

## تحقیقی در قیاس استنباط

مقدمه - هرگاه در مقام استدلال بر مسأله‌ای از مسائل حقوق اسلامی قیاسی ترتیب دهیم، مثلاً بگوئیم: نفقه زن و فرزند را شارع مقدس امر فرموده<sup>۱</sup>، هرچه را او امر فرموده واجب است (چراکه امر بروجوب دلالت می‌کند) پس نفقه زن و فرزند واجب است. در این مورد سه قضیه بکار رفته که نزد منطقیان به ترتیب: صغری، کبری و نتیجه نام دارد.

قضیه اول (صغری) - قضیه‌ای است که حقوقدان آنرا در منابع حقوق اسلامی: کتاب، سنت، و موارد: اجماع، قیاس، مصالح مرسله و غیره یافته و در قیاس استنباط بکار می‌برد، مثلاً در مثال گذشته امر شارع را به اتفاق از قرآن کریم<sup>۲</sup> بدست آورده است.

قضیه دوم (کبری) - مسأله‌ای است اصولی که حقوقدان آنرا از علم اصول اخذ کرده و مبنای استنباط حقوقی خویش قرار داده است، مثلاً «دلالت امر بروجوب» در مثال گذشته.

۱- مقصود از لفظ قیاس در این عنوان قیاس منطقی است و آن دو قضیه‌ای است که به نحوی با هم تألیف یافته که عقلاً بدون نیاز به ضم‌ضمیمه، قضیه سومی از آنها بدست می‌آید مانند مثال مذکور در متن، و نیز این مثال: خیار حق است، حق قابل انتقال به ورثه است پس خیار قابل انتقال به ورثه است. چنانکه اشاره شد: قضیه اول صغری، قضیه دوم کبری، قضیه سوم نتیجه نام دارد.

۲- خداوند فرموده است: «و علی المولود له رزقهن و کسوتهن» آن کس که فرزند برای او زاده شده باید روزی و پوشاک خانواده را بدهد (سوره بقره آیه ۲۳۳).

قضیه سوم (نتیجه) - مسأله ای است حقوقی که هدف حقوقدان این است: این مسأله را به کمک دو قضیه‌ای که اساس قیاس را تشکیل می‌دهند (صغری و کبری) استنباط کند.

درسهای اینجانب نامهای مختلف دارد ولی همه در اطراف این قضایا، مخصوصاً کبری و نتیجه قیاس دور می‌زند: اگر در نتیجه قیاس بحث می‌کنم، از این بابت است که چگونه آنرا به کمک مسائل اصولی (کبری) از منابع حقوق اسلامی (صغری) استنباط کنیم، و اگر در کبرای قیاس، از این جهت که چگونه به کمک آن از منابع حقوق اسلامی مسائل حقوقی بدست آوریم.

اینک به اختصار به بررسی قضایای مزبور می‌پردازد:

### ۱ - صغری

منبع حقوق اسلامی هرچه هست باید به حکم عقل برسبیل منع خلوا' دارای یکی از این دو خصوصیت باشد: یا موجب حصول قطع به واقع باشد، و یا اگر موجب حصول قطع به واقع نیست لااقل حجیت و قابل استناد بودن آن قطعی باشد، یعنی به دلیل معتبر ثابت شده باشد، در غیر این صورت به هیچوجه منبع مزبور حجیت و قابل استناد نمی‌باشد، اعم از آن که بالعکس عدم حجیت آن قطعی باشد، یعنی به دلیل معتبر ثابت شده باشد مانند قیاس فقهی<sup>۱</sup> بنا بر مذهب شیعه، یا

۱- منع خلوا: اصطلاحی است منطقی، و آن نسبت خاصی است در قضیه منصله مانعة الخلو: هرگاه حقوقی که در قضیه منصله ذکر شده ممکن است همه یا هم گرد آیند ولی ممکن نیست هیچکدام نباشند مانند مثال مذکور در متن: دلیل یا باید مفید قطع به واقع باشد و یا دلیل معتبر بر حجیت آن قائم شده باشد که ممکن نیست دلیل فاقد هر دو خصوصیت باشد ولی ممکن است واجد هر دو باشد یعنی علاوه بر این که دلیل معتبر بر اعتبار آن قائم شده برای مستدل هم یقین آور باشد اینگونه قضیه را منصله مانعة الخلو گویند.

۲- قیاس فقهی: العاق موضوعی است به موضوع دیگر در حکم بجهت جامع مشترکی که بین آنها وجود دارد مانند العاق اجاره به یع در بطلان تعلیق بجهت عقد لازم بودن هر دو.

حجیت آن مشکوک باشد، نه دلیل معتبری بر حجیت آن دلالت داشته باشد و نه بر عدم حجیت آن مانند شهرت فتوائی<sup>۱</sup> چه :

اگر دلیل معتبری بر عدم حجیت منبع حقوقی دلالت کند، این دلیل بمنزله علم است و باوجود آن ، حجیت منبع اساساً محتمل نیست . و اگر حجیت منبع ، مشکوک باشد اصل عدم حجیت که اصلی است عقلائی مقتضی عدم حجیت منبع مزبور می باشد ، چراکه سیره عقلا بر این جاری است که تا حجیت و قابل استناد بودن طریق و اماره ای رایج دلیل معتبر احراز نکنند بدان استناد نکنند ، ولذا گفته اند: «شک در حجیت مساوق است با قطع به عدم حجیت»<sup>۲</sup> .

بنابراین کلیه منابع حقوق اسلامی - حتی منابعی که در حجیت و قابل استناد بودن آن فی الجمله بحث و گفتگویی نیست مانند کتاب و سنت - باید در اوضاع و شرائط مختلف به دقت مورد بررسی حقوقدان واقع گردد و در صورتی بدان استناد کند که لااقل یکی از دوضابط مزبور بر آن منطبق باشد، توضیح :

الف - آیات قرآن که هیچکدام از لحاظ سند قابل خدشه نیست از لحاظ دلالت بر سه گونه است :

نخست- آیاتی که دلالت آنها بر معنای مورد نظر حقوقدان نص و قطعی است و احتمال خلافی در آن وجود ندارد مثلاً: «أحل الله البيع»<sup>۳</sup> ،  
« لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارة عن تراض منکم»<sup>۴</sup>

۱- شهرت فتوائی که یکی از اقسام شهرت است عبارت است از مجرد اشتهار فتوی به حکمی در بین دانشمندان مانند شهرت صحت معاطات.

۲- شیخ مرتضی انصاری ، رسائل محشی ص ۵۲ . آخوند خراسانی ، کفایه باحوالی مشکینی ج ۲ ص ۵۵ ، سید علی شاهرودی ، درامات ص ۷۵ و دیگران.

۳- سوره بقره آیه ۲۷۵ .

۴- سوره نساء آیه ۲۸ .

و «الصلح خیر»<sup>۱</sup> که دلالت آنها بر اصل صحت بیع و تجارت، و مشروعیت صلح قطعی است و احتمال خلافی در آن نیست.

دوم - آیاتی که دلالت آنها بر معنای مورد نظر حقوقدان قطعی نیست ولی احتمال خلاف آن ضعیف است مانند آیات مذکور از لحاظ دلالت بر عدم اعتبار لغت خاص، یا لفظ خاص، بلکه اساساً عدم اعتبار مطلق لفظ و نظیر آن در بیع، تجارت و صلح، بدیهی است منشأ این دلالت ظهوری است که از اطلاق آیات استفاده شده است.

سوم - آیاتی که دلالت آنها بر معنای مورد نظر مجمل است و به هیچوجه روشن نیست مانند: «أقیموا الصلوة وآتوا الزکوة»<sup>۲</sup> که به هیچوجه دلالت ندارد بر اینکه صلوة یا زکوة چیست؟ از چه چیز ترکیب شده و به چه چیز مقید می‌باشند؟ همچنین آیاتی که در معنایی ظهور دارند ولی به یقین ظهور آنها مراد نیست، اما برخلاف ظاهر چه اراده شده به هیچوجه از آیه بدست نمی‌آید مانند آیه شریفه «وجوه یومئذ ناضرة الی ربها ناظرة»<sup>۳</sup> که معنای ظاهر آیه این است که در آن روز چهره‌های شادابی به پروردگار خود نگاه می‌کنند، و به یقین مقصود آیه نگاه با چشم سر به خود پروردگار نیست، چه این، غیر ممکن است اما مقصود چیست؟ از خود آیه فهمیده نمی‌شود.

از این اقسام:

قسم اول، از این لحاظ که سند و دلالت هر دو قطعی است و در نتیجه موجب حصول قطع به حکم واقعی می‌گردد مشمول ضابطه اول است.  
قسم دوم، با این که دلالت آن قطعی نیست ولی چون دلیل معتبر - یعنی بناء عقلاء بر استناد به ظواهر به ضمیمه عدم ردع شارع - بر حجیت آن قائم شده است لذا مشمول ضابطه دوم می‌باشد.

۱- سوره نساء آیه ۱۱۲۷.

۲- سوره نساء آیه ۷۶.

۳- سوره قیامه آیه ۲۲ و ۲۳.

اما قسم سوم ، چون مشمول هیچکدام از دو ضابط مذکور نمی باشد لذا به هیچوجه قابل استناد نیست مگر این که دلیل معتبری بر یکی از احتمالات مجمل ، و یا برخلاف ظاهر ( مؤول) دلالت کند . کسانی که ظواهر آیات را حجت نمی دانند<sup>۱</sup> عدم استناد آنان به ظواهر بجهت انکار ضابط دوم نیست، بلکه بدینجهت است که ظواهر از دیدگاه آنان مانند مجملات و مؤولات از تحت هر دو ضابط خارج است و تا دلیل معتبری آنرا تأیید نکند مجالی برای استناد به آن نمی باشد .

ب - سنت که عبارت است از قول، فعل و تقریر پیامبر اسلام و یا مطلق معصوم<sup>۲</sup> در اصل حجیت آن در بین مسلمین مجال بحث و تردد نیست . گفتگو در این است که از چه راه می توان آنرا بدست آورد؟ آیا خبر واحدی می تواند سنت را ثابت کند؟ با این که :

اولاً- سند خبر قطعی نیست، چه اخبار شخص عادل یا تاقه معمولاً موجب حصول قطع و حتی اطمینان به صدور خبر از معصوم نمی گردد .

ثانیاً - دلالت آن هم قطعی نیست ، بدیهی است دلالت خبر غالباً به ظهور است نه به خصوصیت ، بلکه حتی ظهور اخبار هم به جهت تقطیعاتی که بر آنها وارد شده<sup>۳</sup> همه جا سالم نمانده است ، چه أحياناً

۱ - دو دسته از دانشمندان در حجیت ظواهر آیات خنشه کرده اند : نخست بعضی از اخباریان که ظواهر را به جهاتی - از جمله این که ظواهر جزء تشابهات است - حجت ندانسته اند، در انتقادات و پاسخ از انتقادات ایشان رجوع شود به : «رسائل معنی ص ۶۰ و کفایه با حاشیه مشکینی ج ۲ ص ۹۰ به بعد . دسته دوم أحياناً برخی از اصولیین که حجیت ظواهر را به مقصودین به افهام منحصر دانسته و متأخران از زمان خطابات قرآنی را مقصود به افهام ندانسته اند، در این باب هم رجوع شود به : کفایه با حاشیه مشکینی ج ۱ ص ۳۰۹ و ج ۲ ص ۶۱ .

۲ - به عقیده اهل سنت تنها قول و فعل و تقریر پیامبر اسلام، و به عقیده شیعه قول و فعل و تقریر مطلق معصوم از جمله امامان معصومین است (الاصول العنیه، ص ۱۲۲).

۳ - مقصود از قطع این است که صلحان جوانب معتبره احادیثی را که متضمن چند حکم بوده تجزیه کرده و هر جزء را در باب مناسب خود نهاده اند.

قرائن خلاف ظاهر افتاده و یا لااقل جابجا شده است . و با توجه به این نکته چگونه ممکن است برای اخبار ظهوری باقی بماند؟! .

ثالثاً - در اخبار امامان (ع) بر فرض که خبر از لحاظ سند و دلالت قطعی باشد ممکن است چنانکه خود تصریح کرده‌اند<sup>۱</sup> خبر به عنوان تقیه صادر شده باشد ، در این صورت چگونه ممکن است اطمینان حاصل شود به این که خبر برای بیان حکم واقعی صادر شده است؟! .

بنابراین ، اگر آیات قرآنی تنها از لحاظ دلالت مورد بحث است ، اخبار از سه جهت مورد گفتگو است : نخست آن که آیا اساساً از معصوم صادر شده است یا خیر؟ دوم - آن که بر فرض صدور ، مدلول آن چیست ؟ سوم - آن که بر فرض که از معصوم صادر شده و دلالت آن هم روشن است آیا برای بیان حکم واقعی صادر شده یا بجهت تقیه و غیره ؟ .

لیکن محققان بر این عقیده‌اند که هیچیک از این جهات نمی‌تواند مانع عمل به خبرتفه باشد ، چه :

خبرتفه از لحاظ سند بموجب بناء عقلاء بلکه بموجب ادله اربعه<sup>۲</sup>

شکی در حجیت آن نیست . مال جامع علوم انسانی

از لحاظ دلالت هم مانند سایر ظواهر بموجب بناء عقلا حجت است ، تقطیعات هم نمی‌تواند مانع انعقاد ظهور آنها باشد ، چرا که تقطیعات از کسانی صادر شده که واجد دو خصوصیت بوده‌اند : نخست - آن که اهل اطلاع و بصیرت بوده، قرائن خلاف ظاهر را تشخیص می‌داده‌اند . دوم - آن که عادل بوده و متعمداً مردم را به

۱- رجوع شود به اخبار علاجیه (رسائل محشی، اصول عملیه، تعادل و تراجم ص ۳۰۰) .

۲- رجوع شود به کتاب رسائل محشی ص ۱۰۷ ، کفایه با حواشی مشکینی ج ۲ ص ۸۳ .

اسقاط و یا جایجا کردن قرائن در خلاف واقع نمی‌افکنند . تنها چیزی که باقی می‌ماند این است که به خطاء یا سهو و نسیان قرائن را حذف یا جایجا کرده باشند ، این احتمال هم بموجب اصل عقلائی عدم سهو و نسیان و خطاء منتفی می‌باشد ، بنابراین وجهی برای عدم عمل به ظهورات احادیث وجود ندارد .

تقیه و مانند آن هم بر خلاف اصل عقلائی است ، چه اصل بر این است که متکلم آنچه را بگوید که مقصود و مراد واقعی او می‌باشد ، هنگامی سخن متکلم را بر تقیه و یا انحاء دیگر خلاف واقع حمل کنند که به یقین معلوم باشد متکلم در مقام بیان خلاف واقع است ، و یا اگر چنین نیست دلیل معتبری بر آن دلالت داشته باشد مانند مورد تعارض خبرین که احادیث بر این دلالت دارد که از دو خبر متعارض ، آن باید گرفته شود که مخالف عامه است چه در موافق احتمال تقیه وجود دارد ، و در غیر این دو صورت اصل عقلائی اقتضا دارد که سخن متکلم بر بیان واقع حمل شود .

بنابراین حدیث هم که از سنت حکایت می‌کند مانند آیات قرآنی از سه نوع خارج نیست :

نخست - آن که کشف آن از سنت قطعی است ، مانند موردی که صدور حدیث از معصوم قطعی است : انسان خود بلا واسطه آنرا از معصوم اخذ کرده ، یا به خبر متواتر از او نقل شده است ، و یا به خبر واحدی نقل شده که با قرائنی محفوف و توأم است که موجب قطع به صدور خبر از معصوم می‌گردد . بعلاوه دلالت آن هم قطعی و نص است ، و احتمال تقیه و انحاء دیگر بیان خلاف واقع هم در آن نمی‌دهیم . این قسم مشمول ضابط اول از قضیه منفصله است .

دوم - آن که کشف آن از منت قطعی نیست ولی دلیل معتبر بر حجیت و قابلیت استناد آن دلالت دارد، مانند موردی که صدور خبر از معصوم قطعی نیست ولی چون به خبر واحد ثقه نقل شده است، ادله حجیت خبرثقه بر اعتبار آن دلالت دارد، یا دلالت خبر قطعی نیست ولی چون به ظهور است دلیل حجیت ظهور، آنرا بمنزله نص و قطعی قرار داده است، و یا جهت صدور آن قطعی نیست ولی چون تقیه و مانند آن قطعی نیست و دلیل معتبری هم بر آن دلالت نکرده است بموجب اصل عقلائی باید آنرا بر بیان حکم واقعی حمل کرد. این قسم هم مشمول ضابط دوم از قضیه منفصله است.

سوم - آن که واجد شرائط دو قسم گذشته نیست، مثل این که مخبر آن ثقه نیست، یا در دلالتش اجمال و تأویلی وجود دارد، و یا به یقین یا دلیل معتبر به عنوان تقیه و مانند آن صادر شده است. این قسم از تحت هر دو ضابط خارج است لذا به هیچوجه قابل استناد نمی باشد.

در اینجا هم باید به این نکته توجه شود که کسانی که خبر واحد را حجت نمی دانند، عدم اعتناء آنان به خبر بدان جهت نیست که ضابط مزبور ادرست نمی دانند بلکه بدانجهت است که به زعم ایشان خبر واحد به علت قیام دلیل بر عدم اعتبار آن و یا به علت عدم قیام دلیل بر اعتبارش مصداق قسم سوم است نه مصداق قسم دوم.

ج - اجماع - که عبارت است از اتفاق است محمد (ص) و یا اتفاق نظر صاحب نظران در مسائل حقوق اسلامی بر امری از امور حقوقی - در وجه حجیت آن در بین صاحب نظران اختلاف است: دانشمندان شیعه اجماع را بجهت کشف از نظر شارع و یا دلیل معتبر حجت می دانند، پس اگر در اجماع چنین کشفی وجود داشت حجت است و الاخیراً



ولی صاحب‌نظران اهل سنت چنانکه از استدلال‌ات آنان برمی‌آید اجماع را بجهت نفس اجماع و اتفاق کلمه مورد استناد و احتجاج قرار داده‌اند نه به جهت کاشفیت آن از امر دیگر<sup>۱</sup> در هر حال :

اگر کاشفیت قطعیه اجماع را از نظر شارع و یا از دلیل معتبر به نحو اطلاق و یا لااقل در موارد خاص بپذیریم ، و یا در صورت انکار کشف ، ادله اهل سنت را بر حجیت نفس اجماع از لحاظ سند و دلالت قبول کنیم ، اجماع هم مشمول دو ضابط مذکور می‌باشد ، و در غیر این صورت از تحت هر دو ضابط خارج ، و ابدأ وجهی برای اعتماد به آن نخواهد بود .

د - عقل . برحسب فحصری که اینجانب در کتب اصولی پیشینیان از صاحب‌نظران شیعه و اهل سنت کرده‌ام در آغاز ، دلیل و منبعی برای استنباط احکام و حقوق اسلامی تحت عنوان عقل ، در مقابل کتاب و سنت و اجماع عنوان نمی‌شده است ، بلکه پس از ذکر کتاب ، سنت و اجماع ، برخی از امارات و اصول را که به زعم همه یا برخی از اهل سنت به مقتضای آیات کتاب ، سنت ، اجماع و یا احیاناً بموجب دلیل عقل می‌توانسته است منبع استنباط احکام و مسائل حقوقی واقع شود بدون این که آنها را تحت عنوان دلیل عقل قرار دهند ذکر می‌کردند ، از قبیل : قیاس ، استحسان ، مصالح مرسله ، ذرایع ، براءت اصلیه ، اقل ما قیل فی المسأله ، استصحاب و غیره<sup>۲</sup> . این رویه به همین نحو در حدود چهار قرن از قرون اولیه پیدایش حقوق و مبانی حقوق اسلامی رواج داشت<sup>۳</sup> ، شاید اولین

۱- آنان به ادله‌ای استدلال کرده‌که قویتر از همه سخن پیامبر است : ولا تجتمع امتی علی الخطأ (مستمنی ، ج ۱ ص ۱۷۵ چاپ بولاق ۱۳۲۲) پیدا است ظاهر این دلیل حجت اجماع است از لحاظ نفس اجماع .

۲- رجوع شود به : رساله شافعی ، معتمد ابوالحسن بصری ، احکام آمدی ، احکام ابن حزم ، مختصر ابن حاجب ، و ذریعه سید مرتضی وعده شیخ طوسی .

دانشمندانی که منبع چهارم حقوق اسلامی را به عنوان دلیل عقل مطرح ساختند - برحسب وقوف اینجانب - در میان اهل سنت امام ، ابو حامد محمد بن محمد غزالی (متوفی به سال ۵۰۰ هـ ق) در کتاب مستصفی<sup>۱</sup> و در میان شیعه شیخ جلیل ، ابو عبدالله ، محمد بن ... ادریس عجلی حلی (متوفی به سال ۵۹۸ هـ ق) در آغاز کتاب سرائر<sup>۲</sup> باشند .

لیکن طرح دلیل چهارم به عنوان دلیل عقل در بین اهل سنت رواج نیافت ، غالباً آنرا به عنوان قیاس مطرح می ساختند ولی در بین شیعه به تدریج رواج کاملی یافت بطوری که مطلق «ادله» را که در گذشته موضوع علم اصول می دانسته<sup>۳</sup> به قید «اربعه» تقیید کرده و مقصودشان از دلیل چهارم همین دلیل عقل می باشد<sup>۴</sup> .

دانشمندان علم اصول دلیل عقلی را به «حکم عقلی یتوصل به الی حکم شرعی» یا به «مایمکن التوصل بصحیح النظریه الی حکم شرعی» تعریف کرده و آنرا برد و قسم تقسیم کرده اند: مستقل و غیر مستقل\* . حکم عقلی مستقل - آن است که در استنباط حکم شرع از آن به ضمیمه کردن مقدمه شرعی نیازی ندارد مانند حکم عقل به حسن احسان و قبح ظلم ، بدیهی است از این حکم عقلی به کمک قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع که آن هم عقلی است بدون نیاز به ضمیمه کردن حکمی شرعی مطلوبیت احسان و حرمت ستم شرعاً استنباط می گردد .

حکم عقلی غیر مستقل - حکمی است که به تنهایی برای استنباط حکم شرعی کافی نیست ، بلکه باید مقدمه ای شرعی نیز به آن

۱- ج ۱ ص ۲۱۷

۲- ص ۴

۳- رجوع شود به کتابهای الذریعة الی اصول الشریعة ، چاپ دانشگاه تهران ، ۱۳۴۶ ص ۷ ، عدة الاصول

چاپ تهران ۱۳۱۴ ص ۲

۴- رجوع شود به: مناہج ، حقائق ، ضوابط ، قواعد ، قوانین ، فصول و غیره

۵- منابع گذشته ، سمت چهارم .

ضمیمه گردد تا بتوان از مجموع مقدمه شرعی و مقدمه عقلی حکم شرعی استنتاج کرد. مثلاً حکم عقل به ثبوت ملازمه بین وجوب شیء و وجوب مقدمه اش حکمی است عقلی غیر مستقل، چه از مجرد ملازمه بین وجوب شیء و وجوب مقدمه اش حتی با کمک قاعده ملازمه نمی‌توان وجوب شرعی چیزی را استنتاج کرد مگر این که وجوب ذی‌المقدمه شرعاً به آن ضمیمه گردد، مثلاً گفته شود: نفقه زن و فرزند شرعاً واجب است، هرچه شرعاً واجب باشد (بحکم ملازمه بین وجوب شیء و وجوب مقدمه اش) مقدمه آن هم شرعاً واجب است، پس تحصیل مال که مقدمه نفقه زن و فرزند است آن نیز شرعاً واجب می‌باشد.

در هر حال آنچه اکنون ذکر آن لازم است این است که تمام آنچه دانشمندان در این مقام ذکر کرده‌اند - اعم از آن که آنرا دلیل عقلی بنامیم یا ننماییم مانند: اصول عملیه<sup>۱</sup>، قیاس<sup>۲</sup>، استحسان<sup>۳</sup>، مصالح مرسله<sup>۴</sup>، ذرایع<sup>۵</sup>، عرف و غیره در صورتی که یکی از دو

۱- اصول عملیه عبارت است از: ۱- براهت، یعنی حکم به نفی تکلیف مشکوک در موارد شبهات ابتدائی مانند عدم وجوب شرط ابتدائی. ۲- استصحاب، یعنی حکم به بقاء آنچه در گذشته بوده است در مورد شک مانند حکم به بقاء دین مشکوک‌البقاء. ۳- اشتغال، یعنی احتیاط در موارد علم اجمالی به تکلیف، مانند پرداخت دین به دونفری که یقیناً به یکی از آنها بدهکاریم. ۴- تخیر، یعنی مخیر بودن کسی که اسر او بین محذورین دائر است (برسر دوراهی است) مانند تخیر در مواردی که نمی‌دانیم شرط به فعل چیزی تعلق گرفته یا به ترک آن.

۲- تعریف قیاس فقهی در آغاز این بحث گذشت.

۳- استحسان به وجوه مختلف تعریف شده (رک به: الاصول العامه ص ۳۹۱) مناسبتر به مفهوم لغوی آن این تعریف است: «مایستحسنه المجتهد بقله» آنچه مجتهد به عقل خود نیکو می‌پندارد. شاید مراد از عقل، ذوق فقهی او باشد. برای استحسان مثال زده‌اند به استحمام بدون تعیین مقدار مصرف آب و مکث در حمام که با این که اجاره بدون تعیین عوضین صحیح نیست در مثال مزبور بموجب استحسان مانعی ندارد. در بین اهل سنت شافعی هم مانند شیعه عمل به استحسان را جائز نمی‌دانند (مستصفی ج ۱ ص ۲۷۴).

۴- مصالح مرسله: مصلحت‌هایی است که نه شارع مقدس آنها را اعتبار کرده و نه الهام، برای آن مثال زده‌اند به قتل اسیران مسلمانی که کفار آنانرا سیر خود قرار داده‌اند. عمل به مصالح مرسله راهم شافعی تشریح دانسته است (رک به: الاصول العامه ص ۳۸۵ به نقل از مصداق التشریح ص ۷۴).

۵- ذرایع جمع ذرایعه است و مقصود از آن: وسیله و طریق شیء است (الاصول العامه ص ۸۰۸ به نقل از اعلام‌الموقنین ج ۳ ص ۱۳۷).

ضابط مذکور بر آن منطبق باشد یعنی: یا موجب حصول قطع به حکم واقعی باشد، و یا دلیل معتبر بر حجیت آن قائم شده باشد بدون شک حجت است، مانند هر یک از اصول عملیه در مورد مخصوص خود که دلیل معتبر بر حجیت آن قائم شده است، و مانند قیاس منصوص العله که بر حسب اختلاف دلیل اصل ممکن است مشمول یکی از دو ضابط مذکور گردد، و قیاس اولویت که آن هم تابع دلیل اصل است. و همچنین استحسان و مصالح مرسله و غیره در صورتی که دلیل عقلی قطعی بر حجیت آن دلالت کند مانند: ترجیح اهم بر مهم در باب تزاحم که بعضی از تعریفات استحسان بر آن منطبق است<sup>۱</sup> و مصالح لزومیه ای که از نصوص و قواعد کلیه حقوقی و یا از حکم عقلی قطعی بدست آمده است که پاره ای از تعبیرات در باب مصالح مرسله با آن مطابقت می کند<sup>۲</sup>.

و در صورتی که دو ضابط مذکور بر آن منطبق نباشد بدون شک حجت نیست، اعم از آن که دلیل معتبر بر عدم اعتبار آن دلالت کند مانند قیاس (مستنبط العله) و یا اعتبار و عدم اعتبار آن مشکوک باشد مانند استحسانات و مصالح ظنیه ای که دلیل معتبر بر اعتبار آن دلالت ندارد.

در این باب هم - چنانکه در کتاب و سنت دانسته شد - نزاع دانشمندان در صغرای ضابطه است نه در کبرای آن، یعنی کسانی که یکی از اصول یا امارات را حجت نمی دانند آنرا مصداق دو ضابطه مزبور نمی دانند، نه این که در عین آن که مصداق یکی از دو ضابطه می دانند باز حجیت آنرا انکار می کنند.

۱- رك به : الاصول العانه ص ۳۶۴.

۲- رك به : الاصول العانه ص ۳۸۱ به نقل از مستصفی ج ۱ ص ۱۴۰.

## ۲ - کبری

کبری قیاس استنباط - چنانکه در آغاز این بحث اشاره شد - همان نظراتی است که حقوقدانان در مسائل اصولی برای خود برگزیده‌اند.

دانشمندان علم اصول، مسائل اصولی را به اعتبارات مختلف به چند نوع تقسیم کرده‌اند که آخرین تقسیمی که اکنون متعارف است تقسیم آن است به: مبادی و مسائل، مسائل هم به: مباحث الفاظ و ادله عقلیه، ادله عقلیه هم به: مباحث قطع، مباحث ظن (امارات)، مباحث شک (اصول عملیه) و تعادل و تراجیح. در آخر هم چنانکه از قدیم الایام معمول بوده است مسائل اجتهاد و تقلید را آن طور که وضع کتب آنها اقتضا داشته است مورد بحث و تحقیق خود قرار داده‌اند.

اینجانب به ملاحظاتی تقسیم‌بندی زیر را مناسبتر دانسته و در یکی از مقالات خود در مجله مقالات و بررسیها (نشریه دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران) به چاپ رسانده‌ام. اینک خلاصه‌ای از آن تقسیم‌بندی:

۱ - مبادی لغوی علم اصول، از قبیل: وضع و اقسام آن، حقیقت و مجاز، منقول و مشترك، علائم حقیقت و مجاز، استعمال لفظ در بیش از یک معنی، حقیقت شرعیه، صحیح و اعم، مشتق و غیره، پیدا است که اینگونه مسائل از مسائل اصلی علم اصول خارج است، ولی چون بر حسب معمول در آغاز کتب اصولی مورد بحث قرار می‌گیرد لذا اینجانب هم در اینجا به پیروی از قوم این مسائل را قسمتی از علم اصول قرار داده‌ام.

۲ - مباحث الفاظ، مانند مدلول امر، مدلول نهی، جمله‌های

خبریه‌ای که در مقام طلب بکار می‌روند، فوروتراخی، مره و تکرار، توصلی و تعبدی، امر عقیب‌حظر، مباحث عام و خاص، مطلق و مقید، مجمل و مبین و نظیر اینها.

۳ - مباحث استلزامات (ادله عقلیه غیر مستقله) مانند: مبحث اجزاء و جوب مقدمه، مبحث ضد، اجتماع امر و نهی، دلالت نهی برفساد.

مباحث مفاهیم را نیز می‌توان به این قسم ملحق ساخت، چنان که الحاق آن به مباحث الفاظ هم بلامانع است.

مسائل این قسم - چنانکه دانسته شد - ترکیبی است از دلیل شرعی و دلیل عقلی، به این معنی که اصل مسأله عقلی است، ولی هنگامی می‌توان از آن مسأله عقلی، حکم شرعی استنتاج کرد که دلیل شرعی دیگری به آن ضمیمه گردد، در گذشته به این مسأله اشاره، و ضمن ذکر مثال توضیح داده شد.

۴ - مباحث عقلیات مستقله، مانند: مسائل تحسین و تقبیح عقلی، از جمله: حظر و اباحه و اصول عقلیه.

۵ - مسائل عقلائی، یعنی مسائلی که سببه مستمره عقلاهی بر آن جاری شده است مانند: حجیت ظهورات، حجیت خبر ثقه، حجیت اصول لفظیه: اصل حقیقت، اصل عموم، اصل اطلاق، اصل عدم قرینه اصل عدم تقدیر و نظیر اینها.

۶ - مباحث شرعیه، یعنی اصول و اماراتی که دلیل شرعی بر حجیت آن قائم شده است مانند: اصل براءت شرعی، احتیاط شرعی، استصحاب و غیره. حجیت ظواهر کتاب و حدیث بلکه اجماع را هم می‌توان به اعتباری از این قسم دانست.

۷ - تعارض ادله که از آن به تعادل و تراجیح تعبیر می‌کنند.

اصول مباحث این قسم به مباحث عقلیه، عقلانیه و شرعیه بازگشت می‌کند، مانند: اصول تساقت متعارضین، لزوم جمع عرفی در موارد امکان جمع، ترجیح به مرجحات منصوصه و نظیر اینها.

۸ - اجتهاد و تقلید. مسائل اجتهاد و تقلید را گرچه غالباً دانشمندان علم اصول در آخر کتب اصولی خود ذکر کرده‌اند، ولی بدون شک این مسائل، مسائلی است فقهی و باید چنانکه در رسائل عملیه معمول است باب خاصی برای آن در کتب فقهی گشوده شود.

مسائل علم اصول - چنانکه از همین مختصر بخوبی بدست می‌آید - غالباً مسائلی است التقاطی که از علوم مختلف مانند: علوم ادبی و علوم عقلی و غیره اخذ شده است.

در این که موضوع علم اصول چیست؟ ادله اربعه یا چیز دیگر؟ بحث بسیار بعمل آمده، لیکن باید دانسته شود که موضوع یا محمول این علم هر چه هست مهم نیست، آنچه لازم است این است که مسائل این عام بتواند کبرای قیاس استنباط قرار گیرد.

### ۳ - نتیجه قیاس

نتیجه قیاس استنباط: مسائل و قواعد کلیه حقوق اسلامی است. برای شناخت مسائل یا قواعد حقوق اسلامی که روابطی است بین موضوعات و محمولات آنها ناگزیر باید در آغاز خود موضوعات و محمولات شناخته شده، آنگاه به روابط فیما بین آنها، و انقسام این روابط به مسائل و قواعد حقوقی به پردازیم، و چون شناخت موضوعات این مسائل بر شناخت محمولات آنها متوقف است، لذا در آغاز به معرفی محمولات پرداخته و سپس موضوعات آنها را روشن می‌سازیم. محمولات مسائل حقوق اسلامی چیست؟ محمولات مسائل حقوق

اسلامی: مفاهیمی<sup>۱</sup> است که از احکام شرعی به لحاظ انتساب آنها به متعلقات و موضوعات<sup>۲</sup> خود انتزاع شده است مانند: واجب، حرام، سبب و شرط که از وجوب واجبات، حرمت محرمات، سببیت اسباب و شرطیت شروط انتزاع شده است.

حکم شرعی چیست؟ حکم شرعی را به وجوهی تعریف کرده‌اند<sup>۳</sup> که هیچکدام خالی از خلل نیست<sup>۴</sup>.

بنظر اینجانب: آنچه را شارع مقدس به عنوان شارعیت برای موضوعات مختلف<sup>۵</sup> اعتبار کرده<sup>۶</sup> حکم شرعی گویند مانند وجوب، حرمت، ملکیت، زوجیت، پاکی، ناپاکی، ضمان و غیره. بدیهی

۱- مفاهیم معمولی ممکن است از لحاظ ادبی مشتق باشد مانند: واجب و حرام، و ممکن است جامد مانند: زوج، ولی در هر حال از لحاظ اصولی، موضوع مورد بحث در مسأله مشتق می‌باشد، چه حتی در مثل کلمه زوج هم می‌توان بحث کرد که در زوج فعلی حقیقت است یا در اعم از زوج فعلی و گذشته.

۲- کلمه متعلقات و موضوعات گرچه در این مورد مترادف است ولی در اصطلاح، متعلق، به افعال و تروکی که مستقیماً احکام تکلیفی به آنها تعلق گرفته اطلاق شده است و موضوع، به متعلقات افعال و تروک، مثلاً در مثل وجوب وفاء به عقد یا شرط، وفاء را متعلق حکم و عقد و شرط را موضوع آن دانسته‌اند.

۳- مانند: خطاب الشرع المتعلق بافعال المکلفین (فصول، ادله عقلیه، انقسام حکم به عقلی و شرعی) و یا اراده و کراهت که صاحب کفایه آنرا حکم اقتضائی نامیده (کفایه با حاشیه مشکینی ج ۱ ص ۲۴۲) و یا انشاء (حاشیه شیخ محمد حسین اصفهانی بر مکاسب ص ۴) و یا طلب (زهد الاصول ص ۲۹-۳۰ چاپ برادران نجفی).

۴- چه خطاب و انشاء، دال و میرز حکم است نه خود حکم. اراده و کراهت و مانند آن هم از امور حقیقه و مبدأ حکم است نه خود حکم.

۵- موضوع حکم ممکن است از معمولات خود شارع باشد مانند: صلوة و صوم و ممکن است امر عادی باشد مانند: عقد، قمار، دروغ و غیره. قسم اول گرچه به اعتباری خود مصداق حکم است ولی بر حسب معمول، حقوقدانان بر نفس این موضوعات، اطلاق حکم نکنند، بلکه حکم را بر اعتباراتی اطلاق کنند که بر آنها مترتب است مانند وجوب و غیره، و خود آنها را ماهیات جملیه یا ماهیات مختصره گویند (قواعد شهید ص ۷۰ چاپ تفرشی، تقریرات کاظمی چاپ دوم جزء ۴ ص ۲۲۸).

۶- نفس اعتبار هم گرچه باعتباری مصداق حکم است ولی حقوقدانان حکم را به معنی اطلاق کنند نه بر اعتبار.



است صدق عرفی حکم بر این اعتبارات مانند کلیه اعتبارات دیگر بر این متوقف است که به نحوی از انحاء ، حاکم آنرا ابراز (انشاء) کرده باشد بنابراین گرچه حقیقت حکم راهمان اعتبار نفسانی تشکیل می دهد ولی مادامی که اعتبار مزبور ابراز و تبیین نشده باشد از نظر عرف مصداق حکم نخواهد بود.

حکم شرعی بردو قسم است: تکلیفی و وضعی.

حکم تکلیفی: حکمی است که اولاً و با لذات یعنی بطور مستقیم و بلاواسطه به افعال و تروک مکلفان تعلق گرفته و بپایبندگی و عیبیان آن از لحاظ نفس حکم جز ثواب و عقاب مترتب نخواهد بود ، مانند: وجوب انفاق و عمل به تعهدات و حرمت قمار و نقض عهد.

حکم تکلیفی منحصرأ بر پنج نوع است: وجوب ، حرمت ، استحباب ، کراهت و اباحه. این احکام را احکام خمسۀ تکلیفیه گویند.

حکم وضعی: حکمی است که گرچه با افعال و تروک مکلفان هم ارتباط پیدا می کند ولی این ارتباط مستقیم نیست ، مستقیماً به اشیاء یا اشخاص تعلق گرفته است ، مثلاً: سببیت ، ملکیت ، ضمان و زوجیت ، بدیهی است ید است که سبب ضمان است ، مال است که مملوک یا مضمون است ، مرد یا زن است که زوج یا زوجه است. آری چنانکه اشاره شد این احکام به احکام تکلیفی دیگری از قبیل جواز تصرف ، وجوب رد ، وجوب نفقه ، وجوب تمکین و مانند اینها منتهی می گردد ، و در این صورت به افعالی چون تصرف ، رد ، انفاق و تمکین و غیره هم بطور غیر مستقیم تعلق گرفته اند.

احکام وضعیه را برخی از دانشمندان گذشته به سه ، یا پنج

یا هفت ، یا نه منحصر دانسته اند<sup>۱</sup> ولی حقیقت این است که - چنانکه معاصران گویند - : احکام وضعیه به این اعداد محصور نیست ، چه شک نیست که در مجعولات شرعیه احکام بسیاری وجود دارد که نه در زمره احکام تکلیفیه است و نه در ردیف سببیت ، شرطیت و مانعیت ، صحت و بطلان ، علیت و علامیت ، عزیمت و رخصت ، مانند : ملکیت ، زوجیت ، ضمان ، طهارت ، نجاست ، حریت ، رقیق و غیرذلک . بنابراین باید گفت : کلیه مجعولات شارع با استثناء موضوعاتی که وضع کرده مانند صلوة و صوم ، و با استثناء احکام تکلیفیه ، همه از احکام وضعیه است ، بدیهی است تعریف حکم وضعی بر همه صادق است و دلیلی ندارد که آنرا طوری تعریف کنیم که تنها بر بعضی از آنها صادق باشد .

موضوعات مسائل حقوق اسلامی - از آنچه درباره محمولات این مسائل گفته شد ، موضوعات مسائل مزبور هم شناخته شد ، چه اگر حکم از احکام تکلیفیه باشد به یقین موضوعات آن جز افعال و ترک مکلفان چیزی نیست ، و اگر احیاناً به چیزهای دیگری تعلق گرفته است مانند : «حرمت علیکم المیتة والدم»<sup>۲</sup> ، «حرمت علیکم أمهاتکم»<sup>۳</sup> ، «أحلت لكم بهيمة الانعام»<sup>۴</sup> و نظیر اینها به یقین فعلی از قبیل : اکل ، نکاح و غیره در تقدیر کلام است . و اگر حکم ، از احکام وضعیه باشد موضوعات ابتدائی آن یا اشیاء است مانند : ملکیت و ضمان و غیره و یا اشخاص ، مانند : زوجیت و حریت و نظیر آنها . پس تخصیص موضوعات مسائل فقه به افعال مکلفین - چنانکه معروف است - به هیچ وجه درست نمی تواند باشد .

۱ - رجوع شود به کتاب کفایة الاصول ج ۲ ص ۳۰۲ چاپ تهران با حاشیه مشکینی .

۲ - سوره مائده آیه ۳ .

۳ - سوره نساء آیه ۲۳ .

۴ - سوره مائده آیه ۱ .

مسائل حقوق اسلامی - مسائل حقوق اسلامی: روابطی است بین محمولات و موضوعات مزبور، مانند: وجوب نفقه، حرمت قمار و دزدی، اباحت مأكولات و مشروبات حلال، صحت و لزوم عقدها، جزئیت ایجاب و قبول و شرطیت بلوغ و عقل و مانعیت جهل و تعلیق نسبت به عقدها و هکذا.

تقسیم - مسائل حقوق اسلامی بر چند دسته است:

۱ - عبادات. و آن، مقرراتی است که شارع مقدس اسلام برای ستایش و پرستش خود وضع کرده و صحت آن به قصد قربت منوط می باشد مانند نماز و روزه و حج. این قسم خود بر دو نوع است:

نخست - آن که گرچه احیاناً با هدفهای اجتماعی هم توأم است ولی در هر حال وظائفی است فردی مانند مثالهای گذشته.

مقدمات این قسم هم اعم از آن که عبادی باشد چون وضو و غسل، یا نباشد چون پاکیزگی بدن و جامه به همین قسم ملحق است.

دوم - آن که بدون شک وظیفه ای اجتماعی است. شارع مقدس اسلام برای حفظ اجتماع، و نگهداری آن از فساد و تباهی، و نیز برای بقاء اساس اسلام و مجتمع اسلامی، مقرراتی مالی و غیر مالی وضع کرده، و به طریق واجب عینی یا کفائی بعهده افراد گذاشته است. این قسم هم - چنانکه اشاره شد - خود بر چند نوع است: بعضی مالی است چون حقوق واجبه (خمس و زکوة) و بعضی غیر مالی. این نوع هم: بعضی برای نگاهداری اساس اسلام است چون جهاد، برخی برای حفظ سلامت جامعه و نگاهداری آن از فساد و تباهی چون اسر به معروف و نهی از منکر.

در این قسم گرچه قطعاً و یا لاقلاً احتمالاً از لحاظ وظیفه

شرعی قصد قربت یعنی انجام عمل برای خواست خداوند معتبر است ، ولی به یقین از لحاظ ملاک عقلائی به هیچوجه قصد قربت در آن مدخلیت ندارد ، بدیهی است پرداخت خمس و زکوة ، امر به معروف و نهی از منکر ، و حتی جهاد اعم از آن که به منظور امثال امر خداوند باشد یا نباشد ، خاصیت عقلی و عقلائی آن یعنی همان حفظ و صیانت اجتماع از فساد و تباهی و بقاء شالودهٔ اسلام برآن مترتب می باشد .

۲ - معاملات ( عقود و ایقاعات ) . و آن ، مقرراتی است عقلائی که برای ایجاد یا اعدام تعهدات و ارتباطات افراد نسبت به یکدیگر به وجود آمده و شارع مقدس هم برآن صحه گذاشته است ، این مقررات به قصد قربت و امثال امر نیازمند نیست ولی در عوض علاوه براین که اصل قصد و رضا در آن معتبر است ، انشاء که به معنای تبیین و تفهیم و ابراز مقاصد درونی است از مقومات آن محسوب می گردد ، مانند: بیع ، اجاره ، صلح ، نکاح و طلاق و غیره . این قسم هم بر دو نوع است :

نخست - آن که به قصد و رضا و انشاء دو طرف نیازمند است مانند: بیع ، اجاره ، صلح ، نکاح و غیره . این قسم را عقد نامند .

دوم - آن که تنها در آن قصد و رضا و انشاء یکی از دو طرف تعهد و ارتباط کافی است مانند: ابراء ، فسخ و غیره . این قسم را ایقاع گویند .

هریک از این دو نوع دارای تقسیماتی است که اکنون مجال ذکر آن نیست .

۳ - احکام ( به معنای اخص ) . و آن مقرراتی است که نه به قصد قربت نیازمند است و نه به انشاء ، برای رعایت مصالح و مفاسد

واقعیه لازم‌الرعایه وضع شده است مانند: اطعمه ، اشربه ، موارث حدود و غیره. این قسم هم برچند نوع است که به مهمترین آنها اشاره می‌شود:

یک - آن که جنبه تنبیه و سیاست بدنی دارد و منظور از آن عبرت و پند گرفتن دیگران از ارتکاب گناهان یا جنایات است مانند : حدود و قصاص. بدیهی است حاکم و مجری در این باب منحصرأ حاکم است.

دو - آن که جنبه تنبیه و احیاناً تخفیف گناه دارد ولی عبرت و پند گرفتن دیگران در آن ملحوظ نشده است مانند: کفارات ،

سه - غرامات. و آن مقرراتی است که به منظور جبران خسارتهای مالی یا بدنی که از طرف کسی نسبت به دیگری برسبیل عمد یا غیر عمد وارد شده وضع شده است مانند: قاعده‌های اتلاف ، تسبیب ، ید و غیره ، و نیز مانند احکام دیات.

چهار - مقررات دیگری که در باب موضوعات مختلف از طرف شارع مقدس اسلام وضع شده است مانند : احکام اطعمه و اشربه ، صید و ذباحت ، احیاء موات و غیره .

۴ - داوریه. به منظور از بین بردن مشاجرات و خصومت‌هایی که در بین افراد جامعه ، بعلت تخلفات عمدی یا غیر عمدی بعضی از افراد نسبت به بعض دیگر ، پدید می‌آید ، شارع مقدس مقرراتی وضع فرموده که از آن به «قضا و شهادت» تعبیر می‌کنند. این قسم را به اعتباری می‌توان از انواع قسم گذشته محسوب داشت ، لیکن چون دارای احکام و مقررات خاصی است که در سایر اقسام نیست لذا آنرا یکی از اقسام کلی مسائل حقوق اسلامی قرار داده‌ایم .

۵ - نذر و مانند آن. در بین مقررات اسلامی نوعی از تعهدات

وجود دارد که نه تنها مانند عقود و ایقاعات به انشاء نیازمند است ، بلکه - چنانکه از سخن شهید ثانی در شرح لمعه بدست می آید<sup>۱</sup> - به اجماع فقهاء به نوع خاصی از قصد قربت هم نیازمند می باشد ، لیکن طرف تعهد در آن منحصرآ خداوند است نه افراد بشر. این نوع تعهد را نذر و شبه نذر (عهد و یمین) گویند.

**مسائل حقوق اسلامی:** گاهی به معنای مطلق روابط بین موضوعات و محمولات حقوق اسلامی است در این صورت همه مجعولات شرعی را شامل می شود و به قسم خاصی از آنها اختصاص ندارد ، و گاهی به معنای قسم خاصی از روابط مذکور است ، در این صورت مقصود از:

**مسائل حقوق اسلامی:** مسائلی است که موضوع آن عنوان اولی فعلی خاص و یا انسان و چیزی مخصوص باشد مانند: وجوب نفقه زوجه ، صحت بیع ، عدم صحت عقد كودك و دیوانه و عدم ارث زوجه از عقار.

مقصود از عنوان اولی تقریباً همان چیزی است که در منطق به آن وصف عنوانی گویند یعنی وصفی که شیء پیش از هر وصف دیگر بدان متصف است ، مانند: انسان بودن انسان ، بیع بودن بیع ، زوج یا زوجه بودن زوج و زوجه .

**مسائل حقوق اسلامی بدین معنی در مقابل قواعد حقوق اسلامی است و بنابراین مقصود از:**

**قواعد حقوق اسلامی:** مسائلی است که بر سبیل منع خلو واجد یکی از دو شرط زیر باشد:

یا موضوع آن عنوان ثانوی (در مقابل عنوان اولی) افعال

باشد مانند: قاعده وجوب وقاء به عقد یا شرط ، قاعده لاضرر ، قاعده نفی حرج ، قاعده رفع اکراه و اضطرار و غیرذلک .

و یا عنوان فعل و یا شیء و شخص خاص نباشد بلکه موضوعات متعددی از موضوعات مسائل حقوقی را شامل شود ، مانند قاعده مایضمن و قاعده مالا یضمن که قاعده اول عقدهائی از قبیل: بیع ، اجاره (نسبت به منفعت) ، صلح ، هبه معوضه ، مزارعه ، مساقات ، جعاله ، وکالت با عوض ، مسابقه و غیره را شامل می شود ، و قاعده دوم عقدهائی از قبیل: هبه ، صلح بلاعوض ، وکالت ، ودیعه ، مضاربه (نسبت به رأس المال) ، اجاره (نسبت به عین مستأجره) و غیره را . و نیز مانند اصل صحت و اصل لزوم و قواعد دیگر .

مرجع شرط دوم هم به همان شرط اول است جز این که در شرط اول عنوان موضوع قاعده مشخص است برخلاف شرط دوم .

## SUMMARY OF THE ARTICLE "DEDUCTIVE DEMONSTRATION"

Dr. Abol-Qasem Gorji

By "demonstration" (*qiyas*) here is meant logical demonstration. The bases of this demonstration are the minor and major premisses, from which the conclusion is drawn. The minor premiss of this type of demonstration is derived from the sources of Islamic law, while the major is formed of universal principles derived from the science of **Usūl al-fiqh** ("The Principles of Islamic Law"), or **Usūl**. The conclusion is thus the result of combining the minor and major premisses. For example, we say that the Divine Law has commanded the husband to support his wife and children (minor premiss), and whatever the Divine Law has commanded is incumbent upon the Muslim (major premiss). Therefore, it is incumbent upon the Muslim to support his wife and children (conclusion).

### A. Minor Premiss

A source of Islamic law must have one of the following two characteristics: either it must by its very nature entail the certainty that it is true; or its authority must have been definitely proven, even if it is not apparent in the nature of the source. These sources consist of the Quran, the **hadith** and **sunna** of the Prophet, the consensus of the religious authorities (*ijma'*), and reason (*'aql*).

### B. Major Premiss

The major premiss of demonstration is derived from the views which the jurispudent has acquired through his



study of the science of **Usūl**. The problems which are studied in **Usūl** are classified according to several points of view. According to the most prevalent of these classifications, these problems are listed as follows:

1. Principles
2. Problems
  - a. Semantic questions
  - b. Rational proofs
    - 1). Certainty (proofs)
    - 2). Supposition (signs and indications)
    - 3). Doubt (Principles concerning practice where there is neither certainty nor supposition)
    - 4). Equivalence and preferences
    - 5). The exercise of independent reasoning in legal matters (**ijtihād**) and the following of legal authority (**taqlīd**)

In the opinion of the present writer, however, a more appropriate classification would be as follows:

1. The linguistic principles of the science of **Usūl** (whic category in fact is outside the questions dealing directly with **Usūl** and is more concerned with linguistic and literary problems).
2. Semantics
3. "Consequential proofs" (dependent rational proofs)
4. Independent rational proofs
5. Problems for which reason provides the evidence
6. Discussions of the Divine Law (**shar'**)
7. Conflict among proofs

8. Exercise of independent legal judgment and the following of legal authority (this subject in fact is not related to **Usul** but to jurisprudence itself)

The problems studied in **Usul** by and large have been derived from other religious sciences. Concerning the question of what exactly the subject matter of **Usul** is, much discussion has taken place, but this would appear not to be a problem of first importance. What is necessary is that the subjects and problems discussed can function as the major premiss in deductive demonstration.

### C. Conclusion

The conclusions derived from deductive demonstration consist of general questions relating to jurisprudence and are made up of subjects and predicates in the framework of Islamic law.

1. Predicates are those concepts which have been abstracted from the injunctions relating to the Divine Law with respect to their relationship with their subject matter.

As for injunctions of the Divine Law, in the opinion of this writer, if the injunction has been explicitly stated in the bases of the Law, it is a relationship established for different subjects and having two kinds.

a. "Preceptual injunctions", which obligate the person to whom they are directed concerning some action.

b. "Situational injunctions", which in the first place concern things or persons and in the second place concern the contents of the duties imposed, as for example, marriage, whose concomitant - - which is the necessity of supporting one's wife and children - - comes to pertain to a certain person only after marriage itself.

2. From what has been said concerning predicates the subjects of Islamic law also become clear, for if the injunction is of the "preceptual" kind, the subject is the performance or the abandonment of some action. And if it is of the "situational" kind, the subject in the first place is the person or thing with which the injunction is concerned and which also becomes related to the preceptual injunctions or their subjects. Therefore to limit the subjects of the problems of jurisprudence to the **actions** of those who are obliged by the precepts is not correct.

As was already stated, problems relating to jurisprudence are made up of the relationship between the subjects and the predicates of the Divine Law. These are of several kinds:

1. Acts of worship, the correctness of which is conditional upon making an intention of attaining "nearness" to God. These are of two kinds: individual and collective.

2. Transactions, the correctness of which is not contingent upon the intention of nearness, but for which the intention of performing the act, the satisfaction of the parties concerned and the explicit statement of the nature of the transaction being carried out are all necessary. This is also of two kinds: contracts and (one-sided) effectuations.

3. Injunctions (in the more particular sense), which need neither the intention of nearness nor explicit statement. The most important of these are punishment and retaliation, penance, fines, etc.

4. Administration of justice

5. Vows and votive offerings, etc.

The expression "problems of Islamic law" can have two meanings:

1. In the more general meaning, these are the problems which concern all of the relations between subjects and predicates according to the Divine Law.

2. In the more particular sense, these are the problems which stand over and against the general guidelines of Islamic law. In this second case, what is meant by legal problems are those problems which are included in the primary subject matter particular to Islamic law, such as the necessity of supporting one's wife, the correct conditions for selling things, and the incorrectness of contracts being made by minors or the insane. Accordingly what is meant by "legal guidelines" are those problems which are concerned with secondary questions, such as the necessity of fulfilling a contract, the necessity of fulfilling the stipulations of transactions and vows, the principle that there is no disadvantage (*darār*) in Islam, etc.