

افغان فہمکی

(مدنی و جزایی)

ویراست جدید

دکتر عیسے ولایے

سرشناسه	: ولایی، عیسی، ۱۳۲۹ -
عنوان و نام پدیدآور	: قواعد فقهی (مدنی و جزایی) / عیسی ولایی.
وضعیت ویراست	: [ویراست ؟]
مشخصات نشر	: قم: دارالفکر، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۲۲۴ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۲۷۰۳۶۵-۱
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: فقه -- قواعد (Islamic law -- *Formulae)
موضوع	: احادیث احکام (*Hadiths, Legal)
موضوع	: حقوق مدنی (فقه) (Civil rights (Islamic law))
موضوع	: حقوق جزا (فقه) (Criminal law (Islamic law))
رده بندی کنگره	: BP۱۶۹/۵
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۲۴
شماره کتابشناسی ملی	: ۷۳۰۰۲۷۹



انتشارات دارالفکر
تاسیس ۱۳۳۶

مؤسس: مرحوم حضرت حجة الاسلام والمسلمین
آقای حاج سید عبدالحمید مولانا (ره)

قواعد فقهی (مدنی و جزایی) ویراست جدید

مولف: دکتر عیسی ولایی
ناشر: انتشارات دارالفکر
چاپخانه: نگین - قم
صفحه آرای: مهدی بیاتی
شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه
نوبت چاپ: اول، ۱۳۹۹
قیمت: ۴۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۷۰-۳۶۵-۱ - ۹۷۸-۶۰۰-۲۷۰-۳۶۵-۱ ISBN 978 - 600- 270 - 365 - 1

دفتر مرکزی: قم، خیابان شهدا (صفائیه)، مجتمع تجاری صفائیه، طبقه سوم
تلفن: ۳۷۷۳۳۶۴۵-۳۷۷۴۳۵۴۴ فاکس: ۳۷۷۳۸۸۱۴
دفتر تهران: خیابان انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین، خیابان شهدای ژاندارمری،
روبه روی اداره پست، پلاک ۱۲۴ واحدیک تلفن: ۶۶۴۰۸۹۲۷ - ۶۶۴۰۹۳۵۲

بارالها؛ از این که بار دیگر توفیق رفیق راه شد تا ذره‌ای ناچیز از اقیانوس بی‌کران قرآن و عترت را به رشته تحریر درآورم، تو را شاکرم.

معبودا؛ عاجزانه از درگاه بی‌انتهایت خواستارم که پاداش این اثر ناچیز را بر تربت پاک عزیزان از دست رفته‌ام، فرزند برومندم مهندس میثم ولایی و عروس نازنینم سارا ایزدی نثارگردان!

آمین رب العالمین

www.ketab.ir

ویراست جدید و اضافات

هدف از تدوین قواعد فقهی که منبع استخراج احکام الهی است آشنا کردن دانشجویان عزیز به برخی از قواعد فقه برگرفته از قرآن و سنت و عقل می باشد. در این کتاب ضمن رعایت اختصار و پرهیز از ریزه کاری های حوزوی سعی شده است در مواردی بسیار اندک به مسائل رجالی نیز اشاره شود تا در بیان مسئله سند و دلالت در روایات کلی گویی نشده باشد و اساتید بزرگوار به بهانه ی توضیح آن دانشجویان عزیز را از این جهت بهره مند فرمایند در استقبالی که از این کتاب از طرف اساتید و الامقام و دانشجویان عزیز صورت گرفته خدای بزرگ را شاکرم و اینک با ویراستاری و اضافات جدید آن را به یاد فرزند جوانم، مرحوم مهندس میثم ولایی به چاپ می سپارم و از اندیشمندان گرانمایه خواستارم برای رفع نواقص آن نویسنده را یاری فرمایند.

عیسی ولایی

فهرست مطالب

۱۹.....	مقدمه
۱۹.....	قاعده فقهی
۲۰.....	تفاوت قاعده فقهی با قاعده اصولی
۲۱.....	تفاوت قاعده فقهی با قاعده حقوقی
۲۱.....	تاریخچه نگارش قواعد فقهی
۲۱.....	الف. شیعه
۲۲.....	ب. اهل سنت
۲۲.....	اقسام قواعد فقهی
۲۳.....	منابع قواعد فقهی
۲۳.....	موارد جریان قواعد فقهی
۲۴.....	اقسام احکام
۲۴.....	حکم شرعی
۲۴.....	حکم تکلیفی و وضعی
۲۶.....	حکم تاسیسی و امضایی
۲۶.....	حکم واقعی و ظاهری
۲۷.....	حکم واقعی اولی و حکم واقعی ثانوی
۲۸.....	تفاوت احکام اولی و احکام ثانوی
۲۸.....	اماره
۳۰.....	اصل
۳۰.....	فرق اماره و اصل
۳۰.....	ادله حجیت اماره
۳۱.....	شرط

- ۳۱..... سبب
 ۳۱..... مانع
 ۳۲..... علت و علت تامه

بخش اول: قواعد فقه مدنی

- ۳۵..... **قاعده ید**
 ۳۵..... ید و مصادیق آن
 ۳۶..... ادله حجیت ید
 ۳۷..... اماره یا اصل؟
 ۳۸..... قاعده ید و منافع
 ۳۸..... قاعده ید در مقام تعارض
 ۴۱..... **قاعده لاضرر**
 ۴۱..... ادله قاعده لاضرر
 ۴۱..... الف. قاعده لاضرر و عقل
 ۴۲..... ب. قاعده لاضرر و قرآن
 ۴۳..... ج. قاعده لاضرر و روایات
 ۴۷..... قاعده لاضرر و اجماع
 ۴۷..... اقسام ضرر
 ۴۷..... ضررهای ناشی از جریان قوانین طبیعی
 ۴۸..... ضرر ناشی از خود انسان ها به یکدیگر
 ۴۸..... ضرر ناشی از مقررات و قوانین موضوعه
 ۴۸..... ضرر ناشی از تراحم حقوق
 ۴۸..... معنای لاضرر و لاضرار
 ۵۰..... دیدگاه فقه در مورد لاضرر
 ۵۶..... کاربرد قاعده لاضرر در قانون مدنی

۵۷	قاعده غرور.....
۵۷	معنای قاعده غرور
۵۷	قاعده غرور چیست؟
۵۷	ادله قاعده غرور.....
۵۷	الف. روایت
۵۹	ب. اجماع.....
۶۰	ج. بنای عقلا.....
۶۰	د. روایات خاصه
۶۲	ارکان قاعده غرور.....
۶۳	الف. وجود خدعه و فریب
۶۳	ب. ضرر حاصل از غرور
۶۴	ج. علم و آگاهی به خدعه و فریب
۶۵	د. قصد
۶۶	قاعده اتلاف
۶۶	تعریف قاعده اتلاف
۶۶	اتلاف
۶۷	مال
۶۷	ضمان
۶۷	ادله اعتبار قاعده اتلاف.....
۶۷	الف. قرآن
۶۸	ب. روایات
۷۰	ج. اجماع
۷۰	د. بنای عقلا
۷۰	قلمرو قاعده اتلاف
۷۲	قاعده اتلاف و منافع
۷۴	قاعده تسبیب
۷۴	معنای قاعده تسبیب

- ۷۵ ادله اعتبار قاعده تسبیب
- ۷۵ الف. روایات
- ۷۶ ب. اجماع
- ۷۶ اجتماع مباشر و مسبب
- ۷۹ قاعده اقدام**
- ۷۹ معنای قاعده اقدام
- ۷۹ ادله اعتبار قاعده اقدام
- ۷۹ الف. روایات
- ۸۰ ب. بنای عقلا
- ۸۱ ج. اجماع
- ۸۱ قاعده اقدام در قانون مدنی
- ۸۱ قاعده اقدام در فقه
- ۸۲ الف. بیع فضولی
- ۸۲ ب. غصب
- ۸۳ ج. دین
- ۸۳ د. ودیعه
- ۸۴ قاعده ضمان ید**
- ۸۴ معنای قاعده ضمان ید
- ۸۵ مستند و ادله قاعده ضمان ید
- ۸۸ ضمان منافع
- ۸۹ جهل و عمد
- ۹۰ ید صغیر و مجنون
- ۹۰ شیوه‌های ابرای ذمه
- ۹۱ ۱. بازگرداندن اصل مال در صورت موجود بودن آن
- ۹۱ ۲. جبران خسارت در صورت ناقص یا معیوب شدن مال
- ۹۱ ۳. پرداخت بدل در صورت وجود عین و عدم امکان رد آن
- ۹۲ ۴. پرداخت معادل در صورت تلف عین

۹۲	ایادی متعاقب
۹۳	قاعدهٔ عدم ضمان امین
۹۳	موارد امین در قانون
۹۴	ادلهٔ عدم ضمان امین
۹۵	موارد ضمان امین
۹۸	قاعدهٔ تلف مبیع قبل از قبض
۹۸	معنای قاعده
۹۸	مستند و ادلهٔ قاعده
۹۸	الف. روایات
۱۰۰	ب. اجماع
۱۰۰	ج. سیرهٔ منشرعه و بنای عقلا
۱۰۱	شرایط تحقق مفاد قاعده
۱۰۴	سؤالاتی چند
۱۰۶	قاعدهٔ اقرار
۱۰۶	معنا و ماهیت اقرار
۱۰۷	شرایط جریان قاعده اقرار
۱۰۷	الف. شرایط اقرار
۱۰۸	ب. شرایط مقرر (اقرار کننده)
۱۰۹	ج. شرایط مقرر له (کسی که به نفع او اقرار می‌شود)
۱۱۰	د. شرایط مورد اقرار یا مقربه
۱۱۱	ادلهٔ حجیت قاعدهٔ اقرار
۱۱۱	الف. قرآن
۱۱۱	ب. سنت
۱۱۲	ج. اجماع
۱۱۲	د. سیره و بنای عقلا
۱۱۳	کاربرد قاعدهٔ اقرار
۱۱۴	قاعدهٔ قرعه

- ۱۱۴..... تاریخچه قاعده قرعه
- ۱۱۵..... ادله حجیت قاعده قرعه
- ۱۱۵..... الف. قرآن
- ۱۱۶..... ب. سنت
- ۱۱۸..... ج. اجماع
- ۱۱۸..... د. عقل
- ۱۱۹..... قلمرو قاعده قرعه
- ۱۱۹..... آیا قاعده قرعه اصل است یا اماره؟
- ۱۲۱..... قاعده اهم و مهم**
- ۱۲۱..... گفتار اول: معنی و مفهوم قاعده و دلائل و مستندات آن
- ۱۲۱..... الف. عقل
- ۱۲۲..... ب. روایات
- ۱۲۲..... ج. قرآن
- ۱۲۳..... گفتار دوم: گستره و قلمرو قاعده
- ۱۲۴..... گفتار سوم: کاربرد قاعده اهم و مهم
- ۱۲۷..... قاعده ملازمه**
- ۱۲۷..... گفتار اول: مفهوم و ماهیت قاعده ملازمه
- ۱۳۰..... گفتار دوم: مستند دلیل حجیت قاعده ملازمه
- ۱۳۰..... ۱. عقل
- ۱۳۱..... ۲. روایات
- ۱۳۳..... گفتار سوم: گستره قاعده ملازمه

بخش دوم قواعد فقه جزایی

- ۱۳۸..... قاعده اکراه**
- ۱۳۸..... ماهیت اکراه
- ۱۳۸..... فرق بین دو اکراه

۱۴۰	شرایط تحقق اکراه
۱۴۳	ادله اعتبار قاعده اکراه
۱۴۳	الف. قرآن
۱۴۳	ب. روایات
۱۴۵	ج. اجماع
۱۴۵	د. عقل
۱۴۵	ه. قاعده اضطرار و قاعده لاضرر
۱۴۵	کاربرد قاعده اکراه
۱۴۵	الف. اکراه در حدود
۱۴۵	اول. اکراه بر ارتداد
۱۴۶	دوم. اکراه بر زنا
۱۴۷	سوم. اکراه بر شرب خمر
۱۴۸	چهارم. اکراه بر سرقت
۱۴۸	ب. اکراه در تعزیرات
۱۴۸	ج. اکراه در قصاص و دیات
۱۴۸	اول. اکراه بر قتل نفس
۱۵۰	دوم. اکراه به کمتر از نفس
۱۵۱	قاعده اضطرار
۱۵۱	ماهیت اضطرار
۱۵۲	شرایط جریان قاعده اضطرار
۱۵۳	ادله اعتبار و حجیت قاعده اضطرار
۱۵۳	آیات
۱۵۵	روایات
۱۵۷	عقل
۱۵۸	اجماع
۱۵۸	قلمرو قاعده اضطرار
۱۶۰	کاربرد قاعده اضطرار

قاعده دفاع مشروع ۱۶۲

- دفاع مشروع و اقسام آن ۱۶۲
- شرایط جریان قاعده ۱۶۳
- دفاع از دیگری ۱۶۵
- کاربرد قاعده ۱۶۵
- ادله اعتبار و حجیت قاعده ۱۶۸
- قرآن ۱۶۸
- سنت ۱۶۹

قاعده درء ۱۷۱

- معنای قاعده درء ۱۷۲
- ادله حجیت قاعده درء ۱۷۳
- شبهه چیست و شبهات مسقط حد کدام اند؟ ۱۷۴
- شبهه های مسقط حد کدام اند؟ ۱۷۵
- قلمرو قاعده درء ۱۷۶
- شبهه موضوعی و حکمی ۱۷۷
- شبهه متهم یا قاضی؟ ۱۷۸
- شبهه در عناصر سه گانه جرم ۱۷۹
- قصاص و تعزیرات ۱۸۱
- حد چیست؟ ۱۸۱
- تعزیر کدام است؟ ۱۸۱
- فرق بین حد و تعزیر ۱۸۱
- قصاص چیست؟ ۱۸۲
- فرق بین حد و قصاص ۱۸۲
- معنای دیگر از حدیث درء ۱۸۵

قاعده اتلاف و تسبیب در نفوس ۱۸۸

- اتلاف عمدی (قتل عمد) ۱۸۸
- حکم قتل عمد کدام است؟ ۱۸۹

۱۸۹	شرایط قتل موجب قصاص
۱۹۰	مسقطات قصاص
۱۹۱	اتلاف شبه عمد (قتل شبه عمد)
۱۹۳	اتلاف خطایی (قتل خطای محض)
۱۹۴	شرایط وجوب دیه بر عاقله
۱۹۵	کیفیت توزیع دیه بر افراد عاقله
۱۹۵	شرایط عاقله
۱۹۶	موارد وجوب دیه بر عاقله
۱۹۸	قاعده لوث
۱۹۸	انواع قتل
۱۹۹	راه‌های اثبات قتل
۲۰۰	ادله حجیت قاعده
۲۰۰	روایات
۲۰۲	اجماع
۲۰۲	قلمرو قاعده
۲۰۴	شرایط قسم خوردگان
۲۰۷	قاعده ارش
۲۰۷	معنی و مفهوم قاعده
۲۰۷	دلایل و مستندات قاعده
۲۰۷	الف: روایات
۲۰۹	ب: اجماع
۲۱۰	شیوه محاسبه ارش و حکومت
۲۱۰	الف: عبد انگاری
۲۱۰	ب: نظر حاکم پس از جلب نظر دو نفر عادل
۲۱۰	ج: صلح و تراضی
۲۱۱	د: نظر امام (حاکم)
۲۱۲	قاعده دیه اعضا

- ۲۱۲ معنی و مفهوم قاعده
- ۲۱۳ مستند و دلیل حجیت قاعده
- ۲۱۳ الف . صحیحہ ہشام بن سالم
- ۲۱۴ ب . صحیحہ عبد اللہ بن سنان
- ۲۱۵ شمول و گسترہ قاعده
- ۲۱۸ استثنائات قاعده
- ۲۱۸ الف . بیضتین
- ۲۱۹ ب . شفتین (لب ہا)
- ۲۲۰ ج . پلک ہا
- ۲۲۱ منابع

مقدمه

از ویژگی‌های مکتب تشیع، استفاده از عنصر اجتهاد در زمینه‌ی 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 است و فقها باید چالش‌های نوین را دریابند و پاسخ‌های درخور را با زبان روز و قابل فهم برای جویندگان و پویندگان آن عرضه کنند و همواره در زنده و بالنده نگاه داشتن 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 مورد استفاده قرار می‌گیرند، ضروری است.

قبل از تبیین قواعد فقهی و مباحث مربوط به هر یک از آن قواعد، لازم است برخی از اصطلاحات تعریف شود تا درک مطالب آسان‌تر گردد.

قاعده فقهی

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

القواعد، جمع القاعده 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

۱ - مجمع البحرین، ج ۳، ص ۱۲۹.

۲ - آنها قواعد تقع فی طریق استفاده الاحکام الشرعیه الالهیه، و لایکون ذلک من باب الاستنباط و التوسیط، بل من باب التطبیق. (محاضرات فی اصول الفقه، ج ۱، ص ۸)

برخی دیگر گفته‌اند:

قواعد فقهی، اصول فقهی کلی با عبارت‌های کوتاه و اساسی است که احکام تشریحی عام را در حوادثی که در موضوعات آنها داخل است، شامل می‌شود.^۱

تفاوت قاعده فقهی با قاعده اصولی

برای دسترسی به احکام شرعی جزئی، به قواعد فقهی و قواعد اصولی، هر دو، نیاز است. با وجود شباهت‌های بسیاری که بین این دو قاعده وجود دارد، 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؛^۲ مثلاً به عنوان مقدمه اول می‌گوییم در آیه شریفه «أَقِمُوا الصَّلَاةَ» «اقیموا» امر است (صغرا) و به عنوان مقدمه دوم می‌گوییم هر امری ظاهر در وجوب است (کبرا). نتیجه این که «اقیموا» ظاهر در وجوب است. مقدمه دوم، قاعده‌ای اصولی است که به صورت ابزار و کلید استنباط حکم وجوب نماز، از آن استفاده شده است. پس می‌توان گفت قاعده اصولی جنبه علمی و تئوری دارد، اما قاعده فقهی جنبه کاربردی و عملی دارد.

۲. از قاعده فقهی هم مجتهد و هم مقلد استفاده می‌کنند؛ در حالی که تطبیق قاعده اصولی تنها از عهده مجتهد برمی‌آید.^۳ 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 مربوط می‌شود؛ برخلاف قاعده اصولی که ارتباط آن به فعل و عمل مکلف، با واسطه است.^۴

۱ - اصول فقهیه کلیه فی نصوص موجزه دستوره تتضمن احکاماً تشریحیه عامه فی الحوادث، التي تدخل تحت موضوعها. (المدخل الفقهی العام، ج ۲، ص ۹۴۱)

۲ - الاصول العامه للفقہ المقارن، ص ۴۳.

۳ - فرائد الاصول، ج ۲، ص ۵۴۴.

۴ - الاصول العامه للفقہ 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 قرافی: «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 مندرج 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؛ برای مثال قاعدهٔ فراغ و تجاوز، فقط در ابواب عبادات کاربرد دارند و به هیچ‌وجه قاعدهٔ حقوقی نیستند، اما قاعدهٔ ضمان ید و نیز قاعدهٔ ید و اتلاف و غرور، هم قاعدهٔ حقوقی و هم هم قاعدهٔ فقهی هستند.

تاریخچه نگارش قواعد فقهی

الف. شیعه

قواعد فقهی از آغازین روز نگارش تا امروز، همواره مراحل تکاملی خود را پیموده و هر فقیه 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 والنظائر* از نجیب الدین یحیی بن سعید الیهذلی الحلّی (م ۶۹۰ق) است.

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

پس از ابن سعید، علامه حلّی (م ۷۲۶ق) کتاب *قواعد الاحکام* را به رشته تحریر درآورد و

پس از علامه حلّی، شهید اول (۷۳۴-۷۸۴ق)، کتاب *القواعد و الفوائد* را به نگارش درآورد.

سپس فاضل مقداد، شاگرد شهید اول، *القواعد* شهید را منظم ساخت و موارد تکراری آنرا

حذف کرد و در کتابی با عنوان *نضد القواعد* به رشته تحریر درآورد و شهید ثانی (۹۱۱-۹۶۶ق)

۱ - القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۲۱.

۲ - الفروق، ج ۱، ص ۳.

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 کرد.^۱

ب. اهل سنت

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

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

ابوالحسن کرخی (م ۳۴۴ق) - که معاصر ابوطاهر بوده - در کتاب اصول خود، 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. با این توضیح، حنفی مذهبان در تدوین قواعد فقهی از دیگر مذاهب اهل سنت، جلوتر هستند.

سپس محمدبن ابراهیم ابی جرمی الهلکی (م ۶۱۳ق) کتاب **القواعد فی فروع الشافعیه** را تدوین کرد. سپس عزالدین عبدالسلام (م ۶۶۰ق) با تدوین کتاب **قواعد الاحکام فی مصالح الانام** سبک جدیدی را از قواعد فقهی فراروی فقها قرار داد. از فقهای مالکی ابوالعباس ادريس بن عبدالرحمن معروف به قرافی (م ۶۸۴ق) کتاب **الفروق** را نوشت و بالاخره ابن تیمیه حرانی (م ۷۲۸ق) کتاب **القواعد النورانیة الفقهیه** را نگارش کرد.^۲

اقسام قواعد فقهی

برخی می‌گویند مجموع قواعد فقهی حدود ۱۴۰ قاعده است.^۳

قواعد فقهی دارای اقسامی به شرح زیر است:

۱. قواعدی که در تمام ابواب فقه جریان دارد؛ مانند قواعد «لاضرر» و «لاخرج». این قواعد

در اصطلاح فقها به «قواعد عامه» نام‌گذاری شده‌اند.

۲. قواعدی که تنها در باب عبادات کاربرد دارند؛ مانند قواعد «فراغ» و «لاتعاد».

۱ - مأخذشناسی قواعد فقهی، ص ۱۹.

۲ - همان، ص ۲۶.

۳ - رسائل فقهی، ص ۸۰.

۳. قواعدی که تنها در باب معاملات کاربرد دارند؛ همانند قاعده «سلطنت»، قاعده «اتلاف» و قاعده «مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده».

۴. قواعد باب قضا؛ همانند قاعده «درء» و قاعده «البینه علی المدعی والیمین علی من انکر».

منابع قواعد فقهی

۱. قرآن، همانند قاعده «لاجرح»، «نفی سبیل»، «اضطرار» و «اکراه».
۲. روایات، مثل قاعده «ید»، «اتلاف» و «غرور».
۳. سیره عقلا، مثل قاعده «اذن به شیء اذن به لوازم آن» و قاعده «ضمان 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 قاعده کلامی «افعال خداوند معلل^۱ به اغراض است» ناشی شده است.^۲

موارد جریان قواعد فقهی

قبل از بیان موارد جریان قواعد فقهی ذکر مقدمه‌ای، ضروری است و آن، این که 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؛ برای مثال عقد بیمه که از مسائل جدید و نوظهور 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؟

سؤال: آیا قواعد فقهی در هر دو شبهه حکمیه و موضوعیه جاری است یا خیر؟ بدون تردید، قواعد فقهی در شبهات موضوعیه جاری است. درباره شبهات حکمیه، بین فقها اختلاف

۱ - کشف المراد، ص ۱۶۹.

۲ - القواعد الفقهیه، فاضل لنکرانی، ص ۲۴.

است. آیت الله خوئی 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 خوئی وارد می‌کند، فهمیده می‌شود که شهید صدر قواعد فقهیه را هم در شبهات حکمیه و هم شبهات موضوعیه جاری می‌داند.^۲

اقسام احکام

در اینجا به برخی از انواع احکام اشاره می‌شود:

حکم شرعی

آنچه شارع مقدس در مقام شاریت 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 که در زندگی انسان‌ها دخالت دارد، مانند حکم به ملکیت اموال و زوجیت افراد.^۴

به بیان روشن‌تر، حکم شرعی همان قانون و مقرراتی است که شارع وضع کرده و به وسیله خطاباتاتی که در قرآن و سنت وارد شده، برای مردم بیان گردیده است. احکام شرعی خود دارای تقسیماتی مثل تکلیفی و وضعی، تأسیسی و امضایی، واقعی و ظاهری هستند.

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 اباحه.

۱ - محاضرات فی اصول الفقه، ج ۱، ص ۱۰؛ و الصحیح انه لاشیء من القواعد الفقهیه تجری فی الشبهات الحکمیه.

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

۳ - تاریخ فقه و فقهها، ص ۱۰.

۴ - المعالم الجدیده للاصول، ص ۱۲۳.

ب. حکم وضعی^۱: به احکام شرعی که مستقیماً به رفتار و کردار انسان مربوط نمی‌شود، بلکه با قانون‌گذاری خاص و به طور غیر مستقیم 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؛ برای مثال 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 این که متعاملین اهل محسوب شوند، باید بالغ و عاقل و رشید باشند. 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. مهم‌ترین آنها عبارت‌اند 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 معامله و 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 می‌گوید:

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

شرعی است.^۲

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 حکمی وضعی است - چند

۱ - حکم وضعی را بدان جهت وضعی گفتند که غالباً موضوع حکم تکلیفی قرار می‌گیرند.

۲ - مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۵۴.

حکم تکلیفی پدید می آید؛ مثل وجوب نفقه زن بر شوهر، وجوب تمکین زن نسبت به شوهر و حرمت ازدواج زن با مرد دیگر.^۱

بین حکم تکلیفی و حکم وضعی عموم و خصوص من وجه است. یعنی دو ماده افتراق و یک ماده اجتماع دارند.

ماده اجتماع این است بر یک چیز از یک حیث تکلیفی و از حیث دیگر حکم وضعی اطلاق گردد. مثلاً «العصیر العنبی اذا علی یحرم». این حکم، تکلیفی یعنی حرمت است. و «العصیر العنبی اذا علی ینجس». آب انگور وقتی جوش بیاید نجس می شود. «نجاست» حکم وضعی است. پس غلیان انگور هم موضوع حکم تکلیفی یعنی حرمت و هم موضوع حکم وضعی یعنی نجاست شد.

حکم تاسیسی و امضایی

احکامی را که در عرف وجود نداشته و شارع آن را ایجاد کرده، حکم تاسیسی می گویند و در مقابل، شناسایی و تنفیذ عرف یا عادت را از طرف شارع، حکم امضایی نامند. توضیح این که قبل از ظهور اسلام، مردم برای تنظیم مناسبات حقوقی، معاملات، اقتصادی و عادی خود از اصطلاحات و کلماتی استفاده می کردند که بعد از ظهور اسلام بسیاری از آن نظامات، عیناً مورد تأیید شارع قرار گرفته و در مواردی هم تغییراتی در آن ایجاد شده است؛ بنابراین، به آن دسته از احکامی که فاقد سابقه بوده و اسلام آنها را وضع کرده، احکام تاسیسی گویند و آن دسته از احکام که شارع آنها را عیناً یا با تغییراتی 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. به بیان دیگر حکم واقعی حکمی است که در علم خداوند و لوح محفوظ ثبت و ضبط است.

فقه‌ها همواره در تلاش اند تا احکام واقعی را از طریق ادله اجتهادی (قرآن، سنت، عقل و اجماع) به دست آورند، اما گاهی در تلاش خود به نتیجه نمی رسند و حکم واقعی مجهول

می ماند. در آن صورت، به حکم ظاهری پناه می برند که به وسیله ادله فقهاتی، یعنی اصول عملیه (استصحاب، براءت، تخییر و احتیاط) به دست می آید.

ب. حکم ظاهری: حکمی است که در فرض جهل به حکم واقعی برای مکلف ثابت می شود؛ زیرا وقتی حکم واقعی کشف نشد، برای این که مکلف بلا تکلیف 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 شبیه سازی، اگر مکلف به ادله اجتهادی مراجعه کرده و حکم واقعی را به دست نیاورد، با مراجعه به حکم ظاهری و اصل براءت، حکم به عدم حرمت صادر خواهد کرد.

حکم واقعی اولی و حکم واقعی ثانوی

احکام واقعی به دو دسته اولی و ثانوی تقسیم می شوند:

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 حج برای مکلفین مقرر فرموده، حکم واقعی اولی نامیده می شود؛ همانند وجوب نماز، روزه و پرداخت نفقه و یا حرمت قتل عمد و خوردن شراب.

ب. حکم واقعی ثانوی: احکامی است که با در نظر گرفتن حالات استثنایی - که برای مکلف پیش می آید - از طرف شارع مقرر می شود؛ 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 میت، با توجه به ذات آن بدون ملاحظه حالات مکلف، حرمت است و این حرمت، حکم واقعی اولی است. اما همین میت به در نظر گرفتن شرایط اضطرار برای مکلف، حکم حلیت است که حکم به حلیت، حکم واقعی ثانوی است و به آن حالتی که بر مکلف در مقابل میت حاکم است (مثلاً اضطرار)، عنوان ثانوی داده می شود بنابراین عناوینی که بر انسان عارض می شود، چنانچه از نوع شک و جهل باشد، موجب احکام ظاهری می شود، اما اگر از نوع اضطرار، ضرر، عسر و حرج باشد، موجب حکم واقعی ثانوی می گردد.^۱