

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مؤسسہ فرہنگی فقہ الثقلین

قاعده عدالت ونفى ظلم

به ضميمه گفت و گو با
حضرت آية الله العظمى صانعى (مدظله)

هادى قابل (جامى)

سرشناسنامه: قابل (جامی)، هادی، ۱۳۳۷
عنوان و نام پدیدآور: قاعده‌ی عدالت و نفی ظلم، به ضمیمه: گفت‌وگو با حضرت آیه‌الله العظمی صانعی (مد ظله)،
هادی قابل (جامی)
مشخصات نشر: قم: انتشارات فقه الثقلین، ۱۳۹۰.
مشخصات ظاهری: ۲۹۰ص.
شابک: ۵-۱۳-۵۲۸۰-۶۰۰-۹۷۸-۶۵۰۰۰ ریال
موضوع: صانعی، یوسف، ۱۳۱۶ - مصاحبه‌ها
موضوع: عدالت اجتماعی (اسلامی)
موضوع: فقه - قواعد
رده بندی کنگره: ۱۳۹۰ ق آق/۱۲/۱۲۳۰ BPT رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۲۴
شماره کتاب‌شناسی ملی: ۲۳۱۶۳۱۴
فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیپا



انتشارات فقه الثقلین

قاعده عدالت و نفی ظلم

به ضمیمه: گفت‌وگو با
حضرت آیه‌الله العظمی صانعی (مد ظله)

ناشر: انتشارات فقه الثقلین

لیتوگرافی: نویس

چاپ و صحافی: علوی

نوبت چاپ: اول / بهار ۱۳۹۰

شمارگان: ۲۰۰۰ نسخه

بها: ۶۵۰۰ تومان

شابک: ۵-۱۳-۵۲۸۰-۶۰۰-۹۷۸

کلیه حقوق برای ناشر محفوظ است

فروشگاه اینترنتی:

www.sababook.ir

پخش کتاب دریای دانش:

تهران: خیابان انقلاب، خ فخر رازی، کوی فاتحی داریان، پلاک ۱۴

تلفن: ۰۹۱۲۱۷۲۵۸۰۰ - ۶۶۹۷۷۹۶۴ (۰۲۱) همراه: ۰۹۱۲۱۷۲۵۸۰۰

تقدیم

* به پیشگاه مقدس حجة بن الحسن العسگری (روحی فداه)، که از خوان گسترده‌شان ارتزاق کردم، در پرتو عنایتشان به علومشان راه یافتم و در حوزه علمیه‌شان درس آموختم. بدان امید که هم‌چنان هادی راهم باشد و در دنیا و آخرت دستم گیرد.

** به اساتید بزرگوام، که از مکتب علمی‌شان بهره گرفتم و در دامان معرفتشان تربیت شدم.

*** به پدر بزرگوام، مرحوم حجة الاسلام و المسلمین حاج شیخ محمد قابل (جامی) که از آغاز زندگی، معلم، مربی و مرشدم بود. او که در دوران سختی‌ها راه را نشانم داد و مشوقم به طلبه شدن بود. خدای رحمتش کند و در جوار خود جایش دهد.

**** به مادرم، ام الشهیدین که در زندگی رنج بسیار کشیده و هنوز هم رنجمان را به جان شیرینش خریدار است. قادر به سپاسش نیستم و از خدای سلامت و سعادت دنیا و آخرت برایش آرزو دارم.

فهرست مطالب

پیش گفتار..... ۱۱

فصل (۱)

قواعد فقهی در گذر زمان..... ۱۷

فصل (۲)

ضابطه قاعده فقهی..... ۲۳

فصل (۳)

فرق قاعده فقهی و قاعده اصولی..... ۳۷

فصل (۴)

اقسام قاعده فقهی..... ۴۹

فصل (۵)

اصل عدالت در فقه..... ۵۳

فصل (۶)

مفهوم عدالت ۵۹

فصل (۷)

اقسام عدالت ۸۱

فصل (۸)

تطبیق ضابطه قاعده فقهی بر قاعده عدالت ۸۷

فصل (۹)

دلایل قاعده عدالت ۹۱

فصل (۱۰)

رابطه قاعده عدالت با قواعد دیگر ۱۰۷

فصل (۱۱)

کاربرد قاعده عدالت در فقه ۱۱۳

فصل (۱۲)

تبیین مفهوم و جایگاه عرف در احکام فقهی ۱۴۷

پیوست

گفت و گو با حضرت آیه الله العظمی صانعی (دام ظلّه)

(۱۷۵)

بخش مکتوب ۱۷۷

بخش گفت و گو.....	۱۸۳
اشکالات قاعدهٔ عدالت.....	۱۹۵
معیارهای شناخت مصداق عدل و ظلم.....	۲۰۱
حیطه‌ی جریان قاعدهٔ عدالت.....	۲۰۵
اشکالاتی بر قاعدهٔ عدالت.....	۲۱۱
نمونه‌هایی از کاربرد قاعدهٔ عدالت در ابواب فقهی.....	۲۳۳

با نام و یاد خدا

پیش گفتار

عدالت از مفاهیم و اصول بنیادینی بوده که تمامی ادیان الهی با هدف تحقق آن، از سوی خداوند متعال نازل گشته‌اند.

﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾^۱

ما فرستادگان خود را، با دلایل روشن و کتاب و میزان فرستادیم، تا مردم به قسط و عدالت پیا خیزند.

بدون تردید از مهم‌ترین دغدغه‌های پیام‌آوران الهی، بعد از شناخت خدا و نزدیک کردن انسان‌ها به او، تحقق و گسترش عدالت بوده است.

دین اسلام هم به عنوان خاتم ادیان، تحقق عدالت را سرلوحه برنامه و اهداف خود قرار داده است. کاربرد ۲۸ مورد واژه «عدل» و ۲۷ مورد واژه «قسط» و ۲۹۰ مورد واژه مقابل آن دو؛ یعنی «ظلم» و مشتقاتش، در آیات قرآن مجید و هزاران روایت از پیامبر ﷺ و اهل بیت (علیهم‌السلام)، شاهدهی بر اهتمام جدی اسلام بر این اصل بنیادین در تمامی عرصه‌ها می‌باشد.

۱- سوره حدید، آیه ۲۵.

سخن از اهمیت مفهوم عدالت در فرهنگ اسلامی همین بس، که جمعی بر این باورند عدالت را می‌توان به عنوان یک اصل یا قاعده‌ای شاخص و معیاری در همه‌ی حوزه‌های دین و به‌ویژه در حوزه فقهت و استنباط احکام شریعت مطرح نمود. شهید مطهری^۱ تَنْزُّلُ عدالت را از مقیاس‌های اصلی اسلام شمرده و انکار آن را موجب عدم رشد فلسفه اجتماعی و فقه متناسب با اصول می‌داند. لذا می‌گوید که:

اگر حریت و آزادی فکر وجود داشت، اگر موضوع برتری اصحاب سنت بر اصل عدل پیش نمی‌آمد، اگر بر شیعه مصیبت اخباری‌گری نرسیده بود و فقه ما نیز بر مبنای اصل عدالت بنا شده بود، دیگر دچار تضادها و بن بست‌های کنونی نمی‌شدیم.^۲

با توجه به این وضعیت، اصل مهم عدالت مورد غفلت واقع شده و با این حال هنوز یک قاعده و اصل عام از آن استنباط نشده است، که این مطلب موجب رکود تفکر اجتماعی ما شده است.^۳

قواعد فقهی که بیان‌گر شاخصی برای احکام و دستورات شرعی و قانونی است؛ علاوه بر آن که کاشف از حکم شریعت است؛ عقل آدمی هم صحت محتوای آن را تأیید می‌کند. قواعد فقهی در گذر زمان بسیار متعدد شده‌اند، لیکن پاره‌ای از این قواعد خاص، و پاره‌ای عامند، پاره‌ای از قواعد بر قواعد دیگر و بر ادله احکام، حاکمند. حال سخن در این است که آیا عدالت از جمله قواعد فقهی محسوب می‌شود، یا قاعده به حساب نمی‌آید؟

شهید مطهری تَنْزُّلُ عدالت را قاعده‌ای می‌داند که مورد غفلت واقع شده است. ایشان به اهمیت عدالت در عرصه اندیشه و نظام دینی توجه کرده و بر این اساس عدالت را به

۱- مرتضی مطهری، بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، تهران، حکمت، ۱۴۰۳ هـ.ق، ص ۱۴-۱۵.

۲- پیشین، ص ۱۷۰.

۳- پیشین، ص ۲۴.

عنوان یک قاعده فقهی مطرح کرده و آن را بر دیگر قواعد حاکم می‌داند؛ یعنی قواعد دیگر را ذیل این قاعده دانسته است.

بنا بر این، در بررسی قاعده عدالت به این نتیجه می‌رسیم که تنها تلقی رایج از واژه «قاعده» - همچون سایر قواعد - ملاک و منظور نیست، بلکه تلقی از قاعده عدالت، امری فراتر از سایر قواعد است. به عبارتی رساتر؛ قاعده عدالت، میزان، معیار و شاقولی برای استنباط احکام است؛ یعنی هم به واسطه قاعده‌ی عدالت می‌توان استنباط حکم کرد و هم می‌توان این قاعده را به منزله میزان و شاقولی برای مجتهد دانست که بر مدار و محور آن، استنباط و استخراج حکم را محکک بزند؛ پس در این برداشت، عدالت در حقیقت میزان و ترازویی است که نه تنها به عنوان یکی از قواعد فقه، بلکه به عنوان شاقولی برای استنباط احکام در دست مجتهد قرار داده شده است. حتی بسیاری از قواعد دیگر؛ همچون «لاضرر»، «لا حرج»، «نفی کراهت»، «اضطرار»، «مالا یعلمون»، «عرف‌های عام» و «بناات عقلایی»، همه در سایه این قاعده محکک می‌خورند و میزان و معیار بودن خود را از آن کانون می‌گیرند. به عبارت دیگر؛ قاعده عدالت از قواعد حاکم بر سایر قواعد است؛ همچون قاعده «لا حرج» که از قواعد حاکم است.

علاوه بر آیات قرآن کریم و روایات معصومین (علیهم‌السلام) که در این عرصه بسیار قابل تأمل و دقت است، سخن ابن‌قیم هم در خشنودگی خاصی دارد. او می‌گوید:

إِنَّ اللَّهَ أَرْسَلَ رَسَلَهُ وَأَنْزَلَ كِتَابَهُ لِيُقِيمَ النَّاسَ بِالْقِسْطِ وَهُوَ الْعَدْلُ، الَّذِي قَامَتْ بِهِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ، فَإِذَا ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ الْعَدْلِ، وَاسْتَفْرَجَ وَجْهَهُ، بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ، فَتَمَّ شَرَعُ اللَّهِ وَدِينُهُ؛^۱

خداوند پیامبران را فرستاد و کتاب‌ها را نازل کرد تا مردم به قسط (یعنی عدل) بپاخیزند، عدلی که آسمان‌ها و زمین بر آن استوار است،

۱- ابن‌قیم الجوزیه، محمد بن ابوبکر بن آیوب، فقیه حنبلی (متوفی ۷۵۱ ق)، بدائع الفوائد، محقق، علی بن محمد العمران، مجمع الفقه الإسلامی، جده ۲۰۰۸ م، ج ۳، ص ۷۶۴.

پس از هر راهی که نشانه‌ها و رخسار زیبای عدالت چهره بگشاید، همه‌اش حکم خدا و دین او است.

با توجه به آنچه به صورت گذرا بیان کردیم، بویژه در جایی که با سکوت یا اجمال یا نقص یا تعارض مواجه هستیم، یا در جایی که از قواعد دیگر؛ چون «لاضرر» و «لا حرج» و... کاری ساخته نیست، «قاعده عدالت» راه کار را نشان می‌دهد و در تنگناها وسیله استنباط و استخراج احکام می‌گردد؛ و سرانجام در میدان‌های «مالانصّ فیه»، یا در موارد «منطقه الفراغ»، یا میدان‌های آزاد حقوقی، یا در میدان‌های تعارض، این قاعده به یاری مجتهد می‌آید؛ زیرا بنیان دین و احکام شریعت بر عدالت استوار است.

در گذشته تاریخ بشر، نیازها و ضرورت‌های زندگی انسان؛ همچون عصر حاضر پیچیده نبود. هر چه جوامع به سوی توسعه بیشتر گام برمی‌دارند، پیچیدگی رخدادها، سیر تحولات، شتابان و سریع می‌گردد. در نتیجه، انسان معاصر با زندگی پیچیده در جهان امروز، گستردگی گردش اطلاعات، پیشرفت صنعت و تکنیک و از بین رفتن مرزهای جغرافیایی و حتی فرهنگی، نیاز و ضرورت‌هایش بیشتر می‌شود. بنابر این، هر مکتب فکری و اعتقادی باید بتواند پاسخگوی نیازهای عصر خویش باشد. از این رو مکتب‌ها و آیین‌ها می‌کوشند تا پاسخ‌ها و برنامه‌های خود را در میدان رقابت، به روزترین، بهترین، عادلانه‌ترین، عاقلانه‌ترین و مفیدترین معرفی کنند. در چنین روزگاری نیاز به قواعدی چون «قاعده عدالت» و پاسخ‌ها و برنامه‌هایی که عادلانه‌ترین باشد، بشدت احساس می‌شود.

یکی از فقیهان معاصر که از مکتب و مشرب فقهی امام خمینی علیه السلام سیراب گشته و با تأیید آن بزرگوار از دقت و جودت نظر برخوردار است؛ استاد ما، حضرت آیه‌الله العظمی حاج شیخ یوسف صانعی (مدظله‌العالی) است. ایشان از عدالت به عنوان معیاری برای استنباط احکام فقهی استفاده نموده و در بسیاری از موارد و استنباطات فقهی خود، از این قاعده بهره برده است. ایشان همانند مرحوم شهید مطهری رحمته الله بر این باور است که عدالت به عنوان یک قاعده فقهی، معیار برای سایر قواعد و احکام استنباطی است. حقیر

که سالیان متمادی از محضر ایشان کسب فیض نموده‌ام، با بهره‌مندی از نقطه نظرات ایشان و سایر بزرگواران، بر آن شدم که رساله‌ای جامع در این موضوع تألیف کنم. در این راه زحمات و تلاش‌های محققان حوزه و دانشگاه، که به صورت مقاله یا کتاب و یا پایان‌نامه تدوین یافته؛ راه‌گشای بنده بوده و از آنها بهره برده‌ام، که در بخش کتاب‌نامه یاد کرده و مساعی‌شان را ارج می‌نهم. در اینجا، بر خود لازم می‌دانم ضمن تشکر و آرزوی سلامتی و توفیق روزافزون برای آن فقیه عالیقدر و به پاس ارج نهادن به مقام شامخ علم و فقاہت، گفت‌وگوی کامل معظّم‌له، پیرامون قاعده عدالت را به صورت پیوست زینت بخش این نوشتار کنم، باشد که جامعه علمی هرچه بیشتر از مباحث مطروحه‌ی مربوط به قاعده‌ی مذکور و جایگاه این قاعده در طریق استنباط احکام شرعی بهره‌مند گردد.

این گفت‌وگو به کوشش پژوهشکده‌ی فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی انجام گرفته است.

مطالب این مجموعه به دو بخش مکتوب و گفت‌وگو، سامان یافته است. که هر دو بخش آن به علاقه‌مندان، تقدیم خواهد شد.

در این گفت‌وگو، بحث قاعده‌ی عدالت از زوایای مختلف در ابواب فقه به صورت تطبیقی با رویکردی فقیهانه مورد ارزیابی قرار گرفته است. به طور مثال، چگونگی تأثیر قاعده‌ی عدالت و نفی ظلم در فرآیند اجتهاد و استنباط احکام و فروع فقهی، و نسبت آنها با ادله‌ی احکام مورد بررسی و کنکاش قرار گرفته است.

در این گفت‌وگو سعی شده است تا مرجع تشخیص مفهوم و مصداق عدل و ظلم برای مخاطبین تبیین و عرف به‌عنوان معیاری برای تشخیص مصادیق عدل و ظلم تعیین گردیده است.

و آخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمین

هادی قابل (جامی)

حوزه علمیه قم

۱۳۸۹ ش

فصل (۱)

قواعد فقهی در گذر زمان

تاریخچه تدوین قواعد فقهی و اصولی

در این فصل تاریخچه‌ای از تدوین قواعد فقهی و اصولی، و اولین کوشندگان در راه تدوین قواعد فقهی و اصولی را در میان فقهای شیعه و اهل سنت مورد بررسی قرار می‌دهیم.

قواعد فقهی و اصولی قدمتی به طول تاریخ اسلام دارد؛ یعنی از زمان شارع مقدس حضرت ختمی مرتبت محمد بن عبدالله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تا زمان ما، قواعد فقهی و اصولی از لابلای منابع استنباطی به ویژه کتاب و سنت استخراج گردیده است. مثلاً هنگامی که در ماجرای سمره بن جندب، پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرمودند: «لأنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»^۱ این فرمایش در همان زمان بین مسلمانان تبدیل به یک قاعده گردید و در مراودات اجتماعی مورد استفاده قرار می‌گرفت. اما سخن در این است که اولین تدوین کنندگان قواعد فقهی و یا اصولی چه کسانی بوده‌اند؟

اولین تدوین‌گر قواعد فقهی و اصولی در شیعه

به نظر می‌آید اولین تدوین کننده در قواعد فقهی و اصولی، شهید اول، امام ابی عبدالله محمد بن مکی عاملی رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، متوفای ۷۸۶ هجری قمری می‌باشد که کتاب

۱- کلینی، کافی، ج ۵، ص ۲۹۳.

«القواعد و الفوائد» را به رشته تحریر در آورد؛ زیرا پیش از کتاب این فقیه بزرگ شیعی، کتابی در این باب تدوین نشده و یا حداقل یافت نشده است. محقق^۱ کتاب «القواعد و الفوائد» در مقدمه خود چنین آورده است:

و من خلال هذا العدد الكثير ممن شاركوا في الكتابة عن القواعد الفقهية، لم نجد لدى فقهاء الإمامية - قبل الشهيد الأول - كتاباً في هذا المصمار. و من هنا، فإن كتاب «القواعد والفوائد» يعتبر أول مصنف يصل إلينا في قواعد و فروع الإمامية. و قد قال عنه مصنفه في إجازته لابن الخازن: «إنه لم يعمل الأصحاب مثله»؛^۲

من در میان بسیاری از کسانی که در امر کتابت قواعد فقهیه همت و مشارکت کرده‌اند، نزد فقهای امامیه (شیعی) - پیش از شهید اول - کتابی را در این زمینه نیافتیم. و به همین جهت کتاب «القواعد والفوائد» اولین کتابی شمرده می‌شود که در قواعد و فروع فقه امامیه به دست ما رسیده است. و مصنف خودش در اجازهاش برای ابن خازن آورده است: «فقهای شیعه مانند آن - القواعد و الفوائد - را کار نکرده‌اند».

به همین جهت محقق محترم می‌نویسد:

و هذا من أبرز الأسباب التي دفعتني لتحقيق هذا السفر الجليل؛^۳
و این آشکارترین علتی است که مرا واداشت برای تحقیق این کتاب گرانسنگ و ارزشمند.

بنا براین، اولین مصنف و تدوین کننده قواعد فقهی و اصولی در میان فقهای شیعه، شهید اول (رضوان الله تعالی علیه) است که کتابی جامع در این موضوع به جامعه علمی و فقهی شیعه عرضه کرده است.

۱- حکیم، سید عبدالهادی، محقق کتاب القواعد و الفوائد.

۲- مجلسی، بحار الأنوار، ج ۲۶، جزء ۱، ص ۳۸ «طبع حجری».

۳- شهید اول، القواعد والفوائد، ج ۱، ص ۷، مقدمه کتاب.

اولین تدوین‌گر قواعد فقهی و اصولی در اهل سنت

اما در میان عالمان و فقیهان اهل سنت، اولین شخصی که قواعد فقهی را گردآوری کرد ابوطاهر دباس حنفی (متوفای ۳۴۰ ق) بود. سیوطی در این زمینه می‌نویسد:

ابوطاهر دباس از (فقیهان قرن چهارم) مهم‌ترین فقهای حنفی، مذهب فقهی امام ابوحنیفه را به هفده قاعده کلی برگرداند، و شبانگاه که مردمان از مسجد خارج می‌شدند، قواعد را تکرار می‌نمود.^۱

به هر حال در میان آن قواعد، چند قاعده به چشم می‌خورد:

۱- الأمور بمقاصدها.

۲- الیقین لا یزول بالشک.

۳- المشقة تجلب التیسیر.

۴- الضرر یزال.

۵- العادة محكمة.^۲

اما عبدالله بن حسین بن دلال کرخی حنفی، معروف به ابوالحسن کرخی (متوفای ۳۴۰ ق) که معاصر ابوطاهر دباس بود در کتاب «الأصول التي علیها مدار فروع الحنفیة» آن قواعد را نقل کرده است. بدین ترتیب، کتاب «اصول کرخی» اولین کتاب قواعد فقهی در اهل سنت محسوب می‌شود که در بردارنده ۳۷ قاعده است؛ و مذهب حنفی در تدوین قواعد فقهی از سایر مذاهب گوی سبقت را ربوده است؛ و سایر مذاهب در قرن هفتم و هشتم هجری که آن را قرون طلایی تدوین قواعد نام نهاده‌اند، تألیفاتی در زمینه قواعد فقهی ارائه کرده‌اند؛ مثلاً، معین‌الدین ابوحامد محمد بن ابراهیم جاجرمی سهلکی شافعی (متوفای ۶۱۳ ق) که کتاب «القواعد فی

۱- همان، ص ۶.

۲- ابن نجیم، الأشباه و النظائر، ص ۷.

فروع الشافعية» را در قواعد فقه شافعی تدوین کرد، اولین فقیه در مذهب شافعی است که به کار تدوین قواعد فقهی روی آورده است. پس از او، أبو محمد عزالدین بن عبدالسلام شافعی (متوفای ۶۶۰ ق) با تدوین کتاب «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» سبک جدیدی از قواعد فقهی را فرا روی فقیهان قرار داد.

از فقیهان مالکی، شهاب الدین أبو العباس أحمد بن علای صنهاجی، مشهور به «قرافی» (متوفای ۶۸۴ ق) کتاب «الفروق» را به رشته تحریر درآورد. و بالاخره، ابن تیمیه حرّانی (متوفای ۷۲۸ ق) کتاب «القواعد النورانية الفقهية» را به نگارش درآورد.

مجموعه‌های تدوین شده در باب قواعد

در گردآوری قواعد فقهی و اصولی از عالمان شیعه و اهل سنت، کتاب‌های بسیاری تدوین یافته است. در این قسمت مجموعه‌ای از کتاب‌ها را با ذکر نام مؤلف و تاریخ تألیف، از علمای مشهور هر دو مذهب ذکر می‌کنیم:

۱- عبدالله بن حسین بن دلال کرخی حنفی، معروف به ابو الحسن کرخی (متوفای ۳۴۰ ق) صاحب کتاب «الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية».

۲- أبو زيد عبید بن عمر دبوسی قاضی حنفی (متوفای ۴۳۰ ق) صاحب کتاب «تأسيس النظر».

۳- محمد بن مکی بن حسن غامی، مشهور به ابن دوست (متوفای ۵۰۷ ق).

۴- معین الدین أبو حامد محمد بن إبراهيم جاجرمی سهلکی شافعی (متوفای ۶۱۳ ق) صاحب کتاب «القواعد في فروع الشافعية».

۵- أبو محمد عزالدین بن عبدالسلام شافعی (متوفای ۶۶۰ ق) صاحب کتاب «قواعد الأحكام في مصالح الأنام».

۶- شهاب الدین أبو العباس احمد بن علاء صنهاجی، مشهور به قرافی (متوفای ۶۸۴ ق) صاحب کتاب «الفروق».

- ۷- نجم الدین سلیمان بن عبد القوی طوفی حنبلی (متوفای ۷۱۰ ق) صاحب کتاب «القواعد الكبرى في فروع الحنابلة».
- ۸- صلاح الدین أبو سعید خلیل بن کیکلدی دمشقی شافعی، مشهور به ابن علاء (متوفای ۷۶۱ ق) صاحب کتاب «المجموع المذهب في قواعد المذهب».
- ۹- تاج الدین عبد الوهّاب بن علی سبکی شافعی (متوفای ۷۷۱ ق).
- ۱۰- أبو عبدالله محمد بن مکی عاملی (شيعی)، مشهور به شهيد اول (متوفای ۷۸۶ ق) صاحب کتاب «القواعد و الفوائد».
- ۱۱- بدر الدین محمد بن عبدالله زرکشی (متوفای ۷۹۴ ق).
- ۱۲- أبو الفرج عبدالرحمان بن رجب حنبلی (متوفای ۷۹۵ ق) صاحب کتاب «القواعد في الفقه الإسلامي».
- ۱۳- شرف الدین علی بن عثمان غزی (متوفای ۷۹۹ ق).
- ۱۴- مقداد بن عبدالله سیوری حلی، مشهور به فاضل سیوری (متوفای ۸۲۶ ق) صاحب کتاب «نضد القواعد الفقهية علی مذهب الإمامية».
- ۱۵- جلال الدین عبد الرحمان سیوطی شافعی (متوفای ۹۱۱ ق) صاحب کتاب «الأشباه و النظائر في قواعد و فروع فقه الشافعي».
- ۱۶- زین الدین علی بن أحمد جبعی عاملی، مشهور به شهيد ثانی (متوفای ۹۶۵ ق) صاحب کتاب «تمهيد القواعد الأصولية و العربية لتفريع فوائد الأحكام الشرعية».
- ۱۷- عمر بن إبراهيم محمد مصری، مشهور به ابن نجيم حنفی (متوفای ۱۰۰۵ ق) صاحب کتاب «الأشباه والنظائر».
- ۱۸- أبو سعید محمد بن مصطفی خادمی (متوفای ۱۱۷۶ ق) صاحب کتاب «مجتمع الحقائق».
- ۱۹- أحمد بن محمد بن أبي ذر نراقی (امامی)، (متوفای ۱۲۲۴ ق) صاحب کتاب «عوائد الأيام في مهمات أدلة الأحكام».

- ۲۰- سید عبد الفتاح بن علی حسینی مراغی (امامی)، (متوفای ۱۲۵۰ق) صاحب کتاب «عناوین الأصول».
- ۲۱- شیخ محمد حسین کاشف الغطاء (متوفای ۱۳۷۳ ق) صاحب کتاب «تحریرالمجلة».
- ۲۲- سید میرزا حسن موسوی بجنوردی (متوفای ۱۳۹۵ ق) صاحب کتاب «القواعد الفقہیة»^۱.

۱- شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۵-۷، نقل از مقدمه کتاب، حکیم، سید عبدالهادی.

فصل (۲)

ضابطه قاعده فقهی

چگونگی پیدایش یک قاعده

یک قاعده فقهی - همچون سایر استنباطات فقیهان - از ادله اربعه به ویژه از متن کتاب و سنت استخراج می‌گردد. اما آنچه که در این خصوص حایز اهمیت است بیان حکمی کلی است که افراد و اجزایی را در ذیل خود داشته باشد. مثلاً در واقعه مزاحمت سمره برای مرد انصاری و اهل و عیالش، اگرچه این واقعه شخصی است، لیکن رسول خدا ﷺ وقتی می‌فرماید: «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام»^۱ در جهت بیان یک ضابطه و قاعده کلی است که از آن قاعده «نفی ضرر» استخراج شده است. و یا هنگامی که قرآن می‌فرماید: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^۲ در جهت بیان یک حکم کلی است که از آن قاعده «نفی حرج» به دست آمده است. و یا هنگامی که خداوند در قرآن می‌فرماید: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^۳ باز هم در مقام بیان حکمی کلی است که از آن قاعده «نفی سبیل» استخراج گردیده است.

۱- کافی، ج ۵، ص ۲۹۳.

۲- قرآن مجید، سوره حج، آیه ۷۸.

۳- قرآن مجید، سوره نساء، آیه ۱۴۱.

روش‌های استخراج قاعده‌ای کلی

برای استخراج قاعده‌ای کلی چند راه وجود دارد:

۱- استفاده از نص کتاب؛ مانند استخراج قاعده «نفی حرج» و «نفی سبیل» که در بحث پیشین به آن اشاره کردیم، که از متن کتاب به دست آمده است.

۲- بهره‌گیری از سنت؛ احادیث، فعل و یا تقریر (امضا) معصومین علیهم‌السلام منبع دیگری برای استخراج قواعد فقهی هستند؛ مانند قضیه سمره که هم فعل پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم و هم سخن آن بزرگوار در این جا مورد توجه قرار گرفته و برای ما حجت است و ما قاعده «لاضرر» را از آن استخراج می‌کنیم.

۳- استفاده از عقل؛ استخراج قاعده توسط عقل یکی دیگر از راه‌های به دست آوردن قواعد فقهی است؛ مثل، قاعده «حسن و قبح عقلی»، «ملازمه بین حکم شرع و حکم عقل» بنا بر نظر قایلین به آن.

۴- بنای عقلا؛ یکی از راه‌های استخراج یک قاعده بنای عقلا است، به ویژه آن که معصوم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم در رأس عقلا قرار دارد؛ مثل استخراج قاعده «صحت» از طریق بنای عقلا.

۵- کشف مناط و ملاک احکام؛ گاهی ما می‌توانیم از طریق کشف مناط و ملاکی که در احکام متعددی لحاظ شده است و طبیعتاً ایجادکننده قاعده‌ای کلی است، قاعده‌ای را استخراج کنیم.

راه‌های کشف ملاک برای استخراج قاعده

اکنون لازم است که راه‌های کشف ملاک را مورد بررسی قرار دهیم. این راه‌ها، علاوه بر روش‌های بیان شده (یعنی عقل و بنای عقلا در کشف مناط یک حکم

شرعی) می‌باشند، که عبارتند از: استقراء، وحدت طریق مسألتین، انتزاع روح نص و قانون یا قصد مقنن با «شمّ الفقاهة».^۱

۱- استقراء

در مباحث اصول فقه شیعه، برای نخستین بار^۲ شهید آیه الله صدر رحمته در کتاب «المعالم الجديدة»^۳ به طرح منظم، منطقی و مدوّن استقراء پرداخته و برای آن مدخلی ویژه در کنار سایر عناوین اصولی قرار داده است. ایشان سپس در جلد دوم از «حلقات الأصول»^۴ خود از استقراء به عنوان یکی از دو راه عقلی برای استخراج مناط و ملاک احکام یاد کرده و آن را مورد ارزیابی قرار داده است. ایشان پس از تعریف دلیل استقرایی به دلیلی که بر مبنای قراین ناقص بوده و قوّت خود را از اجتماع این قراین به دست می‌آورد^۵، تواتر را نیز از اقسام آن بر شمرده‌اند؛ چرا که در آن افزایش مخبرین - که به منزله قرینه‌اند - موجب افزایش اطمینان فرد به خبر آنان می‌شود تا به درجه علم برسد. آن‌گاه مبنای استقراء و دلیل استقرایی را حساب احتمالات دانسته و افزایش درجه صدق و قوت احتمال خبر بر اثر اجتماع قراین را براساس قوانین احتمال توضیح می‌دهد و نقش دلیل استقرایی در احکام را در دو زمینه برآورد می‌کند، که یکی استقرای مستقیم و دیگری غیرمستقیم است. استقرای مستقیم (استقرای در احکام) که به بحث ما مربوط است، عبارت است از این‌که: موارد فراوانی از احکام شرعی را بررسی کرده و آنها را در جهت گیری و ملاک واحدی مشترک بیابیم و برآن اساس قاعده کلی در شریعت اسلامی را از این طریق

۱- البته این نکته نیز نباید فراموش شود که حدّ و مرز دقیقی میان این روش‌ها برای انتزاع یک قاعده در کار نیست و غالباً استفاده از دو یا همه روش‌های مزبور لازم می‌شود.

۲- برای مطالعه درباره پیشینه طرح بحث استقراء در اصول فقه شیعه و سیر آن ر.ک: آینه پژوهش، شماره ۲۷، ص ۲۲-۲۳.

۳- المعالم الجديدة، ص ۱۶۱-۱۶۵.

۴- مجموعه الآثار، ج ۳ (جلد دوم از حلقات)، ص ۵۴۴.

۵- المعالم الجديدة، ص ۱۶۲.

کشف کنیم.^۱ مثالی که ایشان برای این گونه استقراء بیان کرده است، استفاده صاحب حدائق از احکام مختلف برای استنتاج ملاک معذوریت بر مبنای قاعده «معذوریت جاهل» در نظر شارع است. بدین صورت که ایشان از موارد جزئی مختلفی که در ابواب فقه (مانند صلاة، صوم، نکاح، حدود و...) یافته است، به این نتیجه رسیده که قاعده کلی «معذوریت جاهل» را می توان استخراج کرد. پس با این که هر حالتی از حالات جزئی به تنهایی قرینه ای ناقص است، اما با تجمیع آنها در ضمیر فقیه، احتمال قاعده ای عام افزایش یافته و بر آن اطمینان می یابد.^۲ مثال دیگر، استقرایی است که مرحوم شهید صدر در رابطه با قاعده ای از قواعد اقتصاد اسلامی با این مضمون آورده است: «کار در ثروت های طبیعی، اساس و سبب مالکیت آنهاست». وی این قاعده را از استقرای احکامی نظیر؛ موجبت احیای زمین بر مالکیت آن و نیز سببیت کار در احیای معادن برای مالکیت آنها و نیز علیت سعی در کندن چاه و به دست آوردن آب نسبت به مالکیت آن و مانند آنها، استحصال کرده است.^۳

از بحثی که در بالا مطرح کردیم دانستیم که استقراء، فی حد نفسه حجت نیست، بلکه حجت بالعرض است؛ همان گونه که شهرت و اجماع چنین هستند. اما سؤال مهم در این جا این است که آیا استقراء فقط در صورتی که یقین آور باشد حجت است، یا اگر مفید ظن اطمینانی باشد باز هم حجیت دارد؟ شهید آیه الله صدر در حلقه دوم از «حلقات الأصول»، بر این باور است که ظن اطمینانی همانند قطع حجیت دارد؛ با این بیان که، از بین وسایل احراز وجدانی اگر بخواهیم درجه اطمینان و

۱- همان، ص ۱۶۲.

۲- همان، ص ۱۶۳.

۳- همان، ص ۱۶۴. ایشان در کتاب اقتصادنا (ص ۳۹۵ - ۳۹۶) بر این نکته تأکید کرده اند که برای کشف قاعده ای کلی علاوه بر گردآوری نصوص و احکام مختلف و دسته بندی دقیق آنها (تجزیه) محتاج عملیات ترکیب و تحلیل این مفردات و نظر به آنها هم به نحو جزئی نگرانه و هم به نحو کلی نگرانه (نظر به مفردات و نصوص جزئی در پرتو یک کل) هستیم تا بدین صورت از خلال همه موارد و از بطن مرکب مذکور، قاعده ای عام به دست آید.

و ثوق دلیل عقلی را بررسی کنیم، به سه درجه می‌رسیم: ۱- قطع، ذاتاً حجت است. ۲- ظن، مطلقاً حجت ندارد. ۳- ظن اطمینانی، که اگر آن را به منزله قطع بدانیم (که دارای حجت ذاتی عقلی تنجیزی و تعذیری است)، مشکلی پیش روی ما نخواهد بود، و گرنه برای حجیتش نیازمند دلیل هستیم. و اما دلیل ما سیره عقلایی است که قطعاً به تقریر - امضا - معصوم (علیه السلام) رسیده است؛ چرا که همواره عقلا سیره‌شان چنین بوده است که با ظن اطمینانی معامله قطع می‌کرده‌اند.^۱

بهره‌گیری از روش استقراء، نیازمند خبرویت و احاطه کامل به ابواب مختلف فقه و دید کل نگر نسبت به فقه و شریعت است.

۲- وحدت طریق دو مسأله

گاهی ما از نصوص یا احکام شرعی به دست می‌آوریم که شارع مقدس دو موضوع فقهی را به یک چشم نگاه کرده است. در این صورت طریق آن دو مسأله را یکی دانسته، پس حکم یکی درباره دیگری هم صدق می‌کند.^۲ برای روشن شدن بیشتر موضوع، لازم است نکته‌ای را بیان کنیم: قانون‌گذار در هنگام وضع قانون، گاهی بین دو موضوع ترتب برقرار می‌کند؛ در این صورت حکم یکی به عنوان اصل، بر دیگری (با اشاره خود شارع و قانون‌گذار) منطبق می‌گردد. این نوع جعل را می‌توان بدلیت، تابعیت و عموم منزلت دانست؛ همان‌گونه که در تابعیت لوازم عرفی بیع و ثمن، نسبت به خود مبیع و مثنی و نیز بدلیت ثمن نسبت به مثنی، این چنین است، و هم‌چنین در ملحق کردن زوجه مطلقه به طلاق رجعی از جهت حکم، به حکم زوجه غیر مطلقه، این موضوع را مشاهده می‌کنیم.

۱- الحلقات، الحققة الثانية (مجموعة الآثار، ج ۳، ص ۴۶۴). باید توجه داشت که پشتوانه منطقی و روش شناختی این‌گونه مباحث در نزد شهید صدر، نظریه احتمالات ایشان است که در «الأسس المنطقية للاستقراء» مطرح شده و طی آن ایشان استقراء را به عنوان امری عینی (موضوعی) و آزمون‌پذیر و دارای معیار مطرح کرده‌اند.

۲- ر.ک: ترمینولوژی حقوق، ذیل ماده (وحدت طریق).

و گاه قانون‌گذار بین دو موضوع ترتب برقرار نمی‌کند، بلکه هر دو را در عرض هم قرار می‌دهد؛ چنان‌که سرقت مال از قبر را در عرض سرقت مال از حرز دیگری می‌داند، که در نتیجه در حدّ نصاب هم یک حکم را خواهند داشت. یا مثلاً در قوانین، شخص حقوقی در عرض شخص حقیقی دانسته شده است؛ اینها مثال‌هایی برای وحدت طریق دو مسأله است.^۱

در متن و شرح لمعه، در مسأله شهادت بر علیه میّت، غایب، طفل و مجنون، که حکم به واجب بودن قسم همراه با بیّنه شده است؛ تنها در مورد میّت نص و اتفاق نظر وجود دارد و در بقیه موارد نصی وجود ندارد، اما همین حکم در مورد غایب، طفل و مجنون هم شده است، چرا؟ از باب مشارکت ایشان (سه مورد دیگر) در علت مورد اشاره در نص بر میّت است؛ زیرا علت و مناط حکم میّت همان عبارت: «أَنَّهُ لَا لِسَانَ لَهُ لِلْجَوَابِ» می‌باشد؛ چون اگر میّت حاضر بود، شاید قول بیّنه را ردّ می‌کرد. بنابراین، بر مدّعی لازم است که سوگند بجا آورد. این تعمیم و استنباط مناط، از باب اتحاد طریق دو مسأله است، نه از باب قیاس، لذا حکم به موارد دیگر تعمیم داده می‌شود.^۲

۳- شَمُّ الْفَقَاهَةِ: انتزاع روح نص و قانون و قصد مقنن

در این مبحث ما از سه عنوان استفاده کرده‌ایم. ذکر سه عنوان تحت یک عنوان، به جهت نزدیکی و تلازم و به هم پیچیدگی این سه عنوان در یکدیگر است. و اصل این موضوع به تشخیص موارد بالذات از بالعرض، اصیل از تبعی، هدف از وسیله و باطن از ظاهر احکام باز می‌گردد. البته این کار آسانی نیست، بلکه به احاطه‌ای تام به کلیت اسلام، به ویژه به ابواب فقه و - به فرموده صاحب جواهر - نفسی عاری از هوا و زاهد نسبت به دنیا نیازمند است. اما این دشواری چه در زمینه قوانین وضعی و چه

۱- ر.ک: منطوق حقوق، ص ۱۳۵۰-۱۳۵۶ و ص ۱۵۶۵ و دانشنامه حقوقی، ج ۴، ص ۵۱۳.

۲- شرح لمعه، باب شهادت.

در زمینه احکام شریعت، به معنای محال و ممتنع بودن نیست. دلیل آن واقع شدن این امر توسط بزرگانی از فقهاست؛ از جمله مرحوم کاشف الغطاء رحمته الله بیانی در چگونگی علم به مراد شارع (در مقدمه بیست و نهم کشف الغطاء) دارد که می گوید:

مراد شارع را از احکامش، یا به تصریح خود وی می توان دریافت، یا از جستجوی اقوال و افعال او، به قیاس اولویت یا به تنقیح مناط و قیاس منصوص العلة می توان به دست آورد.^۱

ایشان سپس راهی دیگر را بدین شکل مطرح می کند:

وكذا ما ينقدح في ذهن المجتهد من تتبع الأدلة بالإنبعاث عن الذوق السليم والإدراك المستقيم، بحيث يكون مفهوماً له من مجموع الأدلة فإن ذلك من جملة النصوص، فإن للعقل على نحو الحسن ذوقاً ولمساً وسمعاً وشمّاً ونطقاً من حيث لا يصل إلى الحواس، فاعتبار المناطق والمفاهيم والتعريفات والتلويحات والرموز والإشارات والتنبهات ونحوها مع عدم ضعف الظن من مقولة واحدة؛ إذ ليس مدار الحجية إلا على التفاهم المعترف عرفاً؛^۲

راه دیگر برای به دست آوردن مقصد شارع، آن چیزی است که در ذهن مجتهد، از جستجوی ادله و با وساطت ذوق سلیم و درک صحیحش، نقش می بندد؛ به گونه ای که می توان گفت از مجموع ادله (نه تک تک آنها) استنتاج شده است. چرا که همین نیز از نصوص است؛ چون عقل، نظیر حسن، برای خود ذوق و زبان و

۱- کاشف الغطاء، شیخ جعفر بن خضر، کشف الغطاء عن مبهمات شریعة الغراء، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ج ۱، ص ۱۷۷، مقدمه التاسع و العشرین.

۲- همان، ص ۱۸۷.

گوش و شمّ و نطقی دارد که حواس را به حیطة آن دسترسی نیست. بنابراین، اعتبار منطوق‌ها، مفهوم‌ها، تعریف‌ها، اشاره‌ها، رمزها و...، هنگامی که همراه با ظن ضعیف نباشد، از یک مقوله هستند؛ زیرا حجیت دایر مدار فهمی است که نزد عرف معتبر است. (که هم با منطوق دریافت می‌شود، هم با مفهوم و هم با دید کلی به مجموع ادله و انتزاع روح نص و فهم مقصد شارع، به دست می‌آید.)

به هر حال، این که فقیهی انداختن سهم امام زمان (عج) را در زمان غیبت به دریا، خلاف ذوق فقهی دانسته؛^۱ و فقیهی دیگر مقبوله عمر بن حنظله را از قضاوت به افتا یا حتی به ولایت و حکومت تعمیم می‌دهد؛^۲ یا آن که «قاعده لاضرر» را مربوط به حکومت و فقه حکومتی و ناظر به رعایت مصالح جامعه می‌داند؛^۳ یا این که مجتهدی تصدّی زنان در باب مرجعیت و افتاء را خلاف مذاق شریعت یافته؛^۴ و عالمی دیگر استعمال قرعه در شبهات حکمیّه را خلاف مذهب قلمداد می‌کند؛^۵ و فقیهی اعمال مرجّحاتی استحضانی نظیر ثروت و شهرنشین بودن و حرّ بودن یا مسافر نبودن و... را به جای قرعه در باب فقه مستلزم تحقق (فقه جدید) دانسته؛^۶ و عالمی دیگر اصل (غیر محدود و غیر مشروع بودن مالکیت) را با روح عدل اسلامی منافی می‌بیند؛^۷ و یا اسلام شناسی، مالکیت بر ابزار بزرگ تولید را به جهت توابع آن در مالکیت خلاف اسلام می‌داند؛^۸ همه این فتاوی گویای این واقعیت است که فقها در عمل،

۱- جواهر، ج ۳۹، ص ۲۶۲.

۲- کفایه، ص ۴۴۳؛ امام خمینی، الرسائل، ج ۲، ص ۱۰۵؛ کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۷۰.

۳- امام خمینی، بدائع الدرر فی قاعدة لاضرر، ص ۱۱۳.

۴- خویی، التقیح، ج ۲، ص ۲۲۶.

۵- نائینی (أجود التقريرات)، ج ۲، ص ۴۹۴.

۶- جواهر، ج ۴۸، ص ۲۱۰ و ج ۸، ص ۱۸۷.

۷- اقتصادنا (جلد دهم از مجموعه آثار)، ص ۳۷۳ - ۳۵۷.

۸- استاد مطهری، نظام اقتصادی اسلام، ص ۱۹۱ - ۱۹۲.

علاوه بر روش‌های معمول استنباطی، نگاهی به روح اسلام و مناطات و ملاکات احکام دارند و شَمّ فقهی خود را دست مایه رسیدن به قصد شارع و مذاق شریعت و روح نص و ملاکات احکام قرار می‌دهند.

اما آنچه که حایز اهمیت است سعی در ضابطه‌مند کردن این روش است که گرچه مشکل است، اما بسی گرانقدر و پربار خواهد بود.

یکی از راه‌های دستیابی به این مطلب، گشایش بحثی درباره فلسفه احکام و مناطات به دست آمده آنها در هر باب از ابواب فقهی و نیز قواعد به دست آمده درباره موضوعات و احکام خاص آن باب فقهی است. همچنین کوشش در پیشنهاد (ارایه یا تنظیم) این قواعد به مدد استقراء یا سایر روش‌های استنباط و بالاخره سعی در ارایه نظریه فقهی درباره مسایل کلی یک باب فقهی مانند «نظریه العقد» یا «نظریه الإرادة» یا «نظریه الضمان» است.

استاد مطهری رحمته الله ضمن آن که اصل اجتهاد را کوشش عقلانی و عقلایی (علاوه بر آموختن و کاربرد علوم مقدماتی) برای تطبیق اصول کلی و با عنایت به شرایط اجتماعی زمان‌ها و مکان‌ها می‌داند، به کارگیری صحیح قواعد حاکم و احکام ثانوی موجود در متن شریعت را در یک طرف و انتزاع قواعد کلی و استفاده از آنها را از جانب دیگر مایه انعطاف اسلام در تطبیق با زمان و دستمایه قوت آن در اداره جامعه و راهبری اهل هر عصر و زمان دانسته و در مورد قواعد مزبور چنین آورده است:

در بدنه شریعت پیچ و لولاهایی تعبیه شده است که آن را ماندگار، معقول و قابل انعطاف ساخته است؛ قواعدی مانند اصل نفی ضرر، نفی عسر و حرج، تقدیم اهم بر مهم و اختیارات حاکم...، و بالاخره توجه به اصل اجتهاد از راه‌هایی است که از طریق آن

می‌توان ضرر و حَرَج ناشی از اعمال اصول ثابت را که احیاناً متوجه فرد و جامعه می‌شود، دفع کرد.^۱

همچنین در مورد وسعت امکانات جهت استفاده از منابع شریعت در به کارگیری قواعد دیگر چنین بیان می‌کند:

اصل عدالت اجتماعی - با همه اهمیت آن - در فقه ما مورد غفلت واقع شده است و در حالی که از آیاتی چون: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾^۲ و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^۳ عموماً از فقه به دست آمده است، ولی با این همه تأکیدی که در قرآن کریم بر روی مسأله عدالت اجتماعی دارد، مع هذا یک قاعده و اصل عام در فقه از آن استنباط نشده و این مطلب سبب رکود تفکر اجتماعی فقهای ما گردیده است.^۴

ایشان در جایی دیگر ضمن برشمردن اهمیت پی‌گیری اصل عدل در اصول و فروع گفته‌اند:

اگر راهی که عدلیه بازکردند، تعقیب می‌شد و به مبانی حقوق اسلامی توجه می‌شد، بسیاری از آیات... که فعلاً از آیات احکام شمرده نمی‌شوند، جزو آیات احکام می‌شدند... انکار اصل عدل و تأثیر این انکار، کم و بیش در افکار مانع شد که فلسفه اجتماعی اسلام رشد کند و بر مبنای عقلی و عملی قرار بگیرد و راهنمای فقه قرار بگیرد... فقهی به وجود آمد غیرمتناسب با سایر اصول اسلام و بدون اصول و مبانی و فلسفه اجتماعی. اگر حریت و

۱- اسلام و مقتضیات زمان، ج ۲، ص ۱۳۷-۱۴۱.

۲- سوره مائده، آیه ۱.

۳- سوره نساء، آیه ۳۶.

۴- برگرفته از: اسلام و مقتضیات زمان، ج ۲، ص ۱۳۷-۱۴۱؛ مجموعه آثار، ج ۳، ص ۱۹۰ و نیز نظام حقوق زن در اسلام و کتاب خاتمیت.

آزادی فکر باقی بود و موضوع تفوق اصحاب سنت بر اهل عدل پیش نمی‌آمد و بر شیعه هم مصیبت اخباری‌گری نرسیده بود، ما حالا فلسفه اجتماعی مدوئی داشتیم و فقه ما بر این اصل بنا شده بود و حالا دچار تضادها و بن‌بست‌های کنونی نبودیم.^۱

منابع قواعد فقهی از دیدگاه شیعه

شناخت منابع قواعد فقهی، ما را برای استخراج و کشف قواعد نوین توانا ساخته و با شیوه به دست آمدن قواعد فقهی متداول آشنا می‌سازد. برای شناخت منابع و مصادر قواعد فقهی، توجه به ماهیت آن و تفاوتش با مسأله فقهی امری ضروری است. اساساً قاعده فقهی دارای دو عنصر است که در یکی با مسأله فقهی مشترک و در دیگری با آن متفاوت است: اول این که، در قواعد فقهی با موضوعی روبه‌رو هستیم که نیازمند به حکم مناسب است. دوم آن که، این موضوع از کلیت و شمول برخوردار است، اما در مسأله فقهی، موضوعی جزئی وجود دارد که حکم خاص خود را جست و جو می‌کند. از جهت عنصر اول، منابع قاعده فقهی با مسأله فقهی تفاوتی ندارد، و به طور کلی منابع آن کتاب، سنت، اجماع و عقل در فقه شیعه است؛ یعنی ما بسیاری از قواعد فقهی را از منابع اولیه استنباط به دست می‌آوریم. همان‌گونه که در منابع استدلالی قواعد فقهی آمده است، برخی از قواعد فقهی از دلیل قرآنی یا روایی خاص استنباط می‌شود؛ مثل قاعده «لا حرج» که از آیه قرآن ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^۲ و قاعده «ید» که از حدیث نبوی مشهور **«لِیَدٍ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَوَدِّيَ»**^۳ استفاده شده است، و گاه از قاعده‌ای اصولی یا کلامی

۱- برای بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی ر.ک: استاد مطهری، ص ۲۷. برای بررسی عمیق‌تر اصل عدل و عدالت اجتماعی در اسلام از نظرگاه استاد، می‌توان به همان اثر، صفحات ۱۵۲-۱۵۴ و ص ۱۵۷ مراجعه کرد.

۲- سوره حج، آیه ۷۸.

۳- این حدیث در کتب اربعه روایی شیعه وجود ندارد، عمدتاً در منابع اهل سنت آمده است؛ مسند أحمد بن حنبل، جلد ۵، صفحه ۸؛ سنن ابی داود، جلد ۳، صفحه ۲۹۶، صحیح ترمذی، جلد ۶، صفحه ۲۱؛ السنن الکبری، بیهقی، جلد ۶، صفحه ۹۰. با این که این حدیث در کتب روایی شیعه نیامده است، اما مرحوم حاجی نوری در جلد ۱۴ «مستدرک الوسائل» در کتاب الودیعه، باب ۱، حدیث ۱۲؛ و همچنین ابن ابی جمهور احصایی در جلد ۱ کتاب «عوالي اللئالی»، صفحه ۲۲۴ و صفحه ۱۰۶ و در جلد سوم صفحه ۲۵۱ آن را ذکر نموده‌اند.

به دست می‌آید؛ مثل قاعده «لطف» و یا «امتنان»، و گاه مثل قاعده «اتلاف» از مجموع احکام صادر شده به دست می‌آید.^۱ و برخی از قواعد هم مبتنی بر عقل و اجماع می‌باشند؛ مثل قاعده «قیح عقاب بلا بیان» که یک قاعده عقلی است. اما از نقطه نظر دوم که از مختصات و ویژگی‌های قاعده فقهی است، منابع قواعد فقهی تا حدودی از مسأله فقهی متفاوت می‌شود؛ به دیگر سخن، افزون بر رجوع به منابع مذکور، ما نیازمند شیوه ویژه‌ای برای درک و کشف قاعده فقهی هستیم. این شیوه اختصاصی برای استخراج قواعد فقهی در نزد شیعه و اهل سنت تا حدودی متفاوت است. مثلاً اهل سنت از قیاس و استحسان هم استفاده می‌کنند که شیعه آن را قبول ندارد.

منابع قواعد فقهی از دیدگاه اهل سنت

برخی از نویسندگان اهل سنت منابع قواعد را به دو قسم تقسیم می‌کنند:

۱- قواعدی که اساس آنها نصوص نبوی است، مانند:

كُلِّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ رِبَا؛^۲

هر قرضی که به سود منتهی گردد ربا است.

بنابراین، نصوص نبوی به عنوان منبعی اصلی در استخراج قواعد فقهی مورد توجه است.

۲- قواعدی که از عام معلل در نصوص به دست آمده است.^۳ باز هم می‌بینیم که تکیه بر روی نصوص است.

۱- فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهية، قم، بی‌نام، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۱۵-۲۴؛ مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، قم، مدرسة الإمام أميرالمؤمنين، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۲۰-۲۷؛ محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۸ش، ج ۱: ص ۲۶.

۲- أحمد علی الندوي، القواعد الفقهية، ص ۲۷۵.

۳- همان.

اما عده‌ای دیگر منابع استخراج قواعد فقهی را به صورت جزئی‌تری بیان کرده‌اند که عبارتند از:

الف: عمل اصحاب: در برخی موارد قاعده از عمل اصحاب به دست می‌آید، مانند: «**الاجتهاد لا ینقض بمثله**»؛^۱ اجتهاد با مثل خود نقض نمی‌گردد.

ب: گاهی قاعده از اشباه و نظایر و اصول فقه به دست می‌آید: همانند قاعده این که از این منبع به دست آمده است: «**لا ینسب إلی ساکت قول، لکن السکوت فی معرض الحاجة بیان**»؛^۲ به شخص ساکت سخنی نسبت داده نمی‌شود، اما سکوتی که در معرض نیاز است، بیان است. که قسمت اول این قاعده از اشباه و نظایر و قسمت دوم آن از علم اصول اقتباس شده است.

ج: قواعد فقهی: گاه چند قاعده فقهی منبع اقتباس قاعده‌ای دیگر می‌شود، مانند: «**تبدل سبب الملک قائم مقام تبدل الذات**»؛^۳ دگرگونی علت ملک، جانشین دگرگونی ذات می‌گردد.

د: استقرای احکام: در پاره‌ای از موارد از استقراء در احکام، قاعده‌ای به دست می‌آید، مانند: «**لا عبرة بالظن البین خطاه**»؛^۴ به ظنی که خطایش آشکار شده اعتباری نیست.

۱- علی حیدر، شرح مجلة الأحكام العدلیة، ج ۱، ص ۳۰.

۲- همان، ص ۵۹.

۳- همان، ص ۸۶.

۴- ابن نجیم، الأشباه و النظائر، ص ۱۸۸.

فصل (۳)

فرق قاعده فقهی و قاعده اصولی

تعریف قاعده

هر موضوعی در هر علمی دارای دو تعریف است. یک تعریف از نظرگاه لغت شناسان، که بایستی در فرهنگ لغات آن را جستجو کرد و به آن «تعریف لغوی» می‌گویند. و دیگری از نظرگاه خبرگان و صاحب نظران همان علم که به آن «تعریف اصطلاحی» می‌گویند. حال تعریف قاعده را هم از هر دو جهت مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱- لغوی

«قاعده» جمع «قواعد»، در لغت به معنای اساس، پایه، بنیان و ستون‌هایی است که چیزی بر آن بنا شود، و در صورتی که ستون‌ها سُست باشد و یا تزلزلی داشته باشد یا سقوط کند، فروپاشی آن بنا حتمی باشد. قاعده در لغت به معنای اصل ضابطه و قانون هم آمده است.

«قاعده» در لغت به معنای اساس و ریشه است و به این تناسب، ستون‌های خانه را «قواعد» می‌گویند. خداوند در قرآن کریم می‌فرماید:

﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾^۱

و آن هنگامی که ابراهیم و اسماعیل بنیان‌های خانه [خدا] را بر می‌افراشتند [گفتند]: پروردگارا [این کار را] از ما بپذیر، همانا تو شنوا و دانا هستی.

طریحی در «مجمع البحرین» می‌نویسد:

القواعد جمع القاعدة و هي الأساس لما فوقه؛^۲

قواعد جمع قاعده به معنای بنیان و پایه برای چیزی است که در بالای آن قرار دارد.

قاعده علاوه بر آن که در امور مادی مانند بنیان‌های ساختمان به کار گرفته شده، در برخی امور معنوی نیز که جنبه اساسی و زیربنایی دارد استعمال شده است؛ مانند، قواعد اخلاقی، قواعد اسلامی و قواعد علمی. به طور کلی به مسایل بنیادی هر علمی که حکم بسیاری از مسایل دیگر به آنها توقف دارد، قواعد آن علم گویند.

۲- اصطلاحی

معنای اصطلاحی قاعده، رابطه تنگاتنگی با معنای لغوی آن دارد. اما در اصطلاح علوم عربی و از جمله فقه و اصول و منطق و فلسفه می‌گویند: قاعده عبارت از حکم یا گزاره‌ای کلی است که بر افراد و جزئیات خود انطباق می‌یابد.

مرحوم مجتهد قزوینی، سید میر علی رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ در حاشیه قوانین می‌گوید:

القاعدة عبارة عن قضية كلية يعرف منها أحكام جزئيات موضوعها؛^۳

۱- قرآن کریم، سوره بقره، آیه ۱۲۷.

۲- طریحی، مجمع البحرین، ج ۳، ص ۱۲۹.

۳- میرزای قمی، ابوالقاسم، قوانین الأصول، سید میر علی، حاشیه قوانین، انتشارات علمیه اسلامیة، تهران، ۱۳۷۸ هـ.ق، ج ۱، ص ۵. و ایضاح الفوائد، ج ۱، ص ۸.

قاعده عبارت است از قضیه‌ای کلی که از آن احکام موضوعات جزئیش شناخته شود.

«تهانوی» در توصیف معنای اصطلاحی قاعده می‌نویسد:

... آنها امر کلی منطبق علی جمیع جزئیات عند تصرف احکامها
منه؛^۱

قاعده امری است کلی که در هنگام شناسایی احکام جزئیات از آن، بر تمامی جزئیات خود منطبق باشد.

تعریف قاعده فقهی

اما قاعده فقهی؛ اصل و پایه‌ای کلی است که با ادله شرعیه ثابت گردیده و احکام جزئیات و مصادیقش را با انطباق بر آن کلی به دست می‌آوریم. پس قاعده فقهی برخوردار از سه ویژگی: ۱- کلی بودن ۲- اثبات آن با ادله شرعیه ۳- انطباق بر جزئیات و مصادیقش بدون واسطه، می‌باشد.

قاعده فقهی، در آن چه که میان فقها رایج است عبارت است از، کلی‌ای که فرع‌های گوناگونی را در خود جمع کرده است، و حفظ و یاد آوری را برای فقیه آسان می‌سازد. به همین جهت، همانند علم اصول که نسبت به فقه برای فقیه یک دانش آلی است و مورد توجه و اقبال قرار می‌گیرد؛ چون در استنباط جایگاهی دارد، قاعده فقهی هم چنین است.

در برداشت صحیح‌تر می‌توان گفت، قاعده فقهی برای فقیه معیار و میزان در استنباط برخی از فروع است و فقیه باید بر محور آن استنباطات خود را محک بزند. تعبیری که شهید اول رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ فرموده است:

۱-تهانوی، کشف اصطلاحات الفنون، ج ۵، ص ۱۱۷۶ و ۱۱۷۷.

«فمما صنّفته كتاب «القواعد والفوائد» في الفقه، مختصر مشتمل على ضوابط كلیّة أصولیّة و فرعیّة تستنبط منها أحكام شرعیّة»؛^۱ «از نوشته‌های من كتاب «القواعد و الفوائد» در موضوع فقه است. این نوشته مختصر حاوی قواعد کلی اصولی و فرعی است که از آن احکام شرعی استنباط می‌گردد.»، شاید ناظر به همین برداشتی باشد که ذکر آن رفت. و شاید دقیق‌تر آن است که بگوییم، قواعد فقهی بر دو نوع هستند:

۱- قواعدی که برای فقیه معیار و میزان در استنباط است.

۲- قواعدی که به عنوان یک کلی است که فروع و مصادیقی در خود دارد و برای تطبیق مصادیق مفید است.

در تعریف قواعد فقهی نمی‌توان میان فقیهان اتفاق نظری یافت. هر یک از تعریف‌ها به یکی از جنبه‌های تمایز قاعده فقهی با سایر قواعد اشاره دارد. در این جا به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

شیخ انصاری رحمته الله در بحث استصحاب در بیان این مسأله که آیا استصحاب قاعده‌ای فقهی یا اصولی است؟ از قاعده فقهی تعریفی ارایه می‌دهد. ایشان معتقد است: «قاعده فقهی قاعده‌ای است که، اجرای آن میان مجتهد و مقلد مشترک است، بر خلاف قاعده اصولی که مختص به مجتهد است.»^۲

عده‌ای در تعریف قاعده فقهی گفته‌اند:

إنها قواعد تقع في طريق استفادة الأحكام الشرعية الإلهية و لا يكون ذلك من باب الاستنباط و التوسيط، بل من باب التطبيق؛^۳

۱- القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۱۲.

۲- فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۴۴-۵۴۵.

۳- فیاض، محمد اسحاق، محاضرات في أصول الفقه (تقریرات درس آية الله سيد ابوالقاسم خویی)، ج ۱، ص ۸.

قواعد فقهی، قواعدی است که در راه به دست آوردن احکام شرعی الهی واقع می‌شوند، ولی این استفاده از باب استنباط و واسطه در استنباط نبوده، بلکه از باب تطبیق است.

عده‌ای دیگر آن را این‌گونه تعریف می‌کنند:

**أصول فقهية كلية في نصوص مؤجرة دستورية تتضمن أحكاماً
تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها؛^۱**
قواعد فقهی، اصول فقهی کلی است، با عبارت‌های کوتاه و اساسی،
که احکام تشریحی عام را در حوادثی که در موضوعات آنها داخل
است، شامل می‌شود.

قرافی از علمای بزرگ اهل سنت می‌گوید:

**وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم
قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج
الفتاوى وتكشّف... ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر
الجزئيات لاندراجها في الكلّيات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره؛^۲**
این قواعد در فقه بسیار حایز اهمیت‌اند، و فایده‌ای بزرگ دارند، و
به میزان احاطه و تسلط فقیه به آنها، قدر و منزلتش بزرگ شمرده
می‌شود، و سبب رونق فقه و شناخت بهتر آن می‌گردد، و مسیر
فتاوا روشن و کشف می‌شود... و کسی که فقه را به وسیله قواعدش
حفظ و نگهداری کرده باشد، از حفظ و نگهداری بسیاری از
جزئیات بی‌نیاز می‌گردد؛ زیرا آن جزئیات تحت کلیات قرار دارند،

۱- مصطفی زرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ۲، ص ۹۴۱.

۲- قرافی، الفروق، ص ۱-۳.

و آن چه که نزد دیگران متناقض می‌نماید، در نزد او - مسلط به قواعد - متحد می‌باشد.

ابن تیمیه در اهمیت قواعد به صورت عمومی می‌گوید:

لا بد أن يكون مع الإنسان أصولٌ كليةٌ يرُدُّ إليها الجزئيات؛ ليتكلم بعلم و عدل، ثمَّ يعرف الجزئيات كيف وقعت، وإلاَّ فيبقى في كذب و جهل في الجزئيات، و جهل و ظلم في الكلِّيات، فيتولَّد فساد عظيم؛^۱ انسان ناگزیر است، اصولی کلی در اختیار داشته باشد تا بتواند جزئیات را به آن اصول کلی بازگردانده و تطبیق کند، تا انسان به دانش و عدالت سخن بگوید، آن‌گاه بشناسد که جزئیات را چگونه انجام دهد؛ و گرنه در نادانی و دروغ دانستن جزئیات، و نادانی و ظلم در کلیات، باقی خواهد ماند؛ پس سبب ایجاد فساد بزرگ خواهد شد.

تعریف قاعده اصولی

قاعده اصولی، عبارت از اموری است که مجتهد برای تشخیص وظایف کلی مکلف، آن را در طریق استنباط احکام قرار می‌دهد و در تمام ابواب فقه جاری است؛ البته خود این قاعده در بر دارنده حکم شرعی نیست، لکن می‌تواند در رسیدن به حکم شرعی و استنباط حکم، فقیه را مدد رساند.

تفاوت‌های قاعده فقهی و اصولی

در میان علما و فقها در فرق بین قاعده اصولی و فقهی اختلاف است، برخی هیچ‌گونه فرقی و تفاوتی بین این دو قایل نیستند و برخی قایل به تفاوتند، و این نظر

۱- ابن تیمیه، مجموع الفتاوی، ج ۱۹، ص ۲۰۳.

که این دو باهم متفاوتند صحیح تر است. اما تفاوت بین این دو از جهات گوناگونی می تواند باشد: ۱- تفاوت از ناحیه موضوع ۲- تفاوت از ناحیه فهم حکمت ۳- تفاوت از ناحیه استدلال ۴- تفاوت از ناحیه بهره‌مندی از قاعده.

آنچه که از کتاب‌های فقهی و اصولی و دیدگاه‌های فقیهان بر می‌آید، برای قاعده فقهی با قاعده اصولی تفاوت‌های بسیاری را می‌توان بیان کرد. برخی از این تفاوت‌ها را از لابه‌لای سخنان فقیهان جستجو کرده‌ایم. آنچه در پی می‌آید حاصل جستجوی در این باب است.

۱- اولین تفاوت در نام‌گذاری آنها است که هر کدام از این دو قاعده برگرفته از یک علم هستند. قاعده اصولی برگرفته از علم اصول و قاعده فقهی برگرفته از علم فقه است؛ و این دو، در عین حال که مرتبط با هم هستند دو علم جداگانه‌اند با موضوعات، مسایل، و هدفی جدای از یکدیگر.

۲- قاعده فقهی، به مانند قاعده اصولی نیست؛ زیرا قاعده اصولی در طریق و واسطه استنباط واقع می‌شود - یعنی کبرای قیاس قرار می‌گیرد -، ولی قاعده فقهی مستقیماً بیان‌گر حکم و دستور شرعی و قانونی است. مثلاً قاعده «لاضرر»، ضرر را در هر حال نفی می‌کند و به صورت مستقیم به بیان حکم می‌پردازد.

۳- قواعد فقهی، علاوه بر آن که در پویایی نظام حقوقی نقشی اساسی دارند، از تأثیر بالایی در آشتی دادن احکام شرعی و قوانین ثابت با متغیرات زمان برخوردارند. به همین جهت ضامن زنده بودن و تحرک و پویایی و حضور نظام فقهی - حقوقی در عرصه زندگی انسان‌ها است.

برای مثال، قاعده «عدالت»، «نفی ضرر»، «نفی حرج»، «نفی کراهت»، «اضطرار» و... بر هر چیزی که مصداق عدالت و نفی ستم، یا در هر چیزی که مصداق ضرر، حرج، ضیق، کراهت و اضطرار باشد، شامل است. از آن سو می‌دانیم که مصادیق ستم، ضرر، حرج، کراهت و اضطرار در طول زمان تحول پیدا می‌کنند؛ چون

مصادیق در تغییر و تحول‌اند، قواعد در هر حال آن مصادیق را زیر پوشش خود می‌گیرند. احکام ثابت از این طریق با متغیرات ناشی از اقتضانات زمان همراه و هماهنگ می‌شوند. اما قواعد اصولی این چنین نیستند.

۴- قاعده فقهی بین مجتهد و مقلد مشترک است و هر دو می‌توانند از آن در تعیین حکم شرعی بهره بگیرند، اما قاعده اصولی فقط مورد استفاده مجتهد در طریق استنباط است. همان‌طور که پیش از این در تعریف قاعده فقهی آمد، شیخ انصاری رحمته الله معتقد است که قاعده فقهی قاعده‌ای است که اجرای آن میان مجتهد و مقلد مشترک است، بر خلاف قاعده اصولی که مختص به مجتهد است.

۵- استخراج قاعده اصولی و شناخت آن متوقف بر قاعده فقهی نمی‌باشد، ولیکن قاعده فقهی نتیجه کبرای قیاس در قاعده اصولی است، پس متوقف بر آن است. پس قاعده اصولی به لحاظ زمانی مقدم بر قاعده فقهی است.

۶- قاعده اصولی جنبه تئوری و علمی دارد و مرتبط با ادله شرعیه و احکام شرعیه و عوارض آن دو است، مثل حجیت قرآن و سنت و این که امر برای وجوب است و نهی برای حرمت و مانند اینها؛ اما قاعده فقهی در مرحله عمل کاربرد دارد و تعیین کننده تکلیف مکلف است، مانند نیت مکلف، سختی در تکلیف، چگونگی بیع و شراء و مانند این موارد.

۷- هدف قاعده اصولی بیان شیوه‌های اجتهاد و استنباط احکام فقهی از ادله تفصیلیه آن است، اما هدف قاعده فقهی بیان حکم حوادث جزئی و مصادیق و آسان سازی مراجعه به آن است.

۸- قواعد فقهی نتیجه استقراء در بسیاری از فروع فقهی و ایجاد ارتباط بین آنها و یا دستیابی به مدرک و علتی است که سبب جمع بین آنها و به دست آمدن قاعده می‌شود. اما قاعده اصولی از: ۱- لغت عرب و دلالت الفاظ، مثل صیغه امر، صیغه نهی، عام، خاص، مطلق، مقید، مجمل و مبین؛ ۲- ادله شرعیه، مثل کتاب، سنت،

اجماع و عقل؛ ۳- احکام شرعیه، مثل تعادل و تراجیح، استصحاب، برائت، احتیاط؛ به دست می آید.

۹- برخی گفته اند قاعده اصولی، کلی شامل تمامی افراد تحت شمول خود می باشد که هیچ فردی از افرادش از تحت آن قاعده خارج نمی شود، اما قاعده فقهی، قاعده ای است که شمولش بر افراد تحت خود بر اساس اغلیت و اکثریت است و چه بسا برخی از افرادش از شمولش خارج شوند. البته این نظر مورد اختلاف است و برخی بر این باورند که قاعده فقهی هم کلی است، و افرادی که از تحت شمولش خارج می شوند بر اساس استثنایی است که ضرری به کلیتش نمی زند.

فرق قاعده و ضابط فقهی

ضابط در فقه دارای دو اصطلاح و کاربرد است:

۱- ضابط به معنای ملاک و معیار یک چیزی، مانند ضابط و معیار در گناه کبیره و صغیره، یا ضابط در قتل عمد و خطا که ضابط به این معنا ارتباطی با قاعده فقهی ندارد.

۲- ضابط به معنای مفهوم کلی که شامل فروع و مصادیق یک باب فقهی شود، مثل: «ضابط ما یشرط فی إمام الصلاة کماله و إیمانه و عدالته...» و «ضابط النذر...»^۱ بنابراین، ضابط فقهی اختصاص به یک باب دارد، بر خلاف قاعده که اعم است و چندین باب را شامل می شود.

ابن نجیم فرق بین قاعده و ضابط فقهی را چنین بیان می کند:

الفرق بین الضابط والقاعدة أنّ القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتی
والضابط یجمعها من باب واحد؛^۲

۱- عبدالغنی النابلسی، کشف الحظائر عن الأشباه والنظائر، ص ۱۰.

۲- ابن نجیم، الأشباه والنظائر، ج ۱، ص ۱۶۶.

تفاوت میان ضابط و قاعده آن است که قاعده فروع در ابواب گوناگون را جمع می‌کند، ولی ضابط شامل فروع یک باب فقهی می‌گردد.

این تمایز بین قاعده و ضابط در مرحله مفاهیم است، ولی گاهی در مقام اطلاق واستعمال نیز به جای یک‌دیگر به کار می‌روند.

فرق قاعده و نظریه فقهی

نظریه فقهی، عبارت است از مجموعه احکام متقارب در موضوعی که از مبنایی خاص و هدفی ویژه برخوردار بوده و از زیربنایی یکپارچه حکایت کند؛ به عبارت دیگر، نظریه فقهی مفهومی کلی است که در بردارنده احکام مختلف و پراکنده‌ای در فقه بوده و در عین حال، سازنده یک نظام حقوقی در مقابل سایر نظام‌های حقوقی دیگر می‌باشد. این موضوع ممکن است در یک باب فقهی باشد، مانند نظریه قصاص، یا نظریه ضمان، یا بخشی از یک یا چند باب فقه را در برگیرد، مانند نظریه اراده، یا نظریه ضرورت شرعی، یا نظریه خیارات و
به بیانی دیگر، قاعده فقهی در برگیرنده حکم کلی فقهی است، بر خلاف نظریه فقهی که مشتمل بر ارکان، شروط و احکام است و بین آنها ارتباط ایجاد می‌کند.

فرق قاعده و مسأله فقهی

در بررسی تفاوت بین قاعده فقهی و مسأله فقهی، به دو تفاوت عمده میان آن دو بر می‌خوریم که عبارتند از:

۱- تفاوت موضوعی: گستره موضوع قاعده فقهی وسیع‌تر از موضوع مسأله فقهی است، بدین صورت که مسایل متعدد فقهی زیر مجموعه قاعده فقهی قرار می‌گیرند و می‌توان قاعده را بر جمیع مسایل تطبیق نمود.^۱

۱-ر.ک: میرزا حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۴-۵.

۲- تفاوت از نظر شمول نوعی و فردی: بی تردید افراد بسیاری مندرج در قاعده و مسأله فقهی می شوند. اما افراد تحت پوشش قاعده، انواع و اصناف بوده و جزئیاتی که در تعریف قاعده اخذ می شود جزئیات اضافی نوعی است. در حالی که افراد زیرمجموعه مسأله فقهی افراد شخصی و مصادیق عینی می باشد.^۱

قواعد مشترک

یک سلسله از قواعد بین فقهی و اصولی بودن مشترکند؛ به عبارت دیگر هم در طریق استنباط و واسطه برای به دست آوردن حکم قرار می گیرند و هم کلی هستند که قابل تطبیق بر مصادیق و جزئیات خود هستند.

۱- برای اطلاع بیشتر ر.ک: فاضل دربندی، الخزان، ص ۱۱۲-۱۱۳.

فصل (۴)

اقسام قاعده فقهی

در تقسیم بندی قواعد فقهی نمی توان به تقسیم واحدی دست یافت؛ زیرا قواعد فقهی را هر کسی از جهتی تقسیم کرده است.^۱ در این جا به برخی از تقسیم ها اشاره می کنیم:

۱- تقسیم بر اساس ابواب فقه: برخی از فقها قواعد فقهی را بر اساس ابواب فقه تقسیم کرده اند و هر قاعده مربوط به هر باب از ابواب فقه را به صورت جداگانه بیان کرده اند، مانند قواعد جاری در باب نماز، روزه، خمس، زکات، جهاد، امر به معروف و نهی از منکر، قضا و ...

۲- تقسیم بر اساس موضوعات عام: بر این اساس همان گونه که فقه در اقسامی عام تقسیم می شود، می توان قواعد فقه را به قواعد عبادی، اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، قضایی و ... تقسیم کرد.

۳- تقسیم بر اساس قلمرو قاعده: قواعد فقه را بر اساس قلمرو هر قاعده می توان به سه قسم کلی تقسیم کرد:

الف: قواعد عام؛ که در همه ابواب و موضوعات فقهی قابل اعمال است. مانند قواعد «أهم و مهم»، «رجوع جاهل به عالم» و «اشتراک».

۱- رجوع شود به، میرزا حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۴ و ۵.

ب: قواعد خاص؛ که فقط در یک موضوع و یک باب قابل اجرا و اعمال است، مانند قاعده «تألیف قلوب»، قاعده «فراغ» و قاعده «لانعاد».

ج: قواعد دیگر (نه عام و نه خاص)؛ که در چند موضوع و باب (البته نه در تمامی آنها) قابل اعمال است، مانند قواعد «سلطنت»، «لا ضرر» و «لا حرج».

۴- تقسیم بر اساس حکم اولی و ثانوی: قواعد را بر اساس احکام اولیه و ثانویه می توان به دو قسمت تقسیم کرد:

الف: برخی از قواعد بیان کننده حکم اولی هستند، مانند قاعده «سوق المسلمین» و قاعده «نفی سیل».

ب: برخی از قواعد تنها حکمی ثانوی را بیان می کنند، مانند «لا ضرر»، «لا حرج»، «اضطرار» و «تقیه».

۵- تقسیم بر اساس تاریخ پیدایش قواعد: تاریخ پیدایش قواعد یکی دیگر از زمینه های تقسیم آن می باشد؛ بر این اساس قواعد فقهی به دو قسم تقسیم می شود:

الف: قواعد امضایی؛ قواعدی هستند که پیش از اسلام هم متداول بوده و اسلام صحت آنها را امضا کرده است، مانند قاعده «وفای به عهد» و «قاعده ماه های حرام».

ب: قواعد تأسیسی؛ قواعدی هستند که پیش از اسلام وجود نداشته و شریعت اسلام مؤسس آن به شمار می رود، مانند قواعد «نفی سیل»، «نفی عسر» و «حرج».

۶- تقسیم قواعد فقهی از جهت پایه و اساس: قواعد فقهی را از جهت پایه و اساس می توان به دو دسته تقسیم نمود:

الف: قواعدی که همه قواعد به آنها بر می گردد و اساس و پایه سایر قواعد هستند، که عبارتند از: قواعد پنج گانه «الأمر بمقاصدها»، «الیقین لا یزول بالشک»، «المشقة تجلب التیسیر»، «الضرر یزال» و «العادة محكمة».

ب: قواعدی که از چنین موقعیتی بر خوردار نیستند و فقط چارچوب موضوع خودشان مورد توجه است، مثل «أصالة الصحة».

۷- تقسیم قواعد فقهی از جهت جریان در حکم یا موضوع: قواعد فقهی یا در موضوعات جریان دارند و یا در احکام، لذا به دو دسته تقسیم می گردند:

الف: قواعدی که مختص به شبهات موضوعی اند، مثل «قاعده فراغ».

ب: قواعدی که مختص به شبهات حکمی اند، مثل «قاعده لا ضرر».

فصل (۵)

اصل عدالت در فقه

پیشینه قاعده عدالت

در گذشته‌ها بخاطر عدم پیچیدگی روابط اجتماعی، احساس نیاز به قواعدی هم‌چون قاعده عدالت بسیار اندک بود و چنین نیاز یا ضرورتی را ایجاب نمی‌کرد. اما مرور زمان سبب گردید که فقهای بزرگ شیعه برای پاسخ‌گویی به نیاز زندگی‌های توسعه یافته و روابط پیچیده آن از متون دینی، قواعدی را استخراج کنند و حکم پاره‌ای از حوادث واقعه را بر مبنای قواعد استخراجی از متن قرآن، سنت و عقل پاسخ دهند.

هیچ قاعده‌ای از قواعد فقهی و حتی اصولی از همان ابتدا و یا به صراحت معصوم (علیه السلام) پایه ریزی نشده است، بلکه این استنباط فقیه و یا فقیهان بر اساس نیاز زمان و توسعه زندگی‌ها بوده است، که از متون قواعدی را استخراج و پایه گذاری کرده‌اند. قاعده عدالت هم از این قاعده مستثنی نیست. پس این اشکال که کسی بگوید: ما تاکنون چنین قاعده‌ای را نداشته‌ایم و یا از فقهای سلف نشنیده‌ایم، اختراع قاعده جدید بدعت و نوآوری در دین و احکام شریعت به حساب می‌آید، ناوارد است؛ زیرا پاسخ می‌دهیم که هیچ یک از قواعد فقهی و حتی اصولی از آغاز و از

سوی معصوم علیه السلام در قالب قاعده بیان نگردیده است، بلکه اصحاب آن بزرگواران و فقیهان پس از آنها بوده‌اند که قواعد را از متن کتاب و یا فرمایشات و عمل معصومین علیهم السلام تبدیل به قاعده‌ای کرده‌اند. به فرمایش مرحوم آخوند خراسانی رحمته الله:

... و تدوین تلك القواعد المحتاج إليها (عليحدة) لا يوجب كونها بدعة، و عدم تدوينها في زمانهم عليهم السلام لا يوجب ذلك، و إلا كان تدوين الفقه و النحو و الصرف بدعة؛^۱

تدوین قواعدی مستقل، که مجتهد به آنها در استنباط حکم شرعی نیاز دارد، سبب نمی‌شود که این کار بدعت در دین باشد، و اینکه در زمان خود معصوم علیه السلام تدوین نشده و در زمان پس از معصومین علیهم السلام تدوین گردیده است، باز هم سبب نمی‌شود بدعت باشد. و گرنه باید تدوین فقه به شکل فعلی، و علم نحو و صرف، همه‌شان بدعت باشند؛ چون در زمان معصوم علیه السلام به این شکل تدوین نشده‌اند.

نظریات مطرح در قاعده عدالت

البته عنوان قاعده عدالت در دیدگاه فقیهان گذشته کمتر مورد توجه قرار گرفته است، اگرچه بحث عدل و عقل در مباحث کلامی، فلسفی و اخلاقی، تاریخی طولانی دارد، و لیکن در فقه، جز به عنوان شرط در برخی از ابواب فقه خیلی مورد توجه قرار نگرفته است. اگرچه برخی از فقیهان در تنگناها به قاعده عدالت توجه و تمسک کرده‌اند.

همانگونه که گفتیم بحث عدل در دایره علوم اسلامی در دانش کلام، فلسفه، فقه و اخلاق مطرح بوده است. در هر یک از این دانش‌ها بحث و بررسی در زمینه عدل سابقه‌دار است. نزاع‌های اشاعره و معتزله در مسأله عدل الهی و مسأله حسن و قبح،

۱- خراسانی، آخوند ملا محمد کاظم، کفایة الأصول، خاتمة فی الاجتهاد و التقليد، ج ۲، ص ۴۶۸.

بستر این موضوع در علم کلام است. در علم اخلاق نیز در موضوع صفات اخلاقی و کمال نفسانی از عدل سخن رفته است.

اما در دانش فقه از عدالت در دو مورد به صورت مستقل گفتگو شده است: یکی آنجا که عدالت یکی از صفات مجتهد، قاضی، امام جماعت، شهود و گواهان و... به شمار آمده و در رأی مشهور به عنوان ملکه نفسانی از آن تعبیر شده است، در این زمینه (بجز جایگاه یاد شده در فقه) رساله‌های متعددی نیز تحریر شده است.^۱ مورد دیگر استفاده از عدالت، به عنوان یک قاعده با تعبیر «قاعدة العدل والإنصاف» است که کاربرد آن در اشتباهات خارجی است؛ یعنی آنجا که اموالی مخلوط شود و تفکیک آن میسر نباشد. این مورد هم در فقه سابقه داشته است.^۲ لیکن آنچه اکنون مورد نظر است و باید تاریخچه آن بررسی گردد، قاعده عدالت در فقه به معنایی که گفته شد، می‌باشد.

شهید مطهری سابقه اصل عدالت را در فقه، به کار گرفتن رأی و قیاس در شریعت از سوی اهل سنت می‌داند.^۳ و البته برخی از اندیشمندان اهل سنت هم چون مصطفی مراغی هم این تلقی را تأیید می‌کنند.^۴ علامه مطهری سابقه این بحث را در میان شیعه، به بحث‌های ملازمات عقلیه و حسن و قبح عقلی برگردانده است،^۵ ولی در دانش اصول و در کتب فقه تصریحی به این مسأله نشده است.

به نظر می‌رسد نخستین کسی که از عدالت به عنوان یک قاعده یاد کرده و از غفلت فقیهان درباره آن ابراز نگرانی نموده، شهید مطهری رحمته الله علیه می‌باشد. وی در این

۱- مدرسی طباطبایی، حسین، مقدمه‌ای بر فقه شیعه، ترجمه آصف فکرت، با عنوان «رسالة في العدالة»، انتشارات آستان قدس رضوی، ص ۴۳۴.

۲- رجوع شود به: القواعد، ص ۱۶۳، مصطفوی: مجموعه قواعد فقه، ص ۱۴۰، شفاعی، الفوائد العلمیة، ص ۴۵، موسوی بهبهانی.

۳- مطهری مرتضی، عدل الهی، صدرا، تهران، ۱۳۵۷، ص ۳۱.

۴- مجلة الأزهر، مجلد ۲۶، ش ۱۵۱۶، ص ۱۳۷۴، مقاله «مقارنة بين العدالة التشريعية في القوانين الوضعية والرأي في التشريع الإسلامي».

۵- عدل الهی، ص ۳۴-۳۳.

زمینه گفته است:

اصل عدالت اجتماعی با همه اهمیت آن در فقه ما مورد غفلت واقع شده است و در حالی که از آیاتی چون: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾^۱ و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^۲ عموماتی در فقه به دست آمده است، ولی با این همه تأکیدی که در قرآن کریم بر روی مسأله عدالت اجتماعی دارد معهذا یک قاعده و اصل عام در فقه از آن استنباط نشده است و این مطلب سبب رکود تفکر اجتماعی فقهای ما گردیده است.^۳

شهید صدر هم بر همین مقوله تأکید دارد و می گوید:

عدالت در سلوک و قیام براساس قسط، شرط اولیه رشد تمام ارزش‌های نیک دیگر است.^۴

هم چنین امام خمینی ره از آن به میزان و معیار تعبیر کرده و فرموده است:

... زیرا اجرای قوانین بر معیار قسط و عدل و جلوگیری از ستمگران و حکومت جایزانه و بسط عدالت فردی و اجتماعی و منع از فساد و فحشا و انواع کج‌روی‌ها و آزادی بر معیار عقل و عدل و استقلال و خودکفایی و جلوگیری از استعمار و استثمار و استعباد و حدود و قصاص و تعزیرات بر میزان عقل و عدل و انصاف، و صدها از این قبیل، چیزهایی نیست که با مرور زمان در طول تاریخ بشر و زندگی اجتماعی کهنه شود، این دعوا

۱- سوره نساء، آیه ۳۶.

۲- سوره مائده، آیه ۱.

۳- مبانی اقتصاد اسلامی، ص ۲۷.

۴- اصغری، سید محمد، عدالت به مثابه قاعده، ص ۲۵۵، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۸۶ ش.

مشابه آن است که گفته شود قواعد عقلی و ریاضی در قرن حاضر باید عوض شود و به جای آن قواعد دیگر نشانده شود.^۱

برخی دیگر نیز به اجمال از آن یاد کرده‌اند.^۲

آیه الله صانعی، موضوع قاعده عدالت را عدل و ظلم عرفی می‌داند، و لو این عدل و ظلم از نظر مصداق در زمان‌های مختلف متغیر می‌باشند. ایشان در طرح اشکالی و پاسخ آن چنین می‌گویند:

این‌جا این شبهه پیش می‌آید که مردم در عدل و مصادیق آن ممکن است اختلاف پیدا کنند. روزی یک چیزی عدل بوده و یک روز دیگر عدل نیست، و یا روزی یک چیز معروف بوده و یک روز هم چیز دیگری معروف است! اما این شبهه اولاً، به خود آیات قرآن، به قاعده «لا حرج» قاعده «لا ضرر» و قاعده «یسر» نقض می‌شود. یک روزی یک چیز یسر بوده یک روز دیگر یسر نیست؛ چون آن شرایط دگرگون شده است. ثانیاً، جواب این اشکال این است که اگر بنا شود بعضی از مصادیق یک مطلقاً یک روز ظلم بوده باشد، در این صورت فقیه بر طبق آن فتوا نمی‌دهد؛ و یا کل حکمی یک روز به نظر یک فقیهی ظلم بوده باشد، بر طبق آن فتوا نمی‌دهد؛ ... اما اگر فردای آن روز شرایط عوض شد و دید آنها عدل است، فقیه دیگر فتوا می‌دهد. این اختلاف به اختلاف در احکام بر نمی‌گردد. این‌گونه اختلاف‌ها در احکام، اساس فقه ما هست، و تمام فقه ما بر این اختلاف در احکام استوار است.^۳

۱- صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۱۷۷.

۲- محمد صادقی، أصول الاستنباط بین الكتاب والسنة، ص ۱۸۵.

۳- قاعده‌ی عدالت در فقه امامیه، ص ۲۶۸.

آیه الله منتظری رحمته در همین رابطه می گوید:

گفتنی است عدل در تشریح نیز به معنای مطابقت آن با مصالح و مفسد ذکر شده می باشد. نادیده گرفتن این گونه مصالح و مفسد در هر موردی از طرف خداوند در مرحله تشریح ظلم محسوب است، که ساحت او منزّه از آن می باشد. از این رو عدلیه می گویند: نظام تشریح الهی مطابق با عدل است، و طبعاً به واسطه ارتباط تنگاتنگ حق و تکلیف باید در مرحله عمل همان شریعت عادلّه به اجرا در آید و هر حقی به صاحب آن واگذار گردد؛ و این همان عدالت در عمل و رفتار می باشد.^۱

دلایل تأکید فقیهانی چون صاحب جواهر، امام خمینی، شهید مطهری، شهید صدر و آیه الله منتظری (رحمهم الله) و آیه الله صانعی (مدظله) و امثال این نام آوران، بر قاعده عدالت و عدالت در عرصه تشریح روشن است؛ زیرا نبود عدالت در عرصه تشریح، اساساً دین و اندیشه دینی را زیر سؤال می برد و این خسارت اندکی نیست!

فصل (۶) مفهوم عدالت

تعریف عدالت

عدالت را هم‌چون سایر مفاهیم باید از دو منظر، یکی از منظر لغت و دیگری از منظر اصطلاح علمی، مورد توجه و تعریف قرارداد. با نگاهی به کتاب‌های لغت و منابع علمی گوناگون، تعریف عدالت برای ما روشن می‌گردد.

الف: تعریف لغوی

در لغت‌نامه‌های فارسی این‌چنین آمده است: «عدل، مصدر است، داد دادن، داد‌گری کردن - داد‌گری - داد، ضد ظلم و جور. عدل، عادل، راست و درست و برابر و همتا، مثل و نظیر. و کسی که شهادت او مقبول باشد.»^۱

در کتاب لغت المنجد آمده است: عدل در لغت به معنای راستی و درستی، برابری و انصاف در داوری آمده است.^۲

راغب اصفهانی در مفردات خود، عدل را به معنای تقسیم کردن به طور مساوی دانسته است.^۳

۱- ر.ک: لغت نامه دهخدا، فرهنگ معین، فرهنگ عمید، واژه عدالت.

۲- المنجد في اللغة، ماده عدل.

۳- راغب اصفهانی، مفردات القرآن، ماده عدل.

و ابن منظور می‌گوید: عدل عبارت است از هر چیزی که در ذهن مردم درست، مستقیم و راست باشد و در مقابل جور قرار دارد.^۱

ب: معنای اصطلاحی

بر اساس موضوع هر علم عدالت به شکلی تعریف می‌گردد. در این جا عدالت را از منظر سه علم فقه، کلام و اخلاق، مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- نگاه علم فقه به عدالت

در بررسی از منابع اولیه استنباط فقه (کتاب و سنت) مشاهده می‌کنیم که تعریفی از سوی این دو منبع بزرگ دینی ارایه نشده است. چرا؟ بسیار روشن است؛ چون عدالت خودش معیار و میزان دین است؛ پس از سوی دین یا رهبران دینی نمی‌باید تعریف شود؛ زیرا عدالت دارای مفهومی عقلایی است. بنابراین، تعریف و تشخیص آن‌هم به عرف عقلا واگذار شده است. اگر تعریف عدالت به عهده دین یا رهبران دینی بود، هر دین و مکتبی به تعریفی روی می‌آورد که با آموزه‌هایش هم‌سو و هماهنگ باشد. در این صورت شناخت دین صحیح از ناصحیح امکان پذیر نخواهد بود. به همین جهت قرآن و روایات معصومین علیهم‌السلام با این همه تأکیدی که بر عدالت دارند، به تعریف آن روی نیاورده‌اند، تا نقض غرض لازم نیاید و در جامعه سخن از عدل دینی مطرح نشود، بلکه تعریف و تشخیص عدالت به عرف و عقلا واگذار شده است.

در تاریخ تمدن انسانی پیش از آن که فکر قانون و مفهوم آن شکل بگیرد، اندیشه عدالت و قواعد آن ظهور داشته است. در اهمیت عدالت همین بس که عدل یکی از تعالیم و آموزه‌های گران‌سنگ تمام پیامبران الهی علیهم‌السلام بوده است. خداوند متعال بر پایی عدالت را هدف خود از ارسال رسل و انزال کتب معرفی کرده است: ﴿لَقَدْ

۱- ابن منظور، لسان العرب، ماده عدل.

أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴿۱﴾ حتی در برخورد با کفار نیز عدالت پیشه‌گی از معیارهای انسانی در دین به شمار آمده است.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾^۲

رسول گرامی اسلام ﷺ با هدف قیام برای تحقق عدل و قسط و اجرای عدالت در جامعه و نفوس بشری و نیز تکمیل مکارم عالی اخلاقی به رسالت برانگیخته شد. ایشان جز به مصالح عمومی جامعه بشری نمی‌اندیشید و جز از مصالح عامه سخن به میان نمی‌آورد.

وقتی به مفاهیم آیه ۱۵۷ از سوره مبارکه اعراف بنگریم می‌بینیم خداوند اقدامات بنیادین پیامبر ﷺ را تبیین می‌نماید، این اقدامات برای رسیدن به جامعه‌ای صالح و قایم به عدالت بر شش محور استوار است:

﴿ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ ۙ أُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾^۳

[پرهیزگاران و مؤمنان] کسانی هستند که از پیامبر درس ناخوانده پیروی می‌کنند، آن پیامبری که در تورات و انجیلی که نزد خودشان است ویژگی‌های او را نوشته می‌یابند، که آنان را به کار پسندیده فرمان می‌دهد و از ناپسندها بازشان می‌دارد، و پاکیزه‌ها را برای

۱- سوره حدید، آیه ۲۵.

۲- سوره مائده، آیه ۸.

۳- سوره اعراف، آیه ۱۵۷.

آنان حلال و پلیدی‌ها را بر آنان حرام می‌کند، و قید و زنجیرهایی که بر آنان بود [از تکالیف دشوار، تسلط مستبدان، قربانی کردن فرزندان برای بت‌ها و خدایان دروغین و...] بر می‌دارد و رهایشان می‌سازد. پس آنان که به او ایمان آوردند و حرمتش را پاس داشتند و به یاریش شتافتند و نوری را که با او نازل شده است پیروی کردند؛ هم آنان رستگارانند.

بر اساس این آیه پیامبر ﷺ مأموریتی را آغاز می‌کند تا جامعه را بسوی عدالت و قسط به حرکت در آورد: ۱- به معروف‌ها و امور پسندیده فرمان می‌دهد. ۲- از منکرات و ناپسندها پرهیز می‌دهد. ۳- امور پاکیزه و مباح را حلال و مجاز می‌دارد. ۴- آلودگی‌ها و خباثت‌ها را حرام و باز می‌دارد. ۵- قید و بندهای فکری زاییده جهل و استبداد، که نابود کننده آزادی و اراده انسان‌ها است را بر می‌دارد و آنها را رها از هر قید و بندی می‌کند، تا بشر به نعمت آزادی تفکر و اندیشه که خدا برایش قرار داده است دست یابد. ۶- برداشتن غل‌ها و زنجیرهای بی‌عدالتی، ظلم و ستم استبداد و خودکامگی، بردگی و بندگی، و بازگرداندن حریت و آزادی به انسان‌ها از ویژگی‌های دیگر رسالت رسول خدا ﷺ شمرده شده است.

اقدامات مزبور نشان‌گر این موضوع است که پیامبر اکرم ﷺ نه تنها مأمور به تحقق قسط و عدالت، بلکه مأمور به استقامت خود و پایدار ساختن پیروان خود در تحقق عدالت و اوامر الهی است؛ همان‌گونه که در سوره هود آمده است: ﴿فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ﴾^۱ امیر مؤمنان علی (علیه السلام) در رابطه با این آیه شریفه می‌فرماید:

سیره‌تہ القصد و سنتہ الرشد و کلامہ الفصل و حکمہ العدل؛^۲

۱- سوره هود آیه ۱۱۲.

۲- نهج البلاغه، ترجمه آیتی، عبدالمحمد، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، تهران، ۱۳۷۸ ش، خطبه ۹۳، ص ۲۱۱. و غرر الحکم و دررالحکم، حدیث ۶۳۶۴، فی وصف المؤمن.

سیره پیامبر ﷺ میانه‌روی و اعتدال بود، سنتش رشد و تکامل و شکوفایی بود، گفتارش جدا کننده حق از باطل بود، حکم و دستورش عدالت بود.

بر اساس آنچه که در جایگاه و ضرورت عدالت در اندیشه و سیره پیامبر ﷺ دریافتیم؛ عدالت مفهومی اخلاقی است که بشر آن را از آغاز تمدن خود می‌شناخته است و در سیستم قانون‌گذاری دینی مبنای جعل قوانین بوده است. سقراط، استاد افلاطون که سرانجام در راه اجرای قانون و پایداری حق جان باخت، عدالت را یکی از سترگ‌ترین نمودهای فضیلت می‌داند. او عدالت را فضیلت معرفی می‌کند.^۱ افلاطون نیز در کتاب «جمهور»^۲ به تفصیل از عدالت سخن گفته است. او کتاب خود را با این جمله آغاز می‌کند:

معنای عدالت یا حق چیست؟ عدالت آرمانی است که فقط تربیت یافتگان دامان حکمت به آن دسترسی دارند و به یاری تجربه و حس نمی‌توان به آن رسید. عدالت اجتماعی در صورتی برقرار می‌شود که هر کس به کاری دست زند که شایستگی و استعداد آن را دارد و از مداخله در کار دیگران پرهیزد.^۳

و به بیانی دیگر می‌گوید:

عدالت نوعی دانایی است و چون دانایی است، پس توانایی است.^۴

بر اساس این دیدگاه، عدالت نوعی تناسب و تعادل در امور است؛ در تبیین این مفهوم، مرحوم علامه جعفری رحمته الله نیز مفهوم عدالت را «رفتار مطابق با قانون» معرفی

۱- افلاطون، جمهوری، ترجمه روحانی، فؤاد، ص ۳۸ به بعد.

۲- افلاطون، همان. ص ۲۳۶.

۳- افلاطون، همان، ص ۲۳۶.

۴- افلاطون، همان، ص ۲۳۶.

می‌کند و این تعریف را جامع‌ترین تعاریف می‌داند.^۱ استاد شهید مطهری نیز با استفاده از روایتی از امیرمؤمنان علی (علیه السلام) که فرموده است: «العدل یضع الأمور مواضعها»^۲، عدالت را قراردادن هر چیز در جای مناسبش تعریف می‌کند. و در برخی تعریف‌ها با عنوان کلی «إنصاف المرء من نفسه» تعریف شده است.

بنابراین، تعریف‌هایی که از سوی معصومان (علیهم السلام) و یا عالمان و فقیهان آمده است همه‌شان ارشاد به همان تعریف و برداشت عقل است، به همین جهت در لسان روایات و فقها تعریف‌های مختلفی یافت می‌شود که هر یک اشاره به مصداقی از کلیتی دارد که عقل عقلاً آن را فهم و بیان می‌کند؛ نه آن که در صدد تعریفی دینی و شرعی برای عدل بوده باشند.

۲- نگاه علم کلام به عدالت

اندیشه اشعری‌گری تاریخ دیرپایی دارد. در عصر ما هم حتی در حقوق و فلسفه غربی طرفدارانی داشته است. اشاعره شبیه مکاتبی می‌اندیشیده‌اند که در غرب به مکتب امر الهی معروف است. اشاعره در حقیقت و در عرصه تشریح، عدالت را صرفاً در احکام الهی می‌دیدند و زبان حال و قال‌شان این بود که: «هرچه آن خسرو کند شیرین بود»؛ هرچه شارع گفته همان عین عدالت است! در حالی که عدلیه، که شیعه و اهل سنت از معتزله هم از آن است، تشخیص عدالت را امری عقلانی می‌دانند که فهم عقلاً مبنا و ملاک آن است.

این نزاع بین اشاعره که به جبریون معروف گشته‌اند از یکسو؛ و معتزله و شیعه که به عدلیون معروف گشته‌اند از سوی دیگر؛ ناشی از مسأله حسن و قبح عقلی است.

۱- جعفری، محمد تقی، شرح نهج البلاغه، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۲۵۴.

۲- نهج البلاغه، کلمات قصار، ش ۴۳۷. «العدل یضع الأمور مواضعها و الجود یخرجها من جهتها، العدل أساس عام، الجود عارض خاص، فالعدل أشرفها و أفضلها». در مثنوی معنوی نیز آمده: عدل جبود وضع اندر موضعش** ظلم جبود وضع در ناموقعش؛ تحف العقول، ص ۳۸۶. انتشارات جامعه مدرسین، قم، ۱۳۶۳ ش.

مسأله حسن و قبح عقلی منشاء مباحث کلامی بسیار بزرگی در حوزه کلام و اعتقادات مسلمانان گشته است. این مسأله آن قدر دامنه‌اش وسیع است که علاوه بر مبحث خداشناسی، در بحث خلقت، رزق، اعطاء، معاد، احکام شریعت و... راه پیدا کرده است. سخن در این است که آیا عقل در تشخیص حسن و قبح در هر حوزه‌ای صاحب صلاحیت است یا نه؟ این مسأله یک پیش سوال دیگر هم دارد و آن این است که، آیا اشیا و افعال در ذات خود حسن و قبح دارند یا نه؟

اشاعره بر این باورند که اشیا و افعال در ذات خود واجد هیچ حسنی و قبحی نیستند، بلکه حسن و قبح یک امر الهی است، این خداوند است که چیزی را حسن (پسندیده) و چیز دیگری را قبیح (ناپسند) می‌شمرد و ما در تشخیص آن تابع اراده و خواست الهی هستیم و از خود استقلال نداریم، لذا اگر خداوند فردای قیامت، فردی را که در دنیا جنایت کرده و ستم‌های فراوانی بر بندگان خدا روا داشته است (مثل فرعون، نمرود، ابوجهل، شمر، هیتلر و...) به بهشت ببرد، خلاف عدالت نیست؛ زیرا خوبی و عدالت، آن چیزی است که خدا بخواهد و انجام دهد! و بدی و ظلم، آن چیزی است که خدا نخواهد و انجام ندهد!

اشاعره قایل‌اند: عقل، حسن و قبح اشیا را درک نمی‌کند، بلکه «الحسن ما حسنه الشارح و القبیح ما قبحه الشارح» ما را چه رسد به این که بگوییم چه چیز ظلم و بد است و یا چه چیز خوب و عدالت است! حاصل این کلام همان جبر است؛ زیرا بر این اساس بشر نه در تشخیص و نه در عمل اراده‌ای از خود ندارد! در دوران معاصر هم فلاسفه‌ای چون هگل به وحدت «دولت و حقوق» معتقدند. این نحله‌ها می‌گویند: پس از تشکیل دولت هرچه او گفت و اراده کرد، عدالت و حقوق و قانون است! در واقع اینها برای دولت روح و پیکره مستقلی از افراد و ملت قایل‌اند. نظریه‌ای که بسیار خطرناک است و قطعاً به استبداد منجر می‌شود.

اما در نقطه مقابل این گروه، عدلیه قرار دارند که شیعه هم جزو آنان است. عدلیه بر این باورند که اشیا و افعال در ذات خود واجد حسن و قبح هستند. این حسن و

قبح را پیش از آن که شرع بگوید و یا بدان ارشاد کند، عقل انسانی آن را فهم می‌کند. لذا به همین جهت عقل یکی از حجت‌های الهی بر بشر است؛ زیرا بشر اگرچه رسولی برای او نیامده باشد و یا دسترسی به رسول و حجت خدا نداشته باشد، از طریق عقل می‌تواند به خوب و بد اعمال و افعال برسد. یکی از دلایلی که عدلیه مطرح می‌کنند این است که «لو حسن من الله کلّ شيء لحسن منه الکذب». اشعری‌ها می‌گویند: هر چیزی که از خداوند صادر شود، حسن است. عدلیه در جواب می‌گویند: «اگر هر چیزی که از خداوند صادر شود حسن هست، باید دروغ هم از خداوند حسن باشد»؛ در حالی که اگر این ادعا که دروغ هم از خداوند حسن (پسندیده) است، درست باشد! لازمه‌اش این است که دیگر نه شریعتی برای ما باقی بماند و نه ارسال پیامبران معنایی داشته باشد، و همه بی‌معنا می‌شوند. «و في ذلك إبطال الشرائع و بعثة الرسل بالکلیّة».

در روایات ما عقل در انسان‌ها به حجت و پیامبر باطنی تعبیر شده است. امام موسی بن جعفر (علیه السلام) به هشام فرمود:

یا هشام! إنّ الله علی الناس حجّتين، حجّة ظاهرة و حجّة باطنة، فأما الظاهرة، فالرسل و الأنبياء و الأئمّة، و أما الباطنة فالعقول؛^۱ خداوند را بر مردمان دو حجت هست؛ یک حجت آشکارا و دیگری حجتی درونی و پنهانی، اما حجت آشکار الهی، فرستادگان و پیام‌آوران و ائمه (علیهم السلام) هستند؛ و اما حجت درونی، پس عقول انسان‌ها است.

در هر صورت، می‌توان گفت هرچند اندیشه اشعری و گاه تفکر اخباری‌گری و اندیشه‌های مشابه در مکاتب غربی قایل به وحدت حقوق و دولت، یا حقوق و

شریعت معتقدند، اما در عمل و در تعیین مصادیق، حتی آنها هم گاه به اصل عدل و قاعده عدالت عمل می‌کنند، چرا که سخن اصلی همانی است که همه معتقدیم و آن این‌که: «الملك يبقی مع الكفر، ولا يبقی مع الظلم»؛^۱ «جامعه و حکومت، با کفر ممکن است بر جای بماند، اما با ظلم هرگز پایدار نمی‌ماند». این جمله معروف که: «العدل و التوحید علویان، و الجبر و التفویض أمویان»؛ «عدل و توحید از فرهنگ علوی ناشی شده است و جبر و تشبیه ناشی از فرهنگ اموی است»^۲ نشانگر فرهنگ حاکم بر روح دو مذهب و دو فرهنگ در عرصه‌های اعتقادی و احکام است. اندیشمندان مسلمان، خصوصاً عدلی‌مذهبان، به عدالت الهی در تکوین و تشریح معتقدند. در نظر این مذاهب، خداوند عادل و حکیم است و حکمت و عدالت در تمامی عرصه‌های آفرینش جریان دارد. این اندیشه در غرب، پس از رنسانس (قرون هفدهم و هجدهم)، با میدان‌داری مکاتب اومانستی و اوج‌گیری مکتب سکولاریسم، مورد تردید قرار گرفت و در مکاتب جدید مفعول‌ماند، هر چند برخی دیدگاه‌های حقوق طبیعی به شکلی ناظر به عدالت تکوینی بوده است.

۳- نگاه علم اخلاق به عدالت

جایگاه بحث عدالت به عنوان فضیلتِ نفس، در علم اخلاق - بیشتر در اخلاق فضیلت‌مدار - مطرح گردیده و ریشه آن در یونان باستان و نوشته‌های افلاطون و ارسطو قرار دارد. پاسخ به پرسش‌هایی از این نوع که، زندگی نیکو چیست؟ فضیلت در چه بخشی از آن نقش دارد؟ اقتضائات اخلاقی چگونه لازم الاجرا هستند؟ آیا دلایل اخلاقی از عوامل - به ویژه از علایق - مستقل است یا خیر؟ همه را باید در اخلاق فضیلت‌مدار جست و جو کرد.

۱- شیخ مفید، امالی، ص ۳۱۰؛ ملا محمد صالح مازندرانی: شرح اصول کافی، ج ۹، ص ۳۸۳.

۲- مطهری، مبانی اقتصاد اسلامی، ص ۱۴.

برای مثال، عالمان اخلاق عدالت را به «انقیاد عقل عملی برای قوه عاقله» یا «سیاست کردن قوه غضب و شهوت» تفسیر کرده‌اند. افلاطون در کتاب جمهوری، چهار فضیلت اصلی «حکمت»، «شجاعت»، «اعتدال» و «عدالت» را با توجه به قوا و اجزای نفس مورد بررسی قرار داده و اظهار می‌کند:

نفس دارای سه قوه عاقله، اراده و شهوت است. هرگاه قوای اراده و شهوت، اعمال خود را تحت تدبیر قوه عاقله انجام دهند، به ترتیب: «فضیلت»، «شجاعت» و «خویشتن‌داری» حاصل می‌شود، و با حصول تعادل در قوه عاقله، «فضیلت حکمت» نتیجه می‌شود. اما فضیلت عدالت، زمانی حاصل می‌شود که هر سه قوه هماهنگ با هم، افعال خود را انجام دهند. بنابراین، عدالت به معنای وجود هماهنگی بین سه جزو نفسانی خواهد بود.^۱

در نظام افلاطون، «شجاعت» و «فضیلت» از اجزای اراده هستند، اما «حکمت» فضیلتی است که جزو عقلانی نفس به حساب می‌آید و «خویشتن‌داری» نیز مربوط به قوه شهوت است. لیکن «عدالت» فضیلتی کلی است، به این صورت که با اشراف عدالت هر جزء از نفس کار خاص خود را به طور شایسته انجام می‌دهد. به نظر می‌رسد که افلاطون به این نکته توجه داشته که هر یک از اجزای نفس انسانی ممکن است به تنهایی کارشان را خوب انجام دهند، لیکن حاصل‌شان، حاصل مطلوبی نباشد. بنابراین، ما به یک فضیلت دیگر نیز نیاز داریم که آن فضیلت نقش هماهنگی سه جزء نفس را ایفا کند. براساس دیدگاه افلاطون، برای کارکرد مطلوب کل، کارکرد هر یک از اجزا، شرط لازم است، ولی شرط کافی نیست، بلکه بایستی نوعی هم‌کاری بین آنها برقرار گردد.^۲

۱- Plato, Republic, in Great Books, vol ۶:۳۰۰

۲- همان.

ارسطو درباره فضیلت عدالت می گوید:

عدالت به معنای عامه‌اش همان فضیلت اخلاقی، و بی عدالتی همان رذیلت اخلاقی است.^۱

اما حکمای اسلامی، با توجه به قوای نفس، عدالت را به‌عنوان فضیلتی برای نفس (عدالت فردی) بیان می‌کنند. همان‌گونه که خواجه نصیرالدین طوسی و ابن مسکویه^۲ عدالت را فضیلتی دانسته‌اند که از ترکیب قوای سه‌گانه نفس و هماهنگی بین فضایل «حکمت»، «شجاعت» و «عفت» حاصل می‌گردد.

العدالة هو ائتلاف جميع القوى و اتفاقها على امثالها للعاقلة، بحيث يرتفع التخالف و التجاذب؛^۳

عدالت عبارت است از ائتلاف همه قوا و اتفاق آنها بر فرمان برداری از عقل، به طوری که فضیلت مخصوص هر یک حاصل شود.

مطابق این تعریف، افعال قوای چهارگانه نفس، یعنی «قوه عاقله»، «عامله»، «شهوویه» و «غضبیه»، بر وجه اعتدال است و سه قوه اخیر مطیع قوه اولی هستند. در این صورت است که فضایل، «حکمت»، «شجاعت» و «عفت»، حاصل می‌شوند. هم‌چنین از حصول آنها که در نتیجه پیروی و تبعیت از عقل است، حالتی به نام «عدالت» پدید می‌آید که کمال قوای چهارگانه است. بنابراین، از آن‌جا که در این تفسیر و تبیین، ائتلاف قوا هیئت یگانه‌ای نیست که بر ملکات سه‌گانه عارض شود،

۱- ۳۷۸: Aristotle, *Nicomachean Ethics*, in *Great Books*, vol ۸

۲- ابن مسکویه، علی بن أحمد بن محمد بن یعقوب، تهذیب الأخلاق و تطهیر الأعراق، انتشارات بیدار، ص ۳۷. طوسی، خواجه نصیرالدین، اخلاق ناصری، تصحیح و تنقیح مجتبی مینوی و علیرضا حیدری، چاپ پنجم، انتشارات خوارزمی، ۱۳۷۳.

۳- نراقی، جامع السعادات، چاپ چهارم، ج ۱، ص ۵۲، مؤسسة اعلمی، بیروت، لبنان: ناشر سید محمد کلانتر.

لذا عدالت به عنوان یک فضیلت جداگانه به شمار نمی آید، بلکه خود آن ملکات است.

اما مرحوم ملا محمد مهدی نراقی رحمته الله پس از تعریف عدالت به پیروی عقل عملی از عقل نظری در همه کارهای آدمی - «العدالة هو انقياد العقل العملي للقوة العاقلة و تبعيته لها في جميع تصرفاته» - می گوید:

نفس ناطقه دارای دو قوه است؛ قوه ادراک و قوه تحریک؛ هر یک از این دو، دارای دو قسم هستند؛ قسم اول قوه ادراک: عقل نظری است که صورت‌های علمیه را از مبادی عالیه دریافت می‌کند. قسم دوم آن: عقل عملی است که منشأ به حرکت درآوردن بدن در اعمال جزئی است. و قسم اول قوه تحریک: قوه غضب است که منشأ دفع امور ناملایم است. و قسم دوم آن: قوه شهوت است که مبدأ و منشأ جلب امور ملایم است.^۱

بر اساس این تعریف و محاسبه، اگر قوه ادراک بر بقیه قوا غلبه پیدا کند و بقیه قوا مطیع او باشند، عمل هر یک از آن قوا به طور اعتدال صورت خواهد گرفت. نتیجه آن می‌شود که هماهنگی لازم بین قوا و نیروهای انسانی بوجود آمده و انسان از فضیلت برخوردار می‌گردد. در نتیجه، از تهذیب قوه عامله «عدالت» و از تهذیب قوه عاقله «علم» یا «حکمت» و از تهذیب قوه غضبیه «حلم و شجاعت» و از تهذیب قوه شهویه «عفت و خویشتن داری»، حاصل می‌شود. بر این اساس، عدالت کمال قوه عقل عملی خواهد بود. پس براساس دیدگاه مرحوم نراقی، هماهنگی بین قوای نفس از لوازم عدالت است؛ زیرا پیروی عقل عملی از عقل نظری، هماهنگی بین قوا را به دنبال دارد و به تعبیری می‌توان گفت که: عدالت به عنوان علت است، و ملکات سه گانه به منزله معلول هستند.

۱- نراقی، همان، ص ۵۲.

مرحوم نراقی در برابر این پرسش که، چرا عدالت شریف‌ترین فضایل است؟ پاسخ می‌دهد:

چون که عدالت جامع همه فضایل یا ملازم و همراه آنهاست، علاوه بر این که، از خواص عدالت آن است که نزدیک‌ترین صفات به وحدت است و کارکردش این است که از کثرت، وحدت بیافریند و بین متباین‌ها هماهنگی و الفت برقرار سازد، و بین قوای مختلف هم‌کاری ایجاد کند، و اشیا را از نقصان و زیادت به حدّ وسط و اعتدال که همان وحدت است باز آورد و امور گوناگون در این مرتبه به نوعی اتحاد می‌رسند و حال آن که بدون عدالت، افراط و تفریط سبب پیدایش کثرت می‌شوند، و شکی نیست که وحدت شریف‌تر از کثرت است.^۱

در واقع، منظور مرحوم نراقی این است که عدالت، وضعیتی نفسانی است که سبب تعدیل همه صفات و افعال آدمی و باز آوردن افراط و تفریط قوا به حدّ وسط و اعتدال می‌گردد، هم‌چنان که سبب هماهنگی بین قوا نیز می‌گردد، به طوری که در این اعتدال و هماهنگی، فضیلت واحدی در نفس انسانی پدیدار می‌شود. به همین جهت، از نظر مرحوم نراقی، حقیقت عدالت صرفاً انقیاد قوه عامله نسبت به قوه عاقله است. این انقیاد، مستلزم مهار کردن دو قوه غضب و شهوت تحت فرمان عقل است.

پس مهار کردن از لوازم آن است؛ یعنی فضایل دیگر از لوازم عدالت می‌شوند. در این بحث سه نسبت وجود دارد که هر یک از جهتی مورد سنجش قرار می‌گیرد؛ هنگامی که افعال عادلانه به صاحب فعل نسبت داده شوند، فضیلت به حساب می‌آید؛ و آنگاه که نسبت به کسی که با او به عدالت رفتار می‌شود سنجیده شود عدالت محسوب می‌گردد؛ و زمانی که بالذات و مستقل اعتبار شود ملکه نفسانی نام می‌گیرد.

۱- نراقی، همان، ص ۱۲۴.

۴- نگاه فلسفه به عدالت

افلاطون در تعریف عدالت می‌گوید: عدالت آن است که هر کس آن‌چه را که حق اوست به دست آورد و حرفه‌ای در پیش گیرد که استعداد و شایستگی آن را دارد. به نظر او پرداختن به کار خود و پرهیز از دخالت در کار دیگران عین عدالت است. به همین سان حکومت نیز شایسته فرزندانگان و حکیمان است و عدالت آن است که دو طبقه دیگر (نظامیان و توده مردم) از حکیمان فرمان برند.^۱ ارسطو عدالت را همان اعتدال و میانه روی می‌شمارد و می‌گوید:

بهترین گونه زندگی آن است که بر پایه میانه روی و اعتدال باشد.^۲

رعایت حد وسط (در بین افراط و تفریط) عدالت است. متفکران رومی که عقل سلیم و قانون طبیعی - حقوق فطری - را مبنای حقوق می‌دانستند، عدالت را همان «قانون طبیعی و تحقق آن» تعریف می‌کنند. سیسرون می‌گوید:

عدالت عبارت است از قانون طبیعی و قانون طبیعی همه‌جا یکسان، تغییر ناپذیر، ابدی و برای همگان و همه دولت‌ها الزام آور است. همه قوانین برای آن‌که عادلانه باشند، باید با قانون طبیعی هماهنگ باشند.^۳

در نظر کانت:

عدالت هر عملی است که بنیادش بر این باشد که آزادی هر کس با آزادی همه کسان سازگار گردد.^۴

حکم کلی در این باب این است که:

۱- اصغر، عدالت به مثابه قاعده، ص ۲۵۸.

۲- همان، ص ۲۵۸.

۳- همان، ص ۲۵۸.

۴- همان، ص ۲۵۹.

چنان عمل کن که آزادی تو بر طبق یک قاعده کلی، با آزادی همه مردم سازگار باشد.^۱

در منظر «مارکس» عدالت و تعریف آن چرخشی تمام می‌یابد. او با نگاهی اقتصادی و معیشتی در مورد عدالت می‌گوید:

جامعه می‌تواند بر درفش خود بنویسد: از هر کس به قدر توانایی و به هر کس به اندازه نیاز.^۲

سیر تطور مفهوم عدالت

مفهوم عدالت در طول تاریخ بشر دچار تغییر و دگرگونی بسیار شده است. این تغییر و تطور مفهومی، زاینده رشد و تعالی انسان و توسعه مفاهیم در فرهنگ‌ها و زبان‌ها بوده است. به عبارت دیگر، اگر چه به لحاظ مبنا پایه تمامی مفاهیم عدالت، عقل و فهم عقلا می‌باشد، لیکن سیر تطور مفاهیم در فرهنگ‌ها و زبان‌ها بر اساس سیر تحولات، رشد و توسعه جوامع انسانی امری گریز ناپذیر بوده است. حال در این بخش از بحث به سیر تطور و تحول مفهوم عدالت در اندیشه غرب و اسلام می‌پردازیم تا با مفهوم واقعی عدالت آشنا شویم.

الف: سیر تطور مفهوم عدالت در اندیشه غرب

از عصر یونان باستان تا زمان حاضر مفهوم عدالت در فرهنگ و زبان غرب، دگرگونی و تحولاتی را پشت سر گذاشته و روند این دگرگونی به صورتی بوده که در آغاز عدالت بیشتر مفهوم یا مفاهیمی انتزاعی داشته و در گذر زمان به مفهومی انسانی، اجتماعی، زمینی و قراردادی نزدیک شده است. این سیر تطور و دگرگونی را در چند مقطع می‌توان بررسی کرد.

۱- همان، ص ۲۵۹.

۲- همان، ص ۲۵۹.

۱- در تعریف‌های پیش از دوران «مدرنیته»، مثال عدالت، مانند سایر مُثُل افلاطونی حاوی حقیقت در بسته و غیر قابل گفتگویی است؛ یعنی مفهوم از پیش داده شده‌ای که فهم بشر را در آن راهی نیست. اما در دیدگاه‌های معطوف به عصر تجدد و مدرنیته، تعریف عدالت، ابعاد همگانی، بشری، زمینی، توافقی و جمعی می‌یابد و مفهوم عدل و داد چیزی می‌شود که از بستر «عرصه عمومی» و «عقل جمعی» می‌گذرد و به همین دلیل ماهیت از پیش تعیین شده‌ای ندارد، که برای همیشه تعریف یکسان و جامع و مانعی داشته باشد، یا به گونه‌ای تصور شود که آینده‌ای برای «وضع موجود» باشد و هر چیز را همان گونه که هست در جای خود قرار دهد. دو تعریف از عدالت تحت عنوان «سنت هابزی» و «سنت کانتی» در بین اندیشمندان، بیش از همه رواج و تاثیر داشته است: هابز با توجه به شعار «آن چه بر خود نمی‌پسندی به دیگران روا مدار» که از گزینه میل به بقا سرچشمه گرفته، مسأله توافق و قرارداد را مطرح می‌کند و بر این باور است که هر کس با عمل به وعده و قراردادش، به صیانت نفس می‌پردازد و در عین حال برای دیگران نیز خطر محسوب نمی‌شود. در واقع عدالت در رابطه قراردادی افراد معنی می‌شود. در حقیقت، در این دیدگاه عدالت جنبه حفظ منافع و مصالح پیدا می‌کند و نه بعد اخلاقی. اما در سنت کانتی از طریق «میل و منفعت و قرارداد» نمی‌توان به مفهوم عدالت راه برد. مفاهیمی چون «آزادی»، «عدالت» و «فضیلت» از کنش عقلانی استنتاج می‌شوند. هر چه عقل طلب کند از همه موجودات عقلانی طلب می‌شود. از این رو، عدالت به عنوان عمل عقلانی، براساس امیال طبیعی و شخصی افراد قابل تأمین نیست، بلکه این عمل براساس اصلی است که آدمی می‌تواند آن را به عنوان قانونی جهان‌شمول، اراده و طلب کند و در ملاک عقل عمومی مطرح کند. در دیدگاه کانت، عدالت با منفعت

سازگار نیست؛ چرا که فرمان اخلاقی (که عدالت هم از همین دست است) به هیچ چیز مشروط نیست.

اما نگاهی به بحث عدالت در سنت «سوسیالیسم» خالی از فایده نیست. نهضت سوسیالیسم، در واقع نوعی واکنش به بی‌عدالتی‌های اخلاق و اندیشه سرمایه‌داری و فقر و تبعیض پدید آمد، هر چند در عمل و تحقق بخشیدن به عدالت اجتماعی بنا به دلایلی، شکست خورد. هدف سوسیالیست‌ها در مجموع، حذف مالکیت خصوصی و جایگزینی مالکیت عمومی است.

در قرن بیستم، کاوش در «فلسفه» یا «فلسفه‌های عدالت» همچنان ادامه می‌یابد و عمده‌ترین مسأله این است که در مقام ایجاد عدالت چگونه و با چه روشی باید عمل کرد؟ سنت هابزی و سنت کانتی عدالت چون گذشته استمرار می‌یابد و هر یک از فیلسوفان سیاست به یکی از دو سنت تمایل نشان می‌دهند. پس از مارکس هم سنت‌های مربوط به عدالت بیشتر جنبه عمل‌گرایانه می‌یابند و به اصطلاح از حوزه فلسفه به عرصه عمل وارد می‌شوند. راولز، عدالت را به مثابه انصاف - بی‌طرفی - مورد بررسی قرار می‌دهد. او نظریه قرارداد را می‌پذیرد و با مفاهیمی مانند «وضع اولیه»، «پرده نادانی»، «انصاف و عدالت»، به این موضوع توجه می‌کند که عدالت خصلت نهادها و نظام‌های اجتماعی است که در آن عدالت‌گزینش می‌شود، اصولی که ساخته انسان‌هاست و باید راهی برای نیل به اصول عدالت یافت. در دیدگاه راولز، عدالت چیزی است که اشخاص آزاد و برابر در مورد آن به توافق می‌رسند.

نوزیک، فیلسوف سیاسی امریکایی، یکی از منتقدان نظریه «عدالت به مثابه انصاف» راولز است. در باور نوزیک دولت حداقل، بهترین دولت است، هر دولتی که فراگیرتر از آن باشد، حقوق مردم را نادیده می‌گیرد. نوزیک فرض‌های نهفته در اصول عدالت راولز (پرده جهل) را مورد نقد و انتقاد قرار می‌دهد و نیز انتقال ثروت بخشی از جامعه به بخش دیگر را غیر عادلانه می‌شمارد.

به نظر می‌رسد اندیشه سیاسی معاصر غرب را می‌توان به صورت خلاصه در دو محور «اصالت فرد» و «اصالت اجتماع» خلاصه کرد؛ به تبع آن در بحث از عدالت هم با دو رویکرد متفاوت روبرو می‌شویم. بله در غرب از یک سو با لیبرالیسم و اصالت فرد مواجه‌ایم و از سوی دیگر با اندیشه‌های سوسیالیستی و اصالت جمع رو در رویم.

نهضت نخست، حساسیت عمده‌اش را معطوف به توزیع عادلانه قدرت در جامعه کرد. این نهضت، از اندیشه‌ها و فلسفه‌های سیاسی و معرفت‌شناختی و انسان‌شناختی خاصی آغاز شد که نهایتاً به مشروطه کردن قدرت‌های مطلقه انجامید و نظام‌های دموکراتیک را معرفی کرد. نقطه حمله، دموکراسی قدرت بود و شاخصه مهم او توزیع عادلانه قدرت به شمار می‌آید.

نهضت دوم، نهضت سوسیالیسم بود که در قرن نوزدهم آغاز شد. عدالت‌جویی این گروه بیشتر معطوف به ثروت و قدرت ناشی از ثروت و اشرافیت و مالکیت و تبعیض طبقاتی بود، و شاخصه مهم عدالت نزد سوسیالیسم توزیع ثروت محسوب می‌شد و نهایت مقصودش آن بود که شیوه تقسیم امکانات و بهره‌های مادی چنان نباشد که فقط طبقه معینی از آن مواهب بهره ببرند و دیگران از آن محروم بمانند.

ب: سیر تطور مفهوم عدالت در اندیشه اسلامی

در نگاه حکمای اسلامی، تعریف‌های عدالت، بیشتر شبیه به تعریف‌هایی است که طرفداران حقوق فطری ارایه کرده‌اند، مثلاً در نگاه فارابی عدالت: «قرار دادن امور در جایگاه حقیقی خود، رعایت استحقاق و اهلیت و وسطیت و تساوی حقیقی است». استاد مطهری تعریفی از عدالت ارایه داده‌اند که نشان‌دهنده نوع تعریف‌ها از عدالت در بین فلاسفه اسلامی است. برخلاف نظر برخی نحله‌ها در تاریخ اسلام، که دوامی نیاوردند، عدالت در «سلسله علل احکام» و سابق بر «دین» است. به عبارت

دیگر، عدالت دینی و شرعی نیست، بلکه دین و شرع باید عادلانه باشد. شهید مطهری به چهار معنای استفاده شده از واژه عدالت اشاره می‌کنند: «موزون بودن»، «رفع تبعیض» (مساوات)، «رعایت حقوق»، «رعایت استحقاق‌ها». (توضیح آن در بحث بعدی خواهد آمد). در تعریف عدالت، گرایش‌های مختلف اندیشه سیاسی اسلام (فلسفه سیاسی، فقه سیاسی، حقوق و...) تعبیرهای گوناگونی ارائه کرده‌اند، از جمله این تعبیرها موارد زیر است:

- دادن حق هر کس به او (اعطاء کل ذي حق حقه)

- قرار دادن هر چیزی در جایگاه خود (وضع الشيء في موضعه)

- تعادل و میانه‌روی

- تناسب جرم با مجازات

- مصلحت عمومی

- تقسیم مساوی خیرات مشترک عمومی

- عقد قرارداد اجتماعی، برای تقسیم کار، در حیات مدنی

جایگاه عدالت در اندیشه فقها و عالمان شیعی

هر چند دانشمندان شیعی به دلیل مخالفت در برابر قدرت‌های «ستمگر و غاصب»، همواره بر «حکومت عدل» و «انتظار فرج» و زوال دولت‌های «جایر و غاصب» پای فشرده و با هر بهانه و به هر مناسبتی از عدالت سخن گفته‌اند. اما در مجموع فضای سخن از عدالت، یا سخن از «عدالت فردی» است که در مناصبی چون «امامت و رهبری»، «قضاوت»، «شهادت و گواهی دادن» و «امامت نماز» و امثال اینها مطرح می‌گردد، یا این که در همان مفهوم «تکوینی و انتزاعی» است. بر این پایه، بحث و کنکاش در حوزه «عدالت اجتماعی» و «عدالت اقتصادی» نسبت به

«عدالت فردی»، در حد صفر بوده است. در عرصه «عدالت سیاسی» و «فلسفه سیاست» هم که علی‌الأصول شیعه نسبت به آن حساسیت فراوانی در طول تاریخ سیاسی خود داشته، باز هم از ملاک و ماهیت عدالت بحث چندانی نشده است، بلکه آن چه بیش از همه در گردونه بحث و مناظرات فکری قرار داشته، ناظر به عدم پذیرش «قدرت‌های غاصب» و به رسمیت نشناختن آنها بوده است. چیزی که «انتظار» را مکتب اعتراض و ردّ و پرخاش و نوعی مبارزه منفی، برای رسیدن به عدالت و حکومت جهانی عدل رقم می‌زند. البته این همه به آن معنا نیست که در اسلام و خصوصاً تشیع، مایه‌های بحث و کنکاش از عدالت مغفول بوده است.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، بحث از عدالت، به خصوص در عرصه‌های سیاسی و اقتصادی و حتی کیفری (حدود، قصاص، دیات و سیستم جزایی)، یا به تعبیر جامع‌تر «عدالت اجتماعی»، اوج و موج بیشتری یافته است. چالش‌ها در حیطه‌های اقتصادی و فقهی، احکام اولیه و ثانویه، «فقه الحکومه» در قبال «فقه الشریعة»، به شکلی گسترده به میدان آمده است. و همین نشان‌دهنده آن است که مغفول ماندن مباحث مربوط به عدالت اجتماعی و بی توجهی به «فلسفه عدالت»، حتی به عنوان یکی از قواعد فقهی، در عرض قواعدی چون «لاضرر»، «لااخراج» و «احسان» و امثال اینها، ریشه در دوری فقه ما از قدرت و حاکمیت داشته است.

شهید مطهری در مقام تبیین مفهومی عدالت سعی می‌کند که با توجه به تنوع کاربردهای عدل در فضاهاى مختلف، آن را تفسیر نماید و لذا در این راستا چهار معنا برای عدل بیان می‌کند.

۱- **موزون و متعادل بودن:** هر اجتماع متعادل، نیازمند به کارهای فراوان اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، قضایی و تربیتی می‌باشد؛ یعنی برای داشتن جامعه‌ای متوازن و متعادل باید در تمامی ابعاد زندگی اجتماعی توازن و تعادل برقرار گردد. همانگونه که عالم هستی موزون و متعادل است. و گرنه امکان بر پایی عالم هستی وجود

نداشت و این نظم، تناسب، تعادل و حساب معین نیز در آن نبود. همچنان که امیر مؤمنان علی (علیه السلام) فرموده است: «بالعدل قامت السموات والأرض»^۱ نقطه مقابل عدل در این معنا بی تناسبی و عدم توازن است نه ظلم؛ چون بحث عدل به معنای تناسب و توازن در برابر بی تناسبی و بی توازی در کل نظام عالم بوده است. همچنین عدل به معنای تناسب و توازن در نظام عالم، از شئون خداوند حکیم می باشد.^۲

۲- تساوی و نفی هرگونه تبعیض: مقصود از عدالت در این معنا، رعایت تساوی در زمینه استحقاق‌هایی است که افراد بشر باید از آن برخوردار باشند، و با ملاحظه تفاوت‌های بین افراد، رفع تبعیض مورد توجه است؛ یعنی خداوند در بهره‌مند ساختن افراد بر اساس قابلیت‌ها و استعدادها به همه فیض خود را یکسان دارد و کسی را محروم نمی‌سازد.^۳

۳- رعایت حقوق و عطا کردن حق به ذی حق: عدل در این معنا در برابر ظلم (پایمال کردن حق دیگران) قرار گرفته است. آنچه که همواره باید در قوانین بشری به معنای عدالت اجتماعی مورد توجه دقیق قرار گیرد و همه‌گان آن را محترم شمرده و مورد توجه قرار دهند، عدالت به‌همین معنا است. لذا ظلم به معنای تجاوز به حریم و حق دیگری نسبت به خداوند محال می‌باشد؛ چون او مالک و بی‌نیاز علی‌الاطلاق بوده و به هیچ موجودی ظلم روا نمی‌دارد؛ چون ظلم سر منشأس احتیاج و نیاز است و خداوند نیازمند نیست که ظلم کند.^۴

۴- رعایت قابلیت‌ها: رعایت قابلیت‌ها در افاضه وجود و عدم امتناع از افاضه و رحمت الهی به آنچه که امکان وجود یا کمال را دارد. در این جا عادل بودن پروردگار نزد حکمای الهی به این معنا است که به هر موجودی در نظام تکوین،

۱- عوالمی اللثالی، ج ۴، ص ۱۰۳.

۲- مطهری، مرتضی، عدل الهی، (مجموعه آثار، ج ۱، ص ۷۲) تهران، صدرا، ۱۳۷۷.

۳- مطهری، مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، ص ۳۱۷، تهران، صدرا.

۴- مطهری، مرتضی، عدل الهی، پیشین، ص ۸۲.

میزانی از کمالات وجودی را که قابلیت و ظرفیت دارد اعطا می‌کند و پروردگار از موجودی که استحقاق و قابلیت دارد، منع فیض نمی‌کند. ذکر این نکته ضروری است که این معنا از عدل، صرفاً در حوزه کلامی کاربرد دارد.^۱

در جمع بندی بحث تعاریف باید گفت: از آنجایی که معنای آخر به تعریف عدل الهی اشاره دارد، از بحث خارج است و لذا در این جا سه تعریف دیگر در بحث عدالت قابل بررسی است که تعریف مورد قبول عدل از دیدگاه شهید مطهری تعریف سوم است. الگویی که می‌تواند هم در حوزه «عدالت فردی» و هم در «بعد اجتماعی» آن به کار گرفته شود، همان تعریف سوم (رعایت حقوق) است، که بنابر اصل مساوات در قانون، افراد بشر باید در برابر قوانین به یک چشم نگاه شوند و قانون بین افراد تبعیض قایل نشود؛ بلکه استحقاق‌ها را رعایت کند. افرادی که از لحاظ خلقت در شرایط مساوی هستند، قانون باید با آنها به مساوات رفتار کند. پس افرادی که خودشان در شرایط مساوی نیستند، قانون هم نباید با آنها مساوی رفتار کند؛ بلکه مطابق شرایط خودشان با آنها رفتار نماید.

فصل (۷)

اقسام عدالت

عدالت هم چون بسیاری از مفاهیم دیگر دارای تقسیماتی است. این تقسیم‌ها برخواسته از نگاه‌های گوناگون به مفهوم عدالت و یا مصادیق آن است. آن چه در این فصل می‌آید تقسیماتی است که در نوشته‌های مختلف پیرامون عدالت گفته شده است.^۱

۱- **عدالت عقلی:** عدالتی را گویند که عقل انسانی به آن حکم می‌کند؛ یعنی آن چه را عقل آدمی عدالت می‌یابد آن را عدالت عقلی می‌گویند.

۲- **عدالت عقلایی:** عدالتی که بر اساس حکم عقلای جامعه باشد، که به آن عدالت عقلایی می‌گویند. بر این عدالت نام دیگری هم می‌گذارند و آن «عدالت عرفی» است.

توضیح: عده‌ای عدالت عقلی و عقلایی را به دو قسم «تعلیقی» و «تنجیزی» تقسیم کرده‌اند. بنابراین نظریه، اگر حکم به عدالت از سوی عقل و یا عقلا، معلق به نظر و تأیید شارع گردید، عدالت تعلیقی است، و گرنه عدالت تنجیزی است. مثلاً عقل و

۱- ر. ک، قاعده عدالت در فقه امامیه، ص ۲۹-۲۶. عمده تقسیمات از این کتاب گرفته شده است، با قدری تصرف در عبارت‌ها و تقسیم بندی‌ها.

یا عقلا می‌گویند این کار عدل است مگر آن که شارع خلاف آن حکم کند، که در این صورت برای شارع مجال مخالفت با حکم عقل و یا عقلا باقی است.^۱ اما عده‌ای دیگر از علما عدل و ظلم عرفی را غیر قابل تخطئه از سوی شرع می‌دانند - مگر در صورت وجود نص متواتر - و بر این باورند که شارع خود عقل را برای بشر حجت قرار داده است؛ چگونه ممکن است که به مخالفت با حکم آن - بویژه هنگامی که حکم عقلا باشد، که خطای آن بسیار کم است - اقدام کند؟!^۲

۳- **عدالت شرعی:** عدالتی است که بر اساس حکم شارع باشد؛ یعنی شارع صرف نظر از عرف عقلا، خود رأساً مبادرت به حکم بر عادلانه بودن موردی بکند، و لو آن که از نظر عقل و عقلا آن مورد ظلم باشد.^۳

۴- **عدالت توافقی:** اگر معیار کار عادلانه، توافق یک جمع، مثل مردم یک جامعه و یا نخبگان باشد، آن عدالت را عدالت توافقی می‌نامند. گفته شده عدالتی که در عرب جاهلی متفاهم بود عدالت توافقی بوده است؛ یعنی بزرگان قبایل با یکدیگر بر سر حکمی توافق می‌کردند و آن را عادلانه می‌شمردند، بقیه افراد آن جامعه هم می‌پذیرفتند.^۴

۵- **عدالت فلسفی:** عدالت طبیعی و نفس‌الامری را گویند. اگر معیار عادلانه بودن کاری مطابقت آن با طبیعت انسان‌ها و یا مطابقت با نفس‌الامری است که در ورای حکم به عدالت باشد، به آن عدالت فلسفی، طبیعی و نفس‌الامری می‌گویند. (گفته شده عدالتی که در رم و ایران پیش از اسلام متفاهم بود و بر اساس طبقه خاص افراد تفسیر می‌شد؛ یعنی کاری را برای یک طبقه عادلانه و برای طبقه دیگر

۱- همان، ص ۲۶.

۲- همان، مصاحبه آیه الله صانعی، ص ۳۲۷.

۳- همان، مبلغی، مصاحبه، ص ۱۴۸ و ۱۴۹. شهیدی، مصاحبه، ص ۳۳۴.

۴- همان، مبلغی، احمد، مصاحبه، ص ۸۶ - ۸۹.

ظالمانه می‌شمردند. بنابراین، می‌توان عدالت در میان ایرانیان و رومیان را عدالت فلسفی و طبیعی نامید.^۱

۶- **عدالت تضمینی:** به این معنا که شارع خود در ضمن احکام و دستوراتش عدالت را تضمین کرده است و به عهده مردم واگذار نکرده است.^۲

۷- **عدالت اکتشافی:** اگر تمامی مصادیق عدالت در ضمن احکام شرعی تضمین شده باشد، وظیفه انسان کشف آن خواهد بود. بنابراین، رأی انسان در مصادیق عدالت هیچ‌گونه اعتباری در تکوّن و شکل‌گیری آن ندارد. عدالتی که انسان در ضمن احکام شرعی به دست می‌آورد، آن را عدالت اکتشافی یا استکشافی می‌نامند.^۳

۸- **عدالت اعطایی (واگذار شده):** اگر شارع تعیین مصداق یا مصادیق عدالت را به طور کلی یا در بعضی موارد به مردم واگذار کرده باشد، به آن عدالت اعطایی - واگذار شده - گفته می‌شود.^۴

۹- **عدالت قضایی:** عدالتی است که در قضاوت باید قاضی آن را مراعات کند. تساوی نگاه قاضی به طرفین دعوا، رعایت ضوابط طرح دعوا و دفاع، بکارگیری تمام تلاش خود در جهت کشف حقیقت، صدور حکم بر اساس موازین قانونی و شرعی، عدم دخالت دادن امور غیر مرتبط در امر قضاوت، تحت تأثیر شخص، اشخاص، جوّ محیط اجتماعی و... قرار نگرفتن؛ معیارهای عدالت قضایی است.^۵

۱۰- **عدالت اجتماعی:** عبارت است از رعایت عدالت در برخورداری همه افراد جامعه از امکانات، فرصت‌ها، حقوق مساوی و بهره‌مندی از حقوق طبیعی و خدا دادی.^۶

۱- همان، مبلغی، احمد، مصاحبه، ص ۸۹

۲- همان، مبلغی، احمد، مصاحبه، ص ۱۱۰

۳- همان، مبلغی، احمد، مصاحبه، ص ۱۱۷

۴- همان، مبلغی، احمد، مصاحبه، ص ۱۳۴

۵- همان، مبلغی، احمد، مصاحبه، ص ۱۱۴ - ۱۴۱

۶- همان، مجتهد شبستری، محمد، مصاحبه، ص ۲۴۴. شرکت توسلی، حسین، مصاحبه، ص ۲۰۲ - ۲۲۶

۱۱- **عدالت اقتصادی:** رعایت عدالت در بهره‌مندی افراد جامعه از امکانات اقتصادی و فرصت‌های برابر در برخورداری از بیت‌المال و یا منابع طبیعی را عدالت اقتصادی می‌گویند.

۱۲- **عدالت سیاسی:** عبارت است از فراهم‌سازی بستر مناسب برای همه افراد جامعه (بدون در نظر گرفتن ویژگی‌های قومی، قبیله‌ای، مذهبی، صنفی و نژادی) جهت مشارکت در تعیین سرنوشت و انتخاب مدیریت سیاسی جامعه، هم‌چنین فراهم کردن زمینه کسب مدیریت‌های کلان سیاسی برای همه افرادی که استعداد و توان مدیریت سیاسی جامعه را دارند.

۱۳- **عدالت فرهنگی:** در مرحله نخست، فراهم آوردن زمینه برابر جهت فراگیری علوم و فنون مختلف برای افراد جامعه و در اختیار گذاشتن امکانات به‌طور مساوی؛ و در مرحله دوم، امکان برابر برای بروز خلاقیت‌ها در عرصه‌های گوناگون فرهنگی بدون محدودیت‌های ناشی از تعصب‌ها، برطبق موازین قانونی.

۱۴- **عدالت توزیعی:** بیشتر در توزیع ثروت و امکانات اقتصادی مطرح می‌شود. بنابراین، تحت عنوان عدالت اقتصادی قرار می‌گیرد.^۱

۱۵- **عدالت انتزاعی:** به این معنا است که عدالت از رفتاری که مطابق با رعایت حق یک چیز و یا فرد و با رعایت جایگاه اجتماعی و طبیعی او است، بدست آمده باشد. عدالت به این معنا مترادف است با عدالت فلسفی و نفس‌الأمری که در فراز پنجم گذشت.^۲

۱۶- **عدالت زمانه:** یعنی عدالتی که منطبق با برداشت عمومی مردم یک عصر است. این اصطلاح بر اساس مبنایی است که مصادیق عدالت را در زمان‌های مختلف متفاوت می‌بیند.^۳

۱- همان مبلغ، مصاحبه، ص ۸۷

۲- همان، مبلغ، مصاحبه، ص ۸۷

۳- همان، مجتهد شبستری، مصاحبه، ص ۲۴۶.

۱۷- **عدالت واقعی:** به عدالت نفس الامری گفته می‌شود؛ چه انسان‌ها آن را بشناسند و چه نشناسند، واقعیت تغییر نمی‌کند.^۱

۱۸- **عدالت آداب و رسومی:** عبارت از عدالتی است که بر اساس آداب و رسوم یک جامعه یا قوم و قبیله‌ای شکل گرفته و جامعه آن را عدالت می‌داند؛ و هنوز هم آن آداب و رسوم باقی باشد.^۲

۱۹- **عدالت معتبر عند الشارع:** عدالتی است که در نزد شارع معتبر و حکمش را دایر مدار آن قرار داده است. این نوع از عدالت در ابواب گوناگون فقه آمده است. - مثل عدالتی که در امام، امام جماعت و جمعه، شاهد، قاضی، مرجع تقلید و... شرط است - حدودش هم از سوی شارع تعیین و تعریف می‌شود.

برخی عدالت را بر اساس عرصه‌های کاربردی به چهار قسمت تقسیم کرده‌اند:

۲۰- **عدالت در هستی و نظام آفرینش:** یعنی آن که خداوند در نظام هستی و آفرینش موجودات، آنچه را که نیاز هر موجود بوده است، بر اساس استعدادش به‌طور مساوی به آنها عطا کرده است و فردی را محروم از این عطا نساخته است. بر این اساس، نقایص در آفرینش به ذات باری تعالی بر نمی‌گردد، بلکه نقصان به عوامل موروثی و یا به اصطلاح امروز «ژنتیکی» و یا عدم شناخت قوانین حاکم بر نظام خلقت بر می‌گردد.

۲۱- **عدالت در احکام شرع و نظام قانون‌گذاری:** خداوند متعال در تشریح و قانون‌گذاری رعایت حال و توان افراد را نموده است و لذا احکام شرعی و قوانین الهی بر اساس توان افراد است ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^۳، و همه انسان‌ها هم در برابر این قوانین بصورت برابر مسئول هستند. بر همین اساس، قانون‌گذاری‌های

۱- همان مبلغی، مصاحبه، ص ۱۷۸.

۲- همان، مبلغی، مصاحبه، ص ۱۰۱.

۳- سوره بقره، آیه ۲۸۶.

بشری هم باید بر مبنای توان افراد جامعه باشد و موارد استثنایی - افراد ناتوان - را هم مورد توجه قرار دهند.

۲۲- عدالت در تدبیر و نظام اجرایی: عبارت است از عدالتی که حاکمان و دولت، برای مدیریت جامعه و اجرای قوانین باید رعایت کنند. اصل برابری همه افراد جامعه در برابر قانون؛ اعم از حاکم و مردم در همین عدالت معنا می‌یابد.

۲۳- عدالت در منش و روش زندگی شخصی و اجتماعی: زندگی انسان‌ها بر اساس دو عرصه خصوصی و اجتماعی دو ساحت دارد:

الف: ساحت زندگی فردی: مقصود زندگی شخصی و خانوادگی است؛ در این ساحت با توجه به آن که خانواده هم یک جامعه کوچک است و افراد درون آن از حقوقی برخوردارند، لذا روش و منش زندگی در این ساحت باید عادلانه و بر مبنای رعایت حقوق سایر افراد درون خانواده باشد. دستورات اخلاقی اسلام و حتی پاره‌ای از احکام شریعت در جهت تأمین و رعایت حقوق متقابل، زن و شوهر؛ والدین و فرزندان؛ خواهر و برادر؛ ولی و قیم، وضع گردیده‌اند.

ب: ساحت زندگی اجتماعی: در این ساحت چون فرد انسانی در درون جامعه بایستی نیازمندی‌های خود و خانواده اش را بر آورد و به دیگران هم بهره برساند، لذا باید در روش و منش زندگی اجتماعی و معاشرت با سایر افراد جامعه هم رعایت عدالت و حقوق آنها را بنماید، تا آنان هم رعایت حق او را بکنند. این همان هدف غایی بعثت انبیا الهی ﷺ است که ﴿لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾^۱ یعنی جامعه‌ای بر پایه عدالت رفتاری و معاشرتی استوار ساختن.

فصل (۸)

تطبیق ضابطه قاعده فقهی بر قاعده عدالت

قواعد نانوشته

شهید بزرگوار علامه مطهری رحمته الله علیه می گوید:

اگر راهی که عدلیه بازکردند، تعقیب می شد و به مبانی حقوق اسلامی توجه می شد، بسیاری از آیات... که فعلاً از آیات احکام شمرده نمی شوند، جزو آیات احکام می شدند... انکار اصل عدل و تأثیر این انکار، کم و بیش در افکار مانع شد که فلسفه اجتماعی اسلام رشد کند و بر مبنای عقلی و عملی قرار بگیرد و راهنمای فقه گردد... فقهی به وجود آمد غیر متناسب با سایر اصول اسلام و بدون اصول و مبانی و فلسفه اجتماعی. اگر حریت و آزادی فکر باقی بود و موضوع تفوق اصحاب سنت بر اهل عدل پیش نمی آمد و بر شیعه هم مصیبت اخباری گری نرسیده بود، ما حالا فلسفه اجتماعی مدوئی داشتیم و فقه ما بر این اصل بنا شده بود و حالا دچار تضادها و بن بست های کنونی نبودیم.^۱

۱- ر.ک: استاد مطهری، بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، ص ۲۷. برای بررسی عمیق تر اصل عدل و عدالت اجتماعی در اسلام از نظرگاه استاد، می توان به همان اثر، صفحات ۱۵۲-۱۵۴ و ۱۵۷ مراجعه کرد.

بنابراین، همانگونه که استاد شهید مطهری رحمته الله علیه فرموده است، آیات الاحکام قرآن مجید بسیار بیشتر از آن چیزی است که فقهای بزرگوار ما استخراج کرده‌اند. بخش زیادی از این آیات بیان کننده حکم کلی اسلام است. از آن سواهل بیت عصمت و طهارت علیهم السلام اگرچه از حکومت دور بوده‌اند و به آنها اجازه داده نشد که فقه اجتماعی اسلام را به مرحله اجرا بگذارند، لیکن با توجه و عنایتی که در القا و آموزش اصول به اصحاب ویژه خود - چه در گفتار و چه در عمل و یا تقریر - داشته‌اند، قواعد فقهی بی شماری را برای پیروان خود به جای گذاشته‌اند، که اغلب با لفظ «کل» و سایر ادوات عموم بیان می‌شوند.

پاره‌ای از این قواعد در کتاب‌های قواعد فقهی از سوی فقها و علمای دین تدوین یافته و مورد بحث و بررسی قرار گرفته‌اند، اما با همه این تلاش‌ها هنوز بخش عظیمی از قواعد در لابه‌لای آیات و روایات و احیاناً کلمات فقها وجود دارد که استخراج نشده‌اند. بر این اساس پژوهش در آیات و روایات و کلمات فقیهان برای جست‌وجوی قواعد فقهی امری ضروری است. البته بخشی از این قواعد را مرحوم ملا حبیب الله کاشانی در «تسهیل المسالک» جمع کرده است که تعداد آنها به پانصد قاعده می‌رسد، که نیازمند کار علمی و تحقیقی است، اما قواعد دیگری هم باید از متون استخراج کرد.

ضابطه قاعده فقهی و قاعده عدالت

همان گونه که پیش از این در تعریف قاعده فقهی آوردیم برای آن که موضوعی همچون عدالت، قاعده‌ای فقهی شمرده شود باید معیارهای لازم برای قاعده فقهی شدن را دارا باشد. این معیارها عبارتند از:

۱- قاعده فقهی حکمی کلی بود که به لحاظ اصنافش کلیت داشت. این صنف پذیرای حکم هم گاه به لحاظ موضوعش می‌باشد، مثل قاعده «ید» که در اصناف

اموالی که تحت «ید» قرار می‌گیرد جاری می‌شود؛ و گاه به لحاظ حکم است مثل قاعده «تیمم المیت بمنزلة تیمم الحي» که احکام تیمم حی را برای تیمم میت اثبات می‌کند.^۱

۲- قاعده فقهی آن است که با ادله احکام، اصطکاک داشته باشد؛ یعنی بین آن و ادله احکام تعارضی غیر مستقر باشد، به شکلی که لازم باشد میان آن و ادله احکام جمع شود. مثلاً قاعده «لاضرر» با دیگر ادله احکام اولیه - مثل «الناس مسلطون علی أموالهم»، یا وجوب مقدمی وضو برای نماز و... - اصطکاک دارد و قابلیت جمع هم دارد، ولی حکم وجوب نماز با ادله احکام دیگر اصطکاک ندارد.

۳- دلیلی شرعی از کتاب، سنت، اجماع و یا عقل بر اثبات آن اقامه گردد؛ یعنی مستند قاعده باید به امضای شارع مقدس رسیده باشد.

حال ببینیم «قاعده عدالت» این سه معیار قاعده فقهی را دارا است یا خیر؟ اما معیار اول که کلیت به لحاظ تعدد اصناف آن بود، در قاعده عدالت وجود دارد؛ زیرا قاعده عدالت گستره کاربردش در ابواب مختلف فقه و در عرصه‌های گوناگون حیات بشری است. شاید بتوان گفت از این جهت قاعده عدالت از سر آمد ترین قواعد فقهی است. و اما معیار دوم که اصطکاک با ادله احکام اولیه بود، باز هم در قاعده عدالت گستردگی فراوانی دارد، به گونه‌ای که برخی از فقها قاعده عدالت را شاخص استنباط فقیه از ادله احکام می‌دانند و بر این باورند که اگر دلیلی ناظر به حکمی باشد که با عدالت متفاهم عرف عقلا در تضاد است و قابل جمع هم نیست، نمی‌توان بر اساس آن دلیل حکمی صادر کرد و باید آن را کنار گذارد و به قاعده عدالت تمسک کرد.^۲ و اما معیار سوم که اثبات از طریقی شرعی باشد، در فصل مبانی استدلالی قاعده عدالت خواهیم آورد که قاعده عدالت هم از طریق

۱- ر.ک: قاعده عدالت در فقه امامیه، ص ۳۲. به نقل از: الشریینی، خطیب، الإقناع فی حلّ ألفاظ أبی شجاع، ج ۱، ص ۷۵. همو، مغنی المحتاج، ج ۱، ص ۱۰۲. شروانی، عبد الحمید و أحمد بن قاسم العبادي، حواشی شروانی، ج ۱، ص ۳۶۸.

۲- همان، مصاحبه با آیه الله صانعی، ص ۲۵۳.

کتاب و هم از سنت و هم از حکم عقل ثابت شده است. بنابراین، قاعده عدالت همه معیارهای یک قاعده فقهی را دارا است و چیزی از این جهت کم ندارد.

فصل (۹)

دلایل قاعده عدالت

مبانی استدلالی قاعده عدالت

هرچند معنا و مفهوم عدالت را مطلق به حساب آوریم، اما روشن است که مصادیق آن در طول زمان و مکان در تحول و تغییر است. برده داری شاید در زمان سقراط و ارسطو و در برخی زمان‌ها عادلانه بوده است، ولی در عصر ما کسی در زشتی برده داری تردید به خود راه نمی‌دهد. بنابراین، روشن است که در روزگار معاصر دست کم یکی از راه‌های تشخیص مصداق عدل و عدالت، همان عقل عرفی یا عقل جمعی و عقل متعارف (common sense) است.

در عرصه قراردادهای پیمان‌های بین‌المللی، در حقوق بین‌الملل، تجارت بین‌الملل، دعوای بین‌المللی و امثال اینها را اگر ملاحظه کنیم، می‌بینیم مصادیق عدالت را همان «عقل جمعی» یا عرف‌های بین‌المللی مشخص می‌کند. بنابراین، یکی از راه‌های تعیین مصادیق عدالت، قطعاً همان عقل عرفی یا عرف‌های مسلم و معقول بین‌المللی است.

عدالت در همه شئون زندگی و وجود آدمی و هم‌چنین در عرصه آفرینش؛ یعنی هم در عرصه تکوین و هم در عرصه تشریح، دارای اصالت و همچون قاعده مطرح است. در دانش‌هایی چون فقه و حقوق، هدف غایی را تحقق عدالت می‌دانند، ولی

عدالت در همه عرصه‌ها و صحنه‌ها و علوم و معارف بشری یا دینی و الهی، اساس و اصل است. اما در فقه - به نظر شهید مطهری - عدالت، قاعده‌ای مظلوم است و حق آن ادا نشده است؛ به عبارت دیگر، در حق عدالت، بی‌عدالتی روا شده است. به گفته ایشان:

در فقه به هر مناسبتی، قاعده‌ای شکل گرفته، اما در مورد عدالت، غفلت یا غفلت‌هایی چهره بسته است.^۱

از نگاه ایشان، دستوره‌ای اسلام، تابع حسن و قبح واقعی است. حق و عدالت واقعیت دارند. اسلام واقعی بودن آنها را به رسمیت شناخته است. ما می‌توانیم فلسفه اجتماعی - اسلامی و هم چنین یک سری مبانی حقوقی اسلامی داشته باشیم. می‌توانیم مبانی حقوقی اسلام را استخراج کنیم و بینیم اسلام براساس چه مبنایی قانون وضع کرده است. با پذیرش نظر شهید مطهری، می‌توانیم با استخراج قواعد فقهی و حقوقی اسلام، مبنای قوانین اسلام را تشخیص دهیم و در مورد مسایل جدید، آن مبانی را در صدور و وضع قوانین به کار گیریم تا با این شیوه، پویایی فقه و حقوق اسلامی تضمین شود. طرح قاعده عدالت، گامی است در این مسیر. اگر عدالت را هم چون قاعده فقهی و حقوقی بپذیریم، می‌توانیم با به کارگیری آن در بسیاری از مسایل جدید، آن را کاشف از حکم شریعت - حتی در صورت عدم استناد به نصّ - بدانیم. اگرچه برخی از فقیهان بر این باورند که از لابه‌لای متون نمی‌توان قاعده‌ای به نام عدالت استخراج کرد؛ مانند علامه محمد حسین فضل الله رَحْمَةُ اللهِ تَعَالَى که در این رابطه می‌گوید:

بسیار دشوار و بلکه ناممکن است که بتوان قاعده عدالت را از لابه‌لای متون فقهی استخراج کرد. این قاعده نه مبنای استنباطات

۱- مطهری، اسلام و مقتضیات زمان، ص ۱۳۹.

فقهی قرار گرفته و نه برآیند آرا و نظریات فقهی می‌تواند تلقی شود.^۱

تا این‌جا مطرح شد که عدالت می‌تواند قاعده‌ای فقهی باشد که فقیه براساس آن استنباط کند، یا استنباط خود را محک زند. و گفته شد که فقیهان به این امر تصریح نکرده و آن را به عنوان یک مسأله علمی مورد نظر قرار نداده‌اند! البته اعتقاد بر این است که کم و بیش در لابه‌لای فتاوا و کتب استدلالی فقهی از آن بهره جسته‌اند. اکنون برآنیم تا مستندات قاعده عدالت را از منابع استنباطی؛ کتاب، سنت، اجماع، عقل و دیدگاه‌های فقها و عالمان دین فهرست کنیم تا روشن گردد که این قاعده هم‌چون سایر قواعد، از مبانی استدلالی محکمی برخوردار است.

۱- قاعده عدالت در کتاب خدا (قرآن)

آیات قرآن را در دو جهت مورد بررسی و توجه قرار می‌دهیم. اول در جهت اثبات عدالت از منظر قرآن کریم و دوم در جهت نفی ظلم و ستم از منظر قرآن کریم.

۱- خداوند در کتابش، خود را فرمان‌دهنده به عدل و احسان شمرده است:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ﴾^۲

همانا خدا به دادگری و نیکوکاری و بخشش به خویشاوندان فرمان می‌دهد.

حال چگونه است که خداوند فرمان به عدالت و ورزی صادر کند و خود در عرصه تشریح احکام و حقوق انسان‌ها، عدالت را رعایت نکند؟! این کار از خداوند حکیم محال و به دور است؛ چون اقتضای حکمت این است که آمر، خود عامل هم باشد، و گرنه (العیاذ بالله) مصداقی از آیه شریفه:

۱- مصاحبه با علامه فضل‌الله.

۲- سوره نحل، آیه ۹۰.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ * كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾^۱

ای ایمان آورندگان! چرا چیزی می‌گویید که بدان عمل نمی‌کنید؟! نزد خداوند بسیار مبغوض است که سخنی بگویید و بدان عمل نکنید!

قرار خواهد گرفت!

۲- در آیه‌ای دیگر هدف از رسالت انبیا را، قیام مردم به قسط دانسته است:

﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾^۲

ما پیامبران خود را با دلایل آشکار روانه کردیم و با آنها کتاب و ابزار سنجش را فرود آوردیم تا مردمان به عدالت و انصاف برخیزند.

اگر هدف غایی و نهایی بعثت پیامبران الهی (علیهم‌السلام) تحقق عدالت است؛ پس خداوند هم، احکام و قوانینش را بر پایه عدالت قرار داده است، و گرنه نقض غرض لازم می‌آید و بر حکیم روا نیست که نقض غرض کند. پس قیام به قسط در صورتی حاصل است که تشریح و تدبیر بر پایه قسط باشد تا منش زندگی مردم هم، عادلانه گردد.

در هر یک از این سه عرصه (تشریح، تدبیر، منش زندگی)، اگر خللی حاصل شود، دیگر قیام به قسط صورت نمی‌پذیرد. البته روشن است که عرصه تقنین و تشریح، چون به خداوند برمی‌گردد، قطعاً خلل‌ناپذیر است؛ چون تشریح و تقنین الهی عادلانه است. فقیهی که می‌خواهد به استنباط رو کند، باید این اصل را مورد توجه قرار دهد.

۱- سوره صف، آیه ۳ و ۲.

۲- سوره حدید، آیه ۲۵.

۳- در سوره شورا، خداوند به پیامبرش ﷺ دستور می‌دهد:

﴿... وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ...﴾^۱

ای پیامبر، بگو ایمان آورده‌ام به آن چه که خداوند فرو فرستاده است از کتاب‌های آسمانی خود، و مأمور شده‌ام که میان شما به عدالت حکم و رفتار کنم.

مگر می‌شود که خداوند پیامبرش را فرمان به عدالت دهد و خود در عرصه تشریح نسبت به بندگان عدالت نوزد؟!

۴- در سوره اعراف می‌خوانیم:

﴿قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ﴾^۲

خدایم مرا به عدالت فرمان داده است.

۷- در سوره نساء می‌خوانیم:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾^۳

ای کسانی که ایمان آورده‌اید، بر پا کنندگان عدل و داد و گواهان خداوند بر سایرین باشید.

۸- در سوره مائده آمده است:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ﴾^۴

ای گروه ایمان آورندگان برای خدا بپا خیزید و شاهدان به عدل و داد باشید.

۱- سوره شوری، آیه ۱۵.

۲- سوره اعراف، آیه ۲۹.

۳- سوره نساء، آیه ۱۳۵.

۴- سوره مائده، آیه ۸.

۹- ده‌ها آیه دیگر در این زمینه که همگی نشان می‌دهند هدف دین عدالت بوده است. لذا چه در مقام تشریح و چه در مقام اجرا و عمل، همواره فرمان به عدالت داده و خود نیز عدالت ورزیده است. بنا براین، محال است که خداوند در احکام و دستوراتش و حتی در آفرینش، عدالت را (که مقصد همه انبیا و ادیانش بوده است) نقض کند.

از سوی دیگر آیاتی که ظلم را از ساحت ربوبی نفی می‌کند، گواهی دیگر بر این مدعا است که خداوند احکام و قوانینش بر پایه عدالت است، نه ظلم و ستم بر بندگان.

۱۰- در سوره غافر خداوند هرگونه ظلم و ستمی را از خود نفی می‌کند:

﴿ وَمَا اللَّهُ يُرِيدُ ظُلْمًا لِّلْعِبَادِ ﴾^۱

و خداوند اراده و خواستی برای ظلم و ستم بر بندگان ندارد.

چه رسد به تحقق ظلم نسبت به بندگان در عرصه احکام و تکالیف و یا حتی آفرینش.

۱۱- در سوره نساء می‌فرماید:

﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ... ﴾^۲

همانا خداوند به اندازه ذره‌ای اندک ظلم نمی‌کند.

۱۲- در سوره یونس می‌فرماید:

﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ النَّاسَ شَيْئًا وَلَكِنَّ النَّاسَ أَنفُسُهُمْ يَظْلِمُونَ ﴾^۳

خداوند هرگز بر مردم ظلمی روا نمی‌دارد و لکن این مردمنند که - با نا فرمانی خداوند - بر خود ظلم وارد می‌سازند.

۱- سوره غافر، آیه ۳۱.

۲- سوره نساء، آیه ۴۰.

۳- سوره یونس، آیه ۴۴.

۱۳- در سوره کهف می‌فرماید:

﴿... وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾^۱

خدایت بر احدی از بندگان ظلم نمی‌کند.

۱۴- در سوره توبه می‌فرماید:

﴿فَمَا كَانَ اللَّهُ لِيَظْلِمَهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ﴾^۲

پس چنین نبوده است که خداوند بر ایشان ظلمی کند، و لکن خودشان بر خویشان ظلم کرده‌اند.

این آیه با مختصر تغییری در الفاظ، بیش از بیست بار در قرآن تکرار شده است.

۱۵- در سوره بقره می‌فرماید:

﴿وَمَا تَنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُوفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾^۳

هر آنچه که شما از خوبی انفاق کنید، (ظاهراً از خیر در اینجا مال و یا آنچه که به دیگران فایده رساند اراده شده است) خداوند به شما باز می‌گرداند و بر شما ظلمی روا داشته نمی‌شود.

و مشابه آن در سوره انفال آیه ۶۰ آمده است.

۱۶- در سوره نساء می‌فرماید:

﴿قُلْ مَتَاعُ الدُّنْيَا قَلِيلٌ وَالْآخِرَةُ خَيْرٌ لِمَنِ اتَّقَى وَلَا تُظْلَمُونَ فَتِيلًا﴾^۴

بگو ای پیامبر، بهره‌های دنیا اندک و گذرا است و آخرت برای کسانی که پرهیزگاری پیشه ساخته‌اند بهتر است و به اندازه فتیلی (پوسته نازک روی هسته خرما) بر شما ظلم نمی‌شود.

۱- سوره کهف، آیه ۴۹.

۲- سوره توبه، آیه ۷۰.

۳- سوره بقره، آیه ۲۷۲.

۴- سوره نساء، آیه ۷۷.

۱۷- در سوره یونس می فرماید:

﴿ وَقَضَىٰ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾^۱

و قضاوت می کند بین مردمان به عدالت و بر ایشان ظلمی نخواهد شد.

۱۸- در سوره زمر می فرماید:

﴿ وَقَضَىٰ بَيْنَهُم بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾^۲

و خداوند بین بندگان به حق قضاوت می کند و بر ایشان ظلم نمی شود.

۱۹- در سوره هود می فرماید:

﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهْلِكَ الْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلِهَا مُصْلِحُونَ ﴾^۳

و پروردگارت به ظلم و ستم، هلاک کننده آبادی هایی نبوده است که اهلس افراد اصلاحگر و شایسته بوده اند.

و مشابه این آیه در سوره انعام آیه ۱۳۱، آمده است.

۲۰- در سوره آل عمران می فرماید:

﴿ تِلْكَ آيَاتُ اللَّهِ نَتْلُوهَا عَلَيْكَ بِالْحَقِّ وَمَا اللَّهُ يُرِيدُ ظُلْمًا لِّلْعَالَمِينَ ﴾^۴

این نشانه های خداوند است که بر تو می خوانیم به حق و درستی و خداوند هیچ ظلم و ستمی بر جهانیان نمی خواهد.

۱- سوره یونس، آیه ۵۴.

۲- سوره زمر، آیه ۶۹.

۳- سوره هود، آیه ۱۱۷.

۴- سوره آل عمران، آیه ۱۰۸.

۲۱- و در همان سوره می خوانیم:

﴿... وَأَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾^۱

و خداوند در حق بندگانش هرگز ستمکار نیست.

مشابه این آیه در سوره های انفال: ۵۱، حج: ۱۰، فصلت: ۴۶، ق: ۲۹ نیز آمده است.

از مجموع آیات فوق به دست می آید که خداوند در تمامی عرصه های زندگی دنیوی و آخرتی بشر (تکوین، تشریح، قضاوت، پاداش و کیفر) بر محور عدالت عمل می کند و ظلم در ساحت عمل و اراده پروردگار اصلاً راه ندارد. بر این اساس هم از پیامبران خود در مرحله نخست، و از بندگانش در مرحله بعد می خواهد که بر مبنای عدالت زندگی خود را سامان دهند و آن را یک قاعده و اصل ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾^۲ در زندگی خود بدانند.

بنا بر این، قاعده عدالت از نظر کتاب الهی، بر اساس آیات متعدد ثابت است و در آن نمی توان تشکیک کرد.

۲- قاعده عدالت در سنت

در روایات وارده از رسول گرامی اسلام ﷺ و اهل بیت عصمت و طهارت علیهم السلام، شاهد تأکید فراوان آن بزرگواران بر معیار بودن عدالت در تمامی عرصه های زندگی انسان ها هستیم. این تأکیدات به گونه ای است که به صورت روشن و با صراحت مبنای دین را عدالت و نفی ظلم می داند. در این قسمت نمونه هایی از سخنان و عمل معصومان علیهم السلام را می آوریم؛ اگرچه روایات در باب عدالت و نفی ظلم آن قدر زیاد است که خود کتابی قطور می شود:

۱- سوره آل عمران، آیه ۱۸۲.

۲- سوره نحل، آیه ۹۰.

۱- رسول خدا ﷺ فرمود:

**العدل ميزان الله في الأرض، فمن أخذه قاده إلى الجنة ومن تركه
ساقه إلى النار؛^۱**

عدالت میزان و ترازوی خداوند در زمین است، هرکه آن را دریابد
و عمل کند به بهشت او را سوق دهد و هرکه آن را رها سازد به
دوزخ او را می کشاند.

۲- در صحیحہ اُبی ولّاد، امام صادق علیه السلام هنگامی که فتوا و حکم ابوحنیفه را
مردود می شمرد، علت آن را بیان می کند و می فرماید:

قضى عليه أبوحنيفة بالجور والظلم؛^۲

ابوحنیفه نسبت به او قضاوتی جایزانه و ظالمانه روا داشته است.

۳- امیرمؤمنان علی علیه السلام نسبت به قرآن فرموده است:

هو الناطق بالسنة العدل، والأمر بالفضل؛^۳

قرآن به روش عادلانه و دستور جدا سازنده، گویا است.

۴- هم چنین علی علیه السلام - آن قرآن ناطق - فرموده است:

**إن العدل ميزان الله سبحانه الذي وضعه في الخلق، و نصبه لإقامة
الحق، فلا تخالفه في ميزانه ولا تعارضه في سلطانه؛^۴**

عدالت، ترازوی و وسیله سنجش خداوند است که برای بندگان
نهاده شده و برای اقامه حق آن را نصب کرده است؛ خداوند را در
ترازویش نافرمانی نکنید و با سلطنت او معارضه نکنید.

۱- وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۳۱۰.

۲- همان، ج ۱۳، ص ۲۵۵، ب ۱۷، ح ۱.

۳- غرر الحکم، ج ۲، ص ۷۹۵، ش ۳۹، ترجمه محمد علی انصاری، چاپ دهم.

۴- همان، ج ۱، ص ۲۲۲، ش ۸۸.

۵- و حضرتش فرمود:

العدل ملائكة؛^۱

عدالت ملاک و معیار است.

۶- و فرموده است:

العدل قوام الرعية؛^۲

عدالت پشتیبان و حامی رعیت است.

۷- و فرموده است:

العدل قوام البرية؛^۳

عدالت پشتیبان و نگهبان مردم است.

۸- و فرموده است:

العدل نظام الآمرة؛^۴

عدالت وسیله نظم حکومت است.

۹- پیامبر گرامی اسلام ﷺ فرموده است:

بالعدل قامت السموات والأرض؛^۵

آسمانها و زمین به عدالت بر پا شده‌اند.

۱۰- رسول خدا ﷺ، ربیع بن عامر (مرد اعرابی که به نور اسلام هدایت یافت)

را به سوی کسرا پادشاه ایران فرستاد، او در حالی که نامه پیامبر ﷺ را در دست

۱- همان، ج ۱، ص ۱۲، ش ۲۷۴.

۲- همان، ج ۱، ص ۲۶، ش ۷۴۹.

۳- همان، ج ۱، ص ۲۸، ش ۸۵۶.

۴- همان، ج ۱، ص ۲۸، ش ۸۳۴.

۵- کافی، ج ۵، ص ۲۶۶؛ عوالمی اللثالی، ج ۴، ص ۱۰۳؛ الآکوسی فی روح المعانی (۱۰۱:۲۷): قال علیه الصلاة والسلام: «بالعدل قامت السموات والأرض.» أي بقیتنا؛ الجبروتی فی عجائب الآثار (۱۴:۱) قال: و قوله ﷺ: «بالعدل قامت السموات والأرض.»

داشت با کمال اطمینان و شهامت وارد قصر کسرا شد، و بر خلاف سنت جاهلانۀ آنها در برابر کسرا خود را به خاک نیانداخت و بر او سجده نکرد، آن گاه گفت:

الله ابتعثنا لنخرج العباد من عبادة العباد إلى عبادة ربّ العباد و من ضيق الدنيا إلى سعة الآخرة، و من جور الأديان إلى عدل الإسلام؛^۱ آمده ایم تا بندگان خدا را از بندگی بندگان، به بندگی پروردگارشان فرا بخوانیم و از ستم ادیان (غیر الهی) به عدالت دین اسلام دعوتشان کنیم.

همان گونه که در قسمت آیات گفتیم، در روایات معصومین (علیهم السلام) هم شاهد میزان، معیار، ملاک و محور بودن عدالت در دین و در تمامی عرصه های حیات بشر هستیم. بنابراین، قاعده عدالت از ناحیه سنت هم دلایلی محکم و استوار دارد. کسی که اندکی شمس فقهتی و حدیثی داشته باشد به این حقیقت می رسد که مستند «قاعده عدالت» در آیات و روایات به مراتب بیشتر از قواعدی همچون «لا ضرر» و «لا حرج» است که مبتنی بر دلایلی معدود و محدود هستند.

۳- قاعده عدالت از نظر عقل

به جز آیات و روایات، عقل هم بر این امر گواهی دارد. اصولیان شیعی و معتزلی به حسن و قبح عقلی ملتزم اند و بارزترین مصداق آن را عدل و ظلم می دانند. آنان ادراک یا حکم عقل را در این زمینه امری استقلالی دانسته اند؛ یعنی عقل بدون استمداد از شرع به این امر دلالت دارد و حکم می کند. و اگر ما بر اساس نظریه مرحوم نائینی رحمته الله به ملازمه بین حکم عقل و شرع «کَلِّمًا حَكْمًا بِه الْعَقْل، حَكْمًا بِه الشَّرْع» معتقد باشیم، دلالت حکم عقل بر قاعده بودن عدالت در دین هم جهت شرعی پیدا می کند، و اگر این ملازمه را هم قبول نداشته باشیم، این که خداوند عقل

۱- یعقوبی، تاریخ یعقوبی، انتشارات شریف رضی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق، ج ۲، ص ۲۴؛ البدایه و النهایه، ج ۷، ص ۱۰۵ و ۱۰۴؛ تاریخ طبری، ج ۴، ص ۱۱۴.

را حجت و راهنمای باطنی برای انسان‌ها قرار داده است، تا هم حقایق نظام تکوین را دریابند و هم راهی برای وصول به حکم الله داشته باشند؛ امری تردید ناپذیر است. و گرنه عقل در ردیف کتاب و سنت برای استنباط حکم الله قرار نمی‌گرفت. مصطفی مراغی از مفسران اهل سنت می‌گوید:

أما مصدر العدالة في الشريعة الإسلامية بعد الكتاب و السنة و الإجماع فهو العقل و حكمة التشريع في الإسلام؛^۱
مصدر و دلیل عدالت در شریعت اسلامی پس از قرآن، سنت و اجماع، عقل و حکمت قانون‌گذاری در اسلام است.

۴- قاعده عدالت از نظر اجماع

اجماع، اصطلاح اصولی است و یکی از ادله اربعه استنباط حکم شرع به شمار می‌آید. (ادله‌ی اربعه عبارتند از: کتاب (قرآن)، سنت، عقل و اجماع).

اجماع در لغت عرب

در کتاب‌های لغت عرب، اجماع به معنای عزم، اتفاق، یک دلی، یک زبانی و هم رأیی آمده است.

اجماع در اصطلاح علم اصول

اجماع در اصطلاح، به اتفاق نظر اهل یک علم و فن، درباره یک موضوع گفته می‌شود. و در اصطلاح علم اصول، بنا بر نظر علمای شیعه، اگر مجتهدین و متخصصین علم فقه بر سر موضوعی اتفاق نظر داشته باشند، باید آن را پذیرفت و مسلم دانست؛ زیرا گفته‌اند: «اجماع نزد شیعه، عبارت از اتفاق نظری است که دلالت بر رأی و نظر معصوم (علیه السلام) داشته باشد.»؛ یعنی از اتفاق علما و فقها به دست آید که

۱- مجلة الأزهر، ج ۲۶، ش ۱۵۱۶، س ۱۳۷۴ق، مقاله «مقارنة بين العدالة التشريعية في القوانين الوضعية والرأي في التشريع الإسلامي».

رای اجماع کنندگان در بر گیرنده رأی معصوم علیه السلام می باشد. بنا بر مذهب شیعه، حجیت اجماع نیز به همین کاشف بودن از قول معصوم علیه السلام وابسته است. اجماع به تنهایی و مستقلاً، با قطع نظر از کاشفیت رأی معصوم علیه السلام، حجیت نیست. لیکن اهل سنت، اجماع علما به تنهایی (و حتی اجماع امت اسلامی) را، گرچه معصوم در بین آنان نباشد، حجیت می دانند.^۱

اجماع محصل و اجماع منقول

اجماع، چه به گونه‌ای که اهل سنت پذیرفته‌اند و چه به گونه‌ای که شیعه بدان باور دارد، بر دو قسم است: الف - اجماع محصل ب - اجماع منقول
اجماع محصل: یعنی اجماعی که مجتهد خود در اثر جستجو و تحقیق در تاریخ و آرا و عقاید صحابه رسول خدا یا صحابه ائمه یا مردم نزدیک به عصر ائمه، مستقیم به دست آورده باشد.

اجماع منقول: یعنی اجماعی که خود مجتهد مستقیم به دست نیاورده و اطلاعی از آن ندارد، بلکه علمای دیگر نقل کرده‌اند که این مسأله اجماعی است. اجماع محصل البته حجیت است، ولی اجماع منقول اگر از نقلی که شده، یقین حاصل نشود، قابل اعتماد نیست. بنابراین، اجماع منقول به خبر واحد حجیت نیست. هر چند سنت منقول به خبر واحد را نوعاً حجیت می دانند.

بر همین اساس، اجماع در استنباط حکم شرعی، هنگامی دلیل است که کاشف از قول معصوم علیه السلام بوده باشد. به این صورت که ما یقین حاصل کنیم که معصوم علیه السلام خود و یا رأی و نظرش از مجمعین می باشد. ما در ابواب فقه چنین اجماعی را کمتر شاهدیم. لذا استنباط حکم شرعی مبتنی بر اجماع را در فقه کمتر داریم.

اما در بحث قاعده عدالت، اگر مقصود آن باشد که ما اجماعی بر وجود قاعده‌ای به نام عدالت در فقه داشته باشیم، از نوع اجماع محصل و یا حتی منقول، چنین

۱- انصاری، شیخ مرتضی، رسائل؛ مشکینی، علی، اصطلاحات الأصول، ص ۲۳.

اجماعی نداریم. و لیکن اگر مقصود آن باشد که عدالت به عنوان یک اصل و قاعده در دین (چه در اصول دین و چه در فروع دین) پذیرفته شده است، می‌توان گفت هم به نظر اهل سنت و هم به نظر شیعه بر آن اجماع داریم؛ زیرا احدی این موضوع را رد نمی‌کند که عدالت از مقومات دین در تمامی عرصه‌ها است و همگان به آن قایل‌اند. هم‌چنین رویه فقیهان در استفاده از عدالت به عنوان مصدر و میزان، شاهد و گواهی دیگر بر این نظریه است. نمونه‌هایی از بکارگیری عدالت و یا نفی ظلم در مستندات فقهی فقهای شیعه، در فصل بعد خواهد آمد.

فصل (۱۰)

رابطه قاعده عدالت با قواعد دیگر

قاعده عدالت از قواعدی است که بستر ساز برخی قواعد دیگر هم می‌شود. گاه حاکم بر برخی از قواعد است و گاهی زمینه اجرایش با قواعد دیگر همسو می‌گردد. در این بحث، رابطه قاعده عدالت را با قواعدی به بررسی می‌نشینیم که بیشترین ارتباط را با یکدیگر دارند.

رابطه قاعده عدالت و قاعده نفی ظلم

«قاعده عدالت» دو جهت و جنبه دارد: یک جهت ایجابی و اثباتی و یک جهت سلبی و نفیی دارد. در جهت ایجابی، قاعده عدالت در مقام اثبات حکمی است، اما در جهت سلبی آن، حکمی را نفی می‌کند. مثلاً در جنبه ایجابی، قاعده عدالت می‌گوید: «عدل واجب است (چه به صورت استنباط حکم و چه به صورت تطبیق بر مصداق) و ظلم حرام است.» یا می‌گوید: «این عمل عدل است، پس از نظر شارع واجب است.» این جهت اثباتی قاعده بود. اما در جنبه سلبی قاعده عدالت، وجود حکم ظالمانه از سوی خداوند و در احکام اسلامی نفی می‌شود. مثلاً اگر روایتی بر اثبات حکمی ظالمانه دلالت داشته باشد، قاعده عدالت در جنبه سلبی اش، ثبوت آن

حکم ظالمانه را نفی می‌کند. به این بُعد از قاعده عدالت، «قاعده نفی ظلم» هم می‌گویند. بنابراین، جنبه سلبی «قاعده عدالت»، «قاعده نفی ظلم» است و نسبتشان از این جهت تساوی است.

رابطه قاعده عدالت با قاعده عدل و انصاف

یکی از قواعد کاربردی فقه «قاعده عدل و انصاف» است. بر اساس برخی از دیدگاه‌ها، این قاعده فقهی در جایی کاربرد دارد که از دو ویژگی برخوردار باشد:

۱- مورد از موارد نزاع مالی باشد؛

۲- مدعی و منکر از حیث ادله اثباتی برای حق خود کاملاً برابر باشند؛

مثلاً در نزاعی، هردو طرف منازعه بینه اقامه کنند و یا هردو قسم بخورند، در چنین شرایطی مال محل نزاع بر اساس قاعده عدل و انصاف بین دو طرف نصف می‌گردد؛ زیرا اقتضای عدل و انصاف این است که هردو بالسویه در آن ذی حق هستند و هردو به یک اندازه در اقامه دعوی خود به اثبات دلیل اقدام کرده‌اند؛ به عبارت دیگر می‌توان گفت، موضوع قاعده عدل و انصاف از نوع موضوع قاعده قرعه است. اما در بررسی نسبت، بین قاعده عدالت و قاعده عدل و انصاف باید گفت: اگر دایره قاعده عدالت را طوری گسترده بدانیم که شامل این گونه نزاع‌های مالی هم بشود؛ مثلاً در تعریف عدالت بگوییم: «قراردادن هر چیز در جای مناسب خودش»، آن وقت در مثل نزاع مالی مشتبه، تنصیف مال همان قراردادن هر چیز در جای مناسب خودش است که در این صورت قاعده عدل و انصاف از مصادیق قاعده عدالت می‌شود و نسبت بین آن دو عموم و خصوص مطلق خواهد بود.^۱ و گرنه نسبتشان عام و خاص من وجه می‌باشد.

۱- قاعده عدالت در فقه امامیه، ص ۳۸.

رابطه قاعده عدالت و نفی ظلم با لاضرر

قاعده «لا ضرر» از قواعد عام فقهی بین فریقین است. از آن جا که بین «قاعده لاضرر» و «قاعده عدالت» و «نفی ظلم» ارتباط موضوعی برقرار است، لازم است نسبت بین آن دو دانسته شود. با «قاعده لاضرر» می توان حکم ضررهای عقلایی را (حتی ضررهای جدیدی که قبلاً در جوامع مطرح نبوده است، مثل ساخت آپارتمان‌های چند طبقه رو به روی خانه‌های کوچک، که عرف آن را ضرر می داند) اثبات کنیم. لیکن با «قاعده عدالت» ممکن است اثبات آن میسر نباشد؛ زیرا ﴿لَيَقُومَنَّ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾^۱ ارتباطی به برج‌ساز ندارد. او در زمین متعلق به خودش آپارتمان ساخته است، و ظلمی به کسی نکرده است. پس نمی توان با «قاعده عدالت» و «نفی ظلم» مانع عمل دیگران شد؛ البته برخی ضررها از نظر عرف ظلم محسوب می شوند، مثل این که فردی چند سال پیش صد هزار تومان از پول کسی را غصب کرده و با همان پول غصبی ویلا خریده است و لیکن الآن پشیمان شده و می خواهد آن را برگرداند، در این جا می توان گفت: چون از یک سو ارزش پول در این چند سال تنزل کرده و از طرف دیگر ویلای خریداری شده با پول غصبی ارزش افزوده‌ای را پیدا کرده است که مربوط به همان پول است، بنا بر این، بر کسی که مالش غصب شده هم ضرر وارد شده و هم ظلم واقع شده است؛ قاعده عدالت و نفی ظلم اثبات می کند که غاصب ضامن اصل پول و خسارت‌های وارده بر صاحب آن است. اما این مطلب را همه جا نمی شود گفت. لیکن کارایی قاعده لاضرر بیشتر است؛ زیرا هر ضرر زدن ظلم نیست. مثلاً کسی که از خارج جنس وارد می کند و باعث می شود تا کارخانه‌های داخلی دچار کساد شوند، در این جا ظلمی مرتکب نشده است؛ زیرا او تجارت کرده است، ولی شاید بتوان گفت: چون سبب اضرار به غیر شده، می توان جلوی او را گرفت.

۱- سوره حدید، آیه ۲۵.

نسبت ضرر و ظلم چیست؟

نسبت بین ضرر و ظلم، عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا آن جا که ما از فرمان خدا سرپیچی می کنیم به خدا ظلم کرده ایم، (البته به معنای ظلم عقلی) ولی به خدا ضرر نمی زنیم، (فرض این است که ضرر، اعم از ظلم است) ولی ظلم های عرفی معمولاً ضرر هم هست. پس نسبت ظلم عرفی و ضرر، خصوص و عموم مطلق است؛ یعنی هر ظلم عرفی ای ضرر هست، ولی نسبت ظلم (که شامل عرفی و عقلی شود) با ضرر، عموم و خصوص من وجه است؛ در مخالفت ما با خدا، به خودمان ظلم می کنیم و این ضرر به خودمان است، در واقع به خدا نه ظلم می کنیم و نه ضرر می زنیم؛ زیرا عرفاً نمی گویند که ما به خدا ظلم کرده ایم، ظلم یعنی تزییع حق مولویت؛ حق خدا این است که از او اطاعت کنیم و اگر اطاعت نکنیم حق او را تزییع کرده ایم، پس به او ظلم کرده ایم. البته این ظلم عقلی است نه عرفی؛ زیرا خطاب ﴿وَمَا ظَلَمُونَا وَلَكِنْ كَانُوا أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ﴾^۱ را داریم؛ پس از نظر عقلی حق مولویت خدا تزییع شده که به آن ظلم هم می گویند، اما به خدا ضرری وارد نشده است. در ظلم های عرفی نسبتش با ضرر، خصوص و عموم مطلق است؛ یعنی هر ظلم عرفی یک نوع ضرر عرفی هم هست؛ به این معنا که در برخی از خسارت های اعتباری ممکن است ما تشخیص ندهیم چیزی ظلم است، ولی ضرر بودن آن را تشخیص دهیم، آن گاه با «لاضرر» امکان اثبات حکم هست، ولی با «نفی ظلم» این امکان وجود ندارد.

رابطه قاعده «عدالت و نفی ظلم» با «لاخرج»

همانطور که روشن است، «لاخرج» هرگونه حکم حرجی را از بندگان نفی می کند. از آن سو وجود حکم حرجی سبب ظلم بر بندگان می شود؛ بنابراین،

می‌توان گفت: هر کجا حرجی بر کسی تحمیل گردد، ظلم هم خواهد بود، اما این گونه نیست که هر کجا ظلمی واقع شود حرج هم باشد؛ چه بسا ظلمی بر فردی واقع شود که حرجی بر او هم نباشد. مثل غصب چیزی که مالیت دارد، ولی قیمت ندارد، که به خاطر غصب کردن ظلم وارد شده است، و لیکن بر صاحب مال حرجی نیست. پس در نسبت سنجی بین حرج و نفی ظلم، نسبت آنها را عموم و خصوص مطلق می‌بینیم؛ زیرا هر حرجی ظلم هست، و لیکن برخی از ظلم‌ها حرج نیست.

رابطه قاعده عدالت و نفی ظلم با قواعد رفع

چند قاعده است که در فقه مشهور به قواعد رفع هستند: ۱- رُفَع ما لا یعلمون؛ ۲- رفع ما اضطرَّوا إلیه؛ ۳- رُفَع ما استکرهوا. در این قواعد که از جمله قواعد امتنانی هستند. خداوند بر بندگانش مَنّت گذاشته و نسبت به افرادی که جاهل و بی‌خبر از حکم هستند، و یا از روی ناچاری ناگزیر به ارتکاب عمل مَنه‌ی شده‌اند، و یا از روی اکراه و اجبار به انجام فعل مَنه‌ی روی آورده‌اند؛ حکم را برداشته است. این حکم اگر بر طرف نمی‌شد ظلم و اجحاف بر بندگان بود. بنابراین، اقتضای عدالت خداوند این است که بر بندگانش ظلمی واقع نشود. پس موضوع قواعد رفع، موضوع قاعده عدالت و نفی ظلم هم هست. اما آیا تمامی موارد و موضوعات قاعده عدالت و نفی ظلم از نوع موضوعات قواعد رفع است؟ باید بگوییم: خیر چنین نیست، بلکه مواردی از ظلم هست که موضوع آن قواعد نیست. مثل ظلمی که از روی علم و اطلاع صورت پذیرد و یا بدون اکراه و اجبار و یا اضطراری انجام گیرد. بنابراین، رابطه قاعده عدالت با قواعد رفع، عموم و خصوص مطلق است.

فصل (۱۱)

کاربرد قاعده عدالت در فقه

گستره کاربردی قاعده عدالت

همان گونه که پیش از این گفتیم، قاعده عدالت می تواند هم مصدری برای احکام باشد و هم معیاری برای استنباط احکام؛ یعنی فقیه براساس آن می تواند استنباط کند یا به ارزیابی برداشت خود از متون دینی بپردازد. در این قسمت مواردی از کاربرد این قاعده را که در استنباطات فقهی فقهای بزرگوار شیعه مورد استفاده قرار گرفته است به بررسی می نشینیم.

۱- استنباط حکم فقهی براساس قاعده عدالت و نفی ظلم

همان گونه که پیش تر گفتیم، قواعد فقهی بر دو نوع هستند: ۱- قواعدی که برای فقیه معیار و میزان در استنباط است. ۲- قواعدی که به عنوان یک کلی است که فروع و مصادیقی در خود دارد و برای تطبیق مفید است. ممکن است از دو واژه «اصولیه و فرعیه» در کلام شهید اول رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ نیز بتوان این معنا را استظهار نمود. به هر حال، وقتی از عدالت به عنوان یک قاعده سخن می رود، تنها براساس تلقی اول است؛ یعنی عدالت میزان و معیاری برای فقاهاست و استنباط است و تمامی برداشت های فقهی و فتوایی باید با آن سنجیده شود. این قاعده می تواند در

هماهنگ‌سازی مجموعه فقه اثر بگذارد، چنان‌که در پر کردن منطقه الفراغ، به مثابه حریمی است که نباید از آن تعدی کرد. البته این بدان معنی نیست که در معنای دوم کاربرد نداشته باشد، بلکه در معنای دوم هم کاربرد دارد. حال به نمونه‌هایی از کاربرد این قاعده در آرای فقیهان اشاره می‌کنیم:

۱- شهید مطهری رحمته‌الله در تبیین قاعده بودن عدالت گفته است:

عدالت، در سلسله علل احکام است، نه در سلسله معلولات. نه این است که آنچه دین گفت، عدل است، بلکه آنچه عدل است، دین می‌گوید. این مقیاس بودن عدالت است برای دین. پس باید بحث کرد که آیا دین، مقیاس عدالت است یا عدالت، مقیاس دین؟ مقدّسی اقتضا می‌کند که بگوییم دین مقیاس عدالت است؛ اما حقیقت این طور نیست. این نظیر آن چیزی است که در باب حسن و قبح عقلی میان متکلمان رایج شد و شیعه و معتزله، عدلیه شدند؛ یعنی عدل را مقیاس دین شمردند، نه دین را مقیاس عدل.^۱

به تعبیر دیگر:

عدل حاکم بر احکام است، نه تابع احکام، عدل اسلامی نیست، بلکه اسلام عادلانه است.^۲

۲- استاد شهید مطهری رحمته‌الله، علاوه بر عواملی که در جهت اثبات اجرای قانون و تأمین عدالت در جامعه بوده است، به پاره‌ای از عوامل منفی و بازدارنده اجرای عدالت هم توجه داشته و دو نمونه از این گونه عوامل را مورد اشاره قرار داده و آنها را از مصیبت‌های وارده بر اسلام می‌شمرد و می‌گوید:

۱- مطهری، مرتضی، بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، چاپ اول، انتشارات حکمت، تهران، ۱۴۰۹ق، ص ۱۴-۱۵.

۲- همان، ص ۱۴.

برای اسلام و مقررات عادلانه اسلام دو مصیبت پیش آمد؛ یکی از طرف حکام و خلفا و یکی از طرف علما که مفسر این قانون بودند، غالباً آنچه از طرف معاویه‌ها و عبدالملک‌ها و منصور و هارون‌ها بوده گفته‌اند، اما مصیبتی را که علما؛ یعنی اشاعره وارد کردند، نمی‌گویند! قانون عادلانه هم باید خوب وضع و تفسیر و توضیح شود و هم باید خوب اجرا و تنفیذ شود. خلفا بد اجرا و تنفیذ کردند...! علما بد تفسیر کردند! مثلاً همین اصل عدالت را ببینید چه چیزی بر سرش آوردند.^۱

۳- استاد شهید، در بحث تعامل قاعده عدالت و سایر احکام فرعی فقهی موارد گوناگونی را در نوشته‌های خود مورد توجه و ارزیابی قرار داده است. از این موارد است: ملاکات احکام؛ نقش عدالت در نظام فقهی؛ مقیاس و قاعده بودن عدالت برای استنباط؛ و ملاک برتری فقه شیعه بر دیگر مکاتب فقهی. ایشان سپس با اشاره به دیدگاه فقهای اهل سنت در معتبر بودن قیاس نزد آنها و روشن ساختن دیدگاه فقهای شیعه در عدم اعتبار قیاس نزد ایشان و این که فقیه برای اجتهاد و استنباط احکام نیازی به قیاس ندارد، می‌گوید:

علی هذا، اصل عدل، و اصل تبعیت احکام از مصالح و مفاسد نفس الأمری و بالطبع اصل حسن و قبح عقلی و اصل حجیت عقل به عنوان زیربنای فقه اسلامی شیعی، معتبر شناخته شد و بالاخره اصل عدل جای خویش را در فقه اسلامی بازیافت.^۲

۴- ایشان نه تنها در فقه شیعه جایگاهی بنیادی برای قاعده عدالت قایل است، بلکه اثر گذاری آن را در فقه اهل سنت هم غیر قابل انکار می‌داند. به همین جهت،

۱- مطهری، یادداشت‌های، ج ۶، ص ۶.

۲- مطهری، عدل الهی، ص ۳۴.

پس از تقسیم بندی فقهای اهل سنت به اهل حدیث (که فقهای مدینه را می گویند) و فقهای اهل رأی و قیاس (که فقهای عراق را می گویند) در توصیفشان آورده است:

اهل رأی و قیاس معتقد بودند که عدالت و مصلحت می تواند راهنمای خوبی برای فقیه باشد. این جا بود که فقیه خود را موظف می دید درباره آنچه مقتضای عدالت است و آنچه مصلحت اقتضا می کند بیندیشد؛ اصطلاحاتی از قبیل استحسان یا استصلاح از همین جا پیدا شد.^۱

۵- آیه الله شهید مرتضی مطهری رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ در مقام بیان رابطه و پیوند عمیق میان قاعده و اصل عدالت با سایر احکام فقهی می گوید:

علمای اسلام می گویند هر دستوری از دستورات اسلام، چه واجب، چه مستحب، چه حرام و چه مکروه، حتماً به خاطر یک مصلحت یا دفع یک مفسده است، و به همین جهت خاصیت حکیمانه‌ای را دارد. اسلام گزاف حرف نمی زند، این پیوندی که میان عقل و دین اسلام هست، در مورد هیچ دینی وجود ندارد.^۲

۶- ایشان در سخنی دیگر، جایگاه عدل را در فقه شیعه، اساسی و زیربنایی دانسته و آن را ملاک برتری مکتب فقهی شیعه بر سایر مکاتب فقهی می داند و می گوید:

فقه و اجتهاد شیعه؛ مانند کلام و فلسفه، راه مستقلی طی کرده است. در فقه شیعه اصل تبعیت احکام از مصالح و مفاسد نفس الامری و قاعده ملازمه حکم عقل و شرع مورد تأیید قرار گرفت و حق عقل

۱- همان، ص ۳۱.

۲- مطهری، اسلام و مقتضیات زمان، ج ۱، ص ۲۴۶.

در اجتهاد محفوظ ماند، اما رأی و قیاس بیش از آنچه در میان گروه اهل حدیث از اهل تسنن مورد تخطئه واقع شده بود، در میان شیعه مورد تخطئه قرار گرفت... علی هذا اصل عدل و اصل تبعیت احکام از مصالح و مفسد نفس الامری و بالطبع اصل حسن و قبح عقلی و اصل حجیت عقل به عنوان زیربنای فقه اسلامی شیعی، معتبر شناخته شد و بالاخره اصل عدل جای خویش را در فقه اسلامی بازیافت.^۱

۷- شیخ محمد حسن نجفی، (صاحب جواهر) در اختلاف بین اهل خبره برای تعیین میزان ارزش می گوید: «رأی فقها بر این است که قیمت‌های مطرح شده از سوی یکایک خبره‌ها جمع گردد و نسبت گیری شود.» سپس در مقام استدلال بر این نظریه نوشته است:

و مقتضى العدل الجامع بين حقي المشتري و البایع هو ما ذكره
الأصحاب؛^۲

اقتضای عدالتی که در بر گیرنده حق خریدار و فروشنده باشد، آن چیزی است که اصحاب گفته‌اند.

یعنی همان که آرای اهل خبره جمع گردد و میانگین آن گرفته شود. این تعبیر صاحب جواهر «مقتضای عدل» بهره گیری از همان قاعده عدالت و نفی ظلم است، اگرچه بدان تصریح نکرده است، لیکن عقل سلیم در می‌یابد که در نظر فقیهی بزرگ، هم چون ایشان، عدالت محوری است که احکام با آن محک می‌خورد.

۸- امام خمینی رحمته الله با تمسک به قاعده حرمت ظلم، بر این باور است که:

تصرف در ملک که مالیت ندارد حرام است؛ زیرا ظلم است.^۳

۱- مطهری، عدل الهی، ص ۴۳.

۲- جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۲۹۴.

۳- امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۰۹، مطبوعه مهر، قم.

این ظلم هم بر اساس آیات و روایت وارد که به صورت کلی در جهت نفی ظلم وارد شده‌اند، مورد توجه حضرت امام قرار گرفته است و لذا حکم به حرمت کرده‌اند.

۹- علامه حلی در بیان مسأله ضمان مثلی - آن گونه که حضرت امام خمینی رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ در کتاب البیع خود آورده‌اند - با استفاده از قاعده عدالت، به ترجیح یکی از آرا پرداخته است:

هل المدار في مطالبة المثل على مكان الغصب والاستيلاء أو مكان التلف، أو مكان المطالبة ولو مع اختلاف القيم فيها؟ ذهب الشيخ الأعظم رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ إلى أنّ للمالك المطالبة ولو كانت قيمته في مكان المطالبة أزيد منها في مكان التلف؛ وفاقاً للجمع. وعن الحلّي أنّه الذي يقتضيه عدل الإسلام؛^۱

آیا معیار در مطالبه مثل، جایگاه غصب یا مکان تلف است، یا مکانی که مالک مطالبه می‌کند، ولو آن‌که قیمت‌ها در این مکان‌ها متفاوت باشد؟ شیخ انصاری رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ بر این عقیده است که مالک می‌تواند در هر جا بخواهد مطالبه مثل کند، اگرچه قیمت آن از مکان تلف بیشتر باشد. علامه حلی رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ نیز آن را [رأی شیخ را] مطابق عدالت اسلام دانسته است و بر آن صحه می‌گذارد.

تعبیر به «عدالت اسلام» حاکی از مسلّم بودن قاعده‌ای به نام عدالت در اسلام است، و گرنه ما در فقه چیزی به عنوان عدالت اسلام که میزانی برای صدور حکم باشد نداریم.

۱۰- آیه الله صانعی (مد ظلّه) در بحث قصاص مردی که زنی را به قتل رسانده است، می‌گوید: ولو آن‌که تمام فقها فرموده‌اند باید ردّ تفاضل دیه بشود و این امر

در بین شیعه اجماعی است، (ولی اهل سنت قایل به برابری زن و مرد در قصاص هستند و قایل به ردّ تفاضل دیه نیستند) و اگرچه روایات باب صحیحه هم باشند، اما چون با قرآن مخالفت دارند. (و ما روایات صحیحه زیادی داریم که روایات مخالف کتاب را کنار بگذارید و به آنها عمل نکنید و این امر بین شیعه و اهل سنت اجماعی است که به روایات مخالف کتاب نمی توان عمل کرد) لذا نمی توان به این روایات و اجماع عمل کرد.

(این کبرای قضیه) اما صغرای قضیه که چگونه این اخبار و یا اجماع با کتاب خدا مخالفت دارند؛ ایشان با بهره گیری از آیات و روایاتی که خلقت انسان ها را (اعم از زن و مرد، کوچک و بزرگ، ضعیف و قوی) یکی می داند و آنها را در حقیقت انسانیت مشترک می بیند؛ و هم چنین با بهره گیری از آیاتی که می فرماید:

﴿ وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا ﴾^۱

سخن خدا راست و عدل است.

و می فرماید:

﴿ إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ ﴾^۲

حکم و دستور نیست، مگر برای خداوند که حق را بیان می کند و او بهترین داوران است.

و می فرماید:

﴿ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ ﴾^۳

پروردگار تو ستم کننده بر بندگان نیست.

۱- سوره انعام، آیه ۱۱۵.

۲- سوره انعام، آیه ۵۷.

۳- سوره فصلت، آیه ۴۶.

و آیات دیگری که دلالت دارند بر این که کلمات و احکام خداوند عدل و حق هستند و خداوند نسبت به بندگان ظالم نیست، نه در تکوین و نه در تشریح و قانونگذاری؛ نتیجه می‌گیرند که، بنابراین، بر اساس نظر عرف، تفاوت در بحث قصاص بین زن و مرد و حکم به ردّ نصف دیه به خانواده قاتل از سوی خانواده مقتول (بدون آن که عکس آن، در موردی که زنی قاتل و مردی مقتول باشد، اعمال گردد) این ظلم و خلاف عدالت و حق است؛ زیرا زن با مرد در حقیقت انسانیت، حقوق اجتماعی، اقتصادی و غیره (هم از نظر عقل و هم از نظر کتاب و هم از نظر سنت)، مساوی است. سپس می‌گوید:

مع وجود هذه الآيات و الروایات لا ینبغی الشکّ فی کون التفاوت فی المسئلة ظلماً فی منطق الكتاب و السنّة، فضلاً عن العرف و العقلاء، فإنهم بعد الالتفات إلى المسئلة لا یشکون فی کونه ظلماً، و یخطر ببالهم أنّه تعالی و سبحانه کیف أصدر هذا الحکم الموجب للتفاوت و لتحقیر النساء، و أنّ قدرهنّ نصف قدر الرجال؟ بل فی نفس عرض السؤال و الشبهه و اهتمام العلماء بالجواب عنها؛ لدلالة واضحة علی تسلیمهم بوجود الظلم فی هذا التفاوت، مع قطع النظر عن جوابهم؛^۱

با وجود این آیات و روایات، شایسته نیست که کسی شک کند در این که تفاوت در مسأله قصاص بین زن و مرد ظلم است، هم در منطق کتاب و هم سنت، چه رسد به نظر عرف و عقلا. پس عرف و عقلا هم بعد از توجه به مسأله، شکی در ظلم بودن آن نخواهند داشت و در اندیشه‌شان خطور می‌کند که خداوند (منزه و متعال) چگونه این حکم را صادر کرده است که سبب تفاوت و تحقیر

۱- صانعی، یوسف، فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسيلة، کتاب القصاص، صص ۱۶۲-۱۶۹ نشر مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رتق، ۱۳۸۳.

زنان، و این که ارزش زنان نصف ارزش مردان باشد، می‌گردد؟! بلکه در خود این سؤال و شبهه و کوششی که علما برای پاسخ به آن کرده‌اند، دلالتی آشکار بر پذیرش ظلم در این تفاوت از سوی ایشان وجود دارد، با صرف نظر از پاسخ‌هایی که داده‌اند.

۱۱- امام خمینی ره در کتاب البیع می‌فرماید: اعتقاد شیخ انصاری ره بر این است که اگر عین مثل متعذر شد، مالک باید مطالبه قیمت کند، و گرنه ظلم خواهد بود. ولذا ایشان در مقام استدلال می‌گوید:

منها ما أفاده الشيخ الأعظم ره من أن منع المالك ظلم، وإلزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر، ومقتضى الجمع بين الحقيين وجوب القيمة؛^۱

یکی از دلایل شیخ انصاری ره این است که: منع مالک از حقش ظلم و ستم است و الزام ضامن به تحویل مثل در صورتی که ممکن نباشد، آن‌هم نارواست، و اقتضای جمع بین دو حق آن است که باید قیمت آن پرداخت گردد.

۱۲- هم‌چنین امام خمینی ره در این موضوع که دو طرف عقد باید «ما وقع علیه العقد؛ آنچه که عقد بر آن واقع گردیده» را تسلیم یکدیگر کنند، به این مطلب استدلال کرده که:

نگهداری مال غیر و تحویل ندادن آن ظلم است، اگر یک طرف عقد ظلم کرد و از تحویل خود داری نمود، طرف دیگر حق ندارد ظلم کند، و آن هم از تحویل خود داری کند.^۲

۱- امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۳۶۹.

۲- همان، ج ۵، ص ۳۷۱.

مبنای تمامی این گونه احکام همان نفی ظلمی است که در نظر فقها و بر اساس ادله عام نفی ظلم، تبدیل به یک قاعده گردیده است.

۱۳- در مورد مالکیت زمین به سبب احیا، در بحث قاعده عدالت مثالی زده شده که آیه الله شهید صدر رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ هم آن را فرموده است. مسأله این است که، اگر کسی الآن بتواند همه زمین های یک سرزمین را احیا کند، مالکیت او بر کل موارد احیا شده ظلم است؛ چون سبب سلب حق دیگر افراد جامعه در احیای زمین ها می شود. شهید صدر در این رابطه می گوید:

نظریه دیگر این است که اطلاق «من أحيأ مواتاً فهي له» خلاف مرتکز عقلایی است؛ یعنی این که یک نفر بخواهد زمین های موات را به شکل نامحدود احیا کند و خطابات «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا»^۱ و «كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ»^۲ را بشکند و بیاید از این حق الاحیاء استفاده کند و دیگران را در تنگنا قرار دهد، این ارتکاز، با مذاق شاری که از جمیع خطابات کشف کردیم، باعث می شود آن اطلاق «من أحيأ أرضاً مواتاً» مقید شود.^۳

۱۴- در ارشاد الاذهان عبارتی است که:

ولو استخدم الحرّ ضمن أجرته و لا يضمن بدونه و إن كان صانعاً؛^۴

۱- سوره بقره، آیه ۲۹.

۲- سوره حشر، آیه ۷.

۳- محمد باقر صدر، اقتصادنا، ص ۷۲۴-۷۲۵، چاپ شانزدهم، انتشارات دار التعارف للمطبوعات، بیروت ۱۴۰۲ قمری، و نیز ر.ک: علی اکبریان، حسن علی، قاعده عدالت در فقه امامیه، ص ۶۰؛ و همو، معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر، ج ۲، ص ۱۷۱.

۴- علامه حلی، ارشاد الاذهان، مؤسسه نشر جامعه مدرسین، قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق. ج ۱، ص ۴۴۵؛ تحریر الأحکام، ج ۴، ص ۵۲۲.

اگر انسان آزادی (که زندانی شده) را به کار گماشت، ضامن مزد اوست و بدون به کارگیری او ضمانتی نیست، حتی اگر آن زندانی صنعت گر باشد.

مرحوم مقدس اردبیلی در ذیل آن عبارت گفته است:

ولعله ليس لهم فيه خلاف و إن كان لأخذ الأجرة مع منع الصانع الذي لو لم يحبسه و يمنعه لحصل كذا و كذا وجه؛ و ذلك لدفع المفساد و دفع الضرر العظيم، فإنه قد يموت هو و عياله من الجوع، ولا يكون عليه في ذلك مانع مع كونه ظالماً و عادياً، و وجود ما يدل على جواز الاعتداء بما اعتدى و جزاء سيئة سيئة؛

و شاید فقها در این مسأله اختلافی نداشته باشند، اگر چه برای گرفتن اجرت، در صورت منع صنعت‌گری که اگر زندان نمی‌شد و از کارش باز نمی‌داشتند، هر آینه برای او در آمدی آن‌چنانی بود، وجهی است؛ و این بدان جهت است که جلوی مفسده‌ها و ضررهای بزرگ گرفته شود. پس چه بسا آن شخص زندانی و عایله‌اش (بخاطر این اجحاف) از گرسنگی تلف شوند و از بین بروند! و بر آن بازداشت‌کننده مانعی از اقدامش نباشد! با آن‌که او در این اقدام ظالم و ستمگر است، و وجود دلیلی که جواز تعدی را در برابر تعدی و مجازات بدی را بدی قرار داده است، خود نشانه‌ای بر این مدعا است.

۱۵- آیه الله صانعی در رابطه با قصاص اعضا هم همین نظر را دارند که فرقی بین زن و مرد نیست. اگر چه مشهور فقها بر این عقیده‌اند که در قصاص اعضا آن‌گاه که جراحت از یک سوم دیه بگذرد، دیه زن نصف می‌شود و اگر بخواهند مرد را قصاص کنند، باید نیمی از دیه عضو را به خانواده مرد برگردانند. ایشان می‌گویند:

رأی ما در زمینه دیه اعضا نیز چنین است؛ یعنی تفاوتی در قصاص اعضا میان مرد و زن نبوده، نیاز به تکمیل قصاص با بازگرداندن دیه نیست.^۱

ایشان در مقام استدلال بازهم همان بحث در اصل قصاص را آورده و می‌گوید:

این احادیث با آیات و روایات فراوانی که تشریح الهی را حق و عدل معرفی کرده و ساحت پروردگار را از ظلم و ستم منزّه می‌کند، مخالف است؛ چگونه می‌توان حکم کرد اگر زنی که انگشتانش از روی ستم و ظلم قطع شده، بخواهد از مرد قصاص بگیرد، باید مبلغی را بعنوان تفاوت دیه نیز پردازد؟! این مطلب همان‌گونه که در قصاص جان گذشت، با تمامی آن آیات و اخبار مغایرت دارد.^۲

۱۶- آیه الله صانعی در باب قصاص مسلمان و غیر مسلمان هم بر خلاف نظر مشهور فقها که قایلند: «اگر مسلمانی غیر مسلمانی را بکشد قصاص نمی‌شود و تنها دیه غیر مسلمان را که نصف دیه مسلمان است باید پردازد»، بر این باور است که:

مقتضای آیات قرآنی، تساوی قصاص مسلمان و غیر مسلمان است و برابری در دین، شرط برای قصاص نیست.^۳

و در ادامه می‌افزایند:

حاصل سخن آن‌که درمسأله قصاص، نه برابری در جنسیت (زن و مرد بودن) لازم است و نه برابری در دیانت (مسلمان و غیر مسلمان بودن)، بلکه آیات قرآنی اقتضا دارد که جان انسانی محترم است و هرکس عمداً اقدام به قتل دیگری کند، خانواده مقتول

۱- صانعی، یوسف، فقه و زندگی ۲، برابری قصاص، ص ۶۵.

۲- همان، ص ۶۶.

۳- همان، ص ۶۷.

می‌توانند، قاتل را قصاص کنند، بدون آن‌که لازم باشد مالی را به عنوان ما به التفاوت دیه پرداخت کنند. روایت‌هایی که در این مسأله وارد شده از آن جهت که با قرآن مخالفت دارند، و دارای ایرادهای فقه‌الحدیثی‌اند، نمی‌توانند مرجع فتوا و رأی فقهی قرار گیرند.^۱

۱۷- هم‌چنین آیه الله صانعی در مبحث دیه، قایل به برابری دیه زن و مرد، مسلمان و غیر مسلمان است. تکیه‌ایشان در این بحث هم بر قواعد و اصول کلی اسلام است که از آیات قرآن و روایات صحیحیه به دست می‌آید. مهمترین این قواعد «قاعده عدالت و نفی ظلم» از ساحت پروردگار عالم است. ایشان می‌گویند:

قرآن کریم در باره مقدار دیه زن و مرد، مسلمان و غیر مسلمان ساکت است، آن‌چه می‌تواند مستند و مدرک برای تعیین اندازه دیه آنها قرار گیرد اصول و قواعد کلی اسلامی، روایات خاص و اجماع است. در کتب فقهی به استناد روایات خاص و اجماع برابری دیه زن و مرد، مسلمان و غیر مسلمان تأکید شده است... ادعای ما این است که ادله‌ای که بر اصل تشریح دیه دلالت دارند و نیز قواعد کلی اسلامی، بر برابری دیه زن و مرد، مسلمان و غیر مسلمان دلالت می‌کنند.^۲

آن‌گاه در باب قواعد کلی اسلامی می‌گویند:

ایراد اصلی این دسته از روایات (منظور روایات مورد استناد فقها برابری دیه است) مخالفت آنها با کتاب و سنت است. آیات و روایات بسیاری بر نفی ظلم و ستم از خداوند دلالت دارند،

۱- همان، ص ۷۷-۹۲.

۲- صانعی، یوسف، فقه و زندگی ۳، برابری دیه، ص ۳۵.

چنان‌که آیات و روایات بسیاری در برابری زن و مرد در هویت انسانی گواهی می‌دهند. کنار نهادن این دو دسته از آیات و روایات اقتضا دارد که در پرداخت خون بهای زن و مرد تفاوتی نباشد. اگر زن و مرد در حقیقت انسانی، استعداد و توانمندی یکسان‌اند، نمی‌توان در پرداخت خون بهای آنان تفاوتی قایل شد.^۱

۱۸- آیه الله صانعی در بحث ارث غیر مسلمان از مسلمان، پس از ردّ ادله مورد استناد مشهور، بر ارث نبردن وارث غیر مسلمان از مسلمان می‌گوید:

۱- اصل اولی، ارث بری خویشاوندان از یکدیگر است، به‌گونه‌ای که قرآن کریم و اخبار اهل بیت علیهم‌السلام بر آن دلالت کرده است.
 ۲- آنچه از این اصل استثنا شده، خویشاوندان کافرند که کفر آنان از روی عناد و انکار است و حقیقتاً کفر بر آنها صدق می‌کند. این مطلب را به استناد شواهد مختلف در کاربرد واژه کافر و مشتقات آن در متون دینی مطرح کردیم. بنابراین، خویشاوندانی که در جایگاه و رتبه ارث قرار دارند، اگر کافر باشند و کفر آنان از روی تقصیر باشد از ارث محرومند. ۳- مشهور، کافر را تعمیم می‌دهد و هر غیر مسلمانی را کافر می‌داند و به ادله مختلف عام و خاص و اجماع تمسک کرده‌اند. از نظر ما استدلال مشهور در این تعمیم ناتمام بود و در هنگام ذکر ادله، مناقشات آن را بیان داشتیم و اینک در پایان این نوشتار، مناقشه عام خود را بر آنها بیان می‌داریم. یکی از اصول کلی آیین اسلام و شریعت اسلامی مسأله عدالت خداوند است، عدالت الهی، عمود خیمه تکوین و تشریح است. تکوین و تشریح هر دو بر پایه عدالت قوام گرفته است. خدای متعال در

۱- همو، فقه و زندگی ۳، برابری دیه، ص ۳۵-۶۰.

کتابش بارها بر این مطلب تأکید فرموده است ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا * وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَالَمِينَ﴾^۱ عقل نیز ظلم را بر خداوند قبیح و صدور آن را از ساحت او محال می‌داند. از سوی دیگر، تمامی انسان‌ها بندگان خداوند و مخلوقات اویند و خداوند بر آنها رأفت دارد و رحمت او همه چیز را فرا گرفته است. حال با این اوصاف، اگر غیر مسلمان را به جهت غفلت و قصور از حق طبیعی‌اش که ارث باشد محروم گردانیم، یا وجود وارث مسلمان را حاجب و مانع ارث برای او بدانیم، ظلم و تبعیض است و از نظر عقل و عرف قابل اغماض نیست.^۲

۱۹- یکی دیگر از موضوعاتی که با استناد به «قاعده عدالت و نفی ظلم» با فتاوی‌ای مشهور فقها مخالفت شده است و ادله آنان را رد می‌کند، بحث تبعیض در طلاق است. آیه الله صانعی می‌گوید:

تبعیض بین زن و مرد در حق طلاق، از موضوع‌های سؤال بر انگیز در فقه است. پرسیده می‌شود که چگونه یک مرد حق دارد هر زمان که از ادامه زندگی مشترک با همسر خود ناراضی باشد، با پرداخت مهریه، از او جدا شود؛ اما اگر زنی از زندگی مشترک خود ناراضی باشد، حق ندارد از همسرش جدا شود؟ آیا اسلام - که بر پایه کرامت انسان^۳ و تساوی زن و مرد^۴ در بهره‌مندی از مواهب مادی و معنوی بنا گردیده است - به مرد اجازه داده است که بتواند زندگی

۱- سوره انعام، آیه ۱۱۵ * سوره فصلت، آیه ۴۶.

۲- همو، فقه و زندگی ۹، ارث غیر مسلمان از مسلمان، ص ۸۷-۸۹.

۳- ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [سوره اسراء، آیه ۷۰].

۴- ﴿أَنِّي لَأَظْهِرُ عَمَلُ عَامِلٍ مِّنْكُمْ مَّنْ ذَكَرَ أَوْ أَنْتَى﴾ [سوره آل عمران، آیه ۱۹۵]؛ ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْتَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُمْ بِأَحْسَنِ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [سوره نحل، آیه ۹۷].

زن را تباه نماید و زن هیچ راهی برای خلاصی از یک زندگی سیاه نداشته باشد!^۱

ایشان ضمن ردّ پاسخ‌های داده شده و استناد به برخی از روایات که به لحاظ سند مشکل دارند و یا با قواعد کلی اسلام مثل قاعده عدالت سازگاری ندارند، می‌گویند:

ظاهراً تنها راهی که می‌تواند رافع اشکال تبعیض باشد، حکم به وجوب طلاق خلع با وجود شرایط آن، بر مرد است. و شرط اصلی در طلاق خلع، کراهت و عدم رضایت زن از ادامه زندگی است. این کراهت و عدم رضایت قیدی ندارد، بلکه به هر دلیلی که باشد، ولو آن‌که زن به خاطر ازدواج با مرد دیگری بخواهد از شوهرش طلاق بگیرد، تحقق پیدا می‌کند. با اثبات این قول - که مختار استاد معظم امام خمینی رحمته الله نیز هست - اشکال تبعیض مرتفع می‌شود؛ چرا که همان‌گونه که هر وقت مرد اراده کند، می‌تواند با پرداخت همه مهریه، زن را طلاق دهد، زن نیز می‌تواند با بازگرداندن مهریه یا بخشش آن به شوهر، مرد را به طلاق دادن ملزم کند. بنابراین، زن و مرد در داشتن حق طلاق برابرند و تفاوتی بین آنها وجود ندارد.^۲

ایشان استدلال به وجوب طلاق خلع را از سه جهت بیان می‌کنند: ۱- وجوب نهی از منکر؛ چون وقتی زن از زندگی با شوهرش کراهت داشته باشد، اگر مرد حاضر به طلاق نشود، امکان دارد که زن از حیث انجام وظایف واجب خود نسبت به شوهرش مرتکب گناه و منکری گردد، لذا برای جلوگیری از معصیت و انجام منکر زن، بر مرد واجب است او را طلاق دهد. ۲- ارتکاز و اعتبار عقلا در عقود؛ که اگر عقدی لازم است، لزوم آن از طرفین عقد است. همچنان‌که اگر جایز باشد،

۱- همو، فقه و زندگی ۸، وجوب طلاق خلع بر مرد، ص ۱۰.

۲- همان، ص ۱۲.

جواز آن هم از طرفین عقد است و اختلاف در لزوم و جواز یک عقد، که از یک طرف لازم باشد و از طرف دیگر جایز باشد، بر خلاف ارتکاز و اعتبار عقلا است. ۳- حکم عقل؛ یعنی آن که عقل قبیح می‌داند که بگوییم مرد هر زمان که خواست - ولو زن راضی به طلاق نباشد - می‌تواند زن خویش را با پرداخت مهریه طلاق دهد؛ ولی زن نمی‌تواند - ولو با بازگرداندن مهریه و یا بخشش آن - مرد را الزام به طلاق نماید. در این گونه موارد عقل حکم به ظلم در حق زن می‌نماید؛ زیرا عقل بین زن و مرد در داشتن چنین حقی تفاوتی نمی‌بیند. و اما استفاده از اطلاق «الطلاق یبد من أخذ بالساق»^۱ مخالف با اصل عدل و نفی ظلم در احکام اسلام است. ایشان می‌گویند:

نکته مهم و قابل توجه در این باره آن است که تشخیص عدالت و عدم ظلم در غیر تعبدیات بر عهده عقلا است؛ چرا که اگر شارع و قانون‌گذار حکیم بنخواهد حکمی را بیان نماید و از مردم بنخواهد به آن عمل نمایند، ناگزیر باید قانونی وضع نماید که موجب گسترش عدالت در جامعه و رفع تبعیض گردد، و این امر مستلزم آن است که افراد جامعه و عقلا این قانون را عادلانه بدانند.^۲

۲۰- علامه شهید مطهری رحمته الله که عدالت را به عنوان یک قاعده نگریسته است، در مقام تحلیل احکام فرعی فقهی، در مواردی از آن قاعده بهره جسته و آن را ملاک وجوب و یا حرمت قرار داده است؛ از جمله فرموده است:

چرا اسلام ربا را حرام کرده و رشوه را حرام کرد. آیا ممکن است با وجود این ظلم فاحش - ولو آن که صورت شرعی داشته باشد - که یکی، دیگری را می‌درد و می‌رباید و می‌خورد، آکل (رباخوار)

۱- سنن الدار قطنی، ج ۴، ص ۳۷، ح ۱۰۳.

۲- همو، فقه و زندگی، ۸، وجوب طلاق خلع بر مرد، ص ۱۳ و ۱۴ و ۳۶ و ۴۲ و ۴۴ و ۶۶.

و مأکول (ربادهنده) به حکم علایق معنوی، یکدل و هم فکر باشند و در یک صف بایستند.^۱

۲۱- شهید مطهری در همان بحث ربا و راه‌های فرار از آن و حیل‌هایی که برخی مطرح ساخته‌اند، تحقیق فقهی بسیار مفید و عالمانه‌ای را مطرح ساخته و در مقام اثبات بطلان راه‌های فرار از ربا و استدلال بر آن، بر این اعتقاد است که حقیقت و ماهیت حیل‌های شرعی و راه‌های فرار از آن، ظلم است، و بر اساس «قاعده عدالت و نفی ظلم» از نظر اسلام هر گونه رابطه ظالمانه؛ اعم از اقتصادی و غیر اقتصادی صحیح نیست، هر چند که به ظاهر کلاه شرعی هم داشته باشد. لذا می‌گوید:

اما راجع به نوع چهارم قرض؛ یعنی وام‌های تولیدی و سرمایه‌گذاری، در این رساله‌ها در مقام حل این مسأله برنیامده‌اند، ولی معلوم است که اگر آن راه حل‌ها در مورد سفته درست باشد، در این مورد هم درست است. اگر ما خرید و فروش اسکناس را اشکال نکنیم، هم به طریق اولی اشکال نمی‌کنیم؛ زیرا مثلاً اگر کسی می‌خواهد برای طرح صنعتی یا کشاورزی خود یک میلیون تومان پول از بانک قرض بگیرد، به جای قرض گرفتن می‌گوید: یک میلیون تومان خرید دو ساله، به یک میلیون و دویست هزار تومان؛ از نظر راه حل صوری فقهی اشکال ندارد، ولی از نظر راه حل عملی واقعی می‌دانیم که واقعیتش ظلم است.^۲

۲۲- هم‌چنین آن بزرگوار در موردی دیگر، با توجه به تبعیض‌های ناروای اجتماعی و مخالف با معارف و اصول اسلامی می‌گوید:

۱- مطهری، بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، ص ۱۴۸.

۲- مجموعه آثار، مسأله ربا و بانک، ص ۲۹۹.

اسلام ... حتی با تبعیضات غیر مالی گوناگون؛ اعم از رنگ و نژاد و قومیت نیز به شدت مبارزه کرد. در اسلام حتی با القاب هم مبارزه شده، خود این تبعیض یک مشکل و یک ناهمواری به وجود می آورد. قرآن می فرماید: ﴿الَّذِينَ ... يُحِبُّونَ أَنْ يُحْمَدُوا بِمَالِهِمْ يَقُولُوا قَلَّا تَحْسَبَنَّاهُمْ بِمَفَازَةٍ مِنَ الْعَذَابِ﴾^۱.

۲۱- بحرانی، صاحب حدائق رحمته برای ردّ اجزا نماز شب شخص شارب الخمر، به ظلم بودن آن تمسک کرده است و آن را کافی نمی داند.^۳

۲۲- مرحوم علامه نائینی رحمته، در حرام بودن تصرف در مال غیر، آن را قبیح و ظلم دانسته است.^۴

۲۳- امام خمینی رحمته، حیل باب ربا را چون ظلم می داند، لذا از این باب آنها را حرام می داند.^۵

۲۴- مرحوم آیه الله خویی رحمته در حرام بودن سب مؤمن، به ظلم و ایذا بودن آن اشاره می کند و از این جهت آن را حرام می داند.^۶ ایشان در حرمت غیبت هم به ظلم و هتک بودن آن اشاره می کند.^۷ هم چنین در باب جواز اخذ جایزه [از ظالم] به نیت ردّ به صاحبش، به جهت این که عدل و احسان است تمسک کرده و آن را مجاز می شمرد.^۸

۲۵- علامه حلی رحمته، در جایی که فرد مورد ظلم واقع شده است، قسم بر خلاف واقع را جایز شمرده و می گوید: در قسمش توریه کند. این قسم، اگرچه بر خلاف واقع است و لیکن بخاطر دفع ظلم ظالم جایز است، ایشان می گوید:

۱- سوره آل عمران، آیه ۱۸۸.

۲- مطهری، بر رسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، ص ۱۴۹.

۳- بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة، ج ۲، ص ۱۸۱ و ج ۶، ص ۱۴.

۴- نائینی، محمد حسین، کتاب المکاسب و البیع، ج ۲، ص ۳۷.

۵- امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۱۵.

۶- توحیدی تبریزی، محمدعلی، مصباح الفقاهة، ج ۱، ص ۲۷۷.

۷- همان، ص ۳۱۸.

۸- همان، ص ۵۰۷.

التاسع و العشرون: للحالف أن يتأول في يمينه... و أن يورى في يمينه، مثل أن يدعى عليه محقّ بشيء، و هو غير قادر عليه، فيحلف أنك لا تستحقّ عندي شيئاً، و ينوى في ضميره الآن، فهذا كله سائغ، إن كان الحالف مظلوماً، بأن يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه؛ لظلمه أو ظلم غيره.^۱

عبدالله ابن قدامه حنبلى (م ۶۲۰ هـ. ق)، صاحب كتاب «المغني»^۲ و عبدالرحمن ابن قدامه حنبلى، صاحب كتاب الشرح الكبير^۳، به همین مطلب قایل هستند. بنابراین، بر اساس قاعده نفی ظلم که ارتكازى عقلا و فقها است، هرگاه انسان مورد ظلم، ظالمی قرار گرفت و برای دفع آن ظلم، ناگزیر شد به دروغ متوسّل شود و یا قسم دروغ بخورد، جایز است.

۲۶- شهيد اول رضي الله عنه در باب وصيّت از شرايط وصى عدالت را ذكر مى كند و مى گويد:

اگر وصى فاسق شد، وصایتش باطل می‌شود؛ بخاطر آن‌که با فسقش ظالم شده است. بنا براین، نمی‌توان بر او اعتماد کرد.

متن عبارت شهید چنین است:

رابعها: العدالة، والمشهور اعتبارها، فتبطل الوصية إلى الفاسق؛ لأنه لا يركن إليه لظلمه.^۴

استدلال شهید به عدم ركون به ظالم، برگرفته از آیه شریفه ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ...﴾^۵ می‌باشد که از مبانی قاعده عدالت و نفی ظلم است.

۱- تحرير الأحكام، ج ۴، ص ۳۳۱، مسألة ۵۸۷۸.

۲- المغني، ج ۱۱، ص ۴۴۳.

۳- الشرح الكبير، ج ۴، ص ۴۵۱.

۴- الدروس، ج ۲، ص ۳۳۲.

۵- سوره هود، آیه ۱۱۳.

۲۷- علامه حلی رحمته الله هم در مبحث وصیت می گوید: «مسأله، اگر حالت وصی به فسق تغییر کند، وصیت از دستش خارج می شود؛^۱ چون فاسق امین نیست.» سپس می گوید:

لنا، أن الظاهر من حال الموصی حیث أسند وصيته إلى العدل، أنه إنما أسند إليه لعدالته و الوثوق بأمانته، فإذا خرج عن حدّ العدالة، خرج عن الاستیمان؛ إذ الظاهر أنه لو كان حیاً لاستبدل به.^۲

۲۸- مقدّس اردبیلی رحمته الله در باب قتل عمد می گوید: «قاتلی که از ورثه مقتول می باشد، از ارث محروم می شود و ارث نمی برد.» ایشان در بیان علت این حکم می گوید:

و يؤیّده اعتبار أن العامد الظالم يستحقّ ذلك لظلمه و قصده، و ربما یکون قاصداً للإرث، فيعمل بخلاف مقتضى غرضه؛^۳

و تأیید می کند، این که اعتبار شده که قاتل قتل عمد ارث نمی برد، به علت ظلم او است بر مقتول و بخاطر قصد و غرض او است از قتلش و چه بسا قاتل قصد ارث بردن از مقتول را کرده که مرتکب قتل شده است. پس بر خلاف قصد و غرض او عمل می شود.

می بینیم که در فرمایش محقق اردبیلی هم، باز تمسّک به قاعده نفی ظلم شده است.

۲۹- شیخ انصاری رحمته الله در باب خوراندن چیز حرام به دیگری می گوید:

والحاصل أن هنا أمر أربعة: أحدها: أن یکون فعل الشخص علّة تامّة لوقوع الحرام في الخارج، كما إذا أكره غيره على المحرّم، و لا إشکال في حرّمته، و کون وزر الحرام علیه؛ لظلمه.^۴

۱- مبسوط، ج ۴، ص ۵۲.

۲- مختلف الشیعة، ج ۶، ص ۳۵۹.

۳- مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۱، ص ۵۰۸.

۴- مکاسب، ج ۱، ص ۱۰ (چهار جلدی) منبع نرم افزار نور الفقاهه ۳.

۳۰- ابوالبرکات فقیه مالکی (م ۱۳۰۷ ق) می‌گوید: «غاصب در آنچه که بر روی ملک غصبی هزینه کرده است، اگر با بهره‌ای که از آن ملک می‌برد برابر بود که بحثی در آن نیست، ولی اگر بیشتر خرج کرده بود حق مطالبه زیادی را ندارد به خاطر ظلمی که با غضبش بر صاحب ملک وارد کرده است. و اگر درآمدش از آن ملک غصبی بیشتر از هزینه‌ای که کرده باشد، متعلق به مالک ملک است.» عبارت ایشان چنین است:

إِنَّ مَا أَنْفَقَهُ الْغَاصِبُ كَعَلْفِ الدَّابَّةِ وَ مَوْنَةِ الْعَبْدِ وَ الدَّابَّةِ وَ الْأَرْضِ،
يَقَاصُصُهُ بِهَا، فَإِنْ تَسَاوَا فِي فَوَاضِحٍ، وَ إِنْ نَقَصَتْ الْغَلَّةُ فَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ
الطَّلَبُ بِالزَّائِدِ؛ لظلمه، وَ إِنْ زَادَتْ عَلَى النِّفْقَةِ كَانَ لِرَبِّهِ أَخْذُ مَا زَادَ.^۱

۳۱- ابوبکر کاشانی (م ۵۸۷ هـ.ق) در بدایع الصنائع می‌گوید: «پس از ثبوت زوجیت زوجه بر شخص غایب برای قاضی، قاضی نمی‌تواند حکم به فروش مال شخص غایب برای ادای نفقه زوجه‌اش کند. بلی این امر بر شخص حاضر صورت می‌گیرد؛ چون او امتناع از پرداخت نفقه می‌کند و این ظلم به زوجه است و از باب دفع ظلم لازم است که حکم به فروش مال شود. اما غایب چون امتناعش معلوم نیست، پس ظلمش هم معلوم نیست که دفع ظلمش لازم باشد.» به دنبال این مطلب می‌گوید:

وذكر القدوری المسئلة على الاتفاق، فقال القاضي إنما يبيع على
أصلهما على الحاضر الممتنع عن قضاء الدين؛ لكونه ظالماً في
الامتناع؛ دفعاً لظلمه، والغائب لا يعلم امتناعه، فلا يعلم ظلمه، فلا يباع
عليه.^۲

۳۲- ابن نجیم مصری (م ۹۷۰ هـ.ق) در باب ایلاء (مردی که قسم خورده با همسرش هم‌بستر نشود) می‌گوید: «اگر مردی مدت چهار ماه با همسرش هم‌بستر

۱- الشرح الكبير، ج ۳، ص ۴۵۰.

۲- بدایع الصنائع، ج ۴، ص ۲۷.

نشود (پس از ایلاء) تبدیل به طلاق باین می‌شود؛ زیرا زن از ظلم شوهرش باید رها شود و این بینونت مجازات ظلم زوج است.» عبارت ابن نجیم چنین است:

قوله: (وإلا بانة)، أي إن لم يطاء في المدّة، وهي أربعة أشهر وقعت عليه طلقه بانة، فتعيّن البانة؛ لتملّك نفسها، و تزول سلطنته عنها؛ جزاء لظلمه.^۱

۳۳- علی بن یونس عاملی (م ۸۷۷ هـ. ق) در باب یاری امام معصوم (علیه السلام) می‌گوید: یاری امام معصوم (علیه السلام) واجب است؛ چون خداوند امر به اطاعتشان فرموده است. ولیکن غیر معصوم استحقاق نصرت و یاری ندارند، بخاطر ظلمشان و خداوند فرموده است: «ستمکاران را یآوری نیست.» عبارت ایشان چنین است:

غير المعصوم لا يستحقّ النصرة لظلمه ﴿ وَمَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ ﴾،^۲
أي من استحقاق أنصار، والإمام يستحقّ النصرة للأمر بطاعة أولي
الأمر.^۳

۳۴- شیخ محمد بن حسن بن علی الطوری القادری الحنفی (متوفای ۱۱۳۸ هـ. ق) در تکلمة البحر الرائق می‌نویسد:

و في النوادر: و إذا حبس الرجل في الدين ينبغي للقاضي أن يشهد
أنه قد حجر عليه في ماله، حتّى يقضى ديونه التي حبس فيها. قال
رحمه الله: (وحبس لبيع ماله في دينه)؛ لأنّ قضاء الدين واجب
والمماطلة ظلم، فيحبس الحاكم دفعا لظلمه و إيصالاً للحقّ إلى
مستحقّه.^۴

۱- البحر الرائق، ج ۴، ص ۱۰۴.

۲- سوره بقره، آیه ۲۷۰.

۳- الصراط المستقیم، ج ۱، ص ۱۲۱.

۴- تکلمة البحر الرائق، ص ۱۵۰.

۳۵- مرحوم آیه الله خویی در باب تطفیف (کم فروشی) می گوید:

إنّ التطفیف قد أخذ فیہ عدم الوفاء بالحقّ. و البخس هو نقص الشيء على سبیل الظلم، و هما بنفسهما من المحرّمات الشرعیّة و العقلیّة، على أنّه قد ثبت الذمّ فی الآیة الشریفة على نفس عنوان التطفیف، فإنّ الویل كلمة موضوعة للوعید و التهذید، و یقال لمن وقع فی هلاك و عقاب. و كذلك نهی فی الآیات المتعدّدة عن البخس، كما عرفت آنفاً. و ظاهر ذلك كون التطفیف و البخس بنفسهما من المحرّمات الإلهیّة.^۱

آن چه که در عبارات فقها از باب تعلیل ذکر شده است (لظلمه، لدفع ظلمه، جزاء ظلمه) همگی بر این مطلب دلالت دارد که بر اساس قاعده نفی ظلم، خداوند ظلم بر دیگران را جایز نمی داند. لذا در احکام شرعی هر کجا که ظلمی بر کسی روا داشته شود، حکم به نفی و ردّ آن ظلم می شود.

برخی از محققین، ایرادی مطرح کرده اند مبنی بر این که: در این گونه موارد دلیل خاص داریم؛ یعنی روایت و یا روایاتی داریم که گفته شده باید دفع ظلم بشود. فقها نیز بر اساس آن ادله فتوا داده اند، نه بر اساس قاعده عدالت!

در پاسخ می گوئیم: اولاً، ما هم نفی نمی کنیم که در برخی از این موارد دلیل خاص داریم، اما در بسیاری از موارد دلیل خاص هم نبوده است، و فقها به ادله عامه نفی ظلم تمسک کرده و فتوا داده اند. این ادله عامه، همان است که ما از آنها «قاعده عدالت و نفی ظلم» را استخراج کرده ایم. بنابراین، در ارتکاز آنان این مسأله بوده است که این گونه موارد با نفی ظلم و عدالت وارد در آیات و روایات سازگار نیست.

ثانیاً، آن ادله خاصه هم موید مدعای ما است؛ زیرا از مجموع ادله ای که بصورت عام و یا به صورت خاص وارد شده و نفی ظلم و اثبات لزوم عدالت را می کند،

مشخص می‌شود که بطور کلی شارع مقدّس در احکام خود خواستار عدالت است و ظلم را نفی می‌کند. بنابراین، از مجموع این موارد قاعده‌ای کلی به نام «قاعده عدالت» را استنباط می‌کنیم.

ثالثاً، کدام قاعده از قواعد فقهی است که در پای آن دلایل متعددی به صورت عام و یا به صورت خاص وجود نداشته باشد؟! به قاعده «عُسر و حرج» نگاه کنیم، «قاعده رفع» را ببینیم، «قاعده ضمان» را مشاهده کنیم، تمامی قواعد برخوردار از ادله عامه و خاصه‌اند.

۲- کنار گذاشتن برخی روایات براساس قاعده عدالت

ما در ابواب فقه به مواردی بر می‌خوریم که فقهای بزرگوار یک و یا چند روایت را به خاطر آن که با عدالت سازگار نیست، کنار گذاشته‌اند، اگرچه آن روایات به لحاظ سند صحیح هم باشند. به عنوان نمونه چند مورد را ذکر می‌کنیم:

۱- امام خمینی ره در باب ربا، حرمت ربا را از آن جهت بیان می‌کند که گرفتن زیادی ظلم است و حیل‌هایی که برای فرار از ربا به کار گرفته می‌شود، ظلم بودن ربا را از میان بر نمی‌دارد؛ از این رو حیل‌های شرعی را نپذیرفته است. ایشان، در این زمینه می‌گوید:

إِنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ تُبْتِغُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^۱ ظاهر في أنّ أخذ الزيادة عن رأس المال ظلم في نظر الشارع الأقدس، و حکمة في الجعل، إن لم نقل بالعلية، و ظاهر أنّ الظلم لا يرتفع بتبدیل العنوان مع بقاء الأخذ على حاله، و قد مرّت أنّ الروایات الصحيحة و غيرها علّلت حرمة الربا، بأنّه موجب لانصراف الناس عن التجارات و اصطناع المعروف، و أنّ العلة كونه فساداً و ظلماً؛^۲

۱-سوره بقره، آیه ۲۷۹.

۲-امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۵۱.

این سخن خداوند که فرموده: «سرمایه از آن شماست، بدون آن که ستم کنید یا مورد ستم قرار گیرید» [این آیه] دلالت دارد بر این که گرفتن زیاده بر اصل مال از دیدگاه شارع مقدس، ظلم و ستم است. و همین ظلم و ستم، حکمت تحریم، بلکه علت آن می باشد. این ظلم و ستم با تغییر عنوان از بین نمی رود. و پیش از این گفته شد که روایات صحیح و غیر آنها، حرمت ربا را چنین تعلیل کرده اند که ربا سبب روی گردانی مردم از معاملات و کار نیک می شود. و علت آن این است که ربا فساد و ظلم است.

لذا امام علیه السلام بر این اساس روایاتی که حیلها را تجویز کرده اند، جعلی می داند و آنها را طرح و ردّ می کند و بر این باور است که این احادیث برای مشوّه ساختن چهره پاک معصومین علیهم السلام جعل شده اند:

ولا استبعد أن تكون تلك الروايات من دسّ المخالفين لتشويه سمعة الأئمة الطاهرين عليهم السلام؛^۱

بعید نمی دانم که این احادیث از سوی مخالفان برای تیره ساختن چهره امامان پاک علیهم السلام جعل شده باشند.

۲- آیه الله صانعی در باب قصاص و دیات، روایات نصف بودن دیه زن و ردّ تفاضل دیه مرد (در صورتی که مرد قاتل قصاص شود) را از باب مخالفت با کتاب خدا و بر اساس قاعده عدالت، طرح و ردّ می کند؛ اگرچه در این ابواب روایات صحیح هم فراوان است. ایشان می گوید:

لكنّ الاعتماد على تلك النصوص والاستدلال بها في مثل المسئلة مع ما لها من التمامية سنداً و دلالة مشكل، بل ممنوع، فضلاً عن غيرها من الوجوه المذكورة؛ وذلك لما في هذه الأخبار والنصوص

من المخالفة للكتاب و السنة والعقل و القواعد و الأصول المسلمة من الإسلام، و عدم حجیة الخبر كذلك أظهر من الشمس و أبین من الأمس، فإن من الشروط القطعیة في حجیة الخبر عدم مخالفته للكتاب و السنة، و علیه الأخبار الكثيرة، إن لم تكن متواترة...؛ و ذلك أن التفاوت في نظر العرف بين الرجل و المرأة... ظلم و خلاف العدل و الحق؛^۱

لیکن اعتماد بر این نصوص و استدلال به آنها در مثل این مسأله، اگرچه به لحاظ سند و دلالت تمام هستند، مشکل، بلکه ممنوع است، چه رسد به غیر روایات از مواردی که ذکر شده است، و این بدان جهت است که در این اخبار و نصوص مخالفت با کتاب خدا و سنت و عقل و قواعد و اصول مسلم اسلام وجود دارد، و حجیت نداشتن خبر این چنینی از خورشید روشن تر و از روز آشکارتر است، همانا از شرطهای قطعی در حجیت خبر، مخالف نبودنش با کتاب و سنت قطعی است، و بر این امر اخبار فراوانی وارد شده است، اگر نگوئیم اخبار متواتر وارد شده است...؛ و این بدان جهت است که تفاوت در قصاص بین زن و مرد در نظر عرف... ظلم و خلاف عدالت و حق است.

۳- همچنین آیه الله صانعی، در باب قصاص و دیه زن و مرد، مسلمان و غیر مسلمان، و در باب ارث و وارث غیر مسلمان از مسلمان، و در باب وجوب طلاق خلع بر مرد، بر اساس قاعده عرض روایات بر کتاب و قاعده عدالت و نفی ظلم، روایات مورد استناد مشهور فقها را طرح می کند و آنها را قابل استفاده و استناد در استنباط فقهی نمی داند.^۲

۱- صانعی، یوسف، فقه الثقلین، کتاب القصاص، ص ۱۶۴-۱۶۷.

۲- همو، فقه و زندگی، ص ۳۶؛ و ۳، ص ۶۰ و ۸۲؛ و ۸، ص ۳۶؛ و ۹، ص ۷۸.

۴- ابن عاشور در تفسیر «التحریر والتنویر»، روایات مربوط به زدن زن را منحصر به جایی می‌داند که این عمل، ظلم تلقی نشود، و گرنه آن را ناروا دانسته است. او می‌گوید:

برخی به پاره‌ای روایت‌ها و کردار صحابه تمسک جسته و گفته‌اند که مرد می‌تواند زن ناشزه خود را کتک زند، ولو مرتکب فحشایی آشکار نشده باشد. اما به نظر می‌رسد که در این اخبار و آثار، عرف طبقات مردم و قبایل در نظر گرفته شده است. مردم در این زمینه متفاوتند، بادیه نشینان زدن زن را «اعتداء» نمی‌دانند و تلقی زنان نیز از کتک خوردن این نیست... بنابراین، اگر زدن برای شوهران - نه والیان امر - مجاز باشد، آن‌هم در فرض عصیان و نافرمانی، نه در صورت ارتکاب فحشا، به طور جزم مربوط به قوم و گروهی است که زدن را عار و ننگ و رفتاری ناشایست در زندگی خانوادگی نمی‌بیند.^۱

۳- محدود ساختن دایره شمول مطلقات و عمومات

در آیات و روایات بسیاری شاهد محدود سازی احکام مطلق و یا عام به واسطه قاعده عدالت و نفی ظلم هستیم. این محدود سازی به دو شکل صورت می‌گیرد:

الف: حاکم بودن قاعده عدالت و نفی ظلم

بسیاری از قواعد عام، برگرفته از کتاب و سنت، بر ادله دیگر، حتی ادله احکام اولیه حاکم‌اند. قاعده عدالت نیز از قواعدی است که بر ادله دیگر و حتی بر پاره‌ای از قواعد دیگر حکومت دارد. ما در آیات قرآن و روایات هم، حاکم بودن این قاعده را مشاهده می‌کنیم.

۱- التحریر والتنویر، ج ۵، ص ۳۹-۴۱.

آیه الله صانعی در این رابطه می گوید:

عنوان ظلم در قرآن و سنت قطعی، مثل عنوان «ضرر» و «حرج» است که مورد نفی قرار گرفته و لسانشان حاکم بر ادله احکام است... معیار، تشخیص فقیه است، و معیار هم همان زمانی است که مورد روایت [مثلاً] مصداق ظلم است. لذا فقیهی که چنین تشخیص داده، روایت به نظر او حجت نیست. حال ممکن است فقیه دیگری مدلول روایت را مخالف کتاب نداند؛ چون موردش را ظلم نمی داند و حکم مدلول آن روایت را ظالمانه نمی داند. و خلاصه باب انفتاح اجتهاد مقتضای اختلاف در انظار و دقت هاست.^۱

ب: محدود سازی احکام مطلق و عام بر اساس قاعده عدالت و نفی ظلم

یکی از کارکردهای قاعده عدالت و نفی ظلم محدودسازی احکام مطلق و عام است. این احکام مطلق و عام چه در کتاب خدا باشد و یا در کلام معصومین (علیهم السلام) تفاوتی ندارد. البته این مورد اختصاص به قاعده عدالت ندارد، بلکه پاره‌ای از قواعد چنین خصوصیتی را دارند.

۱- کتاب خدا

در قرآن موارد متعددی با استناد به ظلم بودن حکمی در مصداقی معین حکم اولیه برداشته شده است. از باب نمونه:

۱- اگر چه انسان، بر اساس حکم اولیه اسلام (هم به لحاظ اخلاقی و هم به جهت تشریح)، از هرگونه سخن زشت و بدی نسبت به دیگران منع شده است و بالعکس، مانند این آیه شریفه که از خداوند امر به زیبا گویی فرموده است: ﴿ وَقُولُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّهُ حُبِّبٌ لِّذِكْرِ الذِّكْرِ ۚ وَمَنْ يَذَّكَّرْ فَسَوْفَ يَعْلَمُ ۗ ﴾

۱- قاعده عدالت در فقه امامیه، مصاحبه مکتوب، آیه الله صانعی، ص ۲۵۶ و ۲۵۷، مجموعه کامل این مصاحبه در آخر همین کتاب پیوست می باشد.

لِلنَّاسِ حُسْنًا»؛^۱ و با مردم به نیکی سخن بگویند. و در مورد ویژگی های اهل بهشت چنین می فرماید: ﴿وَهْدُوا إِلَى الطَّيِّبِ مِنَ الْقَوْلِ وَهْدُوا إِلَى صِرَاطِ الْحَمِيدِ﴾؛^۲ و به پاکیزه هدایت شده اند و به پسندیده ترین راه هدایت گردیده اند. و هم چنین می فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾؛^۳ ای ایمان آورندگان! از خدا پروا کنید و سخن صواب، محکم و مناسب بگویند. لیکن در جایی که بر کسی ظلم روا داشته شده و او نمی تواند از خود دفاع و رفع ظلم کند، آن حکم اولیه برداشته شده است ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ﴾؛^۴ خداوند دوست نمی دارد سخن زشت بلند را، مگر در مورد فردی که بر او ظلم وارد شده باشد. بنابراین، می بینیم بر اساس قاعده عدالت و نفی ظلم، حکم حرام بودن زشت گویی نسبت به دیگران، محدود می شود به آن جایی که ظلم نباشد و در صورتی که فرد مورد ظلم واقع شده باشد، مجاز به بدگویی با فریاد بلند است. این تجویز خود دلیلی بر مجوز رسواسازی ظلم ظالم و ستمگر است. اسلام با این حکم می خواهد هم برای مظلوم تشفی قلبی و روحی و روانی بوجود آورد و هم می خواهد ظالم را در جامعه رسوا کند.

۲- مورد دیگری که خداوند خود حکم اولیه را محدود می کند در جنگ است، اصل جنگ و کشتار انسان ها (بدون علت و دلیلی) مذموم و مورد نهی الهی قرار گرفته است، اما اگر دشمن جنگ را آغاز کند و بر جامعه اسلامی تحمیل سازد، چون این عمل تجاوز و ظلم است، اجازه جهاد به مؤمنان داده شده است؛ زیرا مورد ظلم واقع شده اند. لذا می فرماید:

﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلِمُوا وَإِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾؛^۵

۱- سوره بقره، آیه ۸۳.

۲- سوره حج، آیه ۲۴.

۳- سوره احزاب، آیه ۷۰.

۴- سوره نساء، آیه ۱۴۸.

۵- سوره حج، آیه ۳۹.

به کسانی که بر آنها جنگ تحمیل شده است، اجازه جهاد داده شده؛ چون که مورد ظلم قرار گرفته‌اند و البته خداوند بر یاری ستمدیدگان توانا است.

۳- در ماه‌های حرام جنگ ممنوع و مجازات آن دو برابر تعیین شده است، اما اگر کسی حرمت ماه حرام را پاس نداشت و اقدام به قتال کرد، طرف مقابل هم می‌تواند مقابله به مثل کند و بر این شخص که مقابله به مثل می‌کند حرجی نیست و حرمت برای او برداشته شده است. خداوند در قرآن فرموده است:

﴿ الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ ﴾^۱

ماه حرام در برابر ماه حرام، و حرمت شکنی قصاص دارد.

۴- تجاوز به حقوق و حریم دیگران امری ناپسند و حرام است، لذا خداوند مکرر در قرآن نهی فرموده است:

﴿ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾^۲

تعدي و تجاوز به حقوق دیگران نکنید؛ زیرا خداوند متجاوزان را دوست نمی‌دارد.

اما در صورتی که دیگران با تعدي و تجاوزشان فردی یا جامعه‌ای را مورد ظلم و ستم قرار دهند، خداوند حکم اولیه را برداشته و به کسانی که مورد ستم و تجاوز قرار گرفته‌اند، اجازه مقابله به مثل می‌دهد؛ چون مورد ستم قرار گرفته‌اند. بنابراین، مشاهده می‌کنیم که این جواز بر اساس قاعده عدالت و نفی ظلم صادر شده و حکم اولیه را محدود می‌کند. لذا می‌فرماید:

﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ
وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾^۳

۱- سوره بقره، آیه ۱۹۴.

۲- سوره بقره، آیه ۱۹۰، سوره مائده، آیه ۸۷؛ سوره اعراف، آیه ۵۵؛ سوره یونس، آیه ۷۴.

۳- سوره بقره، آیه ۱۹۴.

پس هرکس به شما تعدی و تجاوز کرد، با او مقابله به مثل کنید و از خدا پروا کنید و بدانید که خداوند با پرهیزگاران است.

از این نمونه احکام در قرآن بسیار داریم که حکم اولیه محدود شده است و این محدودیت و استثنا به خاطر «اصل عدالت و نفی ظلم» صورت گرفته است.

۲- سنت

در سیره عملی و روایات معصومین علیهم السلام هم موارد بسیاری از محدود سازی حکم اولیه به خاطر اصل عدالت و نفی ظلم وجود دارد. در این رابطه به چند باب از کتاب‌های حدیثی به عنوان نمونه اشاره می‌کنیم:

۱- باب «جواز الحلف في الدعوى على غير الواقع، للتوصل إلى الحقّ و دفع ظلم قضات الجور»؛^۱ جایز بودن قسم در ادعایی که واقعیت ندارد، برای رسیدن به حقیقت و از بین بردن قضاوت ظالمانه قاضیان ستمگر.

در این رابطه فتاوی فقیهان اهل سنت و شیعه را که به استناد همین روایات فتوا داده‌اند، در بخش دیدگاه‌های فقیهان بنگرید.

۲- باب «عدم جواز إقامة الشهادة على المعسر، مع خوف ظلم الغريم له»؛^۲ جایز نبودن شهادت بر شخص معسر (به سختی و ناداری افتاده) با ترس از ظلم و ستم بر شخصی که زیان دیده است.

۳- باب «عدم قبول شهادة سائق الحاج إذا ظلم دأبته و استخفّ بصلاته و...»؛^۳ پذیرفتن شهادت ساربان و راننده حاجیان، هرگاه به چهارپای خود ستم کند و نمازش را سبک بشمارد و... .

۴- باب «من ظلم ذمياً و أخذ شيئاً من أموالهم...»؛^۴ کسی که به فردی از اهل ذمه ظلم کند و چیزی از اموال ایشان را به ظلم بستاند... .

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۳، ص ۲۸۱، باب ۴۳؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۶، ص ۷۶، باب ۳۳.

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۳۳۹، باب ۱۹.

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۳۸۱، باب ۳۴؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۴۳۵، باب ۲۸.

۴- الجعفریات، ص ۸۱.

- ۵- باب «تحريم أكل مال اليتيم ظلماً»؛^۱ حرمت تصرف مال یتیم به ظلم و ستم.
- ۶- باب «أن القاتل ظلماً لا يرث المقتول»؛^۲ قاتلی که از روی ظلم و ستم خويشاوند خود را کشته است از او ارث نمی‌برد.
- ۷- باب «عدم جواز حضور الإنسان عند من يضرب أو يقتل ظلماً، مع عدم نصرته»؛^۳ انسان در نزد کسی که از روی ظلم و ستم کتک زده می‌شود و یا کشته می‌شود، جایز نیست حضور پیدا کند.
- ۸- باب «تحريم القتل ظلماً»؛^۴ حرام بودن قتل از روی ظلم و ستم.
- ۹- باب «عقاب من أكل أموال الناس ظلماً، أو سعى إلى السلطان بالباطل، أو تولى ظالم، أو منع مسلماً حقّه»؛^۵ مجازات کسی که مال مردم را به ظلم و ستم بخورد، یا به ناحق به نزد حاکم از کسی سعایت کند، یا ولایت از سوی ستمگری را بپذیرد، یا مسلمانی را از حقش مانع شود.
- ۱۰- باب «أنه يجوز للولد أن يخاصم والده إذا ظلمه ولا يرفع صوته على صوته»؛^۶ جایز است برای فرزند هنگامی که پدر بر او ظلم می‌کند، به مخاصمه و دعوای نزد قاضی برود، و لیکن نباید صدایش را از صدای پدر بلندتر کند.
- ۱۱- باب «عدم جواز سخرة المسلمين، إلا مع الشرط واستحباب الرفق بالفلاحين و تحريم ظلمهم»؛^۷ جایز نبودن تمسخر مسلمانان، مگر با شرایطی و مستحب بودن مهربانی با کشاورزان و حرام بودن ظلم و ستم بر آنان.
- تمامی روایات مذکور در ابواب کتاب‌های حدیثی که به عنوان نمونه در این قسمت آورده شده، یا از مواردی است که بر اساس «قاعده عدالت و نفی ظلم»

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۳۴۴، باب ۷۰؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۳، ص ۱۹۰، باب ۵۸؛ علل الشرائع، ج ۲، ص ۴۸۰؛ فقه الرضا، ص ۳۳۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۲۶، ص ۳۰، باب ۷؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۱۴۶، باب ۶.

۳- وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۶۸، باب ۴.

۴- وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۹، باب ۱؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۲۰۵، باب ۱.

۵- بحار الأنوار، ج ۱۰۱، ص ۲۹۲، باب ۱۰.

۶- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۳۰۴، باب ۳۶.

۷- وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۶۳، باب ۲۰؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۳، ص ۴۷۲، باب ۱۷.

حکم اولیه را محدود می‌کند، و یا از موارد ابتنا حکم بر قاعده عدالت و نفی ظلم است.

۳- دیدگاه فقیهان

همان‌گونه که در دو بخش کتاب و سنت آوردیم، در این جا هم می‌گوییم که فقهای بزرگ اسلام و بویژه فقهای شیعه با تأسی به کتاب خدا و سنت پیامبر ﷺ و اهل بیت (علیهم‌السلام)، با تکیه به «قاعده عدالت و نفی ظلم» اقدام به محدود سازی احکام مطلق و یا عام کرده‌اند. مواردی از آن را در بحث فتاوی فقیهان بر اساس قاعده عدالت و نفی ظلم ذکر کردیم. در این جا هم به نمونه‌هایی اشاره می‌کنیم:

آیه الله صانعی می‌گوید:

طبق آیات قرآن و ضرورت فقه شیعه، اسلام حکم ظالمانه ندارد
﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾^۱ هم‌چنین در اسلام امر به عدالت شده
﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ﴾^۲
﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا﴾^۳ همه احکام خداوند عادلانه
 است؛ اصلاً حکمی ظالمانه نداریم. به همین جهت، اگر ما رسیدیم
 به این‌که این حکم در جایی ظالمانه است و یا اطلاق دلیل یک حکم
 ظالمانه است، فقیه آن اطلاق را به حکم آن آیات [آیات نفی ظلم و
 امر به عدل] تقيید می‌کند یا محکوم آن آیات قرار می‌دهد... یا اگر
 یک جایی فقیهی برسد به این‌که این حکم را عرف ظالمانه می‌داند،
 باید در دلیل آن حکم تصرف کند و آن روایت چون بر خلاف
 قرآن است، کنار بگذارد. خودشان فرمودند، روایت بر خلاف قرآن
 را کنار بگذارید.^۴

۱- سوره فصلت، آیه ۴۶.

۲- سوره نحل، آیه ۹۰.

۳- سوره انعام، آیه ۱۱۵.

۴- قاعده عدالت در فقه امامیه، مصاحبه آیه الله صانعی، ص ۲۹۱.

فصل (۱۲)

تبیین مفهوم و جایگاه عرف در احکام فقهی

مرجع تشخیص ظالمانه بودن حکمی

در بحث مرجع تشخیص ظالمانه بودن حکمی، بین فقها اختلاف است. حاصل این اختلاف چنین است:

۱- مرجع تشخیص ظالمانه بودن حکمی، عرف مردم در هر زمانی برای همان زمان می‌باشد.

۲- مرجع تشخیص ظالمانه بودن حکمی، عرف مردم زمان شارع مقدّس است.

۳- مرجع تشخیص ظالمانه بودن حکمی، عرف عقلا می‌باشد.

۴- مرجع تشخیص ظالمانه بودن حکمی، خود شارع مقدّس است، نه فهم مردم.

حال سخن این جاست که از نظر شرع مقدّس کدامیک از موارد فوق مرجع تشخیص است؟ برای آن که بحث روشن شود، نخست باید معنای عرف و تقسیم بندی آن را بیان کنیم، آن گاه به دیدگاه فقیهان در بحث مرجع تشخیص ظالمانه بودن حکم، پردازیم.

۱- تعریف عرف

برای شناخت مفهوم واژه عرف، آن را می‌بایست از چند منظر مورد تعریف و تفسیر قرار دهیم: لغت؛ تفسیر؛ فقه و اصول.

الف: تعریف واژه عرف در لغت

دانشمندان لغت شناس، عرف را در لغت به معانی گوناگونی تعریف کرده‌اند، مثلاً به معنای «امری نیکو و پسندیده» یا «آن چه که مورد قبول همگان و پذیرش عقول باشد» یا «آن چه که عقل و شرع خوب بودنش را تأیید کند» معنا کرده‌اند. به چند مورد از تعریف عرف در کتاب‌های لغت اشاره می‌کنیم: ابن منظور در «لسان العرب» می‌گوید:

المعروف ضد المنکر، والعرف ضد النکر. يقال: أولاه عرفاً، أي معروفاً. والمعروف والعارفة خلاف النکر... المعروف هنا ما يستحسن من الأفعال... والعرف والعارفة والمعروف واحد ضد النکر، و هو کل ما تعرفه النفس من الخیر و تسبأ به و تطمئن إليه.^۱

جرجانی در «التعريفات» واژه عرف را این گونه به تعریف می‌آورد:

العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول و تلقته الطباع بالقبول.^۲

راغب در «المفردات» خود معنای عرف را این گونه می‌نویسد:

والمعروف اسم لكل فعل يعرف بالعقل أو الشرع حسنه، و المنکر ما ينکر بهما. قال تعالى: ﴿يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^۳ و قال تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^۴ - ﴿وَقُلْنَا قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾^۵ ... و العرف: المعروف من الإحسان، و قال تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾^۶.

۱- ابن منظور افریقی، لسان العرب، ج ۹، ص ۲۳۹.

۲- التعريفات، ص ۶۴.

۳- سوره توبه، آیه ۷۱.

۴- سوره لقمان، آیه ۱۷.

۵- سوره الأحزاب، آیه ۳۲.

۶- سوره الأعراف، آیه ۱۹۹.

۷- راغب، المفردات في غريب القرآن، ص ۳۳۱ - ۳۳۲.

ب: تعریف واژه عرف در اصطلاح مفسران

کلمه «عرف» در قرآن مجید دو جا به کار رفته است. یکی در سوره مبارکه اعراف آیه ۱۹۹، در همین معنا، و دیگری در سوره مبارکه مرسلات آیه ۱، که به معنای «پیاپی و پشت سرهم» آمده است. مفسران قرآن کریم در تفسیر آیه ۱۹۹ سوره اعراف، به توضیح و تبیین معنای عرف پرداخته‌اند.

مفسر بزرگ و معاصر مرحوم علامه طباطبایی رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ در تفسیر وزین خود «المیزان فی تفسیر القرآن» در تعریف واژه عرف می‌نویسد:

وقوله: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾^۱ والعرف هو ما يعرفه العقلاء المجتمع من السنن والسير الجميلة الجارية بينهم، بخلاف ما ينكره المجتمع و ينكره العقل الاجتماعي من الأعمال النادرة الشاذة؛^۲

و فرمایش خداوند که می‌فرماید: «به نیکویی و پسندیدگی امر کن» عرف آن چیزی است که عقلای جامعه از قواعد و روش‌های پسندیده در بین خودشان می‌شناسند، به خلاف آنچه را که جامعه و عقل جمعی از اعمال کمیاب و غیر مأنوس، خوش ندارند و نمی‌پسندند.

مفسر عالیقدر شیعه مرحوم طبرسی رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ در تفسیر «جوامع الجامع» می‌گوید:

و امر بالعرف: بالمعروف و الجمیل من الأفعال، و الحمید من الخصال؛^۳

و فرمایش خداوند «به نیکویی و پسندیدگی فرمان بده»، یعنی به معروف و افعال زیبا و خصایل پسندیده فرمان بده.

۱- سوره الأعراف، آیه ۱۹۹.

۲- طباطبایی، محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۸، ص ۳۸۰.

۳- طبرسی، جوامع الجامع، ج ۱، ص ۴۹۱.

ایشان در تفسیر گران سنگ دیگر خود «مجمع البيان»، در تعریف واژه عرف می گوید:

و العرف ضد النکر، و مثله المعروف والعارفة، و هو کلّ خصلة حميدة تعرف صوابها العقول و تطمئنّ إليها النفوس... ﴿ وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ ﴾؛^۱ یعنی بالمعروف، و هو کلّ ما حسن في العقل فعله أو في الشرع، و لم یکن منکراً و لاقبیحاً عند العقلاء. و قيل بکلّ خصلة حميدة؛^۲

عرف (پسندیدگی) ضد نکر (ناپسندیدگی) است. و مانند او است معروف و عارفه و آن عبارت از هر چیزی است که عقل و یا شرع انجام آن را پسندیده بداند و نزد عقلا ناپسند و زشت نباشد؛ و گفته شده، هر خصلت پسندیده‌ای عرف است.

مفسران اهل سنت نیز در تعریف واژه عرف سخنی به مانند آن چه از مفسران شیعه آوردم گفته‌اند. چند نمونه از سخنان آنها را می آوریم: زمخشری، صاحب تفسیر «الکشاف» می نویسد:

و العرف، المعروف والجميل من الأفعال؛^۳

عرف، عبارت از معروف و افعال زیبا و پسندیده است.

قرطبی در تفسیر خود «الجامع لأحكام القرآن» به تعریف واژه عرف پرداخته و چنین می گوید:

و العرف و المعروف و العارفة، کلّ خصلة حسنة ترتضيها العقول و تطمئنّ إليها النفوس؛^۴

۱-سوره الأعراف، آیه ۱۹۹.

۲-طبرسی، مجمع البيان في تفسير القرآن، ج ۲، ص ۵۱۲.

۳-زمخشری، جارالله، الکشاف، ج ۲، ص ۱۹۰.

۴-قرطبی، الجامع لأحكام القرآن، ج ۷، ص ۳۴۶.

عرف و معروف و عارفه عبارت از هر صفت پسندیده‌ای است که عقل‌ها بدان رضایت دهند و جان‌ها بدان آرامش یابند.

فخررازی در «التفسیر الکبیر» خود در تعریف واژه عرف چنین آورده است:

والعرف والعارفة والمعروف، هو کلّ أمر عرف أنّه لابدّ من الإتيان به، وأنّ وجوده خیر من عدمه؛^۱

عرف و عارفه و معروف، عبارت از هر امری است که شخص بشناسد بر این که از انجام آن گریزی نیست و بودن آن کار از نبودش بهتر است.

ج: تعریف عرف در اصطلاح فقه و اصول

علمای فقه و اصول اگرچه در بسیاری از مسایل فقه و اصول عرف را مورد توجه و بحث قرار داده و به تشخیص عرف استدلال کرده‌اند، اما نوعاً از تعریف و توضیح آن سر باز زده‌اند، ولی آن را به عنوان یک امر مسلم در ابواب گوناگون فقه و اصول به کار بسته‌اند. اما چه بسیار اندک‌اند کسانی که به بحث و توضیح و تعریف واژه عرف پرداخته‌اند، لیکن علمای معاصر که در فقه و اصول کتاب‌هایی را پدید آورده‌اند، عرف را از جمله موضوعات بحث خود قرار داده و آن را به تعریف نشسته‌اند.

فقیهان و اصولیان از عرف با واژه‌های گوناگونی مانند: بنای عرف، عرف العادة، سیره عملی، عمل الناس، محاسن العادات، عادة الناس، عرف عقلا، عادات العقلا، بنای عقلا، طریقه و سلوک عقلا، ارتکاز عقلایی، اجماع عملی، اتفاق الناس و... تعبیر کرده‌اند، به همین جهت تعریف‌های مختلف و نگرش‌های متفاوتی را در باره واژه عرف ارایه کرده‌اند که نشانگر برداشت‌های متفاوت از عرف می‌باشد. بنا بر این، مناسب است که چند تعریف از سوی فقیهان و اصولیان را بیان کنیم:

۱- فخر رازی، التفسیر الکبیر، ج ۵، ص ۹۶.

به غزالی نسبت داده شده که عرف را این چنین تعریف کرده است:

**العادة و العرف ما استقرّ في النفوس من جهة العقل و تلقته الطباع
السليمة بالقبول؛^۱**

عادت و عرف آن چیزی است که از جهت عقل در نفس‌ها استقرار یافته باشد و طبیعت‌های سالم آن را تلقی به قبول کنند.

ابن عابدین این تعریف را به نقل از بیری، شارح کتاب «الأشباه» از کتاب «المستصفی» نقل کرده است.^۲ و لیکن در بررسی‌های به عمل آمده در هیچ جای «المستصفی» این تعریف دیده نشده است.^۳ شاید بیری، به جهت شباهت این تعریف، با تعریف ارایه شده از سوی عبدالله بن احمد نسفی (م ۷۱۰، ه. ق.) در کتاب «کشف الأسرار»، این تعریف را از نسفی دانسته است. چه این که او پس از بیان این تعریف، در هامش می‌نویسد: «...عن المستصفی للنسفی مخطوط بدار الکتب المصریة...»^۴

سمعانی در تعریف از واژه عرف می‌گوید:

والعرف ما يعرفه الناس و يتعارفونه فيما بينهم معاملة؛^۵

عرف آن است که مردم آن را بشناسند و بشناسانند در آنچه که بین خودشان رفتار می‌کنند.

نسفی در تعریف این واژه می‌نویسد:

۱- ابن عابدین، مجموعة رسائل، ج ۲، ص ۱۱۴. برخی از دانشمندان این تعریف را نخستین تعریف ارایه شده برای عرف دانسته‌اند. (ر. ک. العرف والعادة في رأي فقهاء، ص ۸). حال آن که این سخن، پذیرفتنی نیست؛ زیرا پیش از ارایه تعریف از سوی غزالی (م ۵۰۵ ه. ق.) اگر بپذیریم که این تعریف از او است، سماعی (م ۴۸۹، ه. ق.) در کتاب خود «قواطع الأدلة في الأصول» عرف را تعریف کرده است. (ر. ک. قواطع الأدلة في الأصول، ص ۴۹).

۲- همان، ج ۲، ص ۱۱۴.

۳- تا آن جا که به کاوش در دیگر آثار غزالی، به گونه‌ای که آنها را با بحث عرف و عادت ربطی بوده است، پرداخته شد، هیچ تعریفی از او درباره عرف و عادت پیدا نشد.

۴- ر. ک. الاجتهاد أصوله و أحكامه، هامش ص ۸۱.

۵- قواطع الأدلة في الأصول، ص ۴۹.

والعرف ما استقرّ في النفوس من جهة شهادات العقول و تلقته الطباع السليمة بالقبول؛^۱

عرف آن چیزی است که در نفس‌ها استقرار یابد از جهت گواهی عقل و خرد، و طبیعت‌های سالم آن را تلقی به پذیرش و قبول کنند.

ابن نجیم در تعریف عرف می‌گوید:

العادة عبارة عما يستقرّ في النفوس من أمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة؛^۲

عادت عبارت است از آنچه که در نفس‌ها استقرار یابد از امور تکراری پذیرفته شده نزد طبیعت‌های سالم.

عالمی دیگر آن را این‌گونه تعریف کرده است:

العرف ما تعارفه الناس و ساروا عليه من قول أو فعل أو ترك؛^۳

عرف آن چیزی است که مردم بشناسند و بر آن سیر کنند؛ از گفتار یا کردار یا ترک آنها.

و شخص دیگری این واژه را چنین تعریف می‌کند:

العرف عادة جمهور قوم في قول أو فعل؛^۴

عرف، عادت همگی مردم جامعه‌ای در گفتار یا کردار است.

عالمی اصولی در تعریف از واژه عرف این‌گونه سخن گفته است:

۱- کشف الأسرار، ج ۲، ص ۵۹۳.

۲- ابن نجیم، الأشباه والنظائر، ص ۹۳.

۳- علم اصول الفقه، ص ۹۹.

۴- المدخل الفقهي العام، ص ۵۵۹؛ و نیز ر.ک. ترمینولوژی حقوق، ص ۴۴۷؛ مقدمه عمومی علم حقوق، ص ۵۰.

فالمراد من العرف هم العقلاء من حيث عنوان عقلهم ... قد يستدلون ببناء العقلاء، ويكون المراد عنوان فهمهم و جهتهم العرفية؛^۱ یعنی مراد از عرف، همان عقلا از جهت تشخیص عقلی شان است، و گاه که به بنای عقلا استدلال می شود، مقصود از بنای عقلا همان فهم عرفی آنها است.

پر واضح است که مقصود از فهم عرفی آن است که فقیه یا حقوق دان در برخورد با مجهولات فقهی و حقوقی به دنبال قطع و یقینی که فلاسفه خواستار آن هستند، نرود، بلکه دنبال طرز تفکر و اندیشه‌ای باشد که متعارف مردم به دنبال آن می روند.^۲

برخی علما از عرف با عنوان «سیره» نام برده اند. این عده گاهی با افزودن واژه «عقلا» در صدد تقیید و محدود کردن و یا توسعه و گسترش دایره شمول آن بوده اند.^۳ عده‌ای هم در مقید ساختن دایره شمول عرف راه مبالغه پیموده اند و به اشتباه در تخصیص و تفسیر عرف، کوشیده اند. این گروه بر این باورند که، منظور از عرف کسانی هستند که در زمان صدور خطابات شرعی حضور داشته و مخاطب بی واسطه و مستقیم پیام وحی و سخنان پیامبر ﷺ و معصومین (علیهم السلام) بوده اند.^۴ اگرچه فهم عرف زمان صدور، در فهم ادله شرعی و خطابات دینی بسیار مؤثر است،^۵ لیکن منحصر ساختن عرف به یک دوره از زمان، ادعایی بدون دلیل است و مورد پذیرش نیست.

حال پس از بیان دیدگاه‌های گوناگون اهل لغت، تفسیر، فقه و اصول و با استفاده از همه آن تعریف‌ها می توان عرف را چنین تعریف کرد: «عرف عبارت است از

۱- بحر الفوائد، ج ۱، ص ۱۷۱.

۲- دانشنامه حقوقی، ج ۴، ص ۷۸۳؛ مقدمه عمومی علم حقوق، ص ۵۳-۵۴.

۳- در این خصوص مقابله و مقایسه شود: الأصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۱۹۷؛ و بحوث في علم الأصول، ج ۴، ص ۲۳۴.

۴- ر.ک. کیهان اندیشه، ش ۴۸، ص ۱۲۷.

۵- ر.ک. الموافقات في أصول الشريعة، ج ۲، ص ۶۲.

جریان مستمر یک رفتار، یا سلوک ویژه همگانی در میان افراد جامعه بر انجام یا ترک یک فعل؛ خواه گفتار باشد یا کردار.» این پدیده، که نوع مردم جامعه به آن انس گرفته و آشنایی داشته باشند و به صورت مکرر انجام دهند، عملی نوعاً از روی اراده است که مردم بدون نفرت و کراهت به انجام آن اقدام می‌کنند. این سیره مستمره و بنای عملی مردم، برانجام یا ترک یک فعل، که واضع آن خودشان می‌باشند، به گونه‌ای است که پیروی از آن را لازم و مخالفت با آن را قبیح و متخلف از آن را نیز سزاوار سرزنش و توبیخ می‌دانند.^۱

۲- تقسیم بندی عرف

عرف از جهات مختلف مورد تقسیم قرار گرفته است. این تقسیم‌ها گاه با یکدیگر تداخل دارند، لیکن چون جهتشان متفاوت بوده است، ما ناگزیر از بیان آن هستیم:

۱- عرف عام و عرف خاص

الف: عرف عام: عرفی است که همه یا بیشتر مردمان سرزمین‌های اسلامی، صرف نظر از پای‌بندی به شریعت الهی، از قدیم و جدید، چه در زمان وحی و رسالت و چه پس از آن، با وجود همه اختلافات در سطوح زندگی، فرهنگ، محیط، زبان و نژاد در آن شرکت داشته و آن را پذیرفته باشند. همانند رجوع جاهل به عالم و عدم نقض یقین به شک.^۲ این عرف عام که بر اساس آن بسیاری از پدیده‌ها و نهادهای اجتماعی - عمومی، نظم و سامان به خود می‌گیرد، گاه در پاره‌ای از نوشته‌ها با عنوان «بنای عقلا» یا «طریقه و سیره عقلا» نام برده شده است.^۳

۱- جبار گلباغی ماسوله، سیدعلی، درآمدی بر عرف، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۷. در تدوین بحث عرف از این کتاب بهره برده‌ام.

۲- العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ۱۹؛ الأصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۲؛ درآمدی بر حقوق اسلامی، ج ۱، ص ۳۶۶.

۳- فوائد الأصول، ج ۳، ص ۱۹۳؛ علم أصول الفقه في ثوبه الجديد، ص ۲۲۲؛ مبادئ فقه و اصول، ص ۲۲۱؛ الأصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۲۰؛ درآمدی بر حقوق اسلامی، ج ۱، ص ۳۶۶.

ب: **عرف خاص:** عرفی است که تنها گروه خاصی در آن شرکت دارند. این قسم از عرف اختصاص به ناحیه‌ای محدود و یا گروهی از مسلمانان - همچون دانشمندان و صاحبان فنون و پیشه - دارد^۱ و به مراتب فراوان‌تر از عرف عام می‌باشد؛ زیرا با تحول و تغییر مداوم و همیشگی جامعه و پیدایش گروه‌های جدید اجتماعی، هر روز بر تعداد این گونه عرف‌ها افزوده می‌شود.^۲ مثلاً عرف تجار؛ عرف صنعت‌گران؛ عرف پزشکان؛ عرف جامعه‌شناسان؛ عرف متشرعه؛ عرف فقها و... کار برد این عرف در احکامی است که نیازمند نظر کارشناسی است. عرف هر گروه اجتماعی، حاکی از نظر کارشناسی جمعی آن گروه می‌باشد؛ مثل مراجعه به نظر پزشکان.

۲- عرف مسلم و عرف قراردادی

الف: عرف مسلم: هرگاه عناصر و ارکان عرف در مورد معینی، به گونه‌ای احراز گردد که در نتیجه‌ی تکرار و انس با آن، مخالفت با آن زشت و مخل نظم شمرده شود، به آن «عرف مسلم و محرز» می‌گویند.^۳ به دیگر سخن، عرف مسلم آن است که در اثر تکرار در طول زمان برای جامعه به صورت عادت مسلم درآمده است. قانون، عرف مسلم را معتبر شناخته و امر به اجرای آن داده است. مثلاً در آثار معاملات، ماده‌ی ۲۲۰ قانون مدنی می‌گوید: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه به کلیه‌ی نتایجی هم که به موجب عرف و عادت، یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند. عرف مسلم را مانند قوانین موضوعه باید داد رس دادگاه بداند و متداعیین به اثبات وجود آن ملزم نیستند.»^۴

۱-الأصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۲۰.

۲- المدخل الفقهي العام، ص ۵۶۲.

۳- دانشنامه حقوقی، ج ۴، ص ۶۹۵؛ ترمینولوژی حقوق، ص ۴۴۹؛ کلیات مقدماتی حقوق، ص ۲۰۹؛ حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص ۱۴۲ - ۱۴۳.

۴- ادله‌ی اثبات دعوی، ص ۳۴.

ب: عرف قراردادی: عرفی است که طرفین قرارداد مورد قبول قرار داده‌اند. مثلاً متعاملین محل تحویل مبیع را به عرف محل وقوع معامله موکول نمایند. عرف قراردادی همانند یک واقعه خارجی تلقی می‌شود و منتفع از آن باید وجود عرف مزبور را اثبات کند و داد رس مکلف به تحقیق درباره‌ی آن نمی‌باشد.^۱

۳- عرف مطرد و عرف غالب

الف: عرف مطرد: هرگاه فراگیری عرف به گونه‌ای باشد که همه‌ی افراد آن روش را پذیرفته و عمل مخالفی در برابر آن دیده نشود، به آن «عرف مطرد یا شایع» گویند.

ب: عرف غالب: ولی اگر با وجود پذیرش عموم و اغلب افراد، از سوی اقلیتی عمل خلاف آن مشاهده گردد، به آن «عرف غالب» می‌گویند.^۲

۴- عرف سابق، عرف مقارن، عرف متأخر

الف: عرف سابق: عرفی است که پیش از حدوث واقعه موجود بوده و سپس منقطع شده باشد.

ب: عرف مقارن: عرفی است که هنگام حدوث واقعه وجود داشته باشد. این عرف در صورت لزوم توانایی اثرگذاری بر واقعه را دارا است.

ج: عرف متأخر: عرفی است که از منشأ دعوا، یا از هنگام حدوث واقعه متأخر باشد و در هنگام بروز منشأ دعوا، یا حدوث واقعه وجود نداشته باشد. این عرف برخلاف عرف مقارن از توانایی اثرگذاری بهره‌مند نمی‌باشد. از این عرف گاه با عنوان «عرف لاحق و طاری» نیز نام برده می‌شود.^۳

۱- همان، ص ۳۴ - ۳۵.

۲- مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، ص ۹۱؛ ترمینولوژی حقوق، ص ۴۴۷ - ۴۴۸.

۳- مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، ص ۹۰؛ ابن نجیم، الأشباه والنظائر، ص ۹؛ هم چنین برای دیدن نمونه‌ای از کاربرد آن، ر.ک، المحصول، ج ۱، ص ۲۰۳.

۵- عرف لفظی و عرف عملی

عرف به اعتبار سبب به دو گونه عرف لفظی و عرف عملی بخش پذیر است:

الف: عرف لفظی: عرف محاوره، یا عرف استعمالی که در گذشته از آن با عناوینی هم چون: «عرف التخاطب»^۱، «عادة أهل اللسان»^۲، «عادة أهل اللغة»^۳ نام برده می شده و مورد توجه و استفاده در دایره واژگان است، عبارت است از: شیوه‌ی اهل یک زبان در استعمال واژه یا عبارتی در غیر معنای اصلی آن؛^۴ به گونه‌ای که آن یا واژگان رنگ و ویژه‌ای به خود گرفته و در نتیجه از معنای لغوی دور افتاده و متفاوت می گردند.^۵ همانند کاربرد واژه «ولد» برای فرزند ذکور و واژه «مستولیت» به معنای ضمان. ^۶ در این هنگام که از اطلاق لفظ، معنای اصطلاحی آن به ذهن عرف متبادر می گردد و استعمال آن در معنای اصلی خود قرینه‌ای را می طلبد، «عرف لفظی» تحقق یافته و وجود «حقیقت عرفیه» مسلم گردیده است. همانند کاربرد واژه «دابه» برای چهارپا و واژه «متکلم» برای عالم به دانش کلام و «فقیه» برای عالم به دانش فقه.^۷ امروزه پاره‌ای از واژه‌های محلی را نیز می توان از گونه عرف لفظی به شمار آورد.^۸ ناگفته نماند که مبحث «عرف لفظی» از ویژگی‌های خاص فقه و حقوق اسلام است و حقوق باختر زمین از آن جا که عرف را منحصر به اعمال دانسته است، از بحث در باره «عرف لفظی» روی گردانیده است.^۹

ب: عرف عملی: این عرف در برابر «عرف لفظی» قرار دارد. عرفی است که در بخشی از کارهای ویژه مردم خود نمایی می کند و جامعه در عمل، رفتار خود را بر

۱- أحكام الفصول، ج ۱، ص ۲۹۶.

۲- أحكام الفصول، ج ۱، ص ۲۹۶؛ المحصول، ج ۱، ص ۳۵۷.

۳- المحصول، ج ۱، ص ۳۶۲.

۴- العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ۱۹؛ مقدمه عمومی علم حقوق، ص ۵۱.

۵- المحصول، ج ۱، ص ۱۱۷؛ مبادئ فقه و اصول، ص ۲۲۱؛ مجموعه رسائل ابن عابدین، ج ۲، ص ۱۱۴ و ۱۱۵.

۶- الأصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۲۱؛ ترمینولوژی حقوق، ص ۴۴۹.

۷- المستصفي في علم الأصول، ج ۱، ص ۳۲۵ - ۳۲۶؛ المدخل الفقهي العام، ص ۵۶۹.

۸- مبادئ فقه و اصول، ص ۲۲۱.

۹- نقش عرف در حقوق مدنی ایران، ص ۳۷.

آن منطبق می‌سازد. همانند بیع معاطات در بسیاری از جوامع.^۱ برخی از دانشمندان «عرف عملی» را به دو گونه بخش پذیر دانسته‌اند: الف: عرف‌های اعمال عادی زندگی؛ ب: عرف‌های معاملات.^۲ مراد از عرف‌های اعمال عادی زندگی، آن اموری است که آدمیان در زندگی روزمره خویش با آنها خو گرفته و در زندگی فردی یا اجتماعی آنان به صورت یک امر رایج و معمولی درآمده و برحسب عادت برسیاق آنها رفتار می‌نمایند. این گونه عرف‌ها و عادت‌ها اگر چه خود از امور حقوقی به شمار نمی‌آیند، ولی ممکن است منشأ آثار حقوقی عدیده‌ای گردیده و در توجیه احکام و معاملات به ایفای نقش پردازند. همانند نوع استفاده از املاک و حیوانات در هر منطقه که می‌تواند در توجیه و روشن شدن پاره‌ای از نکات مبهم عقد اجاره، کمک نماید. مراد از عرف‌های معاملات، تصرفاتی است که قصد از آنها انشا و ایجاد حقوق و یا تسویه و اسقاط آن می‌باشد. مانند نکاح، بیع، ابراء، قبض و تسلیم.^۳

در این جا باید به دو نکته اشاره شود: یکم؛ این که چون عرف لفظی و عملی در برابر یکدیگر قرار دارند، هر گاه واژه عرف به طور مطلق به کار رود، مراد از آن عرف عملی است و کاربرد واژه عرف در معنای عرف لفظی نیازمند به قید لفظی یا قرینه‌ای است که بیان‌گر آن باشد.^۴

دوم؛ این که اگر چه نوعاً در گونه عرف عملی، معاملات مورد توجه قرار می‌گیرند، لیکن باید دانست که عرف عملی اختصاص به معاملات و در اصطلاح دانش اصول «توصلیات» ندارد و در «عبادات» نیز جاری است.^۵

۱- مبادی فقه و اصول، ص ۲۲۱؛ مجموعه رسائل ابن عابدین، ج ۲، ص ۱۱۴؛ الأصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۲۱ و نیز ر.ک. مقدمه عمومی علم حقوق، ص ۱۶-۵۲) العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ۱۹.

۲- العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ۱۹.

۳- المدخل الفقهي العام، ص ۵۶۹ - ۵۷۰.

۴- ترمینولوژی حقوق، ص ۴۴۹.

۵- فقه سیاسی، ج ۲، ص ۲۲۲، و به عنوان نمونه ر.ک. وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب خمس، ص ۳۴۵ و ۳۴۶، ب ۵، ح ۴.

۶- عرف حادث

عرف حادث، یا سیره مستحدثه، عرفی است که پس از ظهور اسلام و عصر تشریح و قانون گذاری پدید آمده باشد. به دیگر سخن، عرف مستحدث، عرفی است که اثری از وجود آن در زمان معصومین علیهم السلام دیده نمی شود، ولی امروزه در روابط فردی و اجتماعی مورد توجه و عمل است. همانند حق تألیف، چاپ و ... به این عرف «عرف طاری» نیز گویند.^۱

۷- عرف موضوعی و عرف حکمی

الف: عرف موضوعی: عرفی است که حدود و سامان یک موضوع را که در نصوص روشن نشده است، روشن می کند. اما عرف حکمی، عرفی است که حکم یک قضیه رایان می کند. همانند کشیدن چک که عرفاً دلیل، مدیون بودن است. گفتنی است که امارات عرفی همگی نشانه عرف حکمی هستند.^۲

ب: عرف حکمی: از آن جا که بیانگر حکمی است کلی برای عموم مردم، حتی برای کسی که به آن اعتقادی ندارد، الزام آور است. برخلاف عرف موضوعی که هیچ گونه الزامی را برای کسی که به آن معتقد نیست، دارا نمی باشد؛^۳ زیرا در صورت عدم اعتقاد به عرف موضوعی، موضوع حکم تحقق پذیرفته تا حکم بر فرد لازم باشد. برخی از دانشمندان، این عدم الزام را تنها در عرف موضوعی ای می دانند که اثباتاً به تنقیح موضوع می پردازد، اما در خصوص عرف موضوعی ای که ثبوتاً به تنقیح موضوع روی آورده است، بر این باورند که مخالفت فرد هیچ گونه تأثیری را ندارد؛ به جهت آن که با وجود مخالفت و عدم اعتقاد او، فرد حقیقی موضوع، به وسیله عرف تحقق یافته است.^۴

۱- مکتب های حقوقی در حقوق اسلام، ص ۹۰.

۲- دانشنامه حقوقی، ج ۴، ص ۶۹۷؛ مقدمه علم حقوق، ص ۵۲-۵۳، و نیز ر.ک. بحوث فی علم الأصول، ج ۲، ص ۱۳۲.

۳- بحوث فی علم الأصول، ج ۲، ص ۱۳۲.

۴- بحوث فی علم الأصول، ج ۴، ص ۲۳۵.

۸- عرف صحیح و عرف فاسد

الف: عرف صحیح: عرفی است که با قانون و نصوص شرع مخالفت و معارضتی نداشته باشد و با انجام آن مصلحتی فوت و یا مفسده‌ای جلب نگردد. این گونه عرف، که آن را عرف صحیح و عادلانه می‌نامند، موافق با مصالح واقعی مردم و مؤثر در زندگی حقوقی آنان است.^۱ برخی از دانشمندان بین عرف صحیح و سیره عقلا تفاوتی قایل نبوده و آن دو را یکی می‌پندارند.^۲

ب: عرف فاسد: عرفی است که با شریعت و قانون مخالف بوده و با آن سازگاری ندارد و موجب گمراهی و ترویج فساد و تباهی می‌گردد. اگرچه این عرف بین مردم رایج و متعارف باشد، اما چون فاسد است مورد قبول و پذیرش نیست.^۳

۹- عرف ممضا و عرف مردوع و عرف مرسل

الف: عرف ممضا: یا عرف شرعی، عرفی است که از سوی شارع تأیید و پذیرفته شده و شرع به درستی آن گواهی داده است.

ب: عرف مردوع: عرفی است که از سوی شارع پذیرفته نشده و شرع به نادرستی آن گواهی داده است.

ج: عرف مرسل: عرفی است که شارع درباره‌ی پذیرش یا عدم پذیرش آن سکوت کرده و به درستی یا نادرستی آن گواهی نداده است.^۴

۱۰- عرف عقلا و عرف عوام

الف: عرف عقلا: عبارت از عرفی است که رایج در میان نخبگان اجتماعی و عقلای جامعه باشد. برخی آن را تعبیر به اجماع هم کرده‌اند.

ب: عرف عوام: عبارت از عرف رایج در میان توده مردمی است که سر و کاری با مباحث دقیق علمی و فنی ندارند.

۱- المدخل الفقهي العام، ص ۵۱، ۵۵۵؛ الأصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۲۱؛ مجموعة بحوث فقهية، ص ۲۶.

۲- مبادئ فقه و اصول، ص ۲۲۴.

۳- المدخل الفقهي العام، ص ۵۱، ۵۵۵؛ الأصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۲۱؛ مجموعة بحوث فقهية، ص ۲۶.

۴- ر.ک. الموافقات، ج ۲، ص ۲۱۵.

منظور از عقلا در این تقسیم، صرف داشتن عقل و خرد نیست؛ زیرا این واژه در برابر سفیهان بکار برده نشده است؛ بلکه منظور افرادی است که در میان جامعه شهره به فهم و خرد ورزی اند لذا در برابر توده مردمی بکار می‌رود که از خرد بر خوردارند و لیکن به مسایلی که سر و کار با خرد و خرد ورزی دارد، اشتغال ندارند؛ به همین جهت می‌توان گفت منظور از عقلا همان نخبگان و متخصصان اجتماعی اند.

۱۱- عرف زمان خطاب و عرف مردم هر زمان

الف: عرف زمان خطاب: عبارت از فهم عرف مردم زمان خطاب حکم و دستور است. مثلاً مخاطبان آیات قرآن در عصر نزول، یا مخاطبان احادیث معصومین (علیهم‌السلام) در زمان خود معصوم (علیه‌السلام) که مورد خطاب بوده‌اند.

ب: عرف هر زمان: منظور، فهم عرفی از یک حکم و قانون در هر زمانی برای مردم همان زمان است. ولو آن که زمان صدور با زمان فهم عرفی فاصله زیادی هم داشته باشد.

در بحث از عرف زمان خطاب، قایلین به این نظر نمی‌توانند یک زمان مشخصی را تعیین کنند؛ زیرا هم خطابات قرآن در طول بیست و سه سال نازل شده است، که طبیعتاً مردم عصر نزول آیات در مکه، با مردم عصر نزول آیات در مدینه، و مردم مدینه در سال اول هجرت، با مردم مدینه در سال دهم هجرت، بسیار متفاوت می‌اندیشیده‌اند. علاوه بر آن که مردم عصر هر امامی از ائمه معصومین (علیهم‌السلام) با مردم عصر زمان امامی دیگر هم متفاوت بوده‌اند. حال عرف مردم کدامیک از این زمان‌ها، عرف زمان خطاب تلقی می‌شوند؟

توضیح

در بحث از عرف و اقسام آن، باید چند نکته را مورد توجه قرار دهیم:

۱- هر یک از تقسیم‌ها و عناوین ذکر شده در این جا الزاماً اختصاص به مورد معین و مشخصی از عرف ندارد، بلکه هر عرفی از عرف‌های بیان شده می‌تواند چند

عنوان بر آن منطبق گردد. مثلاً عرف (عام یا خاص) می‌تواند لفظی یا عملی و در عین حال مطرد یا غالب و درعین حال ممضا یا مردوع باشد.

۲- آنچه از نظر شرع حجت است، تشخیص عرف عام است، نه عرف خاص (البته عرف خاص در مواردی به حکم صریح شارع، مورد قبول است؛ از باب رجوع به کارشناس، مثل: نظر عرف پزشکان زنان و زایمان در عیوب موجب فسخ عقد نکاح در زن، و نظر عرف زارعین در بیع خُضْر بعد از انعقاد و ظهور لقطه و ...) و ملاک عرف، جامعه اسلامی در هر زمانی است، نه فقط زمان خطابات. بنا براین، تقسیم‌های دیگر در چارچوب این نگاه شرع، معنا و مفهوم پیدا می‌کنند.

۳- همان‌طور که در لابلائی مباحث بیان گردید، گاه از عرف به بنای عقلا، ارتکاز عقلا، عادات مردم، و... نام برده شده است، لیکن حقیقت آن است که هر یک از آنها بار معنایی خود را دارند و عرف نیز معنای خاص خود را دارد. به همین جهت ناگزیریم که تفاوت عرف را با هر یک از آن عناوین بیان کنیم:

تفاوت عرف و عادت

در بسیاری از نوشته‌های فقهی پیرامون مبحث عرف، که مورد توجه و مرجع شناخت قرار گرفته است؛ گاه عرف به همراه عادت و گاه به شکل جدای از آن به کار رفته است. به گونه‌ای که برخی آن دو را مترادف و نسبتشان را تساوی می‌دانند و برخی دیگر قایل به جدایی آن دو از یکدیگرند و نسبتشان را یا عموم و خصوص مطلق و یا عموم و خصوص من وجه می‌دانند.

۱- برخی عرف و عادت را مترادف و هم معنا دانسته‌اند و براین باورند که عرف و عادت پدیده‌ای واحدند و نسبت بین آن دو را تساوی می‌دانند. اما جای هیچ‌گونه تردیدی نیست که عرف و پدیده عادت دو موضوع جدای از یکدیگرند که فقه بر آن صحه گذاشته است. ولی قایلان به جدایی خود بردو دسته‌اند.

۲- گروهی نسبت بین عرف و عادت را عموم و خصوص مطلق می‌دانند. این عده، خود به دو گروه تقسیم می‌شوند:

الف: برخی عرف را عام و عادت را خاص تصور کرده‌اند؛ زیرا عادت شامل عمل می‌شود و لیکن عرف شامل عمل و گفتار می‌گردد، پس عرف عام است و عادت خاص.

ب: اما برخی عکس این مطلب را گفته‌اند و معتقدند که عرف خاص و عادت عام است؛ زیرا هر عرفی را می‌توان در زمره عادت دانست، اما نمی‌توان عنوان عرف را بر هر عادت هم پوشی داد.

۳- دسته‌ای می‌گویند نسبت بین عرف و عادت، عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا از یک سو عادت تنها در برگیرنده افعال و منحصر به آن است؛ یعنی عادت به حوزه مباحث الفاظ وارد نشده است، ولی عرف دایره شمول آن گسترده‌تر می‌باشد و گذشته از افعال، گفتار را نیز در بر می‌گیرد. پس «عادت» از این جهت خاص و «عرف» عام است، لیکن از دیگر سو، عرف تنها دارای جنبه جمعی و اجتماعی است، ولی عادت گذشته از جنبه مشترک جمعی و اجتماعی، جنبه‌های فردی را نیز در بر می‌گیرد. پس از این جهت عرف خاص و عادت عام است. بنابراین، می‌توان گفت: بین این دو واژه از حیث حوزه معنایی، نسبت عموم و خصوص من وجه برقرار است.^۱

تفاوت عرف و بنای عقلا

اگرچه بنای عقلا خود یکی از گونه‌های عرف است، چنان‌که بسیاری به آن تصریح کرده‌اند، لیکن این دو - ظاهراً - از جهت عناصر تشکیل دهنده، دارای اختلاف می‌باشند. بدین گونه که مفید و نیکو بودن عمل، در چهارمین عنصر تشکیل دهنده بنای عقلا قید گردیده است. در حالی که در عناصر تشکیل دهنده عرف چنین قیدی دیده نمی‌شود؛ و از دیگر سو، لزوم ارادی بودن در چهارمین عنصر تشکیل دهنده عرف قید شده است و حال آن‌که در بنای عقلا چنین نیست.^۲ در برابر

۱- العرف و العادة في رأي الفقهاء، ص ۱۱؛ الاجتهاد أصوله و أحكامه، ص ۸۳.

۲- مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، ص ۹۱.

این سخن باید گفت: اگرچه در نگاه نخست این تفاوت پذیرفتنی می‌نماید، ولی نباید از نظر دور داشت که چنین اختلافی نمی‌تواند زیاد مورد پذیرش قرار گیرد؛ زیرا با توجه به تعریف و توصیف عرف و بنای عقلا از دیدگاه فقیهان و دانشمندان اصول و نیز با توجه به بررسی عرف‌های عام و خاص در گستره فقه و حقوق، این نکته به دست می‌آید که می‌توان این دو ویژگی را در هر دو عنوان عرف و بنای عقلا یافت و بر هر دو منطبق دانست. گذشته از این که می‌توان در مورد ویژگی نیکو بودن، که از سوی برخی دانشمندان فقه و اصول برای عرف نیز ارایه شده بود، تفسیرپذیرش و مقبولیت همگانی و همپوشی با مصلحت نوعی را ارایه نمود.

برخی از دانشمندان با تأثیر پذیری از اندیشه خردگرایی، نسبت میان عرف و بنای عقلا را عموم و خصوص من وجه دانسته‌اند^۱ و نسبت به قرار دادن ویژگی‌های موافقت با عقل و همیشگی و همگانی بودن به عنوان فرق بین بنای عقلا با عرف از خود تمایل نشان داده‌اند.^۲ هر چند که این سخن، قدری با گفته دیگر این عده که بنای عقلا را اخص از عرف^۳ و گونه‌ای از گونه‌های عرف می‌شمارند، ناسازگار است.^۴

تفاوت عرف و سیره متشرعه

از آنچه گذشت، این پرسش در ذهن جای می‌گیرد که سیره متشرعه را چه نسبتی با عرف است؟ و این پدیده در کدام یک از گونه‌های عرف می‌گنجد؟ پاسخ این پرسش به گزینش تعاریف و دیدگاه‌های موجود درباره‌ی سیره متشرعه وابسته است. بدین گونه که اگر سیره متشرعه، سلوک و روش عملی خصوص متدینین عصر تشریح دانسته شود،^۵ و یا شریعت و تشریح متشرعه - به نحوی از انحا - به عنوان

۱- دانشنامه‌ی حقوقی، ج ۲، ص ۶۰.

۲- ترمینولوژی حقوق، ص ۴۴۸-۱۱۴.

۳- دانشنامه‌ی حقوقی، ج ۲، ص ۵۷.

۴- ترمینولوژی حقوق، ص ۴۴۸.

۵- المعالم الجدیدة، ص ۱۶۷.

حیثیت تعلیلیه برای سیره قرار داده شود،^۱ در این صورت باید آن را «عرف مذهبی» دانست، که طبیعتاً از محل بحث خارج خواهد بود، هر چند که در قانون و یا در کشف و استنباط احکام شرعی مورد توجه و عنایت قرار گیرد. اما اگر قیود نام برده شده در تعریف و تحقق خارجی سیره متشرّعه لحاظ نگردد، در این صورت با توجه به معنای متصور و تعریف ارایه شده برای آن، به نظر می‌رسد که باید آن را در پاره‌ای از موارد از گونه «عرف عام» و در پاره‌ای دیگر از موارد، از گونه «عرف خاص» دانست. در برابر این سخن، برخی بدون ارایه هیچ گونه دلیلی، سیره متشرّعه را از گونه «عرف خاص» شمرده‌اند.^۲ و برخی هم آن را گونه‌ای از گونه‌های بنای عقلا - البته با دایره‌ای محدودتر - دانسته‌اند.^۳ اینان برای گفته خود دلیلی ارایه نکرده‌اند.

تفاوت ارتکاز عقلا و متشرّعه با سیره عقلا و متشرّعه

برخی از دانشمندان، فرق این دو را در اجمال سیره و عدم اجمال ارتکاز دانسته و اظهار می‌دارند: چون سیره (سیره عقلا و سیره متشرّعه) از فعل یا ترک سامان یافته‌اند، از ادله ئبی شمرده می‌شوند که ناتوان از بیان نوع حکم است و از این جهت (تعیین نوع حکم) دارای اجمال است، هر چند که هنگام انجام فعل از دلالت بر جواز و هنگام ترک فعل از دلالت بر عدم وجوب بهره‌مند می‌باشد، اما ارتکاز عقلا و متشرّعه - برخلاف سیره - خالی از اجمال بوده و توان تعیین نوع حکم (وجوب، حرمت و ...) را دارا است.^۴ این عده، چه به هنگام تعریف و چه به هنگام مقایسه، درباره عدم اجمال و چگونگی تعیین نوع حکم در ارتکاز عقلا و متشرّعه توضیحی را ارایه نکرده‌اند. البته در این جا و به هنگام مقایسه این دو، نباید راه‌هایی را که برخی

۱- بحوث فی علم الأصول، ج ۴، ص ۲۴۷.

۲- مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۲۵۳؛ درآمدی بر حقوق اسلامی، ج ۱، ص ۳۶۶.

۳- الأصول العامة للفقّه المقارن، ص ۱۹۹.

۴- الأصول العامة للفقّه المقارن، ص ۲۰۰.

از دانشمندان برای زدودن اجمال از سیره (سیره عقلا و سیره متشرّعه) ارایه داده‌اند، نادیده گرفت. ناگفته نماند، برای این دو فرق‌های دیگری نیز وجود دارد که می‌توان به وسیله مقایسه تعریف و کاربرد هر یک با دیگری به آن دست یافت، که از آن جمله است:

۱- ارتکاز عقلا یا متشرّعه امری ذهنی است و حال آن‌که سیره (سیره عقلا و سیره متشرّعه) یک عملکرد است.

۲- ارتکاز عقلا یا متشرّعه بنا بر نظر اکثر دانشمندان و با توجه به تعریفی که برای آن ارایه شده، نیازمند و وابسته به سیره (سیره عقلا و سیره متشرّعه) می‌باشد و حال آن‌که سیره چنین نیست.

تفاوت عرف و اجماع

برخی از دانشمندان، موارد زیر را به عنوان فرق‌های موجود بین عرف و اجماع بر شمرده‌اند:

۱- عرف، گاه غالب و گاه مطرد است و حال آن‌که اجماع همواره مطرد بوده و اجماع غالب معنا ندارد.^۱

۲- عرف ممکن است بد یا سودمند باشد و حال آن‌که اجماع نمی‌تواند در نزد پیروان آن بد و زیان آور باشد.

۳- با توجه به این‌که عرف گونه‌های متفاوتی دارد، عرف محلی که یکی از گونه‌های عرف است، وجود دارد، ولی ما در اجماع عنوانی به نام اجماع محلی نداریم.^۲

۱- الأصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۲۰؛ مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، ص ۹۴، نیز ر.ک. الاجتهاد أصوله و احکامه، ص ۸۹.

۲- بررسی نوشته‌های دانشمندان سابق اصولی اهل سنت، این نکته را نشان می‌دهد که آنها تقریباً به نوعی اجماع محلی گرایش دارند.

۴- در عرف عنصر عمل شرط است، ولی در اجماع چنین چیزی شرط نیست؛^۱ زیرا ممکن است صرفاً اتفاق آرا وجود داشته باشد، بدون این که به عمل برسد.^۲

مرجع تشخیص مفهوم، موضوع و مصداق احکام

آنچه مسلم است، جز در اصل وجوب مسایل عبادی، (زیرا در فروعاتش، مثل قدرت و توانایی بر انجام عمل عبادی، معذوریت و عدم معذوریت، و... باز هم معیار و ملاک، عرف مردم جامعه است.) در سایر مسایل و احکام شرعی مرجع تشخیص موضوع، مفهوم و یا مصداق، عرف جامعه است، آنهم عرف عام جامعه، نه سایر مواردی که در بحث مرجع تشخیص آورده شد؛ زیرا اغلب فقها در ابواب مختلف فقه هرگاه از نظرگاه عرف سخن به میان می آورند، مقصودشان عرف عام رایج در بین مردم هر زمانی است. این مطلب را بیشتر در ابواب عقود و ایقاعات می توانیم مشاهده کنیم. برای روشن شدن بیشتر مطلب، مواردی از دیدگاه های فقهی فقیهان را در باب نقش عرف ذکر می کنیم:

۱- مرحوم میرزای قمی رحمته الله بر این باور است که: «هرچه فقیه، عرفی تر باشد، فقاهتش بالاتر است.» و منظور ایشان، آشنایی فقیه با عرف کوچه و بازار جامعه خود است.^۳

۲- ملاک صدق تعذر: بحث دیگری که کاربردی و برخوردار از ثمرات و آثار فقهی است، عبارت است از ملاک و معیار در صدق عنوان تعذر و اعواز (کم یابی). مثلاً مرحوم شیخ انصاری رحمته الله می گوید:

اگر مثل مال تالف از قیمت ساقط شود، مانند آب کنار دریا، نسبت به آبی که در بیابان خشک تلف شود و مانند یخ در زمستان، نسبت به یخی که در تابستان تلف شود، قول قوی، بلکه متعین این است

۱- ر.ک. الاجتهاد اصوله و احکامه، ص ۸۹.

۲- مکتب های حقوقی در حقوق اسلام، ص ۹۴.

۳- میرزای قمی، قوانین الأصول، ج ۱، ص ۶.

که چنین موردی داخل در حکم تعذر عین است. [و تبدیل به قیمت می شود].^۱

حال بحث در این است که معیار تشخیص معذوریت چیست؟ محقق ثانی بر این باور است که:

معیار در صدق عنوان تعذر، تشخیص عرف است.^۲

مرحوم امام خمینی رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ هم از فقهای است که بسیار عرف گرا است و در فقهش، بر فهم عرف زمان تکیه می کند. نمونه هایی از دیدگاه های فقهی آن بزرگوار را ذکر می کنیم:

۳- ایشان در بحث وقف خانه برای سکونت فردی معین، عقدی که دلالت بر ایجاب و قبول داشته باشد را لازم می داند، و لیکن با هر لفظی که عرف تسلط شخص موقوف علیه را از آن بفهمد، همان را برای ایجاب مورد پذیرش می داند و می گوید:

يحتاج كلّ من الثلاثة (لو جعل لأحد سكنى داره مثلاً... ؛ سواء أطلق ولم يتعين مدّة، أو قدره بعمر أحدهما، أو قدره بزمان، كسنة أو سنتين) إلى عقد مشتمل على إيجاب من المالك و قبول من الساكن، فالإيجاب: كلّ ما أفاد التسليط المزبور عرفاً، كأن يقول...^۳

۴- امام خمینی رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِ در باب وصیت کسی که مورد وصیت را تعیین نکرده است، تشخیص موضوع را به عرف رایج در جامعه موصی ارجاع می دهد و می گوید:

لو أوصى إليه بعمل خاصّ، أو قدر مخصوص أو كَيْفِيَّةٍ خاصّة، اقتصر عليه و لو يتجاوز إلى غيره، و أمّا لو أطلق - بأن قال: «أنت وصيّي» - من دون ذكر المتعلّق، فالأقرب وقوعه لغواً، إلّا إذا كان

۱- مکاسب، ضمن محصل المطالب، ج ۱، ص ۵۹۹.

۲- جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۴۵.

۳- تحریر الوسيله با حاشیه آیه الله صانعی، ج ۲، ص ۸۵، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۸.

هناك عرف خاصّ و تعارف يدلّ على المراد، فيتبع، كما في عرف بعض الطوائف؛ حيث إنّ مرادهم - بحسب الظاهر- الولاية على إداء ما عليه من الديون، و استيفاء ماله على الناس، و ردّ الأمانات و البضائع إلى أهلها، و إخراج ثلثه و صرفه فيما ينفعه - و لو بنظر الحاكم - من استئجار العبادات و أداء الحقوق الواجبة و المظالم و نحوها... و بالجملة: المدار هو التعارف، بحيث يكون قرينة على مراده، فيختلف باختلاف الأعصار و الأمصار.^۱

۵- در بحث خيار غبن امام تَنْتُ تشخيص غبن را موکول به نظر عرف می کند که تشخيص مصداق است، و می گوید:

ويشترط فيه (أي الغبن) أن يكون التفاوت بما لا يتسامح فيه في مثل هذه المعاملة، و تشخيص ذلك موکول إلى العرف، و تختلف المعاملات في ذلك، فربما يكون التفاوت بنصف العشر - بل بالعشر - ممّا يتسامح فيه، و لا يعدّ غبناً، و ربما يكون بعشر العشر غبناً و لا يتسامح فيه، و لا ضابط لذلك، بل هو موکول إلى العرف.^۲

۶- در عقد اجاره هم امام تَنْتُ فهم از لفظ ايجاب را به تشخيص عرف و گذار نموده و آن را چنین تعريف می کند:

عقد الإجارة: هو اللفظ المشتمل على الإيجاب - الدالّ بالظهور العرفي على إيقاع اضافة خاصّة، مستتبعة لتمليك المنفعة أو العمل بعوض - والقبول الدالّ على الرضا به و تملّكها بالعوض.^۳

۱- همان، ج ۲، ص ۱۰۱ و ۱۰۲.

۲- همان، ج ۱، ص ۵۱۲.

۳- همان، ج ۱، ص ۵۵۶، مسأله ۱.

۷- در بحث ودیعه امام تذت می فرماید: مستودع امین است و اگر مال نزد او تلف شود، یا دچار عیبی گردد ضامن نیست، مگر در صورت تفریط و تعدی. سپس مرجع تعیین و تشخیص مصداق تعدی را عرف دانسته و می گوید:

أما التفریط، فهو الإهمال في محافظتها، و ترك ما يوجب حفظها
على مجرى العادة؛ بحيث يعدّ معه عند العرف مضيقاً و مسامحاً...^۱

۸- در باب کفارات، امام تذت آن گاه که به بحث اطعام مساکین می رسد، انجام آن را به دو شکل بیان می کند: یکی آن که مساکین را سیر گرداند، و دیگری آن که به آن افراد طعام تحویل دهد، که نباید کمتر از یک مُد باشد. اما در «اشباع» ملاک را عرف قرار داده و می گوید:

يجزى في الأشباع كلّ ما يتعارف التغذی و التقوت به لغالب الناس؛
من المطبوخ، و ما يصنع من أنواع الأطحمه؛ و من الخبز، من أيّ
جنس كان ممّا يتعارف تخييزه...^۲

۹- در بحث نفقه زن که بر مرد واجب است، امام تذت مواردی را ذکر می کند، از جمله گرفتن خدمتکار برای زن، بر حسب موقعیت خانوادگی و اجتماعی اش، سپس در رابطه با کل موارد نفقه، که از موارد تعیین مصداق است، ارجاع به تشخیص عرف می کند و می گوید:

والأولى إيكال الأمر إلى العرف و العادة في جميع المذكورات. و
كذا في الآلات و الأدوات المحتاج إليها، فهي - أيضاً - تلاحظ ما
هو المتعارف لأمثالها بحسب حاجات بلدها التي تسكن فيها.^۳

از این گونه موارد در فرمایشات امام خمینی تذت فراوان است که تشخیص مفهوم یا موضوع و مصداق را محوّل به عرف کرده اند.

۱- همان، ج ۱، ص ۵۸۶، مسأله ۲۰.

۲- همان، ج ۲، ص ۱۲۵، مسأله ۱۳.

۳- همان، ج ۲، ص ۳۲۲، مسأله ۸.

آن چه تا به حال درباره دیدگاه‌های حضرت امام تقّه نقل شد، فقط مربوط به مرجعیت عرف در تشخیص مفهوم یا موضوع و یا مصداق بود. یک نظر بالاتری هم هست که برخی از سخنان امام در بحث تقلید^۱ برداشت کرده‌اند. و آن این که اسلام ارتکازهای عقلایی را در طول تاریخ امضا کرده است. آیه الله زنجانی نیز همین را فرموده‌اند.^۲ به تعبیر دیگر این نظریه می‌گوید: دین حاشیه است به ارتکازهای عقلا؛ یعنی هر جا حاشیه نبود به متن عمل کنید. این نظریه ابزار استکشاف را وسیع می‌داند، زمانی منکشفمان مضیق است و گاهی کاشف موسّع است؛ چون دین اسلام، خاتم ادیان است و برای همه انسان‌ها در جمیع اعصار و امصار آمده، پس به فکر آینده نیز بوده است. البته امضای ارتکازات جدید در کلمات امام، مقید به این است که اصل ارتکاز در زمان شارع وجود داشته، ولی موضوعش محدود بوده است. مثلاً در باب ارتکاز تقلید، با این که مسایل فقهی آن زمان، مانند الآن پیچیده نبود، اصل ارتکاز تقلید وجود داشت، ولی برخی^۳ نظر امام را مانند نظر آقای زنجانی می‌دانند. شاید افرادی که چنین نظری را به امام نسبت می‌دهند، از تعبیر حضرت امام تقّه به علم امام معصوم علیه السلام، ملاک گیری کرده‌اند^۴ و می‌گویند فرقی ندارد که امام به چه ارتکازی علم داشته باشد؛ زیرا امام به همه ارتکازات جدید هم علم دارد. معلوم نیست که حضرت امام تقّه این را گفته باشند، بلکه ظاهر کلام ایشان، بیشتر در جایی است، که ارتکاز قابل حس است، ولی در عمل عقلا بروز نیافته است. آقای زنجانی نیز تصریح می‌کنند که امضای ارتکاز جدید در جایی است که امکان ردعش با عموماً وجود دارد و آن جایی که امکان ردع به هیچ وجه وجود ندارد، امضا نیز احراز نمی‌شود.^۵ آیه الله منتظری تقّه هم در مکاسب محرمة، ارتکاز عقلایی مستحدث را قابل امضا می‌داند.^۶

۱- امام خمینی، الاجتهاد والتقلید، ص ۶۳-۸۲.

۲- علی اکبریان، مقایسه قاعده‌ی عدالت با قاعده لاضرر، مجله کاوشی نو در فقه، شماره ۱۰.

۳- الاجتهاد و التقلید، ص ۸۲.

۴- همان، ص ۸۲.

۵- علی اکبریان، مقایسه قاعده‌ی عدالت با قاعده لاضرر، مجله کاوشی نو در فقه، شماره ۱۰.

۶- منتظری، حسینعلی، دراسات فی المکاسب المحرمة، نشر تفکر، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق، ج ۱، ص ۱۹-۲۱.

۱۰- آیه الله صانعی در بحث مرجع تشخیص ظلم، بر این باور است که تشخیص ظلم به عهده عرف عام جامعه است؛ و اظهار می‌دارد:

گرچه غالباً، بلکه دائماً، عقل و عرف در مصادیق ظلم و منشأ آن هماهنگ است، ولی به هر حال، اگر عرف چیزی را از مصادیق ظلم دانست و عقل با موشکافی‌ها و دقت‌های عقلی، آن چیز را ظلم ندانست، نظر عرف در تطبیق احکام مترتبه در شرع بر ظلم متبّع است و نظر عقلی غیر متبّع؛ چون لسان ادله احکام، لسان عرف و مردم است و مسأله ذکر شده از موارد مسلم در فقه است، که گفته شده: «نظر عرف بر دقت‌های عقلی، مقدم است». و بر همین اساس هم، فتوای همگان بر عدم نجاست رنگ باقیمانده از خون، در مثل لباس و غیره است؛ چون رنگ خون عرفاً خون نبوده و معیار در فهم ادله همان عرف است، گرچه از نظر عقلی، تحقق عرض بدون جوهر محال است. پس خون با رنگش هم موجود است و از جهت دقت عقلی باید نجس باشد، لکن آن نظر متبّع نبوده و فتوای بر طبق آن و حکم به نجاست لباس شسته شده، که رنگ خون در آن مانده، بر حسب نظر همگان، فتوای به غیر ما انزل الله و بر خلاف موازین فقهی است.^۱

۱۱- ایشان در جای دیگر، در دفاع از مرجعیت عرف برای تشخیص مفهوم و مصداق می‌گوید:

به هر حال، عرف هم در اصل تشخیص مفهوم و هم در تطبیق مفهوم بر مصداق حجت است. چند شاهد عرض کردم. اساساً، اطلاق ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ﴾^۲ همین را می‌خواهد

۱- قاعده عدالت در فقه امامیه، مصاحبه با آیه الله صانعی، بخش مکتوب، ص ۲۵۳ - ۲۵۴.

۲- سوره ابراهیم، آیه ۴.

بگوید؛ یعنی ﴿إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ﴾ در فهم مفهوم است؛ آیا مفهوم امر، وجوب است یا مطلق الرجحان؟ این بحث مفهومی است. اما در غالب مباحث، مشکل در مصادیق است و نظر عرف در مصادیق هم مثل مفاهیم، حجت است. اگر ما تشخیص مصداق را از عرف بگیریم و بگوییم فقه به تشخیص مصداق کار ندارد، دیگر نیاز به فقه نداریم؛ چون مفاهیم، معلوم است و در اصول از آن بحث می‌کنند و بحثی برای فقه نمی‌ماند.^۱

۱۲- آیه الله منتظری رحمته می‌گوید:

اراده عمومی جامعه در یک زمان خاص نمی‌تواند برای دیگران که در زمان یا مکان دیگری زیست می‌کنند حجت شرعی یا عقلی باشد. حتی اگر بعضی مفاهیم و امور اجتماعی مورد توافق و اراده عام جهانی قرار گرفت، به‌گونه‌ای که همه یا اکثریت مردم جهان آگاهانه و با اختیار به آن رأی مثبت دادند (مانند بسیاری از مواد اعلامیه جهانی حقوق بشر) در این صورت امور مذکوره به مقتضای ادله وجوب وفای به عقود و تعهدات، هرچند برای نسل معاصر و حاضر اعتبار عقلایی و شرعی خواهد داشت و لازم الاجرا می‌باشد، ولی برای نسل‌های آینده تا مجدداً نظر خواهی نشود لازم الاجرا نخواهد بود.^۲

از فرمایش ایشان چنین استفاده می‌شود که فهم، اراده، توافقات اجتماعی، و حتی معاهدات، در یک زمان خاص، اعتبار شرعی و عقلایی برای همان زمان را دارد و برای زمان‌های بعد اعتباری ندارد. پس فهم عرف یک زمان، برای زمانی دیگر معتبر نیست، مگر آن که عرف زمان بعد هم، همان فهم عرف پیشین را داشته باشند.

۱- همان، مصاحبه با آیه الله صانعی، بخش گفتگو، ص ۲۹۰.

۲- منتظری، حسینعلی، رساله حقوق، ص ۲۰.

پيوست

گفت وگو با:

حضرت آية الله العظمى صانعى (دام ظله)

بخش مکتوب

سؤال ۱. ظلم را به عقلی و عرفی تقسیم کرده‌اند؛ آیا به نظر شما منشأ حکم عقلی و عرفی ظلم تفاوتی وجود دارد؟

■ گرچه غالباً، بلکه دائماً عقل و عرف در مصادیق ظلم و منشأ آن هماهنگ است، ولی به هر حال اگر عرف چیزی را از مصادیق ظلم دانست و عقل با موشکافی‌ها و دقت‌های عقلی آن چیز را ظلم ندانست، نظر عرف در تطبیق احکام مترتبه در شرع بر ظلم متبع است و نظر عقلی غیر متبع؛ چون لسان ادله احکام، لسان عرف و مردم است و مسأله‌ی ذکر شده از موارد مسلم در فقه است که گفته شده: نظر عرف بر دقت‌های عقلی، مقدم است و بر همین اساس هم فتوای همگان بر عدم نجاست رنگ باقیمانده از خون در مثل لباس و غیره است؛ چون رنگ خون عرفاً خون نبوده و معیار در فهم ادله همان عرف است؛ گرچه از نظر عقلی، تحقق عرض بدون جوهر محال است. پس خون با رنگش هم موجود است و از جهت دقت عقلی باید نجس باشد، لیکن آن نظر متبع نبوده و فتوای بر طبق آن و حکم به نجاست لباس شسته شده که رنگ خون در آن مانده، بر حسب نظر همگان فتوای به غیر ما أنزل الله و بر خلاف موازین فقهی است.

سؤال ۲. در تقسیم دیگر ظلم (اعم از عرفی و عقلی) را به تعلیقی و تنجیزی تقسیم کرده‌اند و ظلم تعلیقی را مقید به عدم تجویز شارع و ظلم تنجیزی را مطلق

دانسته‌اند که با تجویز شارع معارضت دارد. در نظر حضرت عالی آیا چنین تقسیمی صحیح است؟ یعنی آیا عقل و عرف ظلم تعلیقی دارند یا نه؟

■ اصولاً چنین تقسیم‌هایی که برمی‌گردد به عدم حرمتِ قسمی از ظلم‌ها و این که شارع اجازه ظلم را بدهد عقلاً و نقلاً و ضرورتاً من المذهب تمام نیست؛ چون قبح ظلم قبح ذاتی است، نه بالوجه و الاعتبار، تا بتواند مورد جواز شرعی قرار گیرد. پس عقل هم حکم به قبح همه مصادیق آن دارد؛ و الأحکام العقلیة الذاتیة غیر قابلتة للتخصیص لا من الشارع و لا من قبله.

أما من قبله، فواضح للزوم التناقض في حكم العقل و در که، و هو کماتری. و أما من الشرع و النقل، فلرجوعه إلى تجویزه الظلم القبیح ذاتاً و مسألة حکم العقل التنجیزی و التعلیقی إنما تكون في باب مثل الحجیة و أصل البرائة، فان حکم العقل بالبرائة مثلاً موقوف و معلق علی عدم جعل الشارع إيجاب الاحتیاط و كذلك حکمه بحجیة بناء العقلاء، الممضاة شرعاً معلق علی عدم ردع الشارع عنها، بل لا یخفی علیک أن حکمه في أمثالها معلق و موقوف من أول الأمر و ليس له في أمثالها إلا الحكم التعلیقی، و الموقوف علی أمر من الأمور ففي الحقيقة لا تقسیم في حکمه في أمثالها، كما أن دخالة الشارع ليست دخالة في حکمه، بل بیان للمعلق و الموقوف علیه، و الموضوع الذي أناط العقل حکمه بنفسه علی ذلك المعلق و الموقوف علیه ففي الحقيقة بیان الموضوع أيضاً يكون بنظر العقل و تعلیقه، فتدبر جيداً.

سؤال ۳. فرموده‌اید: معیار در تشخیص مخالفت حکم روایت با قرآن (مثلاً در آیات نفی و نهی از ظلم) عرف است. چگونه از این مسأله نتیجه می‌گیرید که معیار در تشخیص ظالمانه بودن حکم نیز عرف است؟ نکته‌ای شاید ادعا شود این است که ملازمه‌ای میان این دو مطلب نیست. چه بسا معیار تشخیص مخالفت با قرآن را عرف بدانیم، ولی معیار تشخیص ظالمانه بودن را شرع یا حکم قطعی تنجیزی عقل بدانیم. پس وظیفه‌ی عرف در این زمینه عبارت از تطبیق آن چه شرع و عقل ظلم می‌دانند، با مفاد روایت است.

■ در تمامیت نظر عرف در تشخیص مخالفت روایات با قرآن که از امور مسلّمه در حجّیت أخبار آحاد است، و در روایات، پیامبر اسلام و ائمه معصومین (صلوات الله علیهم اجمعین) عنایت زیادی روی آن داشته‌اند، هیچ گونه فرقی در مخالفت مفهومی یا مصداقی دیده نمی‌شود؛ چون آن روایات هم مثل بقیه السنه ادله محوّل به نظر عرف است: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ﴾^۱ و نظر عرف تبعاً لسیدنا الاستاذ الامام علیه السلام و غیره من المحققین همان طرز که در فهم مفهوم معتبر است، در تشخیص مصداقی هم معتبر است و هر دو بر می‌گردد به فهم از دلیل و لسان آن که لسان قوم است و کتاباً و سنّه و سیره و بناء معتبر می‌باشد.

و بالجمله، اگر نگوئیم که اصولاً معانی و مفاهیم کلیه کمتر نیاز به عرف دارد و خود به خود روشن است، به طور قطع آن چه نیاز به عرف در آن مسلّم است، تشخیص مصداقی نسبت به آن مفهوم ارتکازی می‌باشد، والا اگر تشخیص مصداق را مربوط به عرف ندانیم - اگر نگوئیم جایی نمی‌ماند برای عرف؛ چون مفهوم ارتکازی روشن است - حداقل نیاز به عرف در حدّ بسیار اندک و نادر خواهد بود؛ چراکه معمولاً عرف هم نمی‌تواند یک مفهوم جامع از آنها را تعریف نماید؛ گرچه می‌تواند معنی و مفهوم ارتکازی خود را بر مصداقی تطبیق کند. آلاترون أنّ مفهوم الماء و تعریفه مع ماله من الوضوح في ارتكاز العرف على النحو الجامع لجميع أفراده المانع عن غيره بيّن و لا مبين، و لذلك وقع الشكّ في بعض المصداق للماء المضاف من أنه ماء أو ماء مضاف.

سؤال ۴. آیا مصداقی ظلم در عرف‌های متفاوت یا زمان‌های متفاوت تغییر می‌کند یا نه؟ در صورت پاسخ مثبت، معیار در تشخیص مخالفت حکم روایت با قرآن (در آیات نفی و نهی از ظلم) عرف چه زمانی است؟ سه احتمال وجود دارد:

احتمال اول: عرف زمان شارع که در این احتمال حکم سه صورت زیر چگونه است:

(الف) می‌دانیم آن حکم در زمان ما ظلم عرفی است، ولی نمی‌دانیم در زمان شارع ظلم بوده است یا نه؟

(ب) می‌دانیم آن حکم در زمان شارع ظلم نبوده، ولی می‌دانیم که امروز ظلم است.

(ج) نمی‌دانیم در زمان شارع ظلم بوده یا نه، ولی می‌دانیم که امروز ظلم است. احتمال دوم: عرف هر زمان برای مردم همان. این احتمال بدین معنا خواهد بود که ممکن است حکمی در گذشته مخالف قرآن نبوده، ولی امروز مخالف قرآن باشد. در این حالت پاسخ اشکال زیر را چگونه باید داد:

(الف) ظاهر روایات «عرض اخبار به قرآن» نفی صدور خبر مخالف قرآن است؛ در حالی که احتمال فوق نفی صدور نمی‌کند.

(ب) بنابراین این احتمال، شریعت تابع عرف است، نه عرف تابع شریعت. احتمال سوم: عرف مشترک میان همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها و فرهنگ‌ها. بنابراین احتمال، اگر امروز بدانیم حکمی در فرهنگ ما ظالمانه، و به تبع، مخالف قرآن است، از چه راهی می‌توان احراز کرد که این حکم در همه‌ی زمان، حتی در آینده، ظالمانه است.

■ اولاً، اختلاف در مصادیق ظلم را اول باید پیدا کرد و بعد قضاوت نمود تا قضاوت نسبت به یک امر واقعی باشد، ولیکن علی‌ای حال، عنوان ظلم در قرآن و سنت قطعیه مثل عنوان ضرر و حرج است که مورد نفی قرار گرفته و لسانشان حاکم بر ادله احکام است. پس هر چه درباره‌ی آنها در مورد مصادیق متفاوتش گفته شود، درباره ظلم هم همان گفته می‌شود و همان طرز که در رابطه با موضوع آن دو قاعده‌ی حاکمه (لا حرج و لا ضرر) بر همه ادله احکام معیار تحقق مصداق آنها در هر زمانی برای اهل آن زمان می‌باشد و می‌شود یک امری زمانی مصداق حرج و

ضرر باشد و حاکم بر اطلاق دلیل حرمت آن امر باشد و آن امر و موضوعش برای کسی که در آن زمان که زمان حرج است، جایز باشد و در زمان دیگر حرام، همان معنی در رابطه با ظلم هم جریان و سریان دارد و معیار، تشخیص فقیه است و معیار هم همان زمانی است که مورد روایت مصداق ظلم است و لذا فقیه که چنین تشخیص داده - یعنی تشخیص مخالفت روایت با حرمت و قبح ظلم را داده - روایت به نظر او حجّت نیست و یردّ علمها إلی أهلها و در همان حال ممکن است فقیه دیگری مدلول آن روایت را مخالف کتاب نداند؛ چون موردش را ظلم نمی‌داند و حکم مدلول آن روایت را ظالمانه نمی‌داند و خلاصه باب افتتاح اجتهاد مقتضی اختلاف در انظار و دقت‌هاست.

سؤال ۵. در فلسفه‌ی حقوق گفته می‌شود که اگر حکمی با نگاه کلان و نسبت به غالب موارد عادلانه بود، اجرای این حکم حتی در مواردی که به طور غیر غالب و با نگاه فردی ظالمانه باشد، دارای مصلحت است؛ چرا که نظم اجتماعی و عدالت به معنای تساوی حقوق اقتضا می‌کند که این حکم در همه‌ی موارد جاری شود. آیا در تشریح اسلامی نیز در عادلانه بودن احکام این نکته لحاظ شده است؟ یا اسلام، عادلانه بودن حکم را در باره‌ی تک تک مصادیق خارجی نیز به عنوان قید جعل اخذ کرده است؟

■ دأب اسلام در قانون گذاری دأب قانون گذاران به عدل و به حقّ است و خود دأب در قانون گذاری را هم می‌توان از مصادیق لسان قوم گرفت: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بَلِيغًا قَوْمِهِ﴾^۱ و ناگفته نماند که مفروض در سؤال اصولاً ظلم قانونی محسوب نشده؛ چون در قانون رعایت حال همگان و یا غالب افراد می‌شود و خلاصه: ظلم کلّ شیء بحسبه.

سؤال ۶. اگر حکمی از دیدگاه عرف ظالمانه بود و روایتی در ثبوت آن حکم ظالمانه وجود داشت، وضعیت آن روایت در موارد ذیل چگونه است؟

الف) دلالت روایت بر آن حکم ظالمانه به شکل عموم باشد.

ب) دلالت روایت بر آن حکم ظالمانه به شکل اطلاق باشد.

ج) دلالت روایت بر آن حکم ظالمانه به شکل صریح و مطابقی باشد.

■ به مقدار ظالمانه بودنش؛ چون خلاف قرآن است، از حجیت ساقط می‌شود،
 کما این که روایت صریح چنانچه مخالف قرآن باشد، از حجیت ساقط می‌شود و
 روایات دالّیه بر عدم حجیت اخبار مخالف با کتاب، به حکم اطلاق و عمومش
 همه و همه‌ی موارد ذکر شده در سؤال را شامل می‌شود و ناگفته نماند لسان‌ها آب
 عن التخصیص و کیف یمكن التخصیص فی مثل قولهم لِللَّهِ: «و ما جاء کم یخالف
 القرآن فلم أقله»^۱ أو «فهو زخرف»^۲؟

۱- علامه مجلسی، بحارلأنوار، ج ۲، ص ۲۴۲ و ۲۴۴.

۲- حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۱۱۱، «کتاب الله» به جای «القرآن» و از پیامبر صلی الله علیه و آله؛ کافی، ج ۱، ص ۶۹، باب
 الأخذ بالسنة و شواهد الكتاب، ح ۳ و ۴.

بخش گفت و گو^۱

موضوع قاعده عدالت و اهميت بحث از آن

□ حضرت عالی از کسانی هستید که در مباحث فقهی و کتاب‌هایتان عدالت را به عنوان معیاری برای شناخت صحت و سقم روایات به کار برده‌اید. بخشی از سؤال‌های ما را پیشتر پاسخ فرمودید، سپس ما بر اساس پاسخ‌های شما، سؤال‌های دیگری را خدمتتان ارایه کردیم. به نظر می‌رسد برای منقح شدن بیشتر قاعده عدالت، در دو زمینه باید بحث بشود: یک بحث درباره مبانی این قاعده، و دیگری درباره ادله‌ی آن است.

اجمالی از مبانی قاعده عدالت

از میان مبانی قاعده‌ی عدالت، به سه مبانی مهم آن اشاره می‌کنم که اگر موافق باشید، بحث خود را از این مبانی شروع کنیم. یکی این است که آیا مصادیق عدالت همواره متغیر است یا همواره ثابت، و یا برخی ثابت و برخی متغیر است؟ مبانی دوم این که، اگر مصادیق متغیر دارد، ارتباط تغییر مصادیق با تغییر حکم شرعی بعنوان ارتباط عالم ملاک و عالم جعل احکام چگونه است؟ و مبانی سوم این که بشر تا چه حد توانایی شناخت مصادیق عدالت را دارد؟ بعد از بحث از مبانی، بحث ادله مطرح می‌شود.

۱- شرکت کنندگان: علی شفیعی، سیف‌الله صرامی، سعید ضیایی فر و حسنعلی علی اکبریان.

اجمالی از ادله‌ی قاعده‌ی عدالت

یک دلیل را شما در درس‌ها و کتاب‌های فقهی‌تان مطرح فرمودید و آن مخالفت روایت با قرآن است. در صورتی که روایت ظلم عرفی باشد؛ یعنی از دیدگاه عرف ظلم باشد، در اولی پاسخی که به سؤال‌های ما ارایه فرمودید، بحث حکومت ادله‌ی عدالت بر ادله‌ی احکام را نیز بیان فرمودید؛ مانند حکومت قاعده لاجرح و لاضرر. برخی نیز دلیل دیگری گفته‌اند و آن تقیید ادله‌ی احکام است به دلیل لَبّی عدالت، نه به شکل حکومت؛ یعنی مردم به صورت ارتکاز ذهنی، ظلم را نمی‌پذیرند و هر جا که روایت حکم مطلق را گفته باشد، خودشان مصادیق ظلم آن را خارج می‌کنند. اگر اجازه بفرمایید، در این مصاحبه، از بحث مبانی شروع می‌کنیم و یا از هر بحث دیگری که شما می‌خواهید.

■ شما شروع کنید. هر جا که نیاز باشد، مطلبی را عرض خواهم کرد.

□ مصادیق عدالت و ظلم تا چه اندازه تغییر می‌کند؟ و منشأ این تغییرات

چیست؟

لزوم تحقیقات جدید در حوزه‌های علمیه

■ بسم الله الرحمن الرحيم. من از کار شما آقایان و تحقیقات پژوهش‌کننده، مخصوصاً از این که در این گونه مسایل تحقیق می‌کنید، خیلی خوشحال هستم. به هر حال، ما موظفیم همیشه تحقیقی بر تحقیقات حوزه‌های علمیه بیفزاییم. امروزه در تمام مراکز علمی دنیا، به طور مرتب بر تحقیقاتشان افزوده می‌شود و نوآوری‌هایی به وجود می‌آید که بسیار هم ارزنده است. متأسفانه در حوزه‌های علمیه، گرچه به این جهت هم اهتمام شده، اما این امر به عنوان یک اصل قرار داده نشده که بر مبانی جدیدی کار کنیم. البته امام خمینی ره روی مبانی کار کردن و مبانی جدیدی از جمله در قاعده لاضرر، مبانی جدیدی را ارایه فرمودند و آقای خویی ره هم در مسأله شهرت مبانی جدیدی را ارایه فرمودند و هم چنین در مباحث دیگر. این مبانی

قابل تقدیر است و از مرحوم نائینی و آخوند گرفته شده است. شیخ هم بنیان گذار اصل تحقیق بوده است. بزرگان ما هم در حوزه‌ها به این کار اهتمام داشته و به خوبی هم تحقیق کرده‌اند. اما به نظر بنده، در فقه یک سلسله نگرفته‌اند.

استدلال به مخالفت با قرآن در مورد قاعده عدالت

در بحث مخالفت با قرآن، ما در بعضی موارد می‌بینیم که وقتی روایت کم بوده، چون خواسته‌اند روایت را کنار بگذارند، بحث مخالفت با قرآن را مطرح کرده‌اند؛ اما جایی که روایات زیادی بوده، فتوا هم بوده، مطرح نشده است. به عنوان نمونه در باب قصاص روایات زیادی داریم و ما هم در «کتاب القصاص» آنها را آوردیم^۱. که اگر مردی زنی را بکشد و اولیای زن بخواهند مرد را بکشند، باید نصف دیه را به اولیای مرد بدهند و بعد او را قصاص کنند. تازه می‌گویند که قبلاً باید دیه را بدهند. اینها فروع مسأله است. در مقابل، اگر زنی مردی را کشت، اولیای مرد این زن را می‌کشند. معروف بین فقها همین فتواست، و چیزی هم در مقابل داده نمی‌شود. روایت هم به همین معنا اشاره دارد.

نمونه‌ای از مخالفت با قرآن (ردّ فاضل دیه)

در این جا روایتی از ابی مریم نقل شده است و مضمونش این است اگر زنی مردی را بکشد و اولیای مرد بخواهند زن را بکشند، اولیای زن باید بقیه‌ی دیه را به اولیای مرد بدهند، با این که چنین روایتی هست، در کتاب قصاص مورد تعرض قرار گرفته (در تهذیب شیخ هست)^۲.

۱- یوسف صانعی، فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب القصاص، قصاص الحرّ بالحرّة، ص ۱۶۲ به بعد.
۲- عن ابی مریم الأنصاری، عن ابی جعفر (علیه السلام)، قال فی امرأة قتلت رجلاً قال: تُقتل و یؤدّی ولیها بقیة المال. (تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۱۸۳، ح ۷۱۷).

برخورد دوگانه شیخ طوسی با مسأله مخالفت روایت با قرآن

شیخ وقتی که می‌خواهد این روایت را رد کند، می‌گوید این مخالف قرآن است؛ برای این که مخالف آیه ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^۱ است و بنا بر این آیه، دیگر چیزی نباید بدهند.

وی هم چنین این روایت را مخالف سنت دانسته است.^۲ ما می‌بینیم همین نکته در آن جا هم وجود دارد؛ یعنی هنگامی که اولیای زن مرد قاتل را بکشند، در آن جا مخالفت با قرآن را مطرح نکرده، ولی در این جا آن را مطرح ساخته است.

نمونه‌ای از مخالفت روایت با قرآن (وجوب نماز قضای پدر بر پسر)

نمونه دیگری را عرض می‌کنم. برخی از بزرگان فقهای ما (قدس الله أسرارهم) فرمودند که پسر بزرگ باید نمازهای پدر را قضا کند؛ ولو فوت شدن نماز ناشی از روی عمد و طغیان باشد. در روایات گفته شده است که اکبر اولاد یا ولی قضا می‌کند.^۳ برخی از فقهای دیگر، در این جا این شبهه را مطرح کرده‌اند که این حکم خلاف این آیه قرآن است که می‌فرماید: ﴿لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾؛^۴ یعنی کسی «وزر» دیگری را نمی‌تواند به دوش بگیرد او نمازش را از روی طغیان ترک کرده است، پس چرا پسر بزرگ او باید قضا کند، بدین جهت، برخی فقها که امام خمینی رحمته الله نیز از آنهاست، این حکم را در موردی جاری کرده‌اند که ترک نماز با عذر بوده باشد؛ مثل این که پدر به مسافرتی رفته و یا مریض شده و نتوانسته نماز خود را ادا کند. در این جا اسلام این بزرگواری و ارفاق را کرده و قضای نمازهایی را که پدر در مدت بیماری نخوانده، بر پسر بزرگ واجب کرده است.

۱- مائده (۵) آیه ۴۵.

۲- تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۱۸۳، ح ۷۱۷. و همی مع هذا [أي تکررها في الكتب] مخالفة للأخبار كلها... و روایات كلها صرحت بأنه لا يجنى الإنسان على أكثر من نفسه...

۳- حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۰، ص ۳۲۹، باب ۲۳ از ابواب صوم، ح ۱۳۵۲۷.

۴- انعام (۶) آیه ۱۶۴؛ اسراء (۱۷) آیه ۱۵ و فاطر (۳۵) آیه ۱۸.

نمونه‌ای از مخالفت روایت با قرآن (نماز استیجار)

درباره استیجار نماز برای میت، شهید در «ذکری» مطالبی گفته و سید بن طاووس هم رساله مفصلی در این باب نوشته است. یکی از اشکالاتی که در آن جا شده، این است که گفته‌اند استیجار نماز برای میت وجه و فایده‌ای ندارد؛ برای این که قرآن فرموده: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾! حدود شش هفت جواب برای استدلال به این آیه داده‌اند.^۲

به هر حال، در برخی موارد، فقها به دنبال مخالفت با قرآن رفته‌اند و خوب جواب داده‌اند؛ اما موارد دیگری در فقه ما هست - البته ادعا نمی‌کنم که این موارد زیاد است - که فقهای ما (قدس الله اسرارهم) به مسأله مخالفت با قرآن یا مسأله عدالت نپرداخته‌اند. به طور کلی اصل مبنای بنده این است. باید اول اصل مبنای فقهی را بپذیریم و بعد بیایم به سراغ اشکال‌هایش. مبنای فقهی بنده در قاعده عدالت چند مقدمه دارد:

عدم حجیت روایات مخالف قرآن

مقدمه‌ی اول: این است که روایات خلاف قرآن و خلاف سنت، حجت نیست. تعبیرهای مختلفی شده؛ یا تعبیر این است که «چنین روایاتی از ما صادر نشده»^۳، یا این که «زخرف است»^۴، و گفته شده: «فاضربوا به عرض الجدار»^۵. قطع نظر از سخنانی که ائمه و خود پیغمبر که فرموده‌اند:

«روایات ما را بر قرآن عرضه کنید؛ اگر مخالف آن بود، به روایت عمل نکنید»، اصلاً حدیث ثقلین نیز به این معنا دلالت می‌کند. حدیث ثقلین می‌گوید که کتاب و

۱- نجم (۵۳) آیه ۳۹.

۲- محقق سبزواری، ذخیره المعاد، ص ۳۸۷ - ۳۸۸؛ شهید ثانی، ذکری الشیعه، ج ۲، ص ۸۰.

۳- محمد بن یعقوب کلینی، اصول کافی، ج ۱، ص ۶۹.

۴- همان.

۵- ملا صالح مازندرانی، شرح اصول کافی، ج ۲، ص ۳۴۳.

عترت «جبلان ممدودان من السماء إلى الأرض لن يفترقا حتى يردا عليّ الحوض»؛^۱ اینها با هم‌اند و جدا نمی‌شوند. اگر در روایات وارد شده از عترت (علیه السلام)، مطلبی بر خلاف قرآن باشد، عترت از قرآن جدا خواهد شد.

مقصود از مخالفت روایت با قرآن مخالفت با تباین است

بنابراین، با قطع نظر از روایات بسیاری که ما داریم و شیخ رحمته الله در رسائل^۲ مطرح ساخته و دیگران هم مطرح کرده‌اند، خود حدیث ثقلین نیز همین را می‌گوید. پس این یک اصل است که روایات مخالف با قرآن، حجت نیست. البته فرموده‌اند منظور مخالفت به نحو تباین است؛ چون اگر مخالفت به نحو عام و خاص باشد، فرموده‌اند که این اصلاً مخالفت نیست. اساساً دأب و دیندن قانون گذاری این گونه است که اول عام و بعد خاص می‌آید. اصلاً از نظر قانون گذاری و مقام اثبات خاص و عام هم تخالف ندارند. اگر چه موجه ی جزئی از نظر تکوین، نقیض سالبه کلیه است، اما در عین حال گفته‌اند عام و خاص با هم می‌سازند و این دو را با حمل عام بر خاص با یکدیگر جمع می‌کنند و می‌گویند تعارض این جا وجود ندارد.

الحاق عموم و خصوص به تباین در جایی که عام آبی از تخصیص است

اما اگر تباین داشته باشد، آن جا مخالفت حساب می‌شود یا اگر خاصی است که وقتی آن را با آن عام قرآنی حساب می‌کنیم، می‌بینیم این عام قرآنی قابل تخصیص نیست؛ زبان آبی از تخصیص است. از باب نمونه، در باب ربا برخی از فقها سه مورد را استثنا کرده‌اند: ربای والد و ولد، ربای ذمی، ربای زن و شوهر. گفته‌اند که در این موارد، ادله حرمت ربا با روایات تخصیص خورده است.^۳ سید مرتضی رحمته الله از کسانی

۱- علامه مجلسی، بحار الأنوار، ج ۲۹، ص ۶۲۰.

۲- شیخ انصاری، فرائد الأصول، ج ۱، ص ۲۴۳ - ۲۵۲.

۳- جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۳۷۸ - ۳۸۴.

بود که اول این قول را قبول نداشته،^۱ اما بعد دوباره قول مشهور را پذیرفته و به جواز ربا در این موارد قایل شده است.^۲

نمونه‌ای از مخالفت روایت با قرآن (جواز ربای والد از ولد)

به نظر بنده با قطع نظر از سند، نمی‌شود به این روایات عمل کرد؛ چون لسان آیات و روایات ربا، لسانی است که قابل تخصیص نیست و حکم آن با غلظت و شدت بیان شده: ﴿فَأَذِّنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾؛^۳ اگر می‌خواهید ربا بخورید، آماده جنگ با خدا و پیغمبر بشوید. مرحوم سید هم در ملحقات عروة^۴ روایتی را - من خود، آن را ندیده‌ام - از امام صادق (علیه السلام) به سند صحیح ایشان نقل کرده است که: عن الصادق (علیه السلام): «درهم من ربا أشد من سبعين زنية كلها بذات المحرم في بيت الله».^۵ این حکم را که با این غلظت بیان می‌شود، نمی‌شود تخصیص زد و گفت که مثلاً ربای پدر و فرزند مانعی ندارد. آیا پدر می‌تواند، فرزند را بیچاره کند و به روز سیاه بنشانند یا زن، شوهر را بیچاره کند؟! چون نتیجه‌ی ربا این است که طرف مقابل را بیچاره می‌کند. یا به فرض در مورد مسیحیان که مستأمن هستند و در پناه اسلام زندگی می‌کنند، می‌گویند اگر دو ریال از مالشان را کسی بدزدد، تعزیر می‌شود. تعزیر یا حدش فرقی نمی‌کند؛ چون تعزیر هم مانند حد، نشان از احترام مال ذمی دارد؛ اما از این ذمی می‌توانی ربا بگیری، بیچاره اش کنی، به خاک سیاه بنشانی، یک جامعه مسیحی را فقیر کنی؟! و یک عده‌ای را پول دارتر کنی. این مفاسدی است که در ربا گفته می‌شود.

به نظر من لحن ادله‌ی حرمت ربا، آبی از تخصیص است و لذا این روایات - به نظر بنده - با ادله‌ی حرمت ربا، حکماً مخالف به تباین است؛ ولو ظاهراً عموم و

۱- رسائل الشریف المرتضی، المجموعة الأولى، ص ۱۸۲ - ۱۸۳.

۲- الانتصار، ص ۴۴۱ - ۴۴۳.

۳- بقره (۲) آیه ۲۷۹.

۴- العروة الوثقی (ملحقات)، ج ۲، ص ۳.

۵- شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص ۲۷۴، ح ۳۹۹۲.

خصوص باشد، و نمی‌شود ادله‌ی ربا را به آن تخصیص زد. پس این یک اصل مسلم است که روایات خلاف قرآن، حجت نیست. قبل از روایات خاصه، حدیث ثقلین این را می‌گوید.

مقدمه‌ی دوم: مخالفت به تباین باشد: یا تباین حقیقی یا تباین حکمی.

معیار تشخیص مخالفت روایات با قرآن عرف است

مقدمه‌ی سوم: مخالفت با ظاهر قرآن است به فهم عرف که صاحب جواهر فرمود^۱ و حق نیز همین است، نه مخالفت با قرآن به فهم ائمه معصومین (علیهم‌السلام) و الا نمی‌تواند معیار باشد؛ چون شما هر روایتی را که احتمال می‌دهید ظاهر قرآن با آن مخالف است، احتمال هم می‌دهید که امام از این روایت چیز دیگری استفاده کرده باشد و این گونه نظر داده باشد. با چنین معیاری، چگونه می‌توانیم روایت مخالف پیدا کنیم؟ خود کلمه «خالف قرآن» یک ظاهر است. عرف از «خالف قرآن» خالف ظاهر القرآن می‌فهمد، و اگر آن را حمل کنید بر «خالف فهم ائمه معصومین (علیهم‌السلام)»، خود این خلاف ظاهر است. گذشته از این که چنین مخالفتی اصلاً میزان نمی‌تواند باشد؛ چون شبه دور لازم می‌آید. فلذا این از اشتباهات بزرگ صاحب حدائق^۲ است که خیال کرده خلاف قرآن یعنی خلاف آن چه ائمه (علیهم‌السلام) می‌فهمیدند.^۳ صاحب جواهر در بحث مواسعه و مضایقه، به صورت مفصل به این مطلب اشاره دارد که مراد از مخالفت با قرآن، مخالفت با ظاهر قرآن است.^۳ حق هم همین است. این هم مبنای سوم.

در مخالفت روایت با قرآن فرقی بین آیه خاص یا عام نیست

مقدمه‌ی چهارم: این است که در خلاف قرآن بودن، فرقی نمی‌کند که خلاف یک آیه‌ی خاص به او باشد یا خلاف یک آیه عامی باشد؛ یعنی فرقی ندارد که در

۱- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۳، ص ۹۸.

۲- بحرانی، حدائق الناضرة، ج ۶، ص ۳۴۶ و ۳۵۵.

۳- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۳، ص ۹۸.

این مورد خاص با هم تخالف داشته باشند، مثل قضیه‌ی ربا که عرض کردم در مورد خود ربا با هم تخالف دارند؛ هم چنین فرقی نمی‌کند که شما مطلبی را در روایات بیابید که بر خلاف آیات عدالت باشد: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾^۱ و ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا﴾^۲ و ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ﴾^۳ مقصود من متن آیات و روایات است. «خداوند عادل است»، «ظلم نمی‌کند»، «ظالم نیست»، نه در تکوین و نه در تشریح. عقیده امامیه هم این است که عدل جزو اصول مذهب است، هم در تکوین و هم در تشریح.

نمونه‌ای از مخالفت روایت با قرآن (ظالمانه بودن طلاق در برخی صور)

حالا یک مورد را مثال می‌زنم که یا خودش و یا اطلاقش با عدالت سازگار نیست؛ می‌گویید: «الطلاق بید من أخذ بالساق»^۴ و این یک نبوی عام است که می‌گوید مرد اختیار دارد زن را طلاق بدهد. قبول هم داریم که او اختیار دارد زن را طلاق بدهد. فرض کنید زن در مشکلاتی قرار می‌گیرد که نمی‌تواند با این مرد زندگی کند. اگر زن به مرد بگوید که مرا طلاق بده، مهریه‌ام را هم پرداخت کن، این ظلم به شوهر است. نمی‌توانیم که بگوییم زن حق دارد بگوید: چون من اذیت می‌شوم، مرد باید هم طلاق بدهد و هم مهریه را بدهد. این می‌شود همانند آن مرد دلجانی که هم پیاز بخورد، هم شلاق بخورد، هم پول بدهد. این ظلم به مرد است. قطعاً چنین اجازه‌ای به زن داده نمی‌شود. اگر مشکل دارد، باید آن را جور دیگری رفع کند. اما اگر بگوید مهری را که از تو گرفته‌ام، پس می‌دهم، من را طلاق بده - تو آن طرف جوی و من این طرف جوی، و به اصطلاح اصفهانی‌ها کت‌هایمان پاره نشود- در این صورت، اگر بگوییم که زن این حق را ندارد و «الطلاق بید من أخذ

۱- نحل (۱۶) آیه ۹۰.

۲- انعام (۶) آیه ۱۱۵.

۳- فصلت (۴۱) آیه ۴۶.

۴- حاجی نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۳۰۶.

بالباق»^۱ داریم و مرد حق دارد که به او بگوید که چندین میلیون هم به آن اضافه کن و به من بده، تا تو را طلاق دهم و یا بگوید که پدرت باید برای من ده سال کارگری بکند. سؤال این است که آیا اگر اطلاق «الطلاق بید من أخذ بالباق» این موارد را هم شامل شود، این کار ظلم است یا ظلم نیست؟ آیا ما می‌توانیم بگوییم که این اطلاق تا بدین جا ادامه می‌یابد؟ و یا آیه ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾^۲ و آیه ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^۳ و آیات دیگر جلوی آن را می‌گیرد؟

لذا بنده در موافقت با قدمای اصحاب^۴ گفته‌ام که اگر زن طلاق خلع می‌خواهد و زندگی با شوهر برای او خوشایند نیست و حاضر است که مهریه‌اش را بدهد و طلاق بگیرد، مرد باید او را طلاق دهد. فقهایمانند شیخ طوسی و دیگران، شاید هزار یا نهصد سال قبل فتوا داده‌اند که در این صورت مرد باید او را طلاق دهد. بنده هم می‌گویم که موظف است آن زن را طلاق بدهد و اگر طلاق ندهد، محکمه او را به طلاق دادن مجبور می‌کند؛ برای این که اطلاق «الطلاق بید من أخذ بالباق» دیگر این موارد را شامل نمی‌شود؛ کما این که این سخن که طلاق به دست مرد است، اشکال دیگری هم دارد. مرد به زن خود می‌گوید می‌خواهم تو را طلاق دهم و زن می‌گوید، مهریه‌ام را بده. مرد می‌گوید: مهریه ندارم به تو بدهم: سنگ بینداز، قلوهات وا شود. اما با این حال، تو را طلاق می‌دهم از باب ﴿فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^۵. اگر بعدها چیزی به دست آوردم، می‌دهم، اما حالا هیچ چیزی ندارم. در این صورت هم به نظر بنده آن طلاق درست نیست؛ چون «الطلاق بید من أخذ بالباق»^۶، درباره طلاق متعارف است. عقلا هم پذیرفته‌اند که چون مرد مهر داده و زن را گرفته، پس مهر را به او بدهد و زن را رها کند، نه این که مهر را ندهد و زن را رها

۱- حاجی نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۳۰۶.

۲- فصلت (۴۱) آیه ۴۶.

۳- نساء (۴) آیه ۱۹.

۴- الکافی فی الفقه، ص ۳۰۷؛ النهایة، ص ۵۲۹؛ غنیة النزوع، ص ۳۷۵.

۵- بقره (۲) آیه ۲۸۰.

۶- حاجی نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۳۰۶.

کند. گفت: نه رویی در وطن دارم، نه در غربت دلم شاد است. زن هم بی شوهر شود، هم مهر نداشته باشد. بُضعش را در مقابل مهر داده و حالا بُضع را به خودش بر می گرداند؛ بی شوهر و بی سرپرست می شود و این خود، در زندگی مشکلی است. پس «الطلاق بید من أخذ بالساق» طلاق متعارف را می گوید. اگر بخواهد چنین طلاقی بدهد، باز ظلم به زن و قبیح عقلی است و قبیح عقلایی دارد. در این جا بحث خاص خود را دارد و به بدهی قبلی مربوط است، نه این که خودم را جوری کنم که بدهکار بشود. زن را طلاق نده، تا ﴿فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ نیاید.

اشکالات قاعده عدالت

شارع خودش عدالت را رعایت کرده است

بعضی از آقایان به عرض بنده اشکال کرده و گفته بودند همه کارهای خدا عدل است؛ چون همه چیز را جای خود می‌گذارد و قرار می‌دهد: ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ﴾^۱، یا ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا﴾^۲، یا «خدا عادل است»؛ یعنی ما اظهار نظر نمی‌کنیم؛ ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾^۳، یعنی ما کاری نداریم. اگر سخن صحیح باشد، این آیات همانند معما گفتن می‌شود و دیگر چه فایده‌ای دارد که خدا بگوید: کارهای خداوند عدل است. ما که نمی‌فهمیم عدل چیست و این چه اثری دارد؟ اصلاً خلاف قرآن است. ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾ مشمول ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُبَلِّغَ قَوْمَهُ﴾^۴ است و ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا﴾ مشمول آن است. ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^۵، ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ﴾^۶، همه اینها مشمول آن آیه‌ی قرآن است؛ چون ظواهر قرآن معتبر است. بر اساس آن چه این شخص

۱- فصلت (۴۱) آیه ۴۶.

۲- انعام (۶) آیه ۱۱۵.

۳- نحل (۱۶) آیه ۹۰.

۴- ابراهیم (۱۴) آیه ۴.

۵- حج (۲۲) آیه ۷۸.

۶- بقره (۲) آیه ۱۸۵.

می گوید، آن آیه می شود معما و به درد نمی خورد. خداوند بفرماید: «آقایان! بدانید همه کارهای خدا عدل است»، و اگر آن شخص بگوید من نمی فهمم، می گوید: اشکالی ندارد که نمی فهمی، اما تو بدان که تمام کارهای خدا عدل است. این گونه سخن گفتن خداوند چه اثر و نتیجه ای برای من دارد؟ و قطعاً خلاف ظاهر قرآن است. پس آن چه در فهم مخالفت با آیات عدل و ظلم معتبر است، آن است که مردم آن را عدل یا ظلم می دانند.

قاعده عدالت باعث هرج و مرج می شود

این جا این شبهه پیش می آید که مردم در عدل و مصادیق آن ممکن است اختلاف پیدا کنند. روزی یک چیزی عدل بوده و یک روز دیگر عدل نیست، و یا روزی یک چیز معروف بوده و یک روز هم چیز دیگری معروف است.

تشبیه قاعده عدالت به لاضرر

اما این شبهه اولاً، به خود آیات قرآن، به قاعده لاضرر، قاعده لاضرر و قاعده یُسْر نقص می شود. یک روزی یک چیز یُسْر بوده، یک روز دیگر یُسْر نیست؛ چون آن شرایط دگرگون شده است. ثانیاً، جواب این اشکال این است که اگر بنا شود بعضی مصادیق یک مطلقاً یک روز ظلم بوده باشد، در این صورت فقیه بر طبق آن فتوا نمی دهد؛ و یا کل حکمی یک روز به نظر یک فقیهی ظلم بوده باشد، بر طبق آن فتوا نمی دهد مثل بنده که روایاتی را که می گفتند باید رد نصف دیه بشود، ظلم دانستم و گفتم، نباید بر طبق آن نظر داد.^۱ پس آن فقیه در آن روز بر اساس این روایات فتوا نمی دهد؛ اما اگر فردای آن روز شرایط عوض شد و دید آنها عدل است، فقیه دیگر فتوا می دهد. این اختلاف، به اختلاف در احکام بر نمی گردد.

۱- یوسف صانعی، فقه الثقلین، کتاب القصاص، ص ۱۶۲.

کثرت وقوع اختلاف در فتوا

این گونه اختلاف‌ها در احکام اساس فقه ما هست و تمام فقه ما بر این اختلاف در احکام استوار است. پیش از علامه حلی، فقها می‌گفتند «ماء البئر» نجس و منفعل نمی‌شود؛ اما علامه حلی گفت «ماء البئر» منفعل نمی‌شود. برخی از فقها گفتند «ماء قلیل» منفعل می‌شود و در رساله‌ها نیز همین را نوشتند، و برخی دیگر گفتند منفعل می‌شود. درباره‌ی اهل کتاب هم یک روزی می‌گفتند اهل کتاب نجس‌اند و ده - دوازده اجماع بر نجاستشان هست، و یک روز دیگری هم گفتند که اهل کتاب پاک هستند. این گونه اختلافات مشکلی نیست؛ چون آن چه در فقه ما مطرح است، این است که فقیه به سراغ روایات و یا به قول دیگر، به سراغ متد فقهی صاحب جواهر، شیخ، محققین و علامه برود، آن گاه هر چه را که تشخیص داد معذور است و می‌تواند به آن عمل کند. در فقه، اختلاف در موضوع لا تُعدّ و لا تُحصی و فراوان وجود داشته است. فقهی در خود استنباط حکمی‌اش، جوری می‌فهمد که دیگری به گونه دیگری می‌فهمد.

نمونه‌ای از رفع تعارض اخبار به دلیل تبدیل متنوع

باز هم از باب نمونه می‌گوییم: در خیار حیوان حضرت امام می‌فرماید: در زمان پیغمبر، قبل از آن که نقد رایج بیاید، مثل زمان امام صادق علیه السلام به بعد، خیار حیوان هم برای مشتری و هم برای فروشنده بوده و ایشان روایات «لهما» را بر آن زمان حمل می‌کند.^۱ سرّش این است که آن وقت کالا به کالا بوده؛ مثلاً گاو می‌داده، گوسفند می‌گرفته و یا گوسفند را در مقابل بزغاله می‌داده و لذا روایات می‌گوید: «لهما». این برای زمانی بوده که خیار حیوان برای هر دو بوده؛ اما روایاتی که از زمان امام صادق علیه السلام به بعد و مخصوصاً در زمان امام هشتم علیه السلام آمده که پول می‌دادند و حیوان را می‌خریدند، می‌گویند که: «خیار حیوان برای مشتری است.»^۲ اصلاً فقه یعنی

۱- ر.ک: امام خمینی رحمته الله علیه، کتاب البیع، ج ۴، ص ۱۸۱.

۲- مسند امام رضا، ج ۲، ص ۳۱۰.

اختلاف در استنباط، اختلاف در تشخیص موضوعات. فقها هم هر جور که نظر دهند، معذورند.

بنابراین، اشکالی پیش نمی‌آید که بگوییم: دیروز این خلاف عدل بوده و امروز خلاف عدل نیست؛ دیروز حرام بوده و دیروز فقیه فتوا نمی‌داده؛ اما امروز فقیه فتوا می‌دهد. به نظر من چنین اختلافاتی نمی‌تواند اشکالی به مسأله وارد کند. مصادیق مختلف بشود، فرقی نمی‌کند؛ اصلاً تمام عناوین مصادیق، مختلف می‌شود.

منشأ اختلاف فتوا

□ میان اختلاف فتوا به دلیل تغییر مصداق عدالت و اختلاف فتوا به دلیل اختلاف نظر فقها در فهم از روایات، فرق زیادی است؛ در زمانی که علامه قایل به عدم تنجس «ماء بئر» شد، فتاوی گذشتگان را تخطئه کرد و گفت آنها اشتباه می‌کردند؛ ولی وقتی امروز فقیهی یک حکم را عدل می‌داند و به آن فتوا می‌دهد، و در عین حال، فقهای صد سال پیش را - که در زمانشان آن حکم ظلم بود و به آن فتوا نمی‌دادند - تخطئه نمی‌کند.

■ این هم تخطئه است.

□ تخطئه نمی‌کند؛ می‌گوید در آن زمان فتوای آنان درست بود و حق داشتند که روایت را به دلیل ظلم کنار بگذارند.

نمونه‌ای از اختلاف فتوا به دلیل تغییر عرف (اثاثیه زن و گرفتن مهریه)

■ اگر تخطئه نکند که بهتر است و اصلاً اشکالی ندارد. در واقع، می‌گوید برداشت آن فقیه آن بوده و معذور است و برداشت من هم چنین است و معذورم. شبیه این در باب اثاثیه زن نیز وجود دارد و در قاعده‌ی د، مرحوم سید در ملحقات عروه هم ذکر کرده است.^۱ اگر زنی از دنیا رفت و اموالی در خانه‌ی او باشد و

۱- محمد کاظم یزدی، تکملة العروة، ج ۲، ص ۱۱۹.

بخواهند بدانند که کدام یک مال زن است و کدام مال مرد، امام علیه السلام می فرماید آن چیزهای زنانه‌ای را که زن به خانه شوهر می آورد، از آن زن است.^۱ البته ممکن است که در روزگار دیگری، چنین نبوده و زن این اشیا را به خانه‌ی شوهر نمی برده است. مورد دیگری را مثال می زنم که شهید^۲ آورده است و من هم در کتاب القصاص^۳ اشاره کرده‌ام. اگر زن و مرد در مهریه اختلاف پیدا کردند و مرد بگوید مهریه را داده‌ام و زن بگوید نداده‌ای، کدام یک مدعی و کدام منکر است؟ زمانی زن منکر و مرد مدعی بوده؛ یک زمان دیگری به عکس است و هر دو هم درست بوده است؛ زیرا در زمانی که قبلاً بنا بوده مهریه را بدهند، زن وقتی که می گوید مهریه را به من نداده‌ای، قولش خلاف ظاهر است و چون خلاف ظاهر است، می شود منکر. و در زمان دیگر بنا نبوده که زن‌ها مهریه را بگیرند و به خانه‌ی شوهر بروند، در این حال، قول مرد خلاف اصل است و منکر می شود.

۱- همان.

۲- ر.ک: شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۸، ص ۲۹۱ - ۳۰۱.

۳- ر.ک: یوسف صانعی، فقه الثقلین، کتاب القصاص، ص ۵۷۴.

معیارهای شناخت مصداق عدل و ظلم

تفاوت حسن و قبح ذاتی با حسن و قبح عقلی

□ بحث دیگری هست که باید به عنوان مبنای بحث روشن بشود. حسن و قبح، یا ذاتی است و یا عقلی. حسن و قبح ذاتی - که امامیه و معتزله به آن قایل اند- آن است که در واقع و در نفس الامر، بعضی افعال حسن و برخی قبیح اند؛ اما درباره‌ی حسن و قبح عقلی می‌گویند که چنین نیست که عقل به صورت موجه کلیه بتواند حسن یا قبح همه افعال را بشناسد؛ بلکه به صورت موجه جزئی می‌تواند حسن برخی از افعال و قبح بعضی دیگر را بشناسد و نیازمند وحی و شریعت است. نیازمندی ما به وحی و شریعت در این زمینه بر این اساس است که حسن و قبح بعضی از افعال برای عقل قابل شناختن نیست. از این رو، باید شرع بگوید این فعل، حَسَن یا قبیح است. اگر شما در پاسخ به کسانی که می‌گویند عدل برای عرف قابل شناختن نیست، می‌فرمایید قابل شناخت است؛ زیرا در غیر این صورت آیات عدل معما می‌شود، از این طرف هم اگر بگویید که عرف می‌تواند همه مصداق عدل و ظلم را بشناسد، آنها پاسخ می‌دهند در این صورت بی‌نیاز از شرع می‌شویم؛ یعنی اگر آن طرف محذور است، این طرف قضیه هم محذور است. اما اگر دیدگاه بینابین را بپذیریم، باید ملاکی یا

ملاک‌هایی عرضه کنیم تا بگوییم که تا این حد عرف می‌تواند بشناسد و از این مرز به بعد دیگر نمی‌تواند. به نظر شما این ملاک چیست؟

مراد از شناخت مصداق عدالت شناخت عقلی نیست

■ ببینید، اصولاً آن بحثی که اشاره فرمودید، بحث عقل از متفردات شیعه است. عقل، یعنی درک. من عقل را به معنای درک می‌گویم؛ درکی که انسان دارد. این از متفردات شیعه است که درک منهای وحی، هیچ ارزشی ندارد؛ اصلاً فقه ما بر اساس درک در کنار وحی است.

نمونه‌ای از شناخت مصداق ظلم (ضمان بیش از تلف)

من نمونه‌هایی را برایتان عرض کنم: مثلاً در باب ضمانات، اگر بگویید کسی که چیزی در نزد او تلف شد، به زیاده‌تر از آن ضامن است، عقل این را، با توجه به ضمان و قواعد شرعی، ظلم می‌بیند.

نمونه‌ای از شناخت مصداق ظلم (حیل ربا)

نمونه‌ی دوم، مسأله‌ی ربا است. امام (علیه السلام) در باب ربا، حیل باب را قبول داشت. بارها شاید برایتان عرض کرده باشم. شهید حیدری نماینده نهانده بود و ما در منزل امام بودیم - آن وقت این گونه حرف‌ها داغ بود - ایشان شب به امام عرض کرد: آقا! این چیست که شما می‌فرمایید حیل باب ربا درست است؛ مثلاً صد تومان با یک کبریت بده و در مقابل، از یک بیچاره‌ای ۱۵۰ تومان بگیر؟! من به یاد دارم که امام در آن بیرونی‌شان فرمودند: «شما همیشه ربا را برای آدم‌های بیچاره فرض می‌کنید. شاید ربا را آدم‌های پولداری بگیرند که بخواهند با آن کاسبی کنند». امام در این جا حیل باب ربا را قبول داشت. اما زمانی که امام به نجف رفت، حیل باب ربا و روایات حیل باب را رد کردند. با چه رد کردند؟ با عقل. فرمودند: این که شارع در

جایی بگوید، «ربا حرام و از هفتاد زنا بدتر است»^۱ و در جای دیگری راه فراری نشان بدهد، این لغو است؛ برای این که هیچ کس نمی‌آید آن راه را برود؛ هر که بخواهد ربا بخورد، از این راه می‌رود و داعی ندارد خود را مجانی به جهنم ببرد. پس با پذیرش حیل ربا، لغویت احکام لازم می‌آید. فقه پر است از تمسک به عقل. مردمان از عقل درک است؛ درک در کنار فهم عرفی. ما با درک عقلی کار نداریم، مقصود ما درک عرفی است. عرف می‌گوید این ظلم است. من اصلاً به آن مباحث عقلی کار ندارم.

مراد از عقل در شناخت مصداق عدل و ظلم

شما یا باید بگویید آیه شریفه ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾^۲ معماست، و یا باید بگویید مثل باقی آیات قرآن محوّل به عرف است. عرف وقتی ظلم می‌بیند، درک ما هم با توجه به احکام اسلام و صفات ربوبی این را زشت می‌بیند. ما چگونه به این حکم ظالمانه عمل کنیم؟! می‌فرمایید که عقل حسن و قبح را درک نمی‌کند، بنده هم نمی‌خواهم بگویم عقل، همه حسن‌ها و قبح‌ها را درک می‌کند. عقل در آن جا به معنی عقل با قطع نظر از وحی است؛ ولی این جا من، عقل خدا دادی، فطری و درک مستند به روایات را می‌گویم. ما می‌گوییم حیل باب ربا، قبول نیست؛ برای این که «یلزم اللغویه». عقل می‌گوید لغویت لازم می‌آید. شما بگویید آن زن وقتی کشته شد، وقتی می‌خواهد مرد را بکشد، باید مُشْتَلِقی هم به قاتل بدهد؛ اما مرد وقتی بخواهد زنی را قصاص کند و بکشد، نباید مُشْتَلِق به او بدهد. در این جا کسی می‌تواند پرسد: چگونه؟ در حالی که هر دوی اینها انسان و هر دو مساوی‌اند؟ آن چه را که شما فرمودید، یک بحث عقلی در کلام است و ربطی به این بحث بنده ندارد. مقصود بنده با عقل به معنای درک و فهم است، با توجه به احکام و

۱- شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص ۲۷۴، باب الربا، ح ۳۹۹۲.

۲- فصلت (۴۱) آیه ۴۶.

السنه‌ی روایات و مسلمیاتی که نزد خودش دارد. هیچ کجا هم به زمین نمی‌خورد. شما موردی بیاورید که نشود این معنا را اجرا کرد.

□ عرض من این است که به هر حال، مبانی بحث شما باید روشن شود.

■ مبنایش همین است که عرض می‌کنم؛ من آن را نمی‌گویم.

□ عرف یا عقل؟

■ عقل؛ یعنی درک همراه با توجه به روایات و آیات.

حیطه‌ی جریان قاعدهٔ عدالت

قاعده عدالت در عبادات جاری نیست

□ آیا این درک را در همه‌ی حوزه‌های حیات بشر قبول دارید؟

■ بله، در همه جا. هر کجا که بحث ظلم و عدالت مطرح است. ببینید گاهی بحث در عبادات است. اصلاً بحث عبادات، بحث ثنای رب است، و ثنای رب را ما اصلاً نمی‌فهمیم و لذا آن جا ما بنا را بر تعبد می‌گذاریم. گرچه در همان بحث ثنای رب هم گاهی مقدس اردبیلی دخالت کرده است.

نمونه‌ای از دخالت عقل در فهم احکام عبادات (خون معفو بعد از جریان قاعدهٔ عدالت در معاملات و حقوق اجتماعی)

نمونه‌اش در باب درهم بغلی، یعنی خون معفو. فقها فرموده‌اند اگر خون باشد معفو است. اگر خون را پاک کردی، جای آن منتجس است و گفته‌اند معفو نیست. مقدس اردبیلی همین جا می‌فرماید که عقل حکم می‌کند که به اولویت معفو است.^۱ این دیگر در ثنای رب نیست. من در باب عبادات قبول دارم که درک هم نمی‌تواند عدل و ظلم را بفهمد؛ اما در بحث معاملات، یا حقوق اجتماعی که بین مردم رایج بوده، اگر روایتی مخالف با آن باشد و اطلاقش مخالف با آن باشد، اطلاق آن را

۱- محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱، ص ۳۱۷.

قبول نمی‌کنیم یا به طور کلی آن را کنار می‌گذاریم و در هیچ جا هم نمی‌مانیم. اگر شما سراغ دارید، موردی را نشان دهید که این ضابطه کلی را نتوان آن جا اجرا کرد.

□ پس شما تفصیل میان عبادات و معاملات را می‌پذیرید؟

■ اصلاً تفصیل هست. در عبادات اصلاً بحثی نیست. عبادات اصلاً ثنای رب است. ثنای رب را نمی‌فهمم. از اول کتاب المعاملات به معنای عام - که این هم قصد قربت نمی‌خواهد - تا برسد به ابوابی چون: حدود و دیات. بحث کلامی را هم اصلاً نیاورید. من درک را می‌گویم، نه آن عقلی که شما می‌گویید. من عرض کردم روایات خلاف قرآن، و خلاف قرآن یعنی چه؛ یعنی درک ما با توجه به آنها، و این چیزی نیست که ائمه آن را منع کرده باشند خودمان را منهای وحی گرفته‌اند؛ یعنی بگوید حکم این، چنین است و حکم آن، چنان است و کاری هم به وحی نداشته باشد. ائمه این را منع کرده‌اند. با این که این از متفردات شیعه است که عمل به قیاس را حرام می‌داند، اما فقه ما پر است از الغای خصوصیت و تنقیح مناط، و پر است از مخالفت قرآن با روایات. پس آن چه من گفتم، واضح است. اگر موردی را سراغ دارید که با این راه به فقه ضربه وارد می‌شود، به ضرورت ضربه می‌خورد، شما بفرمایید تا من پاسخ دهم.

تغییر مصداق عرفی عدالت به تغییر ارزش‌ها و مبانی و عقاید

□ این که عرف چیزی را ظلم بداند یا نداند، متأثر از ارزش‌ها، مبانی، عقاید و آن کلیاتی است که دارد. اگر در جامعه‌ای ارزش‌ها آرام آرام تغییر یافته و مبانی اسلامی فراموش یا انکار شده باشد، در این جا درک عرف چگونه می‌تواند ملاک قرار گیرد؟

■ در مورد عدم اعتقاد به اصول، اگر اعتقاد ندارد که اصل زیر بنا برای او غلط است. اصولاً عدم اعتقاد، سبب نفی ظلم عقلایی نمی‌شود. مطلب شما کلی است و باید با مثال بیان شود. مثلاً موردی را بفرمایید.

تغییر مصداق عرفی عدالت به تغییر مناسبات اجتماعی

□ مثالی که خیلی مطرح می‌شود، مربوط است به نصف بودن دیه که حضرت عالی آن را ظلم می‌دانید. این موضوع درباره یک حکم دیگری مانند وجوب نفقه بر مرد است. گفته شده است که چون مرد نفقه می‌دهد و زن فقط نفقه می‌خورد، بدین جهت اگر مردی را بکشند، لطمه اقتصادی به خانواده وارد می‌شود؛ ولی اگر زن را بکشند، لطمه اقتصادی چندانی وارد نمی‌شود. در جامعه‌ای که آرام آرام دیگر زن‌ها مثل مردها هر دو کار می‌کنند و در هزینه زندگی مشترک‌اند، در این جا به هر دو لطمه اقتصادی یک سانی وارد می‌شود. به همین دلیل، ما امروز احساس می‌کنیم که ردّ فاضل دیه ظلم است؛ چون فقهای گذشته می‌دیدند که زن‌ها هیچ بار اقتصادی ندارند، این مقدار دیه را ظلم نمی‌دانستند.

■ اولاً این که شما می‌فرمایید، یک اعتبار است. این اعتبار می‌خواهد چه درست کند؟ این اعتبار فی حد نفسه تمام نیست. چرا؟ برای این که در باب دیه، دیه بچه‌ی در شکم مادر، اگر پسر باشد کامل است؛ هم چنین دیه انسانی که هیچی ندارد و نخاع یا دست و پایش قطع شده، کامل است. دیه یک آدم بی‌کار کامل است. دیه کسی که زن نگرفته هم کامل است. این یک پاسخ که حرف شما موارد نقض بسیاری دارد.

ثانیاً، این جهتی که شما می‌فرمایید، ناتمام است و هیچ در روایات به این اشاره‌ای نشده است. بنده عرض می‌کنم که دیه برای جان و خون بهای جان است. وقتی خون بهای جان است، مساوی است. در روایت ابان بن تغلب^۱، امام (علیه السلام) این جواب شما را نداد. بنابر آن روایت، اگر چه من آن روایت را درست نمی‌دانم. در آن روایت دست جعل هست. در باب ارث این حرف آمده و از معصوم سؤال کردند که چرا ارث زن، نصف مرد است - می‌خواهم بگویم که در آن جا ائمه عنایت

۱- حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۳۵۲، ح ۳۵۷۶۲.

داشتند - امام می‌فرماید: «چون بر مرد جهاد و نفقه است».^۱ امام علیه السلام این جواب را مطابق فکر شخص داده است.

علت این‌که قبلاً تفاوت دیه زن و مرد را ظلم نمی‌دانستند

و اما در باب دیه، در صحیحہ ابان - که اظهر روایات مسأله است - ابان وقتی پافشاری می‌کند، امام هیچوقت به این توجه نمی‌فرماید. پس معلوم می‌شود که این درست نبوده است. عرض کردم درست هم نیست، اما علت این که دیروز ظلم نمی‌دانستند، این است که اولاً، آمار کشت و کشتار در جوامع کم بود. و ثانیاً، به صغرا توجه نمی‌شده است. شما در عبارات فقهای دیروز هیچ نمی‌یابید که دیه زن، نصف دیه مرد شده باشد. روایات ابان در ارش است. ابان به عقل تمسک جست و اشکال کرد و گفت چرا یک انگشت ده تا، دو انگشت بیست تا، سه انگشت سی تا و چهار انگشت بیست تا؟ این خلاف عقل است. (من روایت را مضطرب می‌دانم). در این جا آن چه را که شما فرمودید، نیامده است. فقهای ما به صغرا توجه نداشتند. چون توجه به صغرا نداشتند، توجه به کبرا هم نمی‌شده؛ اما امروز که دنیا، دنیای فکر شده و این گونه بحث‌ها رواج یافته، اعتراض می‌کنند. امروز مسأله برانگیز شده و ما باید جواب دهیم. پس عدم بحث فقها و این که فقهای دیروز حرف ما را نفرمودند و ظاهر روایات را گرفتند، بدین جهت است که اشکال خلاف قرآن به ذهنشان نیامده. اصلاً فقه برای این است که دیروزی‌ها چیزهایی به ذهنشان نمی‌آمده، بعدی‌ها آمده‌اند و ذهن‌ها اضافه شده و تا ظهور حضرت مهدی علیه السلام ادامه می‌یابد. پس به صغرا توجه نشده تا توجه به جواب هم بشود. توجه نشده به این که این روایات مخالف قرآن است. شیخ طوسی در آن جا چون روایت کم بود^۲، در این طرف فرموده:

۱- همان، ج ۱۷، ص ۴۳۶ و ۴۳۷، باب ۲ از ابواب میراث الأبویین و الأولاد، ح ۱-۳.

۲- اشاره به روایت اُبی مریم.

گفت و گو با حضرت آیه الله العظمی صانعی (دام ظلّه) □ ۲۰۹

خلاف ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^۱ است؛^۲ و اما این جا چون روایات زیاد بوده و فتوای فقها هم وجود داشته، اصلاً به ذهن او نیامده که اگر آن خلاف است، این هم خلاف است و چه فرقی می کند؟

۱- مائده (۵) آیه ۴۶.

۲- شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۱۸۳.

اشکالاتی بر قاعده عدالت

مخالفت روایات با قرآن منتج نفی صدور است نه تقیید

□ یکی از سؤال‌هایی که در مورد استدلال به روایات عرض اخبار به قرآن مطرح می‌شود، این است که ظاهر روایات عرض اخبار به قرآن، نفی صدور روایتی را می‌کند که مخالف با قرآن است. تعابیری چون: «لم نقله»، «فاضربوا به عرض الجدار»، اصل صدور را انکار می‌کند؛ یعنی اصلاً این روایت را ما نگفته‌ایم.

■ یعنی ادعائاً نگفته‌ایم، نه حقیقتاً. پس «لم نقله»، یعنی حجت نیست، و الاً ممکن است فرموده باشند، اما از باب تقیه و فشاری که به ایشان آمده، چیزی از آن افتاده باشد. تعبیر «لم نقله» یا «فاضربوه علی الجدار» یعنی حجت نیست. به همین جهت، شیخ^۱ می‌فرماید ما روایات فراوانی با تعبیر «لم نقله» داریم که از آنها رسیده است. معنا کنید «لم نقله» حقیقی با «لم نقله» ادعایی؛ به نظر «لم نقله» از باب مبالغه است.

□ چگونه می‌شود روایتی که اطلاقش ظلم است، این را گفته باشند؟

■ اطلاقش را تقیید می‌کنیم. اصل آن که ظلم نیست، اطلاقش تقیید می‌شود؛ مثل همه مطلقات. همان گونه که وقتی مطلق را به یک قیدی تقیید می‌کنید، این هم مقید می‌شود.

۱- شیخ انصاری، فرائد الأصول، ج ۱، ص ۲۴۸-۲۵۰.

اشکال قاعده لا ضرر به قاعده عدالت هم سرایت می‌کند

□ اشکال دیگر این است که شما عدالت را به لاجرح و لا ضرر تشبیه فرموده‌اید. یکی از اشکال‌ها به اصل قاعده‌ی لاجرح و لا ضرر این است که فقها این قاعده را در مواردی جاری کرده‌اند که دلیل دیگری هم وجود دارد؛ یعنی فتوا از جای دیگر روشن است. پس معلوم نیست واقعاً مستند فقها قاعده‌ی لاجرح و لا ضرر بوده باشد. این اشکالی است که مرحوم آقاضیا^۱ فرموده است.

■ خدا رحمت کند آقاضیا را. او اهل حصه بود. او در فلسفه هم حصه می‌گفت. بزرگان ما در نجف وارد مسائلی مانند فلسفه شدند که آن را نمی‌دانستند قلم آخوند که شکست، آقاضیا حصه گفت و مرحوم نائینی جمع بین ضدین گفت و متمم جعل درست کرد و همه‌ی اینها را امام علیه السلام رد کرد. نمی‌دانم؛ شاید ناقل کلام آقاضیا اشتباه کرده باشد.^۲ کتاب اطعمه و اشربه را ملاحظه کنید. جای دوری نروید، همین جواهر در باب طلاق^۳ و فسخ پر از تمسک به قاعده لاجرح است. در آن جا، در مورد زنی که زندگی برای او حرجی است، بعضی‌ها گفته‌اند که زن به حکم لاجرح می‌تواند برود به محکمه و طلاق بگیرد. علامه در یکی از کتاب‌های خود در قواعد^۴ یا تذکره - به یاد ندارم در کدام کتاب - احتمال داده که زن بتواند در این جا نکاح را فسخ کند. دیگران گفته‌اند آن زن نزد حاکم برود تا حاکم او را طلاق دهد؛ زیرا آنان «الطلاق بید من أخذ بالساق» گرفته‌اند و حاکم از باب لاجرح او را طلاق می‌دهد؛ چرا که حاکم ولی ممتنع است. ولی علامه احتمال داده یا فرموده که لازم نیست نزد حاکم برود؛ بلکه می‌تواند خود زن نکاح را فسخ کند. امام هم فتوایی

۱- مرحوم آقاضیا این سخن را در قاعده‌ی لا ضرر گفته است، نه لاجرح (ر.ک: مقالات الأصول، الجزء الثاني، ص ۳۱۱) و استاد محترم، اشکال را بر اساس اشکال به لاجرح پاسخ فرموده‌اند.

۲- این استناد همان گونه که استاد فرموده‌اند، در قاعده‌ی لاجرح اشتباه بوده است، ولی در قاعده‌ی لا ضرر صحیح است.

۳- محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۲.

۴- علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۱۱۱ - ۱۱۲.

شبهه این داشت و درباره زنانی که شوهرانشان مفقودالایر می‌شدند، فرمود اگر زندگی‌شان مشکل است و کسی نیست تا نفقه آنها را بدهد، خودشان می‌توانند خود را مطلقه کنند؛ حتی امام نمی‌فرمود محکمه هم بروند.

□ مدرک امام رضی الله عنه «لا حرج» بود؟

■ بله، «لا حرج» بود. می‌توانند خود را مطلقه کنند؛ حتی امام نمی‌فرمود محکمه هم بروند. اشکالی که علامه کرده، این است که گفته خود محکمه رفتن زن برای درخواست طلاق، حرجی است. بنابراین، فسخ می‌کند و فیما بین خود و خدا قضیه تمام می‌شود. این جا لا حرج آمده.

□ چرا حرجی می‌باشد؟

■ برای این که محکمه رفتن حرجی است. حرف علامه مربوط به آن زمان است؛ الآن که اصلاً کشت و کشتار است. چطور حرجی نیست! دادگاه حرجی نیست؟! شما معامله‌ای با کسی انجام بدهید که او آدمی باشد که نخواهد پول شما را بدهد. آن گاه می‌بینید که چه جور حرجی است. الآن مشکل دادگاه‌های عسر و حرج همین است که زن به آن جا می‌رود می‌گوید زندگی برای من حرجی است. دادگاه می‌گوید باید تحقیق کنیم که آیا حرجی است یا نه؟ برو و سه ماه دیگر نوبت دادگاه می‌رسد. آن گاه افرادی می‌آیند و تحقیق می‌کنند و قاضی می‌گوید برای من حرجی بودن ثابت نشده است. دوباره کارشناس باید بررسی کند و این مسأله به همین صورت مدتی ادامه پیدا می‌کند. وای به حال کسی که با دادگاه سروکار پیدا بکند. دادگاه کیفری را نمی‌گوییم؛ دادگاه حقوقی را می‌گوییم. تراکم پرونده بسیار فراوان. البته نمی‌خواهم بگویم که مقصرند؛ چون تراکم پرونده و تراکم حیل و تزویر است. قاضی چه کند؟ ممکن است در ظاهر این زن گریه کند؛ ولی واقعاً مرد گریه می‌کند و این زن بازی در می‌آورد و حتی ممکن است مرد را در خانه زندانی کرده باشد. به هر حال، علامه می‌گوید: **العهدة علی القائل**. مخصوصاً در آن روزگار اگر زن می‌خواست در محکمه عسر و حرج خود را اثبات کند، همین محکمه رفتن، او را دچار حرج می‌کرد. به همین دلیل است که علامه

می فرماید مشکل است و چون مشکل است، بنابراین می تواند خود زن فسخ کند. اصلاً «الطلاق بید من أخذ بالساق» با قاعده «لا حرج» از بین می رود و خود او فسخ می کند. قاعده «لا حرج» تا این جا پیش آمده است. من بیش از این نمی توانم عرض کنم. شما را به مراجعه به کتاب اطعمه و اشربه و به کتاب طلاق^۱ توصیه می کنم که در آن جا به طور مفصل در این باره بحث شده است. حتی شخص، از باب «لا حرج» و «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ»^۲ می تواند گوشت بدن دیگری را بخورد.

جریان قاعده یُسْر قبل از جریان قاعده عسر

مرحوم مقدس اردبیلی رحمته الله - که اگر خداوند عمری بدهد حاشیه بر مجمع او را تمام کنم - می گوید: اصلاً، قبل از قاعده حرج قاعده یسر داریم و احکام بر یسر است. پس اگر در یک جا یسر نبود، اگر چه عسر هم نباشد، این می تواند ادله را تقیید کند؛ «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ»^۳ و «بعثت بالحنيفة السهلة السمحة»^۴. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به معاذ فرمود: «يسر ولا تعسر»^۵؛ جمعشان کن، متنفرشان نکن. این سخن مرحوم مقدس اردبیلی است.

عدم جریان قاعده عسر دلیل جلوگیری از اعراض مردم از دین

□ پس آیا مسأله اعراض مردم از دین - که اتفاقاً حضرت امام در کتاب های فقهی شان خیلی به آن اشاره دارند - یک وجهی است که در واقع می تواند مبنا قرار گیرد.

۱- محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۲، کتاب الطلاق، ج ۳۶، کتاب الأطعمة و الأشربة.

۲- بقره (۲) آیه ۱۸۵.

۳- بقره، آیه ۱۸۵.

۴- شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۱۱۶، باب ۱۴، ح ۱، ابواب بقیة الصلوات المندوبة، کافی، ج ۵، ص ۴۹۴، ح ۱؛ شریف مرتضی، ناصریات، ص ۴۶؛ و در کافی، ج ۵، ص ۴۹۴ با تغییر «بعثت بالحنيفة السهلة السمحة» آمده است.

۵- احمدی میانجی، مکاتیب الرسول، ج ۲، ص ۵۸۹.

■ نمی‌تواند از دین اعراض بکند. ما نمی‌توانیم حکم خدا را برای جلوگیری از اعراض مردم تغییر دهیم. یک روزی اینها می‌گویند اگر شراب حلال بشود، ما دینداریم. این می‌شود مثل همان کسانی که خبرنگار فرانسه را گروگان گرفتند و به او گفتند منع حجاب را بردارید! این خبرنگار چه ربطی به قانون فرانسه دارد؟ ببینید، معیار این است که مشکل عمومی برای جامعه اسلامی باشد.

□ فرض کنیم عموم مردم این گونه‌اند، نه یک شخص خاص.

■ اگر عموم مردم بخواهند نصی را از بین ببرند، نمی‌توانند. مورد را بفرمایید؛ کلی نفرمایید.

تغییر مصداق عدالت به علت تغییر تکنولوژی

مسأله‌ای را درباره‌ی احیای موات در سؤال‌های کتبی تان مطرح کرده بودید که طرح آن از قضا مناسب است. گفت: «جانا سخن از زبان ما می‌گویی». امام در نامه خود به آقای قدیری نوشت: امروز نمی‌شود مسایل اسلامی را چنین حل کرد که بگویند چون شخصی پول و بلدوزر دارد، می‌تواند به جان همه زمین‌ها بیفتد و بگوید من می‌خواهم آنها را آباد کنم و پی‌درپی ساختمان بسازد. در این صورت، دیگر فرصت برای کسی نمی‌ماند. قطعاً چنین کاری محکوم قاعده لاضرر و قاعده لاجرح است. وقتی که در مورد ملک شخصی قاعده لاضرر و لاجرح اجرا می‌شود، در ملک عمومی هم به طریق اولی این گونه است.

□ قاعده‌ی عدم ظلم در این جا مطرح است یا لاضرر.

ظالمانه نبودن تفاوت زن و مرد در ارث

■ قاعده عدم ظلم هم هست. در باب ارث هم همین شبهه وجود داشته و در روایات هم این شبهه بوده و سؤال شده است. اما ارث، نص است و علامه طباطبایی^۱

۱- علامه طباطبایی، المیزان، ج ۴، ص ۲۰۷-۲۳۳.

جواب داده است که در این جا به زن ظلمی نشد و اگر ظلمی شده به مرد شده. ما هم عقیده مان همین است.

□ پس اگر زمانی عرف، بگوید در باب ارث، امروز نصف بودن ارث زن ظلم است - مانند فمینیست ها - شما باید بپذیرید.

عدم جریان قاعده عدالت در نص متواتر

■ نمی تواند بگوید؛ چون ما نصّ متواتر را نمی توانیم کنار بگذاریم. تأکید می کنم نصّ متواتر. نه ظاهر متواتر. نمونه دیگری را برایتان می گویم: فقها درباره ی قضای نماز و روزه پدر فرموده اند که آن را پسر بزرگ تر باید به جا آورد. در مورد مادر بعضی از فقها اشکال کرده اند که امام از آنهاست و روح تعبد ایشان گل کرده است؛ در حالی که روشن است اگر اسلام می گوید پسر بزرگ باید نماز و روزه پدر را که به سبب فراموشی و مریضی ترک کرده، باید قضا کند، این دستور اسلام از باب احسان به پدر است و مادر اولی به این احسان است؛ چون اسلام به مادر عنایت بیشتری دارد. چگونه بگوییم در این حکم خصوصیتی هست؟ جوانی یک شب خدمت رسول الله آمد و موعظه ای خواست، فرمود: «با مادرت نیکی کن، برو با مادرت نیکی کن، برو با مادرت نیکی کن!»^۱ شهید در قواعد^۲ می گوید اگر کسی در نماز مستحبی باشد و مادر صدایش کند، او نماز را رها کند و جواب مادر را بدهد؛ ولی اگر پدر صدا زد، نه. اینها همه جنبه های عواطف و احسان به مادر است. آن گاه با وجود چنین شأنی برای مادر، بگوییم فقط پدر قابل احسان است.

نمونه ای از بی توجهی فقها در استنباط (وکالت سفیه)

یک نمونه از موارد عدم توجه فقها را می گویم تا شما جواب بدهید: فتوایی در شرایع^۳ است و فقها گفته اند که هیچ کس اشکال نکرده است. امام هم در تحریر

۱- احسانی، عوالی اللالی، ج ۱، ص ۲۳۴؛ مسند احمد، ج ۲، ص ۳۹۱.

۲- شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۴۸.

۳- محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۱۵۶.

الوسیله فرموده است و ما هم سال گذشته هنگام بازنگری در حاشیه تحریر نوشتیم. آن فتوا این است که سفیه می‌تواند وکیل شود. سفیه کسی است که بلد نیست کاری کند. استدلال صاحبان این فتوا این است که دلیلی بر منع سفیه از وکالت نداریم. پس می‌شود کسی آن سفیه را برای کاری وکیل کند. منع سفیه، مربوط به مال خودش است، اما برای وکالتش دلیل منع نداریم. عموم ادله وکالت می‌گوید می‌توان او را وکیل کرد. شما اشکالتان چیست؟ شبهه‌ی این فتوا واضح است. اگر این شخص در اجاره‌ی خانه سفیه است و اجاره خانه پایین شهر را با خانه بالای شهر یکی می‌داند و به فرض، هر دو خانه را به دو بیست تومان اجاره می‌کند و فرق خانه خشتی و گلی را با خانه بهتر یا غیر آن نمی‌داند و زمین بهترین نقطه قم را با بدترین نقطه یکی می‌داند و اصلاً راه درست معامله را نمی‌داند، چگونه می‌تواند وکالت این معامله را بر عهده بگیرد؟ اطلاق و ظاهر عبارت فقها این است که چنین کسی را می‌توان وکیل خرید خانه کنیم. ما می‌گوییم خود این وکالت، سفیهی است و عقلایی نیست. بنابراین، ادله عمومات وکالت شامل سفیه نمی‌شود؛ اما فقها به این توجه نکرده‌اند.

□ آیا قاعده اقدام هم جاری نمی‌شود؟

■ جاری نمی‌شود؛ چون این معامله سفیهی است. البته اگر کسی می‌خواهد به این وسیله به سفیه پول بدهد و منظور اصلی او معامله نباشد، این مسأله دیگری است؛ مثل حکایتی است که آقای فلسفی نقل می‌کرد. شخصی کارگری را به خانه برد تا قلوهای سنگ را از این طرف خانه به طرف دیگر ببرد. فردا دوباره گفت سنگ‌ها را از آن طرف به این طرف بیاور. گفت: این چه کاری است؟ گفت: می‌خواستم پولی نصیب تو شود. این که عقد نیست. فرض این است که موکل می‌خواهد سفیه را وکیل کند تا برای او خانه اجاره کند؛ در حالی که در اجاره، سفه دارد. در این جا خود این عقد الوکاله، سفیهی است و عقلایی نیست و خود عمومات عقد شامل آن نمی‌شود؛ چون عقلاً اعتبار عقد نمی‌کنند، ولی کدام یک از فقها متوجه

این نکته شده است؟ تنها مقدس اردبیلی^۱ آن هم با یک نیش قلم رد شده و گفته است شاید این سفیه در یک کاری سفاهت نداشته باشد. ایشان دیگر توضیح نداده است، ولی توضیح آن همین است که بگوییم در کاری که در آن سفاهت ندارد، بحث نیست و وکیل السفیه نیست. ظاهر عبارت فقها که فرمودند «يجوز توکیل السفیه»، یعنی «فیما یکون فیه السفه»، نه «فیما لا یکون فیه السفه» که در این صورت می شود غیر سفیه؛ یعنی عاقل. به این نکته توجه نشد و تمام فقها فرمودند. علامه^۲، صاحب جواهر^۳ و دیگران دارند. من جای اقوالشان را به یاد ندارم. بزرگان بعدی خیلی خدمت کردند، قدما حق دارند و زحمت کشیدند (قدس الله ارواحهم نور الله مضاجعهم) و با نبود تشکیلات، با فقر، با دشمنی ها؛ متأخران هم حق دارند. متأخران دقت هایی داشتند که پیشینیان نداشتند. متأخران اند که فقه را این گونه گسترش دادند و ان شاء الله ما هم گسترش بدهیم، اما با توجه به قرآن و عترت و حفظ متدها. اگر اشکال و موردی به ذهنتان آمد یا آقایی فرمودند، برای ادامه بحث بنده در خدمتتان هستم.

قاعده عدالت مستلزم تغییر احکام شریعت می شود.

□ یکی از لوازم حرف جناب عالی این است که احکام اسلام ثابت نمی ماند. استمرار تک تک احکام را با چه چیزی ثابت می کنید؟ دقت شود که اطلاق هم از ظواهر است. اگر شما احکام ثابت را به منصوصات اختصاص می دهید، مانند آن چه در باب نصف بودن ارث گفتید، اطلاق را که از ظواهر است و حجت هم هست، چه می کنید؟

■ نص متواتر را، چون یقین داریم، پس یقین می کنیم که برداشت ظالمانه بودن حکم نزد عرف، اشتباه است.

۱- محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، ص ۱۹۵-۱۹۶.

۲- علامه حلی، تحریر الأحکام، ج ۳، ص ۲۸؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۳۵۲.

۳- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۳۹۴.

□ گاهی منظور ما اصل شریعت است که استمرار دارد: «حلال محمد ﷺ حلال أبداً إلى يوم القيامة و حرامه ﷺ حرام». ^۱ اصل شریعت استمرار است؛ اما این که خصوص این حکم که در قرآن و در سنت متواتر آمده، این برای مردم این زمان است، شما با چه اثبات می‌کنید؟

■ با اطلاق، نه با «حلال محمد حلال...».

□ اطلاق از ظواهر است، نه از منصوصات و شما فرمودید که اطلاق با فهم عرفی ظلم تقیید می‌شود.

■ مثالی بگویید تا جواب بدهم.

اثبات عادلانه بودن تفاوت زن و مرد در ارث

□ الآن نمی‌گویند ظلم است، ولی اگر فرض کنیم که در چند سال بعد این چنین شد که اطلاق آیه ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ ^۲، برای این جامعه ظلم تلقی شود، در این صورت چه می‌فرمایید؟

■ من می‌گویم، ظلم نیست. بحث این است که در این جا من می‌گویم این ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ ^۳ اصلاً ظلم نیست. سهم مرد دو برابر سهم زن است، با آن خصوصیات که آمده. من وقتی که این مطلب را خبرنگاران داخلی، خارجی و همه کسانی که می‌گویند ظلم است، تشریح و تبیین کردم، همه گفتند اصلاً ظلم نیست. این مطلب را برای سفیر سوئیس و خبرنگار آمریکایی که به این جا آمده بودند، توضیح دادم، لذت بردند. بنده عرض می‌کنم که در این جا اصلاً ظلم نیست تا شما اشکال کنید. من می‌گویم دو تا چهار تاست. مسأله‌ی ریاضی است. البته مقاله‌ای را خواندم که ریاضیات را هم نسبی دانسته است. به هر حال، می‌گویم

۱- علامه مجلسی، بحار الأنوار، ج ۸۶ ص ۱۴۸؛ کلینی، کافی، ج ۱، ص ۵۸.

۲- نساء (۴) آیه ۱۱.

۳- نساء (۴) آیه ۱۱.

ریاضی است و ریاضی دیگر این زمان و آن زمان ندارد. در روایات هم اشکال شده است و جواب داده‌اند.

بنابر قاعده عدالت، نباید بتوان عرف را تخطئه کرد

□ اگر شما عدل و ظلم را عرفی دانستید و عرف تشخیص داد، باید به آن

ملتزم شوید.

■ باید به عرف تفهیم بشود. می‌گوییم نیست. می‌گوییم این مثل دو دو تا چهار تاست. اگر کسی، دو دو تا را سه تا می‌داند، دو دو تا چهار تا می‌شود. اگر ما دو قانون قشنگ داشته باشیم، یکی ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ مِثْلِ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ است. نمی‌خواهم شعار بدهم. هم چنین ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾^۱ را از قوانین قشنگ می‌دانم.

□ ما می‌گوییم لازمه فرمایش شما این است؛ یعنی استمرار احکام را از اطلاق

آن می‌فهمیم و این اطلاق از ظواهر است، نه نصوص. پس این اطلاق باید امکان پذیر باشد که با ظلم عرفی در زمانی شکسته شود.

تأثیر قاعده عدالت بر ظواهر، نه نصوص

■ اگر اطلاقات شد، بله. می‌شود «معروف». ببینید، پیغمبر چگونه است: ﴿يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^۲. چیزی در یک روزی معروف بود، روز دیگر معروف نیست. خود خداوند می‌فرماید: ﴿وَعَاشِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^۳. یک مصداقی در یک روز معروف بود، یک روز معروف نیست. ما نمی‌توانیم بگوییم مصداق عوض نشوند. امام علیه السلام بالاتر از این را فرمود. ایشان فرمود حکومت می‌تواند اجرای احکام را تعطیل کند و به تأخیر بیندازد. امام اجرا را می‌گوید و من شیءش را می‌گویم.

۱- بقره (۲) آیه ۱۷۹.

۲- اعراف (۷) آیه ۱۵۷.

۳- نساء (۴) آیه ۱۹.

یک روزی فقیهی در این زمان چیزی را ظلم می‌بیند و فتوا می‌دهد. چه ابایی دارد؟ معذور است. اما استمرار به این معنی که شما می‌فرمایید، جزو بدیهیات نیست. آن چه جزو بدیهیات است، این است که پیغمبر هر حکمی را که آورده، این حکم نسخ نمی‌شود؛ یعنی اگر فرموده «نماز جمعه در زمان حضور واجب است»، این مستمر و مسلم است و نسخ نمی‌شود؛ اما این که همه موضوعات و عناوین احکام و مصادیق همیشه یکنواخت باشد، نمی‌شود. موضوع که عوض می‌شود. حکم هم به تبع آن عوض می‌شود.

حکومت ادله‌ی عدالت بر ادله‌ی احکام

□ در نوشته‌های شما، به دو دلیل تمسک شده است: مخالفت روایات با قرآن و دیگری حکومت ادله عدالت. آیا نتیجه این دو دلیل، یکی است یا متفاوت است؟

■ فرقی نمی‌کند. حکومت در جایی است که دلیل، لسان داشته باشد. حکومت مربوط به لسان است.

اشکال به دلیل حکومت برای اثبات قاعده عدالت

□ در اصول فقه گفته‌اند که دلیل حاکم باید دلیل لفظی باشد. آن وقت همه ادله‌ی عدالت، دلیل عقلی دارند و ادله لفظی‌اش نیز همه ارشادی است.

تفاوت دلیل لفظی با دلیل مولوی

■ یعنی چه ارشادی است؟! می‌گویم دلیل لفظی دارد: ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾، ارشاد یعنی چه؟ ارشاد و مولویت ندارد. همان درک عقلی ما را با لفظ بیان کرده است؛ پس می‌شود دلیل لفظی. اگر اعتبارات عقلایی که لب است، یک روز به صورت قانون در آیند، این می‌شود لفظ. ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ﴾، همانی است که فطرت

ما می فهمد که خدا ظالم نیست. بیان هست، ولی بیان تشریحی نیست. وقتی دلیل عقلی داریم، دلیل لفظی آن ارشاد به همان دلیل عقلی است. نمی گویم تشریح، بیان است. زیربنا را می گوید. خود ﴿وَمَا رَبُّكَ﴾ لفظ است. وقتی لفظ است، حاکم بر ادله می شود. ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^۱ لفظ است و حاکم است. آن چه شما می فرمایید، درست است، اصلاً این حرف امام است. دلیل حاکم، برای لسان دلیل است و بدین جهت بنای عقلا و اجتماعات نمی توانند حاکم بشوند. حکومت، لسان دلیل است، لسان شرع «لا شك لكثير الشك»^۲، «الطواف بالبیت صلاة»^۳. بنابراین حق با شماست که نمی تواند دلیل غیر لفظی حاکم باشد. به اعتقاد من آن درک عقلی را به صورت لفظ برای ما بیان کرده است و همانی را که خودش با لفظ بیان کرده، حاکم می شود.

مرجعیت عرف در تشخیص مصداق عدالت و شواهد آن

□ حضرت عالی شواهدی را ذکر کردید مبنی بر این که عرف باید تشخیص دهد فلان حکم مخالف با آیات نفی ظلم است یا نه. اشکال این است که این شواهد نمی تواند ادعای شما را اثبات کند:

شاهد اول، آیه ی ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِبَلْسَانٍ قَوْمِهِ﴾^۴ است که می فهماند در تشخیص ظواهر الفاظ، عرف، معیار است.

شاهد دوم، نزاع صاحب جواهر و صاحب حدائق در بحث مواسعه و مضایقه است.^۵ ظاهراً نزاع بین این دو بر سر این است که آیا در آیات باید ظواهر خود قرآن را معیار قرار داد؟ یا به روایت مفسر توجه کرد؟ در این شاهد نیز بحث بر این است که ظواهر الفاظ به عرف موکول شده است.

۱- حج (۲۲) آیه ۷۸.

۲- ر.ک: حر عاملی، وسائل الشیعه، باب ۱۶، از ابواب الخلل الواقع فی الصلاة.

۳- حاجی نوری، مستدرک الوسائل، ج ۹، ص ۴۱.

۴- ابراهیم (۱۴) آیه ۴.

۵- ر.ک: محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۳، ص ۹۸؛ یوسف بحرانی، حدائق الناضرة، ج ۶، ص ۳۴۶ - ۳۵۵.

شاهد سوم این که اگر معیار تشخیص مخالفت روایات با قرآن عرف نباشد، اصلاً نمی‌شود مخالفت با قرآن را معیار قرار داد. این نیز همین مقدار را ثابت می‌کند که عرف باید ظاهر الفاظ را تشخیص دهد.

اشکال دیگری که به هر سه‌ی این شواهد وارد می‌شود، این است که اگر عرف مرجع قضاوت در مصداق عدالت و ظلم باشد، وظیفه‌ای بیش از فهم ظواهر الفاظ دارد؛ زیرا باید قواعد، معیارها و ضوابط متعددی را به کار برد تا بتواند مصداق ظلم یا عدل را تشخیص بدهد و از آن شواهد، این وظیفه عرف اثبات نمی‌شود.

مرجعیت عرف در تشخیص مصداق

■ در مورد تقریر علمی بحثی که مطرح فرمودید، باید گفت ظاهراً در جایی مرحوم نائینی به این سخن اشاره دارد^۱، هر چند بحث ایشان تمام نیست، و آن این است که آیا نظر عرف فقط در تشخیص مفاهیم حجت است؟ یا در تطبیق مفهوم بر مصداق هم حجت است؟ عبارت شما به این نزاع بر می‌گردد. حق این است که «لا یشوبه ریب و لا شبهة»، نظر عرف، هم در مفهوم و هم در تطبیق مفهوم بر مصداق حجت است. برای این مسأله شواهدی را ذکر می‌کنم:

شاهد اول: تمسک به علم در شبهه‌ی مصداقیه

شاهد اول: در باب شبهه مصداقیه مخصص گفته‌اند اگر مصداقیت مصداقی برای مخصص معلوم باشد، عام را با آن تخصیص می‌زنیم، اگر مصداقیتش معلوم نباشد، نه از باب شبهه مفهومی، بلکه از باب شبهه مصداقی، در این جا دیدگاه‌های مختلفی مطرح است؛ مثلاً نمی‌دانیم که زید فاسق است یا نه و استصحاب حالت سابق هم ندارد. برخی از آقایان فرموده‌اند تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص جایز

۱- محمدعلی کاظمی، فوائد الأصول، ج ۴، ص ۴۹۵-۴۹۴.

است. سید در عروه قایل به عدم تمسک شده است. عبارت سید چنین است: «والحق في المقام عدم الوجوب لأنه راجع إلى الشبهة المصداقية ولا يجوز التمسك بالعمومات فيها».^۱ در مقابل این گروه، کسانی چون امام علیه السلام مدعی اند که ^۲ تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص جایز است.

شاهد دوم: حجیت ظواهر کتاب

شاهد دوم: گویا در رسائل در بحث ظواهر کتاب که آیا خود ظواهر کتاب حجت است یا با ورود از ائمه حجت است، مرحوم شیخ بحث مخالفت کتاب را مطرح می کند.^۳ آن جا بحث اطلاق و عموم است و اخباریان می گویند روایات همه چیز را بیان کرده است؛ اما شیخ می فرماید در بعضی موارد بیان نشده است.

عمده‌ی نزاع‌ها در فقه بر مصداق است، نه مفهوم

اصلاً همه‌ی دعوای در فقه، در مصداق است و دعوای مفهوم بسیار کم است. دعوای مفهوم، به صورت کلی در اصول حل می شود؛ مثل این که امر، ظهور در وجوب دارد یا نه؟ جمله خبر در مقام انشا آکد است از جمله‌ی انشایی یا آکد نیست؟ عام حجت است یا نیست؟

نمونه‌ای از نزاع فقها بر مصداق (استطاعت)

اما تشخیص مصداق؛ اصلاً اساس فقه بر تشخیص مصداق است؛ مثلاً در باب تشخیص مصادیق استطاعت که قرآن می فرماید: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾^۴، آقایان بحث کرده‌اند که آیا این استطاعت بر کسی که مدیون است، صدق می کند یا صدق نمی کند؟ آیا کسی که پولی دارد و احتیاج به

۱- محمد کاظم یزدی، منجزات مریض، ص ۷۲.

۲- کتاب البیع، ج ۱، ص ۵۲؛ تهذیب الاصول، ص ۱۶ - ۲۱.

۳- شیخ انصاری، فرائد اصول، ج ۱، ص ۱۳۹ - ۱۴۸.

۴- آل عمران (۳) آیه ۹۷.

ازدواج هم دارد، بر چنین کسی استطاعت صدق می‌کند؟ فقیه در بحث استطاعت، به دنبال این است که آیا این جزو مصادیق است؟ فقها نظرهای مختلفی دارند: یکی می‌گوید از مصادیق استطاعت است و دیگری خلاف آن را می‌گوید. باز در همان بحث استطاعت که گفته شده: «إِذَا صَارَ مُسْتَطِيعاً»، یکی می‌گوید اگر کسی که نیاز به ازدواج دارد، به حج برود، این مصداق «حرج» است و قاعده‌ی «لا حرج» مانع وجوب می‌شود، و فقیه دیگر می‌گوید این مصداق حرج نیست و نمی‌تواند جلوی وجوب را بگیرد. در لا حرج، لا ضرر، و در سراسر فقه همه جا بحث از مصداق است.

نمونه‌ای از نزاع فقهی بر مصداق (ماء مطلق و مضاف)

مورد روشن‌تری را عرض کنم: «ماء» از مفاهیم واضح است، ولی در ماء مضاف بحث شده است که چه آبی، مضاف است و چه آبی مطلق است. بعضی از مصادیق را مشکل می‌توان تشخیص داد که آیا صحت سلب دارد یا نه. اصلاً بحث صحت سلب مربوط به مصادیق است. اصلاً در کلّ فقه و در همه‌ی علوم، بحث از تطبیق مفهوم بر مصداق است. همه مشکلات در مصادیق است. این که قرآن می‌فرماید: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ﴾، هم به شیوه حرف زدن اشاره دارد و هم به تطبیق مفهوم بر مصداق، و الاّ کاری از دست خود مفهوم «بما هو هو» بر نمی‌آید. اگر ما مفهوم «ماء» را بدانیم، این در فقه نمی‌تواند برای ما پاسخ‌گو باشد، مگر این که در مصادیق مشکوک، به سراغ عرف برویم و ببینیم آیا عرف این مورد را مصداق می‌داند یا نه.

نمونه‌ای از نزاع فقهی بر مصداق (حلق)

یکی دیگر از شواهد در بحث حلق لَحِيه است که آقایان آن را حرام می‌دانند. در همین جا باز این سؤال پیش آمد که آیا حلق با ماشین ته زن هم صدق می‌کند؟

«حلق» در باب حج، حتماً باید با تیغ باشد؛ چنان که سابقاً با تیغ بوده؟ یا اگر با ماشین ته زن در منی^۱ سر را تراشیدیم، بنابراین که در ضروره یا در غیر آن حلق معتبر است در همه این مسایل، مشکل در مصادیق است، اما در بحث مفاهیم اجمالاً همه مفاهیم روشن است؛ مثلاً مفهوم «ماء» و مفهوم «ظلم و عدل»، فی الجمله روشن است. مشکل این است که روشن نیست این مفاهیم آن قدر توسعه دارند که تمام مصادیق را شامل شوند؟

به هر حال، عرف هم در اصل تشخیص مفهوم و هم در تطبیق مفهوم بر مصداق حجت است. چند شاهد هم عرض کردم. اساساً اطلاق ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ ﴾^۱ همین را می‌خواهد بگوید؛ یعنی ﴿ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ ﴾، در فهم مفهوم است؛ آیا مفهوم امر، وجوب است یا مطلق الرجحان؟ این بحث مفهومی است. آیا صعید، مطلق وجه الارض است یا تراب است؟ این بحث مفهومی است. اما در غالب مباحث مشکل در مصادیق است و نظر عرف در مصادیق هم مثل مفاهیم حجت است.

اگر عرف در تشخیص مصداق مرجع نباشد به فقه نیازی نیست

اگر ما تشخیص مصداق را از عرف بگیریم و بگوییم فقه به تشخیص مصداق کار ندارد، دیگر نیاز به فقه نداریم؛ چون مفاهیم، معلوم است و در اصول از آن بحث می‌کنند و بحثی برای فقه باقی نمی‌ماند. به این ترتیب دیگر پنجاه فرع اجمالی که مرحوم سید در ذیل بحث خلل دارد^۲ یا خاتمه‌ای که در خمس دارد^۳، همه خارج از فقه خواهد بود و یا در «لا سهو فی السهو...»^۴ و «لا سهو فی النافله»^۵، سهو به معنای غفلت و ذحول است، اما آیا این مفهوم، شک را در بر می‌گیرد؟ آقای بروجردی

۱- ابراهیم (۱۴) آیه ۴.

۲- عروة الوثقی، ج ۱، ص ۶۴۱، فصل فی الخلل الواقع فی الصلاة.

۳- همان، ج ۲، ص ۲۱۴.

۴- وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۲۴۳، ح ۲ و ۳، باب ۲۵ أبواب الخلل.

۵- همان، ص ۲۴۱، ح ۸ باب ۲۴، أبواب الخلل؛ مستدرک الوسائل، ج ۶، ص ۴۱۴، حدیث ۲ باب ۱۶.

می‌فرمود شک را هم شامل می‌شود. غفلت و ذحول گاهی منشأ شک و گاهی منشأ نسیان می‌شود. پس سهو هر دو معنا را شامل می‌شود. بحث از تشخیص مصداق در فقه فراوان است و شما نمی‌توانید بحث فقهی یا علمی را بیاورید که بحث مصداق در آن مطرح نباشد.

بنابراین، مفاهیم فی الجمله روشن است؛ محل بحث در این است که آیا این مفهوم بر فلان مصداق صدق می‌کند یا صدق نمی‌کند و در همین جا نظر عرف متبع است.

آیا عنوان عدل و ظلم موضوع احکام‌اند یا مصادیق آنها؟

□ اگر عنوانی که موضوع حکم قرار می‌گیرد از عناوین عرفی باشد، عرف معیار تشخیص مصداق آن است. سؤال این است که آیا در شریعت، عدالت یا ظلم - به گونه‌ای که همه احکام عادلانه یا ظالمانه را شامل بشود - موضوع حکم قرار گرفته و شارع گفته است عنوان ظلم را حرام و عنوان عدل را واجب دانسته، مانند موضوعات عرفی، تشخیص مصادیق عدل و ظلم را بر عهده‌ی عرف گذاشته باشد؟

عنوان عدل و ظلم موضوع حکم شارع است

■ بله، طبق آیات قرآن و ضرورت فقه شیعه، اسلام حکم ظالمانه ندارد: ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ﴾^۱ هم چنین در اسلام امر به عدالت شده: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ﴾^۲، ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا﴾^۳ همه احکام خداوند عادلانه است؛ اصلاً حکمی ظالمانه نداریم. به همین جهت، اگر ما رسیدیم به این که این حکم در جایی ظالمانه است و یا اطلاق دلیل

۱- فصلت (۴۱) آیه ۴۶.

۲- نحل (۱۶) آیه ۹۰.

۳- انعام (۶) آیه ۱۱۵.

یک حکم ظالمانه است، فقیه آن اطلاق را به حکم آن آیات تقیید می‌کند یا محکوم آیات قرار می‌دهد؛ چون به نظر من لسان صاحب حکومت است. یا اگر یک جایی فقیهی برسد به این که این حکم را عرف ظالمانه می‌داند، باید در دلیل آن حکم تصرف کند و آن روایت را چون بر خلاف قرآن است، کنار بگذارد. خودشان فرمودند روایت بر خلاف قرآن را کنار بزنید.

□ این رسیدن ضابطه مند است یا ذوقی؟

فقیه باید عرفی باشد

■ فقیه باید بفهمد که عرف می‌داند یا نمی‌داند. میرزای قمی می‌گوید فقیه هر چه عرفی تر باشد، فقاہتش بالاتر است.^۱ از امتیازات امام راحل این بود که در فلسفه، فیلسوف و در بحث بازار، بازاری می‌شد. هر فقیهی می‌گوید عرف از امر و جوب می‌فهمد و یا عرف از کلمه صعید، مطلق وجه الارض می‌فهمد یا عرف چیزی را معروف می‌داند یا نمی‌داند. پس فقیه ابتدا برداشت خود را به عرف نسبت می‌دهد، بعد نظر و فتوای خود را بیان می‌کند؛ مثلاً درباره‌ی نصف بودن دیه زن نسبت به دیه مرد، می‌گوید عرف این را ظالمانه می‌داند. بنابراین، این روایت خلاف آیه شریف ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾^۲ است؛ پس من این روایت را کنار می‌زنم. اصلاً کل فقه این گونه است.

استدلال بر این که عنوان عدل و ظلم موضوع حکم شارع اند

از این جا یک شبهه دیگر را جواب بدهم و آن این است که بگوییم اگر ملاک عرف است، کافی است که همین عناوین به عرف القا بشود. این اشکال را می‌توان به کل فقه وارد کرد و گفت: «ایها الناس خداوند به زکات فطره یا نماز شب امر فرموده و هر چه از این امر می‌فهمید، عمل کنید».

۱- میرزای قمی، قوانین الأصول، ج ۱، ص ۶.

۲- فصلت (۴۱) آیه ۴۶.

موضوع بودن عنوان عدل و ظلم هیچ محذوری ندارد

اما این شبهه وارد نیست؛ چون مردم نمی‌توانند بسیاری از مباحث علمی را بفهمند؛ مثلاً عرف معارض را نمی‌تواند بفهمد. این سخن شبیه ادعای اخباریان است که ما خودمان روایت را می‌خوانیم و به آن عمل می‌کنیم و تقلید را قبول نداریم. جوابشان این است که شما در فهم کلمات روایت هم تقلید می‌کنید؛ چون وقتی روایت را می‌خوانید، می‌گویید معنای این روایت عربی این است و این تقلید است. فقها در سراسر فقه می‌گویند عرف این گونه می‌فهمد و هر فقیهی هم در فهم خود معذور است؛ مثلاً در آیه‌ی ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^۱ خداوند امر فرموده است و فقیه می‌گوید امر، ظهور در وجوب دارد و معروف در مقابل منکر است. سپس چنین نتیجه می‌گیرد که اگر مردی هر شب ساعت یازده به خانه می‌آید، کار چنین کسی منکر است؛ چون این کار از نظر مردم معروف نیست؛ منکر است و این را یک نحوه ظلم می‌داند. پس چون مردم چنین کاری را در زندگی زناشویی قبیح و زشت می‌دانند، فقیه نیز آن را بر خلاف ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ می‌داند و حکم به حرمت می‌کند. اما ممکن است فقیه دیگری که فرهنگ او فرق می‌کند، بگوید کار چنین مردی خلاف معروف نیست؛ پس حرمت ندارد.

دخالت فرهنگ‌ها در فهم عدل و ظلم

به عبارت دیگر، فرهنگ‌ها مختلف است و هر فقیهی طبق آن چه که از فرهنگ جامعه می‌یابد، فتوا می‌دهد. فقیهی می‌گوید از امر وجوب را می‌یابد و فقیه دیگری می‌گوید عرف از مطلق امر استحباب را می‌فهمد و به همین جهت، یکی به وجوب، و دیگری به استحباب حکم می‌کند.

بله، یک نکته هست که من در حاشیه عروه به آن اشاره کرده‌ام. گاهی در بعضی از موضوعات حتماً باید بعد از تعیین موضوع، به عرف رجوع کنند، ولی باز فقیه دخالت کرده است. به هر حال، فقیه هم جزء عرف یا نایب آن است.

۱- نساء (۴) آیه ۱۹.

خلاصه آنکه وضع هیئت‌ها در همه‌ی زبان‌ها مشترک است و وضع مواد هر زبانی ویژه‌ی همان زبان است. آنگاه فقیه با توجه به زبان و ادبیات عرب و فهم عرف، حکمی را صادر می‌کند که در آن معذور است. فقیه دیگر می‌گوید عرف چنین می‌فهمد، او هم معذور است. همه اختلافات فقهی در این مطلب است. میرزای قمی می‌گوید: «الفقیه متهم فی حدسه»^۱ و هر چه فقیه عرفی تر باشد، حرفش به واقع نزدیک تر است.

ضابطه‌ی عرف در تشخیص مصداق عدل و ظلم

□ پس فقیه می‌گوید به نظر من عرف این حکم را ظالمانه می‌داند، اما سؤال این است که عرف با چه معیاری این حکم را ظالمانه دانسته است؟ آیا عرف هر چیزی را می‌تواند معیار قرار دهد؟
 ■ خود عرف ظلم را می‌شناسد.

□ آیا شرع دخالتی در تعیین معیار ندارد؟

ضابطه جواز شارع در دخالت در مصداق موضوعات عرفی

■ نه، ظالمانه بودن، یک موضوع است که تشخیص آن بر عهده‌ی عرف است. بله، شارع می‌تواند در برخی موارد، مصداقی را مصادیق عرفی یک موضوع بیفزاید یا یک مصداق را خارج کند، مشروط بر این که ادله‌ی آن حکم مانع از تخصیص نباشد؛ مثلاً در باب ربا گفته شده: ﴿قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾^۲. اینها گفته‌اند بیع با ربا چه فرقی می‌کند؟ در بیع سودی حاصل می‌شود و در ربا هم سودی به دست می‌آید. مثال روشن‌تری بزنم: در بیع غرری شارع می‌تواند بگوید: «البيع الغرری لایع»؛ یعنی شارع می‌تواند بعضی از مصادیق را جعل و ادعا کند که این مورد مصداق است یا مصداق نیست؛ اما به شرط این که لسان آن دلیل مانع از

۱- میرزای قمی، قوانین الأصول، ص ۱۴.

۲- بقره (۲) آیه ۲۷۵.

تخصیص نباشد. و یا مثلاً بگوید: «الطواف بالبيت صلوة»^۱، یا بگوید: «التراب طهوراً»^۲. پس با این که عرف «تراب» را مطهر نمی‌داند و «ماء» را مطهر می‌داند، شارع می‌تواند مصداقی را اضافه کند، اما در باب ظلم و عدل، این راه را هم بسته است؛ برای این که لسان آیات عدل و ظلم آبی از تخصیص است؛ ولی اگر آبی نبود، شارع می‌توانست چیزی را که ظلم است، بگوید ظلم نیست. اساساً این اشکال اختصاص به این ندارد؛ تمام موضوعات فقهی این گونه است. قاعده «لا حرج» و «معروف» هم این گونه است. عرف ظلم را می‌فهمد و ظلم چیزی نیست که ناشناخته باشد. در مسأله نصف بودن دیه زن نسبت به دیه مرد، فقیهی آن را ظلم می‌داند و می‌گوید دیه زن مثل دیه مرد است و فقیهی دیگر ظلم نمی‌داند و نظر می‌دهد که دیه زن می‌تواند نصف دیه مرد باشد، و هر دو هم معذورند.

۱- عبدالله بهرام دارمی، سنن الدرّامی، ج ۲، ص ۴۴؛ عوالی اللّثالی، ج ۲، ص ۱۶۷؛ نوری، مستدرک الوسائل، ج ۹، ص ۴۱۰.

۲- وسائل الشیعه، ج ۳، ص ۳۸۵، باب ۲۳، ابواب التیمم، ح ۱.

نمونه‌هایی از کاربرد قاعده عدالت در ابواب فقهی

قاعده عدالت مستلزم تغییر احکام است

یک اشکال دیگر را هم پاسخ بدهم. شما مرقوم داشته اید که «از این استدلال لازم می‌آید احکام، ثبات نداشته باشد». نه خیر، احکام ثبات دارد. در سراسر فقه، اختلاف فقها بوده و احکام ثبات داشتند. ثبات احکام این است که بعد از پیامبر اسلام، اگر کسی از قول کسی دیگری بخواهد حکمی را بیان کند، این خلاف خاتمیت رسول الله ﷺ است؛ چون معنایش این است که پیامبر خاتم پیامبران نیست. اما در برداشت‌ها می‌تواند فلان فقیه بگوید من از قول رسول الله ﷺ برداشت می‌کنم که زکات را می‌شود به جای دیگر برد، و فقیه دیگر هم می‌تواند بر خلاف او نظر دهد. مدت‌ها فقها حکم می‌کردند که: «ماء البئر ینفعل بملاقات النجاسة»^۱ و حداقل قول مشهور این بود؛ تا زمان علامه که وی گفت: «لا ینفعل بملاقات النجاسة»^۲. با وجود این، در این جا حکم ثبات دارد؛ به این معنا که بعد از پیامبر، پیامبری نیست؛ اما در استنباط از ادله، همه‌ی فقهایی که از ادله استفاده می‌کنند، می‌گویند پیامبر چنین گفته و قایل است که کلام آن حضرت نسخ ندارد. پس معنای «حلال محمد حلال أبداً إلى یوم القیامة و حرامه حراماً أبداً إلى یوم القیامة»^۳ این است که بعد از

۱- سید مرتضی، الانتصار، ص ۹۱؛ ابن زهره حلبی، غنیة النزوع، ص ۴۷؛ شیخ مفید، المقنعة، ص ۶۴؛ قاضی بن برآج، مهذب، ج ۱، ص ۲۱؛ ابن حمزه طوسی، الوسيلة، ص ۷۴.

۲- علامه حلی، قواعد الأحکام، ج ۱، ص ۱۸۴؛ مختلف الشیعه، ج ۱، ص ۱۸۷؛ تحریر الأحکام، ج ۱، ص ۴۶.

۳- کلینی، کافی، ج ۱، ص ۵۸.

ناسخ نیست؛ حتی ائمه هم نمی‌توانند ناسخ حرف پیامبر ﷺ باشند. البته بعضی مدعی‌اند روایتی را که امام معصوم هم از پیامبر نقل می‌کند، می‌توانیم ناسخ قرار دهیم. ظاهراً میرزای نائینی از این افراد است.^۱ به هر حال بعد از او ناسخ نیامده، و این معنای ثبات احکام است، و گرنه سراسر فقه شما پر از اختلاف است.

عدل و ظلم با سایر عناوین عرفی فرق دارد

□ دغدغه‌ای در عدالت و ظلم هست که در سایر عناوین نیست و آن این است که تمام عناوین اجتماعی از مصادیق عدالت و ظلم عرفی قرار می‌گیرد؛ بر خلاف دیگر موضوعات عرفی مانند «المعروف».

■ در هر جا که شارع حکمی دارد، چه بالعموم چه بالخصوص، ما باید ببینیم حکم او - که از دلیل غیرقطعی به دست آمده؛ چون دلیل قطعی غیر احکام ضروری - منطبق با عدالت هست یا نه. حال اگر فقیهی آن حکم را منطبق با عدالت عرفی بداند، می‌گوید این حکم درست است و اگر منطبق نداند، می‌گوید درست نیست.

□ اگر شرع، برای عرف هیچ ضابطه‌ای تعیین نکند و عرف بر اساس ملاک‌های خود قضاوت کند و فقیه هم باید روایات را با همین عرف بسنجد و محک بزند، لازمه‌اش این است که شرع تابع عرف شود.

■ خود فقیه باید عرف را تشخیص دهد. البته نه عرف چاله میدان؛ فقیه باید آن عرف را تشخیص بدهد.

اختلاف فرهنگ‌ها باعث اختلاف مصداق عدل و ظلم می‌شود

□ چون جوامع مختلف، فرهنگ‌های مختلفی دارند، امکان دارد هر جامعه‌ای ملاک‌های متفاوتی برای قضاوت در عدالت و ظلم داشته باشد.

■ همه جوامع ظلم را ظلم می‌دانند. بنده با همین مبنا در سراسر فقه حرکت کرده‌ام و هیچ اشکالی پیش نیامده است. یک مورد عرض کنم: شما می‌گویید در

۱- محمدعلی کاظمی، فوائد الأصول، ج ۴، ص ۷۳۴ - ۳۷۵.

روایت نبوی آمده: «الطلاق بيد من أخذ بالساق».^۱ اگر مردی مالی نداشته باشد مهریه را بدهد، می‌گوید: «الطلاق بيد من أخذ بالساق». ممکن است بگویند مرد می‌تواند زن را رها کند و بگوید برای مهریه‌ات هم سنگ بینداز، قله‌وات واشود. هر وقت مرد توانایی پیدا کرد، مهریه را می‌دهد. فقیهی هم ممکن است استدلال کند به ﴿فَنظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾؛^۲ اما بنده عرض می‌کنم که نمی‌تواند؛ بلکه مرد یا باید این زن را نگه دارد و یا باید مهریه‌اش را بدهد.

اگر بگویند این زن شوهر نداشته باشد، مهریه هم نداشته باشد، کیست که این را ظلم و حرج برای زن نداند؟ کدام جامعه می‌گوید این ظلم نیست؟ شما برای ادعای خود مثال بزنید. به نظر من همه جوامع مصادیق ظلم را قبول دارند.

نمونه‌ای از اختلاف عرف در مصداق عدل و ظلم (ارث)

□ الآن قوانین کشورهای مختلف مثلاً در ارث با هم متفاوت است.

■ ارث ظلم نیست؛ عین عدل است. من وقتی درباره‌ی فلسفه ارث در قانون اسلام به خبرنگارها توضیح می‌دهم، همه می‌پذیرند.

□ ما هر مثالی در این زمینه بزنیم، شما می‌توانید بفرمایید من به عرف می‌فهمانم و آنها قبول می‌کنند. اما فرض کنید یک عرف حکمی را که شما عدل می‌دانید، ظلم دانست؛ چه می‌کنید؟

■ با فرض نمی‌شود چیزی را اثبات کرد. ما نمی‌توانیم یک قاعده‌ی کلی را با فرض محالی مخدوش کنیم. به عقیده‌ی من نمی‌شود بشر یک روز ظلم را جزء قوانینش بداند.

□ بشر ظلم را با عنوان ظلم جزء قوانین نمی‌کند، ولی می‌تواند چیزی را جزء قانونش بیاورد که شما آن را ظلم بدانید و آنها ندانند.

۱- میرزای نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۳۰۶، باب ۲۵، ابواب مقدمات الصلاة، ح ۳؛ ابن ابی جمهور آحسانی، عوالي اللئالی، ج ۱، ص ۲۳۴؛ علامه مجلسی، بحار الأنوار، ح ۱۰۷، ص ۱۰۸.
۲- بقره (۲) آیه ۲۸۰.

■ شما ارث را مثال زنید؛ ارث از اظهر مصادیق عدل در اسلام است.

نمونه‌ای از اختلاف عرف در مصداق عدل و ظلم (اصل قصاص)

□ اصل قصاص را مثال می‌زنیم.

■ قصاص از عالی‌ترین مصادیق عدل است.

□ این را شما می‌فرمایید، ولی بعضی کشورها آن را ظلم می‌دانند.

حکم ارث و قصاص در اسلام عادلانه است.

■ آنها توجه ندارند. بله، اگر بگویید قصاص آدم کشی است، آدم کشی هم ظلم است؛ اما ما می‌گوییم قصاص یعنی مقابله‌ی به مثل. بنده می‌گویم اگر دو حکم زیبا در اسلام وجود داشته باشد، یکی از آن دو قصاص و دیگری ارث است. در مصاحبه با خبرنگاران هم وقتی این مطلب را توضیح دادم، همه قبول کردند و گفتند ما این حرف‌ها را نشنیده بودیم.

توضیح عادلانه بودن قصاص

اگر شما یک کرسی بگذارید و برای جامعه بشریت بگویید قصاص یعنی مقابله‌ی به مثل، نه آدم کشی، همه خواهند پذیرفت. مقابله به مثل عادلانه‌ترین قانون است. اگر عمداً به کسی ظلمی شده، او باید بتواند مقابله به مثل کند و اگر کسی بگوید مقابله به مثل کردن خشن است، می‌گویم چرا این خشن است؟ آن بیچاره‌ای که دستش قطع شد، آن را خشن نمی‌داند. کسانی که قصاص را خشن می‌دانند، حاکمیت فرد را از بین می‌برند. اگر می‌گویید خشن است، پس شما جامعه را به گونه‌ای بسازید که پدر هر کسی را کشتند، اولیای دم بگویند: هم قاتل را عفو می‌کنیم و هم او را سفر حج می‌بریم. اسلام در باب قصاص، حاکمیت فرد را نگرفته است، بهترین نوع دموکراسی این است که حاکمیت فرد در آن محترم باشد. در مسأله قصاص، دموکراسی ترین قانون در شرع اسلام آمده است، در باب قصاص اسلام هم مقابله به مثل را حفظ کرده تا صاحب حق ناراحت نشود و هم فرموده

است که می‌توانید ببخشید. پس اسلام مانع از عفو و بخشش نیست؛ ولی حق و حاکمیت فردی را هم محترم شمرده است و شخص می‌تواند قصاص کند. اگر این حق را سلب کنیم، این خلاف دموکراسی و حاکمیت اراده است؛ برای این که او دست مرا قطع کرده و من هم می‌خواهم قطع کنم.

آن کس که در این زمینه اشکال کرده، شخصی به نام حسین باقرزاده است که در خارج زندگی می‌کند و من به او جواب داده و برایش نوشته‌ام اگر می‌گویید قصاص خشن است، جمع بین خشونت‌ی که شما می‌گویید با حاکمیت فرد این است که کاری کنید مجنی علیه از حق خود بگذرد؛ آیا این خشن است؟ علاوه بر این، شما قصاص را در اسلام آدم کشی می‌دانید؛ در حالی که ما می‌گوییم مقابله به مثل است و خشن نیست. اسلام در قانون قتل، قصاص را همراه با حق حاکمیت فرد وضع کرده است. البته شما می‌توانید کل جامعه را به جایی برسانید که دیگر خشونت برای این جامعه ناخوشایند باشد. یک مثال می‌زنم: در گذشته در این جامعه وقتی می‌خواستند تصویر امیرالمؤمنین (علیه السلام) را بکشند، او را با قیافه خشن و شمشیر به دست نشان می‌دادند؛ این، در آن روز فرهنگ بود و همان جامعه می‌پسندید؛ اما امروز در جوامع، علی (علیه السلام) را با نهج البلاغه و زهد، معرفی می‌کنیم یا با شمشیر؟

اختلاف فقیه و عرف در تشخیص مصداق ظلم

□ شما با این بیان، این نکته را عملاً پذیرفتید که عرف امکان دارد چیزی را ظلم بدانند؛ اما فقیه می‌تواند به عرف بگوید تو خطا می‌کنی و آن چه را ظلم می‌دانی، ظلم نیست.

■ من می‌گویم عرف این را می‌فهمد، همه جا این گونه است. بله، از باب ارشاد و بالای منبر می‌تواند، عرف را روشن کند؛ اما خودش معذور است. من وقتی می‌بینم که قانون قصاص هیچ خلاف عدالت نیست، خودم را معذور می‌دانم.

□ اگر چه عرف آن را ظالمانه بدانند؟

■ باید ارشادش کرد.

□ پس عرف را می‌شود تخطئه کرد.

فرق بین تخطئه و ارشاد عرف

■ تخطئه نیست؛ بلکه باید برای عرف بیان موضوع کرد، نه این که تخطئه شود. بین این دو فرق است. برای عرف باید بیان موضوع کرد و جوانب قضیه را گفت؛ مثلاً به عرف توضیح داده شود که حکم قرآن، مقابله به مثل و حق حاکمیت فرد است. کدام عرف را پیدا می‌کنید که چنین چیزی را ظالمانه بداند. بله، عرف در خیلی موارد جهل دارد؛ مثلاً معنای الفاظ عربی را نمی‌داند. در چنین مواردی فقیه چگونه لفظ عربی را برای او معنا می‌کند؟

□ به خاطر این که ما عرف غیر عرب را مرجع تشخیص ظواهر الفاظ

نمی‌دانیم.

■ در هیئت‌ها چگونه؟ هیئت‌ها که عربی و غیر عربی ندارد.

□ در هیئت‌ها عرف معتبر است و فقیه حق ندارد عرف را تخطئه کند یا به

عرف بگوید این گونه بفهم.

■ می‌دانم، ولی فقیه در مسأله قصاص عرف را تخطئه نمی‌کند؛ بلکه ارشاد

می‌کند.

□ ارشاد هم نمی‌تواند بکند؛ چون فهم عرف موضوعیت دارد.

■ می‌تواند ارشاد بکند. فقیه آن چه را که می‌فهمد، بیان می‌کند و جهل عرف را

از بین می‌برد. اگر همین موضوع قصاص را به عرف بگویید، قرآن را معنا کنید، جوانب مختلف آن را به تمام عرف عالم بگویید، این را می‌فهمد و قبول می‌کند؛

منتها بنده که الآن اینها را می‌فهمم، می‌گویم عرف هم می‌فهمد. اگر بعضی عرف‌ها این را ظالمانه می‌دانند، باید نشست و به او فهماند. عرف ممکن است در جایی، در

فهم مطلب دچار مشکل شود، ممکن است شما به او گفته باشید قصاص یعنی اعدام، نه مقابله به مثل و حاکمیت فرد، که بهترین نوع دموکراسی است. در باب عبادات

هم، اسلام بهترین نوع دموکراسی را دارد؛ برای این که در باب عبادات گفته که

چگونه آن را انجام بدهند. با قصد قربت انجام بدهند. اگر با قصد قربت نباشد، آیا می‌توانیم او را وادار کنیم؟ نه؛ چون دیگر به آن عبادت با اختیار نمی‌توان گفت. امیرالمؤمنین (علیه السلام) در آن بخشنامه‌اش، که به نظر من بر اساس موازین فقهی است، فرمود وقتی می‌خواهید زکات بگیرید و او گفت من زکات بدهکار نیستم، سخن او را بپذیرید.

حاکمیت فرد در عبادات و نذر و عهد

در عبادات، شروط نذر و عهد و در مطلق عقود، اساس با حاکمیت فرد است؛ برای این که «عَنْ تَرَاضٍ» در آیه شریف ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^۱ دلالت بر حاکمیت فرد دارد. به همین دلیل اگر رضایت نباشد، چه رضایت قبل از عقد و چه بعد آن، عقد باطل است. در عقد فضولی هم بعد از رضایت عقد صحیح است. البته در جاهایی، اسلام قید گذاشته است؛ همان گونه که در همه‌ی قوانین دنیا نیز قیدهایی وجود دارد. زیباترین قانون آن است که بتواند جامعه را اداره کند و حاکمیت فرد هم کمتر مورد تعرض قرار گیرد، و قانون قصاص، همین جور است.

بررسی عدالت و ظلم در باب حدود

اما درباره‌ی حدود؛ اصلاً حدود شرعی خیلی محدودند. شاید شش تا هفت تا حد بیشتر نباشد؛ مثل سرقت، اعمال منافی با عفت، شرب خمر، قذف، دزدی و... در برخی موارد حد، مثل اعمال منافی با عفت، حد از صد تازیانه شروع می‌شود تا به سنگسار می‌رسد. ظاهراً در شرب خمر هم هشتاد تازیانه است. در قذف هم باز تازیانه هست؛ منتها در حدود عرضی و محارب - که خشن‌ترین موارد حد هستند - سنگسار را داریم که امروز می‌گویند اجرای این حدود مشکل است. در حد محارب هم چون باید سه روز وی بالای چوبه دار بماند تا جان بدهد، می‌گویند، این

هم مشکل است؛ چرا که کشتن غیر از صلیب است: ﴿أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾^۱. به صلیب کشاندن این گونه بوده که طنابی را زیر بغل شخص می انداختند و بالای دار نگه می داشتند و غذا و آب به او نمی دادند تا بمیرد. این هم مقداری خشن است. می گویند بریدن انگشتان دزد هم خشن است.

تبیین عادلانه بودن حدود

یک جواب به این گونه مسایل این است که اولاً، موارد این چینی بسیار محدودند و عمده مجازات‌های ما تعزیر است که تعزیر هم به دست حکومت است. گاهی تعزیر مجرم به این است که او را به دادگاه احضار کنند؛ چون او دارای شخصیتی است که این کار موجب تنبیه او می شود. عمده مجازات‌های شرعی ما تعزیر است؛ اما در مورد نوع تعزیرات، دانشمندان، روان شناسان و روانکاوان باید فکر کنند. تعزیر تنها شلاق نیست. در باب حد سرقت، آن قدر شرط ذکر شده که اثبات آن به آسانی حاصل نمی شود. در باب حد زنا که اثبات آن بسیار مشکل است؛ چون اثبات زنا دو راه بیشتر ندارد:

اثبات زنا از طریق شهود

یکی آن است که چهار شاهد آن را ببینند «کالمیل فی المکحله» و «یری یدخل و یخرج»^۲ که علامه در بعضی از کتاب‌هایش^۳ گفته است. شهود باید عادل هم باشند. مثلاً چهار امام جماعت، یا مرجع تقلید و چهار آدم حسابی با این حساب آیا اصلاً می توانید فرض کنید چنین زنایی در جامعه اسلامی پیش بیاید؟ در صورتی می توان این فرض را محقق دانست که جامعه آن قدر بی بند و بار شود که در کنار خیابان و در مسجد و در حضور چنین شهودی، اقدام به زنا شود. تازه خود نگاه کردن به این کار هم اشکال دارد.

۱- مانده (۵) آیه ۳۳.

۲- کلینی، کافی، ج ۷، ص ۱۸۴، حدیث ۴، ص ۱۹۹، حدیث ۵؛ وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۹۵، ح ۴، باب ۱۲، در باب حد زنا.

۳- علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۵۲۵.

لذا در هیچ کجا، زنا با شاهد اثبات نشده است. در یک جا هم که سه شاهد حضور یافتند و گفتند شاهد چهارم می‌آید، حضرت فرمود این سه را فعلاً شلاق بزنید. البته این شلاق مصلحتی است، نه شلاق حدی. «فلیس فی الحدود نظرة ساعة»^۱ مستحب است شهود با هم بروند و در شهادت سبقت نگیرند؛ برای این که ممکن است یکی از آنها در محکمه از شهادت منصرف شود و بر سه نفر دیگر حد جاری شود. حد این سه، قذف نیست؛ چون در محکمه قذف صدق نمی‌کند؛ چون شهادت شهود تبرعی نبوده است؛ پس حد قذف نیست، بلکه حد مصلحتی است؛ یعنی اسلام می‌خواسته که مردم به دنبال سرک کشیدن در این گونه کارها نروند.

اشکال دیگر این است که عادل چطور به فرج مرد و زن نگاه کرده است؟ علما در همین جا مانده‌اند. علامه می‌فرماید: للضرورة^۲ جواب دادند که ضرورت نیست؛ چون اسلام واجب نکرده که گناه را اثباتش بکنید. پس در باب حدود اثبات جرم بسیار مشکل است و در باب حد زنا اثبات اصلاً ممکن نیست.

بنابراین، ما می‌گوییم بر مبنای قول معروف، زن زانیه باید سنگسار بشود. البته به گفته برخی، آیین دادرسی ما جوری است که هیچ وقت پیش نمی‌آید تا شما اشکال کنید؛ اما من مرحله اجرا را نمی‌گوییم؛ نظر خودم را می‌گویم.

□ یعنی اسلام قانون را برای لب طاقچه نوشته است؟

■ بله، همین است و لذا به آن عمل هم نشده. البته تعزیر می‌شود، اسلام نخواسته این حد جاری بشود و آبرو و حیثیت افراد جامعه بریزد و لذا قذفش را حرام می‌داند و شلاق می‌خورد. اسلام گفته اگر به این مرحله رسید، مجازات سنگین است، اما جوری کرده که به آن مرحله نرسد. در طول تاریخ شما نمی‌توانید موردی را پیدا کنید.

۱- کلینی، کافی، ج ۷، ص ۲۱۰.

۲- علامه حلی، تحریر الأحکام الشرعیه، ج ۳، ص ۴۱۹، فی مباحث متفرقة حد النکاح و قواعد الأحکام، الجزء الثاني،

اثبات زنا از طریق اقرار

دومین راه اثبات زنا چهار بار اقرار است. در داستان امیرالمؤمنین است که آن زن گفت: «إني زنيته فطهرني»^۱. فرمود برو تا ببینیم بعد چه می شود. دوباره آمد، حضرت فرمود: ببینید این زن دیوانه نشده؟ گفتند: نه. گفت: حالا سخت را بگو. گفت: «إني زنيته فطهرني». باز حضرت اقرار زن را نپذیرفت؛ تا چهار بار این کار تکرار شد.

پس اسلام قانون سنگینی را قرار داده، ولی آیین دادرسی اش را هم مشکل کرده تا در جامعه جرم پیش نیاید. شما خواهید گفت: خب، چگونه جلوی مفسد را می گیرد؟ می گوئیم: با تعزیر جلوی جرایم را می گیرند.

□ پس به هر حال این حد را یک حکم ظالمانه می دانید؛ گرچه اثبات آن جرم مشکل باشد.

■ نه، ظالمانه نیست. اسلام دیده است که اگر بخواهد باب حد را باز بگذارد، مفسد زیادی دارد؛ شاید همین امروز ما را دیده است. شما الآن نمی توانید به دنیا پاسخ بدهید. نمی شود سرمان را زیر برف کنیم. شما یک دختر هفده ساله را سنگسار می کنید؛ در حالی که به نظر من نمی شود او را سنگسار کرد. به نظر مشهور هم نمی شود؛ چون آیین دادرسی اش این نیست. پس برای اثبات جرایم دارای حد، دو راه بیشتر نیست و اسلام نخواست این حدود شدید که بسیار هم پیشگیرانه است، باز بچه قرار بگیرد.

از این که بگذریم، میرزای قمی^۲ و آقا سید احمد خوانساری هم می گویند^۳ حدود برای زمان حضور است، نه زمان غیبت. شاید امام جامعه را به جایی برساند که اصلاً چنین چیزی پیدا نشود و فرهنگ جامعه جورری باشد که دیگر اشکال وارد نشود. اما اگر شما الآن بخواهید زنی را با امارات و قراین سنگسار کنید،

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۸، باب ثبوت الزنا بالاقرار أربع مرّات لأقلّ منها...، حدیث ۱.

۲- میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۱، ص ۳۹۵.

۳- سید احمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۷، ص ۵۷ - ۶۰.

دنیای بشریت به آن اشکال می‌کند و شما باید جواب بدهید. اگر می‌خواهید اسلام را گسترش بدهید، چگونه آن را گسترش می‌دهید؟

□ اگر ظالمانه دیدیم، اصلاً فتوا نمی‌دهیم، نه این که فتوا بدهیم و بگوییم اثبات جرمش مشکل است.

■ نه، ظالمانه نیست. من می‌گویم آیین دادرسی امور عرضی بسیار محدود است. در باب سرقت بیش از بیست شرط قرار داده شده که باید محقق شود و یا این که سارق هم دو بار اقرار کند. در شرب خمر هم که حد و شلاق دارد، باید دو بار اقرار کند یا شواهد فلان باشد. این ظالمانه نیست و مشکلی پیش نمی‌آید؛ اما می‌گویم خشن است. در این موارد می‌توان همان سخن میرزای قمی یا آقا سید احمد خوانساری را گفت. اینها اصلاً به ظالمانه بودن کاری ندارند؛ بلکه می‌گویند اصلاً جعل این گونه احکام برای زمان ظهور است.

تبیین عادلانه بودن حد مرتد

اما مرتد؛ در باب ارتداد، عقیده من این است که اگر عَنْ قُصُورِ مَرْتَدٍ شُود، هیچ تقصیری ندارد. بله، اگر کسی آقای صانعی را دیده که خودش را متولی اسلام می‌داند، بعد از این دیدن اعمال آقای صانعی، باور کرده - نعوذ بالله - اصلاً اسلام حق نیست و رفته مسیحی‌ها را دیده و واقعاً معتقد شده که مسیحیت حق است قصوراً، نه از باب عناد، شما می‌توانید چنین فردی را مجازات کنید؟

در حالی که خداوند فرمود: ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾! کار به اعلام هم ندارد. این ارتداد، اختیاری نبوده؛ این امر غیر اختیاری است. باید بنده را مؤاخذه کنید، نه او را؛ چون او این جوری فهمیده، مثل همه مسیحی‌های دنیا که معتقدند مسیحیت حق است: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^۲، أي حتی نقیم الحجه. نه این که حجت آنها کنار گذاشته شده است. این را شیخ فرموده است.^۳ شما وقتی به

۱- بقره (۲) آیه ۲۸۶.

۲- اسراء (۱۷) آیه ۱۵.

۳- شیخ انصاری، فرائد الأصول، ج ۲، ص ۲۲.

اصل براءت می‌رسید، می‌گویید باید به طرز متعارف حجت برسد. اگر نرسید، اصل براءت جاری می‌شود. حالا اگر مرتدّ اعلام کرد و گفت من مسیحی شده‌ام و با این اعلامش بخواهد علیه اسلام تبلیغ کند، این تبلیغ علیه اسلام مجازات دارد.

□ یعنی می‌فرمایید این عنوانی دیگر غیر از ارتداد است؟

■ اولاً، ارتداد به آن معنای معروف اصلاً نداریم. آن ارتداد که می‌فرمایید، در جایی است که بداند اسلام حق است و در عین حال انکار کند. در روایاتش هم آمده: «جحد نبوة النبي»^۱. خب چنین کسی با این که می‌داند و انکار می‌کند، معلوم است که می‌خواهد دشمنی کند یا - نعوذ بالله - ارتداد عملی دارد و قرآن را لگد کوب می‌کند. مجازات او را کشتن می‌دانیم. در دنیا هم چنین است که اگر قانون اساسی هر مملکتی را آتش بزیند، مجازات سنگینی دارد. هم چنین اگر - نعوذ بالله - کسی دهانش را باز کند و به پیغمبر اسلام فحش بدهد، آیا ما با او کاری نداشته باشیم؟ کسی که می‌داند پیغمبر، پیغمبر است و در عین حال «عن علم»، او را انکار و جحد می‌کند، این کفر و ارتداد است. در روایات بیش از این ارتداد نداریم. بله، او مجازات دارد؛ اما کسی را که قاصر است و اشتباه فهمیده، نمی‌توان مجازات کرد. مجازات کسی دارد که اسلام را جوروی بیان کرده که او از اسلام زده شده است. من مجازات دارم که گفته‌ام اسلام به مرد می‌گوید می‌توانی با دختر مردم ازدواج کنی و او را در خانه نگه داری و بعد شب‌ها زن فاحشه‌ای هم بیاوری و به دختر بگویی تو واجب است لحاف این را پهن کنی؛ چون زن باید تمکین کند. اگر هم آن بیچاره درخواست طلاق کرد، می‌گویی آن قدر اذیت کن تا مهریه‌اش را ببخشد و طلاق بدهد. طبیعی است که چنین زنی پرسد چرا اسلام اجازه داده مرد بی رضایت همسرش چهار زن بگیرد و هر وقت هم که بخواهد می‌تواند طلاق بدهد. اما از آن طرف در پاسخ به این سؤال که چرا مرد نمی‌تواند دو دختر از اولاد حضرت زهرا (علیها السلام) را بگیرد، فرمودند برای این که: «إِنَّ ذَلِكَ يَبْلُغُهَا وَ تَشَقُّ عَلَيْهَا» (چنان که این روایت در حدائق^۲ کتاب النکاح و هم چنین در وسائل آمده).^۳

۱- حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳۲۳ - ۳۲۴، باب ۱، ابواب حد المرتد، ح ۱ و ۲ و ۳.

۲- محقق بحرانی، حدائق الناظره، ج ۲۳، ص ۱۰۸ - ۵۴۳.

۳- شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۳۸۷، علل الشرائع، ج ۱، باب ۳۷۵؛ نوادر العلل، ص ۵۹۰، ح ۳۸.

چرا تشق؟ چون هوو بر سر دختر آورد، اگر برای دختر زهرا مشقت دارد، برای دیگران ندارد؟ پس من اسلام را به گونه‌ای معرفی کردم که او قصوراً مرتد شد و از اسلام برگشت. او با اسلام هیچ دشمنی ندارد؛ بلکه واقعاً همان گونه فهمیده است. آیا کسی که باعث ارتداد او شده مجازات ندارد؟ پس اگر ارتداد عن علم و عن عمد باشد، و هم چنین ارتداد عملی که هتک است، مجازات دارد.

به نظر بنده در احکام اسلام، هیچ گونه خشونت نیست. من هر روز که به کتاب‌ها مراجعه می‌کنم و اشکال‌ها را می‌بینم، بر ایمانم به اسلام اضافه می‌شود و برایش هم جواب دارم. این که شما می‌فرمایید دیگران قبول نمی‌کنند، این ادعا را قبول ندارم؛ چون هر کسی که با او مصاحبه کرده‌ام، جواب‌های مرا پذیرفته است، با این که از متد فقهی‌ام خارج نشده‌ام. بنده وقتی تمام احکام اسلام را با عدالت مقایسه می‌کنم، اشکالی نمی‌بینم جز همان جاهایی که دیدم و جواب دادم.

نقد اشکال‌هایی به مرجعیت عرف در تشخیص مصداق عدالت

۱- اشکال به ابای تخصیص در آیهی ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^۱

□ درباره‌ی آیهی ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ فرموده بودید که آبی از تخصیص است. سؤال‌هایی هم درباره‌ی این آیه وجود دارد.

■ اشکال‌هایی که به سخن من درباره‌ی آیهی ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ کرده بودید، بین البطلان است. اگر شما به حرف صاحب جواهر مراجعه بفرمایید، می‌فهمید که حرف شما آن جا هم غلط است.
عبارت را بخوانید!

□ «و لا ریب فی موافقة أخبار الموسعة للکتاب الذی عرفته فی الاستدلال علیها لا أخبار المضایقة؛ إذ قوله تعالی: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾^۲ المفسر بما سمعت

۱- مائده (۵) آیه ۴۵.

۲- طه (۲۰) آیه ۱۴.

مع آنک قد عرفت تفصیل الحال فيه ليس هو إلا من قبيل القسم الثاني من الكتاب الذي قد ذكرنا في الحقيقة عرض على الخبر لا الكتاب»^۱.

■ مقصود من این عبارت نبود؛ عبارت را ادامه بدهید.

□ ادامه عبارت این است: «بخلاف أخبار الموسعة المعروضة على الإطلاقات القرآنية الدالة على وجوب الحاضرة على ما عرفته سابقاً»^۲.

■ همین جا را می گویم: «على إطلاقات كتاب». روایات موسعه را بر اطلاق عرضه کرده، موافقت کتاب را با اطلاق ایشان می گیرد و کاری اصلاً به ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾^۳ ندارد. پس اصلاً شما عبارت را اشتباه گرفته اید و موافق اطلاق هم بحث مصداق است، نه بحث مفهوم.

۲- اشکال تبعیت شریعت از عرف

اشکال دیگر هم که گفته بودید از واگذاری تشخیص مصداق عدالت به عرف لازم می آید شرع تابع عرف باشد، تمام نیست؛ زیرا حکم کلی را شرع بیان کرده و خود شرع فرموده است ظلم حرام و عدالت جایز است: ﴿يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾^۴. پس از بیان شرع، عرف آن چه را که قانون گفته، پیدا می کند، نه این که خودش قانون گذاری کند. قانون گذاری در معتقدات ما مخصوص خداوند است و لا غیر: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَقْضُ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ﴾^۵. سرش را هم بیان کرده که او می تواند حق و باطل را از هم جدا کند. قانونی را که قانون گذار وضع می کند، گاهی موردی است؛ مثل نصب ائمه علیهم السلام برای امامت یا مثل وجوب اطاعت رسول الله و معصومان علیهم السلام چنان که

۱- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۳، ص ۹۹.

۲- همان.

۳- طه (۲۰) آیه ۱۴.

۴- نحل (۱۶) آیه ۹۰.

۵- انعام (۶) آیه ۵۷.

می‌گوییم: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^۱ اختصاص به معصومان دارد. گاهی هم یک قانون گذار قوانین عام دارد؛ مثل «لا ضرر»^۲ و «لا حرج»^۳. اینها قواعد عامی است که شارع دارد. و یا مثل این که خمس در ارباح مکاسب است: «الخمس بعد المؤونة»^۴ و «الخمس في كل ما أفاد»^۵. در معاملات می‌گوید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^۶. این، هم اطلاق دارد و هم عموم. شارع تشخیص مصادیق اینها را به عهده عرف قرار داد. اگر به باب معاطات مراجعه کنید، می‌بینید عمده‌ی بحث ما در معاطات این است که آیا معاطات عقد است یا عقد نیست. کسی می‌گوید معاطات عقد نیست، پس صرف اباحه را هم نمی‌آورد؛ چون رضایت به عنوان عقد آمده و رضایت مقید قیدش که برود جنسش هم می‌رود کسی می‌گوید معاطات عقد عقلایی است؛ بنابراین ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ﴾^۷ آن را می‌گیرد و دیگر نمی‌توانیم بگوییم در قوانین عقود شرع تابع عرف شده است. از این وجوب وفای به عقد کلی‌تر، چیزی در قوانین اجتماعی نداریم. ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ که عقد نکاح و مضاربه را می‌گیرد. در سراسر حقوق مدنی این یک قانون حاکم است، مگر این که شارع به آن قیدی بزند یا لسان دلیلی بیاید، یک حکومتی بیاورد. در آن جا یک مسأله پیش آید و از جریان این قوانین کلی جلوگیری کند؛ مثلاً آقای خطیب جمعه می‌گویند: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾^۸. این اگر صرف مفهوم باشد، می‌گوید خدا امر به عدالت می‌کند. مصادیق عدالت را شما حق ندارید بفهمید. در این حالت او دارد معما می‌گوید و سخن او فایده‌ای ندارد؛ در حالی که او

۱- نساء (۴) آیه ۵۹.

۲- شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۶، ص ۱۴، حدیث ۱۰، باب موانع الإرث من الکفر.

۳- ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ حج (۲۲) آیه ۷۸.

۴- شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۹، ص ۵۰۰، باب ۸، ابواب ما يجب فيه الخمس، ح ۱.

۵- همان، ص ۵۰۳، حدیث ۶.

۶- مائده (۵) آیه ۱.

۷- نساء (۴) آیه ۲۹.

۸- نحل (۱۶) آیه ۹۰.

می خواهد با این آیه جامعه را نصیحت کند؛ یعنی ببینید کجا در جامعه عدالت هست، شما همان جا عدالت را اجرا کنید و کجا را جامعه ظلم می داند، شما همان را مراعات کنید. کجا فحشا است، شما همان فحشا را ترک کنید و ظلم را ترک کنید. یا می گوید «أعظکم بالتقوی» تقوا خودداری از گناهان است. خود داری مصداقش چیست؟ گناه سیاسی یا اجتماعی را باید از شرع بپرسیم، ولی خود داری از گناهان و کیفیت این خود داری را باید عرف بفهمد. در تمام قوانین عالم این گونه است. معمولاً یک قوانین کلی بیان می شود گاهی حدود هم بیان می شود و گاهی هم حدود آن بیان نمی شود. منتهی در فقه ما معمولاً در عبادات حدود بیان نمی شود. یک سلسله از قوانین در عبادات داریم که به اختیار خود مکلف است و ما بین خود او و خداست. می گوید اگر تشخیص دادی که عرف این طور می بیند، عمل کن و اگر جور دیگری تشخیص دادی، ترک کن. در مسایل حقوقی حدود به طور کامل معین می کند؛ زیرا اگر مشخص نباشد، اختلاف به وجود می آید. پس اگر ما گفتیم امر به عدل مثل بقیه اوامر شرعی است، و تحریر به عدالت، مثل تحریر به بقیه اطلاعات و قوانین است و امر در این جا روی کلی آمده که تشخیص مصداق آن با عرف است، از این مطلب تابع بودن شرع از عرف پیدا نمی شود؛ بلکه عرف، تابع شرع است: «العرف یدور أن یجد مصداقاً للعدالة یتفحص لیجد مصداقاً للظلم. إذا وجد مصداقاً للظلم یقول إنه حرام و الشارع نهانا عنه، و إذا وجد مصداقاً للعدالة یقول إنه جائز و الشارع أمرنا به».

بنابراین محور شرع است.

□ اگر عرف بگوید شارع مرا به عدل امر و از ظلم نهی کرده و خود مرا متصدی تشخیص مصداق عدل و ظلم قرار داده، آیا در این صورت عرف این مصادیق را از شرع به دست می آورد یا از خودش؟

■ از خودش می گیرد. این مسأله مربوط به اشکال دوم شماست که الآن عرض می کنم. شما اشکال می کنید که لازمه ی حرف من این است که شرع تابع عرف شود. من می گویم، لازم نمی آید؛ زیرا بر فرض که شرع، بگوید عرف همه ی

مصادیق عدالت را از خودش بگیرد، این مستلزم آن نیست که شرع تابع عرف شده باشد؛ بلکه مستلزم تبعیت عرف از شرع است؛ زیرا عرف به کلی شرعی استناد می‌کند و از مصداق کلی شرعی تفحص می‌کند، نه از مصداق هوای نفس خودش یا از مصداق یک قانون کلی دیگری؛ بلکه عرف می‌رود به دنبال مصداق کلی شرعی. دأب و دیدن خود شارع و قانون گذار نیز این است که تشخیص مصداق را بر عهده‌ی خود افراد قرار می‌دهد و آیات شریفه و فقه ما نیز بر همین مبنا استوار است.

شبهه این اشکالی که در این جا می‌فرمایید، در همه جا هست. در «لاضرر» هم همین جور است. مصداق ضرر را باید عرف پیدا کند، اما آیا در «لاضرر» نیز می‌گویید شرع تابع عرف شده است؟! جالب این است که «لاضرر» نیز مانند عدالت، در تمام فقه سیال است، نه در یک مورد. به همین دلیل است که به «لاضرر» و «لاخرج» می‌گویند متمم قانون اساسی است. این دو قاعده در سراسر فقه از اول کتاب طهارت تا کتاب دیات حاکم است.

کسی که بهتر از همه به قاعده «یسر» و «نفی عسر»^۱ توجه کرده، محقق اردبیلی است. من ندیدم فقیهی را که به اندازه‌ی او به این مسأله اهمیت داده باشد. او نه تنها قاعده‌ی «نفی عسر» را حاکم می‌داند، قاعده‌ی «یسر»^۲ را نیز حاکم می‌داند و این دو با هم فرق دارد. پس اشکال شما مندفع می‌شود.

چرا فقها در مصادیق عدالت فتوا می‌دهند؟

اما این که فرمودید چرا فقها در مصادیق عدالت فتوا می‌دهند؟ عرض می‌کنم: همه‌ی قوانین، کلیاتی دارند و برخی از مصادیق را هم بیان می‌کنند. فقهای ما هم یک سلسله از مصادیق «لاضرر» و «لاخرج» را بیان می‌کنند؛ مثلاً از مسأله سمره بن جندب که پیامبر ﷺ فرمود درخت را بکنید، الغای خصوصیت می‌کنند و می‌گویند

۱- محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۶، ص ۲۲۲.

۲- همان، ج ۱۲، ص ۱۸۸.

هر مالکی، تا زمانی می‌تواند در ملک خودش تصرف کند که ضرری به دیگری وارد نیاید. اما فقیه این مصداق را که در روایات آمده، بیان می‌کند و بقیه‌ی مصادیق را به عرف و امی گذارد فقه ما از این مسایل پر است.

بنده عرض نمی‌کنم همه‌ی احکام اسلام بسته به عدل است و در هیچ یک از مصادیق آن قانون ندارد؛ بلکه می‌گویم اسلام قوانینی دارد و این قوانین نیز بر اصولی کلی پایه‌گذاری شده است. یکی از آنها اصل عدالت است، و فقیه در فقه مصادیق آن را پیدا می‌کند؛ چون شاید عرف به بعضی از مصادیق توجه نکند. به همین جهت، فقیه آنها را که شارع بیان کرده، در رساله‌ی عملیه می‌آورد و بقیه را به عرف و امی گذارد. این از اصول قانون‌گذاری اسلام است.

هر قانون‌گذاری، اصول و بخشی از مصادیق را مدنظر دارد. قانون اساسی ما هم یک فصل دارد به نام اصول قانون اساسی. این اصول به منزله‌ی مادر برای قانون اساسی است که قوانین دیگری که بعد در خود قانون اساسی می‌آید و یا در مجلس تصویب می‌شود، باید با این اصول سازگار باشد؛ مثلاً این اصل که تمام قوانین باید منطبق با موازین شرع باشد. قانون اساسی تشخیص دهنده‌ی آن را هم معین کرده است که شورای نگهبان است. این یک کلی در قانون اساسی است که تمام قوانین و آیین‌نامه‌ها باید به آن برگردد.

بنده عرض نمی‌کنم خدا یک قانون بیشتر ندارد و آن عدالت است؛ بلکه بنده می‌گویم خداوند حداقل در نماز سه هزار قانون دارد که دو هزار تای آن مستحب و هزار مورد آن واجب است. در باب حج، زراعه چهل سال از امام صادق سؤال می‌کند. در آخر عرض می‌کند من چهل سال است مسأله می‌پرسم. امام می‌فرماید تو می‌خواهی مسائل خانه‌ای تمام بشود که دو هزار سال قبل از حضرت آدم علیه السلام محل طواف بوده!

قانون را شرع بیان می‌کند، اما دو کار از این قانون می‌آید: اول این که: فقیه و مستنبط باید توجه به این اصل بکنند. اگر در روایات یا فتوا مطلبی بر خلاف عدالت دید، باید بحث کند که چگونه این مطلب خلاف عدالت آمده است.

مثالی از مرجعیت عرف در تشخیص مصداق ظلم

یک مثال بزنم: کسی نمی‌دانسته این خانه مال غیر است و کسی آن را به او فروخته و پولش را گرفته که می‌شود مقبوض به عقد فاسد به جهل مشتری به فساد. چند سالی هم در این خانه نشسته است. فقها می‌فرمایند مالک خانه می‌تواند منافع مستوفا را از این مشتری بگیرد (البته منافع غیر مستوفا را نمی‌گوییم؛ در منافع مستوفا، مسلم است) و مشتری حق دارد به فروشنده رجوع کند و پول خود را مطالبه کند. اما به نظر بنده، در این جا مشتری چه تقصیری دارد که شما او را ضامن می‌کنید؟ آیا تضمین مشتری، مطابق عدالت است؟ آیا ظلم نیست؟ بنده نمی‌دانستم و خانه‌ای را خریده‌ام و ده سال است در آن نشسته‌ام. حالا چرا باید من ضامن اجاره این ده سال باشم؟ فقها جواب داده‌اند استقرار ضامن بر شما نیست. شما باید اجاره را بدهید، ولی می‌توانید از فروشنده بگیرید. من می‌گویم همین هم در خیلی از افراد ظلم است، مخصوصاً با شرایطی فعلی که باید شکایت کنم و در محکمه اثبات کنم که فروشنده به من ظلم کرده و او ضامن است. خود همین کار برای مشتری، حرجی است.

تفکیک و عدم تفکیک میان ظلم فعلی و فاعلی

- اگر مشتری جاهل، دچار ظلم فاعلی نشده، آیا ظلم فعلی هم نکرده است؟
 - او به هیچ کس، هیچ ظلمی نکرده است، نه ظلم فعلی، نه فاعلی.
- ظلم فاعلی ندارد، ولی ظلم فعلی که کرده است؛ یعنی ده سال در خانه‌ی او نشسته است. شما فقط می‌توانید بگویید گناه نکرده؛ چون جاهل بوده است.
 - فعل یعنی چه؟ حرف‌های واضح بزنیم. بالاخره ظلم کرده یا نه؟
- ظلم فعلی کرده؛ یعنی در خانه‌ی مردم تصرف کرده است.
 - ظلم که منتسب به فعل نمی‌شود؛ چون خود اشیا خوبی و بدی ندارند. اگر اسلام از دنیا مذمت کرده، از آسمان و زمین که مذمت نکرده است. خود آسمان و زمین عیبی ندارد؛ اطمینان و دل بستگی به آسمان و زمین مذمت شده است.

شما می‌گویید خریدار ضامن است و باید اجاره را پردازد؛ می‌تواند از فروشنده این پول را بگیرد؛ اما من می‌گویم این حکم، حرجی است. شما به جای این حکم، بگویید صاحب خانه باید مستقیم از فروشنده پولش را بگیرد.

مثال دیگری می‌زنم: اگر زنی از سوی شوهر خود در فشار قرار گیرد، باید نزد قاضی شکایت کند. اگر نزد قاضی اثبات شد که زندگی با این شوهر برای زن حرجی است، او را طلاق می‌دهد؛ اما علامه تت در قواعد^۱ یا تذکره می‌گوید (امام راحل رحم هم حکمی شبیه این مسأله را داشت)، اگر زندگی با این شوهر برای زن مشکل و رجوع به محکمه هم برایش مشکل است، این زن فی مابین خود و خدایش می‌تواند، خودش را طلاق دهد و با شخص دیگری ازدواج کند و این مرد است که اگر شکایتی دارد، باید به محکمه برود و شکایت کند؛ یا اصلاً مرد حضور ندارد و اثری از او نیست. در این جا هم زن می‌تواند خود را از جانب مرد مطلقه کند. امام راجع به خانواده‌ی مفقودین فرمودند که اگر مطمئن هستند که شوهرانشان دیگر نمی‌آیند و زندگی برایشان حرج دارد، خودشان می‌توانند خودشان را طلاق دهند و شوهر کنند. اما به این حکم عمل نشد؛ زیرا طلاق باید وارد شناسنامه بشود.

عرض من این است که اصل عدالت یک اصل زیر بنایی و از اصول کلی اسلام است و هیچ قانون گذاری هم به اصول کلی اکتفا نمی‌کند و به برخی از مصادیق می‌پردازد. اگر اصول کلی کافی بود، ما بیش از یک پیامبر نیاز نداشتیم؛ چون پیامبر اول می‌گفت: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾^۲، و پیدا کردن مصادیق را هم بر عهده‌ی ما می‌گذاشت. پس معلوم می‌شود قانون گذار به مصادیق هم می‌پردازد به همین جهت است که فقیه از خود روایت، مصادیق عدل و ظلم را پیدا می‌کند.

۱- علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۱۱۱-۱۱۲.

۲- نحل (۱۶) آیه ۹۰.

فقیه در بسیاری موارد در امور عرفی دخالت می‌کند

دوم این که: بنده اشکالی به فرمایش حضرت عالی دارم. شما اگر به یک فصل از عروقه که کتابی فقهی است، نگاه کنید، می‌بینید هیچ فقیهی توجه نکرده است که برخی از این امور داخل در امور عرفی است و این کار فقیه نیست. فقیه باید حد عرف را تعیین کند، ولی دأب و دیدن فقه شده که فقها در امور عرفی هم دخالت می‌کنند و مقلدین او هم دخالت او را پذیرفته‌اند. فقیه می‌تواند امور عرفی را به خود عرف محول کند، ولی آن چه در کتب فقهی آمده است، این است که قوانین باید از آن کبرای کلی - یعنی اصل عدل - بر مصادیقی تطبیق یابد و همان برای مردم در طول تاریخ بیان بشود.

امام در بحث اجتهاد و تقلید می‌فرمود من فکر می‌کنم بحث اجتهاد از اهل بیت علیهم‌السلام سرچشمه می‌گیرد و اصلاً در مذهب شیعه، اجتهاد را آنان پایه‌گذاری کردند و فرمودند: «علینا إلقاء الأصول و علیکم التفریع»،^۱ «فممن أخذ معالم دینی؟ قال: من زکریا ابن آدم القمی، المأمون علی الدین و الدنیا».^۲ روایات مفصل و فراوانی را حضرت امام در باب اجتهاد آورده است.

من احتمال می‌دهم ائمه علیهم‌السلام برای این که مذهب زنده بماند، باب اجتهاد را باز کرده‌اند تا همیشه عده‌ای به عنوان حوزه‌های علمیه تلاش کنند و بفهمند که امام صادق علیه‌السلام چه فرموده و روایات معارض را حل کنند و به این طریق مذهب زنده بماند. یک مذهب بسته هیچ وقت زنده نمی‌ماند.

بنابراین، لازمه‌ی قانون‌گذاری و بقای قانون این است، و دأب و دیدن فقه هم این است. بله، در مواردی که مصادیق عدل و ظلم بیان نشده است، فقیه می‌تواند به عرف ارجاع دهد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۶۲، باب ۶، از ابواب صفات القاضی، ح ۵۲.

۲- همان، ص ۱۴۶، باب ۱۱، از ابواب صفات القاضی، ح ۲۷.

تقدم و تأخر میان عرف و روایات

□ شما فرمودید شارع عدالت را به عنوان اصل بیان کرده است و فقیه ابتدا به دنبال مصادیقی می‌رود که در روایات آمده است، و به آنها فتوا می‌دهد و در مواردی که در روایات وارد نشده، سراغ عرف می‌رود. یک بار دیگر برای تصریح بیشتر سؤال می‌کنم که آیا اول سراغ روایات می‌رود و بعد جاهای خالی را با عرف پر می‌کند؟ یا اول سراغ عرف می‌رود و بعد جاهای خالی را با روایات پر می‌کند؟ چون این دو با هم خیلی فرق دارند.

■ نه خیر، نمی‌گویم اول سراغ عرف برود؛ می‌گویم عدالت یک قانون مادر است. در قانون گذاری اسلام و غیر آن هیچ فرقی ندارد: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا لِبَلِّغَانِ قَوْمِهِ﴾^۱ روش قانون گذاری در اسلام مراعات شده است. دأب و شیوه قانون گذاری این است که ابتدا قانون گذار اصول کلی مادر را ترسیم می‌کند و بعد با توجه به آنها یک سلسله قوانین را وضع می‌کند. به کسی که این قوانین عادی را نگاه می‌کند، اجازه داده‌اند که ببیند اگر حکمی با قانون مادر هماهنگ است، فتوا بدهد، و در غیر این صورت فتوای ندهد و اگر مواردی باقی ماند که در متن قانون نیامده بود، آن را به قانون مادر ارجاع بدهد. یا اگر مربوط به مسایل تجاری است، به عموماً معاملات مانند ﴿أَوْقُوا بِالْعُقُودِ﴾^۲ ارجاع بدهد و هیچ مشکلی هم پیش نمی‌آید.

مثلاً قانون گذاری این گونه است و سربسته و دربسته نمی‌توان قانون گذاری کرد. کلیات را قانون گذار بیان می‌کند تا در هنگام شک و عدم فهم به آن ارجاع شود و بعد هم قوانین جزئی تر را وضع می‌کند.

□ در واقع، سه مطلب متفاوت با هم وجود دارد؛ شما کدام را می‌گویید؟

۱- ابراهیم (۱۴) آیه ۴.

۲- مانده (۵) آیه ۱.

اول این که ما هم قانون کلی و هم مصداق را در کتاب و سنت داریم. لذا اگر به موردی برخورد کردیم که مصداق مذکور در کتاب و سنت، با آن قانون کلی که عدالت عرفی است، مخالف باشد، باید آن مصداق را از کتاب و سنت کنار بگذاریم.

دوم این که شارع، هم قانون کلی و هم برخی از مصادیق جزئی را گفته و برخی دیگر را به عرف ارجاع داده است. در این جا فقیه در آن مصادیق جزئی که شارع بیان کرده، دیگر سراغ قانون کلی و عدالت عرفی نمی‌رود. سوم این که شارع قانون کلی را گفته و جزئیات را هم بیان فرموده است، ولی در برخی از جزئیات اختلاف فتواست. در این جا فقیه با عدالت عرفی، یک فتوا را ترجیح می‌دهد.

اگر بفرمایید در همه‌ی موارد به عدالت عرفی تمسک می‌کنیم، معنایش این است که شما عدالت عرفی را در عرض کتاب و سنت می‌دانید و عدالت عرفی می‌تواند حکمی را که در کتاب یا سنت آمده ولی ظلم عرفی است، ابطال کند.

عدم اعتبار ظلم عرفی در مقابل نص متواتر

■ مقابل کتاب و سنت یعنی چه؟ آیا مراد شما سنت قطعی از حیث سند و دلالت و جهت است؟ من در این حالت ظلم عرفی را در مقابل آن معتبر نمی‌دانم. شما ثبوت و اثبات را با هم خلط کرده‌اید.

اعتبار ظلم عرفی در مقابل ادله‌ی غیر قطعی

من عرض می‌کنم این اصلی کلی در فهم ما در همه جا حاکم است که اگر از ظاهر یک روایت ظنی السند، یا از ظاهر یک روایت ظنی الدلالة، یا از اجماع، یا از عقل - نه عقل برهانی، که البته در عقل بعید است -، یا از اقوال فقها مطلبی را یافتیم که با عدالت نزد عرف ناسازگار بود، این حکم می‌شود مخالف با اصل عدالت. در

اینجاست که باید مقایسه کرد؛ اگر مخالفت به گونه‌ی تباین است، آن حکم طرح می‌شود، و اگر غیر تباین است جمع می‌شود.

پس این مطلب که می‌فرمایید سه حالت دارد، درست نیست. شما می‌فرمایید «با کتاب و سنت»؛ من می‌گویم «با کتاب و سنت» دو معنا دارد، و با کتاب و سنت قطعی که اصلاً محال است.

اصل عدالت مانند اصل کلی «لا ضرر» و «لا حرج» و مثل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^۱ در جمیع عقود سیال است؛ لذا هر جا حکمی را با ادله‌ی ظنیه اثبات کردید، بلافاصله باید آن حکم را با آیه‌ی ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾^۲ بسنجید. آیا این سنجدن لازم است یا نه؟ یک فقیه اگر متوجه نشد، معذور است؛ اما اگر احتمال داد، باید حتماً بسنجد.

لزوم ضابطه‌مندی در قاعده‌ی عدالت

□ این سنجش شاخصه می‌خواهد و باید ضابطه‌مند شود.

■ در فقه موارد را چه جور تشخیص می‌دهید؟ فقیه می‌گوید عرف این دو حکم را مخالف می‌بیند یا عرف این را ضرر می‌داند.

□ اگر بخواهید بگویید ما به بیان ضابطه‌ی سنجش نیاز نداریم، باید علم اصول

فقه را کنار بگذاریم؛ چون علم اصول ضابطه می‌دهد.

■ علم اصول همین اشکال را دارد. علم اصول بیان فهم عرفی است. یکی می‌گوید عرف از امر و جوب را می‌فهمد، دیگری می‌گوید رجحان را می‌فهمد و سومی می‌گوید هر دو را. امام هم می‌گوید امر ظهور در هیچ کدام ندارد و از نظر عرفی حجت در وجوب است، نه ظاهر در وجوب. همین عرف است که به فقه هم راه می‌یابد؛ لذا فقیه هر چه عرفی‌تر باشد، فقهِش بهتر است. اصلاً همه‌ی فقه و اصول، عرف است. من تعجب می‌کنم که شما به من اشکال می‌کنید!

۱- مائده (۵) آیه ۱.

۲- بقره (۲) آیه ۱۸۵.

تأکید بر مرجعیت عرف در تشخیص مصداق عدل و ظلم

برگردیم به مطلب اصلی خودمان؛ درباره‌ی این که می‌فرمایید «کتاب و سنت»، من عرض می‌کنم اگر فقیهی یک فتوایی داد و بعد دید مقدس اردبیلی گفته است این فتوا خلاف عسر یا خلاف «یسر» است، آیا نباید این فقیه مطالعه کند که واقعاً مخالف عسر است یا نه؟ بنده می‌گویم باید دقت کند. خب، از کجا می‌فهمد عسر است یا نه؟ لامپ را روشن می‌کند و می‌فهمد عسر است یا به عرف رجوع می‌کند؟ با وجدان خودش به سراغ عرف می‌رود و می‌گوید من با وجدان خودم از عرف می‌فهمم که این حکم عسر است یا نیست. همه‌ی فقه تقریباً این گونه است. و نظر او برای خود و مقلدینش معتبر است؛ بنابراین فتوا می‌دهد.

تشبیه «ظلم» به «لاضرر» در مرجعیت عرف

«لاضرر» نیز همین گونه است. از فقیه می‌پرسند آیا بالا بردن دیوار به گونه‌ای که آفتاب خانه‌ی همسایه را بگیرد، جایز است یا نه؟ او به کجا مراجعه می‌کند؟ یکی به قانون «الناس مسلطون علی اموالهم»^۱ و دیگری به قانون «لاضرر» مراجعه می‌کند. طبق قانون «الناس مسلطون»، می‌گوید جایز است؛ چون مال خودش است و می‌تواند دیوارش را هر قدر که بخواهد، بالا ببرد. اگر به قانون «لاضرر» مراجعه کند، می‌گوید بالا بردن دیوار، ارزش خانه‌ی همسایه کم شده است؛ پس به ضرر اوست. فقیه به چه معیاری می‌گوید این کار به ضرر همسایه است؟ آیا از «ضرر» می‌فهمد یا از عرف می‌فهمد؟ فقیه دیگری می‌گوید این کار ضرر نیست؛ بلکه عدم النفع است. خانه‌ی همسایه نفعی داشته و الآن دیگر آن نفع را ندارد. هر دو فقیه به عرف استناد می‌کنند.

تشبیه ظلم به استصحاب در مرجعیت عرف در تشخیص مصداق

در باب استصحاب هم که فقیه می‌گوید موضوع عرفاً تغییر کرده؛ پس استصحاب جاری نیست. فقیه دیگری می‌گوید عرفاً تغییر نکرده؛ پس استصحاب

۱- احسانى، عوالى اللئالى، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۹؛ علامه مجلسى، بحار الأنوار، ج ۲، ص ۲۷۲.

جاری است. مثال واقعی آن، آب متغیر بنفسه است؛ مانند فاضلاب‌ها که خود به خود رنگ و بو و مزه‌ی آن زایل می‌شود. تنها دلیل فقها وحدت موضوع است عرفاً. آیا آب الآن همان آب قبل از زوال تغییر است، یا آب دیگری است و دیگر نمی‌توان استصحاب کرد. هر دو قول به استصحاب یا عدم استصحاب تمسک کرده‌اند و هر دو به عرف استناد می‌کنند و هیچ یک هم دست از برداشت عرفی خود بر نمی‌دارند؛ و هر دو هم حجت است و عیبی هم ندارد.

آیا شما فکر می‌کنید وقتی می‌گوییم همه باید تابع عرف بشوند، به این معناست همه‌ی فقها مقلد او هستند؟! همه‌ی فقه همین است و فقها بر حسب عرف حرف می‌زنند. خیلی از اختلافات بر سر عرف است: لاضرر، لاجرح، ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، شرط بودن عربیت. شما موردی را ذکر کنید که در جایی به عرف برنگردد. در اختلاف دو فقیه از روایت، یکی می‌گوید عرف از این روایت فلان مطلب را می‌فهمد، و فقیه دوم می‌گوید مطلب دیگری را می‌فهمد. مقدس اردبیلی از مقبوله‌ی عمر بن حنظله،^۲ ۲۱ حکم استخراج می‌کند.^۳ آیا ۲۱ حکم به او وحی شده؟! مسلماً به او وحی نشده است؛ بلکه او وقتی به روایت می‌نگرد، می‌گوید عرف این ۲۱ حکم را می‌فهمد.

یک مثال بزنم: مثلاً گفته است: «لا تسجد علی القرطاس المکتوب». این جمله یعنی چه؟ بنده می‌گویم: معنایش این است که از بهترین نوع سوهان قم بخرید، نه جنس نامرغوب را. از کجا می‌گویید معنایش این نیست؟ جواب بدهید.

تفاوت مرجعیت عرف در تشخیص مفهوم مصداق

□ پاسخ ما فهم عرفی است، ولی این پاسخ برای شما کافی نیست؛ چرا که این مثال برای فهم عرفی در ظواهر الفاظ است و ادعای عدالت عرفی، فراتر از فهم ظواهر الفاظ است.

۱- مائده (۵) آیه ۱.

۲- شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۱۳، باب ۱ از ابواب صفات قاضی، ح ۴.

۳- محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۲، ص ۱۰-۱۳.

■ باز گفتید ظواهر الفاظ!

□ ما منکر فهم عرفی در الفاظ نیستیم؛ پس تکثر مثال در اعتبار فهم عرفی از الفاظ فایده‌ای ندارد.

■ تمام معیاری‌های شما غیر از قطعیات به فهم عرفی بر می‌گردد؛ حتی معیار را هم با فهم عرفی باید شناخت. گفت:

هر چه بگنجد نمکش می‌زنند***وای به روزی که بگنجد نمک تمام معیارها را که با وحی نمی‌توانید بفهمید. از قطعیات اسلام که بگذریم، هر چه باقی می‌ماند، عرفی است.

من معتقدم فهم مصادیق به عهده‌ی عرف است. اختلافی است میان میرزای نائینی و محققین که امام نیز از آنهاست. یک معیار فقهی، «کتاب» است و در این هیچ اختلافی نیست: «إِنِّي تَارِكٌ فَيْكُمْ الثَّقَلَيْنِ»^۱. این روایت، که کتاب را برای شما معیار می‌کند، با چه فهمی درست شده است؟ چه کسی می‌گوید معنایش آن چیزی است که شما می‌فهمید، شاید معنایش این باشد که حوزه‌های علمیه یک روز در قم است یک روز در نجف. چه پاسخی می‌دهید؟

شما پاسخ می‌دهید که عرف این را می‌گوید، و هیچ اشکالی هم پیش نمی‌آید. فقیه وقتی می‌خواهد احکام اسلام را استنباط کند، همان گونه که می‌خواهد ببیند فتوایش مخالف با اجماع و حجت هست یا نه، می‌خواهد ببیند مخالف با «عسر» و «لاضرر» و «عمومات قرآن» هست یا نه؛ همین گونه باید ببیند مخالف با آیه‌ی شریفه ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾^۲ است، مخالف ﴿تَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا﴾^۳ است. اگر دید مخالف است، باید در آن درنگی کند و ببیند چگونه مخالف شده است؛ مثلاً اگر بخواهند بر مرتکب جرمی، حد شرعی جاری کنند؛ باید دید آیا آن مجرم، طلب کار آن اذیتی که شده هست؟ نمی‌شود گفت چون مجرم است،

۱- شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۳۳، باب ۵ از ابواب صفات قاضی، ح ۹.

۲- نحل (۱۶) آیه ۹۰.

۳- انعام (۶) آیه ۱۱۵.

طلب کار نیست؛ زیرا مجرم دو مجازات ندارد و زیادی در عقوبت ممنوع است. این غلط بودن زیادی در عقوبت، یک حکم عقلی و عقلایی است. پس اگر فقیه به مجازاتی برخورد کرد، باید ببیند این حکم مستلزم زیادی در عقوبت شرعی هست یا نه؛ مثلاً متهم را در بازداشتگاه نگه می‌دارید. آیا این زیادی در عقوبت شرعی هست یا نه؟ شما اگر قاتل را در بازداشتگاه نگه دارید، زیادی در عقوبت است؛ منتها در روایت آمده که تا شش روز یا تا یک سال جایز است. این مدت بدان جهت جایز شده که قاتل نتواند آثار جرم را پاک کند؛ پس عقوبت اضافه نیست. اما اگر رسیدیم که نگه داشتن اثری ندارد و آثار جرم از بین رفته و می‌دانیم که فرار هم نمی‌کند - مثلاً فلج است - آیا باز می‌توانیم او را در زندان نگه داریم؟ نه، چرا؟ چون عقوبت اضافی است؛ اگر چه صد نفر را کشته باشد.

لزوم ضابطه‌مندی در قاعده عدالت

□ عرض ما این نیست که حکم نباید با عدالت سنجیده شود؛ بلکه این است که این سنجش باید ضابطه‌مند شود؛ مثلاً در قاعده‌ی لاضرر گفته‌اند: قاعده‌ی لاضرر اثبات حکم نمی‌کند؛ بلکه فقط نفی حکم می‌کند. این یک نوع ضابطه‌مند کردن «لاضرر» است. عرض ما این است شما قاعده‌ی عدالت را ضابطه‌مند کنید تا بدانیم کجا جاری است و کجا جاری نیست.

خود ضابطه در قاعده عدالت عرفی است

■ همین ضابطه‌ای که در قاعده‌ی «لاضرر» بیان کردید، عرفی است؛ یعنی عرف از هیئت «لاضرر فی الإسلام» نفی حکم می‌فهمد، نه اثبات حکم. شما باید برای تقاضای ضابطه مثال بزنید و بدون مثال حرف شما واضح نیست؛ چون می‌خواهید با مثال تأسیس مطلب بکنید. مطلب خود را از قبل نگفته‌اید و فقط مثالش مانده تا بتوانید بگویید مثال نیاز ندارد. یک وقت کسی بعد از تمامیت مبنا مثالی می‌زند و اگر مثالش هم غلط بود، اشکالی ندارد و می‌گویید در مثال مناقشه نیست؛ اما اگر

می‌خواهید با مثال مبنا درست کنید، باید مثالتان درست باشد. شما می‌فرمایید فقها در موارد کلیات، ضابطه دارند و حرفشان بی ضابطه نیست و این گونه نیست که همه را به عرف ارجاع دهند. مثالتان در «لاضرر» این است که «لاضرر» برای نفی حکم است، نه اثبات حکم. من این شبهه را دارم که این ضابطه‌ای که مثال زدید، ضابطه‌ی عرفی است یا شرعی؟ این که «لاضرر» نفی است نه اثبات، عرفی است.

□ ما می‌خواهیم احکام با عدالت، ذوقی و سلیقه‌ای نباشد تا هر کس بدون ضابطه حکم را ظالمانه یا عادلانه بداند.

متهم بودن فقیه در حدس خود

■ همه چیز ذوقی و عرفی است. فقیه در حدس خودش متهم است. شما نمی‌توانید فقه بدون ذوق داشته باشید. ضابطه‌ای که می‌خواهید در خود آیه است. ضابطه‌ای هم که در «لاضرر» مثال زدید، همان فهم عرفی از «لای» نفی جنس است که در «لاضرر» تطبیق شده است.

برای مفاهیم نمی‌توان ضابطه بیان کرد. بحث «ماء مطلق» را قبلاً اشاره کردم. درباره‌ی مفاهیم معمولاً کلیاتی در ذهن عرف هست، اما حدود و ثغورشان نامعلوم است. بستگی دارد که فقهی بگوید چه از عرف می‌فهمد. در «ماء» که خیلی واضح است؛ می‌بینیم عرف در برخی از مصادیق شک می‌کند که آیا «ماء» بر آن صدق می‌کند یا نه، یعنی خود فقیه می‌گوید عرف شک می‌کند.

شما باید بپذیرید که موضوعات و مواد، مفاهیم دارند و مفاهیم هم در کتاب لغت بیان شده است. بعضی از مباحث فقه برای مواد است؛ مانند الفاظ عموم که مثلاً «کل» از الفاظ عموم است، ولی مواد یک معنای اجمالی دارد که تمام عرفیات آن به همان معنای اجمالی برمی‌گردد؛ اگر بخواهید لفظی را جوری معنا و تعریف کنید که تمام مصادیقش را بگیرد، امکان ندارد. لذا می‌بینید که حتی در تعاریف عناوین اصطلاحی که خود علما ابداع کرده‌اند، حتماً اختلاف نظر وجود دارد. فقهی آن را به گونه‌ای تعریف می‌کند و فقیه دیگری به آن اشکال می‌کند. یکی گفته: «الطهارة

استعمال ظهور مشروط بالنية»، اما فقيه دیگری اشکال کرده. لذا صاحب کفایه می‌فرماید این تعاریف شرح الاسم است؛ مانند «سعدانة نبت»^۱.

□ تا این جا به نظر می‌رسد مطالب حضرت عالی در حد امکان واضح شد و مقصود ما هم از مصاحبه فقط ایضاح دیدگاه‌هاست. سؤال دیگری را مطرح می‌کنیم: در کتاب خودتان فرموده‌اید آیه‌ی «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»^۲ آبی از تخصیص است.

اشکال به ابای از تخصیص آیه‌ی «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»

■ شما در سؤال‌های مکتوبتان نوشته‌اید که «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»، فقط این جهت را می‌خواهد بفهماند که بیشتر از نفس نباید قصاص کرد. من به این حرف قبلاً جواب داده‌ام. شما این حرف را به میزان هم نسبت داده‌اید. من می‌گویم علامه طباطبایی نمی‌خواهد بگوید آیه فقط یک حیث را بیان می‌کند.

□ ما هم نگفته‌ایم علامه این حرف را زده، ولی الآن سؤال دیگری درباره‌ی آبی بودن «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ»^۳ از تخصیص داریم و آن این که حضرت عالی در کتاب القصاص فتوایی داده‌اید که ظاهراً تخصیص یا تقیید این آیه است، و آن قصاص «اب» به «ابن» است. چگونه در این مورد تخصیص را پذیرفته‌اید و باز می‌گویید آیه آبی از تخصیص است؟

آبی بودن از تخصیص یک امر عرفی است

■ آبی بودن از تخصیص یک بحث عرفی است. عرف یک عام را آبی از تخصیص می‌بیند و عام دیگری را آبی نمی‌بیند. گاه هم می‌گوید این عام را به یک مخصص می‌توان تخصیص زد و به یک مخصص دیگر نمی‌توان تخصیص زد. حالا یادم نیست که آن جا گفته‌ام لسان حکومت است یا تخصیص.

۱- آخوند خراسانی، کفایة الأصول، ص ۱۸۲.

۲- مانده (۵) آیه ۴۵.

۳- مانده (۵) آیه ۴۵.

□ چه فرقی می‌کند؟ حکومت و تخصیص هر دو حکم را مقید می‌کنند و فرقیان فقط در نحوه‌ی تقیید است.

فرق میان تخصیص و حکومت در ابای از تخصیص

■ اگر مبنای بنده را می‌گویید که به نظر من فرق می‌کند. گاه عرف ادله را آبی از تخصیص می‌داند، اما آبی از حکومت - که به حسب واقع تخصیص است - نمی‌داند، و این یک مبناست. ابای از تخصیص اعم از تخصیص واقعی و ظاهری نیست که حکومت را هم بگیرد. ابای از تخصیص یک مبنای عرفی است که ممکن است دلیلی از یک مخصص ابا داشته باشد، ولی از یک مخصص دیگر ابا نداشته باشد.

آیه‌ی قصاص شامل قتل پسر توسط پدر نمی‌شود

در باب ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾^۱ بحث در مقاصه کردن «حیات» است؛ یعنی اگر قصاص نکنید، «حیات» جامعه به هم می‌خورد. اولاً، یک شبهه در آن جا وجود دارد که شاید این روایت ناظر به قتل پسر به وسیله پدر نباشد؛ چون قتل پسر به وسیله‌ی پدر نادر است و من نوشته‌ام که پدر به کشتن پسر دست نمی‌زند، مگر این که کارد به استخوانش رسیده باشد.

□ در تاریخ پادشاهان بسیار داشته‌ایم که پدر، پسر خود را به دلیل خوف کشته است.

■ موارد عادی و متعارف را می‌گوییم. پس پدر فقط وقتی کارد به استخوانش رسید، دست به قتل پسرش می‌زند. حالا اگر ما این پدر را قصاص نکنیم، «حیات» جامعه به هم می‌خورد؟ نه؛ زیرا قتل در جایی بوده که کارد به استخوانش رسیده است و اگر اعدامش هم نکنیم، هیچ «حیات» جامعه به هم نمی‌خورد. پس اصلاً

کلمه‌ی «حیات» در این مورد محقق نمی‌شود، بنابراین اصلاً تخصیص نیست؛ بلکه یک نحوه خروج تخصصی است.

آیه‌ی قصاص شامل قتل فرزند توسط مادر هم نمی‌شود

در کتاب قصاص یادم هست که گفته‌ام مادر هم مانند پدر قصاص نمی‌شود.^۱ لذا شاید کسی بتواند بگوید در مسأله شاهان، قصاص جاری می‌شود؛ زیرا شاهان پدر و مادر عادی نیستند. من اگر بخواهم نظر بدهم، می‌گویم اگر پادشاهی از ترس ریاستش پسرش را بکشد، باید قصاص بشود، و الا هر کس در ریاستش احساس کند پسرش مزاحمش می‌شود، او را می‌کشد. شما مثال نقضی دیگری پیدا کنید.

مسأله اشتراک در قتل و تخصیص آیه‌ی قصاص

□ در مسأله اشتراک در قتل، شما چند نفر را به دلیل قتل یک نفر قصاص می‌کنید؛ در حالی که ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^۲ می‌گوید یک نفس در برابر یک نفس. پس در این مسأله نیز آیه تخصیص خورده است.

■ اولاً، نص داریم و این عین عدالت است.

ثانیاً، در آیه «یک» و «عدد» ندارد؛ بلکه می‌گوید «پول» نباشد، و فقط قصاص شود.

ثالثاً، در این مسأله هیچ حقی از بین نمی‌رود. ده نفر تصمیم گرفتند کسی را بکشند. در روایات آمده است که ولی دم می‌تواند هر ده نفر را بکشد: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيَّهِ سُلْطَاناً﴾^۳. این ده نفر تصمیم گرفتند فردا شخصی را بکشند. مقصودند یا نه؟ اگر ما بگوییم از ده نفر فقط یک نفر قصاص می‌شود، این مسأله باب می‌شود که همیشه جمع می‌شوند با هم آدم می‌کشند تا فقط یکی از آنها قصاص

۱- یوسف صانعی، فقه الثقلین، القصاص، ص ۲۷۶.

۲- مائده (۵) آیه ۴۵.

۳- اسراء (۱۷) آیه ۳۳.

شود و بقیه نجات پیدا کنند. اما بنا بر روایت، اختیار قتل هر ده نفر را به دست ولی دم داده‌ایم تا قاتلان اقدام به قتل دسته جمعی نکنند.

پس طبق این حکم کمتر آدم کشی می‌شود. اما اگر بگوییم یک نفر کشته می‌شود، ضریب احتمال کشته شدن پایین می‌آید و قتل دسته جمعی زیاد می‌شود. پس بنا بر این که اختیار حکم قتل هر ده نفر را به ولی دم بدهیم، «حیات» درست می‌شود؛ ولی اگر حکم قتل فقط یک نفر در اختیار ولی دم باشد، «حیات» درست نمی‌شود.

این شبیه خروج موضوعی است، نه تخصیص. بنده این مبنایی را که ابداع کردم برای این است که فقه گسترش پیدا کند.

كتاب نامه

الف: كتابها

كتاب الله العزيز، قرآن مجيد.

- ١- امير مؤمنان على (عليه السلام)، نهج البلاغه، صبحى صالح، چاپ بيروت، لبنان، [بى تا].
- ٢- ابن ابى جمهور احسائى، محمد بن على بن ابراهيم، عوالي اللثالي العزيزية في الأحاديث الدينية، تحقيق مرعشى و مجتبى عراقى، مطبعه سيد الشهداء، قم، چاپ اول، ١٤٠٣ ق.
- ٣- ابن اثير، النهاية في غريب الحديث، مؤسسه اسماعيليان، قم، [بى تا].
- ٤- ابن عاشور، محمد طاهر، التحرير و التنوير، مطبعة عيسى بن أبى حلى، قاهره، ١٣٨٤ ق.
- ٥- ابن قدامه، عبد الرحمان، الشرح الكبير، دارالكتب العربى للنشر و التوزيع، بيروت، لبنان، [بى تا].
- ٦- ابن قدامه، عبدالله، المغني، دارالكتب العربى، بيروت، لبنان، چاپ اول.
- ٧- ابن منظور مصرى افريقى، أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، چاپ بيروت، ١٣٧٤ ق.
- ٨- ابن نجيم مصرى، البحر الرائق، منشورات دارالكتب العلميه، بيروت، لبنان، چاپ اول، ١٤١٨ ق.

- ٩- ابن قيم الجوزية، محمد بن ابوبكر بن ايوب، **بدايع الفوايد**، محقق، العمران، على بن محمد، مجمع الفقه الاسلامي، جدة، ٢٠٠٨ م.
- ١٠- أبو البركات، **الشرح الكبير**، دار احياء الكتب العربية، بيروت، لبنان، [بى تا].
- ١١- احمد بن حنبل، **مسند احمد**، دار صادر، بيروت، لبنان، [بى تا].
- ١٢- اصغرى، سيد محمد، **عدالت به مثابه قاعده**، انتشارات اطلاعات، تهران، ١٣٨٨ ش.
- ١٣- اردبيلي (محقق)، احمد، **مجمع الفائدة و البرهان في شرح الأذهان**. تحقيق مجتبی عراقی، و شيخ على پناه اشتهااردی و آقا حسين يزدی اصفهانی، مؤسسة النشر الإسلامی، قم، چاپ اول، ١٤١٢ ق.
- ١٤- خميني (امام)، روح الله، **الاجتهاد والتقليد**، مؤسسة تنظيم و نشر آثار امام خميني، قم، چاپ اول، ١٤١٨ ق.
- ١٥- خميني (امام)، روح الله، **بدائع الدرر في قاعدة نفى الضرر**، تحقيق مؤسسۀ تنظيم و نشر آثار امام خميني، قم، چاپ دوم، ١٤١٤ ق.
- ١٦- خميني (امام)، روح الله، **تحرير الوسيلة**، با حاشيه آية الله صانعی، مؤسسۀ تنظيم و نشر آثار امام خميني عليه السلام، ١٣٨٨ ش.
- ١٧- خميني (امام)، روح الله، **الرسائل**، با تذييلات مجتبی تهرانی، المطبعة العلمية، قم، ١٣٨٥ ق.
- ١٨- خميني (امام)، روح الله، **صحيفه نور**، مؤسسۀ تنظيم و نشر آثار امام خميني،
- ١٩- خميني (امام)، روح الله، **كتاب البيع**، مؤسسۀ اسماعيليان، قم، چاپ چهارم، ١٤١٠ ق.
- ٢٠- انصاری، شيخ مرتضى، **فرائد الأصول**، تحقيق لجنة التحقيق، مجمع الفكر الإسلامی، قم، ١٤١٩ ق.
- ٢١- بحرانی، يوسف، **حدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة**، تحقيق محمد تقی ايروانی، مؤسسۀ النشر الإسلامی، قم، چاپ اول، ١٤٠٩ ق.

- ۲۲- بخاری، علاء الدین عبدالعزيز بن احمد بن محمد، **كشف الأسرار**، چاپ استانبول، ۱۳۰۸ ق.
- ۲۳- البيهقي، **السنن الكبرى**، انتشارات دارالفکر، [بی تا].
- ۲۴- الترمذی، **سنن ترمذی**، تحقیق عبد الوهاب عبد اللطیف، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع، بیروت، لبنان، چاپ دوم، ۱۴۰۳ ق.
- ۲۵- تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد، **غرر الحکم**، تحقیق مصطفی درایتی، مکتب الاعلام الإسلامی، [بی جا، بی تا].
- ۲۶- توحیدی تبریزی، محمدعلی، **مصباح الفقاهة**، (تقریرات درس آیه الله ابوالقاسم خویی) انتشارات وجدانی، چاپ سوم، ۱۳۷۱ ش.
- ۲۷- جبار گلباغی ماسوله، سیدعلی، **درآمدی بر عرف**، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۷ ش.
- ۲۸- جبل عاملی (شهید اول)، أبو عبدالله محمد، **الدروس الشرعیة**، مؤسسة النشر الإسلامی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- ۲۹- جبل عاملی، (شهید اول) أبو عبدالله محمد، **القواعد والفوائد**، تحقیق عبدالهادی حکیم، مکتبه مفید، قم، [بی تا].
- ۳۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمینولوژی حقوق**، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۶۷ ش.
- ۳۱- الشهید الثانی، **الروضة البهیة في شرح اللمعة الدمشقیة**، تحقیق السید محمد کلانتر، منشورات جامعة النجف الدینیة، چاپ اول، ۱۳۸۹ ق.
- ۳۲- حاجی نوری، **مستدرک الوسائل**، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، قم، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.
- ۳۳- الحر العاملی، محمدبن الحسن، **وسائل الشیعة**، مکتبه الاسلامیة، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۴ ق.
- ۳۴- حکیم، محمد تقی، **الأصول العامة للفقہ المقارن**، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام)، قم، چاپ دوم، ۱۲۹۰ ق.

- ٣٥- حلی (علامه) الاسدی، حسن بن یوسف، **تحریر الأحكام الشرعية**، تحقیق ابراهیم بهاری با اشراف آیه الله جعفر سبحانی، مؤسسة الإمام الصادق (علیه السلام)، قم، چاپ اول، ١٤٢٠ ق.
- ٣٦- خراسانی، آخوند ملا محمد کاظم، **کفاية الأصول**، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث، قم، چاپ دوم، ١٤١٧ ق.
- ٣٧- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، **المفردات في غريب القرآن**، دارالعلم، الدار الشامية، دمشق، بیروت ١٤١٢ ق.
- ٣٨- زمخشري، جارالله، **الكشاف**، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، بر اساس چاپ مصر، [بی تا].
- ٣٩- السجستاني، ابن الأشعث، **سنن أبي داود**، تحقیق سعید محمد اللحام، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع، بیروت، لبنان، چاپ اول، ١٤١٠ ق.
- ٤٠- السيوري الحلبي، مقداد بن عبدالله، **نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية**، مكتبة آية الله العظمى مرعشي، قم، ١٤٠٣ ق.
- ٤١- شرييني الخطيب، محمد، **الإفناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، دارالمعرفة، بیروت، لبنان، [بی تا].
- ٤٢- شرييني الخطيب، محمد، **مغني المحتاج**، دار إحياء التراث العربي، بیروت، لبنان، ١٣٧٧ ق.
- ٤٣- الشيخ الانصاري، مرتضى، **المكاسب**، لجنة التحقيق التراث الشيخ الأعظم، منشورات المؤتمر العالمي بمناسبة ذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الانصاري، چاپخانه باقری، قم، چاپ اول، ١٤١٥ ق.
- ٤٤- صانعی، یوسف، **فقه الثقلين، في شرح تحرير الوسيلة**، کتاب القصاص، تحقیق و نشر، مؤسسة تنظیم و نشر آثار الامام خمینی (علیه السلام)، ١٣٨٣ ش.
- ٤٥- صانعی، یوسف، فقه و زندگی ٣، برابر دیه، انتشارات فقه الثقلين، قم، چاپ پنجم، ١٣٨٧ ش.

- ۴۶- صانعی، یوسف، فقه و زندگی ۸، وجوب طلاق خلع بر مرد، انتشارات فقه الثقلین، قم، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ش.
- ۴۷- صانعی، یوسف، فقه و زندگی ۹، ارث غیر مسلمان از مسلمان، انتشارات فقه الثقلین، قم، چاپ چهارم، ۱۳۸۸ ش.
- ۴۸- صانعی، یوسف، فقه و زندگی ۲، برابری قصاص، انتشارات فقه الثقلین، قم، چاپ نهم، ۱۳۸۸ ش.
- ۴۹- صدر، محمد باقر، اقتصادنا، چاپ شانزدهم، انتشارات دار التعارف للمطبوعات، بیروت، ۱۴۰۲ق.
- ۵۰- صدر، محمد باقر، الحلقات، الحلقة الثانية (مجموعة الآثار)، [بی جا، بی تا].
- ۵۱- صدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول، دارالکتب اللبنانی، مكتبة المدرسة، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۰۶ق.
- ۵۲- صدوق، أبو جعفر محمد، عیون أخبار الرضا علیه السلام، تحقیق حسین اعلمی، مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، بیروت، چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
- ۵۳- صدوق، أبو جعفر محمد، علل الشرائع، مكتبة الحيدرية، نجف اشرف، ۱۳۸۶ق.
- ۵۴- طباطبایی، محمد حسین، المیزان في تفسير القرآن، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، چاپ سوم، ۱۴۰۴ق.
- ۵۵- الطبرسی، أبو علی فضل بن حسن، جوامع الجامع، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- ۵۶- الطبرسی، أبو علی فضل بن حسن، مجمع البيان في تفسير القرآن، تحقیق سید هاشم رسولی محلاتی، دار إحياء التراث العربي، بیروت، لبنان، [بی تا].
- ۵۷- الطریحی، مجمع البحرين، تحقیق سید احمد حسینی، مكتب النشر الثقافة الإسلامية، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
- ۵۸- الطوری القادری، الشیخ محمد بن حسن بن علی، تکلمة البحر الرائق، دارالکتب العلمیة، بیروت، لبنان، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.

- ۵۹- عاملی، علی بن یونس، الصراط المستقیم، مكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية، قم، چاپ اول، ۱۳۸۴ ش.
- ۶۰- العلامة حلی، حسن بن یوسف مختلف الشیعة، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- ۶۱- علی اکبریان، حسنعلی، قاعده عدالت در فقه امامیه، گفت و گو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۸۶ ق.
- ۶۲- عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۷ ش.
- ۶۳- فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهية، قم، بی نام، ۱۴۱۶ ق.
- ۶۴- فیاض، محمد اسحاق، محاضرات في أصول الفقه (تقریرات درس آیه الله سیدابوالقاسم خویی)،
- ۶۵- قرافی، شهاب الدین ابوالعباس أحمد بن علای صنهاجی، مشهور به «قرافی» الفروق، [بی جا، بی تا].
- ۶۶- قرطبی، محمد بن احمد انصاری، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بیروت، لبنان.
- ۶۷- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷ ش.
- ۶۸- کاشانی، ابوبکر، بدائع الصنائع، مكتبة الحبيبية، پاکستان، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- ۶۹- کاظمی خراسانی، محمد علی، فوائد الأصول، (تقریرات درس آیه الله خویی)، دارالهادي للمطبوعات، قم، ۱۴۱۰ ق.
- ۷۰- کرکی (محقق)، علی، جامع المقاصد، تحقیق و نشر مؤسسة آل البيت، قم، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.
- ۷۱- کلینی، محمد بن یعقوب، الكافي، تحقیق علی اکبر غفاری، دارالکتب الإسلامية، تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۲ ش.

- ۷۲- لوبس معروف، المنجد في اللغة، انتشارات اسماعيليان، قم، چاپ سوم، ۱۳۵۴ ش.
- ۷۳- المتقى الهندي، كنز العمال، تحقيق الشيخ بكرى حيانى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ۱۴۰۹ ق.
- ۷۴- مجلسى، محمد باقر، بحار الأنوار، چاپ دوم، مؤسسة الوفاء، بيروت، ۱۴۰۳ ق.
- ۷۵- محقق داماد، سيدمصطفى، قواعد فقه، بخش مدنى، تهران، مركز نشر علوم اسلامى، ۱۳۷۸ ش.
- ۷۶- مدرسى طباطبايى، حسين، مقدمه‌اى بر فقه شيعه، ترجمه آصف فكرت، با عنوان «رسالة في العدالة»، انتشارات آستان قدس رضوى، [بى تا].
- ۷۷- مرتضى مطهرى، بررسى اجمالى مبانى اقتصاد اسلامى، حكمت، ۱۴۰۳ ق، تهران.
- ۷۸- مشكينى، على، اصطلاحات الأصول، [بى تا، بى جا، بى تا].
- ۷۹- مطهرى، مرتضى، بررسى اجمالى مبانى اقتصاد اسلامى، چاپ اول، انتشارات حكمت، تهران، ۱۴۰۹ ق.
- ۸۰- مطهرى، مرتضى، عدل الهى، صدر، تهران، ۱۳۵۷ ش.
- مطهرى، مرتضى، اسلام و مقتضيات زمان، انتشارات صدر، قم، ۱۳۶۲ ش.
- ۸۱- مطهرى، مرتضى، خاتميت. انتشارات صدر، قم.
- ۸۲- مطهرى، مرتضى، نظام حقوق زن در اسلام، انتشارات صدر، قم، [بى تا].
- ۸۳- مطهرى، يادداشت‌ها، انتشارات صدر، قم، [بى تا].
- ۸۴- مطهرى، مرتضى، مجموعه آثار (مسأله ربا و بانك)، انتشارات صدر، تهران، ۱۳۷۷ ش.
- ۸۵- مظفر، محمد رضا، اصول الفقه، مدرسة الإمام أميرالمؤمنين (عليه السلام)، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.
- ۸۶- مكارم شيرازى، ناصر، القواعد الفقهية، قم، مدرسة الإمام أميرالمؤمنين، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۱ ق.

۸۷- منتظری، حسینعلی، رساله حقوق، انتشارات سرایی، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۵ش.

۸۸- موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهية، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسن درایتی، نشر الهادی، قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.

۸۹- میرزای قمی، ابوالقاسم، قوانین الأصول، چاپ سنگی، [بی تا].

۹۰- نائینی، محمد حسین، کتاب المكاسب و البيع، تقریرات آملی، محمد تقی، موسسه نشر اسلامی، قم، [بی تا].

۹۱- نائینی، محمدحسین، أجود التقريرات، خوبی، ابوالقاسم، موسسه مطبوعات دینی، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.

۹۲- النجفی، الشیخ محمد حسن، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، تحقیق شیخ عباس قوچانی، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۵ ق.

ب: مجلات و مقالات

آینه پژوهش، شماره ۲۷.

مجله الازهر، مجلد ۲۶، ش ۱۵۱۶، سنه ۱۳۷۴ ق.

کیهان اندیشه، ش ۴۸.

ارزش عمر انسان از نگاه فقه و شریعت اسلام، فصلنامه فقه.

مصاحبه با علامه فضل الله، سایت بینات.

سید مهدی طاهری، نهج البلاغه؛ منشور حکومتی علی (علیه السلام)، هفته نامه پگاه حوزه،

شماره ۲۵۳، ۱۲ اردیبهشت ۱۳۸۸ش.

شریعتی، روح الله، چیستی قواعد فقه سیاسی، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی،

شماره ۴۰، نشریه مرکز تحقیقات واحد خواهران، دانشگاه امام صادق (علیه السلام).

رحیمیان، سعید، شیوه اکتشاف ملاک و نقش آن در تغییر احکام، فصل نامه نقد

و نظر، ۱۳۷۴، شماره ۵، ۱۳۷۴ ش.

علی اکبریان، حسنعلی، مقایسه قاعده فقهی و قاعده لاضرر (۲)، نشریه کاوشی

نو در فقه اسلامی.

مهریزی، مهدی، عدالت به مثابه قاعده فقهی، فصلنامه نقد و نظر، شماره ۱۰ و ۱۱، بهار
و تابستان ۱۳۷۶، ص ۱۸۴-۱۹۷.

كتاب نامه پيوست

- ١- ابن براج طرابلسي، عبدالعزيز، المهذب، تحقيق با اشرف جعفر سبحاني، مؤسسة النشر الإسلامي، قم [بى تا].
- ٢- أبو الصلاح حلي، الكافي في الفقه، تحقيق رضا استادي، الطبعة الأولى، اصفهان، ١٤٠٣ هـ.ق.
- ٣- احسائي (ابن أبي جمهور)، محمد بن علي بن إبراهيم، عوالي الثلالي العزيزية في الأحاديث الدينية، تحقيق مرعشى و مجتبى عراقى، چاپ اول، مطبعة سيد الشهداء، قم، ١٤٠٣ هـ.ق.
- ٤- احمدى ميانجى، على، مكاتيب الرسول ﷺ، چاپ اول، مؤسسة دار الحديث الثقافية، تهران، ١٤١٩ هـ.ق.
- ٥- اردبيلى (محقق)، احمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، تحقيق مجتبى عراقى و شيخ على پناه اشتهاردى و آقا حسين يزدى اصفهانى، چاپ اول، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٢ هـ.ق.
- ٦- الطباطبائي اليزدي، السيد محمد الكاظم، العروة الوثقى، من منشورات مكتبة الداوري، قم، [بى تا].
- ٧- انصارى (شيخ)، مرتضى، فرائد الأصول، تحقيق لجنة التحقيق، چاپ اول، مجمع الفكر الإسلامي، قم، ١٤١٩ هـ.ق.

- ٨- بحراني، يوسف، **حدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة**، تحقيق محمد تقى ايروانى، چاپ اول، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، ١٤٠٩ هـ.ق.
- ٩- جبل عاملى (شهيد اول)، أبو عبد الله محمد، **القواعد و الفوائد**، تحقيق عبدالهادى حكيم، مكتبة مفيد، قم، [بى تا].
- ١٠- الحرّ عاملى، (الشيخ) محمد بن الحسن، **وسائل الشيعة**، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث، الطبعة الثانية، قم، ١٤١٤ هـ.ق.
- ١١- حلبى (ابن زهره)، حمزة بن على، **غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع**، تحقيق ابراهيم بهادري، اشرف جعفر سبحانى، چاپ اول، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، قم، ١٤١٧ هـ.ق.
- ١٢- حلى (علامه) الأسدى، حسن بن يوسف، **تحرير الأحكام الشرعيّة**، تحقيق ابراهيم بهارى با اشرف جعفر سبحانى، چاپ اول، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، قم، ١٤٢٠ هـ.ق.
- ١٣- _____، **قواعد الأحكام**، چاپ اول، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، ١٤١٣ هـ.ق.
- ١٤- _____، **مختلف الشيعة في أحكام الشريعة**، چاپ اول، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، ١٤١٢ هـ.ق.
- ١٥- حسن بن على، أبي جعفر محمد الطوسي، **النهاية**، الطبعة الأولى دار الكتاب العربى، بيروت، ١٩٧٠ م.
- ١٦- حلى (محقق)، جعفر، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام**، تحقيق سيد صادق شيرازى، چاپ دوم، تهران، انتشارات استقلال، ١٤٠٩ هـ.ق.
- ١٧- خراسانى، محمد كاظم، **كفاية الأصول**، چاپ دوم، مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، لإحياء التراث، قم، ١٤١٧ هـ.ق.
- ١٨- خوانسارى، احمد، **جامع المدارك**، تحقيق على اكبر غفارى، چاپ دوم، مكتبة الصدوق، تهران، ١٤٠٥ هـ.ق.

- ۱۹- درامی، عبد الله بن بهرام، سنن الدرّامي، مطبعة الاعتدال، دمشق، ۱۳۴۹ هـ.ق.
- ۲۰- سبحانی، جعفر، تهذیب الأصول (تقریرات درس امام خمینی). انتشارات دارالفکر، قم، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۲۱- صانعی، یوسف، فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسيلة (کتاب القصاص)، چاپ اول، مؤسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني (س)، ۱۴۲۴ هـ.ق.
- ۲۲- الصدوق (الشیخ)، أبو جعفر محمد، من لا یحضره الفقیه، تصحیح علی اکبر غفاری، چاپ سوم، مؤسسة النشر الإسلامی، قم ۱۴۰۴ هـ.ق.
- ۲۳- طباطبائی، محمد حسین، تفسیر المیزان، مؤسسة النشر الإسلامی، قم، [بی تا].
- ۲۴- طباطبائی یزدی، محمد کاظم، تکملة العروة الوثقی، تصحیح محمد حسین طباطبائی، مطبعة حیدری، تهران، ۱۳۷۸ هـ.ق.
- ۲۵- حسن بن علی، أبي جعفر محمد الطوسي، تهذیب الأحكام، تحقیق حسن خراسان، تصحیح محمد آخوندی، چاپ چهارم، دارالکتب الإسلامیة، ۱۳۶۵ هـ.ش.
- ۲۶- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، چاپ اول، مؤسسة المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۶ هـ.ق.
- ۲۷- ضیاء الدین، عراقی، مقالات الأصول، تحقیق مجتبی محمودی و منذر حکیم، چاپ اول، مجمع الفکر الإسلامی، قم ۱۴۲۰ هـ.ق.
- ۲۸- عطاردی خوبشانی، عزیزالله، مسند إمام رضا (علیه السلام)، تحقیق عزیزالله عطاردی خوبشانی، المؤتمر العالمي الإمام الرضا (ع)، مؤسسة طبع و نشر آستان مقدس الرضوي، ۱۴۰۶ هـ.ق.
- ۲۹- قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات، تصحیح مرتضی مرتضوی، چاپ اول، انتشارات کیهانی، تهران، ۱۳۷۵ هـ.ش.
- ۳۰- _____، قوانین الأصول، چاپ سنگی، [بی جا، بی تا].

- ٣١- كاظمى خراسانى، محمد على، **فوائد الأصول** (تقريرات درس آية الله محمد حسين غروى نائينى)، تحقيق رحمة الله رحمتى اراكى، چاپ اول، مؤسسة النشر الإسلامى، قم، ١٤٠٩ هـ.ق.
- ٣٢- كلينى (شيخ)، محمد بن يعقوب، **الكافى**، تحقيق على اكبر غفارى، چاپ دوم، دارالكتب.
- ٣٣- مجلسى (علامه)، محمد باقر، **بحار الأنوار**، چاپ دوم، مؤسسة الوفاء، بيروت، ١٤٠٣ هـ.ق.
- ٣٤- محمد بن على بن حمزة طوسى، **الوسيلة**، الطبعة الأولى، محقق و مصحح شيخ محمد حسّون، مكتبة آية الله المرعشى النجفي، قم، ١٤٠٨ هـ.ق.
- ٣٥- محمد بن محمد بن نعمان، المفيد، **المقنعة**، الطبعة الرابعة، التحقيق و النشر مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، [بى تا].
- ٣٦- النجفي، محمد حسن، **جواهر الكلام**، التحقيق: الشيخ على الآخوندي، الطبعة السابعة، دار الإحياء التراث العربى، بيروت، ١٩٨١ م.
- ٣٧- الطباطبائى، محمد كاظم، **رسالة في منجزات المريض**، تحقيق مؤسسة فقه الثقلين الثقافية، الطبعة الأولى، منشورات فقه الثقلين، قم، ١٤٣١ هـ.ق.
- ٣٨- خمينى (امام)، روح الله، **كتاب البيع**، چاپ چهارم، مؤسسة إسماعيليان، قم، ١٤١٠ هـ.ق.
- ٣٩- نورى طبرسى، حسين، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، چاپ دوم، مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، لإحياء التراث، ١٤٠٨ هـ.ق.

فهرست تفصیلی مطالب

فهرست مطالب ۷

پیش‌گفتار ۱۱

فصل (۱)

قواعد فقهی در گذر زمان ۱۷

تاریخچه تدوین قواعد فقهی و اصولی ۱۷

اولین تدوین‌گر قواعد فقهی و اصولی در شیعه ۱۷

اولین تدوین‌گر قواعد فقهی و اصولی در اهل سنت ۱۹

مجموعه‌های تدوین شده در باب قواعد ۲۰

فصل (۲)

ضابطه قاعده فقهی ۲۳

چگونگی پیدایش یک قاعده ۲۳

روشهای استخراج قاعده‌ای کلی ۲۴

راه‌های کشف ملاک برای استخراج قاعده ۲۴

۱- استقراء ۲۵

۲- وحدت طریق دو مسأله ۲۷

۳- شَمّ الفقاهة: انتزاع روح نص و قانون و قصد مقنن ۲۸

- ۳۳ منابع قواعد فقهی از دیدگاه شیعه
- ۳۴ منابع قواعد فقهی از دیدگاه اهل سنت

فصل (۳)

- ۳۷ فرق قاعده فقهی و قاعده اصولی
- ۳۷ تعریف قاعده
- ۳۷ ۱- لغوی
- ۳۸ ۲- اصطلاحی
- ۳۹ تعریف قاعده فقهی
- ۴۲ تعریف قاعده اصولی
- ۴۲ تفاوت‌های قاعده فقهی و اصولی
- ۴۵ فرق قاعده و ضابطه فقهی
- ۴۶ فرق قاعده و نظریه فقهی
- ۴۶ فرق قاعده و مسأله فقهی
- ۴۷ قواعد مشترک

فصل (۴)

- ۴۹ اقسام قاعده فقهی

فصل (۵)

- ۵۳ اصل عدالت در فقه
- ۵۳ پیشینه قاعده عدالت
- ۵۴ نظریات مطرح در قاعده عدالت

فصل (۶)

- ۵۹ مفهوم عدالت
- ۵۹ تعریف عدالت
- ۵۹ الف: تعریف لغوی

ب: معنای اصطلاحی	۶۰
۱- نگاه علم فقه به عدالت	۶۰
۲- نگاه علم کلام به عدالت	۶۴
۳- نگاه علم اخلاق به عدالت	۶۷
۴- نگاه فلسفه به عدالت	۷۲
سیر تطور مفهوم عدالت	۷۳
الف: سیر تطور مفهوم عدالت در اندیشه غرب	۷۳
ب: سیر تطور مفهوم عدالت در اندیشه اسلامی	۷۶
جایگاه عدالت در اندیشه فقها و عالمان شیعی	۷۷

فصل (۷)

اقسام عدالت	۸۱
-------------------	----

فصل (۸)

تطبیق ضابطه قاعده فقهی بر قاعده عدالت	۸۷
قواعد نانوشته	۸۷
ضابطه قاعده فقهی و قاعده عدالت	۸۸

فصل (۹)

دلایل قاعده عدالت	۹۱
مبانی استدلالی قاعده عدالت	۹۱
۱- قاعده عدالت در کتاب خدا (قرآن)	۹۳
۲- قاعده عدالت در سنت	۹۹
۳- قاعده عدالت از نظر عقل	۱۰۲
۴- قاعده عدالت از نظر اجماع	۱۰۳
اجماع در لغت عرب	۱۰۳
اجماع در اصطلاح علم اصول	۱۰۳
اجماع محصل و اجماع منقول	۱۰۴

فصل (۱۰)

- رابطه قاعده عدالت با قواعد دیگر ۱۰۷
- رابطه قاعده عدالت و قاعده نفی ظلم ۱۰۷
- رابطه قاعده عدالت با قاعده عدل و انصاف ۱۰۸
- رابطه قاعده عدالت و نفی ظلم با لاضرر ۱۰۹
- نسبت ضرر و ظلم چیست؟ ۱۱۰
- رابطه قاعده «عدالت و نفی ظلم» با «لا حرج» ۱۱۰
- رابطه قاعده عدالت و نفی ظلم با قواعد رفع ۱۱۱

فصل (۱۱)

- کاربرد قاعده عدالت در فقه ۱۱۳
- گستره کاربردی قاعده عدالت ۱۱۳
- ۱- استنباط حکم فقهی بر اساس قاعده عدالت و نفی ظلم ۱۱۳
- ۲- کنار گذاشتن برخی روایات بر اساس قاعده عدالت ۱۳۷
- ۳- محدود ساختن دایره شمول مطلقات و عمومات ۱۴۰
- الف: حاکم بودن قاعده عدالت و نفی ظلم ۱۴۰
- ب: محدود سازی احکام مطلق و عام بر اساس قاعده عدالت و نفی ظلم ۱۴۱
- ۱- کتاب خدا ۱۴۱
- ۲- سنت ۱۴۴
- ۳- دیدگاه فقیهان ۱۴۶

فصل (۱۲)

- تبیین مفهوم و جایگاه عرف در احکام فقهی ۱۴۷
- مرجع تشخیص ظالمانه بودن حکمی ۱۴۷
- ۱- تعریف عرف ۱۴۷
- الف: تعریف واژه عرف در لغت ۱۴۸
- ب: تعریف واژه عرف در اصطلاح مفسران ۱۴۹

ج: تعریف عرف در اصطلاح فقه و اصول	۱۵۱
۲- تقسیم بندی عرف	۱۵۵
۱- عرف عام و عرف خاص	۱۵۵
۲- عرف مسلّم و عرف قراردادی	۱۵۶
۳- عرف مطّرد و عرف غالب	۱۵۷
۴- عرف سابق، عرف مقارن، عرف متأخّر	۱۵۷
۵- عرف لفظی و عرف عملی	۱۵۸
۶- عرف حادث	۱۶۰
۷- عرف موضوعی و عرف حکمی	۱۶۰
۸- عرف صحیح و عرف فاسد	۱۶۱
۹- عرف ممضا و عرف مردوع و عرف مرسل	۱۶۱
۱۰- عرف عقلا و عرف عوام	۱۶۱
۱۱- عرف زمان خطاب و عرف مردم هر زمان	۱۶۲
توضیح	۱۶۲
تفاوت عرف و عادت	۱۶۳
تفاوت عرف و بنای عقلا	۱۶۴
تفاوت عرف و سیره متشرّعه	۱۶۵
تفاوت ارتکاز عقلا و متشرّعه با سیره عقلا و متشرّعه	۱۶۶
تفاوت عرف و اجماع	۱۶۷
مرجع تشخیص مفهوم، موضوع و مصداق احکام	۱۶۸

پیوست

گفت و گو با حضرت آیه الله العظمی صانعی (دام ظلّه)

(۱۷۵)

بخش مکتوب	۱۷۷
بخش گفت و گو	۱۸۳

- ۱۸۳ موضوع قاعده عدالت و اهمیت بحث از آن
- ۱۸۳ اجمالی از مبانی قاعده عدالت
- ۱۸۴ اجمالی از ادله‌ی قاعده عدالت
- ۱۸۴ لزوم تحقیقات جدید در حوزه‌های علمیه
- ۱۸۵ استدلال به مخالفت با قرآن در مورد قاعده عدالت
- ۱۸۵ نمونه‌ای از مخالفت روایت با قرآن (ردّ فاضل دیه)
- ۱۸۶ برخورد دوگانه شیخ طوسی با مسأله مخالفت روایت با قرآن
- ۱۸۶ نمونه‌ای از مخالفت روایت با قرآن (وجوب نماز قضای پدر بر پسر)
- ۱۸۷ نمونه‌ای از مخالفت روایت با قرآن (نماز استیجاری)
- ۱۸۷ عدم حجّیت روایات مخالف قرآن
- ۱۸۸ مقصود از مخالفت روایت با قرآن مخالفت با تباین است
- ۱۸۸ الحاق عموم و خصوص به تباین در جایی که عام آبی از تخصیص است
- ۱۸۹ نمونه‌ای از مخالفت روایت با قرآن (جواز ربای والد از ولد)
- ۱۹۰ معیار تشخیص مخالفت روایات با قرآن عرف است
- ۱۹۰ در مخالفت روایت با قرآن فرقی بین آیه خاص یا عام نیست
- ۱۹۱ نمونه‌ای از مخالفت روایت با قرآن (ظالمانه بودن طلاق در برخی صور)
- ۱۹۵ اشکالات قاعده عدالت**
- ۱۹۵ شارع خودش عدالت را رعایت کرده است
- ۱۹۶ قاعده عدالت باعث هرج و مرج می‌شود
- ۱۹۶ تشبیه قاعده عدالت به لاضرر
- ۱۹۷ کثرت وقوع اختلاف در فتوا
- ۱۹۷ نمونه‌ای از رفع تعارض اخبار به دلیل تبدیل متنوع
- ۱۹۸ منشأ اختلاف فتوا
- ۱۹۸ نمونه‌ای از اختلاف فتوا به دلیل تغییر عرف (اثاثیه زن و گرفتن مهریه)
- ۲۰۱ معیارهای شناخت مصداق عدل و ظلم**
- ۲۰۱ تفاوت حسن و قبح ذاتی با حسن و قبح عقلی

- ۲۰۲..... مراد از شناخت مصداق عدالت شناخت عقلی نیست.....
- ۲۰۲..... نمونه‌ای از شناخت مصداق ظلم (ضمان بیش از تلف).....
- ۲۰۲..... نمونه‌ای از شناخت مصداق ظلم (حیل ربا).....
- ۲۰۳..... مراد از عقل در شناخت مصداق عدل و ظلم.....

۲۰۵..... حیطه‌ی جریان قاعدهٔ عدالت.....

- ۲۰۵..... قاعده عدالت در عبادات جاری نیست.....
- نمونه‌ای از دخالت عقل در فهم احکام عبادات (خون معفو بعد از جریان قاعدهٔ عدالت در معاملات و حقوق اجتماعی).....
- ۲۰۵.....
- ۲۰۶..... تغییر مصداق عرفی عدالت به تغییر ارزش‌ها و مبانی و عقاید.....
- ۲۰۷..... تغییر مصداق عرفی عدالت به تغییر مناسبات اجتماعی.....
- ۲۰۸..... علت این که قبلاً تفاوت دیه زن و مرد را ظلم نمی‌دانستند.....

۲۱۱..... اشکالاتی بر قاعدهٔ عدالت.....

- ۲۱۱..... مخالفت روایات با قرآن منتج نفی صدور است نه تقیید.....
- ۲۱۲..... اشکال قاعده لا ضرر به قاعدهٔ عدالت هم سرایت می‌کند.....
- ۲۱۴..... جریان قاعده یُسر قبل از جریان قاعده عسر.....
- ۲۱۴..... عدم جریان قاعده عسر دلیل جلوگیری از اعراض مردم از دین.....
- ۲۱۵..... تغییر مصداق عدالت به علت تغییر تکنولوژی.....
- ۲۱۵..... ظالمانه نبودن تفاوت زن و مرد در ارث.....
- ۲۱۶..... عدم جریان قاعدهٔ عدالت در نص متواتر.....
- ۲۱۶..... نمونه‌ای از بی توجهی فقها در استنباط (وکالت سفیه).....
- ۲۱۸..... قاعدهٔ عدالت مستلزم تغییر احکام شریعت می‌شود.....
- ۲۱۹..... اثبات عادلانه بودن تفاوت زن و مرد در ارث.....
- ۲۲۰..... بنابر قاعدهٔ عدالت، نباید بتوان عرف را تخطئه کرد.....
- ۲۲۰..... تأثیر قاعدهٔ عدالت بر ظواهر، نه نصوص.....
- ۲۲۱..... حکومت ادله‌ی عدالت بر ادله‌ی احکام.....
- ۲۲۱..... اشکال به دلیل حکومت برای اثبات قاعدهٔ عدالت.....

- ۲۲۱ تفاوت دلیل لفظی با دلیل مولوی
- ۲۲۲ مرجعیت عرف در تشخیص مصداق عدالت و شواهد آن
- ۲۲۳ مرجعیت عرف در تشخیص مصداق
- ۲۲۳ شاهد اول: تمسک به علم در شبهه‌ی مصداقیه
- ۲۲۴ شاهد دوم: حجیت ظواهر کتاب
- ۲۲۴ عمده‌ی نزاع‌ها در فقه بر مصداق است، نه مفهوم
- ۲۲۴ نمونه‌ای از نزاع فقها بر مصداق (استطاعت)
- ۲۲۵ نمونه‌ای از نزاع فقهی بر مصداق (ماء مطلق و مضاف)
- ۲۲۵ نمونه‌ای از نزاع فقهی بر مصداق (حلق)
- ۲۲۶ اگر عرف در تشخیص مصداق مرجع نباشد به فقه نیازی نیست
- ۲۲۷ آیا عنوان عدل و ظلم موضوع احکام‌اند یا مصادیق آنها؟
- ۲۲۷ عنوان عدل و ظلم موضوع حکم شارع است
- ۲۲۸ فقیه باید عرفی باشد
- ۲۲۸ استدلال بر این که عنوان عدل و ظلم موضوع حکم شارع‌اند
- ۲۲۹ موضوع بودن عنوان عدل و ظلم هیچ محدودی ندارد
- ۲۲۹ دخالت فرهنگ‌ها در فهم عدل و ظلم
- ۲۳۰ ضابطه‌ی عرف در تشخیص مصداق عدل و ظلم
- ۲۳۰ ضابطه جواز شارع در دخالت در مصداق موضوعات عرفی
- ۲۳۳ نمونه‌هایی از کاربرد قاعده عدالت در ابواب فقهی**
- ۲۳۳ قاعده عدالت مستلزم تغییر احکام است
- ۲۳۴ عدل و ظلم با سایر عناوین عرفی فرق دارد
- ۲۳۴ اختلاف فرهنگ‌ها باعث اختلاف مصداق عدل و ظلم می‌شود
- ۲۳۵ نمونه‌ای از اختلاف عرف در مصداق عدل و ظلم (ارث)
- ۲۳۶ نمونه‌ای از اختلاف عرف در مصداق عدل و ظلم (اصل قصاص)
- ۲۳۶ توضیح عادلانه بودن قصاص
- ۲۳۷ اختلاف فقیه و عرف در تشخیص مصداق ظلم
- ۲۳۸ فرق بین تخطئه و ارشاد عرف

- ۲۳۹ حاکمیت فرد در عبادات و نذر و عهد
- ۲۳۹ بررسی عدالت و ظلم در باب حدود
- ۲۴۰ تبیین عادلانه بودن حدود
- ۲۴۰ اثبات زنا از طریق شهود
- ۲۴۲ اثبات زنا از طریق اقرار
- ۲۴۳ تبیین عادلانه بودن حد مرتد
- ۲۴۵ نقد اشکال‌هایی به مرجعیت عرف در تشخیص مصداق عدالت
- ۲۴۵ ۱- اشکال به ابای تخصیص در آیهی ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾
- ۲۴۶ ۲- اشکال تبعیت شریعت از عرف
- ۲۴۹ چرا فقها در مصادیق عدالت فتوا می‌دهند؟
- ۲۵۱ مثالی از مرجعیت عرف در تشخیص مصداق ظلم
- ۲۵۱ تفکیک و عدم تفکیک میان ظلم فعلی و فاعلی
- ۲۵۳ فقیه در بسیاری موارد در امور عرفی دخالت می‌کند
- ۲۵۴ تقدم و تأخر میان عرف و روایات
- ۲۵۵ عدم اعتبار ظلم عرفی در مقابل نص متواتر
- ۲۵۵ اعتبار ظلم عرفی در مقابل ادله‌ی غیر قطعی
- ۲۵۶ لزوم ضابطه‌مندی در قاعده‌ی عدالت
- ۲۵۷ تأکید بر مرجعیت عرف در تشخیص مصداق عدل و ظلم
- ۲۵۷ تشبیه «ظلم» به «لاضرر» در مرجعیت عرف
- ۲۵۷ تشبیه ظلم به استصحاب در مرجعیت عرف در تشخیص مصداق
- ۲۵۸ تفاوت مرجعیت عرف در تشخیص مفهوم مصداق
- ۲۶۰ لزوم ضابطه‌مندی در قاعده‌ی عدالت
- ۲۶۰ خود ضابطه در قاعده‌ی عدالت عرفی است
- ۲۶۱ متهم بودن فقیه در حدس خود
- ۲۶۲ اشکال به ابای از تخصیص آیهی ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾
- ۲۶۲ آبی بودن از تخصیص یک امر عرفی است
- ۲۶۳ فرق میان تخصیص و حکومت در ابای از تخصیص

- ۲۶۳ آیه‌ی قصاص شامل قتل پسر توسط پدر نمی‌شود
- ۲۶۴ آیه‌ی قصاص شامل قتل فرزند توسط مادر هم نمی‌شود
- ۲۶۴ مسأله اشتراک در قتل و تخصیص آیه‌ی قصاص
- ۲۶۷ کتاب‌نامه
- ۲۷۷ کتاب‌نامه پیوست
- ۲۸۱ فهرست تفصیلی مطالب