



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۷ اردیبهشت ۱۴۰۵

موضوع کلی: قاعده نفی ظلم

مصادف با: ۲۹ ذی القعدة ۱۴۴۷

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

جلسه: ۳۷

ادامه بررسی قول اول: عدالت عرفی - سایر اشکالات - اشکال پنجم، ششم و هفتم -

نتیجه بررسی قول اول

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

خلاصه جلسه گذشته

در مورد قول به تأثیر نفی ظلم یا عدالت از دیدگاه عرف در احکام شرعی، اشکالاتی را مطرح کردیم؛ برخی از اشکالات متوجه دو دلیل این نظر بود و برخی هم به طور کلی به اساس این نظریه و این قول وارد شد. چهار اشکال را در جلسه گذشته مطرح کردیم؛ برخی از این اشکالات، اشکال به اصل نظریه است و برخی هم متوجه بعضی از مواضع عبارات و کلمات ایشان است. در لابه‌لای بیان این نظریه و دلایل آن گاهی تنظیرهایی صورت گرفته و مثال‌هایی زده شده و مطالبی گفته شده که آن مطالب هم نیاز به نقد و بررسی دارد.

اشکال پنجم

اشکال پنجم به این قسمت از بیان ایشان برمی‌گردد که فرمود ما در موارد متعددی می‌بینیم فتاوی فقها مختلف شده و مثال‌هایی هم برای اختلاف فتاوا ذکر کرده‌اند. البته ذکر این امثله برای اختلاف فتوا از این منظر صورت گرفته که تغییر دید عرف در زمان‌ها و مکان‌ها و شرایط مختلف، کأن نظیر اختلاف فتوا است. یعنی اگر مثلاً عرف حکمی را در یک زمانی ظالمانه نمی‌دانسته ولی الان به نظر عرف این حکم ظالمانه است، حکم تغییر می‌کند؛ این مثل اختلاف فتاوی مجتهدین است. بعد ایشان مثال می‌زند به تغییر در فتوا به نجاست ماء البئر که در اثر ملاقات با نجس، نجس می‌شود. بسیاری عقیده داشتند ماء البئر در اثر انفعال نجس می‌شود اما برخی فتوا به عدم انفعال دادند. یا مثلاً در مورد نجاست اهل کتاب یا خیار حیوان که در یک دورانی برای مشتری و بایع ثابت بود اما بعداً اختصاص به مشتری پیدا کرد؛ ایشان می‌گویند این برای آن بود که در یک زمانی معاملات به صورت کالا به کالا بود و هنوز نقدین وارد معاملات نشده بود؛ لذا ناظر به آن شرایط، خیار حیوان هم برای مشتری ثابت بود و هم برای بایع. اما بعداً که پای درهم و دینار به میان آمد و معمولاً خریدار درهم و دینار پرداخت می‌کرد و حیوان را تحویل می‌گرفت، خیار حیوان فقط مختص به مشتری شد. یا مثلاً در مورد اختلاف زن و مرد در پرداخت مهریه که اگر مرد ادعا کند من مهریه تو را پرداخت کردم و زن منکر باشد و بگوید پرداخت نشده، این بحث مطرح شده که قول چه کسی مقدم می‌شود؛ روایت هم داریم و فتوا هم داده شده است؛ در یک دورانی مرسوم و متعارف این بود که بلافاصله با عقد ازدواج، مهریه پرداخت می‌شد؛ لذا روایت ناظر به آن شرایط بوده و گفته شده قول زوج مقدم می‌شود؛ ولی وقتی این تغییر کرد و مثل زمان ما شد که رسم بر دادن مهریه بعد از عقد ازدواج نیست، اگر مرد ادعا کند که من مهریه را پرداخت کردم، اینجا نمی‌توانیم بگوییم قول زوج مقدم است؛ چون این متعارف نیست. ایشان می‌گویند با توجه به این تغییرات، می‌بینیم فتاوا تغییر

کرده است. لذا ایشان می‌خواهد نتیجه بگیرد که اشکالی دارد در باب ظلم هم این اتفاق بیفتد؛ از دید عرف در یک دورانی مثلاً یک حکمی ظالمانه نبوده ولی بعداً این حکم از دید عرف ظالمانه تلقی شده است؛ این موجب تغییر می‌شود. پس خیلی نباید استیحا ش کرد از اختلاف و تفاوتی که از این ناحیه پدید می‌آید.

این مطلب به حسب اصل آن درست است؛ بله، اختلاف فتاوا به خصوص در این مواردی که ایشان مثال زده و نام برده، قابل انکار نیست اما کمکی به موضوع مورد بحث ما نمی‌کند. درست است که ایشان اینها را به عنوان دلیل بر مدعای خودش ذکر نکرده ولی بین این موارد و موضوع مورد بحث ما فاصله است. در مانحن فیه سخن در این است که اگر عرف یک حکمی را در گذشته ظالمانه نمی‌دید ولی امروز آن را ظالمانه می‌بیند، این موجب تغییر در حکم شرعی می‌شود؛ یعنی یا اصل حکم یا اطلاق و عموم آن را کنار می‌زند. اینجا سخن از تأثیر نظر عرف به واسطه تغییر در نگاهش به مسئله ظلم و مصادقیت یک شیء برای ظلم است. اما در این مثالها اساساً مسئله متفاوت است؛ در این مثالهایی که ذکر شد، برخی ناظر به تأثیر زمان و مکان در فهم خطابات است؛ یعنی خطابات که به عرف القاء شده، ما باید شرایط زمانی و مکانی را در نظر بگیریم. اگر مثلاً در شرایط زمانی امام صادق(ع) متعارف این بوده که در نکاح مهریه‌ها داده می‌شد؛ وقتی در آن ظرف زمانی سؤال از تقدم قول مدعی یا منکر می‌شود، امام(ع) ناظر به آن شرایط زمانی فرموده قول زوج مقدم می‌شود. ما باید مراقب باشیم از این کلام اطلاق استفاده نکنیم؛ اینکه ما در مورد یک دلیل یا روایتی ملاحظه شرایط صدور را کنیم و به واسطه آن اطلاق را کنار بزنیم، این کجا و مسئله تغییر دید عرف در ظالمانه بودن یا نبودن یک حکم کجا. اصلاً اینها ارتباطی با هم ندارد؛ ما اگر از ابتدا به شرایط زمانی صدور خطابات شرعی توجه کنیم، گرفتار این مشکل نمی‌شویم که مثلاً کسی بگوید در آن شرایط این حکم ظالمانه نبوده اما الان که ظالمانه است، پس اصل حکم را کنار بزنیم. به نظر می‌رسد این تنظیم درستی نیست.

و کذلک در مورد خیار حیوان که در یک زمانی برای بایع و مشتری ثابت بود ولی بعدها اختصاص به مشتری داده شد، وجه آن را خود ایشان هم ذکر کردند. این اختلاف و این تغییر فتوا و دیدگاه، یک امر طبیعی است که به نوعی برمی‌گردد به ملاحظه زمان و مکان و شرایط صدور خطاب؛ ما در بحث از دخالت از زمان و مکان در اجتهاد و استنباط حکم شرعی، به تفصیل در این باره بحث کردیم و مجاری درونی و بیرونی اثرگذاری زمان و مکان در اجتهاد را بیان کردیم. در کنار آنها، ملاحظه شرایط صدور خطاب بسیار اهمیت دارد؛ یعنی زمان و مکان همانطور که در موضوع یک گزاره فقهی اثر می‌گذارد یا به لحاظ مقارناتش یا به لحاظ اجزائش، در فهم گزاره‌های فقهی هم به شدت اثرگذار است. حالا بعضی از فقها به این امر توجه کرده‌اند، مثل مرحوم آیت‌الله بروجردی و بعضی از شاگردان ایشان و قبل از ایشان هم برخی از فقهای دیگر؛ اما بسیاری از فقها به این جهت التفات فرموده‌اند و با هر روایتی بدون ملاحظه شرایط صدور، معامله اطلاق و عموم کرده‌اند. این طبیعتاً یک مشکلاتی ایجاد می‌کند؛ در حالی که اگر از اول در فهم خطابات به این نکته توجه شود، دیگر کار به اینجا نمی‌رسید که بگوییم یک حکمی در زمانی از دید عرف ظالمانه نبوده ولی چون امروز ظالمانه است، تغییر می‌کند.

اشکال ششم

اشکال ششم برمی‌گردد به مطلبی که ایشان به عنوان پاسخ به یک اشکالی بیان فرموده‌اند. اشکالی که به ایشان شده این بود که با توجه به تغییراتی که برای نظر عرف در ظالمانه بودن یا ظالمانه نبودن یک حکم پیش می‌آید، اگر نظر عرف را ملاک قرار

دهیم لازمه‌اش آن است که ما احکام را تابع نظر عرف کنیم. ایشان در پاسخ، یک پاسخ نقضی داده‌اند که این اشکال با لاضرر و لاجرح نقض می‌شود؛ مگر در دلیل لاضرر یا لاجرح که مفاد آن نفی حکم ضرری و نفی حکم حرجی است، موضوع ضرر و حرج به عرف ارجاع نشده است؟ اینجا هم همینطور است. لاضرر و لاضرار فی الاسلام، اقتضا می‌کند (حداقل طبق نظر مشهور) که در اسلام هیچ حکم ضرری جعل نشده یا آیه نفی حرج اقتضا می‌کند که اگر یک حکم شرعی موجب حرج شود، مرفوع است و برداشته می‌شود. لذا چنانچه وضو با ضرر همراه باشد، حکم وجوب به واسطه لاضرر برداشته می‌شود؛ یا اگر تکلیفی حرجی باشد، طبیعتاً به واسطه دلیل لاجرح برداشته می‌شود. این یک امری است که کاملاً واضح و روشن است. اما خود ضرر و حرج عرفی است؛ عرف است که یک جایی ضرر می‌بیند و یک جایی ضرر نمی‌بیند؛ همینطور در مورد حرج. ایشان می‌گویند همانطور که ادله لاضرر و لاجرح حکومت دارند بر ادله احکام شرعی و به همین جهت احکام ضرری و حرجی در شریعت منتفی می‌شوند و موضوع ضرر و حرج با نظر عرف معین می‌شود، اینجا هم ادله نفی ظلم که حاکم‌اند بر ادله احکام، موضوع ظلم با نظر عرف مشخص می‌شود. پس ایشان در واقع ادله نفی ظلم را بر وزان ادله نفی ضرر و نفی حرج می‌داند که در آنها موضوع ضرر و حرج به عرف ارجاع شده و مرجعیت عرف در این دو پذیرفته شده است؛ اینجا هم مرجعیت عرف در موضوع ظلم و عدل مورد پذیرش قرار می‌گیرد و این هیچ محذوری ندارد.

این مطلب هم به نظر ما ناتمام است؛ زیرا:

اصل حکومت ادله نفی ظلم بر ادله احکام با تفسیری که از ظلم به عمل آمده، جای تأمل دارد. بله، ما به حسب ادله قطعی معتقدیم خداوند تبارک و تعالی، نه در عالم تکوین و نه در عالم تشریح، ظلم نکرده و نخواهد کرد. همانطور که در این عالم استحقاق‌ها رعایت شده، یقین داریم در قوانین و مقررات شرعی هم این خط و این مسیر دنبال شده و تردیدی در این نیست. اما مسئله این است که آیا آنچه که از دید عرف ظلم محسوب می‌شود در اینجا موضوع است یا نه؟ این خودش جای بحث دارد. در مسئله ضرر و حرج، ضرر متوجه متکلف است، حرج متوجه مکلف است؛ چون خداوند تبارک و تعالی فرموده هیچ حکمی که مستلزم ضرر بر مکلف باشد، در اسلام جعل نشده است؛ هیچ حکمی که برای مکلف حرجی باشد، در اسلام وضع نشده است. این حرج و ضرر متوجه مکلف است و لذا ضرر و حرج را عرف باید تشخیص بدهد. حالا یک بحثی هم هست که آیا اینجا ضرر نوعی ملاک است یا شخصی، حرج نوعی منظور است یا حرج شخصی، اما این مطلب دیگری است. اما در مانحن فیه سخن در این است که هیچ حکم ظالمانه‌ای در شرع جعل نشده است؛ «و ما ربک بظلام للعبید» یا آیات دیگری که قبلاً اشاره کردیم و روایاتی که اینجا وجود دارد. همه خطابات و ادله‌ای که نفی ظلم می‌کنند، در آنها این سؤال و پرسش وجود دارد که منظور از ظلم، چه نوع ظلمی است؟ آیا ظلم واقعی است یا ظلم عقلی یا ظلم ارتكازی عقلانی یا ظلم عرفی یا ظلم شرعی؟ خود این اول بحث است. برخلاف ادله نفی حرج و نفی ضرر؛ آنجا موضوع ضرر و حرج این انواع را ندارد. بله، ممکن است ثبوتاً بتوانیم برای ضرر و حرج هم عقلی و شرعی درست کنیم یا عرفی و واقعی درست کنیم، اما با توجه به خطاب و لسان و دلیل، معلوم است که آن چیزی که در این دلیل مورد توجه واقع شده، ضرر و حرج عرفی است و کسی در این اختلاف نکرده است. اما اینجا خود این محل اختلاف است. بنابراین طبق این دلیل، مسئله ظلم اساساً به عرف ارجاع نشده است؛ آنچه در این ادله از خداوند تبارک و تعالی نفی شده، ظلم است؛ اما کدام نوع ظلم؟ آنچه که مردم و عرف، آن هم با تغییراتی که در

دیدگاه آنها پیش می‌آید از خدا نفی شده یا ظلم واقعی نفی شده است؟ لذا قیاس مانحن فیه به ادله نفی حرج و ادله نفی ضرر هم ناتمام است.

اشکال هفتم

اشکال هفتم به این مثال ایشان است که فرمود در روایات داریم «الطلاق بید من اخذ بالساق»؛ بر طبق این دلیل، طلاق برعهده مرد است و اختیار طلاق به مرد داده شده است. ایشان می‌گویند ما نمی‌توانیم دامنه اطلاق را تا آنجا گسترده بدانیم که مردی به زنش بگوید من تو را طلاق می‌دهم و مهریه تو را الان ندارم؛ هر وقت داشتم مهریه تو را می‌دهم؛ به استناد «فنظرة الی میسرة» که هر وقت برای من مقدور بود، مهریه تو را می‌دهم. ایشان می‌گویند اگر ما تسلیم اطلاق این روایت و این دلیل شویم، این ظلم به زن است که زن هم طلاق داده شود و هم مهریه او از بین برود و به زمانی احاله شود که مرد بتواند آن را بپردازد. لذا دلیل نفی ظلم جلوی اطلاق «الطلاق بید من اخذ بالساق» را می‌گیرد. پس اگر ما بخواهیم اطلاق این دلیل را حفظ کنیم، این منجر به ظلم در حق زن است؛ لذا برای اینکه چنین ظلمی نسبت به زن صورت نگیرد، می‌گوییم اطلاق این دلیل محدود می‌شود. پس یک جایی ایشان نفی ظلم را مانع اصل حکم می‌داند و یک جایی مانع اطلاق حکم؛ می‌گویند اینجا به دلیل نفی ظلم این روایت اطلاق ندارد بلکه ناظر به طلاق‌های متعارف است. «الطلاق بید من اخذ بالساق» یعنی طلاق‌های متعارف اختیارش به دست مرد است، نه اینکه مرد هر گونه که دلش می‌خواهد، اختیار دارد که زن را طلاق بدهد.

اینجا جای این اشکال هست که اساساً چنین دلیلی اطلاق از آن جهت دارد یا نه. اطلاق مبتنی بر مقدمات حکمت است؛ حالا این مقدمات حکمت، یک مقدمه باشد کما نختاره و آن این است که متکلم در مقام بیان باشد. یا مثلاً چهار مقدمه باشد علی اختلاف فیه. بالاخره مهم‌ترین و اصلی‌ترین رکن اطلاق این است که متکلم در مقام بیان باشد. روایت «الطلاق بید من اخذ بالساق» در مقام بیان اصل اختیار طلاق به دست مرد است؛ این جای بحث ندارد. یعنی فی‌الجمله مرد است که اختیار دارد زن را طلاق بدهد؛ اما ناظر به شرایط و موقعیت‌ها و محدودیت‌ها و قیود آن نیست. این دو نگاه فرق می‌کند؛ یک وقت می‌گوییم اساساً این خطاب اطلاق ندارد، براساس قواعد اطلاق و تقیید؛ یک وقت می‌گوییم اطلاق دارد و ما با قاعده نفی ظلم جلوی اطلاق آن را می‌گیریم. اگر اینگونه تجزیه و تحلیل شود، همه مطلقاً ما می‌تواند به نوعی با نفی ظلم مقید و محدود شود؛ در حالی که ما مدعی هستیم این دلیل از این جهت اطلاق ندارد تا ما بخواهیم با قاعده نفی ظلم از دیدگاه عرف در یک زمانی آن را مقید کنیم. مطالبی که ایشان از آن استفاده کرده، بعضاً مطالب نادرستی نیست ولی آمیخته با یک استنتاج‌های ناصحیح است. ما می‌گوییم اینجا ربطی به بحث ما ندارد؛ چون «الطلاق بید من اخذ بالساق» از منظری که ایشان می‌گویند اطلاق ندارد. یک کسی بگوید مثلاً این روایت آنقدر اطلاق دارد که مرد می‌تواند زنش را همراه با شکنجه و حبس و زندانی کردن او طلاق بدهد؛ بعد بگوییم نفی ظلم مانع این اطلاق است، پس طلاق به این شکل صحیح نیست. می‌گوییم این روایت از این منظر اطلاق ندارد تا شما بخواهید با نفی ظلم مانع اطلاق آن شوید.

نتیجه بررسی قول اول

پس آنچه در قول اول ادعا شد که چنانچه عرف یک حکمی را در زمانی ظالمانه بداند یا اطلاق یا عمومش را ظالمانه تشخیص بدهد، آن حکم یا اطلاقش یا عمومش منتفی می‌شود؛ این ادعا صحیح نیست. ما به هر دو دلیل این نظریه و این قول اشکال کردیم؛ چند اشکال نسبت به دلیل اول و چند اشکال نسبت به دلیل دوم. به علاوه، به برخی از مواضع کلمات ایشان

اشکالاتی داشتیم و همچنین برخی مشکلات و تالی فاسدهایی که التزام به عدالت عرفی یا واگذاری مرجعیت تشخیص ظلم به عرف به دنبال دارد، اینها را ذکر کردیم. لذا به نظر ما این قول ناتمام است.

سؤال:

استاد: اولاً در کلمات ایشان این نیست. یک کسی ممکن است برای اینکه همین مدعا را اثبات کند، به قاعده حفظ نظام استناد می‌کند و بگوید برای اینکه اختلال در نظام اجتماعی پیش نیاید و نظام زندگی اجتماعی بشر حفظ شود، ناچاریم مرجعیت عرف را در مسئله عدل و ظلم بپذیریم. اگر این هم باشد، باز هم اشکال مرتفع نمی‌شود. اینکه دیه زن نصف دیه مرد باشد، یک حکم شرعی است؛ ایشان می‌گویند الان از دید عرف این یک حکم ظالمانه است؛ لذا باید قائل به برابری دیه مرد و زن شد. این چه ربطی به مسئله اختلال نظام و حفظ نظام دارد؟ ... یک وقت می‌گوییم اصل این حکم به دلایل دیگری از جمله اتکا به برخی قرائن مثلاً اینکه مربوط به زمانی بوده که زن نقش اقتصادی نداشت و کار نمی‌کرد و فقط نفقه‌بگیر بود و بار مالی روی دوش مرد بود؛ الان این تغییر کرده است. اگر مثلاً در یک دلیل و روایتی اشاره به این جهت شده باشد یا ما قرائنی بدست بیاوریم که این حکم ناظر به شرایط خاصی بوده، امروز می‌گوییم آن شرایط تغییر کرده و حکم تغییر می‌کند؛ این ربطی به مسئله ظلم ندارد. می‌گوییم حکم این چنین بوده؛ اینکه بگوییم این حکم آن زمان ظالمانه نبود اما امروز ظالمانه است؛ نه، می‌گوییم حکم از اول این چنین تشریح شده بود و ناظر به یک موقعیت خاص بوده است؛ الان آن موقعیت کنار رفته و برمی‌گردیم به همان النفس بالنفس. چنین چیزی را نداریم، بلکه می‌گوییم اگر بر فرض این چنین باشد. لذا مجموعاً به نظر می‌رسد این قول و این نظریه قابل قبول نیست.

بحث جلسه آینده

قول دوم که نزدیک به این قول است و تفاوت‌هایی هم با آن دارد، این است که عرف اگر حکمی در زمانی ظالمانه تشخیص بدهد، نمی‌تواند اصل حکم شرعی را از بین ببرد، اما اطلاق و عمومش را می‌تواند خدشه‌دار کند. این نظر در یک دامنه محدودتری این ادعا را دارد.

«والحمد لله رب العالمین»