



قواعد فقہ (۱)

(ارشاد فقہ و مبانی حقوق اسلامی)

دکتر اکرم عبداللہ پور

«امروزه کتاب‌خوانی و علم‌آموزی، نه تنها یک وظیفه‌ی ملی، که یک واجب دینی است.»^۱

در عصر حاضر یکی از شاخصه‌های ارزیابی رشد، توسعه و پیشرفت فرهنگی هر کشوری میزان تولید کتاب، مطالعه و کتاب‌خوانی مردم آن مرز و بوم است. ایران اسلامی نیز از دیرباز تاکنون با داشتن تمدنی چند هزارساله و مراکز متعدد علمی، فرهنگی، کتابخانه‌های معتبر، علما و دانشمندان بزرگ با آثار ارزشمند تاریخی، سرآمد دولت‌ها و ملت‌های دیگر بوده و در عرصه‌ی فرهنگ و تمدن جهانی به‌سان خورشیدی تابناک همچنان می‌درخشد و با فرزندان نیک‌نهاد خویش هنرنمایی می‌کند. چه کسی است که در دنیا با دانشمندان فرزانه و نام‌آور ایرانی همچون ابوعلی سینا، ابوریحان بیرونی، فارابی، خوارزمی و ... همچنین شاعران برجسته‌ای نظیر فردوسی، سعدی، مولوی، حافظ و ... آشنا نباشد و در مقابل عظمت آنها سر تعظیم فرود نیاورد. تمامی این افتخارات ارزشمند، برگرفته از میزان عشق و علاقه فراوان ملت ما به فراگیری علم و دانش از طریق خواندن و مطالعه منابع و کتاب‌های گوناگون است. به شکرانه‌ی الهی، تاریخ و گذشته ما، همیشه درخشان و پربار است. ولی اکنون در این زمینه در چه جایگاهی قرار داریم؟ آمار و ارقام ارائه‌شده از سوی مجامع و سازمان‌های فرهنگی در مورد سرانه‌ی مطالعه‌ی هر ایرانی، برایمان چندان امیدوارکننده نمی‌باشد.

کتاب، دروازه‌ای به سوی گستره‌ی دانش و معرفت است و کتاب خوب، یکی از بهترین ابزارهای کمال بشری است. همه‌ی دستاوردهای بشر در سراسر عمر جهان، تا آنجا که قابل کتابت بوده است، در میان دست‌نوشته‌هایی است که انسان‌ها پدید آورده و می‌آورند. در این مجموعه‌ی بی‌نظیر، تعالیم الهی، درس‌های پیامبران به بشر، و همچنین علوم مختلفی است که سعادت بشر بدون آگاهی از آنها امکان‌پذیر نیست. کسی که با دنیای زیبا و زندگی‌بخش کتاب ارتباط ندارد بی‌شک از مهم‌ترین دستاورد انسانی و نیز از بیشترین معارف الهی و بشری محروم است. با این دیدگاه، به‌روشنی می‌توان ارزش و مفهوم رمزی عمیق در این حقیقت تاریخی را دریافت که اولین خطاب خداوند متعال به پیامبر گرامی اسلام (ص) این است که «بخوان!» و در اولین

۱. پیام مقام معظم رهبری به مناسبت آغاز هفته کتاب ۷۲/۱۰/۴

سوره‌ای که بر آن فرستاده‌ی عظیم‌الشان خداوند، فرود آمده، نام «قلم» به تجلیل یاد شده‌است: «اقْرَأْ وَ رَبُّكَ الْأَكْرَمُ. الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ» در اهمیت عنصر کتاب برای تکامل جامعه‌ی انسانی، همین بس که تمامی ادیان آسمانی و رجال بزرگ تاریخ بشری، از طریق کتاب جاودانه مانده‌اند.

دانشگاه پیام‌نور با گستره‌ی جغرافیایی ایران‌شمول خود با هدف آموزش برای همه، همه‌جا و همه‌وقت، به‌عنوان دانشگاهی کتاب‌محور در نظام آموزش عالی کشورمان، افتخار دارد جایگاه اندیشه‌سازی و خردورزی بخش عظیمی از جوانان جویای علم این مرز و بوم باشد. تلاش فراوانی در ایام طولانی فعالیت این دانشگاه انجام پذیرفته تا با بهره‌گیری از تجربه‌های گرانقدر استادان و صاحب‌نظران برجسته کشورمان، کتاب‌ها و منابع آموزشی درسی شاخص و خودآموز تولید شود. در آینده هم، این مهم با هدف ارتقای سطح علمی، روزآمدی و توجه بیشتر به نیازهای مخاطبان دانشگاه پیام‌نور با جدیت ادامه خواهد داشت. به‌طور قطع استفاده از نظرات استادان، صاحب‌نظران و دانشجویان محترم، ما را در انجام این وظیفه‌ی مهم و خطیر یاری‌رسان خواهد بود. پیشاپیش از تمامی عزیزانی که با نقد، تصحیح و پیشنهادهای خود ما را در انجام این وظیفه‌ی خطیر یاری می‌رسانند، سپاسگزاری می‌نماییم. لازم است از تمامی اندیشمندانی که تاکنون دانشگاه پیام‌نور را منزلگاه اندیشه‌سازی خود دانسته و ما را در تولید کتاب و محتوای آموزشی درسی یاری نموده‌اند، صمیمانه قدردانی گردد. موفقیت و بهروزی تمامی دانشجویان و دانش‌پژوهان عزیز آرزوی همیشگی ما است.

دانشگاه پیام‌نور

فهرست مطالب

پیشگفتار	یازده
فصل اول: کلیات	۱
هدف کلی	۱
هدف‌های یادگیری	۱
مقدمه	۱
۱-۱ اهمیت قواعد فقه	۱
۲-۱ تعریف و بیان قاعده فقهی	۳
۳-۱ فرق قاعده فقهی با قاعده اصولی	۴
۴-۱ فرق قاعده فقهی با مسئله فقهی	۷
۵-۱ فرق قاعده فقهی با نظریه فقهی	۷
۶-۱ فرق قاعده فقهی با ضابطه فقهی	۸
۷-۱ تاریخچه قواعد فقه	۹
۸-۱ منابع قواعد فقه	۱۲
خلاصه فصل اول	۱۴
خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل اول	۱۵
فصل دوم: قاعده لاضرر	۱۷
هدف کلی	۱۷
هدف‌های یادگیری	۱۷
مقدمه	۱۷
۱-۲ مدارک و مستندات قاعده لاضرر	۱۸
۱-۲-۱ آیات	۱۸
۲-۱-۲ روایات	۱۹
۲-۲ مفاد مفردات قاعده	۲۳

۲۳	۱-۲-۲ معنای لغوی ضرر و ضرار
۲۴	۲-۲-۲ ضرر و ضرار در اصطلاح فقها
۲۶	۳-۲-۲ رابطه نفع و ضرر
۲۷	۳-۲ دلالت قاعده
۳۱	۴-۲ معیار ضرر
۳۲	۵-۲ نسبت قاعده با عدمیات
۳۴	۶-۲ تعارض قاعده لاضرر با ادله احکام
۳۷	۷-۲ تعارض لاضرر با قاعده تسلیط
۳۸	۸-۲ مصادیق قاعده لاضرر
۳۹	۹-۲ لاضرر در قانون مدنی
۴۰	خلاصه فصل دوم
۴۲	خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل دوم
۴۳	فصل سوم: قاعده ید
۴۳	هدف کلی
۴۳	هدف‌های یادگیری
۴۳	مقدمه
۴۴	۱-۳ ماهیت قاعده ید
۴۵	۲-۳ مدارک و مستندات قاعده ید
۴۵	۱-۲-۳ اخبار و روایات
۵۰	۲-۲-۳ اجماع فقها
۵۱	۳-۲-۳ بنای عقلا
۵۱	۴-۲-۳ سیره متشرعه
۵۲	۵-۲-۳ ضرورت دفع عسر و حرج
۵۲	۳-۳ جایگاه ید در بین اصول و امارات
۵۳	۴-۳ مفاد قاعده
۵۳	۱-۴-۳ معنای ید
۵۴	۲-۴-۳ شرایط حجیت ید
۵۶	۵-۳ گستره دلالت و موارد کاربرد قاعده ید
۵۶	۱-۵-۳ اعیان
۵۷	۲-۵-۳ منافع
۵۹	۳-۵-۳ حقوق
۶۰	۴-۵-۳ انساب
۶۰	۵-۵-۳ اشهاد
۶۱	۶-۵-۳ طهارت و نجاست
۶۳	۷-۵-۳ نسبت به خود ذوالید
۶۳	۸-۵-۳ ید درخصوص تذکیه و عدم آن

۶۴	۳-۶ موارد تعارض قاعده ید با دیگر ادله
۶۴	۳-۶-۱ تعارض قاعده ید با استصحاب
۶۵	۳-۶-۲ تعارض قاعده ید با بینة
۶۶	۳-۶-۳ تعارض قاعده ید با اقرار
۶۶	۳-۶-۴ تعارض قاعده ید با سایر امارات
۶۶	۳-۶-۵ تعدد ایادی
۶۷	۳-۷ قاعده ید در قانون مدنی ایران
۶۸	خلاصه فصل سوم
۶۹	خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل سوم
۷۱	فصل چهارم: قاعده نفی عسر و حرج
۷۱	هدف کلی
۷۱	هدف‌های یادگیری
۷۱	مقدمه
۷۲	۴-۱ تاریخچه قاعده لاحرج
۷۳	۴-۲ مدارک و مستندات قاعده نفی عسر و حرج
۷۳	۴-۲-۱ کتاب
۷۵	۴-۲-۲ اخبار
۷۷	۴-۲-۳ اجماع
۷۸	۴-۲-۴ عقل
۸۱	۴-۳ مفاد قاعده
۸۱	۴-۳-۱ معنای حرج
۸۱	۴-۳-۲ ملاک حرج نزد فقها
۸۳	۴-۳-۳ مفهوم قاعده
۸۴	۴-۴ گستره دلالت قاعده
۸۴	۴-۴-۱ حرج شخصی یا نوعی
۸۷	۴-۴-۲ رخصت یا عزیمت در قاعده لاحرج
۸۹	۴-۴-۳ جریان قاعده لاحرج نسبت به محرمات
۹۱	۴-۴-۴ جریان قاعده نسبت به مکروهات و مستحبات
۹۲	۴-۵ اصل یا اماره بودن قاعده لاحرج
۹۳	۴-۶ تخصیص قاعده
۹۵	۴-۷ تعارض قاعده با قواعد دیگر
۹۷	۴-۸ مصادیق لاحرج
۹۹	خلاصه فصل چهارم
۱۰۱	خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل چهارم

۱۰۳	فصل پنجم: قاعده فراغ و تجاوز
۱۰۳	هدف کلی
۱۰۳	هدف‌های یادگیری
۱۰۳	مقدمه
۱۰۴	۱-۵ اماره یا اصل بودن قاعده
۱۰۶	۲-۵ مستندات و مدارک قاعده فراغ و تجاوز
۱۰۶	۱-۲-۵ بنای عقلا
۱۰۷	۲-۲-۵ دلالت ظاهر حال مسلم
۱۰۷	۳-۲-۵ تعلیل
۱۰۷	۴-۲-۵ اجماع عملی
۱۰۸	۵-۲-۵ اخبار و روایات
۱۱۲	۳-۵ مفاد قاعده
۱۱۲	۱-۳-۵ معنای فراغ، تجاوز، مضی
۱۱۴	۲-۳-۵ مراد از «خروج عن الشیء»
۱۱۴	۳-۳-۵ مفهوم دو قاعده
۱۱۵	۴-۵ وحدت یا تعدد قاعده
۱۱۷	۱-۴-۵ بررسی در مقام ثبوت
۱۱۸	۲-۴-۵ بررسی در مقام اثبات
۱۲۰	۵-۵ گستره قاعده
۱۲۰	۱-۵-۵ بررسی عمومیت قاعده فراغ
۱۲۱	۲-۵-۵ بررسی عمومیت قاعده تجاوز
۱۲۲	۶-۵ بررسی قاعده تجاوز در طهارات ثلاث
۱۲۳	۱-۶-۵ عدم جریان قاعده تجاوز در وضو
۱۲۴	۲-۶-۵ بررسی جریان قاعده تجاوز در غسل و تیمم
۱۲۶	۷-۵ اعتبار دخول در غیر
۱۲۶	۱-۷-۵ مراد از غیر
۱۲۷	۲-۷-۵ بررسی اعتبار دخول در غیر در قاعده فراغ و تجاوز
۱۲۸	۸-۵ رخصت یا عزیمت در قاعده فراغ و تجاوز
۱۳۰	خلاصه فصل پنجم
۱۳۲	خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل پنجم
۱۳۵	فصل ششم: قاعده قرعه
۱۳۵	هدف کلی
۱۳۵	هدف‌های یادگیری
۱۳۵	مقدمه
۱۳۶	۱-۶ معنای قرعه
۱۳۶	۱-۱-۶ معنای لغوی قرعه

۱۳۷	۶-۱-۲ قرعه در اصطلاح
۱۳۷	۶-۱-۳ انواع قرعه
۱۳۸	۶-۲ مدارک و مستندات قاعده قرعه
۱۳۸	۶-۲-۱ آیات
۱۴۱	۶-۲-۲ روایات
۱۴۸	۶-۲-۳ اجماع
۱۵۰	۶-۲-۴ بنای عقلا
۱۵۱	۶-۲-۵ عقل
۱۵۱	۶-۲-۶ سیره متشرعه
۱۵۱	۶-۳ گستره دلالت قاعده قرعه
۱۵۵	۶-۴ اصل یا اماره بودن قرعه
۱۵۷	۶-۵ تعارض قرعه با استصحاب
۱۵۷	۶-۶ رخصت یا عزیمت در قاعده قرعه
۱۵۹	۶-۷ مصادیق و موارد کاربرد قاعده
۱۶۰	۶-۸ قرعه در حقوق موضوعه ایران
۱۶۲	خلاصه فصل ششم
۱۶۳	خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل ششم
۱۶۵	فصل هفتم: قاعده مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده و ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده
۱۶۵	هدف کلی
۱۶۵	هدف‌های یادگیری
۱۶۵	مقدمه
۱۶۶	۷-۱ تاریخچه قاعده
۱۶۷	۷-۲ مدارک و مستندات قاعده مایضمن
۱۶۷	۷-۲-۱ سیره عقلا
۱۶۸	۷-۲-۲ قاعده اقدام
۱۷۱	۷-۲-۳ قاعده احترام
۱۷۱	۷-۲-۴ اجماع فقها
۱۷۲	۷-۲-۵ قاعده «علی الید ما اخذت حتی تُؤدیه»
۱۷۲	۷-۲-۶ قاعده لاضرر
۱۷۳	۷-۳ دلایل عکس قاعده
۱۷۳	۷-۳-۱ اجماع
۱۷۴	۷-۳-۲ قیاس اولویت
۱۷۴	۷-۳-۳ قاعده امانت
۱۷۵	۷-۳-۴ عدم دلیل بر ضمان
۱۷۵	۷-۴ شبهه نقض عکس قاعده
۱۷۹	۷-۵ مفهوم ضمان

۱۸۰	۶-۷ مفاد قاعده
۱۸۴	۷-۷ موارد تطبیق قاعد در فقه
۱۸۵	۸-۷ قاعده مایضمن در قانون مدنی
۱۸۵	۷-۸-۱ موارد ضمان مقبوض به عقد فاسد
۱۸۶	۷-۸-۲ موارد ضمان مقبوض به ایقاع فاسد
۱۸۶	خلاصه فصل هفتم
۱۸۷	خودآزمایی چهارگزینه‌ای فصل هفتم
۱۸۹	پاسخنامه
۱۹۱	منابع

تقدیم

ثواب معنوی این اثر علمی تقدیم به روح عبادت، مظهر فقاہت،
و عالم آل محمد (ص) حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام)

پیشگفتار

قواعد فقهی در روشنگری احکام فقهی نقش بسزا و با اهمیتی دارند و دراصل خود، از احکام کلی فقه به شمار می آیند. شناخت قواعد فقه بعد از درس فقه و اصول از مهم ترین مباحث تخصصی رشته فقه و مبانی حقوق محسوب می شود. و کتاب های درسی متعددی در این زمینه به چاپ رسیده است.

باتوجه به نوع آموزش دانشگاه پیام نور که به صورت نیمه حضوری یا مجازی است؛ باهدف غنی سازی منابع آموزشی و تدوین خودخوان منابع، درس قواعد فقه در اولویت تدوین قرار گرفت.

کتاب قواعد فقه (۱) باهدف آشنایی دانشجویان با کلیات احکام فقه و بررسی و بحث درباره تعدادی از مباحث قواعد فقهی در مقطع کارشناسی ارشد، برای دو واحد درسی تدوین شده و باتوجه به سر فصل وزارت علوم و نیز محدودیت حجم کتاب، به بررسی شش قاعده فقهی مهم تر به همراه کلیات پرداخته شده و با سعی بر محوریت منابع اعلام شده و باعنایت به نظرات مشهور فقهای عظام، در راستای ادامه مباحث قواعد فقه مقطع کارشناسی، مطالبی قابل استفاده و فهم دانشجویان محترم ارائه شده است.

منابع اصلی معرفی شده وزارت علوم برای این درس، کتاب «العناوین الفقهیه» نوشته حسینی مراغی و کتاب «عوائد الایام» مرحوم نراقی و کتاب «القواعد الفقهیه» مرحوم

بجنوردی است که به عنوان منابع پایه در این کتاب مورد توجه قرار گرفته و درعین حال از منابع دیگر و برخی کتب مهم قواعد فقهی نیز استفاده شده است.

قواعد فقهی بحث شده در این کتاب براساس قواعد معرفی شده از سوی کمیته تخصصی الهیات و معارف اسلامی شورای عالی برنامه ریزی وزارت علوم برای این درس عبارت اند از: قاعده لاضرر، قاعده ید، قاعده نفی عسر و حرج، قاعده فراغ و تجاوز، قاعده قرعه، قاعده ما یضمن بصحیحہ یضمن بفاسده.

در هر قاعده بعد از معرفی اجمالی آن، مدارک و مستندات قاعده و مفاد و مسائل آن و همچنین موارد کاربرد قاعده مورد بحث و ارزیابی واقع شده و به دلیل اهمیت مطالب مربوط به کلیات، این مطالب به عنوان فصل اول لحاظ شده است. با توجه به محدودیت حجم کتاب و کثرت مسائل پیرامون هر قاعده، مباحثی مطرح شده که از اهمیت بیشتری برخوردار بوده و درعین حال تکمیل مباحث مطرح در درس قواعد فقه مقطع کارشناسی است.

امید است دانشجویان از مطالعه این کتاب بهره کافی برده و صاحب نظران با ارائه نظرات و ارشادات، در جهت رفع نقایص این کتاب در چاپ های بعدی اینجانب را یاری کنند. در پایان خدای متعال را سپاسگزارم که هر توفیقی به مدد اوست و از همکاری خانم دکتر زهرا امیری و نیز از زحمات همسر آقای دکتر عباسی که مشوق اصلی اینجانب در امر آموزش و پژوهش است تشکر می کنم.

۲۲ خرداد ۱۳۹۷ ش

فصل اول

کلیات

هدف کلی

آشنایی دانشجو با تعاریف و کلیات قواعد فقه و منابع مرتبط با آن.

هدف‌های یادگیری

دانشجو با مطالعه این فصل باید بتواند:

۱. تعریفی دقیق از قاعده فقهی ارائه دهد.
۲. فرق قاعده فقهی را با دیگر اصطلاحات مرتبط بداند.
۳. اهمیت و جایگاه قواعد فقه را تبیین کند.
۴. با منابع قواعد فقه آشنا شود.

مقدمه

قواعد فقهی از اهمیت بسزایی در مباحث فقهی برخوردار است قبل از ورود به بحث لازم است به‌طورمختصر کلیاتی راجع به قواعد فقه بیان شود.

۱-۱ اهمیت قواعد فقه

قواعد فقه از جایگاه بلندی در مباحث فقهی برخوردار است. در اهمیت قواعد فقه موارد زیر را می‌توان برشمرد:

۱. قواعد فقه، نهادها و بنیادهای کلی فقهی هستند که باتوجه به کلیت و شمول خود، فقیه در موارد مختلف از آنها استفاده می‌کند. و بر مبنای این قواعد می‌تواند فتاوی متعددی صادر کند. از این رو اهمیت بحث از قواعد فقه کمتر از بحث از اصول فقه نیست. مثلاً هرگاه نمازگزار قرائت فاتحه یا سوره را در نماز فراموش کند یا بدون وضو نماز گذارد یا به شخصی که پس از آن معلوم شود فاسق بوده اقتدا کند و... برای روشن کردن تکلیف فرد در این موارد، فقیه می‌تواند براساس قاعده فقهی «لا تُعَاد الصلاة الا من خمسة: الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود» حکم مسئله را روشن کند که فقط در صورت اخلال در یکی از پنج صورت مذکور نماز باید اعاده شود و در بقیه موارد نماز به کلی باطل نیست و باید اصلاح شود و بدین منوال می‌توان احکام فراوان دیگری را به وسیله قواعد فقهی به دست آورد. (نک: مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق، ۱۴۲۱، ۳۱؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۲، ۵۱۳، ج ۱، ۵-۶؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ ه ق، ج ۱، ۲)

۲. از دیگر موارد اهمیت قواعد، فهم حکم مسائل نوظهور و مستحدثه است و اگر نصوصی نباشد که دلالت مستقیم بر این موضوعات داشته باشد، می‌توان از عمومات و قواعد فقهی استفاده کرد تا حکم موضوع را به دست آورد. زیرا استنباط حکم فقهی در مورد تک تک این موارد امکان پذیر نیست. به همین دلیل فقها باید قواعد کلی را استنباط کنند تا از طریق این قواعد بتوانند پاسخ گوی مسائل جدید باشند. در واقع قواعد فقه یکی از ارکان پاسخ گوبودن فقه در عصر حاضر است. (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق، ۱۴۲۱، ۳۱)

۳. «ضمن بحث از قواعد فقهی، بخش وسیعی از مسائل فقهی و احکام شرعی روشن می‌شود و در حقیقت آگاهی از قواعد فقهی یک نوع اطلاع اجمالی از ابواب مختلف فقهی و بسیاری از احکام فرعی است». (عمید زنجانی، ۱۳۹۰، ج ۱، ۲۵)

۴. قواعد فقه زمینه ساز تولید علم و نظریه پردازی در عرصه فقاهت است. به ویژه در عصر حاضر بسیار ضرورت دارد. البته پرداختن به قواعد فقه به معنای تأسیس فقه جدید نیست، بلکه نگاهی تحلیلی و عمیق به منابع موجود برای به دست آوردن مسائل کلی است تا با استفاده از ضوابط تأسیس قاعده، قواعد جدیدی را بتوان تأسیس کرد.

۵. برخی از قواعد فقهی حکم ثانوی موضوعاتی را که دارای عناوین جدید می‌شوند، مشخص می‌کند مانند: قاعده نفی عسر و حرج که گاه حکم اولی برخی موضوعات، تحریم است اما عسر و حرج موجب تبدیل این عنوان به اباحه می‌شود. از این رو قواعد فقه در بحث ثبات و تغییر احکام با توجه به تغییر موضوعات نقش مهمی ایفا می‌کند. با این همه، قواعد فقهی جایگاه اصلی خود را در نظام آموزشی و پژوهشی ما پیدا نکرده است. بر این اساس تأکید بر اهتمام بیشتر به قواعد فقهی به جا و لازم به نظر می‌آید.

۱-۲ تعریف و بیان قاعده فقهی

در تعریف قواعد فقهی میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد و تعاریف متعددی ارائه شده است از جمله:

برخی از فقها گفته‌اند:

«انها قواعد تقع فی طریق استفاده الاحکام الشرعیة الالهیة و لا یکون ذلك من باب الاستنباط و التوسیط بل من باب التطبيق» (خویی، ۱۴۱۷ه.ق، ج ۱، ۸)

قواعدی که در به دست آوردن احکام شرعی از آن‌ها استفاده می‌شود که این استفاده از باب تطبیق مسئله بر قاعده است نه استنباط و واسطه قراردادن برای حکم.

برخی دیگر همین تعریف را کامل تر و با تفصیل بیشتر چنین بیان کرده‌اند:

قواعد در اصطلاح فقهی عبارت است از آن اصول کلی که به وسیله ادله شرعی ثابت شده و انطباق آن بر مصادیقش از نوع انطباق کلی طبیعی با مصادیق آن است مانند قاعده طهارت که منطبق است بر هر موردی که شک در طهارت ایجاد می‌شود و از آن جهت که مطابقت با مصادیق شک در طهارت چیزی خاص، جزئی است بنابراین نتیجه قاعده فقهی نیز جزئی است برخلاف مسائل اصولی که خود واسطه استنباط احکام فرعی کلی است مانند استنباط وجوب برای نماز به واسطه دلالت فعل امر اقیموا بر وجوب. (مصطفوی، ۱۴۲۱ه.ق، ۲۱)

مطابق این تعریف، قاعده فقهی سه خصوصیت کلی دارد: (نک: شریعتی، ۱۳۸۷ش،

۲۹۰-۳۰)

۱. اصلی کلی است گرچه در مواردی این اصل به علل مختلف استثنا خورده است.

۲. به وسیله ادله شرعی اعم از آیه، روایت، عقل، اجماع فقها و... ثابت شده است.

۳. بدون واسطه بر مصادیق خود منطبق است مانند انطباق کلی طبیعی بر مصادیقش.

در تعریفی دیگر آمده:

«القواعد الفقهية هي احكام عامة فقهية تجرى في ابواب مختلفة». (مکارم شیرازی، ١٤١١ ه. ق، ج ١، ٢٠)

قواعد فقهی عبارت است از احکام عام فقهی که در ابواب مختلف جریان دارند. و در تعریفی دقیق‌تر می‌توان گفت: قواعد فقهی در مقابل قواعد اصولی و به معنای آن دسته از احکام کلی است که در ابواب گوناگون فقه جریان داشته و منشأ استنباط احکام جزئی می‌شوند، مانند لاضرر که هر جا ضرری متوجه شخص شود مطرح می‌شود و در بسیاری از ابواب فقه همچون بیع، اجاره، طلاق و غیره به کار می‌رود. (نک: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ‌نامه اصول فقه، ١٣٨٩ ش، ٦٤٨؛ بهرامی‌احمدی، ١٣٨٨ ش، ج ١، ٢٠؛ محمدی، ١٣٩٠ ش، ١٤؛ محقق داماد، ج ١، ١٤٠٦ ه. ق، ٢)

از آنجاکه هریک از تعاریف به یکی از جنبه‌های تمایز قاعده فقهی با سایر قواعد اشاره دارد، میان فقها در تعریف قواعد فقهی اختلاف نظر وجود دارد اما از مجموع تعاریف مذکور تعریف اخیر گویاتر و کامل‌تر به نظر می‌رسد.

٣-١ فرق قاعده فقهی با قاعده اصولی

فرق هایی بین قاعده فقهی و اصولی وجود دارد از جمله:

فرق اول: از برخی کلمات شیخ انصاری و برخی دیگر از فقها چنین استفاده می‌شود که تطبیق قاعده اصولی ویژه مجتهد است و مسئله اصولی فقط برای مجتهد نافع است و کاربرد دارد برخلاف قاعده فقهی که علاوه بر مجتهد برای مکلف نیز نافع است. یعنی قاعده فقهی بین مجتهد و مقلد مشترک است. (نک: شیخ انصاری، [بسی تا]، ج ٢، ٥٤٤؛ مکارم شیرازی، ١٤١١ ه. ق، ج ١، ٢٠)

محقق خویی بر این مطلب نقد وارد کرده که: ما قبول داریم در مسئله اصولی نتیجه برای مجتهد نافع است اما نمی‌پذیریم در قاعده فقهی نفع نتیجه برای مجتهد و مقلد هر دو مشترک است مثلاً در قاعده فقهی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» مقلد از کجا می‌داند که بیع از عقود است که در صحیحش ضمان است یا قاعده فقهی «الصلح جائز بین المسلمین الا ما خالف کتاب الله» مقلد از کجا می‌داند که فلان شرط آیا موافق کتاب است یا مخالف کتاب؟ (خویی، ١٤١٧، ج ١، ١٠)

اما در ظاهر اشکال وارد نیست زیرا در این موارد نیز نتیجه به حال مقلد نافع است چون وی قادر بر تطبیق است. توضیح آنکه مقلد بعد از سؤال و فحص از اینکه بیع در زمره عقود است که در صحیحش ضمان وجود دارد، می تواند قاعده را بر این مورد تطبیق دهد و حکم کند که در فاسد آن نیز ضمان وجود دارد. به عبارت دیگر می توان گفت قواعد فقهیه از باب تطبیق موضوع است و واضح است که تطبیق موضوع مختص مجتهد نیست.

از این رو در تبیین این فرق بهتر است چنین بگوییم: تطبیق قاعده فقهی بر مصادیقش بر عهده مکلف است نه مجتهد مثلاً مجتهد کبرای قاعده طهارت را که عبارت است از: «هر چیزی که نجاستش مشکوک است طاهر است»؛ برای مکلف عامی بیان می کند و تشخیص مصادیق آن و تطبیق این کلی بر جزئیاتش وظیفه خود مکلف است. اما تطبیق قاعده اصولی بر مواردش وظیفه مجتهد است. مثلاً: در بحث حجیت خبر ثقه این وظیفه مجتهد است که از خبر دال بر حرمت عصیر و از وثاقت راوی خبر تحقیق کند و کبرای حجیت خبر ثقه را بعد از ثقه بودن خبر بر آن تطبیق دهد. (ایروانی، ۱۴۱۷ه.ق، ج ۱، ۱۴-۱۵)

فرق دوم: فرقی است که محقق خویی بیان کرده که استفاده احکام شرعی از مسائل اصولی به نحو توسیط و استنباط است و احکام از آن ها استنباط می شود برخلاف قاعده فقهی که احکام شرعی مستفاد از آن به نحو تطبیق است یعنی تطبیق کلی بر جزئی و فروع تحت آن ها مندرج است. (نک: خویی، ۱۴۱۷ه.ق، ج ۸، ۱؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ۶)

به عنوان مثال قاعده طهارت قاعده ای فقهی است که می گوید هر چیزی که در نجاستش شک شود محکوم به طهارت است. این قاعده در بردارنده حکم شرعی عامی است که بر موارد جزئی قابل تطبیق است. برخلاف قاعده حجیت خبر ثقه که قاعده ای اصولی است و مستفاد از تطبیق آن، حرمت عصیر عنبی به غلیان درآمده، است البته در صورتی که خبر ثقه بر آن دلالت کند و این حرمت مصداق مضمون حجیت خبر ثقه نیست بلکه دو چیز متغایرنند که از یکی دیگری استنباط شده است. باتوجه به این مطلب می توان گفت از قاعده فقهی در مجال تطبیق بر مصادیقش استفاده می شود در حالی که قاعده اصولی در مجال استنباط قابل استفاده است. (ایروانی، ۱۴۱۷ه.ق، ج ۱، ۱۳)

اما شهید صدر بر این نظر اشکال وارد کرده که استنباط در بعضی قواعد فقهی نیز وجود دارد و مختص قواعد اصولی نیست. همچنین بین قواعد فقهی و اصولی فرق

جوهری وجود دارد، نه صرف اختلاف در کیفیت طرح بحث که همان اختلاف از باب استنباط و تطبیق باشد. بلکه استنباط و تطبیق از آثار آن است. (شهید صدر، ج ۱، ۱۴۱۷: ۲۲)

فرق سوم: از خلال تطبیق قاعده فقهی، احکام جزئی حاصل می‌شود برخلاف قاعده اصولی که از تطبیق آن احکام کلی به دست می‌آید. به عبارت دیگر غایت و هدف قاعده اصولی بیان شیوه‌های اجتهاد و استنباط است اما هدف قاعده فقهی بیان حکم حوادث جزئی است مثلاً از تطبیق قاعده طهارت بر مواردش به دست می‌آید که این آب طاهر است. اما از تطبیق قاعده حجیت خبر ثقه به دست می‌آید عصیر عنبی به غلیان درآمده به طور کلی حرام است. نه فلان عصیر خاص. (ایروانی، ۱۴۱۷ ه. ق، ج ۱، ۱۳؛ شهید اول، ج ۲، ۱۴۰۰: ۲۲۱)

فرق چهارم: آنچه از کلمات امام خمینی استفاده می‌شود آن است که قواعد اصولیه آلی بوده و ابزاری برای استنباط احکام هستند برخلاف قواعد فقهی که استقلال‌ی‌اند و به یک اعتبار، خودشان «احکام» شرعی هستند، نه واسطه‌ای برای کشف، درحالی‌که مسائل علم اصول واسطه کشف احکام شرعی‌اند برای مثال، قاعده «لاضرر و لاضرار» خود حکمی شرعی است که به موجب آن، ایراد ضرر و زیان به دیگری، و یا «احکام ضرری» نفی شده است. هرچند بر مبنای این قاعده، فتاوی متعددی از فقیه صادر می‌شود، ولی این نکته بدان معنا نیست که قاعده مزبور، وسیله و ابزار و به عبارت دیگر، دستور و طریق کشف حکم شرعی باشد. به دیگر سخن، می‌توان گفت: علم اصول ابزار و روش کشف و استنباط احکام شرعی است، ولی قواعد فقه، نهادها و بنیادهای کلی فقهی هستند که باتوجه به کلیت و شمول خود، فقیه در موارد مختلف از آن‌ها استفاده می‌کند. (نک: موسوی خمینی، ۱۳۸۲ ه. ق، ج ۱، ۵-۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶: ۱۹؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ ه. ق، ج ۱، ۲)

فرق پنجم: استنتاج قاعده فقهی متوقف بر قاعده اصولی است برخلاف قاعده اصولی که استنتاج در آن متوقف بر قاعده فقهی نیست. (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶: ۱۹)

به عنوان مثال قاعده فقهی «مشروعیت عبادات صبی» مستفاد از بحث اصولی «الأمر بالأمر هل هو أمر بذلك الشيء أم لا؟» است از این رو قاعده اصولی می‌تواند علت برای قاعده فقهی باشد. اما عکس آن صحیح نیست. (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶: ۲۴)

۱-۴ فرق قاعده فقهی با مسئله فقهی

قاعده و مسئله فقهی هر دو بیانگر حکمی شرعی هستند اما قاعده فقهی حکم شرعی کلی و عام است که قابل انطباق بر مسائل و مصادیق متعدد فقهی گسترده در یک یا چندباب فقهی است درحالی که مسئله فقهی بیانگر حکمی خاص و جزئی است. بنابراین فرق است میان قاعده لاضرر که یک حکم کلی است با این مسئله که می گوید هرگاه چاه منزل کسی به دیگری خسارت وارد سازد مالک چاه باید از عهده جبران خسارت برآید.

به تعبیر دیگر می توان گفت میان قاعده و مسئله فقهی دو تفاوت عمده وجود دارد:

۱. تفاوت موضوعی: موضوع قاعده فقهی وسیع تر از موضوع مسئله فقهی است، بدین صورت که مسائل متعدد فقهی زیرمجموعه قاعده فقهی است و می توان قاعده را بر جمیع مسائل تطبیق کرد. (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ۴-۵)

۲. تفاوت از نظر شمول نوعی و فردی: بی تردید افراد بسیاری مندرج در قاعده و مسئله فقهی می شود اما افراد تحت پوشش قاعده، انواع و اصفاف بوده و جزئیاتی که در تعریف قاعده اخذ می شود جزئیات اضافی نوعی است درحالی که افراد زیرمجموعه مسئله فقهی افراد شخصی و مصادیق عینی است. (فاضل دربندی، [بی تا]، ۱۱۲ و ۱۱۳)

۱-۵ فرق قاعده فقهی با نظریه فقهی

قواعد فقهی قضایایی هستند که زیربنای مسائل فقه قرار می گیرند و همان طور که در تعریف آن ها گفته شد، منشأ استنباط فروع واقع می شوند؛ درحالی که نظریه عام فقهی را فقیه با ملاحظه وجوه مشترک میان احکام مختلف به دست می آورد. نظریه عام فقهی درواقع، مجموعه ای از ارکان، شروط و احکامی است که وحدت موضوع حاکم بر همه آن عناصر، میان آن ها رابطه فقهی برقرار ساخته است و فقیه با امعان نظر آن را کشف می کند. مثلاً وقتی شرع مقدس می گوید: «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» هرکس مال دیگری را تلف کند ضامن آن است یک قاعده فقهی است، ولی وقتی فقیه می بیند که در عقد بیع، اجاره، نکاح و مانند این ها عقل و رشد معتبر است، آنگاه بادقت در اینکه این گونه شرایط مربوط به قصد انشا می شود، اذعان می کند که جنون و صغر نیز موجب خلل در قصد هستند و به این نظریه می رسد که در کلیه اعمال حقوقی اهلیت معتبر است؛ نظریه اهلیت در عقود و ایقاعات یک نظریه فقهی است.

باتوجه به آنچه گفته شد، باید تصدیق کرد برخی از قواعد فقهی را که محتوای آن‌ها فقط آن چیزی است که فقیهان با ملاحظه موارد متعدد به عنوان وجه مشترک استنباط کرده‌اند ولی زیر بنای مسائل و منشأ استنباط فروع و احکام نیستند، می‌توان جزء نظریات عام محسوب کرد. به علاوه، به نظر می‌رسد آنچه به نام «اشباه و نظائر» توسط فقیهان شیعه و سنی نگارش یافته، بیشتر با اصطلاح نظریه عام فقهی منطبق است تا با قواعد فقهی. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱، ۴)

۱-۶ فرق قاعده فقهی با ضابطه فقهی

ضابطه دارای دو اصطلاح است:

۱. ضابطه به معنای ملاک و معیار و ضابطه فقهی قضیه‌ای است که ملاک و شرایط موضوع را بیان می‌کند. مانند آنکه فقها از جمله محرمات احرام، صید خشکی را ذکر کرده‌اند و در بیان ضابطه خشکی یا دریایی بودن حیوان گفته‌اند: حیوانی که در آب تخم می‌گذارد و جوجه‌اش در آب به دنیا می‌آید، دریایی به‌شمار می‌رود و یا در صحت شرط ضمن عقد گفته‌اند: ضابطه صحت شرط، عدم مخالفت آن با کتاب و سنت است. مقصود از ضابطه در هر دو مثال، معیار و ملاک است بنابراین ضابطه به این معنا ربطی به قاعده فقهی ندارد. (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق، ۱۴۲۱: ۱۱)

همچنین مستند ضابطه فقهی در این معنا لازم نیست شرع باشد. بسیاری از ضوابط ذکر شده در فقه از عرف گرفته شده‌اند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ۱۰-۱۳)

۲. ضابطه به معنای مفهوم کلی که شامل فروع و مصادیق یک باب فقهی می‌شود، مثل «ضابط ما یشرط فی امام الصلاة کماله و ایمانه و عدالته...» و «ضابط النذر» و... مطابق این معنا ضابطه فقهی اختصاص به یک باب دارد، به خلاف قاعده فقهی که اعم بوده و چندین باب را شامل می‌شود. (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق، ۱۴۲۱، ص ۱۲، به نقل از: عبدالغنی النابلسی، کشف الحظائر عن الاشباه و النظائر، ص ۱۰) و به تعبیر ابن نجیم، قاعده فروع در ابواب گوناگون را جمع می‌کند ولی ضابطه شامل فروع یک باب فقهی می‌شود. (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق، ۱۴۲۱، ص ۱۲، به نقل از: ابن نجیم، الأشباه و النظائر، ج ۱، ص ۱۶۶)

بنابراین قاعده فقهی از نظر گستره اعم از ضابطه فقهی است؛ بدین معنا که ضابطه فقهی اختصاص به یک باب - مثلاً طهارت - دارد؛ اما قاعده فقهی ابواب متعدد را پوشش می‌دهد. (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق، ۱۴۲۱ ه.ق، ۱۱)

۷-۱ تاریخچه قواعد فقه

قواعد فقهی در طول تاریخ فقه و فقاہت مراحل و فراز و نشیب‌های گوناگونی را سپری کرده است. هرچند روش کل‌نگری در احکام و فقاہت ریشه در قرآن و سنت نبوی دارد و از همان آغاز برخی آیات و احادیث پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) آن چنان جامع بود که مصادیق و موارد متعددی را پوشش می‌داد، آیاتی از قبیل: «ما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج، ۷۸)، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده، ۱) و... اما پس از دور شدن مسلمانان از عصر نصوص، این مکتب اهل بیت (علیهم السلام) بود که با توسعه این شیوه و روش قاعده‌نگری و کل‌نگری باب جدیدی را در استنباط و اجتهاد گشود.

بنابراین، پی‌ریزی قواعد فقهی به‌عنوان یک شیوه و روش استنباط فقهی، مرهون تلاش‌های امامان معصوم (علیهم السلام) است.

در روایت هشام بن سالم از امام صادق (علیه السلام) آمده است: «انما علينا ان نلقى اليكم الاصول^۱ و عليكم ان تفرعوا» (مجلسی، ۱۴۰۳ ه.ق، ج ۲، ح ۵۳، ص ۲۴۵).

برعهده ما است که اصول را به‌سوی شما القا کنیم و وظیفه شما است که [بر آن اصول] تفریع کنید.

یا در روایت دیگری احمد بن ابی نصر بزنطی از امام رضا (علیه السلام) چنین گزارش می‌دهد که حضرت فرمود:

«علينا القاء الاصول اليكم و عليكم التفرع» (مجلسی، ۱۴۰۳ ه.ق، ج ۲، ح ۵۴، ص ۲۴۵).

وظیفه ما بیان اصول برای شما است و بر ما است که بر آن‌ها تفریع کنید.

براین اساس، آنان قواعد بسیاری را در زمینه‌های مختلف فقهی و اصولی برای اصحاب خویش القا کردند که در جوامع حدیثی موجود است.

۱. این اصول اعم از قواعد فقه و غیر قواعد فقه است به‌خصوص اینکه در تفریع به‌کار می‌روند و شامل مسائل علم اصول هم می‌شوند و بلکه تصریح در آن‌ها دارند.

قواعد فقهی پس از عصر معصومان (علیهم السّلام) وارد مرحله دیگری شد، چرا که با آغاز غیبت کبرا فقه‌های شیعه احساس نیاز بیشتری به اجتهاد و یافتن احکام حوادث جدید که غیرمنصوص بودند، پیدا کردند، بر همین اساس کلیات و کبرياتی که در احادیث وجود داشت ملجأ و منبع سرشاری برای برآوردن این نیاز، تلقی می‌شد. بدین ترتیب قواعد فقهی، بیشتر مورد توجه فقیهان قرار گرفت به گونه‌ای که زمینه برای تأسیس یک دانش فراهم شد. درحالی که این نیاز نزد اهل سنت بسیار زودتر از شیعه و پس از عصر پیامبر و صحابه احساس شد از این رو در تألیف قواعد فقه فقیهان اهل سنت بر فقه‌های امامیه پیش قدم بوده‌اند و از بین مذاهب اهل سنت فقه حنفی قبل از دیگر مذاهب به تدوین قواعد فقه مبادرت کرد و اولین تألیف قواعد فقه رساله ابوطاهر دباس فقیه حنفی در نیمه اول قرن چهارم هجری است مشتمل بر هفده قاعده فقهی. (ندوی، ۱۴۱۲ه.ق، ۹۹)

در ابتدا قواعد فقهی به شیوه یافتن موارد مشابهی که حاکی از نوعی وحدت در حکم بود تدوین می‌شد و تحت عنوان اشباه و نظائر مطرح می‌شد ولی بعدها عنوان قواعد بر آن اطلاق شد. اولین کتابی که به منظور بیان قواعد فقهی در فقه شیعه تدوین شد، کتاب «نزهة الناظر فی الجمع بین الاشباه و النظائر» نوشته نجیب‌الدین یحیی بن سعید الهذلی الحلی (متوفای ۶۹۰ ق.) است. با توجه به اینکه منظور نجیب‌الدین حلی از «الاشباه و النظائر» آن دسته از مسائل پراکنده فقهی بوده که آن‌ها را براساس شباهت‌هایی که بین آن‌هاست می‌توان تحت یک عنوان جمع‌آوری و مطالعه کرد برخی محققان این کتاب را دقیقاً همان قواعد فقه نمی‌دانند لذا اولین فقیه شیعی را که قواعد فقه نوشته شهید اول می‌شمارند که کتاب القواعد و الفوائد را تألیف کرده و حاوی سیصد و سه قاعده و صد فایده است. (محقق داماد، ۱۴۰۶ه.ق، ج ۲، ۱۴) البته این کتاب نیز صرف بیان قواعد فقهی نیست بلکه علاوه بر آن مسائل مختلف فقهی و بعضاً اصولی، کلامی و لغوی را در ابواب مختلف بیان کرده است و به کتاب فقهی شبیه‌تر است.

به تدریج تألیف قواعد فقهی مورد توجه بیشتر واقع شد در قرن دهم و یازدهم نهضت اخباری‌گری در حوزه‌های شیعی گسترش یافت. محمدامین استرآبادی از طلابیه‌داران این حرکت بود و درگیری فکری سختی را با تفکرات اصولی انجام داد. او و پیروانش معتقد به روی آوردن به شیوه اهل بیت علیهم السّلام در استنباط و به دست آوردن احکام شرعی بودند و به کارگرفتن عقل در برداشت از کتاب و سنت را منع می‌کردند.