

## قاعده فقهی، حقوقی انصاف<sup>۱</sup>

دکتر معصومه مظاهری\*

زهرا آل اسحق خوئینی\*\*

### چکیده:

انصاف صرف نظر این که یک قاعده‌ی فقهی باشد، به دو معنا است: یکی برابری و دیگری حکم وجدان و اخلاق در یک مورد. انصاف با مفاهیم عدالت، استحسان، مصالح مرسله متفاوت است و از مواردی است که وجود آن دارای حسن ذاتی و عدم آن دارای قبح ذاتی است. قاعده‌ی انصاف را می‌توان با استناد به آیات، سنت، اعم از روایات و افعال معصومین، و بناء عقلاء به اثبات رساند، همچنین موارد متعددی از کاربرد این قاعده در زندگی معصومین و قضاوت‌های ایشان به چشم می‌خورد. تفاوت این قاعده با قاعده‌ی عدل و انصاف که توسط برخی فقها به کار رفته است، در این است که قاعده‌ی عدل و انصاف به معنای تنصیف است و کاربرد آن در مورد تقسیم اموالی است که در مورد مالکیت و میزان آن بین دو یا چند نفر، اختلاف وجود دارد اما قاعده‌ی انصاف که مقصود این تحقیق است، به معنای مدنظر قراردادن شرایط و اوضاع و احوال قضیه و دخیل کردن آنها در دادن رأی مقتضی است. انصاف در نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی و کامن‌لا مفهومی است که از گذشته وارد این نظام‌ها شده و به معنای رأی بر مبنای وجدان قاضی است. در نظام کامن‌لا انصاف یکی از منابع حقوق به شمار می‌رود؛ با این حال، انصاف در حقوق ایران به عنوان یک قاعده بیان نشده و برخی حقوقدانان آن را به عنوان یک منبع حقوق که نانوشته است، مطرح نموده‌اند. از طرفی این مفهوم ویژگی‌های یک قاعده‌ی حقوقی را نیز داراست و موارد کاربرد متعددی در حقوق دارد، لذا می‌تواند یک قاعده‌ی حقوقی نیز باشد.

**کلیدواژه‌ها:** انصاف، قاعده‌ی فقهی انصاف، قاعده‌ی حقوقی انصاف، عدالت، قاعده‌ی عدل و انصاف.

۱- تاریخ وصول: ۸۹/۱۲/۲ تاریخ پذیرش: ۹۰/۶/۱۷

\* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری تهران

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران - پردیس قم aleeshagh@isuw.ac.ir

## ۱- مقدمه

در نوشته‌ی حاضر با بررسی تعریف و ویژگی‌های قواعد فقهی و قواعد حقوقی به مفهوم انصاف با عنوان یک قاعده‌ی فقهی و یک قاعده‌ی حقوقی پرداخته شده است. این مسأله که آیا انصاف با مفهوم مدنظر ما در فقه پیشینه‌ای دارد؟ و آیا آیه، روایت و یا سیره‌ی عملی معصومین مثبت این قاعده هستند یا خیر؟

در تحقیق پیش رو آمده است. دیگر این که قاعده‌ی انصاف در نظام‌های حقوقی دیگر (نظام-های رومی ژرمنی و کامن‌لا) چه پیشینه‌ای دارد و در حال حاضر در حقوق بین‌الملل از چه جایگاهی برخوردار است؟

مسأله‌ی مهمتر پس از اثبات انصاف به صورت یک قاعده‌ی فقهی و حقوقی، مشخص شدن میزان کاربرد این قاعده است که با ذکر مثال‌هایی از موارد جریان این قاعده در حقوق داخلی ایران و حقوق بین‌الملل به این موضوع پرداخته شده است.

علت و انگیزه‌ای که موجب پرداختن به این موضوع شد، عدم وجود قاعده‌ای مستقل با عنوان انصاف بود که دست قاضی را باز گذارد که به دور از قواعد خشک و انعطاف‌ناپذیر عدالت با در نظر گرفتن شرایط و جوانب هر مسأله به قضاوت و داوری بپردازد.

با کمی دقت مفهوم انصاف را در بسیاری از قوانین و قواعد فقهی و حقوقی می‌یابیم، اما در این جا به عنوان قاعده‌ای مستقل و مجزا از آن یاد شده است.

با توضیحات ذکر شده در فوق، مشخص می‌شود که تا چه حد، دادرسی امروز به این قاعده‌ی سودمند نیازمند است، چرا که دایره‌ی عملکرد وسیع‌تری در اختیار قاضی قرار می‌دهد تا از طرفی با طیب خاطر و با مستند قانونی رأی به انصاف دهد و از طرفی با اطمینان به رعایت انصاف، وجدان خویش را بیش از پیش اقناع کند. در مواردی که داور و قاضی با در نظر گرفتن شرایط مسأله، فردی را محق می‌بیند اما ادله‌ی قانونی علیه اوست، این قاعده به کمک او می‌آید تا بتواند حق را به حقدار برساند. در این موارد عدالت اقتضا می‌کند که حکمی علیه فرد مزبور صادر شود، اما این

حکم منصفانه نیست، لذا قواعد انصاف، با توجه به اوضاع و احوال موجود، قضاوت می‌کند و کاستی قواعد بر مبنای عدالت را جبران می‌کند.

## ۲- قاعده‌ی فقهی

ابتدا به بیان تعریف قاعده‌ی فقهی، قاعده‌ی حقوقی، ویژگی‌های هر یک و مفهوم انصاف می‌پردازیم: «قاعده فقهی، فرمول بسیار کلی است که منشاء استنباط احکام محدودتر واقع می‌شود و اختصاص به یک مورد خاص ندارد، بلکه مبنای احکام مختلف و متعدد قرار می‌گیرد (محقق داماد، قواعد فقه، ۲، ۲۲).

لازم به ذکر است که منظور از احکام در اینجا احکام شرعی الهی است و شامل احکامی جزآن نمی‌شود. با توجه به تعریف، قاعده‌ی فقهی قاعده‌ای است: کلی و قابل تطبیق بر موارد متعدد، شرعی و متضمن حکم الزامی (اسلامی، قاعده فقهی، ۲۰).

## ۳- قاعده‌ی حقوقی

«قاعده‌ی حقوقی قاعده‌ای کلی و الزام‌آوری است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت، بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود» (کاتوزیان، مقدمه‌ی علم حقوق، ۵۵). بدین ترتیب ویژگی‌های قاعده‌ی حقوقی از این قرار است: الزام‌آور، اجتماعی، وضع توسط فرد یا مقام مورد قبول دیگران، تضمین از طرف دولت، کلی و دائمی و بالأخره این که هدف آن ایجاد نظم و تنظیم روابط اجتماعی است.

## ۴- انصاف

«انصاف مجموعه قواعدی است که در کنار قواعد اصلی حقوق وجود دارد و به استناد متکی-بودن بر اصول عالی و برتر اخلاقی می‌تواند قواعد حقوقی را لغو کند یا تخصیص دهد» (کاتوزیان،

فلسفه حقوق، ۱، ۱۴۵). برای روشن شدن مفهوم انصاف، مقایسه‌ی آن با مفاهیم مشابهی همچون عدالت، حسن و قبح عقلی، استحسان و مصالح مرسله مفید به نظر می‌رسد، به این مسأله در پایان - نامه‌ی مربوطه پرداخته شده است که در این جا برای پرهیز از اطاله‌ی کلام، مفهوم عدالت و مقایسه‌ی آن با انصاف بیان می‌شود.

## ۵- عدالت

عدالت در اصطلاح حقوقی به معنای رعایت حقوق افراد و دادن حق به هر صاحب حقی است. عدالت در این معنا با مساوات متفاوت است. زیرا مساوات به معنای برابری و توازن است در حالی که رعایت عدالت لزوماً برابری افراد در بهره‌مندی از حقوق را به همراه نخواهد داشت. به عنوان مثال، به یک مهندس شرکت چندین برابر خدمه‌ی آن شرکت، حقوق تعلق می‌گیرد و این عین عدالت است اما مساوات و برابری رعایت نشده است. به عبارت دیگر، عادل به کسی می‌گویند که به شایستگی‌های هرکس پی ببرد و امکانات موجود را بر اساس لیاقت‌ها تقسیم کند (آشوری و دیگران، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، ۱۳۳).

## ۶- رابطه‌ی عدالت و انصاف

برای بررسی رابطه‌ی عدالت و انصاف، لازم است عدالت را با انصاف به معنای عام و خاص، مقایسه کنیم:

### ۱-۶- انصاف در معنای عام

انصاف به معنای عام در زبان عربی مترادف عدالت است؛ چنانچه گفته می‌شود: *أَنْصَفَ الرَّجُلُ*: کان عادلاً (کرم، البستانی و آخرون، ۸۱۲).

وقتی گفته می‌شود: مردی انصاف دارد، یعنی عادل است. در زبان فارسی نیز عدل و انصاف به معنای عام، به یک معنا آمده‌اند: فرهنگ عمید، انصاف را به عدل و داد معنا کرده‌است. امام علی(ع) درباره‌ی فرموده خداوند «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» فرمود: عدل، انصاف و احسان، نیکی کردن است (نهج البلاغه، ترجمه محمد دشتی، ۶۷۸).

به نظر می‌رسد امام(ع) با ارائه‌ی معنای عام، عدالت را به مثابه‌ی انصاف دانسته‌اند. باید گفت در معنای عام بین عدالت و انصاف تفاوتی نیست و انصاف به معنای عام، مترادف عدالت است. وقتی گفته می‌شود: خدا را انصاف بده، یعنی در رابطه‌ی خود و خدا آنچه را باید، به‌جای آور، و وقتی می‌گویند: داد مظلوم را از ظالم بگیر، یعنی درباره‌ی این‌دو، حق را رعایت کن (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی، ۲، ۸۹۴).

## ۲-۶- انصاف در معنای خاص

انصاف در معنای خاص را چنین تعریف کرده‌اند:

مجموع قواعدی است که در کنار قواعد اصلی حقوق وجود دارد و به‌استناد متکی‌بودن بر اصول عالی و برتر اخلاقی می‌تواند قواعد حقوقی را لغو کند یا تخصیص دهد (کاتوزیان، فلسفه حقوق، ۱، ۱۴۵).

انصاف، احساسی از چهره لطیف‌تر عدالت در موارد خاص است و شامل ماسوای برابری و تعادل می‌شود که به‌طور طبیعی کسی که عدالت را به‌این‌معنا به‌کار می‌برد، از مفهوم تساوی و برابری فاصله گرفته و حکمتی را مورد نظر و توجه قرار داده‌است (قربان‌نیا، عدالت و حقوق، ۳۲).

رجوع به انصاف، زمانی مطرح می‌شود، که اجرای قاعده‌ای عادلانه در قرضی خاص نتایج نامطلوب به‌بار آورد و وجدان اخلاقی به‌اصلاح آن تمایل یابد. با توجه به آنچه گفته شد، انصاف در معنای خاص با عدالت به یک معنا نیست و حتی در مواردی با هم معارض هستند.

در تحقیق مذکور مفهوم انصاف، به عنوان یک قاعده‌ی فقهی و یک قاعده‌ی حقوقی مطرح شده‌است و با توجه به ویژگی‌های قواعد فقهی و قواعد حقوقی، ویژگی‌های قاعده‌ی فقهی و حقوقی انصاف، برشمرده شده است.

## ۷- رابطه انصاف و استحسان

برای روشن‌تر شدن مفهوم انصاف رابطه و تفاوت آن را با استحسان که یکی از منابع فقه اهل سنت است بررسی می‌کنیم: استحسان در لغت عبارت است از نیکودانستن چیزی. اما در اصطلاح اصولی عبارت است از دلیلی که با قیاس جلی تعارض کند و یا اینکه به استناد دلیل خاصی که رسیده است مسأله‌ای خاص و جزئی را از اصلی عام استثناء کنیم، خواه این دلیل خاص نص باشد، خواه اجماع، خواه ضرورت، خواه عرف، خواه مصلحت و خواه چیزی جز اینها. (کشف‌الاسرار، ۴، ۱۱۲۴ تسهیل‌الوصول الی علم‌الاصول، ۲۳۴ به نقل از الزلمی، خاستگاه‌های اختلاف در فقه مذاهب، ۴۰۶).

از آنجا که استحسان به عنوان یکی از منابع فقهی مذاهب عامه به شمار می‌رود، به تعریف استحسان از دید آنها می‌پردازیم:

### ۷-۱- تعاریف و جایگاه استحسان از دیدگاه چهار مذهب حنفی، مالکی،

#### شافعی و حنبلی

در اینجا به نقل برخی تعاریفی که در این مذاهب آمده است، می‌پردازیم:

۱) استحسان عبارت است از عدول از آنچه یک قیاس ایجاب می‌کند به آنچه قیاس قوی‌تر ایجاب می‌کند. این تعریف استحسانی را که به دلیلی جز قیاس - همچون اثر با اجماع و با ضرورت - ثابت شود در بر نمی‌گیرد (کشف‌الاسرار، ۴، ۱۱۲۳، به نقل از همان، ۴۶۵).

۲) استحسان عبارت است از اینکه انسان از حکم کردن در مسأله‌ای به همانند آنچه در نظایر آن مسأله حکم می‌کند خودداری ورزد و به استناد جهتی که حکمی برخلاف آن را اقتضا دارد برخلاف آن حکم کند. این دلیل نیز مورد نقد است که نسخ و تخصیص را هم در بر گرفته است (همان).

۳) استحسان عبارت است از تخصیص قیاس به واسطه دلیلی قوی‌تر. بر این تعریف نیز انتقاد می‌شود که گرچه همه انواع استحسان را دربر می‌گیرد، اما بدان اشاره دارد که استحسان تخصیص علت است، در حالی که واقعیت این نیست.

۴) استحسان عمل کردن به قوی‌ترین دلیل از میان دو دلیل است.

۵) استحسان عبارت است از برگرداندن حکم مسأله از آنچه برای نظایرش هست، به استناد دلیل شرعی خاصی.

هر چهار مذهب حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی استحسان را به عنوان یکی از منابع فقهی پذیرفته‌اند با این تفاوت که ابوحنیفه بیش از دیگران به آن استناد کرده و احمدبن حنبل نیز استحسان را در چهارچوبی محدودتر پذیرفته است و شافعی نیز با اینکه ظاهراً آن را قبول ندارد اما در واقع استحسان‌های بدون دلیل مردم را قبول ندارد نه هر نوعی از استحسان را (الزلمی، خاستگاه‌های اختلاف در فقه مذاهب، ۴۷۲-۴۶۳).

## ۲-۷- حجیت استحسان از دیدگاه شیعه

از گفتار شیعه در منابع فقهی و اصولی چنین به دست می‌آید:

۱) استحسان به عرف، جزئی از مسأله عرف و حجیت آن است و عرف نیز نمی‌تواند حجت باشد مگر آنکه به دوران معصومان برگردد و از سوی آنان تقریر نیز شده باشد. در این صورت نیز همان تقریر معصومان به دلیل آن که بخشی از سنت است حجت خواهد بود (و نه عرف). در صورتی هم که عرفی به زمان معصومان برنگردد یا از سوی آنان تقریر نشود حجت نیست.

۲) استحسان به استناد مصلحت در ضمن همان مصالح مرسله جای می‌گیرد و مصالح مرسله هم به حجیت عقل برمی‌گردد. بنابراین استحسان دلیلی مستقل و در ردیف دیگر دلیل‌ها نیست.

۳) استحسان به معنای عمل به قوی‌ترین دو دلیل در باب تعارض ادله، جای می‌گیرد و در آن باب مرجح‌هایی برای از میان بردن تعارض و برگزیدن یکی از دو روایت بر دیگری وجود دارد. بنابراین، اگر مقصود آنان از استحسان تنها همان عمل به قوی‌ترین دو دلیل باشد، این پسندیده است و مانعی هم ندارد، گرچه که در این صورت به شمار آوردن آن به عنوان اصلی مستقل در برابر کتاب و سنت و عقل هیچ وجهی ندارد.

از آنچه آمد این طور برمی‌آید که شیعه استحسان را به عنوان منبعی مستقل از منابع تشریح اسلامی نمی‌پذیرد (حکیم، الاصول العامه للفقهاء المقارن، ۳۷۶-۳۷۲).

با توجه به آنچه گفته شد، استحسان در تعریفی که اهل سنت کرده‌اند، در اکثر موارد با انصاف معارض است، اما استحسان از دیدگاه شیعه در مواردی که با روایات تطبیق کند، با انصاف به یک معنا است و در غیر این موارد، انصاف با استحسان، معارض است.

ابتدا قاعده‌ی فقهی انصاف، ویژگی‌ها و مستندات آن توضیح داده می‌شود:

### ۱-۲-۷- تعریف قاعده انصاف

انصاف قاعده‌ای فوق عدل است و با لحاظ جوانب امر ممکن است حکم به انصاف، حکم به عدل را نقض یا محدود کند. همانطور که در گذشته نیز آمد، رجوع به انصاف، زمانی است که اجرای قاعده‌ی عادلانه در موردی خاص نتایج نامطلوبی به بار می‌آورد و وجدان اخلاقی این‌طور تشخیص می‌دهد که لزوم رعایت قواعدی فراتر از عدالت ضروری است.

در مواردی که قواعد خشک مبتنی بر عدالت، قاضی را از نظر وجدانی اغناء نمی‌کند، رأی بر مبنای قاعده‌ی انصاف به کمک او می‌آید. قاضی با در نظر گرفتن شرایط فرد مورد حکم در مورد او قضاوت می‌کند.



این لحاظ شرایط نیز بدون حدود و اندازه نیست زیرا بدین ترتیب، هرکس با این توجیه که در مرتبه‌ی اجرای انصاف است، خودسرانه عمل خواهد کرد، بلکه محدوده‌ی این قاعده تا حدی است که به اجرای عدالت کمک کند. به عبارتی این قاعده در جایگاه یاوری برای عدالت است و هدف آن چیزی جز هرچه بهتر و عادلانه‌تر شدن قواعد نیست اما از آنجا که قواعد مبتنی بر عدالت در حالت کلی وضع شده‌اند در مواردی شاید عمل به آنها عادلانه نباشد، لذا با اعمال قاعده‌ی انصاف و با در نظر گرفتن اوضاع و شرایط فرد، عدالت در معنای واقعی خود اعمال خواهد شد.

لازم به ذکر است که بسیاری از قواعد دیگر نیز مبتنی بر قاعده‌ی انصاف می‌باشند به عنوان مثال؛ حکم به جواز خوردن گوشت مردار در مورد مضطر که از باب اضطرار است با در نظر گرفتن شرایط فرد مضطر داده شده و این خود عمل به قاعده‌ی انصاف است.

### ۲-۲-۷- ویژگی‌های قاعده‌ی انصاف

برای روشن شدن بیشتر خصوصیت‌ها و ویژگی‌های قاعده‌ی انصاف، ابتدا به بررسی خصوصیت‌های قاعده‌ی انصاف با توجه به ویژگی‌های هر قاعده‌ی فقهی و پس از آن به بیان تفاوت این قاعده و قاعده‌ی دیگری که به قاعده عدل معروف است، می‌پردازیم.

### ۳-۲-۷- خصوصیات قاعده‌ی انصاف با توجه به ویژگی‌های هر قاعده‌ی فقهی

همان‌طور که در ابتدای بحث آمد، قواعد فقهی دارای ویژگی‌هایی می‌باشند. قاعده‌ی انصاف نیز همانند قواعد دیگر فقهی به این ویژگی‌ها متصف است:

الف) کلی بودن و قابل تطبیق بر موارد متعدد: قاعده انصاف یک حکم کلی است و اختصاص به باب خاصی از فقه ندارد، البته کاربرد آن بیشتر در امر قضاوت به چشم می‌خورد لیکن، این موضوع سبب نمی‌شود که کلیت این قاعده را زیر سؤال ببرد، زیرا جزئی بودن یک مطلب به این معنا است که به مورد خاصی تعلق داشته باشد که قاعده‌ی انصاف این گونه نیست و در همه‌ی

مواردی که اقتضای انصاف را داشته باشد جاری می‌گردد. همان‌طور که گفته شد؛ این ویژگی، وجه تمایز قاعده فقهی با مسأله‌ی فقهی است. روشن است که انصافی که مدنظر ماست یک مسأله‌ی فقهی نیست بلکه یک حکم کلی است که در بسیاری از موارد و نه در حکمی خاص جریان می‌یابد. (ب) شرعی بودن: تمام قواعد فقهی برگرفته از شرع هستند. قاعده‌ی انصاف نیز از آن جمله است. در فصل بعد در مورد مستندات این قاعده سخن خواهیم گفت. مدرک یک قاعده‌ی فقهی می‌تواند آیات قرآن کریم و یا روایات رسیده از معصومین باشد، همچنین اجماع کاشف از رأی معصوم و بنای عقلاء نیز می‌تواند مدرک قواعد فقهی قرار گیرد که حجیت آنها از باب امضاء شارع است در مورد انصاف نیز همین‌گونه است. با توجه به توضیحات آینده مستندات این قاعده شامل آیات، روایات (احادیث و سیره‌ی معصومین) و بناء عقلا می‌باشد. در نتیجه قاعده‌ی انصاف، این ویژگی قواعد فقهی را نیز دارا می‌باشد.

(ج) متضمن حکم الزامی: تمام قواعد فقهی دارای حکم الزامی هستند و مسلمانان ملزم به رعایت آنها هستند. این الزام گاه در غالب حکم تکلیفی است و گاه در غالب حکم وضعی. همان‌طور که در بحث مستندات این قاعده خواهد آمد با توجه به آیات و روایات، متوجه امر شارع به رعایت انصاف می‌شویم. در بسیاری از موارد استدلال قرآن بر مبنای انصاف بوده است و در بسیاری از افعال معصومین نیز رعایت انصاف مشاهده می‌شود و از این جهت، الزام شارع به رعایت این قاعده دریافت می‌شود.

## ۸- تفاوت قاعده‌ی عدل و قاعده‌ی انصاف

قاعده عدل و انصاف و قاعده انصاف علی‌رغم تشابه لفظی با یکدیگر متفاوتند. تعبیر بسیاری از فقها لزوم رعایت قاعده‌ی عدل و انصاف مشاهده می‌شود. انصاف در اینجا مترادف عدالت است و در بعضی موارد، مراد از آن تنصیف است. به عنوان مثال در روایتی که از امام صادق(ع) نقل شده است: برای تقسیم مالی بین دو نفر که معلوم نیست متعلق به کدام یک است، حکم به تنصیف شده

است. اما مراد ما از قاعده‌ی انصاف، نصف کردن حق نیست بلکه منظور، رعایت جوانب و حالاتی است که باید در نظر گرفته شود و طبق آنها داوری شود. به طور مثال، وقتی حضرت علی(ع) حکم اجرای حد زن زناکاری را که خود، مُقر به آن بود، به تعویق می‌اندازد تا فرزندش را به دنیا آورد و پس از آن نیز او را شیر دهد. چنین حکمی بر مبنای انصاف است و نه عدالت زیرا عدالت، اقتضای انجام فوری حد را دارد، اما حضرت(ع) با توجه به وضعیت آن زن چنین قضاوت می‌کنند. به تعویق - انداختن حکم حد و در نظر گرفتن شرایط زن و کودکش مقتضای قاعده انصاف می‌باشد اگرچه عدالت اقتضا می‌کند که احکام الهی پس از صدور اجرا شوند.

از طرف دیگر عدل در مواردی به معنای مساوات است که این نیز مقصود قاعده‌ی انصاف نیست. این قاعده‌ی عدالت، یک سری ضوابط ارائه شده است که طبق آنها فردی محق و دیگری بی‌حق می‌شود. به عنوان مثال فرد مدعی می‌بایست دلیل بیاورد و اگر نتوانست ادعای خود را ثابت کند، محکوم به بی‌حقی می‌شود، در حالی که شاید در واقع محق باشد، به این ترتیب قواعد مبتنی بر عدالت، همه جا منجر به رسیدن حقدار به حقش نمی‌شود، پس قاعده‌ای دیگر با عنوان انصاف لازم است تا از خشکی و عدم انعطاف عدالت بکاهد و آن قاعده‌ی انصاف است. با توضیحات ارائه شده قاعده‌ی انصاف، ویژگی‌ها و تفاوت آن با عدالت روشن می‌شود.

## ۹- مستندات قاعده‌ی فقهی انصاف

قبل از پرداختن به مستندات و مدارک قاعده‌ی انصاف لازم به ذکر است که منابع استنباط احکام از نظر شیعه شامل: آیات، روایات، عقل و سنت می‌باشد.

### ۹-۱- آیات

آیات متعددی در قرآن کریم وجود دارد که معنای انصاف از آنها برداشت می‌شود که برخی امر به انصاف کرده و برخی با به کار گیری استدلال منصفانه بر آن صحه گذاشته‌اند:

### ۱-۱-۹- امر به عدل و انصاف در تمام امور

« إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذی القربی... » خداوند شما را به عدل و احسان و بخشش به نزدیکان فرمان می‌دهد ... (نحل، ۹۰).

راغب اصفهانی در مورد این آیه چنین می‌گوید: عدل به معنای مساوات است؛ چنانکه در مقابل نیکی به همان اندازه نیکی کنی و در برابر بدی به همان اندازه و احسان برتر از آن است. بدین- معنی که در جواب نیکی، نیکی بیشتری کنی و در پاسخ بدی، کمتر از آن (الراغب الاصفهانی، معجم المفردات، ۳۳۷).

حضرت علی(ع) در روایتی فرموده‌اند: عدل در این آیه همان انصاف است و مراد از احسان، تفضل است (نهج البلاغه، کلمات قصار، ۲۳۱، ۶۷۸).

عده‌ای مراد از انصاف در این جا را، تساوی باطن و ظاهر معنی کرده‌اند و احسان را برتری باطن از ظاهر و بعضی مراد از انصاف در این آیه را میانه‌روی در تمام اعتقادات و اعمال و گفتار دانسته‌اند و این بدان معنی است که فرد از افراط و تفریط به دور باشد و به یک طرف میل نکند (آشوری و دیگران، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، ۱۱۱).

علامه طباطبایی در تفسیر گران قدر خود این چنین می‌فرماید: عدالت هر چند که به دو قسم منقسم می‌شود: یکی عدالت انسانی فی‌نفسه و یکی عدالتش نسبت به دیگران، یکی عدالت فردی، یکی عدالت اجتماعی و نیز هر چند لفظ عدالت مطلق است و شامل هر دو قسم می‌شود و لیکن ظاهر سیاق آیه این است که مراد از عدالت، عدالت اجتماعی است و آن عبارت از این است که با هر یک از افراد جامعه طوری رفتار شود که مستحق آن است و در جائی جای داده شود که سزاوار آن است و این خصلتی اجتماعی است که فرد فرد مکلفین مأمور به انجام آنند، به این معنا که خدای سبحان دستور می‌دهد هر یک از افراد اجتماع عدالت را بیاورد، هم افراد مأمور به اقامه‌ی این حکمند و هم جامعه که حکومت عهده‌دار زمام آن است و در این که فرمود: احسان، آنچه درباره عدل گفته شد می‌آید، یعنی مقصود از احسان هم احسان به غیر است نه اینکه فرد کار نیکو کند،

بلکه خیر و نفع را به دیگران برساند، آن هم نه بر سبیل مجازات و تلافی بلکه همانطور که گفتیم به اینکه خیر دیگران را با خیر بیشتری تلافی کند و شر آنان را با شر کمتری مجازات کند (طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ۲۳۲-۲۳۰).

با وجود آن که در آیهی مذکور، امر به رعایت عدل و احسان شده است و شاید این اشکال وارد شود که امر به عدل مورد نظر بوده است نه انصاف، اما پاسخی که به این اشکال داده می‌شود، این طور است که: با توجه به آن که کلمه عدل و احسان در کنار هم به کار رفته‌اند، منظور آیه فراتر از عدل بوده است، زیرا احسان مرتبه‌ای بالاتر از عدالت است و همراه با از خودگذشتگی است، لذا مفهوم عدالت در اینجا با انصاف سازگارتر است؛ کما این که فرمایش حضرت علی (ع) نیز مؤید همین مطلب است. با این توصیف آیه، امر به رعایت انصاف نموده است و از آنجا که امر، ظهور در وجوب دارد لزوم رعایت انصاف روشن می‌گردد.

## ۲-۱-۹- آیاتی که استدلال در آنها منصفانه است نه عادلانه

الف) انصاف در راه شناخت خدا

خداوند حکیم در جایی که به احتجاج با منکران حق می‌پردازد، به شیوه‌ای استدلال می‌فرماید که اگر مشرکان به راه انصاف قضاوت کنند، قطعاً خداوند را به حق خواهند یافت.

«قل من یرزکم من السموات و الارض قل الله و انا او ایاکم لعلی هدی او فی ضلال مبین» (ای پیامبر) بگو چه کسی شما را از آسمان‌ها و زمین روزی می‌دهد؟ بگو: خداوند. و ما یا شما بر طریق هدایت، یا در گمراهی آشکاری هستیم (سبأ، ۲۴).

خداوند اگر چه به راه صحیح رسولش اطمینان دارد و او را هدایت شده می‌داند، لکن با این تعبیر زیبا و با بکارگیری شیوه‌ی انصاف و عدالت در احتجاج، این گونه مطلب را با تردید بیان نموده که در نتیجه مخاطب خود به حق راه پیدا کند و اثر این روش استدلال به مراتب بیش از آن است که از ابتدا خود را هدایت شده و دشمنش را صریحاً گمراه بداند.

زیرا یا سخن پیامبر حق است و کلام مخاطبان باطل و یا بر عکس و راه سومی وجود ندارد. خداوند می‌فرماید حال که آنها با شما در اعتقاد مخالفت دارند و از طرفی ممکن نیست که هر دو در هدایت یا ضلالت باشید، اگر از خود آنها بپرسی که چه کسی روزی‌رسان است، اگر آنها نیز با انصاف به سؤال دقت کنند و منصفانه پاسخ دهند، خود را در گمراهی خواهند یافت (آشوری و دیگران، حقوق بشر، ۱۱۳).

ب) هدایت نصاری به جهت انصافی که به خرج دادند

خداوند در سوره‌ی مبارکه‌ی مائده آیه‌ی ۸۲ می‌فرماید:

به طور مسلم، دشمن‌ترین مردم نسبت به مؤمنان را یهودیان و نزدیک‌ترین دوستان به مؤمنان را کسانی می‌یابی که می‌گویند: «ما نصاری هستیم» این به خاطر آن است که در میان آنها، افرادی عالم و تارک دنیا هستند و آنها (در برابر حق) تکبر نمی‌ورزند.

در تفاسیر مختلفی از جمله، تفسیر مجمع‌البیان و نمونه، شأن نزول این آیه نجاشی پادشاه حبشه و یارانش معرفی شده‌اند. این که این افراد با برخوردی منصفانه ابتدا سخنان جعفر بن- ابوطالب (سردسته‌ی مهاجران به حبشه) را شنیدند و پس از آن قضاوت کردند.

انصافی که در نصاری بود موجب هدایت آنها شد و به خاطر همین صفتی که داشتند از جانب قرآن ستوده شده و دوست مؤمنان نامیده شده‌اند. به عبارت دیگر نصاری (آنهايي که مقصود آیه هستند) بدون مبارزه و بعد از تشخیص حقانیت اسلام، منصفانه به آن گرویدند. در حالی که هیچ اجباری بر این کار نبود و می‌توانستند به دین خود باقی بمانند. برخلاف مشرکان و یهود که سر ناسازگاری و دشمنی با اسلام گذاشتند و تا آخر، دست از حيله و نیرنگ علیه اسلام برنداشتند (آشوری همان، ۱۱۳).

می‌بینیم که صفت انصاف توسط خداوند متعال ستوده شده است، اگرچه از جانب غیرمسلمانان

صورت گرفته باشد.

آیاتی از این قبیل بسیار است که در آنها منصفانه استدلال شده است و این نشان دهنده‌ی اهتمام قرآن به رعایت انصاف است (سوره آل عمران، آیه ۱۱۳، سوره مائده، آیه ۸۳) با در نظر گرفتن این موارد، عموم و کلیت انصاف در یافت می‌شود و این که انصاف یک قاعده فقهی است روشن می‌گردد. زیرا با توجه به همهی آنها یک فرمول کلی به دست می‌آید که قابل انطباق به موارد جزئی است و آن این است که در هر موردی بدون هرگونه پیش داوری و با در نظرگیری جوانب امر، به قضاوت بپردازیم.

## ۲-۹- سنت

سنت، شامل قول و فعل و تقریر معصوم می‌شود. در این قسمت به قول معصوم (روایات) می‌پردازیم: روایات متعددی از ائمه (علیهم السلام) رسیده است مبنی بر امر به رعایت انصاف بین مردم که در مواردی امر به انصاف در کنار امر به رعایت عدالت آمده و گاه به تنهایی مدنظر قرار گرفته است. آنجا که عدل و انصاف در کنار هم موضوع خطاب قرار گرفته‌اند، شاید این اشکال وارد شود که انصاف در معنای اعم خود و مترادف عدل و مقصود واقعی معصوم در نظر گرفته شده است و انصاف اصطلاحی مدنظر ما نیست؛ حتی اگر این اشکال وارد باشد، احادیث دیگری وجود دارد که دلالت بر انصاف به معنایی فراتر از عدل دارند.

### ۱-۲-۹- روایاتی که در آنها امر به رعایت انصاف شده است

الف) امر به رعایت انصاف توسط پیامبر اکرم (ص) در وصایای خود به ابن مسعود فرمود: ای فرزند مسعود، از جانب خود با مردم به انصاف عمل کن و امت را نصیحت و خیرخواهی کن و به ایشان رحمت نما، که اگر چنین باشی و خداوند بر اهل سرزمینی خشم گیرد و تو در آن میان باشی، چون اراده فرماید که بر آنان عذاب نازل کند به تو نظر نماید و به ایشان رحم کند، زیرا خداوند

متعال می‌فرماید: و پروردگار تو بر آن نبود که آبادی‌ها و شهرهایی را به ستم نابود کند در حالی که مردم آنها مصلح باشند (طبرسی، مکارم اخلاق، ۴۵۷؛ مجلسی، بحار الانوار، ۱۱۰).

با این تعبیر هم امر به انصاف شده است و هم اجرای انصاف در عالی‌ترین وجه، از طرف خداوند بیان شده است. با وجود آنکه عدل اقتضای عذاب اهل آن سرزمین را می‌کرد، وجود یک انسان شایسته و مصلح، عذاب را از آنان دفع می‌کند.

(ب) موارد انصاف در نهج البلاغه: حضرت علی(ع) در نهج البلاغه درباره‌ی انصاف بیانات متعددی دارند؛ از جمله‌ی آنها موارد زیر است:

### ۹-۲-۲- عدل به معنای انصاف

حضرت علی(ع) در حکمت ۲۳۱ در تعریف عدل و احسان می‌فرماید: عدل، همان انصاف، و احسان، همان بخشش است (نهج البلاغه، حکمت ۲۳۱، ۶۷۸).

با استدلالی که در قسمت آیات گفته شد، منظور از عدل در این آیه انصاف است که کلام حضرت(ع) نیز همین معنا را می‌رساند. بدین ترتیب خداوند امر به رعایت انصاف نموده است.

### ۹-۲-۳- انصاف با نفس

حضرت (ع) خطاب به مالک اشتر، هنگامی که او را والی مصر قرار دادند، چنین نوشتند:

- ...از آنچه حلال نیست، خویشتن‌داری کن، زیرا بخل ورزیدن به نفس خویش آن است که در آنچه دوست دارد، یا برای او ناخوشایند است، راه انصاف پیمایی (نهج البلاغه، ۸، ۱۵۶۶).

ایشان با این بیان امر به رعایت انصاف در برخورد با خویشتن می‌فرمایند، زیرا فردی می‌تواند در برخورد با دیگران منصف باشد که خود، با نفس خویش منصف باشد. انصاف در اینجا راهی میانه است که عدم افراط و تفریط را در بر می‌گیرد که این همان معنای انصافی است که مدنظر ماست.

۱- (فإن الشح بالنفس الإنصاف منها فيما أحببت أو كرهت)



#### ۹-۲-۴- امر به رعایت انصاف

ایشان در نامه‌ی خود به کارگزاران بیت‌المال، آنها را امر به رعایت انصاف میان مردم می‌نمایند: ... در روابط خود با مردم انصاف داشته باشید و در برآوردن نیازهایشان شکیبا باشید... (نهج‌البلاغه، ۲، ۵۶۲). در اینجا حضرت (ع) امر به انصاف نموده‌اند.

#### ۹-۲-۵- نیازمندی بیشتر طبقات پایین جامعه به انصاف

... سپس خدا را! خدا را! ... در خصوص طبقات پایین و محروم جامعه ... این گروه در میان رعیت بیشتر از دیگران به انصاف (عدالت) نیازمندند... (نهج‌البلاغه، ۱۰۶، ۵۸۲).

#### ۹-۲-۶- در بیان خصوصیات افرادی که انصاف نداشتند

۹-۲-۶-۱- ... خواص (نزدیکان) در روزگار سختی یاریشان کمتر و در اجرای انصاف (عدالت) از همه ناراضی‌ترند (نهج‌البلاغه، ۲۱، ۵۶۸).  
البته شاید گفته شود که منظور از انصاف در این جا معنای اصطلاحی آن که مدنظر ماست، نمی‌باشد و در اینجا عدالت مقصود بوده است، اما احتمال خلاف آن نیز هست زیرا واژه‌ی انصاف به کار رفته نه کلمه‌ی عدل.

۹-۲-۶-۲- ... همانا زمامداران را خواص و نزدیکانی است که خودخواه و چپاولگرند و در معاملات، انصاف ندارند،... (نهج‌البلاغه، ترجمه محمد دشتی، ۱۲۶، ۵۸۶).

#### ۹-۲-۷- در بیان اقسام مردم

... ای مالک بدان! مردم از گروه‌های گوناگونی می‌باشند... قضات دادگستر، کارگزاران انصاف (عدل) و نظم اجتماعی... (نهج‌البلاغه، ۴۲، ۵۷۲).<sup>۱</sup>

۱- (أن الرعيه طبقات... و منها عمال الإنصاف و الرفق)

با ذکر این موارد، اهمیت رعایت انصاف معین می‌گردد. از عمومیت و شمول مطالب مذکور و این که رعایت انصاف به موردی خاص محدود نشده است، قاعده‌بودن انصاف روشن می‌شود.

### ۳-۹- مواردی که در آنها معصومین (علیهم‌السلام) به انصاف قضاوت نموده-

#### اند(فعل معصوم)

#### ۱-۳-۹- تقسیم منصفانه

در روایتی صحیح از عبدالله بن مغیره آمده است: «(راوی می‌گوید): از امام صادق(ع) درباره‌ی دو نفری که دو درهم داشتند، سؤال کردم که یکی از آن دو می‌گفت: هر دو درهم مال من است و دیگری می‌گفت: این دو درهم میان ما مشترک است.

امام(ع) فرمود: آن که می‌گوید دو درهم میان ما مشترک است در حقیقت، اقرار دارد به اینکه او در یکی از دو درهم هیچ حقی ندارد و بنابراین، آن یک درهم متعلق به دوست اوست، اما درهم دوم باید به صورت مساوی میان آنان تقسیم شود»(العاملی، تصحیح و تحقیق عبدالرحیم ربانی شیرازی، ۱۱۰۴، ۱۳).

در اینجا در مورد یک درهم امر به تنصیف شده‌است اما در مورد درمی که حضرت آن را متعلق به فردی دانسته‌اند که دو درهم را از آن خود می‌دانسته است، امری ورای عدالت لحاظ شده است که همان معنای انصاف است که مدنظر ماست.

بسیاری از فقها امر امام به تنصیف را مقتضای رعایت قاعده‌ی عدل و انصاف دانسته‌اند اما با نگاهی عمیق‌تر، قاعده‌ی انصاف و نه عدل و انصاف نیز روشن می‌گردد. زیرا عدالت در این جا منجر به تقسیم مال به دو قسمت می‌شود، اما اینکه از جوانب امر(اقرار یکی از آن دو) این طور قضاوت شود که ابتدا یک درهم را به طرف مقابل مقرر داده شود و سپس امر به تقسیم شود، این رعایت قاعده‌ی انصاف است.

روایات متعدد دیگری از این قبیل موجود است که در مواردی که موضوع تقسیم مال یا حقی پیش آمده است به طوری که مالک اصلی آن مشخص نیست، ائمه (علیهم السلام) به شیوه‌ای منصفانه آن را تقسیم کرده‌اند.<sup>۱</sup>

از جمله فقیهانی که چنین قضاوتی از جانب معصوم را مقتضای رعایت عدل و انصاف دانسته و آن را به عنوان قاعده پذیرفته‌اند، آیت الله شیخ مرتضی حائری (ره) است که می‌فرماید: «از این روایت (روایت درهم) این حکم روشن می‌شود که اگر کسی اقرار کند به این که این مال میان ما دو نفر مشترک است یا میان افراد متعددی مشترک است، حمل بر توزیع عادلانه می‌شود و از آن جایی که امام (ع) در این روایت در مقام استدلال بر حکم به نصف است، از این روایت، قاعده‌ای کلی استفاده می‌شود؛ بر این اساس که اگر وصیت یا وقفی منسوب به دو نفر یا بیشتر باشد، به طور مساوی میان آنان تقسیم می‌شود» (حائری الیزدی، ۳۰۷، به نقل از نرم افزار جامع فقه اهل بیت (علیهم السلام)، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی).

آیت الله شیخ لطف الله صافی در ثلاث رسائل فقهیه، آیت الله سید علی بهبهانی در الفوائد العلیه، آیت الله محمد صالح مازندرانی در شرح اصول الکافی و آیت الله سید علی طباطبایی در ریاض المسائل (صافی)، رسائل الفقیه، ۶۲-۵۳؛ بهبهانی، الفوائ العلیه، ۵۷-۵۴ و ۶۳ و ۸۲ و ۴۰۰-۳۹۷ و ۴۵۵؛ صالح مازندرانی، شرح اصول الکافی، ۸، ۴۰۵؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ۱۰، ۴۷۲-۴۶۵؛ مصطفوی، مئه قاعده فقهیه، ۱۵۹؛ سیستانی، قاعده لاضرر و لاضرار، ۳۲۴-۳۲۱؛ بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۲، ۷۳، ۳، ۲۰۳؛ الخویی، موسوئه الخوئی، ۲۵، ۱۴۸-۱۴۵) در موارد متعددی از قاعده‌ی عدل و انصاف سخن گفته‌اند، که این مسأله از آشنابودن این مفهوم (قاعده‌ی عدل و انصاف) با جامعه‌ی فقها حکایت دارد و مفهومی نو و تازه به حساب نمی‌آید.

اما چنانکه گفته شد و با استدلالی که آمد در حدیث مذکور و احادیث متشابه آن علاوه بر قاعده‌ی عدل و انصاف، قاعده‌ی انصاف نیز به دست می‌آید، با این توصیف که در اجرای قاعده‌ی

۱- از جمله‌ی این موارد می‌توان به روایت صحیح اسحاق بن عمار از امام صادق (ع) محمد بن الحسن، الحر العاملی، وسائل الشیعه، ۱۳، کتاب الصلح، باب ۱۳، حدیث ۱، ۱۷۱ و ۱۷۲ اشاره نمود.

انصاف، شرایط و اوضاع مسأله در نظر گرفته شده و سپس حکم داده می‌شود.

#### ۹-۴- قضایوت منصفانه نه عادلانه

علاوه بر مطالب گفته‌شده، موارد متعددی نیز از قضایوت‌های امیرالمؤمنین(ع) و احکام اسلامی وجود دارد که به بعضی از آنها اشاره می‌کنیم.

##### ۱-۹-۴- عدم اجرای فوری حد الهی

در داستان زنی که برای اجرای حد الهی به خدمت حضرت علی(ع) رسید، این طور آمده است که در مرحله‌ی اول، حضرت او را به دلیل آن که حامله است، برگرداند. پس از وضع حمل، دوباره حضرت حکم او را برای شیردادن به فرزندش به تأخیر انداخت. پس از دو سال شیردادن برای سومین بار او را برای بزرگ کردن فرزندش برگرداند.

این شیوه‌ی دادرسی نشانگر رعایت جوانب انصاف در اجرای حدود اسلامی است. زیرا عدالت اقتضا می‌کرد که حکم حد به تعویق نیفتد، اما حضرت علی(ع) بی‌سرپرست ماندن کودک آن زن را بی‌انصافی دانسته و حکم او را به تأخیر انداختند.

##### ۲-۹-۴- از شروط حد سرقت

در اجرای دستور الهی به بریدن دست دزد ۱۶ شرط وجود دارد تا حد الهی اجرا شود و یکی از آنها آن است که دزد از نظر فقر مالی گرسنه نباشد. این موضوع نشان می‌دهد که اسلام به شرایط شخص یا شرایط زمان و مکان هم توجه می‌کند و بر اساس انصاف حکم می‌کند.

##### ۳-۹-۴- رعایت انصاف در حکم مرتد فطری در صورتی که زن باشد

با آن که اگر مرد مسلمان مرتد فطری(پدر و مادرش یا یکی از آنها مسلمان باشند و او بعد از

بلوغ از دین خارج شود) باشد، محکوم به اعدام است ولی اگر زن مرتد فطری باشد، حکم اسلام در مورد او اعدام نیست. او را در خانه حبس می‌کنند و در وقت‌های نماز او را وادار به توبه می‌کنند. اگر پذیرفت، نجات پیدا می‌کند والا در خانه محبوس است تا بمیرد. این اختلاف در اجرا، یکی از موارد انصاف در عدل الهی است.

#### ۴-۴-۹- در برخورد با عایشه

در احکام سیاسی نیز امیرالمؤمنین(ع) عایشه را با آن که در جنگ جمل در رأس دشمنان حضرت بود، پس از شکست به همراه سی نفر از زنانی که خود را به شکل مردان رزمی آراسته بودند، به مدینه فرستاد. این زنان در مدینه خود را به عایشه معرفی کردند، آنجا کمال جوانمردی و انصاف حضرت علی(ع) مشخص شد.

#### ۵-۴-۹- داستان گروگان‌های آمریکایی لانه ی جاسوسی

به دستور امام خمینی(ره) گروگان‌های زن و مردان سیاه‌پوست زود تر از بقیه آزاد شدند با این که عدل اسلامی اقتضا می‌کرد که با همه یکسان رفتار شود اما از آنجا که اینها بیش از دیگران در جهان استکبار مورد ظلم قرار می‌گیرند مورد لطف اسلامی قرار گرفتند.

#### ۱۰- عقل و بناء عقلا

شیعه معتقد به حسن و قبح عقلی و ذاتی افعال می‌باشد. بدین معنا که عدل، انصاف و درستی از این باب حسن نیست که شارع بدان حکم کرده است، بلکه ذاتاً عدل، درستی و انصاف حسن و نیکو است و ظلم، کجی و بی‌انصافی ذاتاً دارای قبح است و اگر شرع نیز از آنها نهی نمی‌کرد، باز هم قبیح بودند. از طرفی در علم اصول، قاعده‌ی ملازمه به اثبات رسیده است، مبنی بر اینکه آنچه

عقل به آن حکم می‌کند (عقل بما هو عقل)، شارع که خود رئیس‌العقلاء است، نیز به آن حکم می‌کند.

با این دو مقدمه به اضافه‌ی اینکه می‌دانیم عدالت نزد همه‌ی عقلاء عالم دارای حسن است و از طرف دیگر، ظلم، قبیح است، این‌طور می‌توان نتیجه‌گیری کرد که حکم شارع نیز همین است و شارع مقدس نیز حکم به رعایت عدالت و ترک بی‌عدالتی می‌کند.

بدین ترتیب لزوم رعایت عدالت از طرف شرع نیز به اثبات می‌رسد (البته بدون در نظر گرفتن آیات و روایات مربوط به عدالت). به همین ترتیب، لزوم رعایت انصاف نیز به اثبات می‌رسد. زیرا انصاف نیز مانند عدالت از سوی همه‌ی عقلاء عالم حسن و نیکوست و بی‌انصافی قبیح است. زیرا با نگاه به پیشینه‌ی انصاف در جوامع گذشته (در بخش آینده) و حال، چه در میان مسلمانان و چه غیرمسلمانان، دریافت می‌شود که همگی انصاف را به عنوان امری پسندیده به حساب می‌آورند و علاوه بر آن این پسندیده‌بودن، محدوده‌ی خاصی ندارد، بلکه جاری‌شدن انصاف در همه‌ی موارد مقتضی، حسن و نیکوست. با توجه به قاعده‌ی ملازمه، حکم شرع نیز در این زمینه مشخص می‌شود. بدین ترتیب، قاعده‌ی انصاف از طریق دیگری نیز که عقل می‌باشد به اثبات می‌رسد.

## ۱۱- تعریف قاعده‌ی حقوقی انصاف

در تعریف انصاف گفته شده: انصاف قاعده‌ای است که به همه سهم مساوی می‌دهد و حقوق همه را رعایت می‌کند و اجرای آن در محکمه به معنای حل و فصل یک دعوی طبق وجدان و بدون در نظر گرفتن قواعد حقوق موضوعه است (مهریزی، عدالت به مثابه قاعده فقهی).

اما اینکه عدالت و وجدان مذکور دارای چه اوصاف و ویژگی‌هایی است، دو عقیده وجود دارد: (۱) عقیده‌ای که به موجب آن، برای صدور رأی برطبق انصاف، قاضی باید عقاید و احساسات دیگران را در نظر بگیرد.

۲) عقیده‌ای که به موجب آن قاضی باید اصول عدالت ذاتی را بیابد و به این منظور رجوع به احساسات و وجدانیات شخصی او کافی است (خسرو گیتی، مجله حقوق دادگستری). علت وجود این تفاوت نظر شاید این باشد که انصاف به معنای فوق بیشتر در محاکم انگلستان مطرح بوده است و رسیدگی به دعاوی در آنجا، بیشتر بر پایه عرف و رویه قضایی است و کمتر بر مبنای قوانین مدون، لذا این اختلاف نظر پیش می‌آید که معیار انصاف، وجدان قاضی است یا افراد دیگر. از آنچه گفته شد این طور نتیجه‌گیری می‌شود که: قاعده‌ی انصاف به معنای به کارگیری وجدان پاک و عدالت‌جوی انسانی در تشخیص حق و اجرای آن است و کاربرد آن در حل و فصل دعاوی زمانی است که با توجه به قوانین، عدالت اجرا نشده و حق به حقدار نمی‌رسد. در این جاست که قاعده‌ی انصاف پا به عرصه گذاشته و حق و عدالت را به اجرا در می‌آورد.

## ۱۲- ویژگی‌های قاعده‌ی حقوقی انصاف

اگرچه انصاف در حقوق ایران به عنوان یک قاعده‌ی حقوقی به کار نرفته است، اما از آنجا که ویژگی‌های یک قاعده‌ی حقوقی را دارد، می‌بایست مورد تجدید نظر قرار گیرد. این ویژگی‌ها شامل:

۱) کلی و دائمی است و بسته به یکسری شرایط خاص نیست.

۲) هدف آن ایجاد نظم و تنظیم روابط اجتماعی است.

۳) اجتماعی است، بدین معنا که در جامعه مفهوم انصاف معنا پیدا می‌کند.

۴) الزام‌آور است

۵) وضع توسط فرد یا مقام مورد قبول دیگران.

۶) تضمین رعایت آن از طرف دولت.

سه ویژگی اخیر قواعد حقوقی تنها زمانی در مورد انصاف تحقق پیدا می‌کند که علاوه بر مفهوم قانونی، منطوق قانونی نیز پیدا کند. با این توضیح که در مواد مختلف قانونی موارد متعددی یافت می‌شوند که بر مبنای انصاف وضع شده‌اند. از جمله: ماده‌ی ۳ قانون مسؤلیت مدنی مصوب

۱۳۳۹، مقرر می‌دارد: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد ...» و در ماده‌ی ۴ اضافه می‌کند: «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد:

۱- هرگاه پس از وقوع خسارت، وارد کننده‌ی زیان به نحو مؤثری به زیان‌دیده کمک و مساعدت کرده باشد.

۲- هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگ دستی وارد کننده‌ی زیان شود.

۳- وقتی که زیان‌دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه‌شدن آن کمک و یا وضعیت وارد کننده‌ی زیان را تشدید کرده باشد».

مبنای حکم تخفیف در بندهای ۱ و ۲ از ماده‌ی ۴، رعایت انصاف می‌باشد و همین‌طور در ماده‌ی ۳ میزان تخفیف و چگونگی جبران خسارت به ذوق سلیم و انصاف دادرس واگذار شده است. (کاتوزیان، فلسفه حقوق، ۲، ۶۸۱).

### ۱۳- انصاف در نظام کامن‌لا

نظام حقوقی انگلستان، نمونه‌ی بارز نظام حقوقی کامن‌لا است. تاریخ حقوق انگلیس را به چهار دوره‌ی اصلی می‌توان تقسیم کرد: (رنه، نظام‌های حقوقی معاصر، ۳۳۹-۳۰۸).

۱- دوره‌ی آنگلو ساکسون (قبل از سال ۱۰۶۶ م)

۲- تشکیل کامن‌لا (۱۰۶۶-۱۴۸۵)

۳- رقابت با انصاف (۱۴۸۵-۱۸۳۲)

۴- دوره‌ی جدید (از سال ۱۸۳۲ تا به امروز)

کامن‌لا پس از اینکه در قرن سیزدهم پیشرفت قابل ملاحظه‌ای یافت، به دو معزل دچار شد: یکی ناتوانی در گسترش برای رفع نیازهای زمان و دیگری تحجر و رکود ناشی از محافظه‌کاری و



کهنه‌گرایی حقوقدانان. مسأله‌ی اساسی دیگر شکل‌گرفتن نظامی رقیب که به تدریج جای کامن‌لا را می‌گرفت و آن را کنار می‌زد. این رقیب انصاف نام داشت. حقوق انگلیس تا به امروز ساختار دوگانه‌ای داشته است؛ این حقوق در کنار قواعد کامن‌لا که ساخته‌ی دادگاه‌های شاهی است، شامل راه‌حل‌های انصاف است که متمم‌ها و اصلاحاتی را به قواعد کامن‌لا وارد می‌کند.

#### ۱۴- انصاف در حقوق بین‌الملل

در عرصه‌ی بین‌المللی، عدالت و انصاف به عنوان مفاهیمی پذیرفته شده از سوی همه مطرح است. این مسأله با نظر به اسناد تصویب شده‌ی بین‌المللی مشخص می‌شود. (اگرچه در عمل این تمایلات، نقش چشم‌گیری در تحقق عدالت در جهان نداشته است). ماده اول منشور سازمان ملل متحد حل اختلاف اعضای ملل متحد براساس اصول عدالت و حقوق بین‌الملل را از جمله اهداف آن شناخته است. همچنین در ماده ۵ پیش‌نویس بیانیه‌ی حقوق و وظایف ملل که در ۱۱ فوریه ۱۹۱۹ به تصویب اتحادیه حقوقی بین‌المللی رسیده آمده است: دولت‌ها خصوصاً موظفند: روابط خود را آشکارا مبتنی بر عدالت و انصاف نمایند. همچنین ماده ۳۸ اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی دادگستری و ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که در مورد قضاوت منصفانه سخن گفته‌اند. از جمله موارد کاربرد قاعده‌ی انصاف در حقوق بین‌الملل به دو مورد زیر اشاره می‌شود: (جعفری مقدمه عمومی علم حقوق، ۷۸ و ۷۹).

#### ۱-۱۴- تعیین خط تالوک

هرگاه دو کشور بر سر یک رودخانه‌ی مرزی اختلاف داشته باشند، خط تالوک را تعیین می‌کنند که این خط بر مفهوم عدل و انصاف قرار دارد. این خط‌القعَر ممکن است به ساحل یکی از دو کشور مجاور نزدیک‌تر باشد، زیرا مفهوم عدل و انصاف به معنای برابری و موازنه نیست و با آن تفاوت دارد.

## ۲-۱۴- تعیین خط الرأس الجبال

همچنین هرگاه اختلاف بر سر کوه‌های مرزی دو کشور باشد، خط الرأس الجبال که بر مبنای عدل و انصاف تعیین می‌شود، رفع خصومت می‌کند.

## ۱۵- نتیجه

به طور خلاصه گفته می‌شود که قواعد فقهی، فرمول‌های بسیار کلی هستند که منشاء استنباط احکام محدودتر واقع می‌شوند و ویژگی آنها شامل کلی‌بودن، شرعی‌بودن و تضمن حکم الزامی است. قواعد حقوقی نیز، قواعدی کلی و الزام‌آور هستند که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت، بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کنند و اجرای آنها از طرف دولت تضمین می‌شود، بنابراین ویژگی‌های قواعد حقوقی را می‌توان این چنین برشمرد: کلی، دائمی، الزام‌آور، اجتماعی، وضع توسط فرد یا مقام موردقبول دیگران، تضمین از طرف دولت، دارای هدف ایجاد نظم و تنظیم روابط اجتماعی. همچنین معنا و مفهوم انصاف و تفاوت آن با برخی مفاهیم مشابه، همچون: عدالت، مصالح مرسله، حسن و قبح عقلی، استحسان آمده است. گفته شده که انصاف با عدالت، استحسان و مصالح مرسله متفاوت است و از مواردی است که حسن عقلی و ذاتی دارد و عدم آن (بی‌انصافی) دارای قبح عقلی ذاتی است. مختصراً گفته می‌شود که انصاف در معنای اعم با عدالت مترادف است، اما انصاف به معنای اخص که مدنظر این تحقیق است با عدالت، متفاوت است. در مواردی ممکن است حکمی بر مبنای قواعد و موازین عادلانه داده شود، اما منصفانه نباشد. انصاف به معنای در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال مسأله است و لذا فراتر از عدالت است. قاعده‌ی انصاف که مدنظر این نوشته است، عبارت است از در نظر گرفتن جوانب و شرایط موجود در هر قضیه و به کارگیری روشی میانه و مطابق با وجدان در قضاوت و سایر موارد مقتضی. به عبارت دیگر علاوه بر قواعد عدالت که در مواردی خشک و غیرقابل انعطاف هستند، قواعدی با نام انصاف جاری شوند که بتوان با توجه به حالت و شرایط مسأله، حکمی منصفانه را صادر کرد. اما قاعده‌ی عدل و انصاف که

توسط بعضی از فقها مطرح شده است، به معنی تنصیف است و مورد کاربرد آن در جایی است که مال یا حقی میان دو یا چند نفر وجود دارد و میزان حق هر یک مشخص نیست، در این جا طبق روایاتی که از معصومین رسیده است، حکم به تنصیف و تقسیم به تساوی میان افراد مذکور داده شده است.

با توضیحی که داده شد، تفاوت این دو قاعده مشخص می‌شود. از طرفی این قاعده ویژگی‌های قواعد فقهی دیگر شامل کلی‌بودن، شرعی‌بودن را داراست، همچنین متضمن حکم الزامی است. منابع فقهی که قاعده‌ی انصاف به وسیله‌ی آنها قابل اثبات است، شامل قرآن، سنت، عقل و بناء عقلاء می‌باشد.

آیات مورد استناد، به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف) آیه‌ای که در منطوق آن امر به رعایت عدل و احسان شده است و با استدلالی که در متن تحقیق آمده است، امر به انصاف نتیجه‌گیری می‌شود (به طور خلاصه، آمدن عدل در کنار احسان و وجود روایتی از حضرت علی(ع) سازنده‌ی این استدلال هستند).

ب) آیاتی که در آنها به شیوه‌ای منصفانه استدلال شده است. در واقع، این آیات نشان از موارد کاربرد انصاف توسط خداوند متعال دارند.

در بحث روایی قاعده در دو قسمت، ابتدا مواردی از احادیث که در مورد امر به انصاف، تعریف انصاف و یا خصوصیات افراد منصف یا غیر منصف هستند، مطرح شده و سپس به ذکر موارد عملی و کاربردی این قاعده در عصر معصومین (فعل معصوم) پرداخته شده است. یکی از روایات مطرح شده، روایتی است از حضرت امام صادق(ع) که در مورد تقسیم مال میان دو نفر است که یکی مدعی همه‌ی آن مال (دو درهم) و دیگری مدعی نیمی (یک درهم) از آن بود. در این جا حضرت(ع) این طور حکم می‌کنند: یک درهم متعلق به فردی است که مدعی همه‌ی مال است و نیم دیگر میان آنها به تساوی نصف می‌شود. در مورد تقسیم مال به دو قسمت، فقها به قاعده‌ی عدل و انصاف استناد کرده‌اند، اما مسأله‌ی مدنظر ما قاعده‌ی انصاف است که از قسمت اول تقسیم آشکار می‌شود؛ وقتی حضرت(ع) ادعای فردی که مدعی نیمی از مال بود را در واقع اقرار ضمنی او در نظر

گرفته و این یک درهم را به طرف مقابل می‌دهند. این مورد همان، قاعده‌ی انصاف است که مدنظر ماست. موارد متعدد دیگری از سیره معصومین در رابطه با رعایت این قاعده به چشم می‌خورد که از جمله‌ی آنها تعویق حکم حد زنی است که خدمت حضرت علی(ع) رسید تا حکم الهی بر او جاری شود اما حضرت(ع) بر خلاف قواعد عدالت و بر مبنای قاعده‌ی انصاف حکم او را برای وضع حمل و حضانت کودکش به تأخیر انداختند.

در قسمت آخر به یکی دیگر از مستندات قاعده، که عقل و بناء عقلاء می‌باشد، پرداخته شده است. برای اثبات عقلی قاعده انصاف، به طور خلاصه می‌توان گفت: از آنجا که حسن و نیکویی انصاف و قبح و بدی عدم انصاف از طرف همه‌ی عقلای عالم پذیرفته شده‌است،(با توجه به عقاید و آرای همه‌ی عقلای بشر در مورد انصاف، این نتیجه گرفته می‌شود)و از طرفی با توجه به قاعده‌ی ملازمه حکم شرع نیز مبتنی بر حسن انصاف و قبح بی‌انصافی به اثبات می‌رسد. مجموعه‌ی این مدارک، قاعده‌ی انصاف را به اثبات می‌رساند. در انتها قاعده انصاف از نظر حقوقی بررسی شده است، ابتدا تعریف و کاربرد این قاعده در حقوق ایران مطرح شده است و پس از آن پیشینه و پیدایش انصاف در دو نظام حقوقی رومی ژرمنی و کامن‌لا مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. لازم به ذکر است که انصاف در حقوق ایران به عنوان یک قاعده‌ی حقوقی مطرح نشده و برخی از حقوقدانان(مانند دکتر کاتوزیان) به عنوان یکی از منابع نانوشته‌ی حقوقی از آن یاد کرده‌اند اما با توجه به ویژگی‌های قواعد حقوقی و تطبیق آن با قاعده‌ی انصاف کمبودی احساس نمی‌شود، چه خلاء عدم وجود آن روشن می‌گردد. انصاف در دو نظام رومی ژرمنی و کامن‌لا دارای پیشینه‌ای طولانی است، در این موارد برای انصاف تعریف واحدی وجود ندارد، به طور کلی انصاف به معنای دخیل کردن حکم وجدان و عقل سلیم در دادن حکم می‌باشد. در نظام کامن‌لا که مرکز اصلی بروز آن در انگلیس صورت گرفت، انصاف به عنوان یکی از منابع حقوق به شمار می‌رود. از نظر بین‌المللی، انصاف در ماده‌ی ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری و ماده ۶ کنوانسیون اروپائی حقوق بشر، همچنین برخی نمونه‌های کاربردی این قاعده در حقوق بین‌الملل بیان شده است.

توجه به آنچه آمد، انصاف به عنوان یک قاعده‌ی فقهی و حقوقی به اثبات می‌رسد که البته در این راه نیاز به بحث و استدلال بیشتری است که از حوصله‌ی این بحث خارج است و اطلاعات و تخصص بالاتری را می‌طلبد. به هر روی با نظر به موارد عملی کاربرد قاعده‌ی انصاف، اهمیت این قاعده روشن می‌گردد. در مواردی که برای رسیدن حق به حقدار، قواعد عدالت ناتوان است، جایگاه وارد شدن انصاف است. اگر انصاف به عنوان یک قاعده‌ی فقهی و حقوقی از طرف مراجع ذیصلاح پذیرفته شود، شاهد پیشرفت حقوق و جاری شدن هرچه بهتر قواعد عدالت خواهیم بود که این امر توجه مسؤولین و دست‌اندرکاران مربوط را می‌طلبد.

### فهرست منابع:

- ۱- القرآن الکریم، ترجمه آیت‌الله مکارم شیرازی
- ۲- امام علی(ع)، نهج‌البلاغه، ترجمه محمد دشتی، دفتر نشر الهادی، قم، ۱۳۷۹، چاپ ششم.
- ۳- آشوری، محمد و دیگران، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۳، چاپ اول.
- ۴- اسلامی، سید حسن، «قاعده فقهی، قاعده حقوقی و تفاوت های آن دو»، بصائر، شهریور ۱۳۷۴، سال دوم شماره ۱۱ و ۱۲، ص ۲۰.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸، چاپ اول.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۵، چاپ چهارم.
- ۷- حائری الیزدی، مرتضی، کتاب الخمس، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، قم.
- ۸- الحرالعاملی، محمدبن‌الحسن، وسائل‌الشیعه، تصحیح و تحقیق عبدالرحیم ربانی شیرازی، انتشارات دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۱۰۴ هـ.
- ۹- حکیم، محمد تقی، الاصول العامه للفقہ المقارن، دار اندلس، بیروت، ۱۳۸۳ هـ.

- ۱۰- خسرو گیتی، مجله حقوقی وزارت دادگستری، سال ۴۳، شماره ۳.
- ۱۱- داوید، رنه، نظام‌های حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفائی، محمد آشوری، عزت ... عراقی، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، ۱۳۷۵، چاپ سوم.
- ۱۲- راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، معجم مفردات الالفاظ القرآن، تحقیق ندیم مرعشلی، مکتبه المرتضویه لاحیاء آثار جعفریه، مطبعه التقدم العربی، تهران، ۱۳۹۲/هـ ۱۹۷۲م.
- ۱۳- الزلمی، مصطفی ابراهیم، خاستگاه‌های اختلاف در فقه مذاهب، ترجمه حسین صابری، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، مشهد، ۱۳۷۵، چاپ اول.
- ۱۴- الطباطبائی، السید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۹۳/هـ ۱۹۷۳م، الطبعة الثالثة.
- ۱۵- طبرسی، مکارم الاخلاق، ترجمه سیدابراهیم میرباقری، موسسه انتشاراتی فراهانی، ۱۳۶۵، چاپ دوم.
- ۱۶- قربان‌نیا، ناصر، «عدالت و حقوق»، قبسات، شماره ۳۲.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۰، چاپ دوم.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، مقدمه‌ی علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۰، چاپ سیزدهم.
- ۱۹- کرم، البستانی و آخرون، المنجدفی اللغه و الاعلام، انتشارات اسماعیلیان، تهران، الطبعة الثالثة و العشرون.
- ۲۰- مجلسی، محمد باقر، بحارالانوار، تصحیح علی اکبر غفاری، موسسه الوفاء، ۱۹۸۳/هـ ۱۴۰۳ق، چاپ دوم.
- ۲۱- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۰، چاپ چهارم.
- ۲۲- مهریزی، مهدی، «عدالت‌به مثابه قاعده فقهی»، نقد و نظر، سال سوم، شماره دوم و سوم، بهار و تابستان ۱۳۷۶.