

# بیت‌العلوم





دانشگاه تربیت معلم تهران

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

پایان نامه

جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

قاعده فقهی " عدالت و انصاف " در فقه اسلامی و بررسی تطبیقی آن در

نظام حقوقی کامن لا

استاد راهنما

آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی (دام ظلّه)

استاد مشاور

دکتر جمشید جعفر پور

دانشجو

محمد جواد اکبری

اسفند ۱۳۸۷

تقدیم به

ساحت مقدس

امیر المؤمنین، علی (ع)

اسوه عدل و عدالت

... الحمد لله الذي جعلنا من الممسكين بولاية

علي بن ابي طالب (ع) ...

... وسلام وودود بروح بلند و ملكوتی حضرت آیت الله العظمی

نجابت شیرازی (ره) که عنایات معنوی ایشان همواره راه‌گشای

مشکلات من بوده است....

تقدیر و تشکر از حضرت آیت الله سید محمد موسوی

بجنوردی (دام غزه) و استاد بزرگوار دکتر حمید جعفر پور که در سمت

راهنما و مشاور مراد انجام این پایان نامه یاری رسانند.

... تقدیر و تشکر از همسر مهربانم که با صبر و حوصله خود

برابر مشکلات و با دعای خیر خویش مراد این راه همراهی

نمود...

... تقدیر و تشکر از پدر و مادر عزیزم که همواره دعای

خیر ایشان بدرقه راه من بوده و راهنماییهای ایشان رونق دهنده مسیر

زندگیم...

... تقدیر و تشکر از تمام کسانی که مراد به سرانجام رساندن این

رساله یاری نمودند...

## چکیده :

رساله ای که در پیش روی شما قرار دارد ، تحقیقی است که در آن به دنبال اثبات یک قاعده فقهی ، به نام قاعده "عدالت و انصاف " می باشیم . مدّعی ما در این بحث آن است که گزاره " آنچه خلاف عدل است، از صحنه تشریح مرفوع است. " را می توان به عنوان یک قاعده و مبنا در مسیر استنباط احکام فقهی مورد استفاده قرار داد . ما در این رساله به حول و قوه الهی با استفاده از آیات قرآنی مثل "ان الله یأمر بالعدل ... " و آیه " ... أن تحکّموا بالعدل .... " و دیگر آیات و روایات و همچنین با استفاده از دلایل عقلی، قاعده را اثبات کرده و مجاری آن را بیان می کنیم . همچنین سعی می شود با بررسی پدیده هایی چون عقل ، وجدان ، عرف و بنای عقلا نسبت به امکان رسیدن به روشهایی جهت کشف بی عدالتیها اقدام نماییم.

در فصل سوم پایان نامه نیز با ارائه تاریخچه و مبانی شکل گیری انصاف در انگلستان زمینه را برای تطبیق دو قاعده در انتهای فصل ، فراهم می کنیم . تطبیقی که در آن نزدیکی این دو قاعده را در دو نظام مذکور نشان میدهد و همچنین با بیان برخی دلایل ، پیشرفته تر بودن مبانی حقوقی اسلام را نمایان می سازیم. انشاءالله...

قهرست مطالب :

صفحه

## فصل اول - کلیات :

### گفتار اول- قاعده فقهی :

- ۲..... تعریف قاعده فقهی
- ۳..... تقسیم بندی قواعد فقه.....
- ۴..... منابع استنباط قواعد فقه.....

### گفتار دوم- عدالت و مفاهیم آن :

- ۵..... معنای لغوی عدالت و انصاف.....
- ۸..... واژه عدل در قرآن .....
- ۹..... عدالت در کلام .....
- ۱۰..... تقسیم بندی عدل الهی .....
- ۱۲..... اختلاف اشاعره و معتزله .....
- ۱۳..... حسن و قبح افعال .....
- ۱۷..... ادراک عقل نسبت به حسن و قبح افعال .....
- ۱۶..... ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع .....
- ۱۸..... عدالت در فقه .....
- ۱۹..... عدالت در اخلاق و رابطه آن با فقه .....



## فصل دوم- بررسی فقهی قاعده " عدالت و انصاف "

۲۳.....	قاعده عدالت و تبیین آن.....
۲۴.....	گفتار اول- ادله اثبات قاعده عدالت.....
۲۴.....	مرحله ثبوت قاعده.....
۲۵.....	مرحله اثبات قاعده.....
۲۶.....	قرآن.....
۲۹.....	سنت.....
۳۲.....	عقل.....
۳۳.....	ملاحظه.....
۳۴.....	گفتار دوم - جایگاه عقل در استنباط احکام شرعی.....
۳۸.....	کشف مناط از طریق عقل.....
۴۵.....	وجدان و تشخیص انصاف.....
۴۸.....	جایگاه عرف و بنای عقلاء در استنباط احکام.....
۵۳.....	کارکرد عرف و بنای عقلا در کشف موارد خلاف انصاف.....
۵۶.....	مجرای قاعده عدالت و انصاف.....
۶۰.....	اشکالات وارده به قاعده.....
۶۵.....	گفتار سوم - موارد استفاده قاعده عدالت در متون فقهی.....
۶۵.....	مواردی که از قاعده به عنوان مصدر صدور حکم استفاده شده.....
۶۸.....	مواردی که به عنوان معیار سنجش از قاعده استفاده شده.....

۶۹..... مواردی که عدالت به همراه دیگر ادله ذکر شده.....

#### ملاحظات

۷۲..... ملاحظه اول- رابطه قاعده عدالت با قاعده عدل و انصاف .....

۷۴..... ملاحظه دوم - رابطه قاعده عدالت با قاعده لا ضرر.....

۷۵..... نتیجه .....

### فصل سوم : " انصاف " در نظام حقوقی کامن لا

#### گفتار اول : معنای لغوی و تاریخچه قاعده " انصاف "

۷۷..... معنای لغوی و اصطلاحی واژه انصاف.....

۸۰..... تاریخچه انصاف در حقوق انگلستان .....

۸۶..... جایگاه انصاف در نظام حقوقی انگلستان.....

#### گفتار دوم- بررسی حقوقی انصاف

۸۹..... عرف.....

۹۱..... رویه قضایی.....

۹۴..... دکترین.....

۹۴..... مواردی از استفاده قاعده انصاف .....

#### گفتار سوم:تطبيق قاعده فقهی " عدالت و انصاف " وقاعده " انصاف " در

۹۹..... نظام کامن لا.....

۱۰۲..... نتیجه گیری.....

مقدمه :

## ۱- اهمیت و ضرورت تحقیق :

اهمیت و جایگاه عدالت در نظامهای حقوقی بر کسی پوشیده نیست. چرا که چنانکه گفته اند عدالت اساس و پایه حکومت است و با تضعیف آن حکومت تضعیف می شود. این یک طرف قضیه است. در طرف دیگر آن مردم حضور دارند ، که اگر عدالت در بین آنها برقرار باشد قطعاً آرامش و امنیت نیز وجود خواهد داشت، و شرایط برای رشد و تعالی ایشان بهتر و بیشتر وجود خواهد داشت.

این عملکرد مهم عدل و عدالت در نظام اجتماعی باعث شد که برای دریافت مفهوم آن علمای علوم اجتماعی تکاپوی فراوانی را انجام دهند. از جمله این علما، علمای علم فقه و حقوق بوده اند که می توان گفت شخصیت های اصلی در ایجاد تعادل و توازن در صحنه اجتماع می باشند. چرا متعادل و متوازن کردن روابط بین افراد و قانونمند کردن ضوابط و روابط و اجرای صحیح آنها و کنترل دقیق آنها وظیفه ایست که بر عهده فقها و حقوقدانان می باشد.

آنچه تاکنون در علوم مربوط به حوزه حقوق بوده، آن بوده است که عدالت پایه و اساس تشریح احکام است و فرض ایجاد تعادل به وسیله احکام حقوقی، پس زمینه و مبنای تمام احکام حقوقی می باشد. از این رو با این دیدگاه، عدالت را به صورت یک امر کلی نظاره می کردند و مفهوم کلی را پیرامون آن در نظر داشتند و کمتر می شد که به آن به عنوان یک ابزار یا یک امر عینی و واقعی و به اصطلاح زمینی نظاره کنند.

این امر انگیزه ای شد در جهت اینکه در این رساله به دنبال آن باشیم که عدالت و انصاف را به عنوان قاعده ای فقهی تحت ضوابط خاص و قانونمندی در آوریم تا بتوانیم از آن در جهت استنباط صحیح و به جای قوانین و احکام منطبق بر موازین شرع استفاده کنیم.

از علل دیگری که باعث ایجاد انگیزه جهت تهیه و ارائه این رساله شد این بود که تغییر سریع شرایط زمانی و مکانی باعث این شده است که برخی به اقتضای خلاف

انصاف بودن و خلاف وجدان بودن برخی موارد از احکام شرع آنها را غیر قبول و غیر عقلایی بدانند. پس لازم می نماید که پس از اثبات قاعده بودن این مفهوم ، مجاری آن تبیین شده ، و طریقه استفاده از آن معلوم گردد، تا به اشتباه موجب به بیراهه کشیده شدن احکام ناب اسلامی نگردد.

## ۲- پیشینه تحقیق :

در این رساله موضوعی را مورد بررسی قرار می دهیم که در تحقیقات دانشگاهی و غیر دانشگاهی کمتر محققى به آن توجه نموده است. در میان کتب منتشره در این حوزه از علوم ، تنها یک کتاب به رشته تحریر در آمده است با عنوان " عدالت در فقه امامیه "، که البته به علت نو بودن موضوع ، برای جمع آوری مطالب آن تنها به مصاحبه با تنی چند از اساتید حوزه بسنده شده است.

در میان تحقیقات دانشگاهی نیز تنها یک پایان نامه با عنوان " انصاف در حقوق موضوعه ایران " یافت شد که آن هم محدود به بیان مبانی حقوقی می باشد و مباحث فقهی در آن دیده نمی شود.

## ۳- روش تحقیق:

برای جمع آوری مطالب این رساله، کار تحقیقاتی به صورت کتابخانه ای صورت گرفت، و از منابعی چون اینترنت، مجلات و مصاحبه در کنار کتب فراوان بهره برده شد.

#### ۴- سؤالات اصلی و فرعی :

سوال اصلی در این پژوهش آن است که آیا می توان "عدالت و انصاف" را به عنوان یک قاعده فقهی پذیرفت یا خیر؟ یعنی آیا این گزاره را در مورد قاعده عدالت که می گوید: "هر آنچه خلاف انصاف باشد از صحنه تشریح رفع می شود" را می توان پذیرفت؟

سؤال دوم این است که آیا مراجع تمیز عدالت از غیر عدالت و انصاف از غیر

انصاف چه کسانی و یا چه چیزهایی می تواند باشد؟

سؤالات دیگری که مطرح می گردد این است که مجرای قاعده کجاست؟ و آیا در

فقه و حقوق اسلامی نمونه هایی از این کاربرد وجود دارد یا خیر؟

در قسمت دوم پایان نامه که صرفاً جنبه توصیفی دارد به دنبال بیان مبانی انصاف در

نظام کامن لاو هستیم. و بالاخره در گفتار آخر از فصل دوم به دنبال تبیین این مطلب

هستیم که آیا رابطه ای بین دو قاعده عدالت و انصاف در فقه و قاعده انصاف در نظام

کامن لا وجود دارد یا خیر؟

- نتیجه :

نتیجه اصلی در این پایان نامه ، اثبات قاعده ایست جدید به نام عدالت و انصاف و

نتیجه مهم دیگر آن که در بخش تطبیقی به دست می آید اثبات این مطلب خواهد بود

که نظام حقوقی اسلام در بیان مبانی حقوقی پیشرفته تر می باشد.

## ۱-۱- گفتار اول : قاعده فقهی :

از آنجا که ما در این رساله به دنبال بررسی موضوع "عدالت" به عنوان یک قاعده فقهی هستیم، به ناچار دانستن مختصری از خصوصیات قواعد فقهی لازم به نظر می رسد.

### ۱-۱-۱- تعریف قاعده فقهی :

قواعد فقهی فرمولهای کلی هستند که منشأ استنباط قوانین محدودتری می شوند و به یک مورد خاص اختصاص ندارند بلکه مبنای قوانین مختلف و متعددی قرار می گیرند.

بررسی های انجام شده حاکی از آن است که ما بقی تعاریف نیز قاعده فقهی را به عنوان قضایا و کبریات کلی بیان می کنند:

«قاعده فقهی قاعده ایست که تحت آن مسایل متعدد فقهیه مندرج است.»<sup>۱</sup>

صاحب ریاض نیز قواعد فقهیه را احکام کلی می داند که تحت هر کدام از آنها احکام جزئی از ابواب مختلف در فقه وجود دارد.<sup>۲</sup>

چنانکه از تعاریف به دست می آید یک قاعده دارای چند خصوصیت می باشد:

<sup>۱</sup> . بجنوردی، سید محمد، ۱۳۸۵، قواعد فقه، انتشارات مجد، ج ۱ ص ۲۵

<sup>۲</sup> . طباطبایی، سید علی، بی تا، ریاض المسایل، انتشارات اسلامی، ج ۱، ص ۳.



اول اینکه باید در خارج مصادیق جزئی داشته باشد تا بر آن انطباق پیدا کند. خصوصیت دوم یک قاعده فقهی که باعث ایجاد تمایز بین آن و قاعده اصولی می شود آن است که در کاربرد قاعده فقهی تفاوتی بین مجتهد و مقلد نیست، در حالی که مسأله اصولی را فقط مجتهد است که قادر به استفاده می باشد. سومین خصوصیت این است که از سنخ حکم است و باید دارای مستند نقلی و عقلی باشد.

## ۲-۱-۱- تقسیم بندی قواعد فقه :

قواعد فقهی از جنبه های گوناگونی تقسیم بندی می شود که در زیر به برخی از آنها اشاره می شود:

۱ - قواعد فقهی از نظر قلمرو جریان و شمول، به سه دسته تقسیم می شود:

الف- قواعد جاری در یک باب مثل قاعده امکان.

ب- قواعد جاری در چند باب مثل قاعده ما یضمن.

ج- قواعد جاری در همه ابواب مثل قاعده اشتراک .

۲ - قواعد فقهی از جهت جریان در حکم یا موضوع به دو دسته تقسیم می شود:

الف- قواعد مختص به شبهات موضوعی مثل قاعده فراغ.

ب- قواعد مختص به شبهات حکمی مثل قاعده لا ضرر.

۳ - قواعد فقهی از نظر بیان حکم اولی و ثانوی نیز به دو دسته تقسیم می شود:

الف - قواعدی که حکم اولیه را بیان می کنند مثل قاعده سوق.

ب- قواعدی که حکم ثانویه را بیان می کنند مثل قاعده لا حرج.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup>. جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۹، مأخذ شناسی قواعد فقه، مرکز تحقیقات و مطالعات اسلامی، ص ۱۳.

۴ - قواعد فقهی از لحاظ استناد به دو گونه اند:

الف - آنچه معیار و میزان استنباط است.

ب - آنچه به سان کلی است که فروعی در خود دارد و در تطبیق ممیز است، که ممکن است از دو واژه «اصولیه و فرعیه» در کلام شهید اول در کتاب القواعد والفوائد نیز بتوان این معنا را استنباط کرد.<sup>۱</sup>

### ۳-۱-۱- منابع استنباط قواعد فقه :

شناخت منابع قواعد فقه توانایی ما را در کشف قوانین نوین، افزایش داده و با شیوه به دست آمدن قواعد فقهی متداول آشنا میسازد.

۱ - نص: مانند قاعده ائتمان.

۲ - تعلیل: که از تعلیل روایت به دست آمده است.

۳ - قواعد فقهی : گاهی قاعده فقهی از چند قاعده دیگر استخراج می شود. مثل قاعده «مایضمن».

۴ - سیره عقلاییه: در مواردی نیز سیره عقلاییه مبنای قاعده فقهی است. مانند قاعده «اذن به شیء، اذن به لوازم آن است.»

۵ - سیره متشرعه : که مبنای قاعده احترام مال مسلم است.

۶ - عموم ادله مثل قاعده «لزوم معاملات» که از عموم آیه شریفه «أوفوا بالعقود» تحصیل شده است.

۷ - ارتکاز متشرعه: همانند قاعده اشتراک احکام که از ارتکاز متشرعه به دست آمده است.

---

<sup>۱</sup> .مهریزی ، مهدی ، عدالت به مثابه قاعده فقهی، مقاله، برگرفته از سایت اینترنتی hawzah.net

از دیدگاه عامه مواردی چون عمل اصحاب ، اشباه و نظایر و استقرای احکام نیز جزء منابع استنتاج قواعد فقهی است.<sup>۱</sup>

**گفتار دوم: عدالت و انصاف و مفاهیم آن :**

**۱-۲-۱- معنای لغوی عدالت و انصاف :**

عدل، عدالت ، معدلت، همه مصدرعربی هستند و در لغت به معانی متعددی چون داد ، نصف، انصاف، اعتدال، تعادل، استحقاق، مساوات ،حق، راستی، میانه روی، وسط، قصد، نامی از نامهای پروردگار عالم، دادگری و... آمده اند.

در لغت نامه فارسی دهخدا می خوانیم:

«عدل: مقابل ستم، مقابل بیداد، داد، مقابل جور، مقابل ظلم، نصف، نصف، عدالت، انصاف، امری بین افراط و تفریط، مساوات در مکافات.»<sup>۲</sup>

همچنین در فرهنگ معین برای عدل معانی متعددی آورده شده است که برخی از آنها عبارتند از:

«...داد کردن، نهادن هر چیزی به جای خود، حد وسط میان افراط و تفریط در هر یک از قوی، دادگری، انصاف....، اندازه و حد تعادل...»<sup>۳</sup>

در فرهنگ نامه های عربی در این باره چنین آمده است:

«ماقام فی النفوس أنه مستقیم و هو ضد الجور.»

آنچه در نفس آدمی قیام دارد و حاکی از آن است که شخص به صراط واقع است و عدل مخالف جور است.

<sup>۱</sup> . جمعی از نویسندگان، مأخذ شناسی قواعد فقه، ص ۳۰

<sup>۲</sup> دهخدا، علی اکبر، ۱۳۵۱، فرهنگ دهخدا، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ج ۶، لغت عدل .

<sup>۳</sup> معین ، محمد، ۱۳۴۲، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیر کبیر، ج ۴، ص ۱۴۸.

ایشان عدل را از اسماء الهی می دانند:

«... و فی اسماء الله سبحانه : العدل هو الذی لا یمیل به الهوی فیجور فی الحکم هو فی الأصل مصدر سمی به ، فوضع موضع العادل و هو أبلغ منه . لأنه جعل للمسمی نفسه عدلا و فلان من أهل المعادله أى من أهل العدل.»

مؤلف لسان العرب در ادامه، عدل را از قول سعید بن جبیر به چهار قسمت

تقسیم می کند:

الف- العدل فی الحکم: قال الله تعالى : وإن حکتم فأحکموا بالعدل .

ب- العدل فی القول: قال الله تعالى : فإذا قلتم فأعدلوا.

ج- العدل فی الإشرک: قال الله تعالى : ثم الذین کفروا برّبهم یعدلون أى یشرکون

د- العدل الفدیة: قال الله تعالى لا یقبل منه عدل أى فدیة.<sup>۱</sup>

مرحوم طریحی در مجمع البحرین معنای صریح تری را بیان می نماید:

«العدل لغۀ التسویة بین الشیین»<sup>۲</sup>

و در کتاب العین پیرامون معنای این واژه چنین آمده است:

«العدل المرضی من الناس قوله و حکمه... و العدولۀ والعدل: الحکم بالحق و

یقول هو یحکم بالحقّ والعدل . والعدل نقیض الجور.»<sup>۳</sup>

البته اینکه تقابل عدل و جور به صورت «نقیض» باشد جای تأمل است؛ چرا که

جور به معنای عدم عدل است در جایی که قابلیت اجرای عدالت باشد . پس می توان

گفت که تقابل این دو عدم و ملکه است.

اما جامع ترین تعاریف از واژه عدل را باید در سخنان سنبل و مظهر عدل و

عدالت آقا امیرالمؤمنین علی<sup>(ع)</sup> جستجو کرد. آنجا که می فرمایند :

<sup>۱</sup> . ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۴۰۷، لسان العرب ، دارالجلیل ، بیروت ، ج ۱۱ ص ۴۳۰ .

<sup>۲</sup> . طریحی نجفی ، فخرالدین ابن محمد، ۱۴۱۴، مجمع البحرین، مؤسسه البعثه، قم، ج ۵، ص ۴۲۰.

<sup>۳</sup> . فراهیدی، خلیل ابن احمد، ۱۴۰۸، العین، بیروت ، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات ج ۲، ص ۳۸ .