

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال نهم - شماره ۲۸ - تابستان ۱۴۰۳ - ص ۳۷-۴۶

تحلیل تفاوت قاعده فقهی با قاعده اصولی

فاطمه عرب فراسانی^۱

چکیده

قرآن کریم اولین منبع تشریح احکام شرعی به حساب می آید که تمامی احکام الزامی بشر را دربر دارد؛ ولی از آنجایی که تمامی این احکام در قرآن به صورت صریح و با جزئیات کامل بیان نشده اند، باید این احکام را به روش های متفاوتی از قرآن استنباط و جست و جو کرد که یکی از این روش ها، بیان احکام فقهی با عنوان قواعد عام و کلی است که از آنها در اصطلاح فقه با عنوان «قواعد فقهی» یاد می شود. بر این اساس، فقیهان اسلامی در استنباط احکام شرعی قرآن، علاوه بر استناد به آیات مرتبط به احکام خاص و جزئی، قواعد عام و کلی را نیز از قرآن استخراج و در حوزه فقه آنرا به کار گرفته اند و این تلاش ها بسیار ارزشمند بوده و ثمرات فراوانی و گرانمایی را در پی داشته است. حال ما در این مقاله به این موضوع میپردازیم که قواعد فقه به دست چه کسانی تدوین میشود و یا کاربرد آن چیست؟.

کلید واژه : قواعد فقه - قاعده لاضرار - قاعده ید - اجماع - احکام شرعیه - قاعده اصولی

^۱ - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی قم.

مقدمه

قواعد فقهی دستورهای کلی فقهی است که در ابواب و بخشهای گوناگون راه دارند و فقیه با نظر به این قواعد به استنباط احکام میپردازد. اهمیت توجه به این قواعد در زندگی روزمره به گونه ای است که میتوان ادعا کرد بدون شناخت و استفاده صحیح از آنها نمیتوان به مسائل و پیش آمد هایی که ممکن است در زندگی رخ دهد پاسخ درستی داد.

قواعد فقه، بخشی موثری در علم فقه و آرا و فتوای فقهای اسلامی به شمار می رود که تدوین این قواعد، چه در اهل سنت و چه در فقه شیعه اثنی عشری، مرحله های مختلفی را پشت سر گذرانده است در فقدان قانون منسجم و نوشته صریح در کشورهای اسلامی، قواعد فقه ستون قضاوت بوده و فقیهان و قضات ناگزیر به این قواعد مراجعه میکنند که در هر کدام یک از مذاهب های اسلامی به شیوه خاصی تدوین شده است .

قواعد فقه در واقع آن دسته از فرمول های کلی به حساب می آید که به واسطه آن می توان قوانین محدودتر را درک کرد و صرفاً به یک مورد خاص تعلق ندارند بلکه اساس فهم و درک بسیاری این قواعد از یک جهت، جزئی از مسائل فقه و از جهتی دیگر جزئی از مسائل دانش اصول به شمار می روند. برخلاف مسائل علم اصول که صرفاً واسطه ای برای کشف احکام هستند قواعد فقه نه تنها واسطه هستند بلکه خودشان احکام نیز به شمار می روند؛ مثلاً قاعده لاضرر و لا ضرار، یک حکم شرعی محسوب می شود. بر خلاف مسائل فقه، قواعد فقه اموری عام و شامل هستند نه این که خاص و موردی باشند.

فقه در اصلاص و در لغت

در نگاه اجمالی و ابتدایی به لغت فقه معنی مطلق فهم از آن استنباط میشود.

اما با تفکر و نگاهی مجدد و موشکافانه به این نتیجه می رسیم که «فقه» در لغت، مطلق فهم نیست؛ بلکه موشکافی و ریزبینی و فهم دقیق را «فقه» گویند، و اگر بخواهیم دقیق تر ارزیابی کنیم میبایست به جای «فهم دقیق» از واژه «ادراک دقیق» استفاده کنیم.

واژه فقه به معنی فهم است اما از آنجایی که مسلمانان علم و فهم از دین را والاتر از سایر علوم می‌دانسته‌اند، فقط فهم دین را فقه نامیده‌اند و این‌گونه بود که اصطلاح علم فقه به وجود آمد.

حتی میتوان به نظرات فقهایی در این مورد اشاره نمود به عنوان مثال:

راغب اصفهانی می‌گوید: ((فقه آن است که انسان با استنتاج از معلومات و قضایای بالفعل و موجود، به مجهولی دست یابد.))

هروی می‌گوید: ((معنای حقیقی فقه شکافتن و گشودن است و فقیه کسی است که کلام را می‌شکافد.))

واژه فقه در قرآن کریم و در لسان روایات

فقه در فرهنگ قرآنی به همان معنای لغوی، یعنی بصیرت و ریزبینی و ادراک دقیق استعمال شده است. محدوده استعمال این واژه در لسان آیات، اختصاص به احکام فرعی ندارد؛ بلکه فقیه قرآنی کسی است که در مجموعه دین از فهم دقیق و بصیرت لازم برخوردار باشد.

معصومین با اقتباس از آیات و تحت تأثیر قرآن، این واژه را به کار می‌گرفتند یعنی واژه فقه را هم در معنای بصیرت و ریزبینی و هم در مجموعه دین به کار می‌بردند و فقیه را کسی می‌دانستند که نسبت به مجموعه مسائل و مفاهیم دینی اعم از اعتقادات، اخلاق و احکام، بصیرت لازم را دارا باشد.

فقه چیست؟

فقه یک نظام حقوقی در کشور های اسلامی میباشد که است که مفهوم آن، علم به حکم شرعی فرعی از ادله تفصیلی است.

فقه در اصطلاح عبارت است از: روشی که به وسیله آن احکام شرعی را از ادله تفصیلی به دست می‌آوریم.

دلایل تفصیلی: قرآن ، سنت ، اجماع ، عقل

احکام شرعی، دو گروه هستند:

احکام اصلی: باورهایی که یک شخص مسلمان به واسطه استدلال های عقلی و ذهنی آنها را کشف میکند که این باورها را مسلمانان در دانش کلام ارزیابی می کنند.

احکام فرعی: قسمت عمده آن نحوه انجام اعمال دینی و مناسبات اجتماعی است و قسمت دیگر آن را احکام فقهی مینامند که مسلمانان آن را در دانش فقه بررسی می کنند.

برای بدست آوردن احکام فقهی (اصلی و فرعی) علوم مختلفی را به کار میگیرند که از آنها به عنوان مقدمات اجتهاد نام می برند.

قواعد فقه چیست؟

قواعد فقه در واقع آن دسته از فرمول های کلی به شمار می روند که به وسیله آن می توان قوانین محدودتر را درک کرد و صرفاً به یک مورد خاص و مخصوص تعلق ندارند بلکه اساس فهم و درک این قواعد از یک جهت، جزئی از مسائل فقه و از جهتی دیگر جزئی از مسائل دانش اصول به شمار می روند. برخلاف مسائل علم اصول که صرفاً واسطه ای برای کشف احکام هستند قواعد فقه نه تنها واسطه هستند بلکه خودشان احکام نیز به شمار می روند؛

مثلاً قاعده لاضرر و لا ضرار، یک حکم شرعی محسوب می شود. بر خلاف مسائل فقه، قواعد فقه اموری عام و شامل هستند نه این که خاص و موردی باشند.

برخی از قوائد فقهی عبارتند از: قاعده ید، قاعده ضمان ید، قاعده اتلاف، قاعده لاضرر، قاعده غرور، قاعده احسان و

قاعده ید: بر طبق این قاعده اگر فردی بر شی ای استیلا و سلطه و اقتدار یابد به گونه ای که از نظر عرفی این استیلاء ثابت باشد و در اختیار فرد باشد به گونه ای که فرد می تواند هر گونه تغییر و تصرفی در آن شی ای که مالک آن است انجام دهد.

بر اساس تعریف قاعده ید، مادامی که بینه و دلیلی خلاف این قاعده اثبات نشده باشد قاعده ید اقتضای ملکیت را دارد.

قاعده ضمان ید: طبق این قاعده، اگر کسی بدون آن که از طرف مالک مأذون باشد، بر مال دیگری دست یابد، ضامن آن مال خواهد بود؛ و نیز، چنانچه بر مالی که استحقاق اخذ آن را ندارد تسلط پیدا کند، مانند این که زکات را بگیرد در حالی که فقیر نباشد، ضامن است؛ و فقها برای ضمان، به عموم همین قاعده استدلال نموده‌اند.

قاعده اتلاف: مفاد این قاعده همان معنای «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» است؛ و معنای این قاعده این است که اگر کسی مال غیر را از بین ببرد یا مصرف کند یا از آن استفاده کند و از صاحب مال اجازه نداشته باشد، ضامن است. قاعده لا ضرر: قاعده فقهی برگرفته از متن حدیث نبوی «لا ضررَ و لا ضرارَ فی الاسلام» که بر نفی ضرر و زیان زدن به خود و دیگران در دین اسلام و حرمت آن دلالت می‌کند که به منظور جلوگیری از ایجاد هر گونه ضرر به خویش و دیگری و حرام بودن آن است و به منظور اینکه هر ضرری در اسلام ممنوع است.

قاعده غرور: اگر شخصی عملی انجام دهد که این عمل جهل یا فریب خوردن دیگری را در پی داشته باشد و به همین جهت دچار ضرر و زیانی گردد، طبق این قاعده شخص عامل (شخص اول) ضامن شخص فریب‌خورده است و باید خسارت او را بپردازد. به موجب این قاعده فریب‌دهنده را غارّ و فریب‌خورده را مغرور می‌نامند.

قاعده احسان: به این معناست که هرگاه کسی برای حفظ مال یا جان دیگری به قصد احسان و نیکوکاری، باعث ورود خسارت به او شود، در برابر آن پاسخگو نخواهد بود و این اقدام ضمانی را متوجه وی نمی‌سازد.

منابع فقه

از دیدگاه فقهای شیعه، این منابع در اصل دو عددند و عبارت‌اند از نقل و عقل.

ما به‌طور سنتی و برای مقایسه پذیرتر شدن با سایر مذاهب اسلامی به صورت چهار دسته شمرده شده‌اند: کتاب، سنت، عقل و اجماع

فقهای مذاهب اهل سنت، (از جمله حنفیان)، قیاس و استحسان را نیز از جمله منابع استنباط دانسته‌اند اما عقل را از جمله منابع فقه محسوب نکرده‌اند.

به مختصر به توضیح این چهار مورد می‌پردازیم:

کتاب: منظور از کتاب، همان کتاب خداوند که بر پیامبر اسلام، حضرت محمد (صلی الله علیه و آله)، نازل شده، می باشد. و اسم آن قرآن گذاشته شده است و در واقع پیامبر (صلی الله علیه و آله) هیچ دخالتی، در الفاظ و اسلوب آن نداشته، بنابراین آنچه بر پیامبر (صلی الله علیه و آله) نازل شده و پیامبر (صلی الله علیه و آله) با اسلوب خود، آن را بیان نموده اند. سنت: اصولی ها بر این باور هستند که سنت به آنچه از پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله)، اعم از گفتار یا فعل و یا تقریر، اطلاق می شود گفته میشود اما سوالی پیش می آید که نظریه اختلافی را پررنگ تر میکند که آیا آنچه بر اصحاب و معصومین اصدار یافته سنت است یا خیر؟

اجماع: شیعیان اجماع را حجت می داند، اما در صورتی که کاشف از قول معصوم (علیه السلام) باشد، اجماع گرچه به صورت مستقل از ادله به حساب آمده؛ اما حقیقتاً بازگشت به حجیت سنت دارد و لذا همان ادله حجیت سنت برای اجماع هم کافی است و دلیلی ندارد که اگر عده ای جمع شدند ولی قول آنان، کاشف از قول معصوم (علیه السلام) نبود «حکم الله» با این اجماع ثابت شود و ادله ای که اهل سنت برای اعتبار اجماع، بدون قید و شرط ذکر کرده اند، پذیرفته نیست.

عقل: شیعه در رابطه با عقل، نه مانند اهل سنت افراط را در پیش گرفته که عقل را مطلقاً تحت عناوین «قیاس و استحسان» حجت دانسته اند، می باشد و نه در راه تفریط آنها که عقل را کاملاً بی اعتبار می دانند قدم گذاشته، بلکه راه وسط را انتخاب نموده اند و معتقد است، در اصول دین یگانه مراجع عقل می باشد و در فروع عقل مدرک است و نه حاکم و عقل نیاز به تربیت دارد تا مدرکات او با غرایز و شهوت آلود نشود و عقل قابلیت ادراک احکام کلیه شرعیه فرعیه را به وسیله درک حسن و قبح ذاتی اشیاء دارد؛ لکن به صورت موجه جزئیه؛ یعنی بعضی از احکام کلیه را درک می کند و در این بعض هم قادر به درک جزئیات نیست.

امکام فقهی

احکام اسلام به مجموعه فرمان های عملی و عبادی اسلامی گفته می شود. این احکام شامل آداب و مناسک اسلامی و همچنین عبادات هستند. احکام اسلام در علم فقه شرح و بسط میابند.

در فقه به هر عمل اختیاری که انسان می تواند انجام دهد، یک حکم فقهی را نسبت می دهند.

روش تقسیم احکام فقهی از این قرار است:

جائز: کارهایی که یک مسلمان اجازه دارد انجام دهد که خود سه دسته‌اند.

مباح: انجام دادن و انجام ندادن آن کار از نظر دین مانعی ندارد.

مکروه: ترک کردن آن کار بهتر است ولی انجام دادن آن نیز مجاز است.

مستحب: انجام دادن آن کار بهتر است اما انجام ندادن آن هم اشکال شرعی ندارد.

واجب: باید آن کار انجام شود و ترک آن شرعاً گناه است و مجاز نیست.

حرام: نباید آن کار انجام شود.

بنابر این یک فقیه علاوه بر بدست آوردن روش انجام مناسک شرعی از منابع فقه، باید حکم هر کاری را نیز مشخص کند.

تاریخ فقه

در سال‌های نخستین ظهور اسلام، علم فقه معنای اصطلاحی فعلی را که در کنار سایر علوم حکمت و تفسیر و کلام قرار می‌گیرد نداشته است.

قرآن مؤمنان را دعوت می‌کند تا به مراکز فرهنگی وارد شوند تا در اصول و فروع دین فقیه شوند. فقه نهادی است که بدون ظهور نهضت ترجمه و تنها با خوانشی عرفی از قرآن امکان ظهور نمی‌یافت.

دوره اول: این شیوه که از آن به «فقه مستند» نیز یاد می‌شود، حتی در زمان حضور امامان شیعه نیز وجود داشت. اما از نظر گستردگی، روش جمع‌آوری و تنظیم آنها، در مقایسه با کتب فقهی بعد از غیبت، در سطحی بسیار پایین و محدود قرار داشت و از آن زمان به بعد به ندرت آثار فقهاء به چشم می‌خورد.

دوره دوم: این شیوه از اوایل قرن چهارم هجری و در عصر شیخ کلینی پدید آمد. علی بن بابویه نخستین بار کتاب فقهی مجرد از سند روایت و مانند اثر مخصوص به مؤلف و نشان دهنده فتوی و نظر مؤلف را تألیف کرد.

دوره سوم: این شیوه که به «فقه مستنبط» نیز خوانده می‌شود، توسط شیخ طوسی بنیان نهاده شد، او با نگارش کتاب المبسوط شیوه جدیدی را در تبیین و تدوین مسائل فقهی به وجود آورد و برخلاف گذشتگان که فتاوی خود را در قالب الفاظ احادیث بیان می‌کردند، با عبارات خودش به ایراد فتوی پرداخت و شیوه نقل فتوی به دور از جمود بر الفاظ روایت و با عبارات شخصی مجتهد را در تدوین کتب فقهی تأسیس کرد. این شیوه راهگشای چگونگی تألیف کتب فقهی بعد از شیخ گشت که تا به امروز نیز ادامه دارد.

دوره‌های جدید فقهی که در آن نقش اجتهاد پر رنگ تر شد و تکیه فقها بر تعقل بیشتر. اما بعد از مدتی هم‌زمان با افول عقل‌گرایی در غرب جریانی در بین شیعیان نفوذ کردند که عقل را بر زمین گذاشتند. تا آنکه شیخ انصاری بار دیگر موفق شد تعقل را با صحنه برگرداند و عصر طلائی اجتهاد را آغاز کرد.

تفاوت قاعده فقهی با قاعده اصولی

قاعده فقهی، حکم عام و گسترده‌ای است که به مسائل متعدد فقهی ارتباط دارد، و قاعده اصولی، اموری است که مجتهد برای تشخیص وظایف کلی مکلف، آن را در طریق استنباط احکام قرار می‌دهد و در تمام ابواب فقه جاری است؛ البته متضمن حکم شرعی نیست، و مسأله فقهی، حکم و وظیفه عملی شرعی را بیان می‌کند؛ بنابراین، قاعده فقهی، برزخ بین مسائل اصولی و فقهی است. برخی از قواعد در تمام ابواب فقه جاری می‌شود و برخی به باب یا ابواب محدودی اختصاص دارد. برخی از قواعد فقهی از دلیل قرآنی یا روایی خاص استنباط می‌شود؛

قواعد اصولی، واسطه‌ای برای استنباط و کشف احکام اند و در طریق استنباط احکام واقع می‌شوند، درحالی که قواعد فقهی دارای چنین خصوصیتی نیستند و واسطه برای استنباط احکام نبوده و در طریق استنباط واقع نمی‌شوند، بلکه قواعد فقهی بر احکام فرعی تطبیق می‌شوند. به عبارت دیگر، قاعده اصولی راجع به احکام مکلفان جنبه توسیعی دارد و قاعده فقهی جنبه تطبیقی. مثلاً حجیت خبر واحد و حجیت ظواهر واسطه رسیدن به حکم شرعی اند، ولی قاعده اتلاف یا قاعده طهارت بر حکم شرعی منطبق می‌شوند. لذا قاعده فقهی خود حکم شرعی کلی است و قاعده اصولی واسطه در اثبات حکم شرعی است.

تفاوت قاعده فقهی با قاعده حقوقی

بین قواعد فقهی و قواعد حقوق اسلامی از نظر منطقی رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است؛ یعنی دارای یک قضیه موجب کلیه و یک قضیه سالبه جزئیه است. بدین توضیح که هر قاعده حقوق اسلامی قاعده فقهی است؛ مانند قاعده ضمان، موضوع ماده ۳۰۷ قانون مدنی، یا قاعده ید، موضوع ماده ۳۵ قانون مدنی یا قاعده علی الید موضوع ماده ۳۰۸ و ۳۱۱ قانون مدنی و..... اما برخی از قواعد فقهی، تبدیل به قواعد حقوقی نشده‌اند؛ مانند قاعده فراغ و تجاوز و...، که قاعده فقهی هستند ولی قاعده حقوقی نیستند.

منابع

- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، ص ۱۳ - ۱۴، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و نهم، ۱۳۸۰ ش.
- موسوی بجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، تهران، مؤسسه چاپ و نشر عروج، ج ۱، ص ۳.
- مشکینی، میرزا علی، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، در یک جلد، نشر الهادی، قم ایران، ششم، ۱۴۱۶ هـ ق
ص ۱۸۰
- شب خیز، محمد رضا، اصول فقه دانشگاهی، نشر لقاء، قم - ایران، اول، ۱۳۹۲ هـ ش
- فیومی، احمد بن محمد مقرئ، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، منشورات دارالرضی
- مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۱۴ جلد، مرکز الکتب لترجمة النشر، تهران
- ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ۱۵ جلد، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع
(آیت الله العظمی) خویی، حسین. شرح العروة الوثقی. مقدمه، تعریف اجتهاد
- (علامه) محمد رضا. اصول الفقه. بوستان کتاب قم. ۱۳۸۸. ص ۲۱
- سعدی ابو جیب، القاموس الفقہی لغة و اصطلاحاً، در یک جلد، دارالفکر
- سبحانی، جعفر. الموجز فی اصول الفقه. مؤسسه امام صادق ۱۳۸۷. ص ۱۸۰

تاریخ فقه و فقهای امامیه. محل نشر: ناشر، سال نشر: تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۷

طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. العروة الوثقی. انتشارات اسماعیلیان

کتاب فقه گویا - محمد صادقی تهرانی - انتشارات امید فردا - چاپ اول ۱۳۸۲ المسائل

زین الدین العاملی. کتاب القضاء

کتابخانه مدرسه فقاها

القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۱۲

الأصول، ج ۲، ص ۵۴۴ - ۵۴۵

فیاض، محمد اسحاق، محاضرات فی أصول الفقه ج ۱، ص ۸

مصطفی زرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ۲، ص ۹۴۱

۵قرافی، الفروق، ص ۱-۳

۶ابن تیمیة، مجموع الفتاوی، ج ۱۹، ص ۲۰۳

سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه بخش مدنی