

## در قیاس

در محاکمات عموماً و امور کیفری خصوصاً عمل بقیاس مجوز ندارد و مادامیکه نصوص بالخصوص نباشند نمیتوان حکم کیفری برای متهمین صادر نمود برای تشریح و توضیح این مقاله موقتاً اموری ذکر میشود :

اول - در معنی قیاس است در لغت الحاق امری را بامر دیگر نمودن و مقیاس گرفتن شیئی را بشیئی دیگر قیاس گویند و در لسان شرع قیاس عبارت است از : « حکم نمودن بامری مطابق امر دیگری که **مشارك العله** میباشد و تعدی حکمی بر حکم دیگر » علی ای حال در موضوع قیاس علمای امامیه متفق القول هستند که قیاس در احکام شرعی جایز نیست و مستند آنها یکی حدیث نبوی است که فرموده اند :

« امت من هفتاد و سه فرقه میشوند و بزرگترین فتنه آنها فتنه قومی است که : **یقیسون الامور فی حرمون الحلال و یحللون الحرام** که در احکام بقیاس عمل مینمایند و حرام را حلال میکنند و حلال را حرام مینمایند » .

اخباری هم از ائمه هدی صلوات الله علیهم اجمعین رسیده بر حرمت قیاس زیرا احکام الهیه تعبدی است و عمل بقیاس محتاج بدلیل است و دلیلی بر جواز عمل بقیاس نیست بلکه احکام مشابهات را با احکام محکمات قیاس نمودن ممنوع است حتی در موردی هم که از قیاس ظن حاصل شود عمل باین ظن هم جایز نیست و چنین ظنی مشمول « **ان بعض الظن اثم** » است .

حضرت صادق بکسی که عمل بقیاس مینمود فرمود : « **توقیاس در احکام شرعیه مینمائی اول من قاس ابلیس** ( یعنی ) اول کسیکه قیاس نمود شیطان بود » .

روایتی هم از حضرت ثامن ائمه علیه السلام رسیده از آباء خود از امیرالمؤمنین که از رسول خدا نقل فرموده که خداوند فرموده است « **ما امن بی من قس برأیه** » .

صادق آل محمد علیه السلام فرموده است بول و منی که از انسان خارج میشود قابل قیاس نیست در بول وضو لازم میشود در منی غسل . در صوم و صلوة حائض صوم او قضا دارد صلوة او قضاء ندارد . در باب زنا اقامه چهار شاهد لازم است ولی در قتل دو نفر شاهد عادل کافی است . اقرار که مثبت دعوی است در نسب مثبت نیست . در کلیه احکام شرعیه بطوریکه شرعاً دستور داده شده باید عمل نمود و نمیتوان بقیاس عمل کرد و حکم معلومی را با حکم غیر معلوم متحد العمل قرار داد .

مثلاً در اعتکاف نمودن شرط است که صائم باشد پس نمیتوان قائل شد که نماز هم شرط است در اعتکاف اموری را شارع قابل نیابت دانسته که شخص بنیابت دیگری بجا بیاورد ولی اعتکاف قابل نیابت نیست و نیابت بردار نخواهد بود .

## در قیاس

دروکالت هم مواردی را شارع قابل توکیل قرار داده و در اموریکه مباشرت شخص را شارع معتبر دانسته است مثل تطهیر و صلوات واجبه که وکالت و نیابت بردار نیست مگر در آداء دو رکعت نمازطواف برای کسی که عاجز باشد صحیحاً بجا آورد مشهور قابل نیابت دانسته اند شروط و قیودی که شارع برای صحت وکالت و نیابت قرار داده که لازم الرعایه است مسائل مشکله که در باب وکالت است که درچه مورد وکالت نمودن جایز و درچه مورد جایز نیست کمتر رعایت میشود البته در امور مشروعه وکالت نمودن صحیح است ولی امور غیر مشروعه را نمیتوان قیاس با امور مشروعه نمود.

دوم - آنچه از مجموع کلمات فقهاء استفاده میشود آنستکه قیاس بر سه قسم است:

### قیاس منصوص العله ، قیاس مستنبط العله و قیاس بطریق اولی .

هر گاه قیاس بطریق اولی باشد ظاهراً معنی از عمل بآن نیست مثل اینکه فرموده الهی است در باب پدر و مادر که فرموده است : « ولا تقل لهما اف » که سبک ترین بی احترامی بوالدین گفتن اف و روترش کردن بآنها است البته ضرب و شتم پیدر و مادر بحکم قیاس بطریق اولی ممنوع است.

یا مثلاً در امر نکاح که اهمیت دارد و بهیچوجه مسامحه و ماطله در آن جایز نیست می بینیم شارع مقدس عقد فضولی را در نکاح جایز دانسته لذا بحکم قیاس بطریق اولی قائل بجواز عقد فضولی در کلیه معاملات میشویم و میگوئیم : « اوفوا بالعقود » که شامل عقود و عهود دیگر میشود شامل عقد فضولی هم هست.

اینکه بعضی گفته اند عقد فضولی قبل از اجازه نمودن عقد تمام نیست تا « اوفوا بالعقود » شامل آن بشود بی اساس است زیرا وفاء بعقد آنستکه عمل شود بمقتضای عقد اگر عقد از عقود لازمه است وفاء بلزوم عقد شود و اگر مقتضای عقد جواز است وفاء بجواز شود.

**قیاس مستنبط العله** را هر چند عامه حجت دانسته اند ولی علماء امامیه قائل بعدم جواز عمل نمودن بقیاس مستنبط العله شده اند و میگویند مبنای شرع بر تعبدیات است. زمین ها مساوی ولی شارع زمین مکه را شرافت داده و خانه کعبه را طواف گاه قرار داده است. تمام شبها مثل هم است ولی لیلۃ القدر را شرافت داده . روزها مثل هم است ولی روزه روز رمضان را واجب و روزه اول شوال را حرام قرار داده است.

و اگر قائل شویم بحجیت قیاس مستنبط العله منجر میشود باختلافاتی در احکام الهی زیرا هر مجتهدی استنباطی مینماید غیر از استنباطی که مجتهد دیگر نموده است و ضابطه واحدی در احکام الله پیدا نمیشود و هر گاه قیاس مستنبط العله قابل تمسک و قابل عمل بود اختلافاتی بسیار بین عموم مکلفین حاصل میشد که هر یک میخواهند باستنباط خود عمل نمایند.

مضافاً باینکه حکم امریکه بقیاس مستنبط العله ثابت بدانند یا در قرآن هست یا نیست اگر در قرآن است پس ثبوت حکم طبق کتاب الله است و بقیاس احتیاج نیست و اگر چنین حکمی در قرآن نیست پس باطل است و ثبوت آن بقیاس نمیشود.

## در قیاس

عمل بقیاس مرقوم عمل بمالیس به علم است ولو فرض که از این قیاس ظن هم حاصل شود بطوریکه گفته شد آن ظنی را که شارع برای مجتهد حجت قرار داده ظنی است که دلائل قطعیه برحجیت آن درکار باشد نه ظن مطلق.

بالجمله مطابق روایات صحیحه متواتره از حضرت صادق و حضرت باقر و سایر ائمه علیهم السلام آنستکه عمل نمودن بقیاس مستنبط العله ممنوع است و امر فرموده اند برد نمودن قول کسانی که قیاس مزبور را جایز العمل قرار داده اند و اخبار بسیاری در کتب معتبره است که در این مقاله گنجایش ذکر آنها نیست.

اما قیاس منصوص العله آنستکه شارع حکمی را فرموده و آنرا معلل بعلتی فرموده مثل اینکه شراب حرام شده بعلت اینکه سکر می آورد و موجب زوال عقل میشود در اینصورت اگر علم پیدا شد که در استعمال انیون یا موضوع دیگر همین علت موجود میشود که سکر می آورد مانعی نیست عمل بقیاس شود.

هرچند عدّه از فقهاء قیاس منصوص العله را هم حجت تبعیدی ندانسته و میگویند علل الشارع معرفات یعنی علتی را که شارع ذکر فرموده علت حقیقه نیست بلکه علت مذکوره کاشف از علت حقیقی است علت واقعی حرمت شده است سکر تنها نیست و شاید سکر جزء علت باشد.

بنا بر این بقیاس منصوص العله هم عمل نمیشایند در صورتیکه اجتماع علتین بر معلول واحد را هم اگر جایز باشد باز در حکم شرعی شک حاصل میگردد و مادامیکه بعلم قطعی علت واقعی معلوم نگردد و موجب یا حرمت را بقیاس نمیتوان ثابت دانست احکام تبعیدی است دلیل وجوب یا حرمت از طریق شرع باید معلوم گردد.

هرچند علت حرمت شراب را سکر قرار داده اند ولی اساساً تعدی این علت بغير شراب محتاج بدلیل است شاید خصوصیات در سکر منظور نظر شارع بوده که در سایر حشیشها نباشد لذا نمیتوان بقیاس عمل نمود.

حاصل کلام آنستکه در کلیه احکام الهی خصوصیات آنها را بقیاس نمیتوان عمل نمود چه در عبادات و چه در احکام معاملات قیاس بردار نیست مثلاً در بیع و صلح که هردو از معاوضات است ولی بیع احکام مختصه دارد که در صلح نیست و نمیتوان قیاس کرد که چون هردو معامله عوضی است تمام احکام بیع را بقیاس در صلح هم جاری نمود. هکذا در کلیه عقود و ایقاعات هر یک حکم علیحده دارد که باید طبق دستوریکه داده شده عمل کرد و قیاس نمودن ممنوع است.

این است که در ماده ۲ قانون کیفر همگانی هم قید شده هیچ عملی را نمیتوان جرم دانست مگر آنچه که بموجب قانون جرم شناخته شده باشد آقای حائری دانشمند معظم در شرح این ماده تمسک فرموده بقاعده « قبح عقاب بلا بیان » که تاجیزی نهی نشده باشد مرتکب را نباید مجازات نمود.

هر چند تمسک باین قاعده در مجملات و مبهمات اوامر و نواهی الهی است مثل اینکه فرموده است در قرآن « السارق والسارقه فاقطعوا ایدیهما » البته در این

## در قیاس

مورد بیان اینکه ید آیا تمام عضو است یا مراد کف است یا اصابع است لازم البیان بوده که کاملاً بیان شده است که سارق اگر طفل باشد که صغیر است یعنی عغه هر قین و در دفعه سوم انگشت‌های او قطع میشود و اگر بازسرت نمود از مفصل اول و اگر سارق کبیر است انگشت‌های او قطع میشود و بیان تمام احکام و رفع تمام مجملات در کلیه او امر و نواهی گردیده است.

مثلاً فرموده است در قرآن « حرمت علیکم المیتة » آیا مراد خوردن میت است یا معاملات میت هم حرام است و خصوصیات میت چیست بیان آنرا شارع فرموده است. که خوردن و معامله نمودن میت حرام است حیوانی که باید تزکیه شود و شرائط تزکیه بعمل آید هر گاه رعایت شرائط نشود میت است.

گوسفند که باید رو بقبله ذبح شود و ذکر خداوند گفته شود هر گاه رعایت نشود میت است و ذبح کننده هم باید مسلمان باشد.

ماهی را اگر زنده از آب بگیرند زنده گرفتن او تزکیه است و گیرنده هم مسلم باشد و هر گاه چیزی در آب بریزند که ماهی‌ها را بی‌حس و غالباً مرده گرفته میشود خوردن آن صحیح نیست که در عصر ماکثر رعایت میشود.

بر فرض که ماهی مزکی که زنده گرفته شده با غیر مزکی که مرده گرفته شده مجتمع شده باشد فروش مزکی شده جایز و معامله غیر مزکی باطل است و هر گاه مزکی و غیر مزکی مخلوط هم گردیده چون علم اجمالی هست که بعضی آنها میت است اجتناب از مشتبهین باید بشود خرید و فروش و خوردن آن بی‌اشکال نیست والله العالم بحقایق الامور مقصود آنستکه امور حقوقی و کیفری را بقیاس نمیشود عمل کرد بلکه باید بدلیل و برهان عمل شود اینکه بعضی گویند بروح قوانین میتوان تمسک نمود این حرف همان معنی قیاس است که قیاس نمودن ممنوع است.

در تمام احکام شرعیه و محاکمات عرفیه باید بدلیل شرعی و قانونی استناد نمود و اگر حکمی از احکام شرعیه مجمل و مبهم است « فاسئلوا اهل الذکر ان کنتم لاتعلمون » و اگر قانونی مبهم است از قانون گذار استیضاح شود.

قانون شرعی آنستکه در هر دعوائی اقامه بینه بعهده مدعی است و قسم متوجه بمدعی علیه است ولی در بعضی موارد این قانون کلی تغییر مینماید و قسم متوجه بمدعی میشود مثل موردیکه نزاع بین مشتری و شفیع میشود در مقدار ثمن کسی که مدعی حق الشفعه شده میگوید این خانه را بهزار تومان معامله نموده ای مدعی علیه میگوید بدو هزار تومان خریده‌ام در اینمورد قسم متوجه بکسی است که مدعی حق الشفعه است که منکر مازاد است. هم چنین در موردیکه نزاع مابین زوج و زوجه باشد در دوام عقد یا انقطاع آن یا نزاع بین زوجه باشد و بین ورثه زوج چون اصل در عقد دوام است و مدعی کسی را گویند که قول او مخالف اصل باشد و در اینمورد زوج مدعی است و قسم متوجه باو میشود زیرا در حقیقت منکر مهریه است هر چند بعضی از علما خصوص این مورد را مخالفت نموده اند.

## در قیاس

در هر صورت اینگونه مسائل شرعیه را بقیاس نباید عمل نمود بمقتضای « لارطب ولا یابس الا فی کتاب مبین » در بیان احکام چیزی فرو گذاری نشده چه در مسائل حقوقی و چه در امور جزائی و بموجب اخبار و احادیث معتبره و کتب علمای امامیه فروعاً مسائل هم توضیح گردیده کما اینکه در قوانین مملکتی هم آنچه مورد احتیاج قضاة است ذکر شده که دیگر احتیاجی بعمل کردن بقیاس نیست.

گاهی میشود قضاة بواسطه کثرت قوانین و مواد ناسخ و منسوخ و کمی فرصت و زیادی دعاوی راه بیراهه میروند.

البته هر گاه قوه قضائیه با جمع آوری قوانین متفرقه و آئین نامه ها و تصمیمات قضائیه و با توجه بوضعیت کنونی کشور نسخه جامعی را که بمنزله رساله عملیه باشد تهیه مینمودند برای قضاة و وکلا مراجعه بان سهل تر و روش قضائی بهتر میگردد و با اینکه قوانین حقوقی چندین مرتبه اصلاح گردیده هنوز دارای سهاماتی است که اصلاح آنها لازم است موادیکه فقط موجب بطوع جریان دعاوی است اگر حذف شود و موادی برای سرعت در رسیدگی برقرار کرده وضعیت دادگستری بهتر و امیدواری جامعه بعدالتخانه ها بیشتر خواهد گردید.

بالخصوص مواد کیفری که کمتر اصلاح شده اختیارات وسیعی که باز پرسها داده شده بسا میشود از این اختیارات سوء استفاده میشود دعاوی حقوقی را داخل دعاوی کیفری مینماید. رعایت علل مخففه را نمیتمایند. دعاوی خلافی را جنحه و جنحه را جنائی و فعالیت مایشائی برای خود قائل میشوند. از روی بی علمی است یا خدای نکرده عمدی است نمیدانم.

موردی را خبر دارم که دعاوی جعلیت اوراقی شده باز پرس در نتیجه تحقیقات و اعمال بنظر کارشناس جاعل را معلوم نموده بعداً دعاوی حقوقی بین شاکی جعل و دیگری حادث شده این دعوی را باز پرس ضمیمه دعاوی کیفری نموده ومدتی مدعی علیه را بازداشت نموده تا بالاخره در اثر تهدید و تطمیع پیشنهاد نموده اقرار نماید بجعل اوراقی که قبلاً جاعل آنها تعیین شده بوده است در صورتیکه این عمل جعل معنوی است ولی محبوس نمیتواند طبق ماده ۱۹۳ قانون کیفری شکایت نماید زیرا میگویند در پرونده جنائی باز پرس مجاز بتوقیف نمودن است هر چند ذیل ماده ۹۷ که آراء دیوان کشور را آقای امین پور تألیف نموده در قسمت ۲۴ حکمی را که از دیوان کشور صادر شده طی شماره  $\frac{۲۴۸۱}{۱۹/۷/۱۳}$  نقل نموده که صرف اعتراف متهم نزد باز پرس دلیل محکومیت متهم نمیشود و در قانون مدنی تصریح شده کذب اقرار که معلوم باشد اثری بر اقرار نیست و البته محاکم میدانند اقرار طریق الی الواقع است و موضوعیت ندارد وقتی کشف خلاف واقع گردید اقرار را بی اعتبار مینماید مراد اصلی آنستکه اولیاء امور لازم است نظر تصحیح در قانون کیفری فرمایند تا طبق اصول مقرر عمل شود و از قیاس نمودن احتراز نمایند.

سوم . در بعضی موارد قیاس با قاعده کلیه مشتبه میشود مثل اینکه حکمی را معلق بوصفی نمایند مثلاً زنا کردن با زن شوهر دار موجب سنگ ساری است که رجم

## در قیاس

است و زنا نمودن بازنی که در عده است آنها موجب رجم است قیاس نیست بلکه قانونی است که شارع قرار داده که زنیکه در عده است هنوز علقه زوجیت او منقطع نشده یا اگر عمل منافی عفت یا زنا محصنه را پیرمرد و پیرزن نموده باشند اول بحکم قرآن صد تازیانه بآنها میزنند و بعداً آنها را سنگ سار باید نمود .

و اگر زانی و زاینه مرقومه جوان باشند فقط سنگ سار میشوند و صد تازیانه ندارد قیاس نمیشود نمود جوان نادان را با شیخ و شیخه و در قانون کیفر همگانی در عمل منافی عفت بین جوان و غیر جوان فرق نگذاشته کیفر عموم مرتکبین را کیفر واحد قرار داده مگر نسبت بکسانی که علل مخففه داشته باشند یا کسانی که مخصوصاً قانون گذار جرم اشدرا برای آنها قرارداد است برای اینست که مقنن نظرش با اهمیت جرم بوده لذا عموم افراد را در پیشگاه قانون مساوی قرار داده ولی بقاضی اختیار داده که اوضاع و احوال مجرمین را در نظر گرفته از حیث تشدید و تخفیف رعایت متهمین را نمایند .

بدیهی است سرقت در شب یا در روز یا سرقت مسلحانه و غیر مسلحانه از حیث مجازات مساوی نیست و خصوصیت اشخاص منظور نظر شارع نیست و محاکم نباید عمل بقیاس نمایند - و بمفهومات هم نمیتوان تمسک نمود وقتی شارع فرمود شراب حرام است برای اینکه مست کننده است نمیتوان گفت مفهوم این تعلیل آنست که اگر شراب بمقداری خورده شود که مست کننده نباشد حرام نیست زیرا جمیع افراد شراب حکم بحرمت آن شده اعم از اینکه مست کننده باشد یا نباشد و نصی هم که بر تعلیل شده قطعی الدلاله بر تعلیل نیست زیرا میگوید لام لاسکاره صریح در علیت محضه نیست میگوئی اکرم زید العله کبره اگر لام علت تامه بود ذکر علت تکرار است و علی ای حال چون نص صریحی نیست که علت تامه حرمت خمر سکر است از این جهت قائل بحرمت تمام افراد خمر میشویم ولو اینکه استعمال آن مست کننده هم نباشد .

و چون مطلق چیزهایی که مست کننده است و موجب زوال عقل است حرام است بحکم همین تعلیل که شده حکم بحرمت استعمال آن میشود .

مثل آب جو و غیره در صورتیکه موجب زوال عقل شود . اشکالی نموده اند در اینکه اگر موکل مست شد یا بیهوش شد آیا وکالتی که بوکیل داده مرتفع میشود یا خیر و آیا بعداً که بیهوش آمد آثار وکالتی که داده باقی است یا چون مرتفع شده تجدید وکالت لازم میشود اختلافات بسیار است و فروعاً و فرعیاً دارد که توضیح و تشریح آنها بیشتر تولید اشکال و مورث بطوء محاکمات میگردد .