

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

بیان دیدگاه فقیهان

عرض کردیم که از این روایات برخی از فقها قاعدي کلیه‌ای را به نام قاعده‌ی عدل و انصاف استفاده کردند، و برخی فرمودند که از این روایات ما نمی‌توانیم به عنوان یک قاعدي کلیه استفاده کنیم، مثلاً این تعبیر را مرحوم آقای حکیم (قدس سره) در مستمسک در جلد 9 در صفحه 497 دارند، آنجا می‌فرمایند و أما التوزيع فهو مقتضي قاعدة العدل و الانصاف، المستفاده من النصوص الواردة في الموارد المتفرقة لكن اثبات القاعدة الكلية منها لا يخلو من اشكال، که اگر از این دو روایات ما بخواهیم قاعده‌ی کلیه‌ای را استفاده کنیم این خالی از اشکال نیست و همچنین نظیر این تعابیر در کلمات برخی از بزرگان دیگر هم هست که برخی را قبلاً خوانده بودیم. مرحوم والد ما هم (قدس سره) در این موسوعه‌ی تفصیل الشریعه‌شان چند جا تصریح کردند به اینکه استفاده‌ی قاعدي کلیه از این روایات مشکل است. در کتاب الخمس و الانفال در تفصیل الشریعه صفحه 176 می‌فرمایند: و قاعدة العدل و الانصاف لا تكون من القواعد الفقهية المعتبرة و إن قيل بالاستفادة من قضية الدرهم الودعي و بعض الموارد الأخر إلا أن الاستفادة بنحو الضابطه الكلية ممنوعة. در مقابل هم مثل مرحوم سبزواری صاحب کتاب مهذب الاحکام، از این روایات به عنوان یک قاعده‌ی کلی استفاده کرده است. در جلد هجدهم مهذب صفحه 183 می‌گویند: لقاعدة العدل و الانصاف التي صرح باعتبارها جمعاً من الأعيان. صاحب کتاب منتهی الاصول در جلد پنجم صفحه 462 می‌فرماید: لقاعدة العدل و الانصاف المستفاده و المتصيده من بعض النصوص که قاعده‌ی عدل و انصاف از بعضی از نصوص استفاده می‌شود.

باز در جلد هفتم منتهی صفحه 65 فرمودند: قاعدة العدل و الانصاف المستفاده من الروایات الواردة في الموارد الجزئية و دنبال می‌کنند مطلب را که معلوم می‌شود ایشان قاعده‌ی عدل و انصاف را پذیرفتند.

از کسانی که قاعده‌ی عدل و انصاف را پذیرفته مرحوم شیخ محمد تقی آملی در کتاب مصباح الهدی است که شرحی دارد بر عروه به عنوان مصباح الهدی، در جلد 11 صفحه 72؛ آنجا همین روایاتی که ما دیروز خواندیم را آوردند و بعد هم به قاعدي عدل و انصاف اشاره کردند. مرحوم آقای بجنوردی در کتاب قواعد فقهشان در جلد سوم صفحه 94 پذیرفته و می‌گوید و هكذا لقاعدة العدل و الانصاف التي هي قاعدة معتبرة عند العقلاء، قاعده‌ای است که در نزد عقلا معتبر است و در جلد سوم صفحه 203 یک فرعی را مطرح می‌کنند که اذا كان هناك اثنان أحدهما راکبٌ علي دابة و الآخر أخذٌ بلجامها، یک کسی سوار دابه است و یک کسی هم افسارش را گرفته، فتنازعا في تلك الدابة در این دابه منازعه می‌کنند و لم تكن لأحدهما بينة علي ما يدعيه من ملكية تمام الدابة أو أمانةٍ أخرى أو دليل آخر...، هر دو ادعا می‌کنند اما هیچ یک اماره‌ای ندارند فتجعل بينهما نصفين عملاً بقاعدة العدل و الانصاف، روی قاعده‌ی عدل و انصاف این باید تنصیف شود،

بعد آنجا که می‌فرمایند و باقی الفقهاء من مخالفینا قالوا يحكم بانها للراكب فلو كان الراكب منا يجوز له الزام أخذ اللجام بذلك ان كان منهم، در این فرض به يك کسی که روی دابه نشسته، يك کسی افسار دابه را گرفته، با هم تنازع می‌کنند و هر يك می‌گویند این دابه ملك من است، آنها نظرشان این است که آن کسی که سوار دابه است مالك است، آن کسی که افسار را دارد مالك نیست، آن کسی که سوار دابه است عنوان مالك را دارد و مرحوم آقای بجنوردی می‌گویند اگر راکب شیعی سوار دابه است و آن کسی که افسار دابه را گرفته سنی است و با هم در ملکیت این دابه نزاع کردند، روی قاعده‌ی الزام باید بگوئیم دابه مال شیعه است برای اینکه قاعده‌ی الزام می‌گوید ألزم الناس بما ألزموا علي انفسهم، که ما هم بحث قاعده‌ی الزام را مفصل مطرح کردیم و نکات نو و جدیدی را هم در قاعده‌ی الزام داریم که متأسفانه هنوز آماده چاپ نشده و یکی از فروع در آنجا این است که می‌گوئیم شیعی که راکب است می‌تواند سنی را ملزم کند و بگوید طبق مذهب خودتان در چنین موردی تو مالکیت نداری و کنار برو.

یادم هست يك وقتی خدمت یکی از آقایان مراجع بودیم، آنجا این فرع مطرح شد که آیا سنی می‌تواند دختر شیعی را به عقد موقت دریاورد یا نه؟ آیا يك مرد سنی با يك دختر شیعی می‌تواند عقد موقت منعقد کند؟ در آن جلسه ایشان فرمود بله هیچ مانعی ندارد و صحیح است. من آنجا عرض کردم که نه، روی قاعده‌ی الزام نمی‌شود این کار را کرد، روی قاعده‌ی الزام سنی برایش حرام است ازدواج موقت با شیعی، و او حق ندارد این کار را انجام بدهد. حالا يك بحثی شد و کشیده شد به بحث قاعده‌ی الزام علي ای حال مسلماً قاعده‌ی الزام اینجا را می‌گیرد و بعد که من به مبانی خودمان مراجعه کردم دیدم اصلاً در همین مورد يك روایت خاصه‌ای هم داریم، در همین جا روایتی هست از امام رضا (علیه السلام) که فرمودند: «الْمُتَعَةُ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِمَنْ عَرَفَهَا وَ هِيَ حَرَامٌ عَلَى مَنْ جَهَلَهَا» [1]، متعه بر کسی که عرفها یعنی اعتقد بحلیتها و مشروعيتها حلال، اما کسی که معتقد به مشروعیت آن نیست برایش حرام است.

این نکته را هم عرض کنیم که چیزی به نام قاعده‌ی اصطیادی نداریم اما در عین حال از آن طرف فروعی داریم که این فروع از مصادیق يك قاعده‌ی کلیه است، از جمله همین فرعی که در این روایت امام رضا (ع) آمده از مصادیق قاعده‌ی الزام است، کما اینکه در باب لا حرج، گاهی اوقات يك فرعی قید شده به عنوان یکی از مصادیق قاعده، اما این در جایی است که اصل قاعده را خود ائمه (علیهم السلام) در جای دیگر بیان فرمودند اما در بعضی از موارد تطبیق کردند بدون اینکه اشاره به قاعده داشته باشند. مرحوم آقای خوئی در جلد هفتم مصباح الفقاهة جریان قاعده‌ی عدل و انصاف در حقوق مالی را فرمودند سیره‌ی قطعیه برایش دلالت دارد اما در مبانی تکملة المنهاج و در مستند ایشان که در شرح عروه است موارد متعددی است که ایشان به قاعده‌ی عدل و انصاف اشاره و رد می‌کند. در مبانی تکملة المنهاج جلد 41 صفحه 68 می‌فرماید و قاعدة العدل و الانصاف لم تثبت مطلقاً، کلی نیست، در بعضی از موارد این قاعده وجود دارد.

در روایت ودیعه که فی رجل استودع رجلاً دینارین فاستودعه آخر دیناراً فضاع دینار منها، قال يعطي صاحب الدینارین دیناراً و یقسم الآخر بینهما نصفین، برخی از بزرگان، حالا در ذهنم هست مرحوم والد ما در بعضی از جاهای تفصیل الشریعه و بعضی بزرگان دیگر می‌گویند اساساً این مقتضای عدل و انصاف نیست، يك کسی دو درهم داشته و دیگری يك درهم داشته، حالا بگوئیم اینکه يك درهم گم شده این را بین این دو نفر تقسیم کنیم، آن کسی که يك درهم داشته بگوئیم نصفش رفته، آن کسی که دو درهم داشته نصف از يك درهمش رفته، کجای این با عدل و انصاف سازگاری دارد؟ اشکال در این است که به نظر ما در این روایات اصلاً نمی‌شود کبری استفاده کرد و تردیدی نیست، کما اینکه کثیری از اجلا و بزرگان هم همین نظریه را دارند که از این روایات نمی‌شود کبری استفاده کرد، حالا اشکال دیگر این است که آیا تمام این روایات بر وفق قاعده‌ی عدل و انصاف است؟ کسی دو درهم یا سه درهم یا چهار درهم داشته، چون اختصاص به دو درهم هم ندارد، کسی چهار درهم ودیعه گذاشته پیش يك نفر و دیگری يك درهم داده، حالا دزد آمده يك درهم را برده، باز در اینجا می‌گوئیم آن يك درهمی که گفته شده نصفش از مالك يك درهم و نصفش از مالك چهار درهم، یعنی آن که چهار درهم داشته سه درهم و نیمش بماند و نیم درهمش از بین رفته، اما این بیچاره‌ای که تمام پولش يك درهم بوده و نیمی از این يك درهمش رفته چه میشود؟

اشکالي که شده اینکه اگر ما بخواهیم مقتضاي عدل و انصاف را در نظر بگیریم نباید تقسیط کنیم. این بیچاره که تمام مالش يك درهم بوده، ما یملکش چهار درهم بود، حالا در همین مثال دو و يك بیائیم روشن کنیم، این دو تا داشته و دیگری يك درهم. این يك دره‌می که الآن رفته اینطور گفته شده که مقتضاي عدل و انصاف این است که بگوئیم اعطاء صاحب الدرهمین درهماً و ثلث درهم، يك درهم و يك سوم درهم و اعطاء صاحب الدرهم ثلثي الدرهم، آنکه دو درهم داشته بگوئیم يك سوم از او رفته و اینکه يك درهم داشته را هم بگوئیم دو سوم را باید به او داد. گفتند مقتضاي عدل و انصاف تقسیط نیست بلکه بالنسبة باید در نظر بگیریم، بالنسبة که در نظر بگیریم بگوئیم در این مجموع، حالا باز يك نکته‌ای را هم عرض کنیم، اختلاف وجود دارد که آیا قاعدي عدل و انصاف در جایی که می‌آید که آن ودیعه گیرنده درهم‌ها را مخلوط کرده باشد، که خیلی‌ها این را می‌گویند، می‌گوید حالا معلوم نبود يك درهم مال کدامیک بوده، مشخص نیست، روی این فرض که داریم می‌گیریم می‌گویند عدل و انصاف این است که آن کسی که يك درهم داشته الآن دو ثلث درهم را به او بدهیم، آن کسی که دو درهم داشته را يك سوم درهم بدهیم، حالا می‌خواهیم ببینیم آیا این حرف درست است یا نه؟

اگر سه نفر آمدند ودیعه گذاشتند، یکی سه درهم گذاشته و یکی دو درهم گذاشته و دیگری يك درهم، اینها را مخلوط کردند و می‌شود شش درهم، دزد آمد يك درهمش را بُرد، مقتضاي این روایات این است که این يك درهم باید تقسیط بشود و هر کدام يك سوم، کاری نداریم به اینکه این آقا سه درهم داشته! الآن آن کسی که سه درهم داشته يك سومش می‌شود یعنی دو سوم درهم را به او می‌دهند، آن کسی که دو درهم داشته دو سوم درهم به او می‌دهند آن کسی هم که يك درهم داشته دو سوم درهم به او می‌دهند، اشکالي که شده در بعضی از کلمات این است که کجای این عدل و انصاف است؟ مخصوصاً اگر مراجعه به عرف کنیم عرف می‌گوید این بیچاره يك درهم داشته و از این يك درهم می‌گوئید نصفش باید برود، اما آن آدمی که سه درهم داشته با این یکسان ضرر می‌بیند؟! به نظر ما این اشکال وارد نیست برای اینکه ما راه‌های دیگر را که طی کنیم آن کسی که صد درهم آورده اینجا گذاشته، ملاکش صد تاست، يك کسی صد درهم گذاشته و يك کسی يك درهم، الآن هم يك درهم برده شده، ما باید اول واقع را ملاحظه کنیم، ملاحظه‌ی واقعش این است که احتمال بدهیم این يك درهم تماماً مال آن آقا بوده که يك درهم داشته یا تماماً مال آن کسی بوده که صد درهم داشته، در قاعدي عدل و انصاف ما اگر واقع را در نظر گرفتیم روی واقع حالا می‌خواهیم تحصیل کنیم، می‌گوییم حالا که واقع را نمی‌دانیم نصفش مال تو و نصفش مال او.

اما بیائیم بگوئیم چون این آقا صد تا دارد باید بیشتر به این ضرر وارد شود، چون آن قولی که الآن خواندیم می‌گوید هر کسی در اینجا بیشتر داشت، به او بیشتر ضرر وارد شود، و آن کسی که کمتر دارد ضرر کمتری وارد شود، لذا می‌گوید آن کسی که دو درهم دارد، الآن که يك درهم از بین رفته، يك درهم و يك سوم درهم به او بدهند، به دیگری هم دو سوم درهم را بدهند برای اینکه ضرر را بخواهد به لحاظ مقدار مال توزیع کند، توزیع ضرر به لحاظ مقدار مال، حق با این مستشکل است، می‌گوئیم آن کسی که مال زیادتری دارد باید ضرر زیادتری وارد شود، در حالی که قاعده‌ی عدل و انصاف می‌آید روی واقع، می‌گوید يك کسی صد درهم گذاشته و دیگری هم يك درهم، دزد آمده يك درهم را بُرد، این يك درهم احتمال می‌دهیم تماماً مال این آقای بوده که يك درهم داشته و یا تماماً مال آدمی بوده که صد درهم داشته! احتمالاً مساوی است پس علي السویه باید در اینجا تقسیط بشود، لذا این اشکال واردی نیست و نمی‌شود به این اشکال اعتماد کرد. بحث این است که می‌گوئیم واقع را ببینیم چیست؟ واقع یا مال این تماماً برده شده و یا مال آن تماماً برده شده، یعنی اگر آن ودیعه گیرنده بی‌پناه‌ای اقامه می‌کرد که این يك دره‌می که مال تو بوده برده شده، اصلاً به دیگری هیچ ضرری وارد نیست و یا بالعکس. حالا که واقع این چنین است و برای ما معلوم نیست، هم عقل م و هم شرعی‌گوید در اینجا تنها راهش همین است.

البته آن اشکال در روایت باقی است که گفتیم جعلُها ظهور در مسئله‌ی ترجیح دارد و از آن اطلاق نمی‌شود استفاده کرد و این اشکال که بگوئیم این روایات از جهت صغروي دلالت بر قاعده‌ی عدل و انصاف هم ندارد يك مقداری بی‌انصافی است. می‌گوئیم روایات از جهت صغروي در مورد خودش این را دلالت دارد اما به نحو کبرای کلی چنین دلالتی ندارد. اگر ما بخواهیم کبری را استفاده کنیم که حالا در بحث‌های بعد هم این نکته را ما دنبال می‌کنیم، کسانی که از این روایات کبری استفاده می‌کنند می‌گویند

قاعده‌ي عدل و انصاف كلي است و حتي مقدمة علي القرعة، بر قاعدي قرعه هم مي‌خواهند مقدم كنند، اما ما به هيچ وجه از اين روايات قاعده‌ي كلي را استفاده نمي‌كنيم.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1] وسائل الشيعه، ج21، ص8، ح 26366- قَالَ وَ قَالَ الرِّضَا(ع) الْمُتَنَعَةُ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِمَنْ عَرَفَهَا وَ هِيَ حَرَامٌ عَلَى مَنْ جَهَلَهُ