

۱۴۵۱۲ ۶۳
۱۲۹۸۵۶۱

قواعد فقه (۲)

«پنجاه قاعده فقهی همراه با تطبیق قانونی»

تألیف

آیت الله دکتر سید کاظم مصطفوی

ترجمه و تعبیق

دکتر عزیر اله فهمی

عضو هیات علمی دانشگاه



سرشناسه	مصطفوی، محمدکاظم، ۱۳۳۱ -
عنوان قراردادی	القواعد مائه قاعده فقهیه معنی و مدرکاو مورد. فارسی
عنوان و نام پدیدآور	قواعد فقه / محمدکاظم مصطفوی، برگردان عزیزالله فهیمی
مشخصات نشر	تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰
مشخصات ظاهری	۲ ج، جلد دوم، ۲۴۰ ص
فروست	نشر میزان ۵۳۳
شابک	ج. ۱: 978-964-511-287-3
	ج. ۲: 978-964-511-332-0
وضعیت فهرست نویسی	فیفا
ادداشت	ج. ۲ (چاپ اول: ۱۳۹۰) (فیفا).
موضوع	فقه — قواعد
سناسه افزوده	فهیمی، عزیزالله، ۱۳۴۰ - مترجم
رده بندی کنگ	۴۱۰۴۱: ق ۹۰۴/م ۱۶۹/۵ BP
رده بندی یوب	۲۹۷/۳۲۲
شماره کتابشناسی	۲۲۲۱۰۸

۵۳۱

نشر میزان

قواعد فقه (۲)

پنجاه قاعده فقهی

محمد کاظم مصطفوی

ترجمه: دکتر عزیزالله فهیمی

ویراستار: محمد سلطانیه

چاپ اول: پاییز ۱۳۹۰

قیمت: ۶۰۰۰ تومان

شماره: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۳۳۲-۰

دفتر مرکزی: خ شهید بهشتی، بعد از تقاطع سهروردی، خ کاوسی فر، کوچه نکبسیا، پلاک ۳۲، تلفن ۸۸۵۴۹۱۳۱
فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخر رازی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰
واحد پخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتوح و فرصت، پلاک ۱۰۴، تلفن ۸۸۳۴۹۵۲۹-۳۱

فهرست مطالب

یادداشت ولف	۹
یادداشت مترجم	۱۱
مقدمه	۱۳
۱. «قاعده طهارت»	۲۱
۲. «قاعده لاتعاد»	۲۵
۳. «قاعده حجیت ظن (در نماز)»	۲۹
۴. «قاعده تجاوز»	۳۲
۵. «قاعده فراغ»	۳۶
۶. «قاعده عدم تذکبه»	۴۰
۷. «قاعده المیسور لایسقط بالمعسور»	۴۴
۸. «قاعده الضرورات تتقدر بقدرها»	۴۹
۹. «قاعده صحت»	۵۳
۱۰. «قاعده لاضرر»	۵۸
۱۱. «قاعده عسر و حرج»	۶۵
۱۲. «قاعده الأقرب یمتنع الأبعد»	۷۲
۱۳. «قاعده سوق (بازار)»	۷۶
۱۴. «قاعده اشتراک»	۸۰
۱۵. «قاعده ارشاد»	۸۴

۱۶. «قاعده احسان» ۸۸
۱۷. «قاعده اقدام» ۹۳
۱۸. «قاعده اسقاط حق» ۹۸
۱۹. «قاعده اعراض از ملک» ۱۰۲
۲۰. «قاعده احترام مال و عمل مسلمان» ۱۰۶
۲۱. «قاعده الزام» ۱۱۰
۲۲. «قاعده الإسلام یُجِبُّ ما قبله» ۱۱۴
۲۳. «قاعده نفقہ سیل» ۱۱۸
۲۴. «قاعده حلیت (اصالة الإباحة)» ۱۲۳
۲۵. «قاعده تدریج سنن» ۱۲۶
۲۶. «قاعده عدم جامع را در معین» ۱۳۰
۲۷. «قاعده حجیت قول ذی الید» ۱۳۴
۲۸. «قاعده الید» ۱۳۸
۲۹. «قاعده المؤمنون عند شروطهم» ۱۴۳
۳۰. «قاعده الإذن فی الشی، إذن فی لوازمه» ۱۴۹
۳۱. «قاعده تصدیق الامین فیما ائتمن علیه» ۱۵۳
۳۲. «قاعده ائتمان» ۱۵۶
۳۳. «قاعده عدم ضمان مستعیر» ۱۶۰
۳۴. «قاعده کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» ۱۶۳
۳۵. «قاعده کل عقد لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده» ۱۶۷
۳۶. «قاعده العقود تابعة للقصود» ۱۷۰
۳۷. «قاعده لزوم» ۱۷۳
۳۸. «قاعده تبعیة النماء للاصل» ۱۷۸
۳۹. «قاعده غرور» ۱۸۲
۴۰. «قاعده اتلاف» ۱۸۷

۴۱. «قاعده تلف المبيع قبل القبض من مال البائع»	۱۹۳
۴۲. «قاعده التلف في زمان الخيار»	۱۹۸
۴۳. «قاعده شرط الفاسد، ليس بمفسد»	۲۰۳
۴۴. «قاعده على اليد ما أخذت حتى تودى»	۲۰۷
۴۵. «قاعده اقامة الحدود إلى من إليه الحكم»	۲۱۱
۴۶. «قاعده الحدود تدرأ بالشبهات»	۲۱۵
۴۷. «قاعده الرار»	۲۱۹
۴۸. «قاعده سماع الإنكار بعد الإقرار»	۲۲۳
۴۹. «قاعده أبيينة على المولى واليمين على من أنكر»	۲۲۷
۵۰. «قاعده العدل والاضافه»	۲۳۰
فهرست منابع	۲۳۳
الف - منابع عربی	۲۳۳
ب - منابع فارسی	۲۴۰

یادداشت مؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

«الحمد لله رب العالمين و الصلوة والسلام على محمد و اله الطيبين الطاهرين»

به لطف خداوند و عنايات بقیة الله الاعظم ارواحنا فداء و به دنبال ترجمه و چاپ کتاب «قواعد فقه ۱» که تاکنون یکصد قاعده فقهی بود، اکنون کتاب «قواعد فقه ۲» از تألیفات اینجانب، ناوای پمجاه قاعده فقهی، به زبان فارسی ترجمه شده است. این کار علمی و تربیتی توسط شخصیت برجسته حوزه و دانشگاه جناب حجت الاسلام و المسلمین آقای دکتر عزت اله فهیمی انجام گرفته، از آنجا که معظم له بر محتوای کتاب، اشراف و تسلط کامل دارند، کار ترجمه بسیار عالی و در نهایت صحت و استحکام سامان یافته است. از آنجا که جناب آقای دکتر فهیمی، مضافاً بر ترجمه کتاب، فروع فقهی و حقوقی خوبی در پایان اکثر قواعد اضافه نموده اند، بدیهی است که در اصل تألیف کتاب نیز سهم اند.

از این عمل خدا پسندانه و ارزشمند آن عزیز کمال تشکر را داشت. توفیقات هرچه بیشتر ایشان را آرزو می نمایم.

آجره علی الله

سید کاظم مصطفوی

روز مبعث رسول اعظم ﷺ (۶/۴/۱۳۹۰)

یادداشت مترجم

«فقه تئوری اداره انسان از مهد تا لحد است»^۱

از روزی که طاق فرامین ائمه معصومین علیهم السلام تطبیق فروع بر اصول^۲ بر دوش فقهاء نهاده شد وظایف فقها سنگین و متعاقب آن فقه شیعه هر روز پویاتر شد و ازدل مباحث غنی فقه شیعه قوائد و اجابوبهای مستحکم فقهی سربرآورد، به طوری که ضمن پاسخ‌گویی به مشکلات عدیده مستحدثه، اعجاب دیگران را نیز برانگیخت. مطلب ذیل نمونه‌ای از اظهاراتی است که علی‌رغم اسلام ستیزی بسیاری از غربی‌ها، نسبت به فقه اسلامی ایراد شده است:

«اعضای کنگره بر پایه نتیجه‌ای که از بحث‌ها و گفتگوهای هفته حقوق اسلامی به دست‌آمد، به روشنی اذعان می‌دارند که اسرار حقوق اسلامی از ارزشی غیر قابل‌تردید بهره‌منداست و گوناگونی مکتب‌های حقوقی در این نظام حقوقی سترگ، شامل مفاهیم غنی و برجسته حقوقی و فنی است به گونه‌ای که نه‌تنها دارد به تمام نیازهای زندگی کنونی و هماهنگی میان آن‌ها پاسخ دهد. اعضای کنگره، اشتغال خود را جهت برپایی همه ساله هفته حقوق اسلامی اعلام می‌دارند.»

متن فوق، بخشی از قطعنامه‌ای است که در پایان کنگره «هفته - حق اسلامی» در ژوئیه ۱۹۵۱ به اتفاق آراء صادر گردیده است. این کنگره بین‌المللی حقوق تطبیقی، در دانشکده حقوق پاریس برپا شده و مباحث آن تعجب بسیاری از حقوق‌دانان غربی را برانگیخته بود، به گونه‌ای که رئیس‌کانون وکلای دادگستری پاریس به صراحت اظهار نمود: «ما گمان می‌کردیم حقوق اسلام توان پاسخگویی به نیازهای جدید را ندارد، درحالی که آنچه در این کنگره می‌شنویم با آنچه قبلاً شنیده‌ایم کاملاً تفاوت دارد.»

۱. امام خمینی رحمته الله علیه، صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۹۸.

۲. وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۶۲.

بر این اساس، آشنایی با قواعد فقه برای رهپویان فقه و پژوهشگران عرصه حقوق از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. برای تحقق این امر، وجود متون مناسب برای تعلیم و تعلم، ضروری است. در همین راستا، کتاب «قواعد فقه ۲» حاوی پنجاه قاعده فقهی، تألیف حضرت آیت‌الله دکتر سید کاظم مصطفوی (دام عزه) از ویژگی‌هایی برخوردار است که می‌تواند تا حدود زیادی نیاز طلاب، دانشجویان و پژوهش‌گران محترم را در این زمینه برآورده نماید؛ که البته به شکل مختصر و نافع و با غنای علمی، تألیف شده است. اگرچه قواعد مذکور در این کتاب، در ضمن کتاب قواعد فقه ۱ «حاوی یکصد قاعده فقهی» نیز درج شده است، ولی فرق این کتاب با کتاب قبل آن است که در کتاب فعلی قواعد ذکر شده به صورت مفصل‌تر طرح شده و در انتهای هر قاعده، خلاصه مباحث درج گردیده و برای استفاده بیشتر دانش‌پژوهان، در آخر عمده قواعد، تطبیق قانونی توسط مترجم، صورت گرفته و سپس در پایان هر بحث، چون کتاب برای تدریس مهیا شده، سرلایت مربوطه نیز طرح شده است.

در پایان لازم می‌آید از اسادات مؤلف محترم و نیز زحمات طلبه فاضل، آقای محمد سلطانی که زحمت و برادرانه این اثر را متقبل شده‌اند و نیز مسئولین محترم انتشارات میزان که با دقت و سرعت، امکان نشر این اثر را فراهم نمودند، تشکر نمایم و توفیقات روز افزون ایشان و خوانندگان محترم را از خداوند بزرگ مسئلت نمایم.

«ومن الله توفیق»

عبدالله فنی

۱۳۹۰/۱۰/۱۱

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والسلام على عباده الذين اصطفى والصلاة والسلام عليك يا مولای یا أباصالح المهدي ورحمة الله وبركاته.

فقه والاترین علم در علوم انسانی است و دارای جایگاه ارزنده‌ای در حیات معنوی و جاویدان انسان‌ها است. فقه نقش سازنده‌ای در شکوفایی تمدن و پیشرفت جوامع دارد.

بر همین اساس است که تفقه و آموختن احکام شرعی وجوب کفائی دارد. آیه سوره مبارکه توبه همین بیان را به ما می‌فهماند که «فلولا نفر من كل فرقة طائفة في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون»^۱. این آیه بر آموختن احکام شرعی جهت انذار، ارشاد و فتوا دلالت دارد. دقیقاً به همین دلیل است که قواعد فقه در دین مبین اسلام اهمیت فراوانی دارد؛ قواعدی که می‌توان فروغ را به اصول ارجاع داد. لذا گفته شده است: مهم‌ترین بحث در فقه، بحث از قواعد فقهی است که پایه‌های اصلی استنباط یک فقیه به حساب می‌آید. این قواعد استند به ادله قطعی شرعی است که از قرآن کریم و سنت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله گرفته شده است. قواعد عمومی که مورد تائید همگان بوده و شامل مصادیق جزئی بسیاری می‌شود. بر این اساس، دانستن قواعد فقهی، آثار مثبت فراوانی بر نحوه استنباط احکام داشته و دارای اهمیت بسزایی است.

قاعده چیست؟

قاعده در اصطلاح به یک اصل کلی گفته می‌شود که از طریق ادله شرعیه ثابت شده باشد و بر مصادیق خود به نحو انطباق کلی طبیعی بر مصادیقش، قابل صدق باشد. مثل قاعده طهارت؛ این قاعده بر هر مصداقی که در طهارت آن شک کنیم قابل تطبیق است و چون تطبیق بر یک مصداق، یک مورد جزئی است، نتیجه قاعده فقهی، جزئی می‌شود. این جریان درست به خلاف مسائل اصولی است که در استنباط احکام کلی

شرعی استفاده می‌شوند؛ مثل استنباط وجوب برای نماز به واسطه دلالت فعل امر «أقیموا» بر وجوب.

فرق قاعده اصولی و قاعده فقهی

آیت الله خوئی رحمه الله درباره فرق بین این دو قاعده فرموده است:
اولین معیار در مسائل اصولی آن است که از مسائل شرعی به عنوان استنباط و واسطه استفاده شود نه به عنوان تطبیق مضمون بر مصداق آن؛ مثل تطبیق طبیعی بر افرادش.

نکته اینجاست که اعتبار این معیار در تعریف علم اصول، به دلیل احتراز از قواعد فقهی است. زیرا قواعد فقهی قواعدی هستند که در راه استنباط احکام شرعی مورد استفاده فقیه قرار می‌گیرند. البته این استفاده از باب استنباط و واسطه‌گری نیست، بلکه از باب تطبیق است. به همین دلیل از تعریف علم اصول خارج می‌شود.

اشکال: ممکن است بر این بیان اشکال شود که اعتبار این امر سبب خروج تعدادی از مباحث اصولی مهم از علم اصول می‌شود؛ مثل: مباحث اصول عملیه شرعی و عقلی و مبحث ظن انسدادی (البته بنابر حکومت) زیرا اصول عملیه شرعی در استنباط حکم شرعی کلی مورد استفاده قرار نمی‌گیرند. چون استفاده از آن از باب تطبیق مضمون بر مصداق است نه از باب استنباط - احکام شرعی یا واسطه شدن آن در اثبات احکام شرعی، زیرا اصول عملیه عقلی و ظن انسدادی بنابر حکومت، به هیچ وجهی - نه ظاهراً و نه واقعاً - به حکم شرعی منتهی نمی‌شوند.
به بیان دیگر: مساله بین دو محذور قرار می‌گیرد:

۱. این شرط - بنابر اعتبار آن در تعریف - سبب خروج مسائل ذکر شده از علم اصول می‌شود. پس تعریف جامع افراد نیست.
۲. این شرط - بنابر عدم اعتبار آن در تعریف - مستلزم ورود مسائل فقهی در علم اصول می‌شود. پس تعریف مانع اغیار نیست.

پس ناچاریم که به یکی از این دو محذور ملتزم شویم. یا قبول کنیم که این شرط معتبر است که نتیجه آن خروج مسائل ذکر شده از علم اصول است و یا قبول کنیم که

این شرط معتبر نیست که نتیجه آن ورود قواعد فقهی در تعریف علم اصول می‌شود و هیچ راه فراری از پذیرش یکی از این دو امر نیست.

جواب: اشکال مطرح شده مبتنی بر آن است که منظور از «استنباط» - که یک رکن تعریف می‌باشد - اثبات حقیقی باشد. خواه علماً باشد یا علمی؛ بله، بنابراین معنا هیچ راه فراری از اشکال وجود ندارد. اما مراد از استنباط، اثبات حقیقی نیست، بلکه منظور معنای جامعی است که اثبات حقیقی را هم در بر می‌گیرد. آن معنا، اثبات معنای جامعی است برا استنباط که می‌تواند وجدانی، شرعی، تنجیزی یا تعذیری باشد. بنابراین مسائل ذکر شده، جزو استنباط مورد تمسک فقیه قرار می‌گیرند. زیرا کلمه استنباط یکبار تنجیز را اثبات می‌کند و دیگر بار تعذیر را و با این بیان، تعریف بر هر دو آنها صدق می‌کند. زیرا شرط استنباط وفور در آنها یافت می‌شود. بر همین اساس محذور ورود قواعد فقهی در تعریف علم اصول پیش نمی‌آید.

با این توضیح، اشکال مذکور بر تعریف مشهور که گفته‌اند: «علم اصول، علم به قواعدی است که زمینه‌ساز استنباط احکام شرعی می‌شود» وارد است، زیرا ظاهر کلمات مشهور این است که آنان از کلمه استنباط «اثبات حقیقی» را اراده کرده‌اند و بنابراین ظاهر، اشکال مطرح شده بر آنها وارد است. و چنان که گفته شد هیچ راه فراری از آن نیست. - اما اگر مراد مشهور «معنای جامع» باشد، هیچ مصداق خارجی ندارد.

در پرتو این بیان، فرق بین مسائل اصولی و فقهی آشکار می‌شود؛ زیرا احکامی که از قواعد فقهی استخراج می‌شود - چه مختص به شبهات موضوعی باشد، مثل قاعده فراغ، قاعده ید، قاعده حلیت و امثال آن؛ چه اعم از شبهات موضوعیه در حکمیه باشد مثل قاعده لاضرر، قاعده لاجرح (در موارد ضرر و حرج نوعی)، قاعده مایضمن و مالا یضمن و غیره همگی از باب تطبیق مضمون بر مصداق است نه از باب استنباط و واسطه؛ با این که نتیجه آن در شبهات موضوعیه شخصی است نه در حکم کلی.

اما صحیح آن است که هیچ کدام از قواعد فقهی در شبهات حکمیه جاری نمی‌شود. زیرا دو قاعده لاضرر و لاجرح در ضرر و حرج نوعی جاری نمی‌شود. قاعده «مایضمن» در رابطه با ثبوت ضمان بالید بدون رها سازی مالک است تا مالش محترم باشد. پس قواعد فقهی حتما دارای احکام شخصی است. بنابراین قواعد فقهی به دلیل عدم وجود چنین شرطی، داخل در مسائل علم اصول نیستند. بر همین اساس شایسته

است که در مواجهه با هر مسأله‌ای، اصولی و یا فقهی بودن آن را مشخص و معین کنیم.^۱

مرحوم نائینی در فرق بین دو مسأله اصولی و فقهی گفته‌اند: مسأله اصولی مختص به مجتهدین است؛ اما مسأله فقهی باید به گونه‌ای باشد که نتیجه آن به دست مکلف برسد و تطبیق موارد را به رأی و نظر وی بسپارد.^۲

لازم به بیان است که درباره فرق بین دو قاعده اصولی برائت و احتیاط شرعی، شبهه‌ای مطرح شده است که مرحوم خوئی آن را در کتاب محاضرات آورده است:

طرح توهم: توهم شده است که دو مسأله برائت شرعی و احتیاط شرعی از تعریف علم اصول خارج اند؛ زیرا شرط ذکر شده در آنها نیست (یعنی این دوتا واسطه در استنباط احکام شرعی قرار نمی‌گیرند) و حکمی که از این دو مسأله بدست می‌آید، از باب تطبیق است نه استنباط.

جواب توهم: - و متول کنیم که حکم بدست آمده توسط این دو قاعده از باب تطبیق است، قبول ندارم که این دو مسأله از علم اصول خارج باشند. زیرا این دو مسأله دارای یک ویژگی هستند که از قواعد فقهی متمایز می‌شوند و آن این است که: این دو از مسائلی هستند که حجت در جایگاه صدور فتوا، هنگامی که از یافتن دلیل اجتهادی چون اطلاق یا عموم ناامید می‌شود، به این دو مسأله متمسک می‌شود. این امر دقیقاً بر خلاف قواعد فقهی است که از این ویژگی برخوردار نمی‌باشد. بلکه در حقیقت احکام کلی الهی هستند که از ادله برای موسسات صدور استخراج شده‌اند که بر مصادیق خود بدون در نظر گرفتن خصوصیتی مثل نامعین از دست یافتن به دلیل اجتهادی و غیره منطبق می‌شوند. پس این دو مسأله به دلیل داشتن این ویژگی از قواعد فقهی متمایز می‌شوند و به همین دلیل در مسائل علم اصول مطرح شده‌اند و جزء همین مسائل شمرده می‌شوند.^۳

در پرتو این بیان، فرق بین قاعده فقهی و برائت عقلی و احتیاط عقلی روشن می‌شود. زیرا در این جا هیچ حکم شرعی استنباط نمی‌گردد، همان گونه که مرحوم

۱. محاضرات، ج ۱، ص ۱۳.

۲. أجود التقريرات، ج ۲، ص ۲۱۱.

۳. محاضرات، ج ۱، ص ۱۳.

خوئی گفته است: «اصول عقلی به هیچ نحوی - نه واقعا و نه ظاهرا - به حکم شرعی منتهی نمی‌شوند».^۱

فرق قاعده فقهی و استصحاب:

اما فرق بین قاعده فقهی و استصحاب این است که قاعده فقهی ممکن است گاهی با استصحاب منطبق باشد و گاهی اختلاف داشته باشد. مرحوم خوئی گفته است که آیا بحث از استصحاب، بحث از یک مسأله اصولی است یا بحث از یک قاعده فقهی؟

بنا بر حکم به اختصار حجت استصحاب، به شبهات موضوعیه و عدم حجیت آن در احکام کلی الهی - که امر ما همین است - بحث از استصحاب بحث از یک قاعده فقهی است که از اخبار و آیات بدست آمده است؛ پس استصحاب هم مثل قاعده طهارت و قاعده تجاوز از قواعد فقهی به شمار می‌آید. در این هنگام یقین سابق و شک لاحق مقلد در آن معتبر است و اطمینان آن برای مجتهد نسبت به تکلیف مقلد کفایت نمی‌کند. پس اگر مقلد به طهارت خود یقین داشته باشد و در بطلان آن شک کند باید به مجتهد رجوع کند، و مجتهد باید به بقاء طهارت فتوا دهد؛ اگر چه که یقین دارد که طهارت مقلد باطل شده است.

بله، یقین و شک مجتهد در جریان استصحاب نسبت به تکلیف خود مجتهد معتبر است، نه نسبت به مقلدان او. هم‌چنین در همه قواعد فقهی مثل «قاعدۀ فراغ از نماز» اگر در نقصان رکنی از ارکان نماز مقلد شک شود؛ حکم این گونه است که مجتهد باید به دلیل قاعده فراغ، حکم به صحت نماز مقلد دهد، اگر چه که می‌داند یکی از ارکان نماز را به جای نیاورده است. و فقط از باب شهادت است که می‌توان گواهی مجتهد به نقصان یک رکن از نماز مقلد را - اگر شهادت یک عادل را در مثل این امر کافی بدانیم - پذیرفت.

اما اگر استصحاب را در احکام کلی نیز حجت بدانیم که گفته شود: شکی که در استصحاب از آن صحبت به عمل می‌آید، شامل موردی که منشا آن شک، عدم وصول بیان از شارع یا امور خارجی نیز باشد، می‌شود، در این جا هم استصحاب جاری

می‌گردد. دلیل هر دو صورت شمول هم یکی است. (مثل این که در شمول حدیث رفع، نسبت به شبهات حکمی و موضوعیه گفته شده که مراد از آن، هر حکم مجهول است، چه منشا جهل، کامل نبودن بیان از طرف شارع باشد مثل اجمال نص و یا امور خارجی.)

و استعمال لفظ در دو معنا هم پیش نمی‌آید؛ پس استصحاب دارای دو جهت است:

۱. از این جهت که استصحاب در احکام کلی حجت است، بحث از استصحاب، بحث از یک مسأله اصولی است؛ زیرا گفته شد که معیار در بحث اصولی آن است که بدون احتیاج به مسأله دیگری، در استنباط احکام شرعی مورد استفاده قرار گیرد. یعنی نتیجه مسأله اصولی در کبرای قیاس که منجر به استنباط حکم شرعی می‌شود، قرار گیرد. راین مورد است که یقین سابق و شک لاحق مجتهد معتبر است - مثل سایر مسائل اصولی - پس بعد از تحقق این دو، توسط مجتهد در حکم شرعی کلی - مثل نجاست آبی - تردید می‌کند و حرمت وطی حائض بعد از قطع خون و قبل از غسل - حکم کلی استصحاب می‌شود و به نجاست آب و حرمت وطی حائض فتوا می‌دهند و بر مقلدان نیز حجیت از - کم مجتهد به دلیل وجوب رجوع جاهل به عالم، واجب می‌شود.

۲. از این جهت که استصحاب در: نام جزئی و موضوعات خارجی حجت است، بحث از استصحاب، بحث از یک مسأله فقهی است؛ بنابراین هیچ اشکالی ندارد که اصل استصحاب دارای دو جنبه باشد، همان گونه که قبلاً بیان نمودیم. از جهتی آن را قاعده اصولی ذکر نمائیم و از جهتی آن را قاعده فقهی بدانیم و دلیل هر دو قاعده هم «لاتنقض یقین بالشک» می‌باشد. اطلاق این جمله یقین، شک متعلق به احکام کلی می‌شود و نیز شامل یقین و شک مربوط به احکام جزئی یا موضوعات خارجی نیز می‌گردد، همان طور که نظیر این مسئله در بحث حجیت خبر واحد هم گذشت که شامل موضوعات نیز می‌گردد. زیرا اطلاق دلیل حجیت خبر واحد، شامل احکام و موضوعات هر دو می‌شود، بنابراین با همین دلیل واحد، استصحاب هم به عنوان قاعده اصولی و هم به عنوان قاعده فقهی مطرح می‌شود و مانعی نیز در کار نیست.^۱

نتیجه بحث ما در فرق قاعده اصولی و فقهی در سه نکته زیر خلاصه می‌گردد:

در مرحله نظریه: اصول عملیه که از آن‌ها به اصول استنباط تعبیر می‌شود، محور بحث و گفتگوی مجتهدین است و مربوط به غیر مجتهدین نیست، ولی قواعد فقهیه محل استفاده مقلدین نیز هست. این مطلب طبق نظر مرحوم نائینی است که بحث آن گذشت.

در مرحله عمل: محل اعمال اصول عملیه، حد وسط واقع شدن آنها در استنباط احکام شرعی است، اما محل اعمال قاعده، تطبیق قانون کلی در موارد جزئی است که مثال آن گذشت.

در مرحله استنتاج: نتیجه اصول عملیه، احکام کلی و نتیجه قواعد، احکام جزئی است. تا به این جا، فرق‌های اعمال استنباطیه و قاعده فقهی روشن است، اما فرق این دو با اصل عملی در بحث فرق قواعد فقهی با اصل استصحاب گذشت و نیازی به تکرار نیست. بر همین روال، فرق اصل‌ها، برائت و احتیاط با قاعده فقهی نیز برحسب جایگاه علمی این دو قاعده گذشت.

نهایتاً، ممکن است یک فرق اساسی بین قاعده و اصول عملیه شرعیه (مثل برائت و احتیاط) قائل شویم و آن این است که مودای قاعده، فقهی، حکم واقعی است و ادله وصول به آن نیز ادله اجتهادی است ولی مودای اصول عملیه، حکم ظاهری است و ادله وصول به آن نیز ادله فقهاتی است.

ممکن است اشکال شود که مودای برخی از قواعد مثل قاعده لا تعدا و امثال آن، حکم واقعی است، اما مودای قواعدی چون قاعده طهارت و امثال آن، حکم ظاهری است که برای رفع تحیر و تردید به کار می‌رود.

اما جواب این اشکال آن است که مودای امثال قاعده طهارت حکم واقعی و تنزیلی است.

همان‌طور که محقق خراسانی گفته است که حکم ظاهری گاهی برای تنقیح موضوع تکلیف و تحقیق متعلق آن، به کار می‌رود و گویا به دنبال بیان شرط و جزئیات موضوع است. مثل قاعده طهارت یا قاعده حلیت نسبت به هرآنچه که طهارت در آن شرط است یا نسبت به حلیت قابل اجزاء به کار می‌رود، پس دلیل چنین حلیتی حاکم بر دلیل اشتراط بوده و مبنی بر دائرة شرط است و اعم از قاعده طهارت ظاهری و واقعی

می‌باشد.^۱ طبق این مبنا، موّداى قاعده طهارت توسعه دایره شرطیت است که شامل طهارت واقعی و تنزیل می‌گردد. در نتیجه، موّداى چنین قواعدی، حکم ظاهری مجعول برای رفع تحیر عملی نیست.

www.ketab.ir

