

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



دانشگاه قم

دانشکده: الهیات

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد: فقه و مبانی حقوق

عنوان:

بررسی قاعده‌ی عدل و انصاف در فریقین

استاد راهنما:

خانم دکتر حمیده عبداللهی

نگارنده:

فهیمه السادات محمدی

زمستان ۹۸



«صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد»

با تاییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف)

جلسه دفاعیه پایان نامه کارشناسی ارشد خانم: رشته:

تحت عنوان:

با حضور هیأت داوران در محل دانشگاه قم در تاریخ: / / تشکیل گردید.

در این جلسه پایان نامه با نمره (به عدد.....، به حروف.....) و

با درجه: عالی 0 بسیار خوب 0 خوب 0 قابل قبول 0 مورد دفاع قرار گرفت.

نام و نام خانوادگی	سمت	مرتبه علمی	امضاء
	استاد راهنما		
	استاد مشاور		
	استاد ناظر		
	استاد ناظر		
	نماینده تحصیلات تکمیلی		

مدیر امور آموزش و تحصیلات تکمیلی

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده

نام و امضاء

نام و امضاء

تقديم به:

ساحت مقدس حضرت ولي عصر (عج)

يا ايها العزيز مسنا و اهلنا الضر و جئنا ببضاعة مزجاة فأوف لنا الكيل و تصدق علينا إن الله

يجزي المتصدقين (يوسف، ٨٨)

تشکر و قدردانی:

اعملوا آل داود شکرا و قليل من عبادى الشکور.

منت خدای را عزوجل که طاعتش موجب قربت است و به شکر اندرش مزید نعمت...

پس از حمد و ثنای الهی، مراتب عالی سپاسگزاری را خدمت استاد عزیز و گرانقدرم سرکار خانم دکتر حمیده عبداللهی دارم که همچون مادری هوشمند، فرزند نوپای خود را قدم به قدم در نوشتن این پایان نامه همراهی و راهنمایی کرده‌اند.

چکیده:

عدل و انصاف از مفاهیمی هستند که ریشه در فطرت انسان دارند و طبق روایات وارده در این باب، اساس خلقت بر عدل است و عدالت در تمام شؤون زندگی فردی و اجتماعی حاکم است و از آن جا که عدل از عمومات فقهی محسوب می‌شود و نزد شارع و در شریعت اسلام از اهمیت بالایی برخوردار است، در میان فقها نیز قاعده‌ای با نام عدل و انصاف وجود دارد. هر چند برخی از فقها عدل و انصاف را به عنوان قاعده‌ی فقهی نپذیرفته‌اند. در این پایان‌نامه این قاعده از لحاظ مدارک و مستندات آن که آیات، روایات، سیره‌ی عقلا و عقل است و نیز تطبیقات آن، در فقه امامیه و فقه عامه بررسی شده است. در ادامه ارتباط این قاعده با قواعد دیگر نظیر قاعده قرعه، قاعده لاضرر و قاعده صلح مطرح و بیان شده است که عدل و انصاف بر قرعه وارد و مؤکد قاعده لاضرر است و در برابر صلح، موضوعیتی ندارد. هم‌چنین ماهیت این قاعده را از لحاظ اصل یا اماره و یا حکم بودن مشخص می‌کند و کلیت و عمومیت آن را اثبات می‌کند. سپس بعد از بیان ادله‌ی موافقین، ادله مخالفین را بیان کرده و به رد آن می‌پردازد و در نهایت تطبیقات این قاعده را در میان علمای شیعه و اهل تسنن بیان می‌کند و به طور کلی به اثبات می‌رساند که عدل و انصاف نه تنها از نظر عقلا یک قاعده‌ی فقهی است بلکه مورد امضای شارع مقدس است و از قواعد تأسیسی نیست و در تمام ابواب فقه مانند عبادات، معاملات و احکام، مبنای فتاوی‌های فقه‌های امامیه و عامه قرار دارد. اولین فقیه‌ی که عدل و انصاف را به عنوان قاعده معرفی کرده است، صاحب مدارک در کتاب نه‌ایة المرام است. روش گردآوری این پایان‌نامه کتابخانه‌ای و شیوه‌ی اندیشه‌ورزی و تحقیق، تحلیلی-توصیفی است.

کلیدواژگان: عدل - انصاف - قاعده فقهی - صلح - قرعه

فهرست مطالب

۱	مقدمه	۱
۱	۱. بیان مسأله	۱
۲	۲. سوالات تحقیق	۲
۲	۲-۱. اصلی	۲
۲	۲-۲. فرعی	۲
۴	۴. ضرورت انجام تحقیق	۴
۲	۵. سابقه و پیشینه‌ی مسأله و تحقیق	۲
۳	۶. اهداف و کاربردهای تحقیق	۳
۳	۷. فرضیه‌ها	۳
۳	۸. جنبه‌ی جدید بودن تحقیق	۳
۴	فصل اول مفاهیم و کلیات	۴
۵	۱-۱. مفهوم شناسی	۵
۵	۱-۱-۱. عدل	۵
۷	۱-۱-۲. نصف	۷
۷	۱-۱-۳. شیعه	۷
۸	۱-۱-۴. فقه	۸
۸	۱-۱-۵. قاعده	۸
۹	۲-۱. مفاهیم مرتبط	۹
۱۰	۱-۲-۱. صلح	۱۰
۱۰	۲-۲-۱. قرعه	۱۰
۱۰	۱-۳-۲. تعریف قاعده‌ی قرعه و بیان مستندات آن	۱۰
۱۴	۳-۱. دلایل کلیت و عمومیت قاعده	۱۴
۱۵	۴-۱. بررسی قاعده‌ی عدل و انصاف با دیگر قواعد مرتبط	۱۵
۱۵	۱-۴-۱. جایگاه عدل و انصاف در برابر قرعه	۱۵
۱۷	۱-۴-۲. رابطه‌ی قاعده‌ی عدل و انصاف با قاعده‌ی لاضرر	۱۷
۱۷	۱-۴-۳. تعارض قاعده‌ی عدل و انصاف با صلح	۱۷
۱۸	۵-۱. ماهیت قاعده‌ی عدل و انصاف	۱۸
۱۸	۱-۶. محل اجرای قاعده‌ی عدل و انصاف در شبهات موضوعیه	۱۸
۱۹	فصل دوم: ادله‌ی قاعده‌ی عدل و انصاف	۱۹
۲۰	۱-۲. ادله‌ی موافقین قاعده‌ی عدل و انصاف	۲۰
۲۰	۲-۱-۱. دلایل فقهای امامیه	۲۰
۲۰	۲-۱-۲. آیات	۲۰

- ۲۰ ۲-۱-۱-۱-۱. آیه عدل و احسان
- ۲۴ ۲-۱-۱-۱-۲. عدالت بین همسران
- ۲۶ ۲-۱-۱-۱-۳. عدم توانایی در رعایت عدالت بین زوجات
- ۲۸ ۲-۱-۱-۱-۴. عدالت در برخورد با دشمنان
- ۳۰ ۲-۱-۱-۱-۵. عدالت در حکم کردن بین مردم
- ۳۰ ۲-۱-۱-۱-۶. اصلاح بین مؤمنین با در نظر گرفتن عدالت
- ۳۲ ۲-۱-۱-۱-۷. عدالت و صراط مستقیم
- ۳۳ ۲-۱-۱-۱-۸. عدالت با خویشاوندان
- ۳۳ ۲-۱-۱-۲. روایات
- ۳۴ ۲-۱-۱-۲-۱. روایت امتزاج
- ۳۵ ۲-۱-۱-۲-۲. ادعای مالکیت فرزند چارپا
- ۳۷ ۲-۱-۱-۲-۳. اختلاف در میزان ملکیت دو درهم
- ۴۰ ۲-۱-۱-۲-۴. اختلاف در ملکیت با بینه‌های مساوی
- ۴۲ ۲-۱-۱-۲-۵. ارث زن مطلقه از بین چهار همسر
- ۴۴ ۲-۱-۱-۲-۶. اقرار به دین مردد بین دو نفر
- ۴۵ ۲-۱-۱-۲-۷. تقسیم ارث اموال اختصاصی
- ۴۶ ۲-۱-۱-۲-۸. دیه‌ی مردد
- ۴۷ ۲-۱-۱-۲-۹. روایت دو لباس مشتبه
- ۵۰ ۲-۱-۱-۳. سیره عقلا
- ۵۱ ۲-۱-۱-۴. حکم عقل
- ۵۲ ۲-۱-۲. دلایل فقهای عامه
- ۵۳ ۲-۱-۲-۱. عدل و انصاف از نظر فقه مالکی و شافعی
- ۵۳ ۲-۱-۲-۱-۱. برابری احسان با عدل و انصاف
- ۵۳ ۲-۱-۲-۱-۲. پرداخت زکات به صورت مساوی از دو صنف مختلف در صورت تساوی آن‌ها
- ۵۳ ۲-۱-۲-۱-۳. محق بودن بایع بر نصف کردن مبیع در صورت خودداری کردن مشتری از دادن ثمن
- ۵۴ ۲-۱-۲-۱-۴. حکم کردن به تنصیف در زمان حال شدن دین بدهکار و مطالبه‌ی طلبکار از او
- ۵۴ ۲-۱-۲-۱-۵. تقسیم زکات زرع و نخلی که هم با آب چشمه آبیاری شده و هم با آب چاه با دو حد نصاب متفاوت
- ۵۵ ۲-۱-۲-۱-۶. حکم به تقسیم و تنصیف برای رجوع کنندگان شاهدان زنا و احصان بعد از رجوع مشهود علیه در فرق اهل تسنن
- ۵۶ ۲-۱-۲-۱-۷. تقسیم شیء بین صاحبان ید
- ۵۷ ۲-۱-۲-۲. عدل و انصاف در فقه حنبلی
- ۵۷ ۲-۱-۲-۲-۱. تقسیم ماترک بین دو پسر عموی زوج بعد از جدا کردن سهم برادر مادر در فقه حنبلی
- ۵۷ ۲-۱-۲-۲-۲. درباره عدل دانستن رد مثل یا قیمت قرض به صورت کامل

۲-۱-۲-۳-۳	عدم نهی خداوند از احسان در مورد کفار غیر محارب و رفتار کردن با آنان بر اساس	۵۸
۲-۱-۲-۳	عدل و انصاف	۵۸
۲-۱-۲-۳-۳	عدل و انصاف در فرقه حنفی	۵۸
۲-۱-۲-۳-۱	تقسیم شتر	۵۸
۲-۱-۲-۳-۲	تتصیف مال	۵۹
۲-۲-۱	ادلهی مخالفین قاعده بودن عدل و انصاف	۶۰
۲-۲-۱	فقههای امامیه	۶۱
۲-۲-۱-۱	عدم دلالت آیات عدل بر قاعده عدل و انصاف	۶۱
۲-۲-۱-۲	کافی نبودن روایات در باب عدل و انصاف و وجود روایاتی مخالف با این قاعده	۶۱
۲-۲-۱-۲-۱	حکم به قرعه در صورت فراموش کردن مورد وصیت توسط وصی و محصور بودن	۶۴
۲-۲-۱-۲-۲	بین اشخاص	۶۴
۲-۲-۱-۲-۲	حکم به انداختن قرعه در باره‌ی فراموش کردن مورد مصرف مال موقوفه در صورت	۶۵
۲-۲-۱-۲-۳	متباین و محصور بودن موارد آن	۶۵
۲-۲-۱-۲-۳	قرعه انداختن در صورت علم به مقدار مال حرام و عدم امکان پرداخت آن به صاحبان	۶۵
۲-۲-۱-۲-۴	مخصور در بین چند نفر	۶۵
۲-۲-۱-۲-۴	قرعه انداختن در هنگام عذر برای رو به قبله نماز خواندن در تنگی وقت	۶۶
۲-۲-۱-۲-۵	قرعه انداختن برای تعیین وارث از بین دو زن که یکی بدون تعیین مطلقه است و عدم	۶۶
۲-۲-۱-۲-۵	علم به آن	۶۶
۲-۲-۱-۲-۵	حکم به قرعه هنگام نزاع دو نفر بر سر امری در مذهب مالکی	۶۷
۲-۲-۱-۳	عدم جریان سیره‌ی عقلا بر تقسیم و تتصیف طبق قاعده‌ی عدل و انصاف	۶۸
۲-۲-۲	فقههای عامه	۷۱
۱-۲-۲-۲	حکم به تتصیف شیء در مورد دو نفر مدعی ملکیت مطلق بدون تاریخ و در دست شخص	۷۱
۱-۲-۲-۲	ثالث از دیدگاه فرقه‌ی حنفی	۷۱
۱-۲-۲-۲	حکم به قرعه در صورت در دست ثالث بودن عین و ادعای مالکیت او و عدم اقرار او به نفع	۷۱
۱-۲-۲-۲	یکی از طرفین نزاع در فرقه‌ی حنبلی	۷۱
۳-۲	رد نظر مخالفین قاعده عدل و انصاف	۷۲
۳-۲	فصل سوم تطبیقات قاعده‌ی عدل و انصاف در فقه امامیه و فقه عامه	۷۵
۱-۳-۱-۱	تطبیقات قاعده عدل و انصاف در فقه امامیه	۷۶
۱-۳-۱-۲	رعایت عدل و انصاف در نفقه‌ی فرزند به پدر و مادر	۷۶
۲-۱-۳	رعایت عدل و انصاف بین پدر و پسر شخص معسر در دادن نفقه به او	۷۷
۳-۱-۳	حکم به تقسیم نفقه بین دو نفر در صورت تساوی در واجب النفقه بودن	۷۸
۴-۱-۳	توزیع مؤونه بین سود و مالی که متعلق خمس نیست بنا بر عدل و انصاف	۷۸
۵-۱-۳	رعایت عدالت در نگاه قاضی به دو طرف دعوا	۷۹
۶-۱-۳	قرعه انداختن برای تعیین پدر فرزند متولد شده از کنیز در صورت مواجهه داشتن دو مرد با او	۸۰
۷-۱-۳	حکم به تتصیف عینی که در دست هر دو مدعی است بدون وجود بینه	۸۰
۸-۱-۳	دوران امر بین دو حکم ضرری و انتخاب ضرر کمتر و تقسیم خسارت بین طرفین بر اساس	۸۱
۸-۱-۳	قاعده‌ی عدل و انصاف	۸۱

- ۹-۱-۳. شیوه‌ی تقسیم دو درهم ودعی از دیدگاه شهید صدر بنا بر عدل و انصاف و از منظر شهید ثانی
طبق قواعد شرکت ۸۴
- ۱۰-۱-۳. پرداخت زکات چارپان از نوع صحیح و سالم بنا بر قاعده‌ی عدل و انصاف ۸۵
- ۱۱-۱-۳. تلف شدن مال پس از رسیدن به حد نصاب و واجب شدن زکات بر آن ۸۶
- ۱۲-۱-۳. پرداخت زکات زرعی که به دو صورت آبیاری شده به صورت مساوی از هر دو حد نصاب ۸۷
- ۱۳-۱-۳. پرداخت زکات خرما به صورت مساوی از خوب و خوبتر و بد و بدتر بنا بر قاعده‌ی عدل و
انصاف ۸۷
- ۱۴-۱-۳. خارج کردن مؤونه از ربح و از مالی که متعلق خمس نیست و توزیع آن بین هر دو ۸۷
- ۱۵-۱-۳. فدیة دادن به مثل در صورت قتل صید معیوب در حال احرام ۸۸
- ۱۶-۱-۳. عمل به قاعده‌ی عدل و انصاف در زمان اجیر شدن زن برای شیر دادن و منافات داشتن آن با حق
همسر ۸۹
- ۱۷-۱-۳. رجوع به قرعه یا قاعده‌ی عدل و انصاف در تعیین مدعی علیه ۸۹
- ۱۸-۱-۳. خارج کردن دین میت از کل ترکه بنا بر قاعده‌ی عدل و انصاف ۹۰
- ۱۹-۱-۳. تقسیم مبیع بر اساس عدل و انصاف در صورت تصدیق بایع به فروش مال به یکی از دو مدعی
بدون تعیین ۹۱
- ۲۰-۱-۳. توزیع نسبی مال بین خمس و زکات بنا بر قاعده‌ی عدل و انصاف ۹۱
- ۲۱-۱-۳. حکم به معدل گرفتن برای دادن سهم الارث مادر خنثی شده بعد از فوت پسر بنا بر قاعده‌ی عدل
و انصاف ۹۲
- ۲۲-۱-۳. وجوب احتیاط در اجازه گرفتن از تمام اولیای میت برای خواندن نماز بر اساس قاعده‌ی عدل و
انصاف ۹۳
- ۲۳-۱-۳. نظر کاشف الغطاء بر توزیع بنا بر قاعده‌ی عدل و انصاف در مورد درهم ودعی ۹۳
- ۲۴-۱-۳. تقسیم حبوه بین دو پسر بزرگ میت از دو همسر او در صورت عدم وجود علامت بزرگتری در
یکی از آن دو ۹۴
- ۲۵-۱-۳. پرداخت عادلانه‌ی زکات از انواع طلا و نقره در صورت تساوی در جوهر ۹۴
- ۲-۳. تطبیقات قاعده عدل و انصاف در فقه عامه ۹۵
- ۱-۲-۳. تطبیقات قاعده عدل و انصاف در فقه مالکی ۹۵
- ۱-۲-۳. تقسیم دیه به صورت مساوی بین دو نفر جراح که یکی یک ضربه و دیگری دو ضربه زده
است و به مرگ مجروح منجر شدن ۹۵
- ۲-۱-۲-۳. تقسیم ماترک میت بین زن مطلقه‌ی نامعین و وراث دیگر ۹۵
- ۳-۱-۲-۳. رعایت عدل و انصاف در مقام قضا ۹۶
- ۴-۱-۲-۳. تقسیم ارث بین دو برادر نصرانی و مسلمان در صورت تعارض و تساقط بین‌ها بر نصرانی
یا مسلمان بودن پدر ۹۶
- ۵-۱-۲-۳. تقسیم یک سوم ماترک بین دو موصی له در صورت عدم اجازه‌ی ورثه به بیش از یک سوم
..... ۹۷
- ۶-۱-۲-۳. تقسیم شیء قابل قسمت بین طرفین نزاع در صورت تعارض بین‌ها ۹۷
- ۷-۱-۲-۳. تقسیم عین مورد وصیت بین دو موصی له به خاطر نبودن مرجح ۹۷
- ۸-۱-۲-۳. زکات زرع دیمی و زرع آبیاری شده با دست ۹۸

- ۲-۲-۳. تطبیقات قاعده عدل و انصاف در فرقه شافعی ۹۸
- ۲-۲-۳. ۱- قسمت کردن طعام بین دو نفر در صورت تساوی در قرابت به خاطر رعایت عدالت ۹۸
- ۲-۲-۳. ۲- برخورد دو کشتی با یکدیگر و تحمل نصف بدل هر کشتی توسط صاحبان آن‌ها ۹۹
- ۲-۲-۳. ۳- در مورد ملک در دست طرفین دعوا و ادعای یکی بر ملکیت قدیم و ادعای دیگری بر ملکیت جدید ۹۹
- ۲-۲-۳. ۳- تطبیقات قاعده عدل و انصاف نزد فرقه‌ی حنفی ۱۰۰
- ۲-۲-۳. ۱- لزوم رعایت عدالت والدین در هدیه دادن به فرزندان ۱۰۰
- ۲-۲-۳. ۲- تقسیم یک سوم مال بین دو موصی له در صورت اجازه ندادن ورثه به بیش از یک سوم در صورت مساوی بودن وصیت و تقسیم آن بین آن دو نفر به نسبت در صورت عدم تساوی وصیت .. ۱۰۰
- ۲-۲-۳. ۳- تقسیم مال به ودیعه گذاشته بین دو نفر و دعوی در صورت قابل تقسیم بودن مال ۱۰۱
- ۲-۲-۳. ۴- تقسیم خانه و مبلغ اجاره‌ی آن در صورت نزاع دو نفر بر سر آن ۱۰۱
- ۲-۲-۳. ۵- ادعای مسلمان و نصرانی بر هزار درهم به جا مانده از نصرانی با وجود دو شاهد نصرانی برای هر کدام از دو مدعی ۱۰۲
- ۲-۲-۳. ۶- وجوب رعایت عدالت بین طرفین دعوا توسط قاضی ۱۰۲
- ۲-۲-۳. ۷- وصیت به یک سوم مال برای دو نفر ۱۰۲
- ۲-۲-۳. ۸- تقسیم اجرت المثل بین دو شریک در چیزی در صورت صحیح نبودن شراکت در آن ۱۰۳
- ۲-۲-۳. ۴- تطبیقات قاعده عدل و انصاف نزد فرقه حنبلی ۱۰۳
- ۲-۲-۳. ۱- وصیت به بیش از یک سوم مال بین دو نفر و عدم اجازه‌ی ورثه ۱۰۳
- ۲-۲-۳. ۲- وصیت برای دو نفر یکی به نصف و دیگری به یک سوم از مال و اجازه‌ی ورثه به وصیت به نصف ۱۰۳
- ۲-۲-۳. ۳- تقسیم سود بین عامل و صاحب مال در صورت اختلاف داشتن ۱۰۳
- ۲-۲-۳. ۴- تقسیم لباس و یا ثمن و ربح آن پس از فروش بین دو مدعی در ملکیت آن ۱۰۴
- ۲-۲-۳. ۵- تقسیم شیء بین دو مدعی در صورت وجود یا عدم وجود بینه از طرف آن دو ۱۰۴
- ۲-۲-۳. ۶- تقسیم دین بین دو ضامن در صورت با هم ضامن شدن ۱۰۴
- نتیجه گیری: ۱۰۵
- فهرست منابع و مآخذ: ۱۰۶
- الف. کتب ۱۰۶
- ب. مقالات ۱۱۶
- ج. سایت‌ها ۱۱۶

مقدمه

۱. بیان مسأله

یکی از قواعد مشهور و در عین حال بحث برانگیز در بین فقها، قاعده‌ی عدل و انصاف است که برخی از فقها مانند شیخ طوسی متعرض چنین قاعده‌ای به عنوان قاعده‌ی فقهی نشده‌اند ولی بر اساس آن فتوا داده‌اند و برخی دیگر از فقها مانند سید حسن بجنوردی، بحر العلوم، سید علی بهبهانی، علی اکبر سیفی مازندرانی و ... آن را پذیرفته‌اند.

این پایان نامه در پی اثبات این قاعده با استدلالات فقهی و همچنین اثبات کلیت و عمومیت قاعده است و درصدد تطبیق قاعده نزد فریقین است. لذا ابتدا به تعریف این قاعده که «هو التوزيع الحقوق و الأموال المشتبهة مناصفة بين المدعيين كما إذا اشتبه الأمر بالنسبة إلى مال بأنه لزيد أو لعمر و مع العلم الإجمالي بأن المال يكون لأحدهما قطعاً و لم يكن أية أمانة على التعيين فإذا تكون القاعدة هي المرجع فيقسم المال بينهما»، «تقسیم مال به صورت مساوی بین دو مدعی است که هیچ کدام بینه‌ای بر ادعای خود ندارند یا در صورت وجود بینه، بینه‌ها با هم در تعارض هستند» می‌پردازد و مستندات این قاعده را در شیعه و اهل سنت بیان می‌کند و با بیان مستندات و مدارک قاعده مشخص می‌کند که این قاعده از قواعد تأسیسی نیست و شارع مقدس آن را امضا فرموده است.

سید علی بهبهانی در کتاب الفوائد العلیة-القواعد الکلیة در تعریف این قاعده چنین می‌گوید: و هذه القاعدة أي قاعدة ترتيب الأثر على كل واحد من الأطراف المشتبهة لاستواء النسبة بعد العلم بثبوت الحق لواحد منها تسمى بقاعدة العدل و الإنصاف و قد ورد به النص في مواضع كثيرة. « و این قاعده یعنی قاعده ی ترتیب اثر بر هر کدام از اطراف علم اجمالی به خاطر تساوی نسبت بعد از علم به ثابت بودن حق برای هر کدام، قاعده‌ی عدل و انصاف نامیده می‌شود.» در بخش دیگر، کاربرد این قاعده را در فقه شیعه و اهل تسنن بررسی و بیان می‌کند که شیعه از این قاعده در ابواب مختلف فقه هم‌چون عبادات، معاملات و قضا بهره گرفته و فقه اهل سنت نیز آن را به کار برده است. در بخش بعدی رابطه‌ی این قاعده را با قاعده‌ی قرعه بررسی و اثبات

می‌کند که قاعده‌ی عدل و انصاف بر قاعده‌ی قرعه وارد است و فراتر از آن، فقیه باید در اجتهاد مسائلی که نص خاص و ویژه‌ای ندارند، قاعده‌ی عدل و انصاف را رعایت کند و همین‌طور بیان می‌کند که عدل و انصاف به عنوان یک قاعده‌ی فقهی، همان قاعده‌ی عدالت در شبهات موضوعیه‌ی حق و مال است و از مصادیق آن به شمار می‌رود.

۲. سوالات تحقیق

۲-۱-۱ اصلی

۲-۱-۱-۱ جایگاه عدل و انصاف نزد فریقین چیست؟

۲-۲-۲ فرعی

۲-۲-۲-۱ مستندات قاعده‌ی عدل و انصاف نزد شیعه و اهل تسنن چیست؟

۲-۲-۲-۲ تطبیقات قاعده‌ی عدل و انصاف در کدام یک از ابواب فقه است؟

۴. ضرورت انجام تحقیق

۴-۱-۱ آشنایی با مبانی و دیدگاه‌های شیعه و اهل سنت در مورد قاعده‌ی عدل و انصاف و چگونگی بهره‌گیری از این قاعده در استنباط احکام شرعی است. با اثبات این قاعده، در بسیاری از مسائلی که امر بین طرفین علم اجمالی دوران دارد و مشکل است، راهگشای فقیه است. ۴-۲-۱ زمینه‌ای جهت آشنایی با مبانی شیعه و اهل سنت به صورت تطبیقی فراهم می‌گردد.

۵. سابقه و پیشینه‌ی مسأله و تحقیق

بسیاری از فقها قاعده‌ی عدل و انصاف را به عنوان یکی از قاعده‌های فقهی در کتاب‌های قواعد فقه خود، آورده و با مستنداتی از قرآن و سنت و سیره‌ی عقلا و عقل به اثبات آن پرداخته‌اند و در کتاب‌های فقهی در استنباط احکام از آن بهره‌گرفته‌اند. سید حسن بجنوردی در القواعد الفقهیه در مورد این قاعده مانند باقی قواعد بحث نکرده است ولی از این قاعده نام برده است. سید علی بهبهانی در کتاب الفوائد العلیة و القواعد الکلیة به صورت مفصل این قاعده را توضیح داده است و همین‌طور دیگر فقها در کتب خود به صورت مفصل یا مختصر از این قاعده نام برده و به تعریف آن پرداخته‌اند. هم‌چنین در سال‌های اخیر

مقالاتی درباره‌ی این قاعده به چاپ رسیده است که در فصل دوم به برخی از آن‌ها اشاره خواهیم داشت. اما تا کنون درباره‌ی این قاعده، پایان‌نامه نوشته نشده و نیز این قاعده در اهل سنت مورد بررسی قرار نگرفته است. لذا این پایان‌نامه به عنوان پایان‌نامه‌ی دوره‌ی کارشناسی ارشد، این قاعده را به صورت تطبیقی در شیعه و اهل سنت مورد بررسی قرار می‌دهد.

۶. اهداف و کاربردهای تحقیق

۶-۱. آشنایی با مبانی شیعه و اهل سنت در مورد قاعده‌ی عدل و انصاف است.
۶-۲. بیان جایگاه این قاعده در استنباط احکام شرعی در فقه شیعه و اهل سنت است.

۷. فرضیه‌ها

۷-۱. عدل و انصاف نزد شیعه به عنوان قاعده‌ی فقهی پذیرفته شده است.
۷-۲. عدل و انصاف در فقه عامه به عنوان قاعده‌ای فقهی مطرح نشده است ولی در فتاوی خود از عدل و انصاف نام برده و طبق آن فتوا داده‌اند.
۷-۳. آیات، روایات، سیره‌ی عقلا و هم‌چنین عقل، مدرک این قاعده است.

۸. جنبه‌ی جدید بودن تحقیق

این پایان‌نامه در پی اثبات این قاعده و مطالعه‌ی تطبیقی مستندات و تطبیقات آن در شیعه و اهل سنت است.

فصل اول مفاهیم و کلیات

در این فصل به تعریف واژگان کلیدی عدل، انصاف، فریقین، و واژگان مرتبط با عنوان پایان نامه مانند صلح و قرعه می‌پردازیم.

۱-۱. مفهوم شناسی

در این بخش به تعریف واژگان کلیدی می‌پردازیم.

۱-۱-۱. عدل

درباره‌ی واژه‌ی عدل معانی گوناگونی چون برابری، انصاف، استقامت و غیره ذکر کرده اند که در ذیل به آن‌ها اشاره خواهیم کرد. همچنین به معنای اصطلاحی عدل که به معنای لغوی آن نزدیک است، خواهیم پرداخت.

در تاج العروس آمده است: عدل در مقابل جور و به معنای استقامت است و عده‌ای گفته‌اند: عدل بین افراط و تفریط است. همچنین عدل به معنای مثل، نظیر، مساوات و برابری است. در المحيط، لسان العرب، الصحاح و مجمع البحرین نیز عدل به همین معانی اخیر آمده است.^۱

در کتاب العین عدل را به معنای به حق حکم کردن آورده است.^۲ در کتاب المصباح المنیر عدل را به معنای میانه روی در کارها و ضد جور دانسته است.^۳ در التحقیق فی کلمات القرآن عدل و انصاف را با هم متفاوت دانسته و گفته است انصاف به معنای اعطاء نصف است در حالی که عدل اعم از آن است.^۴ در مفردات هم عدل را به معنای مساوات و تقسیم کردن به

^۱ .محب الدین واسطی زبیدی حنفی، تاج العروس من جواهر القاموس، چاپ اول، (لبنان: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ هـ ق)، جلد پانزدهم، ص. ۴۷۱؛ اسماعیل بن عباد صاحب بن عباد کافی الکفاة، المحيط فی اللغة، چاپ اول، (بیروت - لبنان: عالم الكتاب، ۱۴۱۴ هـ ق)، جلد اول، ص. ۳-۴۲۲

^۲ .خلیل بن احمد، فراهیدی، کتاب العین، چاپ دوم، (ایران - قم، نشر هجرت، ۱۴۱۰ هـ ق)، جلد دوم، ص. ۳۹-۳۸

^۳ .احمد بن محمد مقرئ فیومی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، چاپ اول، (ایران - قم: منشورات دار الرضی، بی تا)، یک جلد، ص. ۳۹۶

^۴ .سید حسن مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، چاپ اول، (ایران - تهران: مرکز کتاب لترجمة و النشر، ۱۴۰۲ هـ ق)، جلد هشتم، ص. ۵۴

صورت مساوی دانسته است.^۱ در فرهنگ‌نامه‌های فارسی هم‌چون دهخدا و معین آمده است: عدالت به معنای دادگری کردن و مقابل ستم، بیداد، جور و به معنای انصاف و بین افراط و تفریط است.^۲

عدالت در اصطلاح به این معنا است که هر فردی از افراد انسان باید دارای ملکه‌ی عدالت شود که نه به گناه آلوده شود و نه از حد خود و حدود الهی تجاوز کند که ظلم و جوری به دیگری وارد شود. بنابراین ظلم و جور، مقابل عدالت است. تعریف عدالت در کتاب‌هایی نظیر المصباح المنیر و الإصطلاحات الفقهیة و کنز العرفان چنین آمده است: عدالت، ملکه و صفت راسخه در نفس سچیّه و صفت اختصاصی است که به ملازمت تقوی و مروّت و جوانمردی و عدم مفارقت از آن تحریک و وادار می‌نماید. و البته ملکه‌ی عدالت با ارتکاب به گناهان کبیره، و اصرار و استمرار بر انجام گناهان صغیره و کوچک، زایل می‌شود و از بین می‌رود.^۳ در کتاب مجمع البحرین نیز آمده است حسنه را با حسنه پاداش دادن و سیئه را با سیئه عقوبت کردن، عدالت است.^۴

درباره‌ی تاریخچه‌ی عدل هم باید چنین گفت که وقتی سخن از عدالت به میان می‌آید، انواع مختلفی از عدل به ذهن متبادر می‌شود. مانند عدل الهی، عدل تکوینی، عدل تشریحی، عدل اخلاقی و عدل اجتماعی. آنچه این پایان‌نامه در صدد بیان آن است، عدل تشریحی است. عدالت در شریعت و در بین فقها به صورت دو قاعده‌ی فقهی مطرح شده است و البته در مورد قاعده بودن آن دو، اختلاف است. اول قاعده عدالت است. بدین معنا که شارع مقدس زمان تشریح دین و بیان آن، جانب عدالت را رعایت فرموده و دستورات دینی را بر پایه‌ی آن بنا نموده است. قاعده بودن یا نبودن عدالت بحث مفصلی دارد و ارتباط چندانی با موضوع این پایان‌نامه ندارد. بنابراین از بحث پیرامون آن خودداری می‌کنیم.

۱. حسین بن محمد راغب اصفهانی، **مفردات ألفاظ القرآن**، چاپ اول، (لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیة، ۱۴۱۲ ه.ق)، یک جلد، ص. ۵۵۱-۲.

۲. دهخدا، ذیل عدل؛ معین، ذیل عدل.

۳. احمد بن محمد مقرئ فیومی، جلد دوم، ص. ۹۱۱.

۴. فخر الدین طریحی، **مجمع البحرین**، چاپ سوم، (ایران - تهران: کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ ه.ق)، جلد پنجم، ص. ۴۲۱.

دومین صورت، قاعده‌ی عدل و انصاف است. این قاعده در تقسیم اموال بین دو نفر که هر دو مدعی مالکیت آن هستند و هیچ‌کدام بینه‌ای بر آن ندارند و هم‌چنین در پاره‌ای از حقوق، مورد افتاء فقها واقع شده است. از آن‌جا که مهم‌ترین مستندات این قاعده، سیره‌ی عقلا، روایات و آیات است، قائلین به این قاعده، در مقام افتاء بدان توجه نموده و در بسیاری از موارد به قاعده‌ی عدل و انصاف تمسک جسته‌اند و در مقابل گروهی که آن را قاعده نمی‌دانند، مواردی هم‌چون قرعه را بر آن مقدم دانسته‌اند که در فصل بعد به تفصیل توضیح خواهیم داد.

۱-۱-۲. نصف

نصف در لغت به معنای یک قسمت از دو قسمت است و در اصطلاح نیز به همین معنا به کار می‌رود. در کتاب المحیط و العین نصف را به معنای یک جزء از دو جزء کمال می‌داند. انصاف نیز به معنای نصف حق خود را به دیگری دادن است.^۱ در کتاب الصحاح نصف را به معنای یک نیمه از دو نیمه‌ی یک چیز گرفته است. و انصاف به معنای عدل است.^۲ در معجم المقائیس انصاف در معامله رضایت به نصف است.^۳

۱-۱-۳. شیعه

شیعه در لغت به معنای اولیا، انصار و در اصل گروهی از مردم است. و از لحاظ ادبی مفرد، جمع، مذکر و مؤنث آن، یکی است و در اصطلاح هم به پیروان حضرت علی (ع) گفته می‌شود. در لسان العرب، العین و تاج العروس آمده است شیعه به گروهی گفته می‌شود که بر کاری اجتماع می‌کنند.^۴ در المحیط به معنای اصحاب آمده است.^۵

^۱ اسماعیل بن عباد صاحب بن عباد کافی الکفاة، جلد هفتم، ص. ۱۳۲

^۲ اسماعیل بن حماد جوهری، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، چاپ اول، (لبنان - بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ ه.ق)، جلد چهارم، ص. ۱۴۳۲؛ فخر الدین طریحی، جلد پنجم، ص. ۱۲۴

^۳ ابو الحسین احمد بن فارس، معجم مقائیس اللغة، (ایران - قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۴ ه.ق)، جلد پنجم، ص. ۴۳۲

^۴ محمد بن مکرم ابن منظور، لسان العرب، چاپ سوم، (بیروت - لبنان: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، ۱۴۱۴ ه.ق)، جلد هشتم، ص. ۱۸۸؛ خلیل بن احمد فراهیدی، جلد دوم، ص. ۱۹۰؛ محب الدین سید محمد مرتضی حسینی واسطی زبیدی حنفی، جلد یازدهم، ص. ۲۵۶

^۵ اسماعیل بن عباد صاحب بن عباد کافی الکفاة، جلد دوم، ص. ۹۸

در کتاب النهایة فی الغریب و شمس العلوم، شیعه به معنای اعوان، احزاب، فرقه و گروهی که علی (ع) را بر سه خلیفه‌ی دیگر مقدم می‌دانند، آمده است.^۱

۱-۱-۴. فقه

در ترجمه‌ی کتاب کنز العرفان و همین‌طور در نضد القواعد الفقهیة، معنای فقه چنین آمده است: فقه در لغت به معنای فهم یا فهم دقیق مسائل عملی است و در اصطلاح به معنای دانستن احکام شرعی فرعی، از روی ادله‌ی تفصیلی آن‌هاست.^۲

۱-۱-۵. قاعده

قاعده در لغت به معنای اساس و ریشه است و به این تناسب، ستون‌های خانه را قواعد گویند. خداوند در قرآن کریم در سوره‌ی بقره می‌فرماید: "و اذ یرفع ابراهیم القواعد من البیت و اسماعیل" و آن هنگامی که ابراهیم و اسماعیل بنیان‌های خانه (خدا) را برمی‌افراشتند. طریحی در مجمع البحرین می‌نویسد: قواعد جمع قاعده به معنای بنیان و پایه برای چیزی است که در بالای آن قرار دارد.^۳ معنای اصطلاحی قاعده به معنای لغوی آن نزدیک است. قاعده در اصطلاح عبارت است از حکم کلی که بر افراد و جزئیات خود انطباق می‌یابد. مرحوم مجتهد قزوینی، سید میر علی، در حاشیه قوانین می‌گوید: قاعده عبارت است از قضیه‌ای کلی که از آن حکم موضوعات جزئی‌اش شناخته شود.^۴

در کتاب القواعد الفقهیة در بیان فرق قاعده‌ی فقهی و مسأله‌ی فقهی چنین آمده است: موضوع قاعده‌ی فقهی گسترده‌تر از موضوع مسأله فقهی است به صورتی که مسائل مختلف

^۱ مبارک بن محمد جزری، ابن اثیر، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، چاپ اول، ایران - قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی‌تا، جلد دوم، ص. ۵۲۰-۵۱۹؛ نشوان بن سعید حمیری، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، (بیروت - لبنان: دار الفکر المعاصر، چاپ اول، ۱۴۲۰ ه.ق)، جلد ششم، ص. ۳۵۹۸

^۲ مقداد بن عبد الله سیوری حلی، کنز العرفان فی فقه القرآن، (عبد الرحیم عقیقی بخشایشی)، چاپ اول، (ایران - قم: پاساژ قدس پلاک ۱۱۱، بی‌تا)، جلد دوم، ص. ۴۸۷؛ مقداد بن عبد الله سیوری حلی، نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الإمامیة، اول، (ایران - قم:

انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ ه.ق)، یک جلد، ص. ۵

^۳ فخر الدین طریحی، جلد سوم، ص. ۱۲۹

^۴ سید میر علی ابوالقاسم میرزای قمی، قوانین الأصول، حاشیة القوانين، ایران - تهران: انتشارات علمیة الإسلامیة، (۱۳۷۸)، جلد یک،

ص. ۵

فقهی تحت یک قاعده‌ی فقهی قرار می‌گیرد و امکان تطبیق آن قاعده بر همه‌ی آن مسائل وجود دارد.^۱ محقق داماد نیز در کتاب قواعد فقه خود، پس از تعریف قاعده‌ی فقهی و مسأله‌ی فقهی، تفاوت و تشابه آن دو را بیان می‌کند و چنین می‌گوید: قواعد فقه، فرمول‌های بسیار کلی هستند که منشأ استنباط قوانین محدودتر می‌شوند و به یک مورد ویژه اختصاص ندارند، بلکه مبنای قوانین مختلف و متعدد قرار می‌گیرند. به یک اعتبار، قواعد فقه بخشی از مسائل فقه و به اعتباری دیگر، از مسائل علم اصول فقه هستند و وجوه مشترکی با هر دو دارند، ولی تفاوت‌هایی نیز بین آن‌ها مشاهده می‌شود؛ بدین توضیح که با مسائل علم اصول این تفاوت را دارند که قواعد فقهی چنان نیستند که فقط واسطه و وسیله استنباط و کشف احکام گردند، چرا که قواعد فقهی به یک اعتبار، خودشان «احکام» هستند، نه واسطه‌ای برای کشف، در حالی که مسائل علم اصول چنین وصفی دارند. برای مثال، قاعده «لا ضرر و لا ضرار» خود حکمی شرعی است که به موجب آن، ایراد ضرر و زیان به دیگری، و یا «احکام ضرری» نفی شده است. هر چند بر مبنای این قاعده، فتاوی متعددی از فقیه صادر می‌گردد، ولی این نکته بدان معنا نیست که قاعده مزبور، وسیله و ابزار و به عبارت دیگر، دستور و طریق کشف حکم شرعی باشد. به دیگر سخن، می‌توان گفت: «علم اصول روش کشف و استنباط احکام شرعی است، ولی قواعد فقه، نهادها و بنیادهای کلی فقهی هستند که با توجه به کلیت و شمول خود، فقیه در موارد مختلف از آن‌ها استفاده می‌کند». از طرفی، قواعد فقه با مسائل فقه این تفاوت را دارند که عام و شامل هستند، نه خاص و موردی. به طور مثال، فرق است میان قاعده لا ضرر که یک حکم کلی است با این مسأله که می‌گوید: هرگاه چاه منزل کسی به دیگری خسارت وارد سازد، مالک چاه باید از عهده جبران خسارات وارد برآید.^۲

۱-۲. مفاهیم مرتبط

در ذیل به تعریف مفاهیم مرتبط با موضوع پایان‌نامه می‌پردازیم.

^۱ سید حسن موسوی بجنوردی، جلد اول، ص. ۶.

^۲ سید مصطفی محقق داماد یزدی، قواعد فقه (محقق داماد)، چاپ دوازدهم، (ایران - تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ه.ق)،

جلد اول، ص. ۲-۳