

عدالت به عنوان یکی از اصول فقهی حقوقی خانواده

زکيه محمدی^۱

فهيمة ملك زاده^۲

يونس واحد ياريجان^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۲۲

چکیده

ویژگی های منحصر به فرد نهاد خانواده، اقتضای آن را دارد که دارای یک نظام حقوقی معین باشد. لازمه یک نظام کارآ در عرصه حقوق این است که دارای مبانی عقلانی و عقلانی باشد. به طوری که کارایی نظام حقوقی به وجود عقلانی و عقلانی این اصول و مبانی بستگی دارد. از طرف دیگر مقاومت در برابر ایرادات بیرونی برای ایجاد تغییرات غیر عقلانی در نظام حقوقی مستلزم داشتن اصولی است که از تحریفات اینچنینی جلوگیری نماید. چنین کارکردی برای اصول فقهی - حقوقی، اقتضا می کند که آنها به عنوان گزاره‌هایی کلی تعریف شوند که در تمام حوزه فقه و حقوق مد نظر قرار می گیرند و به عنوان چارچوب افتاء و قانونگذاری در نظر گرفته می شوند. اصول فقهی حقوقی در حقیقت ادله-ای هستند که قواعد فقهی و احکام جزئی فرعی دیگر بر اساس آنها تشکیل شده‌اند. هر کدام از این اصول دارای مستندات شرعی مناسب و معتبر هستند. این اصول را با توجه به کلیت و همه شمولی آنها، می توان در سه سطح دسته-بندی نمود. سطح اول اصل عدالت است که باید آن را اصل الاصول نامید. سطح دوم اصول همه گیر دیگری مثل آزادی و یا تناسب تکوین و تشریح هستند. سطح سوم اصولی مانند قوامیت مرد و یا استقلال مالی زوجین هستند که هر کدام متفرع بر سطوح قبلی خود هستند. مستنبط باید در جریان استنباط خود به نحوی حرکت کند که این اصول را نقض نکند. با این حال تعارضاتی بین اصول ممکن است پدیدار شود که می بایست بر اساس مصلحت سنجی این تعارضات حل شوند. اصول حاکم بر نظام فقهی خانواده است که از طریق منابع نقلی و عقلی استنتاج و استخراج شده و کاربرد آنها در مسیر پویای فقه واقع شده‌اند.

کلید واژه‌ها: اصل، اصل فقهی_حقوقی، خانواده، نظام فقهی خانواده، عدالت، عقلانیت

^۱. دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

^۲. استادیار گروه حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

^۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

مقدمه

هر پدیده مهم عینی و یا اعتباری که در زندگی انسان دخیل است، بر یکسری اصول استوار است که آن اصول در نحوه چیدمان جزئیات آن شی دخیل است. به نحوی تمام جزئیات به کار رفته در شی باید تابع آن اصول بوده و خارج از آن رفتار نکنند. نظام حقوقی نیز از این قاعده مستثنی نیست. هر مکتب حقوقی بر اصولی استوار است که آن اصول بر گرفته از نوع جهان بینی آن است. البته نوع جهان بینی نیز در رفتارها و در نتیجه تشکیل عرفهای عقلایی و همچنین انتخاب مرجع در تعیین احکام حقوقی موثر است.

در نظام حقوقی خانواده به مانند دیگر حوزه ها، عدالت اصل الاصول است. یعنی هر اصل دیگری که قرار باشد در حوزه خانواده مطرح شود باید منطبق با عدالت باشد. اگر انطباق آن بر عدالت ثابت شد، در مرحله بعد باید بررسی شود که آیا صلاحیت این را دارد که مابقی قوانین بر اساس آن پایه ریزی شود یا خیر؟ اگر ثابت شد که گزاره ادعا شده در تمام حوزه های خانواده نفوذ دارد و هیچ قانونی حق مخالفت با آن را ندارد، آنگاه می توان گفت که به یک اصل دست یافته ایم. اصل عدالت به عنوان امری ذاتی و تکوینی و خارج از قرارداد مطرح می باشد و هیچ ابهامی در این زمینه وجود ندارد. اساس و شالوده همه احکام و اصول دین اسلام، عدل و رعایت عدالت است و در آیات بسیاری موضوع عدالت بطور مستقیم مورد توجه قرار گرفته است و به عنوان هدف رسالت پیامبران قرار گرفته است. استنادات عقلی و نقلی مؤید این مطلب است.

اصل عدالت

بر اساس ادعای تمام مکاتب حقوقی، ضابطه ایجاد ارتباط بین حکم و موضوع، تحقق «عدالت» در بعد فردی و اجتماعی است. این یک ادعای اتفاقی و اجماعی بین مکاتب است. هر چند در تعیین مصادیق، به علت اختلاف در منابع کشف مصادیق عدالت با هم اختلاف دارند، اما در این قضیه که بدون تحقق عدالت قوام حکومت کاسته خواهد شد متفق القول هستند.

اصل عدالت از اصولی است که در تمام حوزه های حقوق باید مورد توجه قرار بگیرد. به نحوی که این اصل را چنین تعریف می کنند که؛ هر آنچه که موافق عدالت است، داخل در تشریح و هر آنچه که خارج از عدالت (مصادق ظلم) است، خارج از شرع است. البته در اثباتی بودن اصل عدالت اختلاف وجود دارد و برخی تنها جنبه نفی آن را در نظر گرفته اند، هر چند باز این مسلک منافاتی با اصلیت آن ندارد، اما مورد قبول نیست. اوصاف شارع و تعریف عدالت اقتضای آن را دارد که هر مصادق عدالتی را بتوان موافق امر شارع دانست که البته پذیرش این امر منافاتی با فضل خداوند ندارد. عدالت خداوند در حوزه جزا امری است که در دست خود اوست و به عنوان حاکم علی الاطلاق می تواند از آن استفاده نماید. اما در حوزه تشریح به طور حتم وضع الشی فی محله باید رعایت گردد.

عدالت از مفاهیم انتزاعی است. به این معنا که صفت برای امور عینی و اعتباری قرار می گیرد. یعنی در عالم اعتبار و یا عالم عین، زمانی که یک شی در محل خود قرار می گیرد، عادلانه بودن که همان تناسب بین حال و محل است در ذهن به وجود می آید.

عدالت در لغت به معنای تناسب است (ابن فارس: ۱۴۰۴، ج ۲، ۴۵) و در اصطلاح « وضع الشی فی محله » تعریف شده است. (نهج البلاغه: ۱۴۱۴، ۴۴). شی از الفاظی است که اوسع معانی را در عالم الفاظ دارد و به هر پدیده ای قابل اطلاق است. این لفظ در عالم فقه و حقوق همانند حق است. زمانی که حق در دست ذی حق قرار می گیرد عدالت انتزاع می شود. لذا بهترین تعبیر اصطلاحی از عدالت در علم حقوق همانا « إعطاء ذی حق حقه » می باشد.

همه احکام حقوقی باید از طریق شرع مورد تایید قرار بگیرند. به طریق اولی اصول حقوقی نیز باید از این قاعده پیروی نموده و در راستای نظر شارع و هم جهت با آن باشند. لذا باید مشروعیت آن از طرف منابع استنباطی مورد تایید باشند. اصل عدالت را یک اصل عقلی و عقلایی باید دانست و آنچه به عنوان نظر شارع در مورد عدالت آمده حال ارشاد به حکم عقل دارد. چرا که عقل سابق بر آن، لزوم برقراری عدالت را درک می کند. در بین علما در عقلانی بودن و یا عقلایی بودن حسن عدالت اختلاف است. برخی چون ابن سینا آن را عقلایی می دانند ولی برخی همچون شیخ طوسی آن را عقلانی میدانند. (سبحانی، ۱۳۸۲، ۳۵) برخی همچون حکیم سبزواری آن را دو وجهی می داند. یعنی از یک وجه آن را عقلانی دانسته و از وجه دیگر آن را عقلایی می داند. به نحوی که توافق عقلا بر لزوم تحقق آن حاکی از حسن بودن آن است و چون همین گزاره از اول خلقت محبوبیت داشته و در دوره های مختلف مورد خدشه واقع نشده، باید آن را حاصل از فطرت انسان دانسته و حکم عقلا را کاشف از عقلانی بودن آن دانست. (سبزواری: بی تا، ۲۰۹). فراغ از مجادلات فیما بین این بزرگواران، به نظر می رسد اختیار قول سوم تالی فاسد نداشته باشد، بلکه مستندات آن قوی تر به نظر می رسد.

در منابع نقلی مویدات بسیاری جهت اثبات لزوم برقراری عدالت وجود دارد.

آیات قرآنی

« إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ » (۹۰/۱۶) « خداوند امر می کند به عدل و احسان و بخشش به خویشان امر می کند و از پلیدی و سرکشی نهی می کند، شما را وعظ می کند تا متذکر شوید.»

در علم اصول ثابت شده است که گاهی جهت نشان دادن مطلوبیت یک حکم یا یک موضوع از ماده «امر» استفاده شده است. در این گونه استعمالات دو گونه نظر وجود دارد. بنا بر قول مشهور استفاده از ماده امر ظهور در وجوب حکم دارد. به نحوی که فعل آن واجب و ترک آن حرام است. در این عبارت نیز مشخص است که خداوند انسان را به ایجاد و محقق ساختن عدالت امر فرموده است. در این آیه مشخص است که عدالت هدف و غایت و به اصطلاح برای خداوند یکی از مقاصد الشریعه است.

ممکن است ایرادی وارد شود به این مضمون که؛ با توجه به آیه مأموریه، دوم و سوم از امور اخلاقی بوده و الزام فقهی ندارند، لذا سیاق آیه چنین ظهوری دارد که موضوع عدل نیز از اموری است که هرچند نزد شارع محبوبیت دارد، اما وجوب ندارد. به خصوص اینکه هر دو موضوع دوم و سوم به موضوع عدل عطف شده اند. موضوع عدل مجرور به حرف تعدیه «باء» شده است و احسان و ایتاء ذی القربی نیز مجرور شده اند. پس هر سه یک حکم دارند. پس اگر سیاق آیه را بخواهیم رعایت کنیم باید بگوییم که عدالت هم از مواردی است که صرفاً نزد خداوند محبوب است ولی الزامی به تحقق آن وجود ندارد. به این ترتیب محوریت عدالت در احکام شرع ساقط می شود. از طرفی اگر نخواهیم چنین تفسیری را بپذیریم ناچار می شویم بپذیریم که فعل «یأمر» در دو معنای طلب ندبی (برای دو موضوع احسان و ایتاء ذی القربی) و طلب وجوبی (برای موضوع عدل) به صورت همزمان استفاده شده است که این مخالف قول مشهور است؛ یعنی نمی توان در یک زمان یک لفظ را در دو معنا استعمال نمود.

در پاسخ باید دو مقدمه را مدنظر قرارداد. مقدمه اول اینکه سیاق آیه یک دلیل ظنی است و اگر دلیلی در مقابل آن ارائه شود ظهور خود را از دست می دهد. مقدمه دوم اینکه ماده امر یا دال بر صرف مطلوبیت است و یا دال بر مطلوبیت به علاوه وجوب است. اگر قول اول را در نظر بگیریم چنین استنباط می کنیم که هرچند در این آیه صرف مطلوبیت عدالت بیان شده است اما آیاتی چون «أعدلوا هو اقرب للتقوی» و یا روایاتی چون «العدل اساس الملك» دال بر وجوب تحقق عدالت هستند. به این ترتیب وجود قرینه موجب می شود که عدالت از حکم مشابه با سایر موارد (احسان و ایتاء ذی القربی) خارج گردد. اگر هم به معنای طلب وجوبی باشد قرینه های متعدد وجود دارد که احسان و کمک به ارحام و ذوی القربی از امور مستحب است. به این ترتیب به محوریت عدالت در احکام شرع خدشه ای وارد نمی شود.

مسئله دیگری که در مورد این آیه مطرح می گردد آن است که منظور از «العدل» چیست؟ در بحار الانوار روایات متعددی در معنای العدل آورده شده است. (مجلسی دوم: ۱۴۱۰، ج ۷، ۱۳۰) معانی ارائه شده عبارت از شهادت به یگانگی خداوند و نبوت پیامبر (ص)، شهادت به امامت امیر المومنین (ع) و همچنین معنای انصاف هستند؛ اما ظاهر آیه جدای از این تفاسیر که ارائه شده اند ظهور در خود معنای عدل دارد و حاکی از آن است که الف و لام موجود بر سر واژه عدل از نوع جنس باشد. به این ترتیب، هرگونه عدالتی، از نظر شارع لازم الاتباع است و باید به آن عمل شود. توضیح آنکه برخی عدالت را بر این اساس که انتزاع کننده آن چه منبعی باشد به عدالت عقلی و عقلایی و شرعی تقسیم می کنند. هر کدام از عدالت های عقلی و عقلایی را با توجه به اینکه آیا به اجازه شارع احتیاج دارد یا خیر به معلق و منجز تقسیم می نمایند. (علی اکبریان: ۱۳۸۶، ۲۷) ظاهر آیه حاکی از شمولیت واژه عدل نسبت به تمام موارد است و تخصیص بردار نیست.

از برخی همچون صانعی نقل شده است که این آیه ناظر به عدالت های شرعی نیست. چراکه به نظر ایشان لغویت در خطاب حاصل می شود. توضیح مطلب آنکه اگر عدالت شرعی داخل در موضوع این آیه باشد ظاهر عبارت چنین

می‌شود که «خداوند امر می‌کند به آنچه خود به آن امر می‌کند». (قابل: ۴۹) در جواب باید گفت که در این آیه به این مطلب امر شده^۱ که امور در جای خود قرار داده بشود (عدل). پس عدالت را باید در قالب مجموعه^۲ ای از افعال در نظر بگیریم و این افعال را باید به نحوی انجام دهیم تا معنای عدالت را در ذهن عقلا انتزاع نمایم. حال مصادیق این افعال گاه از طریق شرع مشخص می‌شود و گاه از طریق بنای عقلا و گاه به وسیله استفاده از عقل فردی به آن پی برده می‌شود. پس خارج ساختن عدالت‌های شرعی بی‌مورد است. خداوند به ایجاد عدالت امر فرموده‌اند و این ایجاد عدالت راه‌های متفاوت دارد که یکی از آن‌ها شرع است. به‌عنوان مویده در عدم لغویت خطاب می‌توان به این مثال اشاره نمود. در روایت چنین آمده است که «إِعمل بفرائض الله تكن أتقى الناس». (کلینی: ۱۴۲۹، ج ۲، ۱۰۲) لفظ «إِعمل» خود ظهور در وجوب دارد و فرائض هم به معنای واجبات است. معنای روایت چنین می‌شود که واجب است عمل کردن به آنچه خداوند واجب کرده است. این لغویت در خطاب به حساب نمی‌آید بلکه نوعی تأکید بر انجام اوامر الهی می‌تواند باشد. پس از طریق این آیه نمی‌توان هیچ کدام از موارد را خارج ساخت. لیکن در قسمت منابع معتبر در شناسایی مصادیق عدل و ظلم به تفصیل در مورد منابع درک کننده و انتزاع کننده عدالت صحبت خواهد شد.

برخی ایراد وارد ساخته‌اند که این آیه به قرینه موارد بعد از عدالت در مقام بیان فعل مکلف است. یعنی در این مقام نیست که به وسیله فهم خود از عدالت مصداق سازی کنید. به تعبیر دقیق^۳ تر نمی‌توان به وسیله این آیه مشرع بودن عدالت را اثبات نمود. (صرامی: ۱۳۹۱، ۴۴)

در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت که اولاً بر اساس ظاهر آیه و الف و لام موجود بر سر واژه «عدل»، شارع جنس عدالت را خواسته است. چنانکه جنس احسان و یا بخشش مال به اقرباء را خواسته است. زمانی که گفته می‌شود جنس عدالت خواسته شده است منظور این است که هر کجا مصداق عدالت دیده شد آن را انجام دهید و به طور کلی موظف هستید اعمال خود را بر اساس عدالت انجام دهید. حال اینکه راه رسیدن به عدالت کدام است بحثی است که در مرتبه بعد تحلیل می‌شود. ثانیاً سیاق آیه حاکی از امر مولا و شارع به اموری است که در ادامه آیه به عنوان موضوع مورد تکلیف قرار گرفته‌اند. پس تحقق عدالت نیز مأموریه است. مگر اینکه گفته شود که مصادیق عدالت را خود شارع مشخص نموده است که پاسخ این اشکال داده شد.

« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ (قرآن ۵/۸) ی اهل ایمان! همواره [در همه امور] قیام کننده برای خدا و گواهان به عدل و داد باشید. و نباید دشمنی با گروهی شما را بر آن دارد که عدالت نورزید؛ عدالت کنید که آن به پرهیزکاری نزدیک‌تر است. و از خدا پروا کنید؛ زیرا خدا به آنچه انجام می‌دهید آگاه است.

این آیه شریفه هرچند با موضوع شهادت آغاز شده است، اما در نهایت دو عبارت به صورت کبرای کلیه بیان شده است. در عبارت اول از تبعیت از هوی به جهت عدم ایجاد عدالت نهی شده است. این هوی یا مربوط به خود فرد است که گاه

با ظهور در وجدان افراد، ذهن آن‌ها را در مورد مصادیق عدالت و ظلم به انحراف می‌کشاند و یا مربوط به دیگران است. در این صورت می‌توان استنباط کرد که باید از هرگونه انتزاع بی‌پایه پرهیز کرد. از مصادیق این پدیده، نظریه پردازی‌های عرفی است که غالباً تابع عواطف و احساسات بیان می‌شوند و مصلحت‌اندیشی در آن‌ها راه ندارد.

در کبرای دوم، ایجاد کلی عدالت واجب شده است. طبق این آیه، تحقق عدالت نزدیکی به تقوا را در پی دارد. عدالت در دو معنا قابل تصور است. عدالت گاه به‌عنوان نتیجه مدنظر می‌تواند باشد که در این صورت باتقوا برابر است؛ یعنی فرد باتقوا فردی عادل است؛ اما عدالت گاه به معنای ابزار است. در این صورت استفاده از ابزار عادلانه و موافق شرع نزدیکی به تقوا را در پی دارد. در یک معنای دورتر این‌گونه می‌توان برداشت کرد که گسترش عدالت، جامعه را به سمت تقوا پیش برده و به پرهیز از گناه نزدیک می‌کند. توجیه دیگر این فراز از آیه و ارتباط عدالت و تقوا این است که اگر تفاوت شریعت و دین را مدنظر بگیریم، هدف شریعت عدالت است و هدف دین تقوا است. لذا می‌فرماید تأمین هدف شریعت شما را به هدف دین که همانا تقوا است می‌رساند.

برداشت دیگر از این آیه شریفه رابطه دو مفهوم با یکدیگر است. قرابت از مقوله اضافه است. زمانی که عدالت به تقوا نزدیک است، قطعاً تقوا نیز به عدالت نزدیک است. می‌توان گفت که این دو مقوله هم‌جواری همیشگی دارند. به‌طوری که فرد عادل باتقواست و فرد باتقوا عادل است.

شاید بتوان این برداشت را نیز داشت که در همه حال آنچه فرد را به تقوا نزدیک می‌کند رعایت عدالت است. در یک تقسیم‌بندی اگر عدالت را عمل به احکام فقهی بدانیم در کنار آن احکام اخلاقی قرار دارد که عمل به آن الزام فقهی ندارد و می‌توان گفت در تعارض بین حکم اخلاقی با حکم فقهی باید حکم فقهی را ارجح دانست.

آیات دیگری وجود دارند که از واژه‌هایی با ریشه عدل و یا قسط در آن‌ها استفاده شده است، ولیکن چون در معنای موردنظر این تحقیق از عدالت ظهور ندارد، قابلیت ارائه به‌عنوان دلیل نقلی را ندارند.

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (قرآن: ۲۲۹ / ۱) طلاق [رجعی] که برای شوهر در آن حق رجوع و بازگشت به همسر است [دوبار است]. [شوهر در هر مرتبه از رجوع] باید [همسرش را] به طور شایسته و متعارف نگه دارد، یا [با ترک رجوع، او را] به نیکی و خوشی رها کند. و برای شما حلال نیست از آنچه [به عنوان مهریه] به آنان پرداخته‌اید چیزی را بازستانید، مگر آنکه هر دو بترسند که حدود و مقررات خدا را [در روش همسررداری] برپا ندارند. پس شما [حاکمان شرع] اگر بترسید که آن دو نفر حدود خدا را برپا ندارند در آنچه زن برای رهایی خود [عوض طلاق] فدیة پردازد، گناهی بر آنان نیست. اینها حدود خداست؛ پس از آنها تجاوز نکنید و کسانی که از حدود خدا تجاوز کنند، آنان بی‌تردید ستمکارند.

بر طبق این آیه می‌توان استنباط نمود که دایره احکام شرع محلی برای احکام ظالمانه و یا احکامی که منجر به ظلم می‌شوند نیست. بلکه هر آنچه خارج از شرع است و با تعدی و تجاوز از حدود شرع به دست می‌آید ظلم است.

وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (قرآن ۵/۴۵) و ما در تورات بر بنی اسرائیل لازم و مقرر داشتیم که: [در قانون قصاص] جان در برابر جان، و چشم در مقابل چشم، و بینی به عوض بینی، و گوش به جای گوش، و دندان در برابر دندان، و زخم‌ها را قصاصی است. و هر که از آن قصاص گذشت کند، پس آن گذشت کفاره‌ای برای [خطاها و معاصی] اوست. و آنان که بر طبق آنچه خدا نازل کرده داوری نکنند، هم اینانند که ستمکارند. فراز آخر آیه به صورت عام چنین حکم می‌کند که آنکه حکم نکند به آنچه خداوند نازل فرموده است، ظالم است. مفهوم مخالف آیه چنین است که اگر حکم بر اساس آنچه باشد که خداوند نازل کرده است، آن حکم عادلانه خواهد بود. در نهایت برداشت این است که ظلم در دستگاه تشریح خداوند راه ندارد.

این آیه هر چند رفع ظلم را غایت و مقصد شریعت می‌داند، اما درک ظلم و عدل را در ظاهر محصور در منقولات و آنچه خدا نازل فرموده است می‌داند. این آیه محلی برای عقل و مستقلات عقلیه و بناء عقلا نگذاشته است. مگر اینکه طبق قول صحیح بگوئیم عقل و مبرز حکم عقل که همان بنای عقلاست، از پدیده‌هایی است که خداوند نازل فرموده است. لذا عمل به آن‌ها در حقیقت عمل به حکم شرع است.

موارد دیگری از رفع ظلم از دستگاه ربوبی در قرآن آمده است. اما موضوع آن‌ها با عنایت به سیاق آیه در مورد عدالت جزایی و رفع ظلم جزایی خداوند است که خارج از بحث عدالت تشریحی است. آیه ۱۸۲ سوره آل عمران می‌فرماید: «ذَلِكَ بِمَا قَدَّمْتُمْ أَيْدِيكُمْ وَأَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ». عبارت آخر آیه در پنج آیه دیگر قرآن ذکر شده است که همگی ظهور در رفع ظلم در مجازات دارند. اما می‌توان آن‌ها را به صورت یک کبرای کلی پذیرفته و صدر آیه را به عنوان مصداقی از کلی عدم وجود ظلم نزد خداوند پذیرفت.

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ (۲۵/۵) «همانا ما پیامبران خود را با دلایل روشن فرستادیم و با آنان کتاب و ترازو [ی تشخیص حق از باطل] نازل کردیم تا مردم به عدالت بر خیزند، و آهن را که در آن برای مردم قوت و نیرویی سخت و سودهایی است فرود آوردیم و تا خدا مشخص بدارد چه کسانی او و پیامبرانش را در غیاب پیامبران یاری می‌دهند؛ یقیناً خدا نیرومند و توانای شکست‌ناپذیر است»

این آیه شریفه ابتدا ثابت می‌کند که عدالت و برقراری آن یک هدف اجتماعی از نظر اسلام هست و باید باشد. زمانی که هدف از این همه ارسال رسل با ان همه مشقت و سختی و نازل کردن قرآن و فرورستاندن عقل تنها یک چیز و آن

هم برقراری قسط بیان می‌شود، می‌توان درک کرد که عدالت یک هدف عالی در نظر شارع است که توسط مردم باید برقرار گردد.

چنانکه سابق گفته شد در مورد لفظ «المیزان» تفاسیر متعددی ارائه شده است. طبق بیان حضرت رسول (ص) و حضرت امیر(ع)؛ المیزان به معنای العدل است. (نوری: ۱۴۲۰، ج ۱۱، ۱۷) با استفاده از این روایت می‌توان استنباط کرد خداوند در کنار کتاب که منبع استخراج احکام برای برقراری عدل و قسط است، منبع دیگری نیز فرورستاده است. همراهی این دو منبع است که «مردم» را یاری می‌کند تا عدالت برقرار گردد. مردم باید بتوانند در نحوه استفاده از کتاب به نحوی عمل کنند که با برداشت انتزاعی ایشان از عدالت تطبیق کند. این به معنای تبعیت تفسیر از اهواء مردم نیست. بلکه به معنای نوعی تطابق بین احکام با مقتضیات زمانه است که این تطابق را مردم باید تشخیص بدهند. البته تا همین اندازه که ثابت شود در کنار کتاب منبع دیگری برای برقراری قسط وجود دارد برای اثبات عدم تبعیت محض از منقولات کفایت می‌کند.

روایات

در موضوع وجوب رعایت کردن عدالت بابتی تحت عنوان «باب وجوب عدل» در کتاب مستدرک وسائل الشیعه وجود دارد که در آن روایات متعددی با همین مضمون وارد شده است. بارزترین آن‌ها عبارت‌اند از:

الْقَطْبُ الرَّأْوْدِيُّ فِي لُبِّ اللَّبَابِ، عَنِ النَّبِيِّ ص أَنَّهُ قَالَ: الْعَدْلُ مِيزَانُ اللَّهِ فِي الْأَرْضِ فَمَنْ أَخَذَهُ قَادَهُ إِلَى الْجَنَّةِ وَمَنْ تَرَكَهُ سَاقَهُ إِلَى النَّارِ... از پیامبر خدا (ص): عدل میزان و معیار خدا بر زمین است، هر کس به آن تمسک جوید او را به بهشت می‌برد و هر کس آن را ترک کند او را به آتش سوق می‌دهد. (همان: ج ۱۱، ۳۱۶)

عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع أَنَّهُ قَالَ: الْعَدْلُ حَيَاةُ الْأَحْكَامِ الصِّدْقُ رُوحُ الْكَلَامِ... از امیر المومنین (ع): حیات و سرزندگی احکام (تائیر) به عادلانه بودن آنها است و راستگویی روح کلام است. (همان: ۳۱۷/۱۱)

این روایات و دیگر روایات موجود در منابع فقهی و روایی شیعه، حاکی از بایستگی و شایستگی محوریت عدالت در حکومتداری است که به طور قطع ظهور عدالت باید در حوزه قانون‌نویسی و اجرای قانون بیشترین نمود را داشته باشد. روایات نشان می‌دهند که در عدالت اجتماعی این امر بسیار حائز اهمیت است و اگر نظامی بخواهد دوام داشته باشد باید بر اساس عدالت اداره شود.

روایت دوم از بهترین مویدات نقلی مبنی بر لزوم وجود عدالت است. در این روایت حیات و در حقیقت اعتبار یک حکم به عادلانه بودن آن است. حکمی که منجر به برقراری عدالت نشود، از طرف مکلفین طرد می‌شود. البته باید در نظر داشت عدم انتزاع عدالت از یک حکم تنها از طرف ذات خود حکم نیست. بلکه روش اجرای حکم، ایصال حق به ذی حق در زمان اعمال حکم و برخی عوامل دیگر می‌تواند دخیل در عدم احراز و انتزاع عدالت باشد. با توجه به مبانی در نظر گرفته شده برای اصل عدالت تنها زمانی اصل حکم تغییر می‌کند که این عدم انتزاع حاصل از خود حکم باشد و

از آنجا که اگر حکم به درستی استنباط شده باشد نمی تواند ناعالانه باشد لذا نتیجه گرفته می شود که تغییر حکم به واسطه عدالت تنها در زمان تغییر موضوع قابل انجام است.

به این ترتیب عقلا و نقلا ثابت می شود که در اسلام عدالت باید نقش محوری داشته باشد و اسلام احکام را وسیله و ابزاری برای رسیدن به عدالت می داند. از نتایج دیگر بحث از مستندات عدالت آن است که راه را برای شناسایی مصادیق عدالت روشن می سازد. چراکه مشخص ساختیم که عدالت هر چند عقلی است اما بنای عقلا مظهر آن است. لذا خود بنای عقلا چنان که گفته خواهد شد می تواند منبع قابل اطمینانی برای کشف مصادیق عدالت باشد.

نحوه ورود اصل عدالت در احکام خانواده:

نحوه تاثیر اصل عدالت در استنباط هم به صورت منشأ است که به صورت مستقیم حکم سازی می کند و هم به صورت حکومت بر دیگر احکام است. اصل عدالت هیچگاه مرجوح واقع نمی شود و همیشه مقدم بر اصول و احکام دیگر است. در تعارض حکمی خاص بر عدالت اینگونه استنباط می شود که آن حکم معارض، عادلانه نیست.

نکته مهم در مورد اصل عدالت یا همان چالش عدالت در تعریف آن نیست. نکته اصل عدالت که باعث شده از ابتدای شروع تفکر فلسفی انسان به عنوان چالش باقی بماند این است که مصداق عدالت چگونه شناسایی می شود. هر کدام از مکاتب عمل خود را عادلانه می دانند و احکام حقوقی خود را مطابق با مفهوم عدالت تلقی می کنند. پس چگونه باید عدالت را از غیر آن تشخیص داد؟

پیش فرضهای کلامی شیعه ثابت می کند که از شارع مقدس جز عدالت صادر نمی شود. ادله عقلی به صورت خلاصه به این ترتیب هستند که؛ با توجه به اینکه عدالت عبارت از اعطا حق به ذی حق است، لذا اگر بخواهد غیر از این صورت بگیرد و شی در محل خود قرار نگیرد و یا حق به صاحب آن نرسد، یا به خاطر جهل است که ذات باری تعالی منزله از این صفت است. چراکه او آگاه به تمام شئون آفرینش است و جهان آفرینش، خود مخلوق او است و محال است که آفریننده به مخلوق خود علم نداشته باشد. یا اینکه لغوا انجام می شود که از حکمت خداوند به دور است که کاری را عبث و بدون دلیل انجام بدهد. به هر حال دلیلی وجود ندارد تا ثابت شود که امکان وضع شی در غیر محل خودش از سمت خداوند وجود دارد. (سبزواری ملاحادی، ۱۴۰۲، ۱)

ادله نقلی متعددی نیز در قالب آیات و روایات، مبنی بر عدالت خداوند و نفی ظلم از ذات باری تعالی وجود دارد. این آیات که به عنوان برهان صدیقین می توانند مورد استناد قرار بگیرند در جنبه های عدالت تکوینی و جزایی در قرآن وجود دارد. در سوره انعام آمده است که «وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا» (قرآن: ۱۱۵/۴) اگر منظور از «کلمه» قرآن باشد، (مغنیه: ۱۴۲۱، ج ۳۱، ۲۵۳) بر اساس این آیه خداوند وضع تمام آیات و احکام را بر اساس عدل می داند. نتیجه این وضع می تواند این باشد که تمام احکام صادره در قرآن همه بر موازین عدل هستند.

در آیه دیگر آمده است: «و ما أنا بظلام للعبيد» (قرآن: ۲۹/۵۰). یعنی «یعنی من هیچگاه نسبت به بندگانم ظالم نیستم.» بر اساس این آیه خداوند به هیچ عنوان به بندگانش ظلم نمی کند. حال با توجه به عدالت محض خداوند لازم است به ابزاری جهت کشف اراده خداوند دست پیدا نماییم. این ابزار در اصول فقه به تفصیل مورد بحث قرار گرفته اند. به طور کلی از نظر اصول فقه ابزاری در مسیر استنباط قابل استفاده است که در نهایت کاشفیت آن از قول شارع قطعی باشد و یا ظنی را ایجاد نماید که مورد اطمینان و معتبر باشد. در این میان قرآن و سنت از ادله و منابع درون دینی برای کشف مصادیق عدالت به حساب می آیند. این دو منبع با پشتوانه مباحث کلامی که در جهت صحت اثبات حقانیت ایشان ارائه شده اند به طور قطع می توانند منبع مورد اطمینانی برای کشف مصادیق عدالت به حساب بیایند.

البته باید در نظر داشت که یقیناً احکام صادره از قرآن و سنت هم مبتنی بر عدالت هستند و هم اگر مسیر استنباط به درستی طی بشود منتج به عدالت خواهد شد. این ادعا بر گرفته از اعتقاد به عدالت تشریحی خداوند است. با این مبنا نباید دخالت فهم مستنبطین در استکشاف احکام را نادیده گرفت. نوع فهم نصوص و همچنین نوع استفاده از ابزار کشف اراده شارع می تواند درصد خطای حکم استنباط شده را بالا ببرد؛ و یا اینکه این احکام با توجه به تغییراتی که در بستر اجرایشان به وجود می آید، دستخوش تغییر قرار بگیرند. لذا می توان کارکرد نصوص و منقولات شرعی را در دو حوزه بیان کلیات شرع و جزئیات آن تعریف نمود. منظور از کلیات فقهی آن گزاره هایی هستند که به عنوان قواعد حقوقی حاکم بر فقه قابل تصور هستند و به علت نوع مصلحت موجود در آنها قابلیت تغییر ندارند. منظور از جزئیات هم آن دسته از احکامی هستند که در زیر سایه قواعد کلی نشر پیدا می نمایند. این دسته از احکام علیرغم اینکه حاصل از منابع و منقولات شرعی هستند اما می بایست به وسیله منابع برون دینی به مانند عقل و بنای عقلا بما هم عقلا رصد شوند. شاید منظور از این فراز از روایت مشهور و صحیح هشام از امام صادق علیه السلام تأکیدی بر این مطلب باشد که می فرمایند؛ «و اکمل الحجج بالعقول» (کلینی: ۱۴۲۹، ج ۱، ۱۳). معنای این فراز از روایت این است که حجج موجود ناقص هستند و خداوند با ارائه عقل ایشان را کامل نمود.

سوال و اشکالی که پیش می آید این است که تا این قسمت از مسأله مورد قبول که؛ احکام صادره از منابع منقول شرع عین عدالت هستند. اما به طور حتم در دوران حاضر و حتی در زمان فقهای قدیم با گزاره هایی از طرف عرف و عقلا روبرو بوده است که حکم را غیر عادلانه دانسته اند. یعنی روند فکری افراد از مسیر مورد نظر فقه فاصله گرفته است. در این موارد چگونه باید رفتار کرد؟ از طرفی بر اساس روایت که می فرماید «بالعدل حیات الاحکام» و همچنین به حکم عقل، نفوذ احکام تنها در صورتی امکان پذیر است که مکلفین آن را عادلانه بدانند. حیات داشتن یک پدیده به معنای ذی اثر بودن است. اگر حکم فقهی بخواهد در بین مکلفین دارای اثر باشد باید عادلانه باشد. اگر عادلانه نباشد و یا مکلفین عدالت آن را نپذیرند، حکم بدون اثر و یا اثر حداقلی خواهد بود. حال در موارد تعارض تکلیف چیست؟ آیا

باید همچنان به عادلانه بودن حکم فقهی پافشاری کرد و یا اینکه حکم فقهی را بنا بر مذاق عرف یا نظر عقلا جابجا کرد و تغییر داد؟ این نقطه چالش برانگیز فقه و عدالت است که باید حل شود.

به طور اجمالی در پاسخ باید گفت که بر اساس مکتب اسلام آنچه شارع بگوید عین عدالت است. لذا احکام صریح و نص قرآنی و روایات معتبر و همچنین فتاوی اجماعی فقها که از ابتدای فقه تا کنون بر آن اصرار وجود دارد و لایتغیر باقی مانده است، دارای عدالت محرز هستند. (مطهری: ۱۳۸۰، ۶۶) لذا اگر ادعای بی عدالتی در مورد یک حکم وجود داشته باشد و حکم از جمله یکی از این موارد فوق باشد تنها از یک طریق می توانند با هم تعارض کنند و آن اینکه یا موضوع جدید باشد و یا اینکه موضوع تغییر پیدا کرده باشد. البته اصطلاح تعارض در این گونه موارد بی معناست. چون موضوع جدید بوده و از آن جا که موضوع علت برای حکم است، فلذا باید منتظر حکم جدید بود. البته این یک بیان کلی است. در زمینه تغییر حکم جایگاه مصلحت اندیشی و رفع تعارض بین مصالح و کشف مصلحت ملزمه باید رعایت شود که بیان آنها از حوصله بحث خارج است.

نتیجه اینکه ادعای ناعادلانه بودن زمانی پذیرفته می شود که موضوع جدید باشد و یا اینکه موضوع عوض شده باشد. اما باز سوال این است که با توجه به اینکه عدالت یک مفهوم انتزاعی است، انتزاع چه منبعی در حال حاضر عادلانه است؟ منابعی که در این ارتباط قابل تعریف هستند عقل و عرف و بنای عقلا هستند. در بین این منابع تنها بنای عقلا را می توان به عنوان منبع پذیرفت. چرا که کشف عدالت و مصادیق آن محتاج وسعت دید بالایی است تا بتوان به کمک آن مصلحت ملزمه در تعارض بین مصالح را تشخیص داد. لذا این امر از دست عقل فردی خارج است. از طرف دیگر عرف نیز منبع قابل اعتمادی نیست. چرا که بر اساس اجماع منطقیون و علمای علوم انسانی گزاره های برگرفته از عرف غالباً بر اساس انفعالیات و عواطف هستند. (مظفر، ۱۳۸۰، ج ۱، ۹۸) اظهار نظرهای عرف به هیچ عنوان آنقدر تخصصی نیستند که بتوان بر آنها برای قانونگذاری تکیه کرد. مگر اینکه بتوان عقلایی بودن آن را ثابت کرد.

در مقابل عرف و عقل، بنای عقلا قرار دارد. برای اثبات صلاحیت این منبع ذکر مقدماتی لازم است. از جمله دریافت مفهوم عقلانیت است. عقلانیت دارای مفهوم گسترده ای است. بهترین تعریف این است که عقلانیت به معنای « تطابق اهداف و ابزار» است. (اکبری ۱۳۹۷، ۸۱) زمانی که ابزار انتخاب شده منطبق با هدف انتخابی باشد، آن عمل عقلانی و یا عقلایی است. در تحقق مفهوم بنای عقلا نیز همین مفهوم از عقلانیت باید مد نظر قرار گرفته باشد. حداقل در عالم ذهن چنین مفهومی از کاربرد عقلانیت در بنای عقلا به ذهن متبادر می شود. همین تطابق ابزار با هدف که در عالم فقه به معنای انطباق حکم با اهداف نظام است، در هر نظام دیگری نیز مد نظر است. به طور مثال کشورهای لیبرالیستی که بر پایه آزادی فردی پایه گذاری شده اند، طوری قانونگذاری می کنند که هدف ایشان که آزادی حداکثری باشد، مورد خدشه واقع نشود. لذا هرگونه قانون مخالف با آزادی از نظر ایشان عقلانی نیست. در نظام اسلامی یکی از اهداف تعالی خانواده ها، رشد و تربیت هرچه بیشتر فرزندان است، لذا اجبار به حضانت، امری عقلانی است. از دیگر کارکردهای

خانواده ارضای جنسی است، لذا حکم به الزام به تمکین برای زوجه هم امری عقلانی است. به این ترتیب در تحقق عقلانیت برداشت مکاتب موثر است.

با توجه به مقدمه اول باید گفت که حال که عدالت از انتزاع عقلا استنباط می شود، و عقلانیت در گرو انطباق ابزار با هدف است، لذا بنایی، بر تشخیص انطباق با اصل عدالت مورد قبول است، که اهداف اسلام را دانسته و مذاق شارع را مد نظر داشته باشد، تا بتواند با توجه به کلیات و اصول هر حوزه از فقه اظهار نظر کند. لذا تاکید می شود که منظور از بنای عقلا همانا بنای عقلا بما هم عقلا است. یعنی اگر قرار است بر اساس ضابطه بیان شده حکمی ثابت شود، حتما باید مورد تایید جامعه عقلای اسلام باشد.

در مقابل فرض بالا این فرض قرار دارد که ادعای غیر عادلانه بودن، قدرت تعارض با حکم سابق را نداشته باشد. به طور مثال پذیرفته نشود که موضوع تغییر کرده است و یا تغییر موضوع را بر اساس ضوابط توسعه اسلامی ندانند. به طور مثال در جامعه عرفی شاید کشف حجاب و یا نوع روابط جدید بین زن و مرد نامحرم را نوعی پیشرفت بدانند. در این موارد هرچند جامعه بپذیرد اما به سبب تعارض با مسلمات فقه، نمی توان فقه را تابع آن قرار داد. در این گونه موارد است که مرز بین عرفی شدن و پویایی مشخص می گردد. (نوری یحیی: ۱۳۸۴، ۱۳۳)

در نتیجه برای وارد ساختن استفاده از اصل عدالت در مسیر استنباط باید در قدم اول نظر شرع را استنباط نمود. اگر دارای حکم نبوده و منطقه الفراغ باشد، و یا اینکه اثبات شود که موضوع تغییر کرده است، آنگاه می توان حتی در صورت وجود اجماع، حکم را به نحوی بر اساس انتزاعات عقلا بما هم عقلا تغییر داد. اما اگر موضوع تغییر پیدا نکرده بود در صورت نص بودن حکم و یا اجماعی بودن حکم، عدالت همان است که در شرع آمده است و به نظر عقلا التفاتی نیست. اما اگر حکم اختلافی بود می توان نظری را که منطبق با نظر عقلا بما هم عقلا است را در نظر گرفت.

نتیجه گیری:

خانواده را با توجه به دیدگاه شرع نسبت به آن و همچنین رویکرد عقلایی جامعه به آن، نهادی دانست که علاوه بر مقدس بودن، وجود آن لازم است. تقدس آن از باب توجه خاص شارع به آن و همچنین آثار مثبت معنوی حاصل از رفتارهای صحیح در آن است. لزوم وجودی آن نیز به علت کارکردهای مثبت آن در اجتماع است که مکاتب مختلف اجتماعی نتوانسته اند آن را نادیده بگیرند و علیرغم میل برخی نظریه پردازان اجتماعی روز به روز به آثار وجودی آن پی برده می شود.

لذا می توان گفت که به سه دلیل لازم است نظام حقوقی مستقلی با خصوصیات ویژه ای برای این نهاد در نظر گرفته شود. دلیل اول اینکه خانواده از اراده های مختلف تشکیل شده است و نتیجه طبیعی آن ایجاد تعارضات بین افراد است که در این زمینه رفتار عقلایی حکم می کند که روابط بین افراد منضبط و ضابطه مند بشود. دلیل دوم این است که از نظر علوم اجتماعی رابطه مشخص و معینی بین خانواده و اجتماع وجود دارد. به طوری که هم خانواده از جامعه متأثر می شود و هم

خانواده از رفتارهای درون گروهی خانواده تاثیر می پذیرد. لذا مصلحت اقتضا می کند که حکومت بر اساس اهداف خود اقدام به طراحی نظامی نماید که در جهت اهداف خود باشد. سوم اینکه علاوه بر اینکه اجتماع از گروه متاثر می شود، همچنین کارکردهایی را از خانواده می خواهد. کارکردهایی که شاید فقط مختص خانواده باشد.

سه دلیل فوق اقتضا می کند که خانواده به مانند هر نهاد اجتماعی دیگر دارای یک نظام حقوقی خاص باشد. خاص بودن آن نیز، چنان که گفته شد به جهت نوع ترکیب قواعد مشخص کننده رفتار افراد در آن است. در این نهاد بر خلاف دیگر نهادهای اجتماعی که غالب آن را گزاره های حقوقی تشکیل می دهد، غالباً گزاره های اخلاقی بر آن حاکم بوده و اخلاق بر حقوق در این نهاد تقدم دارد.

۱- بعد از اثبات لزوم وجود نظام فقهی - حقوقی، خود به خود ثابت می شود که اصل فقهی - حقوقی نیز لازم است. ماهیت موضوع و کارکردهای مورد انتظار از موضوع اقتضا می کند که نظام حقوقی مرتبط با آن موضوع بر اصول خاصی منطبق باشد. برخی از این اصول مختص به آن نظام است و برخی دیگر حالت عام تری هستند. البته به هنگام افتاء یا قانونگذاری باید همه اصول رعایت شوند و تنها ترجیح در مصلحت می تواند باعث ارجحیت یک اصل به هنگام تعارض گردد.

نتیجه بررسی تمام اصول موجود در حوزه خانواده و هر حوزه دیگر، نشان دهنده این است که همه اصول بر پایه اصل عدالت پایه گذاری شده اند. اعطای حق به ذی حق یا قرارداد هر شیء در جای خود، شاکله هر اصل و هر قاعده و هر حکم شرعی جزئی است. مابقی اصول همه بر اساس اصل عدالت طراحی شده اند. به نحوی که اگر ثابت شود که یک گزاره که خصوصیات اصل را داراست، منطبق بر عدالت است، آنگاه می توان اصلیت آن در نظام حقوقی را پذیرفت.

۲- اصول حقوقی را می توان در سه ردیف دسته بندی نمود. ردیف اول، اصل الاصول یا همان اصل عدالت قرار دارد و تمام اصول دیگر بر پایه آن نهاده شده است. ردیف دوم اصولی هستند که در تمام حوزه های حقوقی و فقهی جریان دارند. به مانند اصل آزادی، اصل برابری، اصل تناسب تشریح و تکوین. ردیف سوم اصول حاکم بر خود نظام خانواده هستند. مثل اصل معاشرت به معروف، اصل تقدم اخلاق بر حقوق و یا اصل قوامیت مرد بر اعضای خانواده. هر کدام از این اصول اختصاصی بر اساس یکی از اصول ردیف دوم وضع شده و بر نظام حقوقی حاکم هستند.

نتیجه مهمتر که به صورت کاربردی قابل مطرح کردن است این است که این اصول همگی به عنوان پشتوانه قوانین موضوعه قابل ردیابی هستند. این اصول نه به عنوان پشتوانه فقهی در حقوق موضوعه بلکه به عنوان امور عقلایی باید در قوانین موضوعه مورد توجه قرار گرفته است.

در مورد حقوق موضوعه آنچه مطرح می شود این است که بعضاً از طرف مجامع حقوقی فشارهایی برای تغییر در بعضی احکام وارد می شود که خارج از چارچوب اصول حقوقی هستند. به مانند ارائه حق طلاق به زنان و یا ایجاد حق اشتغال بدون قید و شرط برای زنان متأهل. این موارد که بیان گردید و موارد مشابه تنها و تنها در چارچوب همین اصول و دیگر

اصول مطرح در حوزه قانونگذاری خانواده مطرح است و به واسطه نهادهای حقوقی همچون شرط ضمن عقد قابل مطرح کردن هستند. اما اینکه به عنوان استثنایی بر اصول پذیرفته شوند مورد قبول نیست. در اختیار داشتن این اصول به صورت مدون باعث می‌گردد که در مسائل مستحدثه نیز چارچوب و خط مشی مشخصی برای استنباط قوانین وجود داشته باشد. به نحوی که قانونگذار و یا مجتهد مطمئن باشد که حکم بیان شده برای مساله مستحدث خارج از چارچوب نظام فقهی خانواده نیست

منابع فارسی

۱. قرآن کریم
۲. ابن فارس، احمد ابن فارس، (۱۴۰۴ ه.ق)، معجم مقاییس اللغه، بی‌نا، قم.
۳. اصغری، سید محمد (۱۳۸۴) «فقه و عقلانیت»، اندیشه نوین دینی، شماره ۲، صص ۷۷-۸۹
۴. اکبری، محمد جواد (۱۳۹۷) قاعده عدالت و جایگاه آن در استنباط احکام فقهی خانواده، رساله دکتری.
۵. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۸۲ش) حسن و قبح عقلی، مؤسسه امام صادق(ع)، قم
۶. سبزواری، ملاهادی (بی تا) شرح منظومه، دارالمیزان، قم
۷. صرامی، سیف الله (۱۳۹۱ش)، بررسی فقهی مدیریت در روابط زن و شوهر، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم
۸. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۲۹ق) الکافی، دارالحديث للطباعة و النشر، قم
۹. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۱۰ ه.ق) بحار الأنوار، چاپ اول، مؤسسه الطبع و النشر، بیروت
۱۰. (۱۴۰۴ ه.ق) مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، دار الکتب الإسلامية، تهران.
۱۱. (۱۴۰۶ ه.ق) ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار، کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی، قم
۱۲. مطهری، مرتضی (۱۳۸۰ش) مجموعه آثار، انتشارات صدرا، قم
۱۳. مظفر، محمدرضا (۱۳۸۰) المقرّر فی المنطق، دو جلد، دارالفکر، قم
۱۴. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ ق) فقه الإمام الصادق علیه السلام، مؤسسه انصاریان، قم
۱۵. نهج البلاغه (۱۴۱۴ ه.ق) به کوشش سید محمد رضی، مؤسسه نهج البلاغه، قم
۱۶. نوری، یحیی، ۱۳۸۴ ش، اسلام و آراء و عقائد بشری، بی جا، نوید نور.