

گفت و گو با حضرت آیت الله العظمی صانعی «دام ظلّه» پیرامون قاعده عدالت

پژوهشکده فقه و حقوق

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

کتاب «قاعده عدالت در فقه امامیه» را پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی منتشر کرده است.

www.saanei.org

www.feqh.org

مجموعه اول سؤال های کتبی «قاعده عدالت» برای مصاحبه با آیه الله العظمی صانعی (مدّ ظلّه)

- ۱ — ظلم را به عقلی و عرفی تقسیم کرده اند، آیا به نظر شما منشأ حکم عقلی و عرفی ظلم تفاوتی وجود دارد؟
- ۲ — در تقسیم دیگر ظلم (اعم از عرفی و عقلی) را به تعلیقی و تنجیزی تقسیم کرده اند، ظلم تعلیقی را مقید به عدم تجویز شارع و ظلم تنجیزی را مطلق دانسته اند که با تجویز شارع معارضت دارد. در نظر حضرت عالی آیا چنین تقسیمی صحیح است؟ یعنی آیا عقل و عرف ظلم تعلیقی دارند یا نه؟
- ۳ — فرموده اید: معیار در تشخیص مخالفت حکم روایت با قرآن (مثلاً در آیات نفی و نهی از ظلم) عرف است. چگونه از این مسئله نتیجه می گیرید که معیار در تشخیص ظالمانه بودن حکم نیر عرف است؟ نکته ای که شاید ادعا شود این است که ملازمه ای میان این دو مطلب نیست. چه بسا معیار تشخیص مخالفت با قرآن را عرف بدانیم ولی معیار تشخیص ظالمانه بودن را شرع یا حکم قطعی تنجیزی عقل بدانیم. پس وظیفه عرف در این زمینه عبارت از تطبیق آن چه شرع و عقل ظلم می دانند با مفاد روایت است.
- ۴ — آیا مصادیق ظلم در عرف های متفاوت یا زمان های متفاوت تغییر می کند یا نه؟ در صورت پاسخ مثبت، معیار در تشخیص مخالفت حکم روایت با قرآن (در آیات نفی و نهی از ظلم) عرف چه زمانی است؟ سه احتمال وجود دارد :
 - ا) عرف زمان شارع ؛
 - ب) عرف هر زمان برای مردم همان زمان ؛
 - ج) عرف مشترك میان همه زمان و مکان ها و فرهنگ ها .
- ۵ — در سؤال چهارم اگر احتمال اول صحیح باشد، حکم سه صورت زیر چگونه است :
 - الف) می دانیم آن حکم در زمان ما ظلم عرفی است ولی نمی دانیم در زمان شارع ظلم بوده است یا نه؟
 - ب) می دانیم آن حکم در زمان شارع ظلم ولی می دانیم که امروز ظلم است .
 - ج) نمی دانیم در زمان شارع ظلم بوده یا نه ولی می دانیم که امروز ظلم است .
- ۶ — در سؤال چهارم ، اگر احتمال دوم صحیح باشد، بدین معنا خواهد بود که ممکن است حکمی در گذشته مخالف قرآن نبوده ولی امروز مخالف قرآن باشد. در این حالت پاسخ دو اشکال زیر را چگونه باید داد :
 - الف) ظاهر روایات «عرض اخبار به قرآن» نفی صدور خبر مخالف قرآن است درحالی که احتمال فوق نفی صدور نمی کند .
 - ب) بنابراین احتمال، شریعت تابع عرف است نه عرف تابع شریعت .
- ۷) در سؤال چهارم، اگر احتمال سوم صحیح باشد، و ما امروز بدانیم حکمی در فرهنگ ما ظالمانه، و به تبع، مخالف قرآن است، از چه راهی می توان احراز کرد که این حکم در همه زمان ها، حتی در آینده، ظالمانه است .
- ۸) در فلسفه حقوق گفته می شود که اگر حکمی بانگاه کلان و نسبت به غالب موارد عادلانه بود، اجرای این حکم حتی در مواردی که به طور غیر غالب و با نگاه فردی ظالمانه باشد، دارای مصلحت است ؛ چرا که نظم اجتماعی و عدالت به معنای تساوی حقوق اقتضا می کند که این حکم در همه موارد جاری شود. آیا در تشریح اسلامی نیز در عادلانه بودن احکام این نکته لحاظ شده است یا اسلام، عادلانه بودن حکم را درباره تک تک مصادیق خارجی نیر به عنوان قید جعل اخذ کرده است .
- ۹) اگر حکمی از دیدگاه عرف ظالمانه بود روایتی در ثبوت آن حکم ظالمانه وجود داشت، وضعیت آن روایت در موارد ذیل چگونه است؟
 - الف) دلالت روایت بر آن حکم ظالمانه به شکل عموم باشد .
 - ب) دلالت روایت بر آن حکم ظالمانه به شکل اطلاق باشد .
 - ج) دلالت روایت بر آن حکم ظالمانه به شکل صریح و مطابقی باشد .
- ۱۰ — مرجع تشخیص ظالمانه بودن حکم در ظلم عرفی عرف عام است یا عرف خاص (متخصصین حقوق و...)?

پاسخ های مکتوب حضرت آیت الله صانعی عدالت در شرع و عقل

ج ۱ — گرچه غالباً بلکه دائماً عقل و عرف در مصادیق ظلم و منشاء آن هماهنگ می باشد، ولی به هر حال اگر عرف بنظرش چیزی را از مصادیق ظلم دانست و عقل با موشکا فيها ودقتهای عقلی آن چیز را ظلم ندانست نظر عرف در تطبیق احکام مترتبه در شرع بر ظلم متبع است و نظر عقلی غیر متبع چون لسان ادله احکام لسان عرف و مردم است و مسأله ذکر شده از موارد مسأله مسلم در فقه است که گفته شده که نظر عرف بر دقتهای عقلی مقدم است و بر همین اساس هم فتوای همگان بر عدم نجاست رنگ باقیمانده از خون مثل لباس و غیره می باشد؛ چون رنگ خون عرفاً خون نبوده و معیار در فهم ادله همان عرف است، گرچه از نظر عقلی عرض بدون جوهر تحقیقش محال است پس خون بارنگش هم موجود است و از جهت دقت عقلی باید نجس باشد لکن آن نظر متبع نبوده و فتوای بر طبق آن و حکم به نجاست لباس شسته شده که رنگ خون در آن مانده بر حسب نظر همگان فتوای به غیر ما انزل الله و بر خلاف موازین فقهی می باشد.

ج ۲ — اصولاً چنین تقسیمهائی که بر می گردد به عدم حرمت قسمی از ظلمها و اینکه شارع اجازه ظلم را بدهد عقلاً و نقلاً و ضرورتاً من المذهب تمام نمی باشد؛ چون قبح ظلم قبح ذاتی است نه بالوجود و الاعتبار تا بتواند مورد جواز شرعی قرار گیرد پس عقل هم حکم بقیح همه مصادیق آن دارد و الأحکام العقلیة الذاتية غیر قابلة للتخصیص لا من الشارع ولا من قبله.

اما من قبله ففروض للزوم التناقض في حکم العقل ودرکه وهو کماتری.

و اما من الشرع و النقل فلرجوعه إلى تجویزه الظلم القبیح ذاتاً و مسأله حکم العقل التنجیزی و التعليقی إنما تكون في باب مثل الحجية واصل البراءة فإن حکم العقل بالبراءة مثلاً موقوف و معلق علی عدم جعل الشارع إيجاب الاحتیاط و كذلك حکمه بحجیة بناء العقلاء المصاه شرعاً معلق علی عدم ردع الشارع عنها بل لا يخفی عليك ان حکمه في امثالها معلق و موقوف من اول الأمر و ليس له في امثالها إلا الحكم التعليقی و الموقوف علی امر من الأمور ففي الحقیقة لا تقسیم في حکم في امثالها كما أن دخالة الشارع ليست دخالة في حکمه بل بیان للمعلق و الموقوف علیه و الموضوع الذي اناط العقل حکمه بنفسه علی ذلك المعلق و الموقوف علیه ففي الحقیقة بیان الموضوع أيضاً يكون بنظر العقل و تعليقه فتدبر جيداً.

ج ۳ — در تمامیت نظر عرف در تشخیص مخالفت روایات با قرآن که از امور مسلمة در حجیت اخبار آحاد است، و در روایات، پیامبر اسلام و ائمه معصومین صلوات الله عليهم اجمعین عنایت زیادی روی آن داشته اند، هیچ گونه فرقی در مخالفت مفهومی یا مصداقی دیده نمی شود چون آن روایات هم مثل بقیه السنه ادله محول به نظر عرف است (وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ)^(۱) و نظر عرف تبعاً لسیّدنا الاستاذ الامام (سلام الله علیه) و غیره من احققین همانطرز که در فهم مفهوم معتبر است در تشخیص مصادیق هم معتبر است و هر دو بر می گردد به فهم از دلیل و لسان آن که لسان قوم است و کتاباً و سنة و سيرة و بناء معتبر می باشد.

و بالجمله اگر نگوئیم که اصولاً معانی و مفاهیم کلیه کمتر نیاز به عرف دارد و خود بخود روشن است به طور قطع آنچه نیاز به عرف در آن مسلم است تشخیص مصادیق نسبت به آن مفهوم ارتکازی می باشد و إلا اگر تشخیص مصداق را مربوط به عرف ندانیم اگر نگوئیم جانی نمی ماند برای عرف چون مفهوم ارتکازی روشن است حداقل نیاز به عرف در حد بسیار اندک و نادر خواهد چرا که معمولاً عرف هم نمی تواند يك مفهوم جامع از آنها را تعریف نماید گرچه می تواند معنی و مفهوم ارتکازی خود را بر مصادیق تطبیق نماید الا ترون أن مفهوم الماء و تعریفه مع ماله من الوضوح في ارتکاز العرف علی النحو الجامع لجميع اقراده المانع عن غیره بین و لا مبین و لذلك وقع الشك في بعض المصادیق للماء المضاف من أنه ماء أو ماء مضاف.

ج ۴ — أولاً: اختلاف در مصادیق ظلم را اول باید پیدا کرد و بعد قضاوت نمود تا قضاوت نسبت به يك امر واقعی باشد و لکن علی أي حال عنوان ظلم در قرآن و سنت قطعیه مثل عنوان ضرر و حرج است که مورد نفی قرار گرفته و لسانشان حاکم بر ادله احکام است پس هرچه درباره آنها نسبت به مصادیق متفاوتش گفته شود درباره ظلم هم همان گفته می شود و همانطور که در رابطه با موضوع آن دو قاعده حاکمه (لا حرج ولا ضرر) بر همه ادله احکام معیار تحقق مصداق آنها در هر زمانی برای اهل آن زمان می باشد و می شود يك امری زمانی مصداق حرج و ضرر و حاکم بر اطلاق دلیل حرمت آن امر باشد و آن امر و موضوعش برای کسی که در آن زمان که زمان حرج است جائز باشد و در زمان دیگر حرام، همان معنی در رابطه با ظلم هم جریان و سریان دارد و معیار تشخیص فقیه است و معیار هم همان زمانی است که مورد روایت مصداق ظلم است و لذا فقیه که چنین تشخیص داده

یعنی تشخیص مخالفت روایت با حرمت و قبح ظلم را داده روایت به نظر او حجّت نیست و یردّ علمها آلی أهلها و در همان حال ممکن است فقیه دیگری آن روایت را مخالفت کتاب نداند چون موردتش را ظلم نمی داند و حکم مدلول آن روایت را ظالمانه نمی داند و خلاصه باب انفتاح اجتهاد مقتضی اختلاف در انظار و دقتهاست .

ج ۸ — دأب اسلام در قانونگذاری دأب قانونگذاران به عدل و به حقّ است و خود دأب در قانونگذاری را هم میتوان از مصادیق لسان قوم گرفت : (وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ)^(۲) و نا گفته نماند که مفروض در سؤال اصولاً ظلم قانونی محسوب نشده چون در قانون رعایت حال همگان و یا غالب افراد می شود و خلاصه ظلم کلّ شیء بحسبه .

ج ۹ — بمقدار ظالمانه بودنش چون خلاف قرآن است از حجّیت ساقط می شود کما اینکه روایت صریح چنانچه مخالف قرآن باشد از حجّیت ساقط می شود و روایات دالّۀ بر عدم حجّیت اخبار مخالف با کتاب، به حکم اطلاق و عمومش همه و همه موارد ذکر شده در سؤال را شامل می شود و ناگفته نماند لسانها آب عن التخصیص و کیف یمكن التخصیص فی مثل قولهم (علیهم السلام) «وما جاءکم یخالف القرآن فلم أقله»^(۳) أو «فهو زخرف»^(۴) .

مجموعه دوم سؤال های کتبی «قاعده عدالت» برای مصاحبه با آیه الله العظمی صانعی (دام ظلّه)

۱ . (مربوط به پاسخ ۱) : قیاس عدالت با دیگر موضوعات مع الفارق است ؛ زیرا نجاست خودش موضوع حکم قرار گرفته است و احراز موضوع به دست مکلف است . ولی این که عدالت مستقلاً و در همه موارد موضوع حکم باشد محل بحث و اشکال است .

۲ . (مربوط به پاسخ ۲) : صحیح است که قبح ظلم ذاتی است نه بالوجوه و الاعتبار اما قبح مصادیق آن می تواند بالوجوه و الاعتبار باشد . مثلاً قبح کذب بالوجوه و الاعتبار است، اگر مصداق ظلم باشد قبیح است و اگر مصداق عدل باشد حسن خواهد بود . به عبارت دیگر، بنابر آن چه در صفحه ۳ سطر ۱۳ بیان فرمودید معیار تحقّق مصداق عدالت و ظلم در هر زمان برای اهل آن زمان می باشد و می شود يك امری زمانی مصداق ظلم باشد و حاکم بر اطلاق دلیل جواز آن امر باشد، و آن امر و موضوعش برای کسی که در آن زمان که زمان ظلم است حرام باشد، و در زمان دیگر جایز باشد و معیار هم همان زمانی است که مورد روایت مصداق ظلم است .

۳ . (مربوط به پاسخ ۳) : اگر تشخیص مصادیق عدل و ظلم را برعهده عرف بدانیم کافی بود که خداوند فقط حرمت ظلم و وجوب عدل را تشریح کند . اگر گفته شود مردم برخی از مصادیق را نمی توانند تشخیص دهند اشکال می شود که مایز میان موارد توانایی و عدم توانایی چیست؟ اگر ورود و عدم ورود دلیل شرعی بر يك حکم را مایز بدانید شناخت عرف را به کلی از تأثیر گذاری بر نصوص انکار کرده اید و اگر تشخیص خود عرف را مایز بدانید عرف در همه جا خود را قادر به شناخت مصداق عدل و ظلم می داند .

۴ . (مربوط به پاسخ ۳) : تحول مصادیق عدل و ظلم می تواند مناشیء مختلف داشته باشد . برخی از مهم ترین این مناشیء عبارت است از :

(الف) عدم اعتقاد به اصول و ارزش های اسلامی در جامعه جدید ؛

(ب) تعطیل شدن برخی از احکام در جامعه، به گونه ای که اجرای باقی احکام در آن جامعه ظلم محسوب شود . مثلاً تعطیل شدن قانون وجوب نفقه بر مردان و قانون نصف بودن ارث یا دیه زن ؛

(ج) تحولات تکنولوژی . مثلاً امروز ابزار کشاورزی پیشرفت کرده است و يك نفر می تواند زمین های فراوانی را احیا کند . پس حکم «من حاز ملک» امروز باید محدود شود و اطلاق آن ظالمانه شمرده می شود .

۲ — ابراهیم ۱۴ : ۴ .

۳ — علامه مجلسی، بحار الانوار، ج ۲، ص ۲۴۲ و ص ۲۴۴ . حرّ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۱۱، «کتاب الله» بجای «القرآن» و از پیامبر (صلی الله علیه وآله) .

۴ — کافی ج ۱ ص ۶۹، باب الاخذ بالسنة وشواهد الكتاب، حدیث ۴ و ۳ علامه مجلسی، بحار الانوار، ج ۲، ص ۲۴۲ .

آیا به نظر شما در همه این موارد تشخیص عرف ملاک است؟ به طور دقیق بفرمایید کدام منشأ تغییر مصداق عدل و ظلم را مانع از ملاک بودن نظر عرف نمی دانید؟

۵. (مربوط به پاسخ ۴) : ظاهر روایات «عرض اخبار به قرآن» نفی صدور خبر مخالف قرآن است، در حالی که اگر حکومت ادله نفی ظلم را بر ادله احکام بپذیریم نتیجه اش نفی صدور خبری که مشتمل بر حکم ظالمانه است نمی باشد. از سوی دیگر حضرت تعالی در مباحث مختلف، به جای تمسک به حکومت، به روایات «عرض اخبار به قرآن» تمسک فرموده اید. به نظر شما آیا نتیجه این دو نحوه استدلال متفاوت نیست؟ در صورت تفاوت، مجرای هر استدلال چه تفاوتی با دیگران دارد.

۶. (مربوط به پاسخ ۴) : مسئله اختلاف دو فقیه در ظالمانه دانستن یا ندانستن حکم یک روایت، مسلم است. آن چه محل سؤال است، این است که حکمی در یک زمان ظالمانه باشد و همان حکم در زمان دیگری عادلانه باشد. بدون این که فقیه زمان دوم فقیه زمان اول را تخطئه کند. در موردی که حضرت تعالی بیان فرموده اید یک فقیه، فقیه دیگر را تخطئه می کند.

۷. (مربوط به پاسخ ۴) : گرچه در مباحث قواعد فقهی «قاعده لا حرج» مطرح شده است و آن را حاکم بر همه ادله احکام دانسته اند، اما درباره قاعده «نفی ظلم» یا «عدالت» سخنی نگفته اند. اگر شما قاعده «نفی ظلم» را مانند قاعده «لا حرج» می دانید، لطفاً بفرمایید چه نکته یا نکاتی باعث شده است که فقها از این قاعده سخن نگویند؟

۸. (مربوط به پاسخ ۴) : گرچه فقها قاعده «لا حرج» را پذیرفته اند، اما آن را فقط در اموری جاری کرده اند که دلیل خاص بر نفی حکم وجود دارد. آیا این سیره فقهی کاشف از ارتکاز متشرعه زمان معصوم (علیه السلام) نیست و باعث نمی شود قاعده «لا حرج» از حیث استناد خارج شود؟ مانند همین سخن در قاعده «عدالت» یا «نفی ظلم» مطرح می شود.

۹. (مربوط به پاسخ ۸) : مقصود از غالب افراد چیست؟ آیا غالب افراد یک زمان یا غالب افراد همه زمان ها؟ مثلاً فرض کنید حکمی نسبت به غالب مردم زمان ما ظلم باشد ولی نسبت به غالب انسان ها در طول تاریخ گذشته تا حال، یا گذشته تا آینده ظلم نباشد؛ در این حالت معیار چیست؟

۱۰. (مربوط به پاسخ ۹) : ظاهر این روایات نفی صدور روایت مخالف قرآن است. چگونه می تواند مخصص یا مقید روایتی باشد که فقط به عموم و اطلاق خود ظالمانه است؟ بله، اگر دلیل حکومت را مطرح کنید حکومت می تواند افاده تخصیص یا تقیید کند.

۱۱. (مربوط به پاسخ ۹) : دلیل حاکم حتماً باید لفظی باشد، از سوی دیگر عقل به عدالت تشریحی حکم می کند و با وجود دلیل عقلی در نفی ظلم، جمیع ادله لفظی نفی ظلم ارشادی می شود. آیا با این حال دلیل عقلی و دلیل ارشادی می توانند حاکم باشند؟ امکان دارد برای رهایی از این اشکال، حکومت را هم مطرح نکنیم و به جای آن دلیل لثی متصل «نفی ظلم» را مقید همه احکام اسلام بدانیم. در این حالت آیا نباید فقط ارتکاز زمان شارع را به عنوان دلیل لثی متصل قرار دهیم؟ یا باز می تواند ارتکاز هر زمانی را معیار برای حکم همان زمان دانست؟

جلسه اول گفت و گو قاعده عدالت با آیت الله العظمی صانعی (دام ظلّه)

(العالی) (۵)

■ — حضرت تعالی از کسانی هستید که در مباحث فقهی و کتاب هاینان عدالت را به عنوان معیاری برای شناخت صحت و سقم روایات به کار برده اید. بخشی از سؤال های ما را بیشتر پاسخ فرمودید سپس ما بر اساس پاسخ های شما، سؤال های دیگری را خدمتتان ارائه کردیم. به نظر می رسد برای منقح شدن بیشتر قاعده عدالت، در دو زمینه باید بحث بشود: یک بحث درباره مبانی این قاعده، و دیگری درباره ادله آن است. از میان مبانی قاعده عدالت به سه مبنای مهم آن اشاره می کنیم که اگر موافق باشید، بحث خود را از این مبانی شروع کنیم. یکی این است که آیا مصادیق عدالت همواره متغیر است یا همواره ثابت، و یا برخی ثابت و برخی متغیر است؟ مبنای دوم این که، اگر مصادیق متغیر دارد، ارتباط تغییر مصداق با تغییر حکم شرعی بعنوان ارتباط عالم ملاک و عالم جعل احکام چگونه است؟ و مبنای سوم این که بشر تا چه حد توانایی شناخت مصادیق عدالت را دارد؟ بعد از بحث از

مبانی، بحث ادله مطرح می شود. يك دليل را شما در درس ها و كتاب های فقهی تان مطرح فرمودید و آن مخالفت روایت با قرآن است. در صورتی که روایت ظلم عرفی باشد، یعنی از دیدگاه عرف ظلم باشد، در اولین پاسخی که به سؤال های ما ارائه فرمودید، بحث حکومت ادله عدالت بر ادله احکام را نیز بیان فرمودید؛ مانند حکومت قاعده لا حرج و لا ضرر. برخی نیز دليل دیگری گفته اند و آن تقييد ادله احکام است به دليل تبي عدالت، نه به شکل حکومت؛ یعنی مردم به صورت ارتكاز ذهني ظلم را نمی پذیرند و هر جا که روایت حکم مطلق را گفته باشد، خودشان مصادیق ظلم آن را خارج می کنند. اگر اجازه بفرمایید، در این مصاحبه، از بحث مبانی شروع می کنیم و یا از هر بحث دیگری که شما می خواهید.

□ — شما شروع کنید. هر جا که نیاز باشد، مطلبی را عرض خواهیم کرد.

■ — مصادیق عدالت و ظلم تا چه اندازه تغییر می کنند؟ و منشأ این تغییرات چیست؟

□ — بسم الله الرحمن الرحيم. من از کار شما آقایان و تحقیقات پژوهشکده، مخصوصاً از این که در این گونه مسائل تحقیق می کنید، خیلی خوشحال هستم. به هر حال، ما موظفیم همیشه تحقیقی بر تحقیقات حوزه های علمیه بیفزاییم. اساساً امروزه در تمام مراکز علمی دنیا این گونه است که به طور مرتب بر تحقیقات شان افزوده می شود و نوآوری هایی به وجود می آید که بسیار هم ارزنده است. متأسفانه در حوزه های علمیه، گرچه به این جهت هم اهتمام شده، اما این امر به عنوان يك اصل قرار داده نشده که بر مبانی جدیدی کار کنیم. البته امام خمینی سلام الله علیه روی مبانی کار کردند و مبانی جدیدی را ارائه فرمودند؛ از جمله ایشان در قاعده لا ضرر، مبانی جدیدی را ارائه فرمودند و آقای خوئی (قدس سره) هم در مسأله شهرت مبنای جدیدی را ارائه فرمودند و هم چنین در مباحث دیگر. این مبانی تقدیر است و از مرحوم نائینی و آخوند گرفته شده است. شیخ هم بنیانگذار اصل تحقیق بوده است. بزرگان ما هم در حوزه ها به این کار اهتمام داشته و به خوبی هم تحقیق کرده اند. اما به نظر بنده، در فقه يك سری از تحقیقات مثل مسئله عدالت، مخالفت با کتاب، چندان مورد توجه قرار نگرفته اند. در بحث مخالفت با قرآن، ما در بعضی موارد می بینیم که وقتی روایت کم بوده، چون خواسته اند روایت را کنار بگذارند، بحث مخالفت با قرآن را مطرح کرده اند؛ اما جایی که روایات زیادی بوده، فتوا هم بوده، آن جا مطرح نشده است. به عنوان نمونه، در باب قصاص روایات زیادی داریم و ما هم در کتاب القصاص آنها را آوردیم^(۶) که اگر مردی زنی را بکشد و اولیای زن بخواهند مرد را بکشند، باید نصف دیه را به اولیای مرد بدهند و بعد او را قصاص کنند. تازه می گویند که قبلاً باید دیه را بدهند. اینها فروع مسئله است. در مقابل، اگر زنی مردی را کشت، اولیای مرد این زن را می کشند. معروف بین فقها همین فتواست، و چیزی هم در مقابل داده نمی شود. روایات هم به همین معنا اشاره دارد. در این جا روایتی از ابی مریم نقل شده است و مضمونش این است که اگر زنی مردی را بکشد و اولیای مرد بخواهند زن را بکشند، اولیای زن باید بقیه دیه را به مرد بدهند؛ با این که چنین روایتی هست، ولی در کتاب قصاص مورد تعرض قرار گرفته — در تہذیب شیخ هست^(۷) — شیخ وقتی که می خواهد این روایت را رد کند، می گوید این مخالف قرآن است؛ برای این که مخالف «النفس بالنفس»^(۸) است و بنابراین آیه — «النفس بالنفس» — دیگر چیزی نباید بدهند. وی هم چنین این روایت را مخالف سنت دانسته است^(۹). ما می بینیم همین نکته در آن جا هم وجود دارد؛ یعنی هنگامی که اولیای زن می خواهند مرد قاتل را بکشند، در آن جا مخالفت با قرآن را مطرح نکرده، ولی در این جا آن را مطرح ساخته است.

نمونه دیگری را عرض می کنم. برخی از بزرگان فقهای ما (قدس الله اسرارهم) فرمودند که پسر بزرگ باید نمازهای پدر را قضا کند، ولو فوت شدن نماز ناشی از عمد و طغیان باشد. در روایات گفته شده است که اکبر اولاد یا ولی قضا می کند^(۱۰) برخی از فقهای دیگر، در این جا این شبهه را مطرح کرده اند که این حکم خلاف این آیه قرآن است که می فرماید: «لا تزر وازرة وزر أخرى»^(۱۱)؛ یعنی کسی «وزر» دیگری را نمی تواند به دوش بگیرد.

۶ — یوسف صانعی، فقه الثقلین فی شرح تحریر الوسيلة، کتاب القصاص، قصاص الحر بالحره، ص ۱۶۲ به بعد.

۷ — عن أبي مریم الانصاری عن ابي جعفر (عليه السلام) قال في امرأة قتل رجلاً قال تُقتل ويؤدى وليها بقية المال. تہذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۱۸۳، ح

۷۱۷.

۸ — مائدة (۵) آیه ۴۹.

۹ — تہذیب الاحکام، همان: وهي مع هذا [أى تکررها في المكتب] مخالفة للأخبار كلها... وروایات كلها صرحت بأنه لا یجنى الانسان علی أكثر من

نفسه...

۱۰ — حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۰، ص ۳۲۹، باب ۲۳ از ابواب صوم، ح ۱۳۵۲۷.

۱۱ — انعام (۵) آیه ۱۶۴؛ اسراء (۱۷) آیه ۱۵ و فاطر (۳۵) آیه ۱۸.

او نمازش را از روی طغیان ترك کرده است، پس چرا پسر بزرگ او باید قضا کند. بدین جهت، برخی فقها، که امام خمینی (سلام الله علیه) نیز از آنهاست. این حکم را در موردی جاری کردند که ترك نماز با عذر بوده باشد؛ مثل این که پدر به مسافرتی رفته و یا مریض شده و نتوانسته نماز خود را ادا کند. در این جا اسلام این بزرگواری و ارفاق را کرده و قضای نمازهایی را که پدر در مدت بیماری نخوانده، بر پسر بزرگ واجب کرده است. درباره استیجار نماز برای میت، شهید در ذکری مطالبی گفته و سید بن طاووس هم رساله مفصلی در این باب نوشته است. یکی از اشکالاتی که در آن جا شده، این است که گفته اند استیجاری نماز برای میت وجه ندارد، و نماز برای میت خواندن فایده ای ندارد؛ برای این که قرآن فرموده: (وَإِنَّ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى)^(۱۲).

حدود شش هفت جواب برای استدلال به این آیه داده اند^(۱۳). به هر حال، در برخی موارد، فقها به دنبال این مخالفت با قرآن رفته اند و خوب جواب داده اند؛ اما موارد دیگری در فقه ما هست — البته ادعا نمی کنم که این موارد زیاد است — که فقهای ما (قدس الله... اسرارهم) به مسئله مخالفت با قرآن یا مسئله عدالت نپرداخته اند.

به طور کلی اصل مبنای بنده این است. باید اول اصل مبنا را بپذیریم و بعد بباییم به سراغ اشکال هایش.

مبنای اول: این است که روایات خلاف قرآن و خلافت سنت، حجت نیست. تعبیرهای مختلفی شده: یا تعبیر این است که «جنین روایاتی از ما صدر نشده»^(۱۴)، یا این که «زخرف است»^(۱۵)، و گفته شده: «فاضربوا به عرض الجدار»^(۱۶) قطع نظر از سخنانی که ائمه و خود پیغمبر که فرموده اند: «روایات ما را بر قرآن عرضه کنید اگر مخالف آن بود، به روایت عمل نکنید»، اصلاً حدیث تقلین نیز به این معنا دلالت می کند. حدیث تقلین می گوید که کتاب و عترت «حبلان ممدودان من السماء إلى الارض لن يفترقا حتى يردا عليّ الحوض»^(۱۷)؛ اینها با هم اند و جدا نمی شوند. اگر در روایات وارد شده از عترت (علیهما السلام)، مطلبی بر خلاف قرآن باشد، عترت از قرآن جدا خواهد شد.

بنابراین با قطع نظر از روایات بسیاری که ما داریم و شیخ (قدس سره) در رسائل^(۱۸) مطرح ساخته دیگران هم مطرح کرده اند، خود حدیث تقلین نیز همین را می گوید. پس این که اصل است که روایات مخالف با قرآن، حجت نیست. البته فرموده اند که منظور مخالفت به نحو تباین است؛ چون اگر مخالفت به نحو عام و خاص باشد، فرموده اند که این اصلاً مخالفت نیست. اساساً دأب و دیدن قانونگذاری این گونه است که اول، عام و بعد خاص می آید. اصلاً از نظر قانونگذاری و مقام اثبات خاص و عام با هم مخالف ندارند. اگر چه موجه جزئی از نظر تکوین، نقیض سالبه کلیه است، اما در عین حال گفته اند عام و خاص باهم می سازند و این دو را با حمل عام بر خاص با یکدیگر جمع می کنند و می گویند تعارض این جا وجود ندارد.

اما اگر تباین داشته باشد، آن جا مخالف حساب می شود یا اگر خاصی است که وقتی آن را با آن عام قرآنی حساب می کنیم، می بینیم این عام قرآنی قابل تخصیص نیست؛ زبان آبی از تخصیص است. از باب نمونه، در باب ربا برخی از فقها سه مورد را استثنا کرده اند: ربای والد و ولد، ربای ذمی، ربای زن و شوهر. گفته اند که در این موارد، ادله حرمت ربا با روایات تخصیص خورده است^(۱۹). سید مرتضی (قدس سره) از کسانی بود که اول این قول را قبول نداشته^(۲۰)، اما بعد دوباره قول مشهور را پذیرفته و به جواز ربا در این موارد قائل شده است^(۲۱). به نظر بنده با قطع نظر از سند، نمی شود به این روایات عمل کرد؛ چون لسان آیات و روایات ربا، لسانی است که قابل تخصیص نیست و حکم آن با غلظت و شدت بیان شده: (فأذنوا

۱۲ — نجم (۵۳) آیه ۳۹.

۱۳ — محمد بن یعقوب کلینی، اصول کافی، ج ۱، ص ۶۹.

۱۴ — محمد بن یعقوب کلینی، اصول کافی، ج ۱، ص ۶۹.

۱۵ — همان.

۱۶ — ملا صالح مازندرانی، شرح اصول کافی، ج ۲، ص ۳۴۳.

۱۷ — علامه مجلسی، بحار الانوار، ج ۲۹، ص ۶۲۰.

۱۸ — فرائد الاصول ۱: ۲۴۳ — ۲۵۲.

۱۹ — جواهر الکلام ج ۲۳: ۳۷۸ — ۳۸۴.

۲۰ — رسائل الشریف المرتضی المجموعه الأولى: ۱۸۲ — ۱۸۳.

۲۱ — الانتصار: ۴۴۱ — ۴۴۳.

بحرب من الله ورسوله^(۲۲)؛ اگر می خواهید ربا بخورید، آماده جنگ با خدا و پیغمبر بشوید. مرحوم سید هم در ملحقات عروة^(۲۳) روایتی را — من خود آن را ندیده ام — از امام صادق (علیه السلام) به سند صحیح ایشان نقل کرده است که: «عن الصادق (علیه السلام): درهم من ربا اشد من سبعین زنيه کلها بذات المرحوم فی بیت الله»^(۲۴). این حکم را که با این غلظت بیان می شود، نمی شود تخصیص زد و گفت که مثلاً ربای پدر و فرزند مانعی ندارد. که پدر فرزند را بیچاره کند و به روز سیاه بنشانند یا مانعی ندارد که زن، شوهر را بیچاره کند به روز سیاه بنشانند؟! چون نتیجه ربا این است که طرف مقابل را بیچاره می کند. یا به فرض در مورد مسیحیان که مستأمن هستند و در پناه اسلام زندگی می کنند، و شما آمدید اقتصاد آنها با اقتصاد مسلمانان ارتباط دارد، و می گوید اگر دو ریال از مالشان را کسی بدزد، تعزیر می شود؛ تعزیر یا حدش فرقی نمی کند؛ چون تعزیر هم مانند حد، نشان از احترام مال ذمی دارد؛ اما از این ذمی می توانی ربا بگیری، بیچاره اش کنی، به خاک سیاه بنشانی، یک جامعه مسیحی را فقیر کنی و یک عده ای را پولدارتر کنی. این مفاسدی است که در ربا گفته می شود.

به نظر من لحن ادله حرمت ربا آبی از تخصیص است و لذا این روایات به نظر بنده با ادله حرمت ربا حکماً مخالف به تباین است، ولو ظاهراً عموم و خصوص باشد؛ و نمی شود ادله ربا را به آن تخصیص زد.

پس این یک اصل مسلم است که روایات خلاف قرآن، حجت نیست. قبل از روایات خاصه، حدیث ثقلین، این را می گوید. مبنای دوّم، مخالفت به تباین باشد: یا تباین حقیقی یا تباین حکمی.

مبنای سوّم، مخالفت با ظواهر قرآن است به فهم عرف، که صاحب جواهر فرمود^(۲۵)، وحقّ نیز همین است، نه مخالفت با قرآن به فهم ائمه معصوم (علیهم السلام)، و الاّ نمی تواند معیار باشد؛ چون شما هر روایتی را که احتمال می دهید ظاهر قرآن با آن مخالف است احتمال هم می دهید که امام از این روایت چیز دیگری استفاده کرده باشد و این گونه نظر داده باشد. با این چنین معیاری چگونه می توانیم روایت مخالف، پیدا کنیم؟ خود کلمه «خالف القرآن» یک ظاهر است. عرف از «خالف القرآن» می فهمد یعنی خالف ظاهر القرآن، و اگر آن را حمل کنید بر «خالف فهم ائمه معصوم (علیهم السلام)»، خود این خلاف ظاهر است. گذشته از این که چنین مخالفتی اصلاً میزان نمی تواند باشد؛ چون شبه دور لازم می آید.

لذا این از اشتباهات بزرگ صاحب حدائق (قدس سره) است که خیال کرده خلاف قرآن یعنی خلاف آن چه که ائمه (علیهم السلام) می فهمیدند^(۲۶). صاحب جواهر در بحث مواسعه و مضایقه به صورت مفصل به این مطلب اشاره دارد که مراد از مخالفت با قرآن، مخالفت با ظاهر قرآن است^(۲۷). حق هم همین است. این هم مبنای سوّم.

مبنای چهارم، این است که در خلاف قرآن بودن، فرقی نمی کند که خلاف یک آیه خاصّ به او باشد یا خلاف یک آیه عامی باشد؛ یعنی فرقی ندارد که در این مورد خاص با هم تخالف داشته باشند، مثل قضیه ربا که عرض کردم در مورد خود ربا باهم تخالف دارند؛ هم چنین فرقی نمی کند که شما مطلبی را در روایات بیابید که بر خلاف آیات عدالت باشد: «إنّ الله یأمر بالعدل والاحسان»^(۲۸) و «ومت کلمه ربک صدقاً وعدلاً»^(۲۹) و «ما ربک بظلام للعبید»^(۳۰) مقصود من متن آیات و روایات است. «خداوند عادل است»، «ظلم نمی کند»، «ظالم نیست»، نه در تکوین و نه در تشریح. عقیده امامیه هم این است که عدل جزء اصول مذهب است، هم در تکوین و هم در تشریح.

۲۲ — بقره (۲) آیه ۲۷۹.

۲۳ — العروة الوثقی (ملحقات) ۲: ۳.

۲۴ — شیخ صدوق، من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص ۲۷۴، ح ۳۹۹۲.

۲۵ — محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۳، ص ۹۸.

۲۶ — بحرانی، حدائق الناضرة، ج ۶، ص ۳۵۵ و ۳۴۶.

۲۷ — محمد حسن نجفی، همان.

۲۸ — نحل (۱۶) آیه ۹۰.

۲۹ — انعام (۵) آیه ۱۱۵.

۳۰ — فصلت (۴۱) آیه ۴۶.

حالا يك مورد را مثال می زنم که یا خودش و یا اطلاقش با عدالت سازگار نیست؛ می گویند: «الطلاق بيد من اخذ بالساق»^(۳۱) و این يك نبوی عام است که می گوید مرد اختیار دارد زن را طلاق بدهد و قبول هم داریم که او اختیار دارد زن را طلاق بدهد. فرض کنید زن در مشکلاتی قرار می گیرد که نمی تواند با این مرد زندگی کند. اگر زن به مرد بگوید که مرا طلاق بده مهریه ام را هم پرداخت کن، این ظلم به شوهر است. نمی توانیم که بگوییم زن حق دارد بگوید: چون من اذیت می شوم، مرد باید هم طلاق بدهد و هم مهریه را بدهد. این می شود همانند آن مرد دلیجانی که هم پیاز بخورد، هم شلاق بخورد، هم پول را بدهد. این ظلم به مرد است. قطعاً چنین اجازه ای به زن داده نمی شود. اگر مشکل دارد، باید آن را جور دیگری رفع کند. اما اگر بگوید مهری را که گرفته ام، پس می دهم، من را طلاق بده — تو آن طرف جوی و من این طرف جوی، و به اصطلاح ما اصفهانی ها کت هایمان پاره نشود — در این صورت، اگر بگوییم که زن این حق را ندارد و «الطلاق بيد من اخذ بالساق» داریم و مرد حق دارد که به او بگوید که چندین میلیون هم به آن اضافه کن و به من بده، تا تو را طلاق دهم و یا بگوید که پدرت باید برای من ده سال کاری بکند. سؤال این است که آیا اگر اطلاق «الطلاق بيد من اخذ بالساق» این موارد هم شامل شود، این کار ظلم است یا ظلم نیست؟ آیا ما می توانیم بگوییم که این اطلاق تا بدین جا ادامه می یابد؟ و یا آیه «و ما ربك بظلام للعبيد»، آیه «و عاشروهن بالمعروف»^(۳۲) و آیات دیگر جلوی آن را می گیرد؟

و لذا بنده در موافقت با قدمای اصحاب^(۳۳) گفته ام که اگر زن طلاق خلع می خواهد و زندگی با شوهر برای او خوشایند نیست و حاضر است که مهریه اش را بدهد و طلاق بگیرد، مرد باید او را طلاق دهد. فقهای مانند شیخ طوسی و دیگران، شاید هزار یا نصد سال قبل فتوا داده اند که در این صورت مرد باید او را طلاق دهد. بنده هم می گویم که موظف است آن زن را طلاق بدهد و اگر طلاق ندهد، محکمه او را به طلاق دادن مجبور می کند؛ برای این که اطلاق «الطلاق بيد من اخذ بالساق» دیگر این موارد را شامل نمی شود؛ کما این که این سخن که طلاق به دست مرد است، اشکال دیگری هم دارد. مرد به زن خود می گوید می خواهم تو را طلاق دهم و زن می گوید، مهریه ام را بده. مردی می گوید: مهریه ندارم به تو بدهم: سنگ بینداز، قلوه ات وا شود. اما با این حال، تو را طلاق می دهم از باب «فنظرة الی میسرة»^(۳۴). اگر بعدها چیزی به دست آوردم، می دهم، اما حالا هیچ چیزی ندارم. در این صورت هم به نظر بنده آن طلاق درست نیست؛ چون «الطلاق بيد من اخذ بالساق» درباره طلاق متعارف است. عقلاهم پذیرفته اند که چون مرد مهر داده و زن را گرفته، پس مهر را به او بدهد و زن را رها کند، نه این که مهر را ندهد و زن را رها کند. گفت: نه روی در وطن دارد، نه در غربت دلم شاد است. زن هم بی شوهر شود، هم مهر نداشته باشد. بضعش را در مقابل مهر داده و حالا بضع را به خودش بر می گرداند؛ بی شوهر و بی سرپرست می شود و این خود، در زندگی مشکلی است. پس «الطلاق بيد من اخذ بالساق» طلاق متعارف را می گوید. اگر بخواهد چنین طلاقی بدهد، باز ظلم به زن و قبیح عقلی است و قبیح عقلایی دارد. در این جا نمی تواند بگوید: «فنظرة الی میسرة»؛ این آیه مربوط به این جا نیست. البته آن بحث خاص خود را دارد و به بدهی قبلی مربوط است، نه این که خودم را جوری کنم که بدهکار بشود. زن را طلاق نده تا «فنظرة الی میسرة» نیاید.

بعضی از آقایان به عرض بنده اشکال کرده و گفته بودند همه کارهای خدا عدل است؛ چون همه چیز را جای خود می گذارد و قرار می دهد: «وما ربك بظلام للعبيد» یا «تمت کلمة ربك صدقاً و عدلاً» یا «خدا عادل است»؛ یعنی ما اظهار نظر نمی کنیم؛ «وإن الله يأمر بالعدل»، یعنی ما کاری نداریم. اگر این سخن صحیح باشد، این آیات همانند معما گفتن می شود و دیگر چه فایده ای دارد که خدا بگوید: کارهای خداوند عدل است. ما که نمی فهمیم عدل چیست و این چه اثری دارد؟ اصلاً خلاف قرآن است. (ان الله يأمر بالعدل) مشمول (وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه)^(۳۵) است و (تمت کلمة ربك صدقاً و عدلاً) مشمول آن است، (ما جعل علیکم فی الدین من حرج)^(۳۶)، (یرید الله بکم الیسر)^(۳۷)، همه اینها مشمول آن آیه قرآن است؛ چون ظواهر قرآن معتبر است. براساس آن چه این شخص می گوید، آن آیه می شود معما و به درد نمی خورد. خداوند بفرماید: «آقایان! بدانید

۳۱ — حاجی نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۳۰۶.

۳۲ — نساء (۴) آیه ۱۹.

۳۳ — الکافی فی الفقه: ۳۰۷، النهایة: ۵۲۹، غنیة التروع: ۳۷۵.

۳۴ — بقره (۲) آیه ۲۸۰.

۳۵ — ابراهیم (۱۴) آیه ۴.

۳۶ — حج (۲۲) آیه ۷۸.

۳۷ — بقره (۲) آیه ۱۸۵.

همه کارهای خدا عدل است»، و اگر آن شخص بگوید من نمی فهمم، می گوید: اشکالی ندارد که نمی فهمی، اما تو بدان که تمام کارهای خدا عدل است. این گونه سخن گفتن خداوند چه اثر و نتیجه ای برای من دارد؟ و قطعاً خلاف ظاهر قرآن است. پس آن چه که در فهم مخالفت با آیات عدل و ظلم معتبر است، آن است که مردم آن را عدل یا ظلم می دانند.

این جا این شبهه پیش می آید که مردم در عدل و مصادیق آن ممکن است اختلاف پیدا کنند. روزی يك چیزی عدل بوده و يك روز دیگر عدل نیست، و یا روزی يك چیز معروف بوده و يك روز هم چیز دیگری معروف است. اما این شبهه اولاً: به خود آیات قرآن، به قاعده لا حرج، قاعده لا ضرر و قاعده یسر نقض می شود. يك روزی يك چیز یسر بوده، يك روز دیگر یسر نیست؛ چون آن شرایط دگرگون شده است. ثانیاً جواب این اشکال این است که اگر بنا شود بعضی مصادیق يك مطلقى يك روز ظلم بوده باشد، در این صورت فقیه بر طبق آن فتوا نمی دهد و یا کلاً حکمی يك روز به نظر يك فقیهی ظلم بوده باشد، بر طبق آن فتوا نمی دهد؛ مثل بنده که روایاتی را که می گفتند باید رد نصف دیه بشود، ظلم دانستم و گفتم، نباید بر طبق آن نظر داد^(۳۸). پس آن فقیه در آن روز بر اساس این روایات فتوا نمی دهد؛ اما اگر فردای آن روز شرایط عوض شد و دید آنها عدل است، فقیه دیگر فتوا می دهد. این اختلاف، به اختلاف در احکام بر نمی گردد. این گونه اختلاف در احکام اساس فقه ما است و تمام فقه ما بر این اختلاف در احکام استوار است: پیش از علامه حلی، فقها می گفتند «ماء البئر» نجس و منفعل نمی شود؛ اما علامه حلی گفت «ماء البئر» منفعل می شود. برخی از فقها گفتند «ماء قلیل» منفعل می شود در رساله ها نیز همین را نوشتند، و برخی دیگر گفتند منفعل نمی شود. درباره اهل کتاب هم يك روزی می گفتند اهل کتاب نجس اند و ده — دوازده اجماع بر نجاستشان هست، و يك روز دیگری هم گفتند که اهل کتاب پاک هستند. این گونه اختلافات مشکلی نیست؛ چون آن چه در فقه ما مطرح است این است که فقیه به سراغ روایات و یا به قول دیگر به سراغ متد فقهی صاحب جواهر، شیخ، محققین و علامه بروود، آن گاه هر چه را که تشخیص داد معذور است و می تواند به آن عمل کند. در فقه، اختلاف در موضوع لا تعد ولا تخصی و فراوان وجود داشته است. فقیهی در خود استنباط حکمی اش، جوری می فهمد که دیگری به گونه دیگری می فهمد. باز هم از باب نمونه می گویم: در خیار حیوان امام می فرماید^(۳۹): در زمان پیغمبر، قبل از آن که نقد رایج بیاید، مثل زمان امام صادق(علیه السلام) به بعد، خیار حیوان هم برای مشتری و هم برای فروشنده بوده و ایشان روایات «لهما» را بر آن زمان را حمل می کند. سرش این است که آن وقت کالا به کالا بوده؛ مثلاً گاو می داده، گوسفند می گرفتند و یا گوسفند را در مقابل بزغاله می داده و لذا روایات می گوید «لهما». این برای زمانی بوده که خیار حیوان برای هر دو بوده؛ اما روایاتی که از زمان امام صادق(علیه السلام) به بعد و مخصوصاً در زمان امام هشتم(علیه السلام) آمده که پول می دادند و حیوان را می خریدند، می گویند که: «خیار حیوان برای مشتری است^(۴۰)». اصلاً فقه یعنی اختلاف در استنباط، اختلاف در تشخیص موضوعات. فقها هم هر جور که نظر دهند، معذورند.

بنابراین اشکالی پیش نمی آید که بگوییم: دیروز این خلاف عدل بوده و امروز خلاف عدل نیست؛ دیروز حرام بوده و دیروز فقیه فتوا نمی داده؛ اما امروز فقیه فتوا می دهد. به نظر من چنین اختلافاتی نمی تواند اشکالی به مسئله وارد کند. مصادیق مختلف بشود، فرقی نمی کند؛ اصلاً تمام عناوین مصادیق، مختلف می شود.

■ میان اختلاف فتوا به دلیل تغییر مصداق عدالت و اختلاف فتوا به دلیل اختلاف نظر فقها در فهم از روایات، فرق زیادی است؛ در زمانی که علامه قائل به عدم تنجس «ماء بئر» شد، فتاوی گذشتگان را تخطئه کرد و گفت آنها اشتباه می کردند؛ ولی وقتی امروز فقیهی يك حکم را عدل می داند و به آن فتوا می دهد، و در عین حال، فقهای صد سال پیش را — که در زمانشان آن حکم ظلم بود و به آن فتوا نمی دادند — تخطئه نمی کند.

□ — این هم تخطئه است.

■ — تخطئه نمی کند؛ می گوید در آن زمان فتوای آنان درست بود. و حق داشتند که روایت را به دلیل ظلم کنار بگذارند.

□ — اگر تخطئه نکند که بهتر است و اصلاً اشکالی ندارد. در واقع، می گوید برداشت آن فقیه آن بوده و معذور است و برداشت من هم چنین است و معذورم. شبیه این در باب اثاثیه زن نیز وجود دارد و در قاعده ید، مرحوم سید در ملحقات عروة هم ذکر کرده است^(۴۱). اگر زنی از دنیا رفت و

۳۸ — یوسف صانعی، فقه الثقلین، کتاب القصاص، ص ۱۶۲.

۳۹ — امام خمینی (سلام الله علیه) کتاب البیع، ج ۴، ص ۱۸۱.

۴۰ — مسند امام رضا، ج ۲، ص ۳۱۰.

۴۱ — محمد کاظم یزدی، تکملة العروة، ج ۲، ص ۱۱۹.

بخواید زنی را قصاص کند و بکشد، نباید مشتلق به او بدهد. در این جا کسی می تواند بپرسد: چگونه؟ در حالی که هر دوی اینها انسان و هر دو مساوی اند؟ آن چه را که شما فرمودید، یک بحث عقلی در کلام است و ربطی به این بحث بنده ندارد. مقصود بنده با عقل به معنای درک و فهم است، با توجه به احکام و آلسنه روایات و مسلمیاتی که نزد خودش دارد. هیچ کجا هم به زمین نمی خورد. شما موردی بیاورید که نشود این معنا را اجرا کرد.

■ — عرض من این است که به هر حال، مبانی بحث شما باید روشن شود.

□ — مبنایش همین است که عرض می کنم؛ من آن را نمی گویم.

■ — عرف یا عقل؟

□ — عقل؛ یعنی درک همراه با توجه به روایات و آیات.

■ — آیا این درک را در همه حوزه های حیات بشر قبول دارید؟

□ — بله، در همه جا. هر کجا که بحث ظلم و عدالت مطرح است. ببینید گاهی بحث در عبادات است.

اصلا بحث عبادات، بحث ثنای رب است، و ثنای رب را ما اصلا نمی فهمیم؛ و لذا آن جا ما بنا را بر تعبد می گذاریم. گرچه در همان بحث ثنای رب هم گاهی مقدس اردبیلی دخالت کرده است. نمونه اش در باب درهم بغلی، یعنی خون معفو، است فقها فرموده اند اگر خون باشد معفو است. اگر خون را پاک کردی، جای آن متنجس است و گفته اند معفو نیست. مقدس اردبیلی همین جا می فرماید که عقل حکم می کند که به اولویت معفو است^(۴۵). این دیگر در ثنای رب نیست. من در باب عبادات قبول دارم که درک هم نمی تواند عدل و ظلم را بفهمد؛ اما در بحث معاملات، یا حقوق اجتماعی که بین مردم رایج بوده، اگر روایتی مخالف با آن باشد و اطلاقش مخالف با آن باشد، اطلاق آن را قبول نمی کنیم یا به طور کلی آن را کنار می گذاریم و در هیچ جا هم نمی مانیم. اگر شما سراغ دارید، موردی را نشان دهید که ضابطه کلی را نتوان آن جا اجرا کرد.

■ — پس شما تفصیل میان عبادات و معاملات را می پذیرید؟

□ — اصلا تفصیل هست. در عبادات اصلا بحثی نیست. عبادات اصلا ثنای رب است. ثنای رب را من نمی فهمم. از اول کتاب معاملات به

معنای عام — که این هم قصد قربت نمی خواهد — تا برسد به ابوابی چون: حدود و دیات. بحث کلامی را هم اصلا نیاورید. من درک را می گویم، نه آن عقلی که شما می گوید. من عرض کردم روایات خلاف قرآن، و خلاف قرآن یعنی چه؟ یعنی درک ما با توجه به آنها. و این چیزی نیست که ائمه آن را منع کرده باشند. البته ائمه جلوی درک خودمان را منهای وحی گرفته اند؛ یعنی بگویند حکم این، چنین است، حکم آن چنان است و کاری هم به وحی نداشته باشد. ائمه این را منع کرده اند. با این که این از متفردات شیعه است که عمل به قیاس را حرام می داند، اما فقه ما بر است از الغای خصوصیت؛ تنقیح مناط و پر است از مخالفت قرآن با روایات. پس آن چه من گفتم، واضح است. اگر موردی را سراغ دارید که با این راه به فقه ضریه وارد می شود، به ضرورت ضریه می خورد، شما بفرمایید تا من پاسخ دهم.

■ — این که عرف چیزی را ظلم بداند یا نداند، متأثر از ارزش ها، مبانی، عقاید و آن کلیاتی است که دارد. اگر در جامعه ای ارزشها آرام آرام

تغییر یافته و مبانی اسلامی فراموش یا انکار شده باشد، در این جا درک عرف چگونه می تواند ملاک قرار گیرد.

□ — در مورد عدم اعتقاد به اصول، اگر اعتقاد ندارد که اصل زیر بنا برای او غلط است. اصولا عدم اعتقاد، سبب نفی ظلم عقلایی نمی شود.

مطلب شما کلی است و باید با مثال بیان شود. مثلا موردی را بفرمایید.

■ — مثالی که خیلی مطرح می شود، مربوط است به نصف بودن دیه که حضرتعالی آن را ظلم می دانید. این موضوع در ارتباط با یک حکم

دیگری مانند وجوب نفقه بر مرد است. گفته شده است که چون مرد نفقه می دهد و زن فقط نفقه می خورد، بدین جهت اگر مردی را بکشند، لطمه اقتصادی به خانواده وارد می شود؛ ولی اگر زن را بکشند، لطمه اقتصادی چندانی وارد نمی شود. در جامعه ای که آرام آرام دیگر زن ها مثل مردها هر دو کار می کنند و در هزینه زندگی مشترکند، در این جا هر دو لطمه اقتصادی یکسانی وارد می شود. به همین دلیل، ما امروز احساس می کنیم که ردّ فاضل دیه ظلم است؛ چون فقهای گذشته می دیدند که زن ها هیچ بار اقتصادی ندارند، این مقدار دیه را ظلم نمی دانستند.

□ — اولاً این که شما می فرمایید، یک اعتبار است. این اعتبار می خواهد چه درست کند؟ این اعتبار فی حد نفسه تمام نیست. چرا؟ برای این که

در باب دیه، دیه بیچه در شکم مادر، اگر پسر باشد، کامل است؛ هم چنین دیه انسانی که هیچی ندارد و نخاع قطع شده، دست و پا قطع شده، و افتاده است نیز کامل است. دیه یک آدم بی کار کامل است. دیه کسی که زن نگرفته هم کامل است. این یک پاسخ که حرف شما موارد نقض بسیاری دارد.

ثانیاً این جهتی که شما می فرمایید ناقص است و هیچ در روایات به این اشاره ای نشده است. بنده عرض می کنم که دیه برای جان و خونبهای جان است. وقتی خونبهای جان است، مساوی است. در روایت ابان بن تغلب^(۴۶)، امام علیه السلام این جواب شما را نداد. بنابر آن روایت، اگر چه من آن روایت را درست نمی دهم. در آن روایت دست جعل هست. در باب ارث این حرف آمده است از معصوم سؤال کردند که چرا ارث زن ضعیفه، نصف مرد است — می خواهم بگویم که در آن جا ائمه عنایت داشتند — امام می فرماید: «چون بر مرد جهاد و نفقه است»^(۴۷). امام علیه السلام این جواب را مطابق فکر شخص داده است. اما در باب دیه، در صحیح ابان — که ظاهر روایات مسئله است — ابان وقتی پافشاری می کند، امام هیچ وقت به این توجه نمی فرماید. پس معلوم می شود که این درست نبوده است. عرض کردم درست هم نیست، اما علت این که دیروز ظلم نمی دانسته اند، این است اولاً، آمار کشت و کشتار در جوامع کم بود. و ثانیاً، به صغرا توجه نمی شده است. شما در عبارات فقهای دیروز هیچ نمی یابید که دیه زن، نصف دیه مرد شده باشد. روایات ابان در ارش است. ابان به عقل تمسک جست و اشکال کرد و گفت چرا يك انگشت ده تا، دو انگشت بیست تا، سه انگشت سی تا و چهار تا بیست تا؟ این خلاف عقل است. (من روایت را مضطرب می دهم). در این جا آن چه را که شما فرمودید، نیامده است. فقهای ما به صغرا توجه نداشتند. چون توجه به صغرا نداشتند، توجه به کبرا هم نمی شده؛ اما امروز که دنیا، دنیای فکر شده و این گونه بحث ها رواج یافته، اعتراض می کنند امروز مسئله برانگیز شده و ما باید جواب دهیم. پس عدم بحث فقها و این که فقهای دیروز حرف ما را نفرمودند، و ظاهر روایات را گرفتند، بدین جهت است که اشکال خلاف قرآن به ذهنشان نیامده. اصلاً فقه برای این است که دیروزی ها چیزهایی به ذهنشان نمی آمده، بعدی ها آمده اند و ذهن ها اضافه شده و تا ظهور حضرت مهدی (علیه السلام) ادامه می یابد. پس به صغرا توجه نشده تا توجه به جواب هم بشود. توجه نشده به این که این روایات مخالف قرآن است. شیخ طوسی در آن جا چون روایت کم بوده^(۴۸)، در این طرف فرموده: خلاف «النفس بالنفس» است^(۴۹)؛ اما این جا چون روایات زیاد بوده و فتوای فقها هم وجود داشته، اصلاً به ذهن او نیامده که اگر آن خلاف است، این هم خلاف است و چه فرقی می کند؟

■ — یکی از سؤال هایی که در مورد استدلال به روایات عرض اخبار به قرآن مطرح می شود این است که ظاهر روایات عرض اخبار به قرآن، نفی صدور روایتی را می کند که مخالف با قرآن است. تعبیری چون: «لم نقله»، «فاضربوا به عرض الجدار»، اصل صدور را انکار می کند: یعنی اصلاً این روایت را ما نگفته ایم.

□ — یعنی ادعائاً نگفته ایم، نه حقیقتاً. پس «لم نقله» یعنی حجت نیست، والا ممکن است فرموده باشند، اما از باب تقیه و فشاری که به ایشان آمده، یا ممکن است چیزی از آن افتاده باشد، تعبیر «لم نقله»، «فاضربوا به عرض الجدار» یعنی حجت نیست. به همین جهت، شیخ^(۵۰) می فرماید ما روایات فراوانی با تعبیر «لم نقله» داریم که از آنها رسیده است. معنا کنید «لم نقله» حقیقی یا «لم نقله» ادعایی؛ به نظر «لم نقله» از باب مبالغه است.

■ — چگونه می شود روایتی که اطلاقش ظلم است، این را گفته باشند؟

□ — اطلاقش را تقیید می کنیم. اصل آن که ظلم نیست، اطلاقش تقیید می شود؛ مثل همه مطلقات. همان گونه که وقتی مطلق را به يك قیدی تقیید می کنید، این هم مقید می شود.

شما مرقوم فرموده بودید^(۵۱) که ما جعل علیکم فی الدین من حرج برای مورد خاصی است. در این مورد اگر سؤالتان را به یاد می آورید، مطرح کنید. من با اشکال مخالف نیستم؛ بحث ها با اشکال پیش می رود.

■ — اشکال دیگر این است که شما عدالت را به لا حرج ولا ضرر تشبیه فرموده اید. یکی از اشکال ها به اصل قاعده لا حرج این است که فقها این قاعده را در مواردی جاری کرده اند که دلیل دیگری هم وجود دارد؛ یعنی فتوا از جای دیگر روشن است. پس معلوم نیست واقعاً مستند فقها قاعده لا حرج بوده باشد. این اشکالی است که مرحوم آقاضیا^(۵۲) فرموده است.

۴۶ — حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۳۵۲، ح ۳۵۷۶۲.

۴۷ — حر عاملی، همان، ج ۱۷، ص ۴۳۶، و ۴۳۷، باب ۲ از ابواب میراث الابوین و الاولاد، ح ۱ و ۳.

۴۸ — اشاره به روایت ابی مریم.

۴۹ — شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۱۸۳.

۵۰ — فوائد الاصول ۱: ۲۴۸ — ۲۵۰.

۵۱ — یعنی در مجموعه دوم سؤال های مکتوب ارسالی برای معظم له.

□ — خدا رحمت کند آفاضیا را. او اهل حصه بود. او در فلسفه هم حصه می گفت. بزرگان ما در نجف وارد مسائلی مانند فلسفه شدند که آن را نمی دانستند قلم آخوند که شکست، آفاضیا حصه گفت و مرحوم نائینی جمع بین ضدین گفت و متمم جعل درست کرد. همه اینها را امام (قدس سره) رد کرد. نمی دانم؛ شاید ناقل کلام آفاضیا اشتباه کرده باشد^(۵۳). کتاب اطعمه و اشربه را ملاحظه کنید. جای دوری نروید، همین جواهر در باب طلاق^(۵۴) و فسخ پر از تمسک به قاعده لا حرج است. در آن جا، در مورد زنی که زندگی برای او حرجی است، بعضی ها گفته اند که زن به حکم لا حرج می تواند برود به محکمه و طلاق بگیرد. علامه در یکی از کتابهای خود در قواعد^(۵۵) یا تذکره به یاد ندارم در کدام کتاب احتمال داده که زن بتواند در این جا نکاح را فسخ کند. دیگران گفته اند آن زن نزد حاکم برود تا حاکم او را طلاق دهد؛ زیرا آنان «الطلاق بید من اخذ بالساق» گرفته اند و حاکم از باب لا حرج او را طلاق می دهد، چرا که حاکم ولی متمم است. ولی علامه احتمال داده یا فرموده که لازم نیست نزد حاکم برود؛ بلکه می تواند خود زن نکاح را فسخ کند. امام هم فتوای شیهه این داشت و درباره زنانی که شوهرانشان مفقود الاثر می شدند، فرمود اگر زندگی شان مشکل است و کسی نیست تا نفقه آنها را بدهد، خودشان می توانند خود را مطلقه کنند؛ حتی امام نمی فرمود محکمه هم بروند.

■ — مدرک امام «لا حرج» بود؟

□ — بله «لا حرج» بود. می توانند خود را مطلقه کنند؛ حتی امام نمی فرمود محکمه هم بروند. اشکالی که علامه کرده این است که گفته خود محکمه رفتن زن برای درخواست طلاق، حرجی است. بنابراین فسخ می کند و فیما بین خود و خدا قضیه تمام می شود. این جا لا حرج آمده.

■ — چرا حرجی باشد؟

□ — برای این که محکمه رفتن حرجی است. حرف علامه مربوط به آن زمان است؛ الان که اصلا کشت و کشتار است. چطور حرجی نیست! دادگاه حرجی نیست! شما معامله ای با کسی انجام بدهید که او آدمی باشد که نخواهد پول شما را بدهد. آن گاه می بینید که چه جور حرجی است. الان مشکل دادگاه های عسر و حرج همین است که زن به آنجا می رود می گوید زندگی برای من حرجی است. دادگاه می گوید باید تحقیق کنیم که آیا حرجی است یا نه؟ برو و سه ماه دیگر نوبت دادگاه می رسد. آن گاه افرادی می آیند و تحقیق می کنند و قاضی می گوید برای من حرجی بودن ثابت نشده است. دوباره کارشناس باید بررسی کند و این مسئله به همین صورت مدتی ادامه پیدا می کند. مثل این که شما در این مملکت نیستید! اصلا کل قضا این گونه است. وای به حال کسی که با دادگاه سروکار پیدا بکند. دادگاه کیفری را نمی گویم؛ دادگاه حقوقی را می گویم. تراکم پرونده بسیار فراوان است. البته نمی خواهم بگویم مقصودند؛ چون تراکم پرونده و تراکم هیله و تزویر است. قاضی چه کند؟ ممکن است در ظاهر این زن گریه کند؛ ولی واقعاً مرد گریه می کند و این زن بازی در می آورد و حتی ممکن استمرد را در خانه زندانی کرده باشد. به هر حال، علامه می گوید: العهدة علی القائل. مخصوصاً در آن روزگار اگر زن می خواست در محکمه عسر و حرج خود را اثبات کند، همین محکمه رفتن او را دچار حرج می کرد. به همین دلیل است که علامه می فرماید مشکل است و چون مشکل است، بنابراین می تواند خود زن فسخ کند. اصلاً «الطلاق بید من اخذ بالساق» با قاعده «لا حرج» از بین می رود و خود او فسخ می کند. قاعده «لا حرج» تا این جا پیش آمده است. من بیش از این نمی توانم عرض کنم. شما را به مراجعه به کتاب اطعمه و اشربه و به کتاب طلاق^(۵۶) توصیه می کنم که در آن جا به طور مفصل در این باره بحث شده است. حتی شخص، از باب «لا حرج» و (یرید الله بکم البسر ولا یرید بکم العسر)^(۵۷) می تواند گوشت بدن دیگری را بخورد. مرحوم مقدس اردبیلی (قدس سره) — که اگر خداوندی عمری بدهد، حاشیه بر جمع او را تمام کنم — می گوید اصلاً، قبل از قاعده حرج قاعده یسر داریم و احکام اسلام بر یسر است. پس اگر در يك جا یسر نبود، اگر چه عسر هم

۵۲ — سؤال کننده، هم در این جا و هم در مجموعه دوم سؤال های مکتوب ارسالی به معظم له (سؤال ۸) میان قاعده لا ضرر و لا حرج اشتباه کرده است. مرحوم آفاضیا این سخن را در قاعده لا ضرر گفته است نه لا حرج (مقالات الأصول، الجزء الثاني، ص ۳۱۱) و استاد محترم، اشکال را بر اساس اشکال به لا حرج پاسخ فرموده اند. این اشتباه در مجموعه سوم سؤال های مکتوب (سؤال ۵) اصلاح شده است.

۵۳ — این استناد همان گونه که استاد فرموده اند، اشتباه بوده است.

۵۴ — جواهر الکلام ج ۳۲.

۵۵ — قواعد الأحكام ۳: ۱۱۱ — ۱۱۲.

۵۶ — جواهر الکلام ج ۳۲، کتاب الطلاق و ج ۳۶، کتاب الأطعمه والأشربة.

۵۷ — بقره (۲) آیه ۱۸۵.

نباشد، این می تواند ادله را تقیید کند ؛ (برید الله بكم اليسر)^(۵۸) و «بعث بالحنفیة السهلة السمحة»^(۵۹) . پیامبر اکرم (صلی الله علیه وآله) به معاذ فرمود: «یسر ولا تعسر»^(۶۰) جمعشان کن ؛ متفرشان نکن. این سخن مرحوم مقدس اردبیلی است .

■ — پس مسئله اعراض مردم از دین — که اتفاقاً حضرت امام در کتاب های فقهی شان خیلی به آن اشاره دارند — يك وجهی است که در واقع می تواند مبنا قرار گیرد .

□ — نمی تواند از دین اعراض بکند. ما نمی توانیم حکم خدا را برای جلوگیری از اعراض مردم تغییر دهیم. يك روزی اینها می گویند اگر شراب حلال بشود، ما دینداریم. این می شود مثل همان کسانی که خبرنگار فرانسه را گروگان گرفتند و به او گفتند منع حجاب را بردارید! این خبرنگار چه ربطی به قانون فرانسه دارد؟ ببینید معیار این است که مشکل عمومی برای جامعه اسلامی باشد .

■ — فرض کنید عموم مردم این گونه اند، نه يك شخص خاص .

□ — اگر عموم مردم بخواهند نصی را از بین ببرند، نمی توانند. مورد را بفرمایید ؛ کلی نفرمایید .

مسئله ای را درباره احیای موات در سؤال های کتبی تان مطرح کرده بودید که طرح آن از قضا مناسب است. گفت: «جانا سخن از زبان ما می گویی». امام در نامه خود به آقای قدیری — یادم نیست — نوشت امروز نمی شود مسائل اسلامی را چنین حل کرد که بگویید چون شخصی پول و بولدوزر دارد، می تواند به جان همه زمینها بیفتد و بگوید من می خواهم آنها را آباد کنم و بی در پی ساختمان بسازد. در این صورت دیگر برای کسی نمی ماند. قطعاً چنین کاری محکوم قاعده لا ضرر و قاعده لا حرج است. وقتی که در مورد ملك شخصی قاعده لا ضرر و لا حرج اجرا می شود، در ملك عمومی هم به طریق اولی این گونه است .

■ — قاعده عدم ظلم در این جا مطرح است .

□ — قاعده عدم ظلم هم هست. در باب ارث هم همین شبهه وجود داشته و در روایات هم این شبهه بوده و سؤال شده است. اما رث نص است و علامه طباطبایی^(۶۱) جواب داده است که در این جا به زن ظلمی نشده و اگر ظلمی شده به مرد شده. ما هم عقیده مان همین است .

■ — پس اگر زمانی عرف، بگوید در باب ارث، امروز نصف بودن ارث زن ظلم است ، — مانند فمینیست ها — شما باید بپذیرید .

□ — نمی تواند بگوید، چون ما نص متواتر را نمی توانیم کنار بگذاریم. تأکید می کنم نص متواتر، نه ظاهر متواتر. نمونه دیگری را برایتان می گویم : فقها درباره قضای نماز و روزه پدر فرموده اند که آن را پسر بزرگ تر باید به جا آورد . در مورد مادر بعضی از فقها اشکال کرده اند که امام از آنهاست و روح تعبد ایشان گل کرده است ؛ در حالی که روشن است اگر اسلام می گوید پسر بزرگ باید نماز و روزه پدر را که به سبب فراموشی و مرضی ترك کرده، باید قضا کند، این دستور اسلام از باب احسان به پدر است و مادر اولی به این احسان است، چون اسلام به مادر عنایت بیشتری دارد. چگونه بگوییم در این حکم خصوصیتی هست؟ جوانی يك شب خدمت رسول الله آمد و موعظه ای خواست. فرمود: «با مادرت نیکی کن، برو با مادرت نیکی کن، برو با مادرت نیکی کن!» شهید در قواعد^(۶۲) می گوید اگر کسی در نماز مستحبی باشد و مادر صدایش کند، او نماز را رها کند و جواب مادر را بدهد ؛ ولی اگر پدر صدا زد، نه. اینها همه جنبه های عواطف و احسان به مادر است . آن گاه با وجود چنین شأنی برای مادر، بگوییم فقط پدر قابل احسان است .

يك نمونه از موارد عدم توجه فقها را می گویم تا شما جواب بدهید : فتوای در شرائع^(۶۳) است و فقها گفته اند که هیچ کس اشکال نکرده است. امام هم در تحریر الوسيلة فرموده است و ما هم سال گذشته همگام بازنگری در حاشیه تحریر نوشتیم. آن فتوا این است که سفیه می تواند وکیل شود. سفیه کسی است که بلد نیست کاری کند. استدلال صاحبان این فتوا این است که دلیلی بر منع سفیه از وکالت نداریم. پس می شود کسی آن سفیه را برای کاری وکیل کند. منع سفیه، مربوط به مال خودش است، اما برای وکالتش دلیل منع نداریم. عموم ادله وکالت می گوید می تواند او را وکیل کرد.

۵۸ — همان .

۵۹ — وسائل الشیعة ۸: ص ۱۱۶، باب ۱۴، حدیث ۱، ابواب بقیة الصلوات المندوبة، الکافی ۵: ۴۹۴، حدیث ۱ .

۶۰ — مکاتیب الرسول ۲: ۵۸۹ .

۶۱ — المیزان ۴: ۲۰۷ — ۲۳۳ .

۶۲ — عوالی النالی، ج ۱، ص ۲۳۴ و مسند احمد، ج ۲، ص ۳۹۱ .

۶۳ — شرائع الاسلام ۲: ۱۵۶ .

شما اشکالتان چیست؟ شبهه این فتوا واضح است. اگر این شخص در اجاره خانه سفیه است و اجاره پایین شهر را با خانه بالای شهر در صفائیه یکی می داند و، به فرض، هر دو خانه را به دو بیست تومان اجاره می کند و فرق خانه خشکی و گلی را با خانه بهتر با غیر آن نمی داند و زمین بهترین نقطه قم را با بدترین نقطه را یکی می داند و اصلاً راه درست معامله را نمی داند، چگونه می تواند وکالت این معامله را برعهده بگیرد؟ اطلاق و ظاهر عبارت فقها این است که چنین کسی را می توان وکیل خرید خانه کنیم. ما می گوییم خود این وکالت، سفیهی است و عقلائی نیست. بنابراین ادله عمومات وکالت شامل سفیه نمی شود؛ اما فقها به این توجه نکردند.

■ — آیا قاعده اقدام هم جاری نمی شود؟

□ — جاری نمی شود؛ چون این معامله سفیهی است. البته اگر کسی می خواهد، به این وسیله به سفیه پول بدهد و منظور اصلی او معامله نباشد، این مسئله دیگری است؛ مثل حکایتی است که آقای فلسفی نقل می کرد. شخصی کارگری را به خانه برد تا قلوه های سنگ را از این طرف خانه به طرف دیگر ببرد. فردا دوباره گفت سنگ ها را از آن طرف به این طرف بیاور. گفت: این چه کاری است؟ گفت: می خواستم پولی نصیب تو شود. این که عقد نیست. فرض این است که موکل می خواهد سفیه را وکیل کند تا برای او خانه اجاره کند؛ در حالی که در اجاره، سفته دارد. در این جا خود این عقد الوکاله، سفیهی است و عقلائی نیست و خود عمومات عقد شامل آن نمی شود؛ چون عقلاً اعتبار عقد نمی کنند، ولی کدام یک از فقها متوجه این نکته شده است؟ تنها مقدس^(۶۴) اردبیلی آن هم خیلی با یک نیش قلم رد شده و گفته است شاید این سفیه در یک کاری سفاهت نداشته باشد. ایشان دیگر توضیح نداده است، ولی توضیح آن همین است که بگوییم کاری که در آن سفاهت ندارد، بحث نیست و وکیل السفیه نیست. ظاهر عبارت فقها که فرمودند «بجوز توکیل السفیه»، یعنی «فیما یکون فیه السفه»، نه «فیما لا یکون فیه السفه» که در این صورت می شود غیر سفیه؛ یعنی عاقل. به این نکته توجه نشد و تمام فقها فرمودند. علامه^(۶۵) صاحب جواهر^(۶۶) و دیگران دارند. من جای اقوالشان را به یاد ندارم. بزرگان بعدی خیلی خدمت کردند، قدما حق دارند و زحمت کشیدند (قدس الله ارواحهم نور الله مزاجهم) و با نبود تشکیلات، با فقر، با دشمنی ها، متأخران هم حق دارند. متأخران دقت های داشتند که پیشینیان نداشتند. متأخران اند که فقه را این گونه گسترش دادند و این ماییم، که ان شاء الله ما هم گسترش بدهیم، اما با توجه به قرآن و عترت و حفظ متنها.

اگر اشکال و موردی به ذهنتان آمد یا آقایی فرمودند، برای ادامه بحث بنده در خدمتان هستم.

■ — یکی از لوازم حرف جناب عالی این است که احکام اسلام ثابت نمی ماند. استمرار تک تک احکام را با چه چیزی ثابت می کنید؟ دقت شود که اطلاق هم از ظواهر است. اگر شما احکام ثابت را به منصوصات اختصاص می دهید، مانند آن چه در باب نصف بودن ارث گفتید، اطلاق را که از ظواهر است و حجت هم هست، چه می کنید؟

□ — نص متواتر را، چون یقین داریم، پس یقین می کنیم که برداشت ظالمانه بودن حکم نزد عرف، اشتباه است.

■ — گاهی منظور ما اصل شریعت است که استمرار دارد: «حلال محمد (صلی الله علیه وآله) حلال الی یوم القیامة و حرام محمد (صلی الله علیه وآله) حرام»^(۶۷). اصل شریعت استمرار است؛ اما این که خصوص این حکم که در قرآن و در سنت متواتر آمده، این برای مردم این زمان است، شما با چه اثبات می کنید؟

□ — با اطلاق، نه با «حلال محمد حلال...».

■ — اطلاق از ظواهر است، نه از منصوصات و شما فرمودید که اطلاق با فهم عرفی ظلم تقیید می شود.

□ — مثالی بگویید تا جواب بدهم.

■ — الآن نمی گویند ظلم است، ولی اگر فرض کنیم که در چند سال بعد این چنین شد که اطلاق آیه «للدکر مثل حظ الانثیین»^(۶۸)، برای این جامعه ظلم تلقی شود، در این صورت چه می فرمایید؟

۶۴ — مجمع الفائدة والبرهان ۱۰: ۱۹۵ — ۱۹۶.

۶۵ — تحریر الاحکام ۳: ۳۲، قواعد الاحکام ۲: ۳۵۲.

۶۶ — جواهر الکلام ۲۷: ۳۹۴.

۶۷ — مجلسی، بحار الانوار ج ۸۶، ص ۱۴۸، وکلیتی، کافی ج ۱، ص ۵۸.

۶۸ — نساء (۴) آیه ۱۱.

□ — من می گویم، ظلم نیست، بحث این است که در اینجا من می گویم این «للدکر مثل حظ الاثنین» اصلا ظلم نیست. سهم مرد دو برابر سهم زن است با آن خصوصیتی که آمده. من وقتی که این مطلب را خبرنگاران داخلی، خارجی و همه کسانی که می گویند ظلم است، تشریح و تبیین کردم، همه گفتند اصلا ظلم نیست. این مطلب را برای سفیر سوئیس و خبرنگار آمریکایی که به این جا آمده بودند، توضیح دادم، لذت بردند. بنده عرض می کنم که در این جا اصلا ظلم نیست تا شما اشکال کنید. من می گویم دو دوتا چهارتاست. مسئله ریاضی است. البته مقاله ای را خواندم که ریاضیات را هم نسبی دانسته است به هر حال، می گویم ریاضی است و ریاضی دیگر این زمان و آن زمان ندارد. در روایات هم اشکال شده است و جواب داده اند.

■ — اگر شما عدل و ظلم را عرفی دانستید و عرف تشخیص داد، باید به آن ملتزم شوید.

□ — باید به عرف تفهیم بشود. می گویم این مثل دو دوتا چهارتاست. اگر کسی، دو دوتا را سه تا می داند، دو دوتا چهارتا می شود. اگر ما دو قانون قشنگ داشته باشیم، یکی «للدکر مثل حظ الاثنین» است. نمی خواهم شعار بدهم. هم چنین (ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب)^(۶۹) را از قوانین قشنگ اسلام می دانم.

■ — ما می گویم لازمه فرمایش شما این است. یعنی استمرار احکام را از اطلاق آن می فهمیم و این اطلاق از ظواهر است، نه نصوص، پس این اطلاق باید امکان پذیر باشد که با ظلم عرض در زمانی شکسته شود.

□ — اگر اطلاقات شد، بله. می شود «معروف». ببینید پیغمبر چگونه است: (یا مرمهم بالمعروف و ینهاهم عن المنکر)^(۷۰). چیزی در یک روزی معروف بود، روز دیگر معروف نیست. خود خداوند می فرماید: (و عاشروهن بالمعروف) یک مصداقی در یک روز معروف بود، یک روز معروف نیست. ما نمی توانیم بگویم مصادیق عوض نشوند. امام (قدس سره) بالاتر از این را فرمود. ایشان فرمود حکومت می تواند اجرای احکام را تعطیل کند و به تأخیر بیندازد. امام اجرا را می گوید و من شبیهش را می گویم. یک روزی فقهی در این زمان چیزی را ظلم می بیند و فتوا می دهد. چه ابایی دارد. معذور است. اما استمرار به این معنایی که شما می فرمایید، جزء بدیهیات نیست. آن چه که جزء بدیهیات است، این است که پیغمبر هر حکمی را که آورده، این حکم نسخ نمی شود؛ یعنی اگر فرموده «نماز جمعه در زمان حضور واجب است»، این مستمر و مسلم است و نسخ نمی شود؛ اما این که همه موضوعات و عناوین، احکام مصادیق همیشه یکنواخت باشد، نمی شود، موضوع که عوض می شود، حکم هم به تبع آن عوض می شود.

■ — در این نوشته های شما به دو دلیل تمسک شده است: مخالفت روایات با قرآن و دیگری حکومت ادله عدالت. آیا نتیجه این دو دلیل، یکی است یا متفاوت است؟

□ — فرتقی نمی کند. حکومت در جایی است که دلیل، لسان داشته باشد. حکومت مربوط لسان است.

■ — در اصول فقه گفته اند که دلیل حاکم باید دلیل لفظی باشد. آن وقت همه ادله عدالت، دلیل عقلی دارند و ادله لفظی اش نیز همه ارشادی است.

□ — یعنی چه ارشادی است؟! می گویم دلیل لفظی دارد: (وما ربُّک بظلام)، ارشاد یعنی چه؟ ارشاد و مولویت ندارد. همان درک عقلی ما را با لفظ بیان کرده است؛ پس می شود دلیل لفظی. اگر اعتبارات عقلایی که لب است، یک روز به صورت قانون در آید، این می شود لفظ. (وما ربُّک بظلام للعبید)، همانی است که فطرت ما می فهمد که خدا ظالم نیست. بیان هست، وی بیان تشریحی نیست. وقتی دلیل عقلی داریم، دلیل لفظی آن ارشاد به همان دلیل عقلی است. نمی گویم تشریح، بیان است. زیر بنا را می گوید. خود «وما ربُّک» لفظ است. وقتی لفظ است، حاکم بر ادله می شود، (وما جعل علیکم فی الدین من حرج)^(۷۱) لفظ است و حاکم است. آن چه شما می فرمایید، درست است، اصلا این حرف امام است. دلیل حاکم، برای لسان دلیل است و بدین جهت بنای عقلا و اجتماعات نمی توانند حاکم بشوند. حکومت، لسان دلیل است، لسان شرح «لا شکَّ لکثیر الشکِّ»^(۷۲)،

۶۹ — بقره (۲) آیه ۱۷۹.

۷۰ — اعراف آیه ۱۵۷.

۷۱ — الحج (۲) : ۷۸.

۷۲ — ر. ک: حر عاملی، وسائل الشیعة، باب ۱۶، از ابواب الخلل الواقع فی الصلاة.

«الطواف بالبيت صلاة»^(۷۳). بنابراین حقّ با شماست که نمی تواند دلیل غیر لفظی حاکم باشد، به اعتقاد من آن درک عقلی را به صورت لفظ برای ما بیان کرده است و همانی را که خودش با لفظ بیان کرده، حاکم می شود.

مجموعه سوم سؤال های کتبی «قاعده عدالت» برای مصاحبه با آیه الله العظمی صانعی (دام ظلّه)

حضرت عالی روایات ردّ فاضل دیه در قصاص را مخالف آیات نفی ظلم در قرآن کریم دانسته و معیار تشخیص مخالفت را عرف قرار داده اید. شاهد شما بر معیار بودن عرف امور زیر است :

۱. آیه (وما ارسلنا من رسول الاّ بلسان قومه)^(۷۴).
 ۲. عبارت صاحب جواهر در ردّ سخن صاحب حدائق در بحث مواسعه و مضایقه^(۷۵).
 ۳. اگر معیار تشخیص مخالفت روایت با قرآن عرف نباشد اصلاً نمی توان مخالفت با قرآن را معیاری برای نادرستی روایت قرار داد^(۷۶).
 ۴. اگر معیار تشخیص ظلم عرف نباشد آیات نفی ظلم معما می شود^(۷۷).
- برای تنقیح بیشتر این استدلال اشکال هایی را به آن مطرح می کنیم :
- اشکال اوّل :

اقتضای آیه (وما ارسلنا من رسول الاّ بلسان قومه)^(۷۸) این است که شارع به زبان عرف سخن بگوید؛ و عرف، معیار تشخیص ظواهر الفاظ باشد. پس اگر روایتی بگوید «خدا در فلان مورد ظلم می کند» عرف، معیار تشخیص ظهور این روایت و آیه نفی ظلم است و نیز عرف تشخیص می دهد که این روایت مخالف آن آیه است. تا این جا هیچ اشکالی وجود ندارد. اما اگر در روایت، حکمی آمده باشد که مضمون آن اثبات ظلم نباشد بلکه عرف آن حکم را ظالمانه بداند (مانند روایات ردّ فاضل دیه در قصاص) در این جا تشخیص ظالمانه بودن حکم توسط عرف کاری فراتر از تشخیص ظواهر الفاظ و تشخیص مخالفت این ظاهر با ظاهر آیات نفی ظلم است. در این جا عرف باید با ملاک هایی در ظالمانه بودن آن حکم قضاوت کند. این قضاوت خارج از دایره تشخیص ظاهر است و آیه (وما ارسلنا من رسول الاّ بلسان قومه) این مرجعیت را برای عرف اثبات نمی کند.

نزاع صاحب جواهر و صاحب حدائق نیز ظاهراً بر سر این است که آیا روایات مواسعه، موافق آیه (اقم الصلاة لذکری)^(۷۹) است یا روایات مضایقه. صاحب حدائق این آیه را با استناد به روایات مفسّر معنا می کند و آن را موافق روایات مضایقه می داند و صاحب جواهر می گوید نباید آیه را با آن روایات مفسّر معنا کرد و الاّ موافقت با آن روایات می شود نه با آیه^(۸۰).

در این نزاع نیز صاحب جواهر مرجعیت عرف در تشخیص ظهورات را مطرح کرده است؛ و این مسئله نمی تواند شاهد ادعای حضرت عالی باشد. شاهد سوم نیز فقط مرجعیت عرف در تشخیص ظهورات الفاظ آیات و روایات و تشخیص موافقت و مخالفت این ظهورات را اثبات می کند اما عرف را در تطبیق و تشخیص ظالمانه یا عادلانه بودن احکام مرجع نمی کند؛ زیرا این تطبیق مؤونه ای بیش از دلالت الفاظ را نیاز دارد.

۷۳ - حاجی نوری، مستدرک الوسائل، ج ۹، ص ۴۱.

۷۴ - متن مصاحبه، ص ۴؛ فقه الثقلین، ص ۱۷۶. - ابراهیم (۱۴) : ۴.

۷۵ - متن مصاحبه، ص ۵؛ فقه الثقلین، ص ۱۷۸.

۷۶ - متن مصاحبه، ص ۵؛ فقه الثقلین، ص ۱۸۰.

۷۷ - متن مصاحبه، ص ۵؛ فقه الثقلین، ص ۱۷۸.

۷۸ - ابراهیم (۱۴) آیه ۴.

۷۹ - طه (۲۰) آیه ۱۴.

۸۰ - محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۳، ص ۹۸؛ بحران، ج ۶، ص ۳۴۶ و ۳۵۵.

پس این سه شاهد، گرچه کاملاً صحیح و غیر قابل خدشه اند، اما نمی توانند ادعای شما را اثبات کنند. می ماند شاهد چهارم که آن را در اشکال دوم مطرح می کنیم .

اشکال دوم :

فرموده اید اگر عرف را مرجع تشخیص ظالمانه بودن یا نبودن احکام ندانیم آیات نفی ظلم معما می شود .
ظاهراً مراد از معما شدن آیه، لغویت آن است. یعنی اگر عرف نتواند درباره تك تك احکام قضاوت بر ظالمانه بودن یا نبودن آن بکند. آیات نفی ظلم لغو می شود .

اشکال این سخن آن است که برای پرهیز از لغویت، همین مقدار کافی است که گفته شود این آیه ارشاد به حکم عقل است. یعنی همان گونه که عقل حکم به نفی ظلم از خدا می کند خداوند نیز همین مطلب را گفته است و این اصلاً لغو نیست. در این صورت، آیه، عرف را مرجع تشخیص ظالمانه بودن یا نبودن تك تك احکام قرار نداده است، بلکه حکم عقل به نفی ظلم را از خدا تأکید کرده است. استدلال شما وقتی صحیح است که مرجعیت عرف برای تشخیص ظالمانه بودن یا نبودن حکم، تنها راه پرهیز از لغویت باشد.

اشکال سوم:

اگر عرف معیار تشخیص ظالمانه بودن یا نبودن احکام باشد، سؤال می شود عرف با چه ضابطه ای حکم روایت را ظالمانه می پندارد؟ چند احتمال وجود دارد :

احتمال اول: شناخت عرف با قطع نظر از نصوص دینی معیار است و ضوابطی که عرف در قضاوت به ظالمانه بودن حکم می کند مهم نیست، بلکه همین مقدار کافی است که عرف آن حکم را ظالمانه بداند .

احتمال دوم : شناخت عرف وقتی معیار است که با توجه به آنچه از شریعت آموخته است حکم کند.

احتمال سوم: شناخت عرف وقتی معیار است که بر اساس فطرت پاک و عقل سلیم حکم کند .

هر سه احتمال با اشکال هایی مواجه است . از ظاهر کتاب قصاص حضرت عالی احتمال اول برداشت می شود^(۸۱) . و از مصاحبه قبلی احتمال دوم^(۸۲) و سوم^(۸۳) . لطفاً بفرمایید آیا یکی از این سه احتمال را مد نظر دارید یا احتمال دیگری را. و در صورت اول پاسخ شما به اشکالات این احتمالات چیست؟

نقد احتمال اول : ۱. لازمه این احتمال آن است که شریعت در همه احکام اجتماعی تابع عرف باشد نه عرف تابع شریعت؛ زیرا عرف به هر حال در هر موضوع، حکمی را به عنوان عدل یا ظلم می شناسد. چنان که در جوامع غیر دینی برای هر موضوعی قوانینی را جعل می کنند و آن را عادلانه می دانند. این نکته باعث بی نیازی از دین می شود .

۲. احکام اجتماعی اسلام باید برای جوامع مختلف در يك زمان و نیز زمان های مختلف برای يك جامعه متفاوت باشد؛ زیرا عرف هر جامعه ممکن است چیزی را ظلم بداند که دیگری ظلم نمی داند. و این مسئله با ثبات احکام شریعت منافات دارد .

تشبیه^(۸۴) این مسئله به مسئله «معروف» در آیات (وعلى المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف)^(۸۵) ، (عاشروهن بالمعروف)^(۸۶) (للمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين)^(۸۷) و مانند آن مع الفارق است؛ زیرا:

اولاً : مرجع قرار دادن عرف در تطبیق «معروف» در این آیات چندان دشوار نیست. «معروف» بر خلاف «عدالت» و «ظلم» مفهومی نیست که عرف برای تطبیق آن بر مصادیقش نیازمند به کارگیری ملاک های پیچیده باشد و لذا اختلاف زیادی هم در این تطبیق رخ نمی دهد. اما تطبیق «عدالت» و

۸۱ - فقه الثقلین، کتاب القصاص، ص ۱۷۷ .

۸۲ - متن مصاحبه، ص ۱۲ .

۸۳ - همان .

۸۴ - همان، ص ۲۲ .

۸۵ - بقره (۲) آیه ۲۳۳ .

۸۶ - نساء (۴) آیه ۱۹ .

۸۷ - بقره (۲) آیه ۲۴۱ .

«ظلم» بر مصادیقش و تشخیص این که آیا فلان حکم عادلانه است یا ظالمانه ضوابط و ملاک های پیچیده می خواهد و هر مکتبی برای خودش احکامی را عادلانه یا ظالمانه می داند .

ثانیاً : مرجعیت عرف در تطبیق «عدالت» و «ظلم» همه احکام را تحت الشعاع عرف قرار می دهد بر خلاف مرجعیت عرف در تطبیق «معروف» و مانند آن .

ثالثاً : عرف می پذیرد اگر کسی از کشور خودش به کشور دیگری رفت مصادیق «معروف» در نفقه متفاوت بشود و رعایت «معروف» در هر دو کشور را هم اسلامی می داند ولی نمی پذیرد در یک کشور دیه زن نصف دیه مرد باشد، چون عرف آنجا این حکم را عالمانه می داند و در کشور دیگری دیه زن برابر دیه مرد باشد چون نصف بودن دیه را ظالمانه می دانند. و در عین حال هر دو حکم را به عنوان حکم اسلام قبول کند. (توجه شود که فرض این احتمال آن است که منشأ حکم عرف به ظالمانه بودن یا نبودن اصلاً مهم نیست) .

رابعاً اگر تشبیه «عدالت» و «ظلم» به «معروف» صحیح باشد، باید همان گونه که شرع در مسئله نفقه به معروف، یک حکم بیشتر ندارد و فقیه فقط به آن حکم فتوا می دهد و دیگر کاری با مصادیق آن ندارد، در دایره همه احکام اجتماعی نیز باید یک حکم بیشتر وجود نداشته باشد و آن وجوب رعایت عدالت و پرهیز از ظلم است و فقیه باید مصادیق آن را موکول به عرف کند. در حالی که قطعاً چنین نیست و شارع، لا اقل در بسیاری از مصادیق عدالت، خودش حکم جعل کرده است و آن را به عرف موکول نکرده است .

نقد احتمال دوم: اگر مرجعیت عرف در تشخیص ظالمانه بودن یا نبودن حکم روایت مشروط به این باشد که عرف، ضوابط این تشخیص را از شرع گرفته باشد اشکال های زیر پیش می آید :

۱ . گاه در برخی از مسائل، روایات فراوانی وجود دارد ؛ مانند نصف بودن دیه زن که حتی ادعای تواتر معنوی آن نیز شده است^(۸۸) . در این حالت عرفی که می خواهد به ظالمانه بودن آن حکم کند، یا این روایات را دیده است یا ندیده است در صورتی که این روایات را دیده باشد چگونه بر خلاف آن حکم به ظالمانه بودن آن می کند. یعنی اگر حکم به ظالمانه بودن آن بکنند نمی توان نام آن را عرف مستند به شرع گذاشت و در صورتی که آن ها را ندیده باز نباید آن در عرف مستند به شرع نامید .

بله، اگر درباره مسئله ای، یک روایت حکمی کرده باشد و در مقابل آن، ادله متعدد دیگری بر خلاف آن موجود باشد عرف مستند به شرع می تواند با استناد به آن ادله متعدد، حکم مخالف آن را ظالمانه بداند. ولی چنین فرضی درباره روایات نصف بودن دیه زن محقق نیست . شاید منشأ تفاوتی که شیخ طوسی میان روایت ابی مریم و دیگر روایات باب گذاشته است^(۸۹) همین نکته باشد .

۲ . اگر عرف، به شرط استناد به شرع، معیار تشخیص ظالمانه بودن یا نبودن حکم است، باید مراد از این عرف، یا عرف متشرعه باشد و یا مراد از آن فقها باشد .

اگر مراد از آن، عرف متشرعه باشد، اعتبار عرف متشرعه در جایی است که متصل به زمان معصومین باشد درحالی که ادعای حضرت عالی عرف جدید را نیز در بر می گیرد^(۹۰) . و اگر مراد از آن فقها باشد، چگونه است که در طول تاریخ تشیع، فقها هرگز به ظالمانه بودن نصف بودن دیه زن حکم نکرده اند؟!

ادعای این که فقها این حکم را ظالمانه می دانستند ولی غافل از مخالفت آن با قرآن بودند، عذر نابه جایی است ؛ زیرا بنا بر فرض، عرف فقها، موضوعیت دارد و بالوجدان چنین عرفی از فقها در ظالمانه بودن حکم نصف بودن دیه وجود ندارد .

نقد احتمال سوم : اگر عرف، زمانی معیار تشخیص ظالمانه بودن یا نبودن حکم قرار گیرد که حکم او مستند به عقل سلیم و فطرت پاک باشد اشکال می شود که :

اولاً : این سخن به همان حکم عقل باز می گردد و همه اصولیون این مسئله را پذیرفته اند. یعنی معیار تشخیص ظالمانه بودن حکم، قضاوت عقل است نه عرف را مرجع کنید نه عقل را .

۸۸ - نجفی، جواهر الکلام، ج ۳، ص ۳۲ .

۸۹ - متن مصاحبه قبلی، ص ۲ .

۹۰ - همان، ص ۸ .

ثانیاً: سلیم بودن عقل و پاک بودن فطرت غیر قابل قضاوت است و ضابطه مند نیست و هر کسی عقل خود را سلیم و فطرت خود را پاک می داند .

با ابطال احتمالات سه گانه، شما نمی توانید پاسخ دهید که معیار واقعی در تشخیص ظالمانه بودن یا نبودن حکم، فقیه است . اگر فقیه خودش حکمی را ظالمانه دید آن را کنار می گذارد .

این پاسخ صحیح نیست ؛ زیرا :

اولاً شما معیار را عرف دانسته اید و ادعای فقیه باید این باشد که عرف چنین حکم می کند. در این حالت سؤال می شود کدام عرف؟ و باز همین سه احتمال مطرح می شود و اشکال هایش باز می گردد .

ثانیاً: اگر بگویید به هر حال فقیه یقین به ظالمانه بودن حکم دارد ولو این قضاوت او ضابطه مند نباشد می گوئیم در این حالت فتوای او فقط برای شخص خودش حجت است و قابل تقلید نیست ؛ و یا لا اقل جواز تقلید از او، مبنایی می شود، زیرا یقین او ضابطه مند نیست .

اشکال چهارم :

ابی مریم روایتی در رد فاضل دیه در قصاص زن به مرد دارد و روایات فراوانی نیز در رد فاضل دیه در قصاص مرد به زن وجود دارد. اشکال فرموده اید که چرا شیخ طوسی روایت ابی مریم را خلاف «النفس بالنفس» دانسته ولی آن روایات دیگر را مخالف آیه ندانسته است^(۹۱) .

در دفاع از شیخ طوسی چند نکته گفته می شود. این نکات می تواند به عنوان اشکال به استدلال شما نیز محاسبه شود :

الف) آیه «النفس بالنفس...» در مقام بیان این است که در برابر يك نفر فقط يك نفر قصاص شود نه بیشتر و در برابر چشم فقط چشم قصاص می شود نه بیشتر... و در مقام بیان زائد بر این مطلب نیست. شاهد این ادعا آیه «الانثی بالانثی» است که چنانچه خود حضرت عالی به تأسی علامه در المیزان^(۹۲) فرموده اید^(۹۳) مفسر آیه «النفس بالنفس» است و در برابر این فکر جاهلی است که در برابر زن جز به قصاص مرد، و در برابر يك نفر جز به قصاص دو نفر، و در برابر عبد جز به قصاص حر راضی نمی شدند .

پس مضمون آیه این است که قاتل را فقط می توان قصاص کرد و نمی توان بیش از آن مطالبه ای از او داشت. شیخ نیز از آیه همین مضمون را فهمیده است زیرا می گوید: «فحکم ان النفس بالنفس ولم یذكر معها شیء آخر»^(۹۴) یعنی قاتل در برابر مقتول فقط کشته می شود و چیز دیگری بر او نیست. این مضمون با روایت ابی مریم مخالف است اما با روایات رد فاضل دیه در قصاص الحر بالحره مخالف نیست، زیرا در روایت ابی مریم علاوه بر قصاص زن، پولی نیز از اولیای او می گیرند و قاتل بیش از جان خود بدهکار می شود درحالی که در روایات رد فاضل دیه در قصاص الحر بالحره قاتل بیش از جان خود بدهکار نیست. بلکه رد فاضل دیه از سوی اولیای مقتول به قاتل حکمی است که آیه در مقام نفی آن نیست .

ب) روایت ابی مریم مخالف مجموعه روایاتی است که می گوید انسان بیش از نفس خود جنایت نمی کند و اگر او را قصاص کنند چیز دیگری بر اولیای او نیست^(۹۵) . پس روایت ابی مریم مخالف با روایات نیز است و از این باب نیز باید آن را کنار گذاشت. از ظاهر عبارت شیخ به دست می آید که او نکته مخالفت روایت ابی مریم با این روایات را همان نکته مخالفت آن با آیه «النفس بالنفس» می داند .

پس اگر شما بخواهید رد فاضل دیه از سوی اولیای مقتول به قاتل در قصاص الحر بالحره را مخالف آیه «النفس بالنفس» بدانید باید دو امر را اثبات کنید :

اول این که آیه از این حیث نیز در مقام بیان است.

دوم این که ایه «النفس بالنفس» آبی از تقیید و تخصیص است.

۹۱ - متن مصاحبه اول، ص ۲؛ فقه الثقلین، ۱۷۱ .

۹۲ - المیزان، ج ۱، ص ۴۴۱ .

۹۳ - فقه الثقلین، ص ۱۷۴ .

۹۴ - شیخ طوسی، همان .

۹۵ - تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۲ و ۱۸۱، حدیث ۷۰۷ و ۷۱۲ .

امر اول مخالف شواهدی است که در تفسیر آیه ذکر شد. و امر دوم نیز عرفاً ممنوع است. حضرت عالی در کتاب قصاص برای آبی بودن آیه «النفس بالنفس» از تخصیص و تقييد شاهدهی نیاورده اید بلکه سریعاً آبی بودن آیات نفی ظلم را مطرح فرموده اید^(۹۶). آبی بودن آیات نفی ظلم مثبت آبی بودن آیه «النفس بالنفس» نیست.

اشکال پنجم:

در پاسخ کتبی به سؤال های اول قاعده عدالت، این قاعده را به قواعد لا حرج ولا ضرر تشبیه کرده، قاعده عدالت را حاکم بر ادله احکام معرفی کرده بودید. در مجموعه دوم سؤال های کتبی، و نیز در مصاحبه ای که با حضرت عالی انجام شد اشکال کرده بودیم^(۹۷) که مرحوم آقا ضیاء (قدس سره) معتقد است قاعده لا حرج در مواردی جاری شده است که حکم آن از ادله دیگری نیز روشن است پس معلوم نیست که مستند فقها در آن موارد قاعده لا حرج باشد. شما نیز در پاسخ به ما مواردی را از تمسک فقها به قاعده لا حرج ذکر فرمودید.

اکنون اصلاح می کنیم که مرحوم آقا ضیاء این سخن را درباره لا ضرر گفته است نه لا حرج^(۹۸) اما به هر حال اشکالی که مطرح می کنیم مشابه اشکال مرحوم آقا ضیاء در قاعده لا ضرر است. یعنی فقها در جایی به ظلم بودن يك حکم تمسک کرده اند که بطلان آن حکم از غیر ظلم بودن نیز روشن است. مثلاً حضرت امام (قدس سره) در باب ربای قرضی اخذ زیادت را ظلم می دانند^(۹۹) اما این به دلیل تعبیر ظلم در قرآن کریم است که فرمود: «وان تبتم فلکم رؤوس اموالکم لا تظلمون و لا تظلمون»^(۱۰۰) و اگر حضرت امام می فرماید: «لو ورد نصّ في الجواز كان مناقضاً للكتاب والسنة المستفیضة و ليس من قبيل التقييد والتخصیص»^(۱۰۱) این نیز به دلیل آن است که در قرآن از زیادت در قرض تعبیر به ظلم شده است و ظلم آبی از تخصیص است؛ نه این که حضرت امام خودش زیادت را مصادق ظلم دانسته باشد و روایات جواز ربای میان والد و ولد یا مسلم و کافر را مخالف کتاب و سنت دانسته باشد.

تذکر این مسئله هم برای اصلاح سخن پیشین ما نسبت به ادعای مرحوم آقا ضیاء بود و هم جریان شبیه اشکال آقا ضیاء در لا ضرر در وادی «نفی ظلم».

اشکال ششم: آن چه حضرت عالی درباره مخالفت برخی از روایات با آیات نفی ظلم فرموده اید عیناً درباره آیات عدالت نیز قابل تطبیق است. یعنی اگر شناخت عرف از مصادیق ظلم را از دیدگاه شرع معتبر بدانیم باید شناخت عرف از مصادیق عدالت را نیز معتبر بدانیم. پس هر چه را که عرف عدل بداند اگرچه هیچ روایتی و آیه ای به موافقت آن وجود نداشته باشد باید به آن فتوا داد و اگر هم روایتی به وفاق آن وجود دارد اما عرف قیودی زائد بر مفاد روایت برای عدالت قائل است باید آن قیود را معتبر دانست و نیز اگر روایت دارای قیودی است و عدالت عرفی آن قیود را ندارد باید آن قیود روایت را ملغی کرد.

آنچه گفته شد لازمه اعتبار شرعی شناخت عرف از مصادیق عدالت است آیا به نظر شما این لازمه صحیح است؟

اگر صحیح نیست فرق عدالت با ظلم در این زمینه چیست؟

۹۶ - فقه الثقلین، ص ۱۷۵.

۹۷ - متن مصاحبه اول، ص ۱۶.

۹۸ - مقالات الاصول، الجزء الثاني، ص ۳۱۱.

۹۹ - امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۵۴۲.

۱۰۰ - بقره (۲) آیه ۲۷۹.

۱۰۱ - امام خمینی، همان، ص ۵۴۵.

جلسه دوّم و سوّم گفت و گوی قاعده عدالت با آیت الله العظمی صانعی (دام ظلّه العالی) (۱۰۲)

■ با تشکر از حضرت آیت الله صانعی که اجازه مصاحبه دیگری را درباره قاعده عدالت دادند. از آنجا که در جلسه قبل فرمودید اشکال هایی را که به ذهنتان می رسد، بیان کنید، به خودمان اجازه دادیم تا مطالبی را با لسان اشکال مطرح کنیم که اگر این نکات واضح شود، قاعده عدالت و استدلال به آیات نفی ظلم واضح تر می شود.

حضرت عالی شواهدی را ذکر کردید مبنی بر این که عرف باید تشخیص دهد فلان حکم مخالف با آیات نفی ظلم است یا نه. اشکال این است که شواهد نمی تواند ادعای شما را اثبات کند:

شاهد اول، آیه (وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيَلْسَنَ قَوْمِهِ) (۱۰۳) است که می فهماند در تشخیص ظواهر الفاظ، عرف، معیار است. شاهد دوّم، نزاع صاحب جواهر و صاحب حدائق در بحث مواسعه و مضایقه است (۱۰۴). ظاهراً نزاع بین این دو بر سر این است که آیا در آیات باید ظواهر خود قرآن را معیار قرار داد؟ یا به روایات مفسّر توجه کرد؟ در این شاهد نیز بحث بر این است که ظواهر الفاظ به عرف موکول شده است. شاهد سوّم این که اگر معیار تشخیص مخالفت روایات با قرآن عرف نباشد، اصلاً نمی شود مخالفت با قرآن را معیار قرار داد. این نیز همین مقدار را ثابت می کند که عرف باید ظاهر الفاظ را تشخیص دهد.

اشکال دیگری که به هر سه این شواهد وارد می شود، این است که اگر عرف مرجع قضاوت در مصداق عدالت و ظلم باشد، وظیفه ای بیش از فهم ظواهر الفاظ دارد؛ زیرا باید قواعد، معیارها و ضوابط متعددی را به کار ببرد تا بتواند مصداق ظلم یا عدل را تشخیص بدهد و از آن شواهد، این وظیفه عرف اثبات نمی شود.

□ — بسم الله الرحمن الرحيم. من با صراحت عرض کنم بنده بر اساس احساس وظیفه این بحث را ادامه داده ام و منتی بر شما ندارم. چون شما با بزرگواری بحث را دنبال می کنید، من هم وظیفه دارم در خدمتتان باشم. مسأله اشکال کردن سؤال و جواب هم باید باشد و اساس حوزه ها بر این بوده است. ما اگر اجازه دهیم که سؤال ها مطرح بشوند و جواب بگوئیم خیلی به نفع حوزه هاست. اصلاً دنیای علم، دنیای سؤال و جواب است و فرقی نمی کند که نام این کار را «اشکال» کردن یا «سؤال» بگذاریم. ما باید همه چیز را از امام یاد بگیریم. من تقریباً هشت سال در هر روز بلا استثنا از مسجد سلمانی تا منزل ایشان می رفتم و سؤال می کردم. و این سؤال ها به جز سؤال هایی بود که در جلسه درس داشتم، و ایشان يك بار هم چهره درهم نکشید. اما نزد یکی از بزرگان اشکال کردم، آن چنان برخوردی کرد که برای همیشه توبه کردم حرف بزنی. به هر حال همان طور که امام راحل در وصیت نامه اش فرموده، باید همواره تحقیق بر تحقیقات اضافه بشود و به انسان هایی که ممکن است در آینده چیزی را بفهمند، باید کمک کرد و آن ها را تشویق نمود.

در مورد تقریر علمی بحثی که مطرح فرمودید؛ باید گفت ظاهراً در جایی مرحوم نائینی به این سخن اشاره دارد (۱۰۵) هر چند بحث ایشان تمام نیست و آن این است که آیا نظر عرف فقط در تشخیص مفاهیم حجت است؟ یا در تطبیق مفهوم بر مصداق هم حجت است؟ عبارت شما به این نزاع بر می گردد.

حق این است که «لا یشوبه ریب ولا شبهه» نظر عرف هم در مفهوم و هم در تطبیق مفهوم بر مصداق حجت است برای این مسأله شواهدی را ذکر می کنم:

۱۰۲ — سؤال پژوهشکده با علامت «■» و پاسخ معظم له با علامت «□» مشخص شده است.

۱۰۳ — ابراهیم (۱۴): ۴.

۱۰۴ — جواهر الکلام ج ۱۳: ص ۹۸ — حدائق الناضرة ج ۶ ص ۳۵۵ و ۳۴۶.

۱۰۵ — فوائد الاصول ۴: ۴۹۵ — ۴۹۴.

شاهد اول: در باب شبهه مصداقیه محصص گفته اند اگر مصداقیت مصداقی برای محصص معلوم باشد، عام را با آن تخصیص می‌زنیم؛ اما اگر مصداقیتش معلوم نباشد؛ نه از باب شبهه مفهومی، بلکه از باب شبهه مصداقی، در این جا دیدگاه‌های مختلفی مطرح است؛ مثلاً نمی‌دانیم که زید فاسق است یا نه و استصحاب حالت سابق هم ندارد. برخی از آقایان فرموده اند تمسک به عام در شبهه مصداقیه محصص جایز است. در مقابل این گروه، کسانی چون امام سلام الله علیه مدعی اند که^(۱۰۶) تمسک به عام در شبهه مصداقیه محصص جایز نیست.

شاهد دوم: در رسائل گویا در بحث ظواهر کتاب که آیا خود ظواهر کتاب حجّت است یا با ورود از ائمه حجّت است، مرحوم شیخ بحث مخالفت کتاب را مطرح می‌کند^(۱۰۷) آن جا بحث اطلاق و عموم است و اخباریان می‌گویند روایات همه چیز را بیان کرده است؛ اما شیخ می‌فرماید، در بعضی موارد بیان نشده است.

اصلاً همه دعواها در فقه، در مصداق است و دعوی مفهوم بسیار کم است. دعوی مفهوم، به صورت کلی در اصول حل می‌شود؛ مثل این که امر، ظهور در وجوب دارد یا نه؟ جمله خبری در مقام انشا آکد است از جمله انشایی یا آکد نیست؟ عام حجت است یا نیست؟ اما تشخیص مصداق؛ اصلاً اساس فقه بر تشخیص مصداق است؛ مثلاً در باب تشخیص مصداق استطاعت، که قرآن می‌فرماید: (لِلّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا)^(۱۰۸)، آقایان بحث کرده اند که آیا این استطاعت بر کسی که مدیون است، صدق می‌کند یا صدق نمی‌کند؟ آیا کسی که پولی دارد و احتیاج به ازدواج هم دارد، بر چنین کسی استطاعت صدق می‌کند؟ فقیه در بحث استطاعت، به دنبال این است که آیا این جزء مصداق استطاعت است؟ فقها نظریات مختلفی دارند. یکی می‌گوید از مصداق استطاعت است و دیگری خلاف آن می‌گوید. باز در همان بحث استطاعت که گفته شده: «اذا صار مستطیعاً»، یکی می‌گوید اگر کسی که نیاز به ازدواج دارد، به حج برود، این مصداق «حرج» است و قاعده «لا حرج» مانع وجوب می‌شود، و فقیه دیگر می‌گوید این مصداق حرج نیست و نمی‌تواند جلوی وجوب را بگیرد. در لا حرج، لا ضرر، و در سراسر فقه همه جا بحث از مصداق است.

مورد روشن تری را عرض کنم: «ماء» از مفاهیم واضح است، ولی در ماء مضاف بحث شده است که چه آبی، مضاف است و چه آبی مطلق است. بعضی از مصداق را مشکل می‌توان تشخیص داد که آیا صحت سلب دارد یا نه. اصلاً بحث صحت سلب مربوط به مصداق است. اصلاً در کلّ فقه و در همه علوم، بحث از تطبیق مفهوم بر مصداق است. همه مشکلات در مصداق است. این که قرآن می‌فرماید: (وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ)^(۱۰۹) هم به شیوه حرف زدن اشاره دارد و هم به تطبیق مفهوم بر مصداق، و الاّ کاری از دست خود مفهوم «بما هو هو» بر نمی‌آید. اگر ما مفهوم «ماء» را بدانیم، این در فقه نمی‌تواند برای ما پاسخگو باشد، مگر این که در مصداق مشکوک، به سراغ عرف برویم و ببینیم آیا عرف این مورد را مصداق می‌داند یا نه.

یکی دیگر از شواهد در بحث حلق لویه است که آقایان آن را حرام می‌دانند. در همین جا باز این سؤال پیش آمد. که آیا حلق با ماشین ته زن هم صدق می‌کند؟ «حلق» در باب حج، حتماً باید با تیغ باشد؛ چنان که سابقاً با تیغ بوده؟ یا اگر با ماشین ته زن در منا سر را تراشیدیم، بنابراین که در ضروره یا در غیر آن حلق معتبر است در همه این مسایل، مشکل در مصداق است اما در بحث مفاهیم اجمالاً همه مفاهیم روشن است؛ مثلاً مفهوم «ماء» مفهوم «ظلم و عدل»، فی الجمله روشن است. مشکل این است که روشن نیست این مفاهیم آن قدر توسعه دارند که تمام مصداق را شامل شوند؟

به هر حال، عرف هم در اصل تشخیص مفهوم و هم در تطبیق مفهوم بر مصداق حجّت است. چند شاهد هم عرض کردم. اساساً اطلاق (وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ) همین را می‌خواهد بگوید؛ یعنی (إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ)، در فهم مفهوم است؛ آیا مفهوم امر وجوب است یا مطلق الرجحان؟ این بحث مفهومی است. آیا صعید، مطلق وجه الارض است یا تراب است؟ این بحث مفهومی است. اما در غالب مباحث مشکل در مصداق است و نظر عرف در مصداق هم مثل مفاهیم حجّت است.

اگر ما تشخیص مصداق را از عرف بگیریم فقه به تشخیص مصداق کار ندارد، دیگر نیاز به فقه نداریم؛ چون مفاهیم معلوم است و در اصول از آن بحث می‌کنند و بحثی برای فقه باقی نمی‌ماند. به این ترتیب دیگر پنجاه فرع اجمالاً که مرحوم سید در ذیل بحث خلل دارد^(۱۱۰) خاتمه ای که در خمس

۱۰۶ - فوائد الاصول ج ۱ ص ۱۳۹ - ۱۴۸ .

۱۰۷ - آل عمران، ۳، ۹۷ .

۱۰۸ -

۱۰۹ - ابراهیم (۱۴): ۴ .

۱۱۰ - عروة الوثقی ج ۱ ص ۶۴۱ فصل فی الخلل الواقع فی الصلاة .

دارد^(۱۱۱) همه خارج از فقه خواهد بود و یا در «لا سهو فی السهو...»^(۱۱۲) «لا سهو فی النافله»^(۱۱۳) سهو به معنای غفلت و ذحول است، اما آیا این مفهوم، شك را در بر می گیرد؟ آقای بروجردی می فرمود شك را هم شامل می شود. غفلت و ذحول گاهی منشأ شك و گاهی منشأ نسیان می شود. پس سهو هر دو معنا را شامل می شود. بحث از تشخیص مصداق در فقه فراوان است و شما نمی توانید بحث فقهی یا علمی را بیاورید که بحث مصداق در آن مطرح نباشد.

بنابراین مفاهیم فی الجمله روشن است؛ محل بحث در این است که آیا این مفهوم بر فلان مصداق صدق می کند یا صدق نمی کند و در همین جا نظر عرف متبع است.

■ اگر عنوانی که موضوع حکم قرار می گیرد از عناوین عرفی باشد، عرف معیار تشخیص مصداق آن است. سؤال این است که آیا در شریعت، عدالت یا ظلم — به گونه ای که همه احکام عادلانه یا ظالمانه را شامل بشود — موضوع حکم قرار گرفته و شارع گفته است عنوان ظلم را حرام و عنوان عدل را واجب می کنم؟ مانند موضوعات عرفی تشخیص مصداق عدل و ظلم را برعهده عرف گذاشته شده است؟

□ بله، طبق آیات قرآن و ضرورت فقه شیعه، اسلام حکم ظالمانه ندارد: (وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ)^(۱۱۴) هم چنین در اسلام امر به عدالت شده: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ) ^(۱۱۵) (وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا)^(۱۱۶) همه احکام خداوند عادلانه است؛ اصلاً حکمی ظالمانه نداریم. به همین جهت اگر ما رسیدیم به این که این حکم درجایی ظالمانه است و یا اطلاق دلیل يك حکم ظالمانه است، فقیه آن اطلاق را به حکم آن آیات تقیید می کند یا محکوم آیات قرار می دهد؛ چون به نظر من لسان صاحب حکومت است. یا اگر يك جایی فقیهی برسد به این که حکم را عرف ظالمانه می داند، باید در دلیل آن حکم تصرف کند و آن روایت را چون بر خلاف قرآن است، کنار بگذارد. خودشان فرمودند روایت بر خلاف قرآن را کنار بزنید^(۱۱۷).

■ این رسیدن ضابطه مند است یا ذوقی؟

□ فقیه باید بفهمد که عرف می داند یا نمی داند. میرزای قمی می گوید فقیه هرچه عرفی تر باشد، فقاهتش بالاتر است^(۱۱۸). از امتیازات امام راحل این بود که در فلسفه، فیلسوف و در بحث بازار، بازاری می شد. هر فقیهی می گوید عرف از امر و جوب می فهمد و یا عرف از کلمه صعید، مطلق وجه الارض می فهمد؛ یا عرف چیزی را معروف می داند یا نمی داند. پس فقیه ابتدا برداشت خود را به عرف نسبت می دهد بعد نظر و فتوای خود را بیان می کند؛ مثلاً درباره نصف بودن دیه زن نسبت به دیه مرد، می گوید عرف این را ظالمانه می داند. بنابراین این روایت خلاف آیه شریف (وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ)^(۱۱۹) است؛ پس من این روایت را کنار می زنم. اصلاً کل فقه این گونه است. از این جا يك شبهه دیگر را جواب بدهم و آن این است که بگوییم اگر ملاك عرف است کافی است که همین عناوین به عرف القا بشود. این اشکال را میتوان به کل فقه وارد کرد و گفت: «ایها الناس خداوند به زکات فطره یا نماز شب امر فرموده و هر چه از این امر می فهمید، عمل کنید».

اما این شبهه وارد نیست؛ چون مردم نمی توانند بسیاری از مباحث علمی را بفهمند؛ مثلاً عرف معارض را نمی تواند بفهمد. این سخن شبیهه ادعای اخباریان است که ما خودمان روایت را می خوانیم و به آن عمل می کنیم و تقلید را قبول نداریم جوابشان این است که شما در فهم کلمات روایت هم تقلید می کنید؛ چون وقتی روایت را می خوانید، می گوئید معنای این روایت عربی این است و این تقلید است. فقها در سراسر فقه می گویند عرف این

۱۱۱ — همان ج ۲ ص ۲۱۴ .

۱۱۲ — وسائل الشیعة ج ۸ ص ۲۴۳ حدیث ۲ و ۳ از باب ۲۵ أبواب الخلل .

۱۱۳ — همان ص ۲۴۱ حدیث ۸ باب ۲۴ ابواب الخلل و مستدرک الوسائل ج ۶ ص ۴۱۴ حدیث ۲ باب ۱۶ .

۱۱۴ — فصلت (۴۱) آیه ۴۶ .

۱۱۵ — النحل (۱۶) آیه ۹۰ .

۱۱۶ — الانعام (۶) آیه ۱۱۵ .

۱۱۷ — شرح اصول کافی ج ۱، ص ۶۹ .

۱۱۸ — قوانین الاصول ج ۱ ص ۶ .

۱۱۹ — فصلت (۴۱) آیه ۴۶ .

گونه می فهمد و هر فقیهی هم در فهم خود معذور است؛ مثلاً در آیه (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)^(۱۲۰) خداوند امر فرموده است و فقیه می گوید امر ظهور در وجوب دارد و معروف در مقابل منکر است. سپس چنین نتیجه می گیرد که اگر مردی هر شب ساعت یازده به خانه می آید، کار چنین کسی منکر است؛ چون این کار از نظر مردم معروف نیست؛ منکر است و این را يك نحوه ظلم می داند. پس چون مردم چنین کاری را در زندگی زناشویی قبیح و زشت می دانند، فقیه نیز آن را بر خلاف (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) می داند و حکم به حرمت می کند. اما ممکن است فقیه دیگری که فرهنگ او فرق می کند، بگوید کار چنین مردی خلاف معروف نیست؛ پس حرمت ندارد.

به عبارت دیگر، فرهنگ ها مختلف است و هر فقیهی طبق آنچه که از فرهنگ جامعه می یابد، فتوا می دهد. فقیهی می گوید از امر وجوب را می یابد و فقیه دیگری می گوید عرف از مطلق امر استحباب را می فهمد و به همین جهت، یکی به وجوب، و دیگری به استحباب حکم می کند. بله، يك نکته هست که من در حاشیه عروه به آن اشاره کرده ام گاهی در بعضی از موضوعات حتماً باید بعد از تعیین موضوع، به عرف رجوع کنند، ولی باز فقیه دخالت کرده است. به هر حال، فقیه هم جزء عرف یا نایب آن است.

خلاصه آن که: وضع هیئت ها در همه زبان ها مشترك است و وضع مواد هر زبانی ویژه همان زبان است. آن گاه فقیه با توجه به زبان و ادبیات عرب و فهم عرف، حکمی را صادر می کند که در آن معذور است. فقیه دیگری می گوید عرف چنین می فهمد، او هم معذور است. همه اختلافات فقهی در این مطلب است. میرزای قمی می گوید: «الفقیه متهم فی حدسه»^(۱۲۱) و هر چه فقیه عرفی تر باشد، حرفش به واقع نزدیک تر است.

■ — پس فقیه می گوید به نظر من عرف این حکم را ظالمانه می داند، اما سؤال این است که عرف با چه معیاری این حکم را ظالمانه دانسته است؟ آیا عرف هر چیزی را می تواند معیار قرار دهد؟

□ — خود عرف ظلم را می شناسد.

■ — آیا شرع دخالتی در تعیین معیار ندارد؟

□ — نه، ظالمانه بودن، يك موضوع است که تشخیص آن برعهده عرف است. بله، شارع می تواند در برخی موارد، مصادیقی را به مصادیق عرفی يك موضوع بیفزاید یا يك مصادیق را خارج کند، مشروط بر این که ادله آن حکم مانع از تخصیص نباشد؛ مثلاً در باب ربا گفته شده: (قالوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا)^(۱۲۲) این ها گفته اند بیع با ربا چه فرقی می کند؟ در بیع سودی حاصل می شود و در ربا هم سودی به دست می آید. مثال روشن تری بزنم: در بیع غرری شارع می تواند بگوید: «البيع الغرری لا بیع» یعنی شارع می تواند بعضی از مصادیق را جعل کند و ادعا کند که این مورد مصادیق است یا مصادیق نیست؛ اما به شرط این که لسان آن دلیل مانع از تخصیص نباشد. و یا مثلاً بگوید: «الطواف بالبيت صلاة»^(۱۲۳)، یا بگوید: «لالتراب طهور»^(۱۲۴) پس با این که عرف «تراب» را مطهر نمی داند و «ماء» را مطهر می داند، شارع می تواند مصادیقی را اضافه کند، اما در باب ظلم و عدل، این راه را هم بسته است؛ برای این که لسان آیات عدل و ظلم آبی از تخصیص است؛ ولی اگر آبی نبود، شارع می توانست چیزی را که ظلم است، بگوید ظلم نیست. اساساً این اشکال اختصاص به این جا ندارد؛ تمام موضوعات فقهی این گونه است. قاعده «لا حرج» و «معروف» هم این گونه است. عرف ظلم را می فهمد و ظلم چیزی نیست که ناشناخته باشد. در مسأله نصف بودن دیه زن نسبت به دیه مرد، فقیهی آن را ظلم می داند و می گوید دیه زن مثل دیه مرد است و فقیهی دیگر ظلم نمی داند و نظر می دهد که دیه زن نمی تواند نصف دیه مرد باشد، و هر دو هم معذورند.

يك اشکال دیگر را هم پاسخ بدهم. شما مرقوم داشته اید که «از این استدلال لازم می آید احکام، ثبات نداشته باشد» نه خیر، احکام ثبات دارد. در سراسر فقه اختلاف فقها بوده و احکام ثبات داشتند. ثبات احکام این است که بعد از پیامبر اسلام، اگر کسی از قول کس دیگری بخواهد حکمی را بیان کند، این خلاف خاتمیت رسول الله (صلی الله علیه و آله) است؛ چون معنایش این است که پیامبر خاتم پیامبران نیست. اما در برداشت ها می تواند فلان فقیه بگوید من از قول رسول الله (صلی الله علیه و آله) برداشت می کنم که زکات را می شود به جای دیگر برد، و فقیه دیگر هم بتواند بر خلاف او نظر

۱۲۰ — نساء (۴) : ۱۹ .

۱۲۱ — قوانین الاصول ص ۱۴ .

۱۲۲ — البقرة (۲) آیه ۲۷۵ .

۱۲۳ — سنن الدارمی ج ۲ ص ۴۴ — عوالی اللئالی ج ۲ ص ۱۶۷ — مستدرک الوسائل ج ۹ ص ۴۱۰ .

۱۲۴ — وسائل الشیعة ج ۳ ص ۳۸۵ باب ۲۳ ابواب التمیم حدیث ۱ .

دهد. مدت ها فقها حکم می کردند که: «ماء البئر ینفعل بملاقات النجاسة»^(۱۲۵) و حداقل قول مشهور این بود؛ تا زمان علامه که وی گفت: «لا ینفعل بملاقات النجاسة»^(۱۲۶). با وجود این، در این جا حکم ثبات دارد؛ به این معنا که بعد از پیامبر، پیامبری نیست؛ اما در استنباط از ادله، همه فقهایی که از ادله استفاده می کنند، می گویند پیامبر چنین گفته و قائل است که کلام آن حضرت نسخ ندارد. پس معنای «حلاله حلال إلى یوم القیامة و حرامه حرام إلى یوم القیامة»^(۱۲۷) این است که بعد از آن ناسخ نیست؛ حتی ائمه هم نمی توانند ناسخ حرف پیامبر (صلی الله علیه و آله) باشد. البته بعضی مدعی اند روایتی را که امام معصوم هم از پیامبر نقل می کند، می توانیم ناسخ قرار دهیم. ظاهراً میرزای نائینی از این افراد است^(۱۲۸). به هر حال بعد از او ناسخ نیامده، و این معنای ثبات احکام است، و گرنه سراسر فقه شما پر از اختلاف است.

■ — فرق و دغدغه ای در عدالت و ظلم هست که در سایر عناوین نیست و آن این است که تمام عناوین اجتماعی از مصادیق عدالت و ظلم عرفی قرار می گیرد؛ بر خلاف دیگر موضوعات عرفی مانند «المعروف».

□ — در هر جا که شارع حکمی دارد، چه بالعموم چه بالخصوص، ما باید ببینیم حکم او — که از دلیل غیر قطعی به دست آمده؛ چون دلیل قطعی نداریم غیر احکام ضروری — منطبق با عدالت هست یا نه. حال اگر فقیهی آن حکم را منطبق با عدالت عرفی بداند، می گوید این حکم درست است و اگر منطبق نداند، می گوید درست نیست.

■ — اگر شرع، برای عرف هیچ ضابطه ای تعیین نکند و عرف بر اساس ملاک های خود قضاوت کند و فقیه هم باید روایات را با همین عرف بسنجد و محک بزند، لازمه اش این است که شرع تابع عرف شود.

□ — خود فقیه باید عرف را تشخیص دهد. البته نه عرف چاله میدان. فقیه باید آن عرف را تشخیص بدهد.

■ — چون جوامع مختلف فرهنگ های مختلفی دارند، امکان دارد هر جامعه ای ملاک های متفاوتی برای قضاوت در عدالت و ظلم داشته باشد.

□ — همه جوامع ظلم را ظلم می دانند. بنده با همین مبنا در سراسر فقه حرکت کرده ام و هیچ اشکالی پیش نیامده است. يك مورد عرض کنم: شما می گوئید در روایت نبوی آمده: «الطلاق بید من اخذ بالساق»^(۱۲۹). اگر مردی مالی نداشته باشد مهریه را بدهد، می گوید: «الطلاق بید من اخذ بالساق». ممکن است بگوئید مرد می تواند زن را رها کند و بگوید برای مهریه ات هم سنگ ببنداز، قلوه ات وا شود. هر وقت مرد توانایی پیدا کرد، مهریه را می دهد. فقیهی هم ممکن است استدلال کند به (فنطرة إلى ميسرة)^(۱۳۰)؛ اما بنده عرض می کنم که نمی تواند؛ بلکه مرد یا باید این زن را نگه دارد و یا باید مهریه اش را بدهد.

اگر بگوئید این زن شوهر نداشته باشد، مهریه هم نداشته باشد، کیست که این را ظلم و حرج برای زن نداند؟ کدام جامعه می گوید این ظلم نیست؟

شما برای ادعای خود مثال بزنید. به نظر من همه جوامع مصادیق ظلم را قبول دارند.

■ — الآن قوانین کشورهای مختلف مثلا در ارث، با هم متفاوت است.

□ — ارث ظلم نیست؛ عین عدل است. من وقتی درباره فلسفه ارث در قانون اسلام، به خبرنگارها توضیح می دهم، همه می پذیرند.

■ — ما هر مثالی در این زمینه بزنیم، شما می توانید بفرمایید من به عرف می فهمانم و آن ها قبول می کنند. اما فرض کنید يك عرف حکمی را که

شما عدل می دانید، ظلم دانست؛ چه می کنید؟

□ — با فرض نمی شود چیزی را اثبات کرد. ما نمی توانیم يك قاعده کلی را با فرض محالی مخدوش کنیم. به عقیده من نمی شود بشر يك روز ظلم

را جزء قوانینش بداند.

■ — بشر ظلم را با عنوان ظلم جزء قوانین نمی کند، ولی می تواند چیزی را جزء قانونش بیاورد که شما آن را ظلم بدانید و آن هانند.

۱۲۵ — الانتصار ص ۹۰، غنية التزوع ص ۴۷. المنفعة ص ۶۴، مهذب ابن براج ج ۱ ص ۲۱، الوسيلة ص ۷۴.

۱۲۶ — قواعد الاحکام ج ۱ ص ۱۸۴، مختلف الشیعة ج ۱ ص ۱۸۷، تخریر الاحکام ج ۱ ص ۴۶.

۱۲۷ — الکافی ج ۱ ص ۵۸.

۱۲۸ — فوائد الاصول ج ۴ ص ۷۳۴ و ۷۳۵.

۱۲۹ — مستدرک الوسائل ج ۱۵ ص ۳۰۶، حدیث ۳ باب ۲۵، ابواب مقدمات الصلاة، عوالی اللئالی ج ۱ ص ۲۳۴، بحار الانوار ج ۱۰۷ ص ۱۰۸.

۱۳۰ — بقره (۲): ۲۸۰.

□ — شما ارث را مثال نزنید؛ ارث از اظهر مصادیق عدل در اسلام است .

■ — اصل قصاص را مثال می زنیم .

□ — قصاص از عالی ترین مصادیق عدل است .

■ — این را شما می فرمایید، ولی بعضی کشورها آن را ظالم می دانند .

□ — آن ها توجه ندارند. بله، اگر بگویید قصاص آدم کشی است، آدم کشی هم ظلم است؛ اما ما می گوئیم قصاص یعنی مقابله به مثل. بنده

می گویم اگر دو حکم زیبا در اسلام وجود داشته باشد، یکی از آن دو قصاص و دیگری ارث است. در مصاحبه با خبرنگاران هم وقتی این مطلب را توضیح دادم، همه قبول کردند و گفتند ما این حرف ها را نشنیده بودیم. اگر شما يك كرسی بگذارید و برای جامعه بشریت بگویید که قصاص یعنی مقابله به مثل، نه آدم کشی، همه خواهند پذیرفت. مقابله به مثل عادلانه ترین قانون است. اگر عمداً به کسی ظمی شده، او باید بتواند مقابله به مثل کند. اگر کسی بگوید مقابله به مثل کردن خشن است، می گویم چرا این خشن است؟ آن بیچاره ای که دستش قطع شد، آن را خشن نمی داند. کسانی که قصاص را خشن می دانند، حاکمیت فرد را از بین می برند. اگر می گوئید خشن است، پس شما جامعه را به گونه ای بسازید که پدر هر کسی را کشتند، اولیای دم بگویند هم قاتل را عفو می کنیم و هم او را سفر حج می بریم اسلام در باب قصاص حاکمیت فرد را نگرفته است. بهترین نوع دموکراسی این است که حاکمیت فرد در آن محترم باشد. در مسأله قصاص، دموکراسی ترین قانون در شرع اسلام آمده است، در باب قصاص اسلام هم مقابله به مثل را حفظ کرده تا صاحب حق ناراحت نشود و هم فرموده است که می توانید ببخشید: پس اسلام مانع از عفو و بخشش نیست؛ ولی حق و حاکمیت فردی را هم محترم شمرده است و شخص می تواند قصاص کند. اگر این حق را سلب کنیم، این خلاف دموکراسی و حاکمیت اراده است؛ برای این که او دست مرا قطع کرده و من هم می خواهم قطع کنم.

آن کس که در این زمینه اشکال کرده شخصی به نام حسین باقر زاده است که در خارج زندگی می کند و من به او جواب داده و برایش نوشته ام اگر می گوئید قصاص خشن است، جمع بین خشونت که شما می گوئید با حاکمیت فرد این است که کاری کنید محیی علیه از حق خود بگذرد آیا این خشن است؟ علاوه بر این، شما قصاص را در اسلام آدم کشی می دانید؛ در حالی که ما می گوئیم مقابله به مثل است و خشن نیست. اسلام در قانون قتل، قصاص را همراه با حق حاکمیت فرد وضع کرده است. البته شما می توانید کلّ جامعه را به جایی برسانید که دیگر خشونت برای این جامعه ناخوشایند باشد. يك مثال می زنم: در گذشته در این جامعه وقتی می خواستند تصویر امیر المؤمنین (علیه السلام) را بکشند، او را با قیافه خشن و شمشر به دست نشان می دادند؛ این، در آن روز فرهنگ بود و همان را جامعه می پسندید؛ اما امروز در جوامع، علی (علیه السلام) را با نهج البلاغه و زهد، معرفی می کنیم یا با شمشر؟

■ — شما با این بیان این نکته را عملاً پذیرفتید که عرف امکان دارد چیزی را ظلم بداند؛ اما فقیه می تواند به عرف بگوید تو خطا می کنی و آنچه را ظلم می دانی، ظلم نیست .

□ — من می گویم عرف این را می فهمد، همه جا این گونه است. بله، از باب ارشاد و بالای منبر می تواند، عرف را روشن کند؛ اما خودش معذور است من وقتی می بینم که قانون قصاص هیچ خلاقی عدالت نیست، خودم را معذور می دانم .

■ — اگر چه عرف آن را ظالمانه بداند؟

□ — باید ارشادش کرد .

■ — پس عرف را می شود تخطئه کرد .

□ — تخطئه نیست؛ بلکه باید برای عرف بیان موضوع کرده نه این که تخطئه شود. بین این دو فرق است. برای عرف باید بیان موضوع کرد و

جوانب قصه را گرفت؛ مثلاً به عرف توضیح داده شود که حکم قرآن، مقابله به مثل و حقّ حاکمیت فرد است. کدام عرف را پیدا می کنید که چنین چیزی را ظالمانه بداند. بله، عرف در خیلی موارد جهل دارد؛ مثلاً معنای الفاظ عربی را نمی داند. در چنین مواردی فقیه چگونه لفظ عربی را برای او معنا می کند؟

■ — به خاطر این که ما عرف غیر عرب را مرجع تشخیص ظواهر الفاظ نمی دانیم؟

□ — در هیئت ها چطور؟ هیئت ها که عربی و غیر عربی ندارد .

■ — در هیئت ها عرف معتبر است و فقیه حق ندارد عرف را تخطئه کند یا به عرف بگوید این گونه بفهم.

□ — می دانم، ولی فقیه در مسأله قصاص عرف را تخطئه نمی کند؛ بلکه ارشاد می کند .

■ — ارشاد هم نمی تواند بکند؛ چون فهم عرف موضوعیت دارد .

□ — می تواند ارشاد بکند. فقیه آنچه را که می فهمد، بیان می کند و جهل عرف را از بین می برد. اگر همین موضوع قصاص را به عرف

بگویید، قرآن را معنا کنید، جوانب مختلف آن را به تمام عرف عالم بگویید، این را می فهمد و قبول میکند؛ منتها بنده که الان این ها را می فهمم، می گویم عرف هم می فهمد . اگر بعضی عرف ها این را ظالمانه می دانند، باید نشست و به او فهماند. عرف ممکن است درجایی، در فهم مطلب دچار مشکل شود، ممکن است شما به او گفته باشید قصاص یعنی اعدام، نه مقابله به مثل و حاکمیت فرد، که بهترین نوع دموکراسی است. در باب عبادات هم، اسلام بهترین نوع دموکراسی را دارد؛ برای این که در باب عبادات گفته که چگونه آن را انجام بدهند. با قصد قربت انجام بدهند. اگر با قصد قربت نباشد، آیا می توانیم او را وادار کنیم؟ نه، چون اگر دیگر به آن عبادت با اختیار نمی توان گفت. امیر المؤمنین (علیه السلام) در آن بخشنامه اش، که به نظر من بر اساس موازین فقهی است، فرمود وقتی می خواهید زکات بگیرید و او گفت من زکات بدهکار نیستم، سخن او را بپذیرید. در عبادات، شروط نذر و عهد و در مطلق عقود، اساس با حاکمیت فرد است؛ برای این که «عَنْ تَرَاضٍ» در آیه شریف «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^(۱۳۱) دلالت بر حاکمیت فرد دارد. به همین دلیل اگر رضایت نباشد، چه رضایت قبل از عقد و چه بعد آن، عقد باطل است. در عقد فضولی هم بعد از رضایت عقد صحیح است. البته در جاهایی، اسلام قید گذاشته است؛ همان گونه که در همه قوانین دنیا نیز قیدهایی وجود دارد. زیباترین قانون آن است که بتواند جامعه را اداره کند و حاکمیت فرد هم کمتر مورد تعرض قرار گیرد، و قانون قصاص، همین جور است. اما درباره حدود؛ اصلاً حدود شرعی خیلی محدودند. شاید ۶ تا ۷ تا حد بیشتر نباشد؛ مثل سرقت، اعمال منافی با عفت، شرب خمر، قذف، دزدی و... در برخی موارد حد، مثل اعمال منافی با عفت، حد از صد تازیانه شروع می شود تا به سنگسار می رسد. ظاهراً در شرب خمر هم هشتاد تازیانه است. در قذف هم باز تازیانه هست؛ منتها در حدود، عرضی و محارب — که خشن ترین موارد حد هستند — سنگسار را داریم، که امروز می گویند اجرای این حدود مشکل است. در حد محارب هم چون باید سه روز وی بالای چوبه دار بماند تا جان بدهد می گویند این هم مشکل است؛ چرا که کشتن غیر از صلیب است: (أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفِهِمْ)^(۱۳۲) به صلیب کشاندن این گونه بوده که طنابی را زیر بغل شخص می انداختند و بالای دار نگه می داشتند و غذا و آب به او نمی دادند تا بمیرد. این هم مقداری خشن است. می گویند بریدن انگشتان دزد هم خشن است.

يك جواب به این گونه مسایل این است که اولاً، موارد این چنینی بسیار محدودند و عمده مجازات های ما تعزیر است که تعزیر هم به دست حکومت است. گاهی تعزیر مجرم به این است که او را به دادگاه احضار کنند؛ چون او دارای شخصیتی است که این کار موجب تنبیه او می شود. عمده مجازات های شرعی ما تعزیر است؛ اما در مورد نوع تعزیرات، دانشمندان، روان شناسان، روان کاوران باید فکر کنند. تعزیر تنها شلاق نیست. در باب حد سرقت، آن قدر شرط ذکر شده که اثبات آن به آسانی حاصل نمی شود. در باب حد زنا که اثبات آن بسیار مشکل است؛ چون اثبات زنا دو راه بیشتر ندارد. یکی آن است که چهار شاهد آن را ببینند «کاملیل فی المکحله» و «یری یدخل و ینخرج»^(۱۳۳) که علامه در بعضی از کتاب هایش^(۱۳۴) گفته است. شهود باید عادل هم باشند؛ مثلاً چهار امام جماعت، یا مرجع تقلید و چهار آدم حسابی با این حساب آیا اصلاً می توانید فرض کنید چنین زنايي در جامعه اسلامی پیش بیاید؟ در صورتی می توان این فرض را محقق دانست که جامعه آن قدر بی بند و بار شود که در کنار خیابان و در مسجد و در حضور چنین شهودی، اقدام به زنا شود. تازه خود نگاه کردن به این کار هم اشکال دارد .

لذا در هیچ کجا، زنا با شاهد اثبات شده است. در يك جا هم که سه شاهد حضور یافتند و گفتند شاهد چهارم می آید، حضرت فرمود این سه را فعلاً شلاق بزنید. البته این شلاق مصلحتی است، نه شلاق حدی. «فلیس فی الحدود نظرة ساعة»^(۱۳۵). مستحب است شهود باهم بروند و در شهادت سبقت نگیرند؛ برای این که ممکن است یکی از آن ها در محکمه از شهادت منصرف شود و بر سه نفر دیگر حد جاری شود. حد این سه، قذف نیست

۱۳۱ — النساء (۴) : آیه ۲۹ .

۱۳۲ — المائدة (۵) : آیه ۳۳ .

۱۳۳ — الکافی ج ۷ ص ۱۸۴، حدیث ۴ و ص ۱۹۹ حدیث ۵ . وسائل الشیعة ج ۲۸ ص ۹۵، حدیث ۴ باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا .

۱۳۴ — قواعد الاحکام ج ۳: ۵۲۵ .

۱۳۵ — الکافی ج ۷ ص ۲۱۰ .

چون در محکمه قذف صدق نمی کند؛ چون شهادت شهود تبرعی نبوده است؛ پس حد قذف نیست؛ بلکه حد مصلحتی است؛ یعنی اسلام می خواسته که مردم به دنبال سرک کشیدن در این گونه کارها نروند .

اشکال دیگر این است که عادل چطور به فرج مرد و زن نگاه کرده است؟ علما در همین جا مانده اند . علامه می فرماید^(۱۳۶) : للضرورة. جواب دادند که ضرورت نیست؛ چون اسلام واجب نکرده که نگاه را اثباتش بکنید. پس در باب حدود اثبات جرم بسیار مشکل است و در باب حد زنا اثبات اصلاً ممکن نیست .

بنابراین ما می گوئیم بر مبنای قول معروف، زن زانیه باید سنگسار بشود. البته به گفته برخی، آیین دادرسی ما جوری است که هیچ وقت پیش نمی آید تا شما اشکال کنید؛ اما من مرحله اجرا را نمی گویم؛ نظر خودم را می گویم .

■ — یعنی اسلام قانون را برای لب تاقچه نوشته است؟

□ — بله، همین است و لذا به آن عمل هم نشده. البته تعزیر می شود، اما اسلام نخواست این حد جاری بشود و آبرو و حیثیت افراد جامعه بریزد و لذا قذفش را حرام می داند و شلاق می خورد. اسلام گفته اگر به این مرحله رسید، مجازات سنگین است، اما جوری کرده که به آن مرحله نرسد. در طول تاریخ شما نمی توانید موردی را پیدا کنید .

دومین راه اثبات زنا چهار بار اقرار است. در داستان امیر المؤمنین است که آن زن گفت: «ای زینت فطهری» فرمود برو تا ببینیم بعد چه می شود. دوباره آمد، حضرت فرمود: ببینید این زن دیوانه نشده؟ گفتند: نه گفت: حالا سخت را بگو. گفت: «ای زینت فطهری». باز حضرت اقرار زن را نپذیرفت؛ تا چهار بار این کار تکرار شد.

پس اسلام قانون سنگینی را قرار داده، ولی آیین دادرسی اش را هم مشکل کرده تا در جامعه جرم پیش نیاید. شما خواهید گفت خوب، چگونه جلوی مفساد را می گیرد؟ می گوئیم با تعزیر جلوی جرایم را می گیرند .

■ — پس به هر حال این حد را يك حکم ظالمانه می دانید؛ گرچه اثبات آن جرم مشکل باشد .

□ — نه، ظالمانه نیست. اسلام دیده است که اگر بخواید باب حد را باز گذارد، مفساد زیادی دارد؛ شاید همین امروز ما را دیده است. شما الان نمی توانید به دنیا پاسخ بدهید. نمی شود سرمان را زیر برف کنیم شما يك دختر ۱۷ ساله را سنگسارش می کنید؛ درحالی که به نظر من نمی شود او را سنگسار کرد. به نظر مشهور هم نمی شود؛ چون آیین دادرسی اش نیست.

پس برای اثبات جرایم دارای حد، دو راه بیشتر نیست و اسلام نخواست این حدود شدید که بسیار هم پیشگیر است، بازیچه قرار بگیرد .

از این که بگذریم، میرزای قمی^(۱۳۷) و آقای سید احمد هم می گویند^(۱۳۸) حدود برای زمان حضور است، نه زمان غیبت. شاید امام جامعه را به جایی برساند که اصلاً چنین چیزی پیدا نشود و فرهنگ جامعه جوری باشد که دیگر اشکال وارد نشود. اما اگر شما الان بخواید زنی را با امارات و قرائن سنگسار کنید، دنیای بشریت به آن اشکال می کند و شما باید جواب بدهید. اگر می خواهید اسلام را گسترش بدهید، چگونه آن را گسترش می دهید .

■ — اگر ظالمانه دیدیم، اصلاً فتوا نمی دهیم، نه این که فتوا بدهیم و بگوئیم اثبات جرمش مشکل است .

□ — نه، ظالمانه نیست. من می گویم آیین دادرسی امور عرضی بسیار محدود است. در باب سرقت بیش از ۲۰ شرط قرار داده شده که باید محقق شود و یا این که سارق هم دوبار اقرار کند. در شرب خمر هم که حد و شلاق دارد، باید دو بار اقرار کند یا شواهد فلان باشد. در آن جا ظالمانه نیست و مشکلی پیش نمی آید؛ اما می گوئیم خشن است. در این موارد می توان همان سخن میرزای قمی یا آقا سید احمد خوانساری را گفت. این ها اصلاً به ظالمانه بودن کاری ندارند؛ بلکه می گویند اصلاً جعل این گونه احکام برای زمان ظهور است .

اما مرتد: در باب ارتداد، عقیده من این است که اگر عن قصور مرتد شود، هیچ تقصیری ندارد. بله، اگر کسی آقای صانعی را دیده که خودش را متولی اسلام می داند، بعد از این دیدن اعمال آقای صانعی، باور کرده — نعوذ بالله — اصلاً اسلام حق نیست و رفته مسیحی ها را هم دیده و واقعاً معتقد شده که مسیحیت حق است قصوراً، نه از باب عناد، شما می توانید چنین فردی را مجازات کنید؟

۱۳۶ — تحریر الاحکام الشرعیة ج ۳ ص ۴۱۹ فی مباحث متفرقة حول النکاح وقوله الاحکام الجزء الثامن ص ۳ طبع حجر .

۱۳۷ — جامع الشتات ج ۲: ص ۷۱۳ چاپ سنگی .

۱۳۸ — جامع المدارك ۷: ۵۷ — ۶۰ .

در حالی که خداوند فرمود: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)^(۱۳۹) کار به اعلام هم ندارد. این ارتداد، اختیاری نبوده؛ این امر غیر اختیاری است. باید بنده را مواخذه کنید، نه او را؛ چون او این جورى فهمید، مثل همه مسیحی های دنیا که معتقدند مسیحیت حق است: (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا)^(۱۴۰) آى حتى نقيم الحجة. نه این که حجت آن ها کنار گذاشته شده است. این را شیخ فرموده است^(۱۴۱). شما وقتی به اصل برائت می رسید، می گوید باید به طرز متعارف حجت برسد. اگر نرسید، اصل برائت جاری می شود. حالا اگر مرتد اعلام کرد و گفت من مسیحی شده ام و با این اعلامش بخواد (علیه السلام) تبلیغ کند، این تبلیغ (علیه السلام) مجازات دارد.

■ — یعنی می فرماید این عنوانی دیگر غیر از ارتداد است.

□ — اولاً، ارتداد به آن معنای معروف اصلاً نداریم. آن ارتداد که می فرمایید، درجایی است که بداند اسلام حق است و در عین حال انکار کند. در روایاتش هم آمده: «جحد نبوة النبي»^(۱۴۲). خب چنین کسی با این که می داند و انکار می کند، معلوم است که می خواهد دشمنی کند یا — نعوذ بالله — ارتداد عملی دارد و قرآن را لگد کوب می کند، مجازات او را کشتن می دانیم. در دنیا هم چنین است که اگر قانون اساسی هر مملکتی را آتش بزنید، مجازات سنگینی دارد. هم چنین اگر — نعوذ بالله — کسی دهانش را باز کند و به پیغمبر اسلام فحش بدهد، آیا ما با او کاری نداشته باشیم؟ آن که می داند پیغمبر، پیغمبر است و در عین حال «عن علم»، او را انکار و جحد می کند، این کفر و ارتداد است. در روایات بیش از این هم ارتداد نداریم. بله، او مجازات دارد؛ اما کسی را که قاصر است و اشتباه فهمیده نمی توان مجازات کرد. مجازات کسی دارد که اسلام را جورى بیان کرده که او از اسلام زده شده است. من مجازات دارم که گفته ام اسلام به مرد می گوید می توانی با دختر مردم ازدواج کنی و او را در خانه نگه داری و بعد شب ها زن فاحشه ای هم بیاوری و به دختر بگویی تو واجب است لحاف این را بپن کنی؛ چون زن باید تمکین کند. اگر هم آن بیچاره درخواست طلاق کرد، می گویی آن قدر اذیت کن تا مهریه اش را ببخشد و طلاق بدهد. طبیعی است که چنین زنی پیرسد چرا اسلام اجازه داده مرد بی رضایت همسرش چهار زن بگیرد هر وقت هم که بخواد، می تواند طلاق بدهد. اما از آن طرف در پاسخ به این سؤال که چرا مرد نمی تواند دو دختر از اولاد حضرت زهرا (علیها السلام) را بگیرد، فرمودند برای این که: «ان ذلك يلغها و تشق عليها» (چنان که این روایت در حدائق^(۱۴۳) کتاب النکاح و هم چنین در وسائل آمده)^(۱۴۴).

چرا تشق؟ چون هوو بر سر دختر آورد، اگر برای دخترهای زهرا مشقت دارد، برای دیگران ندارد؟ پس من اسلام را به گونه ای معرفی کردم که او قصوراً مرتد شد و از اسلام برگشت. او با اسلام هیچ دشمنی ندارد؛ بلکه واقعاً همان گونه فهمیده است. آیا کسی که باعث ارتداد او شده، مجازات ندارد؟ پس اگر ارتداد عن علم و عن عمد باشد، و هم چنین ارتداد عملی که هتک است، مجازات دارد.

به نظر بنده در احکام اسلام، هیچ گونه خشونت نیست. من هر روز که به کتاب ها مراجعه می کنم و اشکال ها را می بینم، بر ایمانم به اسلام اضافه می شود و برایش هم جواب دارم. این که شما می فرمایید دیگران قبول نمی کنند این ادعا را قبول ندارم؛ چون هر کسی که با او مصاحبه کرده ام، جواب های مرا پذیرفته است، با این که از متد فقهی ام خارج نشده ام. بنده وقتی تمام احکام اسلام را با عدالت مقایسه می کنم، اشکالی نمی بینم جز همان جاهایی که دیدم و جواب دادم.

■ — درباره آیه (النَّفْسَ بِالنَّفْسِ) فرموده بودید که آبی از تخصیص است. سؤال هایی هم درباره این آیه وجود دارد.

□ — اشکال هایی که به سخن من درباره آیه (النَّفْسَ بِالنَّفْسِ) کرده بودید، بین البطلان است. اگر شما به حرف صاحب جواهر مراجعه بفرمایید، می فهمید که حرف شما آن جا هم غلط است.

عبارت را بخوانید:

۱۳۹ — بقره (۲): ۲۸۶.

۱۴۰ — الإسراء (۱۷): ۱۵.

۱۴۱ — فرائد الاصول ۲: ۲۲.

۱۴۲ — وسائل الشیعة ۲۸: ۳۲۳ و ۳۲۴، باب ۱، أبواب حد المرتد، حدیث ۱ و ۲ و ۳.

۱۴۳ — حدائق الناظره، ج ۲۳، ص ۱۰۸ و ۵۴۳.

۱۴۴ — وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۳۸۷، ج ۱: علل الشرائع، باب ۳۷۵؛ نوادر العلل، ص ۵۹۰، ح ۳۸.

■ — «ولا ريب في موافقه اخبار الموسعة للكتاب الذي عرفته في الاستدلال عليها لا اخبار المضايقة، اذ قوله تعالى: «اقم الصلاة لذكركي» المفسر بما سمعت مع إنك قد عرفت تفصيل الحال فيه ليس هو إلا من قبيل القسم الثاني من الكتاب الذي قد ذكرنا في الحقيقة عرض على الخبر لا الكتاب»^(۱۴۵).

□ — مقصود من این عبارات نبود عبارت را ادامه بدهید.

■ — ادامه عبارات این است: «بخلاف اخبار الموسعة المعروضة على الاطلاقات القرآنية الدالة على وجوب الحاضرة على ما عرفته سابقاً»^(۱۴۶).

□ — همین جا را می گویم: «على اطلاقات الكتاب» روایات موسعة را بر اطلاق عرضه کرده موافقت کتاب را با اطلاق ایشان می گیرد کاری اصلا به «اقم الصلاة لذكركي» ندارد. پس اصلاً شما عبارات را اشتباه گرفته اید و موافق اطلاق هم بحث مصداق است، نه بحث مفهوم.

اشکال دیگر هم که گفته بودید از واگذاری تشخیص مصداق عدالت به عرف لازم می آید شرع تابع عرف باشد، تمام نیست؛ زیرا حکم کلی را شرع بیان کرده و خود شرع فرموده است ظلم حرام و عدالت جایز است: (يأمر بالعدل والاحسان وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى)^(۱۴۷) پس از بیان شرع، عرف آن چه را که قانون گفته، پیدا می کند، نه این که خودش قانون گذاری کند. قانون گذاری در معتقدات ما مخصوص خداوند است و لا غیر: (ان الحكم الا لله يقص الحق وهو خير الفاصلين)^(۱۴۸) سرّش را هم بیان کرده که او می تواند حقّ و باطل را از هم جدا کند. قانونی را که قانون گذار وضع می کند، گاهی موردی است؛ مثل نصب ائمه (علیهم السلام) برای امامت یا مثل وجوب اطاعت رسول الله و معصومان (علیهم السلام). چنان که می گوئیم: (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم)^(۱۴۹) اختصاص به معصومان دارد. گاهی هم يك قانون گذار قوانین عام دارد؛ مثل «لا ضرر»^(۱۵۰) و «لا حرج»^(۱۵۱) این ها قواعد عامی است که شارع دارد. و یا مثل این که خمس در ارباح مکاسب است، «الخمس بعد المؤونة»^(۱۵۲) «الخمس في كلّ ما افاد»^(۱۵۳) در معاملات می گوید: (یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود)^(۱۵۴) هم اطلاق دارد و هم عموم. شارع تشخیص مصدق این ها را به عهده عرف قرار داد. اگر به باب معاطات مراجعه کنید، می بینید عمده بحث ما در معاطات این است که آیا معاطات عقد است یا عقد نیست. کسی می گوید معاطات عقد نیست، پس صرف اباحه را هم نمی آورد؛ چون رضایت به عنوان عقد آمده و رضایت مقید قیدش که برود جنسش هم می رود کسی می گوید معاطات عقد عقلائی است؛ بنابراین «تجارة عن عراض»^(۱۵۵) آن را می گیرد دیگر نمی توانیم بگوئیم در قوانین عقود شرع تابع عرف شده است. از این وجوب وفای به عقد کلی تر چیزی در قوانین اجتماعی نداریم. (یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود)^(۱۵۶) که عقد نکاح را می گیرد، مضاربه را می گیرد. در سراسر حقوق مدنی این يك قانون، حاکم است. مگر این که شارع به آن قیدی بزند یا لسان دلیلی بیاید، يك حکومتی بیاورد. در آنجا يك مسأله پیش آید و از جریان این قوانین کلی جلوگیری کند. مثلاً آقای خطیب جمعه می گویند (إنّ الله یأمر بالعدل والاحسان وینهى عن الفحشاء والمنكر و البغی)^(۱۵۷)، این اگر صرف مفهوم باشد می گوید خدا امر به عدالت می کند. مصدق عدالت را شما حق ندارید بفهمید. در این حالت او دارد معما می گوید و سخن او فایده ای ندارد. درحالی که او می خواهد با این آیه جامعه را نصیحت کند. یعنی ببیند کجا در جامعه عدالت هست شما همان جا عدالت را اجرا کنید و کجا را جامعه ظلم می داند همان را مراعات کنید. کجا فحشا است شما همان فحشا را ترك کنید و ظلم را ترك کنید. یا می گوید

۱۴۵ — جواهر الکلام، ج ۱۳، ص ۹۹.

۱۴۶ — همان.

۱۴۷ — النحل (۱۶): ۹۰.

۱۴۸ — الانعام (۶): ۵۷.

۱۴۹ — النساء (۴): ۵۹.

۱۵۰ — وسائل الشیعة ج ۲۶ ص ۱۴، حدیث ۱۰ باب ۱، ابواب موانع الارث من الکفر....

۱۵۱ — (وما جعل علیکم فی الدین من حرج) الحجّ (۲۲): ۷۸.

۱۵۲ — وسائل الشیعة ۹: ص ۵۰۰، حدیث ۱، باب ۸ أبواب ما یجب فیہ الخمس.

۱۵۳ — همان، ص ۵۰۳، حدیث ۶.

۱۵۴ — المائدة (۵): ۱.

۱۵۵ — النساء (۴): ۲۹.

۱۵۶ — المائدة (۵): ۱.

۱۵۷ — النحل (۱۶): ۹۰.

«أعظکم بالتقوی» تقوی خود داری از گناهان است، خودداری مصداقش چیست؟ گناه سیاسی یا اجتماعی را باید از شرع برویم بیرسیم ولی خودداری از گناهان را و کیفیت این خودداری را باید خود عرف بفهمد در تمام قوانین عالم این طوری است. معمولاً يك قوانین کلی بیان می شود گاهی حدود هم بیان می شود و گاهی هم حدود آن بیان نمی شود. منتهی در فقه ما معمولاً در عبادات حدود بیان نمی شود. يك سری از قوانین در عبادت داریم که به اختیار خود مکلف است و ما بین خود او و خداست. می گوید اگر تشخیص دادی که عرف این طور می بیند، عمل کن و اگر جور دیگری تشخیص دادی، ترك کن. در مسائل حقوقی حدود به طور کامل معین می کند؛ زیرا اگر مشخص نباشد، اختلاف به وجود می آید. پس اگر ما گفتیم امر به عدل مثل بقیه اوامر شرعی است، و تحریص به عدالت، مثل تحریص به بقیه اطلاق و قوانین است و امر در این جا روی کلی آمده است که تشخیص مصداق آن با عرف است؛ از این مطلب تابع بودن شرع از عرف پیدا نمی شود. بلکه عرف، تابع شرع است: «العرف يدور ان یجد مصداقاً للعدالة و یتفحص لیجد مصداقاً للظلم. إذا وجد مصداقاً للظلم یقول إنه حرام والشارع هنا عنده وإذا وجد مصداقاً للعدالة یقول إنه جایز و الشارح امرنا به».

بنابراین محور شرع است.

■ — اگر عرف بگوید شارع مرا به عدل امر و از ظلم نمی کرده و خود مرا متصدی تشخیص مصداق عدل و ظلم قرار داده، آیا در این صورت عرف این مصادیق را از شرع به دست می آورد یا از خودش؟

□ — از خودش می گیرد. این مسأله مربوط به اشکال دوم شاست که الان عرض می کنم. شما اشکال می کنید که لازمه حرف من این است که شرع تابع عرف شود. من می گویم، لازم نمی آید؛ زیرا بر فرض که شرع، بگوید عرف همه مصادیق عدالت را از خودش بگیرد، این مستلزم آن نیست که شرع تابع عرف شده باشد؛ بلکه مستلزم تبعیت عرف از شرع است؛ زیرا عرف به کلی شرعی استناد می کند و از مصداق کلی شرعی تفحص می کند، نه از مصداق هوای نفس خودش یا از مصداق يك قانون کلی دیگری؛ بلکه عرف می رود به دنبال مصداق کلی شرعی. دأب و دیدن خود شارع و قانون گذار نیز این است که تشخیص مصداق را برعهده خود افراد قرار می دهد و آیات شریفه و فقه ما نیز بر همین مبنا استوار است.

شبهه این اشکالی که در این جا می فرمایید، در همه جا هست. در «لا ضرر» هم همین جور است. مصداق ضرر را باید عرف پیدا کند، اما آیا در «لا ضرر» نیز می گویید شرع تابع عرف شده است؟! جالب این است که «لا ضرر» نیز مانند عدالت، در تمام فقه سیال است، نه در يك مورد. به همین دلیل است که به «لا ضرر» و «لا حرج» می گویند متمم قانون اساسی است. این دو قاعده در سراسر فقه از اول کتاب طهارت تا کتاب دیات حاکم است.

کسی که بتر از همه به قاعده «یسر» و «نفی عسر» توجه کرده، محقق اردبیلی است. من ندیدم فقیهی را که به اندازه به این مسأله اهمیت داده باشد. او نه تنها قاعده «نفی عسر»^(۱۵۸) را حاکم می داند، قاعده «یسر»^(۱۵۹) را نیز حاکم می داند و این دو باهم فرق دارد. پس اشکال شما مندرج می شود.

اما این که فرمودید چرا فقها در مصادیق عدالت فتوا می دهند؟ عرض می کنم: همه قوانین، کلیاتی دارند و برخی از مصادیق را هم بیان می کنند. فقهای ما هم يك سری از مصادیق «لا ضرر» و «لا حرج» را بیان می کنند؛ مثلاً از مسئله سمره بن جندب، که پیامبر (صلی الله علیه وآله) فرمود درخت را بکنید، الغای خصوصیت می کنند و می گویند هر مالکی، تا زمانی می تواند در ملك خودش تصرف کند که ضرری به دیگری وارد نیاید. اما فقیه این مصداق را که در روایات آمده، بیان می کند و بقیه مصادیق را به عرف وامی گذارد، فقه ما از این مسائل پر است.

بنده عرض نمی کنم همه احکام اسلام بسته به عدل است و در هیچ يك از مصادیق آن قانون ندارد، بلکه می گویم اسلام قوانینی دارد و این قوانین نیز بر اصولی کلی پایه گذاری شده است، یکی از آنها اصل عدالت است، و فقیه در فقه مصادیق آن را پیدا می کند؛ چون شاید عرف به بعضی از مصادیق توجه نکند. به همین جهت، فقیه آن را که شارع بیان کرده، در رساله عملیه می آورد و بقیه را به عرف وامی گذارد. این از اصول قانون گذاری اسلام است.

هر قانون گذاری، اصول و بخشی از مصادیق را مد نظر دارد. قانون اساسی ما هم يك فصل دارد به نام اصول قانون اساسی. این اصول به منزله ما در برای قانون اساسی است که قوانینی دیگری که بعد در خود قانون اساسی می آید و یا در مجلسی تصویب می شود، باید با این اصول سازگار باشد؛

مثلا این اصل که تمام قوانین باید منطبق با موازین شرع باشد. قانون اساسی تشخیص دهنده آن را هم معین کرده است که شورای نگهبان است. این يك کلی در قانون اساسی که تمام قوانین و آیین نامه ها باید به آن برگردد .

بنده عرض نمی کنم خدا يك قانون بیشتر ندارد و آن عدالت است؛ بلکه بنده می گویم خداوند حداقل در نماز سه هزار قانون دارد که دو هزار تای آن مستحب و هزار مورد آن واجب است. در باب حجّ، زراره چهل سال از امام صادق سؤال می کند. در آخر عرض می کند من چهل سال است مسأله می پرسم. امام می فرماید تو می خواهی مسایل خانه ای تمام بشود که دو هزار سال قبل از حضرت آدم محل طواف بوده!

قانون را شرع بیان می کند، اما دو کار از این قانون می آید: اول این که: فقیه و مستنبط باید توجه به این اصل بکند. اگر در روایات یا فتوا مطلبی بر خلاف عدالت دید، باید بحث کند که چگونه این مطلب خلاف عدالت آمده است .

يك مثال بزمن: کسی نمی دانسته این خانه مال غیر است و کسی آن را به او فروخته و پولش را گرفته که می شود مقبوض به عقد فاسد به جهل مشتری به فساد. چند سالی هم در این خانه نشسته است. فقها می فرمایند مالك خانه می تواند منافع مستوفی را از این مشتری بگیرد (البته منافع غیر مستوفی را نمی گویم؛ در منافع مستوفی، مسلم است) و مشتری حق دارد به فروشنده رجوع کند و پول خود را مطالبه کند.

اما به نظر بنده، در این جا مشتری چه تقصیری دارد که شما او را ضامن می کنید؟ آیا تضمین مشتری، مطابق عدالت است؟ آیا ظلم نیست؟ بنده نمی دانستم و خانه ای را خریده ام و ده سال است در آن نشسته ام. حالا چرا باید من ضامن اجاره این ده سال باشم؟ فقها جواب داده اند استقرار ضمان بر شما نیست. شما باید اجاره را بدهید، ولی می توانید از فروشنده بگیرید. من می گویم همین هم در خیلی از افراد ظلم است، مخصوصاً با شرایطی فعلی که باید شکایت کنم و در محکمه اثبات کنم که فروشنده به من ظلم کرده و او ضامن است. خود همین کار برای مشتری، حرجی است .

■ — اگر مشتری جاهل، دچار ظلم فاعلی نشده، آیا ظلم فعلی هم نکرده است؟

□ — او به هیچ کس، هیچ ظلمی نکرده است، نه ظلم فعلی نه فاعلی .

■ — ظلم فاعلی ندارد، ولی ظلم فعلی که کرده است؛ یعنی ده سال در خانه او نشسته است. شما فقط می توانید بگویید گناه نکرده؛ چون جاهل

بوده است .

□ — فعل یعنی چه؟ حرف های واضح بزمنیم. بالاخره ظلم کرده یا نه؟

■ — ظلم فعلی کرده؛ یعنی در خانه مردم تصرف کرده است .

□ — ظلم که منتسب به فعل نمی شود؛ چون خود اشیا خوبی و بدی ندارند. اگر اسلام از دنیا مذمت کرده، از آسمان و زمین که مذمت نکرده

است. خود آسمان و زمین عیبی ندارد؛ اطمینان و دل بستگی به آسمان و زمین را مذمت شده است .

شما می گوید خریدار ضامن است و باید اجاره را بپردازد؛ اما می تواند از فروشنده این پول را بگیرد؛ اما من می گویم این حکم، حرجی است. شما به جای این حکم، بگویید صاحب خانه باید مستقیم از فروشنده پولش را بگیرد .

مثال دیگری می زنم: اگر زنی از سوی شوهر خود در فشار قرار گیرد، باید نزد قاضی شکایت کند. اگر نزد قاضی اثبات شد که زندگی با این شوهر برای زن حرجی است، او را طلاق می دهد؛ اما علامه (قدس سره) در قواعد^(۱۶۰) یا تذکره می گوید (امام راحل) (قدس سره) هم حکمی شبیه این مسأله را داشت) اگر زندگی با این شوهر برای زن مشکل و رجوع به محکمه هم برایش مشکل است. این زن فی ما بین خود و خدایش می تواند، خودش را طلاق دهد و با شخص دیگری ازدواج کند و این مرد است که اگر شکایتی دارد، باید به محکمه برود و شکایت کند؛ یا اصلاً مرد حضور ندارد و اثری از او نیست. در این جا هم زن می تواند خود را از جانب مرد مطلقه کند. امام راجع به خانواده مفقودین فرمودند که اگر مطمئن هستند که شوهرانشان دیگر نمی آیند و زندگی برایشان حرج دارد، خودشان می توانند خودشان را طلاق دهند و شوهر کنند. اما به این حکم عمل نشد؛ زیرا طلاق باید وارد شناسنامه بشود .

عرض من این است که اصل عدالت يك اصل زیر بنایی و از اصول کلی اسلام است و هیچ قانون گذاری هم به اصول کلی اکتفا نمی کند و به برخی از مصادیق می پردازد . اگر اصول کلی کافی بود، ما بیش از يك پیامبر نیاز نداشتیم؛ چون پیامبر اول می گفت: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ

وینهی عن الفحشاء والمنکر^(۱۶۱)، وپیدا کردن مصادیق را هم برعهده ما می گذاشت. پس معلوم می شود قانون گذار به مصادیق هم می پردازد به همین جهت است که فقیه از خود روایت، مصادیق عدل و ظلم را پیدا می کند .

دوم این که: بنده اشکالی به فرمایش حضرت عالی دارم. شما اگر به يك فصل از عروة، که کتابی فقهی است، نگاه کنید، می بینید هیچ فقیهی توجه نکرده است که برخی از این امور دخالت در امور عرفی است و این کار فقیه نیست. فقیه باید حد عرف را تعیین کند، ولی دأب و دیدن فقه شده که فقها در امور عرفی هم دخالت می کنند و مقلدین او هم دخالت او را پذیرفته آید. فقیه می تواند امور عرفی را به خود عرف محول کند، ولی آنچه در کتب فقهی آمده است این است که قوانین باید از آن کبرای کلی — یعنی اصل عدل — بر مصادیقی تطبیق یابد و همان برای مردم در طول تاریخ بیان بشود .

امام در بحث اجتهاد و تقلید می فرمود من فکر می کنم بحث اجتهاد از اهل بیت(علیهم السلام) سرچشمه می گیرد و اصلا در مذهب شیعه اجتهاد را آنان پایه گذاری کردند و فرمودند «علینا القاء الاصول وعلیکم التفریح»^(۱۶۲) «فمن أخذ معالم دینی؟ قال: من زکریا ابن آدم القمی المأمون علی الدین والدنیا»^(۱۶۳) . روایات مفصل و فراوانی را حضرت امام در باب اجتهاد آورده است .

من احتمال می دهم ائمه(علیهم السلام) برای این که مذهب زنده بماند، باب اجتهاد را باز کرده اند تا همیشه عده ای به عنوان حوزه های علمیه تلاش کنند و بفهمند که امام صادق(علیه السلام) چه فرموده و روایات معارض را حل کنند و به این طریق، مذهب زنده بماند. يك مذهب بسته هیچ وقت زنده نمی ماند .

بنابراین لازمه قانون گذاری و بقای قانون این است و دأب و دیدن فقه هم این است. بله، در مواردی که مصادیق عدل و ظلم بیان نشده است، فقیه می تواند به عرف ارجاع بدهد .

■ — شما فرمودید شارع عدالت را به عنوان اصل بیان کرده است و فقیه ابتدا به دنبال مصادیقی می رود که در روایات آمده است، و به آن ها فتوا می دهد و در مواردی که در روایات وارد نشده، سراغ عرف می رود. يك بار دیگر برای تصریح بیشتر سؤال می کنم که آیا اول سراغ روایات می رود و بعد جاهای خالی را با عرف پر می کند؟ یا اول سراغ عرف می رود و بعد جاهای خالی را با روایات پر می کند؟ چون این دو با هم خیلی فرق دارند .

□ — نه خیر، نمی گویم اول سراغ عرف برود؛ می گویم عدالت يك قانون مادر است. در قانون گذاری اسلام و غیر آن هیچ فرقی ندارد: (وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه)^(۱۶۴). روش قانون گذاری در اسلام مراعات شده است. دأب و شیوه قانون گذاری این است که ابتدا قانون گذار اصول کلی مادر را ترسیم می کند و بعد با توجه به آن ها يك سری قوانین را وضع می کند. به کسی که این قوانین عادی را نگاه می کند، اجازه داده اند که ببیند اگر حکمی با قانون مادر هماهنگ است، فتوا بدهد، و در غیر این صورت فتوا ندهد، و اگر مواردی باقی ماند که در متن قانون نیامده بود، آن را به قانون مادر ارجاع بدهد. یا اگر مربوط به مسایل تجاری است، به عموماً معاملات مانند «أفوا بالعقود»^(۱۶۵) ارجاع بدهد و هیچ مشکلی هم پیش نمی آید .

اصلا قانون گذاری این گونه است و سر بسته و در بسته نمی توان قانون گذاری کرد. کلیات را قانون گذار بیان می کند تا در هنگام شك و عدم فهم به آن ارجاع داده شود و بعد هم قوانین جزئی تر را وضع می کند.

■ — در واقع، سه مطلب متفاوت با هم وجود دارد؛ شما کدام را می گوید؟

اول این که ما هم قانون کلی و هم مصداق را در کتاب و سنت داریم. لذا اگر به موردی برخورد کردیم که مصداق مذکور در کتاب و سنت با آن قانون کلی که عدالت عرفی است، مخالف باشد، باید آن مصداق را از کتاب و سنت کنار بگذاریم .

دوم این که شارع، هم قانون کلی و هم برخی از مصادیق جزئی را گفته و برخی دیگر را به عرف ارجاع داده است. در این جا فقیه در آن مصادیق جزئی که شارع بیان کرده، دیگر سراغ قانون کلی و عدالت عرفی نمی رود .

۱۶۱ — النحل (۱۶): ۹۰ .

۱۶۲ — وسائل الشیعة ۲۷: ۶۲، حدیث ۵۲، باب ۶ از ابواب صفات القاضي .

۱۶۳ — وسائل الشیعة ۲۷: ۱۴۶، حدیث ۲۷، باب ۱۱، از ابواب صفات القاضي .

۱۶۴ — ابراهیم (۱۴): ۴ .

۱۶۵ — المائدة (۵): ۱ .

سوم این که: شارع قانون کلی را گفته و جزئیات را هم بیان فرموده است، ولی در برخی از این جزئیات اختلاف فتواست. در اینجا فقیه با عدالت عرفی، یک فتوا را ترجیح می دهد.

اگر بفرمایید در همه موارد به عدالت عرفی تمسک می کنیم، معنایش این است که شما عدالت عرفی را در عرض کتاب و سنت می دانید و عدالت عرفی می تواند حکمی را که در کتاب یا سنت آمده ولی ظلم عرفی است، ابطال کند.

□ — مقابل کتاب و سنت یعنی چه؟ آیا مراد شما سنت قطعی از حیث سند و دلالت است؟ من در این حالت ظلم عرفی را در مقابل آن معتبر نمی دانم. شما ثبوت و اثبات را با هم خلط کرده اید.

من عرض می کنم این اصلی کلی در فهم ما در همه جا حاکم است که اگر از ظاهر یک روایت ظنی السند، یا از ظاهر یک روایت ظنی الدلالة، یا از اجماع، یا از عقل — نه عقل برهانی، که البته در عقل بعید است —، یا از اقوال فقها مطلبی را یافتیم که با عدالت نزد عرف ناسازگار بود، این حکم می شود مخالف با اصل عدالت. در این جاست که باید مقایسه کرد؛ اگر مخالفت به گونه تبیین است، آن حکم طرح می شود، و اگر غیر تبیین است جمع می شود.

پس این مطلب که می فرماید سه حالت دارد، درست نیست. شما می فرمایید «با کتاب و سنت»؛ من می گویم «با کتاب و سنت» دو معنا دارد، و با کتاب و سنت قطعی که اصلاً محال است.

اصل عدالت مانند اصل کلی «لا ضرر» و «لا حرج» و مثل «أوفوا بالعقود» در جمع عقود سیال است؛ لذا هر جا حکمی را با ادله ظنیه اثبات کردید، بلا فاصله باید آن حکم را با آیه (یرید الله بکم الیسر ولا یرید بکم العسر)^(۱۶۶) بسنجید. آیا این سنجدن لازم است یا نه؟ یک فقیه اگر متوجه نشد، معذور است؛ اما اگر احتمال داد، باید حتماً بسنجد.

■ — این سنجدش شاخصه می خواهد و باید ضابطه مند شود.

□ — همه جای فقه چه جور تشخیص می دهید؟ فقیه می گوید عرف این دو حکم را مخالف می بیند یا عرف این ضرر می داند.

■ — اگر بخواهید بگویید ما به بیان ضابطه سنجدش نیاز نداریم، باید علم اصول فقه را کنار بگذاریم؛ چون علم اصول ضابطه می دهد.

□ — علم اصول همین اشکال را دارد. علم اصول بیان فهم عرفی است. یکی می گوید عرف از امر و وجوب را می فهمد، دیگری می گوید رجحان را می فهمد و سومی می گوید هر دو را امام هم می گوید عرف ظهور در هیچ کدام ندارد و از نظر عرفی حجت در وجوب است، نه ظاهر در وجوب. همین عرف است که به فقه هم راه می یابد؛ لذا فقیه هر چه عرفی تر باشد، فقهدش بهتر است. اصلاً همه فقه و اصول، عرف است. من تعجب می کنم که شما به من اشکال می کنید!

برگردیم به مطلب اصلی خودمان؛ درباره این که می فرمایید «کتاب و سنت»، من عرض می کنم اگر فقیهی یک فتوای داد و بعد دید مقدس اردبیلی گفته است این فتوا خلاف عسر یا خلاف «یسر» است. آیا نباید این فقیه مطالعه کند که واقعاً مخالف عسر است یا نه؟ بنده می گویم باید دقت کند. خوب، از کجا می فهمد عسر است یا نه؟ لامپ را روشن می کند و می فهمد عسر است یا به عرف رجوع می کند؟ با وجدان خودش به سراغ عرف می رود و می گوید من با وجدان خودم از عرف می فهمم که این حکم عسر است یا نیست. همه فقه تقریباً این گونه است. و نظر او برای خود و مقلدینش معتبر است؛ بنابراین فتوا می دهد.

«لا ضرر» نیز همین گونه است. از فقیه می پرسند آیا بالا بردن دیوار به گونه ای که آفتاب خانه همسایه را بگیرد، جایز است یا نه؟ او به کجا مراجعه می کند؟ یکی به قانون «الناس مسلطون علی اموالهم»^(۱۶۷) و دیگری به قانون «لا ضرر» مراجعه می کند. طبق قانون «الناس مسلطون» می گوید جایز است؛ چون مال خودش است و می تواند دیوارش را هر قدر که بخواهد، بالا ببرد. اگر به قانون «لا ضرر» مراجعه کند، می گوید بالا بردن دیوار، ارزش خانه همسایه کم شده است؛ پس به ضرر اوست. در این جا فقیه به چه معیاری می گوید این کار به ضرر همسایه است؟ آیا از «ضرر» می فهمد یا از عرف می فهمد؟ فقیه دیگری می گوید این کار ضرر نیست؛ بلکه عدم النفع است. خانه همسایه نفعی داشته و الآن دیگر آن نفع را ندارد. هر دو فقیه به عرف استناد می کنند.

۱۶۶ — البقرة (۲): ۱۸۵.

۱۶۷ — عوالی اللئالی ۱: ۲۲۲، حدیث ۹۹، بحار الانوار ۲: ۲۷۲.

در باب استصحاب هم يك فقیه می گوید موضوع عرفاً تغییر کرده؛ پس استصحاب جاری نیست. فقیه دیگری می گوید عرفاً تغییر نکرده؛ پس استصحاب جاری است. مثال واقعی آن، آب متغیر بنفسه است؛ مانند فاضلاب ها که خود به خود رنگ و بو و مزه آن زائل می شود. تنها دلیل فقها وحدت موضوع است عرفاً. آیا آب الان همان آب قبل از زوال تغییر است، یا آب دیگری است و دیگر نمی توان استصحاب کرد. هر دو قول به استصحاب یا عدم استصحاب تمسک کرده اند و هر دو به عرف استناد می کنند و هیچ يك هم دست از برداشت عرفی خود بر نمی دارند؛ و هر دو هم حجت است و عیبی هم ندارد.

آیا شما فکر می کنید وقتی می گوئیم همه باید تابع عرف بشوند، به این معناست همه فقها مقلد او هستند؟! همه فقه همین است و فقها برحسب عرف حرف می زنند. خیلی از اختلافات بر سر عرف است: «لا ضرر»، لا حرج، اوفوا بالعقود، شرط بودن عربیت. شما موردی را ذکر کنید که درجایی به عرف برنگردد. در اختلاف دو فقیه از روایت، یکی می گوید عرف از این روایت فلان مطلب را می فهمد، و فقیه دوم می گوید مطلب دیگری را می فهمد. و مقدس اردبیلی^(۱۶۸) از مقوله عمر بن حنظله، ۲۱ حکم استخراج می کند^(۱۶۹). آیا ۲۱ حکم به او وحی شده؟ مسلماً به او وحی نشده است؛ بلکه او وقتی به روایت می نگرد، می گوید عرف این ۲۱ حکم را می فهمد.

يك مثال بزخم: مثلاً گفته است: «لا نسجد علی القراطس المكتوب» این جمله یعنی چه؟ بنده می گویم معنایش این است که از بهترین نوع سوهان قم بخريد نه جنس نامرغوب را. از کجا میگوئید معنایش این نیست؟ جواب بدهید.

■ — پاسخ ما فهم عرفی است، ولی این پاسخ به درد شما نمی خورد؛ چرا که این مثال برای فهم عرفی در ظواهر الفاظ است و ادعای عدالت عرفی، فراتر از فهم ظواهر الفاظ است.

□ — باز گفتید ظواهر الفاظ!

■ — ما منکر فهم عرفی در الفاظ نیستیم؛ پس تکثر مثال در اعتبار فهم عرفی از الفاظ فایده ای ندارد.

□ — تمام معیارهای شما غیر از قطعیات به فهم عرفی بر می گردد؛ حتی معیار را هم با فهم عرفی باید شناخت. گفت:

هر چه بگنند نمکش می زنند*** وای به روزی که بگنند نمک

تمام معیارها را که با وحی نمی توانید بفهمید. از قطعیات اسلام که بگذریم، هر چه باقی می ماند، عرفی است

من معتقدم فهم مصادیق هم به عهده عرف است. اختلافی است میان میرزای نائینی و محققین که امام نیز از آن هاست. يك معیار فقهی، «کتاب» است و در این هیچ اختلافی نیست: «انی تارك فيكم الثقلين»^(۱۷۰) این روایت، که کتاب را برای شما معیار می کند، با چه فهمی درست شده است؟ چه کسی می گوید معنایش آن چیزی است که شما می فهمید، شاید معنایش این باشد که حوزه های علمیه يك روز در قم است يك روز در نجف. چه پاسخی می دهید؟

شما پاسخ می دهید که عرف این را می گوید، و هیچ اشکالی هم پیش نمی آید.

فقیه وقتی می خواهد احکام اسلام را استنباط کند، همان گونه که می خواهد ببیند فتوایش مخالف با اجماع و حجت هست یا نه، می خواهد ببیند مخالف با عسر و «لا ضرر» و عمومات قرآن هست یا نه؛ همین گونه باید ببیند مخالف با آیه شریفه (ان الله يامر بالعدل والاحسان)^(۱۷۱) است؛ مخالف (تمت كلمة ربك صدقاً وعدلاً)^(۱۷۲) است. اگر دید مخالف است، باید در آن درنگی کند و ببیند چگونه مخالف شده است؛ مثلاً اگر بخواهند بر مرتکب جرمی، حد شرعی جاری کنند؛ باید دید آیا آن مجرم، طلب کار آن اذیتی که شده هست؟ نمی شود گفت چون مجرم است، طلب کار نیست؛ زیرا مجرم دو مجازات ندارد و زیادی در عقوبت ممنوع است. این غلط بودن زیادی در عقوبت، يك حکم عقلی و عقلائی است.

پس اگر فقیه به مجازاتی برخورد کرد، باید ببیند این حکم مستلزم زیادی در عقوبت شرعی هست یا نه؛ مثلاً متهم را در بازداشتگاه نگه می دارید. آیا این زیادی عقوبت هست یا نه؟ شما اگر قاتل را در بازداشتگاه نگه دارید، زیادی در عقوبت است؛ منتهی در روایت آمده که تا شش روز یا تا يك سال

۱۶۸ — وسائل الشیعة ۲۷: ۱۳، باب ۱ از ابواب صفات قاضی، حدیث ۴.

۱۶۹ — مجمع الفائدة و البرهان ۱۲: ۱۰ — ۱۳.

۱۷۰ — وسائل الشیعة ۲۷: ۳۳، حدیث ۹، باب ۵ از ابواب صفات قاضی.

۱۷۱ — النحل (۱۶): ۹۰.

۱۷۲ — الانعام (۶): ۱۱۵.

جایز است. این مدت بدان جهت جایز شده که قاتل نتواند آثار جرم را پاک کند؛ پس عقوبت اضافه نیست. اما اگر رسیدیم که نگه داشتن اثری ندارد و آثار جرم از بین رفته و می دانیم که فرار هم نمی کند — مثلاً فلج است — آیا باز می توانیم او را در زندان نگه داریم؟ نه. چرا؟ چون عقوبت اضافی است؛ اگر چه صد نفر را کشته باشد.

■ — عرض ما این نیست که حکم نباید با عدالت سنجیده شود؛ بلکه این است که این سنجش باید ضابطه مند شود؛ مثلاً در قاعده لا ضرر گفته اند: قاعده لا ضرر اثبات حکم نمی کند؛ بلکه فقط نفی حکم می کند، این يك نوع ضابطه مند کردن «لا ضرر» است. عرض ما این است که شما قاعده عدالت را ضابطه مند کنید تا بدانیم کجا جاری است و کجا جاری نیست.

□ — همین ضابطه ای هم که در قاعده «لا ضرر» بیان کردید، عرفی است؛ یعنی عرف از هیئت «لا ضرر فی الاسلام» نفی حکم می فهمد، نه اثبات حکم، شما باید برای تقاضای ضابطه مثال بزنید و بدون مثال حرف شما واضح نیست؛ چون می خواهید با مثال تأسیس المطلب بکنید. مطلب خود را از قبل نگفته اید و فقط مثالش مانده تا بتوانید بگویید مثال نیاز ندارد. يك وقت کسی بعد از تمامیت مبنا مثالی می زند و اگر مثالش هم غلط بود، اشکالی ندارد و می گوید در مثال مناقشه نیست؛ اما اگر می خواهید با مثال مبنا درست کنید، باید مثالتان درست باشد. شما می فرمایید فقها در موارد کلیات، ضابطه دارند و حرفشان بی ضابطه نیست و این گونه نیست که همه را به عرف ارجاع دهند. مثالتان در «لا ضرر» این است که «لا ضرر» برای نفی حکم است، نه اثبات حکم. من این شبهه را دارم که این ضابطه ای که مثال زدید، ضابطه عرفی است یا شرعی؟ این که «لا ضرر» نفی است نه اثبات، عرفی است.

■ — ما می خواهیم سنجیدن احکام با عدالت، ذوقی و سلیقه ای نباشد تا هر کس بدون ضابطه حکم را ظالمانه یا عادلانه بداند.

□ — همه چیز ذوقی و عرفی است. فقیه در حدس خودش متهم است. شما نمی توانید فقه بدون ذوق داشته باشید. ضابطه ای که می خواهید در خود آیه است. ضابطه ای هم در «لا ضرر» مثال زدید، همان فهم عرفی از «لای» نفی جنس است که در «لا ضرر» تطبیق شده است.

برای مفاهیم نمی توان ضابطه بیان کرد. بحث «ماء مطلق» را قبلاً اشاره کردم. درباره مفاهیم معمولاً کلیاتی در ذهن عرف هست، اما حدود و ثغورشان نامعلوم است. بستگی دارد که فقهی بگوید چه از عرف می فهمد. در «ماء» که خیلی واضح است؛ می بینیم عرف در برخی از مصادیق شك می کند که آیا «ماء» بر آن صدق می کند یا نه، یعنی خود فقیه می گوید عرف شك می کند.

شما باید بپذیرید که موضوعات و مواد، مفاهیمی دارند، و مفاهیم هم در کتاب لغت بیان شده است. بعضی از مباحث فقه برای مواد است؛ مانند الفاظ عموم که مثلاً «کل» از الفاظ عموم است، ولی مواد يك معنای اجمالی دارد که تمام تعاریفات آن به همان معنای اجمالی بر می گردد؛ اما اگر بخواهید لفظی را جووری معنا و تعریف کنید که تمام مصادیقش را بگیرد، امکان ندارد. لذا می بینید که حتی در تعاریف عناوین اصطلاحی که خود علما ابداع کرده اند، حتماً اختلاف نظر وجود دارد. فقهی آن را به گونه ای تعریف می کند و فقیه دیگری به آن اشکال می کند. یکی گفته: «الطهارة استعمال ظهور مشروط بالنیة»، اما فقیه دیگری اشکال کرده. لذا صاحب کفایه می فرماید این تعاریف شرح الاسم است^(۱۷۳)؛ مانند «سعدانة نیت».

■ — تا این جا به نظر می رسد مطالب حضرتعالی در حد امکان واضح شد و مقصود ما هم از مصاحبه فقط ابضاح دیدگاه ها است. سؤال دیگری را مطرح می کنیم: در کتاب خودتان فرموده اید آیه «النفس بالنفس» آبی از تخصیص است.

□ — شما در سؤال های مکتوبتان نوشته اید که «النفس بالنفس» فقط این جهت را می خواهد بفهماند که بیشتر از نفس نباید قصاص کرد. من به این حرف قبلاً جواب داده ام. شما این حرف را به میزان هم نسبت داده اید. من می گویم علامه طباطبائی نمی خواهد بگوید آیه فقط يك حیث را بیان می کند.

■ — ما هم نگفته ایم که علامه این حرف را زده، ولی الان سؤال دیگری درباره آبی بودن «النفس بالنفس» از تخصیص داریم و آن این است که حضرت عالی در کتاب القصاص فتوایی داده اید که ظاهراً تخصیص یا تقیید این آیه است، و آن قصاص «اب» به «ابن» است. چگونه در این مورد تخصیص را پذیرفته اید و باز می گوید آیه آبی از تخصیص است؟

□ — آبی بودن از تخصیص يك بحث عرفی است. عرف يك عام را آبی از تخصیص می بیند و عام دیگری را آبی نمی بیند. گاه هم می گوید این عام را به يك محصص می توان تخصیص زد و به يك محصص دیگر نمی توان تخصیص زد. حالا یادم نیست که آن جا گفته ام لسان آن جا حکومت است یا تخصیص.

- — چه فرقی می کند؟ حکومت و تخصیص هر دو حکم را مقید می کنند و فرقیشان فقط در نحوه تقیید است .
- — اگر مبنای بنده را می گوید که به نظر من فرق می کند. گاه عرف ادله را آبی از تخصیص می داند، اما آبی از حکومت — که به حسب واقع تخصیص است — نمی داند، و این يك مبنا است. ابای از تخصیص اعم از تخصیص واقعی و ظاهری نیست که حکومت را هم بگیرد. ابای از تخصیص يك مبنای عرفی است که ممکن است دلیلی از يك منحصر ابا داشته باشد، ولی از يك منحصر دیگری ابا نداشته باشد .
- در باب «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب» بحث در مقاصه کردن «حیات» است؛ یعنی اگر قصاص نکنید، «حیات» جامعه به هم می خورد. اولاً، يك شبهه در آن جا وجود دارد که شاید این روایت ناظر به قتل پسر به وسیله پدر نباشد؛ چون قتل پسر به وسیله پدر نادر است و من نوشته ام که پدر به کشتن پسر دست نمی زند، مگر این که کارد به استخوانش رسیده باشد .
- — در تاریخ پادشاهان فراوان داشته ایم که پدر، پسر خود را به دلیل خوف کشته است .
- — موارد عادی و متعارف را می گویم. پس پدر فقط وقتی کارد به استخوانش رسید، دست به قتل پسرش می زند. حالا اگر ما این پدر را قصاص نکنیم، «حیات» جامعه به هم می خورد؟ نه؛ زیرا قتل در جایی بوده که کارد به استخوانش رسیده است و اگر اعدامش هم نکنیم، هیچ «حیات» جامعه به هم نمی خورد. پس اصلاً کلمه «حیات» در این مورد محقق نمی شود، بنابراین اصلاً تخصیص نیست؛ بلکه يك نحوه خروج تخصیصی است. در کتاب قصاص یادم هست که گفته ام مادر هم مانند پدر قصاص نمی شود^(۱۷۴). لذا شاید کسی بتواند بگوید در مسأله شاهان، قصاص جاری می شود؛ زیرا شاهان پدر و مادر عادی نیستند. من اگر بخواهم نظر بدهم می گویم اگر پادشاهی از ترس ریاستش را بکشد، باید قصاص بشود، و الا هر کس در ریاستش احساس کند پسرش مزاحمش می شود، او را می کشد. شما مثال نقضی دیگری پیدا کنید .
- — در مسأله اشتراك در قتل، شما چند نفر را به دلیل قتل يك نفر قصاص می کنید؟ در حالی که «النفس بالنفس» می گوید يك نفس در برابر يك نفس. پس در این مسأله نیز آیه تخصیص خورده است .
- — اولاً، نص داریم و این عین عدالت است .
- ثانیاً، در آیه «يك» و «عدد» ندارد؛ بلکه می گوید «پول» نباشد، و فقط قصاص شود .
- ثالثاً، در این مسأله هیچ حقی از بین نمی رود. ده نفر تصمیم گرفتند کسی را بکشند. در روایات آمده است که ولی دم می تواند هر ده نفر را بکشد: (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً)^(۱۷۵) این ده نفر تصمیم گرفتند فردا شخصی را بکشند. آیا این ده نفر مقصرونند یا نه؟ اگر ما بگوییم از ده نفر فقط يك نفر قصاص می شود، این مسأله باب می شود که همیشه جمع می شوند با هم آدم می کشند تا فقط یکی از آن ها قصاص شود و بقیه نجات پیدا کنند. اما بنابر روایات، اختیار قتل هر ده نفر را به دست ولی دم داده ایم تا قاتلان اقدام به قتل دسته جمعی نکنند .
- پس طبق این حکم کمتر آدم کشی می شود. اما اگر بگوییم يك نفر کشته می شود، ضریب احتمال کشته شدن پایین می آید و قتل دسته جمعی زیاد می شود. پس بنابراین که اختیار حکم قتل هر ده نفر را به ولی دم بدهیم، «حیات» درست می شود؛ ولی اگر حکم قتل فقط يك نفر در اختیار ولی دم باشد، «حیات» درست نمی شود .
- این شبیه خروج موضوعی است، نه تخصیص. بنده این مبانی را که ابداع کردم برای این است که فقه گسترش پیدا کند .

۱۷۴ — فقه الثقلین، القصاص: ۲۷۶ .

۱۷۵ — الاسراء (۱۷) : ۳۳ .