

## عدالت به مثابه قاعده فقهی و حقوقی

سیدمحمد اصغری\*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۶/۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۱۰/۲۱)

### چکیده:

پرسش اصلی این است که آیا فقیه یا حقوقدان، خصوصاً در موارد سکوت و نقص، تعارض قوانین و یا در مقام اختلاف نظر دانشمندان، می‌تواند به قاعده عدالت استناد کند؟ در این مقاله، برای دادن پاسخ به پرسش بالا، پس از اشاره گذرا به ارجمندی و والائی عدل، به میزان، مبنا و همچنین هدف و قاعده بودن عدالت در دانش فقه، حقوق و فلسفه سیاسی پرداخته شده است. پرسش دوم این است که آیا فقها و حقوقدانان در آراء و نظرات فقهی و حقوقی خود، به قاعده «عدالت»، با همین عنوان، یا با عناوین دیگر چون عدالت، مصلحت، انصاف، مذاق شریعت، یا روح قانون استناد کرده‌اند؟ در استقراء ناقصی که نویسنده داشته، به حدود هشتاد فتوا یا نظر حقوقی برخورده است که در آن موارد، فقیه یا حقوقدان با تمسک به قاعده «عدالت» به صدور «فتوا» یا اظهار نظر حقوقی مبادرت کرده است. روش فقها، عقل، آیات، قرآن، سنت معصومین(ع)، سیره خردمندان، همه و همه، عدالت را به عنوان «قاعده» ای برتر تأیید می‌کنند، قاعده‌ای که می‌توان آن را «ام القواعد» نام نهاد.

### واژگان کلیدی:

عدالت - انصاف - عدل برتر - اجتهاد - فتوا - عدالت به مثابه قاعده.

\* فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در همین مجله منتشر شده است:

«بناء عقلا»، سال ۱۳۸۴، شماره ۷۰.

از امام باقر (ع): «ما أَوْسَعُ الْعَدْلِ. إِنَّ  
النَّاسَ يَسْتَغْنُونَ إِذَا عَدَلَ بَيْنَهُمْ!»

چه پرهناست عدالت. براستی اگر  
دادگری در میان مردم ریشه می گرفت،  
همگان توانگر و بی نیاز می شدند.

مستند ج ۲ ص ۲۲۷

### مقدمه

سرعت تحولات و شتاب دگرگونی‌ها، نیازها و ضرورت‌هایی را موجب شده است. روزگاری که تنها «پاسخ» گفتن و یا صدور «فتوی» هرگز راه‌گشا و مجاب کننده نیست، پاسخ‌ها باید متناسب و هم طراز با «پرسش»‌ها باشد بلکه باید شروط و شرایط «سرعت» و «دقت» در آنها ملحوظ شود. افزون بر این لازم است در چارچوب اصول و مبانی برترین، سهل الوصول‌ترین، عادلانه‌ترین، عاقلانه‌ترین، کارآمدترین و قابل اجراترین پاسخ‌ها ارایه شود و تنها در چنین صورت و قالب‌هایی است که می‌توان در میدان رقابت و نبرد عقاید و فرهنگ‌ها، پیروز و سربلند برآمد.

**مبنا، معیار و همچنین «هدف»** معرفی شدن عدالت در قرآن کریم و روایات ائمه معصومین (ع)، یکی از درخشانترین جلوه‌هایی است که عمق و گستره این «کتاب» مبین و آئین مقدس را نشان می‌دهد.

در بررسی عدالت به مثابه «**قاعده فقهی**»، تلقی رایج از واژه «**قاعده**» منظور نیست، بلکه در این تلقی، قاعده فقهی، میزان و معیار استنباط است و مجتهد بر مدار این قاعده، صحت و استواری «**حکم**» خویش را محک می‌زند. در این برداشت، عدالت در حقیقت ترازویی است که نه تنها به عنوان یکی از قواعد فقه بلکه معیاری است که سایر قواعد چون لاضرر، لاجرح، درأ، و حتی عرف‌های عام و «**بنائات عقلانی**» هم در پرتو آن، محک می‌خورند، و قاعده بودن خود را با آن سنجه می‌سنجند.

یکی از نویسندگان در همین زمینه به زیبایی و هوشمندی چنین نوشته است:

«شاید دقیق‌تر آن باشد که گفته شود، قواعد فقهی دو گونه است: آنچه **معیار و میزان** استنباط است و آنچه به **سان کُلی** است که فروعی در خود دارد و در تطبیق مفید است. ممکن است از دو واژه «اصولیه و فرعیه» در کلام شهید اول نیز بتوان این معنا را استظهار نمود...»

در این تلقی عدالت میزان و معیاری برای فقاقت و استنباط است و تمام برداشت‌های فقهی و فتاوا، باید با آن سنجیده شود... این قاعده در پر کردن «**منطقه الفراغ**» به مثابه حریمی است که نباید از آن تخطی کرد» (مهریزی، ۱۳۷۹: ۱۲۱).

در بین مراجع نامدار و پر آوازه شیعه، شاید حضرت امام خمینی (رضوان الله علیه) نخستین «مرجع» بودند، که به وضوح تمام، عدالت را «میزان» معرفی می‌کنند و در وصیت نامه الهی - سیاسی خود می‌فرمایند:

«... زیرا اجرای قوانین بر معیار **قسط و عدل**، و جلوگیری از ستمگران، و حکومت جائرانه، و بسط عدالت فردی و اجتماعی، و منع از فساد و فحشاء، و انواع کجروی‌ها، و آزادی بر معیار **عقل و عدل**، و استقلال و خود کفائی، و جلوگیری از استعمار و استثمار و استبعاد، و حدود و قصاص و تعزیرات بر میزان **عقل و عدل و انصاف**، و صداها از این قبیل، چیزهایی نیست که با مرور زمان، در طول تاریخ بشر و زندگی اجتماعی کهنه شود (امام خمینی، ۱۳۷۷: ۲۱). سخن این قیّم یکی از دانشمندان عامّه نیز در این مورد قابل تأمل است. او با عبارات شیوایی می‌نویسد: پس، عدالت از هر مسیر و راه و روندی که به دست آید و قسط و داد از هر شیوه و مشیمه‌ای که رخ نماید، هرگز آن راه، مخالف و رویاروی دین نیست، بلکه همه‌اش از دین و آئین است» (الجزوی، ۱۹۶۱: ۱۶).

آیه الله صانعی از فقهای معاصر، اخیراً در دیدار **استادان** در همین زمینه اظهار داشته است: "اسلام یعنی تسلیم بودن در برابر حق و عدالت... علاوه بر پیامبران، عقلای عالم و دانشمندان هم برای همین یک کلمه حرکت کرده و می‌کنند، تا **حق و عدالت** را در جامعه حاکم کنند و انسان‌ها را تسلیم حق و عدالت کنند و..." (آفتاب، آبان: ۱۳۸۶).

شهید مطهری می‌نویسد: «اصل عدالت از مقیاس‌های اسلام است که باید دید چه چیزی بر او منطبق می‌شود. عدالت در سلسله علل احکام است نه در سلسله معلولات. نه این است که آن چه دین گفت عدل است، بلکه آنچه عدل است دین می‌گوید» (مطهری، ۱۴۰۹: ۱۴).

«اصل عدالت اجتماعی با همه اهمیت آن، در فقه ما مورد غفلت واقع شده است، و در حالی که از آیاتی چون: بالوالدین احساناً و اوفوا بالعقود، عموماً در فقه به دست آمده است، ولی با این همه تأکیدی که قرآن کریم بر مسئله **عدالت اجتماعی** دارد، مع هذا یک قاعده و اصل عام در فقه از آن استنباط نشده است و این مطلب سبب رکود تفکر اجتماعی فقهای ما گردیده است» (همان: ۲۷).

در همین مورد، شهید صدر نوشته است:

«تمام ما با عقل فطری بدیهی خود، ایمان به معیار عمومی برای سلوک داریم و آن معیاری است که تأکید دارد، **عدالت حق و خیر است** و ستم باطل و شر است» (صدر، ۱۹۸۱ م: ۱۱۸).

ایشان می‌افزاید:

«همانا عدالت در سلوک و قیام براساس قسط، شرط اولیۀ رشد تمام ارزش‌های نیک دیگر است» (همان، ۱۲۰).  
 نیز گفته‌اند: هذا مطابق العداله وکل ما مطابق العداله، فهو من الشریعه، فهذا من الشریعه، عکس این برهان نیز صادق است» (عنایتی، اندیشه حوزه، ش ۴: ۴۴).  
 نظرات برشمرده، خصوصاً از فقها و مراجع برجسته، نشان می‌دهد که عدالت میزان و معیار است و می‌تواند به مثابه **قاعده‌ای برتر**، و به عنوان معیاری که فاروق حق و ناحق و درست و نادرست است، عمل کند.

## ۲. اهمیت عدالت به عنوان «قاعده»

زمانی که فقیه، قاضی یا حقوقدان، عدالت را به مثابه اصل و قاعده برتر در کار استنباط تلقی کند، روشن است که همانند برخی از فقها، نه تنها به استناد قاعده عدالت مبادرت به صدور حکم یا فتوا می‌کند، بلکه همان‌گونه که خواهیم دید، با ترازوی عدالت می‌تواند «مطلق»ی را «مقیّد»، یا «مقیّد»ی را «مطلق» کند. علاوه بر این، در پاره‌ای موارد، مجتهد می‌تواند، گستره «حکم» را با استناد به «قاعده»، مذکور محدود یا وسیع‌تر کند. برای مثال، ماده ۹۴۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض، قبل از دخول بمیرد زن از او ارث نمی‌برد، لیکن اگر بعد از دخول، یا بعد از صحت یافتن، از آن مرض بمیرد، زن از او ارث می‌برد.» عکس قضیه چگونه است؟ اگر پس از عقد و قبل از دخول، زن بمیرد، آیا مرد از زن ارث می‌برد؟ متون و نصوص شرعی، اعم از آیات و روایات، ظاهراً در این مورد حکمی ویژه ندارند. مواد قانون مدنی هم دستوری خاصّ ارائه نمی‌کند، فرض کنیم عرف یا رویه قضائی و بناتات عقلائی هم در جامعه معین پاسخی روشن به مسئله ندهد، در چنین مواردی، **قاعده عدالت**، معیاری روشن برای یافتن پاسخ مسئله است. عدالت را در این مسئله خاص، چه به معنی تساوی و چه در معنای «انصاف» یا عدالت برتر و چه به معنای «توازن» (مطهری، ۱۳۵۴: ۱۸۰) یا «تعادل» و خلاصه چه در معنای «استحقاق» یا عدالت (لنگرودی، ۱۳۵۸: ۲۵۰) عرفی در نظر بگیریم، در هر صورت عدالت مقتضی آن است که در صورت فوت زن هم، مرد ارث نخواهد برد.

برخی می‌گویند: بهر تقدیر قاعده عدالت باید در قالبی معین ریخته شود و گرنه خود قاعده موجب هرج و مرج خواهد شد. این سخنی درست است. هیچ قاعده یا قانونی نباید به گونه‌ای مورد اجرا قرار گیرد که به ضدّ خود تبدیل شود، اما همین سخن درست را در خصوص هر

قاعده فقهی و حقوقی و یا هر «نهاد» دیگر می‌توان مطرح کرد. آیا قواعدی چون «احسان» یا اصل «انصاف»، یا تمسک به «عرف»، یا قاعده «استصلاح» تماماً، دارای قالب‌های صد در صد معین و «منصبط»، و دارای تعریف‌هایی معین هستند؟ اساساً این مفاهیم، مثل ذواتی که دارای عینیت خارجی و محسوس باشند، نیستند. در این عرصه‌ها، تعریف به حدّ تام (جنس و فصل) امکان ندارد و در غالب موارد، تعریف‌ها همان شرح الاسم‌اند.

### ۳. ادله قاعده عدالت

#### قرآن کریم

هرچند گزاره «حُسن عدل و احسان» و قبح «جور و عدوان»، به گفته محقق اصفهانی نویسنده کتاب ارجمند «نهایه الدرایه» و حضرت علامه طباطبائی، از قضایای بدیهی، یا دست کم از «قضایای مشهوره» است (اصغری، ۱۳۶۶: ۱۱۰) و تأکید و تأیید «کتاب و سنت» در این قبیل موارد، در واقع «حکم ارشادی»<sup>۱</sup> است، مع هذا برای تأکید و اطمینان بیشتر، لازم است سیری در آیات قرآن کریم، و برخی روایات و ادله دیگر داشته باشیم، چرا که آیات و روایات نه فقط پر شمار است، بلکه تعبیر در این موارد چنان غنی، زیبا، عمیق و پرپهنا است که گاه شکفت آفرین است. آیات زیر قابل دقت است:

- ای مؤمنان، تنها برای خدا قیام کنید، گواه عدل و داد بوده و به حق و راستی سخن بگوئید و دشمنی قومی، شما را به ستمگری رهنمون نشود که عدالت را فرو گذارید، عدالت بورزید که از هر کار دیگری به تقوی و پارسائی نزدیک‌تر است (سوره ۵، آیه ۸).
- خداوند شما را (هر که هستید) فرمان می‌دهد، که امانات را به صاحبان امانت‌ها برگردانید، و هرگاه در میان مردم حکم کنید، از روی عدل و داد داوری کنید (نساء، ۵۸).
- قطعاً، خداوند شما را به عدل و داد و نیکی و احسان و بخشیدن مال و دانش به نزدیکان امر می‌کند و... (نحل، ۹۰).
- ای داوود، ترا در زمین خلیفه و جانشین قرار دادیم. پس در بین مردم به حق و عدل داوری کن و از هوا و هوس پیروی نکن... (سوره ص، آیه ۲۶).
- «به راستی، پیامبران خود را با دلایل روشن و آشکار فرو فرستادیم و همراه آنان «کتاب» و «ترازو» روانه کردیم تا «مردم» به عدالت و قسط برخیزند و...» (حدید، ۲۵).
- «مأمورم که عدالت را در میان شما بر پای دارم. من مأمور به اجرای عدالت هستم» (شوری، ۱۵).

۱. «الاحکام الشرعیة، الطائف للاحکام العقلیة!»

آیات قرآن کریم در توصیف «عدالت» در همه عرصه‌های حیات، همچنان موج و پرشمار است که به چند نمونه مذکور بسنده می‌کنیم.

قرآن کریم با ذکر مصادیقی متنوع از «عدالت و ظلم» انسان را به مشی و ممشای صحیح و به «صراط مستقیم» رهبری می‌کند، اما هرگز تعریف محدود، یا به اصطلاح «جامع و مانع»ی از عدالت نمی‌دهد. شاید این نکته نیز از شگفتی‌های قرآن است، برای اینکه مصادیق عدالت در عصرها و نسل‌ها، و زمان‌ها و مکان‌های مختلف در تحول و تطور است، و گو اینکه، مفهوم عدالت «مطلق» هم باشد، مصادیق و موارد آن به نسبت اوضاع و احوال مختلف می‌شود. اما باز هم آنچه قابل دقت است، اینکه، قرآن کریم، مفهوم عدالت را آن چنان هم باز و بدون چهارچوب رها نکرده، بلکه در هر زمینه (اعم از عرصه‌های اجتماعی، مدیریتی، حقوقی، اقتصادی و...)، ضابطه‌ها و معیارها و مصادیق را چنان در مدّ اندیشه انسان قرار داده است که با ژرف نگری در آن اصول و ضوابط، شاهد مقصود چهره نشان می‌دهد و «صراط» روشن از دور خود را می‌نمایاند.

شهید صدر این ظریفه را بخوبی تبیین می‌کند:

«اسلام که عدالت اجتماعی را، از مبادی اساسی، برای شکل‌گیری خط مشی اقتصادی‌اش می‌داند، آن را با مفهوم تجریدی مبنا قرار نداد و نیز بصورت باز بدان دعوت نکرده، تا قابل هرگونه تفسیر باشد. همچنین آن را به جوامع انسانی، که دیدگاه‌هایی متفاوت پیرامون عدالت دارند و براساس اندیشه و تلقی خویش از زندگی و حیات، آن را معنا می‌کنند. نیز واگذار نکرده است، بلکه اسلام عدالت را در ضمن یک سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی معین ارائه کرده، که توانسته است، این ایده را در واقعیتی زنده مجسم سازد. واقعیتی که تمامی تار و پودش، با مفهوم اسلامی عدالت عجین است. از این رو کافی نیست که تنها به فراخوانی اسلامی از عدالت اجتماعی بسنده شود، بلکه باید، بینش تفصیلی و ویژه اسلام از عدالت را نیز شناخت» (صدر، ۱۹۷۹: ۳۰۳).

سُنَّت

روایات و اخبار معصومین در زمینه دادگری، بسیار سرشار و فاخر است.

به چند نمونه از احادیث توجه کنیم:

علی (ع) فرمود:

۱. «ما عُمَرَتُ الْبُلْدَانُ، بِمَثَلِ الْعَدْلِ». هیچ پدیده‌ای چون عدالت موجب نشاط و آبادانی

شهرها و سرزمین‌ها نمی‌شود (آمدی، ۱۳۶۶، ۱).

۲. **عدالت** میزان خداوند در زمین است، کسی که آن میزان را فراچنگ آرد، او را به جنت المأوی رهنمون شود و آن که میزان را فرو نهد، او را به دوزخ افکند (نوری، ۱۴۰۸، ۱۱).

۳. ای مالک: محبوب‌ترین کارها در نزد تو... گسترده‌ترین، و فراگیرترین آنها در **عدالت** و جامع‌ترین، در تحصیل رضایت مردم باشد» (نهج‌البلاغه، نامه به مالک).

سخن امیرالمؤمنین، در عرصه مناسبات اجتماعی، یا در حوزه تشریح، معیار «**عرصه عمومی**» و «**عدالت جمعی**» را در عدالت یابی و یا حتی **عدالت سازی**، تا چه اندازه مفید و مختصر به نمایش می‌گذارد. نویسندگانی که «عدالت دینی» را «**تک گفتاری**» معرفی می‌کنند، شاید سخن علی (ع) را به دقت ملاحظه نکرده یا نکاویده‌اند. عبارت شیوای «**رَضِيَ الرَّعِيه**»، آنهم با توجه به شرایط زمان و مکان، بسیار تأمل برانگیز است. در همین نامه (نامه به مالک اشتر نخعی) است که امیرالمؤمنین، عرصه عمومی را «**عمود دین**» و «**کَهْفُ الْمُسْلِمِينَ**» معرفی می‌کنند.<sup>۱</sup>

- «الظُّلْمُ أُمُّ الرِّذَالِ». ستم ریشه و مادر همه پستی‌ها و رذیلت‌ها است (آمدی، همان، ۸۰۳).

- «ستمکار و مددکار او و کسی که به ستم (حتی با سکوت خود) راضی می‌شود، شرکاء و یاوران ظلم و ظالم‌اند». (آمدی، همان)

- «عدل زره و دژ دولت‌ها و حکومت‌هاست».

«یکساعت دادگری از **هفتاد سال عبادت** بهتر و برتر است. هفتاد سال عبادتی که شب‌ها بیدار و روزها را به روزه سپری کند (شیران روز، و پارسایان شب) (بحار، ج ۷۵: ۳۵۲).

- مردی به پیامبر گفت: دوست دارم عادل‌ترین مردم باشم، گفت: «آنچه برای خود دوست داری، برای همگان نیز دوست بدار تا **دادگرت‌ترین** مردم باشی».

با دقت نظر در آنچه گذشت، از نظر «سنت»، نه تنها عدالت رکن دین، و اصل و پایه حیات و هستی است، بلکه **میزان**، معیار و **هدف** دین و احکام نیز می‌باشد.

### اجماع

روشن است که با توجه به آیات قرآن کریم و روایات معصومین، دانشمندان و فقهاء اسلام، بر «حسن» عدالت اجماع دارند، بلکه هر انسانی «بما هو انسان» بر نیکی دادگری پای می‌فشرد و بفرموده امیرالمؤمنین (ع): «... مَنْ ضَاقَ عَلَيْهِ الْعَدْلُ، فَالْجُورُ عَلَيْهِ اضِيقٌ».<sup>۲</sup>

۱. «و العافه من الامه، عمود الدين و كهف المسلمين، و ليكن صغوك لهم، و ميلك معهم» (همان)

۲. نهج‌البلاغه، خطبه‌ها.

### عقل

از آنچه تاکنون مطرح شد، بخوبی برمی آید که عقل قطعی - یقینی هم به «قاعده» بودن و اصل و اساس بودن «عدالت» حکم می کند و «اصولیان» امامیه اعتقاد راسخ به «حسن و قبح ذاتی و عقلی» دارند و روشن ترین مصداق «حسن عقلی» را عدالت و «قبح عقلی» را ظلم و ستم معرفی کرده و به اصطلاح گزاره «حسن عدل و احسان» و قبح «ظلم و عدوان» را بدیهی می دانند. چیزی که به «مستقلات عقلیه» شهرت یافته است.

### سیره عقلا

نه تنها «سیره مستمره مسلمین» که قطعاً از تعلیمات قرآن کریم و آموزه های معصومین (ع)، سرچشمه گرفته، بلکه روش خردمندان هم در همه زمان ها و مکان ها بر مدار «عدالت» استقرار یافته است. خردمندان جهان نه فقط در رفتار و گفتار بلکه در «ارتکازات» هم، موید عدالت و مصادیق آن بوده اند.

با امعان نظر در ادله و همچنین با دقت در نهادهایی چون «مصلحت»، انصاف و امثال اینها روشن می شود که می توان به «عدالت» بمثابة قاعده فقهی برتر در «عملیه الاجتهاد» تمسک و استناد کرد. اکنون باید دید روش نظری و عملی فقها در استناد به «قاعده عدالت» چگونه بروز و ظهور یافته است. فتواهائی در ادامه خواهد آمد، و نظر اساتید حقوق نیز بهترین راهنمائی است که حقیقت امر را روشن می کند.

### فتاوی فقهاء و نظر حقوقدانان

می دانیم اگر استثنا بر «قاعده» و به اصطلاح فقهی «کثرت تخصیص» در یک قاعده فقهی زیاد باشد، می گویند در اثر تخصیص و استثناء فراوان، «قاعده موهون» و کم ارج شده است. عکس این سخن هم صادق است، یعنی هر چه شمول و فراگیری یک «قاعده» گسترده تر باشد و موارد و مثالها و مصادیق افزون تر را در بر گیرد، قاعده استوارتر و فراگیرتر خواهد شد، بر این پایه در «استقرایی» که خواهیم داشت، تلاش این است که در استناد فقهاء و حقوقدانان برجسته به «قاعده عدالت» یا عناوینی مانند «عدالت و انصاف قضائی» یا «عدالت محض» و یا «قبح ظلم» و امثال و نظائر این عبارات، موارد و نظائر هر چه بیشتر را گرد آوریم. هر چه این «استقراء» تام و «جامع» باشد، در واقع دلیل «قاعده» قوی تر و شامل تر خواهد بود.<sup>۱</sup>

۱. در استقرایی ناقص که انجام گرفته نزدیک به هشتاد نظر حقوقی یا فتوا فراهم آمده است که برای رعایت اختصار به برخی از آنها می پردازیم.

### نظرات فقها و حقوقدانان

۱. محقق نجفی (صاحب جواهر)، در خصوص عدم لزوم اجازة «ولی» در ازدواج دختر باکره و رشیده، با عنایت به تعارض روایت‌ها می‌گوید: ل «تحقق الظلم فی جبر العاقل الکامل...» (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۹: ۲۰۸) ایشان می‌نویسد: شاید، اعتبار و توجه (دقت عقلی)، گواه بر سقوط ولایت (پدر) باشد، زیرا اجبار دختر عاقل و کامل سبب ظلم و ستم بر او می‌گردد.<sup>۱</sup>
۲. صاحب جواهر همچنین، در مباحث مربوط به تفاوت قیمت کالای سالم و معیوب (آرش) و در موقعی که کارشناسان در قیمت‌گذاری اختلاف نظر دارند، ضمن اینکه آراء فقها را بیان می‌کند و میانگین قیمت‌های متنوع را عادلانه می‌شمارد، می‌نویسد: «مقتضای عدالت فراگیر، بین حقوق مشتری و بایع همان چیزی است که اصحاب بیان کرده‌اند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۳: ۲۹۴).
۳. علامه حلی در مسائل مربوط به ضمان مثلی، بر اساس قاعده عدل، یکی از آراء را ترجیح داده است. سخن علامه از زبان حضرت امام خمینی به قرار زیر است:  
 آیا ملاک و معیار خواستن «مثل» محل غصب است یا مکان تلف مال است، یا محلی است که در آن محل مالک مثل را می‌خواهد؟ هر چند قیمت‌ها در مکان‌های مختلف، متفاوت باشد؟ شیخ انصاری معتقد است که مالک در هر جا که بخواهد، می‌تواند مطالبه مثل کند، هر چند قیمت آن نسبت به مکان تلف بیشتر باشد. علامه حلی نیز این رأی را مطابق عدالت اسلام شمرده است» (امام خمینی، ۱۴۱۵ ق، ج ۲: ۴۶۰).
۴. مشابه همین نظر را یکی از اساتید برجسته دارد:  
 «... اگر کسی مال دیگری را غصب کند... مشهورترین اقوال در فقه این است که باید «اعلی‌القیم» را از تاریخ غصب تا تاریخ تلف مال مغضوب پردازد. این نظر با قاعده عدل موافق است، زیرا آنچه به عنوان خسارت داده می‌شود، باید معادل و برابر زیانی باشد که به صاحب مال رسیده است» (لنگرودی، ۱۳۵۸: ۱۸۸).
۵. «حق حبس که در ماده ۳۷۷ قانون مدنی آمده است ... یک نمونه از عدل است» (همان).
۶. شیخ انصاری نیز می‌گوید: اگر یافتن «مثل» دشوار شد، مالک می‌تواند مطالبه قیمت کند و گرنه ظلم است<sup>۲</sup> (امام خمینی، همان: ۳۶۹).

۱. عبارت این است: «... لعل الاعتبار يشهد بسقوط الولاية راساً، ضرورة تحقق الظلم فی جبر العاقل الکامل علی ما بکرهه و هو، يستغنی ولا يغاث، بل ربما أدى ذلك إلى فساد عظیم و قتل و زنا، و هرب إلى الغیر...» جواهر، جلد ۲۹، دار احیاء التراث العربی، بیروت ۱۹۸۱ م.

۲. عبارت این است: «منها ما افاده الشيخ الاعظم «قده» من أن منع المالك ظلم، (منع مالک ظلم است)، و الزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر، و مقتضى الجمع بين الحقیقین وجوب القیمة».

۷. در فلسفه سیاسی، برخی از «سلطنت پادشاه یا مستبد روشنفکر» سخن رانده‌اند. این نوع سلطنت، از حمایت و پشتیبانی بعضی از فلاسفه تا قرن هجدهم در اروپا برخوردار بود، او را رأس مدینه فاضله می‌پنداشتند!... به هر حال استبداد چه منور باشد، چه تاریک، مخالف عدل است (لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۳۰۶).

۸. استاد مطهری، درباره مردی که زندگی‌اش با همسر خود بر مدار آزار و اذیت است و در عین حال او را طلاق نمی‌دهد (به استناد اینکه طلاق حق مطلق مرد است) می‌نویسد: این طرز تفکر با اصول مسلم اسلام تضاد قطعی دارد. دینی که همواره دم از عدل می‌زند و «قیام به قسط»، یعنی برقراری عدالت را به عنوان هدف اصلی و اساسی همه انبیاء بر می‌شمارد، چگونه ممکن است برای چنین ظلم فاحش و واضح چاره‌اندیشی نکرده باشد؟ حقیقت این است که فقه اسلامی، این مسائل را به صورت یک مشکل لاینحل نمی‌پذیرد (مطهری، ۱۳۵۴: ۲۱۶ و ۱۷) محقق یزدی معتقد است:

۹. «از روایات چنین برمی‌آید، اگر طلاق ندادن زن و نگهداری او در قید زوجیت، موجب فعل حرام، بطور قهری یا اختیاری می‌گردد، بهتر و شاید لازم است که به منظور پیشگیری از واقع شدن در ورطه گناه، از قید زوجیت رها شود.»<sup>۱</sup> (یزدی، ۱۳۷۷، ج ۲: ۷۶) گناهی بزرگ که شادروان اقبال لاهوری آن را یادآوری و شدیداً اظهار تأسف می‌کند و می‌گوید: «... چون در پنجاب تغییر لازم در قانون طلاق داده نشده، زنی برای اینکه از شوهر نامطلوب خودش جدا شود، متوسل به ارتداد شده است» (لاهوری، ۱۳۳۶: ۱۷۰).

۱۰. آیت... خوئی، علاوه بر موارد مربوط به اموال سفیه که رأساً نمی‌تواند در آن اموال تصرف نماید و به «تفید» ولی یا نماینده ولی نیاز هست، در «اعمال» سفیه همین فتوی را صادر نموده‌اند (مجموعه آثار، ج ۸، ۱۳۷۴). در غیر این صورت «ظلم» است.

۱۱. بر اساس روایات مربوط به احتکار، گروهی به «کراهت» و جمعی به «حرمت» احتکار معتقدند. معتقدین به «حرمت»، احتکار را ظلم دانسته و گفته‌اند: حکم عقل به قبح ظلم و ستم، مسلم است (متظری، دراسات: ۱۴۱۵، ج ۲: ۶۳۶).

شهید مطهری در موارد دیگری نیز با تکیه بر قاعده «عدالت» می‌گوید:

۱. «... و لکن کان موجِباً للوقوع فی المعصیة، یجوز المبادرة الی طلاقها، من دون ذالک» (ملحقات عروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۶، تهران (۱۳۷۷) در یک مجله.

۱۲. نادیده گرفتن کار فردی، و شریک کردن بیش از اندازه اجتماع در ثمره کار فرد، خلاف اصل عدالت است زیرا حقی که اجتماع باید برای فرد در نظر بگیرد، همواره باید متناسب با کاری باشد که فرد انجام می‌دهد (مطهری، ۱۴۰۳، ۵۷).

۱۳. در میان فقها و حقوقدانان «معامله اضطراری» معامله ای نافذ و صحیح شمرده می‌شود. اضطرار همانند اکراه یا برخی موارد «اشتباه» نیست که معامله را غیرنافذ کند (قانون مدنی ماده ۲۰۶). در حقیقت، **اضطرار** در اثر فشارهای **درونی** معامله‌گر واقع می‌شود، اما اکراه نوعی فشار از بیرون است که شخص نسبت به مال یا جان یا آبروی خود به نحوی مورد تهدید قرار می‌گیرد. اما گاه ممکن است طرف قرارداد خود زمینه‌های اضطرار را آماده کند و درست در لحظاتی که با ایجاد زمینه یک طرف، طرف دیگر قرارداد در شرایطی دشوار قرار می‌گیرد و مضطر می‌شود، از اضطرار او **سوءاستفاده** کند و کالا را بقمیتی غیر «متعارف» و غیر واقعی از چنگ مالک آن بیرون آورد. آیا می‌توان از کنار چنین روابط و مناسباتی بی‌تفاوت گذشت و عقد **مضطر** را در هر حال نافذ و صحیح شمرد (امامی، ۱۳۷۱، ج ۱: ۸۰)؟

شهید مطهری این‌گونه معامله اضطراری را که توسط طرف قرارداد محمولی برای سوءاستفاده شده، **نامشروع و ناعادلانه** و حرام می‌داند و می‌نویسد:

«... یک وقت هست که شخص اضطراراً (کالای خود را) به قیمت نازل‌تر می‌فروشد، ولی دیگری از اضطرار او سوءاستفاده می‌کند. اینجا است که باید گفت: دیگری حق سوءاستفاده را ندارد، یعنی هرچند از نظر فروشنده، عملی جایز صورت گرفته، اما از نظر خریدار عمل نامشروع و حرامی صورت پذیرفته است (مطهری، همان: ۲۱۵). جراحی را تصور کنیم که در دمام عمل جراحی، به بهانه‌های مختلف مزد را بیشتر کند و یا صورت‌ها و شیوه‌های مختلفی که حتی گاه تحت عناوینی چون: «اکراه»، «غبن»، «تدلیس»، یا «اضطرار» هم نمی‌گنجد در این موارد است که سخن استاد مطهری جان می‌گیرد و جز استناد به قاعده «عدالت» راهی نمی‌توان یافت. فرض کنیم در سفر دریائی، کشتی به علت نقص فنی در خطر و تلاطم قرار گیرد و ناخدا از کشتی دیگری استمداد کند، اما او در برابر تعمیر کشتی آسیب دیده، فرضاً بجای یک میلیون تومان، بیست میلیون مطالبه کند. شاید نتوان این مورد خاص را تحت عنوان «غبن» یا «اکراه» آورد! آیا گرفتن بیست برابر قیمت عادلانه است و می‌توان قرارداد را نافذ و صحیح شمرد؟ به همین دلیل است که ماده ۱۷۹ قانون دریائی ایران مقرر می‌دارد:

۱. به مواد ۲۰۰ تا ۲۰۹ قانون مدنی مراجعه شود: در همین زمینه متن زیر از کتاب «المستند الشیعه» محقق بزرگ ملامهدی نراقی، چاپ سنگی، ج ۲، ص ۳۶۴ قابل توجه است: ایشان می‌نویسد: «و لو لم یکرهه، علی خصوص البیع، ولكن أکرهه علی امر آخر، یضطر بسببه الی بیع ماله ولو یثمن بخس، و ان کان قصد المکره ایضاً بیع المال و خروجه من یده، و علم البایع منه ذالک، و لم یندفع ظلمه الا به، فهو ایضاً اکراه علی البیع و مفسد اناه!»

«هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه **غیر عادلانه** باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین بوسیله دادگاه باطل یا تغییر داده شود...»<sup>۱</sup>.

قید «غیر عادلانه» بودن، سوءاستفاده از اضطرار را نشان می‌دهد. از سوی دیگر، نکته قابل توجه این است که قانون‌گذار معامله و قرارداد را همانند قرارداد «مُکَرَه» غیر نافذ اعلام نمی‌کند، حتی به «عقد غبنی» هم اشاره ندارد، بلکه آن را «باطل» می‌داند. منتهی این بطلان یا تغییر قرارداد باید از سوی دادگاه به اجرا درآید. در واقع، دادگاه مجری **قاعده عدالت** معرفی شده است.

۱۴. حضرت امام خمینی در استنباط فقهی خود همچنان «عدالت» را به مثابه قاعده و میزان می‌داند. ایشان دلیل اصلی حرمت ربا را «**ظلم**» و ستمی معرفی می‌کنند که در مناسبات مالی و اقتصادی مردم می‌رود. معظم‌له «حیله»های شرعی را هرگز راه علاج نشمرده و می‌فرماید که «حیله» نمی‌تواند ظلم و ظللمت ربا را نابود کند. به همین دلیل ربا را در هر حال حرام می‌دانند (امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۲: ۴۵۱).<sup>۲</sup>

آیت... مطهری نیز بر همین نکته استاد خود تأکید می‌کنند: همین که فهمیدیم ربا حرام است و بی جهت هم حرام نیست، می‌فهمیم هر اندازه که بخواهد تغییر شکل و فرم و صورت بدهد، باز حرمتش جایی نمی‌رود ماهیت ربا، ربا است و ماهیت ظلم، ظلم (مطهری، ۱۳۶۱، ۴۱). ایشان در مورد دیگری می‌گویند:

«اگر ثابت شود که **عدل** ایجاب می‌کند که فلان قانون باید چنین باشد، نه چنان، اگر چنان باشد، ظلم است، خلاف عدالت است، ناچار باید بگوئیم: حکم شرع هم همین است» (مطهری، ۱۳۵۴، ۱۲۳). ایشان می‌افزایند:

۱۵. «... ظلم و بی‌عدالتی، منحصر به استثمار یعنی اینکه فردی محصول کار دیگری را تصاحب کند، نیست. منع فرد یا افرادی از این که حداکثر استفاده را از **نیروهای خدادادی خود** بکنند، سلب این آزادی از او نیز ظلم و سلب حق طبیعی است... زیرا دو چیز مانع رشد و ترقی اجتماع است و هر دو نوعی ظلم و اجحاف هم هست، یکی حبس و توقیف مواد اولیه، بوسیله مالکیت افراد معدود که لازمه رژیم سرمایه‌داری است و یکی حبس و توقیف

۱. قانون دریایی ایران، مصوب: ۱۳۴۳/۸/۹.

۲. عبارت این است: «انَّ قَوْلَهُ (وَأَنْ تَبْتِمَ، فَلَكُمْ رُؤْسَ أَمْوَالِكُمْ، لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ) ظاهرٌ فی ان اخذ الزیادة عن رأس المال ظلم فی نظر الشارع الاقدس، و حکمة فی الجعل، ان لم نقل بالعلیة و ظاهر الظلم لایرتفع بتبدیل مع بقاء الاخذ علی حاله...»

منبع انسانی و نیروی انسان، و جلوگیری از مسابقه که لازمه رژیم اشتراکی است...» (مطهری، ۱۳۰۴: ۱۹۰).

۱۶. علاوه بر موارد مذکور، شهید مطهری مالکیت بر ابزار بزرگ تولید را به جهت توابع و آثار آن خلاف اسلام می‌دانند. روشن است که مالکیت بر «ابزار بزرگ تولید» هم با توجه به سلطه و انحصاری که علیه اکثریت و «عامه مردم» ایجاد می‌کند عادلانه و منصفانه نخواهد بود (اصغری، ۱۳۸۶: ۳۲۵).

۱۷. دانشمندان علم اصول می‌گویند: «عقاب بلا بیان قبیح است». علت زشت بودن مجازات در مواردی که بیانی نرسیده است، را ظلم بودن آن شمرده‌اند. آخوند خراسانی می‌گوید: «مجازات کردن متخلف، بر اساس تکلیفی که به او نرسیده، از بارزترین مصادیق **ظلم** است» (آخوند خراسانی، بی تا، ج ۲، ۲۵۵).

۱۸. یکی از فقها می‌نویسد: «هرگاه در تشخیص حکم شرعی، امر بر ما مشتبه شود، باید با توجه به ذوق سلیم و با تکیه بر عقل، **مقتضای عدل و احسان** را در آن قضیه بررسی و اجرا کنیم» (شمس‌الدین، فقه اهل بیت، سال ۲، ش ۸، ص ۱۱۶).

۱۹. «... اصلی از قانون اساسی که متعرض تفکیک قوای سه‌گانه شده است، عالی‌ترین مظهر عدل است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۴۲۱).

۲۰. در مورد ماده ۹۳۹ قانون مدنی، در میراث «ختنای مشکل»<sup>۱</sup>، قاعده **عدل** را پایه قرار داده‌اند (لنگرودی، همان).

۲۱. برخی از روایات شرط قصاص مرد در برابر زن (مقتوله) را پرداخت مابه‌التفاوت دینه زن از سوی ولی یا اولیاء دم زن برشمرده‌اند. اما بعضی از فقها، ردّ مابه‌التفاوت دیه را شرط صحت و مشروعیت قصاص ندانسته‌اند (صانعی، گفت‌وگو، ص ۳۸). آیت‌الله... صانعی روایات مذکور را با آیاتی از قرآن کریم معارض شمرده و آن روایات را طرد کرده‌اند. آیاتی نظیر: «و ما ربک بظلامٍ للعبید» (فصلت / ۴۱) و «انَّ اللهَ یَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وِ الْاِحْسَانِ» (نحل: آیه ۹۰).

۲۲. فقها، در برخی موارد خطاب‌های شرعی را که مطلق وارد شده‌اند، برای رفع و دفع ظلم مطلق را مقید کرده‌اند و بدین گونه بر اساس قاعده عدالت عمل نموده‌اند. مثالی که در این مورد آورده‌اند، حق طلاق مرد است. روایت در این خصوص می‌گوید: «الطلاقُ بید مَنْ أَخَذَ بِالسَّقِّ». اما در مواقعی که زوج نفقه زوجه را نمی‌پردازد و بر او ظلم می‌کند، این «مطلق» را «مقید» دانسته و آن مورد را استثنا کرده‌اند. این تقیید بر همان اساس: «حسن عدل و احسان»

۱. «ختنای مشکل»: ختنائی که علامات ذکور، یا علامات اناث، هیچیک بر او غالب نباشد. در این مورد به «عناوین» میرفتاح مراغه‌ای، چاپ ۱۲۹۷ صفحه ۱۰ مراجعه فرمایند.

و «قیح جور و عدوان» است. البته عدم پرداخت نفقه گاه به علت عجز و ناتوانی زوج است و گاه شوهر عمداً امتناع می‌کند (امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۳، ۴۱۰).

۲۳. برعکس آنچه در شماره ۲۲ مطرح گردید، دانشمندان حقوق اسلامی، گاه بر مبنای عدالت «مقید» را توسعه داده و مصادیق را بیشتر از آنچه در متون ذکر گردیده، دانسته‌اند. مثلاً در مواردی که ملاک حرمت را «ظلم» دانسته‌اند، آن را به «مصادیق» دیگر گسترش داده‌اند. احتکار از این نمونه‌ها است، که در بعضی از روایات تنها به کالاهایی معین اختصاص یافته است، لیکن فقها، به ملاک قیح ظلم، حرمت احتکار را، به هر آنچه مورد نیاز مردم است سرایت داده‌اند (متظری، همان، ج ۲: ۶۳۶).

۲۴. حضرت امام خمینی (قدس سره)، نه فقط ربا را در هر شکل و شمایلی و با هر «حیله» ای ظلم می‌دانند، بلکه بر اساس قاعده «عدالت» و بر پایه روایاتی که زیاده را «ظلم» دانسته‌اند، روایات معارض را طرد می‌کنند، یعنی با استناد به «عدالت» روایاتی را که با حیله و ظاهرسازی «مجوز» ربا تلقی شده‌اند، رد می‌نمایند.

ایشان در این خصوص می‌فرمایند:

«و لا استتبعُ أَنْ تَكُونَ تِلْكَ الرِّوَايَاتِ، مِنْ دَسِّ الْمَخَالِفِينَ، لِتَشْوِيهِ سَمْعَةِ الْأَثْمَةِ الطَّاهِرِينَ!» (امام خمینی، همان: ۴۱۶).

دور نمی‌دانم که این قبیل روایات به منظور تیره و زشت جلوه دادن آوازه امامان معصوم و از دسیسه‌های مخالفین باشد. حضرت امام طرد و رد روایات مذکور را علاوه بر قیح ظلم، مخالف بودن آنها با کتاب و سنت می‌دانند.

۲۵. برخی طلاق بدون سبب را ظلم و آن را حرام شمرده‌اند. امام محمد غزالی در کتاب معروفش می‌نویسد:

طلاق در صورتی مباح است که ایذاء باطل در آن نباشد... طلاق موجب آزرده‌گی زن و آزرده‌گی دیگری عملی ناروا است، مگر آنکه جنایتی از سوی زن صورت گرفته باشد، یا ضرورتی از سوی مرد موجب طلاق گردد. خداوند فرموده است: در صورت اطاعت (عدم نشوز) بر آنها ظلم نکنید.<sup>۱</sup> (غزالی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۵۵). قابل توجه آن است که در فرض سازگاری زن، قرآن کریم طلاق را مصداق «بغی» و ستم معرفی می‌کند.<sup>۲</sup>

۱. فان أظعنكم، فلاتبعوا عليهن سبيلا، سوره نساء، آیه ۳۴.

۲. «قال (ع): تزوجوا، و لا تطلقوا، فان الطلاق يهتز منه العرش»: ازدواج کنید، و طلاق و جدائی را فرو گذارید، زیرا که عرش خداوند از طلاق می‌لرزد!

حقوقدانان نیز در مواردی به عدل، عدل و انصاف، عدالت محض، عدالت قضائی و امثال و نظائر این عبارات استناد کرده‌اند که هدف همان قاعده عدالت است. به مثال‌ها و نمونه‌های زیر توجه کنیم:

۲۶. در وصیت، اقدام به «واجبات بدنی» بر «وصایای تبرعی» مقدم است. مثلاً اگر مومنی وصیت کند که پس از فوت به نیابت از او، حج بگذارند، این وصیت بر وصیت تبرعی (مثلاً کمک به فقرا) مقدم است، چرا که واجبات جنبه تعهد و «دین» در مقابل خداوند دارد (حق الله). در این زمینه برخی گفته‌اند:

«قانون مدنی راجع به مقدم داشتن واجبات بدنی بر تبرعی بیانی ننموده و نامی هم از آنها نبرده است و چنانچه بتوان تقدم مزبور را از روح قانون یا عرف و عادت مسلم دانست، رعایت انصاف و عدالت قضائی و متابعت حکم الهی شده است» (امامی، ۱۳۷۱، ج ۳: ۱۱۵).

۲۷. در مواردی که به سبب وجود قوه قاهره مانند جنگ و اشغال نظامی یا زلزله و طوفان، مردم منطقه‌ای از قانون بی‌اطلاع می‌مانند و همچنین در صورتی که متن قانون مبهم است و معنایی را که عموم از آن فهمیده‌اند، با تعبیر قاطع دیوان کشور منافات دارد، نپذیرفتن ادعای جهل به قانون، **ظالمانه** به نظر می‌رسد، **عدالت** اقتضاء می‌کند در این‌گونه موارد محاکم به ادعای جهل رسیدگی کنند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۶۶).

۲۸. می‌دانیم که «مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه‌پرسی پس از طی مراحل قانونی به رئیس جمهور ابلاغ می‌شود. رئیس جمهور باید ظرف مدت ۵ روز آن را امضاء و به مجریان ابلاغ نماید...» (ق م ماده ۱). اما در خصوص مصوبات دولت هیچ متنی نسبت به انتشار آن حکمی ندارد، لذا این سؤال مطرح می‌شود که این مصوبات برای مخاطبان و مجریان باید منتشر شود یا نه؟

همان‌طور که قبلاً اشاره رفت، مجازات و عقاب بلا بیان **ظلم** و به اصطلاح «قبیح» است و عدالت ایجاب می‌کند که قبل از هرگونه تکلیف و مجازات، موضوع برای مکلف بیان شده باشد (امامی، همان، ج ۱: ۲۸).

۲۹. در مسئله ریاست و سرپرستی مرد بر «خانواده» این سؤال مطرح می‌شود که گستره این ریاست تا کجاست؟ قرآن از معاشرت به «معروف»، در محیط خانواده، به عنوان یک اصل قانونی و نه اخلاقی صرف یاد می‌کند. واژه معروف ۳۸ مرتبه در قرآن کریم ذکر شده که ۱۹ بار آن توصیه به مردان در باب معاشرت و رفتار با زنان است. نمی‌توان این همه تأکید را توصیه اخلاقی صرف به حساب آورد. خصوصاً در موارد زیاد توصیه‌ها و فرامین با صیغه «امر» مذکور شده است: «عا سروهنَّ بالمعروف» (نساء، آیه ۱۹). در همین زمینه نوشته‌اند: «عدالت یک

اصل مسلم عقلانی است. اگر حسن و قبح افعال عقلی و قدر متیقن آن عدل و ظلم است، نمی‌توان گفت عقل در شناخت این دو به مشکل بر می‌خورد. بنابراین جعل قوامیت به گونه‌ای که به ظلم منتهی گردد، به طور قطع و یقین مطلوب قانون‌گذار نیست. و اگر **اطلاقی** - به فرض - در دلیل لفظی بود، با این قرینه متصل عقلی تقیید می‌شود. به تعبیر شهید مطهری (ره): **اصل عدالت از مقیاس‌های اسلام است که باید دید چه چیز بر او منطبق می‌شود** و (...)(مطهری، ۱۳۸۲؛ ۴۰).

### ۳۰. اصل «عدم ولایت»

پس از پیروزی انقلاب، اصل عدم ولایت به نحوی زیبا در اصل ۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صورت زیر منعکس گردید:

«حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست، و هم او، انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ‌کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرقی که در اصول بعد می‌آید اعمال می‌کند.»

مرحوم کاشف الغطاء درباره همین مسئله می‌گوید: «قاعدۀ عقلی اولی این است که جز خداوند،<sup>۱</sup> هیچ انسانی بر انسان دیگر ولایت و سلطه ندارد» (کاشف الغطاء، ج ۱، بی‌تا: ۳۷).

عقل نه فقط ولایت دیگری را نفی می‌کند، بلکه ولایت و حق تصمیم‌گیری هر انسانی را در سرنوشت و در کلیه شئون حیات و هستی خویش اثبات می‌نماید (منتظری، همان، ج ۱: ۲۷). بر این مبنا، دخالت دیگری در زندگی و شئون حیات «فرد» ظلم است و ظلم هم عقلاً زشت و «قبیح» است، پس دخالت و ولایت بر دیگران خلاف عدالت و دادگری می‌باشد.

استاد لنگرودی نوشته‌اند بیرون از معاملات و مسئولیت مدنی هم عدل به عنوان **منبع حقوقی** مورد استناد قرار می‌گیرد. اینک دو نمونه آن را می‌آوریم:

۳۱. اصل عدم ولایت افراد جامعه بر یکدیگر... این اصل را تاکنون فقط در فقه امامیه دیده‌ام. پایه این اصل، **عدالت** و مساوات است. برابر بودن انسان‌ها با یکدیگر بی‌نیاز از ارائه دلیل است. خروج از نابرابری و ترجیح انسانی بر انسان دیگر محتاج به دلیل است. اما در عرصه حقوق خصوصی در پاره‌ای از خیارها، تصریح به فوری بودن یا فوری نبودن آنها نشده است، مانند خیار تبعض صفقه (ماده ۴۴۱ ق.م) و خیار تخلف شرط (ماده ۴۴۴

۱. یا بر اساس احکام الهی با توجه به تفصیلی که در شرع مقدس اسلام، و فلسفه سیاسی شیعه مقرر است.

ق.م). در این موارد وقتی که زیان دیده آگاه شد که در معامله زیان کرده است، آیا باید فوراً نظر خود را راجع به فسخ یا عدم فسخ عقد، اظهار کند، یا وقت وسیع دارد؟ می‌توان گفت: حضور حق خیار در معامله موجب می‌شود که صاحب خیار، زمان معامله را در هر لحظه، علیه طرف دیگر در چنگ داشته باشد و او را تهدید به فسخ عقد کند. این تسلط که صاحب خیار، از راه حق خیار پیدا کرده است، **مصدق ولایت** است و چون اصل، **عدم ولایت** افراد جامعه بر یکدیگر است، باید این ولایت که بصورت حق خیار، تجلی کرده است به حداقل ممکن از نظر زمان، تنزل داده شود. این تنزل دادن، همان، فوریت خیار است (جعفری، ۱۳۵۸: ۱۸۶).

۳۲. براساس اصل عدم ولایت، نتیجه مهم دیگری هم عاید می‌شود. آن نتیجه «شک در مقدار صلاحیت دادرس یا هر مجری و کارگزار قانون است. در مقام شک، باید به مرز «قدر متیقن صلاحیت» عقب نشست. مواد مربوط به صلاحیت را نمی‌توان تفسیر موسّع کرد. این یکی از آثار مهم اصل عدم ولایت افراد جامعه بر یکدیگر است که ریشه آن در عدل و مساوات قرار دارد (همان).

### ۳۳. نائینی و عدالت

آیت‌الله شیخ محمد حسین نائینی (متوفی ۱۳۵۵ ق)، برجسته‌ترین مجتهد نظریه پرداز مشروطه بر پایه آموزه‌های اسلامی است. کتاب **عظیم «تنبه الأمه و تنزیه الملّه»** نائینی در حقیقت پدیده «عدالت» در اندیشه سیاسی اسلام را در عصر خود به نمایش می‌گذارد. این کتاب توسط مراجع بزرگ زمان چون شیخ محمد کاظم خراسانی، **صاحب کفایه** و شیخ **عبدالله مازندرانی** یکی از مراجع عصر، تأیید شده و با توجه به عمق و غنای مطالب آن، به صورت یکی از اسناد ماندگار فقهی و سیاسی چهره نموده و توسط یکی از مفسرین و مجتهدین، آیت‌الله **سید محمود طالقانی** بازمینی، شرح و با مقدمه عالمانه ایشان به چاپ رسیده است. ایشان در مقدمه می‌نویسد:

... کیفیت استیلا و تصرف به دو نوع تملیکیه و ولایتیه تقسیم می‌شود:

«اول آنکه: مانند آحاد مالکین نسبت به اموال شخصیه خود با مملکت و اهلس معامله فرماید! مملکت را به مافیها مال خود انگارد و اهلس را مانند عبید و اماء، بلکه اغنام و احشام، برای مراودات و درک شهواتش مسخر و مخلوق پندارد. هر که را به این غرض وافی و در مقام تحصیلش فانی دید متقرّبش کند و هر که را منافی یافت از مملکت که ملک شخص خودش پنداشته، تبعیدش نماید و هر مالی را که خواهد از صاحبش انتزاع و یا به چپاول چیان

اطرافش بخشند، هر حقی را که خواهد احقاق و اگر خواهد پایمالش کند و در تمام مملکت به هر تصرفی مختار، و خراج را هم از قبیل مال الاجاره و حق الارض ملک شخص خود و برای استیفا، در مصالح و اغراض شخصیّه خود مصروف دارد...

دوم آنکه: مقام مالکیت و قاهریت و فاعلیت مایشاء و حاکمیت ماپرید اصلاً در بین نباشد، اساس سلطنت، فقط بر اقامه همان وظائف و مصالح نوعیه ... و تصرفش به عدم تجاوز از آن حده مقید و مشروط باشد (زرگری‌نژاد، ۱۳۷۴: ۴۱۵).

این قسم از سلطنت را مقیده و محدوده و عادل و مشروطه و مسئوله و دستوریه نامند... و قائم به چنین سلطنت را: حافظ و حارس و قائم به قسط و مسئول و عادل خوانند (نائینی، ۱۳۳۴: ۹-۱۲).

آنچه موجب ذکر این «نقل قول» گردید، نشان دادن حقیقت عدل و بیان نظر اندیشور بزرگ مشروطیت، در توجه به عظمت عدالت و مساوات بود. برای اهمیت قاعده یا اصل عدل، مراجعه به کتاب ارجمند «طبایع الاستبداد» نوشته عبدالرحمن کواکبی نیز توصیه می‌شود (کواکبی، ۱۳۲۰، ۱۳۷۱ ق).

### تحوّل مصادیق عدل در قلمرو زمان و مکان

گفتیم که هر چند مفهوم عدالت مطلق است، اما مصادیق «عدل و ظلم»، در زمان‌ها و مکان‌های مختلف دگرگون می‌شود: مقوله «بردگی» در گذشته، مفهومی جدای از معنا و مفهوم روزگار ما داشته است و گرنه چگونه ممکن است فیلسوفی بزرگ چون «ارسطو» (کاپلستون، ۱۳۷۵، ج ۱: ۱۸۰) نظام بردگی و تبعیض را بپذیرد؟! و همان‌گونه که دیدیم در آئین مقدس اسلام نیز نه تنها روز بروز گستره نظام بردگی محدود و محدودتر می‌شود، بلکه آزاد کردن برده، به هر بهانه‌ای مصداق عدالت عصر می‌گردد و برای کفاره هر گناه آزادی بردگان توصیه می‌شود. پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران هم مفاهیمی جدید چون: انتخابات، تحزب، تفکیک قوا، حقوق ملت، ملت، حق حاکمیت ملت، آزادی، آزادی اجتماعات، آزادی بیان و... در قانون اساسی مصادیقی از عدالت عصر می‌شود و منزلت ویژه پیدا می‌کند و مورد «امضاء» و تصدیق «مراجع» مذهبی و خصوصاً مرجع اکبر، حضرت امام خمینی رضوان‌الله علیه قرار می‌گیرد.

به هر حال در تعیین مصادیق عدالت و انصاف، علاوه بر احکام قطعی دینی و افزون بر اخلاق، معنویت، عقل، خرد زمانه، عقل جمعی، عرف‌های عقلائی، وجدان و فطرت انسانی باید در واقعیت‌های اجتماعی نیز ژرف نگری و دقت لازم صورت گیرد. باید ضرورت‌ها، امکانات و قابلیت‌های موجود در جامعه را مطالعه کنیم و ببینیم آن مفاهیم کلی و انتزاعی در رابطه با یک «وضعیت معین و مشخص» چه معنایی پیدا می‌کند. باید «قابلیت‌ها» یعنی آنچه می‌تواند بشود،

«ضرورتها» یعنی آنچه این شدن‌ها را محدود می‌کند، «واقعیات» یعنی آن چیزهایی که خودش را تحمیل می‌کند، «امکانات» یعنی آن چیزهایی که به وسیله آنها می‌توان چیزهای دیگری را به وجود آورد، مورد توجه قرار گیرند، آنگاه گفته شود که وضعیت حاضر مثلاً مصداق عدل است یا مصداق ظلم... «زمان و مکان در تعیین مصداق ظلم و عدل نقش بازی می‌کند» (مجتهد شبستری، ۱۳۸۲: ۷۳ و ۴). بنابراین، علاوه بر معنویت، عقل، وجدان، حقایق و واقعیات فرهنگی و اعتقادی، واقعیات اجتماعی احساس‌ها، رنج‌ها، شادی‌ها نیز در تعیین مفاهیم و مصادیق عدالت موثرند. یکی از حقوقدان‌های دانشمند به نقل از رنار، نویسنده کتاب «حقوق، منطق و ذوق سلیم» می‌گوید: مفهوم عدالت در وجدان هر کس نگاشته شده است. برای شناختن آن، هم در ذات خود و هم در نفس دیگران و هم در تاریخ باید جستجو کرد. از این راه فکر عدالت نتیجه و محصولی از تکامل اجتماعی است (جوان، ۱۳۳۶، ج ۱: ۱۹۰).

دقت در توضیحات بالا نشان می‌دهد که باب تفقه و «اجتهاد»<sup>۱</sup> باید در یافتن مصادیق «عدل و ظلم» همچنان باز باشد. آرمیدن در «دثار» فردیت و چشم و چهره بر واقعیات زمانه بستن، و بر سرعت و شتاب «حوادث واقعه» بی‌اعتنا بودن و بدون حضور و شناخت قوانین تحول و تطور به تقلید صرف از گذشته بسنده کردن و بر پرسش‌های نو، پاسخ‌های کهنه گفتن و نیازها و ضرورت‌های زمانه را نادیده انگاشتن، در عمل، جز «سد» دوباره باب «اجتهاد» (کاشف الغطاء، همان، ۲۹) و بستن راه‌های گشوده «استنباط» نیست. برخی از نظرات حقوقی و فقهی در حقیقت نوعی «سدباب» است. مسدود کردن دری که خداوند آن را بر «عقل» و خرد انسان، باز گذاشته است؛ و یکی از رسالت‌های عمده پیامبران (ص) و اولیاء و ائمه به حرکت در آوردن، شوراندن «عقول» و اندیشه‌های بشری است.

### قلمرو اجراء قاعده

سؤال این است که از قاعده عدالت در کجا استفاده و به آن استناد می‌شود؟ این پرسش و پاسخ آن، چگونگی تمسک به «قاعده» را سامان‌مند و به اصطلاح فقها «منصبط» می‌کند و راه سوء استفاده را می‌بندد. برخی از اساتید گستره اجرای قاعده را زمانی مجاز و صحیح دانسته‌اند که موردی از موارد سکوت یا تعارض یا اجمال و نقص قانون باشد. گفته‌اند: تا وقتی که اصول و ضوابط حقوقی قادر به حل مجهول باشد، نوبت به استناد به عدل و قاعده عدالت نمی‌رسد، زیرا مفروض این است که عدل در همان اصول و ضوابط حقوقی تجلی کرده است.

۱. «تطبيق منغیرات بر ثابتات!» نگاه کنید به: شهید مطهری، اسلام و مقتضیات زمان، ج ۱ و ۲.

در ماورای اصول و ضوابط مسلم حقوقی، به جستجوی عدالت پرداختن، نوعی خود کامگی حقوقی است (جعفری، ۱۳۸۲، ۴۲۱).

این سخن برای ضابطه مند کردن قاعده «عدالت» است که البته کوششی است از سر درمندی و رعایت احتیاط، اما این حقیقت را هم باید افزود که عدالت، تنها یک معیار و یک «قاعده» همچون سایر قواعد فقهی نیست، بلکه عدالت هم «مبنا» هم «میزان و قاعده» و هم «هدف» است!

### نتیجه

«اهمیت» دادگری و سخن بسیار بلند «الملک یقی مع الکفر، و لایبقی مع الظلم!» و تأیید آیات قرآن کریم و روایات معصومین و تأکید «عقل» و «روش عقلا» و فتوهای فقها و نظرات حقوقدانان و عمل آنها در برخورد با حوادث، همه و همه مؤید این حقیقت است که نه تنها عدالت بمتابۀ قاعده فقهی و حقوقی، از مهم ترین «قواعد» است، بلکه اساس تکوین و تشریح است و حیات انسان جز بر عدالت استوار نخواهد ماند که: (بالعدل قامت السموات و الارض)!

### منابع و مأخذ

۱. آمدی تیمی، (۱۳۶۶)، عبدالواحد، غرورالحکم و دررالکلم، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران.
۲. امامی، سید حسن، (۱۳۷۱)، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات اسلامیه.
۳. همو، ج ۲ و ج ۳، (۱۳۷۱)، انتشارات اسلامیه.
۴. بجنوردی، سید محمد، (۱۳۷۲)، قواعد فقه، نشر ميعاد، تهران.
۵. جوان، موسی، (۱۳۳۶)، مبانی حقوق، ج ۱، تهران، شرکت رنگین کمان.
۶. جعفری لنگرودی، محمد باقر، (۱۳۵۸)، حقوق اسلام، گنج دانش، تهران.
۷. همو، (۱۳۸۲)، عناصر شناسی، (واژه‌ی عدل)، تهران، گنج دانش.
۸. خراسانی (آخوند)، ملا محمد کاظم، کفایه الاصول، ج ۲، تهران، اسلامیه، بی تا.
۹. خمینی (امام)، سید روح الله، (۱۳۸۱)، الرسائل، ج ۲ (رساله فی الجهاد و التقیة)، قم، نشر اسماعیلیان.
۱۰. همو، کتاب البیع، (۱۴۱۵)، ج ۳، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۱. همو، ج ۲، قم، انتشارات مهر، بی تا.
۱۲. زرگری نژاد، غلام حسین، (۱۳۷۴)، رسائل مشروطیت، تهران، انتشارات کویر.
۱۳. شاطبی، ابراهیم ابواسحاق، (۱۴۱۵)، الموافقات، تحقیق عبدالله دزرا، بیروت، دارالمغرقه.
۱۴. شمس الدین، محمد مهدی، (۱۳۷۴)، علم الاصول، مجله فقه اهل بیت، مقاله ابزار یا هدف، سال ۲، ش ۸.
۱۵. صدر، شهید سید محمد باقر، (۱۳۹۹)، اقتصادنا، بیروت، دارالتعارف.
۱۶. همو، (۱۹۸۱)، الفتاوی الواضحه، جزء اول، بیروت، دارالمعارف.
۱۷. عنایتی راد، محمدجواد، (۱۳۷۳)، نگرشی به فقه شیعه از دیدگاه عدالت اجتماعی، اندیشه حوزه، ش ۴، سال اول.
۱۸. غزالی، ابوحامد، محمد، (۱۳۵۶)، احیاءالعلوم، جزء ثانی، بیروت، دارالفکر.

۱۹. همو، (۱۳۸۰)، *کیمیای سعادت*، باب سوم، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی.
۲۰. قرآن کریم.
۲۱. کاپلستون، (۱۳۷۵)، *تاریخ فلسفه*، ج ۱، ترجمه جلال الدین اعلم، تهران، انتشارات سروش.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، *حقوق مدنی*، اعمال حقوقی، تهران، شرکت انتشار، چاپ سوم.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱)، *مقدمه علوم حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۴. کاشف الغطاء، *کشف الغطاء*، ج ۱، اصفهان، مهدوی، بی تا.
۲۵. کواکبی، عبدالرحمن، (۱۳۶۴)، *طبیعت استبداد*، عبدالحسین میرزای قاجار، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۶. کلینی، ابوجعفر، *اصول کافی*، ج ۲، بی تا (چاپ سنگی).
۲۷. گرجی، استاد ابوالقاسم، (۱۳۷۵)، *عدالت و تقسیمات آن*، مقالات حقوقی، تهران، سازمان سمت.
۲۸. لاهوری، محمد اقبال، (۱۳۳۶)، *احیاء فکری دینی*، تهران، نشر پژوهش های اسلامی، ترجمه احمد آرام.
۲۹. مجتهد شبستری، محمد، (۱۳۸۲)، *ایمان و آزادی*، تهران، طرح نو، چاپ چهارم.
۳۰. مجلسی، علامه محمد باقر، (۱۴۰۳)، *بحار الانوار*، ج ۷۵، بیروت، مؤسسه الوفاء.
۳۱. *منابع فقه و زمان و مکان، کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی*، (۱۳۷۴)، ج ۸، تهران، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی.
۳۲. محمدی ری شهری، محمد، (۱۴۰۴)، *میزان الحکمه*، (واژه ملک) حرف م، قم، مرکز الاعلام اسلامی.
۳۳. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۰)، *قواعد فقه*، تهران، نشر گستر.
۳۴. مطهری، شهید مرتضی، (۱۳۶۱)، *بیست گفتار*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. همو، (۱۳۸۲)، *عدل الهی*، تهران، انتشارات صدرا، چاپ ۱۸.
۳۶. همو، (۱۴۰۹)، *مبانی اقتصاد اسلامی*، تهران، انتشارات حکمت.
۳۷. همو، (۱۳۵۴)، *نظام حقوق زن در اسلام*، چاپ دوم، تهران، نشر فرهنگ.
۳۸. مکارم شیرازی، آیت الله ناصر، (۱۴۱۶)، *القواعد الفقیهیه*، ج ۱ و ۲، قم، مدرسه الامام علی بن ابیطالب.
۳۹. منتظری، آیت الله حسینعلی، (۱۴۰۸)، *دراسات فی ولایه الفقیهیه*، ج ۲، قم، مرکز العالی للدراسات الاسلامیه.
۴۰. همو، (۱۴۱۵)، *رساله احتکار و تسعیر*، قم، نشر تفکر.
۴۱. موسوی اردبیلی، آیت الله سید عبدالکریم، (۱۴۱۳)، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم، مکتبه امیرالمؤمنین.
۴۲. مهریزی، مهدی، (۱۳۷۹)، *فقه پژوهی*، دفتر اول، تهران، انتشارات ارشاد.
۴۳. نائینی، علامه شیخ محمد حسین، (۱۳۳۴)، *تنبیه الائمّه و تنزیه المله*، شرکت سهامی انتشار.
۴۴. نجفی، محمد حسین، (۱۹۸۱)، *جواهر الکلام*، ج ۲۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۴۵. همو، ج ۲۹، (۱۹۸۱)، *بیروت، داراحیاء التراث العربی*.
۴۶. نراقی، ملا احمد، (۱۴۱۷)، *عوائد الایام*، قم، مرکز نشر التابّع.
۴۷. همو، (۱۴۰۵)، *المستند الشیعیه*، قم، مؤسسه آل بیت الاحیاء التراث.
۴۸. نقد و نظر، (۱۳۷۶)، *مجله*، سال سوم، ش ۲ و ۳.
۴۹. نوری، محدث، (۱۴۰۸)، *مستدرک الوسائل*، ج ۱۱، قم، آل البيت.
۵۰. *نهج البلاغه*، امام علی ابن ابی طالب<sup>(ع)</sup>.