

روش‌شناسی قاعده‌انگاری در فقه امامیه

احسان حسانی • دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.
(نویسنده مسئول)
ehsanhassani1414@gmail.com

حسنعلی مؤذن‌زادگان • استاد، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.
ha.moazenadegan@atu.ac.ir

سیدمنصور میرسعیدی • دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.
mirsaeedi@atu.ac.ir

مصطفی نصیری • استادیار، گروه فقه و حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.
m.nasiri@motahari.ac.ir

چکیده

روش‌شناسی در علوم مختلف باعث سازماندهی هر چه بیشتر مباحث علم و نیز کمک به توسعه و پویایی مسائل آن می‌گردد. علی‌رغم کاربرد و نقش بی‌بدیل قواعد فقهیه در علم فقه، علم اصول و به تبع آن در دانش حقوق، اما روش و سازوکاری مشخص برای قاعده‌انگاری در فقه ارائه نگردیده است. بنابراین، هدف این پژوهش، روش‌شناسی قاعده‌انگاری فقهی است تا به سازماندهی هر چه بیشتر قواعد فقهیه و پالایش این قواعد از مفاهیم مشابه کمک نموده و نیز الگویی برای استخراج قواعد فقهیه جدیدی که تاکنون تحت عنوان قاعده فقهی شناخته نشده، به دست دهد. یافته‌های این پژوهش که با روش توصیفی تحلیلی سامان گرفته، نشان می‌دهد که تبیین و اثبات برخورداری یک قضیه فقهی از سه امر به عنوان روشی برای استخراج و معرفی یک قاعده فقهی از سوی فقیهان امامیه دنبال شده است: (یک) کاربرد فقهی داشتن، به این معنی که مثبت یا نافی حکم شرعی فرعی تکلیفی یا وضعی عام بوده یا گزاره‌ای عام باشد که محمول آن از فقه است، هر چند خودش یک حکم فقهی نباشد؛ (دو) اطراد و گستردگی این قواعد در جمیع ابواب فقه یا ابواب متعدده از کتب مختلف فقهی یا ابواب متعدده از یک کتاب واحد؛ و (سه) برخورداری از مستندات فقهی کافی.

واژگان کلیدی: روش‌شناسی، قاعده فقهی، قاعده اصولی، مسأله فقهی.



مقدمه

اگرچه قواعد فقهیه همواره تأثیر بسزایی در اجتهاد و استخراج احکام مختلف در سرتاسر مباحث فقهی داشته، اما تا کنون روش و الگویی برای اثبات قاعده بودن یک قضیه فقهی ارائه نشده است. البته، این سخن به معنای عدم برخورداری فرآیند قاعده‌انگاری در فقه از یک سازوکار و الگویی مشخص نیست، بلکه فقها در هنگام بحث از قواعد فقهیه در ضمن مباحث فقهی و اصولی یا در قالب کتب قواعد فقهیه همواره از یک الگوی نانوشته‌ای تبعیت نموده‌اند. استخراج و تبیین این الگو و روش، سازوکاری را به دست فقیه می‌دهد تا به کمک آن بتواند اولاً، قواعد فقهیه را از سایر عناوین مشابه مانند مسأله فقهی و قاعده اصولی تمییز داده، ثانیاً، در صورت نیاز به استخراج و اصطیاد یک قضیه فقهی به عنوان قاعده فقهی نوین، با کمک چنین الگو و سازوکاری بتواند از عهده چنین امر دشواری برآید.

از مهم‌ترین چیزهایی که بر فقیه واجب بوده، تحقیق و بحث از قواعد فقهیه است که وسیله‌ای برای وصول به بسیاری از احکام از ابتدا تا انتهای فقه بوده و فروعات مهمی در مباحث و ابواب متعددی مبتنی بر این قواعد است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص. ۱۷). اگر بگوییم اهمیت بحث از قواعد فقهیه کمتر از بحث در قواعد اصولیه نیست مبالغه نکرده‌ایم، زیرا اهمیت قواعد اصولیه در این نکته نهفته است که این قواعد در طریق استنباط مجموعه‌ای از احکام فقهی قرار می‌گیرند، در حالی که قواعد فقهیه نیز در تحصیل احکام فقهی به کمک فقیه می‌آید (ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، صص. ۹-۱۲). با توجه به اینکه برخی از فقهاء بر استقلال این قواعد از مسائل علم فقه و علم اصول و لزوم تأسیس علم قواعد فقهیه به صورت مستقل تأکید دارند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص. ۱۷)، تنقیح و تهذیب قواعد فقهیه بر اساس یک الگوی مشخص به استقلال هر چه بیشتر این قواعد از مباحث فقهی، اصولی و علوم دیگر کمک نموده و باعث ارائه و طرح علم قواعد فقهیه به صورت مستقل و مجزا از علم فقه و علم اصول فقه می‌گردد.

آثار علمی که پیرامون قواعد فقهیه نگاشته شده حاوی اطلاعات بسیار ارزنده‌ای در ابعاد مختلف این موضوع است. در نزد علمای شیعه، کتاب «القواعد و الفوائد» شهید اول (عاملی شهید اول)، بی‌تا که مربوط به قرن هشتم است قدیمی‌ترین اثری است که مصنف آن، قواعد فقهیه را بر

اساس مذهب اهل بیت (علیهم السلام) تدوین نموده است. پیش از شهید اول، فقیهان امامیه در لایه‌لای کتاب‌های فقهی و اصولی خود و گاه در مدخل کتاب‌ها به ذکر قواعد کلی پرداخته‌اند. برای نمونه، ابو المکارم بن زهره در کتاب «غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع» (حلبی (ابن زهره)، ۱۴۱۷ق) و یا محقق حلی در کتاب «المعتبر فی شرح المختصر» (حلی (محقق)، ۱۴۰۷ق) و نیز خود شهید اول در کتاب «ذکر الشیعة» (عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۹ق) تعدادی از قواعد فقهیه مورد نیاز مجتهد را در خلال مباحث کتاب مورد بحث قرار داده‌اند. اما نخستین کتابی که تحت عنوان خاص «قواعد» نگارش یافته است و بخش عمده‌ای از آن به بیان قواعد فقه اختصاص دارد، همان کتاب گران‌قدر «القواعد و الفوائد» است. با توجه به تبویب منظم و بیان خوب، کتاب «القواعد و الفوائد» مورد توجه محافل علمی قرار گرفت و بر همین اساس شروح و حواشی زیادی بر آن نوشته شد. بعد از شهید نیز تصنیف و تألیف قواعد فقهیه از سوی فقهاء ادامه یافت. تعدادی کتاب با عنوان «القواعد الفقهیه» یا «قواعد فقه» نیز توسط نویسندگان متعددی تألیف شده است. برای نمونه می‌توان به «القواعد الفقهیه» نوشته آیت‌الله فاضل لنکرانی (۱۴۱۶ق)، مکارم شیرازی (۱۴۱۱ق)، بجنوردی (۱۴۱۹ق) و «قواعد فقه» محقق داماد (۱۴۰۶ق) اشاره نمود. این آثار هر کدام به ذکر تعدادی از قواعد فقهیه و مباحث پیرامون آن پرداخته‌اند. در بین آثار آکادمیکی که به صورت مقاله انتشار یافته است، می‌توان به پژوهش صادقی فدکی (۱۳۹۵) با عنوان «پژوهشی در قواعد فقهی قرآن و گستره آن» اشاره نمود. نویسنده این مقاله معتقد است که فقیهان اسلامی در استنباط احکام شرعی قرآن، افزون بر استناد به آیات مربوط به احکام خاص و جزئی، قواعد عام و کلی متعددی را نیز از قرآن استخراج و وارد حوزه فقه کرده‌اند و این تلاش‌ها هرچند ارزشمند بوده و ثمرات فراوانی را در پی داشته است، از یک سو همه قواعد عام و کلی قرآن نیست و در قرآن آیات دیگری نیز وجود دارد که شاید به عنوان مستند قواعد فقهی جدید استفاده شود و از سویی، در حد ظرفیت این قواعد از آنها در فقه استفاده نشده است و موضوعات دیگری نیز در فقه وجود دارد که می‌توان حکم شرعی آنها را با استناد به این قواعد تبیین کرد. از این رو، در این پژوهش ضمن اشاره به ادله استخراج قواعد فقهی از قرآن کریم، برخی از قواعد جدیدی که می‌توان آنها را از آیات قرآن استخراج نمود و نیز موضوعات دیگری که می‌توان حکم شرعی آنها را با استناد به قواعد فقهی موجود تبیین کرد، با ارائه مستندات قرآنی آنها، بیان و ارائه

شده است. محمودیان و عربیان (۱۳۹۵) نیز در پژوهشی با عنوان «بررسی تفاوت‌های مسائل اصولی و قواعد فقهی از دیدگاه امامیه» به تبیین تفاوت‌های موجود میان این دو مفهوم پرداخته‌اند. از نگاه ایشان، تفاوت میان این دو از چند جهت است؛ یکی به جهت تفاوت در دامنه شمول هر یک از آنها، به این صورت که مسأله اصولی کبرای قیاس قرار می‌گیرد و مستقیماً مربوط به افعال مکلفین نمی‌شود، در حالی که قاعده فقهی مستقیماً به فعل مکلف مربوط می‌شود. همچنین، فایده و نتیجه قاعده اصولی مختص مجتهد است اما قاعده فقهیه فایده و نتیجه‌اش به نحو مشترک برای مجتهد و مقلد قابل استفاده است. در نهایت اینکه، قاعده فقهی خودش مقصود بالأصله است ولی قاعده اصولی خودش مقصود بالأصله نیست.

چنانکه از مطالب مذکور پیداست، این آثار اطلاعات ارزنده‌ای را در خصوص ابعاد مختلف قواعد فقهیه و نقش آن در فرآیند استنباط و استخراج احکام توسط فقیهان ارائه می‌نمایند که نگارنده در تحقیق خود از آنها استفاده نموده‌ام. در این میان اما پژوهشی که به روش‌شناسی قواعد فقهیه پردازد و الگو و سازوکاری مشخص برای سیر قاعده‌انگاری یک قضیه فقهی ارائه دهد در دسترس نیست و پژوهش حاضر از این جهت نو و بدیع به‌شمار می‌رود. البته تحقیقی با عنوان «بررسی تطبیقی روش‌شناسی کشف و تأسیس قواعد فقهی از دیدگاه فقه‌های شیعه و اهل تسنن» (محمودآبادی، افسانه و کاظمی گل وردی، محمد رضا، ۱۳۹۲) نگاشته شده که باوجود بهره‌مندی از واژه «روش‌شناسی» در عنوان، اما به مطالعه خاستگاه قواعد فقهیه پرداخته و به این نتیجه رسیده است که فقه‌های مذاهب در کشف قواعد فقهیه، از همان منابعی که برای کشف مسائل فقهی استفاده می‌شود بهره جسته‌اند و اگرچه دو مذهب امامیه و اهل تسنن دارای طرق مشترکی در این جهت می‌باشند، اما با یکدیگر اختلافاتی نیز دارند. همچنین، تحقیق دیگری نیز با عنوان «روش - شناسی کشف قواعد فقهی در فقه امامیه» (وزیری، ۱۳۸۷) نگاشته شده که این پژوهش نیز بیشتر به بررسی خاستگاه و منابع و مصادر کشف و استخراج قواعد فقهیه پرداخته و این منابع را به سه دسته اصلی: منابع مبتنی بر لفظ، منابع غیر لفظی (لبی) و منابع و مصادر فرعی تقسیم نموده است. بنابراین، مسأله پژوهش مذکور نیز بررسی منابع و مصادر قواعد فقهیه است. از این رو، تحقیق پیش‌رو با هدف ارائه روش و الگویی برای قاعده‌انگاری فقهی، ضمن بررسی وجه تمایز این مفهوم با مسأله فقهی و قاعده اصولی و نیز ذکر مصادر و منابع قواعد فقهیه، به معرفی و استخراج روش

قاعده‌انگاری فقهی به عنوان فرآیند تکوین این قواعد بر اساس کتب قواعد فقهیه اقدام نموده و این روش و سازوکار را مورد مذاقه قرار داده است. تحقیق از نوع تحقیق‌های توصیفی - اکتشافی است و از روش توصیف و تحلیل با مراجعه به اسناد بهره‌گیری شده است. در جمع‌آوری اطلاعات از منابع کتابخانه‌ای موجود استفاده شده است.

۱. مفهوم‌شناسی قاعده فقهی

۱.۱. تعریف قاعده

قاعده در لغت از ریشه «قعد» به معنای اساس و پایه هر چیزی است، به طوری که با از بین رفتن اساس و پایه، آن شیء نیز از بین برود؛ ابن منظور می‌نویسد: «الْقَاعِدَةُ: أَصْلُ الْأُشْءِ، وَ الْقَوَاعِدُ: الْإِسَاسُ، وَ قَوَاعِدُ الْبَيْتِ إِسَاسُهُ. وَ فِي التَّنْزِيلِ: «وَ إِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَ إِسْمَاعِيلُ»؛ وَ فِيهِ: «فَأَتَى اللَّهَ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ»؛ قَالَ الزَّجَّاجُ: الْقَوَاعِدُ أَسَاطِينُ الْبِنَاءِ الَّتِي تَعْمَدُ؛ قَاعِدَةٌ بِمَعْنَى أَصْلٍ وَ بَنِيَانٍ اسْتِ وَ قَوَاعِدُ بَيْتٍ اسَاسٌ وَ پَایه‌های آن است؛ بر همین اساس در آیه شریفه آمده است «و در خاطر بیاور زمانی را که ابراهیم و اسماعیل به ساختن و بالا آوردن پایه‌های آن خانه (کعبه) پرداخته» و هم چنین آمده است «پس فرمان خدا بر این‌که تزویرشان از پایه‌های آن فروریزد در رسید»، زجاج گفته است: قواعد، پایه‌هایی است که ساختمان بر آن بنا شده و آن ساختمان بر آن تکیه دارد» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص. ۳۶۱). طریحی نیز قاعده را بنیان و ستون برای چیزی می‌داند که در بالای آن قرار گرفته است: «القواعد جمع القاعدة و هی الأساس لما فوقه» (طریحی، ۱۳۷۵، ج ۳، ص. ۱۲۹). قواعد هودج چوب‌های پایه کجاوه است که زیر آن قرار دارد و مثل پایه و بنیان بناهاست (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص. ۱۰۹؛ راغب اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۳، ص. ۲۲۸).

بنابراین، این کلمه از حیث لغت به معنای اساس و پایه برای شیء است، به طوری که انتفاء و از بین رفتن آن سبب انعدام و از بین رفتن شیء مذکور می‌گردد. بر همین اساس، یک علم با انتفاء قواعد کلیه‌ای که در آن علم موجود است منتفی می‌گردد (لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص. ۸).

قاعده علاوه بر آن که در امور مادی مانند بنیان‌های ساختمان به کار گرفته شده، در برخی امور معنوی که جنبه اساسی و زیربنایی دارد نیز استعمال شده است، مانند قواعد اخلاقی، قواعد اسلامی و قواعد علمی. به طور کلی، به مسائل بنیادی هر علمی که حکم بسیاری از مسائل دیگر

به آن‌ها توقف دارد، قواعد آن علم گویند (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، ۱۴۲۱ق، صص. ۹ و ۱۰). بر همین اساس، هر علم و دانشی می‌تواند بر یک سری مسائل زیربنایی بنا نهاده شود که این مسائل پایه‌ای به مثابه تکیه‌گاه و پایه‌های علم مذکور لحاظ می‌شوند. تهانوی در کشف اصطلاحات الفنون، قاعده را مترادف با اصل، قانون، مسأله، ضابطه و مقصد می‌داند (تهانوی، ۱۹۹۶م، ج ۲، ص. ۱۲۹۵).

۱.۲. تعریف قواعد فقهیه

در تعریف قاعده فقهی اتفاق نظری وجود ندارد و هر یک از تعاریف به یکی از جنبه‌های تمایز قاعده فقهی از سایر قواعد اشاره دارد. بعضی از این تعاریف عبارتند از:

۱. «إنها قواعد تقع في طريق استفادة الأحكام الشرعية الإلهية و لا يكون ذلك من باب الاستنباط و التوسيط بل من باب التطبيق؛ قواعد فقهیه قواعدی هستند که در راه به دست آوردن احکام شرعی الهی واقع می‌شوند، ولی این وقوع از باب استنباط و توسیط نبوده بلکه از باب تطبیق است» (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص. ۸).

۲. «أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها؛ قواعد فقهی، اصول فقهی کلی است با عبارت‌های کوتاه و اساسی که شامل می‌شود احکام تشریعی عام را در حوادثی که در موضوعات آن‌ها داخل است» (الزرقاء، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص. ۹۶۵).

۳. قاعده به حسب اصطلاح فقهی عبارت است از اصل کلی که از ادله شرعی ثابت شده و به‌نفسه بر مصادیق خود منطبق می‌گردد، آن هم به مانند انطباق کلی طبیعی بر مصادیق خود. برای مثال، قاعده طهارت بر هر موردی که در طهارتش شک باشد منطبق می‌گردد. (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص. ۹)

۴. قواعد فقه، فرمول‌های بسیار کلی هستند که منشأ استنباط قوانین محدودتر می‌شوند و به یک مورد ویژه اختصاص ندارند، بلکه مبنای قوانین مختلف و متعدد قرار می‌گیرند. به یک اعتبار، قواعد فقه بخشی از مسائل فقه و به اعتباری دیگر، از مسائل علم اصول فقه هستند و وجوه مشترکی با هر دو دارند، ولی تفاوت‌هایی نیز بین آنها مشاهده می‌شود؛ بدین توضیح که با مسائل علم اصول این تفاوت را دارند که قواعد فقهی چنان نیستند که فقط واسطه و وسیله استنباط و

کشف احکام گردند، چرا که قواعد فقهی به یک اعتبار، خودشان «احکام» هستند، نه واسطه‌ای برای کشف، در حالی که مسائل علم اصول چنین وصفی دارند. برای مثال، قاعده «لا ضرر و لا ضرار» خود حکمی شرعی است که به موجب آن، ایراد ضرر و زیان به دیگری، و یا «احکام ضرری» نفی شده است. هر چند بر مبنای این قاعده، فتاوای متعددی از فقیه صادر می‌گردد، 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 روش کشف و استنباط احکام شرعی است، ولی قواعد فقه، نهادها و بنیادهای کلی فقهی هستند که با توجه به کلیت و شمول خود، فقیه در موارد مختلف از آن‌ها استفاده می‌کند». از طرفی، قواعد فقه با مسائل فقه این تفاوت را دارند که عام و شامل هستند، نه خاص و موردی. به طور مثال، فرق است میان قاعده لا ضرر که یک حکم کلی است با این مسأله که می‌گوید: هر گاه چاه منزل کسی به دیگری خسارت وارد سازد، مالک چاه باید از عهده جبران خسارت وارده بر آید (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱، ص. ۲ و ۳).

به طور کلی، قواعد فقهیه احکام عام فقهی است که در ابواب مختلفی جریان می‌یابند. این قواعد در واقع به مثابه برزخ بین علم اصول و علم فقه هستند، از این جهت که:

۱. یا مختص به چند باب فقه بوده نه همه ابواب فقه، مانند قاعده طهارت که تنها در ابواب طهارت و نجاست جاری می‌شود و قاعده «لا تعاد» که تنها در ابواب صلات جاری می‌شود، و قاعده «ما لا یضمن» که در ابواب معاملات به معنای اخص جریان می‌یابد.

۲. یا اگرچه شامل تمام ابواب فقه می‌شود اما مختص به موضوعات معین خارجی است، مانند قاعده «لا ضرر» و «لا حرج» که اگرچه در بیشتر یا تمام ابواب فقه جریان پیدا می‌کنند، اما مختص به موضوعات ضرری و حرجی هستند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص. ۲۰).

بنابراین، بر اساس آنچه از استقرای کلمات فقها به دست می‌آید، قواعد فقهیه عبارت است از «آنچه مشتمل بر حکم فقهی عامی است که به یک باب معین از فقه اختصاص ندارد، بلکه تمام ابواب فقه یا بسیاری از مسائل مربوط به آن ابواب که در کتب متعدد فقهی بحث می‌شود یا مسائل بسیاری از یک کتاب واحد را شامل می‌شود». برای مثال، قاعده «حجیت بینة» یا «حجیت خبر واحد» در موضوعات شامل جمیع ابواب فقه می‌گردد و تمام ابواب عبادات و معاملات را در بر می‌گیرد. قاعده «أصلالت لزوم» در معاملات یا قاعده «ضمن ید» تنها در ابواب مربوط به معاملات

جاری می‌شوند. همچنین قاعده «لا تعاد» یا قاعده «طهارت» و یا قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» که در ابواب صلات یا طهارت و یا قضاوت جریان می‌یابند، مختص به باب خاصی از این سه کتاب نیستند (همان، ج ۲ ص. ۱۱ و ۱۲).

اما حقیقت آن است که مقید نمودن تعریف قواعد فقهیه به «اثبات یا نفی حکم شرعی» باعث خروج بسیاری از قواعدی می‌گردد که همواره به عنوان یک قاعده فقهی مورد بحث قرار گرفته، اما مثبت یا نافی حکم شرعی نیستند. از این رو، آنچه صحیح به نظر می‌رسد این است که در تعریف قواعد فقهیه گفته شود: «قاعده فقهی عبارت است از هر گزاره‌ای که محمول آن یک حکم فقهی یا انتزاع شده از حکم فقهی است یا از فقه باشد، هر چند خودش یک حکم فقهی نباشد». این تعریف موارد ذیل را دربر می‌گیرد:

- قاعده لا تعاد که حکم فقهی عام است؛
- قاعده حیث بینه که از حکم فقهی عام است؛
- قاعده لا ضرر که بر اساس برخی مبانی حکم فقهی نیست، ولی به هر حال از فقه است؛
- اصالة الحلیة و الإباحة بر اساس دیدگاه‌هایی که حلیت و اباحه را حکم مستقلی نمی‌دانند، بلکه نفی احکام چهارگانه دیگر می‌دانند.

به این ترتیب می‌توان بین قواعد اصولی و قواعد فقهیه گسست افکند، چون مسأله اصولی نه حکم فقهی است و نه از حکم فقهی انتزاع شده است و نه از فقه شمرده می‌شود، بلکه صرفاً واسطه‌ای به منظور ثبوت حکم شرعی برای موضوع است (علیدوست، ۱۳۹۵، ص. ۳۴۹).

بنابراین، در جمع‌بندی تعریف قاعده فقهی باید گفت که قاعده فقهی یا حکم فقهی عامی است که به یک باب معین از فقه اختصاص ندارد، بلکه تمام ابواب فقه یا بسیاری از مسائل مربوط به آن ابواب که در کتب متعدد فقهی بحث می‌شود یا مسائل بسیاری از یک کتاب واحد را شامل می‌شود، یا گزاره‌ای عام با ویژگی مذکور است که محمول آن از فقه باشد، هر چند خودش یک حکم فقهی نباشد.

۲. مصادر و منابع قاعده‌انگاری

شناخت منابع قواعد فقهیه ما را برای استخراج و کشف قواعد نوین توانا ساخته و با شیوه به دست آمدن قواعد فقهیه متداول آشنا می‌سازد. برای شناخت منابع و مصادر قواعد فقهیه، توجه به ماهیت

آن و تفاوتش با مسأله فقهی امری ضروری است. اساساً قاعده فقهی دارای دو عنصر است که در یکی با مسأله فقهی مشترک و در دیگری با آن متفاوت است: اول این که در قواعد فقهیه با موضوعی رو به رو هستیم که نیازمند به حکم مناسب است، دوم آن که این موضوع از کلیت و شمول برخوردار است، اما در مسأله فقهی، موضوعی جزئی وجود دارد که حکم خاص خود را جست و جو می‌کند. از جهت عنصر اول، منابع قاعده فقهی با مسأله فقهی تفاوتی ندارد و به طور کلی منابع آن کتاب، سنت، اجماع و عقل در فقه شیعه محسوب می‌شود. اما از نقطه نظر دوم که از مختصات و ویژگی‌های قاعده فقهی است، منابع قواعد فقهیه تا حدودی از مسأله فقهی متفاوت می‌شود؛ به دیگر سخن، افزون بر رجوع به منابع مذکور ما نیازمند به مکانیزم و شیوه ویژه‌ای برای درک و کشف قاعده فقهی هستیم (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، ۱۴۲۱ق، ص. ۲۸).

به‌طور کلی، منابع قواعد فقهیه از قرار زیر است (لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص. ۲۳؛ مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، ۱۴۲۱ق، ص. ۲۸-۳۰):

۱. نفس مصدر مسائل فقهیه: مصدر بخشی از قواعد فقهیه همان مصدر مسائل فقهیه و ادله احکام شرعیه می‌باشد؛ به این صورت که بعضی از این قواعد از قرآن کریم استخراج می‌شود، مانند قاعده «لا حرج» و «نفی سبیل» و قاعده «احسان»، بعضی از سنت و بعضی نیز از اجماع و عقل.

۲. قواعد اصولی: گاهی نیز قاعده فقهی مستفاد از قواعد اصولیه است؛ مثلاً قاعده مشروعیت عبادات صبی از بحث اصولی «الأمر بالأمر هل هو أمر بذلك الشيء أم لا؟» به دست می‌آید.

۳. مذاق شرع: قاعده «العلل الشرعیة معرفات» به عنوان یک قاعده فقهی تعبیر می‌شود در حالی که دلالت تطبیقی بر حکم شرعی فقهی ندارد. ظاهراً دلیل چنین قواعدی - بنا بر اینکه آنها را قاعده‌ای فقهی بدانیم - استقصای مذاق شرعی در موارد مختلف است و این قواعد در واقع قواعدی اصطیادی بوده که دلیل نقلی معینی بر آنها دلالت ندارد.

۴. سایر قواعد فقهیه: منشأ و مصدر بعضی از قواعد فقهیه دیگر، سایر قواعد فقهیه است. مثلاً قاعده «ما یضمن» از قاعده «اقدام» و قاعده «ضمان ید» نشأت می‌گیرد.

۵. قواعد کلامی: گاهی نیز بعضی از قواعد فقهیه از برخی قواعد کلامی استفاده می‌شود. مثلاً قاعده «الأحكام تابعة للمصالح و المفاسد» - در صورتی که به عنوان یک قاعده فقهی لحاظ شود - از قاعده «أفعال الله تبارک و تعالی معللة بالأغراض» استفاده می‌شود.

۶. سیره عقلائیه: در مواردی نیز سیره عقلائیه مبنای قاعده‌ای فقهی است، مانند قاعده «اذن به شیء اذن به لوازم آن است»؛ هم‌چنان که مبنای قاعده «احترام مال مسلم» سیره متشرعه می‌باشد.

۷. تنقیح مناط قطعی: گاهی نیز تنقیح مناط قطعی ملاک قاعده است، مانند قاعده «نفی سبیل».

۸. ارتکاز متشرعه: همانند قاعده «اشتراک احکام» که از ارتکاز متشرعه به دست آمده است.

از طرفی، گاهی در فقه از برخی قواعد بحث می‌شود اما نه به عنوان یک قاعده فقهی، بلکه به عنوان قاعده‌ای کلی که در تمام علوم قابل انتفاع است، مانند قاعده «قیح ترجیح مرجوح» که قاعده‌ای عقلی است.

۳. جایگاه قواعد فقهیه در فرایند استنباط احکام

قواعد فقهیه از جایگاه بسیار ویژه‌ای در استنباط احکام برخوردار است. تبیین این جایگاه از رهگذر توجه به نکات ذیل میسر می‌گردد:

۱. قواعد فقهیه با جمع کردن احکام جزئی و پراکنده در ذیل حکمی واحد باعث جلوگیری از تکرار بسیاری از مسائل همسان شده و موجب افزایش دقت در فرایند استنباط و کاهش حجم آثار فقهی می‌شود (علیدوست، ۱۳۹۵، ص. ۳۴۴).

۲. اهمیت قواعد اصولیه در این نهفته است که در طریق استنباط مجموعه‌ای از احکام فقهی قرار می‌گیرد، در حالی که قواعد فقهیه نیز در تحصیل احکام فقهی به کمک فقیه می‌آید. برای مثال، هر گاه نمازگزار قرائت فاتحه و سوره را در نماز فراموش می‌کند، یا بدون وضو نماز می‌خواند، یا به شخصی اقتدا می‌کند آنگاه فسق آن شخص آشکار می‌گردد یا مشخص می‌شود که در حال خواندن نافله بوده است، در این شرایط فقیه می‌تواند از طریق قاعده «لا تعاد» حکم نماز او را به دست آورد، زیرا قاعده مذکور بر این مطلب دلالت دارد که هر گاه به یکی از امور پنجگانه مذکور در قاعده اخلاقی وارد گردد، واجب است نماز اعاده شود، اما اخلاص به غیر آن مثبت اعاده نیست. بر همین اساس، می‌توان بسیاری از احکام دیگر را به کمک قاعده مذکور به دست آورد (ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص. ۹ تا ۱۲).

۳. جزم پیدا کردن به بسیاری از احکام بدون قواعد فقهیه ممکن نیست. چگونه ممکن است فقیه از بسیاری از مسائل فقه در ابواب عبادات و معاملات بحث کند بی‌آنکه بر موارد جریان قاعده

لا حرج، صحت، ضمان ید، لا ضرر، عدم ضمان امین و مانند آن اشراف داشته و بی آنکه تفاوت بین موارد جریان این قواعد و موقعیت آن‌ها نسبت به امارات و اصول و سایر ادله را بدانند؟! (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص. ۱۲).

۴. این قواعد، یکی از منابع استنباط در مسائل مستحدثه نیز محسوب می‌گردد (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، ۱۴۲۱ق، ص. ۳۱).

۵. با کشف ملاک قاعده‌انگاری و تسلط بر قواعد فقهیه، فقیه در فرایند استنباط به‌طور ناخواسته دچار قیاس نمی‌شود. توضیح آنکه؛ قیاس اهل سنت بدین صورت است که حکمی از موضوع خود تسری داده و به سایر موضوعات مشابهی که منصوص نیست کشیده می‌شود، از این رو، شباهت آشکاری بین اصطیاد قواعد فقهیه و قیاس وجود دارد. بر همین اساس، سید مرتضی کسانی مثل یونس بن عبدالرحمن و فضل بن شاذان را به قیاس‌گرایی متهم نموده است. اما در حقیقت این دو شیوه تفاوت دارند، چرا که قواعد مصطاده یا با تکیه بر ضوابط حجیت ظهور از نصوص خرد استظهار می‌شوند یا با تکیه بر قواعد حجیت قطع به‌صورت قطعی ملاکش کشف می‌شود. بنابراین، قاعده‌گرایی و قیاس‌گرایی با وجود شباهتی که در ابتدا به نظر می‌رسد، تفاوت کافی نیز با یکدیگر دارند (علیدوست، ۱۳۹۵، ص. ۳۶۱ و ۳۶۲).

۶. هر چند «مقاصد الشریعه» و «علل الشرایع» بنیاد احکام و قواعد شرعی را تشکیل می‌دهد، اما باید توجه داشت که جزو شریعت (به معنای اخص) محسوب نمی‌شوند؛ چون مقاصد و علل شرایع در یک سو و خود احکام و شریعت در سوی دیگری قرار می‌گیرند. نتیجه این تفکیک ضرور آن است که ادله‌ای که بیان‌کننده مقاصد و علل هستند، از ادله‌ای که بیان‌کننده احکام محسوب می‌شوند، تفکیک خواهند شد و فقیه از خلط بین این دو طایفه از ادله (که موجب وقوع در مغالطه فقهی می‌شود) در امان می‌ماند. از مهم‌ترین لوازم روش‌شناختی اجتهاد تفکیک مقاصد شریعت از احکام و قواعد فقهی و گسست ادله مقاصد از ادله احکام و قواعد است. نصوص بیان‌کننده مقاصد هر چند گاهی به‌عنوان مفسر ادله بیان‌کننده احکام کاربرد ارزشمندی دارند؛ نمی‌توان به خود آنها در استنباط احکام استناد کرد. غفلت از این نکته گاه موجب اصدار فتاوایی شده است که در بازار فقاقت ارزش کافی ندارند (همان، ۱۳۹۵، ص. ۳۵۰ و ۳۵۱).

۷. گاهی در فرایند استنباط، میان ادله و اصول تعارض واقع می‌شود که در این صورت دلیل مقدم می‌گردد. با توجه به ماهیت فقهی و دلیل بودن قواعد فقهیه، ثمره قاعده‌انگاری یک گزاره در این ساحت نیز خود را نشان می‌دهد. برای نمونه، شیخ انصاری بعد از اتمام بحث براءت و اشتغال، متعرض بحث دیگری تحت عنوان «خاتمه فیما یعتبر فی العمل بالأصل» (شیخ انصاری، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص. ۴۰۵) می‌شود. شیخ ذکر می‌کند که اصل براءت تنها زمانی جاری می‌گردد که مجتهد از ادله اجتهادی فحص کند تا جایی که نسبت به دست یافتن به دلیل مایوس شود، آنگاه می‌تواند اصل براءت را جاری کند، در غیر این صورت، قبل از فحص نمی‌تواند اصل مذکور را جاری کند، سپس به تدریج بحث را ادامه می‌دهد تا به نقل دیدگاه فاضل تونی می‌رسد که می‌گوید: «از جمله شرایط جریان قاعده براءت این است که مورد مشمول قاعده لا ضرر نباشد»، اگرچه در ادامه به این سخن ایراد وارد می‌کند (همان، ص. ۴۵۵؛ ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص. ۱۱)؛ همچنین است تقدم امثال قاعده ید، فراغ و تجاوز بر استصحاب.

۸. با توجه به برخورداری قاعده فقهی از عنصر عمومیت و شمولیت، در صورت تعارض یک قضیه فقهی خاص با یک قاعده فقهی، این تعارض غیرمستقر خواهد بود و می‌توان قاعده را با آن حکم خاص تخصیص زد.

۹. قاعده فقهی بودن یا قاعده اصولی بودن یا غیر آن همچنین در بحث مثبتات اصول و امارات نیز خود را نشان می‌دهد؛ زیرا مشهور اصولیون، مثبتات اصول را حجت دانسته، اما مثبتات امارات را حجت دانسته‌اند.

۴. تمایز قاعده فقهی با مفاهیم مشابه

به دلیل قرابت معنایی قاعده فقهی با مفاهیمی چون ضابط فقهی، مسأله فقهی، نظریه فقهی و قاعده اصولی، تعریف، تشخیص مصادیق و موارد کاربرد آن مورد بحث و چالش قرار گرفته است. تشابه و نزدیکی این مفهوم با مفاهیم مذکور باعث می‌شود که گاهی مفهومی به جای مفهوم دیگر معرفی گردد، یا مصداقی به جای آنکه مثلاً ذیل مفهوم مسأله اصولی قرار گیرد، تحت عنوان قاعده فقهیه لحاظ گردد، تا آنجا که قواعد فقهیه را برزخ میان علم فقه و علم اصول دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص. ۲۳). از این رو، لازم است حدود و ثغور قاعده فقهی و وجه تمایز آن با سایر

مفاهیم مشابه مورد مذاقه قرار گیرد.

۴.۱. تمایز قاعده فقهی با ضابط فقهی

تفاوت میان قاعده فقهی و ضابط فقهی از دو جهت است (النکرانی، ۱۴۱۶ق، ص. ۱۰ تا ۱۲):

۱. ضابط فقهی بر خلاف قاعده فقهی لازم نیست که مستند به شارع و از او اخذ شده باشد، بلکه بسیاری از ضوابطی که در فقه مذکور است از عرف اخذ شده است.

۲. ضابط فقهی فقط در دایره ذکر ملاک و شرایط موضوع یا متعلق است، در حالی که قاعده فقهی درصدد بیان موضوع یا متعلق حکم نبوده بلکه یا درصدد بیان حکم کلی است یا بیان ملاک کلی مرتبط با احکام نه موضوعات. برای نمونه، فقها معتقدند که ضابط در صحت شرط این است که مخالف با قرآن و سنت نباشد. این عدم مخالفت، ملاک و ضابطی برای صحت شرط است نه قاعده فقهی، حال آنکه در همین جا، «المؤمنون عند شروطهم» قاعده است. همچنین، در ضابط مثلی و قیمی در بحث ضمان اختلاف واقع شده است. مقصود از ضابط در این دو، بیان حقیقت مثلی بودن و قیمی بودن و شرایط این دو نزد عرف یا شرع است، اما قاعده‌ای که در اینجا مطرح است لزوم اداء با مثل در مثلی و با قیمتش در قیمی است.

۴.۲. تمایز قاعده فقهی با مسأله فقهی

دو تفاوت عمده میان قاعده فقهی و مسأله فقهی وجود دارد:

۱. تفاوت موضوعی: موضوع قاعده فقهی وسیع‌تر از موضوع مسأله فقهی است، بدین صورت که مسائل متعدد فقهی زیر مجموعه قاعده فقهی است و می‌توان قاعده را بر جمیع مسائل تطبیق نمود (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱ ص. ۴ و ۵). بنابراین، موضوع مسأله فقهی خاص است ولی موضوع قاعده فقهی عام است. مثلاً قضیه «الصلاة واجبة» و «شرب الخمر محرم» مسأله فقهی است، زیرا قضیه نخست مختص به موضوع صلات و قضیه دوم مختص به موضوع شرب خمر است، اما قضیه «کل شیء لک طاهر حتی تعلم بأنه نجس» قاعده فقهی است، از آن جهت که موضوعش عام است و شامل موضوعات متعددی می‌شود (ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص. ۱۵).

۲. تفاوت از نظر شمول نوعی و فردی: بی‌تردید افراد بسیاری مندرج در قاعده و مسأله فقهی می‌شود اما افراد تحت پوشش قاعده، انواع و اصناف بوده و جزئیاتی که در تعریف قاعده اخذ می‌شود

جزئیات اضافی نوعی است، در حالی که افراد زیرمجموعه مسأله فقهی افراد شخصی و مصادیق عینی می‌باشد (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، ۱۴۲۱ق، ص. ۱۱۲ و ۱۱۳).

۴.۳. تمایز قاعده فقهی با نظریه فقهی

نظریه عام فقهی مباحث مرتبط با بعضی از موضوعات رایج در ابواب مختلف فقهی است که در بسیاری از فروع پراکنده دخالت دارد و به مثابه مبنا و اساسی برای مباحث دیگر هستند، مانند بحث از عرف و تعریف و محدوده کاربرد آن در احکام و نیز بحث از حکم و حقیقت و اقسام آن. بنابراین، نظریه فقهی شامل قضایای پراکنده‌ای است و محدود به یک قضیه واحد نمی‌باشد، بر خلاف قاعده فقهیه (لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص. ۱۳ و ۱۴). با توجه 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 و به این دلیل زیربنای مسائل و منشأ استنباط فروع و احکام نیستند، می‌توان جزء نظریات عام محسوب کرد (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص. ۴). گاهی نظریه عام فقهی شامل چند قاعده فقهی می‌باشد، مثلاً نظریه عرف مشتمل بر قاعده «العاده محکمه» و قاعده «استعمال الناس حجة يجب العمل به» است (لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص. ۱۴).

۴.۴. تمایز قاعده فقهی با قاعده اصولی

بدیهی است که برای به دست آوردن احکام مسائل جزئی شرعی، هم به قواعد فقهی نیاز است و هم به قواعد اصولی^۱، و از این نظر این دو دسته از قواعد شباهت بیشتری به یکدیگر دارند. پیرامون تمایز قاعده فقهی با قاعده اصولی چند وجه ذکر گردیده است:

۴.۴.۱. سودمندی برای مجتهد یا تمام مکلفین

آنچه از کلمات شیخ اعظم (شیخ انصاری، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص. ۱۹) به دست می‌آید آن است که نتیجه مسأله اصولی فقط برای مجتهد نافع است برخلاف قاعده فقهی که هم برای مجتهد و هم مقلد نافع است. به عبارت دیگر، اعمال و اجرای قاعده فقهی بین مجتهد و مقلد مشترک است ولی تطبیق قاعده اصولی ویژه مجتهد است. مثلاً مجتهد کبرای قاعده «طهارت» را به عامی می‌دهد و به او می

^۱. قاعده اصولی و مسأله اصولی به یک معنا به کار رفته‌اند (دروس تمهیدی فی القواعد الفقهیه ص ۱۶).

گوید: هر چیزی که در نجاستش شک بود طاهر است، اما اینکه این مورد یا آن مورد مشکوک النجاسة است و طاهر، تعیینش بر عهده عامی است (ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص. ۱۳ تا ۱۵).
بر این وجه چند اشکال وارد است:

۱. تطبیق بعضی از قواعد فقهیه مانند جریان قاعده طهارت در شبهات حکمیه و لا ضرر و لا تعاد از عهده عامی خارج است (همان).

۲. قواعد اصولی نیز به صورت قضیه حقیقیه جعل شده و در موضوع آن مجتهد اخذ نشده است. البته گاهی در موضوع آن قید فحص از حاکم یا مخصص یا معارض قاعده اصولی اخذ می شود، اما این قید باعث نمی شود که مختص به مجتهد شود، بلکه مقلد نیز گاهی قاعده اصولی را تطبیق می دهد، چنانکه در قاعده منجزیت علم اجمالی به تکالیف قبل از فحص یا برائت عقلیه و بلکه مطلق اصول و امارات اینگونه است (شاهرودی، ۱۴۰۸ق، ص. ۱۸ تا ۲۱).

۴.۴.۲. اشتمال بر حکم کلی یا حکم جزئی

محقق نایینی ذکر نموده که قواعد اصولی متضمن احکام کلی ای است که بلاواسطه ربطی به عمل ندارد بر خلاف قاعده فقهی که اگرچه گاهی متضمن حکم کلی است اما صلاحیت استفاده احکام جزئی از آن در موارد جزئی وجود دارد. مثلاً قاعده «ما یضمن» صلاحیت استفاده ضمان از آن در بیع شخصی معین فاسد وجود دارد (نایینی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص. ۱۹).

به عبارت دیگر، فرق بین این دو از باب فرق بین کلی بودن به معنای عدم تعلق بلاواسطه به عمل و جزئی بودن به معنای تعلق داشتن بلاواسطه به عمل است؛ بدین صورت که از خلال تطبیق قاعده فقهی احکام جزئی به دست می آید اما از قاعده اصولی احکام کلی. مثلاً با تطبیق قاعده «طهارت» بر موارد خود استفاده می شود که این آب طاهر است و آن غذا طاهر است، در حالی که از خلال تطبیق قاعده «حجیت خبر ثقه» به دست می آید که عصیر عنبی کلی زمانی که جوش بیاید حرام است، نه اینکه این عصیر یا آن عصیر خاص حرام است (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، ۱۴۲۱ق، ص. ۱۱؛ ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص. ۱۳ تا ۱۵).

بر این وجه نیز چند اشکال وارد است:

۱. اینکه گفته شد قاعده فقهی فقط حکم جزئی را نتیجه می دهد صحیح نیست، زیرا قاعده

فقهی چه بسا حکمی کلی را نیز اثبات کند، مانند اثبات ضمان در مورد مقبوض به بیع فاسد با قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» یا اثبات طهارت خرگوش یا حدید با قاعده طهارت (ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص. ۱۳ تا ۱۵).

۲. اینکه گفته شد میزان در قاعده اصولی اثبات حکم کلی است نه جزئی نیز دقیق نیست، بلکه میزان در آن اثبات حکم در شبهه حکمیه است خواه حکم کلی باشد یا جزئی. برخی مسائل اصولی هستند که صلاحیت استفاده احکام جزئی از آنها وجود دارد، مانند استصحاب (لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص. ۱۷). بنابراین، آن چیزی که در اینجا معتبر است این است که منتج حکم در شبهه حکمیه باشد نه شبهه موضوعیه، یعنی مثبت اصل حکم فرعی باشد نه موضوع آن.

۴.۴.۳. استنباط یا تطبیق

محقق خوبی معتقد است به دست آوردن احکام شرعی از مسأله اصولی به صورت توسیط و استنباط است بر خلاف قاعده فقهی که به دست آوردن احکام شرعی از آنها از طریق تطبیق کلی بر جزئی است (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص. ۸).

به تعبیر حضرت امام خمینی، قواعد اصولی آلی و ایزاری برای استنباط احکام است بر خلاف قاعده فقهی که استقلالی است (خمینی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص. ۵ و ۶). درواقع، قاعده فقهی قاعده‌ای است مشتمل بر حکم شرعی عامی که با تطبیق دادن آن، به احکام شرعی جزئی دست می‌یابیم. این احکام شرعی جزئی مصادیق آن حکم عام هستند. اما قاعده اصولی قاعده‌ای است که در بطن خود حکمی عام دارد که از خلال تطبیق دادن این قاعده، احکام شرعی کلی مغایر با آن حکم عام استنباط می‌گردد. برای مثال، قاعده طهارت متضمن حکم شرعی عامی است که وقتی آن را بر موارد خود تطبیق می‌دهیم، به احکام دیگری مغایر با مضمون آن دست نمی‌یابیم، بلکه احکامی موافق با مضمون آن را نتیجه می‌دهد. اما با تطبیق دادن قاعده حجیت خبر ثقه که یک قاعده اصولی است، مثلاً حرمت عصیر عنبی زمانی که جوش بیاید به دست می‌آید. این حرمت مصداق مضمون حجیت خبر ثقه نیست و این دو متغایر هستند اما یکی از دیگری استنباط می‌شود (ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص. ۱۳ تا ۱۵). به همین خاطر، گفته می‌شود که غایت و هدف قاعده اصولی بیان شیوه‌های اجتهاد و استنباط است اما هدف قاعده فقهی بیان حکم حوادث جزئی (مرکز

مطالعات و تحقیقات اسلامی، ۱۴۲۱ق، ص. ۱۱).

شهید صدر دو اشکال به این وجه گرفته است (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص. ۲۲):

۱. مسأله استنباط در بعضی از قواعد فقهیه نیز موجود است و اختصاص به قواعد اصولی ندارد. البته ایشان مثالی نزده است.

۲. اگر ملاک فرق بین این دو از این جهت باشد لازمه‌اش این است که تفاوت بین آن دو ناشی از اختلاف کیفیت طرح بحث در مورد قاعده باشد. مثلاً قاعده «إن النهی عن الشيء هل يقتضي الفساد» اگر به عنوان بحث از اقتضاء مطرح گردد آنگاه بطلان از اقتضاء استنباط می‌شود و اما اگر به این صورت مطرح شود که آیا عبادت منهی عنها باطل است یا خیر، در این صورت مسأله تطبیق مطرح می‌شود. این ایراد نشان می‌دهد که فرق جوهری بین این دو چیز دیگری است و استنباط و تطبیق از آثار آن است.

۴.۴.۴. جریان یا عدم جریان در سرتاسر فقه

از قاعده اصولی می‌توان در سرتاسر ابواب فقه استعانت جست بر خلاف قاعده فقهی. اشکال این وجه آن است که بعضی از قواعد فقهیه نیز با جمیع ابواب فقه ارتباط دارند؛ مثلاً قاعده «لا ضرر» در عبادات، معاملات، عقود و ایقاعات جریان دارد (لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص. ۱۸).

۴.۴.۵. تمایز بر اساس تعریف و ماهیت

به نظر نگارنده، دیدگاه برگزیده آن است که تمایز قاعده فقهی با سایر عناوین مشابه را بر اساس ماهیت و تعریف قاعده فقهی بنا نماییم. توضیح آنکه، قاعده فقهی را حکم فقهی عامی دانستیم که به یک باب معین از فقه اختصاص ندارد، بلکه تمام ابواب فقه یا بسیاری از مسائل مربوط به آن ابواب که در کتب متعدد فقهی بحث می‌شود یا مسائل بسیاری از یک کتاب واحد را شامل می‌شود، یا گزاره‌ای عام با خصوصیت مذکور است که محمول آن از فقه باشد، هر چند خودش یک حکم فقهی نباشد. بنابراین، تمایز قاعده فقهی از مسائل اصولی به این است که مسأله اصولی نه حکم فقهی است و نه از حکم فقهی انتزاع شده است و نه از فقه شمرده می‌شود، بلکه صرفاً واسطه‌ای به منظور ثبوت حکم شرعی برای موضوع است (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص. ۱۱ و ۱۲؛ علیدوست، ۱۳۹۵، ص. ۳۴۹).

بنابراین، قواعد فقهیه مشتمل بر سه رکن هستند:

۱. اثبات یا نفی حکم شرعی فرعی تکلیفی یا وضعی عام یا گزاره‌ای که محمول آن از فقه باشد، هر چند خودش یک حکم فقهی نباشد.

۲. اطراد و گستردگی این قواعد در جمیع ابواب فقه یا ابواب متعددی از کتب مختلف فقهی یا ابواب متعددی از کتاب واحدی مثل کتاب القضاء یا صلات و غیر آن (همان، ج ۲، ص. ۱۱ و ۱۲).

۳. برخورداری از مستندات و مدارک فقهی^۱

بنیان قاعده فقهیه بر اساس این سه عنصر بنا نهاده شده و همین امور سبب تمایز قاعده فقهی از سایر مفاهیم می‌گردد. فقدان هر کدام از این عناصر باعث اختلال در ساخت قاعده فقهی می‌شود. به علاوه، به نظر می‌رسد بعضی از وجوهی که به عنوان وجه تمایز قاعده فقهی با قاعده اصولی ذکر گردیده، در واقع نتیجه این تمایز جوهری میان قاعده فقهی با قاعده اصولی^۲ باشد نه خود تمایز. به همین خاطر، عمده آنها مورد نقد و اشکال واقع می‌گردد.

از این رو، هیچ لزومی ندارد که هر آنچه را فقها در کتب قواعد فقهیه گرد آورده‌اند قاعده فقهی بنامیم، زیرا برخی از این قضایا اگر چه با عنوان قاعده فقهی معروف شده، اما حق آن است که این امور از ماهیت دیگری برخوردار بوده، اما از باب مناسبت و استطرادی در ضمن قواعد فقهی مورد بحث قرار گرفته‌اند، مثل قاعده «العلل الشرعیة معرفات» که مثبت یا نافی حکم شرعی فقهی نیست. گاهی نیز در فقه از برخی قواعد بحث می‌شود اما نه به عنوان یک قاعده فقهی، بلکه به - عنوان قاعده‌ای کلی که در تمام علوم قابل انتفاع است، مانند قاعده «قبح ترجیح مرجوح» که قاعده‌ای عقلی است، یا مثلاً قاعده «الأحكام تابعة للمصالح و المفاسد» که از قاعده کلامی «أفعال الله تبارک و تعالی معللة بالأغراض» استفاده می‌شود. امثال این قواعد سبب صعوبت در ارائه وجه تمایز قاعده فقهی از سایر مفاهیم گردیده است.

۵. الگوی قاعده‌انگاری کتب قواعد فقهیه

با بررسی کتب قواعد فقهیه، دو روش عمده در پرداختن به این قواعد قابل اشاره است:

۱. این امر در گفتار پیشین مورد بررسی قرار گرفت.

۲. که مبتنی بر تعریف و ماهیت قاعده فقهی است.

۱. توجه به معنای لغوی قاعده؛ در این روش، هر گزاره عامی که ماهیت فقهی دارد تحت عنوان قاعده مورد بحث قرار گرفته است. روش مذکور در کتاب «القواعد و الفوائد» شهید اول دنبال شده، و پس از ایشان نیز توسط بعضی از فقهاء ادامه یافته است.

۲. معرفی، تعیین حدود و قلمرو، نسبت میان قواعد فقهی با یکدیگر، تمایز قواعد فقهی از اصولی و ارائه یک تعریف جامع برای این قواعد. در این روش که با ظهور و بروز شیخ انصاری در صحنه فقاهاست آغاز گردید، قواعد فقهی به عنوان یک عنصر استنباطی مورد توجه فقیهان قرار گرفت و منجر به یک نوع نگرش عمیق به قاعده فقهی شد. باتوجه به اهمیت و اختصاص روش دوم به نفس قواعد فقهیه، نگارنده در اینجا به معرفی و تبیین روش دوم می‌پردازد.

توضیح آنکه؛ با مراجعه به کتب مربوط به قواعد فقهی می‌توان الگو و روش نانوشته فقها برای ارائه یک قاعده عام فقهی را کشف نمود. در این راستا، فقها برای اثبات قاعده بودن یک قضیه در فقه، به چند مبحث عمده می‌پردازند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق؛ لنکرانی، ۱۴۱۶ق؛ مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۱ق):

۱. مراد و مضمون قاعده (مفاد قاعده)

۲. ادله و مدرک قاعده

۳. کلیت، دامنه و گستره تطبیق آن در فقه و موارد جریان آن در کلام فقها

اگرچه در کتب قواعد فقهیه، نکات و مباحث پیرامونی دیگری نیز تحت عنوان تنبیهات یا مانند آن در مورد قواعد فقهیه ارائه می‌گردد، اما آنچه در ساخت و ایجاد یک قاعده فقهی نقش اساسی ایفا می‌سازد و درواقع با تبیین آن، قاعده بودن یک قضیه اثبات می‌گردد، همین سه مبحثی است که اشاره شد. اگر مراد و مفاد قضیه‌ای در فقه به‌گونه‌ای باشد که اولاً، کاربرد فقهی داشته، به این معنی که مثبت یا نافی حکم شرعی فرعی تکلیفی یا وضعی عام بوده یا گزاره‌ای باشد که محمول آن از فقه باشد، هر چند خودش یک حکم فقهی نباشد، ثانیاً، از ادله و مستندات فقهی محکمی برخوردار بوده، و ثالثاً، کلیت و گستردگی لازم را دارا باشد، به‌گونه‌ای که بتوان در تمام ابواب فقه یا بسیاری از مسائل مربوط به آن ابواب که در کتب متعدد فقهی بحث می‌شود یا مسائل بسیاری از یک کتاب واحد آن را متمسک قرار داد، آنگاه می‌توان چنین قضیه‌ای را قاعده فقهی نامید. تبیین و اثبات سه امر مذکور به عنوان روشی برای قاعده‌انگاری، همواره از سوی فقها تبعیت شده است. از این رو،

به نظر نگارنده، این الگو که در واقع ریشه در تعریف قاعده فقهی و وجه تمایز آن با سایر مفاهیم مشابه دارد، می‌تواند برای استخراج و اصطیاد قواعد فقهیه نوین نیز مورد استفاده قرار گیرد.

برای نمونه، فقیه معاصر، آیت‌الله مکارم شیرازی، در کتاب «القواعد الفقهیه» وقتی به بررسی قاعده «لا حرج» می‌پردازد، در ابتدا چنین می‌گوید: «قد اشتهر بین الأصحاب لا سيما المتأخرين منهم الاستدلال بهذه القاعدة في كثير من الموارد؛ میان علما به خصوص علمای متأخر چنین مشهور شده که به این قاعده در بسیاری از موارد برای نفی بسیاری از تکالیفی که مستلزم عسر و حرج است استدلال می‌کنند» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص. ۱۵۹). ایشان با این بیان درصدد تبیین اطراد و گستردگی کاربرد این قاعده در ابواب متعدد فقهی است. او در ادامه به دو مقام می‌پردازد:

۱. مدارک و مستندات قاعده از جمله آیات و روایات

۲. مفاد قاعده و واژه‌های به کار رفته در آن

سپس در قالب تنبیهات به چند نکته دیگر پیرامون قاعده می‌پردازد.

از این رو، عمده مباحثی که در قاعده‌انگاری فقهی باید مورد توجه قرار بگیرد، مفاد، مدارک و گستره تطبیق آن قاعده بوده و از رهگذر همین مباحث، قاعده فقهی بودن یک قضیه اثبات می‌گردد. آنگاه بعضی از مباحث دیگری که مختص به همان قضیه خاص است، ذیل هر قاعده‌ای و تحت عنوان تنبیهات مورد بررسی قرار می‌گیرد. برای مثال، تنبیهاتی که ذیل قاعده «لا حرج» مورد مذاقه قرار گرفته است عبارتند از (همان، ج ۱، صص. ۱۸۶-۲۰۹):

۱. آیا کثرت تخصیصات وارده بر این قاعده، به آن خدشه‌ای وارد می‌سازد؟

۲. آیا حرج شخصی مراد است یا حرج نوعی؟

۳. حکم تعارض دلیل نفی حرج و نفی ضرر چیست؟

۴. آیا قاعده «لا حرج» شامل عدمیات نیز می‌شود؟

۵. آیا نفی حرج به صورت رخصت است یا عزیمت؟

۶. عسر و حرج بر اساس اشخاص، حالات و امکان، مختلف است.

نتیجه آنکه، در بررسی امکان قاعده بودن هر قضیه‌ای، سه بحث عمده پیرامون مفاد، مدارک و گستره تطبیق آن در فقه مطرح می‌گردد، آنگاه سایر مباحثی که با قاعده مذکور مرتبط است تحت

عنوان تنبیهات یا عناوین مشابه دیگری مورد تحلیل قرار می‌گیرد. نتیجه این مباحث، حاکی از ظرفیت قضیه مورد نظر به عنوان یک قاعده عام فقهی خواهد بود.

نتیجه‌گیری

اگرچه قواعد فقهیه همواره تأثیر بسزایی در اجتهاد و استخراج احکام مختلف در سرتاسر مباحث فقهی داشته، اما روش و الگویی برای اثبات قاعده بودن قضایای فقهی ارائه نشده است. اما این سخن به معنای عدم برخورداری فرآیند قاعده‌انگاری در فقه از یک سازوکار و الگویی مشخص نیست، بلکه فقها در هنگام بحث از قواعد فقهیه یا در کتب قواعد فقهیه همواره از یک الگوی نانوشته‌ای تبعیت نموده‌اند. به نظر می‌رسد این الگو ریشه در تعریف و ماهیت قاعده فقهی و نیز وجه تمایز آن با مسأله فقهی و قاعده اصولی و نیز سایر عناوین مشابه دارد.

با توجه به اینکه قاعده فقهی حکم فقهی عامی است که به یک باب معین از فقه اختصاص ندارد، بلکه تمام ابواب فقه یا بسیاری از مسائل مربوط به آن ابواب که در کتب متعدد فقهی بحث می‌شود یا مسائل بسیاری از یک کتاب واحد را شامل می‌شود، بنابراین، اجتماع چند امر با هم در قاعده فقهی سبب تشکیل یک قاعده فقهی و قاعده‌انگاری یک قضیه فقهی می‌شود:

۱. اثبات یا نفی حکم شرعی فرعی تکلیفی یا وضعی عام
۲. اطراد و گستردگی این قواعد در جمیع ابواب فقه یا ابواب متعدده از کتب مختلف فقهی یا کتاب واحد
۳. برخورداری از مستندات فقهی

این امر با مراجعه به کتب قواعد فقهیه و استخراج الگو و روش قاعده‌انگاری آنها نیز به خوبی قابل اثبات است، زیرا در کتب مذکور، وقتی یک قاعده فقهی مورد بررسی اجتهادی قرار می‌گیرد، عمده مباحثی که ذیل آن قاعده بررسی می‌شود همین سه بحثی است که اشاره شد. به علاوه، مباحث دیگری که مختص به هر قاعده است نیز بعد، یا در ضمن امور مذکور و تحت عنوان تنبیهات یا عنوان مشابه مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرند.

هیچ لزومی ندارد که هر آنچه را فقها در کتب قواعد فقهیه گرد آورده‌اند قاعده فقهی بنامیم، زیرا برخی از این قضایا اگر چه با عنوان قاعده فقهی معروف شده، اما حق آن است که این امور از

ماهیت دیگری برخوردار بوده، اما از باب مناسبت و استطرادی در ضمن قواعد فقهی مورد بحث قرار گرفته‌اند. از این رو، با الگویی که معرفی گردید، می‌توانیم مباحث قواعد فقهیه را پالایش نموده و مشخص نماییم که کدام‌یک از قواعدی که در کتب قواعد فقهیه ذکر شده، حقیقتاً قاعده فقهی است و کدام‌یک از باب مناسبت و به صورت استطرادی در این کتب مطرح شده است.

با توجه به تأکید برخی نویسندگان قواعد فقهیه بر استقلال این قواعد از مسائل علم فقه و علم اصول و لزوم ارائه علم قواعد فقهیه به صورت استقلالی، تنقیح و تهذیب مباحث قواعد فقهیه بر اساس الگویی که معرفی گردید به استقلال هر چه بیشتر قواعد فقهی از مباحث فقهی، اصولی و علوم دیگر کمک نموده و باعث ارائه و طرح علم قواعد فقهیه به صورت مستقل و مجزا از علم فقه و علم اصول فقه می‌گردد. بر همین اساس، پیشنهاد می‌شود تا قواعد فقهیه با الگویی که معرفی گردید مورد بازخوانی قرار گرفته و پس از پالایش این قواعد از سایر قواعد و اصول، زمینه تأسیس علم قواعد فقهیه به صورت مستقل و منسجم فراهم آید.

۱. ابن أبی الحدید، عبد الحمید بن هبة الله (۱۴۰۴ق). شرح نهج البلاغة لابن أبی الحدید (جلد ۱). قم: مكتبة آية الله المرعشي النجفی.
۲. ابن فارس، احمد بن فارس، (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة (جلد ۵). قم: مكتب الاعلام الاسلامی.
۳. ابن منظور، محمد بن مكرم (۱۴۱۴ق). لسان العرب (جلد ۳). بیروت: دار صادر.
۴. ایروانی، باقر، (۱۴۲۶ق). دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة (جلد ۱). قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
۵. بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیة. قم: نشر الهادی.
۶. تهانوی، محمدعلی بن علی (۱۹۹۶م)، کشف اصطلاحات الفنون و العلوم (جلد ۲). بیروت: مكتبة لبنان ناشرون.
۷. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی (۱۴۱۷ق). غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۸. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۷ق). المعتر فی شرح المختصر (۲ج). قم: مؤسسه سید الشهداء علیه السلام.
۹. حلّی، مقداد بن عبد الله سیوری (۱۴۰۳ق). نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الإمامیة. قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی ره.
۱۰. خمینی، روح الله (۱۳۸۲)، تهذیب الأصول (جلد ۱) (جعفر سبحانی، مقرر). قم: دارالفکر.
۱۱. خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۷ق). محاضرات فی أصول الفقه (جلد ۱). قم: دارالهادی.
۱۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۳۷۴). ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن (جلد ۳) (غلامرضا خسروی حسینی، مترجم). تهران: مرتضوی.
۱۳. الزرقاء، مصطفی احمد (۱۴۱۸ق). المدخل الفقهی العام (جلد ۲). دمشق: دارالقلم.
۱۴. شهید اول، محمد بن مکی عاملی (بی تا). القواعد و الفوائد (جلد ۱). قم: کتابفروشی مفید.
۱۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶ق). تمهید القواعد الأصولیة و العربیة لتفریع قواعد الأحکام الشرعیة. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۱۶. شاهرودی، سیدمحمودهاشمی (۱۴۰۸ق). قاعده الفراغ و التجاوز (۱ج). قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۷. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد آمین (۱۴۳۳ق). فرائد الأصول (جلد ۳). قم: ظهور.
۱۸. صادقی فدکی، سید جعفر (۱۳۹۵). پژوهشی در قواعد فقهی قرآن و گستره آن. نشریه پژوهش-های فقهی، ۱۲ (۱)، ۳۷-۷۲.
۱۹. صدر، محمدباقر (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الأصول، (جلد ۱) (محمودهاشمی شاهرودی، مقرر). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۲۰. طریحی، فخر الدین بن محمد (۱۳۷۵). مجمع البحرین (جلد ۳). تهران: مرتضوی.
۲۱. عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۱۸ق). الفصول المهمة فی أصول الأئمة - تکملة الوسائل (۳ج). قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.
۲۲. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۹ق). ذکرى الشيعة فی أحكام الشريعة (۴ج). قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۲۳. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۵). فلسفه قواعد فقهیه. نشریه پژوهش‌های فقهی، ش ۲ (دوره ۷).
۲۴. قنّی، حسین کریمی (۱۴۲۰ق). قاعده القرعة. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام.
۲۵. لنکرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۱۶ق). القواعد الفقهية (للفاضل). قم: چاپخانه مهر.
۲۶. محقق داماد (یزدی)، سید مصطفی (۱۴۰۶ق). قواعد فقه (جلد ۱ و ۲). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۷. محمودآبادی، افسانه، و کاظمی گل وردی، محمدرضا (۱۳۹۲). بررسی تطبیقی روش‌شناسی کشف و تأسیس قواعد فقهی از دیدگاه فقهای شیعه و اهل تسنن. نشریه فقه و تاریخ تمدن. (۴)، ۵۳-۹۲.
۲۸. محمودیان، نازلی، و عربیان، اصغر (۱۳۹۵). بررسی تفاوت‌های مسائل اصولی و قواعد فقهی از دیدگاه فقه امامیه. کنگره بین‌المللی فرهنگ و اندیشه دینی، دوره ۲.
۲۹. مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق (۱۴۲۱ق). مأخذ شناسی قواعد فقهی. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۰. مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق). مائة قاعدة فقهية، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۳۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیه (لمکارم) (جلد ۱ و ۲). قم: مدرسه امام امیر المؤمنین علیه السلام.
۳۲. نایینی، محمدحسین (۱۳۷۶). فوائدالأصول (جلد ۱). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۳. وزیری، مجید (۱۳۸۷). روش‌شناسی کشف قواعد فقهی در فقه امامیه. نشریه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی. ۴۴ (۱۲).