

بسم الله الرحمن الرحيم

عدالت در فقه

موسسه مفتاح کرامت

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد و آله الطاهرين

اللهم كن لوليک الحجة ابن الحسن صلواتک علیه و علی آباءه فی هذه الساعة و فی کل ساعة و لیا و حافظا و قائدا و ناصرا و دلیلا و عینا حتی تسکنه ارضک طوعا و تمتعه فیها طویلا

خدای بزرگ را شاکرم که توفیقی داده در این جمع محترم و مستطاب مصدع باشم وقت محدودی را ...

چهره ها را که نگاه می کنم صحبت سخت است؛ از برنامه ریزان هم تشکر میکنم

از خدای بزرگ می خواهم آن چه به صلاح است بر زیان و فکر ما جاری شود.

**قاعده عدالت در فقه**

و ایکاش کلمه قاعده هم نبود و گفته می شد: «عدالت در فقه»

در این خصوص قبلا هم صحبتی شده و آن چه الان بیان می شود با قبل نسبتش عام و خاص من وجه است.

اگر اجازه بدهید کمتر راجع به عدالت و یا فقه صحبت کنیم و بیشتر در این باره صحبت کنیم و ببینیم در این باره چه اندیشه هایی بوده است.

عدالت گاه به عدم ظلم معنا شده است و این را از این جهت عرض می کنم که برخی از دوستان فاضل ما در خود حوزه قائل به عدالت در فقه نیستند ... نه در فقه و نه در شریعت ؛ و می گویند آن چه ما داریم؛ عدالت در تکوین است.

ولی عدالت در تشریح اصلا نداریم و صحبتی هم در این خصوص نیست.

راجع به فقه هم در این حد توجه داشته باشید که فقه وقتی گفته می شود بحثی غیر از شریعت است؛ شریعت مکشوف است ، فقه کاشف است.

نقش عدالت در فقه وقتی گفته می شود البته معنا این است : نقش عدالت در استنباط فقیهان..

طبیعتا از این زوایه ارتباط پیدا میکند با شریعت ...

**سیر تاریخی عدالت در اندیشه فقیهان و باحثان (فقیهان شیعه و غیر شیعه)**

سه نظر

مستحضرید که اندیشه غالبی که ما در جهان اسلام داشتیم این است که عدالت نه پیشینی است و نه پسینی.....اصلا فقه ما و شریعت ما کار به عدالت ندارد...

ممکن است اتفاقی با عدالت یکی شده و کنار آمده ولی اتفاق بوده و هدف نبوده است.

شما اگر آثار بخشی از عشاثره و ظاهریه از اهل تسنن را نگاه کنید این ها عدالت را به عنوان یک هدف در شریعت قبول ندارند.

عبارتی آقای اسکندر شارح کشف زمخشری دارد و می گوید : «افعال خداوند غرضی را دنبال نمی کند»؛ البته این حرف از ارموی هست در الحاصل من المحصول...فخر رازی می گوید:فاعلیت خداوند از استناد به علت منزّه است.

احمد بن منیر اسکندری در انکساف حاشیه بر کشف می گوید: «این که افعال خداوند بر اساس حکمت باشد، صحیح نیست؛ و اصلا باید کسی که این حرف را می زند او را نفرین کرد!»

می رسیم به ابن حزم ظاهری عبارت عجیبی دارد احمد بن حزم ظاهری، در الاحکام فی اصول الاحکام ج ۲ ص ۴۲۲ و ۴۲۳ می گوید: «ما هیچ هدفی برای کار خداوند نباید تصور کنیم»؛ بعد به این مشکل برخورد می کند که چرا ما به خداوند می گوئیم: حکیم؟

حکیم یعنی کسی که کارش بر مبنای حکمت است؛ می گوید حکیم نه به معنای وصف اشتقاقی و استدلال... لم یسمى الله تعالى حکیم من طریق استدلال اصلا و لا لان العقل اوجب ان یسمى الله تعالى حکیم؛ ما الزامی نداریم خدا را حکیم بنامیم

می گوید: و انما سمیناه حکیم لان سمی بذلک نفسه؛ خودش، خودش را حکیم نامیده و هو اسم علم...له تعالى لا مشتق و.....فخر رازی عبارتش را در تفسیر کبیر در این باره چنین بیان میکند:

«يقول اصحابنا ان علة حسن التكليف هي الربوبية لا يقوله المعتزلة من رعاية المصالح....» که حال یکی یا همه مسائل هم عدالت باشد.

این که معروف شده اشاعره به عدالت پسین دینی معتقدند و می گویند هر آن چه را شارع فرماید عدالت است نه آن چه عدالت است شارع آن را فرماید...اشکال ندارد چنین جمله ای سر کلاس گفت شود ولی بخشی از اشاعره معتقدند اگر هم این طوری است، از سر اتفاق است.یعنی نه این که خداوند یک نقشه عدالتی داشته و این نقشه را در قالب مسائلی پی ریزی کرده و بیان کرده است...نه...اصلا هدفی و برنامه ای نبوده است. تکرار می کنم ولو از سر اتفاق ممکن است عادلانه شده ولی این قضیه حینیه است نه شرطیه ...

این یک نظر است و تعجب نکنیم ...

باز هم تکرار می کنم: عده ای معتقدند، عدالت در تکوین منظور هست و کلا عدالت در تشریح را ما نباید اصلا دنبالش باشیم.

\*\*\*\*\*

تفکر دوم که یک مقدار ملایم تر است این که عدالت هدف است و خداوند حکیم است به معنای وصف مشتق نه به معنای عَلم؛ اما شبیه مکاتب تحقق در حقوق این است که مقوله عدالت هست و هدف خداوند هم هست اما خود خداوند می خواسته این عدالت را تفسیر کند ما چیزی پیشین نداریم بلکه پسین است. و اگر عدالت هم هست همین مجموعه قوانینی است که یک نفر بیده الاعتبار است و حق فرمانبری دارد مطلبی را می گوید و بیان می کند و خلاصه ، بحثهای مفصلی که در این باره هست.

عده ای از دوستان در قم معتقدند عدالت حصولی است؛ نه تحصیلی و لذا فقیه نباید دنبال رسیدن به عدالت باشد بلکه همان استنباطات اتمیک که براساس اسناد می کند به عدالت می رسد .

برخی دوستان می گفتند: «شما می خواهید عدالت را پیشنی کنید و بعد در فقه بیاورید در حالی که عدالت پسینی است و هر آنچه شارع بفرماید عدالت است» ؛ طبیعتا این حرف را نص گرا ها مطرح می کنند ...

و طبیعتا این ها دغدغه زخمی شدن عدالت را ندارند. و معتقدند هر چه قاعده اقتضا کند این می شود عدالت...

شما از عقل و واقع خارجی حرف می زنید و اینها معتقدند که این ها هیچ ربطی به عدالت ندارد.

یک بار اضافی است که شما دارید بر شریعت تحمیل می کنید..

\*\*\*\*\*

طبیعتا نظر سوم این است که عدالت هدف است؛ واقعیت دارد و خدای متعال هم آن چه که عدل بوده، فرمان داده است.

مرحوم مطهری عبارتی دارد؛ می گوید: «عدالت در سلسله علل می آید نه در سلسله معلول ..» یا در جای دیگری می گوید:

«اسلام حقی جعل نکرده است.... بلکه همان حقی که در طبیعت هست، به وسیله قانون حفظ کرده است...».

بعد می گوید: «حدود مالکیت اجتماعی را قانون تعیین می کند اما قانون تابع عدالت است».

عدالت تابع و مبنای عدالت هم حقوق فطری و طبیعی است.

اسلام حقی را جعل نمی کند بلکه حق طبیعت را به وسیله قانون حفظ می کند و ....

ببینید این اندیشه می رسد به عدالت پیشینی و این که می خواهد شریعت کاشف از او باشد... شاید اگر بخواهیم مبنا برای این حرف پیدا کنیم غیر از نصوص ملفوظ، همان بحث تبعیت احکام از مصالح و مفسد را پیدا کنیم.... ما قائلیم حداقل بخش معظمی از احکام تابع مصالح و مفسد است؛ به عبارت دیگر هر جا مصلحت و مفسده هست، حکم الهی هست؛ که این مورد، محل بحث نیست.

اگر قبول کنیم تبعیت احکام از مصالح و مفسد و آن اشکال فلسفی را که خدای متعال عالی است و لایفعل العالی للدانی شیئا..مطمح نظر است و از آن اشکالات بگذریم، و جواب بدهیم و بگوییم آن قانون فلسفی با این بحث فلسفه فقهی منافات ندارد؛ طبیعتا حرف آقای مطهری بنیان فلسفی پیدا می کند و قهرا از عدالت پرده بر میدارد.

این، یک گزارشگونه ای بود از سه نظر از عدالت؛ یکی این که عدالت اصلا هدف نیست؛ آوردنش انحراف است

دوم: این که اصولی پسینی هست و سوم این که پیشین دینی هست و اصلا قوانین باید کاشف از عدالت باشد و طبیعتا اگر جایی با عدالت نساخت باید نشست و فکر کرد که چه کار باید انجام داد.

دوست دارم این را بحث اصلی من بدانید: و آن «**کاربست های عدالت در فقه**» است؛ ظاهرا شدیم طرفدار نظر سوم و اگر این را پذیرفتیم، عدالت چه کارکردهایی دارد؟ آیا فقط قاعده است؟ آیا یک پارادایم و یک گفتمان و یک رویکرد است؟

یک مقاله ای دارم و آن: «**نقش عدالت در استنباط اول و دوم**» که چاپ هم شده است. البته قبل از آن هم مقاله ای به نام عدالت به مثابه قاعده یا عدالت به مثابه گفتمان اجرای احکام که در آن جا ها هم بحث هایی هست.

اگر وقت باشد دوست دارم به **کاربست های عدالت** اشاره کنم؛

۱. من نوشتم: به مثابه یک قاعده در کشف احکام در استنباط اول؛ منظورم از این اصطلاح این است که فقیه گاهی استنباط می کند؛ مثلا فارغ از تزامم؛ یک سوالی به او میدهند و آن اینکه: آیا حاکمیت و دولت می تواند بدون اجازه مردم وارد حریم خصوصی آنها شود یا نه؟
۲. سوال می شود: آیا حفظ امنیت شهروندان و مردم یا کشور بر عهده دولت هست یا نه؟

دو سوال، کاری هم به هم ندارد؛ فرض کنید جواب هم مثبت است؛ این جا ما اصطلاحی آوردیم در کتاب «**فقه و مصلحت**» به نام «**استنباط اول**»

سوال این است: اگر بین حفظ امنیت و ورود به حریم خصوصی مردم تزامم شد؛ به این معنا که حاکمیت یا باید شنود بگذارد و کنترل کند ایست بازرسی بگذارد و..تا امنیت شهرها از جهات مختلف حفظ شود یا این که این ها را بردارد و امنیت را به حال خود رها کند...اگر تزامم شد، داستان چه میشود؟ اگر این طور شد می شود «**استنباط دوم**». اگر دقت بفرمایید این نامگذاری با دقت بوده است؛

استنباط اول در فضای فارغ از هر استنباطی بود .

اما این جا استنباط در تزامن دو مصلحت است؛ یا دو مفسده است یا مصلحت و مفسده است.

یکی از جاهایی که عدالت خودش را و حضورش را نشان میدهد ؛ در استنباط اول، در کشف احکام است. اگر دقت بفرمایید اشکال مختلف دارد و یکی از اشکال آن این است که بیاید در قانون قاعده ملازمه ؛ قاعده ملازمه چیزی جز عقل عملی و عقل مُدرک مصالح و مفاصد - که عدالت هم جدا از مصلحت و مفسده می باشد - نیست.

ما وقتی داریم از حضور عقل عملی صحبت می کنیم یا از قاعده ملازمه صحبت می کنیم در واقع داریم در حضور عدالت صحبت می کنیم یکی از جاهایی که عدالت خودش را نشان میدهد در همان استنباط اول است. شما کتاب القضا را نگاه کنید؛ چقدر ما گزاره های عدالت محور داریم... این که قاضی باید چه کار کند در برخورد با دو نفر که به دادگاه مراجعه کردند؛ تساوی در سلام یا تساوی در نگاه .. یا به عنوان واجب یا برخی از آن ها به عنوان مستحب که به هر حال خود را در قالب قاعده نشان میدهد .

می رویم سراغ مورد : عدالت به مثابه رویکرد در فهم ادله در استنباط اول

یعنی چه ؟ در این کاربست دوم، عدالت قاعده نیست؛

عدالت در واقع یک پارادایم و یک گفتمان است و نه یک گفتگو که فهم فقیه را در همان استنباط اول از ادله شکل می دهد .

من دیدم آقای مطهری از این رویکرد تعبیری دارد؛ و آن، این است: «قاعده عدالت، روح قوانین اسلام است». اول گفت: در سلسله علل است.

این همان قاعده ملازمه است؛ اما در بخش دوم می گوید روح قوانین اسلامی .... وقتی این تعبیر را به کار می برد به این معنا است که قوانین جدا و این می شود روح آن قوانین ....

آن چه به عنوان رویه قضایی به کار می رود ، تعریف دیگری دارد.

ایشان آن چه میخواهد بگوید همین است که یک گفتمانی فقیه عدالت محور داشته باشد که طبیعتا با این گفتمان برود سراغ ادله ؛

من یک بار دیگر تکرار میکنم: عدالت به مثابه رویکرد در فهم ادله ....

آیا این داستان را شنیدید؟ صحیحه ابوولاد در مکاسب که خدمت امام علیه السلام مطرح می کند که من قاطری را کرایه کردم نصف روز بروم فلان جا و برگردم و رفتم دنبال بدهکارم و به من گفتند که رفته فلان مکان .... گفتم من که تا این جا آمدم و به خودم گفتم من این قاطر را کرایه کردم ... و بروم تا هر جا که باید بروم و بدهکار آن جا است .... و از آن جا که هر روز این بدهکار از جایی به جایی می رفت ؛ قرار نصف روز

من شد پانزده روز؛ قاطر را سالم تحویل صاحب آن دادم؛ صاحب گفت: نصف روز، اجاره بود والان پانزده روز شده است....!! من هم گفتم اشکال ندارد هر چه باید بدهم، می پردازم ...

رفتیم سراغ قیمت، من موافقت نکردم رفتیم سراغ فقیه عراق آقای ابوحنیفه.... ابوحنیفه هم گفت: شما اجاره نصف روز را بده؛ بقیه هم که هیچ.... این قضیه در مکاسب و در روایت ابوولاد هست..

می گوید من صاحب قاطر را به چیزی راضی کردم اما دلم قرار نداشت تا این که آمدم مکه محضر امام صادق علیه السلام... به امام که این مطلب را گفتم؛ امام فرمودند: انا لله و انا الیه راجعون ...

و ادامه دادند: فی مثل هذا تحبس السماء ماءها و تمنع الارض برکاتها ...

آیا شما فکر می کنید ابوحنیفه جوایی که داده بود و قضاوتی که کرده بود بر اساس هوای نفس بود؟

این ها در روایت و در مکاسب نیست؛

براساس یک تحلیل روایی این فتوا را داد ...

یک روایتی هم هست: الخراج بالضمنان

یعنی منافع در مقابل ضمان

یعنی منافع کالا در مقابل ضمان است؛

به این معنا وقتی کسی مالک کالایی می شود، منافع متعلق به او می شود.

این آقا که در مثال گفته شد؛ نصف روز کالا (قاطر) متعلق به او بود لذا منافع آن هم متعلق به او شد و بعدش شد ضامن کالا

ابوحنیفه هم استدلالش این بود....

چون شد ضامن کالا.... خراج مال کسی است که ضامن کالا است.

چهارده روز و نیم ضامن کالا بود لذا خراج هم مال اوست

براساس فقه احناف و براساس همین نظر اگر مثلاً کسی ماشین یک نفر را بدزد و یک سال با این ماشین هم کار کند؛ اگر لاستیک ماشین بترکد، ضامن است؛ اگر شیشه آن بشکند ضامن است ولی هر چه درآمد از این ماشین به دست بیاورد، ضامن نیست؛ چون الخراج بالضمنان ..

البته وقتی دست فقهای ما برسد می گویند این مورد متعلق به ضمان معاملی است؛ اصلاً جالب این است که مورد روایت طبق نقل خود سنی ها هم این است که می گویند مثلاً اگر من جنسی را بخرم مدتی را که استفاده می کنم بعد فسخ می کنم آیا ضامنم یا نه؟ که پیغمبر می فرمایند ضامن نیستی..

جنسی را خریدی و سه روز هم حق فسخ داری و در این سه روز هم استفاده کردی ....البته نه تصرفی که مثبت خیار باشد، گفته می شود: نه شما ضامن نیستی.

• ببینید قطعا آقای ابوحنیفه اگر رویکرد عدالت محور داشت ، نمی آمد این فتوا را بدهد؛ من نمی خواهم بگویم به عنوان یک قاعده استفاده می کنم ...اصلا طبق روایت نبوی، آیا اطلاق منعقد می شود یا اگر آن نگاه باشد ، آن اطلاق منعقد نمی شود. این جا مخصص قاعده عدالت نمی آید مخصص یک ظهور باشد نمی گذارد این ظهور منعقد شود ...

شیخ اعظم در خیار غبن ، می گوید: اگر کسی غابن است و عمدا هم غابن است و بعد که جنس را خرید و می داند که جنس پنجاه میلیون را مثلا بر اساس ناآگاهی فروشنده، خرید ده میلیون ...و برای این که مبادا فروشنده بیاید و قرارداد را فسخ کند، فوری اجاره ۹۹ ساله میدهد در این جال ممکن است فروشنده بیاید و بگوید من فهمیدم اشتباه کردم جنس ۵۰ میلیون را به شما به ده میلیون تومان فروختم که شیخ می گوید: اشکال ندارد..فسخ کند اما بعد از انقضای اجاره ، فروشنده جنس را بیاید بردارد و برود ...حالا اگر اجاره ۵۰ ساله یا ۹۰ ساله باشد ؛ و این مال الاجاره هم از آن مغبون باشد ؛ ما به آقای شیخ اعظم می گوئیم : دلیل شما چیست؟

می گوید : دلیل من یک قاعده است...

**المنفعة الدائمة تابعة للملك المطلق** که البته آن جا یکاش فرموده بود: لمطلق الملك

می گوید آیا غابن مالک هست یا نه؟

می گوئیم : بله

می گوید: آیا مالک جنسی را که برای یک آن ،مالک می شود، می تواند صد سال اجاره دهد یا نه؟ می گوید وقتی اجاره داد، آیا اجاره به مالک متعلق است یا غیر مالک؟

میگوئیم مغبون فسخ میکند ، وفسخ هم از حین است نه از اول و لذا می تواند فسخ کند ...این جا است که بین دو فقیه بحث در می گیرد ؛ یکی مدافع شیخ انصاری است ؛ مرحوم امام خمینی و یکی هم مخالف شیخ است؛ مرحوم اصفهانی ...

اصفهانی می گوید: من المستبشع جدا ...این چه فتوایی است..؟ که شیخ اعظم بیان فرموده است؟!.....

مرحوم امام خمینی می گوید: کجای این فتوا ناجوانمردانه است؟

به هر حال غابن مالک هست یا نه؟ آیا آنی مالک شدن ،تسلط بر کالا را می آورد ؟ آیا وقتی تسلط آورد و اجاره داد ، آیا مالک هست یا نه؟ کجای این فتوا اشکال دارد؟!

بحث این است؛ شاید اگر کسی قائل به عدالت به مثابه رویکرد، گفتمان یا پارادایم باشد این حرف را نمی زند . من معتقدم آقای مطهری از این زاویه می خواهد تعبیر کند.

یک جا می گوید «روح قوانین» و یک جا میگوید «ملاک قوانین» ....  
و یک جا هم می گوید «رویه قضایی» ...

پس شد چند کاربست؛ عدالت به مثابه یک قاعده

و عدالت به مثابه رویکرد

و سوم : عدالت به مثابه سند؛ مثل همان اولی اما در استنباط دوم

این جا فرقی با کاربست اول همان استنباط اول و استنباط دوم است.

اگر کسی قائل باشد در وقت تراحم مثلا آن که عادلانه است و عادلانه را هم پیشینی معنا کند... مثلا در تراحم دو حقوق دو واجب یا دو حرام ؛ ببینید مصداق عدالت چه چیزی را اقتضا میکند همان را در استنباط دوم، به کار گیرد ؛

آیا ما می توانیم سنجه در ترجیح قرار دهیم موافقت با عدالت را ؟

روایت هست اگر زنی مبتلا شد به یک شوهر کذابی ... نه او را تامین می کند نه ... باید صبر کند گر چه برخی مناقشه سندی بر این روایت دارند ؛ اگر ما در استنباط دوم این روایت را بگذاریم کنار ادله عام نفی ظلم؛ یا اصلا روایت را کنار بگذاریم ؟ ما یازده روایت داریم که ائمه فرمودند اگر روایتی هست و دیدید خلاف عقل است آن را کنار بگذارید البته موارد دیگری هم هست که یکی از آن ها عقل است. منظور امام علیه السلام روایات معتبر است نه روایات ضعیف ...

به هر حال اگر تعارض کرد سنجه در ترجیح باشد در وقت تعارض ادله و بالاخره ؛ من نوشتم: عدالت به مثابه گفتمان عام در اجرای احکام مکشوف ....

از این زاویه بحث سیاسی و اجتماعی می شود؛ قبلی ها بیشتر جنبه تئوریک و نظری داشت؛ در استنباط اول و در استنباط دوم ؛ در فهم ادله؛ اما عدالت در اجرای احکام به این معنا که شاخص عدالت باشد؛ عدالت هم همه را پوشش میدهد ؛ مثل مصلحت گاه احکام مکشوف شد اما به خاطر زمان ناشناسی یا مکان ناشناسی به خاطر عدم تسلط بر اقتضائات می بینی یک حکمی که میتواند عادلانه باشد جائزانه اجرا می شود ...

این جا است که بحث حاکمیت به میان می آید مثل جریان حجاب دیگر بحث استنباط نیست. گفتم اجرای احکام مکشوف ؛ باز این جا عدالت حضور پیدا میکند ...

عدالت البته یک مفهومی است اما میدانید که مثل عدالت مثل نخود و گندم و کشمش نیست ؛ این ها چیزهایی ثابت هستند اما عدالت با توجه به اختلاف جهان بینی ها و ایدئولوژی ها متفاوت است. یعنی با کدام جهان بینی می گوئیم عدالت است با کدام جهان بینی می گوئیم ضد عدالت است ؟



**نکته آخر: مطالعه نظام وار و کلی و منسجم؛ نه اتمیک و سلولی**

آخرین نکته مطالعه نظام وار است نباید سلولی و اتمیک نگاه کرد؛

مشکل این است که با نگاه سلولی و اتمیک از عدالت صحبت می کنیم و نظام حلقوی و هرمی را در نظر نمی گیریم و از عدالت صحبت می کنیم. باید توجه شود وقتی از عدالت حتی به معنای پیشین دینی صحبت می کنیم بپذیریم جهان بینی و ایدئولوژی در آن تاثیر دارد. و در یک نظام باید معنا شود و نه به صورت اتمیک.