

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

عبدالرضا ایزدپناه (عضو هیئت امنای دفتر تبلیغات اسلامی)
یعقوبعلی برجی (دانشیار جامعه المصطفی العالمیه)
سید احمد حسینی (عضو مجلس خبرگان رهبری و عضو جامعه مدرسین)
محمد زروندی رحمانی (استادیار جامعه المصطفی العالمیه)
سیدعباس صالحی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
سیف‌الله صرامی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
احمد مبلغی (عضو مجلس خبرگان رهبری و رئیس مرکز تحقیقات اسلامی
مجلس شورای اسلامی)
سیدضیاء مرتضوی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)
محمدصادق مزینانی (پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)
محمدحسن نجفی (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

ویراستار: یحیی صرامی

مترجم انگلیسی: محمدرضا ظفری

مترجم عربی: محمدحسین حکمت

به استناد مصوبه ۱۳۱ شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی شورای عالی حوزه‌های علمیه در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۳/۵ فصلنامه کاوشی نو در فقه از شماره ۷۵، حائز رتبه علمی - پژوهشی گردید. یادآوری می‌گردد به استناد ماده واحده مصوبه جلسه ۲۲۵ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی، مصوبات شورای عالی حوزه علمیه قم در خصوص اعطای امتیاز علمی به مجلات علمی، دارای اعتبار رسمی بوده و موجد امتیازات قانونی در دانشگاه‌ها و حوزه‌های علمیه می‌باشد.

هیئت تحریریه در اصلاح و ویرایش مقاله‌ها آزاد است
دیدگاه‌های طرح شده در مقالات صرفاً نظر نویسندگان محترم آنهاست.

فصلنامه کاوشی نو در فقه در پایگاه استنادی علوم جهان اسلامی (ISC) و بانک اطلاعات کشور (www.Magiran.com)، پایگاه مجلات تخصصی نور (www.Noormags.ir) و پرتال نشریات دفتر تبلیغات اسلامی (www.daftarmags.ir) نمایه می‌شود.

نشانی: قم، میدان شهدا، خیابان معلم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

دفتر مجله قم - صندوق پستی: ۵۹۹ - ۳۷۱۸۵

تلفن دفتر مجله: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۲۱۵۸ - ۳۷۷۴۲۱۵۹ - ۰۲۵

تلفن واحد توزیع: ۰۲۵ - ۳۷۱۱۶۶۶۶

پست الکترونیکی: Jf@isca.ac.ir وبسایت: Jf.isca.ac.ir

امور چاپ: سید حسین موسوی

قیمت: ۵۰۰۰ تومان.



فقه
کاوشی نو

فصلنامه علمی - پژوهشی

سال بیست و سوم - شماره اول - بهار ۱۳۹۵

۸۷



پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

صاحب امتیاز: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

مدیر مسئول: عبدالرضا ایزدپناه

سرمدیر: سیف‌الله صرامی

کارشناسی تحریریه: علیرضا فحری

مدیر اجرایی: سید محمود کریمی

داوران این شماره (به ترتیب حروف الفبا)

محمدعلی خادمی کوشا (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

محمد صالحی مازندرانی (دانشیار دانشگاه قم)

سیف‌الله صرامی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

حسنعلی علی اکبریان (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

سید ضیاء مرتضوی (دانشیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)

محمدصادق مزینانی (پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم)

محمدحسن نجفی راد (استادیار پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی)





راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

۱. مقاله باید دستاورد پژوهش علمی نگارنده باشد و پیش از این در هیچ نشریه داخلی و خارجی انتشار نیافته و هم‌زمان به دیگر مجلات و یا نشریه‌ها فرستاده نشده باشد و نویسنده متعهد به نشر آنها در جای دیگر نباشد. بدیهی است پس از تصویب، حق چاپ مقاله برای مجله محفوظ است.
 ۲. مقاله ارسالی باید دارای ساختار مقالات علمی - پژوهشی و با رعایت شرایط ذیل باشد:
 - ۲/۱. مقاله ارسالی باید دارای عنوان، چکیده (حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۲۵۰ کلمه)، کلیدواژگان (حداقل ۳ و حداکثر ۷ واژه)، مقدمه، چارچوب نظری، متن، نتیجه‌گیری و فهرست منابع باشد.
 - ۲/۲. عنوان، چکیده و کلیدواژگان باید به دو زبان فارسی و انگلیسی تنظیم شوند.
 - ۲/۳. مقاله باید برخوردار از عنوان دقیق علمی متناسب با محتوا، رسا و مختصر باشد.
 - ۲/۴. خلاقیت و نوآوری دست‌کم در یکی از موارد ذیل در خصوص موضوع:
 - (الف) طرح مسائل جدید و نوپیدای فقهی و اصولی؛
 - (ب) طرح روش‌های نو در حل مسائل؛
 - (ج) طرح مسائل پیشین در قالبی جدید؛
 - (د) نقد نظریه علمی.
 - ۲/۵. موضوع به‌روز بوده و پاسخ‌گوی نیازها و شبهات روز باشد.
 - ۲/۶. ارتباط منطقی، انسجام و هماهنگی میان مطالب باشد.
 - ۲/۷. دارای جمع‌بندی یا نتیجه‌گیری در پایان مقاله باشد و بایستی نتایج حاصل از تحقیق و آزمون فرضیه که بیانگر بحث و نتیجه‌گیری باشد، ارائه گردد.
 - ۲/۸. منابع معتبر و استنادها صحیح و دقیق باشند.
 - ۲/۹. شیوه‌های استناد بایستی به صورت درون‌متنی بین پرانتز به شرح ذیل باشد:

قرآن: (نام سوره: شماره آیه. مثال: بقره: ۱۲).

کتاب: (نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار اثر: شماره جلد، شماره صفحه. مثال: حلی، ۱۴۰۷: ج ۱، ص ۲۰۰).مقاله: (نام خانوادگی، سال انتشار اثر: شماره صفحه. مثال: یاسری، ۱۳۸۵: ص ۷۵).اگر مؤلفان یک اثر بیش از سه نفر باشند، تنها نام خانوادگی یک نفر می‌آید و با واژه «دیگران» به دیگر مؤلفان اشاره می‌شود.
- تذکر مهم:** نام خانوادگی در ارجاعات درون‌متنی، باید عیناً مانند نام خانوادگی در فهرست منابع (کتابنامه) باشد. برای مثال اگر در ارجاعات درون‌متن، نام خانوادگی «عاملی» به کار رفته است، نباید در فهرست منابع نام خانوادگی دیگری به کار رود؛ همچنین است اگر در ارجاعات درون‌متن، اسم یا لقب مشهوری چون شهید ثانی، به‌عنوان نام خانوادگی انتخاب شده است، در فهرست منابع نیز باید شهید ثانی بیاید، نه کلماتی مانند عاملی، مکی و مانند آن.

۳. حجم مقاله ارسالی، نباید بیش از ۲۵ صفحه ۳۰۰ کلمه‌ای باشد و باید به صورت تایپ‌شده تحت برنامه Word97-2003 با قلم IrMitra شماره ۱۵ در سامانه فصلنامه به آدرس jf.isca.ac.ir ارسال شود.

۴. مشخصات کامل نویسنده یا نویسندگان (نام و نام‌خانوادگی، میزان تحصیلات، رتبه دانشگاهی / عنوان علمی به همراه نشانی محل سکونت، شماره تماس تلفنی و نشانی پست الکترونیکی) لازم است در سامانه بارگزاری شود و به هیچ عنوان در فایل مقاله ذکر نشود.

۵. اگر مقاله ترجمه است، متن اصلی، معرفی نویسنده و معرفی کتاب یا مجله ای که مقاله از آن گرفته شده، همراه ترجمه ارسال گردد.

۶. فهرست منابع در پایان مقاله و به ترتیب حروف الفبا به صورت زیر تنظیم شود:

کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، نام کتاب، نام مترجم یا مصحح، محل انتشار، نام ناشر، نوبت چاپ. مثال: نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام، بیروت، دار الإحياء التراث، چاپ بیستم.

مقاله: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه یا مجموعه، شماره نشریه یا مجموعه. مثال: ملک افضل‌ی اردکانی، محسن (۱۳۸۹)، «آثار قاعده حفظ نظام»، مجله حکومت اسلامی، ش ۵۸.

تذکر اول: نام کتاب‌ها، مجلات و روزنامه‌ها، ایتالیکی (به صورت کج) باشد.

تذکر دوم: نام مقالات در میان گیومه بیاید و دیگر لازم نیست نام مقالات هم ایتالیکی و بلد (سیاه) باشد.

۷. یادداشت‌های توضیحی (پی‌نوشت‌ها) در پایان مقاله و پیش از فهرست منابع آورده شود.

فهرست مطالب

- دارا شدن ناعادلانه و بلاجهت در نظام حقوقی ایران و مقایسه آن با اکل مال به باطل . ۷
ابوالقاسم علیدوست
- نقش عدالت در قانونگذاری در حکومت اسلامی ۱۹
حسنعلی علی اکبریان
- بررسی اعتبار قاعده عدالت در موارد منصوص و غیرمنصوص ۴۹
سیف الله صرامی
- تناسب احکام با طبیعت و فطرت مبنایی برای عدالت در حقوق خانواده ۷۱
مهدی فیروزی
زهرا عظیمی
- نقش یابی عدالت در اجتهاد فقهی در پرتو بررسی چالش حکمت‌انگاری عدالت در
خطابات قرآنی ۹۹
علی الهی خراسانی
حمیدرضا تمدن
- نگرشی نو در مفاد قاعده نفی سبیل و نسبت‌سنجی آن با اصل عدالت در روابط
بین‌المللی ۱۲۳
محسن احمدوند
محمدتقی قبولی
محمدتقی فخلعی
- نسبت قاعده عدالت با قواعد فقهی دیگر ۱۵۱
سید محمود طباطبائی
- چکیده مقالات به زبان عربی و انگلیسی ۱۷۳





دارا شدن ناعادلانه و بلاجهت در نظام حقوقی ایران و مقایسه آن با اکل مال به باطل

ابوالقاسم علیدوست*

چکیده

عنوان «دارا شدن ناعادلانه»، در اصل، بازتاب موادی از حقوق فرانسه در مواردی پراکنده از قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران است. به همین دلیل، عده‌ای ممنوعیت این نهاد را به مبانی حقوق فرانسه مستند می‌سازند. این درحالی است که برخی دیگر تلاش کرده‌اند این نهاد را تعبیری دیگر از «اکل مال به باطل» دانسته و مبنای رد آن را دلیل منع اکل مال به باطل در شریعت مطهر اسلام بدانند. پذیرش ممنوعیت دارا شدن ناعادلانه و یکسان‌نگاری آن با قانون منع اکل مال به باطل در قانون مدنی و حقوق ایران، به مطالعه تطبیقی این دو پدیده و مقایسه آنها با یکدیگر نیازمند است. براینکه این مطالعه تطبیقی آن است که نهاد اکل مال به باطل در شریعت اسلام با نهاد دارا شدن ناعادلانه در دیگر نظام‌های حقوقی مطابقت کامل ندارد و تفاوت‌هایی میان آنها دیده می‌شود؛ براین اساس، از ممنوعیت دارا شدن ناعادلانه و بلاجهت، با عنوان خاص آن، در چهارچوب شریعت اسلام نمی‌توان دفاع کرد.

کلیدواژگان: دارا شدن ناعادلانه، دارا شدن بلاجهت، استفاده بلاجهت، اکل مال به باطل، مؤاکله باطل، مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و فرانسه.

مقدمه

واژه «عدالت» و مشتقات آن از واژه‌هایی با بسامد بسیار در نصوص و متون دینی و غیردینی است و در ساحت‌های گوناگون، فراوان از آن سخن گفته‌اند. باوجوداین، از نظر اهمیت و لزوم دقت، شاید هیچ ساحتی از ساحت‌ها مرتبط با عدالت، مانند ساحت فقه و حقوق، محل بحث و گفت‌وگو نباشد.

نگارنده، در شماره ۸۱ فصلنامه وزین کاوشی نو در فقه از رابطه عدالت و فقه با عنوان «نقش عدالت در فرایند استنباط اول و دوم» و با نگاهی فراققه‌ی، یعنی «فلسفه فقه»، سخن گفته است. مقاله‌ای که پیش‌رو دارید، از ماهیت و موقعیت نهادی با عنوان «دارا شدن ناعادلانه» - که گاه از آن به «دارا شدن بلاجهت» یا «باکمی تسامح به» «استفاده ناعادلانه» و یا «استفاده بلاجهت» یاد می‌کنند - با نگاه حقوقی و درون‌فقهی و با ملاحظه نصوص دینی سخن به‌میان آورده و آن را با نهاد «اکل مال به باطل» مقایسه می‌نماید.

توضیح مطلب بالا این است که مواد پراکنده‌ای از قانونی مدنی جمهوری اسلامی ایران در موضوعاتی چون سقوط تعهدات و الزامات بدون قرارداد از دلیل منع اکل مال به باطل^۱ قابل استنباط است؛ ولی از آن‌جا که بیشتر مواد موردنظر، از قانون مدنی فرانسه برگرفته شده است، حقوق‌دانان هنگام تفسیر این مواد و بحث از مبانی و ادله آنها، به مبانی و ادله مربوط به حقوق فرانسه استناد می‌کنند. برخی از ایشان نیز به‌صراحت از مفاد و دلالت دلیل «منع اکل مال به باطل» با عنوان «[منع] استفاده بلاجهت یا دارا شدن ناعادلانه» بحث کرده و به آیه شریفه مربوط به آن استناد کرده‌اند (صفایی، ۱۳۹۲: ص ۳۷۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ص ۵۴۶؛ جعفرزاده، ۱۳۹۰: ص ۲۳۵). آیه مبارکه این است:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً
عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (نساء: ۲۹):
ای کسانی که ایمان آورده‌اید، اموال همدیگر را به‌ناروا مخورید - مگر آنکه
دادوستدی با تراضی یکدیگر از شما [انجام گرفته] باشد - و خودتان را
مکشید، همانا خداوند همواره با شما مهربان است.

برخی از حقوق دانان نیز این آیه را کامل‌ترین شیوه ممکن برای بیان قاعده منع دارا شدن ناعادلانه دانسته‌اند (امامی، ۱۳۷۷: ج ۱، ص ۳۵۱). استفاده بلاجهت یا دارا شدن ناعادلانه آن است که شخصی بدون سبب قانونی یا قراردادی و به زیان دیگری دارا شود. در این صورت، براساس قاعده‌ای که در بیشتر کشورها پذیرفته شده، استفاده‌کننده مکلف است عین مالی را که از این راه به دست آورده یا بدل یا قیمت آن را مسترد کند (همان، ص ۳۷۰). منابعی که دلیل اکل مال به باطل را یکی از مبانی منع دارا شدن ناعادلانه دانسته و به آن استناد کرده‌اند، در این باره هیچ بحث تطبیقی یا تحلیلی ارائه نکرده‌اند.

به نظر می‌رسد نهاد اکل مال به باطل با دارا شدن ناعادلانه و بلاجهت در دیگر نظام‌های حقوقی مطابقت کامل ندارد و تفاوت‌هایی میان آنها دیده می‌شود.

۱. ماهیت قاعده ممنوعیت دارا شدن و استفاده ناعادلانه

در فضای حقوقی کشور ما ایران، معمولاً در بیان ماهیت قاعده منع دارا شدن بلاجهت، تمایز آن با مسئولیت مدنی بیان گردیده و از تعریف مستقیم آن فاصله گرفته شده است. اگرچه هدف از هر دو قاعده، جلوگیری از باقی ماندن ضرر جبران نشده است ولی محور موردنظر در دعوی مسئولیت مدنی ورود ضرر بر زیان دیده است. خواه واردکننده ضرر از آن نفعی برده یا خود نیز آسیب دیده باشد؛ درحالی که محور موردنظر در دارا شدن ناعادلانه و استفاده نامشروع، دارا شدن و انتفاع ناروایی است که شخص از مال یا کار دیگری برده است و به همین اندازه نیز باید به او رجوع شود. پس اگر شخصی به دیگری زیان برساند و خود منتفع نشود، برپایه لزوم جبران ضرر، محکوم می‌شود ولی با عنوان ممنوعیت استفاده بلاجهت، نمی‌توان او را به تأدیه مالی محکوم کرد.

یکی از ارکان دارا شدن بلاجهت این است که ناعادلانه یا بلاجهت باشد. این قید به معنای این نیست که هر استفاده خلاف انصاف را دربرگیرد؛ زیرا مثلاً اگر فروشنده‌ای گران‌فروشی کند، عمل وی خلاف انصاف است ولی مصداق این قاعده نیست. مقصود از ناعادلانه یا بلاجهت این است که استفاده‌ای خلاف موازین حقوقی و به‌طور غیرقانونی صورت گیرد. این امر هنگامی رخ می‌دهد که استفاده، جهت (سبب) مشروعی نداشته باشد (صفایی، ۱۳۹۲: ص ۳۷۵).



واژه «اسباب» در عنوان کتاب دوم از جلد نخست قانون مدنی به معنای «اسباب تملک» و واژه «جهت» در ماده ۳۱۹ قانون تجارت در عبارت «استفاده بلاجهت» به معنای مستند و منبع معتبر است. بنابراین، اصطلاح «سبب» یا «جهت» در اینجا نیز معنایش منبع و مستندِ دارا شدن است.

براین اساس، در قانون مدنی، زمانی می‌توان به ممنوعیت قاعده دارا شدن ناعادلانه استناد کرد که برای (و در راستای) داراشدن، هیچ عنوان حقوقی قراردادی‌ای، مانند ضمان معاوضی، فسخ قرارداد و تلف مبیع قبل از قبض، و هیچ ضمان قهری‌ای مانند اتلاف، تسبیب یا استیفا در میان نباشد.

۲. مبنای قاعده ممنوعیت دارا شدن ناعادلانه

از آنجا که قاعده ممنوعیت دارا شدن ناعادلانه در منابع معتبر حقوق اسلامی وجود ندارد یا از آنها استخراج نشده است، باید یا به نحوی به یکی از قواعد معتبر حقوقی بازگردد یا امکان استنباط آن از منابع معتبر بررسی شود. بنابراین، بحث درباره مبنای این قاعده برای بررسی امکان استناد به آن در حقوق داخلی ضروری است. حقوق دانان ایران در بررسی مبنای این قاعده مباحثی را مطرح کرده‌اند. برخی از آنان کوشیده‌اند این قاعده را بر مبنای علت تعهد توجیه کنند و آن را این‌طور توضیح داده‌اند: «بدون هیچ علت قانونی، کسی به زیان دیگری دارا نشود» (امامی، ۱۳۷۷: ج ۱، ص ۳۵۱).

حقوق دانِ دیگری معتقد است که مبنای حقوقی ممنوعیت دارا شدن ناعادلانه، تحصیل نامشروع و بدون مجوز قانونی ثروت است. این امر با «منع اکل مال به باطل» در قرآن نیز سازگار است و قانونگذار باید از تشکیل ثروت‌های بدون سبب مشروع جلوگیری کند و شخصی را که به‌ضرر دیگری، بدون سبب مشروع، دارا شده است، ملزم کند اموالی را که من غیرحق دریافت کرده است، به مالک برگرداند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ص ۵۴۶).

۳. اکل مال به باطل در قانون

مواد مختلفی از قانونی مدنی (مانند ماده ۳۴۸ درباره بیع چیزی که مالیت ندارد، ماده ۳۹۰ درباره ضمان دَرک، مواد ۳۰۱ تا ۳۰۵ درباره دریافت و پرداخت ناروا، ماده ۳۰۶

در باره اداره مال غیر ازسوی شخص فضول، مواد ۳۱۱ به بعد درباره غصب، مواد ۴۱۶ به بعد درباره غبن، ماده ۴۲۷ درباره عیب، مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ درباره استیفا از مال یا عمل غیر، ماده ۳۳ درباره زراعت با حبه غیر و ماده ۱۷۲ درباره حیوان ضاله) را می‌توان مستنبط از دلیل اکل مال به باطل دانست.

ازسوی دیگر، بیشتر حقوق دانان کشور، مواد مذکور از قانون مدنی را به قاعده ممنوعیت دارا شدن ناعادلانه مستند دانسته‌اند. آنان معتقدند مواد قانونی مذکور نشان می‌دهد قانونگذار ایران منع قاعده دارا شدن ناعادلانه را به رسمیت شناخته است (همان، ص ۵۴۵؛ همچنین، ر.ک: مرتضوی و ابراهیمی، ۱۳۹۰؛ شیرازی، ۱۳۶۵). البته، باید توجه داشت که اگرچه قانونگذار ایران با بهره‌گیری از فقه اسلام و حقوق فرانسه، قواعد خاصی را به منظور جلوگیری از هر دو امر (دارا شدن ناعادلانه و اکل مال به باطل) وضع کرده است؛ ولی پذیرش اصل منع دارا شدن ناعادلانه و یکسان‌انگاری آن با مفاد دلیل اکل مال به باطل از منظر قانون مدنی و حقوق ایران به مطالعه‌ای تطبیقی در این باره نیازمند است.

۴. عناصر دارا شدن ناعادلانه از دیدگاه حقوق دانان و مقایسه آن با اکل مال به باطل

با بررسی مجموعه‌ای از سخنان حقوق دانان، در پیوند با توضیح عنوان فوق، مفاد ذیل به دست می‌آید:

استناد به قاعده منع دارا شدن ناعادلانه با چهار شرط ممکن می‌شود:

شرط نخست این است که شخصی دارا شود:

«شخصی نفعی را که به پول قابل ارزیابی است، دارا شده است: خواه این

نفع مقداری پول و ارزش مالی باشد یا نفع معنوی و ناشی از کار دیگری»

(کاتوزیان، ۱۳۷۴: ص ۱۴۰).

بنابراین، دارا شدن، گاه ممکن است به صورت افزایش دارایی باشد و گاه به صورت

کاهش هزینه‌ها و منتفع شدن شخص از امری معنوی و قابل تقویم به پول.

تفاوت اساسی قاعده دارا شدن ناعادلانه با اکل مال به باطل در همین شرط است.

همان‌طور که از عنوان قاعده مذکور برمی‌آید، در مصادیق آن ممکن است دارا شدن به رسمیت شناخته شود. از ماده ۱۳۸۰ قانون مدنی فرانسه نیز به این امر می‌توان پی برد. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی مالی را که با حسن نیت دریافت کرده است، بفروشد، صرفاً مکلف است عواید فروش را مسترد کند». در واقع، قانون مدنی فرانسه در این ماده دارا شدن کسی را که بلاجهت یا ناعادلانه دارا شده است، به رسمیت شناخته است (هرچند به رد عواید فروشش حکم کرده است). در مقابل، در موارد اکل مال به باطل نمی‌توان از لفظ دارا شدن استفاده کرد؛ زیرا دارا شدن شخص به رسمیت شناخته نمی‌شود و باطل تلقی می‌گردد.

شرط دوم این است که دارا شدن شخص با کاهش دارایی دیگری همراه باشد. زمانی می‌توان گفت دارا شدن ناعادلانه یا بلاجهت است که به ضرر یک طرف و به نفع طرف دیگر باشد. مقصود از ضرر نیز کاهش دارایی و از دست رفتن مال، ارزش مالی، کاری یا ایجاد هزینه به ناحق است که بر دارایی دیگری بیفزاید. این بیان مواردی را خارج می‌کند که شخصی برای حفظ منافع خویش یا دفع ضرر از خود اقدامی کند و دیگری از آن منتفع گردد؛ در این صورت، نمی‌تواند از منتفع، اجرت کار خود را بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ص ۲۱۶ و ۵۴۸؛ قاسم‌زاده، ۱۳۷۸: ص ۲۳۶). با توجه به این شرط، در حقوق ایران، اگر دارا شدن شخص از زیان دیگری حاصل نشود، مشمول قاعده منع دارا شدن ناعادلانه نخواهد بود؛ در حالی که در اکل مال به باطل ممکن است دارا شدن شخص با زیان کاهش دارایی فرد دیگری همراه نباشد؛ مانند جایی که شخص از راه حرام مالی به دست آورد، هرچند در این رابطه کسی متضرر نگردد.

شرط سوم وجود رابطه سببیت قابل تبیین و فهم میان دارا شدن شخص و کاهش دارایی و زیان دیگری است.

در این باره گفته شده:

«مدعی باید ثابت کند غنای ایجاد شده [برای طرف مقابل] از فقر او به دست آمده [است]. به بیان دیگر، ارزش تحصیل شده به او تعلق دارد و به ناحق انتقال یافته [است]» (کاتوزیان، همان: ص ۲۱۸).

بنابراین، اگر به دارایی خوانده افزوده شود، ولی رابطه آن با کاهش دارایی و زیان خواهان قابل تبیین نباشد، مشمول قاعده منع دارا شدن ناعادلانه یا بلاجهت نیست. این شرط نیز از دلیل اکل مال به باطل - حتی بنا بر اینکه «باء» در آیه، بای سببیت باشد - قابل استنباط نیست؛ زیرا سببیت ذکر شده در آیه، به معنای رابطه سببیت میان اکل مال به باطل و سبب باطل است نه میان اکل مال و ضرر دیگری.

شرط چهارم این است که دارا شدن نباید با مجوز قانونی یا رضایت طرف مقابل صورت گرفته باشد. در این باره هم گفته شده است برای اجرای قاعده باید «خواهان، انصافاً و وجداناً و باتوجه به قوانین، ذاتاً مستحق همان دارایی باشد».^۲ بنابراین، واژه «ناعادلانه» در نظام‌های حقوقی دیگر، به دلیل امکان استناد به عدالت و انصاف فراتر از تصریحات قانونی برای تشخیص مصادیق قاعده در عنوان آن به کار رفته است. براساس این شرط، اگر شخصی به اقدامی دست بزند یا اموال خود را اداره کند و از این راه، سودی به دیگران برسد، این دارا شدن قابل مطالبه نیست. همچنین، در صورتی که خواهان مرتکب تقصیر شود و از این راه، سودی به دیگران برسد، این دارا شدن قابل مطالبه نیست.

ماده ۳۱۴ قانون مدنی نمونه‌ای از این صورت را بیان کرده است:

«اگر در نتیجه عمل غاصب، قیمت مال مغضوب زیاد شود، غاصب حق مطالبه زیادی را نخواهد داشت؛ مگر اینکه آن زیادتی، عین باشد که در این صورت، عین زاید متعلق به خود غاصب است.»

نمونه دیگر اینکه، اگر شخصی، به اشتباه، منزل دیگری را رنگ آمیزی کند و شخص دیگر از این راه منتفع گردد، مسئولیتی متوجه دیگری نیست؛ همچنین، اگر خواهان در املاک خود تصرفی نماید که موجب ازدیاد قیمت زمین خوانده شده باشد. اگرچه در این نمونه نمی‌توان سببی برای دارا شدن خوانده پیدا کرد، ولی نمی‌توان گفت دارا شدن وی ناعادلانه یا غیرمجاز است. البته، استثنایی که بر این امر وارد شده، این است که کسی اگر بدهی دیگری را به خاطر منفعت خویش پرداخت کند، می‌تواند بعداً دعوی استرداد مطرح کند.^۳

۵. نقد

آنچه گذشت، حاصلی دقیق و خالی از ناهمسویی، از قانون منع دارا شدن بلاجهت یا دارا شدن ناعادلانه به دست نمی‌دهد و اطلاع کاملی از این قانون (یا دو قانون) در اختیار ما نمی‌گذارد. مثلاً در برخی از نگاشته‌های پیشین آمده بود:

الف. «استفاده بلاجهت یا دارا شدن ناعادلانه آن است که شخصی بدون سبب قانونی یا قراردادی و به زیان دیگری دارا شود»؛

ب. «مقصود از ناعادلانه یا بلاجهت این است که استفاده خلاف موازین حقوقی و به‌طور غیرقانونی صورت گیرد».

با این همه، این جمله نیز وجود دارد:

ج. «همان‌طور که از عنوان قانون مذکور به دست می‌آید، در مصادیق آن ممکن است دارا شدن به رسمیت شناخته شود. از ماده ۱۳۸۰ قانون مدنی فرانسه نیز به این امر می‌توان پی برد. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی مالی را که با حسن نیت دریافت کرده است، بفروشد، صرفاً مکلف است عواید فروش را مسترد کند.» در واقع، قانون مدنی فرانسه، در این ماده، دارا شدن کسی را که بلاجهت یا ناعادلانه دارا شده، به رسمیت شناخته است. در مقابل، در موارد اکل مال به باطل نمی‌توان از لفظ دارا شدن استفاده کرد؛ زیرا دارا شدن شخص به رسمیت شناخته نمی‌شود و باطل تلقی می‌گردد». ناهمسویی دو متن نخست با متن سوم آشکار است؛ زیرا در حالی که در دو متن نخست بر غیرقانونی بودن دارا شدن بلاجهت تأکید شده است، در متن سوم از به رسمیت شناخته شدن (که جز به معنای قانونی بودن نیست) سخن به میان آمده است.

ناهمسویی دیگر در توضیح این قانون، تأکید برخی از متون گذشته است بر اینکه محور مورد نظر این قانون، قانونی بودن و قانونی نبودن دارا شدن است و به منصفانه بودن و نبودن ناظر نیست؛ در حالی که در یکی از گفته‌ها آمده بود:

«بنابراین، واژه «ناعادلانه» در نظام‌های حقوقی دیگر، به دلیل امکان استناد به عدالت

و انصافِ فراتر از تصریحات قانونی برای تشخیص مصادیق قاعده در عنوان آن به کار رفته است.»

اشکال دیگر توضیحات پیشین دربارهٔ قانون مذکور این است که «دارا شدن بلاجهت»، دقیقاً «دارا شدن ناعادلانه» نیست؛ مگر اینکه هرآنچه بلاجهت و غیرقانونی است، ناعادلانه باشد و بالعکس: هرآنچه ناعادلانه است، غیرقانونی باشد. این در حالی است که هرچند روح قانون و هدف قانونگذار از جعل قانون، ایجاد و اجرای عدالت است، ولی نه قانون دقیقاً بر محور عدالت می‌چرخد و نه عدالت بر محور قانون. براین بنیان، نباید عبارت «ناعادلانه» را بر «بلاجهت» عطف کرد و آن را عطف تفسیری دانست: امری که در بیشتر (یا همه) متون گذشته مسلم انگاشته شده بود.

به هرروی، آنچه در نصوص دینی و متون فقهی می‌توان از آن سراغ گرفت، «منع مؤاکله باطل» (و اکل مال به باطل) است و تعبیر «منع دارایی بلاجهت» را می‌توان تعبیری دیگر از آن دانست، بدون اینکه پدیدهٔ دیگری در اعتبار و تشریح باشد. همین وضعیت بر «منع دارایی ناعادلانه» حاکم است؛ با این توضیح که منظور از ناعادلانه، بلاجهت و غیرقانونی است.

نتیجه‌گیری

عنوان «استفادهٔ بلاجهت یا دارا شدن ناعادلانه» بازتاب موادی از حقوق فرانسه در موادی پراکنده از قانونی مدنی جمهوری اسلامی ایران است؛ برخی این عنوان را به مبانی حقوق فرانسه و برخی به دلیل منع اکل مال به باطل مستند می‌کنند.

پذیرش اصل منع دارا شدن ناعادلانه و یکسان‌انگاری آن با مفاد دلیل اکل مال به باطل از منظر قانون مدنی و حقوق ایران به مطالعهٔ تطبیقی در دلالت این دو نیازمند است.

برایند این مطالعهٔ تطبیقی آن است که قانون منع اکل مال به باطل با قانون منع دارا شدن بلاجهت مطابقت کامل ندارد و تفاوت‌هایی میان آنها دیده می‌شود.

«دارا شدن بلاجهت»، دقیقاً «دارا شدن ناعادلانه» نیست؛ مگر اینکه هرآنچه بلاجهت و غیر قانونی است، ناعادلانه باشد و بالعکس: هرآنچه ناعادلانه است،

غیرقانونی باشد؛ در حالی که نه قانون دقیقاً بر محور عدالت می‌چرخد و نه عدالت بر محور قانون.

آنچه در نصوص دینی و متون فقهی می‌توان از آن سراغ گرفت، «منع مؤاکله باطل» (و اکل مال به باطل) است و تعبیر «منع دارایی بلاجهت» را می‌توان تعبیری دیگر از آن دانست، بدون اینکه پدیده دیگری در اعتبار و تشریح باشد. همین وضعیت بر «منع دارایی ناعادلانه» حاکم است؛ با این توضیح که منظور از ناعادلانه، بلاجهت و غیر قانونی است.

پی‌نوشت:

۱. بالاینکه مطابق نظر نگارنده، تعبیر «مؤاکله باطل» صحیح است «نه اکل مال به باطل» (ر.ک: علیدوست، ۱۳۹۵: ص ۱۳۳)، ولی به جهت همراهی با کسانی که در گفتار پیش‌رو از آنها نقل سخن می‌شود، از تعبیر «اکل مال به باطل» بهره برده‌ایم؛ تعبیر مشهور نیز «اکل مال به باطل» است. ضمن اینکه، مؤاکله باطل به جهت مصرف نیز ناظر است؛ باوجوداین، طرف مقایسه با دارا شدن ناعادلانه، جهت دارا شدن به باطل و برخوردار شدن است. ازاین‌رو، مناسب است همان «اکل مال به باطل» طرف مقایسه باشد.

2. D. McR. C., Diminution of plaintiff's Estate as an Essential of Unjust Enrichment in an Action at Law, *Virginia Law Review*, Vol. 22, No. 6 (Apr., 1936), pp. 683-689.

در استفاده از این منبع و منبع بعد، از تیم همکار در ترجمه مطالب حقوقی بهره برده‌ایم.

3. Paolo Gallo, Unjust Enrichment: A Comparative Analysis, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, No. 2 (Spring, 1992), p. 454.

کتابنامه

۱. امامی، سیدحسین (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه.
۲. جعفرزاده، علی (۱۳۹۰)، الزامات بدون قرارداد و ضمان قهری، تهران، جنگل.
۳. شیرازی، اکبر (۱۳۶۵)، «مروری اجمالی بر تئوری دارا شدن غیرعادلانه در حقوق ایران، آمریکا و بین الملل»، فصلنامه مجله حقوقی بین المللی، ش ۵.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، حقوق مدنی (قواعدعمومی قراردادها)، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۵. صفایی، سیدحسین (۱۳۹۲)، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق طبیعی، تهران، میزان.
۶. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۵)، فقه و حقوق قراردادها (ادله عام قرآنی)، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۷. قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۷)، مسئولیت مدنی، تهران، میزان.
۸. مرتضوی، عبدالحمید و حسن ابراهیمی (۱۳۹۰)، «قاعده دارا شدن غیرعادلانه در حقوق ایران و کامن‌لا»، فصلنامه وکیل مدافع، ش ۲.
9. Gallo, Paolo, "Unjust Enrichment: A Comparative Analysis", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 40, No. 2 (Spring, 1992), pp. 431-465.
10. D. McR. C., "Diminution of plaintiff's Estate as an Essential of Unjust Enrichment in an Action at Law", *Virginia Law Review*, Vol. 22, No. 6 (Apr., 1936), pp. 683-689.





نقش عدالت در قانونگذاری در حکومت اسلامی

حسنعلی علی اکبریان*

چکیده

مهم‌ترین منبع قانونگذاری در حکومت اسلامی احکام اسلام است. از سوی دیگر، یکی از مهم‌ترین اهداف حکومت در قانونگذاری اقامه عدالت در جامعه است. در این مقاله چهار نقش برای عدالت در قانونگذاری ترسیم شده است: نخست اینکه، آیا رعایت عدالت ماهوی در قانونگذاری لازم است و آیا عدالت در کنار احکام اسلام، دغدغه‌ای مستقل از دغدغه اجرای احکام برای قانونگذار ایجاد می‌کند؟ دوم اینکه، عدالت چه نقشی در تعیین فتوای معیار در قانونگذاری دارد؟ سوم اینکه، عدالت چه نقشی در قانونی کردن حکم شرعی دارد، بدین معنا که اگر قانونی کردن حکم شرعی، در شرایط زمانه، ظالمانه می‌نمود، چه باید کرد؟ و چهارم اینکه، عدالت در تراجم با دیگر مقاصد شریعت و دیگر اهداف حکومت چه جایگاهی دارد؟

روش این مقاله تحلیلی و با فرض مبنای ولایت مطلقه فقیه است. فقه سنی و مباحث حقوقی در این مقاله نقش پررنگی ندارند. این بحث یکی از مباحث فقه قانونگذاری است.

کلیدواژه‌گان: عدالت، ظلم، قانون، حکم شرعی، فتوای معیار.

موضوع مقاله پیش‌رو، نقش عدالت در قانونگذاری در حکومت اسلامی است؛ یعنی قانونگذار در چه مواردی عدالت را در فرایند قانونگذاری دخالت می‌دهد. گرایش این مقاله فقهی است و از دخالتی که باید عدالت در قانونگذاری داشته باشد سخن می‌گوید.

از مهم‌ترین پیش‌فرض‌های این مقاله آن است که عملیات استنباط حکم شرعی را از عملیات قانونگذاری جدا می‌داند؛ یعنی خروجی استنباط را فتوا و اخبار از حکم شرعی یا وظیفه عملی، و خروجی قانونگذاری را تنفیذ حکم شرعی یا وظیفه عملی و تطبیق اهداف و مقاصد اسلام در ظرف خاص زمانه می‌داند، که دست‌کم در موارد اختلاف فتوا، باید به صورت حکم ولایی صادر شود. قانونگذاری اقتضائاتی متفاوت با اقتضائات استنباط دارد. این تفاوت ناشی از جاودانگی احکام اسلام، از یک سو، و ناظر بودن قانون به وضعیت خاص زمانه از سوی دیگر است.

برای توضیح موضوع مقاله، توجه به مطالب زیر لازم است:

مطلب نخست: مقصود از عدالت در این بحث، منطبق بر اصطلاح عدالت ماهوی در برابر عدالت صوری است. عدالت صوری به معنای تساوی همگان در برابر قانون است و عدالت ماهوی به محتوای قانون مربوط می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ج ۱، ص ۶۱۷، عنوان ۲۳۹). در منابع دینی این عدالت را به «اعطای حق هر ذی‌حق» (کلینی، ۱۳۶۳: ص ۵۴۲) و «قرار دادن شیء در جایگاهش» (شریف‌رضی، ۱۳۸۷ق: ص ۵۵۳، رقم ۴۳۷) معنا کرده‌اند.

مطلب دوم: عدالت تشریحی خداوند متعال - به معنای عدالت ماهوی در تشریح - از مبانی کلامی مقبول نزد عدلیه است. عدالت تشریحی خداوند اقتضا می‌کند که هیچ‌یک از احکام اسلام ظالمانه نباشد. فقیه این مبنای کلامی را در فرایند استنباط خود دخالت می‌دهد. نویسنده در مقاله دیگری نقش عدالت در فرایند استنباط حکم شرعی را بررسی کرده (علی‌اکبریان، ۱۳۹۴ب: ص ۲۸-۵۰) و خارج از موضوع این مقاله است.^۱ در این مقاله فرض می‌شود فرایند استنباط پایان یافته است و قانونگذار می‌خواهد قانون را براساس حکم شرعی وضع کند. پرسش این است که از این پس، عدالت چه نقشی در قانونگذاری دارد.

مطلب سوم: گرچه عنوان این موضوع نقش عدالت در قانونگذاری است، ولی موضوع مقاله شامل نقش ظلم در قانونگذاری نیز می‌شود؛ یعنی اگر قانونگذار، قانونی کردن حکم شرعی‌ای را با همه قیود و اطلاقش در جامعه خود، به دلیل پدیدار شدن عواملی، ظالمانه دید، این تلقی ظلم چه نقشی در قانونگذاری او دارد؟ برای تقریب به ذهن، توجه به یک مثال مفید است:

علامه طباطبائی حکم شرعی تعدد زوجات را عادلانه می‌داند ولی اجرای آن را در جامعه امروز، در بسیاری موارد، همراه با ظلم می‌داند. یکی از راه‌هایی که او برای جلوگیری این ظلم ارائه می‌دهد دخالت حکومت اسلامی در آن است (طباطبائی، ۱۳۹۰ق: ج ۴، ص ۱۹۴).

مطلب چهارم: وقتی گفته می‌شود قانونگذار، قانونی کردن حکم شرعی را در ظرف زمانه‌اش ظالمانه می‌بیند، معیار قضاوت او در این باره چیست؟ بی‌شک، معیار او در ظالمانه دیدن آن، مَرِّ حکم شرعی نیست؛ زیرا او حکم شرعی را به‌عنوان حکم اولی، عادلانه می‌داند و اکنون ضمانت اجرای حکومتی همان حکم عادلانه را، به دلیل پدیدار شدن حالتی، ظالمانه می‌بیند؛ همچنین، معیار او حکم عقل عملی، به‌منزله حکمی ثابت و همیشگی نیز نیست؛ زیرا در این صورت او باید این حکم عقل را در استنباط حکم شرعی دخالت دهد. مثلاً کسی که پرداخت فاضل دیه را برای قصاص مرد در قتل زن، ظالمانه می‌داند و به‌نظر او چنین حکمی همه‌جا و همه‌وقت ظلم است، چنین ظلمی را در استنباط خود دخالت داده، اصلاً به آن فتوا نمی‌دهد (ر.ک: صانعی، ۱۳۸۲: ص ۱۶۴). پس معیار او چیست؟

به‌نظر نویسنده، معیار رأی قانونگذار براساس تلقی متشرعه است، زیرا: نخست اینکه، اوست که بر جامعه ولایت دارد و اوست که مسئولیت مدیریت تحقق احکام و تأمین اهداف اسلام را در جامعه برعهده دارد؛ دوم اینکه، خواهد آمد که قضاوت عرف غیرمتشرعه در قانونگذاری اسلامی اعتباری ندارد. نتیجه اینکه، در اینجا معیار در ظالمانه دیدن، تلقی متشرعه به قضاوت شخص قانونگذار است.

مقاله پیش‌رو چهار موضوع را برای بررسی نقش عدالت در قانونگذاری مطالعه کرده است: ۱. لزوم رعایت عدالت در قانونگذاری از دیدگاه قرآن: در این موضوع، باتوجه‌به دیدگاه قرآنی، بررسی می‌شود که آیا قانونگذار، علاوه بر رعایت احکام اسلام در فرایند قانونگذاری، باید عدالت را نیز عاملی تعیین‌کننده در محتوای قانون بداند یا نه؛ ۲. نقش عدالت در تعیین فتوای معیار در قانونگذاری: در این موضوع، نخست، رأی مختار در فتوای معیار در قانونگذاری مطرح می‌شود و دوم، نقش عدالت در آن نمایان می‌گردد؛ ۳. نقش عدالت در قانونی کردن حکم شرعی: در این موضوع، نخست، سرچشمه‌های ظلم‌انگاری قانونی کردن حکم شرعی بیان می‌شود و سپس، نقش عدالت در هریک از این سرچشمه‌ها بررسی می‌گردد؛ ۴. بررسی جایگاه عدالت در تراجم با دیگر اهداف قانونگذاری.

۱. لزوم رعایت عدالت در قانونگذاری از دیدگاه قرآن

گفته شد که عدالت در دو معنای صوری و ماهوی به کار می‌رود: عدالت صوری به معنای مساوات در برابر قانون است و عدالت ماهوی به محتوای قانون مربوط است. عدالت صوری پس از وضع قانون مطرح می‌شود و بحثی درباره آن نداریم. سخن اینجاست که آیا قانونگذار در فرایند قانونگذاری براساس احکام شرعی، باید به عدالت ماهوی نیز توجه کند یا بدون هیچ دغدغه‌ای درباره عدالت ماهوی، احکام شرعی را به قانون تبدیل کند؟ همچنین، از آنجاکه شارع احکامش را عادلانه وضع کرده است، آیا قانونگذار باید مطمئن باشد که زمانه او دارای هر شرایطی باشد، قانونی کردن احکام شرعی در آن، تأمین‌کننده عدالت نیز خواهد بود؟

در این عنوان در پی اثبات این مسئله هستیم که همان‌گونه که بر قانونگذار واجب است احکام شرعی را در قانونگذاری رعایت کند، واجب است عدالت را نیز رعایت کند. برای اثبات این مسئله، دو مطلب ارائه می‌گردد: ۱. ادله‌ای که در آنها به «عدالت» امر شده یا آن را از اهداف دین و حکومت دانسته است؛ ۲. نسبت میان وضع قانون براساس احکام شرعی و رعایت عدالت در قانون.

۱-۱. عدالت، یکی از مقاصد شریعت و اهداف دین، و از اهداف حکومت اسلامی در این مطلب، ادله‌ای که در آنها به عدالت امر شده یا آن را از اهداف دین و حکومت اسلامی شمرده، بیان می‌شود. از آنجا که اصل این مسئله چندان مورد اختلاف نیست، صرفاً به ذکر آیات قرآن کریم در آن اکتفا می‌شود:

دسته نخست، آیاتی است که به عدالت امر کرده‌اند:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا إِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ (المائدة: ۸۸) [ای اهل ایمان! همواره [در همه امور] قیام‌کننده برای خدا و گواهان به عدل و داد باشید و نباید دشمنی با گروهی شما را بر آن دارد که عدالت نورزید؛ عدالت کنید که آن به پرهیزکاری نزدیک تر است]؛

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ﴾ (النساء: ۵۸) [خدا به شما فرمان می‌دهد که امانت‌ها را به صاحبانش بازگردانید و هنگامی که میان مردم حکم می‌کنید، به عدالت حکم کنید. یقیناً فرمان بازگردانیدن امانت و عدالت در داوری نیکو چیزی است که خدا شما را به آن موعظه می‌کند]؛

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ (النحل: ۹۰) [به راستی خدا به عدالت و احسان... فرمان می‌دهد]؛ (نیز ر.ک: شوری: ۱۵؛ المائدة: ۴۲؛ الأعراف: ۲۹؛ الحجرات: ۹؛ النساء: ۱۳۵)

دسته دوم، آیاتی است که دلالت بر هدف بودن عدالت برای رسالت و دین و حکومت

دارد:

﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيُقْضَىٰ لِلنَّاسِ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ﴾ (الحديد: ۲۵) [همانا ما پیامبران خود را با دلایل روشن فرستادیم و با آنان کتاب و



ترازو نازل کردیم تا مردم به عدالت برخیزند، و آهن را که در آن برای مردم قوت و نیرویی سخت و سودهایی است، فرود آوردیم؛

این آیه عدالت را هم هدف ارسال رسل دانسته است و هم از اهداف حکومت.

﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٍ رَسُولٌ فَإِذَا جَاءَ رَسُولُهُمْ قَضَىٰ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ (یونس: ۴۷) [و برای هر امتی پیامبری است؛ پس هنگامی که پیامبرشان به سویشان آید، در میانشان به عدالت و انصاف داوری شود و مورد ستم قرار نخواهند گرفت]:

روایتی، به نقل از عیاشی، این آیه را به اجرای عدالت از سوی پیامبران معنا کرده است (عیاشی، بی تا: ج ۲، ص ۱۲۳)؛^۲ برخی دیگر نیز همین روایت را نقل کرده‌اند (فیض کاشانی، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۴۰۵؛ حویزی، ۱۴۱۲ق: ج ۲، ص ۳۰۶). در مقابل، عده‌ای عدالت در آیه را به عدالت خداوند در پاداش و کیفر مردم در انکار و پذیرش دعوت پیامبران معنا کرده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۹ق: ج ۵، ص ۳۸۷؛ شبیر، ۱۳۸۵ق: شرح ص ۲۲۱؛ مغنیه، ۱۴۲۴ق: ج ۴، ص ۱۶۵؛ طباطبائی، ۱۳۹۰ق: ج ۱۰، ص ۷۱-۷۲). این آیه بنا بر تفسیر نخست، شاهد ما خواهد بود، گرچه نویسنده تفسیر دوم را با قواعد ادبی سازگارتر می‌داند.

۲-۱. نسبت وضع قانون براساس احکام شرعی و رعایت عدالت در قانون

در قرآن کریم و حتی در روایات، تعبیری مانند قانونگذاری براساس احکام شرعی یا عادلانه نیامده است تا نسبت این دو در آن بررسی شود، ولی تعبیر حکم کردن (یا مانند آن) به آنچه خدا نازل فرموده، در کنار حکم کردن به عدل یا عمل به عدل در برخی آیات وارد شده است؛ بنابراین، با توجه به دو نکته زیر می‌توانیم از این آیات برای غرض خود - یعنی قانونگذاری - بهره‌گیریم: نخست اینکه، از پیش فرض‌های مقاله پیش‌رو این است که قانون می‌تواند (بلکه در موارد اختلاف فتوا، لازم است) به صورت حکم ولایی صادر شود تا جواز الزام همگان به آن برای حکومت حاصل شود؛ دوم اینکه، تعبیر «کتاب» و «آنچه خدا نازل فرموده»، بی‌شک، احکام شریعت را دربر می‌گیرد.

در اینجا، فعلاً فقط معنای احکام شریعت را از دو تعبیر «کتاب» و «آنچه خدا نازل فرموده» لحاظ می‌کنیم و نسبت آن را با عمل و حکم به عدل می‌سنجیم. این سنجش بدین معنا خواهد بود که عمل و حکم به احکام شریعت را یک چیز می‌انگاریم و عمل به عدل را یک چیز؛ آنگاه نسبت آن دو را با یکدیگر می‌سنجیم. سنجش این گونه‌ای مناسب چالشی است که گاه میان اجرای برخی احکام شریعت و تحقق عدالت در حوزه احکام زنان و خانواده و مجازات‌های اسلامی و اقلیت‌های مذهبی مطرح می‌شود.

این آیات عبارت‌اند از:

الف. ﴿وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾ (شوری: ۱۵) [بگو: به هر کتابی که خدا نازل کرده، ایمان آوردم، و مأمورم که در میان شما به عدالت رفتار کنم].

در این آیه ایمان به کتاب و عمل عادلانه کنار هم ذکر شده‌اند. معنای «ایمان به کتاب» ایمان به جمیع کتاب‌هایی است که خداوند نازل کرده است (طبری، ۱۴۱۲ق: ج ۲۵، ص ۱۲؛ شیخ طوسی، بی‌تا: ج ۹، ص ۱۵۲)؛ این دستور، خود، مستلزم عمل به احکام شریعت است. پرسش اینجاست که «عمل به عدل» در کنار «ایمان به کتاب» چه جایگاهی دارد؟ آیا فقط عدالت صوری (یعنی رعایت تساوی در برابر کتاب) است یا شامل عدالت ماهوی نیز می‌شود؟ به عبارت دیگر، آیا آن حضرت ﷺ در امتثال «أُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ» باید به محتوای عدالت نیز توجه کند؟

تفسیر برخی به گونه‌ای است که آیه را فقط شامل عدالت صوری می‌کند و در نتیجه، آن را از محل بحث ما خارج می‌نماید: مثلاً ابن عباس عدالت را به معنای منحرف نشدن از احکام شریعت دانسته است (ر.ک: بغوی، ۱۴۲۰ق: ج ۴، ص ۱۴۱)؛ بدین ترتیب، «لأعدل» با محتوای کتاب چالش محتوایی نخواهد داشت. همچنین، برخی مفسران، لام در «لأعدل» را برای تعلیل دانسته، معنا را چنین انگاشته‌اند: «امر شدم به آنچه امر شدم؛ به دلیل اینکه بین شما به عدالت رفتار کنم» (ابن عطیه، ۱۴۲۲ق: ج ۵، ص ۳۰)؛ این تفسیر یعنی عمل به اوامر الهی باعث عدالت است. افزون‌بر این، به‌باور عده‌ای، آیه به معنای عدم



تبعیض میان همه اصناف مردم در امر دین است (طباطبائی، ۱۳۹۰ق: ج ۱۸، ص ۳۳). در همه این تصویرها، یا تساوی در تبلیغ مراد است یا تساوی در برابر اوامر الهی، بدون هیچ گونه انحراف از احکام الهی؛ در نتیجه، عدالت هرگز چالشی با اجرای احکام شریعت پیدا نمی کند.

درمقابل، برخی آن را به معنایی تفسیر کرده اند که شامل عدالت ماهوی نیز می شود: مانند کسانی که «أُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ» را قضاوت به عدل معنا کرده اند (مانند: فخر رازی، ۱۴۲۰ق: ج ۲۷، ص ۵۸۹) یا آن را مطلق دانسته، عدالت در همه امور دانسته اند (مانند: مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ج ۲۰، ص ۳۸۷). در این تفاسیر، لام در «لأعدل» به گونه ای معنا می شود که عدالت، متعلق امر قرار می گیرد. در این حالت دو تکلیف وجود دارد: یکی عمل به احکام شریعت که از ایمان به کتاب برمی آید و دیگری عمل به عدل با گستره عدالت صوری و ماهوی؛ یعنی آن حضرت ﷺ در کنار اجرای احکام شرعی، دغدغه تحقق عدالت را نیز دارد؛ به بیان دیگر، اجرای احکام شرعی را باید در شرایط مختلف و مصادیق متفاوت و عوارض و حواشی گوناگون، به گونه ای مدیریت کند که عدالت محقق شود. در این تفسیر، امر به عدالت مسئولیت بیشتری نسبت به تفسیر نخست برعهده آن حضرت ﷺ گذاشته است. پس فرض چالش میان این دو تکلیف قابل تصویر می شود.

کدام یک از این دو گونه تفسیر صحیح است؟ به نظر نویسنده، آیه مبارکه یادشده، تاب گونه دوم تفسیر را دارد و احکام ولایی رسول اکرم ﷺ و حضرت امیر علی نیز - که در همین مقاله به آنها اشاره خواهد شد - مؤید همین احتمال است.

ب. «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ» (الحديد: ۲۵) [همانا ما پیامبران خود را با دلایل روشن فرستادیم و با آنان کتاب و ترازو نازل کردیم تا مردم به عدالت برخیزند، و آهن را که در آن برای مردم قوت و نیرویی سخت و سودهایی است، فرود آوردیم و تا خدا مشخص بدارد چه کسانی او و پیامبرانش را در غیاب پیامبران یاری می دهند؛ یقیناً خدا نیرومند و توانای شکست ناپذیر است].

در این آیه نیز نخست «کتاب» را بر احکام شرعی تطبیق می‌کنیم تا چالش قانونگذاری عادلانه براساس احکام شریعت را بررسی کنیم؛ آنگاه، معنای گسترده‌تر آن را ارائه می‌دهیم. بنابراین، پرسش این است که کارکرد میزان و حدید درکنار احکام شرعی، برای اینکه مردم به قسط قیام کنند چیست؟ آیا وقتی مردم باید براساس احکام شرعی اقامه قسط کنند، مسئولیتی نیز در تضمین تحقق قسط دارند یا باید با اجرای موبه‌موی احکام شرعی، دغدغه‌ای در تحقق قسط نداشته باشند؟ اینجا دیگر سخن از وظیفه مردم است و با آیه قبل که درباره وظیفه پیامبر بود فرق می‌کند؛ بنابراین، به مسئله ما نزدیک‌تر می‌شود.

در این آیه، «میزان» یا به معنای ترازوی سنجش وزن است (شیخ طوسی، ۱۴۰۹ق: ج ۹، ص ۵۳۴؛ طبرسی، ۱۳۷۲: ج ۹، ص ۳۶۳؛ کاشانی، ۱۴۲۳ق: ج ۶، ص ۶۰۶؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۵ق: ج ۵، ص ۱۳۹) که «لِیَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» غایت آن، و مربوط به معاملات می‌شود یا به معنای ابزار سنجش حق و باطل است که با تعابیر مختلف از آن یاد شده است، مانند مجموع دین (طباطبائی، ۱۳۹۰ق: ج ۱۹، ص ۱۷۱؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۱: ج ۲۳، ص ۳۷۱) عدل، (مقاتل، ۱۴۲۳ق: ج ۴، ص ۲۴۵؛ طبرانی، ۲۰۰۸م: ج ۶، ص ۲۱۴؛ طبرسی، ۱۴۱۲ق: ج ۴، ص ۲۵۱؛ ابن عربی، ۱۴۲۲ق: ج ۲، ص ۳۲۲؛ شبلی، ۱۴۱۳ق: ج ۵، ص ۱۵۱؛ ابن کثیر، ۱۴۱۹ق: ج ۸، ص ۵۹؛ ابوحنیفان، ۱۴۲۰ق: ج ۱۰، ص ۱۱۳؛ سیوطی، ۱۴۰۴ق: ج ۶، ص ۱۷۷؛ زحیلی، ۱۴۲۲ق: ج ۳، ص ۲۶۰) عقل (انصاری، ۱۴۲۴ق: ص ۲۹۱؛ طباطبائی، ۱۳۹۰ق: ج ۱۹، ص ۱۷۲؛ مدرسی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۵، ص ۱۰۲) و امام (قمی، ۱۳۶۳: ج ۲، ص ۳۵۲؛ انصاری، ۱۴۲۴ق: ص ۲۹۱). در این صورت، «لِیَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» غایت هر سه مورد بینات، کتاب و میزان خواهد بود، و به عدالت در معاملات منحصر نشده، شامل حکومت و قضاوت نیز می‌گردد. بنابر معنای دوم، خداوند صرف انزال کتاب را برای تضمین عدالت کافی ندانسته، و میزان را نیز درکنار کتاب قرار داده است. در این احتمال، چه میزان را مجموع دین بدانیم، چه عدل و عقل و امام، می‌توان این استفاده را از آیه کرد که برای اقامه عدل باید درکنار عمل به کتاب، به میزان نیز رجوع شود. یکی از موارد رجوع به میزان (به معنای یادشده) این است که در تطبیق احکام شریعت در ظروف مختلف زمانه، مقتضیات تطبیق حکم شرعی بر واقع خارجی ملاحظه شود. این برداشت بنابر روایتی که میزان را به امام تفسیر





کرده است قوت بیشتری دارد؛ پس زمانی که حاکم اسلامی در مقام قانونگذاری است باید برای اقامه قسط، علاوه بر عمل به احکام شریعت، به میزان (یعنی مجموع دین، عدل و عقل) نیز رجوع کند.

برخی از مفسران تصریح کرده اند که کارکرد میزان، تطبیق احکام شریعت بر واقع خارجی است. (مدرسی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۵، ص ۱۰۰-۱۰۲).

ج. در باب حکم کردن - که شامل قضاوت و حکومت می شود - دو دسته آیه وجود دارد که وقتی آنها را در کنار هم می گذاریم، مانند آیات پیشین، می توان کتاب و عدل را در آنها مقایسه کرد:

دسته نخست آیاتی است که حکم نکردن به آنچه خدا نازل فرموده را تقبیح کرده است:

﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (المائدة: ۴۴) [و کسانی که بر طبق آنچه خدا نازل کرده دآوری نکنند، هم اینان اند که کافرند] یا ﴿... فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (المائدة: ۴۵) [هم اینان اند که ستمکارند] یا ﴿... فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (المائدة: ۴۷) [هم اینان اند که فاسق اند].

دسته دوم آیاتی است که به حکم کردن به عدل و قسط امر کرده است، مانند:

﴿وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء: ۵۸) [و هنگامی که میان مردم حکم می کنید، به عدالت حکم کنید] ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يَحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (المائدة: ۴۲) [و اگر میان نشان دآوری کردی به عدالت دآوری کن؛ زیرا خدا عدالت پیشگان را دوست دارد].

در این دو دسته از آیات نیز همان سؤال مربوط به آیه ۱۵ سوره شوری مطرح می شود: آیا حاکم باید به آنچه خدا نازل کرده حکم کند و آسوده خاطر باشد که عمل او حتماً حکم به عدل است؟ یا در کنار حکم به آنچه خدا نازل کرده، مسئولیتی نیز درباره تحقق عدالت با آن حکم دارد؟ انصافاً نمی توان شمول عدل و قسط در دسته دوم را نسبت به عدالت ماهوی انکار کرد.

وجه جمع مقاله پیش‌رو در همه آیات مذکور در این مطلب میان عمل و حکم به احکام شرعی و عمل و حکم عادلانه، این است که این دو، بدون لحاظ عنصر ولایت ممکن است در ظروف و شرایط مختلف زمانه در چالش با یکدیگر قرار گیرند؛ ولی با لحاظ عنصر ولایت، اصلی‌ترین عنصر سیاسی اسلام، هیچ چالشی در این زمینه باقی نمی‌ماند. بنابر این احتمال، اصلاً دوگانگی‌ای در کار نیست که در پی وجه جمع باشیم.

۲. نقش عدالت در تعیین فتوای معیار در قانونگذاری

یکی از نقش‌های عدالت در قانونگذاری، نقش آن در تعیین فتوای معیار در قانونگذاری است. هرگاه در حکم شرعی اختلاف فتوا وجود داشته باشد، سؤال می‌شود که قانونگذار، به لحاظ فقهی و جهت شرعی، باید براساس فتوای چه کسی قانون را وضع کند. این مسئله از نظر حقوقی فی‌الجمله روشن است: در تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۵ رئیس وقت مجلس شورای اسلامی سؤال نماینده مردم تبریز را درباره فتوای معیار در نظارت فقیهان شورای نگهبان، از شورای نگهبان استفسار می‌کند؛ آن شورا طی نامه شماره ۲۴۳۷ تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ فتوای فقیهان شورای نگهبان را معیار دانسته است.^۴ با وجود این، مسئله از جهت فقهی نیازمند بررسی است. در این مقاله به این مسئله از حیث نقش عدالت در تعیین فتوای معیار پرداخته می‌شود، ولی پیش از آن باید دو پیش‌فرض خاص را در این مسئله ارائه داد:

پیش‌فرض نخست: قانونگذاری در حکومت اسلامی از شئون ولایت عام است. پس اگر فقیه‌ای که ولایت عام دارد خودش متصدی قانونگذاری باشد یا کارشناسانی را وادارد تا مقدمات قانونگذاری را برای او انجام دهند تا او، خودش قانون را تنفیذ کند، فتوای همان فقیه، معیار قانونگذاری است (علی‌اکبریان، ۱۳۹۲: ص ۹۷-۱۱۶).

پیش‌فرض دوم: شأن قانونگذاری یکی از شئون تفکیک‌پذیر از دیگر شئون در ولایت عام است. پس اگر ولی فقیه، قانونگذاری را به فقیه دیگری واگذار کند، به گونه‌ای که آن فقیه دیگر قانونگذار باشد، فتوای همان فقیه قانونگذار، معیار خواهد بود. همچنین است اگر آن را به شورایی از فقیهان واگذار کند؛ در این صورت فتوای اکثریت آنان معیار است (همان).

امروز درمقابل این رأی، برخی قائل به معیار بودن فتوای کارآمد هستند (ارسطا، ۱۳۹۶)؛ یعنی قانونگذار باید از میان فتواهای فقیهان، فتوایی را معیار قانونگذاری قرار دهد که در موقعیت زمانه او کارآمدتر است. نویسنده، نقد این رأی را در جای خود آورده، و معیار بودن فتوای کارآمدتر را فقط در یک فرض پذیرفته و معیار بودن آن به طور مطلق را رد کرده است (علی اکبریان، ۱۳۹۲: ص ۹۷-۱۱۶)؛ ولی اشاره به این نکته لازم است که با معیار بودن فتوای کارآمدتر، عدالت نقش پررنگی در تعیین فتوای معیار پیدا می‌کند؛ زیرا عدالت یکی از ضوابط کارآمدی قانون است. به‌رحال، مطالبی که پس‌ازاین در باره نقش عدالت در تعیین فتوای معیار خواهد آمد، مبتنی بر همان پیش‌فرض‌ها و بطلان معیار بودن فتوای کارآمدتر در مطلق موارد است.

بنابر دو پیش‌فرض یادشده، نقش عدالت در تعیین فتوای معیار در یک‌جا نمایان می‌شود و آن جایی است که وجوب رعایت حکمی در قانونگذاری با وجوب رعایت امر دیگری در قانونگذاری تراحم کند، و قانونگذار وجوب رعایت آن امر دیگر را اهم بداند. در این فرض، فقیه قانونگذار، به‌دلیل تراحم نمی‌تواند قانون را مطابق آن حکم شرعی - به فتوای خود - وضع کند. عامل عدالت، در اینجا می‌تواند در تعیین فتوای معیار نقش داشته باشد. برای توضیح این مسئله، مطالب زیر ارائه می‌گردد:

مطلب نخست: در شرایط کنونی که در بسیاری از احکام شرعی اختلاف فتوا وجود دارد و اقلیت‌های مذهبی نیز در سرزمین اسلامی زندگی می‌کنند، برای اینکه الزام حکومت به رعایت همگانی قانون مشروعیت داشته باشد، قانون باید به‌صورت حکم ولایی صادر شود. ممکن است فتوای شهروندی (اجتهاداً یا تقلیداً) مخالف فتوای قانونگذار باشد؛ مثلاً قانونی را که قانونگذار براساس فتوای خودش وضع کرده است، خلاف شرع بداند. اگر قانون به‌صورت حکم ولایی نباشد، حکومت حق ندارد چنین شهروندی را ملزم به آن قانون کند؛ همچنین عمل آن شهروند، گرچه، بنابر فتوای قانونگذار، خلاف شرع است ولی حکومت حق ندارد او را نهی از منکر کند؛ زیرا او درحال عمل به وظیفه شرعی خود است. اما اگر وضع قانون به‌صورت حکم ولایی باشد، وجوب اطاعت از حکم ولایی باعث می‌شود وظیفه عملی آن شهروند، وجوب اطاعت از قانون باشد. آنگاه هم الزام او

به قانون مشروع می‌شود، هم نهی از منکر مورد پیدا می‌کند و هم مجازات بر تخلف، مشروع می‌شود. وضع قانون به صورت حکم ولایی فایده دیگری نیز دارد، و آن لزوم شرعی اطاعت از آن است که باعث ضمانت اجرای درونی قانون می‌شود. این مطلب اقتضا می‌کند فقیه - دست کم در موارد اختلاف فتوا - مصدر قانونگذاری باشد، زیرا غیر فقیه ولایت بر حکم ندارد.

مطلب دوم: قانونگذار همانگونه که باید احکام اسلام - به فتوای خود - را در قانونگذاری رعایت کند، باید مقاصد شریعت و اهداف دین و دیگر تعالیم دین مانند قواعد اخلاقی دین را نیز در قانونگذاری رعایت کند (تأکید می‌شود که مقام قانونگذاری با مقام استنباط حکم شرعی متفاوت است). عدالت یکی از مقاصد شریعت و از اهداف دین است؛ یعنی احکام شریعت را شارع برای تحقق عدالت تشریح کرده است. یکی از اهداف ویژه حکومت اسلامی تحقق عدالت است. مستند این ادعا در بخش نخست همین مقاله بیان شد. بنابراین، رعایت عدالت در قانونگذاری واجب است. این مسئله باعث امکان این فرض می‌شود که وجوب رعایت عدالت در قانونگذاری با لزوم رعایت یکی از احکام اسلام در شرایط زمانه‌ای خاص، تراحم پیدا کند؛ یعنی گرچه ممکن نیست حکمی از احکام اسلام به طور دائم و همواره ظالمانه باشد ولی ممکن است در شرایط و موقعیت خاصی، و رخ دادن عناوینی ثانوی (که در بخش سوم همین مقاله بنابر آنچه در بحث «عوامل ناعادلانه‌انگاری در قانونی کردن حکم شرعی» گفته خواهد شد)، قانونی کردن حکم شرعی خاصی ظالمانه باشد. اگر قانونگذار، به حسب مورد، در چنین تراحمی، وجوب رعایت عدالت را اهم دانست، نمی‌تواند قانون را براساس آن حکم شرعی - به فتوای خودش - وضع کند و وجوب رعایت عدالت را نادیده انگارد. پس چه باید بکند؟ او وظیفه دارد ابتدا در میان فتوای فقیهان دیگر فتوایی را بیابد که قانونی کردن آن به ظلم موقعیتی نینجامد. اگر چنین فتوایی را یافت، همان فتوا معیار قانونگذاری قرار می‌گیرد. فقط در این فرض است که کارآمدی فتوای فقیهان دیگر باعث اعتبار آن در قانونگذاری می‌شود. اما اگر چنین فتوایی را نیافت، آن وقت است که می‌تواند در ظرف تراحم، و اهم بودن مصلحت عدالت، قانون را به نفع عدالت و مخالف همه فتواها وضع کند.

خلاصه آنکه، نقش عدالت در تعیین فتوای معیار در جایی است که نخست، قانونی کردن فتوای قانونگذار در ظرف زمانه، به طور موقت، ظالمانه باشد؛ دوم اینکه، قانونگذار رعایت عدالت را اهم از رعایت آن حکم شرعی - به فتوای خودش - بداند؛ سوم اینکه، در میان فتواهای فقیهان در آن حکم، فتوایی وجود داشته باشد که به آن ظلم نینجامد. در این حالت، آن فتوا، به طور موقت، تاجایی که ناعدالتی بنا بر فتوای فقیه قانونگذار باقی است، معیار قانونگذاری قرار می‌گیرد.

مطلب سوم: در فرض بالا، اگر قانونگذار هیچ فتوایی را نیافت که ظالمانه نباشد، نقش دیگری برای عدالت در قانونگذاری مطرح می‌شود که از مباحث «۱-۲». نسبت وضع قانون بر اساس احکام شرعی و رعایت عدالت در قانون « قابل استفاده است.

۳. نقش عدالت در قانونی کردن حکم شرعی

گاه ممکن است قانونی کردن حکم شرعی ویژه‌ای در جامعه، به دلیل شرایط خاص حاکم بر آن، ظالمانه بنماید؛ در این حالت قانونگذار باید موضع خود را در قبال این ظلم‌انگاری معین کند. آن‌گونه که در ابتدای این مقاله گفته شد، فرض محل بحث در تلقی ظلم در قانونی کردن حکم شرعی، آنجاست که ظلم‌انگاری به طور موقعیتی و مثلاً در زمان یا مکان ما باشد. ظلم‌انگاری، به طور ثابت و همیشگی، به گونه‌ای که هم امروز ظلم تلقی شود و هم بدانیم در زمان‌های گذشته تا صدر اسلام نیز ظلم بوده است، محل بحث نیست؛ زیرا چنین فرضی وجود ندارد و به فرض وجود در مفاد دلیلی نقلی نیز نخست باید نقش آن را در بازنگری در استنباط حکم شرعی از آن دلیل پی گرفت؛ همچنین گفته شد که معیار در این ظلم‌انگاری، رأی قانونگذار بر اساس تلقی متشرعه است.

به‌هر حال، سه عامل را می‌توان - به طور استقرائی، نه عقلی - برای تلقی مستحدث ظلم از قانونی کردن حکم شرعی ویژه‌ای در زمانه برشمرد: ۱. باورهای مخالف اسلام؛ ۲. تعطیل برخی از احکام؛ ۳. تحول فناوری. عامل نخست به صورت غیرمستقیم بر قانونگذاری تأثیر می‌گذارد و دو عامل دیگر به صورت مستقیم. تأثیر هریک از این سه عامل بر قانونگذاری به این نحو است که تحقق آنها باعث رخ دادن یک عنوان ثانوی بر

موضوع حکم شرعی می‌شود، و فقیه قانونگذار، برای تنفیذ حکم عنوان ثانوی، براساس عدالت و برخلاف حکم اولی شریعت، قانون وضع می‌کند.

۳-۱. باورهای مخالف اسلام

یکی از عوامل تلقی ظلم از قانونی کردن حکم شرعی در زمانه مستحدث، باورهای اجتماعی نامنطبق بر مبانی و اهداف اسلام است: مانند مبنای انکار ولایت تشریحی خداوند که اگر در جامعه‌ای حاکم شود، اجرای احکام بدون رضایت مردم در آن جامعه، ظالمانه تلقی خواهد شد و مانند اهداف نظام سرمایه‌داری که اگر جایگزین هدف تعدیل ثروت - که در خمس و زکات است - شود، آن جامعه اجرای الزامی این دو حکم را ناعادلانه خواهد دید.

این عامل نمی‌تواند در قانونگذاری تأثیری داشته باشد؛ زیرا هر نظام قانونگذاری قانون را براساس مبانی و اهداف خود وضع می‌کند؛ بنابراین، انتظار تأثیر مبانی و اهداف بیگانه در قانونگذاری بیجاست. به‌همین دلیل، معیار در ظلم‌انگاری را در این بحث، رأی قانونگذار براساس تلقی متشرعه قرار دادیم. در نتیجه، ذکر این عامل فقط به این دلیل است که توهم دخالت چنین تلقی نامعتبری در قانونگذاری نفی شود.

آری، زمانی این عامل می‌تواند مؤثر پنداشته شود که باعث پیدایش عامل دیگری به‌نام «ناتوانی در اجرای قانون»، و به‌تبع آن، «ناتوانی در قانونگذاری» شود و از آن طریق در قانونگذاری تأثیر گذارد؛ البته، این نوع تأثیر از موضوع مقاله پیش‌رو خارج است. به‌هرحال، نقش عامل «ناتوانی در قانونگذاری» مبتنی بر این فرض است که ناتوانی، فعلیت تکلیف حکومت در قانونی کردن آن حکم شرعی را برمی‌دارد، و حکومت را به سکوت قانونی در آن باره مکلف می‌کند، تازمانی که حکومت بتواند با اصلاح فرهنگ عمومی جامعه، توانایی قانونی کردن آن حکم شرعی را به‌دست آورد. نحوه تأثیر این نقش، که با عنوان «تدرج در قانونگذاری» بیان می‌شود، در عامل دوم بیشتر توضیح داده خواهد شد.

۲-۳. تعطیل شدن برخی از احکام در فرهنگ عمومی جامعه

عامل دیگر، تعطیل برخی از احکام در فرهنگ عمومی جامعه است. توضیح آنکه، احکام اسلام به هم پیوسته‌اند. برای نمونه، فلسفه تفاوت ارث زن و مرد در روایات به احکام مهریه، وجوب نفقه، جهاد و ضمان دیه بر عاقله مرتبط شده است؛^۵ یعنی فلسفه نابرابری ارث مرد و زن با احکام مهریه و وجوب نفقه و جهاد بر مرد^۶ و ثبوت ضمان دیه بر عاقله توجیه شده است. حال، با در نظر گرفتن این پیوستگی در مسئله تفاوت دیه زن و مرد (یعنی فلسفه نصف بودن دیه زن نسبت به دیه مرد، اختلاف آنان در همین احکام نفقه و مهریه و عاقله باشد)، اگر در فرهنگ عمومی یک جامعه، احکام مهریه، عاقله و وجوب نفقه عملاً اجرا نشود و جهادی هم در کار نباشد (یعنی این احکام از فرهنگ آن جامعه رخت بر بسته باشد و اجرا نشود)، اجرای احکام مربوط به تفاوت دیه زن و مرد در آن جامعه ظالمانه می‌نماید.^۷ حتی اگر قانونگذار این احکام تعطیل شده را نیز به همراه احکام تفاوت دیه زن و مرد قانونی کند، تازمانی که احکام نفقه، مهریه و عاقله در آن جامعه عملاً رواج نیابد، اجرای احکام تفاوت دیه زن و مرد ظالمانه می‌نماید.

این عامل می‌تواند به شکل تدرّج در انطباق قوانین با احکام اسلام، در قانونگذاری تأثیر داشته باشد. توضیح آنکه، حکومت همان‌گونه که باید احکام اسلام را در جامعه محقق کند، درباره مقاصد شریعت و اهداف دین و به‌ویژه عدالت نیز دارای مسئولیت است (ر.ک: ش ۱ همین مقاله). اگر ارتباط فلسفه برخی از احکام با یکدیگر در عالم ملاکات احراز شود و حکومت، وضعیت جامعه را چنین بیابد که برخی از این احکام مرتبط در جامعه به شکل عمومی و فراگیر (نه فردی و موردی) تعطیل شده و اجرای حکم، دیگر اهداف خود را تأمین نمی‌کند و ظالمانه است، نخست، حکومت باید در اجرایی کردن آن احکام تعطیل شده بکوشد تا زمینه قانونی کردن آن حکم نیز بدون تلقی ظلم فراهم شود؛ آنگاه، در ابتدا باید با سکوت درباره آن حکم یا تصریح به اجرا نشدن موقت آن یا تقیید آن به موارد اجرای احکام دیگر، از تحقق ظلم موقت و موقعیتی جلوگیری کند و سپس با عمومی کردن آن احکام تعطیل شده در سطح جامعه، چهره ظلم را از آن حکم بزدايد و آن را نیز قانونی کند.

نویسنده تصریح می‌کند چنین تدرّجی در مقام استنباط حکم شرعی دخالت ندارد؛ زیرا با پایان دوران رسالت، شریعت اسلام تکمیل شده است و فقیه در مقام استنباط باید آن را بشناسد. با وجود این، تدرّج در مقام به اجرا درآوردن حکم شرعی در جامعه - که امروز با قانونگذاری انجام می‌شود - می‌تواند نقش داشته باشد و فقیه قانونگذار باید اسباب این تدرّج را احراز کند.

به عبارت دیگر، در فرض تحقق چنین حالتی، گرچه فقیه ارتباط عالم ملاک این احکام را به عنوان «علت» نمی‌پذیرد و مثلاً حکم تفاوت دیه را مقید به اجرای آن احکام دیگر نمی‌کند، ولی می‌پذیرد که «حکمت» این احکام با یکدیگر مرتبط‌اند و در فرض تعطیل عمومی آن احکام دیگر، حکمت تفاوت دیه محقق نمی‌شود و همین تحقق نیافتن حکمت حکم است که تلقی ظلم را در پی دارد؛ از آنجا که فقیه در مقام قانونگذاری (نه در مقام استنباط) در برابر حکمت‌های احکام و مقاصد شریعت نیز مسئولیت دارد (ر.ک: فصل اول همین مقاله: «۱. لزوم رعایت عدالت در قانونگذاری از دیدگاه قرآن»). باید آن را در قانونگذاری لحاظ کند.

به دیگر سخن، تحقق چنین حالتی، باعث رخ دادن عنوانی ثانوی می‌شود و از آنجا که این عنوان ثانوی بروز اجتماعی دارد، تنفیذ حکم آن نیازمند حکم ولایی است تا از هرج و مرج پرهیز شود. ابزار تنفیذ این حکم ثانوی قانون است. پس، گرچه فقیه در این حالت از قانونی کردن حکم اولی شریعت، به دلیل پیدایش عنوان ظلم، پرهیز می‌کند ولی، در واقع، حکم ثانوی شریعت را در ظرف زمانه خود به طور موقت تنفیذ کرده است.

چنین تدرّجی در پرورش فرزند، تربیت تازه‌مسلمان و آگاه‌سازی جامعه‌ای که تازه تشکیل حکومت اسلامی داده است نیز نقش دارد. قانونگذاری در جامعه‌ای که احکام اسلام در آن اجرا نمی‌شده، و تازه حکومت اسلامی تشکیل داده و بنای اسلامی کردنِ قوانین را دارد، باید به گونه‌ای باشد که اجرای هیچ حکمی در آن ظالمانه نباشد.

ادله زیر مستند این کارایی‌اند:

الف. ادله‌ای که اجرای عدالت را از اهداف دین و مقاصد شریعت دانسته و آن را

درکنار دیگر اهداف، برعهده حکومت گذاشته‌اند (با توجه به مطالبی که در شماره نخست این مقاله بیان شد):

ب. تعمیم حکمت سلوک شارع در نزول قرآن و تشریح احکام: توضیح آنکه، شارع در تشریح احکام و انزال قرآن روش تدرّج را درپیش گرفت. این حکمت را می‌توان به قانونگذاری نیز توسعه داد. ممکن است اشکال شود که حکمت احکام، به اتفاق فقیهان، مخصص نیست و بنا بر رأی مشهور، معمم نیست (علی‌اکبریان، ۱۳۹۴: ص ۷۷-۹۲)؛ پس این سرایت حکمت نابجا است. در پاسخ به چنین اشکالی می‌توان گفت عدم تعمیم و تخصیص به حکمت حکم، نخست، به «حکمت حکم» مربوط است، و «حکمت سلوک شارع» حکمت حکم نیست و دوم، این در «استنباط احکام» است و «قانونگذاری» استنباط حکم نیست؛ مدیریت اجرای احکام در جامعه است. سلوک یادشده شارع نیز نوعی مدیریت در تبلیغ دین و شریعت بوده است. بی‌شک، هر حکمی که تشریح می‌شد اجرا نیز می‌شد اما شارعی که احکام را برای اجرا شدن تشریح می‌کند، تدرّج در تشریحش ناظر به مقام پذیرش و اجرا است: دقیقاً همان چیزی که در قانونگذاری هست. وضع قانون برای اجرا است و قانونگذاری که آن را وضع می‌کند، باید زمینه‌های امکان اجرای آن را نیز لحاظ کند.

به‌هرحال، حکمت سلوک شارع در نزول تدریجی قرآن، «خوانده شدن بر مردم با درنگ و تأمل»^۸ و «استواری قلب پیامبر اکرم ﷺ»^۹ بوده است. این امور به قابلیت مردم و آن حضرت ﷺ مربوط می‌شود، که نیازمند این تدرّج بوده‌اند.

سلوک تدرّج در تشریح احکام (نه در نزول قرآن) نیز به احکامی مربوط می‌شود که ریشه در عادت و فرهنگ مردم داشت، و شارع تغییر در سبک زندگی آنان را گام‌به‌گام پیش برد و به‌یک‌باره انجام نداد، مانند تدرّج در تشریح حرمت خمر (زحیلی، بی‌تا: ج ۷، ص ۴۲۲) یا تدرّج در تشدید تحریم خمر^{۱۰} (طباطبائی، ۱۳۹۰: ج ۶، ص ۱۱۷). این سلوک نیز گرچه درباره قانونگذاری نیست ولی فلسفه آن زمینه‌سازی برای تغییر گام‌به‌گام در سبک زندگی و از جمله قانونگذاری است که (بنا بر فرضی که در این مسئله مطرح شد) می‌خواهد سبک زندگی را در جامعه اصلاح کند.

ج. روایت نبوی خطاب به عایشه، منقول در کنز العمال، که با پنج عبارت نزدیک به هم آمده است: «لولا أن قومك حديث عهد بالجاهلية لهدمت الكعبة وجعلت لها بايين» (هندی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۲، ص ۲۰۱-۲۰۳، شماره ۳۴۶۶۳-۳۴۶۶۶). در این روایات، دلیل اجرا نشدن آنچه حضرت ﷺ صحیح و به حق می دانسته، تازه مسلمان شدن مردم بیان شده است. این روایت از نظر اعتبار سند تام نیست اما روایات متعددی درباره تغییرات بنای کعبه و چینش سنگ های ملحق به آن به دست مشرکان وجود دارد، که از اصلاحات نبی اکرم ﷺ تنها بازگرداندن مقام ابراهیم به دیوار کعبه پس از فتح مکه نقل شده است (بروجردی، ۱۳۸۳: ج ۱۰، ص ۵۷). حتی پس از اینکه در دوران خلیفه دوم مقام ابراهیم به جایگاه دوران جاهلیتش بازگردانده شد، حضرت امیر ﷺ نیز به دلیل پافشاری مردم بر سنت عمر از اصلاح آن خودداری کرد (بروجردی، ۱۳۸۳: ج ۱۰، ص ۵۷) کمالینکه از اصلاح اقامه جماعت نافله رمضان به همین دلیل صرف نظر فرمود (همان: ج ۷، ص ۲۱۲-۲۱۳، ج ۶۵۱۱).

آن حضرت در مسئله اعلام ولایت حضرت علی ﷺ در غدیر خم نیز چنین دغدغه ای داشته است که به امر خداوند به دغدغه خود ترتیباً نداد (کلینی، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۲۹۰-۲۹۱، ج ۶): شاید علت بی اعتنایی به این دغدغه در اینجا اهمیت فراوان مسئله امامت بوده است.

۳-۳. شرایط متفاوت توانایی انسان در تعامل با طبیعت

گاه تحولات فناوری و تکامل ابزار زندگی باعث می شود آثار اجرای برخی از احکام شریعت، عناوین جدیدی را در بر گیرد. شهید صدر تکامل ابزار احیای زمین را مثال می زند (صدر، ۱۳۸۲: ص ۶۸۸) که امروز به فرد این امکان را می دهد که زمین وسیعی را احیا کند؛ با وجود این، حکم مالکیت زمین به سبب احیا، با عدالت در توزیع ثروت یا فرصت شغلی و امثال آن ناسازگار می شود، در حالی که در گذشته به دلیل سادگی ابزار احیا، هیچ ظلمی به وجود نمی آمد. در اینجا مدعی این نیستیم که اگر امروز اطلاق مالکیت به احیا، ظالمانه باشد، در کشف حکم شرعی مالکیت دخالت دارد،^{۱۱} بلکه ناظر به این هستیم که آیا حکومت می تواند مستند به چنین ظلمی، اطلاق مالکیت به احیا را قانوناً مقید کند یا اصل



احیا را قانوناً مشروط به قیودی کند تا با این قیود قانونی، عدالت را تأمین کند؟

پاسخ این مقاله مثبت است. مستند دخالت عدالت در قانونگذاری در چنین منشائی امور زیر است:

الف. اطلاق ادله‌ای که اجرای عدالت را از وظایف حکومت دانسته است (با توجه به مطالبی که در شماره نخست این مقاله بیان شد)؛

ب. سیره عملی نبی اکرم صلی الله علیه و آله درباره آب و مرتع زائد بر مصرف مالک: امام صادق علیه السلام فرمود:

«رسول خدا صلی الله علیه و آله میان اهل مدینه درباره جوی‌های آبیاری درختان خرما چنین حکم فرمود که از نفع چیزی منع نشود؛ و میان اهل روستا چنین حکم فرمود که از زیادتی آب منع نشود تا از زیادتی مرتع منع نگردد. پس فرمود: نه ضرری هست نه ضراری» (حر عاملی، بی تا: ج ۱۷، ص ۲۳۳، ج ۲).

حکم اسلام درباره زیادتی آب و مرتعی که ملک شخصی است، جواز منع و جواز فروش زیادتی آن است (علامه حلی، ۴۲۰ق: ج ۲، ص ۴۳۸)؛ درحالی که در روایت یادشده، حضرت صلی الله علیه و آله هم از منع آن نهی فرمود هم از فروش آن. تعبیر «قضی» نشان‌دهنده آن است که این حکم، حکم ثابت شریعت نبوده است؛ و «لاضرر» نیز به تعبیر امام خمینی علیه السلام از احکام سلطانی است^{۱۲} (خمینی، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۴۹-۵۹).

شیخ کلینی شش روایت در باب فروش آب و منع از زیادتی آب نقل کرده است که دلالت آن بر مدعا مانند همین روایت است (کلینی، ۱۳۶۵: ج ۵، ۲۷۷-۲۷۹: باب بیع الماء ومنع فضول الماء من الأودية والسيول).

این دستور حکومتی به دلیل نحوه آبیاری و میزان آب در دسترس آنان بوده است؛ به گونه‌ای که اگر شیوه آبیاری مردم متفاوت بود یا میزان آب در دسترس آنان چیز دیگری بود، اقتضای چنین دستور حکومتی‌ای برخلاف حکم ثابت اسلام وجود نمی‌داشت. آنچه باعث صدور چنین دستوری شده، برقراری عدالت اجتماعی در آن باره بوده است.

۳-۴. عارض شدن حالت عمومی موقت بر روابط مردم

گاه روابط مردم در جامعه به سمتی می‌رود که عروض یک حالت عمومی موقت در آن باعث ظالمانه شدن اجرای یک حکم شرعی در سطح عموم جامعه می‌شود؛ یعنی اگر این حالت عارض نمی‌شد اجرای آن حکم عادلانه بود، ولی به دلیل عروض آن حالت اگر حاکم اسلامی بر اجرای آن حکم پافشاری کند منجر به ظلم می‌شود. در چنین حالت موقتی حکومت می‌تواند با سکوت در برابر آن حکم از تحقق ظلم جلوگیری کند. یا حتی با وضع قانون خلاف حکم شرعی جامعه را به سوی عدالت سوق دهد تا زمانی که آن حالت عارضی زائل شود.

مستند این کارکرد علاوه اطلاق ادله عدالت، موارد متعددی از سیره برخی از امامان معصوم علیهم‌السلام است، مانند تحلیل خمس در روایت امام صادق علیه‌السلام: «اگر امروز آن را بر شما واجب کنیم با شما انصاف نکرده‌ایم (شیخ صدوق، بی‌تا: ج ۲، ص ۴۴). این روایت به قرینه مقید شدن به «امروز» و تعبیر «با شما انصاف نکرده‌ایم» بر این دلالت دارد که حکم ثابت اسلام ثبوت خمس بوده ولی آن حضرت به دلیل وضعیت اجتماعی شیعیان در جامعه آن روز، آن را تحلیل کردند.

مثال دیگر در باره ضامن کردن برخی صاحبان حرفه‌ها نسبت به اجناس مردم حتی در فرض ثبوت ید امانی است. مانند روایت امام صادق علیه‌السلام که فرمود: امیرالمؤمنین علیه‌السلام شوینده و زرگر را به دلیل احتیاط به نفع مرد ضامن می‌کرد و پدرم اگر شوینده و زرگر مورد اعتماد بودند بر آنان آسان می‌گرفت (همان، ص ۲۴۲).

زمانی که از امام رضا علیه‌السلام درباره شوینده سؤال شد که آیا ضامن است، فرمود: «کار مردم جز با ضامن کردن آنان اصلاح نمی‌شود» (همان، ص ۲۴۳).^{۱۳}

در هر دو روایت، قرائنی وجود دارد مبنی بر اینکه ضامن کردن آن صاحبان حرفه یک حکم ولایی به دلیل رعایت یک مصلحت اهم بوده است. در روایت نخست، تفاوت رأی حضرت امیر و امام باقر علیه‌السلام و تعبیر «یضمّن» و «احتیاطاً للناس» و اطلاق ضامن بدون تفصیل بین فرض افراط و تفریط و عدم آن؛

حضرت امام علیه السلام این حکم را قضایی دانسته است (خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۱، ص ۴۳۴). به باور نویسنده، روایات قضایی نیز در این باب وجود دارد، ولی این دو روایت را نمی‌توان قضایی دانست بلکه مربوط به اداره جامعه است.

۴. تزامم عدالت با دیگر اهداف قانونگذاری

از مسائل مهمی که باید در دخالت دادن عدالت در قانونگذاری رعایت شود این است که عدالت یکی از اهداف دین و مقاصد کلان شریعت و یکی از اهداف حکومت و قانونگذاری است. دین، شریعت، حکومت و قانونگذاری اهداف دیگری نیز دارند که ممکن است در شرایط ویژه‌ای لزوم رعایت آنها در قانونگذاری در تزامم با لزوم رعایت عدالت در قانونگذاری قرار گیرند، و در نتیجه، نقش عدالت در قانونگذاری با اهداف دیگر محدود شود. برای نمونه، برخی معتقدند دو هدف اساسی از آیات قرآن برای پیامبران برداشت می‌شود: ۱. دعوت به سوی توحید و بندگی خدا؛ ۲. برقراری عدالت اجتماعی. عدالت نسبت به هدف نخست، حالت وسیله و مقدمه را دارد؛ البته، وسیله و مقدمه‌ای که خالی از ارزش ذاتی نیز نیست (عبادی، ۱۴۲۹ق: ص ۱۱۴). امام خمینی علیه السلام نیز هدف اصلی پیامبران را تهذیب نفس انسان‌ها، و تشکیل حکومت را وسیله‌ای برای رسیدن به آن دانسته است (خمینی، ۱۳۸۶: ج ۷، ص ۵۳۰-۵۳۵).

اهداف دنیوی دیگری نیز در کنار عدالت وجود دارند که آنها نیز ممکن است با عدالت تزامم کنند، مانند امنیت و نظم و توسعه (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۹: ص ۱۱۶-۱۴۲، عنوان ۶۱-۸۲).

پرسش این است که اگر وجوب رعایت عدالت در قانونگذاری با وجوب رعایت هدف دیگری در قانونگذاری تزامم کرد کدام مقدم است؟ از دیدگاه این مقاله، در موارد و شرایط مختلف نمی‌توان پاسخ یکسانی داد، و تشخیص اهم از مهم برعهده فقیه قانونگذار است؛ معیار ترجیح در آن نیز، بسته به موارد مختلف و شرایط زمانه، متفاوت است.

در سیره معصومان علیهم السلام رویکردی چندگانه وجود دارد که نشان‌دهنده صحت پاسخ یادشده است. برای نمونه، نبی اکرم صلی الله علیه و آله و سلم در غالب مواردی که «لاضرر» را مطرح کرده، نظم و امنیت را بر عدالت فردی ترجیح داده است و در تقسیم آب و مرتع، عدالت

اجتماعی را بر عدالت فردی مقدم داشته است؛ ازسوی دیگر، در آن دسته از قضاوت‌های حضرت امیر علیه السلام - که غالباً قابلیت تسری به موارد مشابه را ندارد و قضاوت‌های موردی به‌شمار می‌آید - (ر.ک: محسن امین عاملی، ۱۴۲۶ق) عدالت فردی بر نظم مقدم شده است. این اختلاف رویکرد، ناشی از این است که درحقیقت، تقدم و تأخر این امور دارای ضابطه‌ای ثابت، همیشگی و جاودانی نیست.

البته، شاید بتوان کلیاتی را در این رابطه حدس زد که ما را به ضابطه نزدیک کند: مانند اینکه گفته شود «اصل، تقدم عدالت اجتماعی بر عدالت فردی است»، ولی این مطلب، ضرورت بررسی موردی هر قانون و تطبیق آن با کلیات شریعت را انکار نمی‌کند.

به عبارت دیگر، آنجا که حکم اولی براساس عدالت فردی وضع شده و عدالت فردی با عدالت اجتماعی در تراحم قرار می‌گیرد، درواقع، عنوانی ثانوی بر مسئله عارض می‌شود. در این حالت، اگر قانونگذار عدالت اجتماعی را اهم دانست و قانون را براساس آن وضع کرد، درواقع، حکم ثانوی را تنفیذ قانونی کرده است؛ مانند «قانون نظام‌وظیفه» و «قانون مالیات». همچنین، اگر حکم اولی براساس عدالت اجتماعی وضع شده باشد و قانونگذار عدالت فردی را اهم دانست، باز هم حکم ثانوی را تنفیذ قانونی کرده است؛ مانند مواردی که قانونگذار در جرم‌انگاری رفتاری خاص، برای رعایت عدالت فردی سکوت می‌کند تا به اجرای مجازات اسلامی متعهد نباشد. باوجوداین، در مواردی که حکم اولی براساس عدالت اجتماعی است و قانونگذار نیز همان عدالت اجتماعی را اهم می‌داند (مانند قانون تعدد زوجات) و نیز در مواردی که حکم ثانوی براساس عدالت فردی است و قانونگذار نیز همان عدالت فردی را اهم می‌داند (مانند «قانون سقط‌درمانی»)، درواقع، قانون همان حکم اولی یا ثانوی را براساس همان عدالت موردنظر حکم شرعی تنفیذ کرده است.

نتیجه‌گیری و جمع‌بندی

۱. ممکن نیست اجرای احکام اسلام به‌صورت مطلق و همیشگی ظالمانه باشد ولی ممکن است به‌دلیل عواملی، در ظرف خاص زمانه، به‌صورت موقت، ظالمانه به‌نظر رسد.

۲. قانونگذاری براساس احکام اسلام وظیفه ولی فقیه است.

۳. آیاتی که عمل به قرآن و اجرای عدالت را در کنار هم بیان کرده‌اند، بنابر تفسیر راجح، مسئولیت تحقق عدالت را در کنار اجرای احکام بر دوش حکومت و قانونگذار می‌گذارد.

۴. نقش عدالت در تعیین فتوای معیار در جایی است که اولاً، قانونی کردن فتوای قانونگذار در ظرف زمانه، به‌طور موقت، ظالمانه باشد؛ ثانیاً، قانونگذار رعایت عدالت را اهم از رعایت آن حکم شرعی - به فتوای خودش - بداند؛ ثالثاً، در میان فتواهای فقیهان در آن حکم، فتوایی وجود داشته باشد که به آن ظلم نینجامد. در این حالت، آن فتوا، به‌طور موقت و تا زمانی که ناعدالتی بنابر فتوای فقیه قانونگذار باقی است، معیار قانونگذاری قرار می‌گیرد.

۵. عواملی می‌تواند باعث تلقی ظلم از قانونی کردن یک حکم شرعی شود: ۱. باورهای مخالف اسلام؛ ۲. تعطیل شدن برخی از احکام اسلام؛ ۳. شرایط متفاوت توانایی انسان در تعامل با طبیعت؛ ۴. عارض شدن حالت عمومی موقت بر روابط مردم. عامل نخست هیچ نقش مستقیمی در قانونگذاری ندارد. عامل دوم می‌تواند براساس مبنای تدرّج، در قانونگذاری مؤثر باشد. عامل سوم و چهارم براساس روایات فراوان و سیره معصومان علیهم‌السلام بیشترین تأثیر را برای عدالت در قانونگذاری ایجاد می‌کند.

۶. عدالت فقط یکی از اهداف و مقاصد دین، شریعت و حکومت است و ممکن است در کنار دیگر اهداف، مانند سعادت اخروی، امنیت و نظم، در تراجم قرار گیرد. در این حالت، تشخیص اهم از مهم برعهده فقیه قانونگذار است و معیار ترجیح در آن، بسته به شرایط زمانه، متفاوت است.

۷. در مواردی که حکم اولی براساس عدالت فردی و قانون براساس عدالت اجتماعی است، و نیز در مواردی که حکم اولی براساس عدالت اجتماعی و قانون براساس عدالت فردی است، درواقع، عنوانی ثانوی بر مسئله عارض شده است؛ قانون براساس آن وضع می‌شود و حکم ثانوی را تنفیذ قانونی می‌کند.

پی‌نوشت:

۱. به اجمال می‌توان گفت شارع می‌تواند تلقی عرف زمان خود را از عدل و ظلم با تصریح به حکم، تخطئه کند؛ بنابراین، تلقی عرفی ظلم از یک حکم نمی‌تواند در برابر تصریح به حکم بایستد؛ اما این تلقی می‌تواند اطلاق و عموم شارع را به معیار قرینه متصل لیبی بشکند. همچنین، اگر حکمی در زمان تشریح ناعادلانه نبود، ولی در زمان‌های آینده - مانند امروز - ناعادلانه تلقی شد، این تلقی ظلم دخالتی در استنباط ندارد.
۲. معناه آن الرسل یقضون بالقسط وهم لا یظلمون.
۳. به صورت یک احتمال.
۴. شماره ۱۳۰۴۷/۲۵۱ / ۱۳۰۴۷ / ۵. هـ تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۵: «شورای محترم نگهبان؛ لطفاً به سؤال ضمیمه از جناب آقای رضوی نماینده تبریز جواب بفرمائید. رئیس مجلس شورای اسلامی اکبر هاشمی رفسنجانی»؛ تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۴. شماره ۲۴۳۷ تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱.
- ریاست محترم مجلس شورای اسلامی. عطف به نامه شماره ۱۳۰۴۷/۲۵۱ / ۵. هـ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۵ اگرچه پاسخ سؤال با دقت در اصل ۴، ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی به‌وضوح معلوم می‌شود، معذالک پرسش ارسالی در جلسه شورای نگهبان مطرح و نظر اعضای شورا بر این است که: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است.» دبیر شورای نگهبان لطف‌الله صافی. <<http://www.shora-gc.ir>>
۵. شیخ صدوق در علل الشرائع (ج ۲، ص ۵۷۰-۵۷۱، باب ۳۷۱: العلة التي من أجلها صار الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين) پنج روایت دارد که در سه روایت، موارد اعطای مهریه، وجوب نفقه، عاقله و جهاد با مسئله ارث مرتبط شده است و در دو روایت، این بیان شده که حضرت آدم ۷ دوبرابر حضرت حوا از آن گیاه ممنوعه خورد.
۶. هزینه جهاد در صدر اسلام برعهده خود جهادگران بوده است؛ یعنی ابزار حمله و دفاع و مرکب را خود جهادگران تهیه می‌کردند.
۷. علت اینکه تلقی ظلم را در مسئله دیه مطرح کردیم نه در مسئله ارث، آن است که نخست، مسئله ارث در صریح قرآن وارد شده است و مسئله دیه در روایات، و دخالت قانونی حکومت در حکم قرآنی مشکل‌تر از دخالت قانونی در حکم روایی است؛ دوم اینکه، مسئله تلقی ظلم در دیه قائل دارد.
۸. ﴿وَقُرْآنًا فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ وَنُزِّلْنَاهُ تَنْزِيلًا﴾: و قرآن را بخش‌بخش قرار دادیم تا آن را با درنگ و تأمل بر مردم بخوانی و آن را به تدریج نازل کردیم.
۹. ﴿وَ قَالِ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ لَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنَ جُمْلَةً وَاحِدَةً كَذَلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِ فُؤَادَكَ وَرَتَّلْنَاهُ تَرْتِيلًا﴾: و کافران گفتند: چرا قرآن یک‌باره بر او نازل نشد؟ این‌گونه [قرآن را به تدریج نازل می‌کنیم] تا قلب تو را به آن استوار سازیم، و آن را بر تو با مهلت و آرامی خواندیم.
۱۰. برخی مانند جعفر مرتضی‌عاملی به‌طور کلی تدرج در تشریح حکم خمر را نپذیرفته‌اند (الصحيح من سيرة النبي الأعظم، ج ۵، ص ۳۰۰).
۱۱. ابن کارکرد در کتاب قاعده عدالت در فقه امامیه (علی‌اکبریان، ۱۳۸۶: ص ۷۲-۹۶) بررسی، و منتفی شده است.
۱۲. شایان‌ذکر است سلطانی بودن لاضرر در کلام امام خمینی ۱ به‌معنای این نیست که ایشان آن را مخصوص زمان رسالت می‌داند. آن حضرت، سلطان تمام بشر است در تمام طول تاریخ؛ ولی به‌هرحال، حکم آن حکم ولایی است.
۱۳. قال: لا یصلح الناس إلا أن یضمنوا.



کتابنامه

* قرآن کریم

۱. ابن عربی، محمد بن علی (۱۴۲۲ق)، تفسیر ابن عربی (تأویلات عبد الرزاق)، ج ۲، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ نخست.
۲. ابن عطیة، عبدالحق بن غالب، (۱۴۲۲ق)، المحرر الوجیز فی تفسیر الكتاب العزیز، ج ۵، بیروت، دار الکتب العلمیة، منشورات محمد علی بیضون، چاپ نخست.
۳. ابن کثیر، اسماعیل بن عمر (۱۴۱۹ق)، تفسیر القرآن العظیم (ابن کثیر)، ج ۸، بیروت، دار الکتب العلمیة، منشورات محمد علی بیضون، چاپ نخست.
۴. ابوحیان، محمد بن یوسف (۱۴۲۰ق)، البحر المحیط فی التفسیر، ج ۱۰، بیروت، دارالفکر، چاپ نخست.
۵. ارسطا، محمد جواد، «فتاوی معیار در قانونگذاری»، <http://fahimco.com>، تاریخ دسترسی: ۱۳۹۶/۵/۸.
۶. انصاری، زکریا بن محمد (۱۴۲۴ق)، فتح الرحمن شرح ما یلتبس من القرآن (یک جلدی)، بیروت، دار الکتب العلمیة، منشورات محمد علی بیضون، چاپ نخست.
۷. بغوی، حسین بن مسعود، (۱۴۲۰ق)، تفسیر البغوی المسمی معالم التنزیل، ج ۴، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ نخست.
۸. ثعلبی، احمد بن محمد (۱۴۲۲ق)، الكشف و البیان المعروف تفسیر الثعلبی، ج ۹، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ نخست.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا)، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۱۷، تصحیح، تحقیق و تزییل محمد رازی، تعلیق ابی الحسن شعرانی، بیروت، دار احياء التراث العربی.
۱۰. حویزی، عبد علی بن جمعه (۱۴۱۲ق)، تفسیر نور الثقلین، ج ۲، تحقیق، تصحیح و تعلیق هاشم رسولی محلاتی، قم، مؤسسه اسماعیلیان للطباعة والنشر والتوزیع، چاپ چهارم.
۱۱. خمینی، روح الله موسوی (۱۳۸۵ق)، الرسائل، تزییلات مجتبی طهرانی، قم، مؤسسه اسماعیلیان للطباعة والنشر والتوزیع.

۱۲. _____ (۱۳۸۶)، صحیفه امام، ج ۷، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، چاپ چهارم.
۱۳. _____ (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، ج ۱، تحقیق و نشر مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني علیه السلام، مطبعة مؤسسة العروج، تهران، چاپ نخست.
۱۴. زحیلی، وهبة (بی تا)، الفقه الإسلامی وأدلته (الشاملة للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخریجها)، ج ۷، دمشق، دارالفکر (از نرم افزار شامله).
۱۵. _____ (۱۴۲۲ق)، التفسیر الوسيط (زحیلی)، ج ۳، دمشق، دارالفکر، چاپ نخست.
۱۶. سمرقندی، نصر بن محمد (۱۴۱۶ق)، تفسیر السمرقندی المسمى بحر العلوم، ج ۳، بیروت، دارالفکر، چاپ نخست.
۱۷. سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر (۱۴۰۴ق)، الدر المنثور في التفسیر بالمأثور، ج ۶، قم، کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی علیه السلام، چاپ نخست.
۱۸. شبر، عبدالله (۱۳۸۵ق)، تفسیر القرآن الکریم (تفسیر شبر)، تحقیق حامد حفنی داود، بی جا، ناشر: السيد مرتضی الرضوی، چاپ سوم.
۱۹. شریف رضی، محمد (۱۳۸۷ق)، نهج البلاغة، تصحیح صبحی صالح، بیروت، چاپ نخست.
۲۰. شبانی، محمد بن حسن (۱۴۱۳ق)، نهج البیان عن کشف معانی القرآن، ج ۵، قم، الهادی، چاپ نخست.
۲۱. شیخ صدوق (محمد بن علی) (۱۳۸۶ق)، علل الشرايع، ج ۲، نجف، المكتبة الحيدرية.
۲۲. _____ (بی تا)، من لا یحضره الفقیه، ج ۲، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، قم، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية في قم المقدسة.
۲۳. شیخ طوسی (محمد بن حسن) (۱۴۰۹ق)، التبیان في تفسیر القرآن، ج ۵ و ۹، تحقیق و تصحیح أحمد حبيب قصیر عاملی، قم، مکتب الإعلام الإسلامی، چاپ نخست.
۲۴. صانعی، یوسف (۱۳۸۲)، فقه الثقلین في شرح تحریر الوسيلة - کتاب القصاص، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخميني علیه السلام، چاپ نخست.
۲۵. صدر، محمد باقر (۱۳۸۲)، اقتصادنا، تحقیق مکتب الإعلام الإسلامی (فرع خراسان)، قم، مؤسسه بوستان کتاب (مركز النشر التابع لمکتب الإعلام الإسلامی)، چاپ دوم.
۲۶. طباطبائی بروجردی، (۱۳۸۳)، جامع أحاديث الشيعة، بی جا، مطبعة مهر استوار.

۲۷. طباطبائی، محمدحسین (۱۳۹۰ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۶ و ۱۰ و ۱۸ و ۱۹، بیروت، مؤسسه‌ی اعلی‌ی للمطبوعات، چاپ دوم.
۲۸. طبرانی، سلیمان بن احمد (۲۰۰۸م)، التفسیر الکبیر: تفسیر القرآن العظیم (الطبرانی)، ج ۶، اردن، دارالکتاب الثقافی، چاپ نخست.
۲۹. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۹، تهران، ناصر خسرو، چاپ سوم.
۳۰. _____ (۱۴۱۲ق)، تفسیر جوامع الجامع، ج ۴، قم، حوزه علمیه قم: مرکز مدیریت، چاپ نخست.
۳۱. عاملی، جعفر مرتضی (۱۴۱۵ق)، الصحیح من سیرة النبی الأعظم، ج ۵، بیروت، دار الہادی، چاپ چهارم.
۳۲. عبادی، علی حمود (۱۴۲۹ق)، فلسفة الدین مدخل لدراسة منشاء الحاجة إلى الدین و تکامل الشرائع، محاضرات کمال حیدری، قم، دار فراقد للطباعة والنشر، چاپ نخست.
۳۳. علامه حلی (حسن) (۱۴۲۰ق)، تحریر الأحکام الشرعية علی مذهب الإمامیة، ج ۲، تحقیق ابراهیم بهادری، اشراف جعفر سبحانی، قم، مؤسسه‌ی الإمام الصادق علیه السلام، چاپ نخست.
۳۴. علی اکبریان، حسن علی (۱۳۸۶)، قاعدة عدالت در فقه امامیه (گفت‌وگو باجمعی از اساتید حوزه و دانشگاه)، تهیه‌ی پژوهشکده فقه و حقوق، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ نخست.
۳۵. _____ (۱۳۹۲)، «فتوای معیار در قانونگذاری»، دین و قانون، سال اول، ش ۲.
۳۶. _____ (۱۳۹۴ الف)، «بررسی اختلاف در تعمیم دلیل به حکمت حکم»، کاوشی نو در فقه، ش ۷۹.
۳۷. _____ (۱۳۹۴ ب)، «نقش عدالت و ظلم در استنباط احکام شرعی»، رواق حکمت، سال اول، ش ۱.
۳۸. عیاشی، محمد بن مسعود (بی‌تا)، تفسیر العیاشی، ج ۲، تحقیق و تصحیح و تعلیق هاشم رسولی محلاتی، تهران، المكتبة العلمية الإسلامية.
۳۹. فخر رازی (محمد بن عمر) (۱۴۲۰ق)، التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب)، ج ۲۷، تحقیق و نشر: دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ سوم.
۴۰. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۱۵ق)، تفسیر الصافی، ج ۲ و ۵، تهران، مکتبه‌ی الصدر، چاپ دوم.

۴۱. قمی، علی بن ابراهیم (۱۳۶۳)، تفسیر القمی، ج ۲، قم، دار الکتب، چاپ سوم.
۴۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، فلسفه حقوق، ج ۱ (تعریف و ماهیت حقوق)، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست.
۴۳. _____ (۱۳۷۹)، کلیات حقوق؛ نظریه عمومی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
۴۴. کاشانی، فتح الله بن شکرالله (۱۴۲۳ق)، زیادة التفاسیر، ج ۶، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ نخست.
۴۵. کلینی، ابی جعفر محمد بن یعقوب (۱۳۶۷) الفروع من الکافی، ج ۵، چاپ پنجم، تصحیح و مقابله و تعلیق: علی اکبر غفاری، دار الکتب الاسلامیة، چاپخانه حیدری، تهران.
۴۶. _____ (۱۳۶۳)، الأصول من الکافی، ج ۱، چاپ پنجم، تصحیح و مقابله و تعلیق علی اکبر غفاری، دار الکتب الاسلامیة، چاپخانه حیدری، تهران.
۴۷. محسن امین عاملی (۱۴۲۶ق)، عجائب احکام امیر المؤمنین علی بن ابی طالب علیه السلام، تحقیق کریم فارس حسون، قم، مؤسسه دایرة المعارف الفقه الإسلامی، چاپ دوم.
۴۸. مدرسی، محمدتقی (۱۴۱۹ق)، من هدی القرآن، ج ۱۵، تهران، دار محبی الحسین، چاپ نخست.
۴۹. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۴ق)، التفسیر الکاشف، ج ۴، قم، دار الکتب الإسلامی، چاپ نخست.
۵۰. مقاتل بن سلیمان (۱۴۲۳ق)، تفسیر مقاتل بن سلیمان، ج ۴، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ نخست.
۵۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۱)، تفسیر نمونه، ج ۲۰ و ۲۳، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ دهم.
۵۲. هندی، علی المتقی بن حسام الدین (۱۴۰۹ق)، کنز العمال فی سنن الأقوال والأفعال، ج ۱۲، ضبط و تفسیر بکری حیانی، تصحیح و فهرست صفوة السقا، بیروت، مؤسسه الرسالة.





بررسی اعتبار قاعده عدالت در موارد منصوص و غیر منصوص

سیف‌الله صرامی*

چکیده

با فرض دلالت ابتدایی ادله (به‌سان مقتضی) بر ثبوت قاعده عدالت، یکی از پرسش‌برانگیزترین مباحثی که وجود مانع در برابر این مقتضی را بررسی می‌کند، کاربرد قاعده به‌لحاظ بودن یا نبودن نص است. جریان قاعده عدالت، در موارد غیرمنصوص، به جنبه اثبات‌گری این قاعده برای استنباط احکام بستگی دارد. بررسی ادله این قاعده، عدم حجیت اثبات‌گری آن را نشان می‌دهد. اما هستند فقیهانی که مستند به عدالت، احکامی را استنباط و اثبات کرده‌اند. در موارد منصوص، جایی که عدالت در مقام اثبات و تشخیص مرجع آن در قاعده عدالت، با اصل حکم منصوص درافتد، حمل بر تخطئه در تشخیص می‌شود. اما جایی که با اطلاق یا عموم حکم منصوص درافتد، نفی این گونه اطلاق یا عموم کاری است که در مقام استنباط احکام، از ادله قاعده عدالت برمی‌آید.

کلیدواژگان: عدالت، ظلم، منصوص، غیرمنصوص، قاعده عدالت

عدالت، به مثابه قاعده‌ای فقهی، بر پایه عدالت در تشریح قرار دارد. تعریف زیر را برای این قاعده مفروض می‌گیریم:

«هر حکم شرعی بر مقتضای عدل است و حکم مشتمل بر ظلم، حکم شرعی نیست.»

بر اساس ادله قرآنی، مانند «وَأَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ» (آل عمران: ۱۸۲) و «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ» (نحل: ۹۰) و ادله روایی، مانند «ما أوسع العدل» (شیخ صدوق، ۱۳۶۳: ج ۲، ص ۵۳؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۵: ج ۴، ص ۱۱۸)، قاعده فقهی عدالت را در اینجا ثابت شده فرض می‌کنیم. همچنین، معیار عادلانه بودن و ظالمانه بودن در قاعده عدالت، عرف عقلائی غیر مردوع در شرع فرض می‌شود. با وجود این، اگر حکمی بر اساس عقل قطعی، یا هر اساس دیگری، به قطع و یقین، ظالمانه درک شود، آن حکم برای آن درک‌کننده، بنابر مبنای کلامی عدل الهی، حکم شرعی مجعول شارع مقدس نمی‌تواند باشد. این مطلب که برآمده از مبنای کلامی مزبور است، از محل اختلاف طرفداران و مخالفان قاعده فقهی عدالت بیرون است.

قاعده عدالت، با مفروضات فوق، همچون قاعده نفی حرج و قاعده لاضرر، بنابر مشهور، ناظر به کل شریعت و همه احکام شرعی است. از این رو، یکی از مشکلات فراروی به کار بستن قاعده عدالت منصوص بودن یا غیرمنصوص بودن مورد آن است. بنابراین، پرسش نخست این است که آیا در موارد غیرمنصوص، قاعده عدالت، پیش از مراجعه به اصول عملیه، می‌تواند جایگزین نص یا به اصطلاح ادله اجتهادی گردد یا نه؟ پاسخ مثبت به این پرسش، به معنای جریان قاعده عدالت در موارد غیرمنصوص است. در این صورت، یک مرحله پس از فقدان، اجمال یا تعارض نص و پیش از جریان اصول عملیه افزوده می‌شود. در این مرحله افزوده، باید دید آیا می‌توان بر اساس قاعده عدالت، حکم شرعی را به دست آورد تا نوبت به اصول عملیه نرسد، یا نه.

پرسش دیگر درباره جریان قاعده عدالت در موارد منصوص است. پرسش این است که

اگر به نظر فقیه، نص معتبر با مقتضای قاعده عدالت ناسازگار آمد، ترجیح با نص است یا قاعده؟ براساس اینکه ممکن است قاعده عدالت با اصل نص ناسازگار باشد یا با اطلاق یا عموم آن، این پرسش قابل تجزیه است. مقاله پیش‌رو در پی پاسخ‌دهی به این پرسش‌هاست.

۱. مراد از منصوص و غیر منصوص

در این مقاله، چنین موضوع یا موردی از «غیر منصوص» اراده می‌شود: نخست، براساس مبانی کلامی و فلسفه فقهی، انتظار داریم دارای حکم شرعی باشد؛ دوم، دلیل معتبری بر چنین حکمی، پیش از اینکه نوبت به تمسک به اصول عملیه برسد، در دست نباشد. نبود دلیل معتبر ممکن است ناشی از نبود دلیل (از هر جهت) یا اجمال دلیل موجود یا ابتلای آن به تعارض علاج‌ناشدنی باشد. بنابراین، مراد از نص در اینجا، فقط متن آیه یا روایت، چه با دلالت ظنی و ظاهری و چه با دلالت قطعی و نصی (در مقابل ظاهر)، نیست؛ بلکه هر دلیل معتبری (طبعاً به جز قاعده عدالت که محل بحث است) را دربر می‌گیرد: چه برآمده از منبع کتاب و سنت باشد و چه برگرفته از دیگر منابع فقه.

از بیان فوق روشن می‌شود مراد از غیر منصوص، در اینجا، اعم از مورد فقدان نص است. این موضوع در سخن شیخ انصاری رحمته‌الله در آغاز بخش اصول عملیه در اصول فقه مطرح شده است. در آنجا، فقدان نص قسیم اجمال و تعارض نص است (۴۲۸ق: ج ۲، ص ۱۸). همچنین، مراد از آن، اعم از توضیحی است که صاحب مدارک، به مناسبتی، از «غیر منصوص» ارائه داده است؛ وی در مسئله کشیدن آب چاهی که متنجس به چیزی شده که در نصوص ذکر نشده، می‌نویسد:

«مراد از نص در اینجا مطلق دلیل نقلی است: چه قول باشد و چه فعل، چه نص به معنای مصطلح باشد و چه ظاهر. پس مراد از غیر منصوص آن است که حکم آن به دلیل نقلی ثابت نشده باشد» (عاملی، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۱۰۱).

اعم بودن غیر منصوص در این مقاله نسبت به بیان صاحب مدارک از این روست که فقط به دلیل نقلی مقید نیست؛ بلکه ناظر بر هر دلیل معتبری (جز قاعده عدالت که محل بحث

است) خواهد بود. مثلاً اگر در موردی، از طریق عقلی قطعی، به حکم شرعی دست یافتیم، آن مورد باز هم از موارد غیرمنصوص نخواهد بود. شاید کمیابی دست یافتن به حکم شرعی، جز از طریق نقلی، باعث شده که ایشان چنین قیدی را بیاورد و شاید در باور ایشان، امکان عرفی یا وقوعی دستیابی به حکم شرعی اجتهادی، جز از طریق دلیل نقلی، وجود ندارد.

تعریف فوق از غیرمنصوص، برآمده از مقتضای بحث در عدالت، همچون قاعده‌ای برای تطبیق و استنباط احکام فقهی است. توضیح و توجیه اینکه، نخست، فرض عدم انتظار حکم شرعی، اساساً از محل بحث فقهی بیرون است. دوم، قاعده فقهی برای رسیدن به احکام فقهی‌ای است که پیش از رسیدن نوبت به اصول عملیه ثابت می‌شوند. مفاد اصول عملیه وظایف از پیش تعیین شده‌ای است که با فرض دسترسی نداشتن به احکام شرعی کلی‌ای که شارع مقدس برای موضوعات وضع کرده است، جایگاه پیدا می‌کنند. سوم، اگر برای موضوعی دلیل شرعی معتبر وجود داشته باشد، تعبیر غیرمنصوص بی معنا خواهد بود. این سه توضیح سه قیدی است که در تعریف غیرمنصوص وجود دارد.

از تعریف غیرمنصوص، به قرینه تقابل، تعریف منصوص روشن می‌شود. باتوجه به توضیح و توجیه فوق، منصوص جایی است که دلیل معتبری بر ثبوت حکم شرعی (و نه وظایف از پیش تعیین شده در اصول عملیه) وجود دارد.

۲. عدم جریان قاعده عدالت در غیرمنصوص

۱-۲. واکاوی استدلال‌محور

در موارد غیرمنصوص، اگر موضوع به‌گونه‌ای است که تحت عنوان عدل یا نفی ظلم قرار می‌گیرد، آیا پیش از مراجعه به اصول عملیه می‌توان به استناد آن به وجوب در صورت عادلانه بودن و به حرمت در فرض ظالمانه بودن حکم کرد؟ البته، ممکن است به قرینه‌ای یا حتی به اقتضای اولیة عدل یا ظلم درک شده در جایی، وجوب و حرمت مطرح نباشد، بلکه استحباب یا کراهت محل بحث باشد؛ ولی این جهت برای بحث فعلی ما مهم نیست. مهم این است که آیا در فرض مزبور می‌توان به اقتضای ظلم و عدل، استنباط حکم شرعی کرد یا نه؟

بفرض پذیرش قاعده فقهی عدالت، به نظر می‌رسد این قاعده فقط در حد حکومت بر دیگر ادله اثبات احکام و در معنای نفی احکام ظالمانه، آن هم با تفصیل بین اصل حکم و اطلاق، یا عموم حکم، چاره‌ساز است. این تفصیل در بخش‌های آتی مقاله خواهد آمد. اما در این بخش ادعا این است که قاعده عدالت توان اثبات حکم را ندارد. برای این که ثابت کنیم توان اثبات حکم را ندارد، مروری بر ادله قاعده عدالت و بررسی آن از لحاظ امکان اثبات‌کنندگی احکام لازم است. این ادله به دو دسته تقسیم می‌شوند: دسته نخست لسان نفی دارند و دسته دوم دارای لسان اثبات‌اند.

دسته نخست: مانند «و ما ربک بظلام للعبید» (فصلت: ۴۷). سخن در عدم امکان اثبات حکم از طریق این ادله همان است که برخی از محققان بزرگ درباره ناممکن بودن اثبات حکم از طریق ادله قواعد نفی حرج و لا ضرر گفته‌اند. حاصل گفته ایشان این است که از لسان نفی نمی‌توان اثبات را تحصیل کرد. لسان این ادله لسان نفی است. در اینجا و بر مبنای حکومت این ادله بر ادله دیگر احکام، نظر به احکام وجودی مجعول شرعی است، تا در نتیجه، احکام ضرری، حرجی یا، در مانحن‌فیه، ظالمانه را نفی و از دایره مجعولات شرعی خارج کنند. این ادله از اثبات ابتدایی احکامی که ضرر، حرج یا ظلم را در موردی از میان بردارند قاصرند (ر.ک: نراقی، ۱۳۷۵: ص ۵۵؛ نائینی، ۱۴۱۸ق: ج ۳، ص ۴۱۸؛ بجنوردی، ۱۳۷۷: ج ۱، ص ۲۳۵). حتی اگر انتزاع حکم از عدم الحکم یا توجیه مفاد ادله این قواعد به منشأیت شرع برای ضرر (یا حرج یا ظلم)، روی آوردن به مبانی کلامی کمال شریعت و عدم خلو واقعه از حکم (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۴ق: ص ۱۱۹؛ مراغی، ۱۴۱۷ق: ج ۱، ص ۳۱۷؛ صدر، ۱۴۲۰ق: ص ۲۹۳؛ سیستانی، ۱۴۱۴ق: ص ۲۹۴) عقلاً و ثبوتاً سخن درستی باشد، عرفاً و اثباتاً قصور مزبور را جبران نمی‌کند. نکته مهمی که از سخن نراقی، هنگام اشاره او به نکته انحصار (نراقی، همان)، برای رد اثبات‌گری این قواعد برداشت می‌شود و با کم‌عنایتی باورمندان به اثبات‌گری روبه‌روست، مخفی بودن نوعی استحسان باطل در برداشت اثبات‌گری از ادله‌ای است که لسان نفی دارند. مثال صحیح استحسان آنجاست که مثلاً در ضرر مغبون از ناحیه معامله غبنی، ضمان غابن را به نفع مغبون استنباط کنیم تا ضرر را از مغبون دفع کرده باشیم. اینکه شارع مقدس ضرر را برای کسی نمی‌خواهد یا ضرر در محیط

تشریح او جایی ندارد یا شریعت او کامل است و موضوعی را بی حکم وانگذاشته است، هیچ کدام دلیل نمی شود بگوییم حکم مورد نظر او، در موردی ویژه، همان است که به نظر ما آمده است. ضرری یا حرجی یا حتی ظالمانه نبودن در یک مورد، حداکثر جزء العله برای جعل یک حکم شرعی از سوی شارع مقدس حکیم علیم علی الاطلاق است، نه تمام العله.

دسته دوم: در این باره گرچه لسان اثبات وجود دارد، اما مشکل این است که مفاد آن اساساً ناظر به احکام شرعی و بیان آن نیست؛ بلکه امر یا بیان مطلوبیت عدالت‌ورزی از سوی مخاطب است. از این رو، مفاد این ادله کلاً بیانگر قاعده فقهی عدالت نیست. برای نمونه، آیه شریفه زیر را که باورمندان به قاعده مزبور به آن تمسک کرده‌اند، مرور می‌کنیم:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (نحل: ۹۰): همانا خداوند به عدل و احسان و انفاق به خویشان امر می‌کند و از فحشا و بدی و سرکشی نهی می‌کند. شما را اندرز می‌دهد شاید تذکر پذیرید.

امر به عدل در این آیه شریفه بیانگر این نیست که احکام مجعول شرعی عادلانه است یا هر حکمی عادلانه باشد، حکم کلی شرعی است.^۱ ظهور امر به عدل این است که از مخاطب می‌خواهد در رفتارهایش عدالت بورزد و ظلم نکند. موضوع امر در «یأمر بالعدل» فعل مخاطب و مکلف است، نه فعل شارع که بگوییم شامل جعل احکام شرعی هم می‌شود. اگر این ظهور را در ابتدا نپذیریم و بگوییم شامل فعل مکلف و فعل شارع در جعل احکام، هر دو، می‌شود، چاره‌ای نیست که از این ظهور ابتدایی به قرینه دیگر مواردی که در آیه شریفه مورد امر و نهی واقع شده است، دست برداریم. بی‌گمان، موضوع پنج مورد دیگر ذکر شده در آیه شریفه (احسان، انفاق به خویشان، فحشا و...) فعل مکلف است و هیچ ظهوری در فعل خداوند ندارد. فراز پایانی (يعظكم لعلكم تذكرون) نیز به خوبی نشان می‌دهد آیه در مقام پند و اندرز به مخاطب است.

ممکن است گفته شود: درست است که مخاطب به عدالت‌ورزی امر شده است، ولی به اولویت قطعی، از عدالت‌ورزی خداوند، از جمله در تشریح احکام، خبر می‌دهد. در پاسخ می‌گوییم:

نخست، اخبار از اینکه تشریح‌های خداوند عدالت‌ورزی یا عادلانه است، اثبات نمی‌کند که هرچه را عادلانه تشخیص دادیم، حکم شرعی است. این عدم اثبات نه برای آن است که تشخیص ما (عرف عقلایی در تشخیص مفاد الفاظ) معتبر نیست؛ بلکه برای آن است که در این جمله، حکم شرعی است که مستلزم عادلانه بودن است، نه عادلانه بودن مستلزم حکم شرعی. این جمله نمی‌گوید هرچه عادلانه است حکم شرعی است، تا در نتیجه آن بگوییم کافی است که مانند همه الفاظ دیگر فقط تشخیص عرفی دهیم که قانون یا حکمی عادلانه است تا آن را حکم شرعی معتبر بدانیم. اگر پرسیده شود «پس فایده این جمله چیست؟»، خواهیم گفت: فایده آن همان است که در دسته نخست آمده است و در اینجا به‌سان «عکس نقیض» فهمیده می‌شود: هرچه عادلانه نبود (که دست‌کم در عرف یعنی ظالمانه بود)، حکم شرعی نیست. این همان مفاد دسته نخست است که حکم شرعی ظالمانه نمی‌شود.

دوم، فهمیدن چیزی به اولویت عقلی و حتی عرفی، هرچند از یک لفظ، با فهمیدن همان چیز از مفاد خود لفظ، متفاوت است. برای مثال، اگر مفاد جمله شرطیه لفظیه‌ای استلزام آب گر برای عدم تنجس به‌صرف ملاقات با نجس باشد، عرف حاکم در فهم الفاظ، این مفهوم را از آن برداشت می‌کند: آب غیرگر، به‌صرف ملاقات، متنجس می‌شود. باوجود این، اگر همین استلزام در قالب مزبور نباشد، چنین مفهوم معتبری نخواهد داشت. پس، اگر مثلاً به اجماع، چنین استلزامی را به‌دست آوریم،^۲ تکیه‌گاهی همچون عرف حاکم در فهم الفاظ برای اثبات آن مفهوم نداریم. بنابراین، نمی‌توان بانکیه بر اولویت عدالت‌ورزی شارع مقدس، مانند جایی که این عدالت‌ورزی را خود لفظ نشان دهد، عرف حاکم در تشخیص معانی الفاظ را برای تشخیص عدالت در هر جایی به‌کار انداخت و به حکم شرعی رسید.

از مجموع نکاتی که در نقد برداشت اثبات‌گری از قاعده عدالت، با استناد به آیه یادشده گفتیم، نقد ما از این برداشت، با استناد به سایر ادله دسته دوم روشن می‌شود. نمونه‌های از این ادله عبارتند از: ﴿و تَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا﴾ (انعام: ۱۱۵)، ﴿اعدلوا هو اقرب للتقوی﴾ (مائده: ۸) و ﴿لیقوم الناس بالقسط﴾ (حدید: ۲۵).





۲-۲. بررسی استناد فقیهان به قاعده عدالت در غیرمنصوص

عدم جواز تمسک به قاعده عدالت در موارد غیرمنصوص باتکیه بر بحث و استدلال فوق ثابت شد. در اینجا، برای تکمیل این بخش، به اختصار، استناد فقیهان به این قاعده را در این موارد بررسی می‌کنیم.

موقعیت‌هایی را که فقیهان به عدل تمسک کرده‌اند، می‌توان به چهار دسته تقسیم کرد:

نخست: موقعیت‌هایی که درکنار عدل یا ظلم به ادله دیگر هم تمسک شده است؛

دوم: موقعیت‌هایی که گرچه واژه عدل یا نفی ظلم را به کار برده‌اند ولی آن را در قالب تمسک به دلیلی دیگر ذکر کرده‌اند و تمسک به عدل یا ظلم محسوب نمی‌شود، بلکه تمسک به آن دلیل کرده‌اند؛

سوم: موقعیت‌هایی که تمسک به عدالت شده و در ظاهر اولیه به نظر می‌آید در غیرمنصوص است، ولی با دقت بیشتر، روشن می‌شود درحقیقت، تمسک در موارد منصوص و برای تحدید اطلاق نص، رخ داده است؛

چهارم: موقعیت‌هایی که به نظر می‌رسد می‌توان تمسک و استدلال به قاعده عدالت را در موارد غیرمنصوص، به فقهای تمسک کننده نسبت داد و گفت این فقیهان برای اثبات اولیه و استقلالی احکام، به عدل و ظلم استدلال کرده‌اند.

برای پاسخ به این پرسش که آیا فقیهان به قاعده عدالت در غیرمنصوص تمسک کرده‌اند یا نه، بر این چهار دسته مروری می‌کنیم:

نمونه دسته نخست در مسئله اعتبار تساوی مساحت جراحت در قصاص با مساحت جراحت جنایتی که قصاص برای آن می‌شود، وجود دارد. برخی از فقیهان در این باره به قاعده موردنظر تمسک کرده‌اند (صاحب جواهر، ۱۳۶۷: ج ۴۲، ص ۳۵۴). در این نمونه به اجماع هم تمسک شده است (همان). درباره این دسته، چون درکنار تمسک به عدل یا ظلم، به دلیل دیگری هم تمسک شده که به تنهایی می‌تواند مطلوب را اثبات کند، می‌توان

گفت تمسک به عدل و ظلم، شاید برای تأیید است نه استدلال. در نمونه ذکر شده، اجماع، به تنهایی، از نظر صاحب جواهر دلیل است.

برای دسته دوم، می توان به چند موردی که تمسک فقیهان به عدالت پنداشته شده است (علی اکبریان، ۱۳۸۶: ص ۴۰)، اشاره کرد. توضیح مختصر اینکه هر دو موردی که به عنوان تمسک صاحب حدائق به ظلم آمده (همان)، در حقیقت، تمسک او به بنای عقلاست (بحرانی، بی تا: ج ۲، ص ۱۸۱؛ همان: ج ۶، ص ۱۴)، نه ظلم یا عدل. به نظر می رسد ذکر عدل در عبارت صاحب حدائق برای توضیح بنای عقلا در این دو مورد، این پندار را به وجود آورده که صاحب حدائق به عدل یا، مقابل آن، ظلم تمسک کرده است. فرق است بین این که ابتدائاً به ظلم یا عدل تمسک شود (که موضع سخن در تمسک به عدالت است) با اینکه به بنای عقلا تمسک شود و در وجه بناگذاری عقلا، ظلم یا عدل از دیدگاه آنان ذکر شود. در دومی لازم نیست به اعتبار استناد به عدالت برای استنباط احکام باور داشته باشیم؛ همین که حجیت بنای عقلا را بپذیریم، کافی است.

سه نمونه دیگر از تمسک به ظلم، در دسته دوم، قابل ذکر است: یک نمونه به مرحوم نائینی نسبت داده شده و دو نمونه دیگر به مرحوم خوئی (علی اکبریان، همان). در این سه نمونه نیز، در حقیقت، به عقل قطعی مستقل تمسک شده است (نائینی: ۱۴۱۳ق: ج ۲، ص ۳۷؛ خوئی، ۱۳۷۴ق: ج ۱، ص ۲۷۷ و ۳۱۸)، نه به ظلم و عدل. دو نمونه دیگر هم به مرحوم خوئی و امام خمینی علیه السلام نسبت داده شده است (علی اکبریان، همان). در این دو نمونه نیز ظاهراً یا دست کم احتمالاً (که احتمال در اینجا منافی با احراز تمسک است) به آیه عدل و احسان (خوئی، همان: ص ۵۰۷)، و آیات و روایات حرمت ربا تمسک شده است (خمینی، ۱۳۷۹: ج ۲، ص ۵۴۴). در مفاد این آیات و روایات (مجلسی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۰۰، ص ۱۱۴)، با تعابیر مختلف، اشاره به ملاک های عدل و ظلم ملاحظه می شود. در این موارد نیز تمسک به عدل و ظلم رخ نداده است، بلکه به آیات و روایات یاد شده تمسک شده است.

برای دسته سوم، به دلیل اینکه توضیح هریک از زیرمجموعه های این دسته، نیازمند بحث و استدلال است و به طول می انجامد، فقط یک نمونه به اختصار، توضیح داده می شود: صاحب جواهر، در نقد نظر کسانی که گفته اند در قصاص جراحات سر، عمق

جراحی معتبر نیست، بلکه صدق نام نوع جراحی سر (مانند متلاحمه و هاشمه) اعتبار دارد، می‌گوید:

«اگر عمق گوشت سر برای مجنی علیه به اندازه نیم بند سر انگشت و برای جانی بیش از این باشد، طبق این قول، مجنی علیه باید بتواند در قصاص جانی، بیش از آن و تا جایی که متلاحمه صدق می‌کند، یعنی پرده استخوان سر، پیش برود؛ درحالی که این خلاف عدل است (صاحب جواهر، ۱۳۶۷: ج ۴۲، ص ۳۵۴).

در ادامه، او نقد خود بر نظر مزبور را در صورتی وارد می‌داند که اجماع معتبری بر اثبات آن درکار نباشد (همان).

باتوجه به اینکه صاحب جواهر در مسئله فوق، در صورت نبود اجماع معتبر، به عدل تمسک می‌کند، ممکن است بگوییم پس در غیرمنصوص به قاعده عدالت تمسک کرده است.

اما به نظر می‌رسد صاحب جواهر در این مسئله، برای تقیید ادله یا همان نصوص موجود به عدالت تمسک می‌کند، نه در غیرمنصوص. البته، او بر این باور است که اگر اجماعی برخلاف این تقیید وجود داشته باشد، باید به اجماع تمسک کرد. توضیح اینکه، ادله قصاص، مانند آیه «... وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ...» (بقره: ۱۹۴) یا آیه «... وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ...» (مائده: ۴۵)، در مسئله مفروض است. از سوی دیگر، مفروض پذیرفته شده صاحب جواهر و کسانی که نظر آنها را نقد می‌کند این است که ملاک قصاص و مثلیت در جراحات سر، اسامی جراحات سر (مانند متلاحمه و هاشمه) است. با این دو مفروض مشترک، بحث و اختلاف در این است که تطبیق اطلاق ادله در فرضی که صاحب جواهر مطرح کرده، چگونه است. فرض او جایی است که به دلیل ضخیم‌تر بودن سر جانی نسبت به سر مجنی علیه در عمق لایه‌های پوست، گوشت و استخوان، صدق اسامی مختلف جراحات سر، مانند متلاحمه و هاشمه می‌تواند از عمق جراحی قصاصی وارد بر جانی نسبت به عمق جراحی وارد بر مجنی علیه بیشتر باشد. پرسش این است که آیا در این مسئله باید به اطلاق ادله قصاص تمسک کنیم و بگوییم مجنی علیه، با رعایت نوع جراحی که جانی بر او وارد کرده و تجاوز

نکردن بیشتر از آن، می‌تواند جراحی با عمقی بیشتر از جراحی وارد شده بر خود، بر جانی وارد کند؟ یا باید گفت عدالت به اطلاق قید می‌زند و موجب می‌شود قصاص فقط به اندازه عمق جنایت ممکن باشد؟ صاحب جواهر نظر دوم را برگزیده است، ولی می‌گوید اگر اجماع معتبری بر نظر اول وجود داشته باشد، تسلیم آن می‌شویم.

با تقریر فوق از مسئله روشن می‌شود که در آن با مورد غیرمنصوص روبه‌رو نیستیم؛ بلکه این مسئله از موارد منصوصی است که در آن اطلاق نص را با عدالت مقایسه می‌کنیم. افزون‌براین، جایگاه اجماع در این مسئله برای آن نیست که تعیین کند این مورد از موارد غیرمنصوص است یا نه؛ بلکه برای امکان یا عدم امکان دست برداشتن از اطلاق نص است. لازمه سخن صاحب جواهر این است که اجماع می‌تواند مانع از تمسک به عدالت برای تقیید اطلاق نص گردد.

در اینجا اشکالاتی در نحوه تمسک به ادله قصاص و معیار مثلثیت در آنها به نظر می‌آید؛ همچنین، این پرسش قابل طرح است که آیا اجماع می‌تواند از تمسک به عدالت (در صورتی که اصل تمسک به آن را بپذیریم) مانع شود؟ با وجود این، برای پرهیز از زیاده‌گویی و خروج از موضوع مقاله به آن نمی‌پردازیم.

برای دسته چهارم، چند نمونه می‌آوریم:

نمونه نخست: مرحوم فاضل آبی در کشف الرموز، به مسئله حق الزحمه کسی که مال گمشده‌ای را می‌یابد و به مالک برمی‌گرداند، چنین پاسخ می‌دهد: نخست روایتی را نقل و به دلیل ضعف سند، آن را رد می‌کند؛ سپس، در برابر کسانی که حق الزحمه‌ای قائل نیستند، مگر به جعالة مالک، قول به استحقاق اجرت‌المثل برای یابنده را با استناد به اینکه این قول به عدالت نزدیک‌تر است، برمی‌گزیند (فاضل آبی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۴۱۶). در این مسئله، نخست، عدم نص (به دلیل ضعف سند روایت و رد آن) فرض شده و سپس، به عدل استدلال شده است، تا نوبت به اصول عملیه نرسد. اگر به عدل استدلال نمی‌شد، پس از نبود نص، به دلیل ضعف و کنار گذاشتن روایت، نوبت به اصل عملی برائت ذمه مالک از پرداخت چیزی به یابنده، می‌رسید. بنابراین، می‌توان گفت: فاضل آبی در محل بحث به عدل یا قاعده عدالت تمسک کرده است.



نمونه دوم: مرحوم محقق سبزواری، در مقدمه بحث «کیفیت نمازهای یومیه»، پس از فتوای اجمالی به وجوب یادگیری احکام نماز، بدون اشاره به هیچ نصی، تفصیل احکام یادگیری را، در صورت‌های مختلف آن، مبتنی بر «قواعدالعدل» دانسته است. به تعبیر ایشان، «ذکی متأمل» با توجه استوار و دقیق به قواعد عدل می‌تواند احکام آن را استنباط کند (سبزواری، بی‌تا: ج ۲، ص ۲۵۹).

نمونه سوم: نظر مرحوم محقق سبزواری درباره ملاک محاسبه خسارت تلفی که غاصب باید به مالک بپردازد، در فرض نبود دلیل، نیز چنین است: ایشان نخست با دو تعبیر «الإعتبار العقلی العدلی» و «بحسب العدل والتعديل» به عدالت تمسک می‌کند؛ آنگاه می‌گوید: «ملاک بالاترین قیمت از هنگام غصب تا هنگام تلف است». وی لازمه این نظر و استدلال آن را هم، اگر دلیل دیگری در بین نباشد، می‌پذیرد: در صورت عدم تلف، باید ضمن رد عین، مابه‌التفاوت بالاترین قیمت در مدت غصب و قیمت هنگام رد را هم بپردازد (همو، ۱۴۲۳ ق: ج ۲، ص ۶۴۱ و ۶۴۳). وی پس از این فرض، صحیحه ابی‌ولاد (حر عاملی، بی‌تا: ج ۱۳، ص ۲۵۵) را مطرح و مسئله را با فرض نص هم بررسی می‌کند (سبزواری، همان: ص ۶۴۲).

در نمونه‌های فوق اشکالی بر این نمی‌بینیم که بپذیریم فقیهان مزبور به عدالت برای اثبات حکم شرعی در موارد غیرمنصوص استدلال کرده‌اند. به عبارت دیگر، در دسته چهارم از موارد تمسک فقیهان به ظلم و عدل، برخلاف سه دسته دیگر، می‌پذیریم که فقیهان در موارد غیرمنصوص، برای اثبات حکم شرعی، به ظلم و عدل استدلال کرده‌اند.

۳. عدم جریان قاعده عدالت در برابر اصل حکم منصوص

در مقدمه اشاره شد که اگر حکمی، به قطع، مخالف با عدالت یا ظالمانه باشد، براساس مبناي کلامی عدالت تکوینی و تشریحی خداوند سبحان، نمی‌تواند حکم شرعی باشد؛ اصولاً مستنبط معتقد به این مبنا، چنین حکمی را از هیچ دلیلی استنباط نمی‌کند. گفتیم این صورت خارج از بحث اعتبار یا عدم اعتبار قاعده عدالت است و مورد اتفاق همه معتقدان به این مبناست.

با وجود این، مواردی که از نسبت قاعده عدالت با احکام منصوص بحث می‌شود، با لحاظ مرجعیت عرف یا بنای عقلا برای تشخیص ظلم و عدل است و طبعاً جایی است که مستنبط، به هر دلیلی، خودش قطع به عدل یا ظلم نداشته باشد. پرسش این است که اگر حکم منصوصی، با تشخیص عرف حاکم در مفاد ادله لفظی، از جمله ادله قاعده عدالت، ظالمانه بود یا عادلانه نبود، از حجیت و اعتبار می‌افتد یا نه؟ برای پاسخ به این پرسش، دو صورت را از هم تفکیک می‌کنیم: صورت نخست اینکه عدل و ظلم تشخیص داده شده با اصل حکم منصوص درافتد. در این صورت، دلالت بر حکم دلالتی قطعی است و اگر از نوع دلالت لفظی باشد، در اصطلاحی از نص که در مقابل اصطلاح ظاهر به کار می‌رود حکم مدلل آن منصوص نامیده می‌شود. صورت دوم اینکه با اطلاق یا عموم حکم منصوص درافتد. در این صورت، دلالت دلیل قطعی نیست؛ بلکه از نوع دلالت ظاهر خواهد بود. اکنون صورت اول از این دو صورت، محل بحث است.

به نظر می‌رسد در صورتی که عدل و ظلم تشخیصی در قاعده عدالت، با اصل و صراحت حکم منصوص درافتد، برد و ترجیح با حکم منصوص است. معنای این ترجیح، همانا تخطئه یا به تعبیر دقیق‌تر، ردع از آن تشخیص است. این ادعا در جمع‌بندی مطالب زیر هم روشن‌تر و هم اثبات می‌شود:

الف. معیار تشخیص ظلم و عدل در قاعده عدالت عرف عقلایی حاکم در مفاد الفاظ است؛ زیرا دلیل قاعده عدالت ادله لفظیه‌ای است که بیشترشان در قرآن کریم آمده است و پیش‌تر به چند نمونه آن اشاره شد. این ادله را نباید با دلیل عقلی قطعی حاکم بر حسن و قبح اشیا که اصطلاحاً مستقلات عقلیه نامیده می‌شود و حسن و قبح را به حسن عدل و قبح ظلم برمی‌گرداند، اشتباه گرفت. آن دلیل عقلی اگر از صغرا و کبرای درست و پذیرفته شده سر بلند بیرون آید (که این هر دو، در جای خود، محل بحث و بررسی است)، ضرورتاً افاده قطع می‌کند و اگر نکند ارزشی ندارد. پیش‌تر گفتیم ظلم و عدل مقطوع از محل بحث در قاعده عدالت خارج است؛ برای هر کس، در هر جا و از هر چیز، چنین قطعی حاصل شود و معتقد به عدل تشریحی و تکوینی خدای سبحان باشد، چاره‌ای جز تن دادن به مقتضای آن (بلغ مابلغ) ندارد.

ب. دلیل اعتبار عرف حاکم بر فهم مفاد الفاظ، مانند دیگر عرف‌ها یا بناهای عقلایی، در مرئی و منظر شارع بودن و عدم ردع از آن است. تقریر اعتبار عرف در فهم معانی الفاظ همان تقریری است که در حجیت ظواهر الفاظ ارائه می‌شود (انصاری، ۱۴۲۸ق: ج ۱، ص ۱۳۷ و ۱۷۳؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق: ص ۲۸۱ و ۲۸۶؛ نائینی، ۱۴۰۶ق: ج ۳، ص ۱۳۵). بنابراین این تقریر، اگر شارع جایی فهم عرف را تقیید و درواقع، ردع کرد، این ردع، اصطلاحاً، وارد بر دلیل اعتبار عرف حاکم بر فهم مفاد الفاظ خواهد بود.

ج. در جایی که عرف عقلایی، با معیار عدل و ظلم، از پذیرش حکمی، سر باززند، ولی اصل و صراحت دلیلی بر آن دلالت کند، در این صورت، در نظر مجتهدی که براساس مبنای کلامی، باور به عادلانه بودن همه احکام شریعت دارد، مخالفت ادله لفظی عادلانه بودن و ظالمانه نبودن احکام شرعی (قاعده عدالت) با دلیل مزبور، شکل می‌گیرد. در این صورت، اگر دلیل مزبور، همچنان که دلالتاً، نص و قطعی است، سنداً هم قطعی باشد، به معنای قطع مجتهد به عادلانه بودن حکم (مدلول دلیل مزبور) خواهد بود. این جاست که تخطئه قطعی عقلاء در تشخیص ظلم و عدل، توسط شارع، در نظر مجتهد، پیش می‌آید. این تخطئه به معنای ردع قطعی عقلاء در فهم و برداشت ظالمانه یا عادلانه بودن احکام، در مورد خاص حکم قطعی مزبور است. از این رو، دلیل مزبور، در مورد خاص این حکم، بر دلیل حجیت ظواهر، در ادله لفظی قاعده عدالت، اصطلاحاً، ورود خواهد داشت. اما، چنانچه، دلیل مزبور، سنداً، قطعی نباشد، طبعاً، قطع به ردع عقلاء، پیش نمی‌آید، اما براساس حجیت سند دلیل مزبور، ردع تعبدی با دلالت قطعی، رخ می‌دهد. در این رخداد، باز هم دلیل مزبور مقدم است، اما، اصطلاحاً حکومت خواهد داشت و فهم عقلایی از الفاظ را در مورد بخصوصی، از اعتبار می‌اندازد. گفته نشود «چرا دلیل اعتبار فهم عقلایی از ظلم و عدل بر دلیل اعتبار آن حکم منصوص حاکم نباشد؟»؛ زیرا خواهیم گفت این حکم صریح، به دلالت نصی است. در اعتبار دلالت نصی، بر خلاف دلالت ظهوری، تعلیق عدم ردع که در اعتبار ظهور، گنجانده است، وجود ندارد. بنابراین، در جمع دلالی، بین نص حکم شرعی منصوص و ظهور عقلایی عدل و ظلم، نص بر ظاهر مقدم می‌شود. در اینجا، بنابر مبنای برگزیده اصولی، نگاهی به سندها، با فرض اعتبار، نمی‌شود تا تقابل و تعارض سندها هم وارد میدان بحث و بررسی شود؛ بلکه جمع

بین ظاهر و نص، با تقدیم نص بر ظاهر، فصل الخطاب خواهد بود.

جمع دلالی یادشده در نکته سوم نقش جمع‌بندی و نتیجه‌گیری از سه نکته را هم ایفا کرد و ما را به نقطه مطلوب، یعنی عدم جریان قاعده عدالت در برابر اصل یا صراحت حکم منصوص رساند.

از بیان فوق روشن می‌شود در نتیجه‌گیری، به لحاظ اینکه محل تقابل ظلم و عدل عرفی و اصل حکم منصوص، عبادات باشد یا معاملات، تفاوتی نیست. چیزی که هست و این نتیجه‌گیری را مختل نمی‌کند اینکه، تشخیص ظلم و عدل عرفی در معاملات بیشتر هست؛ حتی ممکن است گفته شود فقط در حوزه معاملات هست و عرف، باتوجه به خصوصیات عبادات، هرگز به تشخیص ظلم و عدل نمی‌رسد.

۴. جریان قاعده عدالت در تحدید اطلاق و عموم حکم منصوص

پیش‌تر در روند بررسی اثبات‌گری قاعده عدالت در غیرمنصوص، این ادله را به دو دسته دارای لسان اثبات و دارای لسان نفی تقسیم کردیم. دسته‌ای که لسان نفی دارند، برای نفی حکم ظالمانه، به اشکالات یادشده در دسته‌ای که لسان اثبات دارند، دچار نیستند؛ زیرا اشکالات یا به عدم شمول این ادله نسبت به فعل تشریحی باری تعالی برمی‌گشت، یا به این که در این ادله، تشخیص عدالت، برای سنجش شرعی بودن حکم به عرف عقلائی واگذار نشده است. هیچ‌یک از این اشکالات بر ادله‌ای که ظلم را از فعل الهی، از جمله فعل تشریحی او، نفی می‌کنند، وارد نیست. از همین روست که در بخش قبل، نسبت این ادله را با نص صریحی که به تشخیص عرف عقلائی، مخالف با معیار ظلم و عدل در احکام شرعی است، بررسی کردیم. از این بررسی نتیجه گرفتیم که برد و ترجیح با نص صریح است و ادله نفی حکم ظالمانه، طبعاً با تشخیص عرفی ظلم و عدل، نمی‌تواند نص صریح را کنار بزند؛ بلکه نص صریح بر این ادله وارد یا حاکم خواهند بود.

با توجه به مطالب بالا، این پرسش پیش می‌آید که پس ادله نفی حکم ظالمانه در کجا جاری می‌شوند؟ پاسخ این است: این ادله در تحدید و نفی اطلاق یا عمومی که به تشخیص عرف حاکم در فهم الفاظ، ظالمانه است، جاری می‌شوند. در اثر جریان این ادله، اطلاق یا عمومی که به تشخیص عرف حاکم در فهم الفاظ، ظالمانه است، اثباتاً و

استنباطاً، کنار گذاشته می‌شود. برای نمونه، آیه شریفه «وَأَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ» (آل عمران: ۱۸۲) که از افعال الهی، از جمله افعال تشریحی خداوند سبحان نفی ظلم می‌کند، اطلاق هر دلیلی را که به تشخیص عرف حاکم در فهم ادله، ظالمانه باشد، برمی‌دارد. دلیل این ادعا ظهور آیه شریفه و سایر ادله نفی تشریح ظالمانه، توسط شارع مقدس، است. در این ادله، همانند سایر ادله لفظی، تشخیص ظلم که در آن به کار رفته (ظلام)، به عرف حاکم بر فهم الفاظ واگذار شده است.

برای تقویت ادعای فوق، ابتدا، به تعمیق و دفع اشکالات احتمالی از دلیل آن، طی چند مطلب، می‌پردازیم. سپس شواهدی را به عنوان مؤید ارائه می‌دهیم.

۴-۱. تعمیق و دفع اشکالات

الف. گفته نشود نفی ظلم از افعال الهی زیرمجموعه مبنای کلامی عدل الهی است و چیزی را در فقه اثبات نمی‌کند. در پاسخ به این نکته توجه می‌دهیم که مبنای کلامی مزبور به ثبوت اشاره دارد و در مرحله اثبات معیاری برای ظلم و عدل فراهم نمی‌کند؛ براساس این مبنا، فقط جایی در تشخیص حکم شرعی مؤثر است که قطع به ظلم یا عدل حاصل شود. به این موضوع پیش‌تر اشاره و از محل بحث کنار گذاشته شد. با وجود این، وقتی در دلیل لفظی، عدل یا ظلم اخذ می‌شود، پای اثباتی عرف عقلائی حاکم در فهم الفاظ، به میان می‌آید. در این صورت، عرف عقلائی که مرجع معتبر تشخیص و تعیین مفاد الفاظ است، ظلم و عدل برگرفته از الفاظ را تشخیص می‌دهد و تعیین می‌کند، و براساس آن، اطلاق یا عموم را محدود می‌کند.

ب. گفته نشود «چرا مثل بحث قبل نگوئیم اطلاق دلیل حکم مانند اصل آن، رادع و تخطئه‌کننده تشخیص عرف از ظلم و عدل است؟»؛ زیرا در پاسخ خواهیم گفت: لسان دلیل «لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ» و مانند آن بر همه افعال الهی از جمله تشریحات ذات باری تعالی حکومت دارد و آن را به عادلانه یا غیرظالمانه تحدید می‌کند. در نتیجه، مرجع تشخیص ظلم و عدلی که در الفاظ به کار می‌رود، به تقریری که در حجیت ظواهر الفاظ آمده است و پیش‌تر اشاره شد، عرف حاکم در فهم الفاظ است. سخن این است که اصل و صریح حکم منصوص این توانایی را دارد که در مرجع تشخیص موضوع «لَيْسَ بِظَلَّامٍ

للعبيد» یعنی ظلم و عدل دخالت کند و رادع تشخیص عرف حاکم در فهم الفاظ گردد. باوجوداین، اطلاق دلیل حکم شرعی که به تشخیص عرف مزبور ظالمانه است، چنین توانی ندارد؛ زیرا، نخست، بناهای عقلایی راسخ در نزد عرف را نمی‌توان با اطلاق یک دلیل کنار گذاشت؛ دوم، اگر اطلاق این دلیل را مقدم بر دلیل نفی ظلم کنیم، این به معنای کنار گذاشتن کل فهم عرفی و عقلایی دلیل «لیس بظلام للعبيد» در دایره تشریحات خواهد بود. چنین تحدید و نتیجه‌ای برای دلیل نفی ظلم، با تأکیداتی که دارد، و نیز با بروز و رسوخی که از جنبه تشریحی خداوند متعال، در اذهان عقلایی مخاطب این ادله وجود دارد، بسیار بعید می‌نماید؛ وانگهی، فهم عرفی دلیل، این نتیجه را نمی‌پذیرد.

ج. در ادله نفی ظلم برای حکومت بر ادله همه احکام شرعی و تحدید آن به عادلانه یا غیرظالمانه، قابلیت اشکالات و اختلافات موجود در ادله لاضرر، برای تحدید احکام به غیرضرری، وجود ندارد. علت این است که ادله نفی ظلم به لسان نفی موضوع نیست تا در نتیجه‌گیری نفی حکم از آن اشکال و اختلاف رخ دهد. لسان صریح و ساده این ادله، ظالم نبودن خداوند سبحان است که بی‌دردسر، ظالم نبودن حضرت حق را در جعل احکام شرعی نشان می‌دهد و از این جهت مانند ادله نفی حرج است: ﴿و ما جعل علیکم فی الدین من حرج﴾ (حج: ۷۸).

د. همچنان که در بحث پیشین گذشت، در اینجا نیز، ادعا و دلیل ما تفاوتی میان عبادات و معاملات نمی‌گذارد. تنها به لحاظ صغروی و مصادیق، می‌توان گفت تشخیص ظلم و عدل در معاملات برای عرف عقلایی امکان وقوع بیشتر و پرشمارتری دارد؛ بلکه شاید بتوان گفت در عبادات، وقوع آن نادر یا کالعدم است.

۲-۴. شواهدی به عنوان مؤید

نمونه‌هایی را از آیات و روایات می‌توان شاهد آورد که در آن، حکمی از اول، یا اطلاق آن، محدود به جایی شده است که ظلم یا مترادف آن تعدی، یا عدم انصاف، پیش نیاید. این موارد، اگر نگوییم قابل‌الغای خصوصیت و تعمیم است و می‌توان از آن دلیل دیگری را بر مدعای بحث (جریان قاعده عدالت در تحدید اطلاق و عموم حکم) به دست آورد، حداقل مؤید است.

شاهد نخست:

﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ﴾ (نساء: ۱۴۸): خداوند آشکارا بدی گفتن را دوست ندارد، مگر کسی که مورد ظلم قرار گرفته است. دفع ظلم، حکم حرمت آشکارا گفتن سخن زشت را برداشته و محدود کرده است. برخی از فقیهان این آیه شریفه را از ادله استثنای حرمت غیبت، برای دفع ظلم، شمرده‌اند (بحرانی، بی تا: ج ۱۸، ص ۱۶۰؛ عاملی، ۱۴۲۴ق: ج ۱۲، ص ۲۱۸؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۳۴۷). باوجوداین، روشن است که اطلاق آیه از غیبت فراتر است. افزون‌براین، حرمت یا دست‌کم کراهت (باتوجه‌به تعبیر «لَا يُحِبُّ») بدی گفتن آشکارا، چه در قالب غیبت و چه در هر قالب دیگری، محدود به جایی می‌کند که برای دفع ظلم نباشد. اطلاق این دلیل، چه در ناحیه «سوء» و چه در ناحیه «ظلم»، به لحاظ فقهی، نیازمند بحث و بررسی و جمع‌بندی همه ادله مربوطه است. باوجوداین، در این تردیدی نیست که ظلم، هرچند فی الجمله، محدودکننده حکم حرمت است.

شاهد دوم:

عن یونس بن یعقوب قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين فقال: جعلت فداك تقع في أيدينا الأرباح والأموال وتجارنا نعرف أن حقاك فيها ثابت وإنا عن ذلك مقصرون؟ فقال عليه السلام: ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم». یونس بن یعقوب می‌گوید نزد امام صادق عليه السلام بودم که مردی از طناب‌سازان بر حضرت وارد شد و گفت: فدایت شوم در دستانمان سود معاملات، اموال و کالاهای تجاری است که می‌دانیم حق شما در آن ثابت است، آیا از این رو مقصر هستیم؟ حضرت عليه السلام فرمود: اگر امروز آن را بر شما واجب کنیم، با شما انصاف نکرده‌ایم (صدوق، ۱۳۶۳: ج ۲، ص ۴۴؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۵: ج ۴، ص ۱۳۸).

شاهد در جمله اخیر است که انصاف را مانع از تکلیف به دادن حق امام عليه السلام در اموال دانسته‌اند. انصاف در عرف، رعایت عدل است. از اعمال نشدن آن ظلم لازم می‌آید. واژه «اليوم» در روایت، اشاره به شرایط خاص زمان و مکان صدور روایت، برای کسانی است که حق امام عليه السلام در اموال آنهاست و از تقصیر آنان در صورت ادا نکردن آن حق سؤال شده

است. عدم انصاف یا همان رعایت نکردن عدل در صورت تکلیف به ادای حق، به این معناست که الزام به ادای این حق در آن شرایط بر صاحبان آن اموال، ظلم است. بنابراین، اطلاق ادله و وجوب ادای حق امام علیه السلام از اموال به شرایطی مقید می‌شود که بر مؤدیان ظلم نشود. این تقيید را حتی در صورتی که مسئله را از احکام ولایی و حکومتی هم بدانیم، می‌توان به دست آورد؛ زیرا در اعمال حکم حکومتی ای که از معصوم علیه السلام سر می‌زند، در صورتی که همراه با بیان ملاک کلی حکم باشد، آن ملاک به سان حکم کلی شرعی، بلکه خود حکم کلی شرعی است، نه حکم حکومتی.

شاهد سوم: در روایتی، ضمن شمارش انواع سوگندهای شرعی، جایی را که فرد برای رهایی خود یا مسلمانی از چنگ تعدی و ظلم ظالم و متجاوز می‌سوزد دروغ بخورد، نه تنها حرام و موجب کفاره نمی‌داند، بلکه پیامد آن را اجر و پاداش می‌داند:

«فأما التي يؤجر عليها الرجل إذا حلف كاذباً ولا تلزمه الكفارة فهو أن يحلف الرجل في خلاص امرئ مسلم أو خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص أو غيره» (شیخ صدوق، ۱۳۶۳: ج ۳، ص ۳۶۶).

عرفاً، تعدی همان ظلم است که کسی در حق دیگری می‌کند. البته، ممکن است، بلکه بعید نیست تعدی ظلم فاحش، یا دست کم ظلم قابل توجه و بزرگ را گویند. با وجود این، چنین نکته‌ای ضروری به استشهاد ما در اینجا نمی‌زند؛ زیرا غرض این است که قید زدن ظلم و عدل بر اطلاق احکام را نشان دهیم؛ هر چند که طبعاً در هر مورد باید مقتضای مجموع ادله را به دست آورد تا به حجت رسید.

در همه شواهد فوق، ظلم محدودکننده حکمی از احکام شرعی قرار داده شده است. در همه این شواهد، چون که واژه ظلم در دلیل حکم به کار رفته است، تشخیص و تطبیق موارد آن به عرف حاکم در فهم الفاظ موکول است. این همان تحدیدی است که برای قاعده عدالت نسبت به اطلاق یا عموم ادله احکام ثابت کردیم.

نتیجه‌گیری

۱. قاعده عدالت در موارد غیرمنصوص، برای استنباط یا تطبیق ابتدایی و استقلالی احکام شرعی، اعتباری ندارد.

۲. قاعده عدالت نمی‌تواند اصل حکم شرعی‌ای را که به‌نحو معتبر و با نص صریح، استنباط می‌شود، بردارد و بی‌اعتبار کند. معنای این جمله این نیست که اگر برای فقیه، در مقام استنباط، قطع به ظالمانه یا عادلانه بودن حکمی حاصل شد، اثری در استنباط او ندارد. بر مبنای کلامی عدل الهی، چنین قطعی همواره حاکم بر سراسر فرایند استنباط احکام شرعی، تا رسیدن به حکم شرعی معتبر است. نکته این است که در قاعده عدالت، مرجع تعیین عدل و ظلم، قطع فقیه نیست، بلکه عرف عقلائی حاکم در فهم الفاظ است.

۳. استنباط حکم شرعی معتبری که اصل و صریح آن با مقتضای ظلم و عدل تشخیص داده شده از سوی عرف عقلائی یادشده مخالف است، به معنای تخطئه شرعی تشخیص مزبور است.

۴. از آنجا که اعتبار تشخیص عرف عقلائی از عدل و ظلم، در قاعده عدالت، ناشی از اعتبار این تشخیص در فهم مفاد الفاظ است، هر چه درباره تحول و تطور این تشخیص بر اثر تفاوت‌های زمانی و مکانی در فهم لغات بگوییم، در اینجا هم خواهیم گفت. اگر بگوییم ملاک فهم الفاظ، عرف زمان و مکان مخاطبان تا ابدالدهر است، درباره تشخیص عدل و ظلم هم ضرورتاً باید همین را بگوییم؛ همچنین، اگر بگوییم ملاک فهم مخاطبان، زمان نزول و صدور است، درباره ظلم و عدل هم ناچار، همین را می‌توانیم بگوییم.

۵. در جایی که مقتضای ظلم و عدل تشخیص داده شده عقلائی، تنها با اطلاق یا عموم دلیلی درافتد، ظلم و عدل را باید ترجیح دهیم و از چنین اطلاق یا عمومی دست برداریم.

۶. در نتایج فوق، میان حوزه عبادات و معاملات تفاوتی نیست؛ هر چند نمی‌توان روی این واقعیت سرپوش گذاشت که تشخیص عرف عقلائی از عدل و ظلم، غالباً و شاید دائماً، در حوزه معاملات است. این واقعیت صغروی، آن عدم تفاوت کبروی را مخدوش نمی‌کند.

پی‌نوشت:

۱. البته، ثبوتاً و در دایره مقطوعات ما، چنان‌که در تحریر محل بحث گذشت، این دو گزاره استوار و درست هستند. سخن در دلالت اثباتی ویژه این آیه شریفه است.
۲. اجماع بر صدور لفظی چنین جمله‌ای از شارع، اگر فرض داشته باشد، منظور نیست؛ بلکه اجماع بر صرف معنا مراد است.

کتابنامه

* قرآن کریم.

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، کفایة الأصول، قم، مؤسسة آل البيت علیہ السلام.
۲. انصاری (شیخ)، مرتضی (۱۴۱۴ق)، رسائل فقهیة، قم، کنگره شیخ انصاری.
۳. _____ (۱۴۱۵ق)، کتاب مکاسب، قم، کنگره شیخ انصاری.
۴. _____ (۱۴۲۸ق)، فرائد الأصول، قم، مجمع الفکر الإسلامی.
۵. بجنوردی، سیدمحمدحسن (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیة، قم، نشر الہادی.
۶. بحرانی، یوسف (بی تا)، الحدائق الناضرة، قم، جماعة المدرسین.
۷. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، قم، مؤسسة آل البيت علیہ السلام.
۸. خمینی (امام)، سیدروح الله (۱۳۷۹)، کتاب البیع، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیہ السلام.
۹. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۳۷۴ق)، مصباح الفقاهة، تقریر محمدعلی توحیدی، نجف، المطبعة الحیدریة.
۱۰. سبزواری، محمدباقر (بی تا)، ذخیره المعاد، قم، مؤسسة آل البيت علیہ السلام.
۱۱. _____ (۱۴۲۳ق)، کفایة الأحکام، قم، جماعة المدرسین.
۱۲. سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴ق)، قاعدة لا ضرر، قم، مكتبة آية الله العظمى السيد السيستاني.
۱۳. شیخ صدوق (محمدبن علی بن بابویه) (۱۳۶۳)، من لا یحضره الفقیه، قم، جماعة المدرسین.
۱۴. شیخ طوسی (محمدبن حسن) (۱۳۶۵)، تهذیب الأحکام، تهران، دار الکتب الاسلامیة.
۱۵. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (۱۳۶۷)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، تهران، دار الکتب الاسلامیة.
۱۶. صدر، محمدباقر (۱۴۲۰ق)، قاعدة لا ضرر، قم، دار الصادقین.
۱۷. عاملی، سیدمحمدجواد (۱۴۲۴ق)، مفتاح الکرامة، قم، جماعة المدرسین.
۱۸. عاملی، محمدبن علی (۱۴۱۱ق)، مدارک الأحکام فی شرح عبادات شرائع الإسلام، بیروت، مؤسسة آل البيت علیہ السلام.



١٩. على اكبريان، حسنعلى (١٣٨٦)، قاعدة عدالت در فقه اماميه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامى.
٢٠. فاضل أبى، حسن بن ابوطالب (١٤١٠ق)، كشف الرموز، قم، جماعة المدرسين.
٢١. مجلسى، محمد باقر (١٤٠٣ق)، بحار الأنوار، بيروت، دار احياء التراث العربى.
٢٢. مراغى، ميرعبدالفتاح (١٤١٧ق)، العناوين، قم، جماعة المدرسين.
٢٣. نائينى، محمد حسين (١٤٠٦ق)، فوائد الأصول، تقرير محمدعلى كاظمى، قم، جماعة المدرسين.
٢٤. _____ (١٤١٣ق)، كتاب المكاسب و البيع، تقرير محمدتقى أملى، قم، جماعة المدرسين.
٢٥. _____ (١٤١٨ق)، منية الطالب، تقرير موسى بن محمد خوانسارى، قم، جماعة المدرسين.
٢٦. نراقى، احمد بن مهدى (١٣٧٥)، عوائد الأيام، قم، مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الإسلامى.



تناسب احکام با طبیعت و فطرت مبنای برارے عدالت در حقوق خانواده

مهدی فیروزی*

زهرا عظیمی**

چکیده

در فقه اسلامی همه احکام خانواده مجموعه‌ای به هم پیوسته و منسجم را می‌سازند و تکتک آنها یکدیگر را تکمیل، تأیید و تبیین می‌کنند. از این رو، روشن است که درباره یک حکم و جایگاه آن در حقوق خانواده، بدون در نظر گرفتن ارتباطش با دیگر احکام این منظومه، نمی‌توان قضاوت نمود. بحث از عدالت در حقوق خانواده نیز از این قاعده مستثنی نیست. با نگاهی به این احکام و ملاحظه تفاوت‌های حقوقی میان حقوق زوجین، این پرسش مطرح می‌شود که مبنای تشریح این احکام چیست که بتواند با عدالت تشریحی و در نتیجه، عادلانه بودن حقوق در خانواده همسویی داشته باشد؟ به نظر می‌رسد با عنایت به نظام‌مندی احکام خانواده در فقه اسلامی، یکی از اموری که می‌تواند مبنای عدالت در حقوق خانواده از منظر فقه اسلامی باشد، تناسب میان احکام خانواده و هماهنگی آن با فطرت و طبیعت است.

برای اثبات این فرضیه و پاسخ به پرسش اصلی مقاله، ضمن تحلیل مفاهیم بنیادین، به رابطه و تناسب شریعت با فطرت و طبیعت اشاره شده و با ذکر مصادیق، عادلانه بودن احکام خانواده و نسبت آن با تفاوت‌های حقوقی میان حقوق زوجین بحث و بررسی شده است.

کلیدواژه‌گان: عدالت، حقوق خانواده، تناسب احکام، طبیعت و فطرت.

m.firouzi14@yahoo.com

* عضو هیئت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

** دانش‌آموخته سطح سه حوزه علمیه و کارشناسی ارشد معارف قرآن (نویسنده مسئول) azimi.zahra14@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۲/۳۰

تاریخ تأیید: ۱۳۹۶/۶/۲۳

عدالت از مفاهیم بنیادین فقهی و دارای ابعاد مختلفی است. عدالت در تکوین و عدالت در تشریح از جمله این ابعاد است. ما معتقدیم قوانین و احکام الهی بر پایه عدالت تشریح شده‌اند. احکام شریعت، قوانین و مقرراتی‌اند که شارع مقدس برای تنظیم زندگی انسان‌ها (مکلفان) تشریح، اعتبار و جعل نموده است (صدر، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۱۴۰). این احکام رابطه انسان با خدا، خود، دیگران و طبیعت را سامان‌دهی می‌کند و در همه این موارد به عدالت، به‌عنوان اصلی اساسی، توجه ویژه شده است.

قرآن کریم هدف از فرستادن پیامبران و نزول کتاب‌های آسمانی را برپایی «قسط» و «عدل»^۱ دانسته است: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ...﴾ (حدید: ۲۵). همچنین، در آیه ۱۵ سوره شوری آمده است: ﴿قُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ﴾ (بگو به کتابی که خدا فرو فرستاده ایمان آوردم و فرمان داده شدم تا در میان شما عدالت پیشه کنم). برای توضیح بهتر اهمیت این هدف، باید یادآوری شود که واژه «أُمِرْتُ» ۱۱ بار در قرآن تکرار شده است: در ۱۰ مورد، پیامبران اعلام می‌کنند که امر به ایمان، اسلام و نفی شرک شده‌اند؛ یازدهمین بار آن نیز امر شدن به عدل است: ﴿أُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ﴾. از این عبارت می‌توان چنین برداشت نمود که پس از ایمان و توحید، عدالت مهم‌ترین مسئله‌ای است که پیامبران به آن امر شده‌اند.

تأکید بر عادلانه بودن احکام خانواده در فقه اسلامی نیز از این قاعده مستثنی نیست؛ باوجوداین، تفاوت‌هایی میان حقوق و تکالیف زوجین در این باره وجود دارد.

یکی از معیارها برای بحث و بررسی درباره عدالت در احکام خانواده، تناسب حقوق و تکالیف زوجین با طبیعت و فطرت است. به‌نظر می‌رسد در تشریح احکام خانواده، که نقش‌ها در آن براساس جنسیت تعریف شده است، بیش از دیگر حوزه‌ها به طبیعت و فطرت، و تناسب آن با حقوق و تکالیف هریک از زن و مرد توجه شده است؛ بنابراین، اگر حقوق و تکالیف در خانواده با وضعیت جسمی و روحی زوجین متناسب باشد، احکام آن را باید عادلانه دانست.

نظر به اهمیت موضوع و تأثیرات آن در ارائه تصویری از نظام عادلانه احکام خانواده از منظر فقه اسلامی، با بیان مهم‌ترین مصادیق حقوق و تکالیف متفاوت زوجین، به واکاوی چگونگی انطباق آن احکام با عدالت خواهیم پرداخت.

۱. تحلیل مفاهیم

۱-۱. مفهوم عدالت

عدالت از ریشه «عدل» است. این واژه دو اصل و دو ریشه صحیح ولی متضاد با هم دارد: نخستین معنای عدل، برابری و مساوات است. «العدل من الناس» شخصی است که روش مستقیم او سبب خشنودی مردم است و عدل در این معنا ضد ظلم و ستم است. معنای دوم عدل بر انحراف و کجی دلالت می‌کند (ابن فارس، ۱۴۱۸ق: ص ۷۴۵). آیه اول سوره انعام در این معنا به کار رفته است: «ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ»؛ اما کافران برای پروردگار خود، شریک و شبیه قرار می‌دهند (با اینکه دلایل توحید و یگانگی او در آفرینش جهان آشکار است).

تعاریف بسیاری برای معنای اصطلاحی عدالت هست. از میان تعاریفی که برای عدالت بیان شده، دو تعریف اصلی و قابل اعتنا وجود دارد: نخست، «وضع الشيء في موضعه» که از این سخن حضرت علی علیه السلام برگرفته شده است: «العدل يوضع الأمور مواضعها؛ عدل امور را در جایگاه خودش قرار می‌دهد» (نهج البلاغه: حکمت ۴۳۷) و دوم تعریفی است که عدالت را به «اعطاء كل ذي حق حقه» (دادن حق به صاحب حق) معنا نموده است. بسیاری از مفسران و اندیشمندان معنای عدالت را همین دانسته‌اند (ر.ک: طباطبائی، ۱۳۹۴ق: ج ۱، ص ۳۷۴؛ القطب، ۱۴۱۹ق: ج ۲، ص ۷۷۵؛ مطهری، ۱۳۵۲: ص ۱۶). البته، برخی میان این دو تعریف این‌گونه جمع نموده‌اند که وقتی حق هر ذی‌حقی به او داده شود، هرچیز در جای خود قرار می‌گیرد؛ زیرا معنای اصلی عدالت، اقامه مساوات میان امور است: به هر امری آنچه سزاوار است داده شود تا همه امور مساوی شود و هریک در جای واقعی خود که مستحق آن است، قرار گیرد (طباطبائی، ۱۳۹۴ق: ج ۱، ص ۳۳۲).

به نظر می‌رسد این بیان برای تعریف عدالت کامل‌ترین کلام باشد. براین اساس، در این

مقاله نیز مقصود از عدالت، دادن حق به صاحب حق است که نتیجه آن قرار گرفتن هرچیز در جای خود است.

۲-۱. نسبت عدالت و برابری

گاه، عدالت و برابری مفهومی مشترک دارند: زمانی که امتیازها، با در نظر گرفتن همه شرایط و ویژگی‌ها، و رعایت شایستگی‌های افراد، به طور یکسان، تقسیم و اعطا شود؛ ولی زمانی هم عدالت و برابری دو مفهوم متضاد می‌شوند: آنگاه که بدون رعایت نسبت میان شایستگی‌ها و ویژگی‌ها، همه از امتیاز مساوی برخوردار گردند؛ در این صورت بی‌عدالتی محض صورت پذیرفته (ر.ک: اخوان کاظمی، ۱۳۸۱: ص ۱۵۳) و نابرابری عادلانه است. در قرآن کریم آیاتی وجود دارد که نابرابری میان انسان‌ها در استفاده از موهبت‌های الهی و... از آنها استفاده می‌شود. خداوند متعال می‌فرماید:

«و خداوند بعضی از شما را بر بعضی دیگر از نظر روزی برتری داد (چون استعدادها و تلاش‌هایتان متفاوت است) اما آنها که برتری داده شده‌اند، حاضر نیستند از روزی خود به بردگان‌شان بدهند و همگی مساوی گردند، آیا آنها نعمت خدا را انکار می‌کنند؟»^۲

در آیه‌ای دیگر نیز خداوند از این تفاوت‌ها چنین یاد کرده است:

«و او کسی است که شما را جانشینان (و نمایندگان خود) در زمین قرار داد و بعضی را بر بعضی دیگر، درجاتی، برتری داد تا شما را به آنچه در اختیارتان قرار داده بیازماید...»^۳.

در این دو آیه وجود تفاوت میان روزی انسان‌ها یا خود ایشان، عاملی برای آزمایش و امتحان معرفی شده است تا مشخص گردد افراد با این تفاوت‌ها چگونه رفتار می‌کنند.

در حقیقت، این آیات به تفاوت‌های واقعی و طبیعی میان انسان‌ها اشاره دارد. بنابراین، این تفاوت‌ها ظالمانه و غیرمنطقی نیست که ناقض عدالت انگاشته شود؛ بلکه گاهی عدالت در رعایت همین تفاوت‌هاست. از این رو، برابری و مساوات در شرایط یکسان

می‌تواند معیاری برای عدالت باشد و در شرایط متفاوت، عدالت در رعایت همین تفاوت‌هاست.

براساس آنچه بیان شد، می‌توان گفت صرف وجود تفاوت و تمایز در حقوق و تکالیف زوجین، به معنی ناعادلانه بودن احکام آن نیست.

۳-۱. فطرت و طبیعت

فطرت به معنای ویژگی‌هایی خاص در اصل خلقت و آفرینش انسان است و امور فطری یعنی آنچه نوع خلقت و آفرینش انسان اقتضای آن را دارد و در میان همه انسان‌ها، مشترک است (جوادی آملی، ۱۳۷۸: ج ۱۲، ص ۲۴؛ مطهری، ۱۳۷۵: ص ۱۹).

معناهای فراوانی برای واژه «طبیعت» بیان شده است، مانند نهاد، آب‌و‌گل، خوی، خلقت، طبع، مزاج (دهخدا، ۱۳۷۳: ج ۹، ص ۱۳۵۶۶) و سرشتی که مردم براساس آن آفریده شده‌اند (عمید، ۱۳۶۴: ج ۲، ص ۱۳۹۴؛ الجُر، بی‌تا: ص ۷۸۲).

طبیعت و فطرت از ویژگی‌های ذاتی هستند (ربانی گلپایگانی، ۱۳۸۰: ص ۱۸). فطرت از ویژگی‌های ذاتی انسان و نوعی میل و کشش همراه با آگاهی است. آگاهی فطری، عقلی و کلی است. همین تفاوت ادراکی سبب می‌شود فطریات از ویژگی تعالی و قداست برخوردار شوند و عینیت بخشیدن به آنها باعث رشد و کمال انسان گردد (مطهری، ۱۳۷۵: ص ۳۳؛ شاه‌آبادی، ۱۳۸۶: ص ۲۱-۲۲). همچنین، فطریات، ثابت و پایدار هستند؛ بنابراین، گرچه ممکن است بر اثر عوامل طبیعی، اجتماعی و مانند آن رشد کند یا تضعیف شود، با فشار و تحمیل نمی‌توان آن را از بین برد یا تغییر داد (ربانی گلپایگانی، ۱۳۸۰: ص ۲۲؛ مصباح یزدی، ۱۳۷۴: ج ۱-۲، ص ۶۲).

۲. رابطه و تناسب میان شریعت با فطرت و طبیعت

۱-۲. رابطه میان شریعت با فطرت و طبیعت

انسان دارای فطرت و طبیعتی است که خداوند متعال او را براساس آن فطرت و طبیعت آفریده است. سرمنشأ همه تمایلات انسان، گرایش به کمال است: کمالی که جز از مجرای

اختیار و انتخاب به دست نمی‌آید. در صورتی انسان می‌تواند راه تکامل خود را آزادانه و آگاهانه انتخاب کند که هم هدف و هم راه رسیدن به آن را بشناسد و از فرازونشیب‌ها و پیچ‌وخم‌ها و لغزشگاه‌های آن آگاه باشد. پس مقتضای حکمت الهی این است که ابزار و وسایل لازم برای تحصیل چنین شناخت‌هایی را در اختیار بشر قرار دهد و اگر چنین نباشد، این امر خلاف حکمت و نقض غرض است (ربانی گلپایگانی، ۱۳۸۰: ص ۲۱۳). درحقیقت، فطرت شرط لازم برای رسیدن انسان به کمال است ولی کافی نیست. برای این منظور انسان باید راه صحیح زندگی و نیز پیوندهایی که با موجودات دیگر دارد و روابطی که با دیگر انسان‌ها برقرار می‌کند و مصالح و مفاسد گوناگون هریک را بداند.

احاطه بر همه این امور، نه تنها برای یک یا چند فرد میسر نیست، بلکه هزاران گروه متخصص هم نمی‌توانند چنین برنامه مدونی فراهم کنند که در آن همه مصالح فردی، اجتماعی، مادی، معنوی، دنیوی و اخروی همه انسان‌ها تضمین گردد و در صورت تراحم میان انواع مصالح و مفاسد، مصلحت مهم‌تر تعیین و مقدم گردد.

مقتضای حکمت الهی این است که راه دیگری برای شناخت مسیر تکامل همه‌جانبه در اختیار بشر قرار دهد تا او بتواند به‌طور مستقیم یا با وساطت فرد یا افراد دیگری، از آن بهره‌مند شود؛ این راه همان وحی است که در اختیار پیامبران الهی قرار داده شده است. به تعبیر دیگر، خداوند متعال علاوه بر هدایت فطری، هدایت دیگری برای انسان قرار داده که هدایت تشریحی نام دارد و بدون آن انسان نمی‌تواند نظامی را برای خود طراحی کند که همه نیازهای جسمی و روحی و روانی او را برآورده سازد و مفسده‌ای برای خودش و دیگر افراد و جهان خلقت نداشته باشد. برای رسیدن به چنین هدفی نیازمند شریعت هستیم و شریعت، همان نظام کاملی است که در آن به حقوق فرد، جامعه و طبیعت توجه شده است و رابطه انسان با خالق هستی را هم برقرار می‌سازد.

۲-۲. تناسب شریعت با فطرت و طبیعت

خداوند به وسیله دو عامل (فطرت و شریعت) انسان را به سوی کمال هدایت می‌کند. مغایرت و تضاد میان این دو بازوی نیرومند که قرار است به انسان در رسیدن به هدف

کمک کند، نقض غرض است. چگونه ممکن است که خداوند ازراه فطرت و طبیعت، اموری را در درون انسان قرار داده باشد ولی شریعت به‌طور کلی آنها را نادیده بگیرد و درجهت تکمیل، تعدیل و هدایت آن نیروها، برنامه‌ای نداشته باشد. ممکن نیست در شرع دعوتی باشد که ریشه آن در اعماق فطرت آدمی نباشد و ممکن نیست چیزی در اعماق وجود انسان باشد و شرع با آن مخالفت کند. بی‌گمان، شرع برای رهبری فطرت و طبیعت انسان، حدود و قیود و شرایطی تعیین می‌کند تا او در مسیرهای انحرافی نیفتد، ولی هرگز با اصل خواسته فطری و طبیعی مبارزه نمی‌کند، بلکه آن را ازراه مشروع هدایت خواهد کرد. واضح است که تضاد میان این دو عامل هدایتی، با اساس توحید ناسازگار است؛ به‌تعبیر دیگر، شریعت هدایت‌گر و مکمل فطرت انسان است (ر.ک: مکارم شیرازی و همکاران، ۱۳۷۷: ج ۱۶، ص ۴۱۸).

این هدایت‌گری و تکمیل باید با طبیعت و فطرت انسان تناسب داشته باشد، زیرا تکمیل نامتناسب هم نقض غرض است؛ همان‌گونه که اصل تضاد و تعارض فطرت و شریعت نقض غرض است. درصورت تضاد و تعارض میان این دو نیرو و عامل هدایتی، چیزی جز ناکامی و به‌بیراهه رفتن، عاید انسان نخواهد شد.

قوانین شریعت از احتیاجات و اقتضانات خلقت انسان سرچشمه گرفته است؛ ازاین‌رو، تشریح با نظام تکوین تناسب دارد و مکمل آن است؛ یعنی باید و نبایدهای درون دین دارای پشتوانه تکوینی است؛ این همان مبنایی است که آیه فطرت^۴ بر آن دلالت دارد (جوادی آملی، ۱۳۷۸: ص ۲۱۱).

مثلاً کودکی که تازه متولد می‌شود، استعداد طبیعی خوردن همه‌چیز را ندارد؛ ازطرف دیگر، خداوند منبع غذایی مناسبی (شیر مادر) برای کودک تعبیه کرده است که به‌محض تولد می‌تواند از آن استفاده نماید. میان حق (شیر) و ذی‌حق (کودک) نهایت هماهنگی وجود دارد، زیرا قانون خلقت چنین حق و استحقاقی را قرار داده است؛ یعنی نوع خلقت کودک و مادر، چنین حق طبیعی‌ای را به‌وجود آورده است (مطهری، ۱۳۶۱: ص ۴۸). قانون خلقت و آفرینش این حق را پیش از قانون شرع قرار داده و این همان نکته‌ای است که در آیه ۵۰ سوره طه آمده است: ﴿رَبُّنَا الَّذِي أَعْطَى كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُ ثُمَّ هَدَى﴾.

شرع بر مبنای همین امور طبیعی است که این حق را برای کودک به رسمیت شناخته و - در صورتی که تغذیه کودک از راه دیگر ممکن نباشد - مادر را مکلف نموده که به فرزند خود شیر بدهد (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۵، ص ۷۲) و آیه ۲۳۳ سوره بقره نیز به همین موضوع اشاره دارد: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ...﴾ حتی برخی از فقیهان معتقدند که در نخستین روزهای پس از تولد که خداوند آغوز را در پستان مادر قرار داده، مادر نباید کودک را از این حق طبیعی محروم نموده و مثلاً او را به دایه بسپارد؛ بلکه بر او واجب است به فرزند خود شیر بدهد (شهید اول، ۱۴۰۳ق: ج ۵، ص ۴۵۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۰۱).

از سوی دیگر، شرع پرداخت نفقه زن را بر مرد واجب نموده (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۶، ص ۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۸، ص ۴۱۴) تا زن بدون هیچ‌گونه دغدغه‌ای و وظایف مادری خود را به انجام برساند. این امور نشان می‌دهد شریعت با قانون خلقت هماهنگ و متناسب است؛ زیرا هر دو (قانون خلقت و قانون شرع) از سوی خالق یکتاست و او هر دو قانون را هماهنگ با هم قرار داده است تا انسان بتواند به کمک این دو ابزار به کمال برسد؛ چون متناسب نبودن این دو قانون باعث هدر رفتن نیروها و استعدادهای فطری و طبیعی انسان است.

چنان‌که بیان شد، عدالت دادن حق به ذی‌حق است که برآیند آن قرار گرفتن امور در جای خود است؛ در نتیجه، اگر احکام بر اساس طبیعت و فطرت انسان باشند، عادلانه هستند؛ زیرا در وجود هریک از زوجین استحقاقی برای دریافت حق وجود دارد و اگر حق بر اساس طبیعت و فطرت ایشان باشد، درحقیقت، حق به ذی‌حق می‌رسد. برای اثبات عادلانه بودن احکام خانواده که بخشی از احکام شریعت است - با وجود تفاوت‌های حقوقی موجود در آن - باید از این مبنا مدد جست؛ پس با عنایت به این نکته، به سراغ مهم‌ترین مصادیق حقوق خانواده خواهیم رفت تا روشن شود که بر اساس این مبنا چگونه این تفاوت‌ها عادلانه است.

۳. عادلانه بودن احکام و نسبت آن با تفاوت‌های حقوقی به نفع مرد

در فقه اسلامی، اعطای برخی حقوق مانند حق طلاق، چندهمسری و ریاست خانواده به

مردان این شبهه را به وجود آورده که این احکام، تفاوت‌های حقوقی‌ای به نفع مرد ایجاد نموده و از این رو ناعادلانه است. در این قسمت با معیار قرار دادن تناسب احکام با طبیعت و فطرت (مبنای عدالت در حقوق خانواده) به بررسی و تجزیه و تحلیل این تفاوت‌ها می‌پردازیم.

۱-۳. مدیریت خانواده

در قرآن کریم به حکم آیه «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» (نساء: ۳۴) مدیریت خانواده به مردان واگذار شده است. مدیریت خانواده یا قوامیت از واژه «قوامون» در این آیه اخذ شده است. نگاهی به مفهوم این اصطلاح می‌تواند به تبیین بحث کمک نماید.

۳-۱-۱. معنای قوامیت

برخی در این آیه معنای قوامیت را ولایت و تسلط مردان بر زنان دانسته‌اند (اردیلی، بی‌تا: ص ۵۳۶). معنای دیگری که برای قوامیت بیان گردیده، برپاکننده امور مربوط به زنان و نفقه است (راوندی، ۱۴۰۵ق: ج ۲، ص ۱۱۶؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۴، ص ۳۲۴).

سومین معنای قوامیت، مدیریت و راهبری خانواده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ج ۶، ص ۱۱۵). در این معنا قوامیت، مطلق و بی‌قید و شرط نیست و در آن سلطه، استبداد و تعدی وجود ندارد (زحیلی، ۱۴۱۱ق: ج ۵، ص ۵۳)؛ همچنین، زن نه فاقد اراده است و نه مجبور به اطاعت مطلق از مرد (ر.ک: سیدعلی طباطبائی، ۱۴۱۸ق: ج ۱۲، ص ۹۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ج ۶، ص ۱۱۹)؛ بلکه منظور از این مفهوم، رهبری واحد و منظم، باتوجه به مسئولیت‌ها و مشورت‌های لازم است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷ق: ج ۳، ص ۳۷۰).

۳-۱-۲. مدیریت مرد همسو با طبیعت و فطرت

از آنجاکه هر اجتماع به رهبر و مدیر نیاز دارد، خانواده نیز نیازمند مدیر و راهنمایی است که با تدبیر و دوراندیشی، هدایت این کانون مقدس را برعهده گرفته، و خود و اعضای خانواده را به مسیر صحیح رهنمون سازد. این امر به اندازه‌ای بدیهی است که برای اثبات آن، به توضیح و تفصیل بیشتر نیازی نیست. با وجود این، پرسش اصلی این است که چه کسی باید این نقش را برعهده گیرد: زن یا مرد؟

به طور کلی، برای مدیریت خانواده پنج فرض ممکن است مطرح شود:

الف. زن و مرد با هم سرپرست خانواده باشند؛

ب. زن سرپرست خانواده باشد؛

ج. مرد سرپرست خانواده باشد و بدون توجه به نظرات اعضای دیگر خانواده

تصمیم‌گیری کند و زوجه و فرزندان موظف به اطاعت از او باشند؛

د. زن یا مرد با توافق میان خودشان یا با تشخیص دادگاه صالح، مدیریت خانواده را به

طرف مقابل انتقال داده باشند؛

ه. نظام شورایی در خانواده حاکم باشد ولی سرپرستی و مدیریت اجرایی برعهده مرد

باشد (ر.ک: جعفری، ۱۳۶۱: ج ۱۱، ص ۱۲۴).

فرض «الف» امکان‌پذیر نیست زیرا وقتی دو نفر بخواهند هریک، به طور مستقل، مدیر مجموعه‌ای باشند، قطعاً در بعضی امور اختلاف‌نظرهایی دارند. حال، پرسش اینجاست در زمان‌هایی که میان دو مدیر اختلاف‌نظر وجود دارد، نظر کدامیک باید ملاک عمل قرار گیرد. پاسخ به این پرسش، هرچه باشد، باعث هرچ‌ومرج و نداشتن اهداف معین برای آن مجموعه خواهد گردید.

فساد فرض «ب» از اینجا روشن می‌شود که مدعیان آن اندک‌اند و کاملاً در حاشیه

قرار گرفته‌اند.

فرض «ج» هم یک اشکال اساسی دارد و آن اینکه در شریعت و فقه اسلامی، زن در

خانواده مسلوب‌الاراده نیست و مجبور نیست به طور مطلق از مرد اطاعت کند؛ بلکه

اطاعت زن از مرد به امور زناشویی محدود است. به این نکته در خلال سخن برخی از

فقیهان اشاره شده است (صاحب جواهر، بی‌تا: ج ۳۱، ص ۲۰۱؛ سیدعلی طباطبائی، ۱۴۱۸ق:

ج ۱۲، ص ۹۱). اگرچه درباره اطاعت مطلق از شوهر آورده‌اند: «و من حقه علیها آن تطیعه و

لا تعصیه...» (خمینی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ص ۲۷۵)، ولی از دیگر عبارات ایشان استفاده می‌شود

که فقط در امور زناشویی اطاعت واجب است. مثلاً در باب «نشوز زن» این معنا آمده

است:

«(النشوز) و هو فی الزوجة خروجها عن طاعة الزوج الواجبة علیها من عدم تمکین نفسها... و لا یتحقق النشوز بترك طاعته فیما لیست بواجبة علیها، فلو امتنعت من خدمات البيت و حوائجہ التي لاتتعلق بالاستمتاع... لم یتحقق النشوز» (همان، ص ۳۰۵).

از این عبارات روشن می‌شود که آنچه بر زن واجب است، اطاعت در امور زناشویی است و عباراتی که در باب اطاعت مطلق زن از شوهر - در روایات و کتب فقیهان - آورده شده، ناظر به امری مستحب است؛ چنان‌که برخی از فقیهان به آن تصریح نموده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ج ۶، ص ۱۱۶؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق: ج ۴، ص ۴۳۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۴، ص ۵۸۷).

۸۱



فق

فرض «د» مبنی بر اینکه مدیریت خانواده با توافق یا حتی با نظر دادگاه قابل انتقال باشد، زمینه را برای بروز اختلاف در خانواده فراهم می‌آورد. طبیعی است هریک از زوجین، خواهان امتیاز مدیریت خانواده باشند یا نخست، مدیریت طرف مقابل را بپذیرند و پس از مدتی، از آن ناراضی و پی تغییر شرایط باشند. از این رو، به نظر می‌رسد این فرض، به‌عنوان قانون کلی و عمومی، عملی نبوده و با روح حاکم بر خانواده که مودت و رحمت است، ناسازگار باشد. با این حال، ممکن است در برخی موارد که مصلحت خانواده به دلیل سوءمدیریت به‌خطر افتاده، بتوان از این فرض استفاده نمود.

از میان پنج فرض فوق، تنها مورد پنجم (ه) پذیرفتنی است، زیرا مراد از قوامیت سرپرستی، حمایت، محافظت و رعایت مصالح است و نباید برتری مرد و سلطه‌گری او را از آن استنباط کرد (فضل‌الله، ۱۳۸۳: ص ۱۰۸).

در آیه مورد بحث دو علت برای قوامیت مرد بیان شده است: نخست، برتری‌هایی که مردان نسبت به زنان دارند؛ دوم، پرداخت نفقه. در توضیح باید گفت، مردان در نیروی تفکر و قوای بدنی، برتری‌هایی نسبت به زنان دارند. نظام آفرینش، مرد را به‌گونه‌ای آفریده که شجاعت و تحمل او در کارهای خطیر و بحران‌های زندگی بیشتر است، و استقلال و اقتدار بیشتری نسبت به زن از خود نشان می‌دهد (ر.ک: دورانت، ۱۳۵۰: ص ۱۴۳).

مطهری، ۱۳۵۷: ص ۱۸۸). در مقابل، در زنان به دلیل وظایفی که نظام آفرینش برعهده آنان گذاشته، احساسات و عواطف غلبه دارد (ر.ک: نوایی نژاد، ۱۳۷۸: ص ۹۲؛ دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۴۴۲). زن خود را نیازمند حمایت مرد می‌داند و معمولاً در بسیاری از موارد ابتکار عمل را به دست او می‌دهد (دورانت، ۱۳۵۰: ص ۱۴۵).

این تفاوت‌های جسمی و روحی به معنی برتری یکی بر دیگری نیست. دستگاه آفرینش زن و مرد را مکمل یکدیگر قرار داده است. پاره‌ای از نیازهای مرد را در وجود زن و پاره‌ای از نیازهای زن را در وجود مرد قرار داده است تا به یکدیگر متمایل شوند. نیروی عقل و توان جسمی را در مرد برتری داده تا زن خود را بی‌نیاز از تدبیر و مدیریت او در زندگی نداند و زن را سرشار از عاطفه قرار داده تا مرد در کنار او آرامش و محبت را تجربه کند.

باتوجه به مجموع این تفاوت‌ها می‌توان گفت که مدیریت مرد در خانواده، هماهنگ با موازین تکوین و خلقت است. البته، توجه به این نکته نیز لازم است که نوع مردان در اینجا مقصود است؛ زیرا ممکن است در برخی خانواده‌ها زن توانایی‌های بیشتر و بهتری برای اداره خانواده داشته باشد و وجود استثنا در هر قانون، کلیت و عمومیت آن را مخدوش نخواهد کرد. از این رو، می‌توان فرض «د» را استثنایی برای فرض «ه» در نظر گرفت و نه قانونی کلی و عمومی که در همه خانواده‌ها قابلیت اجرایی داشته باشد.

به طور طبیعی در فضای خانواده، هریک از زوجین که در مسائل زندگی مشترک بهتر تصمیم‌گیری کند، همواره مصلحت خانواده را رعایت کند، از موقعیت خود سوءاستفاده نکند، و حقوق دیگر اعضای خانواده را هم در نظر بگیرد، دیگری بهتر او را خواهد پذیرفت. شرایط این اقتدار و تصمیم‌گیری عاقلانه و همراه با مصلحت و پذیرفته شدن از سوی اعضای خانواده، در مردان بیشتر است؛ فرزندان نیز ولایت پدر را بهتر می‌پذیرند؛ به علاوه، تأمین نیازهای مالی خانواده از سوی مرد، به پذیرفته شدن مدیریت او کمک خواهد کرد. البته، باید توجه داشت که محدوده این مدیریت و سرپرستی فقط مربوط به شئون زوجیت و مصلحت‌اندیشی در زندگی خانوادگی است، زیرا این امر برابری ایجاد علقه

زوجیت و تشکیل خانواده است و مسائل فراتر از این موضوع را دربر نمی‌گیرد (فضل‌الله، ۱۳۸۳: ص ۱۱۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ج ۶، ص ۱۱۵).

با این توضیح، روشن است که بر مبنای تناسب احکام با طبیعت و فطرت و باتوجه‌به وضعیت روحی و جسمی زوجین و فرزندان، مدیریت مرد در خانواده سزاوارتر است و در نتیجه، می‌توان آن را حکمی عادلانه دانست.

۲-۳. حق طلاق

حق طلاق یکی از اموری است که در کانون توجه بسیاری از متفکران و اندیشمندان حوزه مباحث خانواده قرار دارد. در این قسمت به این موضوع خواهیم پرداخت که چگونه ویژه مرد بودن حق طلاق با عدالت در احکام خانواده سازگاری دارد.

۱-۲-۳. مرد، دارنده حق طلاق

هرچند در روایات، طلاق منفورترین حلال دانسته شده است («ما من شیء أبغض إلی الله عزوجل من الطلاق» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۵۴؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۲، ص ۸))، ولی از آنجاکه قوانین ازدواج در اسلام بر اساس طبیعت و فطرت است، جدایی و انفصال زوجین هم طبق قانون طبیعت پذیرفته شده است.

بر اساس نظر فقیهان، حق طلاق از آن مرد است. در بسیاری از کتب فقهی، اختیار مرد در طلاق مفروض گرفته شده است و از مرد با عنوان مطلق (اسم فاعل) و از زن با عنوان مطلقه (اسم مفعول) یاد شده است (ر.ک: صاحب جواهر، بی‌تا: ج ۳۲، ص ۴؛ مغنیه، ۱۴۲۵ق: ج ۲، ص ۱۵۷). علاوه بر این، در چندین سوره قرآن کریم به احکام مربوط به طلاق پرداخته شده است: در بسیاری از آیات، در ضمن بیان احکام طلاق، مردان مورد خطاب قرار گرفته و امر و نهی شده‌اند (تحریم: ۵؛ احزاب: ۴۹؛ طلاق: ۱). این آیات، به صورت ضمنی، حق طلاق را با مرد می‌دانند؛ چون در غیر این صورت، یا باید از خطاب مشترک استفاده می‌شد یا زنان نیز مانند مردان مخاطب قرار می‌گرفتند (مهریزی، ۱۳۸۲: ص ۴۴۳).



۳-۲-۲. حق طلاق و تناسب آن با طبیعت و فطرت

زوجیت و زندگانی زناشویی علقه‌ای طبیعی است نه قراردادی؛ در نتیجه، قوانین خاصی در طبیعت برای آن وضع شده است. این پیمان با دیگر پیمان‌های اجتماعی، که فقط سلسله‌قراردادهایی اجتماعی‌اند، و طبیعت و غریزه در آنها دخالت ندارد، متفاوت است. بنابراین، روشن است پیمانی که اساسش بر محبت و یگانگی است نه بر همکاری و رفاقت، اجبار و الزام‌پذیر نیست. با زور و اجبار قانونی می‌توان دو نفر را ملزم ساخت که با یکدیگر همکاری کنند ولی ممکن نیست دو نفر را وادار کرد که یکدیگر را دوست داشته باشند، با هم صمیمیت داشته باشند، برای یکدیگر فداکاری کنند و هرکدام از آنها سعادت دیگری را سعادت خود بدانند (مطهری، ۱۳۵۷: ص ۲۶۲-۲۶۱).

در این شرایط، به‌طور طبیعی، خانواده مفهوم خود را ازدست می‌دهد و محلی برای شکنجه روحی و روانی زن و مرد می‌گردد و نه بستری برای تکامل آنها. به‌همین دلیل، اصل تشریح طلاق را می‌توان امری ضروری و متناسب با طبیعت و فطرت انسان دانست. اما بحث اینجاست که چه کسی باید حق طلاق داشته باشد؟ زن، مرد یا هر دو؟

برخی ویژه مرد بودن حق طلاق را نشانه بی‌عدالتی دانسته و معتقدند راه خروج از ازدواج باید برای هریک از زوجین یکسان باشد. باوجوداین، باید توجه داشت از آنجاکه احکام شریعت درباره ازدواج و طلاق براساس طبیعت و فطرت بنا شده است، لزوماً عدالت به‌معنای یکسانی و تشابه حقوق نیست و شریعت، با توجه به تفاوت‌های زن و مرد، راهکارهای متفاوتی برای ایشان در امر طلاق پیشنهاد نموده است.

سازوکار طبیعی ازدواج که اسلام قوانین خود را بر آن اساس وضع کرده، این است که زن در منظومه خانوادگی، محبوب و محترم باشد. بنابراین، اگر به هر دلیلی زن از این مقام خود سقوط کرد و مرد به او بی‌علاقه شد، پایه خانواده متزلزل شده است: یعنی اجتماع طبیعی‌ای به‌حکم طبیعت از هم پاشیده است. قانون نیز نمی‌تواند زن را در مقام طبیعی خود در محیط زناشویی، یعنی مقام محبوبیت و مرکزیت، نگهداری کند؛ بلکه تنها قادر است مرد را مجبور به نگهداری از زن، پرداخت نفقه و مانند آن کند. از این‌رو، هر زمان که شعله محبت و علاقه مرد خاموش شود، ازدواج از نظر طبیعی مُرده است (مطهری، ۱۳۵۷: ص ۲۶۳).

براین اساس، همچنان که در ازدواج معمولاً خواستگار و شروع کننده این رابطه، مرد است و رفتار زن، پاسخ دهنده و واکنشی به محبت مرد است، در انفعال و جدایی نیز، هنگامی که مرد به زن بی علاقه شده، نمی توان زن را به مرد تحمیل کرد. باین حال، موانع و محدودیت هایی برای طلاق تشریح شده که باعث جلوگیری از طلاق های شتاب زده می شود: مانند لزوم وقوع طلاق در طهر غیرموقعه، حضور دو شاهد، پرداخت مهریه، لزوم نگه داشتن عده و وجوب پرداخت نفقه زن در طلاق رجعی و حتی امکان ماندن او در منزل مشترک. با وجود این، مؤثر واقع نشدن این موانع بر تصمیم زوج، نشان دهنده این نکته است که ازدواج از نظر طبیعی به پایان خود رسیده و امکان ادامه زندگی با معیارهای مودت و رحمت میسر نیست.

این در حالی است که اگر این شعله از ناحیه زن خاموش شود، از آن جاکه طبیعت، زن را پاسخ دهنده به مرد قرار داده و علاقه زن به مرد، معلول علاقه مرد به زن، و وابسته به اوست، امید بازگشت به زندگی وجود دارد. طبیعت، کلید محبت طرفین را در اختیار مرد قرار داده است: مرد است که اگر زن را دوست بدارد و به او وفادار بماند، زن نیز او را دوست خواهد داشت و به او وفادار خواهد ماند. از این رو، بی علاقه مرد به طرفین سرایت خواهد کرد ولی بی علاقه زن به بی علاقه طرفین نمی انجامد. مرد اگر عاقل و وفادار باشد، می تواند با ابراز محبت و مهربانی علاقه زن را بازگرداند (همان، ص ۲۶۹). چنان که در آغاز این رابطه نیز معمولاً این مرد است که با اثبات عشق خود به زن، در به دست آوردن علاقه و محبت او می کوشد؛ در صورتی که زن در بیشتر مواقع پاسخ دهنده به این محبت است و در زندگی زناشویی نیز اگر بداند علاقه مرد واقعی و حقیقی است، مشکلات زندگی را به جان می خرد و به زندگی ادامه می دهد. امام صادق علیه السلام در روایتی به نقل از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می فرماید: «قَوْلُ الرَّجُلِ لِلْمَرْأَةِ إِنِّي أُحِبُّكَ لَا يَذْهَبُ مِنْ قَلْبِهَا أَبَدًا» (الکلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۵۶۹). این روایت گویای این کلام است که محبوب بودن نزد شوهر، چنان برای زن اهمیت دارد که این سخن همسر را هرگز از یاد نخواهد برد.

اسلام با این موضوع که از زور و سلاح قانون استفاده شود تا مرد، زن را طلاق نداده و در خانه نگه دارد، مخالف است و آن را با مقام و موقعیتی که زن باید در محیط خانواده



داشته باشد، مغایر می‌داند؛ به همین دلیل است که اسلام حق طلاق را ویژه مرد دانسته است. البته، این حق انحصاری نیست و زن نیز می‌تواند در شرایطی خود را مطلقه سازد: مثلاً می‌تواند با بخشیدن مهریه یا دادن مالی، از راه طلاق خلع، به زندگی مشترک خاتمه دهد. برخی از فقیهان بر این نظرند که اگر کراهت زن از شوهر زیاد باشد، بر مرد واجب است با پذیرفتن فدیة، زن را طلاق دهد (شیخ طوسی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۴۷۰).

با توضیحات فوق روشن شد که دادن حق طلاق به مرد براساس قوانین طبیعت و فطرت است و قانونی هم که براساس فطرت و طبیعت انسان باشد، عادلانه است. البته، اگر مرد بخواهد از این قانون سوءاستفاده کرده و زن را در شرایطی سخت نگه دارد و به وظایف خود در برابر او عمل ننماید، زن می‌تواند با مراجعه به حاکم، حقوق خود را استیفا نماید (ر.ک: صاحب جواهر، بی تا: ج ۳۱، ص ۲۰۷؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۴، ص ۳۳۹).

۳-۳. تعدد زوجات

تعدد زوجات یکی از احکامی است که در قرآن کریم و پیرو آن در فقه اسلامی و باتوجه به ضرورت‌های اجتماعی تجویز شده است. آیه ۳ سوره نساء بیان می‌دارد: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ...﴾ (نساء: ۳). براساس این آیه، هر مردی حداکثر می‌تواند با چهار همسر دائمی ازدواج نماید و فقیهان نیز بر همین اساس فتوا داده‌اند (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۸ق: ج ۲، ص ۷۴۸).

۳-۳-۱. جایگاه تعدد زوجات در شریعت

نظرات گوناگونی درباره تعدد زوجات و آیه فوق در فقه مشاهده می‌شود. «فَانكِحُوا» در این آیه (نساء: ۳) به صیغه امر آمده است. در نزد اصولیان، مدلول لغوی صیغه امر، وجوب است و البته استعمال آن در استحباب نیز با وجود قرینه، مجاز شمرده می‌شود (صدر، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۲۳۱). هیچ فقیهی، درباره این آیه، ادعای وجوب تعدد زوجات نکرده است (علامه حلی، ۱۳۸۷ق: ج ۳، ص ۳)؛ باوجوداین، سید یزدی در عروة الوثقی بر این نظر است که تعدد زوجات همانند اصل ازدواج، مستحب است: «الإستحباب لا یزول بالواحدة بل التعدد مستحب أيضاً» (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۷۹۷). این بیان در سخن برخی

دیگر از فقیهان نیز مشهود است (علامه حلی، ۱۳۸۷ق: ج ۳، ص ۳؛ نراقی، ۱۴۲۵ق: ص ۷۲۶).

درمقابل، شیخ طوسی تک‌همسری را مستحب می‌داند: «يجوز للرجل أن يتزوج أربعاً بلا خلاف و المستحب أن يقتصر على واحدة» (۱۳۸۷ق: ج ۶، ص ۴). افزون‌براین، نظر دیگری هم در این باب وجود دارد و آن اباحه است که طرفداران بسیاری دارد. آنان معتقدند این آیه نه دلالت بر استحباب، که دلالت بر اباحه و ترخیص دارد. این ترخیص درمقابل منع از نکاح دختران یتیم، به‌منظور ترس از اجرا نشدن عدالت درباره حقوق ایشان است (مکارم شیرازی در: طباطبائی یزدی، ۱۴۲۸ق: ج ۲، ۷۴۸). بسیاری از مفسران نیز این قول را ترجیح داده‌اند (سیدمحمدحسین طباطبائی، ۱۳۹۴ق: ج ۴، ص ۱۹۷؛ فخر رازی، بی‌تا: ج ۹، ص ۱۷۳).

شاید بتوان گفت «فَأَنْكِحُوا» در آیه مورد بحث دلالت بر استحباب می‌کند، زیرا صیغه امر است و «أَقْلَّ الْأَمْرِ الْإِسْتِحْبَابُ»؛ باوجوداین، درباره استحباب ازدواج با زنانی که یتیم نیستند و خوف تضییع حقوق درباره ایشان کمتر از یتیمان است، باید گفت «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ». افزون‌براین، ادامه آیه که درباره تعدد زوجات است (باتوجه به قرینه پس از آن که فرموده «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً»^۱) دلالت بر اباحه می‌کند؛ زیرا آن را مقید به عدم «خوف» از اجرای عدالت و نه «علم» نموده است. همچنین، به‌گفته علامه طباطبائی، اگر در اموری که نفس به آن گرایش دارد، از لفظ علم استفاده می‌شد، مصلحت حکم از بین می‌رفت (۱۳۹۴ق: ج ۴، ص ۱۷۴). شاید بر همین مبنا شیخ طوسی تک‌همسری را مستحب می‌داند (۱۳۸۷ق: ج ۶، ص ۴).

به‌گواهی تاریخ، تعدد زوجات از ابداعات و اختراعات اسلام نبوده است. حتی در برخی موارد، تعدد زوجات حد معینی نداشته و به قدرت مالی و نفوذ مرد وابسته بوده است. اسلام تعدد نامحدود زوجات را محدود نمود و با قرار دادن شرط عدالت در آن، تا حدود زیادی، از سوءاستفاده‌های ممکن جلوگیری کرد.

۳-۲. تعدد زوجات و تناسب آن با طبیعت و فطرت

نظرات گوناگونی درباره تعدد زوجات و تناسب یا نبود تناسب آن با فطرت و طبیعت وجود دارد که آنها را می‌توان در سه دسته تقسیم‌بندی کرد:

الف. به عقیده برخی، طبیعت مرد چندهمسری است. او تنوع طلب است و به طور طبیعی به یک زن بسنده نمی‌کند (دورانت، ۱۳۵۰: ص ۹۱).

در پاسخ به این نظر باید گفت در کشورهای اسلامی که تعدد زوجات منع شرعی ندارد و تجویز شده است، باز عده کمی از مردان دارای همسران متعدّدند و اغلب تک‌همسرند. در صورتی که اگر طبیعت همه مردان تنوع طلب بود، تعدد زوجات باید در این کشورها با اقبال مردان روبه‌رو می‌شد؛ ولی اینکه برخی مردان به همسر شرعی و قانونی خود وفادار نمی‌مانند، به سبب طبیعت تنوع طلب ایشان نیست، بلکه علت دیگری دارد و آن رعایت نشدن حریم میان زنان و مردان در اجتماع است (مطهری، ۱۳۵۷: ص ۳۸۹).

ب. گروه دیگری عقیده دارند که طبیعت مرد، تک‌همسری است و چندهمسری، امری مخالف و ناسازگار با طبیعت و فطرت اوست. این گروه، دلایلی بر نظر خود اقامه می‌کنند، مانند اقبال تعداد کمی از مردان به تعدد زوجات و مختل شدن آرامش خانواده به واسطه تعدد زوجات.

این نظر نیز نمی‌تواند صحیح باشد، زیرا مشکلات خانواده‌های چندهمسر بیشتر ناشی از اجرا نشدن احکام اسلامی است، نه اصل تعدد زوجات. هر قانون کاملی اگر درست اجرا نشود، باعث بروز مشکلاتی می‌گردد. علت گسترش نیافتن فرهنگ چندهمسری هم روشن است: تعدد زوجات، - آن گونه که در اسلام تشریح شده - وظیفه و تکلیفی مضاعف است و برعهده گرفتن مسئولیت نفقه زن و فرزندان حاصل از ازدواج مجدد، و اداره چند خانواده به صورت همزمان، اموری است که سبب شده تعداد کمی از مردان به آن روی آورند؛ اما از این امور نمی‌توان نتیجه گرفت که تعدد زوجات ناسازگار و مخالف با طبیعت انسان است.

ج. نظریه سوم که میانه دو نظر فوق قرار دارد، دیدگاهی است که شهید مطهری آن را مطرح نموده است. او معتقد است طبیعت مرد چندهمسری نیست ولی ناسازگار و مخالف با روحیه او هم نیست (مطهری، ۱۳۵۷: ص ۴۲۱).

در تبیین و تحلیل این نظریه لازم است آن را با نگاهی به سه موضوع «فطری بودن»، «سازگار بودن با طبیعت و فطرت» و «مخالف بودن با طبیعت و فطرت» در قالب مثالی

توضیح دهیم: اصل ازدواج طبیعی و فطری است، و زن و مرد هر دو به ازدواج نیاز دارند. با این حال، چندشوهری و هم‌جنس‌گرایی اموری هستند که مخالف و در تضاد با روحیه زن و مرد است و دلیل اینکه این مسائل در جوامع گوناگون رواج نیافته، همین تضاد و مغایرت با طبیعت و فطرت است؛ ولی تعدد زوجات امری متفاوت است و شبیه موارد بالا نیست. تعدد زوجات اگرچه فطری و طبیعی نیست ولی در شرایطی می‌تواند سازگار با طبیعت و فطرت باشد؛ بدین معنی که فطرت و طبیعت می‌تواند آن را بپذیرد.

به نظر می‌رسد دیدگاه سوم، که میان طبیعی و فطری بودن و سازگار بودن با طبیعت و فطرت تفکیک قائل شده است، دقیق‌تر باشد و واقعیات جامعه نیز آن را تأیید می‌کند.

ممکن است گفته شود برای اینکه در حقوق خانواده به عدالت برسیم، باید عین همین حق را برای زن هم به رسمیت بشناسیم و به زن اجازه دهیم که چند شوهر داشته باشد. پاسخ به این شبهه فرضی روشن است. نخست آنکه، چندشوهری با طبیعت و فطرت زن و مرد کاملاً ناسازگار است؛ علاوه بر مجهول بودن نسب در چنین شرایطی، مشکلات پرشمار دیگری نیز به وجود می‌آید که هیچ‌یک از زن و مرد و فرزندان حاضر به پذیرش آن نیستند و این امر باعث از هم‌پاشیدگی کانون خانواده می‌شود. به‌گواهی تاریخ، چندشوهری جز در ایامی اندک و در مناطقی محدود از جهان وجود نداشته است (دورانت، ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۵۰)؛ این امر نیز خود بیانگر این مطلب است که تعدد ازواج ناهمسو با مسیر طبیعت و ناسازگار با روح و جسم زن و مرد است؛ گذشته از این، علل و عواملی که تعدد زوجات را ایجاد می‌کند، در تعدد ازواج وجود ندارد و هیچ مصلحتی برای تشریح آن یافت نمی‌شود؛ بلکه به‌عکس، باعث مفساد بی‌شماری می‌گردد.

با این توضیح، روشن است که تعدد زوجات با طبیعت و فطرت تناسب دارد؛ پس می‌توان گفت این حکم در مخالفت با عدالت تشریح نشده است.

۴. عادلانه بودن احکام و نسبت آن با تفاوت‌های حقوقی به نفع زن

مهریه و نفقه تکالیفی اقتصادی هستند که بر عهده مرد قرار دارند. پرسش این است که این تفاوت در حقوق که به نفع زن وضع گردیده، چگونه با عدالت در حقوق خانواده سازگار

است؟ پاسخ این پرسش را باتوجه به تناسب احکام خانواده با طبیعت و فطرت (مبنای عدالت در حقوق خانواده) بررسی می‌کنیم.

۴-۱. مهریه

«مَهْر» (مهریه) در اصطلاح عبارت است از مالی که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به پرداخت آن به زن می‌شود (سعدی، ۱۴۰۸ق: ص ۳۴۲). نام‌های دیگری نیز برای مهریه ذکر شده است، مانند «صداق»، «اجر»، «فریضه»، «حباء» و «نحله» (صاحب جواهر، بی‌تا: ج ۳۱، ص ۲).

صریح‌ترین و روشن‌ترین آیه درباره مهریه، آیه چهارم سوره نساء ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً...﴾ است. از این جهت به مهر، صداق می‌گویند که نشانه صداقت در علاقه و دوستی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۸، ص ۱۵۷). از ضمیر «هُنَّ» مالکیت زن بر مهر و نیز لزوم پرداخت مهر به زن و نه به خویشان و اولیای او به دست می‌آید و در فقه نیز اتفاق نظر وجود دارد که مهر اختصاصاً به زوجه تعلق دارد (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۴، ص ۴۴۴). مهریه از جمله حقوق متفاوت در احکام خانواده است که مرد مسئول پرداخت آن به زن است؛ زن در مقابل، مسئولیت اقتصادی بر دوش ندارد.

۴-۱-۱. جایگاه مهریه در احکام خانواده

برخی تصور نموده‌اند که مهریه بهای زن است و از این جهت بر آن خرده گرفته‌اند و آن را محکوم نموده‌اند. اما چنان که گذشت، مهریه را عطیه و هبه معرفی کرده‌اند. به گفته برخی مفسران، مهریه هبه و هدیه‌ای است که خداوند آن را بر مردان واجب نموده است؛ پس مهریه هدیه‌ای از طرف زوج نیست؛ بلکه هدیه‌ای است از طرف خداوند به زنان (طبرسی، ۱۴۰۶ق: ج ۳، ص ۱۲).

شواهد دیگری نیز می‌توان ذکر کرد که از آنها استنباط می‌شود مهریه بهای زن نیست؛ مثلاً اینکه مهریه می‌تواند آموزش سوره‌ای از قرآن باشد (صاحب جواهر، بی‌تا: ج ۳۱، ص ۴). در روایتی وارد شده است که پیامبر اکرم ﷺ زن و مردی را با همین مهریه به عقد هم درآورد.^۵

تأکید بر کمی مهریه در روایات نیز مؤید دیگری بر این سخن است. نکته دیگر اینکه، مهریه در عقد نکاح دائم رکن نیست (برعکس ثمن که در بیع نقش اساسی دارد) و عقد بدون مهریه صحیح است؛ زیرا زن و شوهر ارکان اصلی عقد هستند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۸، ص ۱۵۸). نکته قابل توجه اینکه حتی اگر طرفین به نبود مهر تصریح کنند، باز هم عقد نکاح دائم صحیح است (خمینی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ص ۲۷۰). از همه این نکات روشن می شود که مهریه بهای زن نیست.

۴-۱-۲. تشریح مهریه، هماهنگ با طبیعت زن و مرد

در تشریح مهریه، ویژگی های فطری انسان در نهایت دقت در نظر گرفته شده است. طبیعت مرد به گونه ای آفریده شده که نقشی فعال ایفا کند و زن نقش انفعالی داشته باشد؛ گویی مرد در پی به دست آوردن زن است. درحقیقت، طبیعت طراح مهریه است. این دوگانگی احساسات به انسان اختصاص ندارد: در همه جاندارانی که قانون دوجنسی حکم فرماست، جنس نر نیازمندتر آفریده شده و به همین علت، گام هایی در جهت رضایت جنس ماده برمی دارد؛ در این راه، از قدرت و زور خود استفاده نمی کند، بلکه از خود، خضوع و فروتنی نشان می دهد. در جوامع غربی (که رسم مهریه در آنها رایج نیست) نیز این مرد است که به زن هدیه می دهد؛ درحالی که زن، پول صرف کردن برای مرد را نوعی اهانت برای خود تلقی می کند (مطهری، ۱۳۵۷: ص ۲۰۴).

مهریه در حیا و عفاف زن ریشه دارد. زن به طور فطری دریافته است که عزت و احترام او به این است که خود را رایگان در اختیار مرد قرار ندهد. مهریه تدبیری از ناحیه قانون خلقت برای بالا بردن ارزش زن است و به زن شخصیت می دهد. ارزش معنوی مهریه برای زن بیش از ارزش مادی آن است. اسلام همه ملاحظات دقیق روانی و اجتماعی را در نظر گرفته و با توجه به اینکه مهریه سبب استحکام علقه خانوادگی می شود، آن را لازم شمرده است (همان).

مهریه از جمله مواردی است که نشان می دهد زن و مرد با استعدادهای متفاوتی آفریده شده اند و قانون خلقت احکامی متناسب با طبیعت و فطرت برای آنان وضع نموده



است؛ قانونی که ریشه در تکوین داشته باشد نیز براساس عدالت است، زیرا یکی از مبانی عدالت تناسب با طبیعت و فطرت است. به عبارت دیگر، چون مبنای تشریح مهریه، وجود تفاوت‌هایی میان زن و مرد است، به ما در تثبیت این نظر کمک می‌کند که حقوق زن و مرد لزوماً نباید مشابه باشد تا عدالت تحقق یابد؛ زیرا عدالت اقتضا می‌کند به هریک از زن و مرد حقوق و تکالیفی داده شود که متناسب با جنسیت آنان باشد.

۴-۲. نفقه

نفقه به عنوان تکلیفی برای مرد و حقی برای زن در احکام اسلامی تشریح شده است. این مسئله زمینه این پرسش را فراهم نموده که عدالت در احکام خانواده با این حکم چگونه تحقق می‌یابد.

۴-۲-۱. وجوب نفقه در شرایط متفاوت زن و مرد

از برخی آیات قرآن، وجوب نفقه بر مرد به دست می‌آید. نمونه این آیات، آیه ۳۴ سوره نساء است: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْقَضُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾؛ همچنین، آیه ۷ سوره طلاق ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ از مهم‌ترین این آیات است. البته، باید توجه داشت که نفقه در عقد دائم و با تمکین واجب می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۸، ص ۴۳۸).

نفقه از مهم‌ترین تکالیف مرد است و حتی در صورتی که خود زن درآمد یا ثروتی داشته باشد و مرد فقیر باشد، باز نفقه بر مرد واجب است و اگر برایش امکان پرداخت فراهم نباشد، نفقه دینی برعهده او خواهد بود تا زمانی که بتواند آن را ادا کند (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۲۵، ص ۱۳۰). اگرچه زن هم می‌تواند در تأمین مخارج خانواده سهم و نقش داشته باشد، ولی این امر جزء تکالیف او نیست.

۴-۲-۲. نفقه و هماهنگی با طبیعت و فطرت

نظام آفرینش، وظیفه حمل و رضاع را برعهده زن گذاشته است. این وظیفه، به هیچ‌روی سلب‌شدنی یا واگذارشدنی نیست. باتوجه به غلبه احساسات و عواطف در زن، توان

پرستاری و مراقبت از کودک در زنان، به مراتب، بیشتر از مردان است. لازمه حسن اجرای این وظیفه ازسوی زن این است که او در تأمین مخارج زندگی خود و فرزندش هیچ‌گونه دغدغه‌ای نداشته باشد.

نظام خلقت مرد را به‌گونه‌ای قرار داده که بتواند این تکلیف را به‌دوش بکشد: چه به‌لحاظ جسمی و چه روحی و روانی. مرد حاضر است با مشقت و زحمت، هزینه‌های مربوط به زندگی را تأمین کند و بی‌هیچ منت در اختیار همسر و فرزندان خود قرار دهد. سر این امر آن است که مرد نیاز روحی خود به زن را دریافته و زن را مایه آسایش و آرامش خود می‌داند. به‌طور طبیعی، مرد در میدان کار و تلاش موفق‌تر از زن است و زن می‌تواند آرام‌ده‌بهرتری برای همسر خود باشد (مطهری، ۱۳۵۷: ص ۲۳۴؛ جعفری، ۱۳۷۰: ص ۳۱۱). درحقیقت، این نوعی تقسیم کار در زندگی مشترک است که با روح و جسم زن و مرد متناسب است.

با این توضیح می‌توان گفت که نفقه از این جهت که بر مبنای تفاوت‌های زن و مرد، و تفاوت نقش‌های آنان طراحی شده است، بر اساس عدالت است و اگر قانونی غیر از این تشریح شده بود، ناعادلانه بود. مثلاً اگر قرار بود زن مخارج مرد در زندگی مشترک را بپردازد یا اگر قرار بود زن و مرد هریک مخارج خود را بپردازند، به‌دلیل همان تفاوت‌های زن و مرد، باز هم ناعادلانه به‌نظر می‌رسید؛ ولی اگر زن، از روی اختیار و با تمایل، در پرداخت هزینه‌های زندگی با همسر خود مشارکت داشته باشد، هیچ مشکلی به‌نظر نمی‌رسد. این همان قانون مترقی است که اسلام آن را تشریح نموده است.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش تلاش شد تناسب احکام خانواده با طبیعت و فطرت زوجین، به‌عنوان مبنایی برای عدالت، تبیین گردد. بر این اساس، بیان شد که تکوین و تشریح با هم هماهنگ هستند، زیرا همچون دو بازوی هدایت انسان‌اند. خداوند متعال که خالق نظام تکوین و تشریح است، شریعت را مکمل و هدایتگر تکوین قرار داده است. چگونه می‌توان پذیرفت که خالق هستی در نهاد انسان اموری را قرار داده باشد، ولی در تشریح و وضع قوانین، آن ویژگی‌های ذاتی را



نادیده بگیرد و برای آنها برنامه‌ای نداشته باشد یا تشریح را در تضاد و تعارض با آن ویژگی‌ها قرار دهد؟ وجود ناهماهنگی میان نظام تکوین و تشریح، نقض غرض است و وقوع این امر از جانب آفریدگار حکیم و عادل محال است. تنها اگر شریعت با فطرت و طبیعت انسان هماهنگ و سازگار باشد، می‌توان گفت احکام و قوانین وضع شده عادلانه است؛ زیرا در این صورت، براساس استعداد های انسان طراحی شده، و ظرفیت‌ها و محدودیت‌های بشر در آنها لحاظ شده است. باتوجه به معنای عدالت که قرار دادن هر چیز در جای خود یا اعطای حق به ذی‌حق است، باید میان احکام وضع شده و مکلف هماهنگی وجود داشته باشد. این هماهنگی میان احکام الهی، و جسم و روح انسان در احکام خانواده بسیار مهم است، زیرا نتیجه آن، تشریح احکام متفاوت برای زن و شوهر است؛ از آنجاکه طبیعت زن و مرد و نقش متفاوت آنان در زندگی مشترک پایه این تشریح است، پس احکام وضع شده برخلاف عدالت نیست. از این احکام متفاوت به مهریه، نفقه، حق طلاق، ریاست شوهر و تعدد زوجات می‌توان اشاره کرد؛ تناسب این احکام با طبیعت و فطرت زوجین را به تفصیل و با استدلال بیان نمودیم.

پی‌نوشت:

۱. در تفاوت میان «عدل» و «قسط» گفته شده است «عدل» به معنی مساوات و برابری و نقطه مقابل ظلم و ستم است. عدل در جایی به کار می‌رود که درک آن به وسیله عقل و بصیرت انجام می‌شود. با وجود این، «قسط» عدل ظاهر و آشکار است و به همین سبب است که قسط را نصیبی می‌دانند که وجوه آن واضح و روشن است (راغب اصفهانی، ۱۴۳۰ق: ص ۲۴۴؛ عسکری، ۱۴۱۲ق: ص ۴۲۸).
۲. ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ فَمَا الَّذِينَ فُضِّلُوا بِرَادَى رِزْقِهِمْ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ أَفَبِعِزَّةِ اللَّهِ يَتَّخِذُونَ﴾ (نحل: ۷۱).
۳. ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيُبْلِغُكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ﴾ (انعام: ۱۶۵).
۴. ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَرِيمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾: پس روی خود را با گرایش تمام به حق، به سوی این دین کن، با همان سرشتی که خدا مردم را بر آن سرشته است. آفرینش خدای تغییرپذیر نیست. این است همان دین بیدار، ولی بیشتر مردم نمی‌دانند (روم: ۳۰).
۵. ... عن ابی جعفر علیه السلام قال جاءت امرأة الى النبي صلی الله علیه و آله و سلم فقالت زوجنی، فقال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم: من لهذه؟ فقام رجل فقال: انا یا رسول الله زوجنیها، فقال: ما تعطیها؟ فقال: ما لی شیء، قال: لا فأعادت فأعاد رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم الکلام فلم یقم احد غیر الرجل، ثم اعادت، فقال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم: فی المرة الثالثة: أنتحسن من القرآن شیئا؟ قال: نعم، قال: قد زوجتکها علی ما تحسن من القرآن فاعلمها آیاه (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۱، ص ۲۴۲).

کتابنامه

* قرآن کریم.

** نهج البلاغه.

۱. ابن فارس (ابوالحسین احمد) (۱۴۱۸ق)، معجم مقاییس فی اللغة، بیروت، دار الفکر.
۲. اخوان کاظمی، بهرام (۱۳۸۱)، عدالت در نظام سیاسی اسلام، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، زبدة البیان فی احکام القرآن، تهران، المكتبة الجعفرية لإحياء الآثار الجعفرية.
۴. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، حدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۵. الجبر، خلیل (بی تا)، لاروس: المعجم العربی الحديث، پاریس، مكتبة لاروس.
۶. جعفری، محمد تقی (۱۳۶۱)، ترجمه و تفسیر نهج البلاغه، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۷. _____ (۱۳۷۰)، تحقیق در دو نظام حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی.
۸. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۸)، تفسیر موضوعی قرآن کریم (فطرت در قرآن)، تنظیم و ویرایش محمدرضا مصطفی پور، قم، اسراء.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، قم، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
۱۰. خمینی، سید روح الله (۱۴۰۷ق)، تحریر الوسيلة، بیروت، سفارت جمهوری اسلامی ایران.
۱۱. خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، قم، اسماعیلیان.
۱۲. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه (۱۳۷۴)، روانشناسی رشد با نگرش به منابع اسلامی، تهران، سمت.
۱۳. دورانت، ویل (۱۳۵۰)، لذات فلسفه، ترجمه عباس زریاب خویی، تهران، اندیشه.
۱۴. _____ (۱۳۷۸)، تاریخ تمدن، ترجمه احمد آرام و دیگران، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.



۱۵. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳)، لغت نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۳۰ق)، المفردات فی غریب الفاظ القرآن، بیروت، دار العلم.
۱۷. راوندی، قطب الدین سعید بن عبدالله (۱۴۰۵ق)، فقه القرآن، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۱۸. ربانی گلپایگانی، علی (۱۳۸۰)، فطرت و دین، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.
۱۹. الزحیلی، وهبة (۱۴۱۱ق)، التفسیر المنیر فی العقیة و الشریعة و المنهج، دمشق، دار الفکر المعاصر.
۲۰. سعدی، ابوحیب (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقہی لغة و اصطلاحاً، بیروت، دار الفکر.
۲۱. شاه آبادی، میرزا محمد علی (۱۳۸۶)، فطرت عشق، شرح از محمد حسن زالی (فاضل گلپایگانی)، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۲. شهید اول (محمد بن جمال الدین المکی العاملی) (۱۴۰۳ق)، اللعة دمشقیة، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲۳. شهید ثانی (زین الدین بن علی الجبعی العاملی)، (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام الی تنقیح شرایع الإسلام، قم، مؤسسة المعارف الإسلامیة.
۲۴. شیخ طوسی (ابوجعفر محمد بن الحسن) (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی الفقه الإمامیة، تهران، المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة.
۲۵. _____ (۱۴۱۲ق)، النهایة و نکتها، قم، مؤسسة النشر الاسلامی.
۲۶. صاحب جواهر (محمد حسن نجفی) (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲۷. صدر، محمد باقر (۱۳۷۵)، قواعد کلی استنباط، ترجمه و شرح حلقه اول از «دروس فی علم الأصول» (ترجمه و شرح از رضا اسلامی)، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۸. طباطبائی، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام.
۲۹. طباطبائی، سید محمد حسین (۱۳۹۴ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، بیروت، مؤسسة الأعلمی.
۳۰. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی، بیروت، مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.
۳۱. _____ (۱۴۲۸ق)، العروة مع التعليقات، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۲. طبرسی، ابوعلی فضل بن حسن (۱۴۰۶ق)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

۳۳. عسکری، ابوهلال (۱۴۱۲ق)، معجم الفروق اللغویة، قم، مؤسسة النشر الإسلامی.
۳۴. علامه حلی (حسن بن یوسف بن المطهر الأسدی) (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، اسماعیلیان.
۳۵. _____ (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۶. عمید، حسن (۱۳۶۴)، فرهنگ عمید، تهران، امیرکبیر.
۳۷. فخر رازی، محمد بن عمر الخطیب (بی تا)، التفسیر الکبیر، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۳۸. فضل الله، سید محمد حسین (۱۳۸۳)، دنیای زن در گفتگو با علامه سید محمد حسین فضل الله، کاری از واحد ترجمه دفتر پژوهش و نشر سهروردی، تهران، دفتر پژوهش و نشر سهروردی.
۳۹. قطب، سید محمد (۱۴۱۹ق)، فی ظلال القرآن، قاهره، دار الشروق.
۴۰. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران، دار الکتب الإسلامیة.
۴۱. مصباح یزدی، محمد تقی (۱۳۷۴)، آموزش عقاید، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی.
۴۲. مطهری، مرتضی (۱۳۵۲)، عدل الهی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۴۳. _____ (۱۳۵۷)، نظام حقوق زن در اسلام، تهران، صدرا.
۴۴. _____ (۱۳۶۱)، بیست گفتار، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۴۵. _____ (۱۳۷۵)، فطرت، تهران، انتشارات صدرا.
۴۶. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۵ق)، الفقه علی مذاهب الخمسه، قم، مؤسسه دار الکتب الإسلامی.
۴۷. مکارم شیرازی، ناصر و همکاران (۱۳۷۷)، تفسیر نمونه، تهران، دار الکتب الإسلامیة.
۴۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۴۹. مهریزی، مهدی (۱۳۸۲)، شخصیت و حقوق زن در اسلام، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
۵۰. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۲۵ق)، الحاشیه علی الروضة البهیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۵۱. نوایی نژاد، شکوه (۱۳۷۸)، روانشناسی زن، بی جا، جامعه ایرانیان.





نقش یابی عدالت در اجتهاد فقهی در پرتو بررسی چالش حکمت انکار عدالت در خطابات قرآنی

علی الهی خراسانی*

حمیدرضا تمدن**

چکیده

بنابر برخی دیدگاه‌ها، عدالت به مثابه قاعده فقهی می‌تواند در اجتهاد فقهی و استنباط احکام شرعی نقش داشته باشد. اما باید گفت ادله قرآنی در مقام بیان جعل حکم نیست و فراتر از حکمت احکام نخواهد بود. جای این ادله فقط در ملاکات احکام است. روشن است که با حکمت احکام نمی‌توان دست به استنباط زد. حکمت فقط علت جعل است و آنچه علت حکم و قید موضوع در مرحله جعل است، می‌تواند تأثیری در استنباط داشته باشد. برخی فقیهان معاصر به منظور انکار قاعده‌مندی عدالت اشکالاتی بیان کرده اند که بدان‌ها پاسخ گفته شده است. در بررسی چالش حکمت‌انگاری عدالت باید گفت دیدگاهی وجود دارد که به نقش‌یابی حکمت در فرایند استنباط پرداخته است. در این دیدگاه، حکمت و علت در تمیم‌بخشی تفاوتی با یکدیگر ندارند و تنها فرق میان آن دو این است که حکمت، برخلاف علت، مخصص نیست. همچنین عدالت حتی به‌عنوان ملاک می‌تواند در فعلیت احکام غیرتعبدی دخالت داشته باشد. البته، اطلاق قاعده فقهی بر تأثیر ملاک بر گستره احکام غیرتعبدی متداول نیست. برای گذر از دوگانه علت / حکمت، عدالت می‌تواند هدف شریعت باشد. در این صورت، با نقد متنی، روح روایات باید با عدالتی که در قرآن آمده، توافق داشته باشد.

کلیدواژگان: عدالت، قاعده فقهی عدالت، حکمت احکام، ملاک احکام، احکام غیرتعبدی، هدف شریعت.

parsayan.ali@gmail.com

* پژوهشگر گروه فقه کاربردی پژوهشکده اسلام تمدنی

tamaddon.hamid@gmail.com

** دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق (ع)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۱۸

تاریخ تأیید: ۱۳۹۶/۷/۱۹

۱. نقش عدالت در اجتهاد به مثابه قاعده فراگیر فقهی

۱-۱. مفهوم فقهی عدالت

تعریف‌هایی که درباره عدالت بیان شده، ناظر به زوایای نگاه علمی به عدالت است. مثلاً عالمان اخلاق عدالت را به «انقیاد عقل عملی برای قوه عاقله» یا «سیاست کردن قوه غضب و شهوت» (نراقی، ۱۳۸۳ق: ج ۱، ص ۵۱)، و فقیهان آن را به «ملکه‌ای نفسانی یا استقامتی ظاهری که به واجب فرمان می‌دهد و از حرام باز می‌دارد» (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵ق: ص ۶۳۸؛ مامقانی، بی‌تا: ص ۲۵۷؛ اردکانی، بی‌تا: ص ۳) معنا کرده‌اند؛ البته، همه این تعریف‌ها عدالت را فضیلتی اخلاقی برمی‌شمارند. این معنای عدالت از جمله در باب «قضاء و شهادت» (شرط امام جماعت و مرجع تقلید) آمده است.

اما به نظر می‌رسد قدیمی‌ترین تعریف از عدالت در میراث شیعه، به بیان حضرت علی علیه السلام برمی‌گردد. ایشان می‌فرمایند: «عدالت، قرار دادن هر چیزی در جای خود است» (نهج البلاغه، حکمت ۴۳۷).

براساس بیان فوق که عدالت بیشتر در زمینه ارتباط با دیگران نمود پیدا می‌کند، عدالت معطوف به «حق» نیز تعریف شده است: «اعطای حق به هر صاحب حقی» (طباطبائی، بی‌تا: ج ۱، ص ۲۷۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶: ج ۴، ص ۲۵۰۴). این تعریف از عدالت می‌تواند در زمینه تشریح و قانونگذاری به کار رود.

با توجه به این تعریف، عدالت به دو نوع تقسیم شده است (علیخانی و همکاران، ۱۳۸۸: ص ۱۳): «عدالت مبتنی بر حق» و «عدالت توافقی».

عدالت مبتنی بر حق براساس تعریف عدالت به «قرار دادن هرچیز در جای خود» یا «اعطای حق به هر صاحب حقی» شکل می‌گیرد. عدالت در این نوع، دائرمدار حق است و عبارت است از: استحقاق، حق، اعطای حق و هرچیز که مستحق آن حق است. عدالت از دیدگاه نصوص اسلامی، به مفهوم حق موکول می‌شود. مفهوم حق نیز با نوعی ثبات همراه است.

نوع دیگر عدالت که می‌تواند تحولات و تغییرات جامعه را در درون خود بپذیرد، عدالت

توافقی است. عدالت در این نوع یعنی هر جامعه‌ای توافق دارد که اعضایش عادلانه عمل کنند (البته، تاجایی که مدیران و کارگزاران برآن هستند و در اندیشه آنان می‌گنجد) و همچنین، هیچ‌کس، به‌عمد، به عدالت توافقی لطمه‌ای وارد نکند (همان، ص ۱۸).

۲-۱. پیشینه قاعده فقهی عدالت

تاریخچه عدالت در فقه، به‌سان قاعده‌ای فقهی، به قاعده «عدل و انصاف» برمی‌گردد. در دانش فقه از عدالت در دو مورد به‌صورت مستقل گفت‌وگو شده است: نخست، آنجا که یکی از صفات مجتهد، قاضی، امام‌جماعت، شهود و گواهان و غیره به‌شمار آمده و دوم، جایی که به‌صورت قاعده‌ای با تعبیر «قاعده العدل و الانصاف» ذکر شده و کاربرد آن در اشتباهات خارجی است؛ یعنی آنجا که اموالی مخلوط شود و تفکیک آن میسر نباشد (مهریزی، ۱۳۷۹: ص ۱۲۲).

فقیهان قدیم و متأخر به‌صراحت از این قاعده سخن نگفته‌اند و تنها محتوای آن را بیان کرده‌اند. باوجوداین، به‌نظر می‌رسد نخستین کسی که به این قاعده به‌عنوان عدل و انصاف یعنی عدالت در تقسیم حقوق اشاره کرده است، سیدمحمد عاملی در کتاب نه‌ایة المرام باشد؛ البته، وی از عنوان «قاعده» سخنی نگفته است. سیدمحمد عاملی در ثبوت حق قسّم برای هرکدام از زن‌های چهارگانه (الزوجات الاربعة) و وجوب پیوسته شدن روز به شب، به عدل و انصاف اشاره کرده است (عاملی، ۱۴۲۳ق: ج ۱، ص ۴۳۰).

شیخ‌یوسف بحرانی نیز دلیل مساوی شمردن همسران در انفاق و حسن معاشرت و روابط و طلاق را رعایت عدل و انصاف دانسته است (بحرانی، ۱۴۰۷ق: ج ۲۴، ص ۶۰۹). شیخ‌محمدحسن نجفی، در مسئله‌ای که دو شخص در یک درهم ادعای ملکیت می‌کنند و بینه‌ای برای آن دو نیست، حکم به نصف کردن مال و قطع خصومت از راه عدل و انصاف نموده و آن را به‌عنوان قاعده پذیرفته است (صاحب‌جواهر، ۱۴۱۷ق: ج ۲۶، ص ۲۲۴). صاحب‌جواهر از کسانی است که عدل و انصاف را قاعده‌ای کلی و فراگیر می‌داند و به آن استناد می‌کند (همان: ج ۲۳، ص ۲۹۴؛ همان: ج ۲۶، ص ۲۲۵؛ همان: ج ۳، ص ۱۸۲).



به نظر می‌رسد در دوره معاصر نخستین کسی که عدالت را «قاعده فراگیر» دانسته و خواستار اجرای آن در همه ابواب فقهی بوده و از غفلت فقیهان درباره آن ابراز نگرانی کرده، شهید مطهری است:

«اصل عدالت اجتماعی با همه اهمیت آن در فقه ما مورد غفلت واقع شده است و درحالی که از آیاتی چون ﴿بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ عموماً در فقه به دست آمده است، ولی با این همه تأکیدی که در قرآن کریم بر روی مسئله عدالت اجتماعی دارد، مع هذا یک قاعده و اصل عام در فقه از آن استنباط نشده است و این مطلب سبب رکود تفکر اجتماعی فقهای ما گردیده است» (مطهری، ۱۴۰۳ق: ص ۲۷).

آیت‌الله یوسف صانعی نیز از معدود فقیهانی است که عدالت را به مثابه قاعده‌ای فراگیر و دارای نقش اساسی در استنباط می‌داند؛ به گونه‌ای که حاکم بر ادله شرعی دیگر است. وی فتاوای متعددی را به قاعده عدالت مستند ساخته است (ر.ک: علی اکبریان، ۱۳۸۶: ص ۲۶۰).

۳-۱. ادله قرآنی قاعده‌انگاری عدالت

احکام اسلام عادلانه است. خداوند نه در تکوین و نه در تشریح، هیچ ظلمی روا نداشته است. بسیاری از آیات قرآن بر تشویق مردم به رعایت عدل و انصاف دلالت می‌کند و حتی می‌توان وجوب این دو را فهمید. از برخی آیات این گونه استفاده می‌شود که اساس تشریح بعضی از احکام، عدل و انصاف است (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵ق: ج ۱، ص ۲۱۵). خداوند متعال در آیات قرآن از عموم مکلفان خواسته است عدل و انصاف را پایه رفتار خود قرار دهند و به آن عمل نمایند.

آیات بسیاری بر رعایت عدل و نفی ظلم دلالت دارد (انعام: ۱۱۵؛ آل عمران: ۱۸۲؛ انفال: ۵۱؛ حج: ۱۰؛ غافر: ۳۱؛ یونس: ۴۴؛ نساء: ۴۰؛ شوری: ۱۵؛ نحل: ۹۰؛ حجرات: ۹؛ حدید: ۲۵). برخی از این آیات به عدالت امر کرده‌اند که ناظر به عدالت در رفتار میان بندگان است. برخی دیگر نیز ناظر به هدف عدالت در ارسال انبیا هستند.

می‌توان گفت درباره اصل قاعده عدالت تردیدی نیست و یک قاعده شرعی و اعتبار قانونی به‌شمار می‌رود. اصل قاعده با توجه به آیات، پذیرفتنی است (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ص ۳۲۵).

در نگاهی دیگر، آیات برای اثبات دخالت عدالت عرفی در فرایند استنباط کارایی دارند. حتی روایاتی که برخلاف عدالت عرفی‌اند و بنابر نظر عرف زمانه، نوعی ظلم در آنها دیده می‌شود، باید کنار گذاشته شوند؛ زیرا سراسر قرآن تأکید و دستور به رعایت عدالت است و این‌گونه آیات همراه با برداشت عرف از عدالت را باید بر همه احکامی که به‌نظر نابرابری است، حاکم دانست (صانعی، ۱۳۸۰: ص ۳۸؛ همو، ۱۳۸۲: ص ۱۶۶). مقدمات پذیرش قاعده فقهی عدالت عبارت‌اند از: روایات مخالف با قرآن به‌نحو تباین حقیقی یا حکمی حجت نیست؛ معیار تشخیص مخالفت روایات با قرآن عرف است؛ در مخالفت روایت با قرآن، میان آیه خاص یا عام فرقی نیست (گفت‌وگو با آیت‌الله صانعی. ر.ک: علی‌اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۲۶۳-۲۶۴).

بدین ترتیب، می‌توان اصل عدالت را از محکومات کتاب و اصول اولیه به‌شمار آورد؛ همان محکوماتی که در روایات عرض، معیار سنجش اخبار و متشابهات قرار داده شده‌اند. آن‌چنان‌که یکی از فقه‌پژوهان معاصر می‌گوید، «می‌تواند درک‌ها در مفهوم کتاب و سنت در مفهوم عرفی مؤثر باشد. یک کسی می‌گوید عقیده من این است که مردم این ظلم را می‌دانند، پس ﴿و ما ربک بظلام للعبید﴾ را می‌بریم به فلان حدیث، و می‌گوییم این [حدیث] حجت نیست» (علی‌اکبریان، ۱۳۸۶: ج ۲، ص ۱۶۴).

۲. چالش حکمت‌انگاری عدالت در خطابات قرآنی

۱-۲. چیستی حکمت حکم

توجه به دوگانه علت / حکمت و تفاوت‌ها و ملاک‌های شناسایی آن تأثیر قابل‌توجهی بر نقش عدالت در استنباط حکم شرعی دارد. از این‌رو، در این بخش به دوگانه علت / حکمت احکام نگاهی خواهیم کرد.

محقق نائینی، ذیل بحث از مقبوله عمر بن حنظله و تعدی از مرجحات منصوصه به غیرمنصوصه، تفاوت میان علت و حکمت را بیان کرده است (نائینی، ۱۴۰۹ق: ج ۴،



ص ۷۷۷). همچنین، محقق عراقی نیز ذیل همین بحث به بیان تفاوت میان این دو پرداخته است (بروجردی، ۱۳۷۷ق: ج ۱، ص ۴۴۰).

بررسی مشترکات دیدگاه‌های عراقی و نائینی بیانگر این نکته است که علت و حکمت ضابطه‌مندند. آنان کوشش‌هایی نیز در این زمینه انجام داده‌اند که این مفاهیم را تا حد بسیاری از سلايق و استحسانات مصون داشته است. همچنین، این دو عالم معتقدند ضابط علت آن است که می‌تواند در قالب یک تکلیف درآمده و به مکلفان القا شود. محقق عراقی نکته دیگری را نیز گوشزد می‌نماید: آنچه منصوص العله است، امر تطبیقش نیز براساس تشخیص خود مکلف خواهد بود.

شاید مثال زیر جهت توضیح بیشتر تاندازه‌ای راهگشا باشد:

عبارت «لا تأکل الزمان لأنّه حامض» (انار نخور، زیرا ترش مزه است) علاوه بر آنکه علت منع از خوردن انار را ترشی آن دانسته است، گویای این هم هست که: «لا تأکل الحامض» (ترشی نخور)؛ یعنی گویا ملاک و معیار در منع از خوردن، همان ترش بودن است نه انار بودن. بر همین اساس، مکلف نیز تشخیص می‌دهد که خوردنی‌ها و نوشیدنی‌های ترش مزه دیگر را نیز نباید استفاده کند؛ زیرا ملاک ترش بودن است و نوع مأكول در آن مداخلیتی ندارد.

همچنین، می‌توان گفت در علت همواره مقتضی موجود و مانع مفقود است؛ یعنی آنچه به عنوان تعلیل بیان می‌گردد، همان تمام العله است؛ اما حکمت تنها به معنای وجود اقتضاست نه اینکه تمام العله باشد.

۲-۲. معانی حکمت در موارد کاربرد

۲-۲-۱. فایده

گویا پس از بیان حکم، آنچه به عنوان حکمت ذکر می‌شود، می‌تواند فایده امتثال مجعول را بیان کند و بدین ترتیب، مکلف را به سمت انجام فعل برانگیزاند یا وی را برحذر دارد؛ اگرچه دلیل اصلی یا همان علت مجعول چیز دیگری است. در مثال «صوموا تصحوا» (روزه بگیرید تا سلامت بمانید)، اگرچه صحت در جواب طلب (فعل امر) آمده و نتیجه

مطلوب امتثال مجعول را بیان می‌کند، ولی نمی‌تواند دلیلی که حکم دائرمدار آن قرار می‌گیرد، تلقی شود؛ زیرا در این صورت انجام ورزش نیز واجب است، چون موجب صحت و سلامتی می‌گردد؛ حال آنکه بطلان این قول و فتوا ندادن فقیهان به آن واضح است (شب‌زنده‌دار، ۱۳۹۲: جلسه ۳۸).

۲-۲-۲. دخالت فی‌الجمله در جعل

معنای کاربردی دیگر حکمت، آن چیزی است که در جعل دخالت «فی‌الجمله» دارد ولی تمام دخل نیست و به عبارت دیگر، فی‌الجمله ملحوظ است، مانند مثال معنای پیشین که در آن تنها دلیل وجوب روزه سلامتی نیست.

۲-۳. تفاوت میان علت و حکمت

در بالا به نظرات مرحوم نائینی و عراقی در تعریف علت و حکمت اشاره شد که تاحدی نیز تفاوت میان آنها آشکار گشت. گرچه برخی اصل اولی در دلیل ذکر شده برای یک حکم را حکمت بودن آن می‌دانند (بروجردی، ۱۳۷۷ق: ص ۲۸) و برخی دیگر معتقدند مقتضای اصل اولی، علت بودن آن است (روحانی، ۱۴۲۸ق: ج ۵، ص ۳۳۰)، ولی تأمل در آثار مکتوب در این عرصه ما را به دست کم سه دسته از آرای رایج رهنمون می‌کند. این دسته‌بندی می‌تواند موجب تمییز مناسب‌تر میان این دو عنوان گردد:

۲-۳-۱. نظر مرحوم نائینی

مرحوم نائینی معتقد است که علت:

الف. قابل‌القا به مکلف است. مکلف می‌تواند به حصول یا عدم حصول آن توجه کند، مانند اسکار برای خمر (اعم از قابلیت ثبوتی و اثباتی). البته، ممکن است آنچه بیان شده، قابلیت متعلق تکلیف واقع شدن و به مکلف القا شدن را نداشته باشد، شبیه به بیشتر آنچه مرحوم صدوق^ع در کتاب علل الشرایع بیان کرده است؛ زیرا شارع در مقام جعل علت و القای آن به مکلف نیست؛ افزون‌براین، مکلف مصادیق آن را نیز نمی‌تواند تمییز دهد.

ب. حکمت علت یا اقتضایی برای جعل است ولی علت دلیل وجود مجعول است، مثلاً «الخمیر حرام لآنّه مسکر» (خمیر حرام است زیرا مست‌کننده است) یک علت دارد که همان اسکار است؛ همچنین، دارای یک حکمت است: محفوظ ماندن عقل انسان از آسیب‌ها. این دلیل باعث شده شارع این حکم را تشریح کند (نائینی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۴۹۶).
نظر مرحوم عراقی نیز شبیه به این قول است.

۲-۳-۲. نظر مرحوم خوئی

مرحوم خوئی از منظر عرفی به مسئله علت و حکمت، و کشف تفاوت میان آنها نگریده و عرف را ملاک در تشخیص می‌داند (خوئی، ۱۳۸۷ق: ج ۲، ص ۳۶۸). ایشان در این راستا این‌گونه می‌فرماید:

«معیار در حکمت و علت همان فهم عرفی است؛ پس در هر موردی که عرف از کلام، دائرمدار بودن حکم بر تعلیل را برداشت نماید، پس همان علت است وگرنه حکمت خواهد بود.»

همچنین، آیت‌الله سیدکاظم حائری (حائری، ۱۴۲۳ق: ص ۳۱۴-۳۱۵) و مرحوم وحید بهبهانی (وحید بهبهانی، ۱۴۱۵ق: ص ۱۴۵-۱۵۱) به مرجعیت عرف در این زمینه اعتقاد داشته‌اند.

۳. عدالت تکوینی در ملاک مقدمه حکمت‌انگاری در جعل

پذیرش عدالت تکوینی و نفی ظلم شارع که در عالم ملاکات احکام وجود دارد، به‌مثابه علت جعل است نه علت حکم. این امر بستری برای حکمت‌انگاری عدالت در جعل به‌شمار می‌رود. براساس توضیح «قید اتصاف» در ملاک و اراده، تبیین اصولی روشن‌تری از دخالت عدالت در ملاک احکام می‌توان ارائه کرد. قیود اتصاف، قیودی‌اند که اتصاف حکم به ملاک مقید به آنهاست؛ یعنی آن حکم فقط در حالت وجود آن قید متصف به مصلحت و یا مفسده می‌شود. از باب تشبیه، پزشک به بیمار دستور مصرف دارویی را می‌دهد. مصرف دارو فقط در فرض بیماری او مصلحت دارد و در غیر این صورت، اصلاً مصلحت ندارد.

قیود ترتب، قیودی‌اند که تحقق مصلحت منوط به آنهاست. در مثال دستور پزشک، فرض کنید دارو وقتی اثر می‌کند که خوردن آن بعد از صرف غذا باشد. در اینجا، صرف غذا قید ترتب مصلحت است. اصطلاحاً بیماری شرط وجوب مصرف دارو، و «بعد از غذا بودن» شرط وجود (شرط واجب) حکم است. به صورت کلی می‌توان گفت، در مقام جعل، قید انصاف معمولاً به شکل قیود وجوب، و قید ترتب معمولاً به شکل قیود واجب ظهور می‌کند (ر.ک: صدر، ۱۴۰۵ق: ص ۱۹۶).

در مرحله‌ی اراده نیز شروط انصاف، شروط نفس اراده هستند؛ برخلاف شروط ترتب که شروط مراد هستند، نه اراده. در اینجا، میان اراده‌ی تکوینی و اراده‌ی تشریحی فرقی نیست. اراده‌ای که مقید به شروط انصاف است، منوط به وجود خارجی این شروط نیست؛ بلکه به وجود تقدیری و لحاظی شروط وابستگی دارد، زیرا اراده همواره معلول ادراک مصلحت و لحاظ قیود انصاف فعل به مصلحت است، نه آنکه مستقیماً تابع واقع مصلحت در خارج باشد. در نتیجه، شروط انصاف به وجود خارجی در ملاک دخالت دارد و به وجود تقدیری و لحاظی در اراده مقید است (همان، ص ۲۴۲).

حال، درباره‌ی قید عدالت در احکام می‌توان گفت: مولا به خاطر مصلحت عدم وقوع ظلم در خارج، عدالت را شرط انصاف فعل به ملاک قرار داده است؛ یعنی جدا از هر حالت ملکف و فعلیت حکم، عدالت در ملاک احکام دخالت دارد. اراده‌ی تکوینی و تشریحی مولا نیز به وجود لحاظی و تقدیری مقید به عدالت است.

پس از تبیین این مطلب که عدالت به گونه‌ی شرط انصاف در ملاک دخالت دارد، این پرسش اساسی پیش می‌آید که این قید انصاف در ملاک و اراده‌ی معطوف به عدالت در مرحله‌ی جعل به‌عنوان قید موضوع حکم نیز حضور دارد؟ عالم جعل، عالم اثبات و خطاب است و با استظهار فهمیده می‌شود. دخالت قید عدالت در موضوع حکم در مرحله‌ی جعل کاملاً معقول و ممکن است؛ اما مهم آن است که باید ادله‌ی لفظی و خطابات شرعی را با دقت ملاحظه و تحلیل نمود که آیا عدالت قید در موضوع احکام است که با نبود آن و تلقی ظلم از سوی ملکف، حکم به فعلیت نرسد یا آنکه عدالت فقط در عالم ملاکات قرار دارد و تنها می‌تواند حکمت جعل یعنی علت یا اقتضای جعل باشد نه علت حکم؟

نکته قابل توجه آنکه، هیچ الزامی بر مولا نیست که هر قیدی در ملاک را قید در جعل و موضوع حکم قرار دهد. بنابر دیدگاه شهید صدر، جعل و اعتبار همواره مصب و کانون حق الطاعه را نشان می‌دهد و دقیقاً تابع ملاک و اراده شارع نیست. توضیح آنکه، اعتبار برای ملاک و اراده در احکام، عنصری ضروری نیست؛ بلکه غالباً به‌عنوان چهارچوب و ساختار بیانی به‌کار برده می‌شود. توضیح حقیقت این عنصر بدین‌گونه است که مولا همان‌طور که حق الطاعه بر مکلف دارد، حق مشخص کردن مرکز حق الطاعه در زمان خواستن چیزی از مکلف را نیز دارد. هنگامی که ملاک در شیئی تمام بود و مولا آن را اراده کرد، ضروری نیست مولا همانی را که اراده کرده برعهده مکلف بگذارد و مرکز حق الطاعه را این‌گونه مشخص نماید، بلکه امکان دارد مولا مقدمه آن چیزی را که اراده کرده، مرکز حق الطاعه قرار دهد و مقدمه را اعتبار کند. حق الطاعه بر آنچه مولا در اعتبار خود تحدید و تعیین کرده، قرار داده می‌شود. در نتیجه، اعتبار معمولاً برای کشف از کانون حق الطاعه‌ای که مولا معین کرده است، به‌کار برده می‌شود؛ این امر گاهی با مرکز اراده مولا یکی است و گاهی تغایر دارد (صدر، ۱۴۰۵ق: ص ۴۹).

همه آیات و روایاتی که از عدالت و رعایت آن سخن گفته‌اند، در قید موضوع در مرحله جعل احکام و دخالت در علت حکم ظهور ندارند؛ بلکه تنها بیانگر ملاک و حکمت احکام‌اند. آیه «و ما ربک بظلام للعبید» (فصلت: ۴۶) بیانگر امور تکوینی است و اعتبار قانونی به‌شمار نمی‌آید؛ بنابراین، نمی‌توان از آن تساوی دینه مرد و زن را نتیجه گرفت (مددی، ۱۳۸۸: ص ۴۸). به‌بیانی دیگر، آیاتی که عدالت را به خداوند متصف می‌کنند، از امری واقعی و تکوینی اخبار و حکایت می‌کنند که نسبت به احکام شرعی تنها در مرحله ملاک می‌تواند جای گیرد. این آیات در مقام انشاء و تشریح نیستند تا حکم مولوی به‌شمار آیند و بتوانند تأثیری، مانند حکومت بر احکام، در استنباط داشته باشند. این آیات فقط امری ارشادی‌اند و ما را به حکم عقل رهنمون می‌سازند که شارع حکیم عدالت را در ملاک احکام قرار داده است. در نتیجه، عدالت به‌مثابه حکمت احکام بوده و در استنباط حکم شرعی کارایی ندارند. با ارشادی بودن آیات عدالت نیز حکومت عدالت به‌مثابه قاعده فقهی بی‌معنا خواهد بود؛ زیرا دلیل حاکم باید دلیل لفظی مولوی باشد.

۴. اشکالاتی به حکمت‌انگاری عدالت و ناکارایی در استنباط

۴-۱. اشکال نخست

«اگر گفته شود شارع خودش عدالت را رعایت کرده است و ما کاری نداریم، 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؟»

براساس آنچه این شخص می‌گوید، آیه «أَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ» می‌شود معما و به درد نمی‌خورد. خداوند بفرماید: آقایان! بدانید همه کارهای خدا عدل است، و اگر آن شخص بگوید من نمی‌فهمم، می‌گوید: اشکالی ندارد که نمی‌فهمی، اما تو بدان که تمام کارهای خدا عدل است. این‌گونه سخن گفتن خداوند چه اثر و نتیجه‌ای برای من دارد؟ و قطعاً خلاف ظاهر قرآن است. پس آنچه در فهم مخالفت با آیات عدل و ظلم معتبر است، آن است که مردم آن را عدل یا ظلم می‌دانند (گفت‌وگو با آیت‌الله صانعی. ر.ک: علی‌اکبریان، ۱۳۸۶: ص ۲۶۸).

۴-۱-۱. پاسخ به اشکال نخست

آیه «أَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ» اصلاً در مقام تشریح نیست تا ما برای احکام فقهی به آن استدلال کنیم. آیه بیانگر این امر واقعی است که خداوند ظالم نیست و مرتکب واقع ظلم نمی‌شود؛ نه اینکه چیزی را که عقلاً ظلم می‌دانند، مرتکب نمی‌شود. ممکن است عقلاً چیزی را ظلم بدانند، اما خدا ظلم نداند؛ چون نظر عقلاً را تخطئه می‌کند. بنابراین، آیه «و ما رَبِّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ» اصلاً در نفی ظلم عقلایی ظهور ندارد، بلکه ظاهر آن، نفی واقع ظلم است؛ یعنی چیزی را که واقعاً ظلم است، خداوند انجام نمی‌دهد (گفت‌وگو با استاد محمدتقی شهیدی. ر.ک: همان، ص ۳۴۴).

بیان دیگر آنکه، اثبات عدالت به‌عنوان علت احکام و دخالت در مرحله جعل باید براساس استظهار از خطابات شرعی باشد و نمی‌توان صرفاً با بیان لغویت و معما دانستن،

۱۰۹



فقه

دلالت آیات عدالت را در قاعده‌انگاری تمام دانست. درنهایت، دلالت آیه «و ما ربک بظلام للعبید» در قاعده‌انگاری عدالت مجمل خواهد بود. نکته دیگر آنکه، اگر آیه بیانگر دخالت عدالت در ملاک و به‌عنوان حکمت احکام باشد، نه لغویتی موجب می‌شود و نه فهم آیه معماگونه خواهد شد. اینکه شارع از امری واقعی خبر می‌دهد که در ملاک تمامی احکام عدالت حضور دارد، سخنی بااهمیت و مبنایی چشمگیر است و نمی‌توان آن را به معما تقلیل داد!

۲-۴. اشکال دوم

«آیه «و ما ربک بظلام للعبید» دلیل لفظی است و ارشاد و مولویت ندارد. همان درک عقلی ما را با لفظ بیان کرده است. اگر اعتبارات عقلایی که لب است، یک روز به‌صورت قانون درآیند، این می‌شود لفظ. فطرت ما می‌فهمد که خدا ظالم نیست. بیان هست، ولی بیان تشریحی نیست. وقتی دلیل عقلی داریم، دلیل لفظی آن ارشاد به همان دلیل عقلی است. نمی‌گویم تشریح، بیان است. «زیربنا» را می‌گوید. خود «و ما ربک» لفظ است. وقتی لفظ است، حاکم بر ادله می‌شود. خداوند آن درک عقلی را به‌صورت لفظ برای ما بیان کرده است و همانی را که خودش با لفظ بیان کرده، حاکم می‌شود» (گفت‌وگو با آیت‌الله صانعی. رک: همان، ص ۲۸۶).

۱-۲-۴. پاسخ به اشکال دوم

لفظاً فقط ابراز است. لفظی می‌تواند در استنباط مانند حکومت تأثیر داشته باشد که در مقام تشریح و بیان حکم مولوی باشد؛ وگرنه باید تمامی الفاظ و خطابات دینی، که بیانگر امور اعتقادی یا اخلاقی‌اند، را در مقام استنباط حکم شرعی دخالت داد!

«زیربنا» بودن عدالت نیز همان دخالت عدالت در ملاک احکام است که از حکمت و علت جعل فراتر نمی‌رود. درنتیجه، نمی‌توان گفت عدالت به‌مثابه قاعده فقهی در استنباط کارایی دارد.

۵. کارایی حکمت‌انگاری عدالت در احکام غیرتعبدی

در آغاز باید گفت حکمت دارای ناکارایی مطلق در استنباط احکام شرعی نیست. از آنچه در باب فرق میان علت و حکمت بیان شد و نیز با توجه به مدار بودن علت در امر استنباط، این گونه به نظر می‌رسد که گویا در فرآیند استنباط حکم شرعی، فایده‌ای بر حکمت مترتب نخواهد بود. با وجود این، در «مکتب اصولی - فقهی قم» دیدگاهی وجود دارد که به نقش‌یابی حکمت در فرآیند استنباط پرداخته است.

این دیدگاه بر آن است که حکمت و علت در تعمیم‌بخشی تفاوتی با یکدیگر ندارند. تنها فرق میان آن دو این است که حکمت بر خلاف علت مخصّص نیست. مثلاً هرگاه گفته شود در ساعت خاصی از شب برای جلوگیری از آمدوشد دزدان و سرقت، هر فردی که آمدوشد نماید، جلب شود، در این صورت مأمور قانون نمی‌تواند فردی را به این استناد که دزد نیست، جلب نکند؛ زیرا مقنّن، به عللی، مانند اشتباه مأمور، اختیار تطبیق حکمت قانون بر مورد را به او نداده است. از این رو، قانون به‌طور کلی وضع شده است. با وجود این، هرچند حکمت مزبور مخصّص نیست، ولی معمم هست؛ یعنی اگر در روز روشن، مأمور با یک دزد قطعی روبه‌رو شود، باید او را دستگیر کند؛ زیرا اراده قانونگذار بر این تعلق گرفته که دزدی و سرقت از میان برداشته شود (شبییری، به نقل از محقق داماد، ۱۳۷۷: ج ۱، ص ۳۲).

در توضیح این دیدگاه باید گفت: ممکن است مقنّن هم در عقد اثباتی قضیه و هم در عقد سلبی آن، حکمت را لحاظ کند و اختیار را (نه در جانب تعمیم و نه تخصیص) به مأمور ندهد و مثلاً به عللی بگوید که در روز هیچ فردی به‌عنوان سارق جلب نشود. در این صورت، واضح است که حکمت مذکور در قانون نخست (جلب سارق) معمم نمی‌تواند باشد؛ زیرا قانون و حکمت دیگری در اینجا وجود دارد که با آن تنافی دارد. پس فرض کلام مرحوم داماد جایی است که قانون و حکم دیگری از سوی مقنن و شارع در دست نباشد که جلوی تعمیم حکمت را بگیرد. در این صورت است که حکمت معمم خواهد بود (شبییری، ۱۳۷۷: ص ۳۳).

در نتیجه، بنابر دیدگاه فوق، حکمت تعمیم‌پذیر خواهد بود و حکمت‌انگاری عدالت در



احکام با تعمیم‌پذیری ناسازگاری ندارد و می‌تواند در اجتهاد و استنباط کارایی داشته باشد. مطلب مذکور بنا بر تحلیل دوگانه علت / حکمت ارائه شد؛ اما از سویی دیگر، به لحاظ کارکرد حکمت می‌توان پذیرفت قدر متیقن آن است که حکمت در احکام تبعدی کارایی در استنباط ندارد، ولی همین حکمت به لحاظ احکام غیرتبعدی، مانند احکام اجتماعی، می‌تواند ملاکی برای دخالت در فعلیت احکام باشد. به سخن رساتر، عدالت تنها در عالم ملاکات است و در خطاب، علت جعل است، نه علت حکم. با وجود این، با درک عقلی و عقلایی می‌توان فهمید احکامی که از سنخ تبعدی و توقیفی نباشد فعلیت‌شان وابسته به ملاک است؛ اگرچه که عدالت در خطاب و مرحله جعل، در موضوع حکم به سان علت نباشد.

بنا بر دیدگاهی، «بحث عبادات، بحث ثنای رب است و ثنای رب را ما اصلاً نمی‌فهمیم. در باب عبادات قبول داریم 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 اطلاقی مخالف با آن باشد، اطلاقی آن را قبول نمی‌کنیم یا به طور کلی آن را کنار می‌گذاریم» (گفت‌وگو با آیت‌الله صانعی. ر.ک: علی‌اکبریان، ۱۳۸۶: ص ۲۷۳).

به بیان دیگر، برخی احکام از قبیل احکام تبعدی محض نیست که نتوان دلیل و ملاک و نتایج عمل را جز خدا ندانست؛ بلکه تابع ملاکات متناسب با عقل و فطرت است. معنای این سخن آن است که اوامر و نواهی واردشده در ابواب معاملات و سیاسات و جزئیات از قبیل احکام ارشادی است به آنچه که عقل و فطرت درک می‌کند (منتظری، ۱۴۱۱ق: ج ۲، ص ۵۴۶). اساساً تشریح عبادات با تشریح معاملات (بالمعنی‌الاعم) متفاوت است (سند، ۱۴۲۸ق: ص ۱۵۶). بدین‌گونه که معاملات تعدب‌بردار نیست و مصلحت و غایت آن قابل درک است (مغنیه، ۱۴۲۱ق: ج ۳، ص ۱۵۸). مثلاً فتوا به «عدم جواز حیل در ربا» به این دلیل است که با عدالت ناسازگار است (خمینی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۴۰۷)؛ اگرچه در ادله لفظی مربوط به ربا، عدالت علت حکم نباشد.

بنابراین، استخراج حکمت اگر در امور تبعدی نیست یا اموری نیست که تنها بیان آن از شارع رسیده (یعنی از اموری نیست که مصلحت در آن مخفی و چگونگی ملاک آن

مبهم است) یا کشف حکمت به درجه‌ای می‌رسد که موجب اطمینان به مصلحت آن به صورت منضبط است و از مجاری نص و با استناد به لفظ و رعایت قواعد مناسبت گرفته شده، وجهی برای مخالفت نیست؛ زیرا در مجموع، علم حاصل می‌شود که این حکمت از امور تشویقی و بیان مصلحت تخلف‌پذیر نیست و درحقیقت، چیزی شبیه به علت منصوص العله است (ایازی، ۱۳۸۶: ص ۵۳۰؛ فضل‌الله، ۱۴۱۹ق: ص ۴۵).

از این رو، در احکام غیرتعبدی می‌توان به ملاک عدالت دست یافت و آن را در اجتهاد دخیل دانست؛ اگرچه در لسان ادله به‌عنوان حکمت باشد. با پذیرش این مطلب، پرسش اینجاست که آیا می‌توان تجمیع عدالت ملاکی را در اصطلاح قاعده‌ای فقهی، هرچند در گستره احکام غیرتعبدی عنوان کرد؟

برای پاسخ دقیق، نخست باید به بیان اقسام قواعد فقهی پرداخت. قواعد فقهی دارای تقسیمات زیر است:

الف. آنچه که به معنای فنی قاعده نیست: مانند قاعده لاضرر. معنای فنی «قاعده» به این بستگی دارد که قاعده امری کلی و دارای نکته ثبوتی واحدی باشد که به یک حقیقت برگردد. مفاد لاضرر تنها مجموعه‌ای از تشریحات عدمی است که در یک عبارت جمع و ابراز شده است.

مضمون این قاعده، نفی جعل حکم ضرری در اسلام است و احکام شرعی کلی‌ای که از این قاعده به‌دست می‌آید، عبارت‌اند از: «اختصاص وجوب وضو در غیر حالت ضرر»، «اختصاص وجوب روزه به غیر حالت ضرر» و مانند آن. هریک از این احکام دارای جعل‌های مستقلی هستند که در تقیید وجوب وضو و صوم به عدم حالت ضرر صورت گرفته است. چنین نیست که به یک جعل کلی واحد، مثلاً به جعل «قاعده لاضرر» جعل شده باشند.

ب. آنچه که خود، یک حکم واقعی کلی به‌وسیله جعل واحد باشد: مانند قاعده مایضمن. در این صورت قاعده به معنای فنی خود صدق می‌کند.

ج. حکمی ظاهری که به‌وسیله آن، صغرای حکم شرعی احراز می‌شود: مانند قاعده فراغ.



د. حکمی ظاهری که می‌تواند بر حکم شرعی یا اصل جعل حجّت باشد: مانند قاعده طهارت در شبهات حکمیه.

ه. قواعد فقهی استدلالی یعنی قواعدی که فقیه در استنباط حکم شرعی بدان استناد می‌جوید: مانند ظهور امر به غسل در ارشاد به نجاست (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق: ج ۱، ص ۲۴-۲۶).

درباره تطبیق اقسام فوق بر عدالت باید گفت: قسم اول بر عدالت جریان پیدا نمی‌کند، زیرا همان‌گونه که در ابتدای مقاله گذشت، عدالت به «قرار دادن هر چیزی در جای خود» یا «اعطای حق به هر صاحب حقی» تعریف می‌شود. عدالت دائرمدار حق است و مفهوم حق نیز با نوعی ثبات همراه است. در نتیجه، نمی‌توان عدالت را، مانند لاضرر، تنها تشریحات عدمی دانست. آیات عدالت، دارای نکته ثبوتی واحدی‌اند که به یک حقیقت برمی‌گردند: دخالت عدالت در ملاک احکام. در نتیجه، عدالت قید ایجابی است نه قید عدمی.

قسم دوم، سوم و چهارم نیز بر آیات عدالت تطبیق پیدا نمی‌کند. زیرا بنابر آنچه گذشت، به لحاظ عالم اثبات، آیات عدالت اساساً در مقام جعل حکم و تشریح نیستند؛ حال، چه حکم واقعی و چه حکم ظاهری.

قسم پنجم نیز، درحقیقت، مسائل اصولی‌اند که به دلیل عدم اشتراک در تمام ابواب فقه و اختصاص به ابوابی محدود در فقه از زمره قواعد اصولی خارج می‌شوند و به آنها قواعد فقهی گفته می‌شود (همان، ص ۲۶). عدالت مسئله‌ای اصولی و استدلالی نیست که به بخشی از فقه محدود باشد؛ بلکه ملاکی است حقیقی، که در گستره احکام غیرتعبدی می‌تواند جریان یابد.

بدین ترتیب، به لحاظ فنی نمی‌توان اصطلاح قاعده فقهی را بر عدالت جاری کرد. اما انصاف آن است که بگوییم همان‌طور که در قسم اول گذشت، ضابطه قاعده‌انگاری، امری کلی و دارای نکته ثبوتی واحد است که به یک حقیقت برمی‌گردد. ضرورتی ندارد که این امر کلی «حکم» و جعل کلی باشد؛ بلکه می‌تواند ملاکی حقیقی باشد که در عالم

جعل به‌عنوان حکمت بیان شده است. همچنین، عدالت از کلیت و شمولیت در گستره احکام غیرتبعیدی برخوردار است که می‌تواند بر مصادیق خود تطبیق یابد. در نتیجه، قاعده فقهی عدالت در حوزه احکام غیرتبعیدی اصطلاحی ناروا نیست.

البته، با توجه به فهم مشترک اکثر فقیهان و سنخ‌شناسی قواعد فقهی، اطلاق قاعده فقهی بر مفهومی که در عالم جعل حکم و تشریح صورت نگرفته و در عالم ملاک است، رایج و متداول نیست. بنابر اینکه عدالت ملاکی حقیقی است و آیات عدالت در مقام جعل حکم و تشریح نیستند، مناسب‌تر آن است که عدالت به‌عنوان «هدف شریعت» عنوان شود تا قاعده‌ای فقهی.

۶. گذر از دوگانه علت / حکمت در نقش‌یابی عدالت به‌مثابه هدف شریعت

بهترین راه برای کشف هدف شریعت، قرآن است؛ زیرا قرآن به‌سان قانون اساسی برای شریعت و مجموعه احکام است (سیستانی، ۱۳۹۶ق: ص ۸) و همواره در قانون اساسی از اهداف مهم و عالی سخن گفته می‌شود. احکام شرعی صادره از سنت به‌مثابه مواد قانونی و متمم و مکمل این قانون اساسی است (همان).

گفتنی است امام خمینی علیه السلام از فقیهانی است که می‌توان از نظرات ایشان چنین برداشت کرد که عدالت را به‌عنوان هدف شریعت باور دارد:

«مهم‌ترین وظیفه انبیا برقرار کردن یک نظام عادلانه اجتماعی از طریق اجرای قوانین و احکام است که البته با بیان احکام و نشر تعالیم و عقاید الهی ملازمه دارد؛ چنان‌که این معنا از آیه شریفه به‌وضوح پیداست: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾. هدف بعثت‌ها به‌طور کلی این است که مردمان براساس روابط اجتماعی عادلانه، نظم و ترتیب پیدا کرده، قد آدمیت راست گردانند و این با تشکیل حکومت و اجرای احکام، امکان‌پذیر است» (خمینی، ۱۳۷۶: ص ۷۰).

اگرچه امام خمینی ره بنا بر دیدگاه فوق عدالت را دلیل برقراری حکومت اسلامی می‌داند، اما از همین کلام می‌توان استفاده کرد که طبق دیدگاه ایشان هدف شریعت نیز عدالت است.

در اینجا اساساً قصد ورود به مباحث تفصیلی «مقاصد شریعت»، مانند آنچه شاطبی و ابن عاشور بدان پرداخته‌اند، نداریم؛ بلکه با این پرسش روبه‌رو هستیم که چنانچه عدالت براساس آیات قرآن به‌عنوان هدف شریعت عنوان شود، آیا چالش حکمت‌انگاری عدالت نیز در اینجا رخ می‌نماید؟

در پاسخ می‌توان گفت دوگانه علت / حکمت تنها در خطاب‌های حکمی معنا می‌یابد. وقتی خطابی شرعی را که بیانگر جعل حکم است، می‌نگریم، با توجه به استظهار و لسان خطاب و با تحلیلی عرفی چنین می‌سنجیم که آیا ملاک حکم (اگر ابراز شده است) درحقیقت، علت جعل (حکمت) است یا علت حکم (علت اصطلاحی)؟ بنابراین، با وجود تک‌گزاره حکمی به تحلیل علت یا حکمت وصف ابراز شده می‌پردازیم.

اما اگر گفتیم در آیات عدالت اساساً حکمی ابراز نشده است و لسان آیات ظهور در مرحله جعل ندارد، بلکه آیات با نگاهی کل‌نگر همگی از امری تکوینی سخن می‌گویند، عدالت در اینجا از مبادی و اهداف شریعت به‌شمار می‌رود. درنتیجه، همه آیات عدالت یک مدلول جامع خواهند داشت که مراد جدی آن عبارت است از اینکه عدالت، از مبادی و اهداف شریعت است. همان‌گونه که گذشت، هرکدام از آیات عدالت، بیانگر دخالت عدالت در ملاک است. از مجموعه این ملاک‌های واقعی می‌توان بدین مدلول جامع رسید که عدالت اساساً از اهداف شریعت به‌شمار می‌رود.

درنتیجه، بیان هدف شریعت فراتر و متفاوت با ابراز یک حکم با ملاک است تا با حکمت‌انگاری به چالش کشیده شود. به بیان دیگر، اگر قرآن به‌سان قانون اساسی برای شریعت باشد، طرح دوگانه علت / حکمت در قانون اساسی جایی ندارد؛ بلکه این مواد قانونی هستند که باید وصف آنها در جعل ماده قانونی به‌لحاظ علت / حکمت تحلیل و استظهار گردد.

حال پرسش مهم آن است که اگر براساس آیات قرآنی، عدالت را از اهداف و مبادی شریعت بدانیم و از چالش حکمت‌انگاری گذر کنیم، آیا این هدف‌انگاری عدالت، در اجتهاد کارایی خواهد داشت؟

۶-۱. توافق روحی روایات با اهداف و مبادی شریعت

به‌طور اختصار می‌توان گفت بنابر دیدگاه «وثوق صدوری» که در پی اطمینان به صدور روایت است، در حجیت خبر فقط به اعتبار سندی اکتفا نخواهد شد؛ بلکه باید مضمون خبر نیز با کتاب و سنت مقایسه شود و «نقد داخلی و متنی» صورت گیرد. مضمون خبر نسبت به کتاب و سنت باید دارای «توافق روحی» باشد. بدین معنا که با مبادی مستنبطه و ثابت در شریعت اسلامی - که از نصوص قطعی برآمده است - هماهنگ و سازگار باشد. این هماهنگی می‌تواند در سطح تناسب و انس‌پذیری تحقق یابد. این روش کاملاً عقلایی است که وقتی دو مجموعه کلام به یک شخص یا یک جهت منسوب‌اند و انتساب یک مجموعه، قطعی و دیگری مشکوک است، باید جهت اطمینان به مجموعه دوم به مجموعه اول رجوع کرد؛ زیرا مجموعه اول دارای سندی ثابت است و باید روح و ویژگی‌های عمومی آن را ملاحظه کرد و سپس مجموعه دوم را به اهداف و مبادی مستنبطه عرض کرد؛ آنچه سازگاری دارد قبول می‌شود و آنچه مخالف با اهداف و مبادی است، رد می‌گردد (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ص ۲۱۳).

روشن است که عدالت یکی از مبادی و اهداف ثابت در شریعت است که از نصوص قطعی قرآنی برآمده است. بنابراین، برای اطمینان به صدور روایت باید به نقد متن و نسبت آن با عدالت پرداخت تا با قرآن توافق داشته باشد. این توافق لازم نیست با مدلول مطابقی آیات یا با حکمی در آن صورت گیرد؛ بلکه تناسب و سازگاری عقلایی با هدف که اینجا عدالت است، کفایت می‌کند.

«عدالت اجتماعی» و عدم تبعیض طبقاتی یکی از همین قوانین فوقانی و اهداف برآمده از شریعت است. گزاره‌های شریعت می‌بایست با آن سنجیده شود (همو، ۱۴۳۷ق: ص ۳۶).

بنابراین، درباره اعتبار نقل در حجیت خبر و اطمینان به صدور آن باید گفت: هماهنگی

و تناسب مضمون خبر با روح و ویژگی‌های عمومی اهداف شریعت، مانند عدالت، شرطی اساسی به‌شمار می‌رود.

همچنین، بنابر روایات «عرض» یکی از مرجحات هنگام تعارض ادله، موافقت با کتاب و سنت به‌شمار می‌آید (بروجردی، ۱۳۸۰: ج ۱، ص ۲۵۷-۲۵۹). موافقت با کتاب و سنت، به‌معنای «توافق روحی» است (برای اطلاع بیشتر ر.ک: سیستانی، همان: ص ۲۱۵). بدین ترتیب، می‌توان برای رفع تعارض روایات ملاحظه کرد که کدام روایت با عدالت تناسب و سازگاری دارد؛ عدالتی که در قرآن از مبادی و اهداف شریعت به‌شمار می‌رود.

نتیجه‌گیری

نقش عدالت در اجتهاد، به‌مثابه قاعده فراگیر فقهی‌ای که بتواند در استنباط احکام شرعی مؤثر باشد، با چالشی اساسی روبه‌رو خواهد بود: حکمت‌انگاری عدالت در خطابات قرآنی. براساس آیات قرآنی، عدالت به‌سان امری تکوینی در عالم ملاکات به‌شمار می‌رود و فقط علت جعل است نه علت حکم که بدان مقید شود. اما همین ملاکی بودن عدالت می‌تواند در گستره احکام غیرتعبدی کارایی داشته باشد. چه‌اینکه، حکمت احکام نیز مانند علت تعمیم‌پذیر است. کلیت و شمولیت ملاک عدالت، هرچند به‌صورت حکمت، در تأثیرگذاری بر استنباط احکام غیرتعبدی را شاید بتوان قاعده فقهی عنوان کرد؛ اگرچه باید توجه داشت اطلاق قاعده فقهی بر مفهومی که به‌صورت جعل حکم ابراز نشده باشد، متداول نیست.

حال که آیات عدالت ظهوری در جعل حکم ندارند و ملاک عدالت را بیان می‌کنند، می‌توان گفت اساساً مجموعه آیات عدالت بیانگر یکی از مبادی و اهداف شریعت‌اند. به بیان دیگر، عدالت در مراحل حکم که ملاک، اراده و جعل باشد، تحلیل نمی‌شود؛ بلکه به‌سان هدف شریعت نگریسته می‌شود. در عدالت به‌مثابه هدف، چالش حکمت‌انگاری موضوعاً رخ نمی‌نماید؛ زیرا عدالت هدف و از مبادی ثابت شریعت به‌شمار می‌رود و یک خطاب به‌عنوان قید حکم نیست تا این قید مورد تحلیل علت یا حکمت بودن واقع شود.

عدالت به‌مثابه هدف شریعت، در استنباط تأثیر مهمی دارد. برای اطمینان به صدور روایات باید با نقد متنی، تناسب و سازگاری مفاد روایت با عدالت در قرآن - به‌عنوان هدف شریعت - تحلیل و بررسی گردد.

کتابنامه

* قرآن کریم.

** نهج البلاغه.

۱. اردکانی، مرتضی بن محمد (بی تا)، رساله فی العدالة، قم، مؤلف، چاپ نخست.
۲. ایازی، سید محمد علی (۱۳۸۶)، ملاکات احکام و شیوه های استکشاف آن، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۳. بحرانی، یوسف (۱۴۰۷ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، بیروت، دار الأضواء.
۴. بروجردی نجفی، محمدتقی (۱۳۷۷ق)، رساله نخبه الأفكار فی حرمان الزوجة من الأراضی و العقار، تهران، مطبعة القضاء.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۶)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، ابن سینا.
۶. حائری، سید کاظم (۱۴۲۳ق)، القضاء فی الفقه الإسلامی، قم، مجمع الفکر الإسلامی.
۷. حکیم، سید محسن (۱۴۰۴ق)، مستمسک العروة الوثقی، قم، مکتبه السيد المرعشی.
۸. خوئی، ابوالقاسم (۱۳۸۷ق)، مصباح الأصول، قم، مکتبه الداوری.
۹. خمینی، روح الله (۱۳۷۶)، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار خمینی علیه السلام.
۱۰. _____ (۱۳۷۰)، صحیفه نور: مجموعه رهنمودهای امام خمینی علیه السلام، تهیه و تدوین سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۱. روحانی، محمدصادق (۱۴۲۸ق)، منهاج الفقاهة، قم، أنوار الهدی.
۱۲. سند، محمد (۱۴۲۸ق)، فقه المصارف و النقود، قم، محبین.
۱۳. سیستانی، سید علی حسینی (۱۴۱۴ق)، قاعدة لاضرر و لاضرار، قم، نشر مکتبه آية الله العظمی سیستانی.
۱۴. _____ (۱۴۳۷ق)، مباحث الحجج، رهیاب: www.taghdirat.net.
۱۵. سیفی مازندرانی، علی اکبر (۱۴۲۵ق)، مبانی الفقه الفعال فی القواعد الفقهية الإسلامية، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، قم.



۱۶. شب‌زنده‌دار، مهدی، دروس خارج اصول فقه، رهیاب: www.feghahat.ir، بازیابی: ۱۳۹۶/۸/۱.
۱۷. شبیری، سیدمحمدجواد (۱۳۷۷)، دروس فی علم الأصول، بی‌جا، بی‌نا.
۱۸. شهیدی تبریزی، فتاح (۱۳۷۵ق)، حاشیه علی رساله فی العدالة، تبریز، چاپخانه اطلاعات.
۱۹. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (۱۴۱۷ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۰. صاعی، یوسف (۱۳۸۲)، فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسيلة: کتاب القصاص، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۲۱. _____ (۱۳۸۰)، مجموعه گفت‌وگوهای هم‌اندیشی بررسی مسائل و مشکلات زنان، قم، مرکز مدیریت حوزه‌های علمی خاوران، دفتر مطالعات و تحقیقات زنان.
۲۲. صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۰۵ق)، دروس فی علم الأصول، ج ۳، الحلقة الثالثة، قم، دارالمنتظر.
۲۳. _____ (۱۴۲۱ق)، الإسلام يقود الحياة، قم، مرکز الأبحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر.
۲۴. _____ (۱۴۱۷ق)، اقتصادنا، قم، بوستان کتاب (دفتر تبلیغات اسلامی).
۲۵. طباطبائی، محمدحسین (بی‌تا)، تفسیر المیزان، قم، اسماعیلیان.
۲۶. عاملی، سیدمحمد (۱۴۲۳ق)، نهاية المرام، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۷. علیخانی، علی‌اکبر و همکاران (۱۳۸۸)، درآمدی بر نظام سیاسی عدالت در اسلام، تهران، پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی.
۲۸. علی‌اکبریان، حسنعلی (۱۳۸۶)، قاعده عدالت در فقه امامیه: گفت‌وگو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ و اسلامی.
۲۹. القطیفی، منیر عدنان (۱۴۱۴ق)، الرافد فی علم الأصول (تقریر درس خارج اصول آیت‌الله سیدعلی سیستانی)، قم، مکتب آية الله العظمی السید السیستانی، قم.
۳۰. کاشف الغطاء، محمدحسین (بی‌تا)، کشف الغطاء، اصفهان، مهدوی، چاپ سنگی.
۳۱. مامقانی، عبدالله بن محمد (بی‌تا)، حاشیه علی رساله فی العدالة، رهیاب: نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت، مؤسسه نرم‌افزاری علوم اسلامی نور، قم.
۳۲. مددی، سیداحمد (۱۳۸۸)، «جایگاه قرآن در فقهات»، کاوشی نو در فقه اسلامی، ش ۶۲.

۳۳. مطهری، مرتضی (۱۴۰۳ق)، بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، تهران، حکمت.
۳۴. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق)، فقه الإمام الصادق علیه السلام، قم، انصاریان.
۳۵. منتظری، حسین علی (۱۴۱۱ق)، دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، قم، دار الفکر.
۳۶. موسوی بجنوردی، حسن (بی تا)، منتهی الأصول، قم، مکتبه بصیرتی.
۳۷. مهریزی، مهدی (۱۳۷۹)، فقه پژوهی، تهران، وزرات فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات.
۳۸. نائینی، محمدحسین (۱۴۰۹ق)، فوائد الأصول، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
۳۹. _____ (۱۴۱۸ق)، رسالة الصلاة فی المشکوک، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۴۰. نراقی، مهدی بن ابی ذر (۱۳۸۳ق)، جامع السعادات، نجف، جامعة النجف.
۴۱. نراقی، احمدین مهدی (۱۴۰۸ق)، عوائد الأيام، قم، مکتبه بصیرتی، چاپ سنگی.
۴۲. وحید بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل (۱۴۱۵ق)، الفوائد الحائریة، قم، مجمع الفکر الإسلامی.



نگرش نو در مفاد قاعده نفی سبیل و نسبت آن با اصل عدالت در روابط بین المللی

محسن احمدوند*

محمدتقی قبولی**

محمدتقی فخلعی***

چکیده

یکی از مسائلی که از آغاز مورد توجه اسلام بوده، تنظیم اصول و قواعد ارتباطات انسانی است. روابط میان ملل مسلمان و غیرمسلمان بخشی از این حوزه گسترده است. این روابط بر اساس دلایل عقلی و نقلی بر مدار اصولی چون «قسط» و «نفی سلطه کافر بر مسلمان» استوار است. در این میان، برخی فقیهان تلقی اثباتی از اصل «نفی سبیل» در کنار بُعد سلبی آن را با عنایت به برخی از مستندات نقلی آن همچون روایت «الإسلام یعلوا ولا یعلی علیه» مورد توجه قرار داده‌اند. ایشان بر این باور شده‌اند که تنظیم روابط بین المللی مسلمانان با اقوام و ملل غیرمسلمان باید به گونه‌ای رقم زده شود که همواره به برتری حقوقی مسلمان بر کافر بینجامد. به نظر می‌رسد چنین خوانشی از قاعده نفی سبیل با اصل قسط (یکی از پایه‌ای‌ترین اصول روابط بین الملل اسلامی) در تضاد است. این مقاله بررسی ابعاد این موضوع را برعهده گرفته و با اتخاذ رویکردی انتقادی در برابر خوانش فقهی مذکور، تفسیری نو از قاعده نفی سبیل ارائه کرده که همسو با عدالت بین المللی است.

کلیدواژه‌گان: نفی سبیل، عدالت، سلطه‌پذیری، روابط بین الملل.

hadis172@gmail.com

ghabooli@ferdowsi.um.ac.ir

fakhlaei@ferdowsi.um.ac.ir

* دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

** دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

*** استاد دانشگاه فردوسی مشهد

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۹/۲۲

تاریخ تأیید: ۱۳۹۶/۷/۲۵

طرح مسئله

با توجه به جایگاه مهم اصل نفی سبیل در تنظیم روابط بین الملل اسلامی، برخی خوانش‌های موجود از قاعده نفی سبیل با تمسک به برخی روایات، مانند «الإسلام یعلو ولایعلی علیه»، درصدد اثبات عدم مساوات و برتری حقوقی و اجتماعی مسلمان بر غیرمسلمان است. این خوانش‌ها اصل نفی سبیل را که در نگاه نخست، اصلی برای نفی سلطه ظالمانه بر مسلمانان بوده، به دلیلی برای برتری جویی حقوقی و اجتماعی مسلمانان بر غیرمسلمانان مبدل ساخته است. از این رو، ضروری است بررسی شود که مدارک و مستندات این قاعده تا چه میزان با چنین برداشتی موافق است و چه نسبتی میان عدالت و قاعده نفی سبیل وجود دارد.

۱. جایگاه اصل نفی سبیل

اصل نفی سبیل در ابواب مختلف فقه جایگاه ویژه‌ای دارد. فقیهان در بخش‌های مختلف از این اصل بهره گرفته‌اند. آنان بسیاری از احکام فقهی - اجتماعی میان ملل مسلمان و غیرمسلمان را در قالب تملک، اجاره، رهن، ازدواج با کافران، اجیر شدن مسلمان برای کافر، ولایت کافر بر مسلمان، حضانت و سرپرستی کافر بر کودک مسلمان، وکالت کافر از مسلمان و... متضمن سلطه‌گری کافر بر مسلمان دانسته و تلاش کرده‌اند آن را به سود مسلمانان، اصلاح یا ابطال نمایند (اردبیلی، بی‌تا، ص ۴۴۰). اوج این نگاه نابرابر جایی است که برخی فقیهان، در صحنه و مجلس قضاوت که نقطه برجسته و آشکار تجلی عدالت یک مکتب است، گفته‌اند قاضی می‌تواند مسلمان را بر کافر (غیرمسلمان) برتری دهد: چه برتری ظاهری، مانند مکان نشستن و چه معنوی، مانند نشان دادن او در کنار خود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ج ۳، ص ۷۲). یکی از مستندات این نظر، روایت «الإسلام یعلو و لایعلی علیه» است که از مدارک اصلی قاعده نفی سبیل می‌باشد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۱۴۳). این قاعده که در آغاز در سطح مسائل فردی بوده، در ادامه به‌سان قاعده‌ای سترگ در فقه سیاسی و روابط بین الملل اسلامی مورد توجه قرار گرفت. در پی آن، احکام و فتواهای بسیاری بر محور این قاعده صادر شد. نمونه این موضوع، قانون اساسی جمهوری

اسلامی ایران است که برخی فقیهان برجسته بر تدوین و تطبیق آن با اسلام نظارت داشته‌اند. در اصول متعددی از این قانون، به‌ویژه اصل یکصدوپنجاه‌ودوم، به محتوای قاعده نفی سبیل اشاره شده است. همچنین، در نوشته‌های دوران معاصر، نقش کلیدی این قاعده در تنظیم روابط بین‌المللی اسلام انکارناشدنی است.

۲. مدارک اصل نفی سبیل

۱-۲. آیه نفی سبیل

مستند اصلی قاعده نفی سبیل آیه شریفه ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (نساء: ۱۴۱) است. برخی فقیهان معتقدند این آیه به‌طور عام، هرگونه سلطه کافر بر مؤمن را نفی کرده است (مراغی، ۱۴۱۷ق: ج ۲: ص ۳۵۷). در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

۲-۲. حدیث نبوی

از رسول خدا ﷺ چنین نقل شده است: «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَ لَا يَعْلى عَلَيْهِ وَ الْكُفْرُ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ لَا يَحْجُبُونَ وَ لَا يَرْتُونَ» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۳۳۴). صدر این روایت دلیل بر اصل مورد بحث است. البته، درباره سند و دلالت آن گفت‌وگوهای زیادی رخ داده است: برخی از اشکالات سندی آن سخن گفته‌اند (تبریزی، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۱۴) و عده‌ای دیگر برای آن شهرتی مانند «لاضرر» و «لاخرج» قائل شده و اشکال سندی آن را کاملاً برطرف دانسته‌اند (مراغی، همان: ص ۳۵۳)؛ درمقابل، برخی فقیهان نیز، نظر به وجود احتمالات متعدد در معنای آن، استدلال به آن را نپذیرفته‌اند (سیدکاظم طباطبائی، ۱۳۷۸: ج ۱، ص ۳۱).

باوجوداین، ذیل روایت، که به موضوع ارث مربوط است، قابلیت بهره‌برداری از آن را در مقام جعل و تشریح فراهم کرده است. برخی فقیهان، با توجه به این حدیث، به محرومیت غیرمسلمان از سهم الارث، به‌عنوان مجازات کفر او حکم نموده‌اند (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۳۳۴). البته، برخی از فقیهان معاصر معتقدند هرچند عبارت «وَ الْكُفْرُ بِمَنْزِلَةِ الْمَوْتِ لَا يَحْجُبُونَ وَ لَا يَرْتُونَ» را مرحوم صدوق در فقیه آورده است، ولی



کلام از خود صدوق است نه جزء روایت؛ همان طور که علی اکبر غفاری نیز در تصحیح، این نکته را یادآوری و در چاپ، کلام صدوق را جدا کرده است. این روایت در منابع متعددی از عامه و برخی از منابع خاصه آمده و در هیچ کدام چنین ذیلی وارد نشده است. از این رو، روایت به احکام و تشریح مربوط نیست.

معنای علو اسلام این است که قوانین و ادله‌ای که حقانیت آن را اثبات می‌کند، از قوانین و ادله و منطق ملل دیگر اقوی و بالاتر است و مغلوب نمی‌شود. از روایت بیشتر از این استفاده نمی‌شود (زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۲، ص ۴۳۶۱). در عین حال، برخی فقیهان این حدیث را، در یک نگاه نه‌چندان عمیق، در سطح دستورالعملی برای قواعد شهرسازی و محدودیت ارتفاع ساختمان غیرمسلمانان و پایین آوردن ساختمان ایشان، پایین آورده‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۲، ص ۴۶). در مقابل، برخی دیگر، در نگاهی متعالی آن را مانند آیه شریفه نفی سبیل، به چشم‌انداز آینده اسلام در دنیای جدید مربوط دانسته‌اند. آنان از زاویه دیگری به این برداشت رسیده‌اند که اسلام در میدان عمل، نیاز و احتیاج، و تنازع بقا میان مرام‌ها، مسلک‌ها، دین‌ها، عقیده‌ها و فکرها برتر است و چیزی بر آن برتری نمی‌یابد. به بیان دیگر، منظور پیامبر ﷺ این است که هرچه زمان بگذرد، بیشتر کشف می‌شود که نیازهای جهان چیست و اسلام نیازهای جهانی بشر را بهتر برطرف می‌کند (مطهری، بی‌تا: ج ۲۱، ص ۴۵۸).

وجود احتمالات عقلایی متعدد، امکان استناد فقهی به این روایت، به‌ویژه در جهت اثبات برتری حقوقی مسلمان بر غیر خود را تضعیف نموده است.

۲-۳. مناسبت حکم و موضوع

از دلایل دیگر برای قاعده نفی سبیل، مناسبت حکم و موضوع است. به این بیان که عزت و شرف اسلام مقتضی، بلکه علت تامه است که در احکام و مقررات آن، چیزی که به ذلت مسلمان بینجامد، وجود نداشته باشد. برخی کسانی که به این وجه استدلال نموده‌اند، آن را بهترین دلیل برای استدلال به این قاعده دانسته‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۱، ص ۱۹۲). روشن است که مسئله عزت و سربلندی مسلمانان که در پناه اجرای فرامین و پایبندی به

تعالیم خداوند است، به معنی نفوذناپذیری و مغلوب فرهنگ کفر و الحاد نشدن است؛ این معنی با برتر دانستن حقوقی و اجتماعی مسلمانان ملازمه و مناسبتی ندارد.

۲-۴. اجماع

یکی دیگر از دلایلی که برای اثبات این قاعده ذکر گردیده، اجماع است (مراغی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۳۵۲). ضعف اجماع، با توجه به وجود خوانش‌های متعدد از این قاعده و مدارک قرآنی و روایی آن که احتمال استناد اجماع به آن مدارک را تقویت می‌نماید، روشن است. افزون‌براین، در فرض پذیرش، قدر متیقن از آن جنبه سلبی‌اش است که نفی برتری و استیلاي ظالمانه کافران بر مسلمانان است.

۳. بررسی آیه نفی سبیل

۳-۱. تفاسیر گوناگون

مفسران تفاسیر گوناگونی درباره آیه نفی سبیل مطرح کرده‌اند. شیخ طوسی معتقد است این آیه مربوط به غلبه مسلمان بر کافر در قیامت است. به‌باور او، اگر بخواهیم آن را مربوط به دنیا بدانیم (با توجه به مشاهده غلبه ظاهری کفار بر مسلمانان)، ناگزیریم آن را به معنی غلبه مسلمان در منطق و احتجاج بر کافران تفسیر کنیم (شیخ طوسی، بی‌تا: ج ۳، ص ۳۶۴). طبرسی نیز نفی در آیه را به معنی نفی غلبه یهود یا نفی غلبه در قیامت یا نفی غلبه در احتجاج گرفته است (طبرسی، ۱۳۷۲: ج ۳، ص ۱۹۶). صاحب تفسیر کاشف نیز به نفی تشریحی احکام به سود غلبه کافران اشاره نموده است (مغنیه، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۴۶۶).

در این میان، ابن عربی، از مفسران اهل سنت، با این توجیه که در فقره «فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» به مسئله غلبه در قیامت تصریح گردیده، معتقد است نفی سبیل در قیامت مراد نیست. او به دلیل آنکه حجت کافران نیز بر مسلمانان محال بوده و تصرف در محال، به هر صورت، چه نفی و چه اثبات، محال است و معنای غلبه در حجت نیز ناصواب است، ناگزیر، آیه را دارای یکی از این سه معنی می‌داند: ۱. نفی غلبه کافران بر دولت مسلمان که در روایات آمده است؛ ۲. نفی جعل سبیل سلطه از سوی خداوند به نفع کافران، مگر آنکه مسلمانان خود این راه را قرار دهند؛ ۳. نفی سلطه تشریحی (ابن عربی، ۱۴۰۸ق: ج ۱، ص ۵۰۱).



صاحب تفسیر المنار نیز آیه را به نفی غلبه در دنیا و آخرت مربوط می‌داند. او فتح و پیروزی دنیایی را به پابندی مسلمانان به سنت‌های الهی و کسب قدرت و دانش مشروط می‌کند و شکست ظاهری مسلمانان را نیز براینکه ملتزم نبودن‌شان به لوازم ایمان و همچنین، پابندی کافران به سنت‌های الهی، مانند کسب فتاوری و دانش می‌داند نه کفرشان (رشیدرضا، ۱۴۱۴ق: ج ۵، ص ۴۶۴-۴۶۵).

در این میان، برخی با نگاهی متفاوت از دیگران، آیه شریفه را به معنای نفی سلطه تشریحی یا تکوینی مربوط به دنیا و آخرت نمی‌دانند. آنان معتقدند آیه شریفه بیانگر هدایت به امری اجتماعی است و آن اینکه سلطه کافران بر مسلمانان به سبب نقص در ایدئولوژی یا تعالیم اسلامی نیست؛ بلکه حاصل تقصیر و کوتاهی مسلمانان در پابندی به این تعالیم است؛ در نتیجه، آیه از نفی سبیل کافران بر مسلمانانی خبر می‌دهد که در بالاترین سطح از تعهد به اسلام (ایمان) قرار دارند (شمس‌الدین، ۱۳۷۵: ص ۲۸۰-۲۸۱).

در نگاه جامع دیگری، امام خمینی علیه السلام این آیه را ناظر به دورنمای کلی و ساختارسازی فکری جامعه اسلامی و دفع شبهه‌ای عقیدتی در باب ناچار بودن مسلمانان به پذیرش قضای الهی در برتری کافران معنی کرده است. ایشان این معنا را به منزله سیاستی برای پویایی جامعه اسلامی در مبارزه با ظلم می‌داند که با آیات فراوان دیگری نیز همخوانی دارد؛ آیاتی که در آنها خداوند به مسلمانان تلاشگر وعده نصرت داده است (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۷۲۱-۷۲۵).

در نتیجه، چند تأویل و تفسیر درباره نفی سبیل از مجموع نظرات استخراج می‌گردد:

تفسیر نخست: آیه مربوط به آخرت و غلبه در حجت است؛

تفسیر دوم: آیه مربوط به دنیا و آخرت و غلبه در حجت است؛

تفسیر سوم: آیه اخبار از نفی غلبه یهود بر مسلمانان است؛

تفسیر چهارم: آیه اخبار از نفی غلبه و نابودی دولت اسلامی به دست دولت کفر است؛

تفسیر پنجم: آیه در مقام نفی سلطه تشریحی است؛

تفسیر ششم: آیه در مقام نفی سلطه در تکوین و تشریح است؛

تفسیر هفتم: آیه در مقام بیان هدایت به امری اجتماعی است؛

تفسیر هشتم: آیه در مقام هدایت به امری سیاسی و دفع شبهه‌ای عقیدتی است.

وجود این احتمالات که هر یک نیز دارای دلایل و قرائنی است، از نقاط ضعف استدلال به این آیه در مقام تشریح خواهد بود. بی‌شک، اثبات برتری حقوقی مسلمان بر کافر به‌وسیله این آیه نیازمند صرف هزینه‌ای مضاعف و استدلالی قوی است.

۲-۳. مفردات آیه شریفه

۱-۲-۳. ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ﴾

در هر زبان، کلماتی برای بیان معنای نفی در حالات مختلف وضع گردیده است. در زبان و ادبیات عرب نیز کلمه «لن» برای بیان معنای نفی در استقبال است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق: ج ۱۳، ص ۳۹۲). برخی نیز آن را به‌معنای تأکید در نفی برای ابد دانسته‌اند (مصطفوی، ۱۴۰۲ق: ج ۲، ص ۱۹۴)؛ مشابه کلمه «هرگز» در زبان فارسی، یعنی خداوند هرگز چنین چیزی را جعل نخواهد نمود. البته، روشن است، در ترجیح حقوقی مسلمان بر غیرمسلمان، زمانی دلالت این آیه تمام خواهد بود که نفی جعل سبیل کافران را، با وجود احتمالات متعددی که گذشت، تشریحی و مطابق یا ملازم اثبات سبیل مسلمانان بر کافران بدانیم.

۲-۲-۳. ﴿لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾

نکات ذیل براین دقت در این فقره از آیه شریفه است:

نخست: به‌دلیل اینکه «الکافِرین» و «المؤمنین» هر دو جمع‌اند و با الف‌ولام همراه شده‌اند، بر عموم دلالت دارند؛ یعنی این سلطه از سوی عموم کافران نسبت به عموم مسلمانان نفی گردیده است (لنکرانی، ۱۴۱۶ق: ص ۲۳۸)

دوم: کلمه «لام» که به‌معنی استحقاق، اختصاص، ملک، و تملیک است (قرشی، ۱۴۱۲ق: ج ۶، ص ۱۷۴) در کنار کلمه «کافِرین» قرار گرفته و کلمه «علی» که به‌معنی استعلا



و برتری است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق: ج ۱۵، ص ۷۸) درکنار کلمه «المؤمنین» جای داده شده است. این عبارت منحصر در سلطه‌ای است که به‌نفع کافران و علیه مؤمنان جعل گردد.

سوم: چون حکم عدم جعل سبیل به کسانی معلق گردیده که دارای وصف کفر هستند (الکافرین)، برطبق قاعده اصولی «تعلیق حکم بر وصف مشعر به علیت است»، می‌توان چنین برداشت نمود: کافران با وصف کفرشان سلطه‌ای بر مؤمنان با وصف ایمان ندارند؛ یعنی منشأ نفی سلطه، کفر ایشان است. باوجوداین، اگر فرد کافر دارای وصف دیگری باشد، ممکن است دارای حق و سلطه بر مسلمان گردد. ازاین‌رو، سید مرتضی معتقد است منافاتی نیست در اینکه کافر به‌دلیل برخورداری از عنوانی مستحق قدردانی شود و به‌دلیل کفرش مستحق سرزنش باشد؛ هرچند این شکرگزاری موجب تعظیم او گردد (شریف مرتضی، ۱۴۰۵ق: ج ۲، ص ۳۷۴).

۳-۲-۳. «سبیل»

«سبیل» در لغت از ماده «سبل» به‌معنی راه و طریقی است که در آن سهولت باشد: «الطریق الذی فیه سهولة» (راغب، ۱۴۱۲ق: ص ۳۹۵).

به‌نظر امام خمینی^{علیه‌السلام}، واژه سبیل در همه کاربردهای قرآنی در معنای خودش (راه) به‌کار رفته است. البته، در برخی از آنها معنای حقیقی مقصود بوده و در بیشتر موارد، معنای مجازی به‌صورت «حقیقت ادعایی» اراده شده است، مانند سبیل الله، سبیل المؤمنین و سبیل الرشده؛ با ادعای اینکه راه‌های معنوی همچون راه‌های حسی هستند (خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۲، ص ۷۲۱).

به‌دلیل نقش کلیدی کلمه سبیل در استدلال به این آیه، ناگزیر به بررسی دقیق‌تر آن هستیم.

سبیل، چنان‌که مامقانی گفته است، «أصل معناه السلطنة» (مامقانی، ۱۳۱۶ق: ج ۳، ص ۴۲۳)؛ سبیل در اصل به‌معنی سلطه است. «سلطه» همواره در حوزه روابط اجتماعی و تعامل دوسویه معنا و مفهوم می‌یابد. سلطه و چیرگی، به‌مفهوم منفی آن، یکی از مسائل ناپه‌نجار اجتماعی در حوزه اخلاق اجتماعی و سیاسی است؛ زیرا با نگرش استعماری و

استثماری همراه است: شخص می‌کوشد با تحت‌سلطه قرار دادن شخص یا گروه‌ها منافعی بیرون از حوزه اصول عقلانی و عقلایی و شرعی را به سوی جلب و جذب کند. بی‌تردید، این معنا مردود و مطرود اخلاق و خرد است.

در تفسیر قرآنی و تحلیل آموزه‌های وحیانی، برتری و استیلای برخی بر دیگران به خداوند مستند گردیده تا شخص از نیروهای خدماتی دیگری سود جوید. اما این امر تا زمانی می‌تواند معقول و منطقی و اخلاقی و شرعی باشد که در حد استعمار و بهره‌کشی یک‌طرفه نباشد. در تحلیل قرآن، هرگونه رابطه سلطه و تسخیری که بیرون از اصول اخلاقی و حقوقی و شرعی باشد، می‌تواند باعث تباهی شخص یا گروه یا جامعه گردد. از این روست که آیه سی‌وچهارم سوره نمل، با اشاره به سلطه‌گری پادشاهان بر جوامع بشری، آن را عامل مهم و اساسی تباهی جامعه برمی‌شمارد؛ زیرا آنان، بی‌آنکه به جامعه سودی برسانند، از خدمات ملت و جامعه برای ارضای خواسته‌های نفسانی و شهوانی، و بسط قدرت سود می‌برند؛ سلطه‌گری یک‌سویه‌ای که خداوند متعال آن را از سنخ رابطه جباران می‌شمارد. در تفسیر آمده است جبار کسی است که بار خود را به دوش مردم تحمیل کند، ولی خودش بار مردم را تحمل نکند (محمدحسین طباطبائی، ۱۳۹۰ق: ج ۱۴، ص ۴۷)؛ چنان‌که خداوند متعال در آیه ﴿وَبَرًّا بِوَالِدَتِي وَ لَمْ يَجْعَلْنِي جَبَّارًا شَقِيًّا﴾ (مریم: ۳۲) با ایجاد تقابل میان کلمه «بَرًّا»، به معنی گشاده‌دستی در نیکویی (راغب، ۱۴۱۲ق: ص ۱۱۴)، و «جَبَّارًا شَقِيًّا»، به معنی سلطه‌گر و تیره‌بخت، مردم را از رابطه یک‌سویه میان فرزند و والدین نیز برحذر داشته است. زمانی که آیه نفی سبیل را در پازل ترسیم‌کننده اصول روابط مسلمانان و غیرمسلمانان قرار دهیم (که بخشی از آن با آیه هشتم سوره ممتحنه تکمیل گردیده است) می‌بینیم خداوند متعال با به‌کارگیری عبارت «تَبَرُّوْهُمْ» مسلمانان را در روابطشان با غیرمسلمانان صلح‌طلب از رفتارهای سلطه‌گرانه یک‌سویه شبیه به جباران اهل شقاوت پرهیز داده است؛ خداوند با جمله «تَقْسَطُوا إِلَيْهِمْ» آنان را به رعایت عدالت آشکار و قابل‌فهم در حق ایشان فراخوانده است. دیگر نمی‌توان مفاد نفی سبیل را در خوانشی غیرهمگون با سیاست کلی اسلام، زمینه‌ساز برتری حقوقی مسلمان بر غیرمسلمان تفسیر نمود. یکی از شواهد و دلایل تقویت این نظر، اعتراف برخی فقیهان

به عقلانی بودن و در نتیجه، آبی از تخصیص بودن مفاد قاعده نفی سبیل است.

توضیح اینکه، در علم اصول، یکی از مواردی که در آن دلیل عام قابل تخصیص نیست، صورتی است که مفاد آن ارشاد به حکم عقلی باشد. این تخصیص ناپذیری برای احکام مستقل عقلی مطرح شده و هر نصی که در پرتو عقل قرائت شود هم مشمول آن است؛ زیرا احکام عقلی، مانند حُسن عدالت و قبح ظلم، تخصیص پذیر نیستند (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق: ج ۱، ص ۲۰۳)، مانند آیاتی که مفاد آنها امر به عدالت و نهی از ستم است (مانده: ۸). یکی از شواهدی که بر عقلی بودن محتوای قاعده نفی سبیل و در نتیجه، انحصار مدلول آن در نفی ظلم و سلطه‌پذیری ظالمانه می‌توان ارائه نمود، تصریح برخی فقیهان به غیرقابل تخصیص بودن این اصل (نائینی، ۱۴۱۳ق: ج ۲، ص ۳۴۴) و اعتراف فقیهانی نظیر کاشف‌الغطاء (۱۴۲۰ق: ص ۱۵۸) و صاحب جواهر (۱۴۰۴ق: ج ۲۲، ص ۳۴۲) بر عقلانی بودن محتوای اصل نفی سبیل است؛ مطلبی که در آرای امام خمینی علیه السلام نیز می‌توان برای آن شواهدی جست‌وجو نمود، زیرا به عقیده ایشان، حوزه روابط بین‌الملل حوزه عقل و تدبیر و خردورزی است؛ یعنی جایی است که عقل مصلحت‌اندیش باید با ترازوی منافع و مضار عمل و مصالح و مفسدات امت اسلامی و مسلمانان به قضاوت بنشیند. ایشان، به‌عنوان یکی از فقیهان برجسته، در جمع سفیران و وابستگان کشورهای خارجی مقیم ایران برنامه مکتب اسلام (در بُعد روابط بین‌الملل) را در دو جمله ﴿لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (بقره: ۲۹۹) خلاصه نمود (خمینی، ۱۳۸۹: ج ۱۴، ص ۸۱). آیه نفی سبیل از اساسی‌ترین نصوص این بخش از مکتب اسلام است و در اصول متعدد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به‌ویژه اصل یکصد و پنجاه و دوم، به آن اشاره شده است.

از دیگر شواهد بر انحصار مدلول نفی سبیل در بعد سلبی، همسویی جنبه سلبی قاعده نفی سبیل با دیگر تعالیم اسلام، مانند عزت و کرامت و عدالت‌جویی و ظلم‌ستیزی، و غیرهمسو بودن بعد ایجابی آن با روح حاکم بر تعالیم اسلامی، مانند عدالت، و نفی ظلم و تبعیض است.

توضیح اینکه، بعد سلبی دلالت این قاعده معنایی کاملاً متین، عادلانه، عقلایی و موافق با شخصیت عزتمندانه دارد؛ همچنین، با روح حاکم بر اسلام مطابق است و با

دیگر تعالیم شریعت و ابعاد اسلام، مانند اخلاق و عقاید همسوست. از مدلول مطابقی و خردپذیرِ آیه نفی سبیل و قدر متیقن از دیگر دلایل و مستندات این اصل نیز چیزی فراتر از جنبه سلبی قاعده به دست نمی آید (فخلعی، ۱۳۹۴: ص ۳۴۸). افزون بر این، مناسبت حکم و موضوع - که به نظر برخی صاحب نظران معاصر محکم ترین دلایل نفی سبیل بود (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ج ۱، ص ۳۵۸) - نیز بر عزت مسلمان دلالت دارد که در لغت به معنی غلبه ناپذیری او آمده است (راغب، ۱۴۱۲ق: ص ۵۶۳).

همچنین، جنبه اثباتی این قاعده، اگر به معنی اثبات سبیل و سلطه مسلمان بر ظالمان با هر عنوان و دین و مذهبی باشد، نیز قابل اثبات و مطابق با روح حاکم بر شریعت است؛ چنان که در آیه شریفه ای آمده است: ﴿إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ﴾ (شوری: ۴۲). به ویژه آنکه، به اعتراف برخی مفسران، کفر و ظلم در استعمالات قرآنی به یک معنی استعمال می گردند. مثلاً در این آیه کفر ظلم شمرده شده است: ﴿الْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾؛ در مقابل، در آیه ۳۳ سوره انعام آمده است: ﴿وَلَكِنَّ الظَّالِمِينَ بآيَاتِ اللَّهِ يَجْحَدُونَ﴾؛ ظالمان آیات الهی را انکار کرده، به آن کفر می ورزند (مغنیه، ۱۴۲۴ق: ج ۱، ص ۳۹۰).

با وجود این، تمسک به این قاعده برای اثبات سلطه و علو مسلمانان در حقوق و مزایای اجتماعی بر غیرمسلمانان، ناصواب و فاقد حجت و دلیل است. با کاوش در بیشتر مصادیق، ضعف خوانشی که با استمداد از این قاعده به برتری حقوقی مسلمان بر غیرمسلمان فتوا داده، روشن خواهد شد. یکی از نمونه های این سستی دیدگاه در آغاز این مقاله نقل گردید (برتری دادن مسلمان بر غیرمسلمان در مجلس قضاوت). در این باره توضیح بیشتری داده می شود:

محقق در شرایع می گوید: قاضی می تواند مسلمان را در مجلس قضاوت بر کافر برتری دهد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۴، ص ۷۱). فقیهان دیگر نیز به دلیل موافقت این نظر با دلیل شرافت اسلام (حائری، بی تا: ج ۲، ص ۳۹۴) یا حدیث «الإسلام یعلوا» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۴۰، ص ۱۴۳) - که از مدارک قاعده نفی سبیل به شمار می آیند - با این نظر موافقت نموده اند. علاوه بر آن، روایتی که شیخ طوسی آن را در مبسوط نقل نموده، مدرک دیگری برای جواز برتری مسلمان بر کافر در مجلس قضاوت شمرده شده است:

علی علیه السلام با فردی یهودی برای حل اختلاف بر سر یک زره نزد شریح رفتند. علی علیه السلام در مکانی بالاتر نشست و به شریح فرمود: اگر طرف مقابل من ذمی نبود، با او در مقابل تو می‌نشستم، ولی از رسول الله صلی الله علیه و آله شنیدم که فرمود: «لا تساووهم...» (با آنان برابر منشینید) (طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۸، ص ۱۴۹).

این روایت که از آن در کتب روایی شیعه اثری یافت نشد، از منابع اهل سنت وارد مجامع شیعه شده است (تقفی، ۱۳۹۵: ج ۲، ص ۷۲۲)؛ افزون‌براین، به دلیل عامی بودن دارای ضعف است. اگر اعتماد فقیهان به آن را جبران‌کننده بدانیم، قسمت آغازین روایت که مساوات را نفی می‌کند، نمی‌پذیریم؛ زیرا از سویی مخالف روش عدالت‌محور علی علیه السلام و دستور عملهای ایشان برای قضاوت خویش در پرهیز از رفتارهایی است که باعث ناامیدی از اجرای عدالت، حتی در میان دشمنان می‌گردد (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۷، ص ۴۱۳) و از سوی دیگر، با روایات دیگری (همان، ح ۱-۳) نیز مخالف است که در آن فرمان برقراری مساوات میان طرفین در مجلس قضاوت داده است، مانند: «هرکس میان مردم قضاوت می‌کند، باید میان آنان در اشاره و نگاه و نشستن مساوات برقرار کند» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۱۴). عموم و اطلاق این روایت شامل همه فرض‌های دعوا می‌شود، چه دو طرف دعوا مسلمان و چه کافر و چه یکی مسلمان و دیگری کافر باشد. غلبه وجودی مسلمانان نیز موجب انصراف عموماً به فرض مسلمان بودن دو طرف دعوا نمی‌شود. به همین جهت، قید «بین المسلمین» مذکور در برخی از نقل‌ها (مجلسی اول، ۱۴۰۶ق: ج ۶، ص ۵۱) وارد مورد غالب است و خصوصیتی ندارد تا مخصص این عموماً گردد. همچنان‌که روایت «الإسلام یعلو ولایعلی علیه» نمی‌تواند مانع عمومیت این روایات گردد؛ چون مضمون این روایت برتری دین اسلام نسبت به دیگر ادیان است. پس، مضمون آن در مقایسه میان اسلام و کفر وارد گردیده است، نه میان مسلمانان و کفار؛ حداکثر آنکه، بر شرافت مسلمان نسبت به کافر دلالت می‌کند و معلوم است که شرافت مسلمان - منطقاً - هیچ‌گونه ملازمه‌ای با ترجیح وی بر کافر در مقام دادرسی ندارد؛ زیرا اساساً روایات مساوات در مقام

آن است که قاضی به برتری یکی از طرفین نسبت به دیگری از حیث منزلت و موقعیت و شرافت توجهی نکند. به بیان دیگر، رعایت عدالت در صدور حکم میان مسلمان و کافر، در فرضی که نتیجه دادرسی به نفع کافر و به ضرر مسلمان باشد، موجب نقض برتری اسلام نیست؛ بنابراین، به طریق اولی، مساوات در همه مراحل دادرسی نیز هیچ گونه منافاتی با برتری اسلام ندارد. نهایت اینکه، در مقام تعارض میان روایاتی که امر به تساوی نموده و روایتی که نهی از تساوی میان مسلمان و غیرمسلمان نموده، باید گفت: روایات آمره به تساوی موافق قرآن، و روایات آمره به عدم تساوی مخالف آیاتی مانند «وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (نساء: ۵۸) است. اگر کسی بگوید که روایت آمره به عدم مساوات مخصص این آیه و روایات عدم تساوی است، خواهیم گفت این آیه و روایات به دلیل اینکه از مسئله غیرقابل تخصیص لزوم عدالت سخن گفته، آبی از تخصیص است.

با توجه به آنچه گذشت، عدالت رفتاری در همه مراحل دادرسی میان مسلمان و غیرمسلمان واجب و لازم است. برتری اسلام و عزت و استقلال مسلمان براساس رهنمودهای دینی، نه در بالا نشستن در مجلس قضاوت، بلکه براساس احادیث در رعایت انصاف با دیگران است: «إِنَّهُ مَنْ يَنْصِفِ النَّاسَ مِنْ نَفْسِهِ لَمْ يَزِدْهُ اللَّهُ إِلَّا عِزًّا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۱۴۴) (هرآن کس که با دیگران انصاف کند، خداوند بر عزت او می افزاید). بدیهی است اگر کسی خود را به جای دیگری قرار دهد که در مجلس قضاوت با غیرهم کیش خود در محضر قاضی غیرمسلمان حاضر گردیده است، هیچ گاه به جواز برتری دادن خصم او در مکان نشستن و توجه ویژه قاضی به او به سبب اختلاف در عقیده با مسلمان، و اشتراک در عقیده با طرف دعوای او (که چه بسا یکی از ظالمان باشد) حکم نخواهد نمود.

در نتیجه، تمسک به این قاعده و دلایل آن برای برتری اجتماعی و کسب امتیازات و بهره های حقوقی ویژه برای مسلمان بر دیگر افراد بشر، نادیده انگاشتن کرامت «انسان بما هو انسان» است. گرایش به این نظریه در تدوین حقوق بین الملل اسلام، به مسلخ بردن امری است که در تعلیم انبیای الهی ملاک و معیار اصلی برای توجه به خلق



خداست. جالب آنکه، همین مساوات و پرهیز از تبعیض میان افراد نوع بشر، از جاذبه‌های اصلی دعوت پیامبران برای تودهٔ محرومان است، که خسته از رنج‌ها و تبعیض‌ها، به پناه عدالت اجتماعی آنان می‌شتافتند؛ حال، چگونه ممکن است همین مکتب پیام‌آور تبعیض حقوق بشر با رنگ و لعاب دینی و تفسیر خاص از عدالت شود؟

توضیح آنکه، از منظر اسلام، حوزهٔ ارتباطات انسانی محل تلفیق فقه و اخلاق است؛ به این معنی که خشکی و دافعهٔ فقه و حقوق باید با شیرینی و ملایمت اخلاق همراه گردد. این از اصول تغییرناپذیر اسلام است. از این رو، ضروری است از این دو دیدگاه فاصله بگیریم:

دیدگاه نخست: این دیدگاه با تمسک به دلایلی ضعیف و آیاتی متشابه، برخلاف روش عادلانهٔ پیامبر ﷺ در برخورد با اهل کتاب (جعفری تبریزی، ۱۴۱۹ق: ص ۲۰) و همچنین، دلایل فراوانی که میان اهل ذمه و اهل حرب در حقوق تفکیک قائل شده (ابن فهد حلّی، ۱۴۰۷ق: ج ۵، ص ۱۷۸) از توصیه‌های اخلاقی - اسلامی مبنی بر پرهیز از کبر و خودبرتربینی چشم‌پوشی می‌کند؛ افزون‌براین، بدون تفکیک میان غیرمسلمانانی که در آیات زیادی در قرآن مجید، خداشناسی و گرایش دست‌کم جمعی از آنان به خدا را تذکر می‌دهد (آل عمران: ۱۱۳)، همهٔ غیرمسلمانان را (که قرآن کریم در دو دستهٔ صلح‌طلب و جنگ‌طلب تقسیم نموده) در یک دسته قرار داده است؛ این دیدگاه، در نتیجه، به برتری حقوقی شهروندان مسلمان جامعه اسلامی و عدم تساوی ایشان در برابر قانون بر دیگر شهروندان حکم داده است؛ شهروندانی که سایهٔ عدالت اسلامی را پناهگاه امنی برای خود قرار داده‌اند.

دیدگاه دوم: طرفداران این دیدگاه کسانی‌اند که گرفتار تفریط ناشی از کاستی در شخصیت انسانی و کرامت خدادادی خویش‌اند. آنان مسلمان و مسلمانی را مساوی با خواری و زبونی و عقب‌افتادگی می‌شمارند و برتری ظاهری کافران بر مسلمانان را خواست خداوند، و ضعف و سلطه‌پذیری جوامع اسلامی را تقدیر و قضای حتمی خداوند برای جمعیت مسلمان می‌دانند. گویا این عده فراموش کرده‌اند خداوند منشأ عزت و برابری

همه انسان‌هاست؛ چنان‌که در روایات آمده است (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۸، ص ۲۳۰). آنان رشته علقه و تمایلات خویش را نه به سوی برادران هم‌کیش یا هم‌نوعان صلح‌دوست و نیک‌رفتار، بلکه به سوی کافران ستمکار و دشمنان دین افکنده‌اند (نساء: ۱۳۹).

فارغ از این دو دیدگاه، راه سومی هم وجود دارد که با مجموع اصول و قواعد شرعی، و مذاق و روح شریعت و اصول انسانی و نگاه قرآنی سازگارتر است. این دیدگاه، هم بر کرامت انسان و هم اصالت نیکی در رفتار و قسط و عدل حکم نموده است و در برابر آنان که، با زبونی، خویش را در برابر قدرت و مکتب کفار باخته‌اند، بر نفی سبیل ظالمانه کافران از جانب خداوند تأکید می‌ورزد.

در مجموع، با بررسی مستندات قاعده نفی سبیل، به‌ویژه آیه شریفه‌ای که مستند اصلی این قاعده بود و دقت در مفردات آن و همچنین، با توجه به احتمالات متعددی که در سخن اندیشمندان اسلامی در دلالت آن داده شد، باید گفت تمسک به این قاعده در مقام تشریح مشکل است. در صورت چشم‌پوشی از این امر، دلالتی بیشتر از جنبه سلبی و نفی برتری حقوقی کافران بر مسلمانان ندارد. در نتیجه، تمسک به این قاعده برای اثبات امتیاز و برتری حقوقی مسلمان بر کافر فاقد وجهت فقهی است.

در ادامه، با تبیین مفهوم «عدالت» در روابط بین‌الملل به نسبت‌سنجی میان آن و قاعده نفی سبیل خواهیم پرداخت.

۴. اصل عدالت

۴-۱. مفهوم عدالت

اعتدال یا عدالت از مفاهیمی است که در اذهان همه نسل‌ها و اندیشمندان، در همه زمان‌ها معرفت‌بخش خیل عظیمی از آرمان‌ها و اهداف آدمی بوده است. «عدل» در لغت به معنی مساوات است (راغب، ۱۴۱۲ق: ص ۵۵۱). معنا و حقیقت این مفهوم در شرع از معنای لغوی‌اش جدا نیست (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۲، ص ۳۱۲؛ خوئی، ۱۴۱۸ق: ج ۱، ص ۲۱۳). عدل، در عبارتی معروف و پذیرفته‌شده از سوی اندیشمندان، رعایت تساوی در استحقاق‌ها



و دادن حق هر صاحب حقی به اوست: «إِغْطَاءُ كُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۹، ص ۱۳۱). نقطه مقابل عدل، ظلم یا دریغ نمودن حقوق افراد از آنان است.

از واژگانی که هم‌معنای عدل انگاشته شده، واژه «قسط» و مشتقات آن است. این واژه در حوزه روابط اجتماعی بیش از واژه عدل به کار رفته است. به تعبیر لغت‌شناسان، قسط همان عدل است، با این تفاوت که عدالت روشن و آشکار را قسط گویند: «أَنَّ الْقِسْطَ هُوَ الْعَدْلُ الْبَيِّنُ الظَّاهِرُ» (مصطفوی، ۱۴۰۲ق: ج ۸، ص ۵۴).

بدیهی است زمانی که عدالت در حوزه روابط میان ملت‌هایی با عقاید و افکار گوناگون به کار می‌رود، نمی‌تواند حاوی تفسیری درون‌دینی و غیرقابل فهم برای دیگران باشد. انسان‌ها، با اختلاف در ادیان و باورها، یکدیگر را به آن دعوت نموده یا درباره نقض و از بین رفتن آن به یکدیگر هشدار می‌دهند. آنان تحقق عدالت را به اعتقاد و باور خاصی مشروط نکرده‌اند؛ چنان‌که فاضل مقداد معتقد است معنای عدالت در کنار کفر تحقق‌یافتنی است (۱۴۲۵ق: ج ۲، ص ۹۹). بنابراین، عدالت باید دارای تعریفی کاملاً هویدا و قابل‌ارزیابی برای دیگران باشد که هرکس بتواند درباره وجود و عدم آن قضاوت نماید. این مسئله در همه مفاهیم مشترکی که به آن فراخوان داده می‌شود، یکسان است. چنان‌که رسول خدا ﷺ هنگام فراخوان به توحید و نفی سلطه‌پذیری، آن را مطلبی مساوی میان خود و دیگران معرفی می‌نماید: «سَوَاءٌ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ» (آل عمران: ۶۴)؛ که تمسک بدان و عمل به لوازمش بین ما و شما مساوی است (محمدحسین طباطبائی، ۱۳۹۰ق: ج ۳، ص ۲۶۴).

۲-۴. رابطه عدالت با مساوات و انصاف

چنان‌که گذشت، معنای لغوی و متفاهم عرفی از واژه عدالت همان مساوات و برابری و نفی تبعیض دراستحقاق‌ها است. اصل نخستین و پایه‌ای نظام حقوق اجتماعی اسلام نیز همین اصل است. تقریباً همه فرهنگ‌ها و تمدن‌ها و مذاهب این اصل را تأیید کرده‌اند (لوین، ۱۳۷۷: ص ۳۰). دلیل این اصل، آیاتی از قرآن کریم است که به اشتراک و همگونی در منشأ

خلقت اشاره دارد؛ مثلاً آیه یکم سوره نساء یا روایتی که خدای واحد و پدر و مادر واحد را سبب یکسانی همگان دانسته است: «إِنَّ الرَّبَّ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَاحِدٌ وَ الْأُمُّ وَاحِدَةٌ وَ الْأَبُّ وَاحِدٌ» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۸، ص ۲۳۰) یا روایتی که این همانندی را، همچون اشتراک در ویژگی‌های اکتسابی، سبب رعایت حقوق معرفی کرده است: «فإنهم صنفان: إِمَّا أَخ لَكَ فِي الدِّينِ أَوْ نَظِير لَكَ فِي الْخَلْقِ» (نهج البلاغه: نامه ۵۳). هیچ‌یک از ویژگی‌های تکوینی، مانند رنگ و نژاد، و اکتسابی، مانند تقوا (چنان‌که علی علیه السلام فرمود) نمی‌تواند و نباید عامل تبعیض در برابر قانون و افزون‌طلبی در حقوق اجتماعی گردد (شیخ طوسی، ۱۴۱۴ق: ص ۷۲۹)؛ زیرا همه انسان‌ها در برابر قانون، مانند دندان‌های شانه، برابرند (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۳۷۹). بنابراین، واژه عدالت، با توجه به معنای لغوی و ارتکازات فطری و عقلی، در بیشتر موارد بیانگر تساوی ملت‌ها و دولت‌ها در شمول و اجرای قانون است (فخلعی، ۱۳۹۴: ص ۱۲۴). بی‌گمان، هرچند رابطه مفهومی عدالت و مساوات در برخی موارد، که به استحقاق افراد بازمی‌گردد، کمرنگ می‌گردد، ولی آنجا که پای قانون به میان آید، ارتباطشان آن‌چنان تنگاتنگ خواهد شد که عدالت را جز مساوات نمی‌توان معنی نمود. از این رو، برخی اندیشمندان گفته‌اند قانون نباید خودش میان افراد تبعیض قائل شود؛ به عبارت دیگر، قانون باید با افرادی که از لحاظ خلقت در شرایط مساوی هستند، به مساوات رفتار کند (مطهری، بی‌تا: ج ۲۱، ص ۲۰۸). به همین دلیل، همه فقیهان با وجوب مساوات میان کافر و مسلمان در محضر قضاوت اسلامی هم‌رأی‌اند؛ به‌ویژه اگر عدم مراعات آن مستلزم تضییع حقی از کافر گردد (طباطبائی (مجاهد)، بی‌تا: ص ۷۱۳). بدیهی است خروج و عدول از اصل عدالت و مساوات، چه به صورت حکمی و چه موضوعی، باید بر پایه دلایل محکم و توجیحات قابل‌فهم صورت پذیرد، مانند دلایلی خاصی که فقیهان در نابرابری دیه مسلمان و غیرمسلمان به آن استناد نموده‌اند (صاحب‌جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۴۳، ص ۳۸).

این معنی از عدالت در کاربردهای فقیهان، به‌جز مواردی که با قرینه در معنای دیگری به کار رفته، فراوان است. به دلیل رعایت اختصار، در ذیل به برخی موارد اشاره می‌گردد:

الف. عبارت «العدل و التسویه» را مکرر در متون فقهی به کار برده‌اند (اردبیلی، بی‌تا: ص ۵۳۷؛ صاحب جواهر، همان: ج ۳۱، ص ۱۹۵). این اقتران شاهی است بر اینکه عدل و مساوات در تلقی ابتدایی و غیر مشوب به فهم فقهی نیز یک معنا دارند.

ب. در احادیثی که در باب لزوم رعایت عدالت از سوی قاضی میان طرفین وارد شده، تعبیر «فلیعدل» از رسول خدا ﷺ نقل گردیده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق: ج ۸، ص ۱۴۹). این مفهوم در فرمان علی علیه السلام با تعبیر «فلیساو» یا «فلیواس» وارد شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۷، ص ۴۱۳). هر دو تعبیر در منظر فقیهان و محدثان به یک معنی تلقی شده است. این موضوع گویای اشتراک معنوی میان این دو لفظ است.

ج. فقیهان اصل تساوی میان همگان را در مواردی که فرد، به صورت مطلق، به تقسیم مالی در میان افرادی وصیت کرده است، (از باب وجوب رعایت عدل) واجب دانسته‌اند؛ هرچند براساس قرآن کریم، سهام آن افراد و استحقاق ایشان متفاوت باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ج ۲، ص ۲۰۰).

د. مفسران در ذیل آیه ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ﴾ (نساء: ۱۲۹)، ناتوانی بر اجرای عدالت را ناتوانی در برقراری مساوات در میل قلبی تفسیر کرده‌اند (اردبیلی، بی‌تا: ص ۵۳۷).

از دیگر واژگان هم‌معنا با عدالت که کاربرد بسیاری در روابط اجتماعی دارد، واژه «انصاف» است. مرحوم کلینی، با تقارن میان عنوان عدل و انصاف، بایی را با این عنوان تنظیم نموده است (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۲، ص ۱۴۴). این اقدام بیانگر آن است که از منظر محدثان بزرگ اسلامی انصاف نیز ترجمان عدالت است.

امروزه از انصاف، که نقطه مقابل تعصب و جانب‌داری ناحق است (فیض کاشانی، ۱۴۲۵ق: ج ۱، ص ۴۹)، با عنوان «اصل رواداری آنچه به خود روا می‌دانی، در حق دیگران» یاد می‌گردد؛ اصل مشترک انسانی‌ای که زمینه مساعدی برای به رسمیت شناختن «حقوق دیگران» و راهی مطمئن برای عدالت‌خواهی در وجدان انسانی فراهم می‌آورد؛ معنایی که

علی علیه السلام در وصیت به فرزند خویش با مبنا قرار دادن آن فرمود: «چیزی که برای خود می‌پسندی، برای دیگران هم بیسند و آنچه را برای خود نمی‌پسندی، برای دیگران نپسند» (نهج البلاغه: نامه ۳۱). این راه از «حجاب جهل»ی که فیلسوف عدالت، جان رالز،^۱ برای بی‌طرفی فرد در دستیابی به موقعیت عادلانه ترسیم نموده، به مراتب نزدیک‌تر است (ر.ک: موحد، ۱۳۸۲)؛ چون در نظر رالز، زمانی که فرد در حجاب جهل قرار می‌گیرد و نمی‌داند در چه شرایطی قرار خواهد گرفت، آینده را منصفانه ترسیم می‌کند و به عدالت نزدیک می‌گردد. اما در نگاه اسلامی، فرد خود را به جای دیگری قرار می‌دهد و قضاوتی آگاهانه و خیرخواهانه خواهد نمود. البته، تلقی اسلامی از این قاعده، رسمیت‌بخشی در ساحت حقوق دیگران است و نه حقایق؛ پس نباید از توصیه به رواداری، لزوم تن دادن به نسبیّت‌گرایی معرفتی^۲ را نتیجه گرفت.

۳-۴. عدالت در روابط بین‌الملل اسلام

عدالت و «قیام به قسط» والاترین اهداف (الحدید: ۲۵) و نیز عنصر اصلی قوام و دوام آسمان‌ها و زمین است: «بِالْعَدْلِ قَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ» (احسائی، ۱۴۰۵ق: ج ۴، ص ۱۰۳). این مهم سبب پایداری دیگر امور (از جمله روابط با دیگر ملت‌ها) نیز خواهد بود (فاضل مقداد، ۱۴۲۵ق: ج ۲، ص ۳۹۳). افزون‌براین، در قرآن کریم، روابط بین‌المللی اسلام به صورت خاص برپایه رفتار عادلانه با غیرمسلمانان جوئی صلح و گریزان از جنگ استوار گردیده است. در آیه هشتم سوره ممتحنه آمده است:

﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾

این آیه، که به تصریح برخی مفسران از گزند نسخ دور مانده است (محمدحسین طباطبائی، ۱۳۹۰ق: ج ۱۹، ص ۲۳۴)، و به صورت ویژه در تشریح محدوده رفتاری با غیرمسلمانان بر محور «نیکی و عدالت» نازل گردیده، در حقیقت، تأکید مجددی است بر دستور کلی به رعایت عدل و احسان میان همگان. همچنین، آیه ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَ



الإحسان» (نحل: ۹۰) و فرمان «اعْدِلُوا» (مائده: ۸) که درباره چگونگی رفتار با دشمنان صادر شده است نیز گواه روشنی بر لزوم رعایت اصل عدالت در روابط انسانی است؛ به ویژه میان ملت‌های گوناگونی که اختلاف عقیده در آنها زمینه‌ساز برتری‌جویی حقوقی و اجتماعی در پوشش تعصب‌های مذهبی خواهد شد. این مسئله‌ای است که رسول خدا ﷺ از روز نخست تا واپسین روزهای زندگی خود نگران آن بود و به آن هشدار می‌داد. ایشان، در پیام تاریخی خود در بازگشت از آخرین سفر حج و اوج اقتدار حکومت خویش در جزیره‌العرب، با تشبیه مردم به دندان‌های شانه، هرگونه اندیشه نژادپرستانه‌ای را محکوم کرده، فرمود: «هیچ برتری‌ای برای عرب نسبت به غیرعرب و برای غیرعرب نسبت به عرب نیست، مگر با درستکاری» (محدث نوری، ۱۴۰۸ق: ج ۲، ص ۴۲۴). امیر مؤمنان علیه السلام نیز برای جلوگیری از سوءاستفاده از تقوا، به‌عنوان ملاک نوینی برای ویژه‌خواری حقوقی، این هشدار را تکمیل نمود: ایشان نیز تقوا را یگانه سبب برتری افراد در پیشگاه خداوند معرفی نمود، نه راهی برای سهم‌خواهی بیشتر از حقوق اجتماعی (شیخ طوسی، ۱۴۱۴ق: ص ۷۲۹).

از این رو و با در نظر گرفتن اینکه:

یکم: اسلام مکتبی جامع و دارای داعیه مدیریت مناسبات بین‌المللی با وجود ادیان و مکاتب مختلف در عصر حاضر است؛

دوم: عدالت از کلیدی‌ترین اصول روابط بین‌الملل است؛

این نتیجه به دست می‌آید که لازم است اسلام در مقام تعریف الگوی عدالت رفتاری خود در عرصه برون‌دینی، بر تعریفی از عدالت تکیه نماید که، به تعبیر فاضل مقداد، در کنار کفر تحقق بیابد (۱۴۲۵ق: ج ۲، ص ۹۹) تا بدون نیاز به پذیرش پیش‌فرض‌های درون‌دینی، برای دیگران قابل‌شناخت و ارزیابی باشد. این تعریف به میزانی برای نسبت‌سنجی قوانین و تعالیم اسلام با عدالت تبدیل خواهد شد.

در نتیجه، مفهوم عدالت بین‌المللی اسلام همان معنای لغوی واژه عدالت و متفاهم

عرفی از آن است که برای همگان قابل شناخت است. این مفهوم با معیار و محکی به نام انصاف (خود را جای دیگری قرار دادن) قابل ارزیابی نیز هست.

بنیاد چنین عدالتی را «مساوات حکمی و استحقاقی» شکل می‌دهد. منظور از «مساوات حکمی» اجرای قواعد بین‌المللی برای شهروندان مسلمان و غیرمسلمان، به شکل واحد است (افتخاری، ۱۳۸۹: ص ۳۱۱) که با ضمیمه استحقاقی آن را از مساوات ریاضی و مشابهت خارج نموده‌ایم. به عبارت دیگر، اسلام تلاش می‌کند وحدت اندیشه و نظر را در میان همه انسان‌ها پدید آورد و عوامل واگرایی، مانند طائفه‌گرایی، نژادپرستی و تبعیض طلبی را نفی کند. اسلام این اندیشه بنیادین را گسترش می‌دهد که همه انسان‌ها براساس استحقاق‌ها و شایستگی‌ها برابر و برادرنند. بدیهی است فاصله گرفتن از این معنا و انتقال به معنای جدید برای واژه عدالت و اثبات حقیقتی شرعی برای آن (که بدون نیاز به قرائن عدالت در آن معنا به ذهن متبادر گردد) برخلاف اصل عدم انتقال، و نیازمند دلایل محکم و خدشه‌ناپذیری است که یافت نگردید.

۵. نسبت قاعده نفی سبیل با عدالت

چنان‌که گذشت، مفاد قاعده نفی سبیل دارای دو جنبه سلبی و ایجابی است. مقصود از بعد سلبی، نفی هرگونه سلطه و تشریح و قانونگذاری است که به اثبات سلطه از سوی کافران بر مسلمانان بینجامد. در بعد ایجابی، منظور آن است که همه تشریعات و قانونگذاری‌ها و رفتارهای عملی و اجرایی باید به گونه‌ای باشد که به برتری و سیادت مسلمانان بر کافران بینجامد. چنین دریافتی از مفاد قاعده، پیش‌تر در توضیح حدیث نبوی «الإسلام یعلو و لا یعلی علیه» که از مدارک اصلی این قاعده است، مطرح گردید. به گفته صاحب العناوین الفقهیه، از حدیث مذکور، افزون بر برتری نداشتن کفر بر اسلام، عدم مساوات آن دو نیز فهمیده می‌شود (مراغی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۳۵۳). این معنا مستلزم نفی تساوی دولت و ملت اسلامی با دیگر دولت‌ها و ملت‌ها، از طریق اثبات برتری حقوقی مسلمانان بر دیگر ملت‌ها و ستوده بودن سلطه‌گری مسلمانان بر دیگر جوامع است. چنین

خوانشی از قاعده نفی سبیل با «مساوات» که مفهوم لغوی عدالت است، در تضاد خواهد بود.

بدیهی است در صورت پذیرش تفسیری عام از مفاد قاعده نفی سبیل (که شامل ابعاد سلبی و ایجابی برای آن است)، نسبت آن با عدالت، به معنی نفی تبعیض و ظلم، عموم من وجه می شود؛ محل اشتراک این دو نیز سلطه ظالمانه کافر بر مسلمان و مسلمان بر کافر است. با وجود این، اگر بر اساس خوانش مختار این مقاله، مدلول قاعده نفی سبیل را تحکیم عزت و مساوات و نفی نابرابری ظالمانه از سوی کافران برگزینیم، و آن را فاقد جنبه اثباتی بدانیم، نسبتش با هر دو تفسیر نفی ظلم و مساوات حکمی و استحقاقی، نسبت کلی با یکی از مصادیق است. در حقیقت، نفی سبیل تأییدی برای نفی نمونه ای روشن از انواع ظلم و خوارانگاری رایج بوده که کافران علیه مؤمنان روا می داشته اند.

نتیجه گیری و پیشنهاد

در این مقاله، مفاد و مدارک اصل نفی سبیل و انحصار آن در ظلم ستیزی، به عنوان مرتبه ای از عدالت خواهی، روشن شد. همچنین، جایگاه عدل و قسط در تنظیم روابط بین الملل اسلام تبیین شد تا میزان و معیاری برای سنجش دیگر امور گردد؛ این امر ضرورتاً موجب پرهیز از تعریف و تفسیری غیر قابل سنجش و نا آشنا برای عرف بین الملل می گردد. با در نظر گرفتن این توضیحات، «تساوی حقوقی و دوری از تبعیض میان مسلمان و کافر» به عنوان تعریف بین المللی اسلام برای عدالت در حقوق بین الملل پیشنهاد می گردد.

توضیح آنکه، از آنجاکه مکتب اسلام نه زوال منابع قدرت و نه فقدان منافع مشترک، بلکه گزینه «برتری طلبی» را باعث برهم خوردن نظم و امنیت بین المللی می داند، نمی تواند خود منادی نوعی برتری طلبی حقوقی و قانونی در پناه دین در برابر دیگر ادیان و ملل گردد. بدیهی است سخن ما در این نوشته، نسبت قاعده نفی سبیل با عدالت بود. برخی تمایزها مانند اختلاف در دیه مسلمان و غیر مسلمان، علی رغم وجود برخی روایات

در تساوی (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۹، ص ۲۲۱) و ظهور برخی عبارات در وجود قائل به آن در میان فقیهان شیعه (عاملی، بی تا: ج ۱۰، ص ۳۶۸) مستند به دلایلی خاص و توجیهاتی عقلانی، مانند شرایط اجتماعی و نوع قرارداد حکومت‌های اسلامی با غیرمسلمانان بوده که خود نیازمند بررسی اختصاصی در مقالی دیگر است. خلاصه سخن اینکه، جنبه اجبابی قاعده نفی سبیل - آن طور که از برخی تعابیر فقهی برمی آید - نمی تواند مبنایی معقول و پذیرفتنی در مناسبات ملل باشد؛ به ویژه آنکه، مفاد آن با فهم عمومی جامعه بشری از مقوله عدالت و صلح ناسازگار است.

پی نوشت:

1. John Rawls (1921-2002).
2. Epistemic Relativism.



کتابنامه

* قرآن کریم.

** نهج البلاغه.

۱. ابن عربی، محمدبن عبدالله (۱۴۰۸ق)، احکام القرآن (ابن عربی)، چهارجلدی، بیروت، دار الجیل، چاپ نخست.
۲. ابن فهد حلّی (جمال الدین، احمدبن محمد اسدی) (۱۴۰۷ق)، المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، پنج جلدی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ نخست.
۳. ابن منظور (ابوالفضل، جمال الدین، محمدبن مکرم) (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، پانزده جلدی، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، چاپ سوم.
۴. احسائی، ابن ابی جمهور (محمدبن علی) (۱۴۰۵ق)، عوالی اللثالی العزیزیه، چهارجلدی، قم، دار سید الشهداء علیه السلام للنشر، چاپ نخست.
۵. اردبیلی، احمدبن محمد (بی تا)، زبدة البیان فی أحكام القرآن، یک جلدی، تهران، المكتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ نخست.
۶. _____ (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، چهارده جلدی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ نخست.
۷. افتخاری، اصغر (۱۳۸۹)، «صلح و امنیت بین الملل؛ رویکرد اسلامی»، چاپ شده در مجموعه مقالات اسلام و روابط بین الملل، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۸. بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ موسوی (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقہیة (للبنجوردی، السید حسن)، هفت جلدی، قم، نشر الہادی، چاپ نخست.
۹. تبریزی، شیخ جواد (۱۳۷۴)، إرشاد الطالب، قم، اسماعیلیان، چاپ سوم.
۱۰. ثقفی، ابراهیم بن محمد بن سعید بن هلال (۱۳۹۵ق)، الغارات (ط - الحدیث)، تهران، انجمن آثار ملی، چاپ نخست.
۱۱. جعفری تبریزی، محمدتقی (۱۴۱۹ق)، رسائل فقہی (علامه جعفری)، یک جلدی، تهران، مؤسسه منشورات کرامت، چاپ نخست.

۱۲. جمعی از پژوهشگران (زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی) (۱۴۲۶ق)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، چاپ نخست.
۱۳. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، سی جلدی، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ نخست.
۱۴. خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۲۱ق)، کتاب الیبع (للإمام الخمينی)، پنج جلدی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، چاپ نخست.
۱۵. _____ (۱۳۸۹)، صحیفه امام، بیست و دو جلدی، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، چاپ پنجم.
۱۶. خوئی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخوئی، سی و سه جلدی، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی علیه السلام، چاپ نخست
۱۷. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات ألفاظ القرآن، یک جلدی، لبنان - سوریه، دار العلم - الدار الشامیة، چاپ نخست.
۱۸. رشیدرضا، محمد (۱۴۱۴ق)، تفسیر القرآن الحکیم الشهیر بتفسیر المنار، دوازده جلدی، بیروت، دار المعرفة، چاپ نخست.
۱۹. زنجانی، سید موسوی شبیری (۱۴۱۹ق)، کتاب نکاح (زنجانی)، بیست و پنج جلدی، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، چاپ نخست.
۲۰. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۰۵ق)، رسائل الشریف المرتضی، چهار جلدی، قم، دار القرآن الکریم، چاپ نخست.
۲۱. شمس الدین، محمد مهدی (۱۳۷۵)، نظام حکومت و مدیریت در اسلام، ترجمه سید مرتضی آیت الله زاده شیرازی، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ نخست.
۲۲. شهید ثانی (زین الدین بن علی) (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)، ده جلدی، قم، کتاب فروشی داوری، چاپ نخست.
۲۳. شیخ صدوق (محمد بن علی بن بابویه) (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، چهار جلدی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم.
۲۴. شیخ طوسی (ابو جعفر محمد بن حسن) (بی تا)، التبیان فی تفسیر القرآن، ده جلدی، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ نخست.



۲۵. _____ (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحكام، ده جلدی، تهران، دارالکتب
الإسلامیة، چاپ چهارم.
۲۶. _____ (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیة، هشت جلدی، تهران،
المکتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، چاپ سوم.
۲۷. _____ (۱۴۱۴ق)، الأمالی (للشیخ الطوسی)، یک جلدی، قم، دار
الثقافة، چاپ نخست.
۲۸. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام،
چهل و سه جلدی، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.
۲۹. طباطبائی، سید محمد کاظم (۱۳۷۸)، حاشیة المکاسب، چاپ سنگی، قم، دار العلم.
۳۰. طباطبائی حائری، سید علی بن محمد (بی تا)، ریاض المسائل (ط - القديمة)، دو جلدی، قم، مؤسسه
آل البيت علیهم السلام، چاپ نخست.
۳۱. طباطبائی (مجاهد)، محمد بن علی (بی تا)، المناهل، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث.
۳۲. طباطبائی، محمد حسین (۱۳۹۰ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، بیست جلدی، بیروت، مؤسسه
الأعلمی للمطبوعات، چاپ دوم.
۳۳. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ده جلدی، تهران، ناصر خسرو،
چاپ سوم.
۳۴. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (بی تا)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)،
یازده جلدی، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ نخست.
۳۵. علامه حلّی (حسن بن یوسف بن مطهر اسدی) (۱۴۱۲ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب،
پانزده جلدی، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیة، چاپ نخست.
۳۶. فاضل مقداد (مقداد بن عبدالله حلّی سیوری) (۱۴۲۵ق)، کنز العرفان فی فقه القرآن، دو جلدی، قم،
مرتضوی، چاپ نخست.
۳۷. فخلعی، محمد تقی (۱۳۹۴)، رهیافت فقهی در حقوق بین الملل، مشهد، مؤسسه انتشاراتی
پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی، چاپ نخست.
۳۸. فیض کاشانی (محمد محسن بن شاه مرتضی) (۱۴۲۵ق)، الشافی فی العقائد و الأخلاق و الأحكام،
دو جلدی، تهران، دار نشر اللوح المحفوظ، چاپ نخست.

۳۹. قرشی، سیدعلی اکبر (۱۴۱۲ق)، قاموس قرآن، هفت جلدی، تهران، دار الکتب الإسلامية، چاپ ششم.
۴۰. کاشف الغطاء نجفی (جعفر بن خضر مالکی) (۱۴۲۰ق)، شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامة ابن المطهر، یک جلدی، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء - الذخائر.
۴۱. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی (ط - الإسلامية)، هشت جلدی، تهران، دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم.
۴۲. لنکرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۱۶ق)، القواعد الفقهية (للفاضل)، یک جلدی، قم، چاپخانه مهر، چاپ نخست.
۴۳. لوین، لیا (۱۳۷۷)، پرسش و پاسخ درباره حقوق بشر، ترجمه محمد جعفر پوینده، تهران، قطره.
۴۴. مامقانی، محمد حسن بن الملا عبدالله (۱۳۱۶ق)، غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب، سه جلدی، قم، مجمع الذخائر الإسلامية، چاپ نخست.
۴۵. مجلسی اول (محمد تقی اصفهانی) (۱۴۰۶ق)، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، سیزده جلدی، قم، مؤسسه فرهنگی - اسلامی کوشانپور، چاپ دوم.
۴۶. محدث نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، هجده جلدی، بیروت، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ نخست.
۴۷. محقق حلی (نجم الدین جعفر بن حسن) (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چهار جلدی، قم، اسماعیلیان، چاپ دوم.
۴۸. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیة، دو جلدی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ نخست.
۴۹. مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، چهارده جلدی، تهران، مرکز الکتب لترجمة و النشر، چاپ نخست.
۵۰. مطهری، مرتضی (بی تا)، فقه و حقوق (مجموعه آثار)، ج ۱۹ و ۲۰ و ۲۱، تهران، صدرا، چاپ نخست.
۵۱. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۴ق)، التفسیر الکاشف، هفت جلدی، قم، دار الکتب الإسلامية، چاپ نخست.
۵۲. موحد، محمد علی (۱۳۸۲)، در هوای حق و عدالت، تهران، کارنامه.
۵۳. نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۴۱۳ق)، المکاسب و البیع (للمیرزا النائینی)، دو جلدی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ نخست.



نسبت قاعده عدالت با قواعد فقهی دیگر

سید محمود طباطبائی *

چکیده

افعال خداوند متعال با توجه به اطلاق وصف عدل در حوزه تکوین، تشریح و جزا بر مبنای عدل است. از این رو همه احکام شرعی متصف به وصف مقدر عدل است. برخی اندیشمندان معتقدند فقیه در استنباط حکم شرعی می‌تواند با شاقول عدل و ظلم، و تشخیص مصادیق آن به وجوب و حرمت فتوا دهد. از این موضوع به قاعده عدالت یا نفی ظلم تعبیر می‌شود. در فقه پیشینه‌چندانی از این قاعده با این عنوان نداریم و قاعده بودن آن را معاصران مطرح کرده‌اند. در این مقاله درباره چهار قاعده لاضرر، عدل و انصاف، قرعه و غرور پژوهش شده و اثبات شده که این قواعد مصادیق قاعده عدالت‌اند. در قاعده لاضرر میان مصادیق ضرر محرم و عنوان ظلم هم‌پوشانی وجود دارد و در تشخیص مصادیق ضرر محرم باید از انطباق عنوان ظلم بهره جست. قاعده عدل و انصاف همان قاعده عدالت در شبهات موضوعیه حق و مال است. قاعده قرعه از مصادیق قاعده عدالت است که کاربرد آن تحقق عدل و استیفای حق به صاحبان آن است. ادله اثبات‌کننده قاعده غرور همان ادله‌ای است که در قاعده عدالت نیز استفاده می‌شود.

کلیدواژگان: عدالت، لاضرر، غرور، قرعه، عدل و انصاف.

از منظر علم کلام، افعال خداوند با توجه به اطلاق وصف عدل، در تکوین، تشریح (در دنیا) و جزا (در آخرت) متصف به صفت عدل است. عدل الهی در حوزه تشریح اقتضا می‌کند همه احکام صادرشده از سوی خدای متعال بر مبنای عدالت سامان یافته باشد و هیچ حکمی ظالمانه نباشد. در دوره معاصر تلاش شده از این آموزه کلامی، قاعده‌ای فقهی با عنوان «قاعده عدالت» استخراج شود. از نخستین کسانی که در دوره معاصر از عدالت به عنوان قاعده یاد کرده است، شهید مطهری است. ایشان معتقد است اصل عدالت از مقیاس‌های اسلام است (مطهری، ۱۴۰۳ق: ص ۱۴). وی در رد مطلق بودن اختیار مرد در حق طلاق، در مواردی مانند اینکه مرد برای زجر دادن زن (نه زندگی با او) از طلاق خودداری می‌کند، می‌نویسد:

«به عقیده این‌جانب، این طرز تفکر با اصول مسلم اسلام تضاد قطعی دارد. دینی که همواره دم از عدل می‌زند، «قیام به قسط» یعنی برقراری عدالت را به عنوان یک هدف اصلی و اساسی همه انبیا می‌شمارد (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ (حدید: ۲۵))، چگونه ممکن است برای چنین ظلم فاحش و واضحی چاره‌اندیشی نکرده باشد؟! مگر ممکن است اسلام قوانین خود را به صورتی وضع کند که نتیجه‌اش این باشد که بیچاره‌ای مانند یک بیمار سرطانی رنج بکشد تا بمیرد؟!.... اگر این چنین است، پس اصل «عدل» که رکن اساسی تقنین اسلامی است، کجا رفت؟ «قیام به قسط» که هدف انبیاست، کجا رفت؟»

ایشان، در ادامه، مسئله طلاق قضایی را در جهت حل این معضل مطرح می‌کند (مطهری، ۱۳۹۰: ص ۲۷۲).

آیت‌الله سیستانی بعد از نقل کلام بزرگانی که در قاعده بودن عدالت در مسائل فقهی اشکال کرده‌اند و در مسائلی مانند عدم جواز تقدیم خمس بر مؤونه، استدلال به آن را ناصحیح شمرده‌اند، می‌نویسد:

«قاعده عدالت از بزرگ‌ترین قواعد فقهی است، هرچند مانند دیگر قواعد فقهی، بابتی در قواعد فقهی به آن اختصاص نیافته است. برای اثبات این قاعده می‌توان از قرآن به آیه ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ استدلال کرد. شکی نیست که عدالت آن است که مؤونه مملوک برعهده مالک باشد و تحمیل کردن مؤونه بر غیرمالک ظلم است و ظاهر آن است که اشکال کردن در اصل قاعده سزاوار نباشد؛ چنان‌که آیاتی دیگر نیز بر آن دلالت دارد، مانند ﴿وَ إِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ و نیز ﴿وَأْمُرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ﴾. بلی، بحث در پایه عدالت و ضابطه کلی آن است» (سیستانی، بی‌تا: ص ۳۲۵).

قائلان به قاعده بودن عدالت در فقه معتقدند فقیه بر مبنای این قاعده می‌تواند پس از تشخیص عدالت و ظلم در یک موضوع، فتوا به وجوب و حرمت دهد. عدالت و ظلم می‌تواند به سان اموری سنجیدنی برای فقیه، معیار و میزانی برای شرعی و غیرشرعی بودن حکم باشد.

ادله پرشماری از آیات و روایات درباره قاعده عدالت درجهت عادلانه بودن و نیز نفی ظالمانه بودن احکام الهی در مقام ثبوت و اثبات اقامه شده است. برخی آیات امر به عدل می‌کند: (نحل: ۹۰؛ شوری: ۱۵؛ نحل: ۷۶ و...)؛ آیاتی دیگر عدل را معیار تشریح دانسته است: (نساء: ۴؛ انعام: ۱۱۵ و...)؛ بعضی دیگر از آیات ظلم را از ساحت خدای متعال در عالم تشریح نفی کرده است: (هود: ۱۰۱؛ بقره: ۱۸۶؛ نساء: ۲۸ و...). همچنین، دین در روایات حنیف توصیف می‌شود. از زبان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آمده است: «وَلَكِنْ بَعَثَنِي بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّهْلَةِ السَّمْحَةِ» (خدا مرا به دین حنیف و آسان و بزرگوارانه مبعوث کرده است) (کلینی، ۱۴۲۹ق: ج ۱۱، ص ۱۳۰). ریشه معنایی حنیف، اعتدال و قرار داشتن در میانه است: در مقابل افراط و تفریط که معنایی نزدیک به عدل دارد (مصطفوی، ۱۴۳۰ق: ج ۲، ص ۲۹۴). همچنین، در روایات متعددی سختی و مشقت و حرج از احکام دینی نفی شده است (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۱، ص ۷۶؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱، ص ۳۸۲؛ کلینی، ۱۴۲۹ق: ج ۵، ص ۷۴).

قائلان به قاعده بودن عدالت هر یک از ادله فوق را به انضمام ادله دیگر، به تفصیل، تبیین کرده‌اند (علی‌اکبریان، ۱۳۸۶: ص ۷۳). از این رو، این مقاله با پیش فرض قرار دادن این قاعده در صدد اثبات اصل آن نیست؛ بلکه در پی آن است که با بررسی قواعد چهارگانه لاضرر، عدل و انصاف، قرعه و غرور که پیشینه زیادی در کتب فقهی دارند، آنها را مصادیقی از قاعده عدالت بداند.

همچنین، این مقاله با توجه به جنبه اثباتی عادلانه بودن احکام، در صدد تبیین و بیان نسبت میان قاعده عدالت با قواعد دیگر است. توضیح آنکه، گاهی سخن از عدالت در واقع احکام است؛ یعنی همه احکام در لوح محفوظ بر عدالت استوار است که این مسئله‌ای صرفاً نظری است؛ گاهی نیز بحث آن است که در مقام اثبات و استنباط احکام، عدالت و نفی ظلم می‌تواند معیاری برای ثبوت و نفی احکام از سوی فقیه باشد که در این صورت، بحث کاربردی خواهد بود. از نظر نگارنده، عدل و ظلم مفاهیمی عرفی‌اند نه شرعی، و قابلیت تشخیص‌شان برای بشر فراهم است. نگارنده در مقاله‌ای علمی - پژوهشی، به طور مفصل به اثبات این موضوع پرداخته است (طباطبائی، ۱۳۹۳: ص ۱۴۳). در بررسی قواعد دیگر نیز همین جنبه اثباتی و کاربردی آنها مورد توجه بوده است؛ مثلاً در قاعده لاضرر، برای تشخیص مصادیق آن از «مصلح مرتکز عقلایی» و «مصلح نوعیه» (که قابل تشخیص برای فقیه است) در جهت اثبات و نفی احکام سخن گفته خواهد شد.

۱. نسبت قاعده عدالت با قاعده لاضرر

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در ابواب متعدد به کار می‌رود، قاعده لاضرر است. فقیهان تک‌نگاری‌های متعددی درباره آن نگاشته‌اند (انصاری، ۱۴۲۸ق: ج ۲، ص ۵۳۳؛ شیخ الشریعة، ۱۴۱۰ق؛ عراقی، ۱۴۲۰ق: ص ۲۹۹، مقاله ۲۳).

سیوطی، از فقیهان عامه، در ذیل حدیث لاضرر چنین نقل کرده است که فقه بر پایه پنج حدیث استوار است و حدیث لاضرر یکی از آنهاست (سیوطی، ۱۴۱۸ق: ص ۵۵۶). شیخ انصاری در مبحث «شرایط اصول عملیه» به جهت نقلی از فاضل تونی (که گفته از جمله شرایط جریان اصل برائت، عدم ترتب ضرر بر اجرای برائت است) به طور مستقل از این

قاعده بحث کرده است (انصاری، همان). متأخران به تبع او در اصول فقه این موضوع را طرح کرده‌اند. در این قسمت تلاش خواهد شد شواهدی بررسی گردد که دال بر ارتباط قاعده لاضرر با قاعده عدالت است.

۱-۱. شاهد اول

از مسائل مهم در قاعده لاضرر تبیین مفهوم ضرر در حدیث لاضرر است. اطلاق این حدیث در نفی هرگونه ضرر در احکام شرعی با شبهه تخصیص اکثر روبه‌رو شده است. شهیدصدر در تبیین این اشکال می‌گوید:

«حدیث لاضرر مبتلا به تخصیص اکثر است، زیرا نیمی از احکام فقهی یا بیشتر آن ضرری است، مانند احکام حدود، قصاص، دیات، ضمانات، خمس، زکات، جهاد و واجبی همچون حج که مستلزم هزینه مالی است. بنابراین، یا باید فهم خود را از ظاهر حدیث تخطئه کنیم و حدیث را ظاهر در امر دیگری بدانیم که آن را درک نمی‌کنیم یا آنکه معتقد شویم مطلب استفاده‌شده همراه با اشکال است. از این رو، برخی قائل به اجمال حدیث شده و گفته‌اند امکان استدلال به آن وجود ندارد و بعضی دیگر گفته‌اند فقط در مواردی که مشهور به آن عمل کرده‌اند معتبر است، زیرا عمل مشهور، کاشف از تطبیق صحیح حدیث بر مصداق است» (۱۴۰۸ق: ج ۴، ص ۵۵۵).

پیشینیان، همچون شیخ اعظم انصاری (۱۴۲۸ق: ج ۲، ص ۵۳۵)، مرحوم آخوند (۱۴۰۹ق: ص ۳۸۲) و مرحوم محقق اصفهانی (۱۴۲۹ق: ج ۲، ص ۷۵۸)، پاسخ‌های پرشماری به این شبهه داده‌اند. فقیهان معاصر با نقد این پاسخ‌ها راه‌حل‌های جدیدی در دفع شبهه تخصیص اکثر ارائه کرده‌اند که به دو مورد اشاره می‌شود:

پاسخ نخست: شهیدصدر در پاسخ به کثرت تخصیصات در قاعده لاضرر می‌گوید: «مبنای طرح این اشکال جمود بر ظاهر حدیث لاضرر است ولی اگر به مناسبات حکم و موضوع، و ارتکازات عقلایی و اجتماعی در فهم این حدیث توجه کنیم، اشکالی نخواهد

بود». توضیح آنکه: وقتی به مناسبت حکم و موضوع در این جمله نگاه می‌کنیم، می‌یابیم که مرتکز در اذهان عقلا آن است که از پایه‌ای ترین امور در هر شریعت، دربر داشتن قواعد، نظام‌ها و احکامی است که عدالت اجتماعی را محقق سازد. این امر محقق نمی‌شود جز در خلال مجموعه‌ای از احکام و قوانین فردی و اجتماعی و مسئولیت‌ها و التزامات. نمی‌توان گفت که چنین اموری که شارع جعل نموده، موجب ضرر بر مردم است؛ چون متضمن مصالح دنیوی و اخروی است، اگرچه این مصالح و آثار آن برای ما به‌طور تفصیلی روشن نگردد. بلکه باید گفت ضرر آنجاست که شریعتی که مدعی سعادت انسان است، از احکامی چون قصاص، دیه، تعقیب سارق، ضمان در صورت اتلاف، و اخذ خمس و زکات و اعطای آن به فقرا خالی باشد. بنابراین، ضرری که موجب تحقق چنین مصالح فردی و اجتماعی می‌گردد، در حدیث لاضرر نفی نمی‌شود؛ بلکه مقصود نفی ضرری است که خارج از حیطه مصالح مرتکز عقلایی است. به عبارت دیگر، اگرچه احکام حدود، قصاص و دیات موجب ضرر شخصی بر افراد می‌گردد، ولی به مناسبت حکم و موضوع، و براساس تحفظ شریعت بر مصالح نوعی درمی‌یابیم که ضرر منفی چنین احکامی را دربر نمی‌گیرد. در نتیجه، اکثر مواردی که تخصیص در این قاعده دانسته شده، از باب تخصص خارج است (صدر، ۱۴۲۰ق: ص ۲۱۷-۲۱۸؛ همو، ۱۴۱۷ق: ج ۵، ص ۴۷۳).

چنان‌که ملاحظه می‌شود، ایشان ملاک خروج تخصصی برخی احکام ضرری از دائره قاعده لاضرر را مصالح مرتکز عقلایی می‌داند. به عبارت دیگر، صرف ضرر در شریعت نفی نشده است؛ بلکه ضرر و ضراری نفی شده که مشتمل بر مصلحت عقلایی نباشد. طبق این بیان، دوگونه ضرر متصور است: ضرر با مصلحت مرتکز عقلایی و ضرر بدون مصلحت مرتکز عقلایی.

مرحوم حکیم در تبیین معنای مصلحت می‌نویسد:

«مراد از مصلحت در احکام، پاسداشت مقصود شرعی است. مقصود شارع از احکام پنج امر است: حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال. هرچه متضمن این امور پنج‌گانه باشد، مصلحت است و هرچه موجب تقویت اینها باشد، مفسده و دفع آن مصلحت است» (حکیم، ۱۴۱۸ق: ص ۳۶۷).

این نظریه مشهور است. بزرگانی از شیعه و سنی مصالح یا همان مقاصد شریعت را (که در این کلام پنج مقصد دانسته شده) پذیرفته‌اند (شهید اول، بی‌تا: ج ۱، ص ۳۸؛ شاطبی، بی‌تا: ج ۲، ص ۸). با وجود این، حسب پژوهش‌های برخی متأخران، الحاق مقاصد دیگری، مانند اصل عدالت، به این مقاصد پنج‌گانه ضروری است؛ زیرا عدالت همچون روحی در همه کالبد شریعت جاری است (نقشبندی، ۱۳۸۶: ص ۹۱). با نظر دقیق باید گفت عدالت نه در عرض دیگر مقاصد که حاکم بر آنهاست، زیرا هر کدام از امور پنج‌گانه مصداق عدل و عدم تحفظ بر آنها ظلم است. اثبات این امر مجال دیگری می‌طلبد.

عدالت به‌عنوان مصلحت پذیرفته‌شده عقلا، هدف و مقصود شارع است. حال، اگر از منظر عقلا، عنوان ظلم بر ضرری صادق باشد، حسب قاعده لاضرر، قطعاً در شریعت نفی شده است؛ ولی اگر ضرر مشتمل بر مصلحتی همچون عدالت باشد، چنین ضرری نه تنها از منظر فقهی نفی نشده که حسب گفته ایشان، جعل چنین حکمی ضروری است؛ چون مشتمل بر تحفظ بر مصالح عقلایی و نوعی است که بر ضرر شخصی مقدم است. اگر زکات، که نقضی مالی است، مستلزم تأمین عدالت اجتماعی باشد، ضرر محرم نخواهد بود که جعل آن از سوی شارع الزامی باشد. بنابراین، برای شناسایی مصادیق ضرر باید از معیار عدل و ظلم، و انطباق آن با مصادیق بهره جست.

پاسخ دوم: آیت‌الله سیستانی در رد کثرت احکام ضرری می‌گوید:

«مطلق ترتب نقص بر یک شی را ضرر نمی‌گویند، بلکه اگر شیء از آنچه از نظر کمی یا کیفی باید باشد، ناقص‌تر باشد بر آن ضرر صدق می‌کند؛ مثل آنکه آفتی بر مال عارض شود که موجب نقصان مالیت آن شود یا کمیت آن به‌جهت سرقت یا غصب یا صرف در غیر مؤونه یا در آنچه که منفعتی را به او بر نمی‌گرداند، کاهش یابد؛ از این رو، صرف مال در مؤونه شخصی و مؤونه عیال و فرزندان، مثل خوراک و پوشاک و درمان، ضرر نیست؛ همچنین، صرف مال در ادای حقوق عرفی و دیگر تمایلات عقلایی، مثل سفر، ضرر نخواهد بود، بلکه صرف نکردن مال در احتیاجات معمول خانواده، اضرار و



ظلم به آنان است. پس وقتی خود این امور فی نفسه ضرر نیست، الزام شارع به مواردی مانند لزوم اعطای نفقه نیز ضرر نخواهد بود تا گفته شود این یک حکم ضرری است. با این نگاه، احکام خمس و زکات نیز ضرری نخواهد بود، زیرا مصرف این اموال در مواردی است که موجب حفظ نظام اجتماعی و متضمن مصالح عام اجتماعی است.»

ایشان، در ادامه، در ضمن بیان اموری که جامع میان خمس و زکات است، می‌نویسد: «در جعل این احکام، مصالح اجتماعی لحاظ شده و با ملاحظه آن نه تنها این احکام ظالمانه نخواهد بود، که عادلانه است» (سیستانی، بی تا: ص ۲۲۰-۲۲۶).

چنان که ملاحظه می‌شود، ایشان نیز برای نفی ضرری بودن این احکام، به مصالح اجتماعی این احکام و ظالمانه بودن فقدان آنها اشاره می‌کند و به صراحت می‌گوید که با لحاظ آن مصالح، این احکام عادلانه است، هر چند مستلزم ضرر باشد. به عبارت دیگر، ایشان می‌پذیرد که ضرر مشتمل بر ظلم اجتماعی و عقلایی از نظر فقهی مردود است و این ظلم نیز برای ما قابل کشف است. نکته مهم در کلام ایشان آن است که در عالم اثبات، جعل نکردن حکم ضرری‌ای که مشتمل بر مصالح عام اجتماعی‌ای همچون عدالت است، مصداق ظلم و اضرار است.

۲-۱. شاهد دوم

شاهدی دیگر بر ارتباط قاعده لاضرر با قاعده عدالت، تعابیر برخی دیگر از فقیهان در تبیین معنای ضرر است. مرحوم آقازیا «ضرر» در قاعده لاضرر را اظهر مصادیق ظلم می‌داند و می‌نویسد: «تردیدی نیست که ضرر و ضرار از روشن‌ترین مصادیق ظلم و تعدی‌اند که بنا بر نص قرآن کریم حرام‌اند» (عراقی، ۱۴۱۸ق: ص ۳۹).

۳-۱. شاهد سوم

شاهد دیگر بر هم‌پوشانی قاعده لاضرر با قاعده عدالت و نفی ظلم، ادله قاعده لاضرر است، مانند این آیه شریفه: «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ



سَرَّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ» (بقره: ۲۳۱). در این آیه خداوند آداب طلاق را بیان نموده، می‌فرماید: «و هنگامی که زنان را طلاق دادید و به آخرین روزهای عده رسیدند، یا به طرز صحیحی آنها را نگاه دارید (و آشتی کنید) یا به طرز پسندیده‌ای آنها را رها سازید!» آنگاه در ادامه می‌فرماید: «وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا». در ترکیب «ضرار» سه وجه گفته شده است: ۱. مفعول لأجله؛ ۲. مفعول مطلق؛ ۳. مصدر. در موضع حال و ادعاشده، هر سه از حیث احتمال مساوی‌اند (درویش، ۱۴۱۵ق: ج ۱، ص ۳۴۳).

لام در ترکیب «لتعتدوا» برای تعلیل است. در این صورت، علتی برای علت خواهد بود؛ یعنی «لتعتدوا» متعلق به «ضراراً» خواهد بود نه فعل «لا تمسکوهن»، چون مفعول لأجله فقط از طریق عطف می‌تواند تکرار شود، مانند این جمله: «ضربت ابنتی تأدیبا لیتفتح» (همان، ص ۳۴۲). بنابراین، معنا این می‌شود: «آنان را به علت ضرر رساندن نگاه ندارید تا به آنان ظلم کنید». به عبارت دیگر، «لتعتدوا» تعلیل اضرار است؛ یعنی شما ضرر نمی‌رسانید، مگر به جهت ظلم. اگر علت اضرار، ظلم است و ظاهر تعلیل، انحصار است، پس پیوسته اضرار با ظلم ملازم خواهد بود.

۴-۱. شاهد چهارم

از دیگر شواهد ارتباط مفهوم ضرر حرام با مفهوم عدل و ظلم، سخن فقیهان در مسئله دروغ مصلحت‌آمیز است. از جمله مواردی که چنین دروغی مجاز شمرده شده، ضرورت است. یکی از مصادیق ضرورت، دفع ضرر است (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۲، ص ۲۲).

مرحوم آیت‌الله میرزا جواد تبریزی در تبیین کلام شیخ انصاری می‌نویسد:

«جواز دروغ‌گویی برای دفع ضرر به جایی اختصاص دارد که مصداق ظلم و تعدی باشد؛ بنابراین، دروغ برای مطلق دفع ضرر، مثل ضرر در معامله، جایز نیست. از همین رو، دروغ در جایی که فروش بدون ضرر و خسارت مالی مستلزم گفتن آن است جایز نیست؛ چون جواز دروغ یا برای رفع اضرار است یا اکراه، و در چنین مواردی هر دو منتفی است، چون



اضطرار متوقف‌بر لزوم دفع چنین ضرری است، حال آنکه ضرر مالی قابل تحمل است. حدیث لاضرر نیز چون در مقام امتنان است شامل مورد ما نمی‌شود، بلکه مواردی را دربر می‌گیرد که در رفع تکلیف ضرری امتنان باشد و حال آنکه در تجویز کذب برای مؤمنی که موجب فریب مؤمن دیگر می‌شود، امتنانی نیست. از همین رو، حتی توریه در مواردی مانند خبر دادن از سرمایه جایز نیست، به جهت آنکه غش محسوب خواهد شد (میرزا جواد تبریزی، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۲۴۳).

با توجه به نکات فوق باید گفت میان مصادیق ضرر حرام و مصادیق ظلم تفاوتی نیست. همه موارد ضرر حرام مصداقی از ظلم‌اند. اگر ضرری عنوان ظلم بر آن صادق نباشد، حرام نخواهد بود. حتی چنان‌که گذشت، اگر ضرری مشتمل بر مصالح نوعی و عدالت اجتماعی باشد، جعل آن ضروری و الزامی است.

با وجود این، برخی معاصران به افتراق ضرر محرم از برخی مصادیق ظلم قائل‌اند. یکی از ایشان می‌نویسد:

«ما می‌توانیم با قاعده لاضرر حکم ضررهای عقلایی را، حتی ضرری را که قبلاً مطرح نبوده مانند ساخت آپارتمان‌های چندطبقه در روبه‌روی خانه‌های کوچک که عرف آن را ضرر مالی می‌داند، اثبات کنیم ولی ممکن است با قاعده عدالت نتوانیم اثبات کنیم؛ زیرا «لیقوم الناس بالقسط» ربطی به برج‌ساز ندارد. او در زمین خودش آپارتمان ساخته است؛ پس نمی‌توان با قاعده عدالت کار را پیش برد (شهیدی، ۱۳۸۷: ص ۲۱۸).

در نقد این مدعا باید گفت در فرض مسئله، صاحب منزل کوچک همسایه با عدم نفع روبه‌رو نیست که در صدق ظلم بر آن تردید کنیم؛ بلکه ساخت آپارتمان موجب کاهش ارزش منزل او شده است. عرف نه‌تنها چنین کاهش ارزش منزل را ضرر می‌داند که آن را مصداقی از ظلم نیز می‌بیند. ادعای آنکه «چون صاحب آپارتمان در زمین خودش آن را ساخته، ادله قاعده عدالت شامل حال او نمی‌شود» موجه نیست؛ چون عدالت بیش از آنکه

در حوزه مسائل شخصی و فردی مطرح باشد، در حوزه اجتماعی مطرح است؛ یعنی از روشن‌ترین موارد جریان قاعده عدالت، فرض تزام حقوق فرد با حقوق دیگران است. مثلاً اگر کسی منزل شخصی خود را در منطقه‌ای مسکونی به کارگاه آهنگری یا آموزش موسیقی تبدیل کند، به‌گونه‌ای که پیوسته صداهای غیرمعمول و آزاردهنده برای همسایگان تولید کند، ادله حرمت ظلم شامل حال او خواهد شد.

ادعای «ابتنای حرمت ضرر بر حرمت ظلم» که تاکنون درصدد اثبات آن بودیم، با ادعای برخی مبنی بر امتنانی و ارفاقی بودن قاعده لاضرر در تنافی است (عراقی، ۱۴۲۰ق: ص ۳۲۶؛ میرزاجواد تبریزی، ۱۴۱۶ق: ج ۱، ص ۲۴۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۱۰۴). قائلان به امتنانی بودن قاعده لاضرر می‌گویند تحریم ضرر از سوی شارع به جهت امتنان بر مکلفان بوده است؛ وگرنه جعل حرمت برای ضرر ضرورتی نداشت، چون از تشریح مواردی مانند وضوی ضرری ظلم پیش نمی‌آید؛ بلی، زحمت و مشقت دارد ولی ظلم نیست. شارع با حدیث لاضرر خواسته سختی احکام ضرری را از مکلفان بردارد. طبق این ادعا ابتنای حرمت ضرر بر حرمت ظلم صحیح نخواهد بود، چون ظلم به هیچ‌وجه در تشریح الهی راه ندارد.

در پاسخ به این شبهه می‌گوییم:

نخست اینکه، در روایات لاضرر بر امتنانی بودن تصریحی نداریم.

دوم اینکه، با توجه به قید «فی الإسلام» چنین ادعایی تمام نیست. این قید ظهور در نظام تشریح اسلام دارد و در مقام بیان ارفاق و منت به مکلفان نیست. به عبارت دیگر، این قید ناظر به سیستم حقوقی اسلام، و مکلفان و حالات آنهاست و برداشتن زحمت و سختی از آنان در اینجا محل بحث نیست، برخلاف دلیلی چون «ما جعل علیکم فی الدین من حرج»؛ واژه «علیکم» در اینجا ظهور در خصوصیتی برای مخاطب دارد.

سوم اینکه، نظر بیشتر فقیهان در قاعده لاضرر این است: لاضرر حکمی رانفی می‌کند که مشتمل بر ضرر واقعی باشد: چه مکلف عالم باشد و چه جاهل، چه شاک باشد و چه اعتقاد به خلاف داشته باشد (موسی تبریزی، ۱۳۶۹ق: ص ۴۲۷؛ خوانساری، ۱۳۷۳ق:

ص ۲۱۵). بنابراین، وضو و غسلی که در واقع، ضرری باشد باطل است، هر چند مکلف نسبت به آن جاهل باشد یا اعتقاد به خلاف داشته باشد؛ در حالی که با فرض ادعای امتنانی بودن، جهل یا اعتقاد به خلاف نباید سبب بطلان شود؛ چون بطلان در این فروض خلاف امتنان است. پس این امر گویای آن است که دلیل لاضرر در مقام امتنان نیست، بلکه در مقام جعل قانونی است که موجب جلب منفعت و دفع مفسده باشد. در این امر میان جهل و علم تفاوتی نیست (خالصی، ۱۴۱۵ق: ص ۶۰).

۲. نسبت قاعده عدالت با قاعده عدل و انصاف

«قاعده عدل و انصاف» یکی از قواعد فقهی است. در تعریف آن آمده است: «نصف کردن حقوق و اموال مورد نزاع میان دو مدعی» (سید محمد کاظم مصطفوی، ۱۴۲۱ق: ص ۱۵۹). این قاعده درباره علم اجمالی به تعلق حق یا مال به یکی از طرفین دعوا (زمانی که اماره و دلیلی بر تعیین آن وجود ندارد) جاری می شود.

از نگاه فقیهان، استناد به این قاعده با عناوین فراوانی همچون «اقتضای عدل و انصاف»، «اصل تساوی»، «اصالة التسویه» و «عدم جواز ترجیح بلامرجح» آمده است (محقق حلی، ۱۴۱۸ق: ج ۱، ص ۱۶۴؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ج ۶، ص ۳۸۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق: ج ۳۱، ص ۱۶۹؛ همان: ج ۳۹، ص ۱۲۶، ۱۴۹، ۱۵۵). فقیهان در مواردی که در نزاع های مالی و حقوقی، دلیلی بر اختصاص یکی از مستحقان و شرکا بر سهم بیشتر وجود نداشته، به تسویه و تنصیف حکم کرده اند. به چند نمونه از این رویه اشاره می شود:

نمونه نخست: سید محمد عاملی صاحب کتاب نهیة المرام بعد از نقل فتوای شیخ طوسی و علامه حلی در موضوع تعدد زوجات، در وجوب الحاق روز به شب در حق قسم و هم خوابگی نسبت به هریک از همسران می گوید: «اگرچه دلیل خاص این فتوا روشن نیست ولی بر مقتضای عدل و انصاف است» (عاملی، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۴۲۰).

نمونه دوم: صاحب شرائح در موردی که دو نفر درباره لباسی نزاع می کنند و یکی از آن دو قسمت بیشتری از لباس را در دست دارد، به تقسیم لباس به صورت مساوی فتوا

می‌دهد. صاحب مسالک این فتوا را چنین تعلیل می‌کند: «به جهت آنکه مسمای ید بر هر دو نفر صدق می‌کند و ترجیحی برای تقدیم یکی بر دیگری نیست» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۲۹۷).

نمونه سوم: علامه حلی در مسئله‌ای، نخست، از شیخ در نه‌ایه نقل چنین می‌کند: «اگر میت شیء معینی را بر عموها و عمه‌هایش، یا دایی‌ها و خاله‌هایش وصیت کند، به زنان سهمی متفاوت از مردان داده می‌شود». در ذیل این مسئله، پس از نقل فتوای ابن‌ادریس بر تقسیم مساوی، برخلاف نظر شیخ و در اثبات کلام ابن‌ادریس می‌گوید: «دلیل آن اصل تساوی است» (۱۴۱۳ق: ج ۶، ص ۳۸۴).

نمونه چهارم: صاحب جواهر در موردی که میان دو نفر بر سر درهمی اختلاف می‌افتد و هر دو درباره آن ادعای مالکیت می‌کنند و هیچ‌کدام هم دلیلی بر مدعای خود ندارند، حکم به تنصیف می‌کند. او می‌نویسد:

«پس حکم به تنصیف، چنان‌که در نصوص و فتواها آمده، به جهت رفع خصومت برطبق عدل و انصاف است؛ زیرا چنین نیست که یکی از آنها مدعی و دیگری منکر باشد؛ بلکه از هر جهت این دو مساوی‌اند. پس، درحقیقت، یک دعوا بیشتر وجود ندارد و آن ملکیت نسبت به درهم است که هرکدام از آنها ادعا می‌کند مالک است و هیچ‌کدام از آنان هم بر دیگری ترجیح ندارد. از این رو، بعد از آنکه مقتضای ید در هرکدام از آنان با دیگری تعارض کرده (مانند تعارض همه‌جانبه دو بینه) قاعده ید ساقط می‌گردد و مال میان آنان حسب افراد موجود در دعوا تقسیم می‌شود: اگر دو نفر بودند، دو قسمت می‌شود؛ اگر سه نفر، سه قسمت و الی‌آخر. این به جهت رفع خصومت، حسب عدل و انصاف است» (۱۴۰۴ق: ج ۲۶، ص ۲۲۴).

چنان‌که ملاحظه می‌شود، مجرای این قاعده شبهه موضوعیه مال و حق است که حسب این قاعده محکوم به تنصیف و تقسیم مساوی است؛ از سوی دیگر، مفاد قاعده



عدالت انصاف همه احکام شرعی به وصف عدل است. در نتیجه، باید گفت قاعده عدل و انصاف از جهت آنکه مشتمل بر حکمی عادلانه است، از مصادیق قاعده عدالت است. از این رو، این سخن که هیچ ارتباطی میان قاعده عدل و انصاف و قاعده عدالت نیست، تمام نخواهد بود (علی اکبریان، ۱۳۸۶: ص ۳۲۹).

۳. نسبت قاعده عدالت با قاعده قرعه

یکی از قواعد مطرح در فقه، قاعده قرعه است. حسب آیات قرآن، پیشینه این قاعده به پیش از اسلام برمی گردد. یکی از مستندات این قاعده، حکم عقل و سیره عقلایی است. ظاهر حکایت قرآنی انداختن حضرت یونس علیه السلام به دریا به وسیله قرعه (صافات: ۱۳۹) و نیز تعیین سرپرست حضرت مریم علیها السلام با قرعه (آل عمران: ۴۴) نه استناد به حکم شرعی، بلکه تکیه بر امری عقلایی بوده که میان مردم آن زمان نیز رواج داشته است (کریمی قمی، ۱۴۲۰ق: ص ۵۳؛ خمینی، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۳۴۷). افزون بر این، به تعبیر امام خمینی، همه روایات در باب قرعه ناظر به سیره عقلایی است، طابق النعل بالنعل (خمینی، همان).

این قاعده در اصول در مبحث استصحاب به مناسبت مسئله تعارض استصحاب با این قاعده نیز طرح شده است (نائینی، ۱۳۷۶ق: ج ۴، ص ۶۷۸؛ عراقی، ۱۴۱۷ق: ج ۴، ص ۱۰۴؛ خمینی، همان: ص ۳۳۷). صاحب عوائد الایام می نویسد:

«بدان که قرعه یا از "قارعه القلوب" گرفته شده است، به معنای آنچه قلب را می ترساند؛ زیرا قلب هریک از قرعه زندگان در شدت و ترس است تا سهمش خارج گردد. یا از «قرع» به معنای زدن، زیرا در قرعه بر حصه علامت می زنند. و در عرف متشرعه عبارت از عمل معهود است» (نراقی، ۱۴۱۷ق: ص ۶۶۸).

برخی پژوهشگران مدعی اند با وجود آنکه این قاعده در بسیاری از کتب مطرح شده، ولی تعریفی جامع از آن ارائه نشده و حقیقت آن تبیین نگردیده است. یکی از ایشان این قاعده را چنین تعریف می کند: «طلب هدایت از خداوند به طور مخصوص در هنگام تحیر و ناامیدی از هدایت از راه عقلی یا شرعی» (کریمی قمی، ۱۴۲۰ق: ص ۱۱).

این قاعده در دو مورد جاری می‌شود:

نخست: در موردی که حکم واقعی و ظاهری در واقع معین مجهول باشد، مانند خنثای مشکل، و موارد تعارض دو بینه در صورت تساوی در همه جهات که از آن به مجهول تعبیر می‌کنند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۷، ص ۲۵۴، ح ۳۳۷۰۶).

دوم: در جایی که واقع معین نداشته باشد. این مورد را مشکل یا معضل می‌نامند، چنان که کسی به آزاد کردن یکی از بندگانش وصیت کند یا تصمیم بگیرد که با یکی از همسرانش سفر برود (کریمی قمی، همان: ص ۱۱۳).

با وجود این، معیار و میزان حکم به قرعه، در همه موارد آن، تزامم حقوق است. عادلانه‌ترین راه در این موارد نیز همان قرعه است. این نکته‌ای است که در برخی روایات نیز به آن تصریح شده است. مثلاً در روایتی، ابوبصیر از امام باقر علیه السلام و ایشان از رسول گرامی خدا صلی الله علیه و آله نقل می‌کنند که فرمودند: «قومی نیستند که نزاع کنند و سپس آن را به خدا واگذار کنند، مگر آنکه سهم فردی که حق با اوست خارج می‌شود» (کلینی، ۱۴۲۹ق: ج ۱۱، ص ۱۲۱، ح ۱۰۱۰۶؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۲۳۸؛ همو، ۱۳۹۰ق: ج ۳، ص ۳۶۹).

در حدیثی دیگر، از امام صادق علیه السلام مسئله‌ای پرسیده شد. ایشان فرمودند: «قرعه بیندازید.» سپس فرمودند: «او کدام حکم از قرعه عادلانه‌تر است، وقتی که کار به خدا واگذار شود؟ آیا خداوند نفرموده که «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ»؟ (برقی، ۱۳۷۱ق: ج ۲، ص ۶۰۳؛ و نیز ر.ک: شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق: ج ۳، ص ۹۲، ح ۳۳۹۱؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۲۷، ص ۲۶۱).

در روایت نخست آمده است که قرعه موجب خارج شدن سهم فردی است که حق با اوست و حق چیزی جز عدل نیست. در روایت دوم نیز تصریح شده که قرعه عادلانه‌ترین راه برای رفع نزاع و خصومت در موقعیت ویژه خود است.

بنابراین، در مواردی که قرعه موجب تضييع حق یا مال دیگری شود و به عبارت دیگر، منافی با عدالت باشد، جریان نخواهد یافت. طبق این تقریب از قاعده قرعه، این قاعده را می‌توان مصداقی از قاعده عدالت دانست؛ به دیگر سخن، قاعده قرعه مطلق نیست، بلکه ناظر به اجرای عدالت و راهی است برای احراز حق و عدل.

۴. نسبت قاعده عدالت با قاعده غرور

قاعده غرور از قواعد مشهور فقهی است. این قاعده در مکاتب فقهی شیعه، اهل سنت، ظاهریه و زیدیه معتبر شناخته شده است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق: ص ۱۶۳). شیخ طوسی نخستین کسی است که در کتاب المبسوط فی الفقه الإمامیه در ابواب گوناگونی مانند غضب، عاریه و نکاح به این قاعده استناد کرده است. هرچند تعبیر صریح قاعده در عبارت ایشان دیده نمی‌شود، ولی مثلاً در استدلال برای ضمان گفته است: «لأنّه غرّه»؛ یعنی به این دلیل که او دیگری را مغرور کرده است (شیخ طوسی، ۱۳۹۰ق: ج ۳، ص ۶۹، ۸۸، ۱۴۶).

در تعریف این قاعده چنین آمده است:

«کسی که فریب خورده و بر اثر آن متحمل خساراتی شده، برای جبران زیان‌های واردشده به فریب‌دهنده مراجعه می‌کند و بر فریب‌دهنده واجب است خسارات واردشده را جبران نماید» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ج ۲، ص ۲۸۳).

یکی از مباحث مهم در این قاعده، ادله آن است. به عقیده برخی صاحب‌نظران، دلیلی که بتواند قاعده غرور را فراتر از مورد روایات حجت قرار دهد، وجود ندارد. آیه‌الله خوئی در این زمینه می‌نویسد:

«قاعده غرور به‌طور مطلق ثابت نیست و فقط در موارد خاصی وارد شده است. این قاعده دلیلی ندارد جز روایتی نبوی که مرسل است» (خوئی، ۱۴۱۸ق: ج ۲۸، ص ۶۳).

حق آن است که این قاعده مستندات متعددی دارد. مرحوم سیدعبدالأعلی سبزواری می‌گوید:

«در جمیع ملل و ادیان بلکه همه انواع انسان، مغرور به غار رجوع می‌کند و نزد عقلا این رجوع پسندیده است و شخص فریبکار را توبیخ و به دفع خسارت ملزم می‌کنند» (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ج ۱۶، ص ۳۴۶).

برپایه این کلام، سیره عقلا از مستندات قاعده غرور است. حتی برخی صاحب نظران روایات مثبت این قاعده را ناظر به سیره عقلا دانسته و ثبوت آن را قطعی می دانند (فاضل لنکرانی، بی تا: ص ۲۱۵؛ نیز ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ج ۲، ص ۲۸۱).

مرحوم کاشف الغطاء در تبیین مستندات این قاعده به ادله فراوانی اشاره می کند و می گوید:

«حدیث لاضرر در اثبات قاعده غرور کافی است. ضعف حدیث لاضرر با عمل اصحاب تدارک می شود؛ همچنین حدیث رفع [نیز چنین است]؛ پس مغرور به غاز مراجعه می کند تا مال مسلمان هدر نرود؛ همچنین، این روایت نیز که "کسی که برای برادرش چاه بکند، خود در آن بیفتد" و نیز آیه شریفه ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [اثبات کننده این قاعده است]، زیرا رجوع مغرور به غاز، مقتضای عدل است و از سوی دیگر، غاز متجاوز است؛ پس دلیل نهی از تعدی و تجاوز شامل آن خواهد شد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق: ص ۱۲۸).

مرحوم آخوند بعد از استناد به روایت، اجماع و قاعده تسبیب، به قاعده لاضرر تمسک می کند و می نویسد:

«چهارم: قاعده ضرر و ضرار؛ زیرا واضح است که غاز سبب ضرر مغرور است و ظهور نفی ضرر آن است: کسی که موجب ضرر شود، ضامن است» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق: ص ۸۰؛ نیز ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ص ۴۹۹).

برایند اشتراک ادله اقامه شده بر قاعده غرور و قاعده عدالت این است که قاعده غرور، قاعده ای جدا از قاعده عدالت نیست؛ قاعده غرور مصداقی از قاعده عدالت در مواردی خاص خواهد بود که همه ضوابط و شرایط قاعده عدالت در آن باید ملاحظه گردد.

نتیجه

پس از بررسی چهار قاعده از مجموعه قواعد فقهی به این نتیجه دست یافتیم: با وجود آنکه قاعده عدالت پیشینه چندان با این عنوان در فقه ندارد ولی این قواعد چهارگانه را می توان

مصادیق قاعده عدالت در فقه برشمرده. در قاعده لاضرر به شواهد متعددی در متون فقهی اشاره کردیم که مثبت ارتباط تنگاتنگ میان قاعده عدالت با قاعده لاضرر بود. بیان شد که راه تشخیص مصادیق ضرر محرم، انطباق عنوان ظلم بر آن است. در بخش دوم، پس از تعریف قاعده عدل و انصاف، و بررسی موارد جریان آن، بیان شد که قاعده عدل و انصاف از مصادیق قاعده عدالت است که در موارد شبهه موضوعیه جاری می‌شود. در بخش سوم مقاله به بررسی ارتباط قاعده عدالت با قاعده قرعه پرداختیم و با توجه به ادله این قاعده و موارد جریان آن، اثبات کردیم قرعه درصدد تحقق حق و عدالت میان متنازعان است و این خود مصداقی از قاعده عدالت است. در بخش چهارم و پایانی، پس از بررسی ادله قاعده غرور و قاعده عدالت نتیجه گرفتیم بخش عمده‌ای از ادله دو قاعده مشترک‌اند و این امر نشانگر وجود ارتباط تنگاتنگ میان آن دو است.

کتابنامه

* قرآن کریم، ترجمه محمد مهدی فولادوند.

۱. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۹ق)، نه‌ایة الدرایة فی شرح الکفایة، بیروت، مؤسسه آل‌البتیت علیہ السلام، چاپ دوم.
۲. انصاری، مرتضی (۱۴۲۸ق)، فرائد الأصول، قم، مجمع الفکر الإسلامی، چاپ نهم.
۳. _____ (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ نخست.
۴. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ق)، حاشیة المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ نخست.
۵. _____ (۱۴۰۹ق)، کفایة الأصول، قم، مؤسسه آل‌البتیت علیہ السلام، چاپ نخست.
۶. آلوسی، محمودبن عبدالله (۱۴۱۵ق)، روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم، لبنان، دار الکتب العلمیة.
۷. بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقھیة، قم، الهادی، چاپ نخست.
۸. برقی، احمدبن محمد (۱۳۷۱ق)، المحاسن، قم، دار الکتب الإسلامیة، چاپ دوم.
۹. تبریزی، موسی (۱۳۶۹ق)، أوثق الوسائل فی شرح الوسائل، قم، کتبی نجفی، چاپ نخست.
۱۰. تبریزی، میرزاجواد (۱۴۱۶ق)، إرشاد الطالب إلی التعلیق علی المکاسب، قم، اسماعیلیان، چاپ سوم.
۱۱. توحیدی، محمدعلی (۱۳۷۷)، مصباح الفقاهة: تقریر اباحت سماحة آية الله العظمی السيد أبو القاسم الموسوی الخوئی، قم، داوری.
۱۲. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، قم، مؤسسه آل‌البتیت علیہ السلام، چاپ نخست.
۱۳. حکیم، سیدمحمدتقی (۱۴۱۸ق)، الأصول العامة فی الفقه المقارن، قم، مجمع جهانی اهل بیت علیہم السلام، چاپ دوم.
۱۴. خالصی، محمدباقر (۱۴۱۵ق)، رفع الغرر عن قاعدة لا ضرر، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ نخست.



١٥. خميني، سيدروح الله موسى (١٤١٠ق)، الرسائل، قم، اسماعيليان، چاپ نخست.
١٦. خوانساري، موسى (١٣٧٣ق)، رسالة في قاعدة نفى الضرر، تهران، المكتبة المحمدية، چاپ نخست.
١٧. خوي، سيدابوالقاسم (١٤١٨ق)، موسوعة الإمام الخوي، قم، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوي، چاپ نخست.
١٨. درويش، محيي الدين (١٤١٥ق)، إعراب القرآن الكريم و بيانه، سوريه، الإرشاد، چاپ چهارم.
١٩. سبحاني، جعفر (١٤١٥ق)، الرسائل الأربع، قم، مؤسسة إمام صادق عليه السلام، چاپ نخست.
٢٠. سبزواري، سيدعبدالأعلى (١٤١٣ق)، مهذب الأحكام، قم، مؤسسة المنار، چاپ چهارم.
٢١. سيستاني، سيدعلي (بي تا)، قاعده لا ضرر و لا ضرار، قم، بي نا.
٢٢. سيفي مازندراني، علي أكبر (١٣٩١)، مباني الفقه الفعال في القواعد الفقهية الأساسية، قم، جامعه مدرسين حوزه علميه قم، دفتر انتشارات اسلامي.
٢٣. سيوطي، جلال الدين (١٤١٨ق)، تنوير الحوالك، بيروت، دار الكتب العلمية، چاپ نخست.
٢٤. شاطبي، ابواسحاق (بي تا)، الموافقات في أصول الشريعة، المحقق: عبدالله دراز - عبدالسلام عبدالشافي محمد، بي جا، وزارة الأوقاف السعودية.
٢٥. شهيد اول (محمدبن مكي عاملي) (بي تا)، القواعد و الفوائد، محقق: عبدالهادي حكيم، قم، مكتبة المفيد.
٢٦. شهيد ثاني (زين الدين بن علي عاملي) (١٤١٣ق)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ نخست.
٢٧. شهيدى، محمدتقي (١٣٨٧)، «مقايسه قاعده عدالت با قاعده لا ضرر»، فقه، ش ٥٦.
٢٨. شيخ صدوق (ابن بابويه، محمدبن علي) (١٤١٣ق) من لا يحضره الفقيه، قم، دفتر انتشارات اسلامي، چاپ دوم.
٢٩. شيخ طوسي (محمدبن حسن) (١٣٨٧ق)، المبسوط في فقه الإمامية، تهران، المكتبة المرتضوية، چاپ سوم.
٣٠. _____ (١٤٠٧ق)، تهذيب الأحكام، تهران، دار الكتب الإسلامية، چاپ چهارم.
٣١. _____ (١٣٩٠ق)، الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، تهران، دار الكتب الإسلامية، چاپ نخست.

٣٢. شيخ الشريعة، فتح الله اصفهاني (١٤١٠ق)، قاعده لا ضرر، قم، دفتر انتشارات اسلامي، چاپ نخست.

٣٣. صاحب جواهر (محمدحسن نجفي) (١٤٠٤ق)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، دار إحياء التراث العربي، چاپ هفتم.

٣٤. صدر، سيدمحمدباقر (١٤٢٠ق)، قاعده لا ضرر و لا ضرار، قم، دار الصادقين، چاپ نخست.

٣٥. _____ (١٤٠٨ق)، مباحث الأصول، قم، مطبعة مركز النشر، چاپ نخست.

٣٦. _____ (١٤١٧ق)، بحوث في علم الأصول، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامي، چاپ سوم.

٣٧. طباطبائي، سيدمحمد (١٣٩٣)، «درآمدی بر تطبيق قاعده عدالت»، مطالعات اسلامي، ش ٩٨.

٣٨. عاملي، محمدبن علي (١٤١١ق)، نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام، قم، دفتر انتشارات اسلامي، چاپ نخست.

٣٩. عراقي، ضياء الدين (١٤٢٠ق)، مقالات الأصول، قم، مجمع الفكر الإسلامي، چاپ نخست.

٤٠. _____ (١٤١٧ق)، نهاية الأفكار، قم، دفتر انتشارات اسلامي، چاپ سوم.

٤١. _____ (١٤١٨ق)، قاعده لا ضرر، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامي، چاپ نخست.

٤٢. علامه حلي (١٤١٣ق)، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم، دفتر انتشارات اسلامي، چاپ دوم.

٤٣. علي اكبريان، حسنعلي (١٣٨٦)، قاعده عدالت در فقه اماميه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامي، چاپ نخست.

٤٤. فاضل آبي، حسن (١٤١٧ق)، كشف الرموز في شرح مختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامي، چاپ سوم.

٤٥. فاضل لنكراني، محمد (بي تا)، القواعد الفقهية، قم، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام.

٤٦. فخر رازی، محمدبن عمر (١٤٢٠ق)، مفاتيح الغيب، لبنان، دار إحياء التراث العربي، چاپ سوم.

٤٧. كاشف الغطاء، حسن (١٤٢٢ق)، أنوار الفقاهة، نجف اشرف، مؤسسة كاشف الغطاء، چاپ نخست.

٤٨. كريمي قمي، حسين (١٤٢٠ق)، قاعده القرعة، قم، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، چاپ نخست.

٤٩. كليني، محمدبن يعقوب (١٤٢٩ق)، الكافي، قم، دار الحديث، چاپ نخست.

٥٠. محقق حلي، نجم الدين (١٤١٨ق)، المختصر النافع في فقه الإمامية، قم، مؤسسة المطبوعات الدينية، چاپ ششم.

۵۱. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.
۵۲. مصطفوی، حسن (۱۴۳۰ق)، التحقيق في كلمات القرآن الكريم، بيروت، دار الكتب العلمية، چاپ سوم.
۵۳. مصطفوی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱ق)، مائة قاعدة فقهية، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ چهارم.
۵۴. مطهری، مرتضی (۱۳۹۰)، نظام حقوق زن در اسلام، تهران، صدرا.
۵۵. _____ (۱۴۰۳ق)، بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی، تهران، حکمت.
۵۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهية، قم، مدرسة إمام أمير المؤمنين عليه السلام، چاپ سوم.
۵۷. نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶)، فوائد الأصول، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ نخست.
۵۸. نراقی، ملااحمد (۱۴۱۷ق)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ نخست.
۵۹. نقشبندی، سیدنوید (۱۳۸۶)، «نظریه حصر ضروریات در مقاصد خمس»، مقالات و بررسی‌ها، ش ۸۵.



چکیده مقالات بہ زبان عربی و انگریزی

أعضاء هيئة التحرير (بالترتيب الأبجائي):

عبد الرضا إيزدپناه (عضو هيئة أمناء مكتب الإعلام الإسلامي)
السيد أحمد حسيني (عضو مجلس خبراء القيادة وعضو جماعة المدرّسين)
يعقوبعلي برجي (أستاذ مساعد في جامعة المصطفى العالمية)
محمد زروندي رحمانی (مساعد أستاذ في جامعة المصطفى العالمية)
السيد عباس صالحی (مساعد أستاذ في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)
سيف الله صرامی (أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)
أحمد مبلغي (عضو مجلس خبراء القيادة ورئيس مركز الأبحاث في مجلس الشورى الإسلامي)
السيد ضياء مرتضوي (أستاذ مساعد في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)
محمد صادق مزيناني (محقق السطح الرابع في حوزة قم العلمية)
محمد حسين نجفي (مساعد أستاذ في المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية)

المحرر: يحيى صرامی

مترجم اللغة الإنجليزية: محمدرضا ظفري
مترجم اللغة العربية: محمد حسين حكمت

استناداً إلى القرار رقم ١٣١ للجنة منح الإجازات والدرجات العلمية قرر المجلس العالي للحوزات العلمية في جلسته المنعقدة بتاريخ ٥ / ٣ / ١٣٩٤ منح المجلة فصلية (كاوشي نو در فقه) درجة المجلة العلمية - التحقيقية منذ عددها رقم ٧٥. وجدير بالذكر أنه استناداً إلى المادة المصادق عليها في الجلسة رقم ٦٢٥ للمجلس العالي للثورة الثقافية المنعقدة في ٢١ / ٣ / ١٣٨٧ فإن قرارات المجلس العالي لحوزة قم العلمية الخاصة بمنح الامتياز العلمي للمجلات العلمية هي قرارات معتبرة رسمياً ويترتب عليها الامتيازات القانونية في الجامعات والحوزات العلمية.

هيئة التحرير حزة في إصلاح وتحرير المقالات.

الأراء الواردة في المقالات لا تمثل إلاً وجهات نظر كتابها المحترمين.

يمكن الاطلاع على محتويات فصلية (كاوشي نو در فقه) في قاعدة معلومات علوم العالم الإسلامي (ISC) وبنك معلومات المجالات الوطنية (www.Magiran.com) وموقع النور للمجلات المتخصصة (www.Noormags.ir) ونافذة إصدارات مكتب الإعلام الإسلامي (www.daftarmags.ir).

العنوان: قم، ساحة الشهداء، شارع المعلم، المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية
مكتب مجلة الفقه - صندوق البريد: ٥٩٩ - ٣٧١٨٥

تليفون مكتب المجلة: ٣٧٧٤٢١٥٨ - ٢٥٠

الفاكس: ٣٧٧٤٢١٥٩ - ٢٥٠ تليفون قسم التوزيع: ٣٧١١٦٦٦٦ - ٢٥٠

الموقع الإلكتروني: Jf@isca.ac.ir الموقع الإلكتروني: Jf.isca.ac.ir

متابعة الطبع: السيد حسين الموسوي

السعر: ٥٠٠٠ تومان



فقه
كاوشي نو در

فصلية علمية تحقيقية

السنة الثالثة والعشرين - العدد الاول - ربيع ١٣٩٥

٨٧



رؤسئله علوم و فرهنگ اسلامی

صاحب الامتياز: مكتب الإعلام الإسلامي في حوزة قم العلمية

المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

المدير المسؤول: عبد الرضا إيزدپناه

رئيس التحرير: سيف الله صرامی

خبير التحرير: عليرضا فجري

المدير التنفيذي: السيد محمود كريمي

فهرست الموضوعات

- الإثراء الفاحش وغير المبرر في القانون الإيراني ومقارنته مع أكل المال بالباطل ١٧٦
أبو القاسم علي دوست
- العدالة ودورها في التقنين في الحكومة الإسلامية ١٧٧
حسن علي أكبريان
- بحث عن اعتبار قاعدة العدالة في الموارد المنصوصة وغير المنصوصة ١٧٨
سيف الله صرامي
- تناسب الأحكام مع الطبيعة والفطرة باعتباره أساساً للعدالة في القوانين العائلية ١٧٩
مهدي فيروزي
زهر! عظيمي
- دور العدالة في الاجتهاد الفقهي على ضوء البحث عن مسألة حكمة العدالة في
الخطابات القرآنية ١٨٠
علي إلهي خراساني
حميدرضا تمدن
- نظرة جديدة في مفاد قاعدة نفي السبيل ومدى مناسبتها مع مبدأ العدالة في
العلاقات الدولية ١٨١
محسن أحمدوند
محمدتقي قبولي
محمدتقي فخلعي
- علاقة قاعدة العدالة بباقي القواعد الفقهية ١٨٢
السيد محمود الطباطبائي

الإثراء الفاحش وغير المبرّر في القانون الإيراني ومقارنته مع أكل المال بالباطل

أبوالقاسم عليدوست

الخلاصة:

ورد عنوان الإثراء الفاحش في مواضع متفرقة من القوانين المدنية، وهو في الأصل انعكاسٌ لبعض المواد الواردة في القوانين الفرنسيّة.

وقد استند البعض إلى هذه النقطة للقول بأنّ ممنوعيّة هذا المفهوم إنّما نبعت من مبادئ القانون الفرنسي، في حين يسعى بعضٌ آخر لإثبات أنّ هذا المفهوم ما هو إلاّ تعبير آخر عن أكل المال بالباطل، ليصلوا إلى القول بأنّ دليل رفضه هو دليل المنع عن أكل المال بالباطل في الشريعة الإسلاميّة الطاهرة.

إنّ الإقرار بممنوعيّة الإثراء الفاحش والقول بتطابقها مع قانون منع أكل المال بالباطل في القانون المدني وغيره من القوانين الإيرانيّة يحتاج إلى دراسة مقارنة لهاتين الظاهرتين وتلمّس ما يميّز كلّاً منهما.

وهذه الدراسة المقارنة تفيد أنّ مفهوم أكل المال بالباطل في الشريعة الإسلاميّة لا ينطبق انطباقاً كاملاً مع مفهوم الإثراء الفاحش في غيره من الأنظمة القانونيّة، إذ لا يخلو الأمر من ملاحظة بعض الفروق بينهما.

وعلى هذا الأساس، فلا يمكن الدفاع عن ممنوعيّة الإثراء الفاحش وغير المبرّر بعنوانه الخاصّ في إطار قوانين الشريعة الإسلاميّة.

المفردات الأساسيّة: الإثراء الفاحش، الإثراء غير المبرّر، الاستفادة غير المبرّرة، أكل المال بالباطل، مؤاكلة الباطل، دراسات مقارنة للأنظمة القانونيّة في إيران وفرنسا.

العدالة ودورها في التقنين في الحكومة الإسلامية

حسنعلي علي أكبريان

الخلاصة:

تمثل أحكام الإسلام أهمّ مصادر التقنين في الحكومة الإسلامية، ومن جانب آخر تشكّل إقامة العدالة في المجتمع واحداً من أهمّ أهداف الحكومة في عمليّة التقنين.

والمقال الحالي يؤشّر أربعة تساؤلات عن دور العدالة في عمليّة التقنين: أولها عن لزوم رعاية العدالة الماهويّة في عمليّة التقنين، وهل أنّ مراعاة العدالة إلى جانب أحكام الإسلام تمثّل هدفاً مستقلاً أمام المقتنّ عن هدف إجراء الأحكام؟ وثانيها عن دور العدالة في تعيين الفتوى المعياريّة في عمليّة التقنين. والثالث عن دور العدالة في تقنين الحكم الشرعي، بمعنى أنّه ما العمل لو افترضنا أنّ تقنين الحكم الشرعي يعدّ فعلاً ظالماً بمقاييس العصر الذي تمّ تقنينه فيه؟ والرابع هو عن مكانة العدالة في حالة تزامنها مع باقي مقاصد الشريعة وغيرها من الأهداف الحكوميّة؟

والمقال الحالي ينهج منهجاً تحليلياً وينطلق من تبني مبدأ ولاية الفقيه المطلقة، مع التركيز على الفقه السنّي والبحوث القانونيّة، ويعدّ واحداً من مباحث فقه التقنين.

المفردات الأساسية: العدالة، الظلم، القانون، الحكم الشرعي، الفتوى المعياريّة.

بحثٌ عن اعتبار قاعدة العدالة في الموارد المنصوصة وغير المنصوصة

سيف الله صرامي

الخلاصة:

مع افتراض الدلالة الابتدائية للأدلة واقتضاؤها ثبوت قاعدة العدالة، فإن من أبرز المسائل التي تبحث في وجود المانع الذي يقف بوجه هذا الاقتضاء هو البحث عن عمل هذه القاعدة من جهة وجود النص وعدم وجوده.

إن تطبيق قاعدة العدالة في الموارد غير المنصوصة يعتمد على الجانب الإثباتي لهذه القاعدة في استنباط الأحكام. والبحث في أدلة هذه القاعدة يقود إلى عدم حجّية إثباتيّتها؛ ورغم ذلك فإن هناك من الفقهاء من استنبط الأحكام وأثبتها مستنداً في ذلك إلى العدالة.

أما في الموارد المنصوصة فعندما تصطدم العدالة مع أصل الحكم المنصوص في مقام إثبات وتشخيص مرجعيّتها في قاعدة العدالة، فيُحمل ذلك على التخطئة في التشخيص.

أما عندما تصطدم العدالة مع إطلاق أو عموم الحكم المنصوص، فإن نفي هذا النوع من الإطلاق أو العموم يمكن التوصل له في مقام استنباط الأحكام من أدلة قاعدة العدالة.

المفردات الأساسية: العدالة، الظلم، المنصوص، غير المنصوص، قاعدة العدالة.

تناسب الأحكام مع الطبيعة والفطرة باعتباره أساساً للعدالة في القوانين العائليّة

مهدي فيروزي
زهراً عظيمي

الخلاصة:

إنّ مجموعة أحكام العائلة في الفقه الإسلامي هي مجموعة مترابطة ومنسجمة، يكمل بعضها بعضاً ويؤيّد بعضها بعضاً.

ومن هنا فلا يمكن تقييم أحد الأحكام ومكانته في قوانين العائلة دون الأخذ بنظر الاعتبار علاقته مع سائر أحكام هذه المنظومة.

والبحث عن العدالة في قوانين العائلة هو الآخر ليس استثناءً من هذه القاعدة.

وإذا تأملنا في هذه الأحكام ولاحظنا ما فيها من التفاوت في حقوق الزوجين، فإنّ سؤالاً يطرح نفسه حينذاك عن المبنى الذي شرّعت هذه الأحكام على أساسه، والذي يتيح لها أن تكون منسجمة مع العدالة التشريعيّة، وبسمح بالتالي بتحقيق العدالة في قوانين العائلة.

والذي نعتقده انطلاقاً من حقيقة الانسجام الموجود في أحكام العائلة في الفقه الإسلامي، فإنّ أحد الأمور التي يمكن الحديث عنها بمثابة مبنى العدالة في قوانين العائلة من منظار الفقه الإسلامي، هو التناسب بين أحكام العائلة وانسجامها مع الفطرة والطبيعة.

ولإثبات هذا الفرض والإجابة على التساؤل الأصلي المطروح في هذا المقال، يقوم الكاتب بالبحث انطلاقاً من تحليل المفاهيم الأصليّة ليشير إلى علاقة الشريعة ومناسبتها للفطرة والطبيعة، ثمّ يذكر مصاديق عدالة أحكام العائلة وعلاقة ذلك مع الاختلاف في حقوق الزوجين والتفاوت الموجود بينهما.

المفردات الأساسيّة: العدالة، قوانين العائلة، تناسب الأحكام، الطبيعة والفطرة.

دور العدالة في الاجتهاد الفقهي على ضوء البحث عن مسألة حكمة العدالة في الخطابات القرآنية

علي إلهي خراساني
حميدرضا تمدن

الخلاصة:

يرى البعض أن العدالة باعتبارها قاعدة فقهية يمكن لها أن تلعب دوراً في عملية الاجتهاد الفقهي واستنباط الأحكام الشرعية. ويجب القول أن الأدلة القرآنية ليست في مقام بيان جعل الحكم ولا تعدو كونها بياناً لحكمة الأحكام، فينحصر دورها في ملاكات الأحكام. ومن الواضح عدم إمكانية القيام بالاستنباط من خلال حكمة الأحكام. فالحكمة لا تعدو كونها علة للجعل، أما علة الحكم وقيد الموضوع في مرحلة الجعل فيمكن أن يكون لها تأثيرها في الاستنباط.

وقد أثار بعض الفقهاء المعاصرين عدداً من الإشكالات من خلال إنكارهم قاعدة العدالة، وقد أُجيب عنها.

والذي يجب الإشارة إليه عند البحث عن حكمة العدالة هو وجود اتجاه يميل إلى إعطاء دور للحكمة في عملية الاستنباط، وهذا الاتجاه يرى عدم الفرق بين الحكمة والعلّة في التعميم، وأن الفرق الوحيد بينهما هو أن الحكمة - وخلافاً للعلّة - ليست مخصّصة.

والعدالة حتى مع اعتبارها ملاكاً يمكن لها أن تؤثر في تحقق فعلية الأحكام غير التعبدية. ولا شك في عدم تداول إطلاق القاعدة الفقهية على تأثير الملاك على مساحة الأحكام غير التعبدية.

ومن أجل التغلب على ثنائية العلة / الحكمة، يمكن النظر إلى العدالة باعتبارها هدفاً للشريعة، وفي هذه الحالة يجب نقد النصّ الروائي لإحراز التوافق الروحي مع العدالة التي يرد الحديث عنها في القرآن.

المفردات الأساسية: العدالة، قاعدة العدالة الفقهية، حكمة الأحكام، ملاك الأحكام، الأحكام غير التعبدية، هدف الشريعة.

نظرة جديدة في مفاد قاعدة نفي السبيل ومدى مناسبتها مع مبدأ العدالة في العلاقات الدولية

محسن أحمدوند
محمدتقي قبولي
محمدتقي فخلعي

الخلاصة:

من المسائل التي اهتمّ بها الدين الإسلامي منذ أيامه الأولى هي مسألة تنظيم المبادئ والقواعد التي تنظّم العلاقات الإنسانية.

١٨١



فق

جكيده مقالات به زبان عربي

والعلاقات بين الشعوب الإسلامية وغير الإسلامية هي ركنٌ من أركان هذا الميدان الواسع. واستناداً إلى الأدلة العقلية والنقلية فإنّ هذه العلاقات تنظم في مسارٍ يستند إلى عددٍ من المبادئ، منها (القسط) و (نفي سلطة الكافر على المسلم). وفي هذا المجال يوجد بين الفقهاء مَنْ يرى البعد الإثباتي في مبدأ نفي السبيل إلى جانب بُعده السلبي، أخذين بنظر الاعتبار بعض الأدلة النقلية لذلك كرواية «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه»؛ وهكذا صاروا يعتقدون أنّ تنظيم العلاقات الدولية الإسلامية مع الشعوب والأمم غير المسلمة يجب أن يكون بالشكل الذي يؤول بالنتيجة إلى التفوق القانوني للمسلمين على الكفار دائماً. ويبدو أنّ مثل هذه القراءة لقاعدة نفي السبيل تجابه تحدياً يتمثل في مبدأ القسط، باعتباره واحداً من أهمّ أسس ومبادئ العلاقات الدولية الإسلامية. والمقال الحالي يتكفّل بدراسة أبعاد هذا الموضوع من خلال اختياره مسلكاً انتقادياً لهذه القراءة الفقهية المشار إليها، ليطرح تفسيراً جديداً لقاعدة نفي السبيل ينسجم مع العدالة الدولية.

المفردات الأساسية: نفي السبيل، العدالة، الخضوع، العلاقات الدولية.

علاقة قاعدة العدالة بباقي القواعد الفقهية

السيد محمود الطباطبائي

الخلاصة:

ترتكز أفعال الله تعالى على أساس العدل، انطلاقاً من إطلاق وصف العدل على النواحي التكوينية والتشريعية والجزائية، ومن هنا كانت جميع الأحكام الشرعية متّصفةً بصفة العدل المقدّر.

ويرى بعض العلماء أنّ الفقيه عند استنباط الحكم الشرعي يمكن أن يفتي بالوجوب أو الحرمة مستعيناً بمعيار العدل والظلم ومن خلال تشخيص مصاديقهما، الأمر الذي اصطلح على تسميته بقاعدة العدالة أو نفي الظلم.

ولا نجد انعكاساً ملحوظاً لهذه القاعدة بهذا العنوان في فقه العصور السابقة، والذي عدّها ضمن القواعد الفقهية هم المعاصرون من الفقهاء.

والمقال الحالي يبحث في أربع من القواعد الفقهية (لا ضرر، العدل والإنصاف، القرعة، والغرور) ليخلص إلى أنّها من مصاديق قاعدة العدالة.

ففي قاعدة لا ضرر هناك تداخل بين مصداق الضرر المحرّم وعنوان الظلم، ممّا يستدعي اللجوء إلى ملاحظة انطباق عنوان الظلم عند تشخيص مصاديق الضرر المحرّم.

أما قاعدة العدل والإنصاف فهي نفس قاعدة العدالة في الشبهات الموضوعية في الحقوق والأموال.

وقاعدة القرعة هي أحد مصاديق قاعدة العدالة التي تلعب دوراً في تحقيق العدل واستيفاء الحقوق وإرجاعها إلى أصحابها.

أما قاعدة الغرور فأدلة إثباتها هي نفس الأدلة التي يستفاد منها لإثبات قاعدة العدالة أيضاً.

المفردات الأساسية: العدالة، لا ضرر، الغرور، القرعة، العدل والإنصاف.

The Proportion of the "Principle of Justice" to the Other Principles

Seyyed Mahmood Tabatabaei

Abstract

With respect to this fact that Justice is unconditional, Divine acts are Justice-Based in all aspects of Creation, Legislation, and Retribution. Thus, all Islāmic rulings are characterized by tacit attribute of Justice. Some scholars hold that it is valid if a jurist issues his Fatwā due to Just and Un-Just attribute of each case. This is construed as "Principle of Justice" or "No Unjust Principle". There is no trace of this rule in the previous works; it is something dominated as a principle in the contemporary works. Here we study four principles of No Harm, Justice and Equity, Drawing Lots, and Fraud. It is concluded that these principles are all, referents and instances of the Principle of Justice. Regarding the principle of No Harm, the instance of illegitimate Harm overlaps the instance of Unjust. And instances of illegitimate Harm are recognized if the term Unjust is applicable there. Justice and Equity Principle is the Principle of Justice itself, concerning subjective doubts on Right and Property. The Principle of "Casting lots" is one instance of the Principle of Justice which applies in order to preserve Justice when the reality regarding the individuals' rights is obscured. The evidences in substantiation of the Principle of Fraud are the same evidences for the principle of Justice.

Keywords: Justice, No Harm, Fraud, Drawing Lots, Justice and Equity.



A New Look on the Purport of the "No Way Principle"; and Examining Its Connection to the Principle of Justice in the International Relations

Mohsen Ahmadvand

Mohammad Taqi Ghabooli

Mohammad Taqi Fakhlaei

Abstract

Conducting the principles of human relations is one of the subjects which has been highly noted from the first days of the advent of Islām. Obviously, Muslims—Non-Muslim's relations is part of this broad area. These relations supported by rational and narrative reasoning are based upon principles like "Justice" and "No-Domination for Unbelievers Over Believers (No Way Principle)." Some scholars, with regard to certain narrative arguments e.g. Islām's Supremacy have noted the positive side of this principle alongside the negative side. These scholars hold that codifying Islāmic international relations should be established in a manner that supremacy of Muslims preserves. It seems that this interpretation of the Principle of "No way" challenges the Principle of Justice as the most basic foundation of the Islāmic international relations. This essay, by criticizing the current juridical interpretation, and aligned with the concept of International Justice, presents a new interpretation of the "No Way Principle".

Keywords: No Way Principle, Justice, Submissiveness, International Relations.



A Study on Justice as Philosophy of Qur'ānic Discourses (Aiming at the Role of Justice in Ijtihād)

Ali Ilahi Khorasani
Hamid Reza Tamaddon

Abstract

According to some viewpoints, Justice qua jurisprudential principle qualifies for playing its role in deducting Islāmic rulings. Nevertheless, Qur'ānic arguments do not undertake ordaining the Islāmic laws; rather, the maximum we can expect from this scripture is the philosophy of a ruling. Certainly, merely knowing these philosophies does not suffice for deduction of Islāmic decrees. Philosophy is just a cause for ordaining the law, not the law itself. The one that is reliable for deducting the law is the cause and the condition of a subject. Contemporary scholars pose several objections against Justice to be as a principle. Fortunately, these objections are answered adequately. Regarding the problem of Justice as Philosophy of rulings, it is worthy to mention that there is a viewpoint which has sought the role of philosophy of Islāmic laws in the process of deduction. This outlook holds that there is no difference between cause and philosophy regarding generalization. Rather, the only difference is that philosophy, in contrast to the cause, does not particularize. Furthermore, Justice, even as a criterion, qualifies for actualization of non-devotional prescripts. Yet, it is not prevalent to attribute "Principle" to the impact of criterion on the scope of non-devotional prescripts. Intending to bypass the dichotomy of Cause-Philosophy, Justice can be put as the goal of Shari'ah. In this case, while criticizing the text, traditions (Ḥadīths) ought to be in compliance with the spirit of the Qur'ānic justice.

Keywords: Justice, Justice Principle, Philosophy of Law, Criterion of Law, Non-Devotional Laws, Goal of Shari'ah.



Congruity of rulings, nature, and primal genesis as a basis for Justice in Family Law

Mahdi Firoozi

Zahra Azimi

Abstract

Islāmic Family law is a coherent and conjunct set of rulings. Every single ruling of this set completes, supports, and explains other rulings. Therefore, it is inaccurate to judge about a verdict and its position in the Family Law regardless of its relation to the other rulings of this collection. Talking about Justice is not an exception to this precept. Legal discrepancies between spouses' rights lead us to ask for jurisprudential foundation of the pertained rulings so that we could affirm the accordance of these verdicts with the legislative Justice. Family Law in Islām is methodical. Accordingly, from Islāmic point of view, congruity of family laws, nature, and primal genesis can be considered as the basis of Justice regarding Family Law. To prove this theory, while giving an answer to the main question of the essay, along with analyzing the main concepts, we will pursue and ponder upon the congruity of Shari'ah, nature, and primal genesis. Moreover, righteousness of the Islāmic Family Law and its impact on the discrepancies between spouses' rights is studied.

Keywords: Justice, Family Law, Appropriateness of Rulings, Nature and Primal Genesis.



Authority of the Principle of Justice Regarding Designated and Undesignated Rulings

Sayfullah Sarrami

Abstract

The primary indication of arguments justifies the Principle of Justice. Application of the Principle of Justice, regarding the existence or absence of the designated ruling, is one of the most challenging subjects which studies the existence of impediment against this justification. The implementation of the Principle of Justice regarding undesignated cases depends on the competency of this principle in deducting the rulings. Studying the evidences of this principle asserts it's inadequacy for deducting the rulings. Nevertheless, there are jurists who deduct some rulings based on this principle. Regarding the specified and designated cases, where there is a conflict between justice—as a referent in the Principle of Justice—and a specified ruling, the authority of justice in deducting the ruling is proscribed. Although, where the conflict is between Justice and the generality or the absoluteness of a designated ruling, this principle is adequate to negate the generality and absoluteness of that ruling.

Keywords: Justice, Inequity, Designated Ruling, Undesignated Ruling, Principle of Justice.



The Role of Justice in Legislation in Islāmic State

Hasan-Ali Ali-Akbarian

Abstract

The most important source for legislation in Islāmic government is the rulings of Islām. And, one of the most important legislation goals of Islāmic state is the establishment of social justice. This essay inquires about four roles of Justice in legislation. Firstly, is it necessary to observe inherent justice in legislation? And, dose Justice, beside and alongside the concern for enforcement of Islāmic rulings, engenders another concern for legislator? Secondly, what is the role of Justice in locating a criterion for Fatwā in legislating? Thirdly, what is the role of Justice in legalizing Islāmic canon law? What if legalizing a specific ruling portrays to be unjust? Fourthly, what if Justice conflicts with other goals of state or Objectives of Shari'ah? This essay uses an analytical method based on "Absolute Jurist's Authority" theory. Sunnī Fiqh and Juridical issues do not have a notable role in this essay. This essay falls under the Fiqh of legislation.

Keywords: Justice, Oppression, Law, Islāmic Canon Law, Standard Fatwā.

۱۸۹



Unjust Enrichment in Iranian Legal System in Comparison to Unlawful Seizure of Property

Abu Al-Qasim Alidoust

Abstract

Some experts hold that basically, "Unjust Enrichment" is transmitted from French Law into Iranian Civil Law; where, some other believes that it is another interpretation for the Islāmic principle: Unlawful Seizure of Property (Akl Al-māl Bil-Bātil). To equate "Unjust Enrichment" with "Unlawful Seizure of Property" in the Iranian Civil Law requests for a comparative study of these two statements. This study does not confirm a complete concord between "Unlawful Seizure of Property" in Islāmic law and "Unjust Enrichment" in other legal systems; rather we can witness some differences between the two. Therefore, we cannot acknowledge the impermissibility of "Unjust Enrichment" and "Causeless Enrichment" under the framework of Islāmic law.

Keywords: Unjust Enrichment, Causeless Enrichment, Causeless Acquisition, Unlawful Seizure of Property, Akl Al-māl Bil-Bātil, French-Iranian Legal Systems Comparative Study.



Contents

Unjust Enrichment in Iranian Legal System in Comparison to Unlawful Seizure of Property	190
	Abu Al-Qasim Alidoust
The Role of Justice in Legislation in Islāmic State	189
	Hasan-Ali Ali-Akbarian
Authority of the Principle of Justice Regarding Designated and Undesignated Rulings	188
	Sayfullah Sarrami
Congruity of rulings, nature, and primal genesis as a basis for Justice in Family Law.....	187
	Mahdi Firoozi Zara Azimi
A Study on Justice as Philosophy of Qur'ānic Discourses (Aiming at the Role of Justice in Ijtihād)	186
	Ali Ilahi Khorasani Hamid Reza Tamaddon
A New Look on the Purport of the "No Way Principle"; and Examining Its Connection to the Principle of Justice in the International Relations.....	185
	Mohsen Ahmadvand Mohammad Taqi Ghabooli Mohammad Taqi Fakhlaei
The Proportion of the "Principle of Justice" to the Other Principles.	184
	Seyyed Mahmood Tabatabaei



Editorial Board (In Alphabetical Order)

Abdorreza Eizadpanah (Board of Trustees Member of Islamic Propagation Office)
Seyyed Ahmad Hosseini (Member of Society of Seminary Teachers of Qom,
and professor of advanced levels at Qom Seminary)
Yaqoubali Borji (Associate Professor, Al-Mustafa International University)
Muhammad Zarvandi Rahmani (Assistant Professor, Al-Mustafa International University)
Seyyed Abbas Salehi (Assistant Professor, Islamic Science and Culture Academy)
Seifollah Sarrami (Associate Professor, Islamic Science and Culture Academy)
Ahmad Moballeqi (the head of Islamic researching center of Islamic Consultative Assembly and
representative of Lorestan Province at Assembly of Experts for the Leadership)
Seyyed Ziya Mortazavi (Associate Professor, Islamic Science and Culture Academy)
Muhammad Sadieq Mazinani (Fourth Level Researcher at Qom Seminary)
Muhammad Hassan Najafi (Assistant Professor, Islamic Science and Culture Academy)

Editor: Yahya Sarrami

English translator: Mohammadreza Zafari

Arabic translator: Mohammad Hossein Hekmat

Referring to the enactment 131 issued by The Council for Awarding Scientific Permissions and Grants of the Seminaries Supreme Council held on 5/3/1394, The Quarterly Journal of A New Probe in Fiqh has granted Scientific-Research rank since Volume 75. It is noticeable that by virtue of single-clause bill enacted by the session 625 of the Supreme Council of the Cultural Revolution held on 21/3/1387, enactments of the Supreme Council of the Qom Seminary possesses official credit in regard of awarding scientific grant to the scientific journals, and begets legal privileges at the universities and seminaries.

Disclaimer:

The Editorial Board reserves the right to modify articles.

The views and opinions expressed in this article are those of the authors and do not necessarily reflect the official policy or position of the Editorial Board.

The Quarterly Journal of «A New Probe in Fiqh» is cited in the Islamic World Science Citation Center (ISC), State Journals Database (www.magiran.com), Noor Specialized Magazines (www.noormags.ir), and The Magazines Portal of the Islamic Propagation Office (www.daft-armags.ir).

Address: Fiqh Journal Office, Islamic Science and Culture Academy, Moallem St., Shohada Sq., Qom, Islamic Republic of Iran,

P.O.Box: 37185-599

Office Phone: +98-25-37742158

Fax: +98-25-37742159

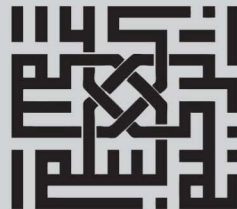
Circulation Phone: +98-25-37116666

Email: Jf@isca.ac.ir

Web: Jf.isca.ac.ir

Publication Manager: Seyyed Hossein Moosavi

Price: 5000 Tomans.



فقه
کاوش نود

A New Probe in Fiqh

A Quarterly Scientific-Research Journal

Volume 87, Issue 1, spring 1395



Publisher: Islamic Propagation Office, Qom Seminary

Islamic Science and Culture Academy

Director-in-Charge: Abdorreza Eizadpanah

Editor-in-Chief: Seifollah Sarrami

Journals expert: Alireza Fajri

Executive manager: Seyyed Mahmood Karimi