

عدالت به عنوان اصلی مستقل؛ پذیرش یا انکار؟

این نوشته به وجود نازنین جناب آقای استاد محمدجعفر جعفری لنگرودی تقدیم می‌شود، به پاس زحماتشان.

خدیدجه شیروانی^۱

علیرضا آبین^۲

چکیده

بی‌تردید عدالت به عنوان هدف والای علم حقوق محسوب می‌شود که تمامی آموزه‌های حقوقی در جهت دستیابی به این هدف سامان داده می‌شوند. اما پرسش این است که آیا اندیشه عدالت می‌تواند خود به عنوان اصلی مستقل در جهت قانون‌گذاری، نسخ، تغییر و تفسیر سایر قوانین موضوعه مورد استفاده قرار گیرد؟ آنچه از بررسی کتب فقهی و حقوقی قابل استنباط به نظر می‌رسد این است که در این زمینه سه دیدگاه قابلیت طرح دارد. در یک نظریه عدالت هیچ‌گاه به عنوان اصلی مستقل محسوب نشده و معیار سنجش قوانین، تطابق با وحی است. در گرایش دیگر عدالت می‌تواند به عنوان اصلی مستقل برای استنباط، جرح و تعدیل قوانین مورد استفاده قرار گیرد و دیدگاه سوم که منطقی‌تر به نظر می‌رسد، این است که رویکردی معتدل نسبت به عدالت باید در پیش گرفت؛ به این معنا که در پاره‌ای موارد می‌توان از عدالت به عنوان اصل و منبعی مستقل استمداد جست. در نوشتار حاضر، ضمن نقد و تحلیل این سه رویکرد و بررسی آثار حقوقی مترتب بر آنها، در نهایت دیدگاه برگزیده خویش را ارائه می‌دهیم.

کلیدواژه: عدالت، وحی، موضوع‌شناسی، قاعده، فقه

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

Email: khadije. shirvani@yahoo. com

Email: alireza.abin@chmail.ir

۱. دانشجوی دوره دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری.

۲. دانش‌آموخته دوره دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری.

مقدمه

اندیشه عدالت از نخستین روزهای پیدایش حیات تا هنگام جاودانگی جزء جدایی ناپذیر زندگی بشر را به خود اختصاص داده است؛ از این رو اندیشه عدالت را باید مقوله‌ای فرازمانی و فرامکانی دانست. عدالت را مفهومی ساده انگاشتن، تصویری است ساده انگارانه که خطرناک است. عدالت صرفاً یک مفهوم ساده نیست، بلکه بیانگر یک آرمان است. در نگاهی دیگر اندیشه عدالت به مثابه ابزاری ارزشمند است که بشر همواره در صدد شناخت ابعاد و زوایای آن است و می‌کوشد تا اصول حاکم بر آن را شناخته، بهبود و ارتقا بخشد. مطالعه تاریخ اندیشه‌های حاکم بر عدالت به خوبی بیانگر دو رویکرد عمده در خصوص عدالت و اصول حاکم بر آن بوده است. در نخستین و کهن‌ترین رویکرد به عدالت، عدالت به مثابه ابزاری اخلاقی است و در دومین رویکرد که در سده‌های اخیر به ویژه در غرب پدید آمد، عدالت به مثابه ابزاری در جهت افزایش لذت طلبی محسوب می‌شود.^۱ رویکرد لذت طلبی با مکتب فایده‌گرایی آغاز شد و امروزه می‌توان مکتب تحلیل اقتصادی حقوق را وامدار آن دانست که در جامعه‌ای نو جلوه‌گر شده است. اما در گرایش اخلاق مدارانه به عدالت، عدالت پدیده‌ای اخلاقی است که برخاسته از تعهد اخلاقی بوده و مولفه‌های اخلاقی را در درون خویش می‌پرورد. به عقیده ما گرایش اخلاق به عدالت اگرچه گرفتار افت و خیزهایی بوده است اما هیچ‌گاه به طور کامل از بین نرفته است و به طور مستمر به حیات خود ادامه داده است؛ به گونه‌ای که در دوره‌ای از تاریخ، بعد اخلاقی عدالت شدت و غلبه‌ای چشم‌گیر داشته و در دوره‌ای دیگر بیشتر به دنبال حل مسئله حقوقی و تنازع ناشی از آن بوده است. در حقوق اسلام برقراری عدالت، صرفاً حل یک مسئله حقوقی نبوده بلکه علاوه بر آن، دمیدن روح اخلاق والای انسانی نیز بوده است. نکته مهم دیگر این است که اهداف حقوق باید بر پایه اهداف اخلاقی شکل گیرند از این رو در قرآن کریم، احکام حقوق همراه با احکام اخلاق بیان می‌شوند چرا که احکام حقوقی اسلام باید در چارچوب اخلاق واقع شوند.^۲ ما در این نوشتار در پی پاسخ‌گویی به این پرسش هستیم که آیا می‌توان عدالت را به عنوان اصلی مستقل در تجزیه و تحلیل‌های حقوقی قرار داد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا اندیشه عدالت می‌تواند به عنوان منبعی مستقل در جهت تصویب، نسخ، تقیید و یا تفسیر سایر منابع حقوقی قرار گیرد یا خیر.

مبحث اول: اعتباری یا عینی بودن عدالت

پیش از هر چیز باید دانست که ریشه پنهانی و مبنای اصلی نگرش قراردادگرایی مبتنی بر «انسان‌مداری» است،^۳ به این معنا که طرفداران این نگرش به شدت انسان‌گرا بوده و انسان را محور امور قرار داده‌اند و از

۱. جانستون، دیوید، فلسفه حقوق (مفهوم عدالت در گستره تاریخی)، مترجم علیرضا میرزایی، تهران، راه نوین ۱۳۹۴، ص ۱۱.

۲. مصباح یزدی، محمدتقی، جامعه و تاریخ از دیدگاه قرآن، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۱۹ و ۱۳۶۸، ص ۴۴ به بعد.

۳. آلمن، اندرو، درآمدی بر فلسفه حقوق، (مترجم: بهروز جندقی و با مقدمه و بررسی انتقادی سید ابراهیم حسینی)، قم، موسسه آموزشی

و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۵، ص ۱۹ و ۳۲.

این رو، انسان، ذهن و رفتار او را خالق پدیده‌ها معرفی می‌کردند. این نوع نگرش که پس از رنسانس با عنوان «نهضت اومانیستی» شدت یافت و طرفداران بسیاری را به خود جذب کرد بر این تفکر تاکید دارد که «همه مفاهیمی که به زندگی انسان معنا و جهت می‌دهند، صبغه انسانی دارند و در حوزه عمل انسانی معنا پیدا می‌کنند. از این رو، نظام طبیعت بدون دریافت‌های انسان و عمل انسانی مهمل و بی‌معناست»^۱. نگرش قراردادگرایی، حاوی دو پیام اساسی می‌باشد که توجه به آن دو در واقع تبیین‌کننده اصول حاکم بر این نوع نگرش است: «نخست این که با تقدم فردگرایی و ابتدای جامعه بر فرد، فرد را دارای ارزش اخلاقی والاتری نسبت به جامعه می‌دانند و دوم این که قرارداد اجتماعی را به عنوان تعیین‌کننده ساختار نظم اجتماعی معرفی می‌کنند و تمام مصادر دیگر مشروعیت را مردود می‌دانند و این قرارداد اجتماعی را با عنوان «وجدان عمومی» مطرح می‌کنند که ناشی از توافق اکثریت افراد جامعه است. نتیجه عملی چنین تفکری این است که معیارهای اخلاقی و ارزش‌های حاکم بر جامعه نیز معلول نوع قرارداد و توافق میان افراد جامعه می‌باشد»^۲. بنابراین آنچه ملاک است، وجدان عمومی است که ناشی از توافق اکثریت جامعه نهفته است.

در مقابل نظریه اعتباری بودن عدالت، نظریه واقعی یا تکوینی بودن مفهوم و اصول حاکم بر عدالت است، که مورد پذیرش غالب فلاسفه یونان از جمله سقراط، افلاطون و ارسطو بوده است و نیز در حقوق اسلام در وهله اول توسط متکلمین مطرح شده و سپس در لسان فقیهان و اصولیون نیز انعکاس قابل توجهی یافته است. پذیرش این نظریه، به این حقیقت اذعان دارد که عدالت امری واقعی است که ریشه در تکوین داشته به‌گونه‌ای که وظیفه یک نظریه‌پرداز در حوزه عدالت، کشف این مفهوم حقیقی و عینی و اصول حاکم بر آن است. به نظر می‌رسد که در این دیدگاه شأن یک نظریه‌پرداز بیشتر به عنوان کشف‌کننده باشد تا ابداع‌کننده و مبتکر. بر اساس نظریه واقعی و تکوینی بودن مفهوم عدالت، تمام کوشش نظریه‌پرداز در این حوزه بر این استوار است که به مصالح و مفاسد واقعی (نفس‌الامری) که عدالت در آن‌ها ریشه دارد پی برده و با درک آن مصالح و مفاسد سعی در تبیین مفهوم و اصول حاکم بر عدالت نماید؛ در چنین حالتی آنچه برای یک نظریه‌پرداز در حوزه عدالت اهمیت دارد کشف واقعیت است نه توافق مردم یا تشخیص قوای حاکمیت در مورد مفهوم عدالت. البته این بدان معنا نیست که عنصر زمان و مکان در تبیین مفهوم عدالت بی‌تاثیر باشد بلکه گاه تغییر جزء یا شرطی از موضوع یا متعلق حکم، خود زمینه ساز تغییر و دگرگونی احکام در آن زمینه می‌شود و مصلحت متناسب با موضوع یا متعلق جدید، متفاوت از قبلی بوده است؛ در نتیجه یک نظریه‌پرداز، وظیفه دارد که با توجه به این تحولات، در موضوع یا متعلق

۱. لشکری، علیرضا، مبنای عدالت اجتماعی در اسلام، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۴، ص ۸۴.

۲. لشکری، علیرضا، همان، ص ۸۵.

که متأثر از شرایط زمانی و مکانی بوده، مصالح و مفاصد واقعی را درک و کشف نموده و متناسب با آن به تبیین مفهوم و اصول حاکم بر آن پردازد. به اعتقاد ما، علم حقوق همواره در کشاکش میان «هست» و «باید» است و این وظیفه متصدیان امر (اعم قانون‌گذاران، نظریه پردازان و...) است تا پیوندی مناسب و همگن میان این دو پدیده ایجاد کنند.

مبحث دوم: جایگاه عدالت در حقوق اسلام

به نظر می‌رسد که در حقوق اسلام، روح واحد حاکم بر عدالت در تمامی علوم مرتبط با آن نظیر فلسفه، کلام، عرفان، اخلاق و... به معنای «رعایت حد وسط افراط و تفریط یا اعتدال» است. با توجه به این که فقیهان تفسیری که از اعتدال (حد وسط میان افراط و تفریط) در جنبه فردی ارائه می‌دهند، متفاوت از تفسیری است که از اعتدال در جنبه اجتماعی ارائه داده‌اند، و از آن جایی که بحث ما از عدالت مربوط به حقوق و جنبه اجتماعی آن است که در روابط افراد جامعه با یکدیگر معنا می‌یابد، بنابراین بهتر است به تفسیر عدالت از منظر اجتماعی - حقوقی اهتمام بیشتری بورزیم. از این رو در ادامه به بحث در خصوص عدالت اجتماعی و آثار آن از منظر حقوق دانان شیعه خواهیم پرداخت.

بند اول: مفهوم عدالت اجتماعی در نگاه مشهور فقیهان امامیه

به نظر می‌رسد، اندیشه عدالت هنگامی که از بُعد اجتماعی آن مورد بررسی قرار می‌گیرد، ناظر به رابطه افراد جامعه با یکدیگر است؛ در این حالت، عدالت نقش تنظیم‌کننده رفتار انسان‌ها و روابط آن‌ها با یکدیگر در جهت ایجاد توازن اجتماعی و مهیاسازی شرایط مناسب زندگی در بستر اجتماع را ایفا می‌کند. بُعد اجتماعی عدالت، مفهومی عام دارد که عرصه‌های مختلفی از علوم اجتماعی نظیر علوم سیاسی، علوم اقتصادی، جامعه‌شناسی، حقوق و... را در بر می‌گیرد؛ بنابراین هرگاه سخن از عدالت سیاسی، عدالت اقتصادی و... به میان می‌آید، اندیشه عدالت ناظر به جنبه اجتماعی و تنظیم‌کننده رفتار و روابط افراد با یکدیگر در بستر جامعه است. در این میان، اگر چه تفاسیر متعددی از سوی فقها ارائه گردیده است، با این وجود، به نظر می‌رسد بهتر است جهت رعایت اختصار تنها به ذکر تفسیر مشهور اکتفا نماییم. به نظر ما، ریشه نظریه مشهور فقیهان امامیه را باید در کلمات امیرالمومنین علی^(ع) جست‌وجو نمود، آن جایی که در تعریف عدالت می‌فرمایند: «العدل یضع الامور مواضعها». ^۱ توضیح این‌که دنیای حقوق، دنیای تضارب و برخورد حق و تکلیف است به گونه‌ای که حق و تکلیف را می‌توان دو روی یک سکه پنداشت چه این که قاعدتاً حقی را نمی‌توان یافت که صاحبش مجاز به استفاده از آن باشد و در همان حال، برای دیگران تکلیف به احترام و عدم تجاوز به حق مشروع مزبور وجود نداشته باشد. طبق نظریه مشهور، تفسیر عدالت (حد وسط افراط و تفریط) از نقطه نظر اجتماعی - حقوقی این است که حق مشروع و مجاز به صاحبان آن داده شود و اگر تزاممی بین حقوق رخ دهد، آن حقی که اهمیت بیشتری دارد مقدم بر

حقوق سایرین شود. تنها از این رهگذر است که امور در روال طبیعی خویش قرار گرفته و در جایی که شایستگی و استحقاق آن را دارند جای می‌گیرند. در نتیجه طبق تحلیل فوق به نظر می‌رسد که ریشه، معیار و تعریف از عدالت یعنی «اعطاء کل ذی حق حقه» و نیز «یضع الامور مواضعها» یک چیز باشد، به این معنا که هر دو معیار فوق یک چیز را بیان می‌کنند و آن عبارت است از «قرار دادن امور در جای مطلوبی که استحقاق آن را دارد، موجب دادن حق مشروع به صاحبان حق می‌شود». از این رو به نظر می‌رسد که تفکیک این دو معیار توسط برخی از محققین صحیح نباشد.^۱

بند دوم: برخی آثار عدالت اجتماعی از منظر فقیهان

بدون تردید فقیهان احکام صادره از مجرای وحی را عادلانه می‌دانند؛ با وجود این مواردی، خاص و قابل توجه در کتب فقهی به چشم می‌خورد که فقیهان از عدالت به مثابه منبع و دلیلی مستقل بهره برده‌اند که تأمل در آن‌ها می‌تواند بسیار راه‌گشا باشد. در ادامه به برخی از این موارد اشاره می‌کنیم:

۱- در پاره‌ای موارد، عدالت (نفی ظلم و اجحاف) به عنوان دلیلی برای اثبات حکم یک مسئله حقوقی به کار می‌رود. برای نمونه چنانچه فردی کالای دیگری را غصب نماید و بر اثر گذر زمان یا نرخ تورم یا تغییر مکان، ارزش اقتصادی کالا متحول شده و بالا رود، اینک سوالی که مطرح می‌شود این است که مالک کالا حق مطالبه مثل یا قیمت کالا در زمان و مکان غصب را دارد یا می‌تواند مثل یا قیمت آن را در زمان یا مکانی که قیمت کالا بیشتر است مطالبه نماید؛ در پاسخ به پرسش مزبور برخی از فقیهان به مالک کالا حق مطالبه کالا در هر زمان و مکانی را داده‌اند و مستند خویش را دلیل عدالت دانسته‌اند.^۲

۲- در پاره‌ای موارد، عموم و اطلاق و به طور کلی شمول یک دلیل لفظی موجب تحقق ظلم و اجحاف می‌شود، در چنین حالتی اندیشه عدالت موجب تخصیص و تقیید آن دلیل شده و از دایره شمول آن می‌کاهد؛ آیات و روایات فراوانی دستور به اجرای عدل و قسط داده‌اند و از ظلم و تجاوز نهی نموده‌اند.^۳

۳- برخی از فقیهان نظیر امام راجل، قاعده عدالت را واجد ارزش و اعتبار والایی می‌دانند، از این رو روایات موثق و صحیحی که بر خلاف عدالت بوده و موجب گسترش ظلم می‌شوند را طرد می‌نمایند و در صدور آن‌ها از معصومین (ع) تشکیک می‌کنند. برای نمونه در بحث حیل‌های شرعی فرار از ربا، روایات معتبر فراوانی وجود دارد که حکم به جواز آن‌ها نموده است؛ با وجود این، وی در صدور این روایات از معصومین (ع) تشکیک می‌کند زیرا به کارگیری حیل ربا موجب گسترش رباخواری در جامعه می‌شود که مفسد اجتماعی و اقتصادی فراوانی خواهد داشت در حالی که خداوند در قرآن صریحاً ربا را حرام کرده و آن را

۱. ضیائی فر، سعید، فلسفه علم فقه، ج ۱، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سمت، ۱۳۹۲، ص ۲۷۸-۲۷۹.

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا، ص ۹۴.

۳. ضیائی فر، سعید، پیشین.

ظلم دانسته است. بنابراین صدور این روایات مخالف قرآن و موجب نقص غرض شارع می‌شود.^۱

۴- در پاره‌ای موارد، عدالت مانع از شکل‌گیری اطلاق و شمول فرازمانی و فرامکانی برخی از احکام حقوقی و اقتصادی می‌شود. برای نمونه برخی در زمینه انفال معتقدند که اگرچه ادله انفال عمومی نظیر زمین‌ها، نیزارها و... شمول و اطلاق دارد و بهره‌وری از آن‌ها را جایز می‌داند اما از آن جایی که جواز مطلق بهره‌برداری از انفال موجب می‌شود گروه اندکی که قدرت بیشتر دارند مستبدانه بر انفال عمومی تسلط یابند و از این راستا بی‌عدالتی و ظلم در حق سایرین (مستحقین مستضعف) شود. بنابراین بر اساس معیار عدالت، ادله دال بر جواز مطلق بهره‌برداری از انفال عمومی را منصرف به دورانی می‌دانیم که حاکمان ظالم بر انفال تسلط داشته و امکان دسترسی به امام معصوم (ع) نبوده و برخی شیعیان به مزایای انفال احتیاج داشته‌اند.^۲

۵- اگر فردی اتومبیلی را کرایه کند که تا فلان مکان برود اما آن را به مکان دورتری ببرد، آیا باید اجاره‌بهای استفاده بیشتر از آن وسیله را به موجر بدهد یا خیر؟ در این زمینه برخی به استناد قاعده حقوقی «الخراج بالضمن» حکم کرده‌اند که چون ضمان اتومبیل بر عهده مستأجر بوده است بنابراین منافع آن نیز از آن اوست. در نتیجه لازم نیست که وی اجاره‌بهای بیشتری بابت استفاده بیشترش از اتومبیل را به موجر بدهد. در مقابل برخی حکم مزبور را خلاف عقل و عدالت اسلامی دانسته و مستأجر را مکلف به پرداخت اجاره‌بهای اضافی بابت استفاده بیشتر از اتومبیل به موجر نموده‌اند.^۳

بند سوم: چگونگی استناد به عدالت در حقوق اسلام

حال با توجه به مطالبی که ذکر کردیم، سوالی مطرح می‌شود مبنی بر این که آیا به نام عدالت می‌توان از قوانین یا حتی فراتر از آن، آموزه‌های وحیانی انتقاد نمود؟ و به عبارت دیگر آیا اندیشه عدالت می‌تواند معیار و ضابطه‌ای برای سنجش مفید یا مضر بودن کلیه قوانین (اعم از وحیانی و غیر وحیانی) تلقی شود؟ در پاسخ به این پرسش اساسی دو رویکرد عمده وجود دارد که البته به نظر می‌رسد هر دو رویکرد راه افراط را پیموده‌اند. در ادامه به این دو رویکرد اشاره می‌کنیم:

الف) نظریه محوریت عدالت نسبت به قوانین و نقد آن:

گروهی از فقها عدالت را به مثابه قاعده‌ای مسلم و معیار و مقیاسی ارزشمند برای استنباط، جرح و تعدیل احکام حقوقی می‌دانند. در این رویکرد، از نصوص قرآنی و روایی پیرامون عدالت، به اهتمام ویژه شارع به عدالت به عنوان یکی از مقاصد شریعت، مبانی و اهداف اولیه آن پی می‌بریم؛ از این رو برخی از متفکرین شیعی، عدم توجه به اصل و قاعده عام و کلی عدالت در فقه را سبب رکود فکر اجتماعی فقیهان می‌دانند.

۱. موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، ج ۲، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱، ص ۵۴۲.

۲. منتظری، حسینعلی، دراسات فی ولایه الفقیه، ج ۳، بی‌جا، تفکر، ۱۳۶۹، ص ۸۲.

۳. موسوی خمینی، پیشین، ص ۵۹۹.

افرادی نظیر امام خمینی، شهید مطهری، شهید صدر و بسیاری از فقیهان و متفکرین معاصر شیعی، عدالت را مقیاس تشریح احکام دانسته و در سلسله علل احکام تلقی نموده و فلسفه وجودی و علت غایی حکومت اسلامی را برقراری عدالت در تمامی ابعاد و شئون فردی و اجتماعی جامعه می‌دانند.^۱ در این دیدگاه عدالت خود ارزشی مستقل و قابل اعتنا دارد که می‌تواند به عنوان ضابطه‌ای مستقل برای انتقاد از کلیه قوانین قرار گیرد. همچنین به اعتقاد فقیه‌ی نظیر امام خمینی (ره) از آن جایی که طبق مبانی معرفتی (جهان‌بینی و انسان‌شناسی)، اساس خلقت بر عدالت (حد وسط افراط و تفریط) بنیان نهاده شده است، بنابراین وی هدف بعثت انبیا و شکل‌گیری شرایع آسمانی را تحقق عدالت دانسته، و استقرار این عدالت را در پرتو حکمرانی حاکم عادل (معصومین در زمان حضور و ولایت فقیه در عصر غیبت) عملی می‌داند و تمامی این‌ها در خدمت هدف اصلی شریعت الهی یعنی سعادت دنیوی و اخروی بشر می‌باشد. نتیجه چنین نگاه و مبانی معرفتی یک فقیه بی‌شک در استنباط‌ها و استدلال‌های حقوقی‌اش نیز مؤثر خواهد افتاد زیرا وی چون هدف شکل‌گیری شرایع و بعثت انبیا را استقرار عدالت واقعی می‌داند، بنابراین با توجه به هدف «استقرار عدالت» سعی در استنباطات حقوقی خویش می‌کند تا از رهگذر عمل به احکام استنباط شده بتوان به هدف تحقق عدالت در جامعه دست یافت چه این که سعادت در گرو همین امر است.

ب) نظریه محوریت مطلق وحی و نقد آن:

در این نوع نگرش، یگانه منبع احکام عادلانه، «وحی» است و تنها احکام و حیانی، عدالت مجسم تلقی می‌شوند. بنابراین عدالت مفهومی تعریف‌ناشدنی است که شدیداً متأثر از نگاه متصدی (شارع) به هستی، جهان و انسان می‌باشد و تنها راه وصول به عدالت واقعی و حقیقی، توجه به سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی و مقررات تشریح شده از منبع و حیانی است. در این اندیشه، به راحتی نمی‌توان از نصوص قرآنی و روایی دعوت‌کننده به عدالت، به عنوان سند استنباط بهره برد و عدالت را معیاری در جهت استنباط احکام حقوقی و یا جرح و تعدیل سایر احکام و ادله تلقی نمود.^۲ قبل از هر چیز باید دانست که مقصود این گروه از وحی صرفاً متن وحی و سنت معصومان (ع) است نه فتاوی و گفته فقیهان.^۳ طرفداران این نظریه از آنجا که عدالت را امری واقعی دانسته و خوبی و عادلانه بودن را دلیل صدور فرمان خداوند می‌دانند نه نتیجه فرمان او؛ بنابراین فرامین الهی را «عدالت مجسم» می‌پندارند. در این نگرش، عدالت به خودی خود نمی‌تواند مقیاس ارزیابی قوانین و حیانی قرار گیرد زیرا قوانین و حیانی حاصل جعل و وضع خداوند حکیم و علیم بوده که پشتوانه آن حکمت‌ها، مصالح و گاهی امور مخفی از عقل، علم و تجربه خطاپذیر و اندک

۱. نوحی، حمیدرضا، قواعد فقهی در آثار امام خمینی، چاپ و نشر عروج، چاپ ۲، ۱۳۸۶، ص ۳۲۱.

۲. علیدوست، ابوالقاسم، فقه و مصلحت، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰، ص ۳۵۸.

۳. دانش پژوه، مصطفی، شناسه حقوق «حقوق‌شناسی عمومی ۱»، تهران، جنگل با همکاری پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. ۱۳۹۱، ص ۲۰۴.

بشر است.^۱ در این نوع تفکر، ضابطه عدالت‌ورزی در اجرای احکام و حیانی منحصر است زیرا که عدالت صرفاً در قالب احکام و حیانی ظهور و بروز می‌یابد؛ دلیل قرآنی این نظریه آیاتی است که معیار قضاوت و داورهای حقوقی را آموزه‌های و حیانی ظهور و بروز می‌یابد؛ نظیر آیات ۱۰۵ سوره نساء یا ۴۸ سوره مائده و معتقدند که تعبیری نظیر «کتاب»، «ما اراک الله» و «ما انزل الله» خود گواه راستینی بر محوریت فرامین الهی (وحی) بوده که طبق مبانی کلامی و فقهی، اجرای عدالت در جامعه را نیز به همراه خواهد داشت.^۲ در نتیجه، بر اساس این نظریه، عدالت تنها در صورت «سکوت وحی» می‌تواند معیار ارزیابی و سنجش نیک و بد قوانین قرار گیرد^۳ و شأن آن همانند اصول علمیه است که تنها در صورت عدم وجود سایر ادله اجتهادی، آن هم برای رفع تحیر و شک می‌توانند به داد حقوق‌دانان برسند و یا صرفاً به عنوان مُرَجّحی برای ترجیح یکی از احتمالات و دیدگاه‌ها بر سایرین - آن هم در صورت سکوت وحی - به کار روند.

بند دوم: عدالت از دیدگاه حقوق‌دانان ایران

پرسشی که مطرح می‌شود این است که در نگاه حقوق‌دانان ایران عدالت چه جایگاهی نسبت به قوانین و مقررات برخوردار است؟ برای تبیین این پرسش در ادامه به نظر چند تن از استادان برجسته حقوق مدنی اشاره می‌کنیم:

الف) نظر کاتوزیان

کاتوزیان گرایش حقوق به سوی ریشه خود یعنی عدالت را امری طبیعی می‌داند؛ از این رو وجود ابهام و اجمال در قوانین را بهترین زمینه و فرصت برای به کارگیری عدالت دانسته تا از این رهگذر و به مدد تفسیر صحیح بتوان راه حلی عادلانه را به قانون‌گذار نسبت داد. به نظر می‌رسد که وی، ریشه اصلی حقوق را «اخلاق» می‌داند و از این رو است که اخلاق، عدالت و حقوق را چهره‌های گوناگون یک ماهیت می‌داند که در اشکال و محیط‌های مختلف نمو پیدا می‌کند و ویژگی‌های محیط را می‌پذیرند.^۴ بنابراین از منظر او، منبع پنهانی و بنیادین یعنی مبنای اصلی حقوق را باید در اخلاق هر قوم جست‌وجو کرد؛ اخلاقی که تحت تأثیر نیروهای سازنده حقوق شکل گرفته است چرا که این حقوق‌دان شکل‌گیری اخلاق هر قوم را تحت تأثیر عوامل متعدد نظیر عوامل اقتصادی و مادی، نیروهای مذهبی و اخلاقی، افکار سیاسی و اجتماعی، رسوم اجتماعی و قدرت مشروع دانسته است و از این عوامل با عنوان «نیروهای سازنده حقوق» یاد می‌کند.^۵ این حقوق‌دان بر این عقیده است که فرق است میان «آنچه هست» (حقوق موجود) و «آنچه

۱. دانش پژوه، مصطفی، همان، ص ۱۹۸.

۲. همان، ص ۱۹۷.

۳. همان، ص ۲۰۱.

۴. کاتوزیان، ناصر، شیوه تجربی تحقیق در حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹، ص ۵۷.

۵. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱. تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، ص ۴۲۵ تا ۴۲۹.

باید باشد» (حقوق مطلوب)، از این رو «عدالت» را هدف نهایی و ارزش نخستین حقوق می‌داند که هر چند از لحاظ نظری و تحلیلی مفهوم عدالت در حقوق وجود دارد با وجود این، برای شکل‌گیری حقوق مطلوب و عادلانه (آنچه باید باشد) نقش اصلی را «اخلاق والای اجتماعی» ایفا می‌کند و این چنین اخلاقی است که معیار تمیز و تعیین قوانین عادلانه از غیر آن است زیرا این اخلاق است که معیار تمیز نیک (عدل) از بد (ظلم) می‌باشد، اخلاقی که ترکیبی از همه ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی، سنت‌ها و اعتقادات می‌باشد، معجونی که در درون اجتماع پخته می‌شود و در دامان آن رشد می‌کند و تحول می‌یابد. حقوق نیز از همین ماده تغذیه و خواه‌ناخواه به سوی آن کشیده می‌شود. ولی نام آن را بایستی «اخلاق» نامید نه «حقوق» [زیرا] اخلاق معیار ارزش حقوق است.^۱ به همین دلیل است که او، گرایش حقوق به سوی عدالت (به عنوان هدف نهایی و ارزش نخستین حقوق) را امری طبیعی و غیر قابل انکار می‌داند؛ زیرا جوهره عدالت بر پایه اخلاق والای اجتماعی است و از سویی همین اخلاق است که حقوق از آن تغذیه می‌کند و معیار ارزش قوانین حقوقی (و نیک و بد آن) می‌باشد. با وجود این، خاطرنشان می‌کند که مطالب فوق به معنای عادلانه بودن تمامی قوانین نیست بلکه بی‌گمان قوانین ناعادلانه فراوان است چرا که عامل اخلاقی، تنها نیروی سازنده حقوق نیست، اراده دولت نیز در وضع قواعد حقوقی نقش مهمی ایفا می‌کند و حسب عوامل سیاسی، اقتصادی و حتی فشارهای بین‌المللی (از قبیل تحریم) اقدام به وضع قوانین می‌نماید و گاه نیز بیش از هر عامل دیگر، برای حفظ اقتدار و بقای خود دست به وضع قوانین می‌زند؛ از این رو است که «امکان دارد قاعده‌ای از اصل خویش دور مانده و عدل را فدای نظم [و سایر مصالح] کند. ولی این قاعده طبیعی نیست و به همین جهت، چنین قواعدی پیوسته مورد انتقاد است؛ راه وصل می‌جوید تا به اصل بپیوندند»^۲ بنابراین، از مطالب فوق می‌توان به ارتکاز ذهنی و نهان اندیشه کاتوزیان پی برد، وی ابهام درونی عدالت را دستاویزی برای ایجاد پویایی در آن قرار می‌دهد زیرا وی، عدالت را با اخلاق والای اجتماعی پیوند زده و به عدالت صبغه اخلاقی می‌دهد تا از این رهگذر پای تحول و پویایی را در مفهوم عدالت و ضوابط حاکم بر آن بگشاید و آن را همگام با تحولات اخلاق والای اجتماعی، متحول سازد و به نظر می‌رسد که از همین رو باشد که این استاد حقوق به جای «عدالت معقول و جاودانه» سخن از «عدالت زمانه» به میان می‌کشد^۳ تا نشان دهد که آرمان عدالت و ضوابط حاکم بر آن و نیز مصادیقش ثابت نیست؛ و طبیعی یا ثابت خواندن عدالت سخنی گزافه است.^۴

۱. کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۵۱۱.

۲. همان، ص ۵۷.

۳. همان، ص ۶۲۳.

۴. همان، ص ۶۲۷.

ب) نظریه استاد جعفری لنگرودی

آن چه از مطالعه آثار متعدد استاد جعفری لنگرودی قابل استنباط می‌باشد، این است که وی، عدالت را «عبارت از رعایت تعادل قانون بین منافع موجود» دانسته و یا در جای دیگر، ضمن انتقاد از تعریف اول، تحقق عدالت را در جایی می‌داند که «مصلحت یک قانون بیشتر از مفسده آن باشد». اما آنچه در این جا برای ما اهمیت دارد، اولاً بررسی رویکرد این حقوق‌دان نسبت به پذیرش یا رد عدالت به عنوان عالی‌ترین عنصر حقوقی است و ثانیاً بررسی این مطلب است که در فرض عدم پذیرش و ردّ کارکرد عدالت در علم حقوق و فقه، وی چه ابزار، مدل و شیوه‌ای را برای حل معضلات و مسائل پیچیده حقوقی و فقهی معرفی می‌کند. آنچه از ظاهر عبارات وی به ویژه در نخستین آثارش به دست می‌آید این است که او نیز همگام با سایر حقوق‌دانان غربی و اسلامی- برای عدالت به عنوان ابزاری کارآمد و پر فایده در مسیر استنباطات و استدلال‌های حقوقی، ارزش قائل است. اما به نظر می‌رسد که باید از این ظاهر دست شست و چنین تصویری را از ذهن زدود زیرا با دقت بیشتر در آثار ایشان، پی می‌بریم که وی مطالب مزبور را بر فرض موافقت با سایرین در پذیرش عدالت در حقوق بیان نموده است. با وجود این، اندک مجالی که می‌یابد به نقد و ضربه زدن به مفهوم عدالت می‌پردازد؛ و درست از همین رو است که ما از این روش با عنوان «مخالفت ضمنی و تا حدودی غیر محسوس» تعبیر کرده‌ایم. توضیح مطلب این که، در همان کتاب «اصول فلسفی حقوق» که نخستین اثر حقوقی اوست؛ دقت در نوع عبارت‌پردازی‌اش حکایت از عدم پذیرش کارآیی عدالت در علم حقوق دارد؛ برای نمونه می‌گوید: «عدالت، عالی‌ترین عنصر حقوقی تلقی شده است»^۱ در نهایت نیز اگرچه عدالت را یک پدیده اخلاقی می‌داند اما به علت فقدان ضابطه و معیار قاطع معتقد است که این مفهوم نمی‌تواند در صحنه حقوق (خواه در عرصه قانون‌گذاری و خواه در عرصه نظریه‌پردازی و قضاوت) تعیین‌کننده خط‌مشی و محدودکننده آزادی اراده قانون‌گذاران، قضات و... در تنظیم و تطبیق قانون به یک روش قاطع مبتنی بر معیار و ضابطه عدالت باشد.^۲ از مجموع این انتقادات که عمدتاً ضمنی هستند می‌توان به ارزش پایین و نه چندان معتبر «عدالت» به عنوان منبع و دلیلی مستقل، نزد استاد جعفری لنگرودی پی برد. با توجه به مطالبی که پیرامون نوع تفکر و نگرش استاد جعفری لنگرودی مطرح کردیم، پرسشی اساسی ذهن هر خواننده و محقق را به خود مشغول می‌دارد، که آیا به راستی می‌توان مفهوم عدالت را از نظام حقوقی یک جامعه برچید؟! از منظر این حقوق‌دان در علم حقوق، تحقیق در زمینه موضوع (ماهیت حقوقی)، برای شناخت ابعاد وجودی آن بر تحقیق در زمینه حکم مقدم است؛ ایشان به این منظور، علم جدیدی با عنوان «علم موضوع‌شناسی» را بنیان گذارده تا از رهگذر اجرای دو تئوری «عناصرشناسی» و «معقود علیه» بتوان ماهیات حقوقی و ابعاد آشکار و نهان

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اصول فلسفی حقوق، تهران، بی‌نا، ۱۳۳۳، ص ۲۰.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، ص ۲۴ و ۳۲.

آن‌ها را کشف و سپس حکم هر یک را با توجه به ماهیت آن، تبیین کند.^۱ از همین رو است که استاد جعفری لنگرودی بر این عقیده است که «در ماهیات حقوقی، تشریح (امری) استثنایی است»^۲ و قانون‌گذاران در تمامی نظام‌های حقوقی قاعداً اجزا و ماهیات حقوقی را بیان نمی‌کنند و اگر هم چنین کنند، همان اجزای ماهیت حقوقی را در مواد متفرقه توزیع و سرشکن کرده و در نتیجه گردآوری اجزا و عناصر آن ماهیت حقوقی را برای شارحان قانونی مشکل می‌سازند و بعضاً مباحث موضوعی و حکمی را خلط می‌کنند.^۳ او سپس قاعده‌ای با عنوان «اصالت‌الحکم» را تأسیس می‌کند و می‌نویسد: «راه حل منطقی [در هنگام شک در این که آیا قانون‌گذار در مقام بیان حکم است یا بیان اجزای یک ماهیت حقوقی (موضوع)] استفاده از اصاله‌الحکم است؛ یعنی اصل این است که گویندگان مخصوص قوانین همیشه و لایزال در مقام بیان احکام هستند و کمتر به بیان خصوصیات موضوع احکام می‌پردازند. این اصل متکی بر غلبه در روش قانون‌گذاری و تشریح است. هر کس از این نکته غفلت کند یا آن را نداند در اظهار نظر دچار خطاهای بزرگ خواهد شد».^۴ برای این که مسئله روشن‌تر و ملموس‌تر شود بهتر است مثالی ذکر کنیم: ماده ۸۲۷ ق.م.مقرر می‌دارد: «تملیک به موجب وصیت، محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی‌له پس از فوت موصی». نسبت به این ماده می‌توان دو رویکرد داشت؛ یکی این که قانون‌گذار درصدد بیان موضوع یعنی اجزای وجودی ماهیت حقوقی وصیت بوده است، و دوم آن که قانون‌گذار درصدد بیان حکم بوده است. حال چنانچه رویکرد اول را بپذیریم باید وصیت تملیکی را عقد بدانیم زیرا قانون‌گذار، لزوم الحاق قبول موصی‌له به ایجاب موصی را شرط دانسته است. اما چنانچه رویکرد دوم را بپذیریم، وصیت تملیکی ممکن است عقد باشد یا ایقاع با حق رد؛ زیرا قانون‌گذار در مقام بیان این حکم است که انتقال موصی‌له به موصی‌له بدون قبول وی مقدور نیست خواه وصیت تملیکی عقد باشد یا ایقاع با حق رد. حال از آن‌جایی که اصل در مقام قانون‌گذاری بیان احکام است بنابراین رویکرد دوم پذیرفته‌تر و معقول‌تر می‌باشد. اکنون که اثبات شد قانون‌گذار اصولاً به بیان ماهیات حقوقی (موضوع) نمی‌پردازد و شناخت آن‌ها را به عرف و دکتترین احاله داده است، وارد گام بعدی می‌شویم:

این حقوق‌دان، منابع علم حقوق را منحصر در سه امر می‌داند: عرف، قانون و دکتترین.^۵ در این میان، قدیمی‌ترین منابع حقوق را «عرف عادت» و «قانون» به شمار می‌آورد.^۶ وی بر این عقیده است که تنها

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، قوه قدسیه (به ضمیمه رساله موضوع شناسی و رساله حقوق عقد)، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۳، ص ۵۸-۶.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی (عناصر عمومی عقود)، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰، ص ۳۲۹.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، ص ۳۳۰.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، ص ۳۰۷.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۵۹.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، ۳۴ و ۳۵.

زمانی یک نظام حقوقی بزرگ، پویا و مترقی به وجود خواهد آمد که میان منابع سه‌گانه حقوق، «تعاون» وجود داشته باشد؛ یعنی علاوه بر وجود نهاد خودجوشی به نام عرفِ عادت، باید قانون نیز در جامعه باشد تا حقوق و تکالیف شکل گرفته دارای ضمانت اجرای نیرومند، قاطع و استوار باشند؛ از سویی، وجود دو منبع قبل (یعنی عرف و قانون) هرگز به تنهایی نمی‌تواند نظام حقوقی بزرگ و پویایی در جهان پدید آورند مگر آن که دکتترین و علمای حقوق قد علم کرده و وارد صحنه شوند و پدیده‌ای به نام «آرا و عقاید علمای حقوق» را به عنوان سومین منبع حقوق به وجود آورند، تا از این طریق و بر اثر تعاون و همکاری این سه منبع حقوق، مسیر ارتقا هموار گردد.^۱ به نظر می‌رسد که در مقام جمع‌بندی نهایی از مبانی فکری و اندیشه این استاد حقوق پیرامون نحوه ارتباط منابع سه‌گانه حقوق می‌توان گفت: از دیدگاه استاد جعفری لنگرودی، میان منابع سه‌گانه حقوق (عرف، دکتترین و قانون) ارتباطی محکم و ناگسستنی برقرار است، تا جایی که پویایی و ارتقای یک نظام حقوقی در گرو تعاون، همکاری و تأثیرات متقابل این سه منبع بر یکدیگر می‌باشد که نمونه‌ی بارز آن را در احاله هر یک از این منابع به یکدیگر می‌توان مشاهده نمود. در این میان، هرچند که منبع قانون به عنوان صحنه گرد هم آمدن دو منبع دیگر (عرف و دکتترین) در قالب مواد قانونی، دارای ارزشی ممتاز است؛ با وجود این، به ویژه در حقوق مدنی، اصولاً منبع عرف پیشتر است و سایر منابع حقوق را تحت تأثیر خویش قرار می‌دهد و «نظم خودجوش» حاکم بر آن، خاستگاه عمده پیدایش الزامات و التزامات حقوقی می‌باشد؛ به همین دلیل، سایر منابع نظیر دکتترین و قانون بیشتر نقش کشف و ضبط ارتکازات و رویه‌های عملی عرف را خواهند داشت تا ابداع و تأسیس احکام موضوعات حقوقی. نتیجه این که از دیدگاه این استاد حقوق، عرف در علم حقوق به ویژه حقوق مدنی نقشی والا و مؤثر، و جایگاهی ممتاز داشته و منبع اصلی این شاخه از علم حقوق محسوب می‌شود؛ درست به همین دلیل است که وی، عرفِ عادت را «قدیمی‌ترین و قوی‌ترین خاستگاه (منبع) حق در زندگی اجتماعی» می‌داند.^۲ بنابراین، این حقوق‌دان در بحث معاملات به معنای اعم (اعمال حقوقی و وقایع حقوقی)، منبع اصلی شناخت احکام و موضوعات حقوقی را منحصر در «عرف عملی» می‌داند و در این راستا، عرف عملی را در عرض کتاب، سنت، عقل و اجماع جزء ادله فقه به شمار می‌آورد.^۳ از این رو معتقد است مبنای معاملات را نباید در روایات شرعی یا اجماع‌های ادعا شده جست‌وجو کرد، بلکه مبنای آن را باید در عرف عملی و تاریخ دید زیرا «تعبد در عرف راه ندارد».^۴

۱. همان، ص ۲۰۶ تا ۲۰۸.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی (اصول عامه اذن و اذنیات)، ج ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰، ص ۶۲.

۳. همان، ص ۹۹.

۴. همان، ص ۱۰۹.

ج) نظریه سید حسین صفایی

به نظر می‌رسد رویکرد صفایی نسبت به مسئله عدالت به عنوان قاعده‌ای حقوقی در عرض سایر قواعد حقوقی، رویکردی متعادل و میانه‌رو است، نه آن‌چنان شیفته و دل‌باخته نام عدالت است که به واسطه آن از اعمال قواعد منطقی و مسلم حقوقی و دیدگاه مشهور و منطبق با عقل و عرف چشم‌پوشی کند و نه آن‌گونه است که از اعمال اندیشه عدالت در مواردی که به نظرشان قاعده‌ای خشک و خلاف منطق حقوق و انصاف است ابایی داشته باشد. پس به اعتقاد ما، ایشان راهی میانه در قبال اندیشه عدالت در پیش گرفته است. این حقوق‌دان می‌کوشد تا جایی که مقدور است استدلال‌ها و استنباط‌های حقوقی خویش را منطبق با منطق و اصول مسلم حقوقی و قانونی، عقل سلیم و عرف مسلم عقلا ارائه دهد، اما در مواردی که شم و ذوق حقوقی وی قاعده حقوقی یا قانونی را خلاف اصول فوق می‌بیند، تلاش می‌کند که یا از آن تفسیری جدید و مناسب با منطق و اصول حقوقی ارائه دهد و یا با استناد به قاعده عدالت و انصاف، سعی در تعدیل یا حتی نسخ آن قاعده یا قانون دارد. این حقوق‌دان انتقادات زیادی به ماده ۳۱۴ ق.م.و.ا.د. در جایی در کتاب خویش سعی می‌کند قاعده مندرج در ماده ۳۱۴ ق.م.و.ا.د. را امری استثنایی تلقی کرده و آن را همگام با نظریه مشهور فقیهان امامیه منطبق با قاعده فقهی «الغاصب یؤخذ باشق الاحوال» و در راستای سخت‌گیری بر غاصب بداند یا این ماده را از مصادیق فقهی خسارت تنبیهی می‌داند و نشانی از عدم تفکیک کامل مسئولیت مدنی از مسئولیت کیفری در حقوق اسلامی به شمار می‌آورد.^۱ اما در جای دیگر این کتاب اعمال قاعده مندرج در ماده ۳۱۴ ق.م.و.ا.د. در مورد خریدار با حسن نیت (که منطبق با ماده ۳۵ ق.م.و.ا.د. رفتار نموده و با اجرای اماره تصرف تصور کرده است که فروشنده مالک عین مغصوبه است) را مخالف حمایت از وی عدالت و انصاف می‌داند.^۲

د) نظریه شهیدی

به نظر می‌رسد شهیدی، چندان اعتقادی به مفهوم عدالت به عنوان قاعده‌ای حقوقی جدای از قوانین و مقررات ندارد، وی می‌کوشد تا با استفاده از شیوه‌های مختلف تفسیری قوانین و مقررات (نظیر به کارگیری وسیع علم اصول) حکم عادلانه و منصفانه را از لابه لای قوانین و مقررات و با تفسیر مناسبی از آنها به دست آورد. به عبارت دیگر، در نوع تفکر و نگرش شهیدی، قوانین و مقررات حقوقی برای یک حقوق‌دان یا دادرس، دارای موضوعیت است تا طریقت، به این معنا که وی به دنبال آن است تا با محوریت قرار دادن تفسیر قانون و تطبیق آن بر حوادث و وقایع اجتماعی مختلف، حکم قضیه را از قانون و روح حاکم بر آن استخراج کند. شاید عبارت مقابل از این حقوق‌دان، کاملاً گویای نوع رویکرد ایشان به اندیشه عدالت

۱. صفایی، سیدحسین و حبیب‌الله رحیمی، مسئولیت مدنی، پیشین، ص ۲۴۲ و ۲۴۸.

۲. همان، ص ۳۰.

به عنوان قاعده‌ای در عرض سایر قواعد حقوقی باشد: «ایجاد تحول حقوق در نشر افکار عامیانه و غیر تخصصی و تفسیر قانون و استنباط احکام بر اساس باورها و سلیقه‌های ابتدایی و شخصی متفاوت و صرفاً متکی به دریافت‌های بی‌مرز و سامان از مفاهیمی چون عدالت و انصاف که در پندارها و گفتارهای روزمره توده افراد عامی نیز به طور متضاد انعکاس دارد، همچنین، توجیهات دور از مدار مفاهیم قانونی، هرج و مرج و بی‌ثباتی و سرگردانی را در روابط انسان‌ها به همراه می‌آورد و خود، ضد پیشرفت و تکامل انسان است، همچنان که بی‌دقتی و ساده‌نگری در روابط بین‌المللی، برخوردها، خصومت‌ها و جنگ‌های خونین و مخربی را سبب می‌شود»^۱.

ج) مقایسه دیدگاه‌ها

در مقایسه رویکرد شهیدی نسبت به استاد جعفری لنگرودی نیز به نظر می‌رسد که از یک جهت میان آن دو شباهت است و آن این که هر دو بر این عقیده‌اند که یک حقوق‌دان و قاضی نباید به موهوماتی نظیر عدالت در استدلال‌ها و استنباط‌های حقوقی خویش استناد کند. از سوی دیگر تفاوت‌هایی نیز میان رویکرد استنباطی این دو حقوق‌دان خصوصی، به نظر می‌رسد؛ از جمله اینکه شهیدی توجه خاصی به قوانین و مقررات داشته و سعی می‌کند که با تفسیری مناسب با شرایط پرونده و مقتضیات زمانی و مکانی، حکم و قضیه را از قانون به دست آورد. در حالی که، استاد جعفری لنگرودی چندان اعتقادی به کمال قوانین و مقررات نداشته و سعی می‌کند که خود دست به وضع و تدوین قوانین جدید بزند که نمونه‌های عینی آن، تالیف دو قانون مدنی از سوی ایشان به عنوان پیشنهادی در جهت تغییر قوانین است، وانگهی چنانچه گفته شد، وی به اجتهادات تازه و نو در زمینه ماهیات و احکام حقوقی بسیار اعتقاد دارد؛ تفاوت نگرش آن دو در این زمینه، موجب شده است تا این دو حقوق‌دان، استنباط‌های متفاوت از یکدیگر داشته باشند، برای نمونه شهیدی قاعده ضمان معاوضی (ماده ۳۸۷ ق.م) را تنها مخصوص عقد بیع (و آن هم تنها در مورد مبیع نه ثمن) و نیز عقد قرض می‌داند با این استدلال که قانون‌گذار تنها همین موارد قاعده ضمان معاوضی را بیان داشته است.^۲ در حالی که استاد جعفری لنگرودی، قاعده ضمان معاوضی را به عنوان قاعده‌ای عام و مطابق اصول حقوقی می‌داند که در تمامی عقود معوض مالی (و نسبت به عوضین) جاری است و ریشه در تئوری موازنه (موازنه در تسلیم کالا) دارد.^۳ علاوه بر این‌ها، به نظر می‌رسد تفاوت دیگری که می‌توان میان رویکرد حقوقی شهیدی و استاد جعفری لنگرودی قائل شد، در میزان اهمیت و نوع توجه ایشان به «عرف عقلا» به عنوان منبع حقوق - به ویژه حقوق مدنی خلاصه می‌شود، زیرا شهیدی اگرچه ریشه بسیاری از قوانین را پندارهای توده مردم و داوری‌های عرفی می‌داند با وجود این، معتقد

۱. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات (حقوق مدنی) ج ۱، تهران، مجد، ۱۳۹۲، ص ۲۴.

۲. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات (حقوق مدنی) ج ۳، تهران، مجد، تهران، ۱۳۹۱، ص ۱۲۸ به بعد.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل «تئوری موازنه»، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱، ص ۶۸ به بعد.

است که امروزه داورهای عرفی هماهنگ با زندگی ساده، چندان پاسخ‌گوی هزاران مسئله جدید و پیچیده حقوقی نیستند، وانگهی، امروزه این اندیشه‌ها و بحث‌های علمی و تخصصی و سایر سیاست‌ها مصالح قانون و قانون‌گذاری است که نقش اساسی را ایفا می‌کنند هر چند که این بحث‌های علمی با تفکرات عرف بسیار فاصله داشته باشند.^۱ اما به نظر می‌رسد که در رویکرد حقوقی استاد جعفری لنگرودی چنانچه در محل خودش توضیح داده شده است، نقش عرف عقلا یا به تعبیر خود او، «عرف عادت» در حقوق مدنی بسیار پررنگ‌تر است؛ وی عرف را یگانه منبع فیاض حقوق مدنی دانسته و قانون و دکترین حقوقی را در قبال آن منابعی فرعی می‌داند، منابعی که باید هماهنگ و همگام با عرف عمل کنند زیرا با اعتقاد ایشان، عقلا بر محور مصالح خویش عمل کرده و مصلحت و مفسده اعمال و رفتار خویش را از همه بهتر می‌دانند. در نتیجه، به نظر می‌رسد که، اگر چه این دو حقوق، عرف را به عنوان منبع حقوق (به ویژه حقوق مدنی) می‌دانند اما تفاوت نگرش آن دو در تفاوت میزان تاثیر و نقش عرف در مقررات حقوقی است، چه اینکه شهیدی، منبع اصلی حقوق را قانون دانسته و عرف را منبعی فرعی می‌داند و در مقابل، استاد جعفری لنگرودی، منبع اصلی حقوق را «عرف عادت» دانسته و قانون را نسبت به آن فرعی‌تر می‌پندارد.

مبحث چهارم: تحلیل برگزیده (نظریه توازن در محوریت عدالت و وحی در ارزیابی قوانین)

پیش از هر چیزی باید توجه داشت که ما همسو با نظریه اول، اندیشه عدالت را به عنوان معیاری ارزشمند و مستقل (در عرض سایر منابع و ادله حقوق) برای ارزیابی قوانین می‌دانیم و نیز همسو با نظریه دوم، احکام و قوانینی را که وحیانی بودن و اثباتشان به اثبات رسیده است را عین عدالت می‌دانیم و معتقد هستیم در چنین حالتی مجال برای استناد به عدالت باقی نمی‌ماند بلکه یگانه معیار برای ارزیابی نیک و بد قوانین را آموزه‌های وحیانی (که وحیانی بودنشان به اثبات رسیده) می‌دانیم. به نظر ما، احکام و قوانین الهی که در حوزه بایدها (فقه و حقوق) تشریح شده‌اند را می‌توان به چهار دسته عمده تقسیم نمود: ۱- دسته اول، یعنی احکام عبادی، غالباً موضوع و احکام تأسیسی می‌باشند یعنی شارع هم ماهیت نماز و هم حکم و جوب وضع شده بر آن را اختراع کرده است؛ بنابراین در این دسته، معیار ارزیابی نیک و بد قوانین عبادی صرفاً وحی است چه اینکه اغراض و حکمت‌هایی پوشیده از عقل و تجربه بشری در ورای این ماهیات و احکام عبادی تأسیسی نهفته است. ۲- در خصوص دسته دوم یعنی معاملات به معنای اعم که شامل اعمال و وقایع حقوقی می‌شوند و غالب مباحث حقوق مدنی را تشکیل می‌دهند، شیوه معمول شارع در زمینه موضوعات (ماهیت حقوقی) و احکام مترتب بر آنها بر «احاله به عرف» (احکام امضایی) و «احاله به حکم عقل» (احکام ارشادی) استوار است. مروری بر آیات و روایات، خود حاکی از احاله حکمی و موضوعی به عرف و عقل سلیم جامعه است. در این دسته به نظر می‌رسد معیار سنجش نیک و بد قوانین،

۱. شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۲۴۰.

به عهده عرف و به ویژه «عدالت عرفی و عقلی» است که مورد احاله وحی قرار گرفته است. بنابراین در این دسته از مباحث حقوق مدنی، «عدالت عرفی و عدالت عقلی» معیار است که خود بر اثر آموزه وحیانی «احاله به عرف و احاله به عقل» حجیت و اعتبار یافته است. ۳- در زمینه دسته سوم که مباحثی نظیر وقف، ارث، نکاح، طلاق، وصیت، قضا، شهادت و... می شود نیز هم با امور امضایی (احاله به عرف) و ارشادی (احاله به حکم عقل) مواجه هستیم و هم با امور تاسیسی و اختراعی شارع؛ در این موارد با توجه به مطالعه کتب فقهی، قرآنی و روایی و به ویژه بررسی تاریخی مسئله باید کنکاش نمود که در چه مواردی شارع اقدام به اختراع و تأسیس یک ماهیت حقوقی یا حکم آن یا هر دو نموده است و در چه مواردی به امضای عمل عرف (احاله به عرف) یا ارشاد به حکم عقل پرداخته است؛ برای نمونه بنابر فرض این که میزان ارث بردن یا عده نگه داشتن یا حرمت سه طلاق دادن در مجلس واحد را حکم وحیانی ابداعی و تاسیسی شارع بدانیم، در این صورت معیار سنجش نیک و بد قوانین بر پایه آموزه های وحیانی است که آمیزه های از علل، مصالح و حکمت های متعددی است. اما در موارد امضایی یا ارشادی نظیر ماهیت وصیت که آیا عقد است یا ایقاع؟ و چه احکامی بر هر یک بار می شود، در این حالت چون شارع احاله به عرف داده است، معیار سنجش نیک و بد قوانین را باید عدالت عرفی بدانیم در جهت تایید این دیدگاه می توان به عبارت یکی از فقهای معاصر اشاره کرد. ایشان نیز معتقد است که تشخیص مصادیق عدالت به ویژه در حقوق مدنی از طریق عرف امکان پذیر است. ۴^۱ - در زمینه دسته چهارم یعنی امور کیفری باید بررسی کرد که هم در مرحله جرم انگاری و هم در مرحله تعیین کیفر و مجازات، در چه مواردی با تأسیس و ابداع ماهیات کیفری و مجازات مترتب بر آنها از سوی شارع مواجه هستیم. و در مقابل، باید بررسی کنیم که در چه مواردی با امضا و تأیید عرف عقلا یا ارشاد به حکم عقل - چه در مرحله جرم انگاری و چه در مرحله تعیین کیفر و مجازات - از سوی شارع مواجه هستیم. پس، به نظر می رسد در مواردی که ماهیت و حکم توسط شارع تاسیس و اختراع شده است؛ معیار نیک و بد قوانین را بایستی «آموزه های وحیانی» بدانیم نه عدالت عرفی یا عقلی، که گاهی از بسیاری از حکمت ها و مصالح و رای احکام بی خبر است که نمونه آن را می توان قاعده فقهی «جَبَّ» در حقوق کیفری دانست. اما در مواردی که اثبات شود که شناخت ماهیت و حکم کیفری، به عرف یا حکم عقل احاله داده شده، معیار را باید «عدالت عرفی» یا «عدالت عقلی» دانست که خود، مورد تأیید شارع است.

۱. سبحانی، جعفر، احکام البیع فی الشریعه الاسلامیه الغراء، ج ۱، قم، موسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۹، ص ۴۵.

نتیجه‌گیری:

مطالعه اندیشه عدالت در آموزه‌های اسلامی، نشان از تقدس والای آن دارد چرا که عدالت، اساس خلقت بوده و جزء مقاصد شریعت و اهداف اولیه شارع محسوب می‌شود؛ توصیه و تأکید فراوان آیات و روایات در زمینه اهتمام، فهم و اجرای این اندیشه ژرف و تاثیرگذار در ارکان تکوین و تشریح، خود گواهی صادق بر مدعای ماست. طبیعتاً اندیشه عدالت در آثار علمی فقهای شیعه نیز رسوخ یافته و جزو مبانی و اهداف مهم شریعت اسلامی به شمار رفته است. اندیشه عدالت به عنوان معیاری ارزشمند و مستقل در عرض سایر منابع و ادله حقوق برای ارزیابی قوانین می‌باشد اما احکام و قوانینی که و حیانی بودن و ثباتشان به اثبات رسیده است عین عدالت هستند و در چنین حالتی مجالی برای استناد به عدالت باقی نمی‌ماند بلکه، یگانه معیار و محک برای ارزیابی نیک و بد قوانین آموزه‌های و حیانی می‌باشد. پس، به نظر می‌رسد در مواردی که ماهیت و حکم توسط شارع تاسیس و اختراع شده است؛ معیار نیک و بد قوانین را بایستی «آموزه‌های و حیانی» بدانیم نه عدالت عرفی یا عقلی، که گاهی از بسیاری از حکمت‌ها و مصالح ورای احکام بی‌خبر است اما در مواردی که اثبات شود که شناخت ماهیت و حکم کیفری، به عرف یا حکم عقل احاله داده شده، معیار را باید «عدالت عرفی» یا «عدالت عقلی» دانست که خود، مورد تأیید شارع است.

منابع و مأخذ:

الف - منابع فارسی:

۱. آلتمن، اندرو (۱۳۸۵)، درآمدی بر فلسفه حقوق، مترجم: بهروز جندقی و با مقدمه و بررسی انتقادی سید ابراهیم حسینی، قم، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
۲. جانستون، دیوید (۱۳۹۴)، فلسفه حقوق (مفهوم عدالت در گستره تاریخی)، مترجم علیرضا میرزایی، تهران، راه نوین.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۳۳)، اصول فلسفی حقوق، تهران، بی‌نا.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، روش جدید در مقدمه عمومی علم حقوق، تهران، گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل «تئوری موازنه»، تهران، گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۰)، فلسفه حقوق مدنی (اصول عامه اذن و اذنیات)، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، نشر گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۰)، فلسفه حقوق مدنی (عناصر عمومی عقود)، جلد اول، چاپ دوم، تهران، نشر گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳)، قوه قدسیه (به ضمیمه رساله موضوع‌شناسی و رساله حقوق عقد)، تهران، نشر گنج دانش.
۹. جمعی از نویسندگان (۱۳۹۲)، درس‌نامه فلسفه حقوق، قم، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
۱۰. دانش پژوه، مصطفی (۱۳۹۱)، شناسه حقوق «حقوق‌شناسی عمومی ۱»، تهران، جنگل با همکاری پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۱. شهیدی، مهدی (۱۳۹۱)، آثار قراردادهای و تعهدات (حقوق مدنی: جلد سوم)، چاپ پنجم، تهران، مجد.
۱۲. شهیدی، مهدی (۱۳۹۲)، تشکیل قراردادهای و تعهدات (حقوق مدنی، جلد اول)، چاپ نهم، تهران، مجد.
۱۳. صفایی، سید حسین و حبیب‌الله رحیمی (۱۳۹۲)، مسئولیت مدنی، چاپ پنجم، تهران، سمت.
۱۴. ضیائی فر، سعید (۱۳۹۲)، فلسفه علم فقه، جلد اول، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سمت.
۱۵. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۰)، فقه و مصلحت، چاپ دوم، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، فلسفه حقوق، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ پنجم.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، شیوه تجربی تحقیق در حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۸. لشکری، علیرضا (۱۳۹۴)، مبنای عدالت اجتماعی در اسلام، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۹. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۶۸)، جامعه و تاریخ از دیدگاه قرآن، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی.
۲۰. نوحی، حمیدرضا (۱۳۸۶)، قواعد فقهی در آثار امام خمینی، عروج. چاپ دوم.

ب- منابع عربی:

۲۱. سبحانی، جعفر (۱۴۲۹)، احکام البیع فی الشریعه الاسلامیه الغراء، جلد اول، قم، موسسه امام صادق(ع).
۲۲. سبحانی، جعفر (۱۴۳۵)، الايضاحات السنیه للقواعد الفقهيّه، جلد اول، قم، موسسه امام صادق(ع).
۲۳. صدر، سيد محمدباقر (۱۳۹۹ ه. ق)، اقتصادنا، دارالتعارف للمطبوعات، بيروت.
۲۴. منتظری، حسینعلی (۱۳۶۹)، دراسات فی ولايه الفقيه، جلد سوم، بی جا، تفکر.
۲۵. موسوی خمینی، سيد روح الله (۱۳۷۸)، صحیفه امام، جلد نهم، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۶. موسوی خمینی، سيد روح الله (۱۴۲۱)، کتاب البیع، جلد دوم، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۷. نجفی، محمد حسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ هفتم، جلد ۳۷، بيروت، دار احیاء التراث العربی.



Abstract

Undoubtedly, justice is considered as the highest objective of the law of law, in which all legal doctrines are set up to achieve this goal. The question, however, is whether the idea of justice can be used as the main independent authority for legislating, prescribing, modifying and interpreting other thematic laws? What seems to be inferred from the study of jurisprudential and legal books is that in this context, three perspectives are capable of plotting. In a theory of justice, it is never considered as an independent principle, and the criterion for measuring law is conformance to revelation. In another trend, justice can be used as the independent source for inference, modification and modification of rules. And the third view, which seems more reasonable, is that a moderate approach to justice must be taken; that is, in a number of cases, justice can be considered as an independent source. In the present article, while criticizing and analyzing these three approaches and examining the legal effects resulting from them, we will ultimately present our chosen point of view.

Key words: Justice, revelation, subjectology, rule, jurisprudence.

