

# عدالت

## ارزش نخست

یافته‌های جدیدی در باب فلسفه حقوق دارد که در این کتاب به عنوان تکمله آن طرح فرموده‌اند، اما وقتی کتاب را به روی خود می‌گشاید و مباحثت آن را مرور می‌کند، درمی‌یابد که عنوان زیبای کتاب همه مباحثت آن را پوشش نمی‌دهد، چه آنکه در کتاب مباحثت همچون «سیر پیدایش اندیشه شخصیت حقوقی و قف در اسلام» (مسئولیت دارندگان و سیله نقلیه متوری زمینی) «مرور زمان اسناد تجاری»، «تحول نهاد وقف و دورنمای آینده آن»، «تعلیق در تعهدات»، «مبنای حقوقی انساخ عقد جایز در اثر مرگ و حیری کی از دو طرف»، «مرور زمان و اجرای اسناد رسمی»، «ضمین ایمنی، میغ»، «ضمانت اجرای ماده ۲۸۴ قانون تجارت» و مانند آن وجود دارد که بی‌تردید جزء مباحثت فلسفه حقوق محسوب نمی‌شوند، بلکه مطالب مربوط به دانش حقوقند.

باری با این توجیه می‌توان همه مباحثت مزبور را زیرعنوان کلی «عدالت» گردآورد که حقوق علم عدالت است، عدالت نه تنها مبنای غیرمستقیم حقوق است که هدف آن نیز به شمار می‌رود، حقوقی که از مبنای اصلی خود یعنی عدالت جدا شود در حقیقت تنها نام و قالب حقوق را دارد و ناید آن را حقوق نامید. قاعده‌ای حقوقی که برپایه عدالت شکل نگرفته است بی‌تردید پوسته بی‌مغزی بیش نیست، حقوق اگر به نظم هم می‌اندیشد به منظور دستیابی به عدالت است و گرنه نظم ظالمانه و نظامی که در پرتو عدالت شکل نگیرد، نظم نیست و ارزشی نمی‌توان برای آن قابل شد.

با این ترتیب هر سخن و گفتار حقوقی را می‌توان «گامی به سوی عدالت» دانست و آن را در مسیر خدمت به عدالت تلقی کرد و این است که می‌توان گفت حقوق هدفی جز این ندارد که روابط عدالانه را در جامعه حکم‌فرما سازد، با این توجیه می‌توان از نهاد وقف در اسلام سخت گفت که به منظور تحقق عدالت تعییه شده است و نیز از مسئولیت بحث نمود که برایه عدالت و اخلاق استوار است. با حذف عدالت و اخلاق، مسئولیت مدنی مبنای خود

\* شاید هیچ معلم و دانش آموخته حقوق نباشد که شخصیت برجسته دنیای حقوق، جناب دکتر کاتوزیان را نشناسد و با آثار ارزشمند و متعدد علمی وی بیگانه باشد. در اغلب دانشکده‌های حقوق، دانشجویان، مقدمات و کلیات حقوق را با کتاب آشنای «مقدمه علم حقوق» وی می‌آموزند و بسیاری از استادان و معلمان حقوق، بالهایم و استفاده از کتاب وی، دانشجویان را با دنیای وسیع و شیرین حقوق آشنا می‌کنند. شخصیت ارزشمند استاد گرانمایه بیازمند توصیف نیست. بهترین توصیف‌گر او آثار متعدد علمی است - که حقیقاً خدمتی در خود ستایش به جامعه علمی، حقوقی محسوس می‌شود. مقدمه علم حقوق، فلسفه حقوق، قواعد عمومی قراردادهای مسئولیت مدنی، ضمان قهری، مبانی حقوق

عمومی و... هریک در قلمرو خود بی‌نظیر می‌نماید.

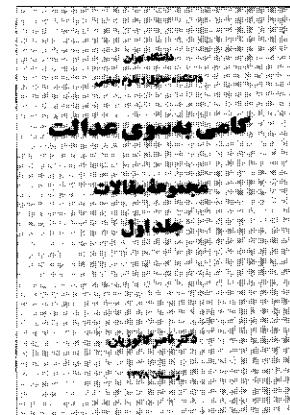
جدیدترین اثری که از استاد منتشر شده است، جلد دوم کتاب «گامی به سوی عدالت» است که مجموعه‌ای از مقاله‌ها و خطابه‌ها و مصاحبه‌های ایشان است.

این کتاب از سه بخش تشکیل شده است: بخش اول آن عهده‌دار بیان «کلیات و نظریه‌ها» است. بخش دوم آن را مباحثی از «حقوق خصوصی و اسلامی» می‌سازد و بخش سوم آن با عنوان «حقوق تطبیقی» حاوی دو مقاله به زبان انگلیسی و فارسی با رویکرد تطبیقی است. بی‌تردید تمامی آورده‌ها در این کتاب آموزنده‌اند و دانشجویان و دانش پژوهان از یکایک آنها بهره‌مند می‌شوند.

قبل از توصیف مباحث مطروده ذکر دو نکته جزیی را لازم می‌دانم. نخست این که هر کس نام زیبا و جناب «گامی به سوی عدالت» را ببیند یا بشنود، بی‌درنگ تصور می‌کند در این اثر مباحث گرد محور عدالت می‌گردد و بنابراین مطالب کتاب صبغه فلسفی دارد و هرگاه درباید که نویسنده آن، نویسنده کتاب و زین فلسفه حقوق است، این تصور برای او حاصل می‌شود که استاد

### ○ ناصر قربان نیا

عضو هیأت علمی دانشگاه مفید



نصر قربان نیا

دکتر

دانشگاه مفید

جلد اول

کتاب

دانشگاه مفید

دانشگاه

را از دست می‌دهد.

با این همه بغضی از تاسیسات حقوقی همچون مرور زمان مورد بحث در نگاه نخست نه تنها عادلانه به نظر نمی‌رسد، بلکه مغایر با اخلاق و عدالت می‌نماید که صرفاً به منظور ایجاد نظام اجتماعی و تأمین نظم عمومی پذیرفته می‌شود، مگر براساس این تئوری که هرچه به نظر خیر، مصلحت و رفاه عمومی بینجامد مطابق عدالت و اخلاق استه هر چند تسبیت به شخصی غیرعادلانه باشد. بد هر روی مناسبتر این بود که استاد در مقدمه‌ای به توضیح این مساله می‌پرداختند که با چه اعتبار و معیاری مباحثت با قلمرو متفاوت را زیر یک عنوان گرد آورده‌اند و می‌توانند متن این مقاله آغاز می‌شود.

نکته دوم این که هرچند تکرار مباحثت همواره مضر نیست، اما مناسب‌تر آن بود که از پاره‌ای از مباحثت تکراری پرهیز می‌شود. البته یک جهت تکراری بودن پاره‌ای از مباحثت این کتاب که ضمناً در آثار دیگر استاد نیز آمده است، این است که ایشان بحث را در کتابی تأثیف فرموده‌اند، همان مباحثت بعدها در قالب مقاله‌ای نیز منتشر شده استه، پاره‌ای از همان مطلب در ضمن مصاحبه‌ای تکرار شده است و یا گاه همان مضماین در یک سخنرانی نیز بیان شده است، واضح است که هریک از آنها در جای خود با استقلال بسیار رواست. طبعاً هر اندیشه‌های ناب خود را در هر فرضی تکرار می‌کند، خصوصاً مطالعی که برای نهادینه شدن و برای اینکه به صورت یک باور درآید یا زماند تکرار است. اما هرگاه مقاله و مصاحبه و خطابه در کتاب هم جمع شوند، خواننده با مطلب تکراری مواجه می‌شود بهویژه اگر همان مطلب را در کتاب تالیفی استاد نیز خوانده باشد.

\* در بخش اول کتاب زیرعنوان «کلیات و نظریه‌ها» مباحثت بسیار ارزشمندی که علی‌الاصول صبغة فلسفه حقوق دارد مطرح شده است، مباحثی همچون: «تفسیر و اجرای [عادلانه] قوانین»، «ارتباط فقه و حقوق»، «حقوق رسوب تاریخی اخلاق»، «عدالت معاوضی در قراردادها»، «عدم تاثیر قوانین نسبت به گذشته»، «سخنی درباره عدالت»، «فلسفه‌فقه»، «عدالت» و «قانون‌گرایی در جامعه مدنی».

کسی که عمیقاً به مجموعه آثار استاد بنگرد دغدغه اصلی او را در می‌باید. او تنها یک حقوقدان نیست، فیلسوف حقوق نیز هست. کتاب «فلسفه حقوق» او که در سه مجلد به چاپ رسیده است، اثری منحصر به فرد و ماندگار در ادبیات حقوقی ایران محسوب می‌شود. سخن از «عدالت» به عنوان آرمان مطلوب و آرزوی مقدس انسان‌ها در جای جای اثوار وی مشاهده می‌شود؛ از مقدمه علم حقوق تا فلسفه حقوق و مبانی حقوق عمومی و گامی به سوی عدالت. در کتاب «گامی به سوی عدالت» چهار گفتار با عنوان «سخنی درباره عدالت»، «عدالت»، «عدالت معاوضی در قراردادها» و «ارزش سنت و جذبی عدالت در توارث همسران» را مطالعه می‌کنیم.

عدالت مفهومی است که بشر از آغاز تحدی خود می‌شناخته و برای استقرار آن کوشیده است. مشاهده طبیعت و تاریخ رویدادها و اندیشه در خلقت، از دریاز انسان را متوجه ساخت که جهان بیهوده افریده استه هدفی را دنبال می‌کند و نظمی بر آن حکم‌فرماست.

استاد مکرر بر این نکته تأکید می‌کند که: عدالت به معنی خاص کلمه برابر داشتن اشخاص و اشیاء است. هدف عدالت

همیشه تأمین تساوی ریاضی نیست. مهم این است که بین سود و زیان و تکالیف و حقوق اشخاص تناسب و اعتدال رعایت شود. پس در تعریف عدالت می‌توان گفت: «فضیلی است که به موجب آن باید به هر کس آنچه را که حق اوست داد.

ارسطو عدالت را به معاوضی و توزیعی تقسیم می‌کند؛ مقصود از عدالت معاوضی تعادل میان دو عوض در معامله است، به گونه‌ای که یکی از دو طرف قرارداد نتواند به بهای فقر دیگری ثروتمند شود یا هر دو عوض را به دست آورد. این مفهوم عدالت خود به خود در قرارداد به دست می‌آید ولی ضمانت اجرای آن جبران خساراتی است که زیان دیده را به وضع معادل بازگرداند و برابری را تأمین کند. بر عکس عدالت توزیعی مربوط به تقسیم ثروت و مناصب اجتماعی است و به زندگی عمومی و نقش دولت ناظر است.

استاد عدالت را به صوری و ماهوی تقسیم می‌کند و عدالت صوری را به معنای برابری می‌داند، برخلاف عدالت ماهوی که در آن به مضمون و محتواهی عدالت نیز توجه می‌شود و «برابر داشتن» هرگز کفایت نمی‌کند، بلکه کیفیت نیز مطرح است و «سزاوار بودن» نیز شرط اجرای عدالت به شمار می‌آید.

وی در باب کیفر، توجه به شخصیت مجرم را لازمه تحقق عدالت ماهوی می‌شمارد، هرچند بدان تصريح نمی‌کند - «بی‌گمان عدالت ایجاب نمی‌کند که درباره هر مجرم قطع نظر از ویژگی‌های فردی او، مجازاتی یکسان مقرر شود و کیفر به اعمال تعلق گیرد نه به اشخاص».

\* دیگر از نکاتی که استاد در باب عدالت بر آن تأکید می‌کند مساله نسبیت عدالت است. «بدین ترتیب آرمان عدالت و مصادقه‌های آن ثابت نیست و به جای عدالت معقول و جاودانه باید از «عدالت زمانه» سخن گفت. دادرسان، هنرمندان تمیز عدالت و اخلاق و نوادرین حامیان این ارزشها هستند و پای‌بندی روانی آنان به رقابت حرمت قانون و آرای گذشته خود و همچنین سلسله مراتب قضایی که به وحدت رویه‌ها می‌انجامد از مهمترین عوامل ایجاد نظم در اجرای عدالت و جلوگیری از اشتبکی راه حل‌ها در این زمینه است.

عدالت مفهومی است اخلاقی، پس تمام عواملی که در اخلاق هر قوم مؤثر است، در تمیز دادن ستم اثر دارد. قواعد عدالت فطری و ثابت نیست، ولی در تشخیص آنها تنها به نیروی عقل نباید اعتماد کرد، زیرا اعتقادهای مذهبی و عوایض نیز در این راه سهم موثر دارد، استاد با تأکید بر این نکته که گاه حفظ نظم قاعده‌های را ایجاب می‌کند که مخالف عدالت است، همچون «تشنینیدن درخواست طلبکاری که در مدت معین اقامه دعوا نکرده است» و «محروم کردن فرزند نامشروع که هیچ گناهی ندارد، از حمایت قانون» تصریح می‌کند:

«باید به خاطر داشت که ترجیح منافع عموم بر حقوق فردی نیز، اگر به صورت خشن و غیرانسانی در نیاید خود نوعی عدالت استه باید این دو مصلحت را با هم جمع کرد؛ شخصیت انسان و حرمت جان و آزادی او را از یاد نبرد، و اجتماعی را جولاگاه خودسری‌ها و خودپرسی‌ها نکرده، از رعایت تناسب بین حق فردی و منافع عمومی است که «عدالت اجتماعی» به معنای واقعی خود تأمین می‌شود.

\* در نظر حکیمان والاترین ارزش‌ها «آزادی» و «برابری» و «عدالت» است. مقایسه این ارزش‌ها و تمیز ارزش بونز از

## حقوق اکر به

نظم همیشی است،  
به منظور «امتیابی به  
عدالت است  
و گزونه نظمی ظالمانه و  
نظمی که در پرتو  
عدالت شکل نگیرد.

بی‌رژیش است

دشوارترین داوری‌ها است؛ زیرا هر سه مفهوم چندان عزیز و گرانبهاست و چنان با روح آدمی سازگار که ترجیح یکی بر دیگری به سختی پذیرفته می‌شود. بسیاری از حکیمان آزادی را مرکز و قطب همه ارزش‌های انسانی می‌دانند، چنان که کانت «حقوق» را عبارت از قواعدی می‌داند که در پرتو آن آزادی هر کس با آزادی دیگران جمع می‌شود و روسو منشاً همه رنج‌ها و تیره‌بختی‌ها را قیدهایی می‌داند که تمدن بر آزادی طبیعی انسان به وجود آورده است.

استاد، همچون ایرینگ حقوقدان بزرگ آلمانی که عدالت را برتر از آزادی می‌داند و کانت که معتقد است «آگر عدالتی نباشد زندگی به زحمتش نمی‌توان به سلاستی دست کشید، در آخرین تحلیل باید عدالت را به عنوان نخستین ارزش برگزید و معيار نیک و بد قوانین ساخت» و این سخنی است که باتفول نیز از آن به عنوان یکی از مسائل مبنایی فلسفه حقوق یاد می‌کند.

همچنین با یادکری از ولی، فیلسوف حقوق این سخن حکیمان واقع گرا را باداور می‌شود که حقوق، هنر دادگستری است، یعنی نه تنها اجرای عدالت هدف غایی حقوق است، بلکه موضوع کار و وظیفه دادرسان نیز اجرای عدالت است.

\* فیلسوف حقوق آنگاه که بر مسند حقوقدان می‌نشیند، به

خوبی می‌تواند از مبانی برگزیده خود در تغییر و تحول و توسعه قواعد حقوقی بهره‌مند شود، چه آن که مباحث فلسفه حقوق همچون مبنای‌شناسی و هدف‌شناسی قواعد حقوق جنبه نظری محض ندارد، بلکه راهبردی اساسی برای حقوقدان و قانون‌گذار محسوب می‌گردد. وقتی فیلسوف حقوق، عدالت را نخستین ارزش تلقی کند و آن را می‌پرسد که بداند و عدالت را

مبنا و هدف حقوق به شمار آورد، همچون کسی است که عدالت را در سلسله علل قوانین قرار می‌دهد، بنابراین در مقام ارایه پیشنهاد در جهت اصلاح و تغییر قوانین از معيار عدالت سود می‌برد و بر پایه و محور عدالت به استنباط و ایجاد تغییر و تحول در قوانین مبادرت می‌کند.

یکی از مقالات بسیار سودمند کتاب «گامی به سوی عدالت» که در بخش دوم کتاب [بخش خصوصی و اسلامی] قرار گرفته است مقاله «ارزش سنت و جذبه عدالت در توارث همسران است.»

در قانون مدنی ایران، سه تفاوت عnde میان احکام اirth زن و شوهر به چشم می‌خورد:

۱- میراث اirth شوهر دو برابر زن است؛ شوهر، نصف و در صورت وجود اولاد یک چهارم از ترکه زن را اirth می‌برد؛ ولی فرض زن یک چهارم و با وجود اولاد یک هشتم از اموال شوهر است. (مواد ۹۰۰ و ۸۹۹ قانون مدنی)

۲- در صورتی که شوهر، وارث منحصر زن باشد، تمام ترکه زن میراث اوست، ولی زنی که تنها وارث شوهر است بیش از یک چهارم اirth نمی‌برد. (ماده ۹۰۵)

۳- شوهر از تمام اموال زن اirth می‌برد، در حالی که زن از زمین اirth نمی‌برد و از تملک عین بنا و درختان محروم است و فرض خود را از بهای آنها می‌برد. (مواد ۹۴۶ و ۹۴۷ قانون مدنی) در حقوق ما، احکام اirth بر پایه مواریں شرعاً تکیه دارد و حقوقدان به دلیل اعتقاد به این حرمت والا یا منع قانون اساسی از تجاوز به احکام مذهبی، با احتیاط فراوان با آنها روبرو می‌شود و

قانون‌گذار در مقام وضع قانون،  
بنده عدالت است،  
نه شیوه‌های شهرت و  
بنابراین می‌تواند  
با استناد به آرای  
غیرمشهور،  
قوانين عادلانه تو  
وضع کند

مبانی فقهی و  
حقوقی جدید  
دو بازو برای رسیدن  
به عدالت است و  
فقه می‌تواند  
به تکمیل  
نظام حقوقی  
کمک کند،  
مشروط به این که  
میان نظریات علماء و  
فقها و متون اسلامی  
یعنی قرآن و سنت  
تفاوت قائل شویم و  
نظریات فقهاء با  
تحولات روز

در جامعه  
متناسب شود  
فقه امامیه  
برای ما  
تاریخ حقوق نیست،  
بلکه عین حقوق  
است و در جایی که  
قانون، حکم خاصی  
ندارد باید از آن  
بهره‌جست

و آنگاه در پاسخ به پرسش می‌گوید: «نگاه اجمالی به تاریخ فقه پاسخ مناسب را به دست می‌دهد. درباره رد به سبب در فقه امامیه پنج نظر ابراز شده و هریک مستند به اخبار متعددی است. نظر مشهور این است که در صورت انحصار وارت به همسر، مانده ترکه به زوج رد می‌شود ولی زوجه تنها فرض خود را می‌برد و بقیه از آن امام است. قانون مدنی نیز همین را پذیرفته و در ماده ۹۰۵ آورده است. ولی دو نظر دیگر به سود زن ابراز شده است: ۱) رد به زن بی قید و شرط و برابری زن و شوهر که مستند به روایت ای بصیر از امام باقر (ع) است و طرفداری از آن به شیخ مفید نسبت داده شده است. ۲) رد به زن در صورت غیبت امام که فقهانی چون شیخ صدوقد، شیخ طوسی، شهید اول و علامه حلی از آن دفاع کرده‌اند. اگر قانونگذار از برابری زن و شوهر در این بحث اختلافی، طرفداری کند به دشواری می‌توان گفت که از موازین و منابع اسلامی تخلف کرده است.»

پیشنهاد «وصیت مفروض» نیز با شوق رسیدن به عدالت مطرح شده است که هرچند از جهتی قابل تأمل است، اما نشان دهنده این است که هرگاه استفاده از سیاست قانونگذاری و اجتهداد نو در مقام تفسیر به موانع اساسی برخورد کند، نباید به انتظار تحول قهقهی، اخلاقی و سیاسی، پای از رفتن نشست بلکه باید با به خاطر داشتن قدرت و اعتبار سنت‌ها و ارزش‌الای که موازین اسلامی دارد و با حفظ حرمت سنت‌ها، اصلاح را در درون نظام حقوق پی‌گرفت و از راههای معقول، منطقی و عادلانه سود برد.

استاد تمہید فرض‌های حقوقی و اماره‌های قانونی و انتخاب اداری را فن مناسبی می‌داند که به طور غیرمستقیم قواعد حقوق را به عدالت نزدیکتر می‌کند. وی پیشنهاد خود را بدین ترتیب قابل اجرا می‌داند: «به عنوان مثال برای محدود ساختن وارثان، می‌توان بر تملک میراث خویشان دور مالیات‌های سنگین وضع کرد و همسر را از پرداخت مالیات معاف نمود (چنان که دولتها به طور معمول از این تمہید استفاده می‌کنند) تا در عمل خزانه عمومی را جانتین خویشان دور سازند.» یا با تشویق به نوشتن وصیت‌نامه‌های مناسب، اراده متفوی را که بیش از هر کس به اقتضای رعایت عدالت میان وارثان خودآگاه است، وسیله تعديل قواعد حقوق ساخت، یا با پیش‌بینی «وصیت مفروض» از تسامح کاهلان نیز سود برد، به عنوان مثال قانونگذار می‌تواند اعلام کند: «در صورتی که زن همراه با طبقه دوم یا سوم وارثان فرض می‌برد، چنین فرض می‌شود که شوهر ثلث خود را به سود زن وصیت کرده است، مگر آنکه خلاف آن از وصیت نامه متفوی یا سایر اسناد به جای مانده از او استبیط شود.»

وی تأکید می‌کند: «وصیت مفروض (اگر پذیرفته شود) همان نقشی را دارد که قوانین تکمیلی و عرف در قراردادها بر عهده دارند و به همین دلیل هم باید آن را جانتین اراده موصی غافل یا فرصت نیافته شمرد. این فرض با حکم قرآن مجید در تعیین فرض زن نیز مخالفت ندارد زیرا نه تغییری در آن می‌دهد نه آن را حذف می‌کند.»

\* عنوان یکی از مصاحبه‌های چاپ شده در کتاب، «ارتیاط فقه با حقوق و نقش آن در قانونگذاری»، است که در آن نیز بر نیاز به اجتهداد در همه زمینه‌ها تأکید شده است، میان فقهی و حقوقی جدید دو بازو برای رسیدن به عدالت است و فقهه می‌تواند به تکمیل نظام حقوقی کمک کند، مشروط بر اینکه میان نظریات علماء

فقها و متون اسلامی یعنی قرآن و سنت تفاوت قائل شویم و نظریات علماء و فقها با تحولات روز در جامعه متناسب شود. نکته جالب توجهی که در این مصاحبه به چشم می‌خورد، انتقاد از اصل ۱۶۷ قانون اساسی از منظر عدالت خواهی است. استاد ضمن این که ورود اصل ۱۶۷ به قانون اساسی را تحول مهمی به شمار می‌آورد که به موجب آن در مواردی که در قانون حکم خاصی وجود ندارد، قاضی باید به فتاوی معتبر مراجعه کند برای آن یک ایجاد مهم مطرح می‌کند و آن اینکه مانع ایجاد وحدت رویه قضایی می‌شود و روشن است با فقدان وحدت رویه، تساوی مردم در برابر قوانین حکومتی تأمین نمی‌گردد و بدین ترتیب نظام عدالانه به هم خواهد خورد.

خلاصه مطلب اینکه: «اصل ۱۶۷ قانون اساسی تا اندازه‌ای برای کمال قانون مدنی راهگشایست زیرا در فقه مسائل به صورت جزیی و کامل تر بررسی شده، در حالی که قانون نمی‌تواند تمام احکام موردنیاز را داشته باشد، بنابراین اصل ۱۶۷ منع بزرگی در اختیار قاضی گذاشته است. اما یک عیب بزرگ دارد و آن این است که ما را به وحدت نمی‌رساند. در فقه نیز مانند همه اندیشه‌های دیگر، در طول قرون مختلف راه حل‌های مختلف ارایه شده است که تمام آن‌ها معتبر است، پس اگر قاضی برطبق عقیده یکی از فقهان نظر بددهند نمی‌توان گفت برپای فتاوی غیرمعترض نظر داده است و قاضی دیگر ممکن است برطبق فتاوی فقهی دیگری نظر بددهد که آن هم معتبر است و این دو رأی که در دیوان عالی کشور مطرح می‌شود، دیوان نمی‌تواند به وظیفه اصلی خود یعنی ایجاد وحدت رویه قضایی عمل کند؛ چون با دو راه حل مختلف بر خورد دارد که هر دو هم معتبرند... دلیل ضرورت ایجاد وحدت رویه این است که مطابق قانون اساسی و قوانین حقوق پسر، امروز یکی از اصول مسلم حقوقی این است که افراد باید در مقابل قوانین مساوی باشند. برای ایجاد این تساوی نهادی ایجاد شده که یکی از عمدمندترین وظایف آن این است که وحدت رویه قضایی را تأمین کند تا تساوی مردم در برابر قوانین حکومتی به دست آید. در غیراینصورت نظام عدالانه به هم خواهد خورد.»

استاد همین ایجاد را در مصاحبه‌ای با عنوان «قوه قضاییه باید از سیاست پرهیز کند.» تکرار کرده و حضور دو قشر حقوق خوانده دانشگاه و فقه خوانده حوزه با دو گرایش قانونی و فقهی را عامل دیگری برای از بین رفتن وحدت رویه دانسته است.

پر واضح است که این ایجاد میتی بر این است که هر فتوای هرچند مهجوز و نادر را معتبر تلقی کنیم، ولی به سختی می‌توان به چنین باوری رسید. در هر صورت آنچه که مسلم است این است که قانون نباید دارای ابهام باشد، بنابراین مناسب این بود که قانونگذار اساسی مراد خویش را از فتاوی معتبر تعیین کند، آیا مراد فتاوی مشهور فقهان است یا فتاوی شاد را نیز شامل است؟ آیا تنها فتاوی متقدمین را باید معتبر دانست یا فتاوی متأخرین نیز باید مورد توجه قاضی قرار گیرد؟ آیا قانونگذار تشخیص اعتبار را بر عهده دارد نهاده است؟ و حال که این ابهام در قانون اساسی وجود دارد خوب است مقام تفسیر، با در نظر گرفتن ضرورت وجود وحدت رویه، با تفسیری عدالانه، از اصل مزبور رفع ابهام نموده، مراد از فتاوی معتبر و نیز منابع معتبر را روشن نماید.

\* مطالب بسیار ارزشمند دیگری با عنوان «حقوق رسوب تاریخی اخلاق»، «عدم تأثیر قوانین نسبت به گذشته»، «فلسفه فقه»، «قانونگرایی در جامعه مدنی - قضاؤت و سیاست» و... در



عدالت.  
فضلیتی است که  
به موجب آن  
باشد به هر کس  
آنچه را که  
حق اوست،  
داد

قریبیح منافع عموم  
بر حقوق فردی نیز  
اگر به صورت خشن  
و غیرانسانی در نیاید.  
خود نوعی  
عدالت است

تناسب بین  
حق فردی و  
منافع عمومی است  
که «عدالت اجتماعی»

را به معنای واقعی  
خود تأثیب می کند

در نظر حکیمان،  
والاترین ارزش‌ها،  
«ازادی» «برابری» و  
«عدالت» است؟

اما در آخرین تحلیل  
باید عدالت را

به عنوان نخستین  
ارزش برگزید و  
معیار نیک  
و بد قوانین ساخت

در آثار استناد،  
اموزه‌های فقهی  
به خوبی بالاندیشه‌های

جدید حقوقی  
درآمیخته است و  
گویی گذشته و  
اینده را دو نیم از  
یک حقیقت می‌داند

است: هیچ علمی به اندازه حقوق با تاریخ ارتباط ندارد، هر قاعده

كتاب آمده است که برای پرهیز از طولانی شدن این نوشته اشاره‌ای به دو مقاله و سخنرانی با عنوان «گذشته و آینده: دو نیم از یک حقیقت» و «فقه سنتی، فقه پویا» می‌افکریم که تا حدودی از مباحث مشترک برخوردارند.

بر آشنایی به شخصیت استاد، پوشیده نیست که وی ضمن اعتبار و ارزش و اهتمام فوق العاده‌ای که برای فقه سنتی قابل است و آن را فقه پویا می‌داند، از اندیشه‌های حقوقی مدرن دنیای غرب به نیکی سود می‌برد و در آثار وی آموزه‌های فقهی چندان با اندیشه‌های جدید حقوقی درآمیخته است که تردید بر جای نمی‌گذارد که نویسنده آن گذشته و آینده را دو نیم از یک حقیقت می‌داند و ضمن آن که بررسی و مفاهیم تو را فرزندان اندیشه‌های کهن می‌شمارد، معتقد است باید با هدف پرواندن میراث‌های فرهنگی و پیش‌بینی راه آینده فرهنگ‌های بیگانه را به استخدام گرفت، چه آن که ذوب و جذب آنها در درون ارزش‌های اخلاقی و مذهبی، نه تنها شایسته نکوهش نیست ضرورت است.

بر شیوه پسندیده و محققانه استاد، هم تجددطلبان و هم سنت گرایان دو ایراد متفاوت گرفته‌اند که وی را واداشته است مکرر در مقام دفاع از خود برآید. به صراحت در کتاب مستولیت مدنی و به طور ضمنی در فلسفه حقوق و در یک مقاله و یک سخنرانی چاپ شده در کتاب مورد معرفی.

به ایراد تجددطلبان مبنی بر اینکه در قرن اتم و تسخیر فضا چگونه می‌توان از قواعد کهن فقه استفاده کرد و رأی فقهیان را که با شیوه زندگی صنعتی و پرتحرک کنونی بیگانه بوده‌اند، راه حل دشواری‌های اجتماعی قرار داد، از دو نگاه «تحقیقی و بر مبنای نظام حقوقی کشور» و «اجتماعی و فلسفی» پاسخ داده شده است. نگاه تحقیقی بازهنج به ضرورت تفسیر قوانین و ضرورت توجه به تاریخ تهدادها و نیز تکلیف قاضی در استخراج قواعد از فقه تبیین شده است: اولاً بیشتر قواعد مدنی حتی در مستولیت مدنی که با قوانین بیگانه بیوند خورده است از فقه امامیه گرفته شده است. این قواعد گاه مجمل است و ناقص و گاه نیاز به تفسیر دارد. دادرس می‌باشد اصول راهنمای قانونگذار را بشناسد و بر آن مبنای قواعد جزیی تر را جهت و معنا پخشند، پس ناجاز است که فتاوی معتبر در فقه را بررسی کند.

ثانیاً: براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی نمی‌تواند در صورتی که در قانون حکم خاصی برای فصل دعوا و جد ندارد، دادرسی را متوقف کند بلکه موظف است به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر رجوع کند، بنابراین فقه امامیه برای ما تاریخ حقوق نیسته عین حقوق است و در جایی که قانون حکم خاصی ندارد، از منابع رسمی است، پس مطالعه بررسی و تحلیل دیدگاه‌های فقهیان یک ضرورت است.

توضیح دیدگاه اجتماعی و فلسفی به طور خلاصه چنین است: هیچ علمی به اندازه حقوق با تاریخ ارتباط ندارد، هر قاعده حقوقی که امروز به صورت درختی تنومند با ریشه‌های استوار و شاخه‌های افروخته جلوه‌گر می‌شود، در آغاز نهالی شکننده و نوبای بوده است، تردیدی نیست که نوشتۀ‌های فقهیان کتاب زندگی بیشتر قواعد حقوقی است و تاریخ تحول آنها نیز با دوران

تکامل و تطور همین نوشتۀ‌ها همراه بوده است. کدام خردمند است که آینه را بشکند و گذشته را در خلاء تاریک جستجو کند؟ از ضرورت خواندن فقه برای تفسیر و تکمیل قوانین که بگذریم، باید به چهره روانی بحث نیز توجه کنیم. غایت مطلوب این است که قواعد حقوق در دل مردم نشیند و کسی از اجرای آن احساس زحمت و اجبار نکند؛ زیرا قاعده‌ای که به زور رعایت شود به اندک سستی و مسامحه مهوجور می‌ماند و مردم به انواع حیله‌ها از آن می‌گریزند در حالی که آنچه را عادلانه و آشنا می‌بینند با رغبت به کار می‌گیرند و در شمار عادات و رسوم خود می‌آورند. نیاز به استدلال ندارد، استقراء به خوبی نشان می‌دهد که در اجرای قواعدی مانند ارت و نکاح و طلاق که ریشه مذهبی و اخلاقی دارد، تا چه اندازه اهتمام می‌شود و حتی محققان و نویسنده‌گان نیز از اینکه ریشه قواعد را در احکام مذهبی یا سنتی بیانند احساس غرور و شademانی می‌کنند و آن را نشانه شخصیت و هویت قوم خود می‌دانند.

پاسخ استاد به سنت گرایان نیز خواندنی است که خلاصه‌ای از آن رایان و با آن این توصیف را به بیان می‌برم. «ممکن است در جهت مخالف نیز بر من خرد بگیرند که چرا در نوشتۀ‌های خود به اندیشه‌های بیگانه چنین ارج می‌نهم و به کتاب‌ها و مقاله‌ها و احکام دادگاه‌های خارجی استفاده می‌کنم؟» استاد پاسخ به این ایراد را اندکی دشوار می‌داند؛ چرا که در پرسش‌ها موجی از حقیقت نیز دیده می‌شود. در عین حال در پاسخ، نخست این پرسش را طرح می‌کند که: «در کوره راه تاریخ ما به سرزمینی می‌رویم که دیگران پیموده‌اند، پس چرا از تجربه‌های آنان چراگی فراره خود قرار ندهیم تا به سلامت از سنگلاخ‌ها بگذریم و به راه صواب روییم؟

آنگاه ضرورت آگاهی از حقوق خارجیان را از لحاظ صورت و از نظر شناختن مبانی قوانین بررسی می‌کند و واقع‌بینی در استخدام فرهنگ مفید را توصیه می‌کند و می‌افزاید که «باید در جذب دانشی که آن را مفید و با اصول حقوقی خود سازگار می‌بینیم درنگ نکنیم زیرا جدا شدن از کاروان و خزینه به گوشش عزلت دردی را درمان نمی‌کند. امتهاد تازه سلتزم این است که نخست مسائل مستحدث و ابعاد حقوقی و سیاسی و اقتصادی آن را بشناسیم و آنگاه صفرای قیاسی را که در ذهن می‌پروریم تشکیل دهیم و این کار جز با آگاه شدن از آنچه در جهان حقوق می‌گذرد ممکن نیست.»

ولی سیار روش است که کار حقوقدانی که در جستجوی حفظ اصالت نظام حقوق داخلی و ارزش‌های اخلاقی است، با اقتیاس قانون مفید خارجی و شناختن مبانی آن پایان نمی‌پذیرد. مسأله مهم این است که بیوند خارجی باید بر تنه کهن بومی رشد کند و از همان ریشه و منابع تقدیه شود؛ چرا که برای اصلاح و تامین رشد درخت به کار می‌رود و نه انحراف و از بین بردن آن. بی‌تردید اندیشه‌ای که به صورت معقول و علمی بر پایگاه خود نشست، از اصالت نظام حقوقی نمی‌کاهد، بر عکس بدان نیروی حیات می‌بخشد و در تار و پود آن جذب می‌شود و این نکته است که استاد بر آن تأکید کرده و بدان توجه داده‌اند.

در بیان توفیق روزافرون استاد را از خداوند بزرگ مسئلت می‌کنم،