

## نمونه‌هایی از کاربرد قیاس

### در آثار فقهی شیخ طوسی\*

- دکتر محمدمهدی یزدانی<sup>۱</sup>
- مدرس دانشگاه علوم اسلامی رضوی

#### چکیده

مسئله قیاس و چگونگی برخورد با آن از مسائل دیرین در فقه و اصول مذاهب است. در این میان، در مذهب شیعه هر چند رویکرد کلی از دیرباز رویکردی منفی بوده است و هنوز هم این رویکرد ادامه دارد ولی مطلب مهمی که صرف نظر از دیدگاه‌های اصولی فقها باید مورد توجه بیشتر و دقت نظر عمیق‌تر قرار گیرد، برخورد آنان با قیاس در کتابهای فقهی است. در کتب فقهی مواردی را می‌توان یافت که به نظر می‌رسد مصداق استفاده از قیاس باشد. این مطلب با نظریه مشهور شیعه یعنی بطلان قیاس، سازگاری ندارد. مقاله حاضر با همین رویکرد و با مبنا قرار دادن کتابهای شیخ طوسی به استقرا در مواردی پرداخته که به قیاس بودن آنها تصریح شده یا تعریف قیاس بر آنها منطبق است. آیا حقیقت و ماهیت قیاس در نزد فقها از وضوح مفهومی

کاملی برخوردار نبوده و در نتیجه جا برای ارائه تعریفهای جدید و تازه از قیاس باطل و صحیح وجود دارد و یا مشکل به مقام عمل برمی گردد و نوعی بی دقتی رخ نموده و یا این موارد، اگرچه در ظاهر و نگاه ابتدایی قیاس به نظر می رسند، اما اصولاً قیاس باطل نیستند. به نظر می رسد برای پاسخ قطعی به این سؤالات لازم است مسئله قیاس بار دیگر مورد مطالعه و دقت نظر علمای اصول قرار گیرد.

واژگان کلیدی: قیاس، منصوص العله، مستنبط العله، اولویت، تنقیح مناط، مسالك علت.

### مقدمه

از مباحثی که عامه و خاصه در آن اختلاف نظر بارزی دارند و هر یک از طرفین در دو جانب افراط و تفریط قرار گرفته اند، موضوع قیاس است. این اختلاف نظر، قیاس را معرکه آرای متضاد و میدان اظهار نظرهای گوناگونی قرار داده و مدتها ذهن علمای اصول را به خود مشغول داشته است. در مکتب یا مذهبی منبع فقهی تلقی گردیده و در مکتبی دیگر تحریم و عمل به آن خلاف نظر شارع مقدس قلمداد شده است. در جایی میدان عمل به قیاس وسعت و گسترش بی اندازه یافته و به حد افراط رسیده و در ناحیه یا محلی دیگر جنبه تفریط را پیموده است. در بعضی از مکاتب در حد محدود و معینی به آن عمل شده و در مذهبی حرمت آن از ضروریات مذهب شمرده شده است.

اما به طور کلی طرفین در دو جانب نفی و اثبات مطلق قرار ندارند و نمی توان یکباره بعضی را مثبت مطلق و دیگران را نافی مطلق دانست، بلکه نسبت به اقسام و شرایط قیاس و نیز نسبت به کیفیت نفی و اثبات و طریق استدلال و جهات دیگر، آرای مختلفی وجود دارد. همین اختلاف نظرهاست که این مبحث را کمی پیچیده کرده است.

در این مقاله جنبه اصولی بحث قیاس یعنی مباحثی همچون تعریف قیاس، انواع قیاس، قیاس محل نزاع بین شیعه و اهل سنت و ادله موافقان و مخالفان قیاس مورد نظر نیست و لذا به آن پرداخته نشده است. رویکرد کلی شیعه درباره قیاس از گذشته یک رویکرد منفی بوده و هنوز هم این رویکرد ادامه دارد. در این میان، مطلب

بسیار مهمی که صرف نظر از دیدگاههای اصولی فقها باید مورد توجه بیشتر و دقت نظر عمیق‌تر قرار گیرد، برخورد آنان با قیاس در کتابهای فقهی است. به نظر می‌رسد در برخی از آثار فقهی شیعه، نظم و انضباط چندانی در رد یا به کارگیری قیاس به چشم نمی‌خورد و موارد زیادی را می‌توان یافت که مصداق استفاده از قیاس به شمار می‌رود. در این صورت لازم است بررسی شود که آیا موارد فوق قیاس باطل است و فقها به طور ناخواسته در دام آن گرفتار آمده‌اند و یا این موارد، اگرچه در ظاهر و نگاه ابتدایی قیاس به نظر می‌رسند، اما اصولاً قیاس باطل نیستند.

همچنین در موارد متعددی ملاحظه می‌شود که فقها یکدیگر را به اعمال قیاس مؤاخذه کرده و بر همین اساس نظرات یکدیگر را رد نموده‌اند که لازم است در آنها دقت نظر بیشتری به عمل آید و حقیقت مطلب روشن شده و علل و عوامل این گونه ابهامات و اختلاف برداشتها مشخص گردد.

آیا حقیقت و ماهیت قیاس در نزد فقها از وضوح مفهومی کاملی برخوردار نبوده و در نتیجه جا برای ارائه تعاریفات جدید و تازه از قیاس باطل و صحیح وجود خواهد داشت و یا مشکلات به مقام عمل برمی‌گردد که فقها در عملکرد خود، انضباط و دقت عمل کافی اعمال نکرده و نسبت به این مسئله توجه لازم و کامل نموده‌اند؟

آنچه در این مقاله آمده است، ذکر نمونه‌هایی است از کاربرد قیاس که در کتب فقهی شیخ طوسی به آن تمسک شده و یا حداقل این گونه به نظر می‌رسد. در صورت پذیرش قیاس بودن این موارد، با توجه به عدم امکان توجیه آنها بر طبق مبانی اصولی فقهای شیعه، نتیجه‌گیری خواهد شد که عمل شیخ طوسی در مورد قیاس با آنچه که به مشهور شیعه نسبت می‌دهند یعنی بطلان قیاس، سازگاری ندارد. نتیجه این تنافی و تعارض میان عمل و نظر، چه چیزی می‌تواند باشد و این مطلب ما را به چه نتیجه‌ای می‌تواند برساند؟

همان طور که گفته شد دیدگاه عالمان شیعی نسبت به قیاس، دیدگاهی منفی است و آنان به پیروی از احادیث رسیده از امامان معصوم علیهم‌السلام (ر.ک: حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۴۱-۲۰/۱۸ و ۲۶۸/۱۹؛ نوری، ۱۴۰۸: ۲۴۳/۱۷-۲۵۰)، از آغاز، پرچمدار مبارزه با به کارگیری

قیاس در استنباط احکام الهی بوده‌اند و مکتب اهل بیت، مکتبی مخالف با اعمال رأی و قیاس در احکام الهی شناخته می‌شود. این مطلب هم در کتب اهل سنت به شیعه نسبت داده شده است (ر.ک: شیرازی، ۱۴۰۶: ۲۷۶؛ آمدی، ۱۴۰۲: ۵/۴؛ غزالی، ۱۴۱۷: ۲۸۳؛ غزالی، ۱۴۱۹: ۴۲۳) و هم در منابع اصول شیعه بدان تصریح شده است (ر.ک: علم‌الهدی، ۱۳۴۶: ۶۷۵/۲؛ طوسی، ۱۴۱۷: ۶۵۲/۲؛ محقق حلّی، ۱۴۰۳: ۱۸۳؛ علامه حلّی، ۱۴۰۴: ۲۱۹). مخالفان بزرگان و فقیهان شیعه با کاربرد قیاس به قدری عمیق است که بی‌اعتباری آن از ضروریات و مسلمات فقه شیعه شمرده می‌شود (ر.ک: علامه حلّی، ۱۴۰۴: ۲۱۴؛ ابن شهید ثانی، بی‌تا: ۳۲۶؛ استرآبادی، ۱۴۲۴: ۲۶۹؛ شیخ بهایی، ۱۴۲۳: ۱۰۸). قیاس منصوص العله، قیاس اولویت و تنقیح مناط از این قاعده کلی استثنا شده‌اند و نزد فقهای شیعه از حجیت و اعتبار لازم برخوردار می‌باشند، بنابراین اگرچه عنوان قیاس بر آنها اطلاق می‌شود اما محل نزاع نیستند.

### برخورد با قیاس در متون فقهی

با وجود مخالفت فقهای امامیه با قیاس، در متون فقهی به مواردی برمی‌خوریم که فقها به قیاس عمل کرده‌اند. این موارد به گونه‌ای نیست که بتوان آنها را نادیده گرفت و از کنارشان به سادگی عبور کرد. از سوی دیگر، توجه آنها نیز به اینکه گفته شود این موارد قیاس منصوص العله و مفاد ظاهر لفظ است و اصولاً داخل در قیاس نیست، یا قیاس اولویت است و از محل بحث خارج است و یا تنقیح مناط قطعی است، کار آسانی نیست.

به علاوه بر فرض که برداشت ما از یک متن فقهی و عمل یک فقیه، اشتباه باشد و ما به غلط، کار او را قیاس بیندازیم، به کرات مشاهده می‌کنیم که فقهای بزرگی همچون صاحب جواهر از عمل فقهای دیگر، قیاس را برداشت نموده و در مقام پاسخ‌گویی و رد آنان فرموده‌اند: «هذا قیاس لا نقول به». از این گونه تعبیرات می‌توان پی برد که استدلال طرف مقابل، به گونه‌ای بوده است که صاحب جواهر آن را قیاس دانسته و به همین جهت نظر او را صائب ندانسته است. این مطلب در مورد سایر فقها هم به چشم می‌خورد یعنی گاهی اوقات فقیهی برای ادعای خود

دلیلی آورده است که از دیدگاه خود او قیاس نیست، اما دیگران آن را قیاس باطل دانسته و مردود شمرده‌اند. بنابراین وجود قیاس در متون فقهی مطلبی است که کلام بزرگان فقه بر آن دلالت دارد.

با نگاهی گذرا به کتب شیخ طوسی می‌توان به دهها مورد قیاس دست یافت که شیخ آنها را مورد استناد قرار داده و بر اساس آن حکم صادر کرده است. تعداد این قیاسها اصلاً اهمیت ندارد. آنچه مهم و محل سؤال است این است که اگر عمل به قیاس در فقه شیعه به طور مطلق درست نیست، ایشان اصلاً حتی در یک مورد هم نباید به آن استناد کرده باشد. بنابراین، تمسک به قیاس چه مفهومی دارد؟ روشن است که قیاسهای فوق غیر از قیاسهای مورد قبول شیعه است. قیاسهای مورد قبول شیعه عبارت است از:

۱. قیاس منصوص العله که داخل در مبحث حجیت ظهور و تحت عموم لفظی قرار می‌گیرد. این نوع قیاس، مورد قبول فقهای امامیه قرار دارد و از محل نزاع خارج است و ما به آن کاری نداریم.

۲. قیاس اولویت و فحوا که آن نیز از سنخ دلالت‌های لفظی و لزوم بین بالمعنی الأخص است، لذا فقها در حجیت آن تردید نکرده‌اند.

۳. قیاس تنقیح مناط قطعی. تنقیح مناط اگر قطعی باشد، مورد قبول فقهای امامیه است و محل نزاع نیست. اما به نظر می‌رسد قریب به اتفاق قیاسهای تنقیح مناط، تنقیح مناط ظنی است که در این صورت شیعه آن را حجت نمی‌داند و داخل در محل نزاع می‌باشد.

قیاس محل نزاع که در متون فقهی به دست آمده قیاس مستنبط العله است. در این نوع قیاس که در نصوص و ادله نقلی، علت حکم اصل ذکر نشده است، مجتهد با استفاده از راههای مختلف کشف علت، مخصوصاً مناسبت میان حکم و موضوع، علت را استنباط نموده و سپس با احراز وجود آن در فرع، حکم اصل را در مورد آن ثابت می‌کند. این گونه قیاسها محل نزاع و شاهد اصلی ماست و استناد ما به همین قسم از قیاس است.

اینک به ذکر نمونه‌هایی از تمسک به قیاس توسط شیخ طوسی می‌پردازیم. در

این مثالها، صرف نظر از درستی یا نادرستی استدلال شیخ طوسی و نقدهایی که ممکن است بر آن وارد باشد، آنچه دارای اهمیت است، نفس استناد به قیاس است؛ خواه به عنوان یک دلیل مستقل مطرح شده باشد، خواه به عنوان مؤید و شاهد و خواه عنوان قیاس به آن داده باشند و یا عنوانی دیگر.

## نمونه‌هایی از قیاسهای شیخ طوسی<sup>۱</sup>

۱. قیاس قرآن به انسان مسلمان: از دیدگاه اسلام مالکیت شخص کافر بر شخص مسلمان مشروعیت ندارد و مورد قبول نیست. به همین جهت اگر عبد مسلمانی توسط کافری خریداری شود، آن عبد خودبه‌خود آزاد گشته و به ملکیت کافر در نمی‌آید؛ زیرا خداوند هیچ سلطه‌ای را برای کافر علیه مسلمان قرار نداده است. «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء/ ۱۴۱)؛ و خداوند هرگز بر [زیان] مؤمنان برای کافران راه [تسلطی] قرار نداده است.

برخی از فقها قرآن را هم به انسان مسلمان ملحق نموده و گفته‌اند: «مالکیت شخص کافر بر قرآن مشروعیت ندارد و کافر مالک قرآن نمی‌شود». آنها نه تنها مالکیت کافر بر قرآن بلکه مالکیت او را بر کتابهایی که در بردارنده احادیث پیامبر ﷺ می‌باشد نیز صحیح نمی‌دانند و دلیل این مطلب را اعظام این کتابها ذکر می‌کنند (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۲۵۵/۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۸۸/۳).

شیخ طوسی دایره این حکم را بیش از این گسترش داده و مالکیت مشرکان بر آثار و اقوال سلف را نیز جایز ندانسته است و ملاکی که ذکر کرده همان ملاک یعنی اعزاز و اعظام این کتب می‌باشد (طوسی، ۱۳۸۷: ۶۲/۲). در این مسئله، جامع، امور محترم و عظیم، و حکم، عدم تسلط و مالکیت کافر بر آنهاست.

۲. قیاس همه عقود که برای نقل مال به کار می‌رود به بیع: اگر کسی نخل مؤبّری (درخت خرمایی که در آن گرده‌افشانی صورت گرفته است) را

۱. همان طور که از عنوان مقاله پیداست نمونه‌هایی که در این نوشتار ذکر می‌شود تنها از کتابهای شیخ طوسی استخراج شده است. این حقیر صدها نمونه دیگر از کاربرد قیاس را در کتب فقهی سایر فقها استخراج نموده‌ام که در صورت مهیا شدن فرصت مناسب در آینده ارائه خواهم نمود.

بفروشد، ثمره آن مال بایع است و اگر نخل غیر مؤبّر را بفروشد، ثمره آن مال مشتری است. این چیزی است که روایات در آن صراحت دارند (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۴۰۷/۱۲). شیخ طوسی در المبسوط (۱۳۸۷: ۱۰۰/۲) بقیه عقود را هم به بیع ملحق کرده و حکم فوق را تعمیم داده است. به نظر وی اگر انتقال نخل از راه غیر بیع هم باشد، در صورت مؤبّر بودن، ثمره مال بایع و در غیر این صورت، ثمره از آن منقول الیه است، پس فرقی بین بیع و غیر بیع نیست.

این نظر شیخ طوسی در واقع چیزی جز قیاس تمامی عقودی که برای نقل و انتقال مال به کار می‌رود به بیع نیست و لذا می‌بینیم ابن ادریس حلی در السرائر نیز، پس از نقل کامل سخنان شیخ طوسی در این رابطه، این عمل او را قیاس دانسته و به خاطر این کار، به شدت به وی اعتراض می‌کند و این نظر را نظر مخالفان به شمار می‌آورد (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳۶۴/۲). در این مسئله، جامع، نقل درخت خرما می‌رود به شخص دیگر به وسیله عقودی که برای نقل مال به کار می‌رود و حکم، عدم انتقال ثمره آن می‌باشد.

۳. قیاس همه درختان به نخل: در روایتی که در این رابطه وجود دارد، حکم مذکور فقط در مورد درخت نخل بیان شده است. حال سؤال این است که آیا این حکم به سایر درختان نیز تسرّی پیدا می‌کند و بقیه درختان نیز به نخل ملحق می‌شوند؟ شیخ طوسی در النهایه، سایر درختان را نیز به نخل ملحق کرده و حکم بالا را در مورد آنها جاری می‌داند (بی‌تا: ۴۱۵). در این مسئله، جامع، نقل مطلق درخت مؤبّر به شخص دیگر به وسیله عقودی که برای نقل مال به کار می‌رود و حکم، عدم انتقال ثمره آن می‌باشد.

۴. قیاس قرض به هبه: آیا مقرض (قرض دهنده) می‌تواند از قرض رجوع کند و مال قرض داده شده را بعد از قبض مستقرض (قرض گیرنده) از او پس بگیرد؟ نظر شیخ طوسی این است که می‌تواند. شیخ طوسی در مقام استدلال برای این مطلب، قرض را به هبه قیاس کرده است بدین صورت که همان طور که در هبه امکان رجوع وجود دارد (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۳۴۲/۱۳)، در قرض که نهایتش آن است که بگوییم در آن نیز همانند هبه، مال قرض داده شده به ملکیت مقرض در می‌آید،

امکان رجوع وجود خواهد داشت؛ زیرا این دو عقد شبیه هم هستند و وقتی در یکی رجوع امکان داشته باشد، در دیگری نیز امکان دارد (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۱/۲). در این قیاس، جامع، دادن مال به دیگری و حکم جواز رجوع از آن است.

۵. قیاس بیع کالای به رهن گذاشته شده به بیع فضولی: در رهن که راهن کالایی را در نزد مرتهن به عنوان گرو قرار می‌دهد، راهن حق هیچ گونه تصرفی در عین مرهونه ندارد. بنابراین نمی‌تواند از آن استفاده کند، در آن ساکن شود، آن را اجاره دهد، آن را بفروشد و یا هر گونه تصرف دیگری در آن بنماید.

حال اگر راهن اقدام به فروش، بخشش و یا هر گونه تصرف دیگری در عین مرهونه کند، این تصرف او، از نظر شرعی چه حکمی پیدا می‌کند؟ آیا این تصرف از اساس باطل است یا نه؛ بلکه متوقف بر اجازه مرتهن باقی مانده و در صورت اجازه مرتهن حکم به صحت آن می‌شود؟

بسیاری از فقها از جمله شیخ طوسی در النهایه (بی تا: ۴۳۳)، صحت بیع و بخشش راهن را متوقف بر اجازه مرتهن دانسته و آن را به بیع فضولی ملحق کرده‌اند و احکام بیع فضولی را در مورد آن جاری نموده‌اند. همه می‌دانیم که مطابق با نصوص روایات، بیع فضولی صحیح است<sup>۱</sup> اما بیع راهن با آن تفاوت دارد؛ در بیع فضولی، مجیز خود مالک کالا است، اما در بیع و بخشش کالای به رهن گذاشته شده، مجیز، مالک عین مرهونه نیست و تنها تصرف در آن در مدت زمان خاصی به او واگذار شده است. اما با وجود این، فقها تصرف راهن را همچون بیع فضولی به شمار آورده و در واقع آن را به بیع فضولی قیاس کرده‌اند. در این قیاس جامع، تصرف در کالایی که حق تصرف در آن را ندارد و حکم، توقف صحت آن بر اجازه صاحب حق تصرف است.

۶. قیاس عوض صلح به عوض مبیع: اگر دو نفر مدعی مالکیت خانه‌ای شوند

۱. عن عروة بن جعد البارقی قال: قدم جلب، فأعطانی النبی ﷺ دیناراً، فقال: «اشتر بها شاة»، فاشترت شاتین بدینار، فلحقنی رجل فبعت أحدهما منه بدینار، ثم أتیت النبی ﷺ بشاة ودینار، فردّه علیّ، وقال: «بارک الله لك فی صفقة یمینك» ولقد كنت أقوم بالکناسة - أو قال بالكوفة - فأربح فی الیوم أربعین ألفاً (نوری، ۱۴۰۸: ۲۴۵/۱۳).



که در دست شخص ثالثی است و سبب ملکیت آنان بر خانه، امر واحدی از قبیل ارث باشد که موجب شریک شدن آنان در آن خانه شده است، در این حالت اگر شخص ذوالید سخن یکی از دو مدعی را تصدیق کند، خانه میان دو مدعی تقسیم می‌شود (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۶/۲۳۴).

حال در همین فرض، اگر فردی که خانه در دست اوست یعنی ذوالید، با یکی از آن دو مدعی در برابر نصف خانه صلح نماید، آیا در اینجا عوض صلح، بین مقرر له و شریکش تقسیم می‌شود یا عوض صلح فقط متعلق به مقرر له خواهد بود؟ شیخ طوسی در جایی که این صلح بدون اجازه شریک صورت گیرد، عوض را خاص مقرر له دانسته و آن را به عوض مبیع در جایی که یکی از دو شریک اقدام به فروش حصه خود کرده باشد، قیاس نموده است یعنی به همان دلیلی که در فروش سهم مشاع، شریکین در عوض مبیع شریک نمی‌شوند، به همان دلیل در عوض صلح بر سهم یکی از شریکین نیز شراکت معنا ندارد (۱۳۸۷: ۲/۲۹۳). در این مسئله، جامع، معاوضه سهم یکی از دو شریک و حکم، عدم اشتراک شریک دیگر در عوض می‌باشد.

۷. قیاس عامل مضاربه به وکیل: اگر در عقد مضاربه بین مالک و عامل در مورد رد، اختلاف به وجود آید، به نظر شیخ طوسی در المبسوط قول عامل مورد قبول واقع می‌شود. شیخ طوسی عامل را همانند وکیل به شمار آورده است یعنی همان طور که سخن وکیل در نزاع با موکل در مورد رد مال موکل، مورد قبول قرار می‌گیرد، سخن عامل مضاربه هم مورد قبول قرار می‌گیرد؛ زیرا هر دو امین هستند (۱۳۸۷: ۳/۱۷۴). در اینجا جامع، امین بودن و حکم، پذیرش سخن او می‌باشد.

۸. قیاس وصیت به هبه و وقف: اگر شخصی مال یا پولی را برای کسی وصیت کند و آنکه مال برای او وصیت شده است (موصی له) وصیت را قبول کند و بعد کسی که وصیت کرده است (موصی)، از دنیا برود، آنگاه موصی له قبل از قبض مال وصیت شده، از نظر خود برگردد و وصیت را رد کند، آیا در این فرض، وصیت صحیح و رد باطل است یا رد صحیح و وصیت باطل است؟

شیخ طوسی در المبسوط قائل به صحت رد و بطلان وصیت شده است. ایشان

برای تأیید این نظر، وصیت را به وقف قیاس کرده است؛ یعنی همان طور که در وقف، با آنکه با اجرای صیغه عقد، موقوف علیه مالک منفعت می‌شود اما برای استقرار ملکیت، قبض شرط است،<sup>۱</sup> در وصیت نیز برای استقرار ملکیت، قبض شرط است و چون هنوز قبض صورت نگرفته است، پس رد وصیت جایز است. بنابراین رد، صحیح و وصیت باطل خواهد بود (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۳/۴). در مسئله فوق جامع، قبول مال دیگری و حکم، صحت رد آن قبل از قبض است.

۹. قیاس عقد در حال احرام به عقد در زمان عدّه: یکی از محرمات احرام برای کسی که در حال انجام حج یا عمره است، اجرای صیغه عقد ازدواج است. شیخ طوسی در الخلاف گفته است:

اگر محرم در حال احرام و در حال علم به تحریم، زنی را برای خود عقد کند، آن زن بر او حرام ابدی می‌شود و اگر با او نزدیکی کرده باشد، گرچه جاهل به تحریم باشد، باز هم حرمت ابدی وجود خواهد داشت. همین طور است در صورتی که مرد، زن محرم را به عقد خود درآورد یا با او نزدیکی کند (۱۴۰۷: ۳۱۷/۲ و ۳۲۲).

صاحب جواهر این نظر را از شیخ طوسی و جمعی دیگر از فقها نقل کرده است. از کلمات صاحب جواهر و پاسخ او به این نظر، معلوم می‌شود که یکی از دلایل این قول، قیاس این عقد به عقد در حال عدّه است یعنی همان طور که عقد در زمان عدّه و با علم به حکم یا از روی جهل در صورتی که همراه با دخول باشد، موجب حرمت ابدی است،<sup>۲</sup> عقد در حال احرام هم اگر از روی علم باشد و یا از روی جهل ولی همراه با دخول باشد، موجب حرمت ابدی می‌شود (نجفی، ۱۳۶۷: ۴۵۱/۲۹). در این

۱. عن الحكم بن عتيبة قال: تصدق أبي عليّ بدار فقبضتها ثمّ ولد له بعد ذلك أولاد، فأراد أن يأخذها منّي فيتصدق بها عليهم، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك وأخبرته بالقصة، فقال: لا تعطها إياها، قلت: فإنّه يخاصمني قال: فخاصمه ولا ترفع صوتك عليّ صوته (حرّ عاملي، ۱۴۰۳: ۲۹۸/۱۳).

۲. عن أديم بياع الهرويّ عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أنّه قال: «والذي يتزوّج المرأة في عدّتها وهو يعلم لا تحلّ له أبدًا». عن الحلبيّ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة في عدّتها ودخل بها لم تحلّ له أبدًا عالمًا كان أو جاهلًا وإن لم يدخل حلت للجاهل ولم تحلّ للأخر» (همان: ۳۴۴/۱۴-۳۴۵).

مسئله، جامع، اجرای عقد در زمان نهی و حرمت و حکم، حرمت ابدی است.

۱۰. قیاس عقد ازدواج فاسد و وطی از راه شبهه به طلاق: اگر مردی زن باردارش را طلاق دهد، نفقه آن زن بر مرد واجب است. این حکم در صورتی است که عامل جدایی زن و مرد، طلاق باشد و روایاتی که این حکم را بیان کرده‌اند یا صراحت دارند در اینکه حکم مذکور مربوط به طلاق است و یا ظهور در طلاق دارند.<sup>۱</sup> به همین دلیل می‌بینیم در کتاب وسائل الشیعه بابی تحت عنوان باب «وجوب نفقة المطلقة الحبلی حتی تضع» آورده شده که نشان می‌دهد مقصود روایات، جدایی زن و مرد به سبب طلاق است.

حال اگر عامل دیگری غیر از طلاق باعث جدایی زن باردار از مرد شود؛ مثل آنکه بعد از بارداری مشخص شود که عقد ازدواج این زن و شوهر فاسد بوده است، از قبیل اینکه مرد بفهمد که زن، خواهر رضاعی اوست یا دارای شوهر دیگری است که در این مواقع، زن و مرد بلافاصله بر هم حرام و از یکدیگر جدا می‌شوند، یا مثلاً در نظر بگیریم که وطی از روی شبهه اتفاق بیفتد و زن باردار شود و بعد معلوم شود که زن و مرد حلال یکدیگر نیستند؛ آیا در این موارد نیز همچون طلاق، پرداخت نفقه زن بر مرد واجب است؟

به نظر شیخ طوسی در کتاب المبسوط اقوی آن است که نفقه بائن حامل، به طور مطلق بر شوهر واجب است؛ خواه زن از راه طلاق از مرد جدا شده باشد یا عامل دیگری غیر از طلاق موجب جدایی آنان شده باشد مثل آنکه حمل از نکاح فاسد و یا از روی شبهه به عمل آمده باشد (۱۳۸۷: ۲۷۵/۵). مبنای شیخ طوسی آن است که وجوب نفقه، به خاطر وجود حمل است، نه به خاطر خود زوجه؛ پس وجوب و عدم وجوب نفقه، دائرمدار وجود و عدم وجود حمل می‌باشد. لذا از دیدگاه وی، طلاق فاسد و غیر طلاق هم به طلاق صحیح ملحق می‌شود؛ زیرا علت وجوب نفقه در همه وجود دارد، در نتیجه در همه موارد، نفقه بر مرد واجب خواهد بود. در این قیاس،

۱. عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأة وهي حبلية، قال: «أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها». عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة وهي حبلية أنفق عليها حتى تضع حملها» (همان: ۲۳۰/۱۵).

جامع، جدایی مرد از زن حامله و حکم، وجوب نفقه زن بر مرد است.

۱۱. قیاس اموال پیداشده در بیابان به اموال پیداشده در دار مخروبه: اموالی که در دار مخروبه پیدا می‌شود، در صورتی که صاحب آن پیدا نشود، مال کسی است که آن را پیدا می‌کند. در رابطه با این مسئله، روایات بسیاری از ائمه معصومین علیهم‌السلام بیان شده است.<sup>۱</sup>

حکم مذکور در مورد اموالی است که در دار مخروبه پیدا شود. حال ممکن است این سؤال مطرح شود که آیا اموالی که در فلات و بیابان پیدا می‌شود نیز متعلق به کسی است که آن را پیدا می‌کند؟ در روایاتی که در این باب وارد شده است، نامی از فلات به میان نیامده، بلکه فقط حکم اموال پیداشده در دار مخروبه بیان شده است. شیخ طوسی در کتاب النهایه خود حکم فوق را از دار مخروبه به فلات تعمیم داده و هر دو را دارای حکم واحد دانسته است (بی تا: ۳۲۲). بدین صورت که از تعلیق حکم بر اموال موجود در دار مخروبه، می‌توان علت حکم را استنباط کرده، آن را به جاهای دیگر نیز تعمیم داد. در این قیاس، جامع، اموال پیداشده در زمین بدون مالک و حکم، تعلق آن اموال به یابنده آن است.

۱۲. قیاس نوه‌های دختری به کلاله مادری: در بحث میراث، محل سؤال است که سهم ارث نوه‌های دختری میت، هنگامی که این نوه‌ها زن و مرد باشند، چه مقدار است یعنی آیا در میان نوه‌های دختری میت، ارث مردها دو برابر زن‌هاست یا ارث مردها و زنها برابر است؟ در این مورد دو نظر وجود دارد. نظر اول که نظر مشهور و تقریباً اجماعی است آن است که نوه‌های دختری همانند نوه‌های پسری ارث می‌برند یعنی سهم ارث مردها دو برابر سهم ارث زن‌هاست (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۲۶/۳۹). نظر دوم نظر پاره‌ای از فقها مثل شیخ طوسی در المبسوط (۱۳۸۷: ۷۶/۴) است. این دسته بر این باورند که نوه‌های دختری میت به طور مساوی ارث می‌برند و مرد و زن

۱. عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال: «إن كانت معمورة فيها أهلها فهى لهم، وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذى وجد المال أحق به». عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام فى حديث قال: وسألته عن الورق يوجد فى دار فقال: «إن كانت معمورة فهى لأهلها، فإن كانت خربة فأنت أحق بما وجدت» (همان: ۳۵۴/۱۷).

با هم فرقی نمی‌کنند. به نظر صاحب جواهر دلیل این قول چیزی جز قیاس نوه‌های دختری به کلاله مادری<sup>۱</sup> نیست (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۲۶/۳۹). در مسئله فوق جامع، قرابت از طریق مادر و حکم، تساوی زن و مرد در ارث می‌باشد.

۱۳. قیاس همه مواردی که زمان مرگ دو نفر مشتبه می‌شود مثل آتش‌سوزی و قتل در میدان جنگ به مرگ در زیر آوار و غرق شدن: اگر دو نفر که از یکدیگر ارث می‌برند، بر اثر منهدم شدن بنا، زیر آوار مانده و فوت کنند یا هر دو در اثر غرق شدن از دنیا بروند، با چند شرط از هم ارث می‌برند: اولاً پس از خود اموالی بر جای گذارند. ثانیاً از یکدیگر ارث‌بر باشند. ثالثاً زمان مرگ آنها مشتبه باشد و مشخص نشود که کدام یک زودتر از دیگری از دنیا رفته است. این حکم در روایات فقط برای دو صنف بالا بیان شده است و عنوانی که در کتاب وسائل الشیعه برای این باب انتخاب شده عبارت است از «أبواب میراث الغرقی والمهدوم علیهم» که به همین دو گروه مربوط می‌شود.<sup>۲</sup>

در مورد سرایت این حکم به جایی که سبب مرگ امور دیگری غیر از رفتن زیر آوار و یا غرق شدن باشد، مثل مرگ در اثر آتش‌سوزی یا مرگ در میدان جنگ، به گونه‌ای که دو نفر که از هم ارث می‌برند در اثر آتش‌سوزی یا در جنگ از بین بروند و امکان به دست آوردن تقدم و تأخر زمان مرگ آنها وجود نداشته نباشد، در بین فقها اختلاف شده است. عده‌ای از فقها مثل شیخ طوسی در کتاب النهایه (بی‌تا: ۶۷۴)، سایر مواردی را که زمان مرگ دو نفر مشتبه شده و تقدم و تأخر مرگ یکی بر دیگری مشخص نمی‌شود همچون موارد بالا به مهدوم علیهم و غرقی ملحق کرده

۱. عن مسمع أبي سيار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك إخوة وأخوات لأم وجدًا، قال: «الجد بمنزلة الأخ من الأب، له الثلثان، وللإخوة والأخوات من الأم الثلث، فهم شركاء سواء». عن بكير بن أعين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الذي عنى الله في قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ زَجَلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدْحُ إِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ﴾ إنما عنى بذلك الإخوة والأخوات من الأم خاصة» (همان: ۴۹۶-۴۹۷/۱۷).

۲. عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرِقون أو يقع عليهم البيت، قال: «يورث بعضهم من بعض». عن عبد الرحمن بن الحجَّاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرِقون في السفينة أو يقع عليهم البيت فيموتون فلا يعلم أيهم مات قبل صاحبه، قال: «يورث بعضهم من بعض. كذلك هو في كتاب علي عليه السلام» (همان: ۵۹۰/۱۷).

و قائل به ارث بردن هر کدام از دیگری می‌باشند. دلیل بر این مطلب آن است که اشتباه که علت حکم است، در آن موارد نیز وجود دارد، پس همانند مورد مرگ در زیر آوار و غرق شدن، باعث خواهد شد که آنان از یکدیگر ارث ببرند.

اما برخی دیگر از فقها مثل صاحب جواهر در اینجا حکم فوق را منحصر در مهدوم علیهم و غرقى دانسته‌اند و تعدی از این دو سبب به سایر اسباب را نمی‌پذیرند و آن را قیاس باطل به حساب می‌آورند (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۰۸/۳۹). در این قیاس، جامع، مشتبّه شدن زمان مرگ دو نفر است که از هم ارث می‌برند و حکم، ارث بردن آن دو از یکدیگر می‌باشد.

۱۴. قیاس بینّه به اقرار: در اختلاف میان مدعی و منکر در باب مخاصمات، مدعی باید برای اثبات ادعای خود بینّه اقامه کند و اگر نتواند این کار را انجام دهد، نوبت به منکر می‌رسد که بر رد ادعای مدعی قسم بخورد. اگر مدعی به جهتی مثل آنکه بینّه را از یاد برده یا اساساً از اصل وجود بینّه بی‌خبر است، نتواند بینّه اقامه کند و منکر قسم بخورد و بعد از آنکه منکر قسم خورد، مدعی از وجود بینّه آگاهی پیدا کند یا آن را به یاد آورد و بر ادعای خویش بینّه اقامه کند، آیا در این صورت شهادت بینّه مورد قبول قرار می‌گیرد؟

شیخ طوسی در المبسوط گفته است:

در صورتی که مدعی از وجود بینّه بی‌اطلاع باشد یا آن را فراموش کرده باشد و بعد از آنکه منکر قسم خورد یادش بیاید، بینّه‌اش پذیرفته می‌شود. اما در صورتی که از ابتدا علم به وجود بینّه داشته است ولی بعد از قسم منکر، بخواهد آن را ارائه دهد، قابل قبول نیست (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۱۰/۸).

به نظر صاحب جواهر دلیل بر این مطلب، قیاس بینّه به اقرار است، یعنی همان طور که اگر منکر بعد از قسم اقرار کند اقرارش پذیرفته می‌شود (اصولاً اقرار مقررّ مطلقاً پذیرفته می‌شود) و قسم او بر انکار ادعای مدعی، مانع پذیرش اقرار او نمی‌شود، اقامه بینّه نیز بعد از قسم، مورد قبول قرار می‌گیرد (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۳۳/۴۰). در این قیاس،

۱. عن محمد بن الحسن العطار عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه». عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (همان: ۱۱۱-۱۱۰/۱۶).

جامع، تأخیر تحقق دلیلی که ادعای مدعی با آن ثابت می‌شد به بعد از قسم منکر و حکم، پذیرش آن دلیل می‌باشد.

۱۵. قیاس زوج به زوجه: وجود رابطه نسبی یا سببی بین دو یا چند فرد، اجمالاً مانع از آن نیست که آنها بتوانند به نفع یا بر علیه یکدیگر شهادت دهند، گرچه در بعضی از فروع قبول شهادت آنها مقید به شرایطی می‌شود. به عنوان مثال اگر زوجه بخواهد به نفع زوج شهادت دهد، برای پذیرش شهادت او لازم است یک عادل دیگر نیز همراه او شهادت دهد.<sup>۱</sup> حال اگر زوج بخواهد به نفع زوجه شهادت دهد، آیا باز هم ضمیمه شدن شهادت یک عادل دیگر همانند عکس آن لازم است؟ در فرض مذکور نظر شیخ طوسی در النهایه این است که زوج هم مثل زوجه باید یک شاهد عادل که ادعای او را تأیید کند، به همراه داشته باشد تا شهادتش مورد قبول قرار گیرد (بی‌تا: ۳۳۰). به نظر می‌رسد دلیل شیخ طوسی برای این مطلب قیاس زوج به زوجه بوده است. لذا صاحب جواهر وجوه فارق زیادی بین آن دو بیان می‌کند تا نتیجه بگیرد که حکم زوج و زوجه در اینجا متفاوت و قیاس فوق مع الفارق می‌باشد (نجفی، ۱۳۶۷: ۷۸/۴۱). در این قیاس، جامع، شهادت یک زوج، له یا علیه دیگری و حکم، لزوم قسم شاهد دیگر است.

۱۶. قیاس اتیان بهائم به زنا، لواط و سحق: تعداد شهود لازم برای اثبات حد زنا،<sup>۲</sup> لواط و سحق چهار نفر است. اما در مورد تعداد شهود لازم برای اثبات حد اتیان بهیمه، اختلاف نظر وجود دارد. شیخ طوسی در المبسوط اتیان بهیمه را در ردیف زنا و لواط آورده و تعداد شاهد لازم در آنها را چهار شاهد دانسته است (۷/۸: ۱۳۸۷).

به نظر صاحب جواهر، شیخ طوسی در اینجا مرتکب قیاس شده است؛ زیرا او اتیان بهیمه را با زنا، لواط و سحق در علت حکم که هتک باشد، مشترک دانسته و

۱. عن سماعة فی حدیث قال: سألته عن شهادة الرجل لامرأته، قال: «نعم»، والمرأة لزوجها؟ قال: «لا، إلا أن يكون معها غيرها» (همان: ۲۷۰/۱۸).

۲. عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «حدّ الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه يدخل ويخرج». عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا يرجم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج والإخراج» (همان: ۳۷۱/۱۸).

این عمل را به آن سه ملحق و تعداد شهود لازم را در همه چهار مرد دانسته است (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۵۵/۴۱ و ۶۴۳).

۱۷. قیاس دندان اضافی به انگشت اضافی: اگر در دست شخصی انگشت اضافی وجود داشته باشد و شخص دیگری در اثر جنایتی که به او وارد می‌کند، سبب قطع این انگشت اضافی در دست او شود، دیه‌ای که در اثر این جنایت باید پردازد ثلث دیه انگشت اصلی است. روایاتی که در بردارنده حکم مذکور هستند، دیه ثلث را فقط در مورد انگشت اضافی بیان کرده‌اند<sup>۱</sup> و در مورد جنایت بر اعضای اضافی دیگر نصی وجود ندارد؛ چنان که صاحب جواهر نیز به این مطلب تصریح کرده است (همان: ۲۳۴/۴۳).

حال اگر شخصی در دهان خود دندان اضافی داشته باشد که جنایت جانی باعث افتادن آن شود، آیا مقدار دیه آن دندان اضافی نیز ثلث دیه دندان اصلی خواهد بود؟ اکثر فقها در این خصوص نظر مثبت دارند و دیه دندان زاید را در صورتی که به صورت منفرد و جدا از دندانهای اصلی کننده شود، ثلث دیه کامل دانسته‌اند. مثلاً شیخ طوسی در کتابهای المبسوط (۱۳۸۷: ۱۰۰/۷) و النهایه (بی‌تا: ۷۶۷) دارای این نظر است. این حکم در واقع دلیلی به جز قیاس دندان زاید به انگشت زاید ندارد؛ زیرا بر طبق روایات، دیه ثلث در مورد عضو زاید، فقط مختص انگشت است و در مورد بقیه اعضا نصی وجود ندارد و اگر فقها در اعضای زاید دیگر این حکم را بیان کرده‌اند، از باب قیاس آن اعضا به انگشت اضافی است.

صاحب جواهر در این مسئله ابتدا می‌فرماید: این حکم مختص انگشت اضافی است و سرایت دادن آن به بقیه اعضا قیاس است؛ اما بعد با یک استدراک نظر خود را عوض کرده و می‌فرماید: «مگر اینکه ما از روایات، یک قاعده کلی استخراج کنیم و بگوییم دیه قطع همه اعضای اضافی در بدن، ثلث دیه عضو اصلی است». نتیجه آنکه صاحب جواهر نیز از روایات، ملاک حکم را استنباط کرده و با استفاده از آن ملاک، حکم دیه جنایت بر سایر اعضای زاید بدن را نیز به دست آورده است

۱. عن غیث عن جعفر عن أبیه عن علیؑ، أنه قضی فی شحمة الأذن بثلث دية الأذن، وفي الإصبع الزائدة ثلث دية الإصبع وفي كل جانب من الأنف ثلث دية الأنف (همان: ۲۶۷/۱۹).



و در واقع نظر شیخ طوسی را تأیید کرده است (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۳۴/۴۳).

۱۸. قیاس دندانی که قدرت جویدن ندارد به دست شل: اگر بر دندان

شخصی جنایتی وارد شود که بر اثر آن جنایت، تمام منافع دندان از بین برود و وی نتواند با آن دندان غذا را بجود، مقدار دیه‌ای که جانی به سبب این جنایت باید پردازد چه مقدار است؟ شیخ طوسی در کتاب المبسوط در این فرض مقدار دیه را دیه کامل یک دندان سالم دانسته است. وی در مقام استدلال برای ادعای خود، این مسئله را به دیه شل کردن دست قیاس کرده و فرموده است:

همان طور که اگر بر دست کسی جنایتی وارد شود که باعث شل شدن آن شده و توان انجام کار با آن دست از او سلب گردد، جانی باید دیه کامل یک دست سالم را به معنی علیه پردازد، در مورد دیه دندان نیز اگر در اثر جنایت جانی، تمام منافع دندان از بین برود به طوری که قدرت جویدن غذا از آن سلب شود، بر جانی لازم است که کل دیه یک دندان سالم را پردازد (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۴۱/۷).

غیر از آنچه ذکر شد دهها مورد قیاس دیگر را می‌توان در آثار فقهی شیخ طوسی به دست آورد که به منظور جلوگیری از طولانی شدن این نوشتار از ذکر مفصل آن خودداری می‌شود. برخی از این قیاسها عبارتند از: قیاس مطلق خون یا مطلق نجاست به خون بینی در معفوعنه بودن ذرات ریز نجاستی که با آب مخلوط می‌شود (همان: ۷/۱)، قیاس عدول از نماز مستحب به نماز واجب، به عدول از نماز واجب به نماز مستحب به منظور درک فضیلت بیشتر (همان: ۷۳/۱)، قیاس نماز واجب به نماز مستحب در جواز قطع آن به منظور درک فضیلت بیشتر (همان: ۱۵۷/۱)، قیاس انعام ثلاث به غلات اربع در مراعات نوع غالب هرگاه نوع تغذیه حیوانات و آبیاری گیاهان متفاوت باشد (همان: ۱۹۸/۱: ۱۴۰۷: ۵۳/۲)، قیاس نیت روزه ماه رمضان چند روز قبل از آغاز ماه به نیت روزه در شب قبل و حکم به جواز آن (۱۳۸۷: ۲۷۶/۱: ۱۴۰۷: ۱۶۶/۲)، قیاس بیمار به فرد دائم العطش و پیر فرتوت در وجوب پرداخت دو مد طعام به عنوان فدیة هرگاه قضای آن به سال بعد به تأخیر افتد (بی‌تا: ۱۵۸)، قیاس سفر، بارداری و شیر دادن به بیماری و حیض در به هم نخوردن توالی روزه‌های کفاره‌ای در صورت تحقق موانع فوق‌الذکر (۱۴۰۷:

۵۵۵/۴)، قیاس هر نوع مباشرتی که منجر به انزال شود به جماع در حرمت آن در حال اعتکاف و وجوب کفاره (۱۳۸۷: ۲۹۴/۱)، قیاس اعتکاف به روزه در وجوب تحمل کفاره همسر در جایی که او را وادار به جماع کرده است (همان)، قیاس احصار اجیر به مرگ او در صحت حج و اجاره (۱۴۰۷: ۳۹۰/۲) و....

### نتیجه‌گیری

آنچه ذکر شد نمونه‌هایی از کاربرد قیاس در کتب شیخ طوسی است. این نمونه‌ها نشان می‌دهد علی‌رغم آنچه که به فقها نسبت داده می‌شود و خود نیز در کتابهای اصولی بدان تصریح کرده و قیاس را حجت نمی‌دانند، آنان در مقام عمل و استنباط، گاهی اوقات و به ندرت بر خلاف نظراتشان به قیاس عمل کرده و با به کار گرفتن آن، احکام شرعی را استخراج نموده‌اند.

ممکن است کسی اصل قیاس بودن موارد مذکور را نپذیرد و بگوید اینها هیچ کدام قیاس نیست و آنها را یا از باب الغای خصوصیت و تنقیح مناط قطعی بدانند و یا بگویند قیاس منصوص العله هستند و یا مدعی شود که عموم لفظی دلیل اصل، شامل فرع و مقیس علیه شده و حکم آن را بیان کرده است و یا امثال آنها که مورد قبول فقهای امامیه قرار دارد، فرض کند. شاید بهترین و راحت‌ترین راه که ممکن است اقرب به صحت هم باشد، همین راه باشد. اما بعضی از استدلالهای ذکرشده در بالا که مورد استناد شیخ قرار گرفته است، توسط صاحب جواهر، قیاس نامیده شده و وی به همین جهت آن استدلال را نپذیرفته و رد کرده است، همچنین تعاریفی که برای قیاس در کتب اصولی اهل سنت و حتی شیعه ذکر شده است، بر این موارد قابل تطبیق است، علاوه بر این در مفهوم و ماهیت استدلالهای مشابه قیاس از قبیل الغای خصوصیت، تنقیح مناط، عموم لفظی، اصالة الظهور، قیاس اولویت و غیره شفافیت دقیقی که آن را کاملاً از قیاس متمایز کرده و بر مصادیق خارجی آن قابل تطبیق کند، دیده نمی‌شود. در نتیجه، این سه عامل دست به دست هم داده و این اطمینان را از انسان سلب می‌کند که قیاس بودن موارد فوق را نپذیرد.

اینک باید دید با فرض قبولی این تنافی میان نظرات اصولی و عملکرد در متون

فقهی، چگونه می‌توان آن را توجیه کرد و چه نتیجه‌ای می‌توان از آن به دست آورد؟ آیا باید گفت که فقها در کتب فقهی خود دچار خطا و اشتباه شده‌اند و همه مواردی که قیاس به نظر می‌رسد و قابل توجیه دیگری نیست، خطاهایی است که ناخواسته از آنان سر زده است؟ در این صورت آیا در همه مواردی که صاحب جواهر در مقام رد نظر فقهای بزرگی همچون شیخ طوسی و دیگر فقها گفته است: «هذا قیاس لا نقول به» که مفهوم آن این است که از دیدگاه صاحب جواهر، وی از قیاس استفاده کرده است، باید گفت که شیخ طوسی خودش متوجه نبوده است که دارد قیاس باطل انجام می‌دهد و دچار خطا شده است؟ یا اشتباه را به گردن صاحب جواهر بیندازیم و بگوییم اوست که دقت لازم را نداشته و از کلمات شیخ طوسی، به اشتباه، قیاس را استنباط نموده است؟

یک توجیه آن است که همه آنچه را که قیاس به نظر می‌رسد، خطاهایی بدانیم که شیخ ناخواسته دچار آن شده است. این خطاها دو صورت دارد. یک صورت آن است که بگوییم شیخ قصد قیاس نداشته و سهواً و از روی غفلت، مرتکب قیاس شده است. این احتمال شاید در برخی از موارد تمسک به قیاس پذیرفتنی باشد؛ اما همه موارد استفاده از قیاس بدین گونه نیست که بتوان به شیخ نسبت خطا و اشتباه داد.

صورت دوم خطا آن است که بگوییم شیخ که متهم به استفاده از قیاس است، در حقیقت قیاس انجام نداده است اما دیگران از عمل او برداشت غلط نموده و سهواً او را به عمل به قیاس رمی نموده‌اند. احتمال تحقق این فرض نیز در برخی از موارد منتفی نیست. اما همان گونه که قبلاً بیان شد مواردی را می‌توان یافت که این احتمال در مورد آنها ضعیف است و پذیرش اینکه قیاسی صورت نگرفته بسیار دشوار است.

نتیجه دیگری که از تنافی و ناهماهنگی میان نظرات فقها در کتابهای اصولی آنان و عملکردشان در فقه می‌توان به دست آورد این است که ادعا کنیم برداشت آنان از مفهوم و معنای قیاس باطل و منهی‌عنه که در روایات از عمل به آن نهی شده، کاملاً واضح و روشن نبوده است. همان طور که قبلاً بیان شد، نوع فقهای امامیه قیاس را

حجت نمی‌دانند و بطلان آن را از ضروریات دین به شمار می‌آورند. اما اینکه قیاس باطل چیست و حد و رسم آن کدام است و ملاک تمیز آن از موارد دیگری که شبیه قیاسند ولی از اعتبار لازم و حجیت برخوردارند چیست، در نزد فقها کاملاً تبیین نشده است و حد اقل می‌توان گفت که میان آنان در این رابطه وحدت نظر وجود ندارد و تعاریف آنان از قیاس باطل و منهی عنه با یکدیگر متفاوت می‌باشد.

به نظر می‌رسد در این زمینه نیز کلمات فقها دارای ابهام است. اینکه آنان قیاس اولویت را به طور مطلق حجت می‌دانند و توجه نمی‌کنند که آیا جامع که وجودش در فرع قوی‌تر از اصل است، از راه نص به اثبات رسیده یا نتیجه استنباط خود فقیه است (چرا که در فرض اول داخل در قیاس منصوص العله و در فرض دوم داخل در قیاس مستنبط العله خواهد شد) و اینکه در قیاس تنقیح مناط، تنها عدم فارق میان اصل و فرع را برای تساوی حکم آن دو کافی می‌پندارند و در اکثر موارد تنقیح مناط، ادعای قطع می‌کنند حال آنکه معیار مشخصی برای اثبات قطع ارائه نمی‌دهند و موافقان قیاس همان موارد فوق را ظنی دانسته و با استناد به قیاس، حجیت آن را اثبات می‌کنند و نیز اینکه در برخی از موارد که موافقان و مخالفان قیاس، بالاتفاق در مورد مسئله‌ای حکمی را صادر نموده و برای آن از یک استدلال بهره گرفته‌اند و فقط در صدق عنوان قیاس بر آن اختلاف نظر دارند بدین صورت که مخالفان، با ادعای ظاهر بودن نص در علیت و سپس تعمیم علت فوق به موارد مشابه، حکم شرعی را در مورد آن مسئله ثابت می‌دانند و موافقان، همان حکم را به قیاسی که علت آن را فقیه از راه استنباط به دست آورده است، مستند می‌سازند و بسیاری از موارد مبهم دیگر در بحث قیاس، همه حاکی از این است که حداقل در پاره‌ای از موارد، نزاعها لفظی است و آنچه که اختلاف به نظر می‌رسد ناشی از عدم تعریف یا برداشت مشترک از بعضی از اصطلاحات است.

جهت دیگری که برای توجیه تنافی فرضی میان نظر و عمل فقها در مورد قیاس، با بهره‌گیری از سخنان صاحب جواهر در آنجا که گفته است: «فقیه بعد از ممارست و انس با سخنان ائمه علیهم‌السلام در بسیاری از امور به منزله کسی است که نزد امام حاضر است و با او سخن می‌گوید، با توجه به این، اگر از برخی ادله جواز تعدی از مورد

روایت به غیر آن را برداشت کند، این استنباط او حجت شرعی است و عمل بر طبق آن واجب است» (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۷۳/۱۳). می‌توان بیان کرد، بحث نقش مذاق شرع است. توضیح مطلب آن است که انس ذهنی فقیه که بر اثر ممارست در نصوص پدید می‌آید، می‌تواند در وی این توانایی را ایجاد کند که با استفاده از علم و تجربه خویش، گاهی اوقات به ملاکات احکام اطمینان حاصل کرده و بر اساس آن حکم را از موارد منصوص به موارد دیگر تعمیم دهد. اینکه برخی از فقها سخن از شَمّ الفقاهه به میان آورده‌اند، مانند آیه‌الله نائینی که در یکی از مباحث مربوط به بیع گفته است: «از بیع به دیگر معاوضات، تعدی نمی‌شود؛ زیرا الغای خصوصیت کردن و استظهار نمودن که مناط در این حکم، عبارت است از معاوضه، منوط به شَمّ الفقاهه است» (۱۴۱۸: ۳/۲۵۸)، می‌تواند تأییدی بر ادعای فوق باشد و مواردی که مشاهده می‌کنیم فقها قیاس کرده‌اند از همین باب باشد. در این موارد، گرچه در نص به علت و جامع تصریح نشده است، اما به گونه‌ای است که فقیه، ظهور در علت را از آن می‌فهمد و برای او در این مورد اطمینان حاصل می‌شود. آنگاه با توجه به آشنایی و ممارستی که با نصوص دارد، علت حکم را از آن استنباط می‌کند و به موارد مشابه که دارای علت مذکور هستند، حکم را تسری می‌دهد. در این حالت، روایات نهی از قیاس شامل آن نمی‌شود.

بر اساس این نتیجه‌گیری، نکته‌ای که بسیار حائز اهمیت است، نقش کسی است که قیاس می‌کند. این شخص اگر مجتهد باشد و سالیان درازی از عمر خویش را صرف مطالعه و بررسی منابع فقهی و آیات قرآن و روایات صادره از پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و ائمه معصومین عَلَيْهِمُ السَّلَام کرده باشد و بر روایات هر باب احاطه و تسلط کافی داشته و به اصطلاح ذائقة شرع را درک کرده باشد، تا حد زیادی می‌تواند ملاکات احکام را تشخیص دهد و در صورت ظهور آیات و روایات در علت امری، به استناد آن حکم را تعمیم دهد. اما اگر قیاس‌کننده مجتهد نباشد و به صرف مشاهده یک نص و استنباط ملاک حکم از آن مطابق با تشخیص و سلیقه شخصی خویش، آن را به موارد دیگر سرایت دهد، در این حالت، ادله نهی از قیاس شامل آن می‌شود و قیاس او مورد قبول نخواهد بود. بنابراین می‌پذیریم که فقها فی الجمله قیاس و یا اگر این

واژه را بر نمی‌تابید تعمیم انجام می‌داده‌اند گرچه موارد آن معدود و در شرایط خاص و توسط افراد خاصی این کار صورت می‌گرفته است.

با این توجیه می‌توان قیاسهایی را که فقها در کتابهایشان آورده‌اند، قبول کرد، اما توجه به این مطلب ضروری است که برای هر فقیهی با توجه به همان ممارست و انس ذهنی این حق وجود دارد که در مسئله جور دیگری بنگرد و مذاقی را برنتابد و یا برای او مذاق دیگری شکل گیرد. با این وجود به نظر می‌رسد بهترین توجیه همین باشد.

در هر صورت، ضمن احترام به جایگاه علمی برجسته و مقام عظیم و والا و فضیلت‌های اخلاقی و معنوی غیر قابل توصیف فقهای بزرگوار شیعه که با تلاشها و مجاهدتهای فراوان خود، همواره حافظ و مروج مکتب اهل بیت علیهم‌السلام بوده‌اند، به نظر می‌توان نتیجه گرفت که از مجموع مواردی که فقها احکامی را از دایرهٔ مصادیق مذکور در ادله لفظی احکام، به مصادیقی همانند آنها «تعمیم» داده‌اند و نام این «تعمیم حکم» یا «سرایت حکم» را تنقیح مناط، الغای خصوصیت، عدم اختصاص به مورد، عموم لفظی، قیاس اولویت و امثال آن گذاشته‌اند و در همین حال برخی دیگر آن را قیاس می‌دانند و حتی بعضی از فقها نیز مصداقهایی از آن را قیاس باطل دانسته و به همین سبب با آن به مخالفت برخاسته‌اند، به دست می‌آید که متأسفانه در مورد مسئلهٔ قیاس و دیگر مباحث مرتبط از جمله مذاق شرع، انضباط فکری کافی در میان فقها به چشم نمی‌خورد و این احتمال وجود دارد که ابعاد نظری مسئله عندالجمیع کاملاً روشن نشده باشد و همین ابهامات و اختلاف در مفاهیم و برداشتها، مسئلهٔ قیاس را کمی پیچیده کرده و لزوم بازنگری آن را توسط فقهای عظام جدی‌تر نموده است و بر خلاف آنچه که در کتابهای اصولی متأخران رسم شده است که به دلیل وضوح بطلان قیاس، از طرح آن در کتابهایشان خودداری می‌کنند، ضروری است کوششها در جهت تبیین به حق ابعاد مسئلهٔ قیاس مصروف شود و آنچه تا به حال انجام گرفته کافی نیست و گرنه این همه مواضع تهافت و تفاوت و معرکهٔ آرا پدید نمی‌آمد.

## کتاب شناسی

۱. آمدی، علی بن محمد، الاحکام فی اصول الاحکام، المکتب الاسلامی، ۱۴۰۲ ق.
۲. ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، تحقیق لجنة التحقیق، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن شهید ثانی، حسن بن زین الدین، معالم الدین فی الاصول، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، بی تا.
۴. استرآبادی، محمدامین بن محمد شریف، الفوائد المدنیة، تحقیق شیخ رحمة الله رحمتی اراکی، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۲۴ ق.
۵. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة فی تحصیل احکام الشریعة، تحقیق و تصحیح الشیخ عبدالرحیم الریانی شیرازی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۷. شیخ بهایی، محمد بن حسین، زیادة الاصول، تحقیق فارس حسون کریم، مرصاد، ۱۴۲۳ ق.
۸. شیرازی، ابراهیم بن علی، اللمع فی اصول الفقه، بیروت، عالم الکتب، ۱۴۰۶ ق.
۹. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، تحقیق جماعة من المحققین، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۰۷ ق.
۱۰. همو، العدة فی اصول الفقه، تحقیق محمدرضا انصاری قمی، قم، ۱۴۱۷ ق.
۱۱. همو، المبسوط فی فقه الامامیه، تصحیح و تعليق السيد محمدتقی الکشفی، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء آثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ق.
۱۲. همو، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، قم، قدس محمدی، بی تا.
۱۳. علامه حلّی، حسن بن یوسف، مبادئ الوصول الی علم الاصول، تعليق و تحقیق عبدالحسین محمدعلی البقال، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۱۴. علم الهدی، علی بن حسین، الذریعة الی اصول الشریعة، تصحیح و تعليق ابوالقاسم گرّجی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۶ ش.
۱۵. غزالی، محمد بن محمد، المستصفی فی علم الاصول، تصحیح محمد عبدالسلام عبدالشافی، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۷ ق.
۱۶. همو، المنحول من تعلیقات الاصول، تحقیق محمد حسن هیتو، دمشق، دار الفکر، ۱۴۱۹ ق.
۱۷. محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تعليق سيد صادق شیرازی، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ ق.
۱۸. همو، معارج الاصول، اعداد محمدحسین رضوی، قم، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) للطباعة و النشر، ۱۴۰۳ ق.
۱۹. نایینی، محمدحسین، منیة الطالب فی شرح مکاسب، تقرير موسى نجفی خوانساری، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۲۰. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق عباس قوچانی، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ق.
۲۱. نوری، حسین بن محمدتقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ ق.