



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، سال دوم، شماره اول، بهار ۱۳۹۹

تحلیل استناد به عدالت در آثار فقهی و آراء قضایی در حقوق مالی زوجه

علی اکبر جهانبخشی^۱، ابوالقاسم نقیبی^{۲*}، محمد روشن^۳، محمد بهرامی خوشکار^۴

۱. دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

۲. استاد گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

۳. دانشیار گروه حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

۴. دانشیار گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: عدالت به معنای رعایت استحقاقها، جایگاه و نقش آن، همیشه در استنباطهای فقهی و تفسیر و اجرای قوانین محل بحث بوده است. هدف مقاله حاضر شناخت اهمیت و جایگاه عدالت در مراحل مختلف استنباط، تفسیر و اجرای قوانین در حقوق مالی و غیر مالی زوجه و معرفی عرف از نگاه درون فقهی به عنوان معیاری برای تشخیص عادلانه بودن حکم و یا رأی در حوزه حقوق مالی و غیر مالی زوجه است.

مواد و روشها: روش مقاله توصیفی تحلیلی است. مواد و دادهها کیفی است و از فیش برداری کتابخانه‌ای در گردآوری مطالب استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در نگارش مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت رعایت شده است.

یافته‌ها: با توجه به علت حکم بودن عدالت، جنبه ایجابی و سلبی آن به صورت کلی و بخصوص در حقوق مالی و غیر مالی زوجه مورد استناد فقها بوده است. در آراء مختلف قضایی نیز دادرسان در مقام تفسیر و اجرای قانون به عدالت عنایت ویژه‌ای داشته‌اند.

نتیجه: با توجه به زیربنای قانون تشریح بودن عدالت و استناد زیاد فقها به آن در نوشته‌های فقهی، می‌تواند یک قاعده استنباطی در مقام استنباط و در مقام تفسیر و اجرای قانون باشد و همچنین با توجه به متون دینی، عرف می‌تواند معیار تشخیص عادلانه و ظالمانه بودن حکم در حقوق مالی و غیر مالی زوجه قرار گیرد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۸۹-۱۰۲

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۱۵

تاریخ اصلاح: ۱۳۹۸/۱۱/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۰۳

تاریخ انتشار: ۱۳۹۹/۰۱/۲۹

واژگان کلیدی:

عدالت، نفی ظلم، انصاف، حقوق مالی، حقوق غیرمالی.

نویسنده مسؤؤل:

ابوالقاسم نقیبی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه شهید مطهری، گروه فقه و حقوق خصوصی.

تلفن:

09123879096

کد ارکید:

0009-0003-6944-5706

پست الکترونیک:

da.naghibi@motahari.ac.ir

۱. مقدمه

با توجه به اهمیت عدالت در متون و منابع اصیل اسلام، آیا در استنباط فقهی نیز می‌توان برای عدالت جایگاهی مثل سایر اصول و قواعد در نظر گرفت؟ و اینکه در طول تاریخ فقها از اصل عدالت ایجابی و سلبی به عنوان قاعده ای استنباطی نظر داشته اند یا خیر؟ و اینکه قضات در مقام صدور حکم داری به عدالت به عنوان یک اصل، مخصوصاً در اختلافات و دعاوی خانوادگی، بالاخص در حقوق مالی زوجه مورد توجه بوده است؟ معیار تشخیص عادلانه و ظالمانه بودن احکام مالی زوجه در حوزه خانواده چه چیزی می‌تواند باشد؟

در این تحقیق به ارائه تعریفی جامع از عدالت خواهیم پرداخت و در ادامه موارد استناد به عدالت در کتاب‌های فقهی هم به‌طور کلی و هم در حوزه حقوق غیر مالی و در نهایت حوزه حقوق مالی زوجه را بررسی می‌کنیم. همچنین ضمن تحلیل موارد استعمال عدالت در کتاب‌های فقهی ثابت خواهیم کرد که عرف می‌تواند معیاری تعیین کننده در توصیف عادلانه و یا ظالمانه بودن روابط مالی زوجین ایفا کند. در ادامه نیز به موارد استناد به عدالت توسط قضات در حوزه حقوق مالی و غیر مالی زوجین می‌پردازیم. و در نهایت ذکر خواهیم کرد که موارد کاربرد زیاد عدالت در کتاب‌های فقها نشان می‌دهد که عدالت یک قاعده استنباطی در حوزه حقوق مالی و غیر مالی زوجین است و عرف می‌تواند معیاری تعیین کننده در شناخت مصادیق عادلانه و ظالمانه در روابط زوجین باشد.

۲. مواد و روش‌ها

روش مقاله توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها کیفی است و از فیش‌برداری کتابخانه‌ای در گردآوری مطالب استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در نگارش مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

عدالت حقوقی به معنای رعایت استحقاق‌ها و شایستگی‌هاست. و حکمی عادلانه تلقی می‌گردد که منجر به دادن حق به مستحق آن بینجامد. منابع اصیل اسلامی نشان می‌دهد که عدالت زیربنای قانون تشریح تلقی می‌شود و شارع در تشریح احکام بدان توجه ویژه‌ای داشته و در سلسله علل احکام قرار می‌گیرد نه در سلسله معالیل؛ لذا فقها در طول تاریخ به اندازه‌ای به عدالت در استناد حکم نظر داشته‌اند که می‌توان گفت که در دستگاه استنباط عدالت یک قاعده استنباطی، چه در ابواب مختلف فقهی و چه در حقوق مالی و غیرمالی زوجه تلقی می‌گردد؛ بنابراین می‌توان گفت که قضات می‌توانند در مقام تفسیر و اجرای قانون از عدالت و انصاف به عنوان قاعده در استناد دهی آراء قضایی بهره ببرند. با توجه به اینکه قوانین حاکم بر حوزه خانواده غالباً غیر تعبدی تلقی می‌شوند؛ لذا با توجه به تأکید متون دینی بر عرف، می‌تواند به عنوان مرجع تشخیص احکام عادلانه و ظالمانه تلقی گردد. مقاله حاضر، هم از جنبه احصاء موارد استناد فقها به عدالت در تمام ابواب فقهی و مخصوصاً با تأکید و رویکرد در حقوق مالی زوجه و همچنین مطرح کردن عرف به عنوان یک مرجع تشخیص عادلانه و ظالمانه بودن، دارای نوآوری است و به عدالت با رویکرد قاعده گونه و نه صرفاً یک دلیل و یا روح قانون، که می‌تواند ابزاری برای استنباط در دست فقیه و تفسیر و اجرای قانون در رفع دعاوی حقوق مالی زوجه باشد. همچنین جستجو و تتبع در منابعی چون نورگزر و انسانی دات آی آر و ایران

بوده است. (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۹، ج ۳، ۲۵۱). همچنین عدالت در فقه، در بسیاری اوقات در معنای تنصیف نیز بکار رفته است. (یزدی؛ ۱۴۲۸، ج ۲، ۸۰۹؛ مامقانی؛ ۱۳۵۰، ۲۷۸) عدالت از نظر فقها گاهی به عنوان یک دلیل استنباطی و قاعده ی فقهی نیز مد نظر بوده است. و در بسیاری از جاهای فقه می توان احکامی را پیدا کرد که مستند به عدالت هستند که در ادامه به آنها خواهیم پرداخت.

بعضی اندیشمندان حقوقی عدالت را به معنای رعایت تعادل قانونی بین منافع موجود معنی کرده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ۸۴)؛ این تعریف با تعریفی که ما مد نظر داریم تا حدودی فاصله دارد و با این ایراد روبروست که عدالت را محصور در قانون می داند حال آنکه عدالت یک مفهوم فرا قانونی است و قانون اعتبارش را وام دار عدالت است؛ لذا ما در تعریف عدالت معنایی را مد نظر می گیریم که در کتاب های روایی ذکر شده است و با معانی لغوی ارتباط کامل دارد. عدالت یعنی «اعطاء کل ذی حق حقه» عدالت یعنی رعایت استحقاق ها و شایستگی ها که نقطه مقابل آن ظلم است.

۵-۲. استناد به عدالت در حقوق زوجه

در کتب فقهی استناد به عدالت در معنای سلبی و ایجابی آن کاربردهای زیادی دارد که هم در حوزه خانواده و حقوق مالی زوج و هم در غیر آن می توان مستنداتی برای آن ذکر کرد. اگر چه کاربردهای سلبی عدالت در این زمینه بیشتر است و این مسئله نشان می دهد که برخلاف تصور معمول، عدالت در فقه مورد توجه فقیهان در جهت استنباط بوده است. و کاربردهای وسیع آن نشان می دهد که می توان عدالت را به عنوان یک قاعده مطرح کرد.

داک مقاله و یا پایان نامه ای که به این شکل به عدالت در حقوق مالی و غیر مالی نظر داشته باشد یافت نگردید.

۵. بحث

۵-۱. مفهوم شناسی عدالت

عدل به عنوان ریشه عدالت، به صورت های مختلف فعلی و اسم و مصدری بکار رفته است و در هر کدام معنایی خاص دارد. العَدْلُ در معنای انصاف و ضد جور و دادگری (زمخشری، ۱۴۱۷، ج ۲، ۲۴۳؛ جزری، بی تا، ج ۳، ۲۴). العَدْلُ در معنای نظیر و همتا و معادل از غیر همجنس بکار می رود. (خلیل جر، ۱۴۳۲، ۱۳۸۲؛ الجوهری؛ ۱۴۱۰، ج ۵، ۷۶۰). آنچه که می توان گفت ریشه واژه عدالت است عَدْلٌ و العَدْلُ می باشد و این کلمه در معنای ضد جور و حکم کردن به حق آمده است (ابن منظور، بی تا ج ۱۱، ۴۳۴) و این معنی با آن معنایی از عدالت که مد نظر ماست قرابت معنایی دارد. در قرآن واژه عدل، گاهی در معنای تساوی و (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۵۵۱) دادگری در مقام حکم (مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۸، ۵۵) بکار رفته است. همچنین در روایات نیز واژه عدل با کاربردهایی که در قرآن برای آن گفته شد همخوانی دارد و در معنای ضد ظلم (حمیری، ۶۳) دادگری و برابر بودن استعمال شده است. و علاوه بر آن، در روایات به تعریف واژه عدل: «العدل یضع الامور مواضعها» پرداخته شده است. (نهج البلاغه، ۱۳۹۱، حکمت ۴۳۷)

از جنبه فردی، عدالت از نظر فقهی یک صفت نفسانی است (شیخ المفید؛ ۱۴۱۳، ۷۲۶؛ سید مرتضی؛ ۱۴۱۵، ۵۰۳؛ همو؛ ج ۱، ۲۰۳؛ شیخ طوسی؛ ۱۳۸۷، ج ۸، ۲۵۴)؛ که باعث می شود فرد مرتکب گناه کبیره نشود و اصراری هم بر انجام گناه صغیره نداشته باشد. عدالت از جنبه اجتماعی در معنای تساوی و برابری نیز مورد عنایت فقها

۵-۲-۱. استناد به عدالت در آثار فقهی در

زمینه حقوق غیرمالی زوج

۱. یوسف بحرانی در بحث وجوب قسمت بین زوجات می‌نویسد: این مسأله از مقتضای اصل عدالت است که در بین علما هیچ‌گونه اختلاف نظری وجود ندارد که بایستی بین زوجات قسمت صورت گیرد. (بحرانی؛ ۱۴۰۵، ج ۲۴، ۵۸۸)

۲. در طلاق رجعی که برای مرد حق مراجعه وجود دارد. چنانچه استفاده از این حق بخاطر اذیت زوجه باشد در این صورت مصداق ظلم تلقی می‌گردد و با توجه به اصل نفی ظلم در اسلام زوج را در این صورت می‌توان به طلاق دادن زوجه توسط حاکم مجبور کرد. (شبیری، ۱۴۱۹؛ ج ۹، ۲۹۷۴)

این مسأله یکی از مصادیق قاعده الحاکم ولی الممتنع تلقی است. و اقتضای عدالت این است که در آن جا که زوج از حق خود سوء استفاده کرده و یا از ادای حق زوجه ممانعت می‌کند در این صورت حاکم زوج را مجبور به ادای حق و استقرار عدالت با هدف حفظ نظم عمومی می‌کند. دلیل و مستند اصلی قاعده الحاکم ولی الممتنع اصل عدالت است. (نقیبی، ۱۳۹۳، ۱۶۹)

۳. در خصوص عدم لزوم اجازه ولی در ازدواج دختره باکره رشیده، با توجه به اینکه در این زمینه تعارض روایات وجود دارد، می‌توان گفت سقوط ولایت و استقلال دختر باکره رشیده بخاطر تحقق ظلمی است که ممکن است در این زمینه رخ دهد و چه بسا نادیده گرفتن نظر دختر باکره مفاسدی بر آن مترتب است مانند اینکه ممکن است منجر به قتل، زنا و یا فرار دختر شود. می‌توان گفت که ادله چهارگانه بر استقلال دختر در این زمینه دلالت دارند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹، ۱۷۹)؛ لذا به رسمیت شناختن حق باکره در انتخاب استقلالی همسر عین عدالت تلقی شده است.

۴. شهید مطهری مستند قاعده عسر و حرج که به موجب آن برای زوجه حق طلاق ایجاد می‌شود را قاعده ی عدالت در اسلام می‌داند. (مطهری، ۱۳۸۱، ۱۲۳)

۵. مرحوم آقای خوئی در آیه شریفه «فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» (بقره ۸۲) بعد از حرمت تبدیل وصیت می‌نویسد: بنابراین اگر کسی با بودن ولی دیگر، وصی قرار بدهد به آن ولی دیگر ظلم روا داشته است و آیه تنها ظلم بر مولی علیه را ناظر نیست بلکه اگر به ولی هم ظلمی شود آیه آن را شامل می‌شود و آن وصیت نافذ نیست. مثال این مسأله آن جاست که صغیر با وجود داشتن مادری دلسوز، ولی قهری بخواهد نامادری را وصی و بر صغیر قرار دهد. در واقع به اقتضای عدالت این است که با وجود ولی عرفی، ولی قهری کسی دیگر بر صغیر ولی قرار ندهد. (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۳۳، ۲۴۷؛ شبیری، ۱۴۱۹، ج ۱۲، ۴۳۰۵)

۶. مقتضای عدالت دینی و اسلامی اینست که شارع مقدس باید برای تأمین نیاز جنسی حقوقی را برای بانوان در نظر بگیرد و اینکه بگوئیم «مرد در تأمین نیاز جنسی تام الاختیار است و زن هیچ‌گونه حقی از این ناحیه ندارد» با مذاق شارع حکیم که بر اساس عدالت قوانین جعل کرده است، سازگار نیست. (زنجانی؛ ۱۴۱۹، ج ۵، ۱۴۱۱)

۵-۲-۲. استناد به عدالت در آثار فقهی

مربوط به حقوق مالی زوج

با دقت در ابواب مختلف فقه و مخصوصاً در امور و دعاوی مالی می‌توان گفت که فقها به عدالت ایجابی و سلبی در استنباط و مستند سازی حکم عنایت ویژه‌ای داشته‌اند. از آن جمله: در باب لقطه^۲ (ابن فهد حلی؛ ۱۴۰۷، ج ۴، ۳۰۵). در بیع کالای معیوب (نجفی، ۱۴۰۴؛ ج ۲۳، ۲۹۴؛ قمی، ۱۴۱۳، ج ۳،

۱. صاحب جواهر عقد نکاح را در صورتی که مهر در آن ذکر شده باشد از عقود معاوضی می‌داند و در این زمینه عقد نکاح از قواعد عمومی معاملات معوض مثل حق حبس تبعیت می‌کند؛ لذا با توجه به اینکه به مجرد عقد زن مالک مهریه می‌شود می‌تواند تا زمانی که زوج مهریه را به او نداده است، خود را در اختیار زوج قرار ندهد. ایشان مستند چنین حقی را بخاطر عدالت می‌دانند و در صورتی که این حق را برای زوج در نظر نگیریم به او ظلم کرده‌ایم. (نجفی، ج ۳۱، ۴۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ۴۰۹) شاید بخاطر همین است که یکی از حقوق دانان مستند حق حبس در عقود معاوضی را اصل عدالت می‌داند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۸، ۱۸۸)

۲. بسیاری از فقها در تفسیر آیه ۳ سوره نساء که می‌فرماید:....از زنانی که خوشایند شما هستند می‌توانید چند همسر بگیرید و اگر می‌ترسید عدالت را رعایت نکنید پس تنها یک زن اختیار کنید.... می‌نویسد: عدالت ذکر شده در آیه مزبور عدالت در رعایت حقوق مالی زوج مثل نفقه، مهریه، اجرت المثل و غیره می‌باشد و منظور رعایت عدالت درونی و باطنی نیست که از دسترس شخص بیرون است. (زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۴، ۱۱۲۵)

۳. از آن جایی که به عقد درآوردن دو خواهر از نظر شرعی ممکن نیست؛ لذا در صورتی که شخصی اصالتاً و وکالتاً دو خواهر را به عقد خود درآورده است و از طرفی تاریخ تقدم و تأخر عقود نیز نامعلوم است در این زمینه در پرداخت مهریه مقتضای عدالت تنصیف مهریه بین دو خواهر است. (زنجانی، ج ۹، ۳۰۱۶).

۴. به محض وقوع عقد زوج مستحق استمتاع از بضع و زوج نیز مستحق دریافت مهر است و چنان چه هر یک از زوجین امتناع کنند در حق طرف

(۷۴). غصب (خمینی، ۱۴۱۸، ج ۱ / ۳۶۳؛ نجفی، همان، ج ۳۷، ۹۸). احتکار (منتظری، ۱۴۱۵، ج ۲، ۶۳۶). ربا (خمینی، همان، ۴۱۶). تصرف عدوانی. (همدانی، ۱۴۱۶، ج ۱۴، ۶۱؛ نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۵، ۲۴) حیازت (خوئی، ۱۴۱۷، ج ۱، ۱۹۷). در دعاوی مالی. (علی اکبری، ۱۳۸۶، ۳۸). قصاص (نجفی، ج ۴۲، ۳۸۵) اقرار (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ۴۱۷). عاریه (نجفی، ج ۲۷، ۱۶۶) و صید و ذباحت. (رشتی، بی تا، ۶۵۱) و این مسأله باعث شده تا بعضی فقها به طور صریح به قاعده بودن عدالت سلبی تصریح کنند. (خمینی، همان، ج ۲، ۵۰-۵۲ و ۴۳۱) موارد دیگری نیز هست که فقها به نفی ظلم به عنوان مستند حکم استناد کرده‌اند.^۲ این موارد کاربرد زیاد باعث می‌شود که تردید نکنیم در این که عدالت در فقه و از نظر فقها نقش کم رنگی در استنباطات نداشته و به تبع در حقوق مالی زوج نیز بدان عنایت شده است که در ادامه به ذکر آن‌ها خواهیم پرداخت.

نکاح را نه فقط یک عقد بلکه می‌توان آن را یک نهاد اجتماعی در نظر گرفت که به سبب آن حقوق و تکالیف منحصر به فردی برای دوطرف عقد بوجود می‌آورد و این مسأله نکاح را از حالت یک عقد معاوضی معمولی خارج کرده است. این حقوق هم شامل حقوق و تکالیف غیر مالی همچون حق مضاجعت زوجه، حق استمتاع جنسی زوجین از یکدیگر، حسن معاشرت زوجین نسبت به همدیگر، حق مدیریت و ریاست زوج بر خانواده، حق و یا حکم حضانت فرزندان و حقوق و تکالیف مالی همچون مهریه زوجه، نفقه، اجرت‌المثل و... می‌باشد. فقها در بعضی موارد مستند احکام و رعایت حقوق مالی زوج را عدالت ایجابی و سلبی در نظر گرفته‌اند که به بعضی از آن‌ها اشاره می‌شود.

۶. شخصی زوجه خود را به طلاق بائن مطلقه می‌کند در حالی که او باردار است نفقه به او تعلق می‌گیرد. اما اختلاف است که این نفقه به زوجه تعلق می‌گیرد یا به حمل؟ نظر مشهور این است که نفقه به زوجه تعلق می‌گیرد و حمل تبعاً بهره‌مند می‌شود. ایراد این نظر آن است که ممکن است زوج در ایام حمل زن بمیرد و ترکه او کافی برای اداء نفقه نباشد و حمل را دارایی باشد در این صورت آیا نباید از دارایی حمل استفاده کند؟ عدل و انصاف اقتضاء می‌کند که نفقه‌ای مطلقه حامل به‌خاطر حمل باشد در این صورت زوجه می‌تواند از دارایی حمل استفاده کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ۷۹۸)

۵-۳. تحلیل کیفیت استناد به عدالت

۵-۳-۱. نسبت بین عدل و قاعده نفی ظلم و

قاعده عدل و انصاف

در کتاب‌های لغت ظلم به معنای گرفتن حق غیر معنی شده است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۸، ۱۶۳) و در تعریف عدالت گفته شد که عدالت دادن حق غیر است. بنابراین این دو مفهوم همیشه ملازم با یکدیگر معنی شده‌اند. و عدالت و ظلم - از جنبه اجتماعی آن - وصف افعال انسان است آن‌گاه که جنبه بیرونی و عملی به خود بگیرد و غالباً در اجتماع معنی و مفهوم پیدا می‌کند. و افراد در مواجهه با حق و حقوق یکدیگر در زندگی اجتماعی بصورت عملی چنین است که یا حق همدیگر را به رسمیت می‌شناسند و به آن احترام می‌نهند که رعایت عدالت کرده‌اند و یا اینکه به رسمیت نمی‌شناسند و تعدی می‌کنند که به آن ظلم گفته می‌شود؛ بنابراین در چنین حالتی از نفی ظلم عدالت را می‌توان نتیجه گرفت. این نکته را بایستی مد نظر داشت که فرض وجود ظلم فرع بر وجود حق و استحقاق است. به این صورت که باید حقی را برای

مقابل ظلم کرده‌اند. به تعبیری تمتع از بضع و مهریه، عوض و معوضی هستند که به محض عقد مشمول حق طرف مقابل گشته‌اند و واجب است که حق به صاحب آن اعطاء شود و اگر اعطاء نشود ظلم واقع شده است. (کاشف الغطاء، ۲۱۳، ۱۴۲۲، ۱۴-۲۱۴؛ انصاری، ۱۴۱۵، ۲۶۵) و اقتضای عدالت این است که زوجه مستحق دریافت مهر به محض وقوع عقد قرار گیرد؛ اما در آن جا که زوجه صغیره است و نمی‌توان برای زوج حق استمتاع قائل شد، در این صورت وی مستحق دریافت مهر می‌باشد و اقتضای عدالت این است که زوج به محض عقد و به مستند قاعده اقدام مهر را در اختیار زوجه قرار دهد.

۵. منشا طلاق خلع به دو دلیل می‌تواند واقع شود: گاهی زن به دلیل اینکه مثلاً از قیافه شوهر خوشش نمی‌آید و یا از رفتار و روحیات او خرسند نیست و یا خویشان و اقوام شوهر را نمی‌پسندد، با بخشش مهر خود، خواستار طلاق می‌گردد. این صورت مشکلی ندارد و فقها چنین طلاق را صحیح می‌دانند.

اما اگر پیشنهاد طلاق به‌خاطر این است که زن در اثر آزار و اذیت شوهر، مستأصل گردیده و ناگزیر از بخشش مهر خود و درخواست طلاق شده است، نوعاً فقها این نوع طلاق خلع را باطل دانسته‌اند، بسیاری از صاحبان دفاتر ازدواج و حتی برخی از بزرگان به تفاوت این دو نوع طلاق توجه نکرده، و از بطلان آن غفلت کرده‌اند. (زنجانی، ج ۸، ۲۶۴۳) (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۳، ۱۰) فقها منشا ابطال چنین طلاق خلعی را عدالت سلبی می‌دانند. به نوعی شوهر با این عمل می‌خواهد هم عوض که استمتاع از بضع است را دریافت کند و هم معوض که مهریه است بنابراین عدالت اقتضا می‌کند که عوض و معوض در کیسه یک نفر قرار نگیرد. (زنجانی، ج ۱۲، ۴۳۰۵)

عدل و استناد به آن در کتاب‌های فقهی بسیار مورد استعمال فقها قرار گرفته است و قاعده نفی ظلم و اصل عدالت و انصاف اگر چه بیشتر مورد استعمال فقها قرار گرفته است؛ اما این دو قاعده نمودهای مختلف قاعده عدل در نوشته‌های فقهی هستند. می‌توان گفت دلیل غلبه استناد دهی فقها به عدالت سلبی و قاعده عدل و انصاف ریشه در قدرت و غلبه تشخیص عرف در موضوعات و مصادیق مستند به ظلم دارد. که در مورد آن متعاقباً صحبت خواهیم کرد.

نکته بعد این که تبعیت احکام از مصالح و مفاسد نفس الامری یک امری است که تقریباً مورد اتفاق نظر فقهای امامیه است و از ضروریات غیر قابل انکار، (نایینی، ۱۴۱۰، ص ۱۸۰-۱۸۲) و این مفاسد و مصالح هستند که بوجود آورنده حقوق و تکالیف اند و عدالت و ظلم نیز رعایت یا تجاوز به این حقوق است (مطهری، و اما اختلاف در آن جا شروع می شود که آیا مصالح و مفاسد به عنوان مبنای حقوق و تکالیف تغییر ناپذیرند و یا اینکه ثابت اند؟ ممکن است یک حکمی در برهه‌ای از زمان مصلحت داشته و عادلانه باشد و در برهه‌ای دیگر از زمان مفسده داشته و ظالمانه تلقی گردد؟ سوال بعد اینکه چه مرجعی توان تشخیص حقوق و تکالیف مبتنی بر این مصالح و مفاسد را دارد؟ با توجه به اینکه عدالت به معنای رعایت حق و ظلم به معنای تجاوز به حق تعریف شد؛ بنابراین جواب به سوال فوق در مورد مرجع تشخیص حق متعاقباً به معنای تشخیص عادلانه و ظالمانه بودن نیز هست.

۵-۳-۲. تغییر در موضوعات و مصالح و مفاسد

تردیدی نیست که عنصر زمان و مکان نقش تعیین کننده در شناخت موضوعات دارند و چه بسا حکمی در برهه‌ای از زمان بخاطر مسائلی که در موضوع آن دخیل بوده عادلانه تلقی گردد و در برهه از

شخص تصور کرد و متعاقب آن تجاوز و تعدی به این حق، ظلم تلقی گردد. در مقابل عدالت نیز فرع بر وجود حق است و اعطاء و رعایت این حق عدالت شمرده می‌شود. به این دلیل است که همیشه در مباحث فقهی، عدل و ظلم در کنار یکدیگر مورد بحث قرار می‌گیرند. که البته عدل نقش اصلی و ظلم نقش تبعی در مباحث دارد.

جنبه ایجابی عدالت اثبات کننده حکم است و جنبه سلبی آن نفی کننده حکم است مثلاً: وقتی گفته می‌شود فلان عمل عادلانه است پس از نظر شارع واجب است که انجام شود، این اقتضای عدالت ایجابی است؛ اما عدالت در جنبه سلبی آن که در بالا ذکر مصادیق آن در نوشته‌های فقها گذشت - حکم ظالمانه را در اسلام نفی می‌کند. مثلاً: اگر روایتی دلالت بر ثبوت یک حکم داشته باشد و آن حکم ظالمانه شمرده شود قاعده عدالت سلبی ثبوت آن حکم را نفی می‌کند. (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۳۹)

همچنین در کتب فقهی مکرراً از قاعده عدل و انصاف استفاده شده است و آن در دعاوی مالی در جایی که بین دونفر دعوایی جریان پیدا می‌کند و ادله هر دو نفر نیز با همدیگر برابر هستند در چنین مواردی مال محل نزاع بین طرفین تنصیف می‌شود. (مکارم، ۱۴۲۴، ج ۴، ص ۴۱) این قاعده در شبهات موضوعیه کاربرد دارد و فقهای که اعتقاد به قاعده بودن عدل و انصاف دارند مستند آن را قاعده عدالت می‌دانند. با توجه به اینکه قاعده عدل هم در مقام استنباط حکم توسط فقیه و هم در مقام رفع اختلاف دعوی توسط قاضی و در شبهات موضوعیه کاربرد دارد؛ لذا باید گفت نسبت بین قاعده عدل و قاعده عدالت و انصاف عموم و خصوص مطلق است. (مبلغی به نقل از علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۳۸) نتیجتاً باید گفت که قاعده

عرف برای تشخیص مصادیق باقی نمی ماند. (علی اکبریان، ۱۳۸۶؛ ص ۵۲ به نقل از صانعی و شهیدی) همچنین حمل امر در آیه فوق به امر ارشادی و بسیاری از آیات که نهی از عدالت سلبی می کنند چیزی است که تقریباً اختلاف نظری در مورد آن مشاهده نمی شود و در بین اصحاب معروف و معمول است. (خمینی، ۱۴۱۸، ۵۰-۵۲) و این خود دلیل اصلی و موید این مسأله است که امر فوق، ارشاد به حکم فهم انسان ها و عرف واگذار شده است.

مرجعیت عرف، خاصاً در حوزه حقوق خانواده بسیار مورد توجه شارع بوده طوری که به موارد زیادی می توان برخورد که در آن شارع در قرآن از واژه معروف در روابط مالی و غیر مالی زوجین استفاده کرده است (طلاق: ۲؛ نساء: ۱۱۹ بقره: ۲۲۸ و ۲۲۹ و ۲۳۱ و ۲۳۲ و ۲۳۶ و ۲۴۰ و ۲۴۱) همین مسأله باعث شده تا در کتاب های فقهی به عرف در تشخیص کم و کیف نفقه به عنوان یکی از حقوق مالی زوج، به عنوان مستند حکم توجه زیادی شود. به عنوان مثال در بحث از اینکه آیا برای زوج واجب است که خدمت کار برای زوج به کار ببندد، ضمن تصریح به وجوب نفقه، پاسخ به این سوال را منوط می کنند به اینکه که آیا امثال زوج مورد نظر خدمتکار استخدام کرده اند یا نه؟ و این پاسخ را به آیه «عاشروهن بمعروف» معلق می کنند. یا همچنان که در پاسخ به این سوال که آیا نفقه زوج مقدر است یا نه؟ برخی از فقها معتقد است که نفقه زوج مقدر نیست، بلکه محول به متعارف میان مردمان است و وجه آن را آیه «عاشروهن بمعروف» می داند (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲، ۶۵۵) استناد به عرف در تشخیص میزان حق مالی مهریه ی مهرالمثل در آن جا که بین زوجین رابطه جنسی برقرار شده است نمونه بارز دیگری است که مورد اتفاق نظر

زمان همان حکم ظالمانه باشد. نمونه آن جعل مالکیت بواسطه احیا است که در گذشته به دلیل کمبود جمعیت و نبود امکانات احیا این فرصت برای همه وجود داشت که به کار احیا و تملک بپردازند؛ بنابراین جعل مالکیت عادلانه بود. اما امروزه کثرت جمعیت و وجود امکانات پیشرفته باعث شده است تا شخص بتواند مقدار زیادی زمین را تحت تملک خود درآورد که این مسأله مترادف با محرومیت دیگران است و در نتیجه ظالمانه تلقی می شود. (شهید صدر، ۱۴۱۷، ۷۲۴-۷۲۵) گاهی هم تغییر، تغییر در فتوی است که به دلیل نوع نگاه فقیه به موضوع است مانند فتوی به نجس شدن و یا نشدن آب چاه که متأثر از این مسأله بود که آیا آب چاه در حکم آب قلیل لست و یا آب کثیر؟ که در نهایت بعد از فتوای علامه حلی، آب چاه به واسطه اتصال به سفره های زیر زمینی آب، در حکم آب کثیر تلقی شد که نجس شدن آن جز با تغییر رنگ و بو و مزه امکان پذیر نیست.

۵-۳-۳. معیار و مرجع تشخیص عادلانه و ظالمانه بودن

در مورد مرجع تشخیص مصادیق حق و به تبع تشخیص عدالت و ظلم، باید گفت در امور غیر عبادی، عرف نقش تعیین کننده دارد و مستند آن هم آیات و روایات زیادی است که امر بر رعایت عدل و دوری از ظلم می کند و همچنین آیاتی که معروف را به عنوان معیار در رابطه بین زوجین قرار می دهد. مثلاً آیه ۹۰ سوره نحل که می فرماید: «ان الله یامر بالعدل و الاحسان» را نمی توان حمل بر مرجعی غیر از عرف برای تشخیص حقوق و عادلانه و ظالمانه بودن موضوعات کرد به دلیل اینکه از طرفی مرجعیت عقل قطعی شناختش موردی و محدود است و مرجع قرار دادن شناخت شرعی نیز ملازم با لغویت خطاب است. بنابراین مرجعی بجز

مجدداً یادآوری می‌کنیم منشا استناد حکم به عدالت سلبی در کلام فقها، ریشه در مرجعیت عرف در شناخت مصادیق آن دارد. و این مسأله از دید بعضی فقهای معاصر به عنوان یک قاعده استنباطی، یک مسأله روشن با مستندات قوی در نظر گرفته شده است. (خمینی، ۱۴۱۸، ۵۰-۵۲) و همین مسأله باعث شده است که معنی معروف که در آیات قرآن به کرات به عنوان معیار ارزش گذاری در روابط بین زوجین به آن توصیه شود و به معنای همان چیزی در نظر گرفته شود که در بین مردم مرسوم است. (طباطبایی، بی تا، ج ۴، ۲۵۵)

۴-۵. استناد به عدالت در آراء قضایی

همانطور که گفته شد، قاعده عدالت و نفی ظلم می‌تواند در ساحت‌های مختلفی مورد استفاده قرار گیرد. گاهی در مرحله استنباط حکم توسط فقیه و یا تقنین توسط قانون‌گذار و گاهی در مرحله تفسیر و اجرای قانون توسط دادرس مستند حکم قرار می‌گیرد. با توجه به اینکه این قاعده زیربنای قوانین است و در سلسله علل حکم و نقش وجود آورندگی حکم را ایفا می‌کند و ملحوظ نظر قانون‌گذار در مرحله تقنین است؛ لذا در مقام دادرسی قضات نیز به آن توجه ویژه‌ای داشته و در آنجا که قانون‌گذار حکمی صریحی ندارد قاعده عدالت نقش پررنگی ایفا می‌کند و ما شاهد آن هستیم که در بسیاری از آراء قضایی مستند حکم و رأی قرار گرفته است که به نقل و تحلیل چند مورد از آن‌ها پرداخته می‌شود.

۴-۵-۱. استناد به عدالت در آراء قضایی

مربوط به حقوق غیرمالی زوج

در یکی از آراء صادره از دیوان عالی به دلیل اختلافی که بین زوج و زوجه بوجود آمده است زوج مدعی است که شرایط قانونی برای ازدواج مجدد با وجود زوجه اولی را دارد حال آن که شرایط قانونی

فقهاست. در واقع در چنین موردی عرف نظر به شرایط و اوضاع و احوال هر زوجه‌ای را مستحق میزانی از مهرالمثل در نظر می‌گیرد.

در زمینه حق مالی وکالت مطلق بلاعزل در طلاق نیز، عرف در راستای تعادل هر چه بیشتر حقوق زوجین نقش تعیین کننده داشته و باعث شده است بعضی از فقهای معاصر برای زوجه، این حق را قائل بشوند که بتواند با أخذ وکالت بلاعزل مطلق از زوج در طلاق، در مقابل بذل بخشی از مهریه و یا همه آن خود را مطلقه کند. امام خمینی در این زمینه معتقد است که نیازی نیست حتی زوجه برای اعمال چنین وکالتی از زوجه تنفیری داشته باشد و به طور مطلق می‌تواند با اعمال وکالت در طلاق خود را از قید زوجیت رها کند. (قابل، ۱۳۹۰، ۶۵)

ممکن است اشکال شود که چنان چه مرجع تشخیص عادلانه و ظالمانه بودن را عرف قرار دهیم با توجه به اینکه عرف هر جامعه‌ای متفاوت است بنابراین باعث می‌شود که عدالت امر نسبی تلقی شود. اما این اشکال درست نیست به دلیل اینکه عرف نقش تشخیصی دارد و نه بوجود آورندگی. عرف در یک جامعه‌ای متأثر از اختلاف فرهنگ‌ها و ارزش‌ها و زمان و مکان به رابطه مالی خاص را در روابط زوجین عادلانه می‌داند و در جامعه دیگر متأثر از همان مولفه‌ها رابطه مالی دیگری را عادلانه تلقی می‌کنند.

نگاه سیستمی به حقوق زوجین در خانواده و مخصوصاً حقوق مالی در نگاه بعضی فقها و فیلسوفان معاصر دیده می‌شود. و گفته می‌شود تفسیر و توصیف عادلانه و ظالمانه بودن دیه و ارث زن که نصف دیه و ارث مرد است بایستی در کنار مسئولیت‌های مالی مرد در خانواده همچون مهریه و نفقه و اجرت المثل... قابل تحلیل است. (مطهری، ۱۳۸۱، ۱۳۰-۱۲۰)

های عروسی صادر می‌کند. (دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۷۰۴۰۰۷۹۱)

۵-۴-۲. استناد به عدالت در آراء قضایی مربوط به حقوق مالی زوج

۱. دیوان عالی کشور در یکی از آرای که به مستند عدالت صادر کرده است در موردی که زوج با هدف اعتماد به زوج و تحکیم بنیاد خانواده پرداخت مهریه از طرف زوج را در ضمن عقد نکاح مشروط به استطاعت زوج کرده و لذا این شرط نیز قوامش بر وجود عقد نکاح بوده و با گسست آن، شرط نیز از بین رفته و در نتیجه به همان اصل اولی پرداخت مهریه که عندالمطالبه است مراجعه می‌شود و بدین وسیله مانع از آن می‌شود تا زوج ضمن سوء استفاده از اختیار طلاق از پرداخت مهر نیز شانه خالی کند در واقع می‌توان گفت که به دلیل اینکه در این زمینه قانون صراحت ندارد؛ لذا مورد از موارد اجمال یا سکوت قانون است که این فرصت را به دادرس می‌دهد تا حکم قضیه را مبتنی بر قاعده عدالت روشن سازد. بخشی از منطوق رأی شعبه دیوان عالی کشور به قرار ذیل است:

...قاعده عدالت و انصاف ایجاب می‌نماید که حدود و مدت اعتبار شرط مورد بحث به دوام زوجیت محدود گردد تا باب هرگونه سوءاستفاده زوج از این شرط مسدود و نتواند با سوءاستفاده از این شرط همسرش را بدون علت و جهت مشروع و قانونی مطلقه و عملاً از انجام تکلیف قانونی خود در پرداخت مهریه به هنگام طلاق فرار نماید.... (دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۷۴۶) آمارها نشان می‌دهد در مواردی که این زوج است که باید استطاعت زوج را ثابت کند؛ در چنین مواردی با توجه به راه‌های گریز قانونی که برای زوج وجود دارد عملاً اثبات استطاعت و در نتیجه وصول مهریه تبدیل به یک امر غیر ممکن می‌گردد

جواز ازدواج مجدد زوج صرفاً در موردی است که یکی از شرایط نه گانه ۱. رضایت همسر اول ۲. عدم توانایی همسر اول برای انجام وظایف زناشویی ۳. عدم تمکین زن ۴. ابتلابه زن به جنون یا امراض صعب‌العلاج ۵. محکومیت زوج به حبس ۵ سال یا بیشتر ۶. اعتیاد زوج ۷. غایب یا مفقود الاثر بودن ۸. عقیم بودن ۹. ترک زندگی خانوادگی از طرف زوج فراهم باشد. در غیر اینصورت چنان چه زوج با وجود امضای بند ۱۲ شرط ضمن عقدنامه که مقرر می‌دارد در صورتی که زوج بدون رضایت زوج همسر دیگری اختیار کند. اگرچه زوج می‌تواند ازدواج مجدد داشته باشد ولی در مقابل باید کلیه حقوق مالی زوج اول را پرداخت کرده و بعلاوه زوج اول نیز مجوز دارد تا خود را مطلقه کند. در رأیی که از دادگاه بدوی صادر شده است ضمن تذکر عدم مجوز قانونی زوج در ازدواج مجدد، دادگاه این نکته را یادآوری می‌کند که تقاضای ازدواج مجدد از طرف زوج در این شرایط که بر عسر و حرج زوج نیز افزوده است با عدالت قضایی نیز منافات کامل دارد؛ لذا اصل عدالت در چنین شرایطی اقتضا دارد تا از صدور مجوز ازدواج مجدد زوج ممانعت گردد. (دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۲۴۸)

در یکی دیگر از آراء صادره از دادگاه تجدید نظر زوج به خاطر کدورتی که با زوج و خانواده وی پیدا کرده است و ظن بهم خوردن ازدواج و در نهایت سوء استفاده احتمالی از عکس و فیلم‌های نیمه برهنه عروسی، از طرف زوج می‌رود؛ لذا از دادگاه دعوای استرداد فیلم و عکس‌های عروسی را دارد که با مخالفت دادگاه بدوی مواجه شده؛ اما در نهایت دادگاه تجدید نظر مستند به قاعده عدالت و انصاف حکم بر حقانیت زوج مبنی بر استرداد فیلم

۶. نتیجه

فارغ از اینکه عدالت به عنوان قاعده شناخته شود یا روح قانون و یا دلیل استنادی، تفاوتی در قابلیت استناد به آن ندارد؛ لذا در کتب فقهی و حقوقی هر سه جنبه آن به وفور مورد استناد قرار گرفته است؛ آنچه که در کتب فقهی و حقوقی تفاوت رویکردها را نشان می‌دهد در سه محور می‌توان نشان داد:

محور نخست: جنبه سلبی و اثباتی آن؛

محور دوم: نسبی بودن عدالت؛

محور سوم: مرجع تشخیص عدالت

بررسی کاربردهای جنبه‌های سلبی و اثباتی آن (محور نخست) نشان می‌دهد که غالب فقیهان در استناد به جنبه سلبی عدالت یعنی ظلم تردیدی به خود راه نداده اند ولی در استناد به جنبه اثباتی آن با استناد به محدودیت‌های عقلی در شناخت جوانب حکم از حیث مصلحت و مفسده همراه با احتیاط‌هایی بوده است.

از سوی دیگر محور دوم نیز به نوبه خود از سوی برخی از فقیهان دستاویزی برای رد جنبه اثباتی عدالت بوده است؛ همچنان که مستمسکی برای اثبات عدالت شرعی بوده است؛ یعنی آنچه که بحث محور سوم را تشکیل می‌دهد که آیا مرجع تشخیص عدالت شرع است که عملاً منجر به نص‌گرایی می‌شود یا عرف است که باب حقوق عرفی را باز می‌کند.

به نظر می‌رسد در حقوق خانواده، هر سه محور چندان اختلاف برانگیز نباشد؛ چراکه تعبیر به المعروف در آیات متعدد مربوط به حقوق زوجین نشان می‌دهد که شارع به حقوق طرفین بر محوریت عدالت خواه از حیث اثباتی و خواه از حیث سلبی توجه کافی دارد؛ چراکه کلمه المعروف یعنی ما حسنه العرف او العقل است؛ یعنی آنچه که عرف و عقل می‌گویند و عدالت نیز از مقولاتی است که از

و عملاً بخاطر اینکه امکان اثبات استطاعت زوج وجود ندارد در نتیجه زوج هم عوض که استمتاع از بضع است را دریافت کرده و هم عملاً از پرداخت مهریه شانی خالی کرده است؛ لذا عوض و معوض به جیب یک طرف رفته است که همان زوج است. از طرفی نیز باید گفت که یکی از اصول اصلی معاملات است که هر یک از طرفین معامله بصورت جداگانه صاحب عوض و معوض بشوند و ناعادلانه بودن عدم رعایت این اصل یک امر کاملاً عرفی است. قاضی دیوان به این مساله وقوف کاملاً داشته و خواسته تا با ارائه تحلیلی حقوقی و مستند کرد آن به قاعده عدالت و انصاف مانع از ظلم آشکار زوج به زوجه شود.

۲. بر طبق شماره دادنامه ۱۴۹۸/۱۲/۱۳۹۳ دادگاه تجدید نظر در یکی از آراء خود ابراز می‌دارد در صورتی که برای زوجه ایجاد عسر و حرج شده باشد و بدین وسیله زوجه مجبور به درخواست طلاق قضایی بر مبنای عسر و حرج گردیده، وی مکلف نیست که از تمام یا بخشی از حق مالی مهریه در جهت اخذ طلاق قضایی چشم‌پوشی کند؛ لذا عدالت حکم می‌کند که زوجه مجبور به بذل مهریه در جهت گرفتن طلاق قضایی نباشد.

در یکی دیگر از آراء صادره از دیوان عالی کشور استرداد مهریه از طرف زوجه برای گرفتن طلاق قضایی به عنوان اماره‌ای قضایی در جهت صحت گفتار زوجه مبنی بر شدت کراهت در نظر گرفته شده لذا اقتضای عدالت و انصاف می‌داند که زوجه در چنین شرایطی مجبور به تمکین نباشد و راه طلاق قضایی هموار گردد. (حقوقی شعبه دیوان عالی کشور، شماره دادنامه ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۵۴۹).

منابع

منابع فارسی:

جعفری لنگرودی، محمدجعفر «مقدمه عمومی علم حقوق»، چاپ هفتم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۳.

-..... «حقوق اسلام»، چاپ اول، تهران، گنج دانش، ش ۱۳۵۸.

- خلیل جر، «فرهنگ لاروس»، ترجمه سید حمید طیبیان، تهران، چاپ سیزدهم، تهران، چاپ سپهر، ۱۳۸۲.

- مشکینی، میرزا علی، مصطلحات الفقه، «مصطلحات الفقه» قم، موسسه علمی فرهنگی دارالحديث، ۱۳۹۲.

- مطهری، مرتضی، «نظام حقوق زن در اسلام»، چاپ ۳۳، تهران، صدرا، ۱۳۸۱.

- شبیری زنجانی، موسی، «کتاب نکاح»، تهران، اول، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ۱۴۱۹.

- شریف رضی، محمد حسین، ترجمه محمد دشتی، «ترجمه نهج البلاغه»، چاپ ۳، قم، موسسه تحقیقاتی امیر المومنین، ۱۳۹۱.

- قابل، هادی، «قاعده عدالت و نفی ظلم، به ضمیمه گفتگو با آیت الله صانعی»، قم، اول، انتشارات فقه الثقلین، ۱۳۹۰.

- علی اکبریان، حسنعلی، قاعده یی عدلت در فقه امامیه، چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶

- نقیبی، سید ابوالقاسم، «بررسی قاعده قضایی «الحاکم ولی الممتنع» و کاربرد آن در حقوق خانواده»، فصل نامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۶۶، تابستان ۱۳۹۳، ص ۱۶۹-۱۹۰.

منابع عربی

- ابن منظور، ابوالفضل، «لسان العرب»، ج ۱۱، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بی تا.

نظر عرف و عقل مورد تحسین قرار گرفته و در مورد مصادیق آن اظهار نظر می کند و از همین نکته می توان فهمید قول کسانی که جنبه اثباتی عدالت رو انکار می کنند و قول کسانی که قائل به عدالت شرعی هستند وجهی ندارد؛ زیرا در غیر این صورت چرا خداوند متعال امر به معروف میکند؛ معروفي که به ما حسنه العرف او العقل تعريف شده است.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ گونه تضاد منافی وجود ندارد.

یادداشت ها

۱. در کتب فقهی موارد مختلفی را می توان دید که فقها به قاعده عدالت و انصاف در معنای تنصیف استناد داده اند. (نائینی؛ ج ۴، بی تا، ۶۸۰؛ آغا ضیاء؛ بی تا ص: ۱۴۶؛ حکیم، ۱۴۱۱، ج ۹، ۴۹۷)

۲. فقها در ابواب مختلف به عدالت سلبی نظر داشته اند که خواننده جهت مطالعه بیشتر در این مورد می تواند به منابع ذیل مراجع کند. (حلی، ۱۴۲۹، ص ۲۴۵؛ محقق حلی، ج ۴، ۷۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ۴۱۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۵، ۵۱؛ کرکی، ۱۴۱۳، ج ۵، ۱۸۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، سید یزدی، ۱۴۳۱، ج ۱، ۱۵؛ عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۲، ۳۴۸).

۳. لقطه، شیء یا حیوان گمشده را گویند.

- اصفهانی، راغب، «مفردات ألفاظ القرآن»، اول، لبنان، دار العلم - الدار الشامیة، ۱۴۱۲.
- اصفهانی، فاضل هندی، «كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام»، ج ۷، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶.
- بحرانی، یوسف «الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة»، ج ۲۴، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵.
- جبران مسعود، «الرائد»، دوم، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۹۶۷.
- جزری، ابن اثیر، «النهاية فی غریب الحدیث و الأثر»، اول، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، «تاج اللغة و صحاح العربیة»، ج ۵، اول، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف، «قواعد الاحکام»، ج ۱، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن، «شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام»، تحقیق عبدالحسین محمدعلی بقال، ج ۴، دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
- حلی (ابن فهد حلی) احمد بن محمد، «المهذب البارع فی شرح المختصر النافع»، ج ۴، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷.
- حمیری، نشوان بن سعید، «شمس العلوم و دواء کلام العرب من الكلوم»، اول، بیروت، دار الفكر المعاصر ۱۴۲۰.
- خمینی، روح الله موسوی، «کتاب البیع»، اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۱.
- خمینی، مصطفی موسوی، «العوائد و الفوائد»، اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، بی تا.
- خوانساری، احمد بن یوسف، «جامع المدارک فی شرح مختصر النافع»، ج ۳، دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵.
- خوبی، ابوالقاسم موسوی، «موسوعة الإمام الخوئی»، اول، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، ۱۴۱۸.
- دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، «کتاب مکاسب»، ج ۱، بی جا، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم، بی تا.
- زمخشری، ابو القاسم، محمود بن عمر، «الفائق فی غریب الحدیث»، اول، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۷.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، «کتاب العین»، ج ۸، دوم، قم، نشر هجرت، ۱۴۱۰.
- قرشی، علی اکبر، «قاموس قرآن»، ج ۴، ششم، تهران، دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۱۲.
- مصطفوی، حسن، «التحقیق فی کلمات القرآن الکریم»، ج ۸، اول، تهران، مرکز الکتب للترجمة و النشر، ۱۴۰۲.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، «مستند الشیعه فی احکام الشریعه»، اول، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام، ۱۴۱۵.
- همدانی، رضا بن محمد هادی، «مصباح الفقیه»، ج ۱۴، اول، قم، مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۶.
- ابن ادريس، محمد بن منصور، «اجوبه مسائل و رسائل فی مختلف فنون المعرفه»، تحقیق سید محمد مهدی موسوی خراسان، چ اول، قم، دلیل ما، ۱۴۲۹.
- ابن علامه، فخرالمحققین، «ایضاح الفوائد فی شرح الاشکالات القواعد»، چاپ اول، قم، المطبعه العلمیه، ۱۳۸۹.

- عاملی کرکی، «جامع المقاصد فی شرح القواعد»، ج ۵، دوم، قم، موسسه آل البيت عليه السلام، ۱۴۱۴ ه ق.

- عراقی، علی کزازی، «کتاب القضاء»، اول، قم، چاپخانه مهر، بی تا.

- قمی، میرزا ابوالقاسم، «جامع الشتات»، ج ۳، اول، تهران، موسسه کیهان، ۱۴۱۳.

- مامقانی، محمد حسن، «حاشیه علی رساله فی العدالة»، قم، مجمع الذخائر الإسلامیه، ۱۳۵۰.

- منتظری، حسین علی، «رساله احتکار و تسعیر»، ج ۲، قم، نشر تفکر، ۱۴۱۵.

- مکارم، ناصر، «کتاب النکاح»، ج ۴، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، اول، ۱۴۲۴.

- نائینی، محمد حسین، «القواعد الفقهیه»، بی جا، بی تا.

- نایینی، محمدحسین، «اجودالتقریرات»، تحریر سیدابوالقاسم خویی، چاپ ۲، قم، موسسه مطبوعاتی دینی قم، ۱۴۱۰.

- نجفی، محمد حسن، «جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام»، هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴.

- نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، «أنوار الفقاهة»، اول، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲.

- یزدی، محمدکاظم، «العروة الوثقی مع التعليقات»، اول، قم، مدرسه امام علی (ع)، ۱۴۲۸.

- «حاشیه المکاسب»، ج ۱، دوم، قم، موسسه اسماعیلیان، بی تا.

- مفید، محمد بن محمد بن نعمان، «المقنعة»، اول، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید -رحمة الله علیه، قم، اول، ۱۴۱۳.

- عاملی، جواد بن محمد، «مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه»، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹.

- حکیم، محسن طباطبایی، «مستمسک العروة الوثقی»، اول، قم، مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶.

- انصاری، مرتضی، «کتاب النکاح»، اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵.

- رشتی، حبیب الله، «فقه الامامیه - قسم الخيارات»، چ یکم. قم، کتابفروشی داورى، ۱۴۰۷.

- روحانی، محمدصادق، «زبده الاصول»، بی جا، بی تا.

- خوئی، ابوالقاسم، «مصباح الفقاهه فی المعاملات»، مقرر محمد علی توحیدی، ج ۱، اول، قم، انصاریان، ۱۴۱۷.

- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، «الانتصار فی انفرادات الإمامیه»، اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵.

- «رسائل الشریف المرتضی»، اول، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۰۵.

- صدر، محمدباقر، «اقتصادنا»، اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان، اول، ۱۴۱۷.

- طوسی، محمدبن حسن، «الجمال و العقود فی العبادات»، اول، مشهد، مؤسسه نشر دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۸۷.

- «المبسوط فی فقه الإمامیه»، سوم، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷.

- عاملی، زین الدین بن علی، «مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام»، اول، قم، موسسه معارف الاسلامیه، ۱۴۱۳.



Analysis of Reference to Justice in Islamic jurisprudence Works and Judicial Opinions on Wife's Financial Rights

Ali Akbar Jahanbakhshi¹, Abulqasem Naqibi^{2*}, Mohammad Roshan³, Mohammad Bahrami Khoshkar⁴

1. PhD. Student of Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran.
2. Professor of Fiqh and Private Law Department, Shahid Motahari University, Tehran, Iran.
3. Associate Professor, Department of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.
4. Associate Professor, Department of Fiqh and Private Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:89-102

Article history:

Received: 06 Dec 2019

Edition: 09 Feb 2020

Accepted: 22 Mar2020

Published online: 17 Apr 2020

Keywords:

Justice, Negation of Oppression, Fairness, Financial Rights, Non-Financial Rights.

Corresponding Author:

Abulqasem Naqibi

Address:

Iran, Tehran, Shahid Motahari University, Shahid Motahari University, Fiqh and Private Law Department.

Orchid Code:

0009-0003-6944-5706

Tel:

09123879096

Email:

da.naghobi@motahari.ac.ir

ABSTRACT

Background and Purpose: Justice, in the sense of respecting rights, has always been discussed in jurisprudential inferences and the interpretation and implementation of laws. The purpose of this article is to know the importance and place of justice in the various stages of inference interpretation and implementation of laws in the financial and non-financial rights of the wife and to introduce custom from the point of view of jurisprudence as a criterion for determining the fairness of a verdict or decision in the field of financial and other laws. Mali is the wife.

Materials and Methods: The method of the article is descriptive and analytical. The materials and data are qualitative, and library sampling was used to collect the materials.

Ethical Considerations: In writing the article, the originality of the texts, honesty and trust have been respected.

Findings: According to the reason of the ruling of justice, its positive and negative aspects have been cited by jurists in general and especially in the financial and non-financial rights of the wife. In various judicial opinions, judges have given special attention to justice in the capacity of interpreting and implementing the law.

Conclusion: According to the foundation of the law of justice and the many references of jurists to it in jurisprudence writings, it can be an inferential rule in the capacity of inference and in the capacity of interpretation and implementation of the law. Also, according to the customary religious texts, the criteria for determining whether the judgment is fair or cruel can be placed in the financial and non-financial rights of the wife.

Cite this article as:

Jahanbakhshi A, Naqibi A, Roshan M, Bahrami Khoshkar M. *Analysis of Reference to Justice in Islamic jurisprudence Works and Judicial Opinions on Wife's Financial Rights*. Economic Jurisprudence Studies. 2024.

