

بررسی امکان تاسیس قاعده عدالت

محمدحسین و کیلی مقدم

چکیده:

جذبۀ عدالت به عنوان یک مفهوم آرمانی بشر در دنیای جدید عیان تر شده است. شاید بتوان گفت علم حقوق در این میان بیشترین ارتباط را با مفهوم عدالت دارد چراکه زمینه ساز تحقق آن است. در برخی از نوشته ها و نظریات حقوق دانان بیان شده است عدالت را می توان به عنوان یک قاعده فقهی و حقوقی به رسمیت شناخت به نحوی که مبنای استنباط حکم قرار گیرد. موضوع این مقاله ارزیابی همین دیدگاه است. در همین راستا ادله قاعده مزبور، گستره اعمال آن و اشکالات مطرح شده پیرامون آن بررسی شده است. علاوه بر ذکر دلایل مخالفین و موافقین قاعده عدالت، این نکته نیز تبیین شده است که آیا فقها از عدالت به عنوان قاعده ای فقهی، در رفع شبهات حکمی و فرآیند استنباط استفاده کرده اند یا خیر؟ به عنوان نتیجه مقاله می توان گفت هرچند عدالت ظرفیت آن را دارد که به عنوان یک نظریه یا قاعده در فقه اسلامی مطرح گردد، فقه موجود آن را به عنوان یک نظریه یا قاعده نپذیرفته است.

واژگان کلیدی

عدالت، انصاف، قاعده عدالت، عدالت تشریحی، عدالت تضمینی

۱) مفهوم عدالت

عدالت را باید از مفاهیم دیر یاب دانست چراکه بشر از زمان‌های بسیار دور و مبتنی بر اصول اخلاقی مورد پذیرش خود، عدالت را به عنوان فضیلت رفتاری پذیرفته بود و اهمیت و نقش بنیادین آن را در تحقق سعادت درک کرده بود. فحص در آثار مرتبط با علم اخلاق به خوبی این نکته را معلوم می‌سازد که لزوم تحقق عدل در جامعه و ایجاد زمینه گسترش آن در درازنای تاریخ، اندیشمندان بسیاری را متوجه خود ساخته است. عدالت به معنای دیگری هم دیر یاب است زیرا ایضاً مفهومی آن چندان ساده نیست؛ اختلاف نظرهای موجود در تاریخ علم نشان می‌دهد آنچه به شکل مسلم و قطعی مورد پذیرش همگان بوده است تنها ضرورت تحقق عدالت است و اموری چون تعریف و تبیین مصادیق عدالت، عرصه بی پایان اختلاف آراء است. (اصغری، ۱۳۸۸، ص ۲۹؛ محمودیان، ۱۳۸۰، ص ۱۲۸) بر همین اساس برخی بیان کرده اند ابهام قاعده عدالت تا بدانجا است که نمی‌توان و نباید مباحث حقوق را بر اساس آن بنا نهاد. زیرا حتی مفهوم آن نیز میان افراد مختلف متفاوت است (لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۸۴). علت تفاوت مصادیق عدالت در اعصار مختلف نیز همین نکته دانسته شده است (محمدی، ۱۳۸۸، ص ۳۳۰). از عدالت تقسیم بندی های متعددی ارائه شده است. مثلاً از جهت منبع موجد عدالت، آن را به عدالت عقلی، عقلایی و شرعی تقسیم کرده اند. عدالت عقلی آن است که عقل بدون توجه به شرایط محیط و صرفاً بر اساس تحلیل موضوع به آن حکم می‌کند و عدالت عقلایی، عدالتی است که مورد تایید عقلای جامعه است. در این دو منبع مفهوم عدالت و تحقق آن منوط به تایید و پذیرش شارع و یا عدم مخالفت او نیست. در حالی که در عدالت شرعی آنچه مبنای عمل قرار می‌گیرد، حکم شارع در مورد عادلانه پنداشتن امری خاص است.^۱ (حسین حیدری منور، ۱۳۸۰، ص ۶؛ رواسانی، ۱۳۸۶، ص ۵۵) ارسطو میان عدالت حقوقی (که در قانون مورد توجه قرار می‌گرفت) و عدالت طبیعی (که مبتنی بر اصول انصاف و حقوق طبیعی بود) قائل به تفکیک بود و بیان می‌کرد مبنای عدالت طبیعی انصاف است که از نظر ارزشی مافوق عدالت حقوقی است. به دیگر سخن ملاک، عدالت مبتنی بر انصاف است و عدالت قانونی مادامی که منافای آن نباشد معتبر خواهد بود چرا که در غیر این صورت با غایت اصلی عدالت (انصاف) مغایر است. (موحد، ۱۳۸۱، ص ۹۵؛ گرجی، ۱۳۷۰، ص ۱۰۲) جالب توجه اینکه مشابه این تفکر را در آثار مسلمانان نیز می‌توان یافت.^۲ با مطالعه آراء مطرح شده درباره تعریف عدالت می‌توان ادعا نمود که اصولاً تعاریف ارائه شده در دو قسم کلی قابل بحث است: اول) عدالت به عنوان فضیلتی مستقل: در این مبنا مفهوم عدالت در عرض سایر فضایل اخلاقی قرار می‌گیرد. به دیگر سخن همچنان که ارزش‌هایی چون راستگویی، امانتداری و... در علم اخلاق مورد بحث قرار می‌گیرند، عدالت نیز دارای ماهیتی مستقل است که ویژگی‌ها و اختصاصات خود را دارد. اکثر تعاریف ارائه شده از عدالت منطبق با این معنا است. این نظر، هم می‌تواند در تعریف عدالت به عنوان یک حالت نفسانی و فردی مبنا قرار گیرد

^۱ - به دیگر سخن می‌توان گفت مفهوم سوم عدالت آن را مفهومی اصالتاً شرعی می‌داند که تنها بر اساس بیان و خطاب شارع شکل می‌گیرد در حالی که در دو مفهوم اول عدالت، مفهومی غیر شرعی است. یعنی مفهومی که ذاتاً شرعی نیست و تبیین آن بر اساس منابع خارج از شرع نیز ممکن است.

^۲ - والعدل ضربان: مطلق یقتضی العقل حسنه ولا یكون فی شیء من الازمنه منسوخا ولا یوصف بالاعتداء بوجه نحو الاحسان إلی من أحسن إلیک وکف الاذیه عن کف آذاه عنک. وعدل يعرف کونه عدلاً بالشرع، ویمکن أن یكون منسوخاً فی بعض الازمنه کالقصاص وأروش الجنایات، وأصل مال المراد (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴، ص ۳۰۵)

و هم آنچنان که دوگی بیان می کرد در بطن روابط اجتماعی و به صورت عدالت توزیعی مورد توجه باشد (کاتوزیان، ۱۳۵۲، ص ۱۸۹)

دوم) عدالت به عنوان فضیلتی جامع و برتر: در این نظر، بر خلاف عقیده پیشین، عدالت ارزشی مستقل از سایر هنجارهای اخلاقی نیست بلکه مفهومی جامع و در برگیرنده تمام آنهاست. افلاطون در کتاب جمهوریت به این معنا اشاره می کند. او عدالت را به دو معنی خاص و عام تقسیم می نماید و معنای خاص آن را برابر دانستن افراد در کسب سود و منفعت و انجام وظایف اجتماعی، و معنای عام عدالت را در بردارنده تمام ارزشهای اخلاقی می داند. (سروش، ۱۳۸۶، ص ۳؛ مامقانی، ۱۳۵۰، ص ۲۵۱) شاید بتوان تعریف مشهور از عدالت یعنی قراردادن هر چیز در جای خود را با معنای دوم تطبیق داد. بر اساس این تعریف عدالت ام الفضائل تلقی می شود و رعایت آن زمینه را برای هر نوع رشد فردی و اجتماعی فراهم می آورد.

۲) مفهوم عدالت در فقه

فقها عدالت را به نحو رایج در مباحث شهادت، شرایط امام جماعت در نماز، طلاق و قضاوت تبیین می کنند. با این حال در فروع مختلف دیگری هم از آن بحث شده است. به عنوان نمونه در شرایط ارزیابی ارش در مبحث خیار عیب بیان گردیده مقوم لزوما باید فردی عادل بوده و در مظان اتهام نباشد. (مکی عاملی، ۱۴۱۴، ص ۲۸۸؛ نجفی، ۱۳۶۵، ص ۲۹۰). شیخ انصاری در مبحث حرمت غیبت روایت علقمه را به نقل از المحاسن نقل می کند که به موجب آن «هر آنکس که با چشمانت گناهی از او ندیدی و بر ارتکاب گناه از جانب او شهود شهادتی نداده باشی عادل است... و شهادتت مقبول...»^۱ (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۱۳۰). علامه حلی از کتاب نهاییه شیخ طوسی نقل می کند که ایشان عدالت را صفت فردی می داند که ظاهری ایمانی داشته و به ستر و عفاف و کف نفس^۲ و اجتناب از کبائری که خداوند برای آنها وعده عذاب داده است معروف باشد. (حلی، ۱۴۱۸، ص ۴۲۰). شیخ مفید در المقنعه بیان می کند عدل، ورع از حرام خداوند و عمل به واجبات دینی است. ابن براج در المهدب و در بیان عدل به عنوان یکی از شرایط شهادت، آن را متوقف بر بلوغ، کمال عقل، ظاهر ایمانی، عفاف و اجتناب از اعمال قبیح شرعی می داند. (حلی، ۱۴۱۸، ص ۴۸۲؛ انصاری، ۱۳۸۳، ص ۱۶۴). بنابراین عدالت در این معنا یک صفت فردی است (اردکانی، ۱۴۲۰، ص ۹۹؛ خویی، ۱۳۷۷، ص ۵۰۰). لازم به ذکر است مفهوم عدالت فاقد حقیقت شرعی و متشرعه است. در واقع آنچه در فقه پیرامون عدالت مطرح شده است مبتنی بر معنای لغوی و عرفی آن است (اردکانی، ۱۴۰۲، ص ۹۹؛ مامقانی، ۱۳۵۰، ص ۲۵۱؛ قزوینی، ۱۴۱۹، ص ۱۹؛ تبریزی، ۱۳۷۵ (ش)، ص ۶۳۷) بنابر مطالب پیش گفته می توان گفت در فقه عبادات و معاملات بیشتر تاکید بر جنبه فردی بودن عدالت است. یعنی صفتی نفسانی که باعث می شود فرد از انجام معاصی خودداری کند در حالی که آنچه مورد بحث ما تحت عنوان قاعده عدالت است، بنیانی ترین اصل اخلاق است که در مورد عدالت فردی نیز تعیین ضابطه می کند.

^۲ « من لم تره بعینک یرتکب ذنبا، و لم یشهد علیه شاهدان، فهو من اهل العداله و الستر و شهادته مقبوله...»

^۳ یعنی در شکم، فرج و دست و زبانش پروای احکام شرع را داشته باشد.

۳) عدالت و مفاهیم مشابه

۱-۳) انصاف: انصاف به معنی خاص خود در بر گیرنده مفهوم برابری و تساوی و از ماده تنصیف است. اگرچه از نظر لغوی نیز عدل را به همین معنا دانسته اند اما باید گفت هر دو مفهوم عدل و انصاف در معنای عام خود استفاده می شوند که فراتر از برابری را افاده می کند. در واقع عدل و انصاف الزاما به معنی تساوی نیست. بر همین اساس بیان شده است که مثلا در مورد نرخ عادلانه، مراد فقها نرخی برابر نیست بلکه قیمتی است که باید با توجه به شرایط و کیفیت کالا تعیین شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۸۱۴) همچنین اگر به موجب ماده ۵۷۵ قانون مدنی، یکی از شرکا در ازای انجام عملی خاص، سهم بیشتری داشته باشد و در این مورد اختلاف نظر حاصل شود، در فرض اعتبار توافق، دادگاه بر اساس آن رای خواهد داد. در این صورت حکم دادگاه عادلانه و بر اساس انصاف است اما مبتنی بر تساوی و برابری نیست. به همین علت بیان شده است که عدل و انصاف را باید مترادف هم دانست (نصری، ۱۳۸۲، ص ۳۶؛ قلعجی، ۱۴۰۸، ص ۳۰۷). برخی از فقها لزوم رعایت انصاف را در کنار مواردی چون شکر منعم و یا قبح کذب مضر، از مسائل عقلی دانسته و معتقدند بدون نیاز به بیان شارع و مبتنی بر تحلیل عقلی نیز می توان ممدوح بودن آن را احراز کرد. (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۴۷، همو ۱۴۱۴، ص ۸۳؛ حلی، ۱۴۱۰، ص ۵۴) با توجه به این نظر انصاف نیز مفهومی عرفی است که همچون عدالت فاقد حقیقت شرعی و متشرعه است. در علم اخلاق نیز عدل و انصاف را فراتر از تساوی می دانند. ارزش تساوی و برابری ارزش خادم عدالت است. اما عدل به عنوان ارزش مخدوم موضوعیت دارد و معیار فضیلت بودن برابری، تحقق عدل است. با این حال برخی از نویسندگان بین عدالت و انصاف از نظر منبع موجد آن ها تفاوت قائل شده و معتقدند عدالت و انصاف اگرچه به هم شبیه اند اما ارتباط عدالت با حقوق بیشتر است در حالی که انصاف از مفاهیم مرتبط با علم اخلاق است. به عنوان نمونه بیان شده است که عدالت حکم می کند مدیون دینش را وفا نماید در حالی که ممکن است انصاف حکم به امهال به او دهد. بنابراین انصاف «احساس مبهمی است از عدالت که در مقام اجرای قواعد حقوق ... بوجود می آید و وسیله تعدیل و متناسب کردن آن با موارد خاص می شود». ماده ۲۷۷ قانون مدنی و ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی (بند ۱ و ۲) از نمونه قوانینی است که انصاف در آن ها موثر است. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۶۷۹)

به نظر می رسد می توان عدالت و انصاف را به یک معنی دانست. در واقع اگرچه انصاف در لغت به معنی تنصیف است و عدالت مفهومی اعم از آن را القا می کند (شیرازی، ۱۴۱۹، ص ۱۸۵) اما همانگونه که پیشتر بیان شد استعمال عرفی، واژه انصاف را در همان معنای عدالت به کار می برد. به علاوه برخی از فقها مانند شیخ طوسی، علامه حلی و ابن ادریس، عدالت را نیز به معنی برابر بودن دانسته اند^۱ (قزوینی، ۱۴۱۹، ص ۱۸). بنابراین باید گفت به کار بردن این دو لفظ در عرف، در معنایی واحد است و تفاوت های بیان شده حاصل دقت نظر علمی است و نه استنباط عرفی.

در برخی موارد فقها در بررسی نظریه ای خاص، با استناد به انصاف، ادله نظریه مزبور را مورد اشکال قرار می دهند. باید توجه داشت که در چنین فرضی انصاف به معنای مورد نظر ما (منطبق با عدالت) به کار

۱- طبق این معنا در بیان وزن دو شی عدل بودن آن ها به معنی مساوی بودن آن دو است.

نرفته است بلکه صرفاً بیانگر این نکته است که ادله مورد بحث برای اثبات ادعا کافی نبوده و نمی‌توان به آن‌ها استناد نمود.^۱

۲-۳) قاعده عدل و انصاف: یکی از قواعدی که در برخی آثار فقهی به آن اشاره شده است قاعده عدل و انصاف است. زمینه اجرای این قاعده در جایی است که مال مورد دعوا، مورد مطالبه چند نفر است. اگرچه علم اجمالی وجود دارد که مال مزبور برای یکی از طرفین ادعا است اما هیچ یک از آن‌ها برای ادعای خود اقامه دلیل نکرده و یا به هر علت رسیدگی به دعوا ممکن نیست. (الخرم آبادی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۵؛ المصطفوی، ۱۴۱۷، ص ۱۵۹؛ الکریمی، ۱۴۲۰، ص ۱۳۲). آنچه به بحث ما مرتبط است اینکه قاعده عدل و انصاف به معنای مزبور با قاعده عدالت که مورد نظر ما است متفاوت است. قاعده عدل و انصاف را می‌توان مصداقی از اجرای قاعده عدالت دانست، زیرا با توجه به مطالب مزبور هیچ مبنایی برای تقدم ادعای یکی از طرفین وجود ندارد. در نتیجه تنصیف مال در این فرض مبنایی عادلانه دارد. به دیگر سخن این قاعده از مواردی است که برابری و عدالت منطبق بر هم می‌شوند. به علاوه قاعده عدل و انصاف به مانند قاعده قرعه مختص موردی است که معضلی اثباتی وجود داشته باشد. یعنی در مقام ثبوت، حکم معلوم است اما اثباتاً رفع مشکل ممکن نیست. همچنین زمینه اجرای آن در اختلافات مالی دانسته شده است در حالی که قاعده عدالت نه اختصاص به حل معضلات اثباتی دارد و نه محدود به امور مالی است. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۱۷۴؛ اصغری، ۱۳۸۸، ص ۹۶)

۳-۳) قاعده نفی عسر و حرج: قاعده نفی عسر و حرج از قواعد مشهور فقهی است که مبنای آن نفی مشقت در دین است. (میر فتاح، ۱۴۱۷: ۲۸۴). در قاعده عسر و حرج بحث از این نکته است که طبق شریعت آیا آنچه مصداق عسر و حرج است به مانند مالایطاق است (که نتوان بر اساس آن حکم کرد)، یا می‌توان آن را مانند موقعیت ما دون العسر دانست و مکلف را به انجام تکلیف الزام نمود؟ در توجیه این قاعده بیان شده است که مبنای این قاعده لطف و عادل بودن خداوند است، زیرا تکالیف شرعی اصالتاً برای دوری از گناه به عنوان مهلکه عظمی ایجاد شده است. (میرفتاح، ۱۴۱۷، ص ۲۸۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۲۴۹؛ موسوی، ۱۳۸۰، ص ۱۵). بررسی اجمالی قاعده عسر و حرج این نکته را معلوم می‌کند که مبنای آن پذیرش عدالت تشریحی است و از این نظر می‌توان آن را مرتبط با قاعده عدالت دانست. بر همین اساس بیان شده است که در واقع اعمال قاعده نفی عسر و حرج، نتیجه پذیرش قاعده عدالت و از طرق تاثیر آن بر فقه است. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۲۷۸؛ حسینی، ۱۳۷۴، ص ۹۸) اما باید دانست که قاعده عدالت فراتر از قاعده عسر و حرج است در حقیقت قاعده نفی عسر و حرج یکی از مصادیق اجرای قاعده عدالت است. اما اجرای قاعده عدالت منوط به وجود مشقت و سختی نیست. بنابراین ممکن است در فرضی بتوان قاعده عدالت را اجرا کرد اما بواسطه نبود مشقت نتوان قاعده عسر و حرج را اجرا نمود. در نتیجه می‌توان گفت وجود قواعد مزبور ما را از قاعده عدالت بی‌نیاز نمی‌کند و قاعده عدالت می‌تواند مستقل از آنان اعمال شود.

^۲ - به عنوان مثال سید محمد کاظم طباطبایی در حاشیه خود بر مکاسب، در مورد احادیثی که برای اثبات لزوم وجود لفظ در بیع به آن‌ها استناد شده بیان می‌کند: «و الانصاف عدم الاشعار فی شی من هذه الاخبار بما ادعاه» (حاشیه مکاسب، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۷۶) و یا در مورد حدیث رفع نیز بیان می‌نماید: الانصاف انه لا يستفاد منه ذلك ازید من رفع قلم المواخذة بمعنی العقوبة الاخریة و الدنیویة كالحدود و القصاص و لاستفاد ازید من ذلك» (همان، ص ۱۱۴) بنابراین منظور ایشان از به کار بردن انصاف این است که منطبق با اصول لفظیه یا سایر اصول و قواعد، مدلول ادعا شده اثبات نمی‌گردد.

ب) بررسی مفهوم و ادله قاعده عدالت و گستره اعمال آن:

۱) مفهوم قاعده عدالت و معیار قاعده فقهی بودن آن: پذیرش عدالت به عنوان یک قاعده فقهی متضمن قبول این مبانی کلامی است که در کلیه احکام شرعی، انطباق با عدالت قید حکم است و از آنجا که عدالت مفهومی عرفی است، تبیین مفهوم و قلمرو آن جز با مراجعه به عرف معلوم نمی‌شود. در نتیجه این امکان وجود دارد که بواسطه تغییر دیدگاه عرف نسبت به عدالت، حکم شارع که در گذشته عادلانه تلقی می‌شد امروزه به علت ناعادلانه بودن اجرا نشود. به تعبیر دیگر قاعده عدالت بدین معنا است که شرع توافق عرفی در مورد عدالت را به رسمیت شناخته و پذیرفته است که اعتبار احکام مادامی است که با استنباط عرفی مزبور مغایر نباشد. عدم قبول هر یک از اجزای ذکر شده در فوق تاسیس قاعده عدالت را منتفی می‌سازد. مثلاً اگر گفته شود احکام شرعی ثابت و لایتغیر بوده و به بهانه تغییر دیدگاه عرف در مورد عدالت نمی‌توان آن‌ها را تغییر داد، مسلماً پذیرش عدالت به عنوان قاعده امکان پذیر نیست. همچنانکه پذیرش وجود مصلحت خفیه در وضع احکام شرعی همین نتیجه را محقق می‌سازد. در پاسخ به این پرسش که آیا می‌توان عدالت را به عنوان قاعده ای فقهی پذیرفت یا خیر؟ باید گفت قاعده فقهی، گزاره ای کلی است که می‌تواند منشا استنباط حکم جزئی شود. در واقع حکم مندرج در قاعده فقهی به عنوان محمول اختصاص به موضوع ندارد بلکه دارای کلیتی است که سبب می‌شود بتوان آن را شامل تمام اصناف حکم دانست. تنها در این صورت است که می‌توان عدالت یا هر موضوع دیگری را به عنوان قاعده فقهی پذیرفت. نتیجه این وضعیت تداخل و تعارض قاعده مزبور با سایر قواعد است چراکه با این مبنا، عدالت می‌تواند مستقلاً و در عرض سایر قواعد فقهی محقق شود. در این صورت فقیه می‌تواند به عنوان ابزاری جهت استنباط حکم از آن استفاده کند و تعارض آن را با سایر قواعد رفع نماید. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۱۶۴؛ نقیبه، ۱۳۸۵، ص ۸؛ ابن تراب، ۱۳۸۵، ص ۷۰). به نظر می‌رسد تاسیس قاعده فقهی عدالت صرفاً با بازنگری در مبانی کلامی فقه امکان پذیر است زیرا پذیرش اعتبار عدالت به عنوان قاعده ای فقهی مستلزم تفکیک فقه معاملات و فقه عبادات و پذیرفتن عرف به عنوان منبع اصلی تحلیل معاملات از یک سو و مقید بودن احکام فقهی به لزوم رعایت عدالت به معنای عرفی آن از سوی دیگر است. اما چنانکه در آینده به تفصیل ذکر خواهد شد فقها به علت نپذیرفتن این مبانی، عدالت را به عنوان قاعده ای فقهی به رسمیت نشناخته‌اند.

۲) ادله قاعده عدالت:

۱-۲) آیات قرآن: برای اثبات قاعده بودن عدالت به آیات متعددی استناد شده است که عبارتند از: (یک) آیه ۱۸۲ سوره آل عمران:^۱ به موجب بخش پایانی این آیه خداوند نسبت به بندگان ظلم نمی‌کند. اطلاق این آیه عدالت تشریحی را هم در بر می‌گیرد و چون قابل تخصیص نیست می‌توان آن را به عنوان یکی از ادله قاعده بودن عدالت بیان کرد. بنظر می‌رسد نتوان آیه مزبور را مبنایی برای اثبات قاعده عدالت دانست، زیرا حتی اگر بپذیریم که آیه افاده عدالت تشریحی نیز می‌کند، مدلول آن می‌تواند برای اثبات تضمینی بودن عدالت در احکام شرعی نیز بکار رود. حتی می‌توان گفت که ظاهر آیه با این مبنا سازگارتر است زیرا مطابق آن عدل صفتی از صفات خداوند است بنابراین حکمی ناعادلانه از سوی شارع مقدس جعل نشده و صرف رعایت روش ضابطه مند فقهی در استنباط حکم به نحوی که بتوان آن را به شارع منتسب

^۱ - أَلَّا اللَّهُ لَيْسَ بِظَلَامٍ لِّلْعَبِيدِ

نمود، برای تحقق عدالت کافی است حتی اگر در زمان فعلی شرایط عمومی جامعه چنین حکمی را عادلانه ندانند. زیرا اینگونه نیست که آدمی بتواند حکمت یا علت تمام احکام صادره از طرف شرع را درک کند. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۱۲۰؛ مهریزی، ۱۳۷۶، ص ۱۹۰) به همین علت برخی بیان کرده اند اصولاً این آیه را نباید در مقام تشریح به کار گرفت زیرا بر خلاف مفاد قاعده عدالت، این آیه ملازمه ای برای انطباق حکم خداوند و نظر عقلا بیان نمی‌کند. از این آیه بیش از این استنباط نمی‌شود که خداوند ظالم نیست اما اینکه تعیین مصداق ظلم و عدل را می‌توان از عرف استنباط کرد یا باید از شرع استفاده کرد بحثی علی‌حده است که نمی‌توان از آیه آن را فهمید. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۳۴۴)^۱

دو) آیه ۸ سوره مائده:^۲ این آیه به صراحت ایمان آوردگان را به رعایت عدالت فرا می‌خواند و بیان می‌کند عدل شایسته نزدیک به تقوا دارد. (اصغری، ۱۳۸۸، ص ۵) ابتدا باید دانست که این آیه در صورتی می‌تواند اثبات کننده قاعده عدالت باشد که بتوان بر اساس آن اعتبار عدالت توافقی را اثبات کرد زیرا امر بدون قید و خطاب فرا زمانی به مومنان نشان از آن است که شارع توافق آن‌ها را در مورد عدالت پذیرفته است. در واقع اگر شارع معنای خاصی از عدالت را مدنظر داشت در مقام امر به رعایت آن، ضرورتاً باید آن را تبیین می‌کرد. سکوت شارع نشان از آن است که اولاً مخاطب (گروه مومنان) معنای عدالت را می‌فهمد ثانیاً این برداشت و فهم از عدالت مورد تایید شارع است. به علاوه از نظر زبان شناسی هم مخاطب معانی را منطبق با دریافت و فهم خود درک می‌کند و اگر خطایی در گذشته صادر شده باشد نیز این قاعده صادق است. در نتیجه احکام شارع در معاملات همواره منطبق بر حکم عرف زمانه است. به عنوان مثال مقوله برده داری چون در روزگار بدو اسلام، طبق قواعد عرف ظلم تلقی نمی‌شد مورد پذیرش شارع نیز قرار گرفته است اما شارع تلاش کرده است تا به تدریج و بر اساس رشد فکری جامعه چنین پدیده ای قبیح تلقی شود. پس امروزه نیز که عقلا بر اساس ارتقای اندیشه، برده داری را نمی‌پذیرند حکم شارع منطبق با عرف خواهد بود و می‌توان گفت حرمت برده داری جایگزین حکم جواز برده داری در سابق می‌شود. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۱۶۱)^۳

سه) آیه ۹۰ سوره نحل:^۴ مفاد این آیه امر خداوند به رعایت عدالت و احسان است. بیان شده است عطف عدل به احسان نشان از اعمال ضابطه‌ای مشترک در مورد هر دو آن‌هاست و چون احسان مسلماً مفهومی مبتنی بر دریافت و درک عرف است، عدالت نیز باید مانند آن بر اساس فهم عرفی تفسیر شود. در نتیجه می‌توان مفاد آیه مزبور را برای اثبات قاعده عدالت به کار گرفت زیرا دلالتی بر عدالت تضمینی نمی‌کند. (مهریزی، ۱۳۷۶، ص ۱۹۱؛ نقیبه، ۱۳۸۵، ص ۹؛ ابن تراب، ۱۳۸۵، ص ۵۹). ممکن است بر این تفسیر این گونه ایراد شود که موضوع این آیه نیز امری شرعی است چراکه این امکان وجود دارد که خداوند عدالت و احسان را ضمن احکام خود تضمین کرده باشد و مراد از رعایت احسان و عدالت، اجرای احکام شرعی است. در پاسخ به این ایراد باید توجه داشت که تفسیر احکام و خطابات شارع را باید بر اساس سیاق معهود آن‌ها انجام داد. تحلیل اخیر با نوع بیان شارع سازگار نیست یعنی امر با واسطه نه در زبان عرفی رایج است و نه در ادبیات کلامی شارع سابقه دارد. به علاوه شارع و احکام شرعی به تعریف موضوعات نمی

۱- گفت وگو با حجت الاسلام و المسلمین شهیدی

۲- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَ اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

۳- گفت و گو با حجت الاسلام و المسلمین مبلغی

۴- إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ

پردازند بلکه حکم آن‌ها را تبیین می‌کنند. عدالت و احسان نیز موضوعاتی است که فراتر از شرع مورد فهم و دریافت انسان است. پس نباید بر اساس این آیه عدالت را مفهومی تضمینی در احکام شرع دانست. **چهارم** آیه ۴۶ سوره فصلت: بخش پایانی این آیه^۱ نیز بیانگر ظلم نکردن خداوند نسبت به بندگان است. تمام مطالبی که در مورد آیه ۱۸۲ آل عمران بیان کردیم در مورد این آیه نیز قابل بیان است. یعنی مفاد این آیه را می‌توان برای اثبات قاعده عدالت و عدالت تضمینی، هر دو، به کار برد و پیروان هر دو گروه می‌توانند به این آیه استناد کنند زیرا موضع اختلاف، در پیش فرض‌ها و مبانی هر دو گروه است^۲

۲-۲) روایات: برای اثبات مفاد قاعده عدالت به روایات متعددی استناد شده است. از جمله «الظلم ام الرذائل» یا «ما عمرت البلدان بمثل العدل» و یا «بالعدل تصلح الرعیه» (اصغری، ۱۳۸۸، ص ۱۲۶؛ مهریزی، ۱۳۷۶، ص ۱۸۹) هیچ یک از این روایات را نمی‌توان برای اثبات قاعده عدالت به کار گرفت زیرا مفاد تمامی آن‌ها بیان فضل عدل و ممدوح بودن آن است. به علاوه در مورد منبع شناسایی عدل و ظلم هیچ بیانی در روایات مزبور نیست اگرچه در برخی از آن‌ها عدالت تضمینی را می‌توان از ظاهر کلام استنباط کرد.

۲-۳) اجماع: فقها بر حسن عدالت اجماع دارند. بیان شده بر اساس همین اجماع می‌توان عدالت را به عنوان قاعده پذیرفت. (اصغری، ۱۳۸۸، ص ۱۲۶؛ ابن تراب، ۱۳۸۵، ص ۶۰). به نظر می‌رسد اجماع نیز دلیل محکمی برای اثبات عدالت به عنوان قاعده نیست. زیرا در این مرحله نیز بین حسن عدالت و قاعده بودن آن خلط صورت گرفته است و از اولی دومی استنباط شده است. به علاوه همان گونه که مولفین استناد کننده به اجماع ذکر کرده اند اجماع فوق مدرکی است.

۲-۴) عقل: بیان شده عقل قطعی، اساس بودن عدالت را می‌پذیرد و اصولیون امامیه با پذیرش حسن و قبح ذاتی، اصلی‌ترین مصداق حسن عقلی را عدالت می‌دانند. (اصغری، ۱۳۸۸، ص ۱۳۱). در آینده بیان خواهیم کرد که قاعده تلقی کردن عدالت ریشه در نظریه حسن و قبح عقلی اعمال دارد. بنابراین اگر اثبات شود فقها به این نظریه معتقدند می‌توان آن را برای اثبات قاعده عدالت به کار گرفت.

با توجه به ادله مورد اشاره به نظر می‌رسد غیر از تعدادی از آیات و استنباط عقل (آن هم مشروط به پذیرش نظریه حسن و قبح ذاتی اعمال) سایر ادله برای اثبات قاعده عدالت معتبر نیست. در واقع همانگونه که بیان شد موافقین قاعده عدالت در استناد به ادله مزبور گویی در مقام اثبات فضیلت بودن عدالت و ارزشمندی آن بوده اند در حالی که محل نزاع ضرورت و امکان رجوع به عرف در تبیین مفهوم عدالت و توانایی تغییر احکام بر اساس داوری آن است. زیرا تنها در این صورت است که می‌توان عدالت را به عنوان قاعده ای فقهی به رسمیت شناخت.

۳) گستره اعمال قاعده عدالت

نخست باید اشاره کنیم که مبحث عبادات تخصصاً از شمول قاعده عدالت خارج است. زیرا متعلق این قاعده موضوعاتی است که قابلیت تفویض به درک و فهم عرفی را داشته باشد در حالی که عبادات از مقوله تعبد است و چون اصالتاً مفهومی شرعی است، بر خلاف معاملات، نمی‌توان آن را به ارتکاز عرفی احاله کرد

۲- ما رَبُّكَ بِظُلْمٍ لِّلْعَبِيدِ

۳- برای استناد جهت اثبات قاعده عدالت رک علی اکبریان، همان، ص ۲۶۷ و ۲۷۲ (در گفت و گو با آیت ... صانعی) و برای دیدن استدلال مخالف رک همان مجموعه ص ۳۴۴ (در گفت و گو با حجت الاسلام شهیدی)

(علی اکبریان، ۱۳۸۶، ۲ ص ۷۳)^۱ اما در مورد امور غیر عبادی قلمرو این قاعده به تحلیل ارتباط شرع و عدالت منوط است که در بخش بعد به آن می پردازیم. برخی معتقدند آنچه مورد پذیرش مسلم و قطعی است، برانگیختن مکلفین به رعایت عدالت از جانب شارع است. همین گزاره بنیادی ترین دستور شرع در مورد عدالت است. اما تعریف و تبیین مصادیق عدالت در هر زمان و مکان به عرف واگذار شده است. بنابراین می توان تمام احکام را بواسطه تغییر مصادیق عدالت تغییر داد. در دیدگاه دیگر، عدالت زمانی به عرف واگذار شده است که شارع حکمی نداشته باشد، زیرا در مواردی که به صراحت حکمی شرعی وجود دارد و بر مبنای فرض عادل بودن شارع و با پذیرش جاودانگی و ثبات احکام، نمی توان به بهانه تغییر مصادیق عدالت حکم را تغییر داد. اما در مواردی که در موضوعی خاص هیچ حکمی بیان نشده و به اصطلاح موضوع مشمول عنوان «منطقه الفراغ» است می توان ارتکاز عرفی را برای تعیین عدالت به کار برد. همچنین است در جایی که خود شارع موضوعی عرفی را متعلق حکم قرار دهد. (سروش، ۱۳۸۴، ص ۵۴؛ شبستری، ۱۳۸۴، ص ۴۳). در بررسی نظرات مزبور باید گفت که آنچه فقها مبنای عمل خود قرار داده اند حجت پنداشتن حکمی است که با توجه به ادله شرعی و بر اساس روش فقهی استنباط شده است. به تعبیر دیگر در فقه پذیرفته نشده است که تنها پیام شارع در مورد عدالت، فضیلت بودن آن است. به علاوه مبنای کلامی فقه بر این امر استوار است که انسان نمی تواند مبنای و علل تمام احکام را درک کند، زیرا اگر با عقل و دریافت خود توانایی رفع تمام نیازهای خود را داشت نیازی به شرع، به عنوان منبعی مستقل، نبود. بنابراین باید گفت پذیرش دیدگاه اول (پذیرش اعمال قاعده عدالت در تمامی ابواب و احکام) مستلزم بازنگری و اجتهاد جدید در مبنای کلامی است (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۱۶۹) درحالی که پیروان قاعده عدالت بدون اثبات این مبنای و پذیرش آن ها در فرآیند استنباط فقهی، صرفاً بر اساس برخی مثال ها و مبتنی بر فضیلت بودن عدالت، حکم به تاسیس قاعده عدالت کرده اند.

مثالی که یکی از مولفان موافق با قاعده عدالت ذکر کرده است ماده ۹۴۵ قانون مدنی است که مقرر می دارد: «اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد زن از او ارث نمی برد لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد زن از او ارث می برد». سوال مطرح شده در مورد فرض عکس این ماده است یعنی در جایی که پس از عقد و قبل از دخول زوجه بمیرد. آیا در این فرض هم می توان مفاد ماده را اجرا کرد؟ بیان شده است در مورد این فرض در نصوص شرعی حکمی وجود ندارد اما بر اساس قاعده عدالت باید چنین حکم داد که در این صورت زوج نیز از زوجه ارث نخواهد برد (اصغری، ۱۳۸۸، ص ۴).

مناسب است جهت نشان دادن اختلاف رویکرد فقها و پیروان قاعده عدالت، به بررسی فقهی همین مثال بپردازیم تا معلوم شود در فقه و حقوق به این سوال چه پاسخی داده شده است. رویکرد به این مساله در فقه به دو گونه است: برخی معتقدند چنین نکاحی اصولاً باطل است به همین علت موجبات ارث نیز محقق نخواهد بود. بنابراین هیچ یک از طرفین از هم ارث نمی برند (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ص ۲۱۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۹۴). با پذیرش بطلان نکاح عدم ارث بردن طرفین از هم را نمی توان به استناد قاعده عدالت دانست، زیرا قاعده عدالت قادر است حکمی را که بر طبق اصول و قواعد دیگر به دست آمده تغییر دهد در حالی که در این فرض اصالتاً نکاحی بوجود نیامده است و هیچ یک از اصول به تحقق ارث حکم نمی دهد. در مقابل گروهی دیگر از فقها نکاح مزبور را باطل ندانسته و معتقدند روایاتی که چنین نکاحی را

۱ و ۲- در گفت و گو با آیت ... صانعی

باطل می‌دانند بیانگر عدم لزوم آن اند. به این معنی که در نکاح مریض نزدیک به موت، تمام آثار نکاح بار نمی‌شود نه اینکه صحت و بطلان حقیقی عقد مدنظر باشد زیرا در این صورت دخول هم غیر شرعی است و حتی شبهه دور نیز مطرح می‌شود^۱. به نظر ما تحلیل اخیر اقوا است و تنها با پذیرش این نظر است که بحث از ارث بردن زوج از زوجه قابل طرح است: مطالعه منابع نشان می‌دهد که فقها در این زمینه حکم به ارث بردن زوج می‌دهند و اینگونه استدلال می‌کنند که قاعده اولیه (منطبق با روایات) مستلزم تحقق میراث زوجین بواسطه نکاح است از این قاعده کلی تنها یک فرض خاص استثنا شده که در ماده ۹۴۵ هم بیان شده است. این فرض استثنایی را باید به قدر متیقن مورد عمل قرار داد و هر فرض مورد تردید مشمول قاعده کلی (تحقق ارث) خواهد بود. (روحانی، ۱۴۱۴، ص ۱۸۷؛ عاملی، ۱۳۸۲، ص ۲۳۹؛ طباطبایی، ۱۴۰۴، ص ۳۶۶)

برخی از فقها با توجیه این حکم و بیان حکمت آن همین نتیجه را تایید کرده اند^۲. در حقوق نیز برخی از حقوقدانان بیان نموده‌اند در فرض بیان شده در ماده ۹۴۵ اصولاً اقتضای ارث وجود ندارد. در واقع با شک در مقتضی نمی‌توان به تحقق ارث حکم کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۲۱۸) در مقابل اکثریت حقوقدانان با همان تحلیل مبتنی بر اصل و استثنا و اکتفا به متیقن در حکم استثنایی، حکم مزبور در ماده ۹۴۵ را حکمی خاص می‌دانند و آن را تنها در فرض فوت زوج اعمال می‌کنند (امامی، ۱۳۸۱، ص ۳۱۲؛ شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۱۹۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۴۷۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۵۷۲؛ عبده، ۱۳۸۱، ص ۲۹۶). ملاحظه می‌شود که قطع نظر از حکمی که در فرض مزبور بیان شده است، فقها و حقوقدانان از قاعده‌ای به نام قاعده عدالت در فرآیند استنباط خود استفاده نکرده‌اند بلکه با توجه به اصول و قواعد دیگر موضوع را حل نموده‌اند. در واقع برخلاف آنچه پیروان قاعده عدالت بیان کرده‌اند نشانه‌ای از استفاده از قاعده عدالت در فقه و در استدلال‌های فقها دیده نمی‌شود. افزون بر اینکه به دلیل مبانی تحلیلی فقه، به نظر می‌رسد فقها عدالت به عنوان یک قاعده فقهی مستقل را با مبانی فقه، متعارض می‌دانند. بنابراین برای تاسیس قاعده عدالت باید به تحلیل مبانی معارض آن، از جمله ارتباط شرع با عدالت، پرداخت.

ج) نظرات پیرامون ارتباط شرع با عدالت:

۱) **نظریه غیر فقهی بودن عدالت:** پایه این نظریه بر این نکته استوار است که منابع شرعی تنها این نکته را اثبات می‌کند که شارع از عدالت و رویکرد عادلانه جانب‌داری کرده است. چون عدالت از اهداف شارع است پس هر رفتاری که منجر به تحقق آن شود نیز مورد تایید شارع است. (شبستری، ۱۳۸۴، ص ۱۵۸) به علاوه این نکته را نباید فراموش کرد که در معاملات برخلاف عبادات وجود مصلحت خفیه منتفی است. بنابراین اگر بواسطه تغییر اوضاع و احوال، اجرای حکمی مغایر فهم عرفی از عدالت بوده و اجرای آن ظالمانه تلقی می‌شود، نباید به این استدلال که حکم منتسب به شارع دارای مصلحت و مبتنی بر

^۱ طبق این دیدگاه صحت نکاح منوط به نزدیکی و صحت نزدیکی منوط به نکاح است.

^۲ - و لو ماتت هی فی مرضه الذی عقد فیہ قبل الدخول بها ففی توریثه منها اشکال ینشأ من ان صحه العقد ولزومه الموجب لترتب جمله الاحکام علیه موقوفه علی الدخول أو البرء ومن ان الحکم علی خلاف الاصول المقررة فی الكتاب والسنة فیقصر فیہ علی مورد المعتره وهو موته خاصه وهذا اقوی وفاقاً للروضه لمنع الدلیل الاول واحتمال الفرق بین موته وموتها فی مرضه حیث منع عن الارث فی الاول دون الثانی باحتمال کون الحکمه فی وجه المنع عن الارث مقابله المریض بصد قصد من الاضرار بالورثه بادخال الزوجه علیهم وعبارة اخرى کون الحکمه مراعاة حال الورثه وهی فی الفرض الثانی مفقوده بل منعکسه فیینغی الحکم فیہ بالصحة (طباطبایی، ۱۴۰۴، ص ۳۶۷)

عدالت است ولو ما به عنوان مخاطب نتوانیم آن را درک کنیم (مصلحت خفیه) آن را همچنان اجرا نمود. (شبستری، ۱۳۸۴، ص ۱۶۴ و ص ۱۷۵). به دیگر سخن اگر جامعه مسلمین نظام رفتاری خود را بر اساس مفهوم عدالت زمانه پی ریزی کند رکن رکن احکام شرع که رعایت عدالت است را مراعات کرده است و هیچ مخالفتی با دین نشده است. وانگهی عدالت از مفاهیم مدرنی است که با سعه ای که امروزه مدنظر متفکران است در گذشته مورد بحث نبوده است. به مانند هر امر مستحدث دیگری این مفهوم را نیز باید به اصول و ذاتیات دین عرضه کرد و در صورت عدم مخالفت قطعی مورد پذیرش قرار داد. (ابن تراب، ۱۳۸۵، ص ۶۰؛ نقیعی، ۱۳۸۵، ص ۱۰؛ سروش، ۱۳۸۴، ص ۵۴؛ شبستری، ۱۳۸۴، ص ۲۲۰)

اصلی ترین ایراد مطرح شده درباره این دیدگاه، تردید در توانایی بشر در تشخیص تمام مصادیق عدالت، و عدم وجود سابقه فقهی برای آن است به نحوی که بیان گردیده در طول سابقه هزار و چند ساله فقه هیچ یک از فقها این نظریه را نپذیرفته اند. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۱۶۷). پیش فرض این نظریه، تغییر مفهوم و یا مصادیق عدالت بر اساس رشد و ارتقای فکری بشر است در حالی که ممکن است این تغییر بواسطه تعطیلی برخی احکام اسلام و انکار مبانی و یا اهداف شرع حاصل شود. بنابراین اینگونه نیست که پذیرش عدالت به مفهوم عرفی همواره منطبق با خواست و اراده شارع باشد. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۱۷۰)

۲) نظریه بالجملة شرعی بودن عدالت: به موجب این نظریه احکام جعل شده از طرف شارع مبتنی بر عدالت است اما بشر به هیچ روی توانایی درک و تشخیص عادلانه یا ظالمانه بودن حکم را ندارد. پیروان این عقیده معتقدند ملازمه قطعی انطباق خواست عقلا با شارع اثبات نشده است. به همین علت موارد متعددی وجود دارد که شارع نظر عرف زمان را نپذیرفته و مثلاً آنچه عرف عدل می پنداشته را ظلم تلقی کرده است. به نظر می رسد که مبانی این دیدگاه را می توان با نظریه حسن و قبح شرعی (تبعی) اعمال تطبیق داد. مباحث میان پیروان این نظر (اشاعره) و گروه مخالف (معتزله) که قائل به حسن و قبح ذاتی اعمال بودند از مباحث بسیار دامنه دار تاریخ علم در اسلام است. لوازم و مبانی هریک از این دو نظر را باید در کتب فلسفی و کلامی پی گرفت (سروش، ۱۳۸۵، ص ۴۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۷) اما در اینجا به ذکر همین نکته کفایت می کنیم که پذیرش هریک از مبانی فوق مستقیماً بر نظریه مختار در مورد قاعده عدالت نیز تاثیر گذار است.

۳) نظریه فی الجملة شرعی بودن عدالت: این نظریه نیز می پذیرد که احکام شریعت بر اساس عدالت وضع شده اند اما در عین حال عرف را نیز به عنوان منبعی جهت اثبات آن به رسمیت می شناسد. این عقیده بر خلاف دیدگاه قبل با قاعده ملازمه و حسن و قبح ذاتی مرتبط است. بیان گردیده اینگونه نیست که عقل توانایی درک حسن و قبح تمام اعمال را داشته باشد بلکه ممکن است در برخی موارد خاص با استفاده از آموزه های شرع اعمال را ارزیابی کند. زیرا بررسی خطابات شارع نشان می دهد رعایت عدالت مورد امر قرار گرفته است و این امر متوقف بر پذیرش موضع عقل و عرف در مورد عدالت است البته نه به شکل مطلق چراکه امکان تخطئه عرف از سوی شارع وجود دارد. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۲۷۳)^۱

نتیجه مطالعه اجمالی نظریات مطرح شده این نکته را معلوم می کند که پیروان نظریه دوم عدالت را به عنوان قاعده فقهی مستقل نمی پذیرند.^۲ در مقابل نظریه اول عدالت را قاعده ای فقهی می داند که می تواند

^۱ - در گفت و گو با آیت ... صناعی

^۲ - بار دیگر تاکید می شود عدم پذیرش قاعده عدالت به معنی فضیلت ندانستن آن نیست. طبق این نظر با رعایت احکام شرعی و عدم تغییر آن ها عدالت نیز تامین می شود و نیازی به تاسیس قاعده ای مستقل نیست.

در تمام موضوعات مربوط به معاملات و روابط اجتماعی موجب تغییر حکم سابق شود. نظریه سوم نیز عدالت را به عنوان قاعده‌ای فقهی می‌پذیرد اما در مورد قلمرو اعمال آن، متفاوت از نظریه دوم است. پیروان عقیده سوم معتقدند آنچه را که به عنوان نص یا نص متواتر شناخته می‌شود نمی‌توان به بهانه انطباق با عدالت زمانه، تغییر داد و قاعده عدالت تنها در صورتی به کار می‌آید که حکم مورد نظر مبتنی بر اطلاق، تقيید و یا ظاهر باشد. زیرا تنها در این صورت است که شارع جواز استفاده از عدالت به مفهوم عرفی را صادر کرده است.

د) اشکالات مطرح شده در مورد قاعده عدالت:

۱) **تضمینی بودن عدالت در احکام شرع:** می‌توان پذیرفت با توجه به ادله مختلف روایی و با استناد به آیات مختلف قرآن که شارع عدل را پذیرفته و آن را خط مشی خود قرار داده است. پس احکام صادره از سوی او نیز عادلانه است و نیازی به تاسیس قاعده فقهی عدالت نیست. اشکالی که پیشتر هم در مورد تضمینی بودن عدالت بیان کردیم مقتضی است مکلفین هیچ درک و استنباطی از مفهوم عدالت نداشته باشند در حالی که چنین عقیده‌ای صحیح نیست. وانگهی مفاد این نظریه بیانگر در نظر داشتن عدالت در هنگام وضع و جعل حکم است. اما درباره اینکه تغییر مفهومی یا مصداقی عدالت چه تاثیری بر حکم سابق می‌گذارد، نظریه تضمینی بودن عدالت نفیاً یا اثباتاً موضعی ارائه نمی‌دهد. به دیگر سخن می‌توان از نظریه تضمینی بودن عدالت این نکته را فهمید که تمام احکام شارع منطبق با عدالت زمانه است در حالی که در مورد قاعده عدالت بحث از این است که آیا بواسطه تغییر مفهومی و مصداقی عدالت، حکم سابق تغییر می‌کند؟

۲) **مغایرت با ثبات و جاودانگی احکام اسلام:** قاعده عدالت مستلزم تغییر احکام شرعی است و از آنجا که احکام شرعی جاودان و لایتغیر محسوب می‌شوند این قاعده غیر شرعی تلقی می‌گردد. (اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۸) برخی از احکام صراحتاً بیان می‌کند خطابات قرآن، هم شامل افراد موجود در زمان نبی (ص) می‌گردد و هم آیندگان را در بر می‌گیرد (بحرانی، {بی تا}، ص ۴۰۳) روایات متعددی چون «حلال محمد حلال ابد الی یوم القیامه و حرامه حرام ابد الی یوم القیامه»^۱ بیانگر همین نکته است. در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت اگر از میان نظرات ذکر شده پیرامون عدالت، فی الجمله شرعی بودن آن پذیرفته شود، نمی‌توان به استناد جاودانگی احکام اسلام با آن مخالفت کرد، زیرا این حکم (یعنی ثبات احکام شرعی) مطلق نیست و پذیرفته شده است که وجود قرینه خاص لفظی (مانند تصریح به اختصاص حکم به مورد خاص) و قرینه غیر لفظی (مانند اثبات صدور حکم بر اساس تقيه) از قرائن تغییر حکم است. از دیدگاه موافقین قاعده عدالت، عدل نیز از همین موارد است چراکه عدالت از قیود احکام اسلام است (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۲۰)

به تعبیر دیگر احادیث و ادله‌ای که مفاد آن ثبات حکم است تا زمانی دلالت دارد که انقطاع حلیت، حرمت و یا عدم استمرار آن‌ها اثبات نشود، زیرا مفاد این ادله استمرار احکام تا قیامت است اما منوط به عدم انقطاع. پس اگر اثبات شود حلیت و یا حرمت با حصول ادله ای دیگر زائل شده است، نمی‌توان حکم قبلی را همچنان مستمر دانست (خوئی، ۱۳۷۷، ص ۴۵۹) بنابراین با پذیرش فی الجمله بودن عدالت، بحث

^۱ - محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، دارالکتب، چاپ دوم، جلد اول ص ۵۸

^۲ - در گفت و گو با دکتر شبستری

میان موافقین و مخالفین قاعده عدالت بحثی صغروی است و الا در امکان تغییر حکم در شرایطی خاص اختلافی وجود ندارد. اما در صورتی که قاعده عدالت کاملاً مستقل از شرع تلقی شود و این امکان باشد که با استفاده از آن تمام احکام تغییر یابد، پاسخ را باید متوجه مبانی کرد. پیروان این نظریه بیان می‌کنند اگرچه جاودان بودن احکام از نظر عقلی بلامانع است اما دلیلی برای اثبات آن وجود ندارد، زیرا اولاً هر حکم و قانون زمانی آمره تلقی می‌شود که ضمانت اجرای بالفعل داشته باشد. بنابراین هر خطاب آمرانه ای بر اساس ضمانت اجراهای موجود صورت می‌گیرد و معلوم نیست با توجه به تغییر ضمانت اجرا، برای افراد آتی همچنان الزام آور تلقی شود. اگر این تحلیل در عبادات پذیرفته نشود اما مسلماً در مورد عدالت و روابط اجتماعی صحیح است. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۲۴۹) در حقیقت ادله جاودانگی اسلام به معنی خاتمیت است و باید دانست تفسیر از احکام موجود منافی خاتمیت نیست. ثانیاً تغییر احکام فقهی به معنی حذف شریعت نیست. در اسلام وحی به شکل تفسیر نشده و اگذار و ابلاغ شده است و اصولاً همین امکان تفسیر مداوم از آن، وحی را منبعی لایزال کرده است. البته هر تفسیری را نمی‌توان پذیرفت اما مسلم است فهم ضابطه مند و روشمند فقهی از سوی متخصص را نباید به استناد ثبات یا جاودانگی احکام مردود دانست.

۳) ایجاد هرج و مرج و آشفتگی: برخی معتقدند پذیرش قاعده عدالت بواسطه امکان تغییر احکام آشفتگی را در پی دارد، زیرا حتی اگر پذیرفته شود عدالت مصلحت و هدف مورد نظر شارع از احکام است نمی‌توان آن را قید احکام دانست. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۱۷۵) با توجه به مطالب گفته شده پاسخ به این اشکال آسان است؛ قاعده فقهی ابزاری در دست فقیه است که باید براساس اصول استنباط حکم بکار رود. اگر مقصود این است که اختلاف نظر فقها به معنی آشفتگی است باید گفت اولاً در حال حاضر نیز اختلاف نظر در فقه وجود دارد ثانیاً اختلاف عقیده مادامی که مبتنی بر اصول و روش‌مند صورت بگیرد و از نظر علمی به اصطلاح «منضبط» باشد هرج و مرج تلقی نمی‌شود. بنابراین این اشکال نیز در مورد قاعده عدالت قابل پذیرش نیست.

۵) موضع فقها نسبت به قاعده عدالت

شاید از اولین نمونه‌های استناد به عدالت، اظهار نظر ابن ادریس حلی در مورد مطالبه مثل مال مغضوب است. ایشان معتقد است در صورتی که غاصب مال غصب شده را به محلی دیگر ببرد و در آنجا تلف کند، مالک می‌تواند مثل مال را در هریک از مکان‌های غصب و تلف مطالبه کند بدون اینکه تغییر قیمت مال در مکان‌های مزبور موثر باشد. بنابراین در هر مکانی که مالک مال را مطالبه نماید، غاصب ملزم به تسلیم مثل است. او این حکم را منطبق با عدل اسلامی می‌داند. (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ص ۴۹) در کتاب جواهر الکلام در حل تعارض روایات در مورد لزوم اجازه ولی در ازدواج دختر باکره بیان شده است که لزومی به اجازه ولی نیست زیرا موجب ظلم در حق انسانی بالغ می‌گردد (نجفی، ۱۳۶۵ (ش)، ص ۱۷۹)^۱

در بررسی نمونه‌هایی از این دست در فقه ابتدا باید یادآوری کرد که قاعده عدالت مستلزم آن است که منطبق با معنای عرفی عدالت، امکان تغییر احکام وجود داشته باشد. به نظر می‌رسد علاوه بر اشکال مبتنی بر حجت نبودن استقرا برای اثبات قاعده، ایراد عمده ای که بر مثال‌های مزبور وارد است نادیده گرفتن همین نکته اساسی است. در واقع تمام مواردی که به عدالت استناد شده است یا حکمی صریح از جانب شارع وجود نداشته و یا انطباق با عدالت به عنوان موید مطرح شده است. اما تردیدی نیست که فقها عدالت

^۱ برای دیدن نمونه‌های دیگر رک: اصغری، همان: ۱۳۳

را به عنوان یک قاعده فقهی مستقل بکار نبرده اند و مثلاً در صورت وجود حدیثی معتبر به حکم آن عمل می‌کنند بدون اینکه عدم انطباق آن با عدالت زمانه مانع اجرای حکم شود.

بر همین اساس یکی از فقهای معاصر در مقام بررسی منابع قانون به این سوال می‌پردازد که آیا می‌توان عدالت را منبع حکم دانست و در پاسخ چنین بیان می‌دارد: «در برخی کتب بیان شده است در جایی که در ترافع مطرح شده نص صریح یا عرف وجود نداشته باشد قاضی باید مبتنی بر عدالت اعلام حکم نماید... اما این نظر صحیح نیست زیرا نمی‌توان موردی را یافت که در کتاب و سنت دلیلی به صورت عام یا خاص درباره آن مطرح نشده باشد. به همین علت است که قضات مسلمین از ابتدای ظهور اسلام بر اساس همین دو منبع قضاوت کرده اند... بنابراین نمی‌توان عدالت را در بلاد اسلامی که دارای کتاب و سنت است از منابع قانون و وضع حکم دانست.» (شیرازی، ۱۴۱۹، ص ۱۸۵). بررسی نظر مزبور صراحتاً رویکرد موجود در فقه را معلوم می‌سازد. طبق این نظر اولاً دامنه اعمال قاعده عدالت محدود به جایی شده که دلیلی شرعی وجود نداشته باشد ثانیاً در همین مورد نیز با ادعای کفایت احکام شرعی اعمال قاعده عدالت منتفی شده است. این نظر نیز به خوبی معلوم می‌سازد که برای تاسیس قاعده عدالت پیش از هر چیز ضروری است مبانی فقها مورد بازنگری قرار گیرد.

نتیجه

قاعده عدالت بدین معنا است که رعایت عدل قید تمام احکام شرعی است به نحوی که با تغییر مفهوم یا مصداق عدالت حکم نیز تغییر خواهد نمود. با بررسی مطالب گفته شده می‌توان گفت، عدالت در فقه به صورت قاعده ای مستقل پذیرفته نشده است. چراکه مبانی توجیه گر تاسیس قاعده مزبور نزد فقها مقبول نیست. شیوه استنباط حکم شرعی مبتنی بر استفاده از اصول فقه و بکارگیری طرق متعارف اجتهاد است و نتیجه حاصل از آن مشروط به امکان انتساب به شارع (که با رعایت اصول فقه در استنباط احراز می‌شود)، معتبر تلقی می‌شود اعم از آنکه با مصادیق عدالت زمانه منطبق باشد یا خیر. بنابراین به نظر ما پذیرش قاعده عدالت متوقف بر اجتهاد جدید در مبانی کلامی فقه است و نمی‌توان آن را با منابع فقهی موجود تطبیق نمود. رویه عملی فقها نیز موید همین تحلیل است. بر این اساس برای تاسیس قاعده فقهی عدالت ابتدا باید این نکته را اثبات کرد که در فقه معاملات عدالت تضمینی نیست و شارع بر مبنای تحلیل عرفی و منطبق با رویکرد امضایی حکم صادر کرده و در عین حال رعایت مفاد ارتکاز عرفی قید احکام است. کوتاه سخن اینکه مفاد ادعای پیروان قاعده عدالت از دو حالت خارج نیست؛ اگر ادعا بر این است که عدالت به عنوان قاعده فقهی مسلم و به رسمیت شناخته شده است، این ادعا با سابقه فقهی و تحلیل فقها سازگار نیست و در تمام مواردی که در فرآیند استنباط فقهی به مفهوم «عدالت» اشاره شده عدالت تضمینی در احکام شارع مدنظر بوده است. اما اگر ادعا بر این است که علی‌رغم عدم استفاده فقها، عدالت می‌تواند به عنوان قاعده‌ای فقهی در استنباط احکام مورد استفاده قرار گیرد باید گفت پذیرش ادعای مزبور مستلزم بازنگری در مبانی فقه است. در واقع عدم استفاده از عدالت به عنوان قاعده‌ای فقهی نتیجه ناسازگاری آن با اصول و مبانی مورد پذیرش فقها است.

منابع و ماخذ:

- ۱- ابوالقاسم حسین بن محمد (راغب اصفهانی) (۱۴۰۴)، مفردات غریب القرآن، قم، نشر الکتاب
- ۲- اردبیلی، احمد (محقق اردبیلی) (۱۴۰۳)، مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الازهان، ج ۱، قم، انتشارات جامعه مدرسین
- ۳- اردکانی، مرتضی بن محمد (۱۴۰۲)، رساله فی العدالة، تهران، نشر مولوی
- ۴- اصغری، دکتر سید محمد (۱۳۸۸)، عدالت به مثابه قاعده، تهران، انتشارات اطلاعات
- ۵- _____ (۱۳۸۶) عدالت و عقلانیت در فقه و حقوق، تهران، انتشارات اطلاعات
- ۶- اصفهانی، بهاء الدین محمد بن الحسن (فاضل هندی) (۱۴۱۶)، کشف اللثام، ج ۲، قم، موسسه نشر اسلامی،
- ۷- الکریمی، حسین (۱۴۲۰)، قاعده القرعة، قم، چاپ اعتماد
- ۸- المصطفوی، السید محمد کاظم (۱۴۱۷)، مئة القاعدة الفقهية، قم، موسسه نشر اسلامی
- ۹- امامی، دکتر سید حسن (۱۳۸۱)، حقوق مدنی، ج ۳، قم، انتشارات اسلامی
- ۱۰- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۸۳ ش)، المکاسب، ج ۱ و ۳، قم، انتشارات آرموس
- ۱۱- بحرانی، یوسف {بی تا}، الحدائق الناظرة فی الاحکام العترة الطاهرة، ج ۹، قم، انتشارات جامعه مدرسین
- ۱۲- بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۱)، کلیات حقوق اسلامی، تهران، انتشارات رهام
- ۱۳- جبلی عاملی، زین الدین (شهید ثانی) (۱۳۸۲)، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، ج ۳، قم، دارالتفسیر
- ۱۴- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر (۱۳۶۳)، دائرة المعارف علوم اسلامی (قضائی)، تهران، گنج دانش
- ۱۵- _____ (۱۳۸۱) مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، تهران، گنج دانش
- ۱۶- _____ (۱۳۸۳) مقدمه عمومی علم حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش
- ۱۷- _____ (۱۳۷۵) ارث، ج ۱، تهران، گنج دانش
- ۱۸- _____ (۱۳۸۲) مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش
- ۱۹- _____ (۱۳۸۲) مکتبهای حقوقی در حقوق اسلام، تهران، انتشارات گنج دانش
- ۲۰- حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی) (۱۴۱۸)، مختلف الشیعة، قم، موسسه نشر اسلامی
- ۲۱- حسینی مراغی، سید عبد الفتاح (۱۴۱۷)، عناوین، قم، موسسه نشر اسلامی
- ۲۲- حلی، ابن ادریس محمد بن منصور (۱۴۱۰)، سرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، انتشارات اسلامی
- ۲۳- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر (۱۴۱۰)، المختصر النافع فی فقه الامامیه، قم، دارالتقریب

- ۲۴- _____ (۱۴۱۰) الرسائل العدلیة، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی
- ۲۵- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷)، مصباح الفقاهة، ج ۱ و ۴، قم، مکتبه الداوری
- ۲۶- روحانی، محمد صادق (۱۴۱۴)، فقه الصادق (ع)، ج ۲۴، قم، موسسه دارالکتاب
- ۲۷- سروش، دکتر عبدالکریم (۱۳۸۶) ادب قدرت ادب عدالت، تهران، انتشارات صراط
- ۲۸- _____ (۱۳۸۵) تفرج صنع، تهران، انتشارات صراط
- ۲۹- شهیدی، دکتر مهدی (۱۳۸۴)، ارث، تهران، انتشارات مجد
- ۳۰- شهیدی تبریزی، میرزا فتاح (۱۳۷۵)، هداية الطالب الی اسرار المکاسب، تبریز، اطلاعات
- ۳۱- شیرازی، سید محمد حسینی (۱۴۱۹)، الفقه، القانون، بیروت، مرکز الرسول الاعظم للتحقیق و النشر
- ۳۲- طباطبایی، سید علی (۱۴۰۴)، ریاض المسائل، قم، موسسه آل البيت
- ۳۳- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۰)، الاقتصاد الهادی الی طریق الارشاد، قم، چاپخانه خیام
- ۳۴- _____ (۱۴۱۴) الرسائل العشر، قم، انتشارات اسلامی
- ۳۵- علی اکبریان، حسن علی، (۱۳۸۶) قاعده عدالت در فقه امامیه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی،
- ۳۶- _____ (۱۳۸۶) معیارهای بازشناسی احکام ثابت و متغیر در روایات، ج ۱ و ۲، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
- ۳۷- قزوینی، سید علی موسوی، (۱۴۱۹) رساله فی العدالة، قم، موسسه نشر اسلامی
- ۳۸- قلعجی، محمد روا، (۱۴۰۸) معجم لغة الفقهاء، بیروت، دارالفنایس
- ۳۹- کاتوزیان، دکتر ناصر (۱۳۵۲)، فلسفه حقوق، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- ۴۰- _____ (۱۳۷۷) فلسفه حقوق، ج ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار
- ۴۱- _____ (۱۳۸۱) مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار
- ۴۲- _____ (۱۳۸۱) قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان
- ۴۳- مامقانی، عبدالله بن محمد حسن (۱۳۵۰)، نهاییة المقال فی تکملة غاية الآمال، قم، مجمع الذخائر الاسلامیة
- ۴۴- مجتهد شبستری، دکتر محمد (۱۳۸۴)، هرمنوتیک، کتاب، سنت، تهران، طرح نو
- ۴۵- _____ (۱۳۸۴) نقدی بر قرائت رسمی از دین، تهران، طرح نو
- ۴۶- محمدی، قاسم (۱۳۸۸)، اندیشه هایی در حقوق اسلام، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)
- ۴۷- محمودیان، محمد رفیع (۱۳۸۰)، اخلاق و عدالت، تهران، طرح نو
- ۴۸- مکی عاملی، شمس الدین محمد (شهید اول) (۱۴۱۴)، الدروس، ج ۳، قم، نشر اسلامی

- ۴۹- موحّد، محمد علی (۱۳۸۱)، در هوای حق و عدالت، قم، نشر کارنامه
- ۵۰- موسوی بجنوردی، سید محمد حسن (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیة، ج ۱، قم، نشر الهادی
- ۵۱- نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۶۵ ش)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۳ و ۲۹، بیروت، دارالکتب الاسلامیه

مقالات :

- ۵۲- اصغری، دکتر سید محمد (۱۳۸۸)، عدالت به مثابه قاعده فقهی و حقوقی، فصل نامه حقوق، دوره ۳۹، ش ۱، صص ۳۰-۵۰
- ۵۳- ابن تراب مریم (۱۳۸۵)، اصل عدالت اجتماعی در سیستم قانونگذاری، ندای صادق، ش ۴۴، صص ۶۳، ۸۹
- ۵۴- الطاهری الخرم آبادی، السید حسن (۱۳۸۶)، قاعده العدل و الانصاف، مجله پژوهشهای اصولی، سال سوم، ش ۷، صص ۱۰۵، ۱۳۷
- ۵۵- حسینی کوهساری سید اسحاق (۱۳۷۸)، رابطه عدالت و حقوق در اسلام، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ش ۴، صص ۸۵، ۱۱۶
- ۵۶- حیدری منور حسین (۱۳۸۰)، جایگاه اصل عدالت در نظام حقوق اسلام، اندیشه صادق، صص ۴، ۱۲
- ۵۷- رواسانی شاپور (۱۳۸۶)، عدالت چیست، مجله سیاسی اقتصادی، ش ۱۹۰ و ۱۹۲، صص ۱۵۰، ۱۶۰
- ۵۸- گرجی دکتر ابوالقاسم (۱۳۷۰)، عدالت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲۷، صص ۹۹، ۱۱۲
- ۵۹- موسوی، سید ابراهیم (۱۳۸۰)، قاعده نفی عسر و حرج، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، ش ۳۴، صص ۲۰، ۴۲
- ۶۰- مهریزی مهدی (۱۳۷۶)، عدالت به مثابه قاعده فقهی، مجله نقد و نظر، ش ۱۰ و ۱۱، صص ۱۸۴، ۱۹۷
- ۶۱- نصری قدیر (۱۳۸۲)، عدالت به مثابه انصاف، فصلنامه مطالعات راهبردی، ش ۱، صص ۳۱، ۵۴
- ۶۲- نقیبی دکتر ابوالقاسم (۱۳۸۵)، اصل عدالت و قانون گذاری دینی، ندای صادق، ش ۳۳، صص ۴، ۱۱

«To Consider Justice as a Rule»

Dr. Jalil ghanavaty (Assistant Professor, Private law Department, Tehran University, Pardis of Qom)

Mohammad Hosein Vakili Moghadam (PhD. Graduate of Private Law, Tehran University, Pardis of Qom)

Abstract

Recently, it is argued that in Islamic law, justice is recognized as a rule. It means that in Islamic jurisprudence, rules are issued and regulated based on justice. The proponents of this approach believe justice has a customary meaning. Therefore, if the meaning of justice changes in custom, the related legal order will change. The subject of article is to address this idea. It seems this idea is not accepted by Islamic jurists because to recognize the justice as a rule needs the reform of some origins or methods of inferring the rules in Islamic legal system.

Keywords: Justice, Equity, Legislative Justice, Natural Justice