

نقش عدالت در فرآیند استنباط اول و دوم

ابوالقاسم علیدوست *

چکیده

عدالت از کهن‌ترین مفاهیمی است که بشر با آن آشنا است و در زندگی روزمره او بسآمد چشمگیری دارد و در نصوص دینی به عنوان یکی از مقاصد اولیه انبیای الهی از آن یاد شده است. این مفهوم، مفهومی پیشادینی است؛ اما نباید فارغ از نگاه به جهان، انسان و سرانجام وی، به تفسیر آن پرداخت. چنان‌که در تطبیق آن بر مصادیق و یافتن عینیت‌های آن، وقتی در یک نظام دیده می‌شود، باید عناصر مؤثر در آن را - که در آن نظام حضور دارند - در نظر داشت. در بخش نظر و نظریه‌پردازی و اندیشه‌ورزی با مفهوم و مصداق‌شناسی عدالت، برخوردی بایسته نشده است؛ از این رو، لازم است کارایی‌های آن در کشف حکم بازخوانی شود تا اجرای عدالت بر بنیان آن صورت پذیرد. عدالت در فقه به مثابه یک سند، قاعده و روی کرد، حضور می‌یابد و به مثابه یک گفتمان عام در اجرای احکام مکشوف باید تحقق یابد.

کلیدواژه‌ها

عدالت، احکام، کشف، استنباط اول، استنباط دوم، قاعده، مطالعه هر می و حلقوی.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۶/۱ - تاریخ تأیید: ۱۳۹۵/۷/۱

* استاد درس خارج فقه و اصول؛ دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

مقدمه

عدالت از کهن‌ترین مفاهیمی است که بشر با آن آشنا است و در زندگی روزمره او بسآمد چشمگیری دارد و در نصوص دینی به عنوان یکی از مقاصد اولیه (۱) انبیای الاهی از آن یاد شده است.

قرآن کریم در مواضعی چند به این مهم اشاره کرده است (حدید: ۲۵؛ مائده: ۸).
 امیر مؤمنان امام علی علیه السلام نیز فرمودند: «ان العدل میزان الله سبحانه الذی وضعه فی الخلق و نصبه لاقامة الحق فلا تخالفه فی میزانه و لا تعارضه فی سلطانه» (الآمدی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۸۹۵، ش ۱۳). عدالت، ترازوی خداوند است که برای بندگان نهاد و برای اقامه حق آن را نصب کرد؛ خداوند را در ترازویش نافرمانی مورزید و با سلطنت او معارضه نکنید.

نیز تعبیرهایی همچون «العدل ملاک» (عدل معیار است؛ همان: ۸۹۶، ش ۲۳)، «العدل قوام الرعیة» (عدل قوام توده مردم است؛ همان: ۸۹۴، ش ۳)، «العدل نظام الامرة» (عدل نظام حکومت است؛ همان: ۹۰۱، ش ۶۳)، از آن بزرگوار نقل شده است.

عموم فلاسفه و متفکران همچون افلاطون و ارسطو نیز به تبیین مفهوم عدالت و بیان ضرورت اجرای آن پرداخته‌اند. می‌توان تعاریف مختلفی که از عدالت بیان شده را به بیان امیر مؤمنان علیه السلام برگرداند که در وصف عدالت می‌فرمایند: «هر چیز در جای خود قرار می‌دهد» سئل أمير المؤمنين علیه السلام: «أيهما أفضل العدل أو الجود؟ فقال علیه السلام: - العدل يضع الامور مواضعها والجود يخرجهما عن جهتها والعدل سائس عام، والجود عارض خاص، فالعدل أشرفهما وأفضلهما» (نهج البلاغه (صبحی صالح)، حکمت ۴۳۷). از حضرت سؤال شد کدام یک بالاتر است، عدالت یا بخشش؟ فرمودند عدالت کارها را در جایگاهش قرار می‌دهد و بخشش از جایگاهش خارج می‌کند، عدالت سیاست عام (و قابل اجرا در همه جا) است و بخشش سیاست خاص (و یک استثنا است) پس عدالت شریف‌تر و بالاتر است. و یا در رتبه بعد به تعریف «اعطای حق به هر صاحب حقی» (برای نمونه ر.ک: الطباطبائی، ۱۳۹۴، ج ۱: ۲۷۱؛ الخوانساری، ۱۳۶۴، ج ۴: ۴۲۷؛ الاندلسی، بی تا، ج ۷ ص ۳۱۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴: ۲۵۰۴) برگشت داد.

مجموعه تعابیری که درباره عدل در نصوص دینی آمده، بر آن دلالت دارد که این مهم، حقیقتی بنیادین است که نه تنها در عمل باید مطمح نظر باشد، بلکه باید در تمام ساحت‌های فهم دین - از جمله کشف احکام شرعی از سوی متکفلان استنباط حکم - مورد توجه باشد.

بحث عدالت از جنبه‌های مختلفی در علوم اسلامی قابل بررسی است. از عدالت در کلام، علم اخلاق، سیاست منزل و در سیاست مدن، با رویکردهای مناسب بحث شده است. اصول فقه شیعه و معتزله از اهل تسنن، عدل و ظلم را به عنوان دو مصداق عام در عقلیات مطرح کرده‌اند؛ در فقه نیز عدالت فرد در امام جماعت، حاکم شرع، قاضی، مفتی، شاهد و... شرط شده است.

اما آیا عدالت و ظلم در فرآیند اجتهاد نیز به کار گرفته می‌شود؟ اگر چنین است، در چه ساحت‌هایی از این فرآیند اثرگذار است و گونه‌های این اثرگذاری چیست؟ در بخش نظر، نظریه پردازی و اندیشه‌ورزی، با مفهوم عدالت برخوردی بایسته نشده است؛ از این رو، لازم است کارایی‌های آن در کشف حکم، بازخوانی شود تا اجرای عدالت بر بنیان آن صورت پذیرد.

موضوع نقش عدالت در فرآیند استنباط دارای مسائل زیرمجموعه‌ای فراوان است (۳) که بسیاری از آن‌ها می‌تواند موضوع تحقیقی مستقل شود. فرضیه این پژوهش عبارت است از این که عدالت در فقه به مثابه یک سند، قاعده و رویکرد، حضور می‌یابد و به مثابه یک گفتمان عام در اجرای احکام مکشوف باید تحقق یابد.

۱. مفهوم‌شناسی عدالت

مفاهیم را در یک تقسیم کلی می‌توان به مفاهیم پیشادینی و پسادینی تقسیم کرد. مفاهیم پیشادینی، مفاهیمی است که بشر در اثر نصوص دینی به وجود، فهم و تطبیق آن بر عینیت‌ها و مصادیقی در خارج، دست نیافته است، بلکه واقعیت داشتن و فهم آن را در وجود خود از رهگذرهای گوناگون دارد، چنان که بدون این که از وحی، شریعت و تعبدی

دینی کمک بگیرد، می تواند در خارج و در صحن زندگی، برای آن مصداق یا مصداق هایی برشمارد؛ اما مفاهیم پسادینی، آن دسته از مفاهیمی است که دین در اصل تکون آن یا فهم و تعینات آن نقش آفرینی کرده و اصل تکون و شکل گیری آن، پسین دینی بوده است و دین در تفسیر و تعیین مصادیق آن، نقش داشته است. چنین مفاهیمی باید با توجه به اسناد دینی، تفسیر و مصادیق آن معین شود. منظور از دین هم، دین اسلام است. (۴)

عدم توجه به وجود این تقسیم و تفاوت این دو قسم، در فهم نصوص دینی آسیبزا است؛ چنان که در روش استنباط احکام و برآیند آن، اثرگذار است و خود مسئله‌ای مهم برای پژوهشی ژرف است. قابل توجه این که تقسیم متفکران جهان اسلام به عدلیه و اشاعره از همین جا نشأت می گیرد؛ زیرا عالمان عدلیه مفاهیم حسن، قبح، عدل و ظلم را از مفاهیم پیشین دینی می دانستند و شعار خود را این قرار داده بودند که شارع مقدس جز به حسن و عدل، امر نمی کند و جز از قبیح و ظلم نهی نمی کند؛ در حالی که اشاعره - در مقابل ایشان - بدون امر و نهی شارع، حسن و قبح و عدل و ظلمی را نمی شناختند و شعار خود را این قرار داده بودند که شارع به هر آنچه امر کند، آن چیز حسن و عدل است و از آنچه نهی کند، قبیح و ظلم است. (الحسن ما حسنه الشارع و القبیح ما قبحه الشارع؛ ر.ک، علیدوست، ۱۳۸۱: ۵۲ - ۵۴). این تقسیم و گسست در فقه نیز خود را نمایانده و فقیهان اسلام را به دو گروه تقسیم کرده است: فقیهانی که به عدالت و ظلم به عنوان دو نهاد کلان اثرگذار در استنباط نگاه می کنند و فقیهانی که با بسند به نصوص مبین حکم - فارغ از فهم عدل و ظلم - به استنباط می پردازند (ر.ک: علیدوست، ۱۳۸۴: ۱۲۸).

به هر روی، عدالت، از مفاهیم پیشین دینی است و بررسی مفاهیم پیشین دینی نیز از بایسته‌هایی پیروی می کند. به دو بایسته مهم که در مفهوم‌شناسی «عدالت» نیز اهمیت دارد، اشاره می کنیم.

یکم: جهان‌بینی و ایدئولوژی، مرجعی برای کشف مفاهیم پیشین دینی نیست اما تفسیر این مفاهیم فارغ از نگاه به جهان، انسان و سرانجام وی، نیز آسیب‌زا است؛ زیرا گستره هستی و مبدأ و مآل انسان، در فهم صحیح این مفاهیم تأثیرگذار است.

دوم: با در نظر گرفتن عناصر دخیل و نظام‌وار مطالعه کردن عناصر به منزله پیکره

یک مفهوم، می‌توان به فهم جامعی از آن رسید و بر تطبیقات آن وقوف پیدا کرد. به عبارت دیگر، در تطبیق مفهوم بر مصادیق و عینیت‌های آن، وقتی آن مفهوم در یک نظام، دیده می‌شود، باید عناصر مؤثر در آن را - که در آن نظام حضور دارند - ملاحظه کرد. مطالعه نظام‌وار را به دو صورت می‌توان به تصویر کشید:

بعد از آن که عناصر دخیل، کشف شد، در نسبت و ارتباط عناصر باید کوشید تا به صورت سیستمی منسجم ادارک شود، اما عناصر گاه از درون یک عنصر می‌جهدند و آن عنصر، کانون وحدت برای عناصر می‌شود و وقتی در آن دقت شود، به عناصر دیگر تحلیل می‌شود. این عناصر به منزله یک هرم کار می‌کنند که رأسی دارد و قاعده‌ای که مشروح عناصر است. اگر برآیند نسبت عناصر چنین باشد، ما به عناصری هرمی و مطالعه هرمی رسیده‌ایم، اما همیشه چنین نیست؛ زیرا عناصر گاه در کنار یکدیگر زنجیروار یک پیکره را می‌سازند. در این حالت است که از نسبت‌شناسی عناصر دخیل، به نظامی حلقوی و در نتیجه به مطالعه‌ای حلقوی رسیده‌ایم. این بافت‌شناسی عناصر، کمک شایانی در نگرشی جامع به مفهوم‌شناسی واژگان بنیادینی چون عدالت می‌کند. دقیقاً به همین دلیل است که در مفهوم‌شناسی، کنه‌یابی و مصادق‌شناسی مفاهیمی چون مفهوم عدالت باید مجموعه دین، اسناد و معارف مرتبط با آن را در دو قالب هرمی و حلقوی مطالعه کرد.

بنابراین پیشین دینی بودن عدالت، بدان معنا نیست که تفسیر این مفهوم از تفسیری که مفسر از هستی، انسان و سرانجام وی می‌کند، فارغ باشد؛ - و چنان که اشاره شد - مفاهیمی چون عدالت، مصلحت یا ظلم و مفسده، مفاهیمی ارزشی یا ضدارزشی هستند که تابع دیدگاه مزبورند. تفسیر عدالت و تعیین عینیت‌ها و مصادیق آن، همچنین تابع نظامی از قرارها است. به عنوان مثال، در این که «نابرابری ارث و دیه زن و مرد در شریعت عادلانه است یا غیر آن؟» باید در یک نظام طولی و هرمی به مطالعه پرداخت و این که اسلام، عفت و عصمت را اصلی غیر قابل معامله برای زن می‌داند، بر این اساس در خانه ماندن او را بر حضور بی‌قاعده و رهای وی در اجتماع، ترجیح می‌دهد. این بنیان باعث می‌شود تا نه تنها مسئولیت نفقه دیگران از دوش وی برداشته شود، بلکه مخارج

وی را هم شوهر عهده‌دار شود. نداشتن تعهدات اقتصادی زن موجب می‌شود تا ارث و دیه او، کمتر از ارث و دیه مرد باشد. ضمن این که هیچ رابطه‌ای بین مقدار سهم الارث و مقدار دیه با شخصیت انسان و ارزش او برقرار نیست؛ یعنی نه فزونی سهم الارث و مقدار دیه مرد نسبت به زن، دلیل بر گرامی‌داشت مرد نسبت به زن است و نه کمتر بودن دیه زن نسبت به مرد، دلیل بر ناگرامی‌داشت زن نسبت به مرد است. مطالعه طولی و هرمی احکام هم - گاه - کافی نیست؛ بلکه لازم است چند حکم مترابط و متناظر در کنار هم (حلقوی) مطالعه شود تا عادلانه بودن آن معلوم گردد.

بنابراین مطالعه عدالت با توجه به جهان‌بینی و ایدئولوژی مقبول در نظامی هرمی و حلقوی، یک ضرورت است.

۲. ارزیابی مواجهه نظری و علمی با عدالت بعد از انقلاب اسلامی در ایران

گفتمان‌ها محصول دوران‌های مختلف هیئت جمعی بشوند که به تدریج از محدوده‌ای کوچک آغاز می‌شوند و با تکثیر در گذر زمان به عنوان چارچوبی بر شناخت‌ها و ارزیابی‌ها و احساسات سیطره می‌یابند و انواع رفتارهای سیاسی، فرهنگی و اقتصادی را سامان می‌دهند. در انقلاب اسلامی ایران، گفتمان عدالت با توجه خاص بر حوزه سیاست شکل گرفت که در آن، حضور مردمی به پشتوانه دینی (اسلامی)، مشروع و نهادینه شده است. این واقعیت میمون و پیروزی بزرگ، نیازمند پاسداری و حراست است که ادای مسئولیت در برابر آن نیز تنها در گرو بازخوانی و تقویت و تکرار نظری و عملی ارکان آن می‌باشد؛ نکته‌ای که در حفظ کنشگران فعال، از اهمیت بالایی برخوردار است (عیوضی، ۱۳۸۴: ۱۴۹).

با وجود این، سوگمندها باید پذیرفت که عموم اندیشمندان حوزه و غیر ایشان، با مقولاتی بنیادین چون مصلحت و عدالت، برخوردی نهادینه، تعریف شده و با آغاز و انجامی معین نداشته و رفتاری نانهاده، بی‌برنامه و «کج دار و مریز» با آن‌ها کرده‌اند. برخورد مزبور باعث شده تا مسئولان اجرایی کشور نیز نتوانند در این پیوند، برخوردی روشمند داشته باشند. بر این بنیاد، لازم است متکفلان استنباط و احکام، به کارکردهای

عدالت در فقه به عنوان سند، قاعده و رویکرد در کشف حکم توجه نمایند تا مسئولان اجرای احکام مکشوف، بتوانند بر اساس آن حرکت کنند و در این صورت است که عدالت به عنوان یک گفتمان مطرح می‌شود، فهم می‌گردد و عینیت می‌یابد.

البته رفتار مورد اشاره با مقوله عدالت در اجرا، تقنین و حتی استنباط احکام شرعی، به دوران معاصر و بعد از انقلاب اسلامی در ایران اختصاص نداشته است؛ این رفتار در طول تاریخ حتی در بخش اخیر یعنی در استنباط احکام شرعی چه استنباط فارغ از تراحم‌ها - که ما آن را «استنباط اول» می‌نامیم - و چه در فرض تراحم مصلحت‌ها و مفسده‌ها؛ یعنی در فرض تراحم دو وجوب یا دو حرمت یا یک وجوب و یک حرمت - که آن را «استنباط دوم» می‌نامیم - وجود داشته است.

با این وجود ما در فقهات عالمان امامیه، «عدالت» در کنار اسناد چهارگانه معروف یعنی قرآن، سنت، اجماع و عقل، به عنوان سند پنجم کارایی استقلالی ندارد؛ اما سلب این کارایی از مفهوم عدالت، نباید باعث نادیده گرفتن تأثیر شگرف آن در کشف حکم شود؛ چراکه عدالت در این قالب‌ها حضور می‌یابد:

۳. عدالت به مثابه یک قاعده در کشف احکام در استنباط اول

مراجعه به نصوص و متون دینی ثابت می‌کند که بسیاری از احکام در استنباط اول، چون رفتار متولیان قضا و کارگزاران نظام با مردم، از قانون «عدل و انصاف» سرچشمه می‌گیرد؛ هرچند این قاعده نیز خود مستند به نصوص ملفوظ یا درک عقل است. به تعبیر دیگر، با این که عدالت، کارایی استقلالی در استنباط اول در فقه ندارد، مفاد برخی نصوص و ادراک عقل، عموماً در قالب مصلحت یا عدالت تجسم می‌یابد و در این صورت است که عدالت به مثابه یک قاعده در کشف حکم به کار می‌آید. این کارایی را می‌توان در قالب دیگری بیان کرد؛ بدین قرار که مراجعه به نصوص برخی ابواب فقهی - چون باب قضا - فقیه را به قاعده‌ای فقهی می‌رساند که مصطاد از نصوص متعدد و متفرق در آن باب است و آن «قاعده عدالت» است. این قاعده می‌تواند راهنما و مستند فقیه در بسیاری از احکام در باب قضا و داوری باشد. نهاد عدالت در این کارکرد به عنوان بخشی از شریعت به کار می‌آید.

۴. عدالت به مثابه یک رویکرد در فهم ادله در استنباط اول

عدالت، گاه به صورت یک رویکرد، در می آید و فقیه در سرتاسر فقه اسناد شرعی را با آن رویکرد فهم می کند و به استنباط حکم می پردازد. در این صورت است که بسیاری از اسناد به گونه ای خاص فهم می شود؛ برخی ادله خاص نما، عام فهمیده می شود و - بالعکس - ادله عام نما، خاص فهم می شود؛ بدون این که مستنبط حکم، از ضوابط شناخته شده اجتهاد خارج شود. در این جا است که عدالت کارایی ابزاری (ابزاری در تفسیر اسناد) می یابد. مثلاً وقتی شخصی در مسند قضاوت و فقاہت از حدیث نبوی «الخراج بالضمنان» (الطوسی، ۱۴۱۸، ج ۷: ۲۵۶ - ۲۵۸) برداشت کرده باشد که هر کس ضامن کالایی گردید (هرچند این کالا با غضب و سرقت، در اختیار او قرار گرفته باشد)، منافع کالا از آن او است (۵). امام صادق علیه السلام با استناد به ظالمانه بودن چنین داوری ای آن را رد کرده، فرمودند: «فی مثلِ هذا القضاة و شِبْهه تحیس السَّماء ماءها و تمنع الأرض برکاتها» (همان) در این قضاوت و مانند آن، آسمان، باران را و زمین برکاتش را دریغ می کند. البته در این حدیث، در استدلال و داوری ابوحنیفه، یاد کردی مستقیم از «الخراج بالضمنان» نیست؛ اما همچنان که همگان فهم کرده اند، سند گفتار وی، برداشت ناصحیح وی از این جمله بوده است. به همین دلیل، سلیم رستم باز شارح معروف «المجلة» در توضیح ماده ۵۹۶ که حاوی نظر ابوحنیفه و فقه حنفی است، از این جمله بهره می برد (رستم باز، بی تا: ۳۱۸).

ما فرض را بر صدور جمله «الخراج بالضمنان»، از پیامبر عظیم الشان صلی الله علیه و آله می گذاریم (۶) تا افتا بر طبق آن، نیازمند عمل و استناد مشهور نباشد؛ اما با توجه به آیات مبین عدالت و ستیز با ظلم که از آیات مبین مقاصد خداوند در تشریح مقررات است، آیا می توان به آنچه ابوحنیفه فتوا داد، ملتزم شد؟ لازمه سخن ابوحنیفه آن است که اگر ظالمی صرفاً به اتکای قدرت خویش، هزاران انسان را از خانه و کاشانه بیرون و خانه آن ها را تصاحب کند، ضامن نباشد؛ آری، اگر عین خانه را یا بخشی از آن را از بین برد، ضامن قیمت آن باشد و این، همان است که حجت معتبر، امام صادق علیه السلام آن را

ظالمانه خواندند. بنابراین شمول گستره حدیث، نسبت به مثل این مصادیق، از ابتدا ضیق ذاتی دارد و هیچ فقیهی نمی‌تواند به آن پای‌بند باشد؛ هرچند سوگمنده، به دلیل ورود آن در فقه حنفیه و انعکاس آن در «المجلة» به عنوان قانون در حکومت عثمانی‌ها اجرا می‌شد.

آنچه مهم است، این است که رویکرد فقیه در فهم ادله و استنباط احکام، رویکرد گرایش به عدالت باشد، ضمن این که از ضوابط و هنجارهای شناخته‌شده اجتهاد خارج نشود.

۵. عدالت به مثابه سند در استنباط دوم

در بیان سابق بر این تأکید شد که عدالت کارایی استقلال و سندی ندارد، اما این تأکید وقتی صحیح است که گفت‌وگو از استنباط اول در میان باشد و وقتی گفت‌وگو از استنباط دوم باشد، عدالت، کارایی استقلال می‌یابد. در این جا فقیه می‌تواند از «موافقت با عدالت» به عنوان سنجۀ تقدیم و ترجیح بهره‌برد و آن را در تقدیم یک الزام بر الزام دیگر سند قرار دهد. مثلاً عدالت را می‌توان در محدود کردن قانون «المنفعة الدائمة تابعة لمطلق الملك» و قانون «تسلط الناس على مالهيم و ما لهم» و بسیاری قوانین دیگر اثرگذار دانست.

تبع در این زمینه را با بحثی مقارن میان شیخ انصاری و محقق اصفهانی، همراه با داوری امام خمینی آغاز می‌کنیم.

شیخ انصاری، برای سلطنت مالک، محدودیت نمی‌بیند؛ حتی در جایی که عالمانه و عامدانه با دیگری معامله کند، او را مغبون سازد و برای این که انگیزه فسخ را از مغبون بگیرد، کالا را اجاره‌ای طولانی مدت دهد تا مغبون از فسخ معامله منصرف شود و اگر هم فسخ کرد، عایدی برای او نداشته باشد؛ چون تا مدت اجاره تمام نشده، مال الاجاره از آن غابن است، بدون این که در مقابل مغبون مسئولیتی داشته باشد (الانصاری، ۱۴۲۲، ج ۵: ۱۹۴ و ج ۶: ۱۵۱). ایشان این همه را به سلطنت مالک (غابن) بر کالای به چنگ آورده از طریق شرعی، مستند می‌کند و تجسم آن را قانون «المنفعة الدائمة تابعة للملك المطلق»

می‌داند (که البته بهتر بود، می‌فرمود: المنفعة الدائمة تابعة لمطلق الملك). با این که در این کار، گاه ضرری فاحش به دیگری (مغبون) وارد می‌آید؛ شیخ انصاری ایراد این ضرر را برای سلطنت مالک (غابن)، تحدیدی به حساب نمی‌آورد.

محقق اصفهانی با این نظر مخالف است و بر آن است که این که شخصی عامدانه با معامله غبنی که انجام می‌دهد، از کالایی مثلاً پنجاه سال بهره برد و لازم نباشد آن را جبران کند، کاری قبیح انجام داده است (الأصفهانی، بی تا، ج ۲: ۶۵).

امام خمینی رحمته از اندیشه شیخ دفاع می‌کند و با گفته محقق اصفهانی مخالف است؛ وی بر این باور است که:

«وقتی شارع اقدس از سویی غابن را مالک کالا و مسلط بر آن برای هر تصرف می‌داند و از سوی دیگر معامله در غبن، از زمان فسخ، مفسوخ می‌گردد، نه از اول، برای حکم به عدم صحت تصرفات غابن و ضمان وی وجهی نیست» (الخمینی، ۱۴۲۱، ج ۴: ۵۱۰ و ۵۱۱). ایشان در عکس العمل به فرمایش محقق اصفهانی با استفاده از همان تعبیر وی می‌گوید: «آنچه شیخ می‌فرماید قبیح نیست؛ آنچه قبیح است، این است که مالک (غابن) را ضامن تصرفی بدانیم که در ملک خویش انجام داده است» (همان).

ملاحظه می‌کنید عدم وضوح حدود سلطنت مالک، وقتی که با منافع دیگران تراحم پیدا می‌کند، این نزاع را سامان داده است. در واقع، محقق اصفهانی با این اعتقاد که «پذیرفتنی نیست شخص غابن، به صرف این که در آنی بر مال مسلط گردیده، منافع درازمدت کالایی را تصاحب کند و موجب تفویت منافع مغبون گردد، (۷) و اقتضای سلطنت تا این پایه نیست»، به مخالفت با کلام شیخ پرداخته است (الأصفهانی، بی تا، ج ۲: ۶۵)؛ در حالی که طرف مقابل با تأکید بر «جواز تصرف نامحدود مالک در ملکش به هر گونه که می‌خواهد» اندیشه خود را قانونی (و طبیعتاً عادلانه) می‌داند. (۸) در این جا در واقع، اختلاف بر سر پذیرش یا عدم پذیرش قاعده «المنفعة الدائمة تابعة لمطلق الملك» و قاعده تسلط «الناس مسلطون علی أموالهم» نیست؛ چرا که پذیرش این دو قاعده، مورد وفاق همگان است؛ اما در وقت تراحم با منافع و مصالح دیگران، اختلاف رخ می‌نماید و در این جا است که قبول و عدم قبول عدالت، تعیین کننده گستره این دو قاعده می‌شود و نزاع ذکر شده را ایجاد می‌کند

و پذیرش آن، موجب تحدید و تضییق این دو قاعده می‌شود.

در مجال مورد بحث قاعده عدالت، در واقع، ضمن این که نقش تفسیری برای این دو قاعده و اسناد پشتیبان آن دارد (کارایی ابزاری)، می‌تواند آن را به عنوان «سنجۀ ترجیح» مطرح کند و در این جاست که نقش سندی و کارکرد استقلال‌پیدا می‌کند. البته در این تزاخم و مانند آن باید مقتضای همه قواعد را دید، به آن تن داد و آن را پذیرفت و عدالت یکی از مهم‌ترین شاخص‌هایی است که باید در نظر گرفته شود.

در مثال دیگر می‌توان گفت: حاکمیت مشروع می‌تواند در مسئله یادشده - بنا به اقتضای عدالت و مصالحی که کارشناسان تشخیص می‌دهند - به عنوان حکم **حکومتی**، برای تسلط مالکان بر دارایی ایشان به صورت مستقیم یا غیرمستقیم، تحدیدهایی را اعمال کند. مثلاً برای حل ترافیک، حفظ آرامش و سلامت جامعه و به انگیزه مبارزه با آلودگی هوا و احترام به وقت شهروندان، مغازه‌ها، خانه‌ها و زمین‌هایی را از مالکان آنها بگیرد، یا به گونه‌ای دیگر محدودیت‌هایی را اعمال کند. نکته بایسته ذکر این است که سلب سلطه، چنان که غالباً به طور مستقیم صورت می‌پذیرد، گاه به صورت غیرمستقیم و گاه ناپیدا اعمال می‌شود؛ مثلاً گاه دولت ناچار می‌شود به منظور خدمات و اجرای پروژه‌های ملی و عام‌المنفعه به استقراض خارجی روی آورد، یا اسکناس بدون پشتوانه و نامتعارف چاپ کند، یا اقدام دیگری صورت دهد که نتیجه همه یکی است و آن ایجاد تورم و کاهش ارزش نقد رایج کشور است؛ در این جا دولت و حاکمیت به حسب ظاهر هیچ سلطه‌ای را تحدید نکرده است؛ اما در واقع، با پایین آوردن قدرت خرید صاحبان نقد رایج و حقوق‌بگیران، به میزان تورمی که ایجاد کرده، از سلطه مالکان بر دارایی‌هایشان کاسته است و این چیزی نیست جز تحدید غیرمستقیم و ناپیدا. از آن جا که این تحدید، مصداق احسان به جامعه است، شرعاً جایز است و موجب ضمان دولت نیست. به همین دلیل، نگارنده دولت‌های غیرمقصر را در تورمی که ایجاد می‌کنند، ضامن نمی‌داند. از این قبیل است اعمال محدودیت از سوی حاکمیت و ورود به حریم خصوصی شهروندان، وقتی که اجرای عدالت و پیشگیری از ظلم و ستم، بر آن متوقف باشد. در این جا در واقع حاکمیت با دو حکم شرعی مواجه است: ۱. لزوم اجرای

عدالت و جلوگیری از ظلم و تجاوز؛ ۲. حرمت ورود به حریم خصوصی دیگران. از آن جا که سر سپردن به هر دو حکم میسر نیست (تزامم مصلحت و وجوب با مفسده و حرمت)، عدالت اقتضا می کند که جلوگیری از تجاوز و ظلم و برقراری امنیت شهروندان بر حرمت ورود به حریم خصوصی دیگران - البته فقط به مقدار ضرورت و مصلحت - مقدم شود (ر.ک: علیدوست، ۱۳۹۴: ۱۷ و ۱۸).

۶. عدالت به مثابه گفتمان عام در اجرای احکام مکشوف

بهره بردن از عدالت به مثابه یک سند، قاعده و رویکرد در فرآیند کشف احکام، تنها بخشی از کار لازمی است که باید لحاظ شود و بسط منطقی یابد. ضرورت دیگری که باید به منصف ظهور رسد، حاکم ساختن گفتمان عدالت در اجرای احکام مکشوف است که باید همگان، به ویژه کارگزاران نظام با التزام به قانون و اجرای دقیق آن، آن را مطمح نظر خویش قرار دهند.

در این جا سخن برخی از اندیشمندان مسلمان رخ می نماید که می گویند: عدالت، چیزی جز التزام به قانون و اجرای آن نیست. اصل عدالت از مقیاس های اسلام است که باید دید چه چیزی بر او منطبق می شود؛ عدالت در سلسله علل احکام است نه در سلسله معلولات، نه این است که آنچه دین گفت عدل است، بلکه آنچه عدل است، دین می گوید (مطهری، ۱۴۰۹: ۱۴).

طرفه این که قانون، مولود عدالت است، با این همه، اجرای قانون نیز خود عین عدل است! گفتنی است در این سه قالب اخیر، عدالت به عنوان یکی از مقاصد شریعت کاربست می یابد و - به گونه هایی که گذشت - در استنباط حکم یا اجرای آن اثر می گذارد.

نتیجه گیری

۱. عدالت را اندیشمندان عدلیه و امامیه مفهومی پیشین دینی می دانند نه پسین دینی.
۲. مطالعه عدالت با توجه به جهان بینی و ایدئولوژی مقبول در نظامی هر می و حلقوی یک ضرورت است.

۳. بسیاری از احکام در استنباط اول چون رفتار متولیان قضا و کارگزاران نظام با مردم، از قانون «عدل و انصاف» سرچشمه می‌گیرد؛ هرچند خود این قاعده نیز به نصوص ملفوظ یا ادراک عقل مستند است.
۴. عدالت، گاه به صورت یک رویکرد، در می‌آید و فقیه در سرتاسر فقه، اسناد شرعی را با آن رویکرد فهم می‌کند و به استنباط حکم می‌پردازد. در این صورت است که بسیاری از اسناد به گونه‌ای خاص فهم می‌شود، برخی ادله خاص‌نما، عام فهمیده می‌شود و - بالعکس - ادله عام‌نما، خاص فهم می‌گردد.
۵. فقیه، در استنباط دوم می‌تواند از «موافقت با عدالت» به عنوان سنجۀ تقدیم و ترجیح بهره برد و آن را در تقدیم یک الزام بر الزام دیگر سند قرار دهد.
۶. حاکم ساختن گفتمان عدالت در اجرای احکام مکشوف، ضرورتی برای همگان، به‌ویژه کارگزاران نظام با التزام به قانون و اجرای دقیق آن است.

پی‌نوشت‌ها

۱. شریعت به معنای اخص آن یعنی مجموعه احکام را اهدافی اولیه و میانه و نهایی محدود ساخته و خداوند متعال شریعتی جعل فرموده که تأمین‌کننده این اهداف است؛ مثلاً قوانین اقتصادی اسلام چنان تنظیم شده که تأمین‌کننده قسط و عدل در جامعه باشد (هدف اولی)؛ با اجرای عدالت اقتصادی و اجتماعی، استعدادها شکوفا و زمینه‌ها آماده شود و موانع رشد و تعالی برطرف گردد (غایت میانه) و در نهایت، بشر به تکامل و مقصد نهایی یعنی معرفت خداوند و پرستش آگاهانه وی دست یابد. می‌توان این اهداف را به ترتیب از قرآن کریم، حدید: ۲۵ و اعراف: ۱۵۷ و ذاریات: ۵۶ دریافت کرد (علیدوست، ۱۳۸۱: ۱۳۰).
۲. برخی از این پرسش‌ها به این شرح است: (۱) آیا عدالت را در فقه می‌توان به عنوان قاعده‌ای فقهی برای شناخت حکم شرعی به شمار آورد؟ تعریف این قاعده چیست؟ (۲) ارتباط قاعده عدالت با قاعده عدل و انصاف - که در برخی نزاع‌های مالی جاری می‌شود - چیست؟ (۳) در فقه امامیه در چه مواردی به قاعده عدالت تمسک شده است؟ (گستره‌شناسی قاعده) (۴) مصادیق عدالت ثابت است یا متغیر؟ آیا تفصیلی در این مسئله وجود دارد؟ (۵) آیا انسان می‌توان بدون کمک شرع، مصادیق عدالت را بشناسد؟ (عدالت پیشین دینی است یا پسین دینی؟) (۶) در شناخت مصداق عدالت رأی چه کسی معتبر است؟ شخص مکلف، عرف همه زمان‌ها و مکان‌ها، عرف زمانه، تفاهم اجتماعی، حاکم اسلامی...؟ چه مرتبه‌ای از شناخت و اعتقاد (قطعی، اطمینانی، ظنی) در آن معتبر است؟ (۷) چه عواملی باعث می‌شود یک حکم در زمانی عادلانه محسوب شود و در زمان دیگری ظالمانه به‌شمار آید؟ (۸) ادله اعتبار قاعده عدالت چیست؟ (۹) اگر حکم مستفاد از یک روایت، ظالمانه به‌شمار آید، چه باید کرد؟ (علی‌اکبریان، ۱۳۸۶: ۲۱). (۱۰) رابطه قاعده عدالت با مقاصد شریعت و نصوص مبین آن چگونه است؟ به عنوان مثال در تفسیر، تشخیص و اعمال مصلحت و اسناد آن به شریعت، باید دید گاه شارع را در نظر گرفت؛ زیرا شارع مقدس اسلام با توجه به نگرشی که از جهان و ارتباط آن با آخرت و از انسان و هدف خلقت او دارد، تفسیر خاصی از مصلحت و مفاهیم مشابه به دست می‌دهد که با آنچه دیگران مصلحت، عدالت یا مفسده و ظلم می‌پندارند، از نظر معنا و مفهوم، متباین و از جهت مصداق، عام و خاص من‌وجه است و منشأ این اختلاف،

تفاوت دیدگاه‌ها نسبت به اموری است که ذکر شد (علیدوست، ۱۳۸۸: ۸۶). ۱۱. در وقت تزامم دو حکم الزامی و ناهمسویی دو مصلحت یا دو مفسده، یا مصلحت و مفسده ملزمه، عدالت می‌تواند سنجۀ ترجیح باشد؟ (۱۲) آیا می‌توان در وقت تعارض دو سند مبین شریعت، موافقت با عدالت را سنجۀ ترجیح سند موافق عدالت بر نص فاقد این ویژگی قرار داد؟

۳. پرتوافکنی جهان‌بینی و ایدئولوژی انسان‌ها در مفاهیم خارجی و واقعی از قبیل خاک، آب و زمین قابل قبول نیست؛ اما در مفاهیم اعتباری ارزشی و ثانوی موضوعات، از قبیل «عدالت»، «ظلم»، «مصلحت»، «حق» و «باطل» از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

۴. ابوحنیفه از جمله مورد بحث، به طور مطلق بهره برده و دامنه این جمله را به حداکثر رسانده بود. در صحیحۀ ابوولاد که حاکی از قضاوت او است؛ این بهره‌وری توضیح داده شده است. در این معتبره از ابوولاد چنین می‌خوانیم:

«حیوانی را برای مدت کوتاهی کرایه کردم؛ حادثه‌ای پیش آمد؛ مسافرت طول کشید و رفت و برگشتم پانزده روز شد؛ خواستم صاحب حیوان را با پرداخت پانزده درهم راضی کنم؛ ولی راضی نشد. نزد ابوحنیفه رفتیم تا قضاوت کند. او چنین قضاوت کرد: صاحب حیوان هیچ حقی بر تو ندارد؛ زیرا تو با تخلف از قرارداد اجاره، ضامن حیوان شده‌ای و هر کس ضامن شد، کرایه بر او نیست. ابوولاد می‌گوید: از نزد ابوحنیفه بیرون شدیم؛ در حالی که صاحب حیوان می‌گفت: *إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ*! من او را با دادن مقداری مال راضی کردم. در همان سال به حج آمدم؛ خدمت امام صادق علیه السلام رسیدم و قصه را باز گفتم. امام علیه السلام فرمودند: «فی مثل هذا القضاء و شبهه تجبس السماء ماءها و تمنع الأرض برکاتها»؛ سپس فرمودند: «باید اجرت معمول بازار را به صاحب حیوان پردازی!» (الطوسی، ۱۴۱۸، ج ۷: ۲۵۶-۲۵۸).

۵. در سندشناسی این جمله، سخن بسیار است و نگارنده در فصل ششم کتاب «فقه و حقوق قراردادها» (ادله عام روایی) به این مسئله پرداخته است؛ کوتاه سخن آن که سخن صحیح از محقق نایینی است که فرموده است: این خبر از «جوامع الکلم» (کم لفظ و پرمعنا) به حساب می‌آید و تأمل و تردید در سند (صدور) آن، روا نیست (الآملی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۲۷۰).

ضمناً مفاد متن مورد گفت‌وگو مطابق تفسیری که ما از آن به دست خواهیم داد، از اسناد معتبر دیگر نیز قابل دریافت است؛ به گونه‌ای که کنار گذاشتن متن مزبور و احادیث حامل

- آن، در استنباط احکام، هیچ خللی ایجاد نمی‌کند؛ اما فارغ از این بی‌نیازی، ما معتقدیم که می‌توان تعبیر «إن الخراج بالضمنان» یا «الخراج بالضمنان» را به عنوان حدیثی از پیامبر عظیم‌الشأن صلی الله علیه و آله قبول کرد و به آن فتوا داد.
۶. باید توجه کرد که گاه غابن، فوراً عین را اجاره می‌دهد تا منافع را بعد از فسخ عقد، مالک شود و مغبون را از فسخ معامله منصرف کند.
۷. نگارنده، اندیشه‌ی شیخ و دفاع از آن را به تفصیل نقد کرده است (ر.ک: علیدوست، ۱۳۸۸: ۳۶۵).

کتابنامه

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغة.
۳. آمدی، عبدالواحد التمیمی (۱۳۷۸)، غرر الحکم و درر الکلم، ترجمه سیدحسین شیخ الاسلامی، قم: انتشارات انصاریان.
۴. آملی، محمد تقی (۱۴۱۳)، مکاسب و البیع، (تقریرات درس آیت الله میرزا محمدحسین نائینی)، چاپ اول، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۵. اصفهانی، محمدحسین (بی تا)، حاشیه مکاسب، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
۶. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۲)، مکاسب، چاپ دوم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، چاپ دوم، قم: موسسه آل البیت (ع).
۸. خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۲۱)، کتاب البیع، چاپ اول، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۹. خوانساری، سید احمد (۱۳۶۴)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.
۱۰. رستم باز، سلیم (بی تا)، شرح المجله، چاپ سوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۸)، تهذیب الاحکام، چاپ اول، تهران: صدوق.
۱۲. علی اکبریان، حسنعلی (۱۳۸۶)، قاعده عدالت در فقه امامیه، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۳. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۰)، «عدالت به مثابه یک سند، قاعده، رویکرد و گفتمان عام در کشف حکم و اجرای احکام مکشوف»، مجموعه مقالات دومین نشست اندیشه های راهبردی (عدالت)، چاپ اول، تهران: پیام عدالت، جلد یکم، ص ۱۵۵ - ۱۵۹.
۱۴. _____ (۱۳۹۵)، فقه و حقوق قراردادها (ادله عام روایی)، چاپ اول، تهران: سازمان انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۵. _____ (۱۳۸۳)، فقه و عرف، چاپ اول، تهران: سازمان انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی.

۱۶. _____ (۱۳۸۱)، *فقه و عقل*، چاپ سوم، تهران: سازمان انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۷. _____ (۱۳۸۸)، *فقه و مصلحت*، چاپ اول، تهران: سازمان انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۸. _____ (۱۳۹۴)، «ماهیت و چیستی شناسی فقه امنیت و فقه امنیتی»، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۷۸.
۱۹. عیوضی، محمدرضا (۱۳۸۴)، «گفتمان عدالت سیاسی در انقلاب اسلامی»، کتاب نقد، شماره ۳۷.
۲۰. مطهری، مرتضی (۱۴۰۹)، *مبانی اقتصاد اسلامی*، چاپ اول، تهران: انتشارات حکمت.