخلاقی می‌داند و همین امر می‌تواند اسباب دغدغه فقه‌پژوهان را فراهم کند تا پس از بررسی و جستجوی حقیقت، موضعی اتخاذ نمایند تا هم از این قضاوت‌های ناعادلانه و مبالغه‌آمیز دور باشد و هم آنچه که موافق حق و عدل محض است، بیان کنند.
- در نهایت اندیشه فقهی معاصر بیش از هر زمان دیگر بایستی در پی اثبات پیوستگی فقه و اخلاق در ملاکات در مقاصد و غیره و تحکیم این رابطه باشد.

۶- روش تحقیق

موضوع ارتباط فقه و اخلاق یک موضوع میان رشته‌ای است. از ضرورت‌های مطالعات میان رشته‌ای جهت برقراری ارتباط میان دو رشته، اجتناب از یک سونگری در قبال پدیده‌ها است که مانع از درک کارآمد و فراگیر پدیده‌ها می‌گردد؛ لذا ضروری است ابتدا به ذکر مقدماتی در ارتباط با موضوع، روش و غایت این دو علم و در مرحله بعد به نکاتی در رابطه با مقایسه این دو علم با یکدیگر پرداخته شود. از آنجا که اندیشه انسان در مواجهه با پدیده‌های مختلف قادر به ارائه مدل‌های متفاوتی است و می‌تواند مطابق آن الگو به کاوش و جستجو بپردازد، لذا ابتدا الگوهایی ترسیم می‌شود تا از این رهگذر بتوان مسائلی از فقه و اخلاق را در ذیل این الگوها جای داد و از این طریق پیوندها و گسستگی میان آنها را بررسی نمود و در قسمت پایانی به نتیجه‌گیری از بحث و ذکر منابع پرداخته شده است.

روش تحقیق در این پژوهش تحلیلی - توصیفی است. ماهیت تحقیق از لحاظ هدف، کاربردی است. روش گردآوری اطلاعات در این پژوهش کتابخانه‌ای است. در وهله نخست با جستجوی کلیدواژه‌های متعدّد و متنوع مرتبط با موضوع، در نرم افزارهای جامع فقه اهل بیت، جامع نور و سایر نرم افزارها و نیز مراجعه به پایگاه‌ها و سایت‌های اینترنتی و بانک‌های اطلاعاتی و استنادی همانند پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران، SID، مرکز تحقیقات علوم انسانی نور (نورمگز)، تبیان، مگ‌ایران داده‌های مرتبط گردآوری شده و در وهله دوم این داده‌ها تحلیل، نقد یا تبیین شده‌اند و در وهله سوم نتایج پردازش این داده‌ها و اطلاع در قالب یافته‌های تحقیق بیان گردیده است.

۷- ساختار تحقیق

تحقیق پیش رو در سه فصل تنظیم و تدوین گردیده است. در فصل اول به بیان کلیاتی پیرامون تعریف واژه‌های فقه، اخلاق و معامله، گونه‌های متعدّد ارزش گذاری اخلاق در میان علمای اسلامی و مکتب‌ها غربی و انحاء متعددی که فقه می‌تواند با اخلاق ارتباط داشته باشد و همچنین دیدگاه مختار تحقیق، بیان شده است.

فصل دوم به بیان احکام فقهی باب معاملات؛ از جمله خیار تدلیس، غبن، عیب و... و قواعد فقهی همچون قاعده احسان، استیمان، لاضرر و...، عقود مسامحه‌ای و احسانی و دیگر احکام فقهی معاملات که پیوندی با اخلاق دارند، در ذیل هر کدام از گونه‌های فقه و اخلاق قرار گرفته است.

در فصل سوم، نمونه‌هایی از تعارضات اخلاق با فقه معاملات بررسی می‌شود؛ نظیر تعارض حیل‌های شرعی موجود در ربا با اصل اخلاقی عدالت، تعارض صحت معامله اضراری در وضعیت سوء استفاده از مضطر با اصل اخلاقی انصاف، همچنین تعارض احکام معاملی مربوط به کافر با اصل اخلاقی کرامت و برابری انسان‌ها.

در بخش پایانی این فصل، پیشنهادها و راه‌حلی‌هایی در جهت برتری فقه یا اخلاق در مواجهه با تعارضات

ارائه می‌گردد.

این رساله با در پیش گرفتن راهی میانه، هم به جنبه‌های ایجابی فقه و اخلاق و ارائه الگوها و مدل‌هایی برای قرارداد احکام فقهی معاملات در ذیل هر بخش پرداخته و هم به جنبه‌های سلبی آن و ارائه راه حل‌هایی در جهت رفع تعارض فقه و اخلاق اهتمام کرده و کوشیده نتایج مطلوبی را به دست آورد.

فصل اول: کلیات و مفاهیم

درآمد

توجه دادن و توجه داشتن به موضوع بحث از طریق اشاره به تعریف و بررسی واژه‌ها، کاربردهای گوناگون آن‌ها، چگونگی ارتباط هر یک از تعاریف و کاربردهای گوناگون با یکدیگر، بررسی مکاتب مختلف اخلاقی در اسلام و غرب، از آن جهت ضروری است که با توجه به گستردگی تعاریف و مصادیق و مکاتب و نظریه‌های متعدّد در اخلاق و بدون تبیین آنچه مقصود است، ممکن است به انحراف از مسیر مستقیم منجر شود.

مبحث اول: واژگان شناسی

گفتار اول: فقه

در مورد معنای لغوی «فقه» اکثر واژه‌شناسان در کتب لغت خود، ماده فقه را به معنای «مطلق علم و آگاهی به چیزی» و یا «فهم چیزی» گرفته‌اند.^۱ «حمیری» و «ابن منظور»، برآنند که لفظ فقه در اصل به معنای فهم است، اما عرف، استعمال این واژه را به «علم شریعت» اختصاص داده است.^۲ برخی بزرگان، در تعریف پیشین، قید «دقت» و «تأمل» را نیز افزوده‌اند و برآنند که «ریشه واحد در ماده فقه عبارت است از فهم همراه با دقت و تأمل و با این قید، ماده فقه از مواد علم، معرفت و فهم جدا می‌شود».^۳

«فقه» در آغاز و در صدر اسلام به معنای فهم همه آموزه‌های دینی اعم از اعتقادی، اخلاقی و عملی بود.^۴ آن گونه که در قرآن و روایات، واژه «فقه» دست کم تا زمان امام صادق (علیه السلام) به احکام شرعی (فقه مصطلح) اختصاص نداشته بلکه به «دین پژوهی» به معنای عام آن «فقه» اطلاق می‌شده است. در قرآن کریم می‌خوانیم: «لیتفقها فی الدین». (توبه/۲۲). یا در روایت نبوی آمده است: «هر کدام از افراد امت من اگر چهل حدیث حفظ کند، خداوند روز قیامت او را در حالی که فقیه است، حاضر می‌کند».^۵

در این هنگام برای این که قسم خاصی از اقسام سه‌گانه فوق را بیان کنند، قرینه‌ای اضافه می‌کردند. همچون وصف «الاکبر»، که برای بیان آموزه‌های اعتقادی می‌افزودند و به آن «فقه الاکبر» می‌گفتند. برای نمونه «الفقه الاکبر» کتاب اعتقادی «ابوحنیفه» است که عده‌ای آن را شرح داده‌اند.^۶ همچنین وصف

۱ - فراهیدی، خلیل ابن احمد، العین، ج ۳، ص ۳۷۰؛ زبیدی، سید محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۳۶، ص ۴۵۶؛ ابن منظور، ابی الفضل جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱۳، ص ۵۲۲.

۲ - حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام، ج ۸، ص ۳۶۸؛ ابن اثیر، ابوالحسن علی بن محمد بن محمد، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۳، ص ۴۶۵.

۳ - مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن، ج ۹، ص ۱۲۳؛ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، ص ۳۸۴.

۴ - شیخ بهایی، محمد بن حسین، الاربعون حدیثاً، ص ۱۰؛ مازندرانی، ملا صالح، شرح اصول کافی، ج ۲، ص ۲۹؛ خازم، علی، مدخل الی علم الفقه، ص ۱۲.

۵ - «من حفظ من شیعتنا أربعین حدیثاً بعثه الله عزوجل یوم القیامة عالماً فقیها ولم یعذبه». (مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، ج ۲، ص ۱۵۳).

۶ - ابن ندیم، محمد بن اسحاق، الفهرست، ص ۲۵۶؛ حاجی خلیفه، مصطفی بن عبدالله، کشف الظنون، ج ۲، ص ۱۲۸؛

«الاصغر» را برای آموزه‌های عملی به کار می‌بردند.^۱ «ابن عربی اندلسی» کتابی به نام «الفقه الاصغر» به رشتهٔ تحریر درآورده است.^۲

گاهی هم از آموزه‌های فقهی به علم «حلال و حرام» تعبیر می‌کردند.^۳ در روایات نبوی از علم به حلال و حرام سخن به میان آمده است.^۴ بر اساس همین معنا، گردآورندگان برخی کتاب‌های فقهی کتاب‌های خود را، «حلال و حرام» نامیده‌اند، نظیر «الشرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام» از «محقق حلی». «شهید مطهری» در زمینهٔ علت پیدایش این اصطلاح می‌گوید: «... شاید از آن نظر که از صدر اسلام، آنچه بیشتر مورد توجه و پرسش مردم بود، مسائل عملی بود، از این رو کسانی که تخصصشان در این رشته مسائل بود، به عنوان فقها شناخته شده‌اند...»^۵ اصطلاح دیگر فقه، تعریف فقها و اصولیون است که در قرون پس از آغاز دورهٔ اسلامی متداول شده و هم اکنون نیز رایج است.

با اندکی تفاوت در عبارات، می‌توان گفت اصولیین فقه را «علم به احکام فرعی شرعی از روی منابع و ادله آن‌ها» تعریف کرده‌اند.^۶ در حقیقت «فقه»، روندی تخصصی را پشت سر گذاشته که نخستین معنای آن اعم (مطلق فهم) و دومین معنا عام (فهم معارف دینی) و سومین معنا خاص (علم به احکام شرعی عملی فرعی)، است.^۷

بر اساس آنچه یاد شد و بررسی دیگر موارد، برای واژه «فقه»، در طول تاریخ می‌توان کاربردهای ذیل را تصور کرد:

- فهمیدن مطلق آموزه‌های دینی؛

- آگاهی از احکام شرعی چه از روی دلیل و چه از روی تقلید؛

- رشتهٔ علمی؛

- شریعت؛

- اجتهاد؛

- قانون.

بسته به این که کدامیک از معانی و کاربردها مد نظر باشد، چگونگی رابطهٔ «فقه و اخلاق» متفاوت خواهد بود که در ادامه به بیان آن‌ها خواهیم پرداخت.

باشا بغدادی، اسماعیل، *ایضاح المکنون*، ج ۲، ص ۷۴.

۱- سبحانی، جعفر، *لتحسين و التقبيح العقلیان و مکانتها فیالعقیده و الشریعه*، ص ۳ و ۴؛ حاجی خلیفه، *مصطفی بن عبدالله*، *کشف الظنون*، ج ۱، ص ۴۲۷.

۲- ذهبی، محمد، *سیر اعلام النبلاء*، ج ۲، ص ۱۹۹.

۳- سرخسی، محمد، *المبسوط*، ج ۳، ص ۲۶۰.

۴- نیشابوری، فضل بن شاذان، *الایضاح*، ص ۳۱۴؛ عاملی، علی، *الصراط المستقیم*، ج ۲، ص ۹.

۵- مطهری، مرتضی، *آشنایی با علوم اسلامی*، ج ۳، ص ۲۸۷.

۶- ابن‌الشهید الثانی، حسن بن زین‌الدین، *معالم‌الدین و ملاذ‌المجتهدین*، ج ۱، ص ۹۰؛ محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد*، ج ۱، ص ۶؛ حلی، محمد بن حسن، *ایضاح‌الفوائد*، ج ۲، ص ۲۶۴.

۷- ظاهری، حسین، *رابطه فقه و اخلاق*، ص ۱۲.

- اگر مقصود از «فقه»، فهمیدن مطلق آموزه‌های دین باشد، اخلاق بخشی از فقه خواهد بود و «فقه الاخلاق» قسمتی از فقه می‌شود که در این صورت رابطه فقه با اخلاق، رابطه با یکی از زیرمجموعه‌هایش می‌شود.

- اگر «فقه» را به معنای «قانون» بشناسیم، باید از تأثیر اخلاق بر «حقوق» سخن گفته و حتی این تأثیر می‌تواند بیشتر از تأثیر آن بر فقه باشد.

- اگر منظور از «فقه»، «شریعت» باشد، تأثیر اخلاق بر فقه به این معنا است که شارع در جعل احکام خود به ارزش‌های اخلاقی توجه کرده است.

- اگر منظور از «فقه»، «علم فقه» باشد، آنگاه تأثیر «اخلاق» بر «فقه» به صورت اشتراکات و تمایزات علم فقه با علم اخلاق از جهت موضوع، اهداف، منابع و شیوه استنباط خواهد بود.

اگر مقصود از «فقه»، «اجتهاد» باشد، تأثیر «اخلاق» بر «فقه» به صورت تأثیر خصلت‌های اخلاقی فقیه بر استنباط‌های وی جلوه‌گری خواهد کرد.

مفهوم برگزیده

در سرتاسر پژوهش حاضر، مراد از فقه، معنای رایج و اصطلاحی فقه است و در اغلب موارد با احکام مستنبطه موجود در کتب فقهی سر و کار خواهیم داشت.

گفتار دوم: معامله

«معاملات» در فقه چند معنا دارد:

الف) «معاملات به معنی الاعم»؛ یعنی قراردادهایی که صحّتشان متوقف بر انجام قربت نیست؛ چه متوقف بر انشا باشد و چه نباشد، و توقف بر انشا، چه از یک طرف باشد و چه از دو طرف.^۱ «صاحب مفتاح الکرامه» وجه تقسیم را «قصد قربت» می‌داند و معتقد است حکم شرعی اگر نیازمند قصد قربت است، عبادت است و اگر نیازمند نیست یا محتاج ایجاب و قبول است که عقود است یا تنها محتاج ایجاب است که ایقاع است و یا نیازمند هیچ‌یک، که احکام است.^۲ بعضی نیز، «معاملات به معنی الاعم» را به معنای چیزی می‌دانند که عهده‌دار میان انسان و دیگری است.^۳

ب) معاملات به معنی الاخص، یعنی آنچه متوقف بر انشا است؛ گرچه توقف یک‌طرفه باشد که شامل

۱- نائینی، محمد حسین غروی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۳۳، انصاری، محمد علی (خلیفه شوشتری)، الموسوعة الفقهية المیسرة، ج ۱، ص ۲۹۹.

۲- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۲۱.

۳- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه، ص ۷.