

کاربرد قیاس در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران

هدیه نصیری

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی،
وکیل پایه یک دادگستری

نام نویسنده مسئول:

هدیه نصیری

چکیده

در فقه اسلامی تعمیم حکم امر اول به امر دوم به دلیل اشتراک دو امر در یک صفت قیاس نامیده می شود. قیاس همان تمثیل منطقی است، یعنی سرایت حکم از موردی که فلسفه آن را به دست آورده ایم به موارد مشابه آن. قیاس به اقسامی تقسیم بندی می شود که برخی از این اقسام در فقه امامیه از حجیت برخوردارند و در حقوق ایران کاربرد دارند. در این مقاله با روشی توصیفی-کاربردی ابتدا به تعریف قیاس و ارکان آن پرداخته ایم و سپس اقسام قیاس و حجیت هریک مورد بررسی قرار گرفته است. سپس با رویکردی کاربردی برای هریک از اقسام قیاس دارای اعتبار و حجیت مثال حقوقی ارائه شده است.

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

مقدمه

موضوع اصلی سخن در این مقاله بررسی کاربرد قیاس در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران است. چهارمین منبع فقه اسلامی از نظر فقهای امامیه عقل و در مذاهب عامه قیاس است. علمای شیعه با قیاس مخالف اند و از عقل و کاربرد آن در فقه حمایت می کنند. مدافعان و حامیان قیاس راه افراط پیموده و به ورطه اجتهاد به رأی افتاده اند، تا حدی که قیاس را نه یک روش استنباط بلکه از منابع اصلی فقه به حساب می آورند. از نظر علمای شیعه قیاس همان تمثیل منطقی است که از یک حکم جزئی به حکم جزئی دیگری پی می بریم و معمولاً نتیجه آن قطعی و یقینی نیست.

توسل به قیاس این زمینه فکری را ایجاد می نماید که دین اسلام، دینی جامع و کامل نیست، درحالیکه این تفکر خلاف نص قرآن است (آیه ۳ سوره مائده: «...الیوم اکملت لکم دینکم و...»). به طور اجمال می توان گفت در مورد حجیت و سندیت قیاس میان فقهای شیعه و اهل سنت اختلاف نظر عمیقی وجود دارد. اکثر علمای اهل سنت انواع مختلف قیاس را حجت می دانند، اما علمای شیعه انکار قیاس را از ضروریات دین شمرده و معتقدند قیاس ظنی حجیت ندارد و تنها قیاس قطعی، یعنی قیاس منصوص العله و قیاس اولویت معتبرند. در این مقاله سعی بر آن شده است تا با بررسی تعریف و ارکان و اقسام قیاس به این سؤال پاسخ دهیم که در مباحث حقوقی وضعیت قیاس چگونه است و آیا قانونگذار یا قاضی در فرض سکوت قانون می توانند از قیاس استفاده نمایند؟ به همین جهت قوانین موضوعه را از لحاظ ماهیت فقهی و عرفی تفکیک نموده ایم و جداگانه آنها را مورد تحلیل قرار داده ایم.

بخش نخست: قیاس در اصول فقه

گفتار نخست: تعریف قیاس

در اصول فقه تعاریف زیادی از قیاس شده است که به نقل تعدادی از آنها می پردازیم:

۱- دکتر ابوالحسن محمدی قیاس را چنین تعریف نموده است:

« به زبان ساده هرگاه بین دو موضوع شباهتی وجود داشته باشد و حکم یکی از آنها معلوم باشد، مقایسه کردن دیگری را بر آن و اثبات حکم آن را برای این، قیاس گویند (محمدی ۱۳۸۴، ص ۱۹۳).

۲- آمدی مؤلف کتاب الاحکام فی اصول الاحکام قیاس را به « برابری بین فرع و اصل در علت حکم » تعریف کرده است (آمدی ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۶).

۳- صاحب معالم قیاس را چنین تعریف کرده است: « قیاس عبارت است از حکم بر معلومی به مانند حکمی که برای معلوم دیگری ثابت است به واسطه مشترک بودن آن دو، در علت حکم » (حسن بن زین الدین، بیتا، ص ۲۵۷).

۴- دکتر سید مصطفی محقق داماد قیاس را چنین تعریف کرده اند: « قیاس عبارت است از اثبات نمودن حکمی (مثل حرمت) در یک موردی (مثلاً آبجو) به خاطر علتی (مانند اسکار) به خاطر ثبوت همان حکم (حرمت) در محلی دیگر (آب انگور) به واسطه همان علت (اسکار) » (محقق داماد ۱۳۷۷، ص ۱۶۳).

۵- هرگاه در دو موضوع مشابه حکم یکی معلوم و حکم دیگری مجهول باشد و با مقایسه آنها حکم شرعی مجهول مشخص گردد به آن « قیاس » گویند (ولایی، ۱۳۸۷، ص ۱۱۱).

۶- به نظر دکتر جعفری لنگرودی این تعریف از همه روشن تر است: « تسری دادن حکم اصل به فرع، بر اساس علت واحدی که در اصل و فرع وجود دارد و آن علت صرفاً از عبارت نص راجع به اصل، استنباط و دانسته نمی شود بلکه حاجت به نوعی اعمال نظر دارد » (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۱، ج ۲، ص ۴۵۷).

• تفاوت قیاس اصولی و قیاس منطقی:

قیاس منطقی، استدلالی است که به وسیله آن از یک حکم کلی، حکم جزئی استنباط می شود و در صورتی که مقدمات قیاس، یقینی و درست باشد نتیجه آن قطعی و مسلم است. اما در قیاس اصولی از یک حکم جزئی به حکم جزئی دیگری پی می بریم و معمولاً نتیجه آن قطعی و یقینی نیست. پس در حقیقت قیاس اصولی همان تمثیل منطقی است که در آن به خاطر وجود شباهت و علت مشترک حکم یک موضوع جزئی به موضوع دیگری سرایت داده می شود (قافی ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۲۱۶).

گفتار دوم: ارکان قیاس

برای تشکیل هر قیاس وجود ۴ رکن ضروری است:

۱- اصل یا مقیاس علیه: موضوعی که حکمش معلوم است (محمدی، منبع پیشین، ص ۱۹۳) به تعبیر دیگر آنچه به آن قیاس شده است که به آن محل ثانی نیز گفته می شود (محقق داماد، منبع پیشین، ص ۱۶۳).

۲- حکم اصل: چیزی که برای اصل ثابت است و می خواهیم برای فرع هم اثبات کنیم (ولایی، منبع پیشین، ص ۱۱۲).

۳- فرع یا مقیاس: موضوعی که حکمش مجهول است (محمدی، منبع پیشین، ص ۱۹۴) که به آن محل اول نیز می گویند (محقق داماد، منبع پیشین، ص ۱۶۳).

۴- جامع یا علت: سبب حکم که در هر دو موضوع وجود دارد (محمدی، منبع پیشین، ص ۱۹۴) یا علت مشترکی که جامع بین دو محل باشد (محقق داماد، منبع پیشین، ص ۱۶۳).

مثال حقوقی:

• ماده ۸۸۰ ق.م.چنین است: «قتل از موانع ارث است بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد، از ارث او ممنوع می شود...» حال اگر موصی له موصی را بکشد، حکم چیست؟ در این مورد دلیل و بیانی نرسیده آیا می توان به قیاس بر ارث، موصی له را محروم دانست؟ در این قیاس قتل مورث «اصل»، قتل موصی «فرع»، کشتن دیگری به طمع مال او «جامع» و محرومیت «حکم» نامیده می شود (ولایی، منبع پیشین، ص ۱۱۴).

• بر اساس ماده ۱۲۴۶ ق.م. قیم- که از سوی دادگاه برای سرپرستی و رسیدگی به امور محجوران تعیین می شود - در ازای فعالیت هایی که انجام می دهد، مستحق اجرت است. اما در مورد اجرت وصی- که از سوی پدر یا جد پدری تعیین می شود- قانون ساکت است و حکمی بیان نکرده است. از آنجا که وصی نیز مانند قیم اقداماتی را به نفع محجوران انجام می دهد و سرپرستی آنها را به عهده می گیرد، می توان نتیجه گرفت که وصی نیز مستحق اجرت است (امامی ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۱۴۹).

گفتار سوم: شرایط قیاس

۱- اصل یا مقیاس علیه نباید مستثنا باشد و به بیان دیگر هرگاه چیزی استثنا شده باشد، حکم آن خاص خود آن است و به موارد دیگر سرایت نمی کند، مثلاً ارث بردن پسر عموی پدری و مادری با بودن عموی پدری بر خلاف اصل و قاعده ارث یعنی قاعده الاقرب فالاقرب است و بدین جهت نمی توان موردی دیگر را بر آن قیاس کرد (ماده ۹۳۶ ق.م.) و نیز ماده ۱۷ همان قانون در بیان اموال در حکم غیر منقول به واسطه تخصیص یافتن آن از طرف مالک به زراعت امری است بر خلاف قاعده و لذا نمی توان صنعت و بازرگانی را به آن قیاس کرد (امامی، منبع پیشین، ج ۱، ص ۲۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۳۹). ماده ۴۵۶ ق.م. می گوید: «... مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است». در این گونه موارد که دلیلی بر اختصاص آن به مورد خود اقامه شده است، نمی توان حکم این مواد را به خارج قلمرو آنها بکمک قیاس سرایت داد (جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ص ۴۵۸).

۲- مقیاس علیه، منصوص به قانون بشود بنابراین هرگاه بکمک قیاس، حکمی در فرع بدست آید آن فرع را نمی توان برای قیاس مجدد (نسبت به فرع دیگر) اصل قرارداد و بعبارت دیگر: تسلسل در قیاس باطل است (همان، ص ۴۵۹).

۳- فرع باید شباهت اساسی با اصل داشته باشد و در علت حکم با یکدیگر مشترک باشند، وگرنه «قیاس مع الفارق» تلقی می شود و اعتباری ندارد (قافی ۱۳۹۰، ص ۲۱۹).

۴- حکم مشخصی در کتاب و سنت برای فرع بیان نشده باشد و گرنه به دلیل لفظی مراجعه می شود و نیازی به قیاس نیست (همان).

۵- حکم «اصل» باید حکمی شرعی فرعی باشد اعم از حکم تکلیفی یا وضعی. بنابراین در اصول اعتقادات و در معانی الفاظ و کلمات قیاس جاری نیست (محمدی، منبع پیشین، ص ۱۹۵).

۶- حکم اصل باید با دلیل قرآن یا سنت ثابت شده باشد نه با قیاس (همان). حکم اصل باید از نص بدست آید. در حقوق عرفی مقصود از نص، نص قانون عادی (نه قانون اساسی) و آئین نامه و تصویب نامه است. از نصوص قانون اساسی و بخشنامه نمی توان برای قیاس استفاده کرد (لنگرودی، منبع پیشین، ص ۴۶۰).

۷- حکم اصل، نسخ نشده باشد (قافی، منبع پیشین، ص ۲۱۹).

۸- علت حکم باید وصف مشخص و منضبط و ضابطه مندی باشد که اختلاف حالات و اشخاص و زمان و مکان در آن دخالتی نداشته باشد و آن را دگرگون نسازد (همان، ۲۱۹). علت باید منضبط باشد یعنی حدود وجود آن معلوم باشد و سامان آن بطور دقیق روشن گردد و بعبارت دیگر: حکم قانونی نغیاً و اثباتاً دایر مدار آن علت باشد. یعنی اگر علت موجود شود حکم قانونی موجود شود و اگر علت منتفی گردد، حکم قانونی منتفی گردد. این است معنی انطباق علت. حکمت حکم منضبط نیست یعنی هر جا آن حکمت باشد آن حکم هم هست،

ولی عکس قضیه صادق نیست (لنگرودی، منبع پیشین، صص ۴۸۱-۴۸۲). بر اساس حکمت نمی توان قیاس کرد چون حکمت، وصف منضبط نیست (قمی، بیتا، ج ۲، ص ۷۷).

۹- علت باید با حکم اصل مناسبت اساسی داشته باشد به گونه ای که در نظر مجتهد حکم، منوط به این علت و دایر مدار آن باشد مانند اسکار برای حرمت شراب (قافی، منبع پیشین، ص ۲۱۹).

گفتار چهارم: اقسام قیاس

بند ۱- قیاس منصوص العله

قیاس منصوص العله آن است که علت حکم از زبان شارع فهمیده شود (محمدی، منبع پیشین، ص ۱۹۷). در این نوع قیاس شارع علت و فلسفه حکم را بیان می کند و جایی برای اجتهاد شخصی باقی نمی ماند (محقق داماد، منبع پیشین، ص ۱۶۸).

مثال حقوقی:

ماده ۱۹۵ ق.م چنین است: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است» و قیاس منصوص العله ای که می توان تشکیل داد چنین است: معامله مکره اگر به سر حد فقدان قصد برسد، باطل است. به قیاس بر معامله مست و بیهوش و شخص خواب رفته و به استناد ماده ۱۹۵ ق.م که علت بطلان معامله این عده را فقدان قصد دانسته است (کاتوزیان، حقوق مدنی، ج ۱، شماره ۲۸۶).

الف- حجیت قیاس منصوص العله:

آنچه لازم است در اینجا مورد توجه قرار گیرد این است که بیشتر علمای شیعه این نوع قیاس را حجت می دانند و استدلال آنها این است که در صورت تصریح شارع به علت حکم در موردی، قضیه از صورت قیاس شرعی و تمثیل منطقی خارج شده به شکل قیاس منطقی در می آید که دلالت عقلی و قطعی است و به فرض اینکه ظنی هم باشد از قبیل ظن حاصل از دلالت الفاظ است که حجیت آنها مسلم می باشد (محمدی، منبع پیشین، ص ۱۹۸). قیاس مورد قبول شیعه قیاس منصوص العله یا قیاس منطقی است که قطع آور است (محقق داماد، منبع پیشین، ص ۱۶۸).

ب- طرق کشف علت:

۱- اجماع:

اجماع فقها یکی از طرق کشف علت است. سیف الدین آمدی، معتقد به کاشفیت اجماع از علت حکم است. وی می گوید: «صغر علت ثبوت ولایت بر صغیر است و ولایت در نکاح را به ولایت در مال قیاس کرده اند و علت ثبوت ولایت در مال اجماع می باشد (اصغری ۱۳۷۰، ص ۱۷۹؛ آمدی، الاحکام فی اصول الاحکام، جزء ۳، ص ۳۸).

۲- نص:

دلالت نص گاهی کاملاً صریح و روشن است. (دلالت مطابقی) به طور مثال ماده ۱۱۲ ق.م می گوید: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند بواسطه عدم اهلیت باطل است». اما گاهی دلالت لفظ بر علیت وصفی این چنین آشکار و روشن نیست بلکه علت از نص شارع فهمیده می شود (دلالت التزامی) (همان، صص ۱۷۵-۱۷۶).

طرق مختلف کشف علت از نصوص:

۱- مفهوم موافق:

در مفهوم موافق بین اصل و فرع جامع مشترکی موجود است که مناسبت آن در مورد فرع شدیدتر از مناسبت آن با حکم اصل است. در این مورد تسری دادن حکم اصل به فرع را قیاس اولویت یا مفهوم موافق می نامند (همان، ص ۱۷۷).

۲- دلالت ایما و تنبیه:

گاهی قانونگذار حکم خود را موصوف و معلق بر وضعی می نماید که با اندکی توجه مشخص می شود که آن وصف علت حکم می باشد. به طور مثال ماده ۸۸۲ ق.م می گوید: «بعد از لعان، زن و شوهر از یکدیگر ارث نمی برند...» و ماده ۸۴۰ مقرر می دارد: «وصیت به صرف مال در امر غیر مشروع باطل است». در دو ماده فوق به دلالت تنبیه و ایما روشن است که علت منع از ارث در ماده اولی لعان و علت بطلان وصیت موصوف بودن وصیت عهدی است بر غیر مشروع بودن (همان، ص ۱۷۸).

بند ۲- قیاس مستنبط العله

قیاس مستنبط العله آن است که علت را از کلام شارع و قانونگذار نتوان فهمید بلکه عقل آن را درک و استنباط می کند (محمدی، منبع پیشین، ص ۱۹۹). در این قیاس که به آن تنقیح مناط نیز گفته می شود، مجتهد با قدرت فهم و تشخیص ذهن خود، نزدیکترین علت را استنباط نموده و بر اساس آن قیاس می کند (محقق داماد، منبع پیشین، ص ۱۷۲).

مثال فقهی:

پیغمبر نهی فرموده است از قضاوت کردن به هنگام خشم و غضب: «لا یَقْضِی الْقَاضِی وَ هُوَ غَضْبَانٌ» آنچه عقل از این دستور استفاده می کند، این است که قاضی در حال تشویش فکر و پراکندگی دل نباید حکم صادر کند (لنگرودی، منبع پیشین، ص ۴۴۰) و با استنباط این علت می توان گفت قاضی در حال پریشان فکری ناشی از نابسامانی زندگی هم نباید قضاوت کند (محمدی، منبع پیشین، ص ۱۹۹) برخی گفته اند قیاس خفی همان قیاس مستنبط العله است (ولایی، منبع پیشین، ص ۱۱۸).

الف-حجت قیاس مستنبط العله:

آنچه بین شیعه و سنی مورد اختلاف است این نوع است، سنیان چنین قیاسی را حجت می دانند در حالیکه شیعیان آن را حجت ندانسته عمل به آن را حرام می دانند و این مسأله از نظر شیعه ضروری و بدیهی است (محمدی، منبع پیشین، ص ۱۹۹).

ب-طرق استنباط علت:

شاید یکی از عمده ترین خاستگاه های اختلاف در باب قیاس همین نوع اخیر باشد؛ یعنی جایی که در متن شرعی به علت حکم تصریح یا اشاره ای نشده و اجماعی هم در این مورد وجود ندارد و باید به کمک عقل به علت حکم راه یافت. در همین عرصه نوعین «فرایند عقلی» به کار گرفته می شود، هرچند که از این فرایند به عنوان دلیل عقل یاد نکرده اند (صابری، ۱۳۸۸، ص ۱۴۱) طرق استنباط علت به قرار زیر است:

• سبر و تقسیم (تردید):

مقصود از سبر و تقسیم آن است که پس از حکم به معلل بودن یک حکم، همه احتمالات ممکن در مورد این علت مطرح و یک به یک بررسی و همه جز یکی ابطال شوند تا همان یکی که مانده است علت حکم باشد، همانند حرمت ربای معاملی در گندم که به یکی از سه عنوان قوت بودن، خوردنی بودن و مکیل بودن محدود باشد و پس از ابطال فرض قوت بودن و مکیل بودن تنها وجه خوردنی بودن به عنوان علت حکم بماند و بدین سان بتوان حکم حرمت را به هر خوردنی دیگر سرایت داد (همان، ص ۱۴۲). قیاس که از راه سبر و تقسیم صورت گیرد تنقیح مناط نامیده می شود که ممکن است قطعی یا ظنی باشد (قمی، منبع پیشین، ص ۷۸-۷۹).

• طرد و عکس (دوران):

طرد عبارت است از ملازمه حکم قانونی با امر دیگر (خواه این امر علت باشد خواه نه) به این صورت که هر جا آن امر موجود شود آن حکم قانونی هم موجود شود (لنگرودی، منبع پیشین، ص ۴۸۲) عبارت دیگر ملازمه در وجود بین آنها باشد (همان؛ نراقی، تجرید الاصول، ص ۱۰۵).

عکس یا انعکاس، عبارت از ملازمه در عدم است، یعنی رابطه یک حکم قانونی با امر دیگر به صورتی است که هرگاه آن امر از بین برود آن حکم قانونی هم از بین می رود (خواه آن امر قانونی علت باشد خواه نه) (لنگرودی، منبع پیشین، ص ۴۸۳). هر جا علت قیاس محرز شود، اطراد و انعکاس وجود دارد زیرا معنی منضبط بودن این است، لکن عکس قضیه صادق نیست، یعنی ممکن است اطراد و انعکاس وجود داشته باشد ولی معذک کشف علت قیاس نشود و آن در موردی است که مناسبت ذاتی کشف نشود. پس اطراد و انعکاس، کافی نیست باید مناسبت ذاتی هم به آن ضمیمه شود تا علت قیاس بدست آید (همان، ص ۴۸۴).

• مناسبت:

در این روش مجتهد یکی از اوصاف را که به نظر او مناسبت بیشتری با حکم دارد به عنوان علت حکم انتخاب می کند. در سبر و تقسیم مجتهد بعد از انتخاب یک سلسله اوصاف آنها را که صلاحیت علت داشتند طرد می کند و آنکه باقی می ماند ناچار به عنوان علت تلقی می گردد ولی در مناسبت تنها یکی از اوصاف که مناسبت بیشتری دارد از جمع اوصاف استخراج می شود و علت حکم تلقی می گردد (اصغری، ۱۳۷۰، ص ۱۸۷). قیاس حاصل از راه مناسبت را تخریج مناط یا إخاله نیز می نامند (لنگرودی، منبع پیشین، ص ۴۹۰).

• شبهه:

کشف علت از راه مشابهت اصل و فرع «شبه» نامیده می شود که البته ضعیف ترین و بی اعتبارترین طریقه استنباط علت است. در مورد «مناسبت» علت مناسب؛ تحریک ظن می کند و انگیزه ای می شود براینکه صاحب نظر میل پیدا می کند که وصف مناسب را علت حکم قانونی تلقی نماید و حال آنکه در مورد شباهت چنین انگیزه ای وجود ندارد و تحریک ظن دیده نمی شود (همان، ص ۴۹۱).

از چهار طریقه استنباط علت در قیاس مستنبط العله فقط دو طریقه است که مورد قبول اکثریت طرفداران قیاس مستنبط العله است: طریق سبزو تقسیم و طریق مناسبت (همان، ص ۴۹۶).

بند ۳- قیاس جلی

قیاس جلی قیاسی است که قطعاً بدانیم جهات افتراق فرع و اصل تأثیری در حکم قضیه ندارد (فرجی ۱۳۸۹، ص ۱۵۷). قیاس اولویت از این قبیل است و مقصود آن قیاسی است که حکم در فرع قوی تر از اصل باشد (محمدی، منبع پیشین، ص ۲۰۰). در اصول فقه به قیاس اولویت «مفهوم موافق» گفته می شود (محقق داماد، منبع پیشین، ص ۱۶۹). علاوه بر قیاس اولویت، قیاس منصوص العله نیز از مصادیق قیاس جلی است. قیاس جلی را می توان معادل قیاس قطعی، یعنی قیاسی که مفید قطع و یقین به حکم است، دانست. گروهی از اصولیان شیعه و سنی قیاس اولویت را جزء اقسام قیاس به شمار نیاورده اند، بلکه آنرا دلیل لفظی دانسته اند (قافی، منبع پیشین، ص ۲۲۳).

مثال حقوقی:

• ماده ۱۲۱۸ ق.م می گوید: «برای اشخاص ذیل نصب قیم می شود... ۳- برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون یا عدم آنها متصل به زمان صغر آنها نباشد».

تشکیل این قیاس بدین بیان است: به موجب منطوق این ماده اگر کسی پس از رسیدن به سن کبر مجنون شود، برای او قیم تعیین می شود، از این حکم فهمیده می شود که ولایت ولی قهری پس از زوال عود نمی کند. به اولیاتی که در مورد ولی قهری وجود دارد می توان استناد کرد و گفت: چون ولایت قهری پس از زوال، عود نمی کند، وصایت وصی هم به طریق اولی در این فرض عود نمی کند (محمدی، منبع پیشین، ص ۲۰۰).

• در حقوق می گویند اگر اجازه تصرف در ملکی داده شود، بطریق اولی و بنا بر قیاس اولویت، اجازه استفاده از حقوق ارتفاقی آنها داده شده است (محقق داماد، منبع پیشین، ص ۱۷۰).

• در ماده ۲۱۲ ق.م آمده: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است». پس «عدم اهلیت» علت بطلان معامله محجورین است، در نتیجه باید ایقاعات محجورین هم به همین علت باطل باشد گرچه در رابطه با ایقاعات چنین نصی در ق.م وجود نداشته باشد (ولایی، منبع پیشین، ص ۱۱۸).

• ماده ۱۰۴۸ ق.م. مقرر می دارد: «جمع بین دو خواهر ممنوع است، اگرچه به عقد منقطع باشد» با توجه به این ماده جمع میان سه یا چهار خواهر یا بیشتر به طریق اولی ممنوع است (قافی، منبع پیشین، ص ۲۲۲).

• ماده ۹۵۴ ق.م. مقرر می دارد: «کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است». در اینجا می توان جنون را به سفه قیاس نمود، چون فقدان اهلیت مجنون بیش از سفه است؛ یعنی اگر عارض شدن سفه موجب فسخ عقد جایز باشد، عارض شدن جنون به طریق اولی باعث فسخ عقد جایز می گردد (همان).

حجیت قیاس اولویت:

در حجیت قیاس اولویت تردیدی نیست (محمدی، منبع پیشین، ص ۲۰۰؛ محقق داماد، منبع پیشین، ص ۱۷۱).

بند ۴- قیاس خفی:

قیاس خفی آن است که به طور قطع ندانیم جهات افتراق فرع و اصل تأثیری در حکم ندارد، بلکه ظن به عدم تأثیر آن حاصل شود (فرجی، منبع پیشین، ص ۱۵۷). به عبارت دیگر علت حکم در قیاس خفی تصریح نشده است، بلکه مخفی بوده و به صورت ظنی استنباط می شود و در عین حال احتمال می رود که به دلیل تفاوتی که میان اصل و فرع وجود دارد، حکم آن دو نیز متفاوت باشد. قیاس مستنبط العله و قیاس ادنی، مصداق قیاس خفی هستند (قافی، منبع پیشین، ص ۲۲۴).

حجیت قیاس خفی:

قیاس خفی به عقیده سنیان حجت است و به عقیده شیعیان حجت نیست (محمدی، منبع پیشین، ص ۲۰۱).

بند ۵- بررسی چند اصطلاح مشابه :

الف - تنقیح مناط قطعی: قیاس به الغاء فارق:

تنقیح مناط به معنای تعیین علت است. منظور از آن این است که قطعاً بدانیم علت حکم، وصفی است معین و سایر اوصاف در آن دخالتی ندارند (همان، ص ۲۰۲). الغای فارق کاربردی شبیه تنقیح مناط دارد. الغای فارق کنار گذاشتن فرقهایی است که میان دو چیز وجود دارد و تأثیری در اصل حکم ندارد و نتیجه آن سرایت دادن حکم یک موضوع به موضوع دیگر است. از دیدگاه شیعه تنها الغای فارق قطعی حجیت دارد (قافی، منبع پیشین، ص ۲۳۵).

حجیت تنقیح مناط:

تنقیح مناط قطعی حجت است ولی تنقیح مناط ظنی حجت نیست. چون قطع ذاتاً حجت است و حجیت ظن باید از سوی شارع و قانونگذار تصریح شود و در مورد تنقیح مناط ظنی دلیلی بر حجیت آن نداریم (محمدی، منبع پیشین، ص ۲۰۲). علمای شیعی تنقیح مناط ظنی را مانند قیاس مستنبط العله فاقد ارزش و اعتبار می دانند و تنها تنقیح مناط قطعی را می پذیرند و بر اساس آن حکم می کنند (قمی، منبع پیشین، ص ۸۵).

ب- اتحاد طریق:

در فقه شیعه گاه اصطلاح «اتحاد طریق مسئلتین» یا «وحدت طریق دو مسئله» به کار رفته است که ظاهراً مترادف با تنقیح مناط قطعی و وحدت ملاک است (قافی، منبع پیشین، ص ۲۳۶).

منظور از آن این است که نصی درباره حکمی داشته باشیم که علت حکم از آن نص استفاده شود و همان علت در مورد دیگری که حکمش مسکوت است، موجود باشد مثلاً می دانیم در دعوای بر میت مدعی باید قسم استظهاری یاد کند، از حدیثی که در این مورد داریم، استفاده می شود که چون شخص مرده قادر به دفاع نیست مدعی باید برای اثبات راستی ادعای خود سوگند یاد نماید. همین علت در مورد دعوا بر دیوانه و کودک هم وجود دارد پس حکم این مورد همان حکم مورد اول است (محمدی، منبع پیشین، ص ۲۰۴).

مثال حقوقی:

همچنانکه ولی قهری اطفال می تواند مال صغیر را برای خود بخرد، وصی نیز می تواند در اجرای وصیت، مال مورد وصیت عهدی را برای خود بخرد، زیرا طریق دو مسأله یکسان است (لنگرودی، منبع پیشین، ص ۵۱۳). این نوع از قیاس جلی است و حجت است (محمدی، منبع پیشین، ص ۲۰۴).

پ- تخریج مناط، مناسبت، إخاله

منظور آن است که حکمی معلوم باشد ولی علت آن بیان نشده باشد و با خیال و پندار و توجه به مناسبت بین حکم و وصف، علت و مناط حکم را استنباط کنیم، به بیان دیگر استنباط علت را تخریج مناط گویند (همان؛ قوانین الاصول، چاپ تفرشی، صص ۸۶-۸۷) و این نوعی از قیاس مستنبط العله است که حجیت آن بین شیعه و سنی مورد اختلاف است. در نزد عالمان شیعی تنها تخریج مناط قطعی اعتبار دارد و اگر به صورت ظنی باشد، مانند قیاس مستنبط العله است و حجیت ندارد (قافی، منبع پیشین، ص ۲۳۴).

ت- تحقیق مناط:

تحقیق مناط عبارت از این است که علت حکم معلوم باشد و برای پی بردن به وجود یا عدم آن علت در مورد و مصداقی خاص به تحقیق بپردازیم (محمدی، منبع پیشین، صص ۲۰۵). تحقیق مناط کاری است که قضات معمولاً در هر پرونده ای انجام می دهند (لطیفی ۱۳۸۴، ص ۱۹۲). اهل سنت همه انواع تنقیح مناط را حجت می دانند ولی از دیدگاه شیعه هرگاه مناط و علت حکم به صورت قطعی مثلاً به وسیله نصی مشخص شده باشد جستجو و بررسی سایر موضوعات برای احراز وجود علت در آنها و سرایت دادن حکم به آنها صحیح و معتبر خواهد بود و در مواردی که علت حکم به صورت ظنی استنباط گردیده، یافتن این علت در موضوعات و فروع دیگر هم اثری ندارد (قافی، منبع پیشین، ص ۲۳۵).

ث- وحدت ملاک:

به نظر می رسد می توان آنرا معادل تخریج مناط و در شمار قیاس مستنبط العله دانست ولی اگر علت مصرح باشد در این صورت وحدت ملاک اصطلاحی است مرادف اتحاد طریق و از نوع قیاس منصوص العله محسوب است (محمدی، منبع پیشین، ص ۲۰۵). اگر دو موضوع که حکم یکی از آنها ذکر شده و حکم دیگری بیان نشده شبیه یکدیگر بوده و در ملاک و مناط با هم مشترک باشند، حکم یکی به دیگری هم سرایت می کند. معمولاً این اصطلاح را در جایی به کار می برند که ملاک حکم به صورت قطعی کشف شده باشد (قافی، منبع پیشین، ص ۲۳۶).

مثال حقوقی:

• بر طبق ملاک ماده ۱۰۷۲ ق.م. وکالت مطلق در تزویج، عرفاً شامل تزویج برای خود نمی شود و از آن انصراف دارد. قانون در مورد مردی که به یک زن وکالت در ازدواج دهد ساکت است، ولی با وحدت ملاک ماده یاد شده زن نمی تواند خود را به عقد موکله خویش درآورد (صفائی؛ امامی ۱۳۸۱، ص ۵۶).

• با توجه به وحدت ملاک حکم فوت وصی که در ماده ۸۵۵ ق.م. آمده است حکم فوت وصی به جنون وصی یا خیانت او یا عدم قدرت وی نیز سرایت می کند (امامی، منبع پیشین، ج ۳، ص ۱۳۵).

بند ۶- قیاس باطل:

در موارد زیر قیاس باطل است:

در الفاظ و معانی کلمات، در عبادات، در کفارات و حدود و قصاص و دیات و قیاس مع الفارق (محمدی، منبع پیشین، ص ۲۰۵).

بخش دوم: کاربرد قیاس در حقوق ایران

در دنیای حقوق دادرسان، مجریان قانون و حقوقدانان در انجام قیاس برای استنباط حکم قانونی دستی بازتر دارند (لنگرودی، منبع پیشین، صص ۴۴۶-۴۴۹). در عمل در بسیاری از تألیفات حقوقی برای یافتن حکم حقوقی یک مسأله به قیاس استناد شده است، هرچند معمولاً با عنوان تنقیح مناط یا وحدت ملاک از آن نام برده اند (امامی، منبع پیشین، ج ۲، ص ۳۳). از آنجاییکه حقوق ایران مبتنی است بر حقوق شیعه و در مذهب شیعه امامیه قیاس مستنبط العله حجت نیست، در نتیجه در حقوق کنونی ایران قیاس مستنبط العله را نمی توان به کار بست ولی اقسام دیگر آن را می توان به کار برد (محمدی، منبع پیشین، ص ۲۰۶). به کارگیری قیاس قطعی مانند قیاس اولویت، قیاس منصوص العله و تنقیح مناط قطعی و وحدت ملاک قطعی همانطور که در فقه و احکام شرعی جایز بوده در حقوق ایران نیز به طریق اولی جایز خواهد بود و حتی می توان ادعا کرد که چون دستیابی به نظر قانونگذار آسان تر است، علت حکم قانونی در بسیاری از موارد به صورت قطعی قابل کشف است و لذا قیاس حقوقی معمولاً قطعی است (قیاسی ۱۳۷۹، ص ۱۷۲).

در قوانینی که مستقیماً از فقه استنباط شده است، مانند بیشتر مواد قانون مدنی، نمی توان به قیاس ظنی و مستنبط العله تمسک کرد. اصل ۱۶۷ ق.ا. و ماده ۳ ق.آ.د.م. و ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک. در فرض سکوت یا اجمال و ابهام یا تعارض قوانین قاضی را به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد ارجاع نموده است اما قیاس مستنبط العله جزء منابع فقهی معتبر نزد شیعه محسوب نمی شود پس در این گونه موارد قیاس ظنی حجتی ندارد (قافی، منبع پیشین، ص ۲۴۰).

در مورد قوانین و مقررات عرفی و احکامی که مستقیماً در شرع مطرح نشده است و احیاناً از حقوق دیگر کشورها اقتباس شده است، مانند قوانین اداری، گمرکی، استخدامی، مالیاتی، شرکتهای تجاری و ... به نظر می رسد قاضی می تواند در موارد سکوت یا خلأ قانونی از قیاس استفاده نماید (همان، ص ۲۴۰). به طور مثال در مورد اینکه در شرکتهای با مسئولیت محدود کمتر از ۱۲ نفره که هیئت نظار ندارند، تصویب حسابهای شرکت در چه فاصله زمانی باید صورت گیرد، قانون ساکت است، اما می توان با قیاس به شرکتهایی که هیئت نظار دارند و با توجه به ملاک ماده ۱۰۹ ق.ت. به این نتیجه رسید که مدیر باید دست کم سالی یکبار حسابهای شرکت را به اطلاع شرکا برساند (اسکینی ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۴۴). به موجب تبصره ۲ ماده ۹۸۷ ق.م. «زنهای ایرانی که بر اثر ازدواج تابعیت خارجی را تحصیل می کنند، حق داشتن اموال غیر منقول را در صورتی که موجب سلطه خارجی گردد ندارند...». با توجه به وحدت ملاک می توان گفت که دیگر بیگانگان و خارجیان نیز حق داشتن اموال غیر منقول در ایران را در صورتی که موجب سلطه اقتصادی بیگانه گردد، نخواهند داشت (کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۵۸۱).

در مورد قوانین کیفری، اجرای قیاس و تفسیر موسع قوانین کیفری با اصل قانونی بودن جرم و مجازات منافات دارد. اصل قانونی بودن جرم و مجازاتهای حاوی این نتیجه منطقی است که تفسیر در قوانین جزایی باید محدود یا مضیق باشد و متون قانونی باید به همان شکلی که هستند به طور صحیح به اجرا درآیند و نمی توان کلمات را به بازی گرفت و ماورای آنها برای رسیدن به مقصود پیش رفت (نوربها ۱۳۷۸، ص ۱۷۲).

در مورد احکام استثنائی و خلاف قاعده، اجرای قیاس ممنوع است. به طور مثال ماده ۸۶۱ ق.م. نسب را به صورت مطلق شرط توارث دانسته است و ماده ۸۸۴ ق.م. ولدالزنا را استثناء کرده و مقرر داشته ولدالزنا از پدر و مادر و اقوام آنها ارث نمی برد. حال اگر میان زن و مردی رابطه زوجیت وجود نداشته باشد و در اثر تلقیح مصنوعی یا هرگونه ارتباط غیر از زنا فرزندی از آنان متولد گردد، ق.م. در مورد حکم این طفل ساکت است، اما نمی توان این کودک را به ولدالزنا قیاس کرد و حکم ولدالزنا را درباره او جاری دانست؛ زیرا ماده ۸۸۴ ق.م. یک حکم استثنائی و بر خلاف قاعده است (امامی، ج ۳، صص ۲۱۴-۲۱۶). به نظر دکتر جعفری لنگرودی قیاس ابزار کار دادرسان است و در واقع اجرای ماده ۳ ق.آ.د.م. بدون دانستن مبحث قیاس میسر نمی شود و مناسبت قیاس با حقوق شکلی بیشتر از حقوق ماهوی است، هرچند که قلمرو قیاس هم در حقوق شکلی است و هم در حقوق ماهوی (لنگرودی، منبع پیشین، ص ۵۱۷).

نتیجه گیری

مکتب فقهی شیعه عقل را یکی از ادله فقه شمرده و اهل سنت قیاس را جایگزین آن نموده است. یکی از علل گرایش فقه عامه به قیاس، دوری از مکتب اهل بیت بدلیل بی ایمانی یا سیاستهای حاکمان جباری بوده که مانع توسعه فقه شیعه شده و همواره چهره علمی ائمه اطهار را تحریف می نمودند. از نظر علمای شیعه قیاس ظن آور است و ظن ذاتاً حجیت ندارد، مگر اینکه با دلیل قطعی حجیت و اعتبار آن اثبات شود و اگر دلیل قاطعی در این زمینه یافت نشود باید به اصل عدم حجیت ظن مراجعه کرد.

در فقه امامیه به کارگیری قیاس قطعی مانند قیاس اولویت، قیاس منصوص العله، تنقیح مناط قطعی و وحدت ملاک قطعی جایز است. از آنجاییکه حقوق موضوعه ایران مقتبس از فقه امامیه است، درمسائل حقوقی می توان از چنین قیاس هایی بهره برد. باید توجه نمود که بکارگیری قیاس گرچه در قوانین مدنی و مقررات عرفی مجاز است، لیکن در قوانین کیفری به ویژه مباحث حدود، قصاص و دیات اجرای قیاس مخالف با اصل قانونی بودن جرم و مجازات است و ممنوع می باشد. در احکام خلاف قاعده و استثنائی نیز قیاس ممکن نیست. گفتنی است که قاضی نمی تواند بدلیل سکوت یا نقض قانون بلافاصله به قیاس تمسک جوید زیرا مطابق اصل ۱۶۷ ق.ا. و ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک. و ماده ۳ ق.آ.د.م ابتدائاً باید به منابع معتبر اسلامی، فتاوی معتبر و اصول حقوقی مراجعه کند، هرگاه دراین منابع پاسخ روشنی نیافت می تواند با بهره گیری از قیاس دعوی را فیصله دهد.

منابع و مراجع

- [۱] امامی، سید حسن، ۱۳۷۳، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چ ۱۰، ج ۱
- [۲] امامی، سید حسن، ۱۳۷۳، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چ ۱۰، ج ۳
- [۳] اسکینی، ربیعاً، ۱۳۷۷، حقوق تجارت (شرکتهای تجاری)، تهران، سمت، ج ۱
- [۴] اصغری، سید محمد، ۱۳۷۰، قیاس و سیرتکوبین آن در حقوق اسلام، تهران، کیهان، چ ۲
- [۵] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۵۱، دانشنامه حقوقی، تهران، ابن سینا، چ ۲، ج ۲
- [۶] صابری، حسین، ۱۳۸۸، عقل و استنباط فقهی، مشهد، انتشارات آستان قدس رضوی بنیاد پژوهشهای اسلامی، چ ۲
- [۷] صفایی، سید حسین، و اسدالله امامی، ۱۳۸۱، مختصر حقوق خانواده، تهران، میزان، چ ۵
- [۸] فرجی، حمید، ۱۳۸۹، اصول فقه نموداری، تهران، بهنامی
- [۹] قافی، حسین و سعید، شریعتی، ۱۳۹۰، اصول فقه کاربردی، تهران، سمت، ج ۲
- [۱۰] قیاسی، جلال الدین، ۱۳۷۹، روش تفسیر قوانین کیفری، قم، دفتر تبلیغات اسلامی
- [۱۱] کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۳، قانون مدنی در نظم کنونی، تهران، میزان، چ ۱۰
- [۱۲] لطفی، اسدالله، ۱۳۸۴، اصول فقه، تهران، مجد
- [۱۳] محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۷۷، مباحثی از اصول فقه، دفتر دوم: منابع فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۸
- [۱۴] محمدی، ابوالحسن، ۱۳۸۴، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، چ ۱۹، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- [۱۵] نوربها، رضا، ۱۳۷۸، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، دادآفرین، چ ۴
- [۱۶] ولایی، عیسی، ولایی، ۱۳۸۷، اصول فقه، قم، نشر دارالفکر، چ ۷
- [۱۷] آمدی، سیف الدین علی بن محمد، ۴۰۵ق، الاحکام فی اصول الاحکام، بیروت، دارالکتب العلمیه، ج ۳
- [۱۸] حسن بن زین الدین (ابن شهید ثانی)، بیتا، معالم الدین و ملاذالمجتهدین، قم، مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین
- [۱۹] قمی، میرزا ابوالقاسم، بیتا، قوانین الاصول، تهران، مکتبه العلمیه الاسلامیه، چ ۲