



پنج) قیاس:

۱. در کلمات اهل سنت، قیاس عبارت است از: «اجتهاد در چیزی (ب) در آن نص موجود نیست. به این صورت که مجتهد با مشاهده‌ی حکم ثابت در «الف» (اصل) و کشف علت آن حکم و ملاحظه اینکه آن علت در (ب) (فرع) هم موجود است، حکم (ب) را معلوم می‌کند.»^۱
۲. از غزالی و قاضی ابوبکر باقلانی نقل شده است که آنها قیاس را «حمل معلوم علی معلوم فی اثبات حکم لهما او نفيه عنهما بامر جامع بينهما من حکم او صفة» معنی کرده‌اند^۲
۳. در قیاس ۴ رکن وجود دارد: اصل (خمر)، فرعی (ویسکی)، حکم (حرمت) و علت (اسکار).
۴. در میان اهل سنت، ظاهریه و حنابله، ارزش چندانی برای قیاس قائل نیستند ولی حنفی‌ها و شافعیه و مالکیه آن را به عنوان حجت فقهی قبول کرده‌اند.
۵. محمد ابو زهره تصریح دارد که در نزد ابوحنیفه قیاس در صورتی جاری است که فقیه علت حکم را در اصل کشف کرده باشد. و لذا به آن بعضاً «تفسیر نصوص» گفته می‌شود. وی به همین جهت فقه ابوحنیفه را «فقه تقدیری» می‌نامد چرا که با «کشف علت» می‌تواند برای حوادثی که هنوز واقع نشده‌اند و تقدیر شده‌اند، حکم صادر کرد.^۳
- وی همچنین در ضمن بیان فقه مالک می‌نویسد که او قیاس را حجت می‌دانسته است. و قیاس نزد او هم شامل قیاس اصطلاحی می‌شده است و هم شامل «استحسان» می‌گردیده است و هم شامل «مصلح مرسله» بوده است.
- وی استحسان را «ترجیح مصلحت جزئی بر حکم قیاس» معنی کرده است. و ظاهراً مرادش آن است که چون گاهی حکم حاصل از قیاس، با مصلحتی خاص [و یا دلیلی خاص از قرآن و سنت]^۴ در تضاد است، فقیه در مورد آن مصلحت خاص، حکم خاص صادر می‌کند.^{۵، ۶}

۱. ن. ک: الموسوعة الفقه الاسلامی، ج ۱، ص ۳۱۶

۲. المذاهب الاسلامیة، ص ۴۲۸؛ ایضاً: المستصفی، ج ۲، ص ۵۴؛ اصول الاحکام، ج ۲، ص ۱۶۷

۳. المذاهب الاسلامیة، ص ۳۷۷

۴. ن. ک: فرهنگ فقه، ج ۱، ص ۳۹۹

۵. همان، ص ۴۲۸

۶. مثال‌هایی از کاربرد استحسان

۱. اگر سفیهی وصیت کند که مقداری از اموالش را در کار خیری مصرف کنند، بنا بر قاعدة کلی فقهی که تصرف سفیه در اموالش نافذ نیست مگر این که ولی یا قیم او تنفیذ کند، وصیت فوق صحیح نیست. با این حال علمای حنفی با تمسک به استحسان به صحت آن استدلال کرده‌اند؛ به این بیان که تصرفات سفیه به این دلیل نافذ شناخته نشده است که حال او و صرفه و صلاح او مراعات شود و این مربوط به زمان حیات او است. بنابراین اگر سفیه برای بعد از فوت خود وصیت کند چون این مسأله متضمن ضرری به حال سفیه نیست، بلکه به حال او نافع نیز خواهد بود، لذا با عدول از قاعدة کلی چنین وصیتی مطابق قاعدة استحسان صحیح خواهد بود.



البته برخی نیز آن را دلیلی می دانند که مجتهد با عقل خود آن را نیکو و درست برمی شمارد و یا دلیلی که مجتهد آن را می پذیرد ولی نمی تواند آن را بیان کند.^۱

ابو زهره «مصالح مرسله» را هم مصلحتی برمی شمارد که دلیلی (نص یا اجماع) بر وجوب و یا حرمت آن اقامه نشده است ولی اگر مستلزم دفع حرج نباشد و از جنس مصالح مورد نظر شارع باشد، فقیه آن را واجب برمی شمارد.^۲

۶. مطابق نظر محمد ابو زهره، شافعی تلاش وافر داشته است که قیاس را قاعده مند کند و قوانین خاصی برای آن وضع کند. وی قیاس را در سه صورت طرح کرده است و بر این عقیده است که گاه وجود علت در اصل اقوی از وجودش در فرع است (اسکار خمر از نبیذ بیشتر است) و گاه علت در اصل مساوی با علت در فرع است و گاه علت در اصل اضعف است.

مطابق گزارش محمد ابو زهره، فقهای اهل سنت، فرض سوم را دلالت موافقت (ظاهراً همان اولویت و مفهوم موافق) می دانند و فرض دوم را قانون مساوات برمی شمارند، و تنها فرض اول را قیاس می دانند.^۴

۷. محمد ابو زهره می نویسد که احمد بن حنبل هم قیاس را قبول داشته است ولی پیروان او کمتر به آن پرداخته اند.^۵

۲. اگر حکم شود دست راست سارقی قطع گردد، و مجری حکم به اشتباه دست چپ او را قطع کند، بر اساس قیاس مجری ضامن است و باید دیه بپردازد. اما ابوحنیفه می گوید: هرچند دست چپ به اشتباه قطع شده است اما دست راست که فایده بیشتر دارد سالم مانده است. بنا بر این به جهت رعایت مصلحت و به دلیل استحسان حکم به عدم ضمان مجری می کنیم زیرا در این فرض مجدداً دست راست او را قطع نخواهند کرد.

۱. ن ک: فرهنگ فقه، ج ۱، ص ۳۹۹

۲. المذاهب الاسلامیه، ص ۴۲۸

۳. در مورد مصالح مرسله سه قول است بدین ترتیب:

۱. عدم حجیت مطلقاً چنانکه جمهور شافعیه برآند. و نیز امامیه بطوری که صاحب قوانین الاصول می نویسد این قول را اختیار نموده اند. و آمدی در الاحکام می نویسد: تمسک به مصالح مرسله به اتفاق حنفیه و شافعیه ممنوع است.

۲. حجیت مطلقاً و این قول از مالک منقول و مشهور است و نیز امام الحرمین و ابن تیمیه آن را اختیار کرده اند.

۳. حجیت و اعتبار در صورتی که مصلحت ضروری و قطعی و کلی باشد چنانکه غزالی و بیضاوی این عقیده را دارند.

فی المثل هرگاه بین مسلمین و کفار جنگی درگیر شود و چون تنور حرب زیانه کشید سپاهیان دشمن جماعتی از مسلمین را اسیر کنند و آن ها را مانند سیر در پیش دارند و آماج شمشیر سازند و ما یقین داشته باشیم که اگر اسیران مسلمان را هدف تیر قرار ندهیم و نکشیم همه مسلمین به قتل می رسند و دیارشان به وسیله کفار اشغال می گردد در این جا می توان گفت که کشتن اسیران مسلمان دارای مصلحت است و آن حفظ حیات مسلمین دیگر است و این مصلحت ضروری و قطعی و کلی می باشد چون مربوط و متعلق به جمیع مسلمین می شود.

لیکن اعتبار این مصلحت از جانب شارع معلوم و مسلم نیست چون قتل مسلمان بی گناه در شرع معهود نیست و همچنین الغای آن به وسیله شارع محرز نیست.

۴. المذاهب الاسلامیه، ص ۴۷۳

۵. همان، ص ۵۳۳



۸. اما عمل به قیاس در کلمات اهل بیت به شدت مورد نهی واقع شده است. به عنوان مثال در روایتی معروف حضرت به ابان می فرماید: «السنة اذا قيست مُحقت».

لازم است توجه کنیم که ابان در عراق قاضی بوده است.^۱ روایت مطابق نقل صدوق چنین است:

«رَوَى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْحَجَّاجِ عَنْ أَبَانَ بْنِ تَغْلِبٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ قَطَعَ إصْبَعًا مِنْ أَصَابِعِ الْمَرْأَةِ كَمْ فِيهَا قَالَ عَشْرَةٌ مِنَ الْإِبِلِ قُلْتُ قَطَعَ اثْنَيْنِ فَقَالَ عَشْرُونَ قُلْتُ قَطَعَ ثَلَاثًا قَالَ ثَلَاثُونَ قُلْتُ قَطَعَ أَرْبَعًا قَالَ عَشْرُونَ قُلْتُ سُبْحَانَ اللَّهِ يَقْطَعُ ثَلَاثًا فَيَكُونُ عَلَيْهِ ثَلَاثُونَ فَيَقْطَعُ أَرْبَعًا فَيَكُونُ عَلَيْهِ عَشْرُونَ إِنَّ هَذَا كَانَ يَبْلُغُنَا وَنَحْنُ بِالْعِرَاقِ فَنَبْرَأُ مِمَّنْ قَالَهُ وَتَقُولُ الَّذِي قَالَهُ شَيْطَانٌ فَقَالَ مَهْلًا يَا أَبَانُ هَكَذَا حَكَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ص إِنَّ الْمَرْأَةَ تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ فَإِذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ رَجَعَتْ الْمَرْأَةُ إِلَى النِّصْفِ يَا أَبَانُ إِنَّكَ أَخَذْتَنِي بِالْقِيَاسِ وَالسُّنَّةُ إِذَا قِيسَتْ مُحِقَّةٌ الدِّين».^۲

۹. درباره حجیت قیاس در جای خود در اصول بحث خواهیم کرد. اما فی الجمله اشاره کنیم که مطابق آنچه خواندیم اگرچه علمای اهل سنت، قیاس خود را در صورتی حجت می دانند که «علت» حکم را کشف کرده باشند ولی مسئله آن است که ایشان در «کشف علت حکم» به فهم خودشان اعتنا می کنند و نه آنکه در «کشف علت» از ادله قطعی و حُجج مسلّمه تبعیت کرده باشند. به همین جهت نمی توان قیاس مورد نظر ایشان را همان «قیاس منصوص العله» که در کلمات اصولیون ما وارد شده است، دانست.

شش) تَحَرُّی و تَوْخِی

۱. در منابع اهل سنت، در صورتی که به سبب «رأی» (یعنی نظر فقیه)، عبادتی را بدون وجود دلیل ثابت کنند، به این کار تَحَرُّی می گویند و در صورتی که معامله ای را بدون وجود دلیل ثابت کنند، به این کار تَوْخِی می گویند.^۳

۲. لغت «تَوْخِی» و تَحَرُّی به معنای قصد کردن و طلب کردن است. و بعضاً هم به معنای طلب یافتن صواب است.^۴

۳. نکته مهم آن است که در فقه شیعه، این دو اصطلاح مترادف دانسته شده اند و صرفاً در موضوعات می باشند. این دو اصطلاح به معنای آن است که گاه واجب است مکلف برای یافتن مطلوب شرعی تلاش کند (مثل اینکه اگر روی مرکب سوار است باید تلاش کند تا رو به قبله قرار گیرد و یا اگر در حال

۱. ن ک: مقدمه التنقیح فی شرح العروة الوثقی، ص «ح»

۲. من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۱۱۸، ح ۵۲۳۹

۳. الموسوعة الفقهية، ج ۱، ص ۳۱۷؛ موسوعة الفقه الاسلامی، ج ۵، ص ۲۳۸

۴. لسان العرب، ج ۱۵، ص ۳۸۲، ج ۱۴، ص ۱۷۴؛ ایضاً الموسوعة الفقهية، ج ۱۰، ص ۱۸۷



اعتکاف است و لازم است از مسجد خارج شود، باید به نزدیک‌ترین محل که نیازش را برطرف می‌سازد (برود) و گاه واجب نیست که مکلف برای تحصیل علم تفصیلی تلاش کند، چنانکه اگر از اطراف علم اجمالی اجتناب کرد، لازم نیست تا با تلاش به آنچه واقعاً حرام است علم پیدا کند.^۱

۴. اما ظاهراً در میان اهل سنت، علاوه بر اینکه در موضوعات، تحرّی و توخّی مورد اشاره است، گاه در «فهم حکم شرعی» هم به تحرّی اشاره رفته است.

مطابق آنچه الموسوعة الفقهیه می‌نویسد، در صورتی که بین دو قیاس، تعارض واقع شود (و حکم شرعی موضوعی معلوم نباشد)، باید مجتهد تحرّی کند. این مطلب غیر از شافعی مورد نظر همه مذاهب فقها اهل سنت است. و شافعی در چنین فرضی به تخییر کرده است.

البته معلوم نیست که تلاش مجتهد در چنین صورتی از چه طریقی باید باشد.

نکته: توجه شود که گاه به «تلاش کردن برای یافتن یک موضوع که دارای حکم شرعی است»، در اصطلاح فقهی اجتهاد گفته می‌شود. مثال‌هایی برای این مطلب گفته شده است که می‌توان در زمره آنها به «اجتهاد برای تحصیل ظن به جهت قبله»، «اجتهاد برای تحصیل ظن به وقت نماز»، «اجتهاد برای تحصیل ظن به آغاز ماه رمضان» و ... اشاره کرد.^۲

مسئله پنجم: متعلق اجتهاد

۱. در تعریف اجتهاد خواندیم که اجتهاد کردن عبارت است از «استفراغ وسع در به دست آوردن حجت در مسائل فقهی».

۲. از این تعریف روشن می‌شود که تلاش برای به دست آوردن عقاید صحیح در مباحث اعتقادات و مباحث کلامی، اجتهاد نیست.

۳. اما تلاش برای به دست آوردن قاعده صحیح اصولی، (به معنای اینکه فرد بتواند مسئله‌ای از مسائل علم اصول را ثابت کند) هم اجتهاد نیست و لذا بحث‌های اصولی را نمی‌توان اجتهاد کردن دانست. اگرچه این گونه تلاش از مقدمات اجتهاد است چرا که بدون داشتن مبانی اصولی، امکان اجتهاد فراهم نیست.

۴. اما اینکه آیا در «بدیهیات» می‌توان اجتهاد کرد، مورد اختلاف است.^۳

در این باره می‌توان گفت:

یقینیات گاه نظری است و گاه بدیهی. چنانکه گاه شرعی است و گاه عقلی.

۱. ن. ک: فرهنگ فقه، ج ۲، ص ۳۷۰

۲. موسوعة الفقه الاسلامی، ج ۵، ص ۲۳۹

۳. ن. ک: الاجتهاد و التقليد، قزوینی، ص ۱۳



«تلاش برای به دست آوردن حجت»، نیز ممکن است به نتیجه ظنی منتج شود و ممکن است به نتیجه قطعی برسد و ممکن است بدون حصول ظن، به حجت در مقابل عمل منتهی گردد.

حال وقتی مجتهد با موضوعی مواجه می شود، گاه نسبت به حکم آن قطع دارد که در این صورت چون حکم را می داند، تلاش مجددی نسبت به درک آن نخواهد داشت و یا نسبت به آن قطع ندارد (چه سابقاً قطع داشته و اکنون احتمال می دهد که آنچه قطع داشته باطل بوده است و چه اصلاً قطع نداشته است) که در این صورت برای یافتن حکم آن، استفراغ وسع خواهد داشت. این استفراغ وسع گاه به نتیجه قطعی منجر می شود و یا به نتیجه ظنی منتهی می گردد. و گاه به ظنی نیز منجر نمی شود ولی تکلیف در مقام عمل را معلوم می کند.

بر این اساس حتی اگر حکمی در نزد فقهای دیگر بدیهی است و از ضروریات دین به حساب می آید، در صورتی که فقیهی به چنان قطعی نرسیده باشد و برای یافتن حکم آن استفراغ وسع کند، عمل او هم اجتهاد به حساب می آید.

۵. البته این مطلب در نزد برخی از بزرگان مورد قبول واقع نشده است^۱

و برخی از ایشان نوشته اند:

«عندما يكون الحكم ثابتاً بالبداهة و لا خلاف في ثبوته عند المسلمين لا يحتاج الى اقامة

دلیل لاثباته و من ثم لا يحتاج الى الاجتهاد»^۲

روشن است که این مطلب قابل مناقشه است چراکه بداهت یک مسئله در نزد مسلمین ملازمه ای با «قطع مجتهد» ندارد و آنچه ملاک اجتهاد است، «عدم قطع نزد مجتهد» است و نه «عدم قطع عند المسلمین».

۶. در کلمات برخی از بزرگان، برخی از مسائل «ما لا يكون الحق فيها الا واحداً» معرفی شده است.^۳

در توضیح این مطلب لازم است اشاره کنیم که:

مطابق نظر اکثریت اهل سنت، مجتهدین در احکام فرعی مصیب هستند و علیرغم اینکه نظرات مخالف دارند، همه نظرات آنها صحیح و مصاب است.

برخی از آنها پا را از این هم فراتر گذاشته و گفته اند نظر مجتهدین در عقلیات هم مصیب است^۴ که ظاهراً به این معنی است که اگر کسی از ایشان به حکمی عقلی قائل شد و دیگری به نقیض آن، هر دو نظریه صحیح است.

۱. المحصول فی علم الاصول، ج ۲، ص ۵۶۵

۲. التقليد و الاجتهاد، عبدالهادی فضلی، ص ۲۴۷

۳. ن ک: الذریعه، ص ۵۳۴

۴. همان؛ پاورقی



روشن است که این سخن و حتی سخن اول از منظر صحیح، کامل نیست. چرا که مصیب بودن فقیه هیچ ملازمه ای با معذور بودن او ندارد. و ممکن است مجتهدی معذور باشد ولی مصیب نباشد.

پس می‌توان گفت تمام مسائل، «ما لا یكون الحق فیها الا واحداً» هستند و این قید، فارقی را در مسائل ایجاد نمی‌کند. (به اینکه برخی چنین باشند و برخی چنین نباشند).

۷. البته توجه شود که ممکن است در حالیکه حکم یک موضوع نزد مجتهد مورد قطع است، مجتهد تلاش کند تا ادله جدیدی برای آن بیابد. این تلاش اجتهاد نیست چراکه تلاش برای یافتن حکم شرعی نیست بلکه تلاش برای یافتن ادله جدید برای حکم متیقن است.

۸. گاه مجتهد درباره برخی موضوعات بحث می‌کند چرا که می‌خواهد حکم شرعی آن را دریابد. به عنوان مثال اگر مجتهد می‌خواهد بفهمد که آیا نماز واجب است، بدون شناخت نماز و حدود و ثغور آن، حکم آن را نمی‌تواند دریابد. چنین تلاشی برای فهم موضوع، تلاش برای فهم حکم شرعی است ولی خود، اجتهاد نیست بلکه از مقدمات اجتهاد است. (همچنین هرگونه تلاش برای شناخت معنا و مصداق موضوعات حکم شرعی).