

جستاری پیرامون عدالت عرفی^۱

محمد مهریزی ثانی^۲

احمد باقری^۳

چکیده

عرف در استقرار عدالت که فلسفه و هدف غایی همه مکاتب حقوقی است سهم مهمی دارد؛ به گونه‌ای که اکثر نظام‌های حقوقی، آن را مهم‌ترین منبع وضع قانون می‌دانند. در نظام حقوقی اسلام، شناسایی عرف به عنوان مبنای اعتبار احکام، محل تردید است؛ چرا که تنها منشأ اعتبار، اراده شارع است. با وجود این، شارع هیچ‌گاه در صدد نفی مطلق عرف و قواعد آن نبوده و در مواردی بر اعتبار آن صحه گذاشته است. در کتب فقهی و اصولی نیز از عرف و عادت کم و بیش سخن رفته است، اما بررسی آن‌ها نشان می‌دهد که فقیهان، عرف را به عنوان منبع استنباط به رسمیت نمی‌شناسند و در تبیین حکم مسائل فقهی نیز صرفاً در مواردی کم‌شمار به آن استناد می‌کنند به گونه‌ای که از نظر فقیهان عرف تنها به عنوان ملاک در تمییز مفاهیم و تعیین مصادیق نقش دارد. بر اساس یافته‌های این تحقیق، عرفی که ریشه در قواعد فطری، ارزش‌های اخلاقی و اصول عقلی دارد می‌تواند به عنوان ملاک و معیار در تشخیص عدالت سهمیم باشد و لحاظ گردد.

کلید واژه‌ها: عرف، عدالت، عدالت عرفی، استنباط.

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۶/۲۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۰۹

۲. دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، پردیس البرز دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)، رایانامه: mehrizi63@gmail.com

۳. استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران، رایانامه: bagheri@ut.ac.ir

مقدمه

«عدالت»، ارزش نخستین و مقصد پایانی تمام نظام‌های حقوقی است و اساس ظهور ادیان و تشریح احکام را تشکیل می‌دهد. در اسلام، از عدالت به‌عنوان یک اصل کلی و زیربنایی یاد شده و محور تمامی احکام و شرط سعادت اجتماع به‌شمار می‌رود. احکام اسلام در مقام جعل، قضا و اجرا، متضمن تحقق عدالت است. در قرآن از عدالت به‌عنوان معیار تقوا و وسیله‌ای برای قرب به حق تعالی یاد شده است (مائده/۸؛ حجرات/۱۳).

از طرفی «عرف»، پایه و ریشه تمام نظام‌های حقوقی است و قدرت و اهمیت آن بر همه روشن است. شارع نیز در بسیاری موارد قواعد عرفی را پذیرفته و در موارد لازم آن‌ها را اصلاح، تعدیل یا لغو نموده است. با این حال، تاکنون در کتاب‌های فقهی، باب خاصی به بحث پراهمیت «عرف» و جایگاه آن در استنباط، اختصاص نیافته و ماهیت و آثار آن به خوبی تبیین نگردیده است. در حالی که اجرای احکام الهی بدون فهم عرفی ممکن نیست و با کمک آن است که ظواهر الفاظ و مصادیق احکام، شناسایی می‌شود. همچنین بسیاری از مسائل اصول فقه از قبیل حجیت خبر واحد و دیگر ظنون معتبر و بخش عمده‌ای از مباحث قواعد فقه به کمک عرف اثبات می‌شود.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال پنجم، شماره پیاپی ۱۵
تابستان ۱۳۹۸

۱۱۸

بدون شک، تنها مصدر و منبع احکام شرع، دستورات خداوند متعال است (انعام/۵۷؛ یوسف/۴۰ و ۶۷)؛ اما اینکه اسناد و مدارک شناخت احکام الهی چیست؟ و در میان این اسناد، آیا «قواعد عرفی» می‌تواند در فرآیند اجتهاد و تشخیص عدالت، به کار رود یا خیر؟ این دست پرسش‌ها مطرح می‌شود که در صورت پاسخ مثبت به این قواعد، طبق چه ضوابط و اوصافی و تا چه میزان می‌توانند در استنباط عادلانه دخالت داشته باشند؟ این نیازمند بررسی‌های دقیقی دارد.

در عصری به‌سر می‌بریم که با بسیاری از مسائل مستحدثه مواجه‌ایم. همچنین بسیاری از نصوص شرعی که بر پایه عرف وارد شده‌اند، به دلیل تبدل موضوع و تغییر شرایط، نیاز به بازنگری دارند. در این میان، از رکن اصلی عرف نباید غافل شد و آن احساسی است که اکثر یک جامعه از مفهوم عدالت دارند؛ خواه با عدالت واقعی

منطبق باشد و خواه نباشد. این احساس را نمی‌توان نادیده گرفت و از عواقب آن در امان ماند؛ زیرا اگر حاکمان شرع به زعم خویش، عدل را در جامعه برپا کنند اما اغلب مردم احساس بی‌عدالتی کنند، در منظر ایشان گویی عدالتی واقع نشده و در نتیجه، گویی هدف غایی حقوق به نتیجه نرسیده است؛ لذا نظم عمومی با خلل مواجه می‌شود.

در این نوشتار سهم عرف در تشخیص عدالت به‌عنوان چهره وجدان عمومی که همگام با تحولات زمانه تغییر می‌یابد و با حاجات مردم موافقت بیشتری دارد، مورد کاوش و بررسی قرار می‌گیرد.

مفهوم عدالت

عدالت از ریشه «عدل» گرفته شده و در کتب لغت، معانی متعددی از قبیل: داد، قسط، انصاف، مساوات، برابری، امری بین افراط و تفریط، دادگری کردن، داوری به حق، حق، حکم حق، راست، درست، اعتدال، استقامت و عدم انحراف، مانند: نظیر، شبیه، نهادن هر چیز به‌جای خود، صفتی از صفات خدا، میزان، مقابل ظلم و جور، برای آن گزارش شده است. معنای «برابری» در معانی یادشده بیش از همه به عدالت نزدیک است و البته که برابری مفهومی متفاوت از مطلق مساوات دارد. این برابری، ناشی از حق و سهم است و طی آن، افراد در شرایط یکسان از حقوق برابر برخوردار خواهند بود (ر.ک: اصفهانی، ۱۳۷۶، ۳۳۶؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۸، ۸۳/۹؛ دهخدا، ۱۳۷۷، ۱۵۷۶۴/۱۰؛ زبیدی، ۱۴۱۴، ۴۷۱؛ معین، ۱۳۷۵، ۲/۲۲۷۹).

معنای اصطلاحی عدالت با توجه به جایگاه آن در علوم مختلفی همچون: اخلاق، کلام، فلسفه، اقتصاد، جامعه‌شناسی، سیاست و فقه و حقوق، متغیر است. با این حال، گفته شده که عدل در همه اقسام خود به یک معنا باز می‌گردد و از این حیث، مشترک معنوی است و تفاوت آن‌ها، در مصداق است (جوادی آملی، ۱۳۷۷، ۲۰۰).

در آیات و روایات، عدالت بسیار مورد توجه قرار گرفته است. با این وجود در این متون تعریفی از عدالت بیان نشده است و اصطلاحاً در این باره حقیقت شرعیه وجود

ندارد. اکثر تعاریفی که در ابواب کتب فقهی از عدالت ارائه شده، ناظر به بُعد فردی و به‌عنوان صفتی از صفات یک فرد انسانی است.

شهید ثانی در این باره می‌فرماید: «عدالت ملکه‌ای نفسانی است که موجب ملازمت تقوا در انجام واجبات و ترک محرمات می‌شود. در گناهان کبیره مطلقاً و در گناهان صغیره موجب خودداری از گناهان کوچک می‌گردد. عدالت همچنین همراهی با مروت (متابعت عادات نیک و اجتناب از عادات زشت و موهن) را باعث می‌گردد» (شهید ثانی، ۱۴۱۵، ۳۷۸/۱). با بررسی دیگر آثار فقیهان می‌بینیم که ایشان نیز از این تعریف پیروی کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۰، ۱۵۶/۲؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ۳۵۱/۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۲۳، ۲۷/۱؛ طباطبایی حکیم، ۱۳۹۱، ۳۳۲/۷؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ۲۴۹/۱).

برخی از اندیشمندان معاصر قائل‌اند تعاریف مختلف از عدالت به یک تعریف باز می‌گردد و به‌گونه‌ای از حقیقتی واحد سخن می‌گویند. ایشان دو تعریف مشهور از عدالت یعنی «اعطاء کل ذي حق حقه» و «وضع الشيء في ما وضع له» را در یک عبارت جمع کرده و چنین بیان داشته‌اند: «وهي اعطاء كل ذي حق من القوي حقه و وضعه في موضع الذي ينبغي له» (طباطبایی، ۱۳۹۲، ۳۷۱/۱).

از نگاه حقوقدانان، مفهوم عدالت در ماهیت حقوق وجود دارد و برای دانستن مفهوم آن باید مفهوم حقوق را مورد بررسی قرار داد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۵۱۱/۱). به عقیده ایشان عدالت مفهومی اخلاقی است و تمام عواملی که در ایجاد اخلاق اجتماعی یک ملت مؤثرند، در ایجاد عدالت هم تأثیر دارند. اعتقادات، آموزه‌های مذهبی، اوضاع اقتصادی، سیاسی، اجتماعی، تاریخی و جغرافیایی، همه در شکل گرفتن یک امر عمومی که اخلاق عمومی را می‌سازد، مؤثر هستند؛ بنابراین، همه این موارد در مفهوم عدالت و تلقی عرف از داد و ستم، نقش دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۵۹/۱ و ۲۶۸). ایشان در نهایت عدالت را چنین تعریف می‌کند: «عدالت به معنای خاص کلمه برابر داشتن اشخاص و اشیاست. البته این برابری به معنای تساوی ریاضی نیست، بلکه مقصود این است که بین سود و زیان و تکالیف و حقوق اشخاص، تناسب و اعتدال رعایت شود». ایشان عدالت را فضیلتی می‌دانند که به‌موجب آن باید به هرکس آنچه حق اوست، داد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۵۳/۱).

برخی از نویسندگان نیز بدون هیچ پیش داوری از مفهوم عدالت، آن را احساسی می‌دانند که از ترکیب عوامل بیرونی (یعنی خصوص رفتارها و روابط بین موضوعات مربوط به انسان و جامعه انسانی) با احساسات درونی انسان (یعنی احساس زیبایی شناختی او به عنوان یک ناظر) خلق می‌شود (رجحان، ۱۳۹۴، ۲/۱۳۰).

مفهوم عرف

عرف دارای حقیقت شرعیه نیست (امام خمینی، ۱۴۱۳، ۱/۱۹۴) و به تدریج وارد ادبیات حقوق اسلامی شده است. در کتب لغت به معانی معرفت، شناخت، شناخته شده، امر متداول، امر پسندیده و نیکو، تابع، پیاپی بودن شیء، مکان مرتفع، خوی و عادت و ضد نکر آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۸، ۹/۲۳۹؛ ابن فارس، ۱۴۰۴، ۲۸۱؛ زمخشری، بی تا، ۲/۳۴۳).

در فقه شیعه، اگرچه در موارد بسیاری فقهای متقدم به عرف و عبارات مشعر به آن (تعارف، عادة البلد، عادة الناس، عادت) استدلال کرده‌اند (شیخ مفید، ۱۴۱۰، ۷۹۴؛ علم الهدی، ۱۴۱۵، ۱۳۵؛ علم الهدی، ۱۳۶۳، ۱/۳۰۷؛ محقق حلّی، بی تا، ۳: ۷۱۲ و ۷۱۶؛ طرابلسی، ۱۴۰۶، ۱/۳۶۳)، با این حال، در میان ایشان تعریفی از آن ارائه نشده است. اما اندیشمندان معاصر فقه از این مهم غافل نشده‌اند. از نظر ایشان «روش عمومی و همگانی توده مردم در محاورات، معاملات، سیاست‌ها و دیگر امور اجتماعی» عرف نامیده می‌شود (امام خمینی، ۱۴۱۳، ۱/۱۰۵).

یکی دیگر از فقها در تبیین مفهوم عرف آورده است: «هر پدیده‌ای که در میان مردم رواج پیدا کند، هر شیوه عملی و گاه گفتاری که مردم آن را در میان جامعه خود متداول کنند، چه خوب باشد و پسندیده یا بد و ناپسند و زیان‌بخش برای فرد و جامعه» (فیض، ۱۳۸۴، ۳۰). در نگاه حقوقدانان «عرف قاعده‌ای است الزام‌آور که به تدریج و خودبه‌خود - بدون تشریفات قانونگذاری - میان همه مردم یا گروه ویژه‌ای از آنان مرسوم شده است» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۲/۴۷۵-۴۷۳).

می‌توان گفت، عرف، رفتار عمومی و مشترک اغلب مردم است که صرف نظر از تفاوت‌های قومی، دینی، نژادی و صنفی، خود را ملزم به رعایت آن می‌دانند.

عادت در آموزه‌های فقهی، مفهومی مشابه با عرف پیدا کرده است. بسیاری از محققان این دو مفهوم را در کنار یکدیگر به کار می‌برند و برداشت یکسانی از هر دو دارند. حال آن‌که این دو به‌رغم وجوه اشتراک، تفاوت‌هایی نیز دارند؛ با این توضیح که هر چند عادت در عنصر مادی «تکرار» با عرف مشترک است، برخلاف عرف، از عنصر معنوی «الزام» برخوردار نیست. همچنین احکام عرفی با احساسات یک جامعه پیوند اساسی دارد، در حالی که عادات لزوماً با احساسات ارتباطی ندارد. برخی بر این عقیده‌اند رابطه عرف و عادت عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر عرفی عادت است، اما هر عادتی عرف نیست (جعفری‌لنگرودی، بی‌تا، ۲۵۲۲/۴) که صحیح نمی‌تواند باشد. صحیح‌تر آن است که گفته شود رابطه بین عرف و عادت، عموم و خصوص من‌وجه است؛ زیرا عرف تنها ناظر به جنبه اجتماعی است، ولی عادت گذشته از جنبه مشترک و اجتماعی، جنبه‌های فردی و شخصی را نیز در بر می‌گیرد (محمدی، ۱۳۷۳، ۲۵۵).

بنای عقلا اصطلاح دیگری است که در ادبیات فقه شیعه وارد شده و مسائل عرفی را تحت لوای خود پوشش می‌دهد باید گفت، به‌رغم نزدیکی این مفهوم به عرف عام، چیزی غیر از آن است و رابطه بین این دو تساوی نیست. بنای عقلا میل و گرایش است که در طبع همه انسان‌ها موجود است، خواه به منصفه ظهور و عمل برسد و خواه عملی نگردد، اما عرف باید بین مردم، آشکار و فراگیر شود تا به‌صورت یک قاعده درآید (اسدی، ۱۳۸۴، ۱۱۹)؛ یعنی بنائات عقلانی امور هستند که هر عاقلی به آن معترف است؛ یعنی دارای خاستگاه عقلایی می‌باشد و نیز اختصاص به مذهب، مملکت یا محل خاصی ندارد و همیشگی، همه‌جایی و همگانی است (واعظی، ۱۳۷۴، ۳۶/۹)، حال آن‌که عرف از چنین وسعتی برخوردار نیست و دارای دامنه کوچک‌تری نسبت به بنائات عقلایی است. همچنین تضمینی در عقلایی بودن احکام عرفی وجود ندارد (علی‌اکبریان، ۱۳۸۶، ۱۹۲).

طبعاً هر عرفی نمی‌تواند به نظام‌های حقوقی راه یابد و اعتبار آن منوط به وجود دو رکن مادی و معنوی است. رکن مادی ناظر به فرآیند تکوین عرف و سیر تکامل آن در میان عادات و رسوم اجتماعی است و در صورتی محقق می‌شود که مطرد، مستمر و

آشکار شده باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۴۷۵/۲) و رکن معنوی ناظر به پذیرش معنوی مردم و احساسات جامعه است که به آن ویژگی الزام و ضمانت اجرا می‌بخشد (جبارگلباغی، ۱۳۷۸، ۴۲) به نحوی که افراد را به اطاعت از خود وا می‌دارد.

چگونگی مواجهه نظام تشریح با عرف جاهلیت

در عصر جاهلیت عرف پایه همه مظاهر زندگی عرب بود و همه روابط اجتماعی، احوال شخصیه، بازرگانی و معاملات آن‌ها مبتنی بر احکام عرفی اداره می‌شد و هیچ قانون مدونی برای این امور وجود نداشت. پاره‌ای از این عرف‌ها ناشی از تجارب خود اعراب و بخشی یادگار شرایع پیشین و برخی هم متأثر از عرف‌های ملل همسایه چون ایران بود (جبارگلباغی، ۱۳۷۸، ۱۱۸). با ظهور اسلام و شکل‌گیری نظام حقوقی مبتنی بر وحی، بسیاری از عادات و رفتارهای مردمان شبه‌جزیره عربستان که به شکل قبیله‌ای زیست می‌کردند، دگرگون شد. با وجود این، واکنش اسلام به قواعد عرفی حاکم بر آن منطقه، کاملاً منطقی و بر پایه میانه‌روی بود.

اکثر احکام اجتماعی اسلام بر پایه عرف و طبق سیره عقلایی زمان ظهور بنیان نهاده شده و در اصطلاح «امضایی» هستند (فیض، ۱۳۸۴، ۳۵) و این گونه نبود که اسلام در پی محو همه مقررات و ضوابط حاکم بر جامعه جاهلی باشد؛ از همین رو، شناخت عرف زمان تشریح در تفقه و اجتهاد، دارای اهمیت است. آنچه برآستی محل تأمل می‌باشد آن است که وقتی نمی‌توان اثر عرف زمان ظهور را در تبیین و شناخت احکام نادیده گرفت چگونه می‌توان عرف رایج امروز را با توجه به تغییرات شگرف و ایجاد مسائل جدید روزافزون لحاظ نکرد و عرف قرن‌های گذشته را حاکم بر عرف‌های امروزی دانست؟! لذا رفتار اسلام در مقابل عرف عرب در چارچوب معینی صورت می‌گرفت. اسلام، عرف‌های عقلایی و عادات‌های عادلانه اعراب از جمله بسیاری از معاملات و برخی توافقات‌های ایشان (مثل حرمت ماه‌های حرام و ضمان عاقله) را تأیید و یا اصلاح کرد و عرف‌های ظالمانه و عادات‌های جاهلی را که با اصول اسلامی در تعارض بود از قبیل معاملات ربوی، غرری؛ نکاح شغار، نکاح زن‌پدر، جمع بین دوخواهر و سوت و کف‌زدن در زمان حج را رد نمود.

امکان سنجی حجیت عرف

فقه‌های شیعه بالاتفاق، در تشخیص مصادیق حکم و نحوه اجرای آن، عرف و داوری عموم را معیار می‌دانند (امام خمینی، ۱۳۷۹، ۱۵۱/۴)؛ زیرا خطابات شارع از قبیل «إعدلوا» ظهور عرفی پیدا می‌کند و در تشخیص مصادیق، نظر عرف لازم‌الاتباع است، مگر آن که دلیلی خاص برخلاف آن باشد. حتی نظر عرف بر دقت‌های عقلی مقدم است؛ چرا که لسان ادله احکام، لسان عرف و مردم است (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ۲۵۳ و ۳۳۶) و اگر نقش عرف را در این زمینه نادیده بگیریم، لغویت خطابات شرعی لازم می‌آید.

نسبت به این که آیا عرف می‌تواند مستقلاً مصدر و دلیل حکم قرار گیرد و سهمی در استنباط احکام ایفا کند، اکثر فقه‌های شیعه با توجه به عموم آیه «إِنَّ الظن لا یغنی عن الحق شیئاً» (یونس/۳۶) قائل به عدم جوازند (روحانی، ۱۴۱۲، ۱۱۷/۶)؛ به دیگر سخن، ایشان عرف را به خودی خود جزء منابع تشریح نمی‌دانند مگر در مورد عرفی که متصل به عصر امام معصوم علیه السلام بوده و در زمان ایشان رواج داشته و مورد ردع قرار نگرفته باشد (مانند عقد فضولی و عقد استصناع). چنین عرفی از نظر فقه‌های عظام حجت است.

پرواضح است که فرض چنین اعتباری برای عرف وابسته به سنت و تقریر معصوم علیه السلام و نه ذات عرف است؛ لذا طرح آن فاقد وجه است؛ زیرا هرچه از مجرای تقریر معصوم علیه السلام گذشته باشد، دارای اعتبار است خواه دلیل عرفی باشد و خواه هر دلیل دیگری.

نسبت به استناد فقه‌های مخالف عرف به آیه «إِنَّ الظن لا یغنی عن الحق شیئاً» (یونس/۳۶) باید گفت حتی اگر در دلالت آیه خدشه‌ای وجود نداشته باشد، باز هم ظهور آن نمی‌تواند در اعتبار عرف خللی وارد سازد؛ زیرا عرف‌های عقلایی از فطرت انسانی و عقل به وجود آمده‌اند و بسیار قوی و نیرومندند؛ همچنان که آیه یادشده نتوانست مانع حجیت قواعد عرفی مانند ید و صحت شود (فیض، ۱۳۸۴، ۴۵).

درباره حجیت عرف متصل به عصر معصوم علیه السلام، فقیهان معاصر هر یک به ارائه نظریاتی پرداخته‌اند که بررسی آن‌ها می‌تواند به تبیین بحث پیش‌رو کمک کند. یکی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۵

تابستان ۱۳۹۸

۱۲۴

از ایشان نوشته است: «پیامبر اسلام ﷺ و دیگر معصومان علیهم السلام در زمان حیات‌شان که اینک قرن‌ها از آن می‌گذرد از همان هنگام به شرایط کنونی ما و اتفاقاتی که در محیط اجتماعی ما می‌افتد، علم داشتند؛ به همین دلیل، خیرهای بسیاری درباره‌ی با آخرالزمان و مشکلات آن از ایشان به ما رسیده است و ما را از اتفاقات آن دوره آگاه کرده‌اند؛ لذا هرگاه بنائات عقلایی و عرف‌هایی که در جامعه ما تا زمان قیامت مستقر می‌شود، مورد خشنودی و تقریر معصومان علیهم السلام نبودند، باید در زمان حیات و حضور خود به ما گوشزد می‌کردند و ما را از پیروی آن عرف‌ها برحذر می‌داشتند، ولی چنین منعی وجود ندارد» (امام خمینی، ۱۳۸۵، ۱۳۰/۲).

بعضی دیگر از فقها پس از رد شرط اتصال عرف به زمان معصوم علیه السلام معتقدند: در اعتبار و سندیت طریقه عقلایی نیازی به امضای صاحب شریعت و تصریح به اعتبار توسط او نیست، بلکه عدم ردع و نهی از آن کافی است؛ چرا که عدم ردع در جایی که ردع ممکن است، دلالت بر رضا به آن طریقه است (کاظمی، ۱۴۰۴، ۱۹۳/۳). عبارت کلی «عدم ثبوت ردع برای احراز امضای شارع کافی است» که در کتب اصولیان، نقل شده است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ۳۰۳)، گفته پیشین را تأیید می‌کند.

برخی نیز با توجه به عدم امکان جلوگیری شارع از عرف‌های امروزی، بر این عقیده‌اند که نیازی به بررسی تأیید عرف توسط شارع یا دست کم عدم منع از آن وجود ندارد (مغنیه، ۱۴۳۰، ۲۲).

جستاری پیرامون
عدالت عرفی

۱۲۵

نظریه عدالت عرفی

چندی است نظریه‌ای با عنوان «عدالت عرفی» توسط اندیشمندان معاصر فقه مطرح شده است. طبق این نظریه، عرف، توان تشخیص عدالت را در مسائل اجتماعی دارد و لحاظ آن در استنباط احکام ضروری است. توضیح این که اگر حکمی در ظاهر روایتی ظنی السند یا ظنی الدلالة یا اجماع یا اقوال فقها، با عدالت عرفی ناسازگار بود و عرف آن را مصداق ظلم ببیند، این حکم برخلاف اصل عدالت است. در اینجا فقیه باید در دلیل آن حکم تصرف کند. بدین صورت که اگر مخالفت بین حکم و عرف به گونه تباین بود، ادله عدالت، حاکم و آن حکم به کنار گذاشته می‌شود و اگر

رابطه بین آن دو غیر از تباین بود جمع می شود (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ۲۹۱ و ۳۱۶). زیرا وقتی شارع ظلم را حرام کرد، مدلول التزامی این خطاب آن است که هر جا به مصداقی از ظلم، علم نداریم، نظر عرف عام، حجت و متبع است مگر در موردی که خود شارع مصداق را بیان کند که در این صورت به نظر عرف نیازی نیست (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ۲۴۷).

بر مبنای این نظر، خرد جمعی هر عصر در تشخیص عدالت مؤثر است و نمی توان آن را نادیده گرفت. فرامین پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نیز به عنوان شخصی که در عصر جاهلیت می زیسته، ناگزیر به عدالت همان عصر اشاره دارد. همچنین زبان قرآن در تعامل با واقعیات اجتماعی عصر خود بوده است؛ لذا شرع در مقام بیان معنای واحدی از عدالت برای همه زمان ها نبوده است. از این رو در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله این تلقی عام در میان مردم بود که اگر ایشان چیزی را بیان می کرد مردم سؤال می کردند آیا این حکم خداست؟ چرا که عرب جاهلی بر این باور بود اگر خداوند رویه جدید را ارائه نمی کند، رویه مورد توافق سابق معتبر است (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ۱۱۲ و ۲۴۷).

در نظریه عدالت عرفی دخالت شارع به طور کل نفی نشده است؛ یعنی عدالت صرفاً عرفی نیست، بلکه بخشی از عدالت توسط شارع تضمین و در ضمن احکام شرع گنجانده شده است و بخشی دیگر توسط شارع قید خورده و به اصطلاح تحدیدی است و قسمتی از آن به تشخیص عرف واگذار شده و توافقی است؛ یعنی شارع عدالت را در مناسبات اجتماعی به عنوان محصول و نتیجه آن مناسبات و نگاه ها و توافقی ها می بیند و در مواردی عدالت و نهادهای عادلانه را تأسیس و تشریح کرده است. به طور کلی، طبق نظریه عدالت عرفی نظر عرف هم در شناخت عدالت و هم در تطبیق مفهوم عدالت بر مصادیق آن حجت است و فهم عرفی از ظلم مورد توجه است؛ لذا اگر اطلاق حکم ولو اطلاق از مانی آن ظالمانه محسوب شود، عدالت عرفی توان تقیید آن را دارد و این با مفاد صریح آیات قرآن کریم، از جمله «إِنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَالِمٍ لِّلْعَبِيدِ» (آل عمران/ ۱۸۲) مطابق است.

ناگفته نماند نمی توان اعتبار عرف و قضاوت توده مردم را از ظلم به طور مطلق حجت دانست؛ زیرا عرف در مواردی قادر به تحلیل تمام ابعاد یک مسئله اجتماعی

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۵

تابستان ۱۳۹۸

۱۲۶

نیست و گاه نیز گرفتار احساساتی می‌شود که از عقل به دور است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۶۳)؛ لذا نمی‌توان به صرف یک داوری عرفی از موضوعی، اصل روایات یا اطلاعات آن را کنار گذاشت.

درخصوص موضوع مورد بحث، اشاره به نظر محقق اصفهانی که از آن به قضایای مشهوره یا آرای محموده یاد می‌شود، خالی از فایده نیست. طبق نظر ایشان، عدل از مدرکات عقل عملی و حاصل توافق آرای عقلاست؛ به طوری که شمول عدل بر مصلحت عامه‌ای که نظام به آن حفظ می‌شود و شمول ظلم بر مفسده‌ای که نظام به آن مختل می‌گردد، چیزی است که مورد درک همه عقلاست و هر انسانی به آن معترف است؛ منتها این ادراک، به حسب تفاوت مصادیق عدالت از جهت تعلق آن به قوه‌ای از قوا، فرق می‌کند. پس هر انسانی ناگزیر عدل را دوست دارد و ظلم را قبیح می‌شمارد. همه این‌ها جزء واقعیات است و کسی در آن‌ها نزاع ندارد. تنها نزاعی که هست در حسن عدل و قبح ظلم به معنای صحت مدح بر اولی و صحت ذم بر دومی است و مدعای ثبوت حسن و قبح به معنای یادشده، به توافق آرای عقلاست، نه ثبوت آن دو در فعل به نحوی که بر مصلحت و مفسده اشتمال دارد (محقق اصفهانی، ۱۳۷۴، ۲/۳۱۳). بر پایه این نظر، تحسین عدالت و تقبیح ظلم توسط عرف عقلا صورت می‌گیرد و این مدح و مذمت به منظور حفظ نظام و جذب مصالح فردی و اجتماعی است؛ بنابراین در جایی که داوری عرف و عقلا به قدری منسجم و قوی است که نادیده گرفتن آن به فوت مصلحت (بی‌عدالتی) یا جلب مفسده‌ای (ظلم) منجر می‌شود، قطعاً باید آن را لحاظ کرد و این، ناظر به جنبه‌هایی از عدالت عرفی است.

البته در جست‌وجوی عدالت عرفی باید نگاه ضابطه‌مند داشت و از افراط پرهیز کرد و ضوابطی که در این باره پایه‌گذاری می‌شود، نباید شرعی باشد؛ چون ضابطه شرعی، عدالت را شرعی می‌کند. در صورتی که عدل، یقیناً یک مفهوم عرفی محض است و اصولاً عدالت بر اساس مناسبات، شرایط، زمینه‌ها و ظروف مختلف معنا و شکل می‌یابد (علی‌اکبریان، ۱۳۸۶، ۱۸۰ و ۳۶۱)؛ لذا باید با لحاظ همه این موارد و توسل به منطق و دلیل عقل و با بهره‌گیری از تجارب و مطالعات گسترده، تأثیرات

عرفی را ضابطه‌مند و از هرگونه بی‌اعتنایی به عرف پرهیز کرد؛ چرا که در جنگ عرف و فقه، عدالت قربانی می‌شود.

ملاک‌های اعتبار عرف

پس از بررسی و تحلیل جوانب گوناگون و مسائل مرتبط به مقوله عرف می‌توان ملاک‌های اعتبار آن را در چهار دسته تقسیم‌بندی نمود:

۱. عرف‌های فطری

بدون شک، احکام و قوانین اسلام مطابق فطرت انسانی است؛ از این رو، بسیاری از احکام اجتماعی اسلام زمینه عرفی دارد. از سویی، بهترین قوانین قوانینی است که بر پایه مقتضیات فطرت و طبیعت انسانی وضع شده باشد. اهمیت فطرت تا آنجاست که مکتبی به نام حقوق فطری (طبیعی) شکل گرفته است. طبق این نظریه، قواعدی برتر از اراده حاکم نیز وجود دارد، قواعدی همگانی و نوعی که از طبیعت اشیا سرچشمه می‌گیرد و ارتباطی به عقاید اشخاص و قوانین حاکم بر جامعه ندارد. حقوق باید با راهنمایی عقل این قواعد عالی و طبیعی را بیابد و از آنها پیروی کند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۴۲/۱ و ۴۴). در مکتب فطری، عدالت نقش مبنایی دارد و مقصد نهایی قواعد حقوقی است.

جستارهای
فقهی و اصولی
سال پنجم، شماره پیاپی ۱۵
تابستان ۱۳۹۸
۱۲۸

بر این اساس، نادیده گرفتن عرف‌هایی که ریشه در فطرت بشر دارد، استقرار عدالت را در اجتماع با مشکلات جدی مواجه می‌کند.

۲. عرف‌های عقلایی

بخش قابل توجهی از عرف‌ها به منظور برقراری نظم عمومی و تأمین مصالح اعضای جامعه شکل گرفته است (احمد فهمی، ۱۹۴۷، ۸۲). شریعت نیز با هدف تأمین و تدبیر این امور دست عرف و عقلا را باز گذاشته (جبارگلباغی، ۱۳۷۸، ۲۳۳-۲۳۲) و موضع نفی را جز در موارد استثنا اتخاذ نکرده است. دلیل این امر هم آن است که امور اجتماعی انسان‌ها و ارتباط آن‌ها با یکدیگر در حوزه امور تأسیسی ایشان قرار دارد و انسان‌ها حاکم بر آن هستند و نه محکوم آن. در این زمینه تعقل و قانونگذاری مطرح است نه عبودیت و فرمانبرداری (مجتهد شبستری، ۱۳۷۹، ۳۱۵). همچنین شارع در پی این

نیست که عرف عقلا را به هم بریزد، بلکه شارع برای نبرد با تباهی‌ها و فسادها آمده و مخالفتی با قواعد عرفی شکل گرفته بر پایه ضرورت‌های عقلایی ندارد. عرف‌های سالم در هر زمان و مکانی از نظر شارع معتبرند (فیض، ۱۳۸۴، ۳۶-۳۵)؛ لذا عرف‌هایی که ریشه در نیازهایی عقلانی جامعه دارد و طبق فرامین «عقل سلیم» شکل می‌گیرد، هیچ‌گاه مورد رد و نهی شرع قرار نگرفته است.

۳. عرف‌های اخلاقی

اهمیت اخلاق تا آن‌جاست که بر تفسیر اخلاقی از مقررات اسلام تأکید شده و حتی می‌توان گفت تمامی احکامی که به تنظیم روابط اجتماعی می‌پردازد، مبنای اخلاقی دارد. همچنین ارتباط این دو آن‌قدر به هم نزدیک است که گاه تمایز مرزهای آن‌ها از یکدیگر را مشکل می‌نماید. حتی می‌توان گفت: اخلاق چهره‌ی متعالی احکام حقوقی است و در فرامین شرع در کنار عدالت، به احسان و انصاف امر شده است (نحل/۹۰). از این رو عرف‌هایی که بر ارزش‌های انسانی و «اخلاق حسنه» تأکید می‌کند و بر اندیشه و منش‌های شریانه می‌تازد، نه تنها مورد ردع شارع قرار نمی‌گیرد، بلکه مطابق مبانی شرع است و در پذیرش آن نباید هیچ‌گونه تردیدی کرد.

۴. عرف‌های عادلانه

عدل، مفهومی عرفی است و مناسبات، شرایط و زمینه‌های اجتماعی در شکل‌گیری مفهوم عدالت بسیار مؤثر است. از طرفی، هدف‌گایی وضع احکام و قوانین، تحقق عدالت است. حال، اگر برخی عرف‌ها فارغ از سایر خصوصیات خود، با هدف برقراری عدالت در اجتماع شکل گرفته و از دیدگاه مردم خود، متضمن استقرار عدالت باشد و در عین حال با اصول مسلم اسلام در تعارض نباشد، چنین عرف‌هایی باید در جریان استنباط احکام لحاظ گردد. بنابراین، عرفی که از شرایط صحت برخوردار و دارای ویژگی جامعیت، فراگیری و پایداری و نیز مورد نیاز انبای بشر است، چنین عرفی لازمه‌ی همبستگی اجتماعی و ناشی از حس عدالت‌خواهی و دارای حجیت ذاتی است، حتی اگر تأییدی از جانب شارع در مورد آن عرف وجود نداشته باشد. در مقابل، عرف معارض با شرع یا منافی با اصول فطری و اجتماعی (نظم عمومی)، فاقد اعتبار است و نمی‌تواند مورد حمایت قرار گیرد.

حدود دخالت عرف در استنباط

بدون شک، کارکرد عرف در حوزه عبادات و امور توقیفی به کارکرد ابزاری محدود می‌شود و در این مورد تنها به داوری در تحقق و عدم تحقق موضوع و مصداق بسنده می‌شود (صابری، ۱۳۸۸، ۱۱۴)، اما سایر موضوعات (مسائل اجتماعی و غیرعبادی) دارای ماهیت عرفی و عقلایی‌اند؛ لذا در این موارد، عرف برخوردار از شرایط صحت و خالی از موانع اعتبار است، می‌تواند در کشف حکم دخالت کند که توضیح آن به شرح زیر است:

الف) در صورتی که نص شرعی برای موضوع یا مسئله مستحده‌ای موجود نباشد، عرف می‌تواند در کنار سایر ادله، مرجعی برای تعیین حقوق و الزامات افراد و منشأ حق باشد (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۳/۲۶۳)؛ به عبارت دیگر در مالانص فیه عرف عملی کاشف از حکم شرع است؛ زیرا همان‌طور که گفتیم، شرع در میان عرف بوده و با زبان عرف سخن می‌گوید. هر جا تصریحی در رد عرف نداشته، عرف را امضا و با سکوتش دست فقیه را در تمسک به عرف باز گذارده است (عمید زنجانی، ۱۳۶۷، ۲/۲۲۴). البته در اینجا نظر عرف در صورتی معتبر است که ثابت شود از عرف‌های عامی است که به زمان و مکان خاصی مربوط نیست تا با این عدم محدودیت زمانی و مکانی بتوان به عصر معصوم علیه السلام رسید و تقریر او را فهمید. در این صورت، عرف مذکور سنت تقریری می‌شود، برای مثال، یکی از حقوقی که در شرع و فقه پیش‌بینی نشده و بر پایه قواعد عرفی (تجاری) ایجاد شده، حق سرقفلی است. بر مبنای حق سرقفلی اگر موجر بدون پرداخت حقوق مستأجر او را از محل کسب خود اخراج کند، عرف و عادت مسلم اجتماع اقدام مالک را خلاف انصاف و عدالت و حتی نظم جامعه تلقی می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲/۲۶-۲۵). قدرت عرف در شکل‌گیری این حق و نزدیکی آن به عدالت به حدی بود که قانونگذار ایران را واداشت تا آن را به رسمیت بشناسد (ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶).

ب) در مواردی که نص شرعی برای موضوعی وجود دارد، اما این نص، بر پایه عرف وضع شده است، در صورت تغییر عرف، نص و حکم نیز حسب مورد دگرگون یا باطل می‌گردد و باید به اقتضای عرف جدید عمل کرد (محمصانی، ۱۳۷۱،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۵

تابستان ۱۳۹۸

۱۳۰

۲۳۷). در واقع، تمامی احکامی که با علت منصوصه همراه است و متکی به وجود علت می‌باشد با تغییر علت تغییر می‌کنند و نمی‌توان خدشه‌ای بر اعتبار این تغییرات وارد کرد؛ زیرا حکم، تابع موضوع است و رابطه سببی و مسببی بین موضوع و حکم است و اگر با توجه به مقتضیات زمانی و تحولات جامعه، موضوع، دست‌خوش تغییر شد، تغییر می‌کند؛ از این رو، با توجه به تحوّل‌پذیری عرف و نیز ابتدای بسیاری از احکام شرع بر محور عرف، بر مجتهد لازم است عرف را بشناسد تا قواعد شریعت که مبتنی بر تخفیف، تیسیر، دفع ضرر و فساد و نفی عسر و حرج است، در نظام اسلامی پیاده شود (افندی، بی‌تا، ۴۵/۲). برای مثال، حرمت بیع خون به دلیل عدم ترتب منفعت عقلایی بر آن، در روزگاری توجیه‌پذیر بود، اما با توجه به اهمیت و ضرورت حفظ جان انسان‌ها امروزه در منظر عرف عقلاً به یک معامله غیرقابل اجتناب تبدیل شده است.

شطرنج نیز وسیله‌ای بود برای قماربازی و برد و باخت؛ از این رو، خرید و فروش و نگهداری آن طبق احادیث حرام بود، ولی اکنون در عرف، شطرنج تغییر ماهیت داده و بازی با آن موجب پرورش ذهن شده و به علم ریاضی شباهت پیدا کرده و اغراض عقلایی چندی بر آن بار شده است؛ لذا با تبدیل متعلق حکم در منظر عرف، حکم نیز دگرگون شد (فیض، ۱۳۸۷، ۸۳).

ج) مواردی که حکمی طبق نظر مشهور فقها صادر شده اما عرف به حسب اضطرار و نیازهای اجتماع و این که موجب عسر می‌شده از اطاعت آن سرباز زده است، در اینجا عرف عام می‌تواند مخصص شرع باشد (المنصوری، ۱۴۱۳، ۲۰۱).

برای مثال در تاریخ فقه، بیع کالی به کالی که از ضرورت‌های دنیای بازرگانی امروز است و تصور معاملات تجارته به خصوص با کشورهای خارجی بدون وجود چنین بیعی مقدور نیست، هیچ‌گاه مورد تأیید فقیهان قرار نگرفت و نظر مشهور در فقه بر بطلان این بیع حکایت دارد با این وجود نویسندگان قانون مدنی که اشراف قابل توجهی به فقه داشته و این قانون را مطابق آرای مشهور فقیهان نگاشته‌اند و از ضرورت وجود بیع کالی به کالی در دنیای امروز غافل نبوده‌اند. از این رو، آگاهانه با سکوت از کنار آن گذشته‌اند و از ذکر حکم صریح در این باره آن خودداری کرده‌اند.

مورد دیگر، محرومیت زوجه از سهم الارث عرصه در فقه شیعه بود و وی صرفاً از قیمت اعیان ارث می برد. با توجه به این که در زمانی که این احکام صادر شد، عرصه ارزش چندانی نداشت برخلاف امروزه که عرصه از اعیان بسیار ارزشمندتر است. رفته رفته با دگرگونی شرایط اجتماعی و تحول نقش زنان در جامعه و نیز افزایش قیمت زمین، احساسات عرف این حکم را با عدالت ناسازگار دید و شدت این احساسات به اندازه ای بود که نمایندگان مجلس را بر آن داشت تا بر مبنای فتوای رهبری، حکم مذکور در ماده ۹۴۶ قانون مدنی را اصلاح کنند و رأی به ارث بری زن از عرصه دهند.

د) همچنین در موضوعاتی که روایتی ساده و ضعیف وجود دارد، اگر عرف ریشه دار و شایعی در مقابل آن وجود داشته باشد، روایت ضعیف توانایی ردع عرف را ندارد؛ زیرا ردع جز به صورت جدی و متناسب با قوت عرف امکان پذیر نیست، لذا در این باره حکم عرف شایع، مقدم بر حکم ظاهری شرع است (صدر، ۱۴۱۰، ۲۸۱/۱؛ عمید، ۱۳۶۷، ۲۲۲/۲؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۲۶۱/۲۳).

ه) چنانچه عرف با دلیل خاص و معتبر شرعی در تعارض باشد بدون این که موضوع یا متعلق حکم، تبدل یافته باشد در صورتی که این مخالفت از همه جهات بوده و ترک نص لازم آید، شکی در ردّ و بی اعتباری عرف نیست؛ مثل حرمت استفاده از حریر و طلا برای مردان (احمد زرقاء، ۱۴۱۸، ۹۰۳ و ۹۰۵)؛ لذا در مواردی که رفتار عرفی فاقد پشتوانه فطری، اخلاقی یا عقلی است، نمی توان برای آن اعتباری قائل شد. چنین عرف هایی بی گمان باطل است حتی اگر دارای کثرت شیوع باشد و با احساسات آن جامعه در پیوند عمیق باشد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۵

تابستان ۱۳۹۸

۱۳۲

نتیجه گیری

عرف بیش از هر چیز با احساسات و عواطف یک اجتماع مرتبط است. در واقع، قضاوت و برداشت عاطفی مردم از موضوعی خاص، رکن اصلی هر عرفی را تشکیل می دهد. حال این پابندی به احساسی خاص، گاه مبتنی بر گزاره های عقلایی و دارای پشتوانه منطقی است و گاه تعارضی با اصول عقلی ندارد. در مواردی نیز از

عقل و اصول منطقی دور است که شکی در عدم اعتبار این قسم نیست. سخن بر سر عرفی است که دست کم با اصول عقلی و منطقی ناسازگار نیست و در عین حال، ریشه در نیازهای زندگی افراد و خواسته‌های فطری ایشان دارد. همچنین با اصول مسلم اسلام، اخلاق حسنه و نظم عمومی مغایرتی ندارد.

می‌توان گفت: بی‌اعتبار دانستن و نادیده گرفتن چنین عرفی نه تنها مخل نظم عمومی و از بین برنده روحیه اطاعت‌پذیری در میان مردم است، بلکه لطمات و صدمات جبران‌ناپذیری بر پیکره نظام حقوقی کشور و استقرار عدالت می‌گذارد؛ از این رو، لازم است مجتهد به عنوان متصدی شناخت و کشف احکام شرع با عرف و مفاهیم عرفی مأنوس بوده و در زمان استنباط، آن را لحاظ کند؛ زیرا آنچه مردم با آن خو گرفته‌اند، مطابق مصالح ایشان است و نیز از به کار بردن دقائق و ظرایف علمی و عقلی و از مرجع قراردادن ذهن خود از آن جهت که او هم از عرف است، بپرهیزد. حاکمیت نیز برای حفظ نظم عمومی و ایجاد آرامش اجتماعی باید تا حد امکان قواعد حقوقی را با عدالتی که نزد مردم محترم است، سازگار کند؛ زیرا بهترین حقوق و قوانین برای هر جامعه همان قوانینی است که به مرور زمان در میان آنان پدید آمده است.

جستاری پیرامون
عدالت عرفی

۱۳۳

واضح است که عرف به تنهایی قادر به شناخت عدالت نیست، اما به جهت پویایی فقه و همراهی آن با واقعیات جامعه در حدود معینی می‌توان عرف را به عنوان «پنجمین منبع فقه شیعه» در کنار سایر ادله قرار داد؛ زیرا عمل به عرف معتبر و استناد به آن در استنباط حکم شرعی عین عدالت است و مخالفت با آن عین ظلم. البته در گام اول لازم است عرفی را که موضوع ساز برای مصلحت یا تشخیص دهنده آن است، به رسمیت شناخت و در فرآیند استنباط، آن را لحاظ کرد.

منابع

قرآن کریم

۱. ابن فارس، احمد، (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة، تحقیق عبدالسلام محمد هارون،

قم: مکتب الأعلام الإسلامی.

۲. ابن منظور، محمد بن مكرم، (۱۴۱۸ق). **لسان العرب**، بيروت: داراحياء التراث العربي.
۳. احمد زرقاء، مصطفى، (۱۴۱۸ق). **المدخل الفقهي العام**، دمشق: دارالقلم.
۴. احمد فهمي، ابوسنه، (۱۹۴۷م). **العرف و العادة في رأي الفقهاء**، قاهرة: مطبعة الازهر.
۵. اصفهاني، راغب، (۱۳۷۶). **معجم مفردات ألفاظ القرآن**، تحقيق نديم مرعشي، تهران: انتشارات مرتضوى.
۶. افندى، سيد محمد امين، (بى تا). **مجموعه رسائل ابن عابدين**، بيروت: داراحياء التراث العربي.
۷. المنصورى، خليل رضا، (۱۴۱۳ق). **نظريه العرف**، مكتب الأعلام الإسلامى.
۸. جبار گلباغى، سيدعلى، (۱۳۷۸). **درآمدی بر عرف**، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه.
۹. جرجانى، علي بن محمد، (۱۳۰۶ق). **التعريفات**، مصر: المطبعة الخيرية.
۱۰. جعفرى لنگرودى، محمد جعفر، (۱۳۸۱). **دايرة المعارف علوم اسلامى**، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۱. _____، (۱۳۷۱). **مقدمة عمومي علم حقوق**، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۲. _____، (۱۳۸۱). **مبسوط در ترمينولوژى حقوق**، انتشارات گنج دانش.
۱۳. جعفرى، عبدالله، (۱۳۹۴). **درآمدی بر نظريه عدالت در اسلام**، مركز بين المللى ترجمه و نشر المصطفى.
۱۴. جوادى آملی، عبدالله، (۱۳۷۷). **فلسفه حقوق بشر**، قم: مركز نشر اسراء.
۱۵. حر عاملی، (بى تا). **وسايل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة**، تحقيق محمد الرازى، داراحياء التراث العربي.
۱۶. حرانى، حسن بن علي بن شعبة، (۱۳۹۸ق). **تحف العقول**، ترجمه على اكبر غفارى، تهران: كتابفروشى اسلاميه.
۱۷. حكيم، محمد تقى، (۱۴۳۱ق). **الأصول العامة للفقہ المقارن**، مركز الدراسات العلمية.
۱۸. خراسانى، (آخوند). محمد كاظم، (۱۴۰۹ق). **كفاية الأصول**، قم: طبع آل البيت عليه السلام.
۱۹. خمينى، سيدروح الله، (۱۳۸۵ق). **الرسائل (كتاب الاجتهاد و التقليد)**، مؤسسه اسماعيليان.
۲۰. _____، (۱۴۱۳ق). **أنوار الهداية في التعليقه علي الكفاية**، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى عليه السلام.
۲۱. _____، (۱۳۷۹ش). **كتاب البيع**، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى عليه السلام.
۲۲. _____، (۱۳۷۹ش). **ولايت فقيه حكومت اسلامى**، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى عليه السلام.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۵
تابستان ۱۳۹۸

۱۳۴

٢٣. _____، (١٣٨٠). شرح حديث جنود عقل و جهل، تهران: مؤسسة تنظيم و نشر آثار امام خميني علیه السلام.
٢٤. دهخدا، علي اكبر، (١٣٧٧ش). لغتنامه دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
٢٥. رجحان، سعيد، (١٣٩٤). مباني استنباط احكام در حقوق اسلامي و حقوق موضوعه، تهران: نشر دانشگاه امام صادق علیه السلام.
٢٦. روحاني، محمدصادق حسيني، (١٤١٢ق). فقه الصادق، قم: موسسه دارالكتاب.
٢٧. زبيدي، سيدمحمد، (١٤١٤ق). تاج العروس، تحقيق علي شيري، بيروت: دارالفكر.
٢٨. زمخشري، جار الله، (بي تا). الكشاف، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي.
٢٩. زيدان، عبدالكريم، (بي تا). مجموعة بحوث فقهية، بيروت: مكتبة القدس و مؤسسة الرسالة.
٣٠. سيزواري، محمدباقر، (بي تا). كفاية الأحكام، اصفهان: نشر مهدي.
٣١. عاملي، ابي عبدالله محمد بن مكى (شهيد اول). (بي تا). القواعد و الفوائد، تحقيق سيد عبدالهادي حكيم، قم: مكتبة المفيد.
٣٢. عاملي، زين الدين الجبجي (شهيد ثاني). (١٤١٥ق) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، مؤسسة اسماعيليان.
٣٣. صابري، حسين، (١٣٨٨). فقه و مصلحت عرفي، بوستان كتاب.
٣٤. صدر، سيد محمدباقر، (١٤١٠ق). دروس في علم الأصول، مؤسسة النشر الإسلامي.
٣٥. _____، (١٤١٧ق). اقتصادنا، قم: دفتر تبليغات اسلامي.
٣٦. _____، (١٣٥٨ق). المعالم الجديدة: مطبعة النعمان.
٣٧. طباطبائي، سيدمحمد حسين، (١٣٩٢ق). الميزان في تفسير القرآن، تهران، دارالكتب الإسلامية.
٣٨. طباطبائي حكيم، سيدمحسن، (١٣٩١ق). مستمسك العروة الوثقى، داراحياء التراث العربي.
٣٩. طباطبائي يزدي، سيدمحمدكاظم، (١٣٢٣ق). العروة الوثقى، قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
٤٠. طرابلسي، عبدالعزيز بن البراج، (١٤٠٦ق). ج١، المذهب، مؤسسة النشر الاسلامي.
٤١. علم الهدى، سيد مرتضى، الذريعة الي أصول الشريعة، (١٣٦٣)، تصحيح و تعليق ابوالقاسم گرجي، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
٤٢. علم الهدى، شريف المرتضى، (١٤١٥ق). انتصار، مؤسسة النشر الإسلامي.
٤٣. علي اكبريان، حسنعلي، (١٣٨٦). قاعدة عدالت در فقه اماميه، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامي.

۴۴. علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۸۸). **فقه و عرف**، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۴۵. عمیدزنجانی، عباسعلی، (۱۳۶۷). **فقه سیاسی**، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۴۶. غروی اصفهانی، محمدحسین، (۱۴۱۵ق). **نهایة الدراية**، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۴۷. فیض، علیرضا، (۱۳۸۷). **عرف و اجتهاد**، انتشارات مجد.
۴۸. _____، (۱۳۸۱). **مبایة فقه و اصول**، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۴۹. _____، (۱۳۸۴). «ارتکازات عرفی»، **پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی**، شماره ۱.
۵۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷). **فلسفه حقوق**، شرکت سهامی انتشار.
۵۱. _____، تابستان (۱۳۸۷). **گامی به سوی عدالت**، نشر میزان.
۵۲. کاظمی، محمدعلی، **فوائد الأصول**، (۱۴۰۴ق) [تقریرات اصولی محمدحسین نائینی]، مؤسسه النشر الإسلامي.
۵۳. محقق اصفهانی، شیخ محمدحسین، (۱۳۷۴). **نهایة الدراية في شرح الكفاية**، قم: نشر سيدالشهدا علیهم السلام.
۵۴. محقق اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳ق). **مجمع الفائدة و البرهان**، قم: مؤسسه النشر الإسلامي.
۵۵. حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر ابن الحسن یحیی بن سعید هذلی (محقق حلی). (بی تا). **شرايع الإسلام**، انتشارات استقلال.
۵۶. محمدبن ابراهیم، (۱۴۳۰ق). **الإجتهد و العرف**، تونس: دارالسلام.
۵۷. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۷۳). **مبانی استنباط حقوق اسلامی**، تهران: دانشگاه تهران.
۵۸. محمصانی، صبحی، (۱۳۷۱ق). **فلسفة التشريع في الإسلام**، بیروت: دارالعلم للملایین.
۵۹. مفید، ابی عبدالله محمدبن محمد، (۱۴۱۰ق). **المقنعة**، مؤسسه النشر الاسلامی.
۶۰. مطهری، مرتضی، پاییز (۱۳۷۳). **عدل الهی**، تهران: انتشارات صدرا.
۶۱. مطهری، مرتضی، (۱۴۰۹ق). **مبانی اقتصاد اسلامی**، تهران: انتشارات حکمت.
۶۲. معین، محمد، (۱۳۷۵). **فرهنگ فارسی معین**، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
۶۳. مغنیه، محمدجواد، (۱۴۳۰ق). **علم أصول الفقه في ثوبه الجديد**، مؤسسه دارالکتب الإسلامي.
۶۴. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۷). **جواهرالکلام في شرح شرايع الإسلام**، تحقیق و تصحیح عباس قوجانی، دارالکتب الإسلامية.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال پنجم، شماره پیاپی ۱۵

تابستان ۱۳۹۸

۱۳۶