

بررسی قاعده عدل و انصاف و آثار آن

علی محامد*

چکیده

قاعده عدل و انصاف آثار فراوانی در فقه دارد. این مقاله در پی اثبات این قاعده با استدلالات فقهی، عدل و انصاف را از نظر لغت و اصطلاح معنا می‌کند و برای اثبات آن به دو دسته دلیل تحت عنوان دلایل عمومی و خصوصی می‌پردازد تا کلیت و عمومیت قاعده را اثبات کند. در بخش دیگر، مصادیقی را از ابواب فقه برمی‌شمرد و رابطه بین این قاعده را با قاعده قرعه مورد توجه قرار می‌دهد و به اثبات می‌رساند که قاعده عدل و انصاف بر قاعده قرعه مقدم است. در بخش پایانی مقاله، ضمن بیان نتیجه این قاعده یادآوری می‌کند که فقیه باید در استنباط احکام به این قاعده توجه نماید و در صدور فتوا از آن بهره گیرد.

کلید واژه‌ها: قاعده، عدل، اتصاف، قسط، آثار عدل و انصاف.

مفهوم عدالت از دیدگاه اهل لغت

راغب اصفهانی در *مفردات القرآن*، واژه عدالت و معادله، را مقتضی معنای مساوات می‌داند و کلمه عدل به فتح و عدل به کسر را از لحاظ معنا به هم نزدیک می‌سازد، ولی عدل به فتح در موردی استعمال می‌گردد که تساوی و عدالت بودن چیزی با بصیرت و درک باطنی فهمیده می‌شود؛ عدالتی که در احکام الهی وجود دارد، به همین معنای مساوات است. بنابراین خداوند متعال (او عدل ذالک صیاماً؛ به اندازه اطعام کردن به فقیر، روزه بگیرد) معادل اطعام یک فقیر، باید یک روز روزه به جا آورد.

اما عدل و عدیل آن مساواتی است که با حواس ظاهری درک می‌شود، مانند چیزهایی که با وزن و یا شمارش و یا کیل و پیمانه مبادله می‌شود. پس معنای عدل، تقسیم و تقسیط مساوی است. آن‌گاه راغب به دو قسم عدل اشاره می‌کند: قسم اول، عدل مطلق که عقل حسن آن را درک می‌کند و در هیچ زمانی، نسخ و زوال نمی‌پذیرد و هرگز به اعتدا و تجاوز موصوف نمی‌شود، مانند احسان کردن به کسی که احسان نموده و اذیت نکردن کسی که اذیت نکرده است؛ قسم دوم، عدلی به شمار می‌رود که عدل بودن آن را شرع بیان می‌کند، مانند قصاص کردن و گرفتن ارش در جنایت و یا مانند قانون شرع درباره مال مرتد که از این جهت، خدای متعال فرموده است: «فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ» (194/2) و یا مانند «و جزاء سیئة سیئة مثلها» (27/10) و مراد خداوند از عدالت در آیه «ان الله یأمر بالعدل و الاحسان»، (90/16) همین عدل است؛ زیرا عدل، مساوات در مکافات و جزا معنا می‌شود؛ اگر خیر است جزای خیر و اگر شر است جزای شر، ولی احسان، مقابله کردن خیر به بیشتر از آن است و شر، مقابله کردن به کمتر از آن. (اصفهانی: 1419ق، 32)

اقرب الموارد، در بیشتر موارد عدل را ضد جور و ستم می‌داند و عادل را کسی یاد می‌کند که برای شهادت دادن، پسندیده است. قضات عادل و حاکمان عادل، کسانی هستند که در حکمی که صادر می‌کنند به حق مردم وفادار باشند، و در پایان عدل را

میان‌روی و گریز از افراط و تفریط و میان‌روی در امور ضد جور می‌خواند که تجاوز و ستم است. (الشرتونی: بی تا، 75/2)

معجم مقاییس اللغة در بیان معنای عدل می‌گوید:

و العدل نقيض الجور تقول عدل في رعيته و يوم معتدل اذا تساوى حالاً
حرّة و بردهً و كذلك في الشيء المأكول و يقال عدلته حتى اعتدل أي أقمته
حتى استقام و استوى

یعنی عدل، نقیض کلمه جور است. می‌گویی فلانی درباره رعیتش عدالت ورزید و یا روز معتدل است، یعنی دو حالت گرمی و سردی آن مساوی است و همین‌گونه در چیزی که خوردنی است، می‌گوییم این دو چیز مساوی هستند و نیز گفته می‌شود عدل ورزیدم تا اعتدال برقرار شود، یعنی برپاداشتم تا این که مستقیم و هم تراز و راست شد. (احمدبن فارس: 1404ق، 247/4) بنابر گفتار لغت‌شناسان عرب، عدالت به معنای مساوات و تساوی کردن است؛ چه در معانی محسوس، مانند اجناس مکیل و موزون و چیزهای شمارشی و چه در امور غیر محسوس، مانند عدالت در حکم و عدالت در حق دیگران که ضد جور است و جور به معنای اجحاف و تجاوز کردن از حد مساوات است، مانند جور در ترازو و وزن کردن اشیاء و یا جور کردن در حکم میان مردم، مانند کار قاضی جور که همه اینها ظلم و مخالف عدالت است.

معنای اصطلاحی عدالت

معنای اصطلاحی کلمه عدل و عدالت به معنای لغوی آن نزدیک است که در قرآن و روایات و کلمات اهل ادب هم به کار رفته است، اما از آن جا که این واژه و مشتقات آن در علوم مختلف کاربرد دارد، ممکن است در آنها بر حسب موضوعات هر یک مورد استفاده قرار گیرد. برای نمونه، در علم اخلاق، واژه عدالت به معنای میان‌روی و کاری بین افراط و تفریط است؛ در آن جا که موضوع مسائل اخلاق را بیان می‌کنند و می‌گویند موضوع این مسائل، نفس است و اصول کلی فضایل اخلاق را که همه

فضیلت‌ها به آن بر می‌گردد، چهار فضیلت حکمت، عفت، شجاعت و عدالت برمی‌شمرد، حد متوسط بین افراط و تفریط عدالت، حد وسط بین تهور و ترس را شجاعت (تهور و بی‌باکی طرف افراط آن، و ترس طرف تفریط آن) و یا عدالت که حد وسط بین ظلم و انظلام را عدالت می‌گویند. این معنا به نظریه عدالت معروف است و به ارسطو، بنیان‌گذار آن در اخلاق منتسب و بیشتر متوجه عدالت فردی را دربر می‌گیرد. اما گاهی مراد در بحث‌های اخلاقی، عدالت فردی و گاهی عدالت اجتماعی است؛ همان طور که در بحث‌های اجتماعی و سیاسی عدالت اجتماعی مراد است.

با وجود این، در بحث‌های فقهی هم عدالت فردی می‌تواند مراد باشد؛ آن جا که می‌گوییم امام جماعت و یا قاضی باید عادل باشد؛ چون مراد این است که گناه و معصیت الهی از او سر نمی‌زند و هم می‌تواند مراد عدالت اجتماعی باشد. می‌توان روشن‌ترین بیان را در معنای عدل کلام استاد شهید مطهری دانست و اساس آن را رعایت مساوات در زمینه استحقاق‌ها یاد کرد که در حقیقت، عدالت اصطلاحی «اعطاء کلّ ذی حقّ حقّه» است و عدالت اجتماعی را نیز همین گویند. (مطهری: 1349، 8-11) در مقابل این معنا، عدالت فردی است که هر فردی از افراد انسان، باید دارای ملکه عدالت شود تا نه به گناه آلوده گردد و نه از حد خود و حدود الهی تجاوز کند که ظلم و جوری به دیگری وارد شود. بنابراین، در مقابل عدالت، ظلم و جور است.

بر این اساس، اسلام، دین عدل و از جانب خداوند عادل و حکیم نازل شده است و عدالت، در تشریح قوانین و احکام آن، رعایت شده و به هیچ کس ظلم نمی‌کند، همان گونه که در عالم تکوین، ظلمی صورت نگرفته است؛ زیرا، تشریح و تکوین، مطابق با یکدیگرند. اسلام همه پیروانش را به عدالت‌ورزی مأمور کرده، و در بسیاری از احکام فردی، رعایت عدالت را واجب شمرده، در مورد تراحم حقوق مردم نیز رسیدن هر کس را به سهم و حق خود لازم می‌داند، انصاف را سفارش می‌کند و رسیدن هر کس را به حق خود، مگر از راه توزیع بالسویه، ممکن نمی‌داند معنای انصاف در بحث از اخبار خواهد آمد.

مدرک قاعده عدالت

برای اثبات این قاعده به دلایل چهارگانه که منابع اولیه استنباط احکام شرعیه هستند، می‌توان تمسک کرد؛ قرآن، سنت پیامبر (صلی الله علیه وآله) و امامان معصوم (علیهم السلام)، اجماع و دلیل عقلی که موجب یقین و یا اطمینان باشد. دلیل عقلی بر وجوب عدالت، به منزله قاعده‌ای عمومی در فقه و حقوق اسلامی، این است که بدیهی‌ترین موضوعی که حسن عقلی دارد، عدل و انصاف است؛ همان‌گونه که بدیهی‌ترین موضوعی که بنابر حکم عقل تقبیح و مذمت می‌شود، ظلم و جور است. اشاعره و عدلیه (معتزله و امامیه) در این باره اختلاف دارند؛ زیرا هر انسانی بالفطره و با عقل فطری خود، حسن عدالت و قبح ظلم را درک می‌کند و نیازی ندارد که او را هدایت کنند و براساس قاعده ملازمه، «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع»، وجوب شرعی آن‌هم ثابت می‌شود؛ زیرا حسن عدالت و قبح ضد آن از مستقلات حکم عقل است. (مظفر: 1381، 227/1)

نیز می‌توان وجوب عدالت را از راه سیره عقلانیه و یا بناء عقلا ثابت کرد؛ زیرا عقلای عالم از هر نژاد و قوم و ملتی که باشند، چه مسلمان و چه غیرمسلمان، عدالت و شخص عادل را دوست دارند و از آن تمجید و تعریف و تحسین می‌کنند و در مقابل، ظلم و ستم و اجحاف را مذمت و تقبیح می‌نمایند. به طور قطع، شارع و شریعت این سیره و بناء عقلا را امضا می‌کند؛ بنابر آیات و روایات رسیده درباره عدل و عدالت و به طور قطع این سیره به زمان امامان معصوم و پیامبر اسلام برمی‌گردد و سیره عملی آنان نیز عدل و عدالت بوده است و از سیره‌های مستحدث نیست.

الف) دلایل قرآنی

از قرآن کریم به آیات بسیاری می‌توان استدلال کرد؛ زیرا حدود سی مرتبه در قرآن از واژه عدل و مشتقات آن استفاده شده است که این خود، دلیلی بر اهمیت آن به شمار می‌رود؛ زیرا برنامه قرآن براساس عدل و عدالت پایه‌ریزی شده است. در این زمینه، به

چند آیه اشاره می‌کنیم:

« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَانُ قَوْمٍ عَلَى أَنْ لَا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ »؛
ای کسانی که ایمان آوردید، از قیام کنندگان به حقوق الهی براساس قسط و عدل باشید و دشمنی هیچ قومی هر چند کافر باشند، شما را وادار نکند که درباره آنان به عدالت عمل نکنید. بنابراین، به عدالت رفتار کنید که عدالت به تقوای الهی از هر چیزی نزدیک‌تر است و از خدا بترسید؛ زیرا خداوند متعال به آن چیزی که عمل می‌کنید، آگاه است.
(8/5)

بنابراین مستفاد از آیه، وجوب رعایت عدالت، حتی درباره دشمنان دین و کافران است که اسلام راقبول ندارند. زیرا، در این آیه، دوبرابر به عدالت امر شده است: اول، «کونوا قوَّامین بالقسط» با صیغه مبالغه؛ دوم «اعدلوا هو اقرب للتقوى» و شکی نیست که معنای آیه، مطلق است و شامل عدالت فردی و اجتماعی می‌شود و مقابل آن، ظلم و جور به شمار می‌رود که حرام است و باید ترک شود. نیز می‌توان به آیات دیگری مانند آیه هشتم سوره مائده، 135 سوره نساء، پانزدهم شوری و آیه نهم سوره نحل استدلال کرد.

ب) استدلال به اخبار و روایات

اخبار و روایات بسیاری، ارزش و اهمیت و آثار عدالت را می‌نمایند که در این قسمت بدون ذکر سند، به بعضی از آنها اشاره می‌گردد:

1- کلینی از حلبی از امام صادق (علیه السلام) روایت کرده است که فرمود:

العدل أحلى من الماء يصيبه الظمئان ما أوسع العدل إذا عدل فيه وان قل؛
عدالت ورزیدن در میان مردم، شیرین‌تر از آبی است که تشنه‌کامی به آن برسد. چه قدر گسترده است عدالت ورزی در هرکاری هر چند اندک باشد! (مجلسی: 1403ق، 27/75)

2- روح، خواهرزاده معلی از امام صادق(ع) نقل می کند که ایشان فرمود:

اتقوا لله و اعدلوا فإِنَّكُمْ تَعْبُونُ عَلِيَّ قَوْمَ لَا يَعْدِلُونَ؛

از خدا بترسید و به عدالت عمل کنید؛ زیرا شما از قومی که به عدالت عمل نمی کنند، عیب جویی می کنید. (همان)

علامه مجلسی (قدس سره) «اعدلوا» را چنین تفسیر می کند که در میان خانواده و کسان خود و کسانی از مردم که با شما تعامل دارند و همین گونه کسانی که شما بر آنان ولایت دارید، به عدالت رفتار کنید، مانند آن حدیثی که از پیامبر(صلی الله علیه وآله) روایت شده است که فرمود:

كَلِّمُوا رَاعٍ وَ كَلِّمُوا مَسْئُولًا عَنْ رَعِيَّتِهِ فَإِنَّكُمْ تَعْبُونُ عَلِيَّ قَوْمَ لَا يَعْدِلُونَ بَيْنَ النَّاسِ مِنْ أَمْرَاءِ الْجَوْرِ فَلَا يَنْبَغِي لَكُمْ أَنْ تَفْعَلُوا مَا تَلْمُزُونَ غَيْرَكُمْ. (همان، 25)

3- و نیز در کتاب *خصال* از جمله وصیت های پیامبر(صلی الله علیه وآله) به امیرالمؤمنین (علیه السلام) آمده است:

يا علي سيد الاعمال ثلاث خصال: انصافك الناس من نفسك و مواساة
الآخر في الله عزوجل و ذكرك الله تبارك و تعالی علی كل حال یا علی
ثلاث من حقایق الايمان الانفاق من الاقتار و انصاف الناس من نفسك و
بذل العلم للمتعلّم؛

ای علی، آقای همه رفتارها سه صفت است: با مردم به انصاف و عدالت رفتار کردن، برابری کردن با برادر دینی در راه خدا و یاد خدا کردن در تمام حالات زندگی و ای علی! سه چیز، حقیقت ایمان است: انفاق کردن در حال ناداری و با مردم به عدل و انصاف رفتار کردن و آموزش علم به کسی که طالب آن است. (همان: 1403، 40)

4- شیخ طوسی (قدس سره) در کتاب *امالی* به سند صحیح از ابو عبید جزا، از امام

صادق (علیه السلام) روایت کرده است که فرمود:



الا اخيرك بأشدّ ما افترض الله على خلقه انصاف الناس من انفسهم و
مواساة الاخ في الله عزوجل و ذكر الله على كل حال فان عرضت له طاعة
الله عمل بها و إن عرضت له معصية الله تركها؛

آیا تو را خبر دهم از شدیدترین چیزی که خدا بر همه آفریدگانش
واجب کرده است؟ انصاف دادن با مردم و مواسات و برابری با برادران
دینی و در هر حال یاد خدا کردن. پس اگر اطاعت خدا به او عرضه شد
به آن عمل کند و اگر معصیت خدا به او عرضه شد، آن را ترک کند.
(همان، 27)

تفاوت بین عدالت و انصاف و قسط و عدل

انصاف، عبارت از عدالت و رفتار عادلانه است، همان گونه که لغت شناسان تصریح
کرده اند معنای حقیقی آن، نصف کردن چیزی به دست خود انسان است، بدون این که
حکم و حاکمی باشد، مانند تقسیم مالی بین خود و دیگری به صورت مساوی. علامه
فیومی در کتاب المصباح المنیر می گوید:

نصفت المال بین الرجلین انصفته من قتل قسمته نصفین و انصفت الرجل
عاملته بالعدل و القسط و الاسم النصفه بفتحین لانک اعطيته من الحق ما
يستحقّه بنفسک.

مال را بین این دو مرد از باب قتل یقتل نصف کردم، یعنی به نصف
تقسیم کردم و با مردی به انصاف رفتار کردم، یعنی با قسط و عدالت با
او رفتار کردم و اسم مصدر آن، لفظ «نَصَفَهُ» با دو فتحه است، برای این
که چیزی را که مستحق آن بود، به دست خود نه به حکم غیره او دادی.
(المقرئ: 1347ق، 315/2)

و از همین جا تفاوت بین عدالت و انصاف هم روشن می گردد؛ که در انصاف،
اعطا و دادن مطرح است، یعنی به دست خود می دهد، اما عدالت می تواند هم به دادن و

اعطا باشد و هم به غیر آن. به عبارت دیگر، به دست خود از او می‌گیرند و یا از روی عدالت، چیزی از آن کم می‌کنند. برای مثال، وقتی دست سارق قطع می‌شود، می‌گویند عدالت اجرا شد، اما واژه انصاف را به کار نمی‌برند؛ زیرا اصل و حقیقت معنای انصاف این است که نیمی از یک چیز را بدون کم و زیاد بردارند و نیم دیگر را به دیگری بدهند. اما در بیان تفاوت قسط و عدل باید گفت که قسط، عدالت آشکار است و می‌توان آن را مشاهده کرد و از این، میزان و ترازو را قسط می‌نامند و عدالت در وزن کردن را می‌توان دید، اما عدالت اعم از عدالت آشکار و نهان است؛ زیرا عدالت، گاهی مخفی و پوشیده است. (همان، 27)

بنابراین، می‌توان گفت عدل و انصاف و قسط به یک معناست، اگر چه در معنای حقیقی و موارد استعمال، تفاوتی با هم دارند. از این رو، در نهج‌البلاغه آمده است که امیرالمؤمنین (علیه السلام) در پاسخ به پرسشی درباره تفسیر آیه «انما یأمر بالعدل و الاحسان» فرمود: «و الاحسان التفضل؛ (عدالت، انصاف دادن با مردم) و احسان، بیشتر دادن است». (ح 231)

جامعه‌ای که در آن عدالت باشد، هر چیز را در جای خود قرار می‌دهد. از امیرالمؤمنین (علیه السلام) از برتری عدل و بخشش بر یک‌دیگر پرسیدند. امام (علیه السلام) فرمود:

العدل یضع الامور مواضعها و الجود یخرجها من جهتها و العدل سائس عام
و الجود عارض خاص فالعدل اشرفها و افضلها؛

عدالت، هر چیزی را در جایگاه خود می‌نهد، در حالی که بخشش آن را از جایگاه خود بیرون می‌برد. عدالت، تدبیر عمومی مردم است، در حالی که بخشش درباره گروه خاصی از مردم است. بنابراین، عدالت شریف‌تر و برتر است. (نهج‌البلاغه فیض الاسلام، 1326 ش)

دلیل چهارم بر وجوب عدالت که قاعده فقهی به شمار می‌رود، اجماع مسلمانان،



بلکه ضرورت میان آنان است. در این مسئله، جای اشکال نیست، اگر چه اشاعره و معتزله از نظر مبنایی در عقلی و ذاتی یا شرعی بودن حسن و قبح اشیاء، اختلاف نظر دارند، تمام مسلمانان در وجوب عدالت و حرمت ظلم و ستم از نظر عملی هم نظرند؛ و عموماً بنای عملی و سیره آنان نیز براساس عدالت بوده و سلاطین جور را سرزنش می‌کنند؛ زیرا آنان عدل و انصاف را رعایت نمی‌نموده‌اند و براساس میل و هوای نفس خود عمل می‌کرده‌اند. روشن است که اگر کسی پیرو اوامر و نواهی خداوند نباشد و از نفس پیروی کند، به ظلم و ستم دست یازیده و حقوق مردم را تباہ خواهد کرد. (قوشجی) گفتنی است که ادعای این نوع اجماع و ضرورت بین همه مسلمانان از صدر اسلام تاکنون از نوع اجماع اصطلاحی نیست تا بر مدرک آن اشکال شود و یا آن را احتمالی خوانند.

دلایل ویژه قاعده عدل و انصاف

اساس تکوین و تشریح بر عدل و انصاف استوار شده است. خداوند متعال در آیات و روایات از عموم مکلفان خواسته است که عدل و انصاف را پایه و اساس کار و عمل خود قرار دهند و به آن عمل نمایند.

با وجود این، روایات دلایل خاص و ویژه‌ای به شمار می‌روند که بسیاری از فقیهان بزرگ از آنها استفاده کرده‌اند. فقیهان، این قاعده را از قواعد کلی فقهی دانسته‌اند و مصداق‌های بسیاری برای آن آورده‌اند؛ شهید ثانی، صاحب مدارک، صاحب جواهر و صاحب عروه الوثقی، شیخ ضیاء‌الدین عراقی، آیت‌الله حاج شیخ مرتضی حائری، فیاض الدین زنجانی و دیگران، از این شمارند. اکنون برخی از روایات را برمی‌شمیریم:

1. در روایتی صحیح از عبدالله بن مغیره از امام صادق (علیه السلام) آمده است:

فی رجلین کان معهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لی و قال آخرهما

بینی و بینک، قال فقال ابو عبدالله (علیه السلام) اما الذی قال هما بینی و

بینک فقد اقر بان أحد الدرهمین لیس له فیه شیئی و انه لصاحبه و یقسم

الدرهم الثانی بینهما نصفین؛

درباره دو نفری که دو درهم داشتند، پرسیدم که یکی از آن دو می‌گفت هر دو درهم، مال من است و دیگری می‌گفت این دو درهم میان ما مشترک است. امام (علیه السلام) فرمود: آن که می‌گوید دو درهم میان ما مشترک است در حقیقت، اقرار دارد به این که او در یکی از دو درهم، هیچ حقی ندارد و بنابراین مال دوست اوست، اما درهم دوم باید به صورت مساوی میان آنان تقسیم شود. (حرعاملی: ج 13، باب صلح ب 9 ح 1)

2. روایت دوم مرسل محمد بن حمزه است که متن آن عین صحیح عبدالله بن مغیره است و مفاد آن نیز یکی است. و این روایت، مرسل اما معتبر به شمار می‌رود، بلکه همان‌گونه که آیه‌الله حائری فرموده‌اند، در نهایت اعتبار است؛ (حائری: 1418ق، 307) زیرا در سند این روایت راویانی چون عبدالله بن مغیره و ابن ابی عمیر وجود دارند که هر دو از اصحاب اجماع هستند. دلیل دیگر این که مرسل ابن ابی عمیر در حکم مسانید دیگران است. به علاوه این که شیخ طوسی در تهذیب و نیز شیخ صدوق در من لا یحضره الفقیه آن را با سند صحیح نقل کرده‌اند. دلیل دیگر عمل مشهور فقیهان است. بنابراین، اشکالی در سند ندارد، همان‌گونه که از نظر دلالت هم بی‌اشکال است. صاحب جواهر (قدس سره) در فقه الحدیث پیرامون این دو روایت می‌گوید: مراد از «درهمین معهما» که در روایت آمده است و فقیهان هم به آن تصریح کرده‌اند، این است که هر دو نفر در اختیار داشته‌اند و هر دو متشبهت (ذوالید) و مدعی بوده‌اند و ادعای هر دو مساوی بوده و هیچ یک ترجیح نداشته است. نیز بنابر ظاهر دو روایت، اینجا نیازی به سوگند نیست، یعنی هیچ یک نباید سوگند حکم تقسیم به نصف بخورند؛ زیرا امام (علیه السلام) حکم به سوگند نکرده‌اند. نیز ظاهر دو روایت این است که در حکم به تنصیف، تفاوتی بین صورت اشاعه و امتزاج و صورتی که یکی از دو درهم مال یکی از آنها باشد، وجود ندارد. اگر چه در صورت فرض اشاعه، حکم به نصف کردن، اظهر از این است که معین باشد، از ظاهر کلام

علامه در تذکره¹ و از کلام شهید اول (همان: 227) در کتاب دروس، نیاز به سوگند استفاده می‌شود؛ باید هر دو سوگند بخورند و آن‌گاه حکم به نصف شود، یعنی این دو فقیه بزرگ، حکم به تصیف را بعد از ادای سوگند، قبول کرده‌اند. (همان)

صاحب جواهر می‌گوید: کلام علامه در تذکره در فرض اشاعه، اشکال دارد؛ زیرا اگر دو درهم، مشاع باشد، مدعی اول که می‌گوید هر دو درهم، مال من است، باید اقامه بینه کند و مدعی دوم که می‌گوید دو درهم مشترک است، منکر محسوب می‌شود و باید سوگند یاد کند. در این صورت، مطابق موازین قضایی باید یک درهم کامل به او داده شود، نه نصف درهم و حال آن‌که در نص و فتوا به نصف تصریح شده است. بنابراین، به ادای سوگند نیازی نیست. اما اشکال کلام شهید این است که اگر دومی سوگند بخورد و نیازی به اقامه بینه از طرف مدعی اول نباشد، در این صورت لازم می‌آید که قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»، تخصیص بخورد، در حالی که این قاعده تخصیص بر نمی‌دارد. (حر عاملی: ج 13، ب صلح ب 12، ح 1)

اشکال دیگر کلام صاحب تذکره و دروس این است که حکم به ادای سوگند و اجرای باب قضاوت، اجتهاد در مقابل نص و فتواست؛ زیرا هر دو به گونه صریح مفروض مسئله را صورت اشاعه می‌دانند و به طور قطع در صورت اشاعه نیازی به سوگند نمی‌بینند. و حکمی را که در روایت و فتوا آمده، جنبه تعبد نمی‌شمرند، بلکه آن را حکمی مطابق قاعده عامه می‌دانند، مثل عدل و انصاف و در این‌جا نیازی به سوگند و اجرای قانون باب قضاوت نیست و در هیچ یک از نص و فتوا حکم به سوگند وجود ندارد.

دلیل دیگر این است که پس از آن که هر دو نفر در ادعا مساوی هستند، در این جا دو قاعده وجود دارد: قاعده اول این‌که مقتضای قاعده این است که هر دو، مالک باشند؛

1. ر.ک: نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج 26، ص 223-227، انتشارات آخوندی، تهران.

زیرا هر دو مدعی‌اند و هیچ‌یک بر دیگری ترجیحی ندارد؛ از طرف دیگر، قاعده دوم این است که هر مالی بیش از یک مالک ندارد، به طوری که هر دو مستقل باشند و این دو قاعده باهم در تعارض هستند. بنابراین، باید به دنبال راه حل بود. مسلم در این جا راه حل، منحصر در حکم به نصف کردن نیست، بلکه در این جا قرعه و یا اجرای قانون باب قضاوت هم وجود دارد و حال آن‌که در روایت، حکم به قرعه نشده و راه دیگری نیز پیش‌نهاد نشده است. از این جا معلوم می‌شود این دو را مدعی و منکر، ندانسته‌اند تا به سوگند نیاز باشد، بلکه آن دو را پس از این که هر دو ذوالید هستند، در حکم کسی قرار داده‌اند که هیچ‌یک ید ندارند و در نتیجه باید به تنصیف حکم کرد تا دعوا قطع شود و در حقیقت، صلحی قهری با اعمال قاعده عدل و انصاف است. خلاصه کلام این که با امکان تعیین مالک با قرعه، در روایات و فتاوا حکم به آن نشده است. بنابراین، معلوم می‌شود که جای حکم قرعه نیست و قاعده عدل و انصاف بر قاعده قرعه مقدم است چنان که در ادامه بیان خواهد شد. بنای عرف و عقلا و سیره نیز بر قاعده عدل و انصاف است؛ زیرا هر کجا امکان عدل و انصاف باشد، عقلا به قرعه حکم نمی‌کنند. بنابراین، در مورد درهم و مشابه آن باید بر اساس این قاعده حکم کرد و مراد این است که به طور مساوی توزیع شود؛ زیرا نصف، خصوصیتی ندارد تا در حق کسی ظلم نشود و حتی ممکن است در بعضی از موارد براساس احتمالات سهام حکم شود. (نجفی: 1394ق، 223/26-237)

4. روایت سکونی از امام صادق(علیه السلام) روایت معتبر دیگر است:

عن ابیه (علیهما السلام) فی رجل استودع رجلاً بدینارین فاستودعه آخر دیناراً فضاع دینار منهما قال یعطی صاحب الدینارین دیناراً و یقسّم الآخر بینهما نصفین. (حر عاملی: ج 13 ب 13 ح 1)

امام صادق(علیه السلام) از پدر بزرگوارش نقل فرموده است درباره دو مردی که دو دینار نزد شخصی امانت گزارده بودند و مرد دیگری که یک دینار نزد آن شخص امانت گذاشته بود. از اتفاق یک دینار از آنها از بین

رفت. امام باقر(علیه السلام) فرمود: به صاحب دو دینار یک دینار داده شود و دینار دیگر را میان آن دو نفر نصف کنند و به هر یک نصف درهم داده شود.

این روایت هم از نظر دلالت بر مدعی روشن است و از لحاظ سند هم اشکالی ندارد؛ زیرا سکونی موثق است. صاحب جواهر نیز دلالت و سند آن را پذیرفته و مانند محقق(قدس سره) بر اساس آن، فتوا داده است.

ایشان پس از ذکر روایت، فتوای منقول از ابن ادریس را که در این جا به قرعه حکم کرده، صحیح نمی داند؛ زیرا قرعه درباره امر مشکل است و این جا مشکلی نیست، بلکه امر مشتبه است و امکان حل آن از غیر راه قرعه مانند تصنیف وجود دارد، علاوه بر این که با عقل و اعتبار عقلایی نیز مطابق است؛ زیرا عقلا و عرف این نوع از اشتباه را مثل اشتراک می دانند که در آن به انصاف حکم می کنند، بلکه می توان گفت که اگر بین دو مالک، اشتباه هم نباشد و آن دو دینار را با توافق یکدیگر بفروشند، باز باید گفت ثمن بین آنها بالسویه توزیع می شود. اگر چه از ظاهر روایت و فتاوی اصحاب استفاده می شود که در فروش مثل دو جامه با هم بودن نیز شرط نیست و ظاهر نص و فتوا این است که دو مالک، مانند دو شریک هستند و باید براساس قاعده عدل و انصاف میان آن دو حکم کرد. اجرای قاعده عدل و انصاف برای فروش با هم در غیر جایی که جدا بفروشند، در مقابل نص است. (همان، ح 2)

بنابراین، از این روایات برمی آید که در حکم به نصف، نیازی به سوگند نیست و این روایت، حکم می کند که دینار تلف شده از هر دو نفر است و دینار باقی مانده به صورت نصف میان آن دو نفر قسمت شود؛ زیرا برای صاحب دو درهم یک درهم است که احتمال نمی رود مال دیگری باشد، اما محتمل است که درهم دیگر مال هر یک از این دو نفر باشد، اما چون دو احتمال مرجحی ندارند، از باب قاعده عدل و انصاف، حکم به نصف می کنند.

از این روایات چند مطلب را می توان استفاده کرد:

1. در حکم بر اساس قاعده عدل و انصاف، اشاعه و امتزاج شرط نیست، بلکه مطلق اشتباه میان مالک و غیرمالک کافی است. به عبارت دیگر، مورد قاعده اشتباه است، نه اشاعه؛

2. در ظاهر این روایت وجود دعوا و تعارض میان دو مدعی، شرط نیست؛ زیرا در این روایت فرض تعارض و دعوا نشده است؛

3. از آن جا که حکم به سوگند نشده، چنین استفاده می شود که در جریان قاعده عدل و انصاف، سوگند خوردن بر هیچ یک واجب نیست و اجرای موازین قضا هم شرط نیست، به ویژه آن جا که هیچ یک به عین مال خود علم ندارند.

4. روایت چهارم، صحیح اسحاق بن عمار از امام صادق (علیه السلام) است:

فی الرجل بیضه الرجل ثلاثین درهما فی ثوب و آخر عشرین درهما فی ثوب فبعث الثوبین و لم يعرف هذا ثوبه و لاهذا ثوبه قال یباع الثوبان فیعطى صاحب الثلاثین ثلاثة اخماس الثمن و الآخر خمسی الثمن قلت فان صاحب العشرین قال لصاحب الثلاثین اخترايهما شئت قال قد انصفه؛ (نجفی:

1394ق، 26/227-233)

اسحاق بن عمار می گوید: امام صادق (علیه السلام) درباره مردی که سی درهم و مرد دیگری که بیست درهم به شخصی داده بودند و از او خواسته بودند که لباسی برای آنان بخرد و آن مرد دو لباس خریده و فرستاده بود، ولی هیچ یک لباس خود را نشناخته بودند، فرمود: هر دو لباس را بفروشند و ثمن آن را به این صورت تقسیم کنند که به صاحب سی درهم، سه پنجم ثمن و به صاحب بیست درهم، دو پنجم ثمن داده شود. سپس گفت: صاحب بیست درهم به صاحب سی درهم گفته است هر یک از لباس ها را می خواهی بردار. امام فرمود: درباره او به انصاف عمل کرده است.

مراد از این اختیار قبل از فروش لباس است نه بعد از فروش این روایت از نظر

سند، معتبر است و مشایخ ثلاثه هم با سند آن را روایت کرده‌اند، اما صدوق علاوه بر کتاب فقیه در کتاب متنع هم به گونه مرسل روایت کرده؛ زیرا کتاب متنع، کتاب فتوا به شمار می‌رود و امثال این کتاب با هدف نوشتن اصول برگرفته از امامان معصوم (علیهم‌السلام) تدوین شده‌اند و دارای اهمیت بوده و از لحاظ دلالت هم بر مدعی بسیار روشن است.

5. از جمله روایاتی که برای اثبات قاعده به آن می‌توان استناد کرد، روایت

زیر است:

(محمد بن علی بن الحسین باسناده عن صباح المزنی رفعه قال): جاء رجلان الى امیر المؤمنین (علیه السلام) فقال أحدهما یا امیر المؤمنین ان هذا غادانی فجئت أنا بثلاثة أرغفة و جاء هو بخمسة ارغفه فتغدينا و مر بنا رجل فدعوناہ إلى الغدا فتغدی معنا فلما فرغ و هب لنا ثمانية دراهم و مضی فقلت یا هذا قاسمینی! فقال لا أفعل إلا علی قدر الحصيص من الخبز قال اذهبیا فاصطلحا فقال یا امیر المؤمنین إنّه یأبى أن یعطنی إلّا ثلاثة دراهم و یأخذ هو خمسة دراهم حملنا علی القضا فقال له یا عبدالله أتعلم أن ثلاثة أرغفة تسعة أثلاث قال نعم قال و تعلم أن خمسة أرغفة خمسة عشر ثلاثاً قال نعم قال فأكلت أنت من تسعة أثلاث ثمانية أثلاث و بقى لك واحد و اكل هذا من خمسة عشر اثلاث ثمانية و بقى له سبعة و اكل الضیف من خبز هذا سبعة اثلاث و من خبزك هذا الثلث الذی بقى من خبزك فاصاب كل واحد منکم ثمانية اثلاث فلهذا سبعة دراهم بدل كل ثلث درهم و لك انت لثلثك درهم فخذ انت درهما و اعط هذا سبعة دراهم؛ (عراقی: 1399ق، 3/202؛ شهید اول: 1414ق، 3/233)

(راوی می‌گوید) دو نفر خدمت امام علی (علیه السلام) رسیدند. یکی از آنان گفت: این شخص از من خواست با هم صبحانه بخوریم و من سه

گرده نان و او پنج گرده آورد. با هم سرگرم خوردن غذا بودیم، مردی از کنار ما گذشت. او را دعوت کردیم و سه نفری صبحانه خوردیم. وقتی مهمان از غذا دست کشید، هشت درهم به ما داد و رفت. من به او گفتم: آن را به صورت مساوی قسمت کن، اما او گفت: بر اساس گرده‌های نان، تقسیم می‌کنیم. امام(علیه السلام) فرمود: بروید با هم سازش کنید. گفت: ای امیرالمؤمنین! او نمی‌پذیرد و تنها سه درهم به من می‌دهد و پنج درهم دیگر را برای خود برمی‌دارد. میان ما قضاوت کنید! امام(علیه السلام) فرمود: ای بنده خدا! می‌دانی سه عدد، نه ثلث دارد. گفت: آری! امام فرمود: و آیا می‌دانی پنج گرده نان، پانزده ثلث دارد؟ گفت: آری! امام(علیه السلام) فرمود: بنابر این، تو از نه ثلث خود، هشت ثلث را خورده‌ای و برای تو یک ثلث باقی مانده است و این شخص از پانزده ثلث خود، هشت ثلث خورده است و برای او هفت ثلث باقی مانده است و مهمان شما از نان این مرد، هفت ثلث و از نان تو، یک ثلث خورده است. بنابراین، هفت درهم به جای هفت ثلث و یک درهم به جای یک ثلث قرار می‌گیرد. پس تو باید یک درهم برداری و هفت درهم به دوست خود بدهی.

روایت مرفوعه است، اما در این جا خصوصیتی وجود دارد که می‌توان به آن اعتماد کرد: اولاً این روایت در کافی با سند متصل و صحیح نقل شده و استدلال‌پذیر است (کلینی: 1363ش، 427/7) شایسته بود صاحب وسائل (قدس سره) این روایت را در از آن ذکر می‌کرد. پس بر اساس نقل کافی اشکال سندی ندارد و ثانیاً مشایخ ثلاثه این روایت را نقل کرده‌اند، یعنی شیخ صدوق، شیخ طوسی و شیخ مفید در /ارشاد. از این رو، از قضایای مشهوره بوده و مورد قبول محدثان و راویان حدیث است و ثالثاً شیخ صدوق با اسناد خودش از صباح مزنی نقل کرده، ولی از آن جا که در اول کتاب فقیه تعهد کرده که روایاتی را نقل کند که بین او و خدا حجت باشد، به آن می‌توان اعتماد کرد.

از آن رو که در روایت حق طرفین مشتبه است و معلوم نیست مهمان دو مرد میزبان چه قدر خورده‌اند، این روایت درباره جریان قاعده عدل و انصاف است. امر امام (علیه السلام) به صلح کردن نیز شاهد بر مشتبه بودن است؛ زیرا صلح در جایی به کار می‌رود که امر مشتبه باشد و در حقیقت این دو نفر در این مال مشترک هستند. در مال مشترک، هر کسی بنابر عدل و انصاف باید به حق خود برسد عدل و انصاف، و یا باید مصالحه شود تا با رضایت، برائت ذمه حاصل گردد. از این رو که این دو به صلح خشنود نبودند، امام براساس عرف مردم حکم فرمود، اگر چه امکان دارد کسی کمتر از دیگری بخورد.

استدلال به این روایت، به گونه دیگری نیز امکان می‌پذیرد؛ یکی از آنان حاضر شده بود براساس گرده نان‌ها، سه درهم به صاحب سه نان بدهد و پنج درهم برای خود در عوض پنج گرده نان بردارد، ولی امام (علیه السلام) بر این اساس حکم نکردند؛ زیرا موجب ظلم بر صاحب پنج نان می‌شد، اما قاعده عدل، حق هر کس را به او رساند. علاوه بر این که احتمال دارد مهمان، هشت درهم را به صورت مساوی به آنان داده باشد، نه براساس تعداد نان‌ها؛ زیرا مهمان آگاهی نداشته که هر یک مالک چه مقدار از نان‌ها بوده‌اند، هر چند این احتمال وجود داشته و این امر خود دلیل بر اشتباه است، بنابراین، امام براساس قاعده عدالت حکم فرموده است.

نیز استدلال به این روایت وجه سومی دارد؛ امام موازین باب قضا را رعایت نکرده است، یعنی نه طلب بینه کرده و نه طلب قسم و تحالف، با وجود این که امکان داشته و نیز روشن است که قاعده قرعه اجراشدنی نبوده است؛ زیرا چنان که گفته شد، قرعه درباره امر مشکل است، اما این مسئله مشتبه می‌نماید، نه مشکل. مطلب دیگر این که امام (علیه السلام) در این مسئله بر اجرای قاعده عدالت استدلال فرموده تا طرف قانع شود، اما در موارد قضای رسمی از جانب امام (علیه السلام) استدلال لازم نیست.

اثبات کلیت قاعده

آیا علاوه بر دلایل عمومی این قاعده فقهی را می‌توان به گونه کلی نیز اثبات کرد؟ از روایات خاصه نیز کرد؟ یا باید به مواردی بسنده کرد که در روایات آمده است، تعدی به موارد دیگر ممکن نیست؟

بسیاری از بزرگان فقه این قاعده را عام می‌دانند و آن را مختص مواردی نمی‌شمارند که در روایات آمده است. این موارد را مصادیق و جزئیات قاعده می‌دانند؛ از جمله، صاحب جواهر، صاحب مدارک، صاحب عروه، آقا ضیاءالدین عراقی و دیگران. (طباطبایی: 1420ق، 2/153)

با وجود این، شهید اول در کتاب دروس فرموده است: «فیه نظرٌ من تساوی الطریق فی الجمیع و عدم النصّ». در این که می‌توانیم به غیر مورد روایات، مانند کالاهای گوناگون دیگر تعدی کنیم، اشکال است: از یک جهت، میان دینار و سایر موارد تفاوتی نیست و دینار خصوصیتی ندارد و دیگر این که نص وارد شده، فقط درباره دینار است، نه سایر موارد. (شهید اول: 1414ق، 3/233)

صاحب جواهر در پاسخ شبهه شهید، فرموده است: اگر نتوانیم تعدی کنیم و به قرعه معتقد شویم، با قول امام صادق(علیه السلام) مخالفت کرده‌ایم که فرموده است:

علینا أن نلتقى الاصول و علیکم أن تفرعوا؛

بر عهده ما (امامان) است که اصول کلی را درافکنیم و بر شماسست که فروع و مصادیق را از آنها برگیرید. (حر عاملی: ج 18، ب 6، ب صفات قاضی، ح 51)

هم‌چنین در غیبت نعمانی از امام صادق(علیه السلام) آمده است:

اتّٰ واللّٰه لا نعدّ الرجل من شیعتنا فقیهاً حتّٰی یلحن له فیعرف اللّٰحن؛ (نوری:

1408ق، 17/345)

هیچ فقیهی، فقیه حقیقی نیست، مگر این که بشناسد آن چیزی را که ما از روی تقیه گفته‌ایم و موارد آن را تشخیص دهد.



خلاصه کلام این که لازم نیست امام (علیه السلام) تمام موارد را به صورت جداگانه بیان و یا بر کلیت آن تصریح کند، بلکه امام (علیه السلام)، اصول کلی را در می افکند، اما فقیهان باید آن را بر دیگر موارد تطبیق دهند، وگرنه باید با این روایات مخالفت ورزند. دلیل دیگر این که این روایات مثل روایت «ثوبین» در مقام تعلیم احکام و بیان آن است تا مردم، دیگر موارد را خود از حکم امام (علیه السلام) بفهمند. عدم اختصاص فهم عرف و عقلا از این گونه موارد به آن چه در روایات آمده، گواه بر این مطلب است. همان گونه که گذشت، حکم به عدل و انصاف برای پایان منازعه و اختلاف است. بنابراین، به طور قطع باید از مورد روایت تعدی کرد؛ زیرا از این روایات قاعده کلی استفاده می شود. (نجفی: 1394ق، 307/26)

آیت الله شیخ مرتضی حائری (قدس سره) از جمله فقیهانی است که کلیت قاعده را پذیرفته اند. وی معتقد است:

ثُمَّ أَنَّهُ يَظْهَرُ مِنَ الرَّوَايَةِ حُكْمَ آخِرٍ وَ هُوَ أَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ أَحَدٌ بِأَنَّ الْمَالَ بَيْنَهُمَا يَحْمَلُ عَلَى التَّنْصِيفِ وَ حَيْثُ أَنَّهُ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِي مَقَامِ الْإِسْتِدْلَالِ فَيَسْتَفَادُ مِنْهُ قَاعِدَةَ كَلِّيَّةٍ وَ هِيَ أَنَّ الْوَصِيَّةَ وَ الْوَقْفَ الْمُضَافِينَ إِلَى فَرْدِينَ أَوْ أَفْرَادٍ مُتَعَدَّةٍ يَحْمَلَانِ عَلَى التَّسْوِيَةِ كَمَا لَا يَخْفَى؛ (حائری یزدی: 1418ق، 307)

از این روایت (روایت دینار) حکم دیگری هم روشن می شود: این که اگر کسی به اشتراک مالی میان خود و دیگری یا دیگرانی اقرار کند، بر توزیع عادلانه حمل می شود و از آن جا که امام (علیه السلام) در این روایت در مقام استدلال بر حکم به نصف است، قاعده ای کلی از این روایت استفاده می شود. بر این اساس که اگر وصیت یا وقفی منسوب به دو نفر یا بیشتر باشد، به طور مساوی میان آنان تقسیم می شود.

بنابراین، قاعده فقهی عدل و انصاف، که در همه حقوق مالی اعم از فردی و اجتماعی در ابواب مختلف فقه کاربرد دارد و موارد و مصادیق بسیاری را در فقه اسلام

می توان به دست آورد که حکم آنها براساس این قاعده بیان شده است و اگر کلیت آن را بپذیریم، حکم بسیاری از مسائل را از آن استفاده می توان کرد در بحث های آینده به مصادیق آن اشاره خواهد شد. بنابراین، گذشته از دلایل عامه، استدلال به روایات خاصه ای که ذکر شد، هم از نظر سند و هم از نظر دلالت تمام است. بنابراین، تردید در عمومیت آن و تصور این که روایت درباره دینار ودعی است، صحیح نیست و قاعده عدل و انصاف، نه قاعده ای خیالی، آن چنان که برخی تصور کرده اند، بلکه قاعده ای حقیقی است. عجیب این که برخی از نویسندگان معاصر این قاعده را خیالی نامیده اند و به استاد محقق، آیه الله حائری (قدس سره) نسبت داده اند که وی قاعده را قبول ندارد و مستند خود را تقریرات خطی این محقق قرار داده اند! حال آن که پیش از این، دست خط آیت الله حائری را از کتاب خمس ذکر کردیم که صریحاً قاعده را پذیرفته و برای آن از وصیت و وقف مصداق آورده است. ایشان برای نپذیرفتن قاعده عدل و انصاف، روایت ابن طرفه را ناصحیح و معارض با دیگر روایات صحیح می دانند؛ درحالی که روایت ابن طرفه ضعیف و معارض با دیگر روایات نیست، بلکه حکم امام (علیه السلام) در این روایت، با قواعد کلی مطابق است. افزون بر این، حکم امام (علیه السلام) را از جهت اصلاح نمی توان دانست؛ زیرا از آن رو که آن دو نفر در نزد امام (علیه السلام) به گونه متعارض اقامه بینه کرده بودند، امام (علیه السلام) حکم به تنصیف فرمود و شاهد آن فاء تفریع «فجعلله بینهما» است. عجیب تر این که آنان معتبر سکونی را بر تقیه حمل می کنند که باید این مطلب را نادرست خواند؛ زیرا روایتی مخالف با قاعده عدل وجود ندارد آن را نفی کند تا این که آن را بر تقیه حمل کنیم.

فتوای ابوحنیفه در مسئله تداعی دو درهم و مسئله دینار ودعی مطابق قاعده عدل با عدم ردع آن از امام (علیه السلام)، نشان دهنده وجود سیره عقلائی بر حجیت قاعده عدل و انصاف است؛ زیرا مسلمانان به آن عمل می کرده اند و امام (علیه السلام) آن را ردع نکرده است، بلکه بر سیره امضا شده از جانب امام (علیه السلام) دلالت می کند. (کریمی قمی: 1420ق، 78)

عدل و عدالت؛ اصل یا قاعده فقهی

مقصود از عدالت این است که شارع در تمام احکام دین اسلام، چه در عبادات و چه در معاملات، جنبه عدالت فردی و اجتماعی را رعایت کرده و هیچ حکمی را ظالمانه تشریح نکرده است؛ زیرا ظلم مقتضی عدل و حکمت الهی نیست. از این رو، معلوم می‌شود که عدالت در تکوین و تشریح، اصلی است که هیچ مورد تخلفی ندارد. وجود قواعد فقهی مانند «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» و نیز قاعده عسر و حرج، شاهد بر این مطلب و مقتضای این قواعد نفی حکم ضرری و حرجی است؛ زیرا حکم ضرری و حرجی خلاف عدل و حکمت الهی می‌نماید. اصل حکم ضرری و حرجی در اسلام جعل نشده و اساس و مبنای آنها قاعده عدل به شمار می‌رود که خداوند حکمی بر خلاف آن جعل نکرده است. قرآن می‌فرماید: «قل ان ربی امر بالقسط» (29/7) بنابراین قواعد یادشده بر تمام ادله احکام، حکومت دارند.

ملاحظه و مراجعه به احکام شریعت اسلام، شاهد دیگر بر این مدعا است، مانند احکام حدود، دیات و قصاص و نیز احکام عبادات و معاملات؛ آن احکامی که با ادله قطعیه ثابت شده است. هیچ کجا حکمی خلاف عدالت تشریح نفرموده است. برای نمونه، در کتاب حدود در حدّ زنای محصنه و غیر محصنه بین افراد انسان‌ها از مرد و زن رعایت عدالت کرده و مرد و زن در حکم مساوی هستند.

و نیز در حدّ قیاده و قذف مرد و زن مساوی‌اند و همین طور قرآن درباره قصاص می‌فرماید: «کتب علیکم القصاص فی القتلی الحرّ با الحرّ و العبد با العبد و الانثی با الانثی فمن عفی له من أخیه شیء فاتباع با لمعروف» (177/2)

همین گونه آیات «اعتدی» (194/2) و مساوات در جزاء سیئه (27/10) بیان می‌دارند که اگر بخواهد قصاص کند باید تساوی باشد وگرنه قصاص جایز نیست. علاوه بر این آیات و روایات، می‌توان گفت جواز قصاص کردن و دیه گرفتن و عفو مطلق کردن، دلیل بر عدل و حکمت و رحمت الهی است. مرحوم فیض کاشانی در

تفسیر صافی از *عوالی اللئالی* نقل کرده است که در شریعت حضرت موسی فقط قصاص واجب بوده و در شریعت عیسی (ع) دیه دادن حتمی بوده و قتل جایز نبوده است، ولی شریعت سمحه و سهله اسلام هردو را جایز دانست؛ ولی دم هم می‌تواند قصاص کند و هم دیه بگیرد، همان طوری که می‌تواند عفو مطلق کند. (162/1) با دقت در باب دیات ثابت می‌شود که همه جا رعایت عدالت شده است؛ به فرموده قرآن «لذکر مثل حظ الانثیین» (10/4) نصف مردان ارث می‌برند و دیه می‌گیرند؟

با برهان عقلی ثابت است که خداوند متعال در تکوین و تشریح عادل است. افزون بر این، دلیل قطعی مانند قرآن است و یادر سنت و اجماع و سیره قطعی پیامبر صلی الله علیه و آله و امامان معصوم (ع) و نیز سیره متشرعه و فتاوی قطعی فقهای اسلام از گذشته تا کنون دلالت دارد که دیه مرد دو برابر زن است. این حکم تا ابد تغییر نمی‌یابد؛ زیرا بنابر برهان یا دلیل ائی این حکم بر اساس عدل و حکمت است، چه ما مصالح آن را درک کنیم یا نه.

دیگر آن که ضرورت ندارد که رعایت عدالت در همه جا باهم متشابه باشد؛ ممکن است خدای حکیم بر اساس مصلحت و حکمت چیزی را از زن بگیرد، ولی آن را جبران کند. برای نمونه، زن در مقام گرفتن مهر از همسر و وجوب نفقه بر مرد. بنابراین، حکم ارث زن و مرد و دیه زن و مرد هرگز خدشه و اشکال نمی‌پذیرد و تغییر و تبدیل در آن راه نخواهد یافت. قاعده مساوات بین مردان و زنان صحیح است؛ چون منظور از عدالتی که خداوند به آن دستور می‌دهد، مراعات حقوقی است که اسلام آن را به رسمیت می‌شناسد و منظور از پیراستگی از ظلم، دوری از پایمال نمودن حقوقی است که او آنها را معتبر می‌خواند.

مصادیق قاعده عدل و انصاف

به موجب دلایل خاصی که فقیهان، مستند این قاعده ذکر کرده‌اند، وجوب عمل براساس عدل و انصاف در امور فردی و اجتماعی مطرح می‌شود. بی تردید، اساس کلی

و شکل عمومی فقه امامیه در جهت رعایت عدل و انصاف به شمار می رود، اما اکثر موارد جریان این قاعده در حقوق مردم، اعم از خصوصی، اجتماعی، مالی، سیاسی، کیفری و دیگر است. از این رو، این قاعده دارای وجوه کلی می تواند باشد و مصادیق بسیاری را در ابواب مختلف حقوق درباره آن می توان یافت.

اما از وجوه کلی آن به قاعده‌های «مساواة النَّاس فی حقوق الامة»، «مساواة المکلفین فی قوانین الشریعة»، «مساوات المؤمنین فی حرمة دماهم و فروجهم و اموالهم»، «وجوب ردّ المظالم فی حقوق النَّاس» و «النَّاس مسلطون علی اموالهم» (امام خمینی: 1378، 1475/5) می توان اشاره کرد که هر یک خود قاعده فقهی مستقلی است و بحث و بررسی جداگانه‌ای می طلبد.

مصادیق دیگری از این قاعده

سید میرفتاح حسینی مراغه‌ای، برای تشخیص مصادیق و احکام فقهی عدالت فقیه نامدار ضابطه‌ای را بیان می کند که برای به دست آوردن مصادیق قاعده ضروری است ایشان فرموده است. وی می نویسد:

ظاهر فتاوی اصحاب این است که عدالت شرط است در هرجایی که فعل و یا قول شخصی مسقط از جانب غیر و یا حجت بر غیر و یا مورد امانت بر مال غیر و یا حق غیر باشد، در تمام این موارد عدالت شرط است. مندرج است در این ضابطه مصادیق زیادی، مانند عدالت شاهد در باب شهادت، عدالت قاضی در باب قضاوت، عدالت کاتب، مترجم، عدالت عامل زکات، عدالت مقوم، عدالت مقسم که از طرف امام تعیین می گردد، عدالت نایب در عبادات، عدالت امین حاکم بر مال یتیمان و غایبان و مجانین، عدالت امین حاکم در گرفتن حقوق مالیه، عدالت کسی که از طرف حاکم برای نظارت بر موقوفات معین می شود و عدالت ناظر بر وصیت، عدالت وصی میت بر مال اطفال و مجانین، عدالت کسی که جدا

می‌کند حقوق مالی را از مال مالک و لو وکیل باشد، عدالت شخصی که مالی را نزد او امانت می‌گذارند، عدالت امام جماعت و امام جمعه و عیدین خلاصه ضابطه‌اش این است که قول و یا عمل او حجت بر غیر باشد و یا مستقط از غیر باشد و باید او مسلط بر مال غیر باشد.

ولی اگر تصرفات و اعمالی باشد که شخصی برای خودش انجام دهد، عدالت در آنها معتبر نیست، مانند عدالت در اصل تکلیف شرط نیست و نیز در انجام عبادات عدالت شرط است و نیز در انجام عقود و ایقاعات نیز عدالت شرط نیست. دلیل این امور اجماع تمام فقها امامیه است که در این امور عدالت معتبر نیست. دلیل دوم عمومات و اطلاقات ادله است؛ چون ادله تکالیف عام است و شامل عادل و فاسق می‌شود. همان-گونه‌ای که ادله صحت عقود و ایقاعات نیز عام است. (مراغه‌ای: 1417ق، 728-726/2)

بعد از بیان این موارد در کلام مرحوم مراغه‌ای، به موارد دیگری اشاره می‌کنیم:

1. مواردی که در متن روایات آمده است و فقیهان بزرگوار، در کتاب‌های فقهی مورد به آنها پرداخته‌اند، مانند: محقق حلی، صاحب شرایع و مسالک، شهید و دیگران. مانند، مسئله دینار ودعی و مسئله ثوبین و غیره که در ضمن روایات بیان شد و به تکرار نیازی نیست.

2. در بحث مال حلال آمیخته به حرام، چنان که مقدار حرام معلوم، اما صاحبان آن به صورت مشخص نامعلوم و در میان عدد محصور قرار داشته باشند. گروه بسیاری از فقیهان براساس عدل و انصاف به توزیع بالسویه در میان آنان معتقدند و حکم قرعه رانمی پذیرند. در *عروة الوثقی* در این باره چند احتمال مطرح شده، اما خود مرحوم سید محمدکاظم طباطبایی، توزیع بالسویه را پذیرفته است:



إذا علم قدر المال و لم يعلم صاحبه بعینه لکن علم فی عدد محصور ففی وجوب التخلّص من الجمیع و لو بارضائهم بأی وجه کان أو وجوب اجراء

حکم مجهول المالك عليه أو استخراج المالك بالقرعة أو توزيع ذالك

المقدار بالسوية وجوه أقواها الأخير. (طباطبایی: 1419ق، 4/26)

عده‌ای از حاشیه‌نویسان بر عروه هم آن را پذیرفته‌اند، مانند: حاج شیخ عبدالکریم حائری، سیدابوالحسن اصفهانی، آیه‌الله نائینی، آقا ضیاء‌الدین عراقی و هم‌چنین آیه‌الله بروجردی، آیه‌الله گلپایگانی و دیگران اگر چه ممکن است در بعضی از جزئیات با هم اختلاف نظر داشته باشند. حتی کسانی مانند امام خمینی (رحمه الله) هم که نظر سید را در این مسئله نپذیرفته و راه حل دیگری مثل قرعه را برگزیده، یا حکم صورت مجهول المالك را جاری کرده، قاعده عدل و انصاف را پذیرفته، بلکه قاعده قرعه را برای تعیین مالک جاری می‌کند، اگر چه کلام ایشان خالی از اشکال نیست؛ زیرا محل جریان قاعده قرعه در امور مشکل است نه مشتبه.

شهید ثانی (قدس سره) در این مسئله، به قرعه حکم نکرده، بلکه به تخلص ورهایی از راهی دیگر، اگر چه از راه صلح معتقد است و اگر تخلص از راه صلح حاصل نشود، برای تخلص باید به قاعده عدل عمل کرد، اگر چه ایشان تصریح به آن نکرده است. (شهید ثانی: 1410ق، 2/135) فیاض‌الدین زنجانی نیز در این مسئله به توزیع بالسویه باور دارد. همان گونه که اشاره شد، حاشیه‌نویسان بر عروه در این مسئله اختلاف نظر دارند. بعضی به مطلب رضایت از همه معتقدند، هر چند به هر کدام آنها تمام مال را بدهد. دلیل آنان قاعده «علی الید» است که بنابر آن، باید مال به صاحبش داده شود، چون غایت و پایان ضمانت بر ادای آن مال مبتنی شده است.

وجه دیگر علم اجمالی به اشتغال ذمه است و باید فراغ یقینی حاصل شود. این وجه، به دلیل لزوم ضررناپذیرفتنی است؛ چون قاعده «لاضرر» بر ادله احکام حکومت دارد. وجه دیگر در مسئله آن است که بعضی گفته‌اند حکم مال مجهول المالك دارد و باید از طرف مالک واقعی آن تصدق کند. این وجه هم مردود می‌نماید؛ زیرا قدر متیقن از ادله مجهول المالك این است که از تمام جهات مجهول باشد و در این مسئله، مقدار مال معلوم است و صاحبان آن نیز به گونه اجمالی معلوم هستند، اگر چه متشبه است.

پس ادله مجهول المالک در این صورت جاری نیست.

وجه دیگر که عده‌ای از فقها مانند مرحوم آیه الله حکیم و امام خمینی (قدس سره) بدان قائل شده‌اند، تعیین مالک با قاعده قرعه است که موافقت احتمالی و مخالفت احتمالی را در پی می‌آورد. این نظریه نیز صحیح به نظر نمی‌رسد؛ برای این که قاعده قرعه درباره امر مشکل است که این مسئله چنان نیست، بلکه مشتبه است. قاعده قرعه در جایی جاری می‌شود که هیچ راه دیگری وجود نداشته باشد. اقرب این است که از باب قاعده عدل و انصاف بین آنان توزیع شود، چون عرف و عقلا در جایی که ممکن نباشد مالک را تعیین کنیم و یا در موارد دعوا و باب قضاوت و غیر از آنها، حکم به عدل و انصاف می‌کنند. علاوه بر این که از اخباری که گذشت عمومیت قاعده اثبات می‌شود؛ چون مورد روایات خصوصیتی ندارد و امام علیه السلام در مقام تعلیم قاعده کلی است و علم اجمالی با این عمل منحل می‌شود و یا قاعده عدل و انصاف بر آن حکومت دارد.

3. در کتاب وصیت می‌توان مصادیقی برای قاعده پیدا کرد که به بعضی از آنها

اشاره می‌شود. شهید:

و الوصية لجماعة يقتضى التسوية الا مع التفضيل؛

اگر کسی چیزی را برای جماعتی وصیت کند، این نوع وصیت اقتضا دارد که به طور مساوی میان آنها تقسیم شود، مگر این که خودش کسی را برتری دهد.

شهید ثانی در شرح کلام شهید می‌نویسد: تفاوتی میان مرد و زن نیست. بنابراین، چه این گروه مرد باشند، چه زن و چه مختلط، تفاوتی نیست که این وصیت را برای عموهای خود کرده باشد و یا برای دایی‌های خود، مگر این که خودش کسی را برتری دهد. (همان، 137) بی‌گمان، که این فتوا براساس عمل به قاعده عدل و انصاف است و مقتضای دلایل عمومی نفوذ وصیت نیز و همین‌گونه خواهد بود، اگر وصیت و یا وقفی به دو نفر یا بیشتر افزوده شود، چنان که در کلام محقق حائری گذشت.

4. مورد دیگر از مصادیق این قاعده:

و قال فی الشرایع ولو قال لجیرانه قیل کان لمن یلی داره إلی أربعین
ذراعاً من کل جانب؛

اگر برای همسایگان خود وصیت کند، گفته‌اند باید تا چهل ذراع از هر
طرف صرف همسایگان خود نماید. (حلی: 1415ق، 301/2)

شهید اول هم در کتاب لمعه همین نظر را برگزیده است و شهید ثانی: این فتوا را
مشهور بین علمای شیعه می‌داند. (شهید ثانی: 1410ق، 137/2) این فتوا مقتضای قاعده
عدل و انصاف است، اگر چه در میان همسایگان «الاقرب فالاقرب» هم وجود داشته
باشد. دلایل عمومی نفوذ وصیت نیز همین نظر را تأیید می‌کند.

5. از جمله مصادیق قاعده را در کتاب قضاء می‌توان جست‌وجو کرد. در دعوای
املاک، مواردی وجود دارد که فقیهان به تنصیف حکم کرده‌اند. برای مثال، آیه‌الله
خوئی (قدس سره) در صورت چهارم دعوای املاک می‌گوید:

و اما الصورة الرابعة ففيها أيضا قد يكون لكل منهما بينة على أن المال له
و أخرى تكون لاحدهما و ثالثة لا تكون بينة اصلا فعلى الاول ان حلفا جميعا
او نکلا جميعا کان المال بينهما نصفين و ان حلف احدهما و نکل الآخر کان
المال للحالف و على الثاني لمن كانت عنده البينة و على الثالث فان حلف
احدهما دون الآخر فالمال له و ان حلفامعاً فالمال المال بينهما نصفين و ان
لم يحلفا كذلك اقرع بينهما. (خوئی: 1396ق، 56/1)

در صورت چهارم نیز گاهی برای هر دو نفر بینه وجود دارد که مال از
آن هر دوست و گاهی برای یکی از آنها بینه وجود دارد و گاهی هرگز
بینه‌ای برای هیچ یک وجود ندارد. در صورت اول اگر هر دو سوگند
بخورند و یا هر دو از ادای سوگند خودداری ورزند، مال میان آنان به
نصف تقسیم می‌شود و اگر یکی سوگند بخورد و دیگری خودداری کند،

مال از آن کسی می‌شود که سوگند خورده است و در صورت دوم، مال از آن کسی است که اقامه بینه کند و در صورت سوم که اصلاً بینه‌ای نیست، اگر یکی از آنان سوگند بخورد، مال از آن اوست و اگر هر دو سوگند بخورند، مال بالمناصفه میان آنان قسمت می‌شود و اگر هیچ یک سوگند نخوردند، مالک به وسیله قرعه تعیین می‌شود.

خلاصه کلام این که ایشان در دو صورت مسئله، به تنصیف حکم کرده‌اند: نخست جایی که هر دو سوگند بخورند و دوم جایی که هر دو خودداری کنند، اما در صورت آخر که بینه‌ای در کار نیست، اگر هیچ یک سوگند نخورند، نظر ایشان این است که با قرعه تعیین می‌شود و در *تکملة المنهاج* دلیل آن را عموم قاعده قرعه، عدم ترجیح یکی بر دیگری خلاف نظر مشهور فقیهان بودن ذکر کرده‌اند. آن هم صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا چنان که گفته شد و در بحث قاعده قرعه هم فقیهان بزرگوار فرموده‌اند، قرعه درباره امر مشکل است و این جا مشکل نیست؛ زیرا می‌توان از راه قاعده عدل و انصاف مال را به مالک رساند. حتی می‌توان گفت از راه‌های دیگر هم امکان تخلص وجود دارد. برای مثال، امر به صلح شود و در حقیقت محل جریان قاعده قرعه نیست؛ زیرا نوبت به آن نمی‌رسد.

اشکال دیگر این است که این صورت با دو صورتی که هر دو بینه داشته باشند و تعارض نمایند و یا هر دو از سوگند خودداری کنند، تفاوتی ندارد. اگر آن جا به تنصیف معتقد شویم، این جا نیز همین حکم را دارد و اگر به قرعه معتقد شویم، در آن دو صورت هم باید قرعه حاکم شود و حال آن که مشهور فقیهان چنان نگفته‌اند. خلاصه این که مدار و جریان قاعده در کتاب قضا جایی است که دو بینه یا دو سوگند باهم تعارض نمایند و یا هر دو خودداری کنند و سوگند نخورند که در این صورت، باید براساس قاعده عدل و انصاف عمل شود.

رابطه قاعده عدل و انصاف با قاعده قرعه

با تأمل در دلایل قاعده قرعه روشن می‌شود که در تراحم حقوق افراد باهم، مشکل بودن امر و نبود راه دیگر برای رفع اختلاف و تراحم، قاعده قرعه جاری می‌شود تا مشکل و اختلاف موجود حل گردد. برای مثال، اگر کسی در مساهمه و قرعه انداختن حضرت یونس نبی (علیه السلام) تأمل کند، خداوند می‌فرماید:

«فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ»¹

(یونس پس از استقرار در کشتی و در معرض خطر قرار گرفتن،) میان اهل کشتی قرعه انداخت، اما خود از جمله غرق شونده‌گان گردید.
(139/37)

روشن است که برای نجات اهل کشتی امکان نداشت که هر یک از آنها عضوی از اعضای بدن خود را بدهد تا طعمه نهنگ شود و اهل کشتی به سلامت بگذرند. امر مشکل بود و راهی جز این، وجود نداشت. بنابراین، به قاعده قرعه روی آوردند که به نام یونس نبی در آمد.

همچنین قرعه در روایات عامه که نقل کرده‌اند: «القرعة لكل امر مشكل»¹ درباره امر مشکل است. آن‌گاه که راه دیگری برای رهایی نباشد، قرعه می‌گیرند. از این رو، اگر راه یا قاعده دیگری وجود داشته باشد، نوبت به قرعه نخواهد رسید. بر این اساس، قاعده عدل و انصاف بر قاعده قرعه مقدم است و به عبارت دیگر، قاعده قرعه در طول قاعده عدل و انصاف قرار دارد. بر تقدم این قاعده بر قاعده قرعه از پاره‌ای اخبار قرعه نیز استفاده می‌شود. بنابراین

1. ظاهراً روایتی با این عبارت وجود ندارد بلکه اصطیادی است که از طرف فقیهان امامیه از مجموع روایات باب قرعه فقط در صحیح بخاری ج سوم بابی به عنوان باب القرعه فی المشکلات منعقد شده است.

اخبار حجیت قاعده قرعه به ملاک کشف از واقع نیست؛ زیرا قرعه اماره به شمار نمی رود. بلکه قاعده فقهی و به منزله اصل است. قرعه نزدیک به عدالت می نماید و از عمل بر طبق میل و هوای نفس اشخاص دور است.

برای مثال، در روایت ابن مسکان آمده است:

سئل ابو عبدالله (ع) و أنا عنده عن مولود لیس بذکر و لا أنثی لیس له إلتآ دبر کیف یورث، فقال یجلس الامام و یجلس عنده أناس من المسلمین فیدعون الله و یجال السهام علیه علی أي میراث یورثه ثم قال و أي قضیة أعدل من قضیة یجال علیه السهام یقول الله تعالی: «فساهم فکان من المدحضین»؛ (حر عاملی: ج 26، ب میراث الخنثی، ب 4، ح 1)

من نزد امام صادق (علیه السلام) بودم که از ایشان درباره کودکی که به دنیا آمده بود و نه پسر بود و نه دختر و فقط دُبر داشت، پرسیده شد که ارث او چه مقدار است؟ و آیا سهم پسر را می برد و یا سهم دختر را؟ امام (علیه السلام) فرمودند: در این مسئله امام (علیه السلام) (قاضی) در مجلسی می نشیند و گروهی از مردم نیز پیرامون او می نشینند و قرعه می اندازند. اگر قرعه به نام پسر در آمد، ارث پسر به او می رسد و اگر به نام دختر بیرون آمد، سهم دختر. آن گاه فرمود: چه حکمی از قرعه عادلانه تر است و خداوند فرموده است: (حضرت یونس نبی قرعه انداخت) و «خود از غرق شدگان قرار گرفت».

بنابر این روایت، محل جریان قاعده قرعه جایی است که امر مشکل باشد، مانند قضیه یونس، نه این که هر جا اشتباهی رخ داد، به قرعه باید عمل کرد و دوم این که حجیت قاعده قرعه برای کشف از واقع نیست، بلکه قرعه اقرب به عدالت است؛ زیرا راه دیگری وجود ندارد و گرنه در مورد یاد شده، با قرعه پسر یا دختر بودن اثبات نمی گردد، بلکه امر مشکل را بر حسب ظاهر حل می شود؛ زیرا جز این راهی وجود

ندارد. البته اگر خود فرد به مثل گرفتن سهم دختر راضی شود، دیگر مشکلی نیست، یعنی در صورت تراضی دیگر قرعه ضرورت ندارد. حاصل کلام این که عمل به قرعه در صورتی است که قاعده عدل و انصاف نباشد و با وجود این قاعده، نوبت به قاعده قرعه نمی‌رسد.

نتیجه

بنابر دلایل عام و خاص، عمومیت قاعده عدل و انصاف به منزله قاعده فقهی و مانند سایر قواعد است. به علاوه، عرف و سیره عقلا نیز آن را تأیید می‌کند، نه این که از جانب امامان (علیهم‌السلام) ردعی نشده و عدم ردع دلیل بر امضاء باشد، بلکه روایات بسیاری وجود دارد که بر امضای قطعی آن دلیل است و موارد و مصادیق بسیاری هم در ابواب مختلف فقه، مانند وصیت، وقف، صلح و غیره وجود دارد که به پاره‌ای از آنها اشاره شد.

گذشته از آیات قرآن و روایات بسیاری که تحت عنوان عدالت و یا انصاف رسیده و در مباحث پیشین آمد، روایات خاصی که به آنها اشاره شد و از لحاظ سند و دلالت نیز معتبر و روشن هستند، دلیل بر عمومیت قاعده به شمار می‌روند و بسیاری از فقیهان به عمومیت آن تصریح کرده‌اند. فقیهان از آن جا که این روایات را در مقام استدلال یا در مقام تعلیم می‌دانند، مواردی مثل دینار، ثوب یا چیزهای دیگر را که در روایات آمده، دارای خصوصیت نمی‌دانند، بلکه همه را از باب ذکر مصداق می‌شمارند و عمومیت و کلیت قاعده را از آنها استفاده می‌کنند که در سایر کالاها و حقوق مالی نیز به کار می‌رود. این قاعده بر سایر قواعد، مانند قاعده قرعه مقدم است؛ زیرا مجرای قاعده قرعه امر مشکل به شمار می‌رود که راه دیگری وجود ندارد، اما این قاعده در مواردی به کار می‌رود که حقوق افراد به گونه اشاعه یا غیر آن، مشترک باشد و حتی در مواردی که امر میان دو نفر و یا عدد محصور مشتبه است، مانند مال حلال آمیخته به حرام - چنان که پیش از این گذشت.

پس از روشن شدن عمومیت قاعده و محل جریان آن بر فقیه ماهر، او با رعایت همه موازین اجتهاد در مسائلی که نص خاص و ویژه‌ای ندارد، باید این قاعده را نیز رعایت کند و با توجه به آن احکام را اجتهاد و استنباط نماید. برای مثال، مسئله تخلص از ربای حرام که بسیاری از فقیهان امامی، مانند امام خمینی (قدس سره) راه‌های خلاصی از آن را جایز نمی‌دانند؛ زیرا با روح اسلام و حکمت حرمت ربا منافات دارد. خداوند فرموده است: «لا تظلمون و لا تظلمون» (279/2) بنابراین، زیادی در ربا به هر شکلی، با این آیه سازگار نیست.

اما در پاسخ گروه بسیاری از فقیهان که راه‌های تخلص از ربا را جایز می‌شمارند، باید گفت که این امر با قاعده عدل و انصاف سازگار نیست. برای مثال، بعضی می‌گویند اگر در ربای معاملی چیز اندکی مانند یک قوطی کبریت به یک مال‌گراں قیمتی ضمیمه و فروخته یا اجاره و یا صلح شود، از ربا بودن خارج می‌گردد. این مسئله بسیار مشکل است، مانند این که یک کیلو قند را به صد کیلو گندم ضمیمه نمایند و آن را با دویست کیلو معامله کنند. آیا این مسئله واقعاً ربای حرام نیست؟ آیا این مسئله با آیه شریفه «فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون و لا تظلمون» (279/2) سازگار است؟

روشن‌تر از آن بیع اسکناس به اسکناس می‌نماید که بنابر فتوای برخی، چون اسکناس از جمله معدودات است و مکیل و موزون نیست، بنابراین اگر کسی یک عدد اسکناس هزار تومانی را به ده اسکناس هزار تومانی بفروشد، صحیح است؛ زیرا از معدودات به شمار می‌رود. آیا این گونه معاملات جز ظلم و ستم چیز دیگری است؟ آیا با قاعده عدالت سازگاری دارد؟ آیا نتیجه این گونه معاملات تباه کردن قانون حرمت ربا نیست؟ در مورد دیگر حیل‌های خلاصی از ربا، نیز چنین باید گفت. خلاصه این که پس از رعایت همه جوانب در صدور فتوا باید این قاعده را هم در نظر گرفت.

امام خمینی می‌نویسد:

ذکروا للتخلص من الربا وجوهاً مذکورةً فی الکتب و قد جدّدت النظر فی

المسئله فوجدت أن التخلّص من الربا غير جائز بوجه من الوجوه؛ (امام خمینی: بی تا، 538/1)

فقیهان راه‌هایی را برای تخلص از ربا در کتاب‌ها آورده‌اند، اما من در آنها دوباره نگریستم و به این نتیجه رسیدم که تخلص از ربا به هیچ وجه جایز نیست.

منابع

1. قرآن
2. نهج البلاغه
3. احمد بن فارس، معجم مقائیس اللغه، پژوهش‌گر: عبدالسلام محمد هارون، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم، 1404ق.
4. امام خمینی و اندیشه حکومت اسلامی، ج 5، شرائط، وظائف و اختیارات ولایت فقیه، کنگره امام خمینی و اندیشه حکومت اسلامی، 1378ش..
5. حائری یزدی، شیخ مرتضی، کتاب الخمس، انتشارات اسلامی، 1418ق.
6. الحائری، الشیخ مرتضی، کتاب الخمس، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، 1418ق.
7. حر العاملی، وسائل الشیعه، ابواب صفات القاضی، ح 51.
8. حر عاملی، شیخ محمد، وسائل الشیعه، ج 13، احکام الصلح، باب 12، حدیث 1، پیشین.
9. _____، وسائل الشیعه، ج 13، باب 13، حدیث 1 پیشین.
10. _____، وسائل الشیعه، ج 13، باب احکام الصلح، باب 9، حدیث 1، چاپ بیروت، دار احیاء التراث العربی، 1413ق/1371ش.
11. _____، وسائل الشیعه، ج 26، ابواب میراث الخثی و ما اشبهه، باب 4، حدیث 1، مؤسسه آل‌البیت قم، 1413ق/1371ش.

12. الخويى، السيد ابوالقاسم (رحمه الله)، *مبانى تكملة المنهاج*، ناشر مطبعة العلميه، مدينة العلم قم، 1396ق.
13. راغب اصفهانى، المفردات القرآن، ناشر دارالمعرفة بيروت، لبنان، 1419ق.
14. زين الدين شهيد ثانى، *الروضة البهيبة*، دفتر تبليغات اسلامى حوزة علميه قم، 1410ق.
15. _____، *الروضة البهيبة*، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى قم.
16. سيدروح الله خمينى، *صحيفه نور*، انتشارات وزارت ارشاد اسلامى، تهران، 1370ش.
17. الشرتونى لبنانى، *اقرب الموارد*، چاپ بيروت، بى نا، بى تا.
18. شرح تجريد قوشجى، *مبحث افعال الهى بحث حسن و قبح*، بدون صفحه چاپ قديم
19. شهيد اول، *الدروس الشرعية فى فقه الامامية*، انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزة علميه قم، 1414ق.
20. شيخ محمدحسن نجفى، *جواهر الكلام*.
21. طباطبايى، سيدمحمد كاظم طباطبايى، *العروة الوثقى*، انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين، قم، 1419ق/1378ش.
22. _____، *العروة الوثقى*، انتشارات اسلامى.
23. العاملى، محمد بن مكى، شهيد اول، *الدروس الشرعية فى فقه الامامية*، انتشارات اسلامى، 1399ق/1358ش.
24. عراقى، آقا ضيا، *شرح تبصرة المتعلمين*
25. فيض الاسلام، سيدرضى، *نهج البلاغه*، 1326ش.
26. فيض كاشانى، ملامحسن، *تفسير صافى*، مكتبة الاسلاميه، تهران، 1362ش.

27. الفيومي، احمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير، ناشر محمد علي صبيح و اولاده، مصر، 1347ق/1929م.
28. مجلسي، محمد باقر، بحار الانوار، بيروت، دار احياء التراث العربي، 1403ق/1983م.
29. محقق حلي، شرايع الاسلام، مؤسسه معارف اسلامي قم، 1415ق.
30. مراغه‌اي، ميرسيد فتاح، العناوين، 1375ش.
31. مرتضى مطهري، عدل الهي، چاپ اول، انتشارات حسينييه ارشاد تهران، 1349ش.
32. مطرح الانظار، تقريرات شيخ اعظم انصاري، بي‌جا، مؤسسه آل البيت، بي‌تا.
33. مطهري، مرتضى، بررسي اجمالي منابع اقتصاد اسلامي، انتشارات حكمت، قم، 1403ق.
34. مظفر، محمد رضا، اصول فقه، ناشر دفتر تبليغات حوزه علميه قم، 1381ش.
35. الموسوي الخميني، سيدروح الله (رحمه الله)، تحرير الوسيله، مسأله 7، چاپ نجف اشرف، بي‌تا.
36. نجفي، شيخ محمد حسن، جواهر الكلام، ناشر آخوندي تهران، 1394ق.
37. نوري، ميرزا حسين، مستدرک الوسائل، به نقل از غيبت نعماني از امام صادق (عليه السلام)، 1407ق/1365ش.
38. كريمي قمي، حاج شيخ حسين، قاعدة القرعة، تحقيق و نشر مركز فقه الاثمه الاطهار (عليهم السلام)، 1420ق.
39. كليني، كافي، باب النوادر، ح 10، دارالكتب الاسلاميه، تهران، 1363ش.