

جایگاه استقراء

در استنباط حکم شرعی و قاعده حقوقی*

□ سید ابوالقاسم نقیبی^۱

چکیده

در اصطلاح دانش حقوق و علم فقه، استقراء استدلالی است که ذهن فقیه و حقوق‌دان با ملاحظه شمار زیادی از احکام و قوانین و مقررات جزئی که شارع و قانون‌گذار برای برخی موارد جعل و وضع کرده‌اند، صفت مشترک همه آن احکام و قوانین را استخراج و به عنوان حکم کلی فقهی یا قاعده حقوقی ارائه می‌دهد. بنای عقلا، وحدت ملاک با اعتبار تواتر معنوی، توالد ذاتی معرفت، وحدت ملاک با اعتبار ظن خاص، از جمله مبانی اعتبار استقراء در استنباط احکام کلی فقهی و قاعده حقوقی بشمار می‌آیند. ضمان مقبوض به عقد فاسد، معذوریت جاعل، قاعده فراغ دادرس، قاعده «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام»، قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، از جمله ده‌ها حکم شرعی کلی و قاعده حقوقی هستند که با سازوکار استقراء به دست می‌آیند. فقیه برای استنباط حکم شرعی کلی و حقوق‌دان در کشف قاعده حقوقی دو مرحله را طی می‌کنند؛ در

مرحله نخست، موارد و شواهد در ابواب گوناگون فقه را که شبیه و نظیر هم هستند جمع‌آوری می‌کنند و در مرحله دوم با امعان نظر در اشباه و نظایر به گزاره متضمن حکم کلی شرعی و قاعده حقوقی دست می‌یابند و گستره آن را به دست می‌دهند.

واژگان کلیدی: استقراء، فقه، حقوق، استنباط حکم شرعی کلی، قاعده حقوقی، قاعده فقهی، نظریه فقهی، نظریه حقوقی.

۱. روش‌های دستیابی به نتیجه در استدلال‌های فقهی و حقوقی

فقه‌پژوه و پژوهشگر حقوقی برای استنباط حکم و کشف و اجرای قواعد حقوقی در وقایع خارجی، نیازمند ابزارها و روش‌هایی هستند که ذهنشان را جهت عبور از معلومات به کشف مجهول و تولید علم یاری رسانند. در علم منطق به عمل ذهن یعنی کشف قضایای مجهول به وسیله قضیه یا قضایای معلوم، حجت یا استدلال گفته می‌شود (مظفر، ۱۴۰۲: ۹۹). ذهن در عملیات خویش در تألیف معلوم‌ها و عبور از آن‌ها به مجهول و تبدیل مجهول به معلوم، روش‌های متفاوتی را به کار می‌گیرد که بیانگر نحوه ارتباط معلوم‌ها و نتیجه مطلوب است. این روش‌ها به سه قسم یعنی قیاس، استقراء و تمثیل تقسیم شده است (همان: ۲۰۰). بدین جهت گفته‌اند که قیاس، استقراء و تمثیل از اقسام حجت و استدلال هستند:

۱. چنان که ذهن، معلوم کلی خود را بر مصداق‌های خارجی آن منطبق نماید و به نتیجه‌ای برسد که از جزئیات این معلوم کلی به شمار می‌آید، در این صورت، روش «قیاس» را به کار برده است. سیر ذهن از کلی به جزئی و به عبارت بهتر از عام به خاص، قیاس نامیده می‌شود.

۲. اگر ذهن با استفاده از معلوم‌های جزئی از طریق تعمیم به نتیجه کلی برسد از روش «استقراء» بهره جسته است. به عبارت دیگر، به سیر ذهن از جزئی به کلی یا به عبارت بهتر از خاص به عام، استقراء گفته می‌شود.

۳. گاهی ذهن حکمی را که درباره امری محقق می‌داند به امر دیگر که با آن همانند است سرایت می‌دهد. در این صورت برای رسیدن به نتیجه از روش «تمثیل» استفاده کرده است. به سیر ذهن از جزئی به جزئی، تمثیل گفته می‌شود.

۱-۱. قیاس منطقی و کاربرد آن در استدلال‌های فقهی و حقوقی

تاریخ تفکر بشر نشان می‌دهد که استفاده از روش قیاسی در استدلال، مورد عنایت خاص انسان بوده است؛ چون نتیجه آن با توجه به عملیات ذهن، ضروری و کاملاً متیقن می‌باشد. قیاس منطقی از تألیف صغری و کبری که هر یک مشتمل بر حکمی هستند جهت استنتاج حکمی دیگر تشکیل می‌شود؛ برای نمونه، می‌دانیم که به استناد آیات شریفه «وَكَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...» (مانده / ۴۵)، «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ...» (اسراء / ۲۳)، «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى...» (بقره / ۱۷۸)، «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا...» (نساء / ۹۳)، «لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ» (بقره / ۱۷۹) کیفر جرم قتل عمد، قصاص است. حکم قصاص برای قاتل به قتل عمد از لوازم عقلی دو مقدمه است. ۱. زید مرتکب قتل عمد شده است (صغری)؛ ۲. کیفر قتل عمد قصاص است (کبری)؛ پس کیفر زید قصاص است (نتیجه). بنابراین ذهن از گزاره کلی «کیفر هر قتل عمدی قصاص است» به نتیجه جزئی «کیفر زید قصاص است» رسیده است. فرایند حرکت ذهن از معلوم‌ها به نتیجه جزئی به دست آمده، از منظر منطق صوری صحیح و قابل اعتماد است. مهم این است که استنباط‌کننده حکم و مجری قاعده حقوقی در اجرای قاعده حقوقی دچار خطا نشده باشد؛ مانند اینکه در احراز ارتکاب قتل عمد از ناحیه زید، تمامی مؤلفه‌های مؤثر در انتساب قتل عمد را مورد ملاحظه قرار داده باشد یا در استنباط حکم و قاعده «کیفر هر قتل عمدی قصاص است» دچار خطا نشده باشد.

فقیهان و حقوق‌دانان در غالب استنباط‌های خویش از روش قیاسی استفاده می‌کنند. چنان که فقیهان کبرای کلی فقهی «کُلُّ عَقْدٍ يَضْمَنُ بِصَحِيحِهِ يَضْمَنُ بِفَاسِدِهِ» را بر صغرای «عقد البیع بضمن بصحیحه» تطبیق داده و نتیجه گرفته‌اند که «عقد البیع بضمن بفاسده» یا از تطبیق قاعده حقوقی «عقد فاسد اثری در تملک ندارد» بر «اجاره فاسد یکی از افراد عقد است» نتیجه گرفته‌اند که «اجاره فاسد اثری در تملک ندارد». شهید صدر از روش قیاسی در استدلال با عنوان دلیل برهانی یاد کرده است (بی‌تا: ۱۰۹)؛ برای مثال، اصولیان برای حکم وجوب شرعی طی مسافت در حج از دلیل برهانی زیر بهره‌جسته‌اند: ۱. طی مسافت (مقدمه حج) عقلاً واجب است

(صغری): ۲. هر واجب عقلی شرعاً واجب است (کبری): ۳. طی مسافت (مقدمه حج) شرعاً واجب است.

مبنای اعتبار قیاس منطقی، دو اصل بنیادین این‌همانی و عدم امکان اجتماع نقیضین است. از اصل این‌همانی نتیجه می‌گیریم که حکم هر امر کلی بر تمامی مصداق‌های آن مترتب می‌شود؛ مانند کیفر قصاص که بر تمامی افراد قتل عمد بار می‌گردد و اصل عدم امکان اجتماع نقیضین نیز می‌گوید که اگر حکم کیفر قصاص در زمینه تمامی مصداق‌های آن صادق است نمی‌توان مجرم مرتکب قتل عمد را مستحق قصاص ندانست. برای اجتناب از تناقض، کیفر مرتکب قتل عمد باید استحقاق قصاص باشد.

۲-۱. تمثیل یا قیاس فقهی و حقوقی و کاربرد آن در استدلال‌های فقهی

و حقوقی

استدلال تمثیلی حجتی است که در آن، حکمی برای چیزی از راه شباهت آن با چیز دیگر معلوم می‌شود. از استدلال تمثیلی در ادبیات فقهی و حقوقی با عنوان قیاس یاد می‌شود. در حکم شرعی «خمر حرام است» می‌دانیم که خمر مسکر است؛ حال اگر شراب خرما یا شراب میوه‌های دیگر نیز مانند خمر مسکر باشد، فقیه آن را نیز حرام می‌داند؛ یعنی حکم حرمت را از خمر به شراب خرما تعمیم می‌دهد. در این روش، فقیه از قیاس شراب خرما (فرع) بر خمر (اصل) با عنایت به وجه شباهت مشترک و جامع (اسکار)، حکم حرمت شرب خمر را به آن سرایت داده است. یا در حکم شرعی «آب مطهر است»، می‌دانیم سیال بودن یکی از ویژگی‌های آب است. حال چون سرکه همانند آب سیال است بخواهیم آن را مطهر بدانیم از روش تمثیل در سرایت حکم از آب به سرکه بهره‌جسته‌ایم. این روش در تعمیم حکم یعنی سرایت حکم از مورد جزئی به مورد دیگر را در اصطلاح فقه قیاس می‌نامیم. یا در موردی که واقف چند تن را به اجتماع متولی قرار داده است، ماده ۷۷ ق.م. مقرر می‌دارد:

... بعد از فوت یکی از آن‌ها حاکم شخصی را ضمیمه آن که باقی مانده است

می‌نماید که مجتمعاً تصرف کنند.

ولی در موردی که چند نفر به نحو اجتماع وصی بر انجام امری باشند و یکی از

آن‌ها فوت کند، قانون حکمی ندارد. لذا اگر حکم ماده ۷۷ به دلیل شباهتی که بین این دو مورد وجود دارد در وصیت اجرا شود، گفته می‌شود که قیاس شده است (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۵۲۶). همچنین بر اساس ماده ۳۹۰ قانون مدنی، بایع ضامن در مبیع است. اگر این حکم به صلح معوض یا معاوضه سرایت داده شود گفته می‌شود که به وسیله قیاس، حکم «ضمان درک بایع» در صلح و معاوضه نیز اجرا شده است (همو، ۱۳۸۵: ۱۶۳/۳). از اقسام قیاس فقهی و حقوقی، قیاس منصوص العله و اولویت که قطع آور هستند صحیح و معتبرند و برخی از قیاس‌ها که ظنی هستند و از ناحیه معصومان علیهم‌السلام مورد نهی قرار گرفته‌اند باطل به شمار می‌آیند. بین قیاس‌های صحیح و باطل یک نوع دیگر از قیاس وجود دارد که به قیاس مستنبط العله مشهور است. فقیهان در زمینه اعتبار آن اتفاق نظر ندارند.

۲. تعریف استقراء و اقسام آن

۱-۲. تعریف استقراء

چنان که در مبحث پیشین گفته شد، استقراء استدلالی است که ذهن فقیه و حقوق‌دان با ملاحظه شمار زیادی از احکام و مقررات جزئی که شارع و قانون‌گذار برای برخی موارد، جعل و وضع کرده است صفت مشترک همه آن احکام و مقررات را استخراج و به عنوان قاعده کلی ارائه می‌دهد؛ مانند اینکه شمار زیادی از موارد جزئیات افعال مسلمانان اعم از عبادات، معاملات، طهارت، مناکحات، مواردی و شهادت آن‌ها را که در اخبار وارد شده، برمی‌شمرد و سرانجام درمی‌یابد که «صحت»، صفت و مبنای مشترک میان تمام آن موارد و مصادیق است لذا آن را به سایر موارد افعال مسلم نیز تعمیم می‌دهد و گزاره کلی «عمل مسلم صحیح است» (اصل صحت) را به عنوان یافته خویش ارائه می‌دهد یا حقوق‌دانان با بررسی و مطالعه مواد مربوط به ارث در قانون مدنی درمی‌یابد که خویشاوند نزدیک‌تر مانع از ارث خویشاوند دورتر است. وی نتیجه تبع و جستجوی خویش در مواد ارث قانون مدنی را با عنوان قاعده حقوقی «الأقرب یمنع الأبعد» مطرح می‌سازد.

۲-۲. تفاوت استقراء با قیاس فقهی و حقوقی

چنان که در مبحث پیشین گذشت، تمثیل منطقی یا قیاس فقهی و حقوقی، حرکت ذهن فقیه و حقوق‌دان از جزئی به جزئی است و سیر ذهن افقی است؛ یعنی از نقطه‌ای به نقطه هم‌سطح آن عبور می‌کند، در حالی که در استقراء، حرکت از جزئی به کلی است و سیر ذهن صعودی است؛ یعنی از «شمول‌ها» به «شامل» عبور می‌کند. به این جهت نباید استقراء را در تراز تمثیل قرار داد و آن را تابع ملاک ادله عدم اعتبار قیاس فقهی و حقوقی به شمار آورد. علاوه بر آن در استقراء، فقیه تعداد متناهی از حالات را برای موضوع واحد تتبع می‌کند و سپس با طی فرایندی، حکم را به موارد مشابه تعمیم می‌بخشد ولی در تمثیل و قیاس فقهی، به ثبوت حکم برای موضوعی (فرع) به جهت مشابهت با موضوعی که دارای حکم است (اصل) بدون تتبع و استقرای موارد فراوان حالات، اقدام به عمل می‌آید. این قیاس فقهی است که مورد نهی شارع قرار گرفته و فاقد اعتبار است (صدر، بی‌تا: ۱۶۵).

۲-۳. اقسام استقراء

۲-۳-۱. استقرای تام

منطق دانان، استقراء را به دو قسم تام و ناقص تقسیم کرده‌اند. استقرای تام، استقرایی است که افراد مورد نظر محصور و محدود باشند و هر یک جداگانه بررسی شوند و پس از بررسی همه افراد، حکم کلی ارائه می‌شود؛ مانند اینکه مدار تک‌تک ستارگان منظومه شمسی را مطالعه و بررسی نماییم و هر کدام را که دارای مداری بیضی هستند، بیابیم، آنگاه حکم کنیم که همه ستارگان منظومه شمسی دارای مدار بیضی هستند. برخی از محققان بر این باورند که استقرای تام در احکام شرعی میسر نمی‌باشد؛ زیرا همه نصوص صادرشده از معصوم به دست ما نرسیده است (قمی، ۱۴۳۰: ۱۷۸/۳). با این وجود، شیخ انصاری در اثبات فرضیه جریان استصحاب در شک در رافع، به دلیل استقراء استناد می‌جوید و می‌نویسد: از اول تا آخر فقه تتبع کردم، موردی را نیافتم، مگر اینکه شارع در شک در رافع، حکم به بقا کرده است. وی این استقراء را مفید قطع و یقین به شمار می‌آورد و آن را در حجیت و اعتبار، اولی از استقرایی می‌داند که

برخی از عالمان چون محقق بهبهانی و صاحب ریاض، آن را مستند حجیت شهادت عدلین به نحو مطلق، تلقی می‌کنند (انصاری، بی‌تا: ۵۶۳/۲) ولی استقرای تام در قوانین و مقررات حاکم بر حقوق کنونی کشور ممکن می‌باشد. در استقرای تام، نسبت به کلی بودن قانونی که به دست آمده است ذهن به قطع و یقین می‌رسد و حجیت و اعتبار آن نیز به جهت اعتبار همین قطع و یقین است.

۲-۳-۲. استقرای ناقص

استقرای ناقص، استقرایی است که افراد مورد نظر بسیار فراوان یا نامحدود باشند و ما تعدادی قابل توجه از آن‌ها را بررسی و متصف به صفتی مشترک ببینیم آنگاه این حکم را تعمیم داده و بگوییم که همه افراد دارای آن صفت و حکم هستند. برای گذر از موارد و جزئیات به حکم کلی باید اولاً: موارد قابل اعتنا باشند که از آن، رویکرد قانون‌گذار در اهتمام به مبنای مشترک در موارد استفاده شود. ثانیاً: موارد از ویژگی‌ها و اوصاف اختصاصی پالایش داده شوند. ثالثاً: قدر مشترک موارد یافته و ارائه گردد. فقیه برای ارائه قاعده و نظریه، به مورد احکام جزئی بر اساس واقعیات فقهی مندرج در آیات، احادیث و آرای فقها مراجعه می‌کند و حقوق‌دانان برای ارائه و اجرای قاعده حقوقی به متون حقوقی، رویه قضایی، آرا و نظریات حقوقی و وقایع اجتماعی (عرف) مراجعه می‌کند و با جمع‌آوری موارد و استنباط عنصر مشترک آن‌ها به اجرای آن به صورت قاعده حقوقی مبادرت می‌نماید.

۳. مبنای اعتبار استقراء

فقیهان و حقوق‌دانان وقتی می‌توانند در استنباط احکام و کشف و اجرای قواعد حقوقی از استقراء استفاده کنند که اعتبار آن را احراز نمایند. اعتبار استقراء یا بدان جهت است که مفید علم شود یا به دلایل قطعی منتهی به علم شود. فقیهان برای اعتبار استقراء مبنای متفاوتی را مطرح کرده‌اند. بنای عقلا به ملاک اعتبار تواتر معنوی، ادله ظن خاص، شهرت عملی و فتوایی، توالد ذاتی معرفت، عناوینی هستند که هر یک به نحوی برای ارائه مبنای استقراء به آن‌ها استدلال شده است.

۱-۳. اعتبار استقراء با استناد به بنای عقلا

ارتکاز ذهنی و سیره عملی عقلا در امورشان بر عمل به استقراء است. شارع و قانون‌گذار با عقلا هم‌روش است؛ چون ردعی از شارع نسبت به بنای عقلا در دست نیست، عدم ردع، از رضا و موافقت وی با عقلا حکایت دارد (حسینی شیرازی، ۱۴۲۶: ۳۵۲/۲). استدلال مذکور در صورتی قابل پذیرش است که وجود بنای عقلا در عمل به استقراء احراز شود و مانعی از هم‌روش بودن شارع با عقلا وجود نداشته باشد، در حالی که شارع در امور خویش نیاز به استقراء ندارد. در فرضی که شارع بتواند هم‌مسلك با عقلا باشد سکوت و عدم نهی از بنای عقلا به معنای تقریر موافقت با این بناست ولی در مورد عمل به استقراء چنین تقریری وجود ندارد. در صورت عدم تقریر معصوم، نیازمند به دلیل خاص قطعی بر رضایت شارع و امضای وی نسبت به بنای عقلا در زمینه اعتبار استقراء هستیم. چنان که چنین دلیلی اثبات نشود نمی‌توان استقراء را معتبر به شمار آورد؛ زیرا استقراء، مشمول آیات نهی‌کننده از عمل ظن خواهد بود (مظفر، ۱۳۷۵: ۱۴۳-۱۴۴/۲).

۲-۳. اعتبار استقراء به ملاک اعتبار تواتر معنوی

برخی از عالمان بر این باورند که ملاک اعتبار تواتر معنوی در استقراء نیز وجود دارد لذا می‌توان استقراء را به ملاک تواتر معنوی معتبر تلقی کرد. شاطبی در این زمینه می‌نویسد:

ادله معتبر در مقاصد کلی شریعت از استقراء مجموعه‌ای از ادله ظنی تشکیل یافته که بر معنای واحدی دلالت می‌کنند تا اینکه از مجموعه آنها قطع به اصل کلی شریعت حاصل می‌شود؛ زیرا در اجتماع قوتی است که در افتراق نیست، به همین دلیل تواتر افاده قطع می‌کند و این استقراء نوعی از تواتر است. استقراء شبیه تواتر معنوی است بلکه این استقراء مانند علم به شجاعت امام علی علیه السلام و بخشش خاتم صلی الله علیه و آله است که از وقایع زیادی که از آنها نقل شده، استنباط شده است (بی‌تا: ۱۴/۱).

شاطبی بر این باور است که از تجمیع ادله ظنی که بر حفظ نفس تأکید دارند می‌توان حفظ نفس را به عنوان یکی از مقاصد شریعت به شمار آورد. ادله متضمن نهی

از قتل نفس، جعل قصاص در ازای قتل عمد، وعید عذاب جاودانهٔ اخروی، دوری از رحمت خداوند، مغضوب الهی شدن قاتل نفس و گناه کبیره دانستن آن و حکم وجوب خوردن میته برای کسی که در معرض مرگ از گرسنگی است، از جمله احکامی هستند که به تعیین بر اصل قتل نفس به عنوان مقصد شریعت دلالت دارند. استقراء در ادله، منجر به تواتر می‌شود و فقیه از تواتر به یقین می‌رسد؛ یعنی استقراء به واسطهٔ تواتر به نتیجه می‌رسد.

به نظر ما در مبحث مذکور اعتبار استقراء مبتنی بر این فرض است که شارع و قانون‌گذار اهداف معین دارد و در وضع احکام و قواعد همواره آن اهداف و مقاصد را دنبال می‌کند. فقه‌پژوه و حقوق‌دان اگر با جستجو در نصوص شرعی و متون قانونی در موارد گوناگون، پیروی از یک مبنا و مقصد را مشاهده کند، ذهن او می‌تواند بر مبنای حکم غلبه، اصل و قاعدهٔ کلی مانند حفظ نفس را از آن احکام استخراج کند و در موارد مشابه به کار برد؛ زیرا از انباشت نصوص شرعی و متون قانونی متضمن مقصد واحد، ظن پژوهشگر تقویت می‌شود تا اینکه به ظن قوی تبدیل می‌شود و انسان متعارف نیز به ظن قوی اعتماد می‌کند یعنی به آن اطمینان می‌یابد و عمل می‌کند؛ ظن قوی که احتمال خلاف در آن می‌رود ولی عقلاً در زندگی اجتماعی به احتمال خلاف ضعیف اعتنا نمی‌کنند، چون اگر به چنین احتمالات ضعیفی آثار بار شود، اختلال در نظام اجتماعی لازم می‌آید. فقها از ظن قوی مورد اعتنای عقلاً با عنوان علم عادی یاد می‌نمایند.

۳-۳. اعتبار استقراء به ملاک اعتبار ظن خاص

هر یک از ادلهٔ لفظی متضمن احکام شرعی به جهت اینکه خبر واحد موثق هستند به ملاک ظن خاص معتبر می‌باشند. همان گونه که حکم به دست آمده از ظاهر خبر واحد حجت است حکم استنباط شده از مجموع روایات نیز حجت خواهد بود؛ زیرا بین ظن حاصل از مجموع روایات و ظن حاصل از روایت خاص، فرقی از جهت ملاک اعتبار وجود ندارد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۰: ۳۱/۱). به نظر می‌رسد ظن ناشی از استقرای روایات فراوان، بسیار قوی‌تر از ظن حاصل از یک یا چند روایت است، لذا به طریق اولی باید آن را معتبر به شمار آورد.

۳-۴. نظریه توالد ذاتی معرفت و اعتبار استقراء

استقرای ناقص، مشاهده تعدادی از مقارنت‌های مثلاً «الف» با «ب» است، به نحوی که از مشاهده آن موارد محدود نتیجه کلی یقینی گرفته شود؛ برای مثال ما مقارنت جوشیدن آب و حرارت صد درجه آن را بارها مشاهده می‌کنیم و یقین پیدا می‌کنیم که هر گاه آب به حرارت صد درجه برسد به جوش می‌آید، یا بارها مشاهده کرده‌ایم که انبساط فلزات، هم‌زمان با گرم شدن آن‌ها اتفاق می‌افتد، لذا به صورت یقینی حکم می‌کنیم که هر فلزی در اثر حرارت منبسط می‌شود. عالمان منطق این گزاره کلی را تجربه نام نهاده‌اند.^۱

سؤال اساسی این است که چگونه می‌توان از استقراء به تجربه رسید؛ یعنی از مشاهده مقارنت‌ها به ملازمت رسید و آن را در قالب گزاره کلی ارائه داد؟ در منطق ارسطویی، زیربنای گذار از مقارنت‌ها به ملازمه، یک قاعده عقلی است. حکیمان اسلامی از این قاعده با عنوان «الاتفاق لا یكون دائماً ولا أكثریاً» یاد کرده‌اند؛ یعنی صدفه و اتفاق نسبی هرگز دائمی و اکثری نیست، یعنی هیچ گاه به طور استمرار تکرار نمی‌شود. بنابراین اگر میان دو پدیده مقارنت دائمی باشد یا به طور غالب تکرار شود رابطه سبب و مسبب، علت و معلولیت است؛ یعنی بین آن دو ملازمه برقرار است، پس جایگاه این قاعده از منظر شناخت‌شناسی پیش از تجربه است که جدا از تجربه و مشاهده و پیش از آزمایش عقل بدان نائل می‌آید و منطق ارسطویی آن را مبنای گذر از مشاهده به تجربه قرار داده است. به این ترتیب، بازگشت دلیل استقرایی به یک نوع قیاس منطقی و استنتاج عقلی خواهد بود (ابراهیمی دینانی، ۱۳۶۵: ۶۵).

۱. در زمینه تفاوت استقرای ناقص و تجربه گفته شده است که استقرای ناقص تنها جمع‌آوری موارد در یک قضیه، منهای مبدأ عقلی دیگر است، در حالی که «تجربه» عبارت از جمع‌آوری تعداد بسیاری از موارد در زمینه یک مسئله، متکی بر مبدأ عقلی دیگری است که عبارت است از: «الاتفاق لا یكون دائماً ولا أكثریاً». ابن سینا می‌نویسد: «ولقائل أن یقول: ما بال التجربة تفید الإنسان علماً بأن السقمونیا تسهل الصفراء علی وجه یخالف فی إفادته إفادة الاستقراء فإن الاستقراء إما أن یكون مستوفی الأقسام وإما أن لا یوقع غیر الظنّ الأغلب والتجربة لیست كذلك... فتقول فی جواب ذلك: إن التجربة لیست تفید العلم لکنه ما یشاهد علی ذلك الحکم فقط، بل لاقتران قیاس به قد ذکرناه» (ابن سینا، ۱۳۶۲: ۴۶) و خواجه نصیرالدین در این زمینه نوشته است: «والفرق بین التجربة والاستقراء أن التجربة تقارن هذا القیاس والاستقراء لا یقارنه» (همو، ۱۳۶۱: ۲۱۷).

قاعده عقلی «الاتفاق لا یكون دائماً ولا أكثریاً» از جمله معارف اولیه بشر است که به دلیل و اقامه برهان نیازمند نیست چنان که سایر معارف اولیه بشر مانند «اصل عدم تناقض» و غیره به اقامه برهان نیازمند نیستند؛ زیرا در جهان ادراک، پایگاهی پیش از خود ندارند تا بر آن تکیه کنند؛ بلکه خود آنها تکیه گاه سایر ادراک قرار می گیرند (همان: ۶۶). از مجموع مباحث ارائه شده نتیجه می گیریم که منطق ارسطو به امکان وصول از طریق استقرای ناقص به قضایای فراگیر و عام اذعان دارد، ولی نه بر اساس انباشت موارد فقط، بلکه بر اساس یک قاعده عقلی اولی که از تألیف آن قاعده به عنوان کبرای کلی و موارد متعدد به عنوان صغری، یک برهان قیاسی کامل بر سببیت شکل می گیرد و در نتیجه حکم به دست آمده نسبت به همه موارد و حالات مشابه، تعمیم داده می شود.

شهید صدر بر این باور است که قاعده «الاتفاق لا یكون دائماً ولا أكثریاً» اگرچه قاعده ای درست است، علم ما به آن، علم عقلی قبل از تجربه نیست بلکه این قاعده خود یکی از نتایج دلیل استقرایی است و نمی تواند اساس منطق استقرایی را شکل دهد و مجوز عقلی کافی برای آن تلقی گردد. وی ضمن نقد استقراء در منطق ارسطویی برای اعتبار استقراء در علوم حقیقی و اعتباری، روش توالد ذاتی معرفت را برمی گزیند که قبل از طرح نظریه توالد ذاتی معرفت، بایسته است مراد وی از دلیل استقراء و اقسام آن در پژوهش های فقهی و حقوقی به اجمال ارائه گردد.

شهید صدر در کتاب *المعالم الجدیدة للاصول* در عرض دلیل لفظی و دلیل برهانی، دلیل استقرایی را مطرح می سازد. وی از این دلیل با عناوینی چون «الدلیل الاحتمالی» «الدلیل القائم علی حساب الاحتمالات» نیز یاد می کند (بی تا: ۱۶۲)؛ چون با افزودن موارد مشاهده مقارنت بین «الف» و «ب» احتمال رابطه ملازمت «الف» با «ب» بیشتر می شود تا آنجا که انسان به رابطه ملازمت و سپس به عموم ملازمت حکم می کند.

شهید صدر در این کتاب، قاعده عام «معدوریة الجاهل» مستنبط از دلیل استقرایی را که شیخ یوسف بحرانی در کتاب *الحدائق الناضرة و الدر النجفیة* بدان اذعان نموده است، یاد آور می شود. وی بر این باور است که گزاره های جزئی چون: «عمل احیای

اراضی موات از اسباب ملکیت است»، «عمل احیای معدن از اسباب ملکیت است»، «عمل حیازت آب رودخانه از اسباب ملکیت است»، «عمل شکار پرندگان از اسباب ملکیت است»، وقتی کنار هم قرار می‌گیرند و حکم جزئی و حالات مختلف کار بر ثروت طبیعی استقراء می‌شود، قاعده عام «کار در ثروت طبیعی منشأ مالکیت است» به دست می‌آید (همان: ۱۶۴).

وی استقراء را به دو قسم غیر مباشر و مباشر تقسیم می‌کند. مراد از استقرای غیرمباشر استقرایی است که فقیه با استقراء به دلیل لفظی دست پیدا می‌کند و به واسطه آن دلیل، حکم شرعی برای او اثبات می‌گردد؛ برای نمونه، از آنجا که عده کثیری از راویان به صدور «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام» از ناحیه نبی اکرم خبر می‌دهند، نص متواتر تلقی می‌گردد. پس با استقرای اخبار راویان به تواتر دلیل لفظی لاضرر دست یافته‌ایم و با این دلیل لفظی به نفی هر حکم ضرری در اسلام نائل آمده‌ایم. از نمونه‌های دیگر دلیل استقرای غیرمباشر می‌توان از اجماع یاد کرد. چنان که با فتوای یک فقیه بر وجوب خمس در معادن، به قرینه‌ای بر اثبات ناتمام وجود دلیل لفظی مشتمل بر وجوب خمس معادن دست پیدا کردیم. حال اگر به این فتوا، فتوای فقیه دیگر مبنی بر وجوب خمس معادن افزوده شود احتمال وجود دلیل لفظی که دلالت بر این حکم می‌کند افزوده می‌شود و هر اندازه به تعداد فقیهان دارای این فتوا افزوده شود احتمال وجود دلیل لفظی بیشتر می‌شود. حال اگر با استقرای آرای فقیهان دریابیم که همه فقیهان نزدیک به عصر معصوم در این زمینه اتفاق نظر دارند اجماع برای ما تحصیل شده است و اجماع نیز کاشف رأی معصوم است. چنان که با استقرای آرای فقیهان به این نتیجه برسیم که اکثر فقیهان دارای این رأی هستند با استقراء به شهرت دست یافته‌ایم. شهرت نیز از وجود دلیلی سابق بر حکم فقیهان حکایت دارد. حال اگر علم به سبب اجماع یا شهرت حاصل شود این دو حجت خواهند بود. سیره متشرعه یعنی سلوک عموم متدینین در عصر تشریح نیز از جمله استقرای غیرمباشر تلقی می‌گردد؛ برای مثال، سلوک عموم متدینین بر اقامه نماز ظهر در روز جمعه بدل از نماز جمعه یا عدم وجوب خمس از میراث به واسطه بررسی سلوک افراد زیادی که به هم افزوده می‌شوند از احتمال خطا و غفلت و تسامح می‌کاهد تا بدانجا که علم پیدا می‌کنیم که

این سلوک عام، مستند به یک بیان شرعی است که بر امکان اقامه نماز ظهر در روز جمعه بدل از نماز جمعه یا عدم وجوب خمس در میراث دلالت دارد. این علم موجب حجیت دلیل استقرای غیر مباشر می باشد.

نوع دوم استقراء از منظر شهید صدر استقرای مباشر است که در آن، از انباشت و اجتماع احکام جزئی، حکم عام بدون واسطه و مستقیماً استنتاج شود. حال این سؤال مطرح می شود که آیا تولید معرفت در علوم حقیقی و اعتباری با استقرای مباشر معتبر است؟

شهید صدر در کتاب *الاسس المنطقية للاستقراء* بر این باور است که هر معرفتی دارای یک جنبه ذاتی و یک جنبه موضوعی است، ادراک ما جنبه ذاتی معرفت است و قضیه مُدرک جنبه موضوعی معرفت است. لذا وی تولید معرفت و توالد را با عنایت به این دو جنبه معرفت، به موضوعی و ذاتی توجیه می کند و از این دو توجیه توالد با عناوین «توالد موضوعی» و «توالد ذاتی» یاد می کند (۱۴۲۶: ۱۵۹). مراد از توالد موضوعی این است که قضایای وابسته به یکدیگر به جهت پیوند به وسیله حد وسط، منشأ تولید و زایش معرفت جدید می شوند چنان که از تألیف قضیه «خالد انسان است» با قضیه «هر انسانی فانی است» به واسطه حد وسط به معرفت جدید «خالد فانی است» دست پیدا می کنیم. در منطق ارسطویی، این نتیجه همواره ملازم با مقدمات (صغری و کبری) است. مراد از توالد ذاتی معرفت این است که معرفتی بر اساس معرفتی دیگر برای انسان پیدا شود بی آنکه کمترین ملازمه‌ای میان آن دو معرفت به جهت جنبه موضوعی وجود داشته باشد (همان: ۱۶۱). از منظر منطق ارسطویی، تنها راه تولید معرفت همان توالد موضوعی است. چگونه ممکن است قضیه و معرفتی بدون هیچ گونه ملازمه‌ای با قضیه و معرفت دیگر از آن استنتاج شود؟ بنابراین ملاک اعتبار استدلال در تولید معرفت از منظر منطق ارسطویی، توالد موضوعی و صادق بودن صغری و کبری (مقدمات) منتج و مؤلد نتیجه است.

شهید صدر بر این باور است که در توالد ذاتی در تولید معرفت، مراحل باید طی شود. مرحله نخست توالد موضوعی است که وی از آن به مرحله استنباطی یاد می کند. در این مرحله، شناخت در آغاز به صورت احتمال است و احتمال به طور مستمر

افزایش می‌یابد و سیر رشد احتمال از رهگذر توالد موضوعی به جایی می‌رسد که در نهایت درجهٔ احتمال قرار می‌گیرد. ولی توالد موضوعی نمی‌تواند محقق را به یقین برساند لذا نیازمند طی فرایندی در جنبه‌های ذاتی معرفت یعنی حالات شخصی و روانی است یعنی با افزایش و تراکم ظنون در شخص مُدرک، او از حالت قلبی به حالت جدید منتقل می‌شود تا جایی که یقین پیدا می‌کند که کیفیت گذر شخص مدرک از ظن به یقین در توالد ذاتی توجیه می‌شود؛ یقینی که از انباشت تدریجی ظنون در نفس انسان مدرک و پژوهشگر حاصل می‌شود. بنابراین استقراء با جمع‌آوری موارد و جزئیات و تراکم ظنون، ما را به ظن قوی موضوعی یعنی با مدرک و شاهد می‌رساند. این ظن موضوعی در مرحلهٔ توالد ذاتی بر اساس یک سلسله اصول فطری و عقلایی تبدیل به یقین موضوعی می‌شود. این یقین موضوعی متکی به قرائن و شواهد است نه اینکه بدون شاهد و مدرک و بدون وجه و خرافات باشد و نه اینکه از قیاس منطقی باشد. بلکه پژوهشگر با تفحص در جزئیات و جمع‌آوری شواهد و قرائن فراوان و تشکیل علم اجمالی، به ظن موضوعی دست پیدا می‌کند، آنگاه به سوی یقین موضوعی حرکت می‌کند. بنابراین یقین موضوعی یقینی است که انسان با استفاده از حساب احتمالات از ظن موضوعی ناشی از تراکم و انباشت موارد و جزئیات معتابهی از احکام بدان دست پیدا می‌کند. یعنی هر گاه انسان در امری در میان دو احتمال قرار گرفت؛ مثل اینکه «کار منشأ مالکیت ثروت‌های طبیعی غیر منقول است» و «کار منشأ مالکیت ثروت‌های طبیعی غیر منقول نیست»، احتمال «کار منشأ مالکیت ثروت‌های طبیعی غیر منقول است» از قرائن و شواهد بسیار بیشتری در منابع فقه برخوردار است. لذا ارزش این احتمال بسیار بیشتر از احتمال «کار منشأ مالکیت ثروت‌های طبیعی غیر منقول نیست» می‌باشد. انسان در نفس خویش احتمال بسیار کم را نادیده می‌گیرد لذا احتمال بزرگ تبدیل به یقین می‌شود. بی‌تردید یقین موضوعی بر اساس مرجحات حقیقی و موضوعی ایجاد می‌شود. مقصود از مرجحات حقیقی و موضوعی در بحث استقراء این است که ذهن انسان طوری آفریده شده که به احتمالات خیلی ضعیف که نزدیک صفر هستند توجهی نمی‌کند. شهید صدر این امر را یک فرض بدیهی می‌داند که اقامهٔ برهان بر آن غیر ممکن است (۱۴۲۶: ۴۱۷). نادیده گرفتن احتمال خیلی ضعیف

حرمت از ناحیه اصولیان در شبهه تحریمیة غیر محصوره و مباح دانستن ارتکاب اطراف شبهه نیز بر همین فرض استوار است؛ زیرا آنها می‌گویند که اطراف شبهه غیر محصوره مباح است چون احتمال اینکه این مورد ارتکابی از حرام واقعی باشد آن قدر ضعیف است که عقلاً به آن توجهی نمی‌کنند (حیدری، ۱۳۷۶: ۲۲۰).

ممکن است اشکال شود که استقراء نمی‌تواند منجر به علم شود، زیرا ممکن است احوال اموری که استقراء نشده بر خلاف اموری باشد که استقراء شده‌اند، لذا همواره این احتمال از نظر عقلی موجود است. ولی باید توجه داشت که در یقین منطقی باید علاوه بر علم به شیء، علم به عدم نقیض آن وجود داشته باشد ولی در استقراء، همچنین مباحث اصولی مراد از یقین، علم عادی است. در علم عادی تنها علم به شیء لازم است ولی علم به عدم نقیض آن ضرورت ندارد. لذا حصول یقین موضوعی به تعمیم استقرایی با وجود احتمال عقلی بر خلاف آن تعمیم منافاتی ندارد. همچنین نمی‌توان یقین موضوعی را همانند جزم و اعتقاد انسان به خرافات که بدون شواهد و قرائن حاصل می‌شود، یکسان شمرد؛ چون یقین موضوعی بر اساس مرجحات حقیقی در انسان حاصل می‌شود (صدر، ۱۴۲۶: ۴۱۰-۴۱۱). بسیاری از روش‌هایی که برای اثبات دلیل شرعی ذکر شده‌اند، مانند تواتر، اجماع و سیره، بر اساس یقین استقرایی استوارند (همو، ۱۴۲۱: ۳۲۴/۱). بنابراین تفاوتی بین استقرای مباشر و غیر مباشر در روش گذر از جزئیات به حکم کلی وجود ندارد همچنین یقین در هر دو، یقین موضوعی است.

۴. نمونه‌هایی از احکام کلی و قواعد حقوقی ناشی از دلیل استقراء در فقه و حقوق

محمدباقر بهبهانی در کتاب *الفوائد الحائریه* می‌نویسد:

فقیهان در موارد بسیار از استقراء جزئیات و نمونه‌های فراوان، یک حکم کلی استخراج می‌کنند و یقین دارند که خصوصیات مربوط به آن جزئیات، تأثیری ندارد. این کثرت استعمال در اصل استصحاب نیز حکمفرماست، به نحوی که در اذهان متشرعه کاملاً رسوخ پیدا کرده است؛ چنانچه حکم شرعی ثابت شود ثبوت خلاف آن نیازمند به دلیل شرعی است، یعنی «اصل بر بقای آن حکم است» (۱۴۱۵: ۲۲۱).

وی اعتبار شهادت عدلین را نیز نمونه دیگر استقراء در امور شرعی می‌داند (همان:

۲۷۷).

جعفری لنگرودی در کتاب *منطق حقوق بر این باور است که سرایت حکم مشترک* نمونه‌های جستجو شده به نمونه‌های جستجو نشده، تحت تأثیر عواملی نفسانی در استقراء کننده است که وی نام آن را جهش جبری ذهن می‌نامد؛ چون جستجوگر در استقراء تدریجاً به جایی می‌رسد که ذهن او دچار جهش می‌شود. این جهش را در مورد تفحص و استقراء حرارت طبیعی تن‌ها، آشکارا احساس می‌کنیم. ضرورت ندارد که این جهش در جستجوی اکثر افراد کلی مورد استقراء پدید آید (۱۳۶۱: ۱۲۴۶). وی به سخن محمدباقر بهبهانی به عنوان مؤید در امور فقهی و حقوقی استناد می‌جوید. حتی برخی از فقیهان معتقدند که در شریعت اسلام، مجموعه‌ای از تشریحات وجود دارد که عنوان قواعد تشریحی یا قواعد فقه بر آن‌ها اطلاق می‌گردد. بسیاری از این قواعد عام تنها با استقراء احکام و ادله شرعی به دست می‌آیند (بحرانی، ۱۳۶۳: ۵۰۳/۱). قواعدی که با ملاحظه موارد متعدد و اتخاذ وحدت ملاک آن‌ها از ناحیه فقیهان استنباط می‌شوند گاهی تحت عنوان «الاشباه و النظائر» گردآوری شده‌اند. کتاب‌های *الاشباه و النظائر سیوطی* و ابن نجیم از این مقوله‌اند.

کتابهای *الفروق، تألیف قرآنی، القواعد و الفوائد شهید اول، العناوین الفقهیه* میرعبدالفتاح، *عوائد الایام نراقی و القواعد الفقهیه* میرزا حسن بجنوردی مملو از استقراءهایی هستند که برای کشف قاعده عام صورت پذیرفته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱: ۱۲۶۹). قواعدی چون «فراغ و تجاوز»، «انحلال عقد به عقود متعدد»، «کُلّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده وکلّ ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»، «ملازمه بین نماء و درک» و «اصل صحت» از جمله ده‌ها قواعدی هستند که با تتبع و استقراء در احکام و ادله شرعی کشف می‌شوند. صاحب *جواهر* در این زمینه می‌نویسد:

استقراء در احکام شرعی اگر مفید علم هم نباشد حجت است؛ زیرا حجیت آن از ادله استنباط می‌گردد، بلکه مبنای بسیاری از قواعد شرعی، استقراء است (نجفی، ۱۴۲۱: ۲۲۸/۱).

مشهور فقهای متقدم و متأخر در کتب استدلالی خود به استقراء عمل کرده‌اند و

این، حجیت استقراء را نزد آنها اثبات می‌کند؛ چون اگر استقراء نزدشان حجت نبود بدان استدلال نمی‌کردند و با استناد به آن فتوا نمی‌دادند (حسینی شیرازی، ۱۴۲۶: ۳۵۷/۲).

شهید ثانی در زمینه استقراء می‌نویسد:

استقراء استدلال بر یک قانون کلی به وسیله ملاحظه جزئیات است. حصول علم توسط استقراء، قریب به حدسیات و متواترات است که از بدیهیات تلقی می‌شوند (عاملی جبعی، ۱۴۲۱: ۷۶۶/۲).

بنابراین به کارگیری روش استقراء در استنباط‌های فقهی مورد اذعان و عمل برخی از فقیهان بوده است.

۱-۴. ضمان مقبوض به عقد فاسد

برخی از فقیهان نوشته‌اند که قاعده «کَلَّ عَقْدُ يَضْمَنُ بِصَحِيحِهِ يَضْمَنُ بِفَاسِدِهِ وَلَا يَضْمَنُ بِصَحِيحِهِ لَا يَضْمَنُ بِفَاسِدِهِ» با همین الفاظ، در آیه و روایتی نیامده و مورد اجماع فقیهان متقدم نبوده و در لسان آنها نیامده است، لذا نمی‌توان از مقدار دلالت آن الفاظ بحث کرد. این قاعده تنها در سخنان فقهای معاصر بیان شده است (موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۲۵۰/۳). شیخ انصاری این قاعده را با استقراء در برخی قواعد فقهی و ادله احکام آن به دست داده است. وی مسئله مقبوض به عقد فاسد را از جزئیات این قاعده دانسته است (۱۴۱۸: ۱۸۲/۳).

ادله‌ای که برای ضمان مقبوض به عقد فاسد مورد استناد قرار گرفته است به شرح ذیل است: ۱. نبوی مشهور «علی الید ما أخذت حتی تؤذیه» (بیهقی، ۱۳۴۴-۱۳۵۵: ۹۰/۶؛ ابن ابی‌جمهور احسائی، ۱۴۰۳: ۲۲۴/۱)؛ ۲. برخی روایات که دلالت دارند بر اینکه چنانچه کنیز خریداری شده از ناحیه مشتری پس از باردار شدن معلوم گردد که مسروقه بوده است صاحب کنیز آن را از مشتری می‌گیرد و مشتری کودک خود را با پرداخت قیمت به صاحب کنیز از او می‌ستاند. ضمان منفعت غیر مستوفات به نحوی بر ضمان اصل مال دلالت دارد (حز عاملی، ۱۳۹۱: ۵۹۲/۱۴)؛ ۳. روایاتی که بر عدم حلیت یا حرمت تصرف در مال دیگران بدون طیب نفس و اذن مالک دلالت دارند، مانند «لا یحل مال امرئ إلا عن طیب نفسه» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۶/۳) و «حرمة مال المؤمن کحرمة دمه»

(کلینی، ۱۴۰۳: ۴/۷؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۴۶/۹)؛ ۴. روایاتی که بر عدم جواز پایمال کردن حق دیگران دلالت می‌کنند، مانند روایت «لا یصلح ذهاب حق أحد» (کلینی، ۱۴۰۳: ۴/۷)؛ ۵. روایاتی که بر نفی حکم ضرری دلالت دارند، مانند حدیث معروف «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام» (صدوق، ۱۴۰۳: ۲۸۱)؛ ۶. قاعده اقدام «من أقدم علی شیء فهو له ضامن» (کاشف الغطاء، بی تا: ۲۰)، چون قابض در موارد بیع و اجاره فاسد، خود اقدام بر ضمان مال در مقابل مسمی نموده است و چون در عقد فاسد، صحیح نیست که مال در مقابل مسمی مضمون باشد، ناگزیر ضمان آن در مقابل مثل یا قیمت خواهد بود؛ ۷. بر اساس سیره عقلا، تسلط بر مال دیگری بدون تسلیط مجانی مالک موجب ضمان است؛ ۸. این سیره قطعیه عقلا از ناحیه شارع نیز ردع نشده است، لذا بر ضمان مقبوض به عقد بیع و اجاره و مانند آن دلالت دارد.

چنان که ملاحظه می‌گردد، از سازوکار استقراء برای گذر از ادله و احکام مذکور با جمع‌آوری ادله مربوط و استخراج عناصر مشترک و الغای خصوصیت هر یک برای وصول به قاعده «ضمان مقبوض به عقد فاسد...» بهره گرفته شده است.

۴-۲. قاعده معذوریت جاهل

یکی از احکام کلی که از طریق استقراء می‌توان دست یافت، قاعده معذوریت جاهل است که با تتبع و جستجو در ابواب فقه اعم از عبادات، معاملات و جزائیات و جمع‌آوری موارد آن می‌توان به گزاره کلی «جاهل معذور است» دست یافت؛ برای نمونه از احکام زیر می‌توان به قاعده مزبور رسید:

۱. شخصی در مسافرت روزه بگیرد و نسبت به حکم عدم جواز روزه در سفر جاهل داشته باشد، بسیاری از فقیهان گفته‌اند که روزه این شخص صحیح است و کفاره ندارد (موسوی خمینی، ۱۳۸۲: ۱/۲۶۳؛ بحرانی، ۱۳۶۳: ۱۳/۳۹۸؛ سیستانی، ۱۴۲۷: ۲۰۹)؛ یعنی جاهل، مسقط حکم تکلیفی و وضعی است.

۲. شخصی به زعم اینکه سجده بر چیزی صحیح است، بر آن سجده نماید ولی بعد معلوم گردد که سجده بر آن صحیح نبوده است، برخی از فقیهان فتوا داده‌اند که اعاده لازم نیست (موسوی خویی، ۱۳۷۹: ۱/۸۴).

۳. چنانچه شخصی در حال احرام، از روی جهل به حکم، لباس بپوشد، کفاره بر او واجب نمی‌باشد و حج او صحیح است (همان: ۱۰۴/۲؛ فاضل هندی، ۱۴۲۴: ۲۳۲/۵). این امر به روشنی نشان می‌دهد که جاهل قاصر از جهت حکم تکلیفی معذور است و از جهت حکم وضعی نیز بسیاری از فقها قائل به صحت عمل جاهل شده‌اند (موسوی خویی، ۱۳۷۹: ۱۰۴/۲).

۴. شخصی که به خیار یا فوریت آن جاهل باشد معذور است تا اینکه حکم آن دو را بداند (بحرانی، ۱۳۶۳: ۴۴/۱۹). پذیرش معذوریت جاهل در خیار و فوریت آن، نظر اکثر فقیهان است، بلکه معذور بودن جاهل در اصل خیار مورد اتفاق فقیهان است؛ اعم از اینکه جهل به حکم باشد یا جهل به موضوع.

۵. اگر شفیع به حق شفعه یا فوریت آن، در حکم یا موضوع جهل داشته باشند، جهل او عذر تلقی می‌گردد (همان: عاملی، ۱۴۱۲: ۳۶۵/۳؛ نجفی، ۱۹۸۱: ۳۴۲/۳۷).

۶. چنانچه مردی با زنی که در حال عده است با جهل به حکم حرمت ازدواج در عده یا جهل به عده یا جهل به هر دو، ازدواج نماید، عقد نکاح باطل است و اگر میان زن و مرد مباشرتی صورت نگرفته باشد حکم تکلیفی حرمت به واسطه جهل مرتفع شده و بعد از اتمام عده می‌توانند ازدواج نمایند (حز عاملی، ۱۳۹۱: ۱۴/۱۷؛ ح ۱۹، ۲۲-۲۳).

۷. بر اساس قاعده «الحدود تدرء بالشبهات»^۱ چنانچه شخصی با جهل به حکم یا موضوع، مرتکب گناه و جرمی شود که مستوجب حد است حد از او درء می‌شود.

۸. روایات مشتمل بر معذور بودن کسی که با جهل به خمر بودن مایعی، آن را بنوشد (همان: ۱۸/۲۷).

با امعان نظر در موارد یادشده و دیگر مواردی که از مبنایی مشترک حکایت دارند و ادله طرفداران معذوریت و عدم معذوریت جاهل به این نتیجه می‌رسیم که جاهل قاصر در احکام تکلیفی معذور است و در احکام وضعی نیز چنانچه جهل در ارکان عقد واقع نشده باشد، معذور است و جهل قصوری موجب بطلان عقد یا ایقاع نمی‌شود و نسبت

۱. قال رسول الله ﷺ: «ادروا الحدود بالشبهات» (صدوق، ۱۳۹۰: ۵۳/۴، ح ۱۲؛ حرّ عاملی، ۱۳۹۱: ۳۳۶/۱۸).

به احکام قبل از فحص، جاهل مقصر تلقی شده و معذور نخواهد بود ولی بعد از فحص در حکم قاصر بوده و معذور است، اما نسبت به موضوعات همیشه حکم قاصر را دارد و فحص در آن لازم نیست. بنابراین گزاره «جاهل معذور است» به اجمال قابل قبول است (موسوی، ۱۳۸۲: ۷/۴۰۳).

۳-۴. قاعدة لاضرر

آیات ﴿لَا تَضَارُّوْا وَاٰلِهٖنَّ وَلَا مَوْلٰٓدَهُمْ بَوْلًا مِّنْ وَّجْهِكُمْ﴾ (بقره/ ۲۳۴)، ﴿وَلَا تَضَارُّوْهُنَّ لِتَضَيَّقُوا عَلَيْنَّ﴾ (طلاق/ ۷)، ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلِّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ (بقره/ ۲۳۱)، ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةَ يَوْصِي بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ (نساء/ ۱۲) و روایات فراوان چون روایت منقول از نبی اکرم ﷺ در زمینه سمره بن جندب (حز عاملی، ۱۳۹۱: کتاب احیاء الموات، باب ۱۲)، روایت عقبه بن خالد از امام صادق ع در زمینه حق شفعه، روایت هارون بن حمزه غنوی از امام صادق ع و روایات فراوان دیگر که هر یک مشتمل بر نفی حکم ضرری مربوط خود است، ولی از یک قاعدة کلی حکایت می‌نماید که می‌توان از آن به قاعدة نفی ضرر یاد کرد.

با تتبع و استقراء در مواد مربوط به خيارات در معاملات و نکاح و ماده ۱۳۲ قانون مدنی درباره جلوگیری از تصرفی که به ضرر همسایه است و مواد ۱۳۸ و ۱۳۹ در زمینه حریم چشمه و چاه و قنات و مواد ۳۰۸ تا ۳۳۵ درباره ضمان قهری و قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ و مواد ۲۲۶ به بعد قانون مدنی در باب جبران خسارت، استنباط می‌شود که از منظر قانون گذار هیچ ضرری نباید بدون جبران گذارده شود و هیچ کس حق ندارد به ناروا به دیگری زیان برساند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۶۰/۳).

۴-۴. قاعدة «التعزیر بما دون الحد»

گاهی فقیه با جمع آوری روایات هم خانواده با روایات فراوان و متنوعی روبرو می‌شود که با وجود تنوع و تفاوت آشکار در بیان، از حکم شرعی کلی مشترکی حکایت دارند. وی با دسته بندی و تأمل در وجوه اشتراک و افتراق آنها به آسانی می‌تواند به حکم مشترک دست یابد؛ برای نمونه، فقیه وقتی روایات تعزیر را جمع آوری می‌کند و در آنها تأمل می‌کند، این روایات را به چند دسته تقسیم می‌کند:

۱. روایاتی که بدون تعیین نوع مجازات تعزیری تنها شخص را قابل مجازات تعزیری می‌دانند (حز عاملی، ۱۳۹۱: ۴۵۱/۵-۴۵۲، ۵۰۴، ۵۱۶ و ۵۲۲-۵۲۳).

۲. روایاتی که در آن‌ها در مواردی که مجازات تعزیر اعمال می‌شود به جای لفظ تعزیر واژه‌هایی چون ضرب و جلد به کار گرفته شده است؛ مانند اینکه در روایت زید شحام از امام صادق علیه السلام، امام در مورد مرد و زنی که زیر یک پوشش یافت شوند، فرمود: «هر کدام صد تازیانه می‌خورند منهای یک تازیانه» (همان: ۳۶۴/۵) و دیگر روایاتی که در این زمینه نقل شده است (همان: ۵۸۵/۵-۵۸۶، ۳۶۲ و ۳۶۷).

۳. روایاتی که در آن‌ها به روشنی و صراحت، مجازات تعزیر را با تازیانه اعلام داشته است؛ مانند روایت اسحاق بن عمار از امام کاظم علیه السلام که می‌گوید: از آن حضرت پرسیدم: تعداد تعزیر چقدر است؟ ایشان فرمود: «بین ۱۰ تا ۲۰ ضربه است» و دیگر روایاتی که در این زمینه نقل شده است (همان: ۵۸۳/۵-۵۸۴).

۴. روایاتی که در آن‌ها مجازات تعزیری حبس، تبعید و مانند آن تعیین شده است (همان: ۲۴۴/۱۸، ۵۰۳ و ۵۱۷). فقیه با امعان نظر در این روایات درمی‌یابد که تعزیر تأدیبی است کمتر از حد، چنان که شیخ طوسی در این زمینه می‌نویسد: «لا یبلغ التعزیر حدًا کاملاً بل یکون دونه...» (۱۴۱۴: کتاب اشربه، مسئله ۱۴).

۴-۵. قاعده فراغ دادرس

با تتبع در مواد ۱۵۴ و ۱۵۵ و بند ۴ ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ می‌توان قاعده «فراغ دادرس» را استنباط کرد و تمامی تصمیمات دادگاه اعم از قرار و حکم را در حدود مفاد خود معتبر به شمار آورد و دادرس را از تغییر آن بازداشت.

با امعان نظر در موارد یادشده درمی‌یابیم که فقیه و حقوق‌دان با پیش فرضی که در ذهن خویش پرورده است جستجو و استقراء را آغاز می‌کند. پیش فرض در واقع هدف نویسنده و جهت و مسیر حرکت فکر او را معین می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۴۹). به تعبیر دیگر، فرضیه یکی از مراحل پژوهش به شمار می‌رود که جهت حرکت پژوهشی، دامنه و گستره تحقیق، نوع منابع و روش جمع‌آوری اطلاعات، کیفیت تفسیر و پردازش آن‌ها را تا حدود زیادی مشخص می‌کند (نقیبی، ۱۳۹۰: ۵۵). فقیه و حقوق‌دان با عنایت به

تجارب پژوهشی خویش در مطالعه نصوص شرعی و قوانین درمی‌یابد که شارع و قانون‌گذار، احکام و قوانین را تابع مصالح و مفاسد وضع کرده است و همان مصالح و مفاسد، ملاکات احکام هستند. وی با عنایت به اینکه احکام و قوانین از چنین رویکردی برخوردارند، با جمع‌آوری قوانین و احکام شرعی دارای معنای مشترک به ملاک حکم دست می‌یابد و آن ملاک را به سایر موارد دارای آن ملاک تطبیق می‌دهد. بنابراین از مهم‌ترین فرایندهای پژوهشی برای حرکت ذهن پژوهشگر فقه و حقوق در میان احکام فرعی و مصادیق، مواد قانونی هماهنگ برای وصول به حکم کلی و قواعد حقوقی است. او در این مسیر نباید افراط نماید و معیارهایی چون عدم مغایرت نتیجه استقراء با ضروریات اسلام و عدم معارضه آن با دیگر قواعد مسلم حاکم بر حقوق و عدم تهافت آن با اصولی چون عدالت و مصلحت را نادیده بگیرد و از موارد مخصّص غفلت نماید (ما من عامّ إلاّ وقد خصّ). بدین جهت به کارگیری سازوکار استقراء در استنباط احکام و اجرای قواعد حقوقی نیازمند دقت و احتیاط است.

۵. استقراء و نظریه‌پردازی در فقه و حقوق

نظریه، ساختار منسجمی از گزاره‌هاست که به توضیح، تبیین و تفسیرهای مختلفی درباره جهان هستی و پدیده‌های آن و وقایع و مناسبات انسانی (و محیطی) می‌پردازد و امکان تطبیق، پیش‌بینی و تغییر ایجاد می‌کند (عیوضلو، کرسی‌های نظریه‌پردازی تعریف نظریه). بر اساس این تعریف، نظریه، امکان کنترل و تغییر پدیده‌ها و وقایع زمینه را برای تحقق الگوهای مطلوب فراهم می‌آورد. این تعریف عام است و علوم تجربی و انسانی را شامل می‌شود. برخی از نویسندگان حقوقی تلاش کرده‌اند تا از نظریه تعریفی متناسب با دانش‌های فقه و حقوق ارائه دهند. در *دانشنامه حقوق خصوصی* در زمینه تعریف نظریه آورده شده است:

نظریه در اصطلاح فقه و حقوق عبارت از نگرش اولیه مبتنی بر حدس و گمان است که هنوز اثبات نشده است. نظریه معادل theory در انگلیسی است و در حقوق آنگلساکسون از این اصطلاح به دکتترین (doctrine) هم تعبیر می‌شود؛ به عنوان نمونه می‌توان از نظریه دعوی (theory of case) یاد کرد که عبارت از اسباب و

وقایعی است که حق طرح دعوی بر آن مبتنی است. اما در حقوق فرانسه، واژگان *these*، *therie*، *proposition* این مفهوم را می‌رسانند (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۲۶۰۷/۳).

در این تعریف، نظریه نگرش اولیه مبتنی بر حدس و گمان دانسته شده که هنوز اثبات نشده است و معادل فرضیه (*hypothesis*) است، در حالی که نظریه آن حدس و گمانی است که ادله، شواهد و قرائن آن را تأیید و اثبات کرده است. با وجود این، اصطلاح نظریه در معانی متفاوتی به کار گرفته شده است، چنان که غلامحسین مصاحب در *دائرة المعارف فارسی* درباره معانی نظریه می‌نویسد:

۱. فرضیه اعم از تأیید شده یا تأیید نشده؛ ۲. فرضیه‌ای که تأیید شده و جزئی از احکام علم خاصی شده است؛ ۳. مجموعه منظمی از احکام مربوط به یک موضوع علمی که از دسته‌ای از گزاره‌های کلی استخراج شده باشند. این گزاره‌ها ممکن است اصل موضوع‌هایی باشند، مثلاً در ریاضیات محض، یا اصولی باشند که کمابیش با تجربه تأیید شده‌اند، مثلاً نظریه جاذبه (۱۳۷۴: ۳۸/۲).

تعریف سوم ارائه شده اگرچه بیشتر ناظر به علوم طبیعی و تجربی می‌باشد، بر برخی از نظریه‌ها در علم حقوق مانند نظریه تعهدات و نظریه عقد قابل تطبیق است.

سیدمصطفی محقق داماد در زمینه تعریف نظریه فقهی می‌نویسد:

مجموعه‌ای از ارکان، شروط و احکامی است که وحدت موضوع حاکم بر همه آن عناصر، میان آن‌ها رابطه فقهی برقرار ساخته است؛ برای مثال، نظریه عقد که با «theory of contract» در حقوق غرب مطابقت دارد در حقیقت «فقه عقد» است و با «law of contract» تطبیق می‌کند و عبارت است از مجموع مباحث ارکان شروط و احکام عقد (۱۳۸۱: ۲۵/۲).

برخی آثار با عنوان نظریه العقد با این رویکرد تدوین شده است (ر.ک: نقیب، ۱۹۸۸). در نگارش فقهی به سبک سنتی، عقود معین به طور جداگانه مورد بحث قرار می‌گیرد. ولی فقیهان متأخر در برخی مباحث فقهی از رویکرد نظریه‌پردازی برای نگارش بهره‌جسته‌اند. مبحث شروط کتاب *المکاسب* شیخ انصاری بیانگر چنین رویکردی است. شیخ در مبحث شروط، مجموعه مفاهیم و احکام مرتبط با شرط را جمع‌آوری و در

قالب یک نظریه ارائه داده است. وی در نظریه شرط خویش، تمامی جزئیات تحت آن را توصیف و تبیین کرده است. بنابراین نظریه فقهی و حقوقی، مجموعه مفاهیم، احکام و قواعد حقوقی مرتبط با یک موضوع است که موارد و مصادیق ذیل خود را در ابواب مختلف فقه و عناوین گوناگون حقوقی، توصیف و تفسیر می‌کند. یعنی نظریه از چنان شمول و گستردگی برخوردار است که تمامی موضوعات و گزاره‌های گوناگون را که از برخی اشتراکات برخوردارند، تبیین می‌کند. بدین جهت آن را باید بسیار فراتر از قاعده فقهی به شمار آورد؛ چون موضوع حکم در قاعده فقهی، عام و کلی و منطبق بر موارد متعدد است که حکم همه آن موارد در قضیه یک‌جا بیان شده است. این موارد در یک یا چند باب فقهی جریان دارد. بنابراین نظریه فقهی چه بسا خود متضمن قواعد فقهی بسیاری باشد، مانند نظریه عقد به عنوان نظریه‌ای فقهی و حقوقی که قواعدی چون اصل لزوم، اصل تبعیت عقد از قصد، قاعده «ما یضمن» و... در ذیل آن قرار می‌گیرد.

بنابراین یکی از راه‌های تولید نظریه، تراکم و انباشت روشمند قواعد فقه، مفاهیم و گزاره‌های متضمن حکم شرعی است. فقیه با جمع‌آوری و سازمان‌دهی روشمند مواد مذکور و همچنین با در نظر گرفتن فضا و بستری که حکم شرعی در آن جعل شده است، به تفسیر مناسبات و روابط مشترک و توصیف ارتباطات درونی آن‌ها می‌پردازد. استقراء از جمله دلیل‌هایی است که پژوهشگر فقه در فرایند تراکم و انباشت ادله مشتمل بر حکم شرعی کلی و جزئی، احکام کلی و جزئی، و مفاهیم فراقه‌ای مرتبط با موضوع پژوهش از آن بهره می‌جوید. بنابراین استقراء را باید از سازوکارهای نظریه‌پردازی در فقه و حقوق به شمار آورد.

یافته‌ها

۱. به سیر ذهن از جزئی به کلی یا به عبارت بهتر به حرکت ذهن از خاص به عام استقراء گفته می‌شود.

۲. استقراء استدلالی است که ذهن فقیه و حقوق‌دان با ملاحظه شمار زیادی از احکام و مقررات جزئی که شارع و قانون‌گذار برای برخی موارد، جعل و وضع کرده

است، صفت مشترکِ همهٔ آن احکام و مقررات را استخراج و به عنوان قاعدهٔ کلی ارائه می‌دهد.

۳. بنای عقلا، وحدت ملاک با اعتبار تواتر معنوی، وحدت ملاک با اعتبار ظن خاص، و توالد ذاتی معرفت از جمله مبانی اعتبار استقراء در استنباط احکام کلی فقهی و کشف قاعدهٔ حقوقی هستند.

۴. ضمان مقبوض به عقد فاسد، معذوریت جاهل، قاعدهٔ لاضرر، قاعدهٔ تعزیر به مادون حد و قاعدهٔ فراغ دادرس از جمله مصادیق کاربرد استقراء در استنباط احکام کلی و قواعد حقوقی هستند.

۵. فقیه در گزینش قاعدهٔ فقهی با جمع‌آوری اشباه و نظایر و امان نظر در آنها با گزینش حکم کلی شرعی، قاعدهٔ فقهی را استنباط می‌کند و حقوق‌دان نیز با جمع‌آوری مواد قانونی مشابه و همچنین رویهٔ قضایی مربوط به پرونده‌های نظیر هم با سازوکار استقراء، قاعدهٔ حقوقی را به دست می‌دهد.

۶. فقیه با انباشت روشمند انبوهی از مفاهیم و گزاره‌ها که از فضا و بستر جعل حکم در زمینهٔ موضوعی حکایت می‌نمایند، روابط و مناسبات آنها را توصیف و تبیین می‌کند. وی با بهره‌گیری از آنها می‌تواند تمامی موارد و مصادیق ذیل آن موضوع را نیز توصیف و تبیین نماید. به توصیف و تبیین مبتنی بر فرایند مذکور، نظریه‌پردازی اطلاق می‌گردد.

کتاب‌شناسی

۱. ابراهیمی دینانی، غلامحسین، قواعد کلی فلسفه در فلسفه اسلامی، تهران، مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی، ۱۳۶۵ ش.
۲. ابن ابی‌جمهور احسایی، محمد بن زین‌الدین، عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیّه، قم، مطبعة سيد الشهداء (عجل)، ۱۴۰۳ ق.
۳. ابن سینا، حسین بن عبدالله، الشفاء، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۳۶۲ ش.
۴. همو، شرح الاشارات والتنبیّات، شرح خواجه نصیرالدین طوسی، تهران، دفتر نشر کتاب، ۱۳۶۱ ش.
۵. انصاری، مرتضی بن محمدامین، فرائد الاصول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، بی‌تا.
۶. همو، کتاب المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۷. انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، محراب فکر، ۱۳۸۴ ش.
۸. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۶۳ ش.
۹. بهبهانی، محمدباقر، الفوائد الحائریه، قم، ۱۴۱۵ ق.
۱۰. بیهقی، احمد بن حسین، السنن الکبری، حیدرآباد، دائرة المعارف العثمانیه، ۱۳۴۴-۱۳۵۵ ق.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی (منطق حقوق)، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۱ ش.
۱۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۹۱ ق.
۱۳. حسینی شیرازی، سیدصادق، بیان الفقه فی شرح العروة الوثقی، قم، دار الانصار، ۱۴۲۶ ق.
۱۴. حیدری، سیدعلی نقی، اصول الاستنباط، چاپ چهارم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۶ ش.
۱۵. سیستانی، سیدعلی، المسائل المنتخبة، العبادات و المعاملات، قم، باقیات، ۱۴۲۷ ق.
۱۶. شاطبی، ابواسحاق، الموافقات فی اصول الاحکام، بی‌جا، دار الفکر، بی‌تا.
۱۷. صدر، سیدمحمدباقر، الاسس المنطقية للاستقراء، قم، مرکز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد صدر، ۱۴۲۶ ق.
۱۸. همو، المعالم الجديدة للاصول، تهران، مکتبه النجاح، بی‌تا.
۱۹. همو، دروس فی علم الاصول (شرح الحلقة الثالثة)، شرح و تعليق آل فقيه عاملي، ناجی طالب، بیروت، ۱۴۲۱ ق.
۲۰. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، معانی الاخبار، قم، ۱۴۰۳ ق.
۲۱. همو، من لایحضره الفقیه، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ق.
۲۲. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۴ ق.
۲۳. عاملی، محمد بن مکی، الدروس الشرعية فی فقه الامامیه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ ق.
۲۴. عاملی جبعی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، رسائل الشهید الثانی، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۱ ق.
۲۵. عیوضلو، رحیم، کرسی‌های نظریه پردازی تعریف نظریه، قابل دستیابی در وبگاه <http://www.korsi.ir>.
۲۶. فاضل هندی، بهاء‌الدین محمد بن حسن اصفهانی، کشف الثام عن قواعد الاحکام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۴ ق.
۲۷. فیض کاشانی، محمدمحسن بن شاه مرتضی، الوافی، اصفهان، مکتبه الامام علی (عجل)، ۱۴۰۶ ق.

۲۸. قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمدحسن، *القوانین المحكمة فی الاصول*، قم، ۱۴۳۰ ق.
۲۹. کاتوزیان، ناصر، *شیوه تجریمی تحقیق در حقوق*، تهران، انتشار، ۱۳۸۹ ش.
۳۰. همو، *فلسفه حقوق*، چاپ سوم، تهران، انتشار، ۱۳۸۵ ش.
۳۱. همو، *وصیت در حقوق مدنی ایران*، کانون وکلای دادگستری مرکز، تهران، یلدا، ۱۳۶۹ ش.
۳۲. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی نجفی، *القواعد الستة عشر*، بی جا، مؤسسه کاشف الغطاء، بی تا.
۳۳. همو، *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الفراء*، قم، ۱۴۲۰ ق.
۳۴. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، چاپ چهارم، تهران، کتاب فروشی علمیه اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۳۵. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه (بخش مدنی)*، چاپ پنجم، تهران، سمت، ۱۳۸۱ ش.
۳۶. مصاحب، غلامحسین، *دائرة المعارف فارسی*، تهران، شرکت سهامی کتابهای جیبی، ۱۳۷۴ ش.
۳۷. مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۵ ش.
۳۸. همو، *المنطق*، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۰۲ ق.
۳۹. موسوی خمینی، سیدروح الله، *تحریر الوسیله*، چاپ دهم، قم، دار العلم، ۱۳۸۲ ش.
۴۰. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *صراط النجاة فی اجوبة الاستفتائات*، کویت، المكتبة الفقهیه، ۱۳۷۹ ق.
۴۱. همو، *مصباح الفقاهه*، بیروت، دار الهادی، ۱۴۱۲ ق.
۴۲. موسوی، سیدمحمدصادق، «سازوکار گذر از استقراء به نظریه در مسئله معذوریت جاهل»، رهنمون، سال اول، شماره سوم و چهارم، تابستان و پاییز ۱۳۸۲ ش.
۴۳. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی توبه الجدید*، قم، مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۲۱ ق.
۴۴. همو، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
۴۵. نقیب، عاطف، *نظریة العقد*، بیروت، عویدات، ۱۹۸۸ م.
۴۶. نقیبی، سیدابوالقاسم، *روش تحقیق در علوم اسلامی*، تهران، دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۰ ش.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی