



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۵ بهمن ۱۴۰۴

مصادف با: ۲۵ شعبان ۱۴۴۷

جلسه: ۳۱

موضوع کلی: قاعده نفی ظلم

موضوع جزئی: قلمرو قاعده - جهات مختلف مؤثر در تعیین قلمرو - بررسی تأثیر جهت سوم -

قول به عدالت عرفی - اشکال سوم، چهارم، پنجم و پاسخ آنها -

بررسی دو مورد ارث و قصاص

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

در بررسی جهت سوم از جهات مؤثر در قلمرو قاعده نفی ظلم، بحث در این بود که از انواع مختلف عدل و ظلم که برشمردیم، کدام یک در ادله به عنوان معیار مورد نظر است. هم نسبت به آن دسته از ادله‌ای که در آنها امر به عدل و نهی از ظلم شده، باید ببینیم آیا منظور عدل و ظلم عرفی است یا واقعی؛ و هم به طور کلی ادله شرعی و احکامی که از این ادله استفاده می‌شود، آیا اینها دایرمدار ظلم و عدل واقعی است یا عرفی یا ارتکازی و عقلانی؟ مداخلیت بعضی از اقسام عدل و ظلم را هم نفی کردیم و عمدتاً متمرکز در این دو یا سه قسم شدیم.

یک قول که برخی از بزرگان به آن عقیده دارند، این است که ملاک عدل و ظلم عرفی است؛ این نظریه را تبیین کردیم و یک دلیل بر این نظریه ذکر شد. البته در ادامه دو اشکال که خود ایشان پاسخ داده هم ذکر شد.

چند اشکال دیگر هم در لابه‌لای کلمات ایشان پاسخ داده شده و البته یک دلیل دیگر هم به این دلیل اضافه شده که ما آن دلیل را هم باید ذکر کنیم؛ منتها چون آن دو اشکال را در جلسه گذشته متعرض شدیم، برخی اشکالات دیگر را هم همین‌جا به همراه پاسخی که ایشان داده ذکر می‌کنیم و سپس به سراغ دلیل دوم می‌رویم. البته اینطور نیست که این اشکالات به دلیل اول به خصوص وارد باشد بلکه متوجه اصل نظریه است.

اشکال سوم

اشکال سوم این است که لازمه این قول آن است که احکام شرعی ثبات نداشته باشند و دستخوش تغییر شوند؛ برای اینکه خود عدل و ظلم از دید عرف تغییر می‌کند، یا به حسب زمان‌های مختلف تلقی‌ها از ظلم متفاوت می‌شود یا حتی در یک زمان ممکن است در عرف‌های مختلف، گروهی یک چیزی را ظلم بدانند و گروه دیگر آن را ظلم ندانند. لذا التزام به این قول مستلزم عدم ثبات در احکام شرعی است و این مطلبی است که نمی‌توان به آن ملتزم شد؛ چون در این صورت ما هیچ حکم شرعی ثابتی نخواهیم داشت.

فرق اشکال دوم و سوم

این اشکال به حسب بیان به نوعی با اشکال اول متفاوت است، هرچند ریشه همان است. در اشکال اول هم سخن در تغییر تلقی از ظلم نزد عرف بود. لذا این اشکال ماهیتاً با اشکال اول تفاوتی ندارد؛ منتها آنجا گفته شده که اگر عرف تغییر کند، پس چه چیزی باید ملاک باشد؟ در اشکال اول حرف این بود که با توجه به اینکه عرف‌ها تغییر می‌کند، ما چه چیزی را ملاک و معیار قرار بدهیم؟ در این اشکال می‌گوید لازمه این قول، عدم ثبات احکام است. لذا این دو اشکال از نظر ظاهر و بیان

متفاوت‌اند، هرچند ریشه آنها یکی است. به هر حال این اشکالی است که اینجا مطرح کرده‌اند.

پاسخ

ایشان در پاسخ به این اشکال می‌گویند این هیچ منافاتی با ثبات احکام ندارد؛ اختلاف میان فقها از قدیم الایام هم بوده و امروزه هم وجود دارد، اما در عین حال احکام ثابت دارند. چون ثبات احکام به این معناست که پیامبر گرامی اسلام (ص) به عنوان خاتم رسل، حکم را بیان کرده لکن برداشت‌ها از آنچه رسول خدا (ص) و اهل بیت (ع) یا قرآن فرموده، متفاوت است. لذا اختلافات عمدتاً بر پایه تفاوت در استظهار از کلمات خدا در قرآن و سخنان رسول خدا (ص) و معصومین (ع) است؛ بنابراین اگر اختلاف در فتوا مستند به استظهارات متفاوت باشد، به معنای عدم ثبات نیست؛ هیچ کسی نگفته که این اختلاف نتیجه‌اش آن است که احکام ثابت نداشته باشند. چون احکام ثابت دارند، به این معنا که بعد از پیامبر (ص)، پیامبر دیگری نیامده؛ منتها در استظهار و استنباط از ادله، این تغییرات و تفاوت‌ها پیش می‌آید. لذا اینجا نه سخن از نسخ است، نه سخن از تغییر، بلکه چهارچوب کلی و معیارها بیان شده، لکن چون استنباط‌ها و استظهارها متفاوت است، احکام هم متفاوت می‌شوند. ایشان بر همین اساس می‌گویند در مورد عدل و ظلم هم همینطور است. یعنی خداوند تبارک و تعالی نهی از ظلم کرده است؛ این دستور کلی است و هیچ تغییری هم نمی‌کند؛ اما اینکه چه اموری به عنوان مصداق ظلم شناخته می‌شوند و چه اموری ظلم محسوب نمی‌شوند، این به عرف و اگذار شده است. عرف هرگونه که تشخیص داد و چیزی را به عنوان ظلم قلمداد کرد، قهراً حکم را کنار می‌گذارد اما این به معنای تغییر حکم نیست.

ایشان سپس نمونه‌هایی که به خاطر استظهارهای متفاوت در میان فقها پدید آمده را ذکر می‌کند؛ اینکه مثلاً تا زمان علامه برداشت شده بود که ماء البئر در اثر ملاقات با نجس، منفعل می‌شود؛ اما بعد از آن، اغلب فتوا به عدم انفعال ماء البئر در اثر ملاقات با نجس داده‌اند. آیا اینجا می‌توانیم بگوییم انفعال ماء البئر و سپس عدم انفعال آن، به معنای تغییر حکم شرعی است؟ اینجا هم همینطور است؛ همانطور که ما در موارد دیگر این را به عنوان تغییر محسوب نمی‌کنیم، اینجا هم همینطور است.

اشکال چهارم

اشکال دیگری که این هم به همان اشکال اول برمی‌گردد منتها با تعبیر دیگری مطرح شده، این است که لازمه این سخن آن است که شرع تابع عرف شود. البته این اشکال با بیان‌های متفاوتی ذکر شده و به همین جهت بعضاً تفکیک می‌شوند، اما فرقی با اشکال سوم و اول ندارد. اشکال این است که لازمه این سخن، تبعیت شرع از عرف است و هو باطل و محال. در اشکال سوم یک تالی فاسد دیگر مطرح بود و آن هم عدم ثبات احکام شرعی بود؛ اینجا تعبیر این است: تبعیت شرع از عرف که این هم پذیرفتنی نیست؛ پس بیان‌های متفاوتی از یک حقیقت و واقعیت ارائه شده است. معلوم است که هیچ کسی نمی‌تواند بگوید شارع تابع عرف است؛ حال اگر کسی بخواهد تعیین مصداق ظلم را واگذار به عرف کند، لازمه‌اش تبعیت شرع از عرف است که این هم قابل قبول نیست.

پاسخ

به این اشکال هم پاسخ داده‌اند و آن اینکه دخالت عرف، دخالت در احکام است یا دخالت در تعیین مفهوم و مصداق؟ در این همه دلیل شرعی که موضوعی به عنوان موضوع حکم شرعی بیان می‌شود، معنا و مفهوم آن را چه کسی تشخیص می‌دهد؟ چه کسی این معنا و مفهوم را باید بدست بیاورد؟ این معلوم است؛ مسلماً بدون هیچ اختلافی، تعیین معنا و مفهوم به عهده عرف

است، مگر در جایی خود شارع موضوعی را اختراع کرده باشد. البته در اینکه آیا تعیین مصداق هم به عهده عرف است یا نه، اختلاف است؛ اینکه آیا مصداق را هم باید عرف تشخیص بدهد یا نه، آیا محدوده مصادیق را عرف باید تعیین کند یا نه، برخی معتقدند تعیین مصداق هم بر عهده عرف است. لذا این هم از چهارچوب کلی خارج نمی‌شود. بعد ایشان نمونه‌ها و موارد متعددی را ذکر می‌کند که در اینها معنا و مفهوم و مصداق را عرف معین کرده است. لذا این تبعیت محسوب نمی‌شود.

اشکال پنجم

اگر بخواهیم با وسواس این مطالب را از هم تفکیک کنیم و مستقلاً اینها را ذکر کنیم، اشکال دیگری هم در اینجا می‌توان ذکر کرد و آن اینکه ما در برخی موارد می‌بینیم خود شارع مبادرت به تعیین مصداق کرده است؛ مثلاً در جایی شارع دایره معنا و مفهوم را توسعه داده، مثل «الطواف بالبيت صلاة». پس ما در بعضی موارد می‌بینیم شارع اقدام به تعیین مصداق کرده است و این با واگذاری تعیین مصداق به عرف سازگار نیست. به عبارت دیگر در این مواردی که خود شارع تعیین مصداق کرده، عرف چه نقشی دارد؟ آیا ما باید این مصادیق را از شرع بگیریم؟ یعنی معیار شرع باشد یا مصادیق را کماکان بر عهده خود عرف می‌دانید؟ بالاخره چگونه بین این دو مطلب جمع می‌کنید؟ از یک طرف تعیین مصداق واگذار به عرف شده باشد و از طرف دیگر خود شارع هم مبادرت به تعیین مصداق کرده است. به بیان دیگر، ما وقتی برای عرف نقش قائل هستیم، این نقش را در طول روایات و ادله شرعی می‌دانیم یا در عرض آنها؛ یعنی ما اول باید برویم سراغ روایات؛ هر جا شارع مصادیق را تعیین کرده باشد، معیار است؛ و جایی که شارع اقدام به تعیین مصداق نکرده، عرف دخالت و تعیین می‌کند، یا از همان ابتدا ملاک را عرف قرار می‌دهیم و در جایی که عرف نمی‌تواند مصداق را تعیین کند، به سراغ شارع می‌رویم از طریق روایات مصادیق را بدست می‌آوریم.

پاسخ

ایشان می‌گویند: عدالت و ظلم یک قانون مادر است؛ خداوند یک قانون کلی دارد که عدالت لازم است و هیچ چیزی برخلاف عدالت نیست. همچنین ظلم مورد نفی و نهی قرار گرفته است؛ این هم یک قانون مادر است. آنگاه با توجه به این قانون مادر و قانون اصلی، برخی قوانین دیگر را جعل کرده است. اگر در جایی می‌بینیم شارع دخالت کرده و برخی مصادیق را تعیین کرده، از آن قانون مادر خارج نمی‌شود؛ چه در تعیین مصداق ظلم و چه در تعیین مصداق عدل. این عرفی هم که ما می‌گوییم، عرف تابع هوای نفس نیست؛ این عرف چهارچوب کلی حکم شرعی را می‌بیند و مصادیق را هم ملاحظه می‌کند؛ آن مصادیق در واقع از باب ذکر برخی موارد و نمونه‌ها است. ممکن است شارع در جایی مثل باب حکومت یا تنزیل، توسعه‌ای در مصادیق داده باشد و مصادیق ادعایی درست کند. مصادیق ادعایی را فقط خود شارع می‌تواند درست کند؛ عرف نمی‌تواند مصداق ادعایی بسازد؛ مصادیق حقیقی را تشخیص می‌دهد و این برعهده او گذاشته شده است. خود شارع این اختیار را به عرف داده که این مصادیق را تعیین کند. بنابراین هیچ تداخلی بین وظیفه عرف برای تشخیص مصداق با کاری که شارع کرده، پیش نمی‌آید؛ شما می‌بینید بعضی فقها گاهی در مصادیق عدالت و ضرر و حرج فتوا می‌دهند؛ اینکه به برخی از مصادیق فتوا می‌دهند، آیا این معنایش آن است که مثلاً عرف نباید این کار را بکند یا اگر فقها هم در برخی مصادیق فتوا می‌دهند، از باب تشخیص عرف است و آنها را هم گاهی به عنوان مثال و نمونه ذکر می‌کنند. گاهی برای توجه دادن عرف به برخی مصادیقی که ممکن است ابهام و اجمالی در آنها باشد، مصادیقی را ذکر می‌کنند و بقیه را هم به خود عرف واگذار می‌کنند. بنابراین هیچ محذوری از این

جهت پیش نمی‌آید و به نظر ایشان این اشکال هم مردود و منتفی است.

بررسی دو مورد ارث زن و قصاص

جلسه قبل اشاره کردم که ایشان گفتند ما در مواردی که نص متواتر باشد، تابع نظر شارع هستیم و آنجا عرف را دخیل نمی‌دانیم. اما اگر روایتی ظنی السند یا ظنی الدلالة یا اجماع یا مواردی نظیر این (غیر از نص متواتر) را دیدیم که با عدالت نزد عرف ناسازگار بود، آن حکم یا فتوا را مخالف با اصل عدالت می‌دانیم. اینجا اگر دیدیم نسبتش با آن تباین بود، آن حکم را کنار می‌گذاریم؛ بر همین اساس، ایشان معتقد است که در مسئله ارث و قصاص، چون نص متواتر داریم نمی‌توانیم اینها را کنار بگذاریم. امروز هرچند اینکه ارث زن نصف ارث مرد باشد، ظالمانه تلقی می‌شود اما چون نص متواتر داریم، می‌گوییم این ظالمانه نیست. این نکته مهمی در مدعای ایشان است؛ کأن در باب ارث و قصاص، ایشان تمام تلاش خودش را به کار می‌بندد تا اثبات کند ارث زن به هیچ وجه حکم ظالمانه نیست؛ آنگاه وقتی مورد پرسش قرار می‌گیرد که الان عرف این را تبعیض‌آمیز و ظالمانه می‌دانند، می‌گوید اینجا عرف توجه به عمق این حکم ندارد. بعد خود ایشان می‌گوید: من در موارد متعددی در مواجهه با این پرسش به گونه‌ای این حکم را تصویر کردم که همه آنها می‌گفتند این عین عدالت است. یا در مورد قصاص، اینکه مثلاً کسی قصاص شود ممکن است امروز این را یک حکم خشن و غیرعادلانه بدانند، اما این عین عدالت است. لذا تنها در این دو مورد ایشان معتقد است حکم منصوص قطعی شرعی ثابت است؛ اگر هم عرف در این دو مورد گمان می‌کند که این دو حکم ظالمانه است، باید عرف را ارشاد کرد. وقتی سؤال می‌شود که چرا در باب ارث و قصاص شما این را نمی‌گویید، با اینکه عرف امروز به طور واضح و روشن ارث زن نسبت به مرد را ظالمانه می‌داند، می‌گوید این عین عدالت است؛ در این مورد عرف به عمق ماجرا و حقیقت قصه واقف نیست. آن وقت به گونه‌ای در صدد توجیه برمی‌آید که این مطلقاً غیرظالمانه است و عین عدل است. در مورد قصاص هم همین عقیده را دارد.

البته این باید بعداً بررسی شود که اگر ملاک عرف است، در موارد منصوص می‌توانیم استثناً قائل شویم؟ یعنی اگر چیزی نص بود، ولو از نظر عرف ظالمانه باشد، ما کاری نداشته باشیم؛ این اول مشکل است. ایشان می‌گوید عرف در این موارد نمی‌داند و باید او را ارشاد کرد.

ما تقریباً امهات مطالب ایشان را بیان کردیم؛ تا اینجا یک دلیل و چند اشکال را بیان کردیم. اگر صرف بیان مدعا باشد و آمیخته با این استدلال‌ها نشود، طبیعتاً مشکلاتی ایجاد می‌کند.

بحث جلسه آینده

یک دلیل دیگر هم باقی مانده است؛ آن دلیل را در جلسه آینده عرض می‌کنیم و بعد وارد بررسی این نظریه می‌شویم.

«والحمد لله رب العالمین»