

قواعد فقہ

(مدنی - جزایی)

دکتر عیسیٰ ولایی

سرشناسه	ولای، عیسی، ۱۳۳۹ -
عنوان و نام پدیدآور	قواعد فقهی، عیسی ولای
مشخصات نشر	تهران، اندیشه مولانا، ۱۳۹۰
مشخصات ظاهری	۲۰۴ ص
شابک	978-964-2611-36-2
وضعیت فهرست نویسی	فیا
یادداشت	کتابنامه: ص ۳۰۱ - ۳۰۴؛ همچنین به صورت زیرنویس
موضوع	فقه - قواعد
موضوع	احادیث احکام
رده بندی کنگره	۸ق۹ و ۸ق۹/۵ BP169
رده بندی دیویی	۲۹۷/۳۲۴
شماره کتابشناسی ملی	۱۰۷۵۱۵۶

دارالفکر

قواعد فقهی

مؤلف: دکتر عیسی ولای

ناشر: انتشارات اندیشه مولانا

چاپ: قدس، قم

نوبت چاپ: اول، ۱۳۹۲

شمارگان: ۲۰۰۰ نسخه

قیمت: ۹۵۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۲۶۱۱-۳۶-۲ ISBN 978-964-2611-36-2

انتشارات اندیشه مولانا

قم: خیابان صفاییه، بین کوچه آمار و ممتاز، پلاک ۶۳۶

تلفن: ۷۷۴۳۵۴۴ - ۷۷۲۳۶۴۵ - فاکس: ۷۷۲۸۸۱۴

دفتر تهران: خیابان انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین، خیابان شهدای ژاندارمری،

روبه روی اداره پست، پلاک ۱۲۴، واحد یک - تلفن: ۶۶۴۰۸۹۲۷ - ۶۶۴۰۹۳۵۲، فاکس: ۶۶۹۷۷۶۲۰

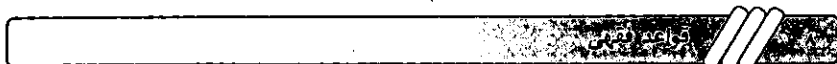
info@darolfekr.com

کلیه حقوق برای ناشر محفوظ است

www.darolfekr.com

فهرست

۱۷	 مقدمه
۱۸	 قاعده فقهی
۱۸	 تفاوت قاعده فقهی و اصولی
۲۰	 تفاوت قاعده فقهی با قاعده حقوقی
۲۰	 تاریخچه نگارش قواعد فقهی
۲۰	 الف. شیعه
۲۱	 ب. اهل سنت
۲۲	 اقسام قواعد فقهی
۲۳	 منابع قواعد فقهی
۲۳	 موارد جریان قواعد فقهی
۲۴	 اقسام احکام
۲۴	 حکم شرعی
۲۵	 حکم تکلیفی و وضعی
۲۷	 حکم تأسیسی و امضایی
۲۷	 حکم واقعی و ظاهری
۲۸	 حکم واقعی اولی و حکم واقعی ثانوی
۲۹	 تفاوت احکام اولی و احکام ثانوی



۳۰		اماره
۳۱		اصل
۳۲		فرق اماره و اصل
۳۲		ادله حجیت اماره
۳۳		شرط
۳۳		سبب
۳۴		مانع
۳۴		علت و علت نامه

بخش اول: قواعد فقه مدنی

۳۹		قاعده ید
۳۹		ید و مصادیق آن
۴۰		ادله حجیت ید
۴۳		اماره یا اصل؟
۴۴		قاعده ید و منافع
۴۴		قاعده ید در مقام تعارض
۴۷		قاعده لاضرر
۴۸		ادله قاعده لاضرر
۴۸		الف. قاعده لاضرر و عقل
۴۸		ب. قاعده لاضرر و قرآن
۵۰		ج. قاعده لاضرر و روایات
۵۵		قاعده لاضرر و اجماع
۵۶		اقسام ضرر
۵۶		ضررهای ناشی از جریان قوانین طبیعی
۵۷		ضرر ناشی از خود انسان‌ها به یکدیگر
۵۷		ضرر ناشی از مقررات و قوانین موضوعه

۵۸	ضرر ناشی از تراحم حقوق
۵۸	معنای لاضرر و و لاضرار
۶۳	دیدگاه فقها در لاضرر
۶۸	کاربرد قاعده لاضرر در قانون مدنی
۷۱	قاعده غرور
۷۱	معنای قاعده غرور
۷۱	قاعده غرور چیست؟
۷۲	ادله قاعده غرور
۷۲	الف. روایت
۷۵	ب. اجماع
۷۵	ج. بنای عقلا
۷۶	د. روایات خاصه
۷۹	ارکان قاعده غرور
۸۰	الف. وجود خدعه و فریب
۸۰	ب. ضرر حاصل از غرور
۸۱	ج. علم و آگاهی به خدعه و فریب
۸۳	د. قصد
۸۴	ه. فریب خوردگی
۸۵	قاعده اتلاف
۸۵	تعریف قاعده اتلاف
۸۵	اتلاف
۸۶	مال
۸۷	ضمان
۸۷	ادله اعتبار قاعده اتلاف
۸۷	الف. قرآن

۸۸	ب. روایات
۹۰	ج. اجماع
۹۱	د. بنای عقلا
۹۲	قلمرو قاعده اتلاف
۹۴	قاعده اتلاف و منافع
۹۷	قاعده تسبیب
۹۷	معنای قاعده تسبیب
۹۹	ادله اعتبار قاعده تسبیب
۹۹	الف. روایات
۱۰۰	ب. اجماع
۱۰۰	اجتماع مباشر و مسبب
۱۰۵	قاعده اقدام
۱۰۵	معنای قاعده اقدام
۱۰۶	ادله اعتبار قاعده اقدام
۱۰۶	الف. روایات
۱۰۷	ب. بنای عقلا
۱۰۷	ج. اجماع
۱۰۸	قاعده اقدام در قانون مدنی
۱۰۹	قاعده اقدام در فقه
۱۰۹	الف. بیع فضولی
۱۱۰	ب. غصب
۱۱۰	ج. دین
۱۱۰	د. ودیعه
۱۱۳	قاعده ضمان ید
۱۱۳	معنای قاعده ضمان ید

۱۱۴	مستند و ادله قاعده ضمان ید
۱۱۹	ضمان منافع
۱۲۱	جهل و عمد
۱۲۱	ید صغیر و مجنون
۱۲۲	شیوه‌های ابرای ذمه
۱۲۳	الف. بازگرداندن اصل مال در صورت موجود بودن آن
۱۲۳	ب. جبران خسارت در صورت ناقص یا معیوب شدن مال
۱۲۴	ج. پرداخت بدل در صورت وجود عین و عدم امکان رد آن
۱۲۴	د. پرداخت معادل در صورت تلف عین
۱۲۵	ید امین
۱۲۵	مثال‌های مورد اول در قانون مدنی
۱۲۷	ادله عدم ضمان امین
۱۲۷	استثنا بر استثنا
۱۲۹	ایادی متعاقب
۱۳۱	قاعده تلف مبیع قبل از قبض
۱۳۱	معنای قاعده
۱۳۲	مستند و ادله قاعده
۱۳۲	الف. روایات
۱۳۴	ب. اجماع
۱۳۴	ج. سیره متشرعه و بنای عقلا
۱۳۵	شرایط تحقق مفاد قاعده
۱۳۹	سؤالاتی چند
۱۴۳	قاعده اقرار
۱۴۳	معنا و ماهیت اقرار
۱۴۴	شرایط جریان قاعده اقرار

- الف. شرایط اقرار ۱۴۵
- ب. شرایط مقرر (اقرار کننده) ۱۴۶
- ج. شرایط مقرر له (کسی که به نفع او اقرار می شود) ۱۴۸
- د. شرایط مورد اقرار یا مقربه ۱۴۸
- ادله قاعده اقرار ۱۴۹
- الف. قرآن ۱۵۰
- ب. سنت ۱۵۰
- ج. اجماع ۱۵۱
- د. سیره و بنای عقلا ۱۵۱
- کاربرد قاعده اقرار ۱۵۱
- قاعده قرعه ۱۵۳
- تاریخچه قاعده قرعه ۱۵۳
- ادله قاعده قرعه ۱۵۴
- الف. قرآن ۱۵۴
- ب. سنت ۱۵۶
- ج. اجماع ۱۵۹
- د. عقل ۱۵۹
- قلمرو قاعده قرعه ۱۶۰
- آیا قاعده قرعه اصل است یا اماره؟ ۱۶۱
- قاعده اهم و مهم ۱۶۳
- گفتار اول: معنی و مفهوم قاعده و دلایل و مستندات آن ۱۶۳
- الف. عقل ۱۶۴
- ب. روایات ۱۶۴
- ج. قرآن ۱۶۵
- گفتار دوم: گستره و قلمرو قاعده ۱۶۶

- گفتار سوم: کاربرد قاعده اهم و مهم ۱۶۷
- قاعده ملازمه ۱۷۱
- گفتار اول: مفهوم و ماهیت قاعده ملازمه ۱۷۱
- گفتار دوم: مسند قاعده ملازمه ۱۷۴
۱. عقل ۱۷۴
۲. روایات ۱۷۶
- گفتار سوم: گستره قاعده ملازمه ۱۷۷
- بخش دوم: قواعد فقه جزایی
- قاعده اکراه ۱۸۵
- ماهیت اکراه ۱۸۵
- فرق بین دو اکراه ۱۸۶
- شرایط تحقق اکراه ۱۸۸
- ادله اعتبار قاعده اکراه ۱۹۰
- الف. قرآن ۱۹۰
- ب. روایات ۱۹۱
- ج. اجماع ۱۹۳
- د. عقل ۱۹۳
- ه. قاعده اضطرار و قاعده لاضرر ۱۹۳
- کاربرد قاعده اکراه ۱۹۴
- الف. اکراه در حدود ۱۹۴
- ب. اکراه در تعزیرات ۱۹۷
- ج. اکراه در قصاص و دیات ۱۹۸
- قاعده اضطرار ۲۰۳
- ماهیت اضطرار ۲۰۳
- شرایط جریان قاعده اضطرار ۲۰۴

۲۰۶.....	ادله اعتبار قاعده اضطرار.....
۲۰۶.....	آیات.....
۲۰۹.....	روایات.....
۲۱۲.....	عقل.....
۲۱۳.....	اجماع.....
۲۱۳.....	قلمرو قاعده اضطرار.....
۲۱۶.....	کاربرد قاعده اضطرار.....
۲۱۹.....	قاعده دفع مشروع.....
۲۱۹.....	دفاع مشروع و اقسام آن.....
۲۲۰.....	شرایط جریان قاعده.....
۲۲۳.....	دفاع از دیگری.....
۲۲۴.....	کاربرد قاعده.....
۲۲۸.....	ادله اعتبار قاعده.....
۲۲۸.....	قرآن.....
۲۲۹.....	سنت.....
۲۳۱.....	قاعده درء.....
۲۳۲.....	معنای قاعده درء.....
۲۳۳.....	ادله قاعده درء.....
۲۳۶.....	شبهه چیست و شبهات مسقط حد کدام‌اند؟.....
۲۳۷.....	شبهه‌های مسقط حد کدام‌اند؟.....
۲۳۹.....	قلمرو قاعده درء.....
۲۴۰.....	شبهه موضوعی و حکمی.....
۲۴۲.....	شبهه متهم یا قاضی؟.....
۲۴۳.....	شبهه در عناصر سه‌گانه جرم.....
۲۴۵.....	قصاص و تعزیرات.....

حد چیست؟	۲۴۵
قاعده اتلاف و تسبیب در نفوس	۲۵۵
اتلاف عمدی (قتل عمد)	۲۵۵
حکم قتل عمد کدام است؟	۲۵۶
شرایط قتل موجب قصاص	۲۵۷
مقتضات قصاص	۲۵۸
اتلاف شبه عمد (قتل شبه عمد)	۲۵۹
اتلاف خطایی (قتل خطای محض)	۲۶۲
شرایط وجوب دیه بر عاقله	۲۶۳
کیفیت توزیع دیه بر افراد عاقله	۲۶۴
شرایط عاقله	۲۶۵
موارد وجوب دیه بر عاقله	۲۶۵
قاعده لوث	۲۶۹
انواع قتل	۲۷۰
راه‌های اثبات قتل	۲۷۰
معنای قسامه	۲۷۱
ادله قاعده	۲۷۲
روایات	۲۷۲
اجماع	۲۷۴
قلمرو قاعده	۲۷۴
شرایط قسم خورندگان	۲۷۸
قاعده ارش	۲۸۱
گفتار اول: معنی و مفهوم قاعده	۲۸۱
گفتار دوم: دلایل و مستندات قاعده	۲۸۲
الف: روایات	۲۸۲

- ب: اجماع ۲۸۴
- گفتار سوم: شیوه محاسبه ارش و حکومت ۲۸۵
- الف: عبد انگاری ۲۸۵
- ب: نظر حاکم پس از جلب نظر دو نفر عادل ۲۸۵
- ج: صلح و تراضی ۲۸۶
- د: نظر امام ۲۸۶
- قاعده دیه اعضا ۲۸۹
- گفتار اول: معنی و مفهوم قاعده ۲۸۹
- گفتار دوم: دلائل و مستندات قاعده ۲۹۱
- الف: صحیحہ هشام بن سالم ۲۹۱
- ب: صحیحہ عبد الله بن سنان ۲۹۲
- گفتار سوم: شمول و گستره قاعده ۲۹۴
- گفتار چهارم: استثنائات قاعده ۲۹۷
- الف: بیضتین ۲۹۸
- ب: شفتین (لبها) ۲۹۹
- ج: پلکها ۳۰۰
- منابع ۳۰۱

مقدمه

از ویژگی‌های مکتب تشیع بهره‌وری از عنصر اجتهاد در گستره نصوص دینی است. این ویژگی سبب ماندگاری، پویایی و توانمندی این مکتب در پاسخگویی به موضوعات و مسائل روز در هر عصر بوده و هست. در عصر حاضر، با ظهور تحولات چشمگیر علمی و صنعتی و گسترش ارتباطات و نگاه نقادانه به دین، مسئولیت رهبران دینی سنگین‌تر شده و فقها باید چالش‌های نوین را دریابند و پاسخ‌های درخور را با زبان روز و قابل فهم برای جویندگان و پویندگان آن عرصه کنند و همواره در زنده و بالنده نگهداشتن این دین در عرصه زندگی اجتماعی جوامع بشری کوشا باشند. بنابراین، آشنایی با شیوه‌های استنباط و شناسایی و تحقیق درباره قواعدی که در مسیر به دست آوردن احکام شرعی قرار می‌گیرند ضروری است.

قبل از تبیین قواعد فقهی و مباحث مربوط به هر یک از آن قواعد، لازم است به برخی از تعاریف پرداخته و جهت هم‌زبانی با اصطلاحاتی آشنا شویم.

قاعده فقهی

قاعده، در لغت، به معنای اساس و ریشه است. طریحی در *معجم البحرین* آورده است:

القواعد، جمع القاعدة و هی الأساس لما فوقه؛^۱

قواعد، جمع قاعده و به معنای بنیان و پایه برای چیزی است که در بالای آن قرار دارد.

فقیهان در تعریف اصطلاحی قواعد فقهی اتفاق نظر ندارند. در اینجا به برخی از نظریات آنها اشاره می‌شود: برخی در تعریف آن گفته‌اند:

قواعد فقهی قواعدی هستند که در راه به دست آوردن احکام شرعی الهی واقع می‌شوند؛ ولی این استفاده از باب استنباط و واسطه نبوده، بلکه از باب تطبیق است.^۲

برخی دیگر گفته‌اند:

قواعد فقهی، اصول فقهی کلی با عبارت‌های کوتاه و اساسی است که احکام تشریعی عام را در حوادثی که در موضوعات آنها داخل است، شامل می‌شود.

تفاوت قاعده فقهی و اصولی

برای دسترسی به احکام شرعی جزئی هم به قواعد فقهی و هم قواعد اصولی نیاز است. علی‌رغم شباهت‌های بسیاری که بین این دو قاعده

۱. *معجم البحرین*، ج ۳، ص ۱۲۹.

۲. آنها قواعد تقع فی طریق استفاده الاحکام الشرعیة الالهیة، و لایکون ذلک من باب الاستنباط و التوسیط، بل من باب التطبيق. (محاضرات فی اصول الفقه، ج ۱، ص ۸)

۳. اصول فقهیة کلیة فی نصوص موجزة دستوریة تتضمن احکاماً تشریعیة عامة فی الحوادث، التي تدخل تحت موضوعها. (المدخل الفقهی العام، ج ۲، ص ۹۴)

وجود دارد، اما از جهاتی با هم متفاوت‌اند و شناخت نقاط تمایز آنها ضروری است. تفاوت این دو قاعده، در کلمات بزرگان این علوم، به صورت پراکنده مشاهده می‌گردد که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱. استخراج قاعده اصولی و شناخت آن بر قاعده فقهی متوقف نیست، ولی قاعده فقهی نتیجه کبرای قیاس در قاعده اصولی است؛ زیرا همان‌گونه که گفته شد، قواعد فقهی نوعی از احکام فقهی است و سرچشمه احکام فقهی نیز قواعد اصولی است که با ابزار علم اصول انجام می‌پذیرد. مثلاً به عنوان مقدمه اول می‌گوییم در آیه شریفه «اقیموا الصلوة»، «اقیموا» امر است (صغرا) و به عنوان مقدمه دوم می‌گوییم هر امری ظاهر در وجوب است (کبرا). نتیجه این‌که «اقیموا» ظاهر در وجوب است. مقدمه دوم، یک قاعده اصولی است که به عنوان ابزار و کلید استنباط حکم به وجوب نماز از آن استفاده شده است. پس می‌توان گفت قاعده اصولی جنبه علمی و تئوری دارد، اما قاعده فقهی مرحله عمل است.

۲. هر یک از مجتهد و مقلد در استفاده از قاعده فقهی مشترک‌اند؛ در حالی که تطبیق قاعده اصولی تنها از عهده مجتهد برمی‌آید.^۱ بنابراین، هرگاه حجیت قاعده‌ای از نظر مجتهد مسلم شد، مکلف هم می‌تواند آن را در عمل به کار گیرد؛ مثلاً قاعده ید جزء قواعدی است که مقلد هم می‌تواند در استدلال به نفع خود از آن استفاده کند.

۳. قاعده فقهی به طور مستقیم به عمل مکلف تعلق می‌گیرد؛ برخلاف قاعده اصولی که تعلق آن به فعل و عمل مکلف با واسطه است.^۲

۱. الاصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۳.

۲. فرائد الاصول، ج ۲، ص ۵۴۴.

۳. الاصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۳.

۴. هدف قاعدهٔ اصولی بیان شیوه‌های اجتهاد و استنباط است؛ اما هدف قاعدهٔ فقهی بیان حکم حوادث جزئی است.^۱ بنابراین، به قول قرافي: «کسی که فقه را براساس قواعد آن یاد بگیرد و حفظ کند، از حفظ جزئیات و فروع فقهی بی‌نیاز می‌شود؛ زیرا آن جزئیات در کلیات مدارج هستند».^۲ بنابراین، بهترین راه برای اطلاع و آگاهی از جزئیات و فروع، فقهی فراگیری قواعد فقهی است.

تفاوت قاعدهٔ فقهی با قاعدهٔ حقوقی

نسبت بین قاعدهٔ فقهی و قاعدهٔ حقوقی عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر قاعدهٔ حقوقی قاعدهٔ فقهی است، ولی تمام قواعد فقهی قاعدهٔ حقوقی نیستند. زیرا قاعدهٔ فراغ و تجاوز، فقط در ابواب عبادات کاربرد دارند، در حالی که به هیچ وجه قاعدهٔ حقوقی نیستند، اما قاعدهٔ ضمان ید و نیز قاعدهٔ ید و اتلاف و غرر قاعدهٔ حقوقی بوده همچنین، قاعدهٔ فقهی نیز هستند.

تاریخچه نگارش قواعد فقهی

الف. شیعه

قواعد فقهی از آغازین روز نگارش تا امروز، همواره مراحل تکاملی خود را پیموده و هر یک از فقها با الهام از زحمات فقیهان پیشین در رفع نواقص آن تلاش فراوانی کرده است.

اولین کتابی که در شیعه دربارهٔ قواعد فقهی به نگارش درآمده، کتاب *نزهة الناظر فی الجمع بین الاشباه و النظائر* از نجیب‌الدین یحیی بن سعید الهذلی الحلّی (م ۶۹۰ ق) است.

۱. القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۲۱.

۲. الفروق، ج ۱، ص ۳.

یحیی بن سعید حلّی پسرعمو و شاگرد محقق حلّی و یکی از مشایخ علامه حلّی است.

پس از ابن سعید، علامه حلّی (م ۷۲۶ ق) کتاب *قواعد الاحکام* را به رشته تحریر درآورد و پس از علامه حلّی، شهید اول (۷۳۴ - ۷۸۴ ق)، کتاب *القواعد و الفوائد* را به نگارش درآورد.

سپس فاضل مقداد شاگرد شهید اول، *القواعد* شهید را منظم ساخت و موارد تکراری آن را حذف کرد و در کتابی با عنوان *نضد القواعد* به رشته تحریر درآورد و شهید ثانی (۹۱۱ - ۹۶۶ ق) در تداوم حرکت فقهی شهید اول، کتاب *تمهید القواعد* را به نگارش درآورد و صدها قاعده ادبی و اصولی را با فروع فقهی مناسب جمع‌آوری و تفکیک و جداسازی کرد.^۱

ب. اهل سنت

اولین کسی که از اهل سنت قواعد فقهی را گردآوری کرد، ابوطاهر دبّاس حنفی در قرن چهارم هجری قمری بود. سیوطی در این زمینه می‌نویسد:

ابوطاهر دبّاس، از فقهای قرن چهارم، مهم‌ترین مذهب ابوحنیفه را به هفده قاعده کلی برگرداند.

ابوالحسن کرخی (م ۳۴ ق) - که معاصر ابوطاهر بوده - در اصول خود آن قواعدی را که ابوطاهر تبیین کرده بود، نقل کرده است. کتاب اصول کرخی پس از تبیین ابوطاهر اولین کتاب قواعد فقهی اهل سنت محسوب می‌شود که شامل ۳۷ قاعده است. پس حنفی‌مذهبان در تدوین قواعد فقهی از دیگر مذاهب اهل سنت جلوتر هستند.

۱. مأخذشناسی قواعد فقهی، ص ۱۹.

سپس محمد بن ابراهیم ابی جرمی الهلکی (م ۶۱۳ ق) کتاب *القواعد فی فروع الشافعیة* را تدوین کرد. سپس عزالدین عبدالسلام (م ۶۶۰ ق) با تدوین کتاب *قواعد الاحکام فی مصالح الانام* سبک جدیدی را از قواعد فقهی فرا روی فقها قرار داد و از فقهای مالکی ابوالعباس ادريس بن عبدالرحمن معروف به قرافی (م ۶۸۴ ق) کتاب *الفروق* را نوشت و بالاخره ابن تیمیة حرانی (م ۷۲۸ ق) کتاب *القواعد النورانیة الفقهیة* را نگارش کرد.^۱

اقسام قواعد فقهی

برخی می‌گویند مجموع قواعد فقهی حدود ۱۴۰ قاعده است.^۲

قواعد فقهی دارای اقسامی به شرح زیر است:

۱. قواعدی که در تمام ابواب فقه جریان دارد؛ مانند قاعده‌های «لاضرر» و «لا حرج». این قواعد در اصطلاح فقها به «قواعد عامه» نامگذاری شده‌اند.
۲. قواعدی که تنها در باب‌های عبادات کاربرد دارند؛ مانند قاعده‌های «فراغ» و «لاتعاد».
۳. قواعدی که تنها در باب‌های معاملات کاربرد دارند؛ همانند قاعده «سلطنت»، قاعده «اتلاف» و قاعده «مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده».
۴. قواعد مربوط به باب قضا؛ همانند قاعده «در» و قاعده «البینة علی المدعی و الیمن علی من انکر».

۱. همان، ص ۲۶.

۲. رسائل فقهی، ص ۸۰.

منابع قواعد فقهی

۱. قرآن، همانند قاعده «لا حرج»، «نفی سبیل»، «اضطرار» و «اکراه».
۲. روایات، مثل قاعده «ید»، «اتلاف» و «غرور».
۳. سیره عقلی، مثل قاعده «اذن به شیء اذن به لوازم آن» و قاعده «صمان ید».
۴. عقل، مثل قاعده «اهم و مهم».
۵. برخی از قواعد فقهی از قواعد کلامی استنباط می‌شود، مثل قاعده «الاحکام تابعه للمصالح و المفاسد» که از این قاعده کلامی «افعال خداوند معلل به اغراض است» ناشی شده است.^۲

موارد جریان قواعد فقهی

قبل از بیان موارد جریان قواعد فقهی ذکر یک مقدمه ضروری است و آن، این‌که شبهه بر دو قسم است: شبهه حکمیه و شبهه موضوعیه.

الف. شبهه حکمیه: هرگاه حکم یک موضوع معلوم نباشد و لازم باشد که از طرف شارع آن حکم مشخص شود به آن شبهه حکمیه گویند؛ مثلاً عقد بیمه که از مسائل مستحدثه بوده و سابقه‌ای در صدر اسلام نداشته، طبعاً از حلال یا حرام بودن آن بی‌اطلاعیم؛ چنین شبهه‌ای را شبهه حکمیه گویند.

ب. شبهه موضوعیه: هرگاه حکم موضوعی معلوم باشد، اما اصل موضوع مورد تردید قرار گیرد، به آن شبهه موضوعیه گویند؛ مثلاً حرمت مشروبات الکلی از نظر شرع مشخص است، اما در مایع خاصی تردید وجود دارد که آیا از مشروبات الکلی است یا خیر؟

۱. کشف المراد، ص ۱۶۹.

۲. القواعد الفقهیه، لنگرانی، ص ۲۴.

سؤال: آیا قواعد فقهی در هر دو شبهه حکمیه و موضوعیه جاری است یا خیر؟ بدون تردید، قواعد فقهی در شبهات موضوعیه جاری است و در مورد شبهات حکمیه بین فقها اختلاف است. آیه الله خویی معتقد است چون نتایج قواعد فقهیه نوعاً احکام جزئی و شخصی است، پس قواعد فقهی صرفاً در شبهات موضوعیه جاری است و در شبهات حکمیه جاری نیست.^۱ از کلام شهید صدر، پس از ایرادی که به کلام مرحوم خویی وارد می‌کند، فهمیده می‌شود که شهید صدر قواعد فقهیه را هم در شبهات حکمیه و هم شبهات موضوعیه جاری می‌داند.^۲

اقسام احکام

به برخی از انواع احکام اشاره می‌شود:

حکم شرعی

آنچه را شارع مقدس به عنوان شارعیت برای موضوعات مختلف اعتبار کرده، حکم شرعی گویند؛ مانند وجوب، حرمت، ملکیت، زوجیت، پاکی، ناپاکی و....^۳

شهید صدر در تعریف حکم شرعی می‌گوید:

حکم شرعی قانونی است که از جانب خداوند برای تنظیم و ساماندهی زندگی انسان صادر شده است. این قانون گاه، مستقیماً مربوط به اعمال و رفتار انسان‌هاست، مانند وجوب نماز و حرمت قتل عمد و گاهی مربوط به امور دیگری است

۱. محاضرات فی اصول الفقه، ج ۱، ص ۱۰؛ و الصحيح انه لاشیء من القواعد الفقهية تجري فی الشبهات الحكمية.

۲. قواعد فقه، لطفی، ص ۱۳، به نقل از: بحوث فی علم الاصول، ج ۱، ص ۲۳.

۳. تاریخ فقه و فقها، ص ۱۰.

که در زندگی انسان‌ها دخالت دارد، مانند حکم به ملکیت اموال و زوجیت افراد.^۱

به بیان روشن‌تر، حکم شرعی همان قانون و مقرراتی است که شارع وضع کرده و به وسیله خطابات‌ی که در قرآن و سنت وارد شده، برای مردم بیان گردیده است.

احکام شرعی مورد دارای تقسیماتی، مثل تکلیفی و وضعی، تأسیسی و امضایی، واقعی و ظاهری است.

حکم تکلیفی و وضعی

الف. حکم تکلیفی: فرامین الهی را که مستقیماً به افعال و کردار انسان تعلق می‌گیرد، حکم تکلیفی می‌نامند. حکم تکلیفی بر پنج قسم است: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحت.

ب. حکم وضعی: به احکام شرعی که مستقیماً به رفتار و کردار انسان مربوط نمی‌شود، بلکه با قانونگذاری خاص به طور غیرمستقیم بر اعمال و رفتار انسان اثر می‌گذارد، حکم وضعی گفته می‌شود؛ مثلاً در عقد ازدواج ممکن است صیغه عقد و ازدواج را زوجین جاری نکنند، بلکه دیگری جاری کند، اما نتیجه اجرای چنین صیغه عقدی زوجیت است. در واقع، حکم وضعی موضوع حکم تکلیفی است؛ مثلاً اجرای صیغه عقد ازدواج زوجیت را - که حکم وضعی است - به دنبال دارد و زوجیت موضوع حکم شرعی، یعنی وجوب نفقه می‌شود.

در ماده ۲۱۰، ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مدنی آمده است:

متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند. برای این‌که متعاملین اهل محسوب شوند، باید بالغ و عاقل و رشید باشند.

۱. المعالم الجديدة للاصول، ص ۱۲۳.

معامله با اشخاصی که بالغ و یا عاقل و یا رشید نیستند، به واسطه عدم اهلیت باطل است. «اهلیت و عدم اهلیت» حکم وضعی است.

علما در شماره حکم وضعی اختلاف نظر دارند. مهم ترین آنها عبارت اند از:

علیت، سببیت، شرطیت، مانعیت، صحت، بطلان، فساد، زوجیت، ملکیت، اهلیت، و...

رابطه حکم تکلیفی و وضعی: در علم حقوق تنها با حکم وجوب، حرمت و اباحه (از احکام تکلیفی پنجگانه) مواجه هستیم. مثال وجوب در علم حقوق، همانند لزوم تسلیم مبیع در مثال حرمت در حقوق، مثل ممنوعیت شکنجه و مثال اباحه در علم حقوق، مثل جواز انعقاد بیع و اجاره و انتخاب شغل و مسکن است.

در مقررات حقوقی دو حکم کراهت و استحباب وجود ندارد؛ زیرا ضمانت اجرایی ندارد؛ گرچه در ماده ۱۰۱ ق.م. که می گوید:

مناسب است که حاکم شرع مردم را از زمان اجرای حد آگاه سازد، معادل مستحب شرعی است.^۱

میان حکم تکلیفی و وضعی ارتباطی تنگاتنگ وجود دارد؛ زیرا در کنار هر حکم وضعی یک یا چند حکم تکلیفی وجود دارد؛ مثلاً به دنبال زوجیت - که یک حکم وضعی است - چند حکم تکلیفی پدید می آید؛ مثل وجوب نفقه زن بر شوهر، وجوب تمکین زن نسبت به شوهر و حرمت ازدواج زن با مرد دیگر.^۲

۱. مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۵۴.

۲. المعالم الجدیدة للاصول، ص ۱۲۵.

حکم تأسیسی و امضایی

احکامی را که در عرف وجود نداشته و شارع آن را ابتدائاً تأسیس کرده، حکم تأسیسی می‌گویند و در مقابل، شناسایی و تنفیذ عرف یا عادت از طرف شارع را حکم امضایی نامند. توضیح این‌که قبل از ظهور اسلام مردم برای تنظیم مناسبات حقوقی، معاملاتی، اقتصادی و عادی خود از اصطلاحات و کلماتی استفاده می‌کردند که بعد از ظهور اسلام بسیاری از آن نظامات، عیناً مورد تأیید شارع قرار گرفته و در مواردی هم تغییری در آن ایجاد شده است. بنابراین، به آن دسته از احکامی که فاقد سابقه بوده و اسلام آنها را وضع کرده، احکام تأسیسی گویند و به آن دسته از احکام که شارع آنها را عیناً یا با تغییری متناسب تنفیذ کرده احکام امضایی نامند.

حکم واقعی و ظاهری

الف. حکم واقعی: هر عملی از اعمال انسان و هر امری از امور زندگی بشر پیش خداوند دارای حکمی است که به آن حکم واقعی گویند؛ چه مکلف نسبت به آن آگاهی داشته باشد یا خیر؛ همانند وجوب نماز و حرمت غیبت.

فقها همواره در تلاش‌اند تا احکام واقعی را از طریق ادله اجتهادی (قرآن، سنت، عقل و اجماع) به دست آورند، اما گاهی در تلاش خود به نتیجه نمی‌رسند و حکم واقعی مجهول می‌ماند. در آن صورت، به حکم ظاهری پناه می‌برند که به وسیله ادله فقاهتی، یعنی اصول عملیه (استصحاب، برائت، تخیر و احتیاط) به دست می‌آید.

ب. حکم ظاهری: حکمی است که در فرض جهل به حکم واقعی برای مکلف ثابت می‌شود؛ زیرا وقتی حکم واقعی کشف نشد، برای

این که مکلف بلامتکلیف نباشد و از تحیر و سرگردانی نجات پیدا کند، لازم است با کمک قواعد و اصول، حکم دیگری مشخص کرد که به آن حکم ظاهری گویند؛ مثلاً در مسائل نوظهور همانند شبیه‌سازی، اگر مکلف به ادله اجتهادی مراجعه کرده و حکم واقعی را به دست نیاورد، با مراجعه به حکم ظاهری و اصل برائت حکم به عدم حرمت صادر خواهد کرد.

حکم واقعی اولی و حکم واقعی ثانوی

احکام واقعی به دو دسته اولی و ثانوی تقسیم می‌شوند:

الف. حکم واقعی اولی: احکامی که شارع مقدس با توجه به مصالح و مفاسد واقعی و در حالت عادی، یعنی بدون در نظر گرفتن حالات استثنایی، مثل اضطرار و حرج برای مکلفین مقرر فرموده، حکم واقعی اولی نامیده می‌شود؛ همانند وجوب نماز، روزه و پرداخت نفقه و یا حرمت قتل عمد و خوردن شراب.

ب. حکم واقعی ثانوی: احکامی است که بنا بر نظر گرفتن حالات استثنایی - که برای مکلف پیش می‌آید - از طرف شارع مقرر می‌شود؛ مثل اضطرار، عسر و حرج، تقیه و مرض. انسان در حال عادی باید برای نماز وضو بگیرد، اما اگر وضو برای او ضرر دارد، به جای وضو باید تیمم کند. وضو، حکم واقعی اولی و تیمم، حکم واقعی ثانوی است. مثلاً حکم میته با توجه به ذات آن بدون ملاحظه حالات مکلف حرمت است و این حرمت، حکم واقعی اولی است. اما همین میته بنا بر نظر گرفتن شرایط اضطرار برای مکلف حکمش حلیت است که حکم به حلیت، حکم واقعی ثانوی است و به آن حالتی که بر مکلف در مقابل میته حاکم است (مثلاً اضطرار) عنوان ثانوی تعبیر می‌شود. بنابراین عناوینی که بر

انسان عارض می‌شود، چنانچه از نوع شک و جهل باشد موجب احکام ظاهری می‌شود، اما اگر از نوع اضطرار، ضرر، عسر و حرج باشد موجب حکم واقعی ثانوی می‌گردد.^۱
بر اساس ماده ۳۰۲ ق.م.:

مهلت پرداخت دیه از سوی قاتل در قتل شبه عمد دو سال است.

اما ماده ۳۰۳ ق.م. می‌گوید:

اگر قاتل در شبه عمد در مدت معین قادر به پرداخت نباشد، به او مهلت مناسب داده می‌شود.

ماده ۳۰ ق.م. می‌گوید:

مالک حق هرگونه تصرفی را در ملک خود دارد و کلیه تصرفات او مباح و مجایز است.

اما مطابق ماده ۱۳۲ ق.م. می‌گوید:

اگر تصرف مالک مستلزم اضرار به مسایه باشد، چنین تصرفی ممنوع و حرام است.

پس ماده اخیر بیان کننده یک حکم ثانوی است.

تفاوت احکام اولی و احکام ثانوی

۱. احکام اولی یعنی خطابات شرعی که به عناوین اولی تعلق گرفته‌اند دائمی و تغییرناپذیرند، مگر در صورتی که موضوع آن تغییر کند. مثلاً حرمت خمر دائمی است، مگر آن‌که از خمر بودن درآمده و سرکه شده باشد. اما احکام ثانوی ناپایدارند؛ زیرا مادامی که آن حالات و شرایط

۱. در الفوائد، عبدالکریم حائری یزدی، ج ۱، ص ۷۸.



همانند اضطرار و اکراه وجود دارد، حکم نیز ثابت است، ولی با زوال عناوین مذکور حکم نیز مرتفع می‌شود. مثلاً تا روزه ضرر دارد، حکم آن حرمت است و با رفع ضرر حکم اولی که همان وجوب روزه باشد، حاکم خواهد بود.

۲. احکام ثانوی در طول احکام اولی است نه در عرض آنها؛ یعنی از نظر تبه حکم ثانوی در مرحله متأخر از حکم اولی است که اگر پیروی از حکم اولی ممکن باشد، نمی‌توان از حکم ثانوی استفاده کرد.

۳. در تعارض بین دو دلیل حکم اولی و حکم ثانوی، حق تقدم با دلیل احکام ثانوی است؛ زیرا دلیل حکم ثانوی بر دلیل حکم اولی حاکم است.

اماره

اماره، در لغت، به معنای علامت، نشانه، وقت و وعده‌گاه است.^۱ در اصطلاح فقه، اماره به آن دسته از دلایلی اطلاق می‌شود که مبنای حجیت آنها کاشفیت نوعیه از واقع باشد. اماره گاهی حکمی و زمانی موضوعی است:

الف. اماره حکمی: هرگاه حکم و قانون الهی برای شخصی مجهول باشد و اماره‌ای ارائه طریق کرده و تعیین تکلیف کند، به آن اماره حکمیه گویند؛ همانند خبر واحد. مثلاً هرگاه مبیع قبل از قبض تلف شود، نمی‌دانیم آیا از مال بایع تلف شده یا مشتری و پس از تحقیق و تفحص به خبری دست می‌یابیم که امام می‌فرماید: «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه؛ هر کالای فروخته شده‌ای قبل از قبض تلف گردد، از مال

۱. لسان العرب، منتهی الارب و مجمع البحرین.

فروشنده تلف شده است». گرچه حدیث ذکر شده قطع آور نبوده و ما نمی‌توانیم آن را به صورت قطع و یقین و صددرصد به شارع نسبت دهیم، اما هرگاه ناقلین روایتی شرایط حجیت را داشته و عادل و مورد وثوق باشند، چون نوعاً کاشفیت و حکایت از واقع دارند، لذا از طرف شارع حجیت دانسته شده و اماره بر احکام و مقررات الهی خواهند بود و قابل استثناء هستند؛ هرچند احتمال خلاف متفی نیست، اما شارع به دلیل کاشفیت نوعیه از واقع و رعایت مصالح کلی احتمال خلاف را ندیده گرفته و آن را حجت دانسته است.

ب. اماره موضوعی: اگر شخصی به احکام و مقررات آگاهی داشته باشد، اما در خصوص یکی از موضوعات جهل داشته و تکلیف خود را نداند، به اماره‌ای که چنین جهلی را برطرف کند، اماره موضوعیه گویند. اگر کیفی در تصرف شخصی است، اما در مالکیت آن تردید وجود داشته باشد، این شبهه موضوعی است؛ زیرا تردید در رابطه با قوانین و مقررات مالکیت نیست، بلکه تردید در موضوع، یعنی مالک است. در اینجا با استفاده از «قاعده ید» - که برگرفته از روایت «من استولی علی شیء منه فهو له» است - حکم می‌شود که تصرف، اماره مالکیت است و بدین وسیله رفع تردید شده و حکم به نفع ذوالید صادر می‌شود. مبنای حجیت «ید» استیلائی مالکانه است که کاشفیت نوعیه از مالکیت داشته و به همین دلیل از طرف شارع حجت قرار داده شده است.

اصل

علامه محمدتقی جعفری در تعریف اصل می‌گوید:

اصل قضیه‌ای را گویند که در موقع تردید برای مکلف تعیین مسیر می‌کند، بدون این که کوچک‌ترین جنبه نشان‌دهی از واقع داشته باشد.^۱

پس اصول، برخلاف امارات، کشف و حکایتی از واقع نداشته، بلکه شارع آنها را تنها برای رفع تحیر و سرگردانی و تعیین تکلیف موقت برای بندگان، تعبداً معتبر دانسته است و مادامی که دلیل معتبری که بیانگر واقع باشد افامه نشود، اصول حجت هستند.

فرق اماره و اصل

تفاوت بین اماره و اصل عبارت است از:

۱. اماره از ادله اجتهادی است که حکم واقعی را به نمایش می‌گذارد، ولی اصل از ادله فقهی است که حکم ظاهری را اثبات می‌کند.

۲. حجیت اصل مادامی و موقتی است. به بیان دیگر، موضوع اصول «شک» بوده که با وجود «اماره» شک مرتفع می‌گردد و موضوعی برای اجرای اصل باقی نمی‌ماند.

۳. چون نوعاً نتیجه اماره کشف از واقع است، از این رو، شارع آن را تعبداً واقع تلقی کرده و حجت قرار داده است؛ در حالی که اصول هیچ‌گونه کاشفیتی از واقع نداشته و صرفاً برای رفع تحیر و تعیین تکلیف موقت تعبداً به رسمیت شناخته شده؛ بدون آن که آن را واقع تلقی کرده باشد.

ادله حجیت اماره

علمای اصول حجیت اماره را مبتنی بر حجیت ظن دانسته‌اند. توضیح این که، در حجیت قطع و عدم حجیت شک تردیدی نیست، اما اماره ذاتاً

هم امکان حجیت و هم عدم حجیت را داراست. به بیان دیگر، ظن ذاتاً حجت نیست، اما قابلیت حجیت دارد؛ زیرا ناظر بر واقع است و احتمال راجحی است که قابلیت حجیت دارد. از این رو، دربارهٔ ظنون باید اثبات شود که شارع ظن را حجیت دانسته است. بنابراین، در هر موردی که شارع اماره و ظنی را حجیت دانسته، طبعاً بخشی باقی نمی ماند و اما در موارد مشکوک، اصل عدم حجیت است؛ زیرا باید احراز تعبد شود و در صورت عدم احراز تعبد، نفس شک کافی در عدم حجیت است. برخی از علما می گویند: دلیل حجیت اماره بنا و سیره عقلاست؛ یعنی حکم شارع دربارهٔ اماره امضایی است، نه تأسیسی. امارات عبارت اند از: خبر ثقه، قاعدهٔ ید، اصالة الصحة و ظهورات.

شرط

شرط چیزی است که از عدم او عدم شرط لازم آید، اما از وجودش وجود مشروط لازم نیاید؛ مثلاً بلوغ شرط تکلیف است، یعنی شخص غیربالغ تکلیف ندارد و عدم بلوغ عدم تکلیف را به دنبال دارد، اما تکلیف لازمهٔ بلوغ نیست، زیرا ممکن است شخص بالغ دیوانه باشد و بالغ غیرعاقل تکلیف ندارد. در ماده ۱۰۴۳ ق.م. آمده است:

نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده، متوقف بر اذن پدر یا جد پدری اوست.

اذن ولی شرط نکاح است که اگر اذن نباشد، نکاح محقق نمی شود؛ اما بدون تردید، اذن به تنهایی ازدواج را به وجود نمی آورد.

سبب

در تعریف سبب گفته اند: سبب در لغت به معنای ریسمان است. راغب اصفهانی می گوید: سبب ریسمانی است که به وسیلهٔ آن از نخل بالا می روند. و در اصطلاح:

مايلزم من وجوده الوجود و من عدمه العدم؛

سبب عبارت است از چیزی که با وجود او مسبب موجود شود و با نبودن او مسبب نیز نباشد.

مثلاً نکاح موجب ارث است و با عدم نکاح ارث متفی است. برخی گفته‌اند سبب مقدمه‌ای است که ذاتاً می‌تواند مؤثر واقع شود؛ مشروط بر آن که عوامل مساعدی برای تأثیرش موجود باشد؛ مثلاً قرابت و خویشاوندی سبب وجود اتفاق است، به شرط آن که شخص متمکن بوده و خویشاوند نیز فقیر باشد.

مانع

مانع، در لغت، به معنای حایل میان دو چیز است و در اصطلاح به چیزی که جلوی تأثیر مقتضی را گرفته و مانع تحقق حکمی شود؛ مانع گفته می‌شود؛ مثلاً قتل عمد موجب قصاص است، یعنی قتل مقتضی است، اما اگر قاتل پدر مقتول باشد، پدر بودن، مانع اجرای حکم قصاص است و یا اگر پدری کشته شود، با مرگ پدر مقتضی ارث پیدا می‌شود و فرزند وارث پدر خواهد بود، اما اگر پدر به دست فرزند کشته شود، این قتل مانع ارث بردن فرزند از پدر می‌شود.

مثال دیگر: عقد علت تحقق ازدواج است، ولی اگر بین زوج و دیگری علقه زوجیت وجود داشته باشد، عقد نکاح از تأثیر بازمی‌ماند.

علت و علت تامه

علت، در فلسفه، یعنی ایجاب کننده معلول که با وجود علت، معلول موجود می‌شود و با عدم علت، معلول معدوم می‌شود و معلول از علت تخلف ناپذیر است. اما علت، در اصطلاح فقها، چیزی است که قانونگذار حکم را بدان نسبت داده و منوط بدان کرده است؛ مثلاً با تحقق ازدواج

بین زن و شوهر رابطه زوجیت به وجود می‌آید. پس زوجیت - که معلول است - زمانی محقق می‌شود که عقد ازدواج - که علت است - جاری گردد. هرگاه همه مقتضیات وجود چیزی فراهم باشد و مانعی نیز در کار نباشد، می‌گویند علت تامه وجود آن چیز محقق است؛ مثلاً در نکاح، رضایت و تمایل و خواستن زن و مرد «مقتضی»، اجازه ولی دختر «شرط»، مجرد زن «عدم مانع»، اجرای صیغه عقد «سبب» و خواستگاری «معد» است. همه اینها «علت تامه» تحقق نکاح است.