

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه شهید مدنی آذربایجان

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
دانشگاه شهید مدنی آذربایجان
دانشکده الهیات و معارف اسلامی
گروه فقه و حقوق اسلامی

پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد
رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

بررسی قاعده لاضرر و تأثیر آن در موارد عدم حکم (عدمیات)

استاد راهنما:

دکتر رضا الهامی

استاد مشاور:

دکتر مرتضی حاجی پور

پژوهشگر:

الهام نظرپور نجف آبادی

مهر / 1393

تبریز / ایران



دانشگاه گیلان

صور تجلسه نتیجه دفاع از پایان نامه
کارشناسی ارشد ارساله دکتری

شماره: ۸۰۰۲۵۲

تاریخ: ۱۳۹۳/۷/۱۲

صفحه ۱ از ۱ صفحه

بسمه تعالی

طبق درخواست شماره ۸۰۰۲۵۲ مورخ ۹۳/۷/۲۰ تحصیلات تکمیلی دانشکده ادبیات
و مجوز شماره ۸۱۷۱۱۰ مورخ ۹۳/۷/۲۰ تحصیلات تکمیلی دانشگاه، جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی
ارشد ارساله دکتری انگلیزیا خانم اربابی سوا به شماره دانشجویی ۹۵۰۱۱۹۰۲۱۲ در رشته
فلسفه و مبانی حقوقی اسلامیه گرایش فلسفه
تحت عنوان: فلسفه فلاسفه و تاثیر آن در موارد عدم صبر
به ارزش ۸ واحد، در ساعت ۹:۳۰ مورخ ۹۳/۷/۲۰ در حضور هیئت داوران مرکب از:

امضاء
امضاء
امضاء
امضاء
امضاء

۱- استاد یا استاذ راهنما

۲- استاد یا استاذ مشاور رضی جعفری

۳- عضو هیئت داوران رضامانی

۴- عضو هیئت داوران

۵- عضو هیئت داوران

۶- نماینده مدیریت تحصیلات تکمیلی در گروه

برگزار شد و با درجه بسیار خوب نمره ۱۸/۵ ارزیابی گردید.



مدیر گروه آموزشی
امضاء
سید



تأییدیه اعضای هیئت داوران حاضر در جلسه دفاع
از پایان نامه کارشناسی ارشد/رساله دکترا

شماره:

تاریخ:

صفحه: ۱ / ۱ صفحه

بسمه تعالی

اعضای هیئت داوران نسخه نهایی پایان نامه خانم/ آقای زهرا بیگم زواری تحت عنوان عمره الیوم را در مورخه ۱۳۹۷/۰۷/۰۱ در محل گروه آموزشی را از نظر شکل و محتوا بررسی نموده، بذیرش آن را جهت نبل به درجه کارشناسی ارشد/دکتری مورد تأیید قرار دادند.

اعضای هیات داوران	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	امضاء
۱. استاد یا استاذ راهنما:	الهانی	استاد	
۲. استاد یا استاذ مشاور:	سماح لیزم	استاد	
۳. استاد ناظر:	رهنما عباسی	استاد	
۴. استاد ناظر:			
۵. استاد ناظر:			
۶. نماینده مدیریت تحصیلات تکمیلی:	محمد سید کمالی	استاد	

تقدیم

این پایان‌نامه را ضمن تشکر و سپاس بیکران و در کمال افتخار و امتنان تقدیم می‌نمایم به؛

- محضر ارزشمند پدر و مادر عزیزم، به خاطر همه‌ی تلاشهای محبت‌آمیزی که در دوران مختلف زندگی‌ام انجام داده‌اند و با مهربانی چگونه زیستن را به من آموخته‌اند.
- به همسر مهربانم که در تمام طول تدوین پایان‌نامه همراه و همگام من بوده است.
- به استادان فرزانه و فرهیخته‌ای که در راه کسب علم و معرفت مرا یاری نمودند.
- به آنان که در راه کسب دانش راهنمایم بودند.
- به آنان که نفس خیرشان و دعای روح پرورشان بدرقه‌ی راهم بود.

پروردگارا حسن عاقبت، سلامت و سعادت را برای آنان مقدر نما و به من کمک کن تا بتوانم ادای دین کنم و به خواسته‌ی آنان جامه‌ی عمل بپوشانم.

سپاس و تقدیر

سپاس خدای را که سخنوران، در ستودن او بمانند و شمارندگان، شمردن نعمت های او ندانند و کوشندگان، حق او را گزاردن نتوانند. و سلام و دورد بر محمد و خاندان پاک او، طاهران معصوم، هم آنان که وجودمان وامدار وجودشان است؛ و نفرین پیوسته بر دشمنان ایشان تا روز رستاخیز. بدون شک جایگاه و منزلت معلم، اجل از آن است که در مقام قدردانی از زحمات بی شائبه ی او، با زبان قاصر و دست ناتوان، چیزی بنگاریم، اما از آنجایی که تجلیل از معلم، سپاس از انسانی است که هدف و غایت آفرینش را تامین می کند و سلامت امانت هایی را که به دستش سپرده اند، تضمین؛ بر حسب وظیفه و از باب " من لم یشکر المنعم من المخلوقین لم یشکر الله عزّ و جلّ" از استاد با کمالات و شایسته؛ جناب آقای دکتر رضا الهامی، که در کمال سعه صدر، با حسن خلق و فروتنی، از هیچ کمکی در این عرصه بر من دریغ ننمودند و زحمت راهنمایی این رساله را بر عهده گرفتند؛ و همچنین از استاد صبور و با تقوا، جناب آقای دکتر مرتضی حاجی پور، که زحمت مشاوره این رساله را در حالی متقبل شدند که بدون مساعدت ایشان، این پروژه به نتیجه مطلوب نمی رسید؛ کمال تشکر و قدردانی را دارم. باشد که این خردترین، بخشی از زحمات آنان را سپاس گوید.

الهام نظریور نجف آبادی

مهر / 1393

تبریز / ایران

فهرست مطالب

چکیده.....	یک
مقدمه، تعریف و بیان مسئله	1
اهمیت و ضرورت تحقیق.....	2
اهداف پژوهش.....	3
سؤال‌ها و فرضیه‌ها.....	3
پیشینه‌ی نظری و تجربی.....	4

فصل اول: کلیات و مفاهیم

1-1. مقدمه.....	6
2-1. مفاهیم.....	12
1-2-1. سیری در مفردات قاعده لاضرر.....	12
1-1-2-1. معنای « ضرر » و « ضرار ».....	12
2-1-2-1. نظریه مورد اختیار در معنای « ضرر » و « ضرار ».....	14
3-1-2-1. معنای « لا ».....	17
2-2-1. سیری در مفاد قاعده لاضرر.....	19
1-2-2-1. دیدگاه نخست: نفی حکم ضرری.....	19
2-2-2-1. دیدگاه دوم: نفی حکم به لسان نفی موضوع.....	21
3-2-2-1. دیدگاه سوم: نفی ضرر غیر متدارک.....	23
4-2-2-1. دیدگاه چهارم: نفی از ضرر.....	23
5-2-2-1. دیدگاه پنجم: نفی حکومتی و سلطانی.....	25
6-2-2-1. دیدگاه ششم: نفی ضرر ناشی از رفتار افراد.....	28
7-2-2-1. دیدگاه هفتم: نفی ضرر به حقوق فردی.....	29
8-2-2-1. دیدگاه هشتم: نفی مشروعیت مطلق ضرر.....	30
9-2-2-1. دیدگاه نهم: نفی و نفی از ضرر.....	30
10-2-2-1. نظریه مورد اختیار در مفاد قاعده لاضرر.....	31

فصل دوم: بررسی مستندات قاعده لاضرر

1-2. کتاب.....	34
1-1-2. آیه اول و آیه دوم: نفی از اضرار به زنان مطلقه.....	35
2-1-2. آیه سوم: نفی از اضرار پدر و مادر به هم، یا به فرزند.....	36

39 3-1-2. آیه چهارم: نهی از اضرار به نویسنده و گواه و یا نهی آن دو از اضرار
40 4-1-2. آیه پنجم: نهی از اضرار وارث به ورثه
41 5-1-2. آیه ششم: داستان مسجد ضرار
43 6-1-2. تحلیل آیات
46 2-2. روایات
46 1-2-2. روایت سمره بن جندب
50 2-2-2. روایت شفعه
51 3-2-2. روایت منع فضل ماء
52 4-2-2. روایت هدم جدار
53 5-2-2. روایت هارون بن حمزه غنوی
54 6-2-2. روایت محمد بن حسن
54 7-2-2. روایت حلبی
55 8-2-2. روایت ابی الصلاح کنانی
55 9-2-2. روایت محمد بن حسین
56 10-2-2. روایت طلحه بن زید
57 11-2-2. روایت ابی الاسود دثلی
57 12-2-2. روایت محمد بن حفص
58 13-2-2. روایت صدوق
58 14-2-2. روایت حسن بن زیاد
59 15-2-2. تحلیل روایات
64 3-2. اجماع
66 4-2. عقل
67 5-2. بنای عقلاء

فصل سوم: شمول قاعده لاضرر بر عدمیات

70 1-3. نسبت قاعده لاضرر با ادله احکام
78 2-3. قاعده لاضرر و تأثیر آن در موارد عدم حکم
80 1-2-3. دیدگاه مخالفان
80 1-1-2-3. دیدگاه مرحوم میرزای نائینی (ره)
82 2-1-2-3. دیدگاه آیت الله محمد حسن بجنوردی
83 3-1-2-3. دیدگاه محمد موسوی بجنوردی

83 2-2-3 دیدگاه قائلین به تردید.....
83 1-2-2-3 دیدگاه مرحوم شیخ انصاری (ره).....
86 2-2-2-3 دیدگاه آیت‌الله خوئی.....
87 3-2-2-3 دیدگاه شیخ حسین حلی.....
88 4-2-2-3 دیدگاه مرحوم نراقی.....
89 3-2-3 دیدگاه موافقان.....
89 1-3-2-3 دیدگاه مرحوم مراغی.....
91 2-3-2-3 دیدگاه شهید صدر.....
93 3-3-2-3 دیدگاه آیت‌الله جعفر سبحانی.....
97 4-3-2-3 دیدگاه آیت‌الله سیستانی.....
98 5-3-2-3 دیدگاه آیت‌الله مکارم شیرازی.....
101 6-3-2-3 دیدگاه آیت‌الله سید صادق حسینی شیرازی.....
102 7-3-2-3 دیدگاه محقق داماد.....
103 4-2-3 دیدگاه مورد اختیار در رابطه با شمول قاعده لاضرر بر عدمیات.....
105 3-3 اثبات حکم به استناد قاعده لاضرر در فتاوی‌ای فقهاء.....
109 4-3 مستندات قاعده لاضرر از نظر اثبات حکم.....
109 1-4-3 آیات.....
110 2-4-3 روایات.....
110 1-2-4-3 روایت سمره بن جندب.....
111 2-2-4-3 روایت شفعه.....
112 3-2-4-3 روایت روایت منع فضل ماء.....
112 4-2-4-3 روایت کنانی از امام صادق (ع).....
112 5-2-4-3 روایت حلبی از امام صادق (ع).....
113 3-4-3 دلیل عقل.....
114 4-4-3 بنای عقلاء.....
116 نتیجه‌گیری.....

منابع و مأخذ

120 منابع فارسی.....
121 منابع عربی.....
127 چکیده لاتین.....

چکیده

قاعده لاضرر، یکی از معروفترین قواعد فقهی است؛ که در بسیاری از ابواب فقه اسلامی، از جمله: طهارت، وصیت، نکاح، طلاق، دین و غیره... کاربرد وسیعی دارد. این قاعده از متن حدیث نبوی مشهور «لاضرر و لاضرار»، برگرفته شده و در طول تاریخ فقهات، نظرات مختلفی پیرامون مفاد و آثار آن ارائه شده است؛ که برخی از این نظریه‌ها، کاربرد قاعده لاضرر را به یک یا چند باب از ابواب فقه محدود کرده و ارزش آن را تنزل می‌دهد.

بی‌تردید قاعده لاضرر به حوزه تشریح و قانون گذاری مربوط است و مصداق بارز تشریح، قواعد و احکامی است که قانون گذار آنها را وضع کرده است؛ لذا بر اساس قاعده لاضرر، هر حکمی که منجر به ضرر گردد محکوم است. در این صورت قاعده لاضرر، مهمترین مستند برای جلوگیری از اعمال ضرری است؛ که در این راستا با تقدّم بر احکام اولیّه می‌تواند آنها را منتفی سازد و از هر ضرر مادی و معنوی به آبرو، مال و جان مؤمنان منع نماید. اما در برابر این دسته احکام، حوزه‌ای وجود دارد که شارع به شیوه فوق در آن قانون گذاری نکرده است؛ به عنوان مثال: در مورد شخص حرّی که محبوس شده است و حکم به ضمان منافع او نشده است.

اکنون سوال این است که اگر ضرر به دلیل عدم حکم، یا خلأ قانونی باشد، آیا باتوجه به «لاضرر» می‌توان به این نتیجه رسید که شارع در اینجا حکم عدمی را رفع کرده که در نتیجه‌ی رفع عدم حکم، حکمی اثبات گردد؟ در این خصوص میان فقهاء اختلاف نظر است؛ عده‌ای از آنها معتقدند که، اثبات حکم به وسیله قاعده لاضرر، مستلزم تأسیس فقه جدید است. در مقابل، برخی دیگر از فقهاء، عمومیت قاعده لاضرر بر احکام عدمی را پذیرفته‌اند و به موجب آن حکم به ضمان کرده‌اند.

لازم به ذکر است که جایگاه احکام عدمی یا «عدم حکم» از موضوعات مهم در شریعت به شمار می‌رود و همواره از چالش‌های تأثیرگذار در فقه به شمار می‌رفته است. اما باتوجه به اینکه اسلام عبارت است از مجموعه قواعد و مقررات شرعی، که خداوند برای زندگی مردم اعتبار کرده، این قواعد و مقررات نباید صرفاً به احکام وجودی اختصاص داشته باشد، بلکه باید احکام عدمی را نیز شامل گردد. بنابراین در مواردی که نص و حکمی وجود ندارد و در اصطلاح حقوقی، شارع در قضیه‌ی مطروحه ساکت است، و این سکوت، منجر به ضرر می‌گردد؛ قاعده لاضرر منبع عمده‌ای برای ثبوت احکام الزام‌آور و تعیین جزئیات آنها می‌باشد؛ یعنی به وسیله‌ی استناد به لاضرر می‌توان حکم شرعی را کشف و به دست آورد. و بدین وسیله لاضرر، می‌تواند راه‌گشای مشکلات نو پیدا باشد.

واژگان کلیدی: نفی ضرر، احکام وجودی، احکام عدمی، احکام اولیه، احکام ثانویه.

تعریف و بیان مسئله

تمام شاخه‌های دانش دارای قاعده است، فقه نیز مانند دیگر علوم، قاعده‌مند است. قواعد فقهی جایگاه ارزشمندی در آموزش‌ها و پژوهش‌های فقهی دارند. در تعریف قواعد فقهی میان فقهاء، اتفاق نظری وجود ندارد، هرچند که تفاوت چندانی در محتوای تعبیرهایشان دیده نمی‌شود. به عنوان مثال؛ در کتاب محاضرات در تعریف قواعد فقه گفته شده است: «قواعد فقهی، قواعدی است که در راه به دست آوردن قواعد شرعی الهی واقع می‌شوند» (فیاض، 8/1). در بیانی دیگر؛ «قاعده فقهی، فرمولی بسیار کلی است که منشأ استنباط احکام محدودتر واقع می‌شود و اختصاص به یک مورد خاص ندارد، بلکه مبنای احکام مختلف و متعدد قرار می‌گیرد» (محقق داماد، 21).

یکی از قواعد مشهور فقهی که در اکثر ابواب فقه، مورد استعمال واقع می‌شود، قاعده «لاضرر و لاضرار» است که فروع فقهی متعددی بر آن مبتنی است و در بسیاری از مسائل سیاسی و اجتماعی نیز می‌تواند کارساز باشد. تاریخ تأسیس قاعده‌ی نفی ضرر و ضرار، به زمان قانونگذاری اسلامی بر می‌گردد و این بدین معنا است که در قرآن کریم، آیاتی وجود دارد که مستقیماً بر نهی از اضرار تأکید دارند. به عنوان نمونه؛ آیه‌ی: «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» (بقره، 231). در این آیه، از اینکه مردان برای ضرر زدن و تجاوز به حقوق زنان، آنان را نگهداری کنند و از طلاق آن‌ها خودداری نمایند، صراحتاً نهی شده است.

تمسک به قاعده «لاضرر و لاضرار» از سابقه‌ای طولانی برخوردار است، تاجایی که در روایات ائمه (علیهم السلام) نیز به قاعده مذکور اشاره شده است. در مورد معنای «ضرر» و «ضرار» می‌توان گفت؛ برخی ضرر را به معنای نقصانی که بر چیزی وارد می‌گردد، می‌دانند (طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، 3/

147؛ جزری، 81 / 3) و برخی معتقدند که ضرر به معنای ضد نفع و مقابل نفع است (موسوی خمینی، سیدروح الله، الرسائل، 28 / 1؛ جوهری، 719 / 2) و ضرار، به معنای در تنگنا قرار گرفتن و رساندن ناراحتی و زیان به دیگران است (موسوی خمینی، پیشین، 32 / 1).

در رابطه با قاعده «لاضرر ولاضرار» فقهاء نظرات مختلفی را بیان کرده‌اند (انصاری، فرائدالاصول، 172 به بعد؛ نراقی، احمد، 18 به بعد؛ خراسانی، محمدکاظم، کفایه الاصول، 267 / 2) که با استفاده از نظرات ارائه شده می‌توان گفت؛ قاعده «لاضرر و لاضرار» به این معنا است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و این عدم مشروعیت ضرر، هم شامل مرحله قانونگذاری و هم شامل مرحله اجرای قانون می‌باشد (محقق داماد، 156)؛ در این صورت اگر جعل حکمی موجب ضرر در حق مردم شود، آن حکم به موجب قاعده «لاضرر و لاضرار» مرتفع می‌گردد. پس بدون شک قاعده «لاضرر و لاضرار» احکام وجودی را شامل می‌شود. اما بحثی که قابل طرح است، این است که اگر صادر نشدن حکم، موجب ضرر شود، آیا در اینجا نیز قاعده مذکور جاری می‌شود و از صادر نشدن حکم ممانعت می‌کند یا خیر؟

به عنوان مثال؛ اگر شخصی، انسان حری را حبس کند و مانع حضور وی در محل کارش شود، آیا در این فرض او ضامن کار از دست رفته‌ی مجبوس است و آیا می‌توان استدلال کرد که چون عدم ضمان، امری ضرری است، حبس کننده، ضامن است و به وسیله قاعده لاضرر ضمان اثبات می‌شود؟ از آن جایی که استفاده از قاعده «لاضرر ولاضرار» در موارد عدم حکم، برای اثبات حکمی که رافع ضرر باشد، همواره از چالش‌های تأثیرگذار در فقه به شمار می‌رفته است، لذا این پایان‌نامه در صدد بیان کاربرد قاعده لاضرر در احکام وجودی و تأثیر آن در عدمیات می‌باشد.

اهمیت و ضرورت تحقیق

قاعده لاضرر از قواعد محکم فقهی است که در سرتاسر فقه جریان دارد و مستند بسیاری از مسائل فقهی محسوب می‌شود. براساس این قاعده، حکم ضرری در اسلام وجود ندارد، لذا این قاعده در مواردی که حکمی موجب ضرر باشد، آن حکم را مرتفع می‌سازد و در این شکی نیست که قاعده لاضرر در احکام وجودی ایفای نقش می‌کند. اما در این میان یکی از بحث‌های مهم فقه که منشأ بسیاری از احکام دینی است و موضع فقیه نسبت به آن در صدور فتاوی‌اش تأثیر بسزایی دارد، استفاده از این قاعده در عدمیات

است، از این رو بر آن شدیم تا پژوهشی در حد یک رساله در رابطه با قاعده لاضرر و تأثیر آن در عدمیات انجام بدهیم.

اهداف پژوهش

1. بررسی اهمیت و نقش قاعده لاضرر در استنباط احکام.
2. بررسی تأثیر قاعده لاضرر در عدمیات.

سؤالها و فرضیهها

سؤالها:

1. قاعده لاضرر چه جایگاهی در ایجاد قوانین بازدارنده و سازنده دارد؟
2. نقش قاعده لاضرر در مواردی که عدم حکمی، متضمن ضرر می باشد، چیست؟

فرضیهها:

1. در مورد جایگاه قاعده لاضرر در ایجاد قوانین بازدارنده، شکی وجود ندارد که در مواردی که حکمی وجود دارد ولی آن حکم متضمن ضرر است، قاعده لاضرر آن حکم را مرتفع می سازد. اما در مورد جایگاه قاعده لاضرر در ایجاد قوانین سازنده می توان گفت فقهاء در این مورد اختلاف نظر دارند. عده ای از فقهاء معتقدند که قاعده لاضرر اثبات حکم نمی کند؛ زیرا نقش لاضرر این است که حکمی را بردارد، نه اینکه حکمی را ثابت کند؛ لذا قاعده لاضرر فقط نقش بازدارنده دارد (خوانساری نجفی، منیه الطالب فی شرح المکاسب، 2/ 221) در حالی که برخی از فقیهان با این نظر مخالفند و در مواردی برای اثبات حکم، به قاعده نفی ضرر تمسک کرده اند (طباطبایی کربلایی، سید علی، 301/2).

2. به نظر می‌رسد که قاعده لاضرر فقط محدود به احکام و افعال خاص وجودی نیست؛ بلکه نسبت به مواردی که خلأ قانونی موجب ورود زیان و خسارت می‌گردد، نیز ایفای نقش می‌کند و برای رفع ضرر اثبات حکم می‌کند.

پیشینه‌ی نظری و تجربی

در رابطه با این موضوع، اثر مستقلی در تألیفات فقهی مطرح نشده است. هر چند فقهای عظام در مورد بحث‌های مطرح شده، ابعادی از موضوع را بیان کرده‌اند. اما پایان نامه‌هایی با عناوین: جایگاه قاعده لاضرر در حقوق خانواده، از آزاده عبدی ایبانه، در سال 1391؛ بررسی زمینه‌های کاربردی قاعده لاضرر در قانون مدنی ایران همراه با تحلیل فقهی آن از محمد خلیلی در سال 1390؛ قاعده لاضرر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی از محمد امامی پور در سال 1376؛ قاعده لاضرر در فقه و حقوق موضوعه ایران (با رویکردی بر مبانی فقهی حضرت امام خمینی قده) از داوود فرایی در سال 1380 نگاشته شده‌اند. ولی پایان نامه ای با این عنوان تدوین نشده است، که به طور کامل به مسئله کاربرد قاعده لاضرر در موارد عدم حکم بپردازد، لیکن موضوع پایان‌نامه مسئله ابتکاری و تازه‌ای است که در این تحقیق به صورت مفصل بررسی می‌گردد.

فصل اول
کلیات و مفاهیم

1-1. مقدمه

بیان احکام شرعی مکلفین بر عهده علم فقه است و فقیه باید با استنباط از منابع شرعی، حکم الهی را در عرصه‌های مختلف عبادی، سیاسی، اجتماعی و غیره بیان کند. این کار در صورتی امکان‌پذیر است که از قدرت استنباط برخوردار باشد؛ یعنی علاوه بر آشنایی لازم با علومی چون نحو، صرف، معانی، بیان، منطق، درایه، رجال و تفسیر، با دو گونه از قواعد نیز آشنایی داشته باشد و بر آن‌ها مسلط باشد؛ که یکی قواعد اصولی و دیگری قواعد فقهی است. قواعد اصولی، قواعدی کلی هستند که برای رفع نیاز فقیه در تشخیص تکالیف کلی مکلفان فراهم شده است (محمدی، قواعد فقه، 14؛ مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، 22/1) و به مجموعه آن‌ها اصول فقه گفته می‌شود. بنابراین علم اصول فقه، مجموعه قواعدی است که برای استنباط و استخراج احکام شرعی از منابع معتبر؛ یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل به کار گرفته می‌شود (مظفر، اصول الفقه، 15/1؛ حیدری، 47/1؛ موسوی خمینی، سید روح الله، مناهج الاصول الی علم الاصول، 45/1؛ فیاض، 8/1؛ خراسانی، محمد کاظم، 9؛ هاشمی شاهرودی، محمود، 19/1؛ محقق داماد، 3/1)؛ به عنوان مثال: استنباط حکم وجوب نماز از آیه ﴿أَقِمْوْا الصَّلَاةَ﴾ (بقره، 43)، به دو قاعده اصولی وابسته است: 1. صیغه امر «أَقِمْوْا» ظهور در وجوب دارد؛ 2. ظواهر قرآن حجت است؛ بنابراین هرگاه فقیه در اصول فقه، فرا بگیرد که صیغه امر، ظهور در وجوب دارد و ظواهر قرآن هم حجت هستند؛ می‌تواند از این آیه کریمه استنباط کند، که نماز واجب است. پس اینکه امر دلالت بر وجوب دارد و یا نهی دلالت بر حرمت دارد یا اینکه ظواهر قرآن حجت است و همچنین خبر واحد حجیت دارد و قواعدی از این قبیل؛ همه جزء قواعد اصولی به شمار می‌آیند.

اما در تعریف اصطلاحی قواعد فقه، تعابیر مختلفی به کار رفته است؛ به عنوان مثال: مرحوم خوئی در تعریف آن می‌نویسد: قواعد فقهی، قواعدی هستند که در راه به دست آوردن احکام شرعی الهی واقع می‌شوند؛ البته این استفاده از باب استنباط و واسطه نیست بلکه از باب تطبیق است (هاشمی شاهرودی،

محمود، همان). استاد بجنوردی نیز قاعده فقهی را قاعده‌ای می‌داند که تحت آن مسائل متعدد فقهیه، مندرج است (موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، 2). همچنین مرحوم استاد محمود شهابی، آن را این‌گونه تعریف کرده‌است: قاعده فقهی، قضیه‌ای است که حکم محمولی آن، به فعل یا ذاتی خاص، متعلق نباشد بلکه بسیاری از افعال یا ذوات متفرق را که عنوان حکم محمولی بر آن‌ها صادق است شامل باشد؛ خواه آن حکم محمولی، حکم واقعی اولی باشد؛ از قبیل قاعده مایضمن یا حکم واقعی ثانوی باشد؛ از قبیل قاعده لاضرر و لاجرح که در همه ابواب فقه ممکن است مورد پیدا کند و اجرا شود یا حکم ظاهری باشد؛ از قبیل قاعده تجاوز و قاعده فراغ (شهابی، قواعد فقه، 16). برخی دیگر در تعریف آن گفته‌اند: قواعد فقه، احکام عام فقهی هستند که درباب‌های گوناگون مورد استفاده واقع می‌گردند (موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، 1/ 23؛ محمدی، قواعد فقه، 14؛ مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، 23)؛ به عنوان مثال قاعده لاضرر، قاعده‌ای است فقهی؛ چرا که این قاعده درباب بیع، اجاره، نکاح، طلاق و دیگر ابواب فقهی کاربرد دارد.

به طور کلی می‌توان گفت: قواعد فقه، فرمول‌های بسیار کلی‌ای هستند که فروعاً و فرعیاً را درخود جمع کرده‌اند و به بسیاری از مسائل فقهی مرتبط هستند؛ لذا به عنوان یک شاخص و راهنما می‌تواند در اختیار فقیه قرار بگیرد و در استنباط حکم شرعی، فقیه را یاری کند. البته قواعد فقهی، همانند قواعد اصولی به طور مستقیم درجهت استنباط احکام قرار نمی‌گیرند؛ بلکه تأثیرگذاری آن‌ها دراجتهاد فقه‌اء غیرمستقیم است. در تفاوت بین قواعد فقهی و قواعد اصولی، علماء موارد متعددی را ذکر کرده‌اند که در ادامه تعدادی از آن موارد را متذکر می‌شویم:

الف) قواعد اصولی صرفاً وسیله و ابزار هستند برای استنباط احکام شرعی و خودشان فی نفسه مورد نظر نیستند؛ درحالی‌که قواعد فقهی، حکمی کلی هستند که مصادیق جزئیّه دارند و هر کدام مسأله‌ای فقهی را تشکیل می‌دهند؛ لیکن خودشان فی نفسه حکمی از احکام شریعت هستند که مستقلاً مورد نظر قرار می‌گیرند (موسوی خمینی، سید روح الله، مناہج الاصول الی علم الاصول، 1/ 51 و 52؛ مرتضوی لنگرودی، 1/ 72؛ موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، 2 و 3؛ محقق داماد، 1/ 26 و 27؛ سبحانی، جعفر، تهذیب الاصول، 1/ 5 و 6).

ب) قواعد اصولی، جنبه عملی و تئوری دارند و مستقیماً به مرحله عمل نمی‌رسند؛ بلکه تطبیق آن‌ها بر موارد عملی با فاصله انجام می‌گیرد؛ درحالی‌که قواعد فقهی، حکم کلی مرحله عمل هستند و با یک فاصله به مرحله اجرا می‌رسند (عاملی، (شهید اول)، محمد بن مکی، 2/ 221؛ حکیم، سید محمد تقی، 1/ 43؛ محمدی، قواعد فقه، 16 و 17).

ج) پرداختن به قواعد اصولی، کار مجتهد جامع الشرائط است که به هنگام استنباط احکام فقهی و شناخت حکم وقایع و مسائل نوپیدا از منابع شرعی، آنها را به کار می‌بندد. اما برای به کارگیری قاعده فقهی، فرقی میان مجتهد و غیر مجتهد نیست. در نتیجه، به کارگیری قواعد فقهی، برای مقلد نیز می‌تواند سودمند باشد؛ به این طریق که بتواند مضمون قاعده فقهی را بر موارد خاص، تطبیق دهد (انصاری، فرائد الاصول، 2/ 544؛ موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، 2 و 3).

باتوجه به تعریفی که از قواعد فقه ارائه گردید؛ این نکته به دست می‌آید که قواعد فقه با مسائل فقه نیز متفاوت است. در تفاوت بین آنها، آمده است که مسائل فقهی، احکام و وظایف عملی مکلف را بیان می‌کنند و به موضوعات مرتبط با این وظایف می‌پردازند (مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه: 23؛ محمدی، قواعد فقه، 15)؛ به عبارت دیگر هرگاه در احکام واقعی و ظاهری، موضوع حکم، امری خاص و معین باشد؛ مانند وجوب نماز و روزه، یا صحت رهن و بیع، آن حکم را مسأله فقهی می‌نامند؛ درحالی‌که اگر موضوع حکم، عام و کلی باشد؛ به گونه‌ای که حکم همه آن موارد، یکجا بیان شود؛ مانند «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، آن را قاعده فقهیه می‌گویند (محقق داماد، 2/ 26)؛ در نتیجه مسأله فقهی، حکمی خاص و جزئی است؛ که نمی‌تواند دارای افراد متعدّد باشد؛ به عنوان مثال وقتی گفته می‌شود: «فلان شیء طاهر است»؛ این یک حکم جزئی است که مسائل متعدّد، در ذیل آن مندرج نیست؛ درحالی‌که قاعده فقهی، حکمی عام و کلی است که هم می‌تواند دارای افراد فراوانی باشد؛ مانند قاعده «اصالت صحت»، که شامل تمامی معاملات می‌گردد و هم می‌تواند افراد کمی داشته باشد؛ مانند قاعده تجاوز، که فقط در خصوص صلوه به کار می‌رود.

قواعد فقهی دارای پیشینه تاریخی هستند و این مطلب با توجه به روایات و احادیثی که در این زمینه وارد شده است، قابل اثبات است. از جمله روایتی که به نقل از امام رضا (ع) آمده است: «بر عهده ماست که اصول را به شما القاء کنیم و وظیفه خود شماست که بر آن اصول، فروع آن را بیابید» (عاملی، (حر)، محمد بن حسن، 48/ 18، ح 52؛ اصفهانی، (مجلسی دوم)، محمد باقر بن محمد تقی، 2/ 245، ح 54). کاوش و جستجو درباره قواعد فقه نیز دارای سابقه بسیار طولانی است و فقهای اسلام از زمان‌های بسیار قدیم، با الهام و بهره‌وری از منابع و متون اسلامی، قواعدی کلی را استخراج کرده‌اند و آنها را در لابه‌لای کتاب‌های فقهی و اصولی خود، عرضه کرده‌اند. به عنوان مثال ابوالمکارم بن زهره، در کتاب غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، محقق حلی در کتاب المعبر و شهید اول در کتاب ذکری الشیعه، برخی از قواعد فقهی را در خلال مطالب کتاب مورد بحث قرار داده‌اند.

توجه فقهاء به قواعد فقه و ثبت این قواعد در خلال مباحث فقهی و اصولی و همچنین جایگاه ارزشمند این قواعد در آموزش‌ها و پژوهش‌های فقهی، باعث شد تا «قواعد فقه» همانند «فقه» و «اصول فقه»، علمی مستقل و جداگانه محسوب شود؛ تاجایی که آثار مستقلی در این زمینه نگارش یافت. نخستین اثر مستقلی که تحت عنوان «قواعد» نگارش یافته و مشتمل بر قواعد فقهی و اصولی است؛ کتاب «القواعد والفوائد» شهید اول است. و پس از ایشان نیز فقهاء، کتبی تحت عنوان قواعد فقه نگاشته‌اند. برخی به صورت حاشیه بر کتاب «القواعد والفوائد»؛ مانند: حاشیه شیخ بهاءالدین محمد عاملی، حاشیه علی بن عبدالله شوشتری اصفهانی، حاشیه میرزا محمد بن سلیمان تنکابنی، حاشیه سید محمد بن محمود عصار تهرانی، حاشیه مولا محمد بن محمد باقر نجفی ابروانی و برخی به صورت یک اثر مستقل مانند: عوائد الایام من مهمات ادله الاحکام، تألیف احمد بن محمد مهدی نراقی کاشانی، العناوین، تألیف سید عبدالفتاح مراغی، المقالید الجعفریه، تألیف محمد جعفر شریعتمداری استرآبادی، بلغه الفقیه، تألیف سید محمد بحرالعلوم طباطبایی، قواعد فقه، تألیف حاج شیخ علی بابا فیروزکوهی، قواعد فقه، تألیف میرزا محمود شهابی خراسانی و بسیاری آثار ارزشمند دیگر که برای رعایت اختصار از ذکر آن‌ها خودداری می‌کنیم.

قواعد فقهی‌ای که فقهاء در کتاب‌های خویش مطرح کرده‌اند، بسیار است و هر یک از این قواعد در ابواب مربوط به خودشان جاری هستند. این قواعد از لحاظ معیارهای متعدد، با یکدیگر متفاوتند. از این‌رو برخی از فقهاء بر آن شدند تا این قواعد را به شیوه‌های مختلفی طبقه‌بندی کنند؛ به عنوان نمونه در یک شیوه قواعد فقه، به پنج دسته تقسیم می‌شوند (مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، 26):

1. قواعدی که در تمامی ابواب فقه جریان دارند و اختصاص به باب خاصی ندارند؛ به این قواعد، «قواعد عامه» می‌گویند؛ مانند: قاعده لاضرر و قاعده لاجرح.
2. قواعدی که اختصاص به ابواب معاملات به معنی اخص آن دارند و در غیر آن کاربردی ندارند؛ مانند: قاعده عدم ضمان امین و قاعده تلف در زمان خیار.
3. قواعدی که فقط مختص باب عبادات است؛ مانند: قاعده لاتعاد، تجاوز و فراغ.
4. قواعدی که در باب معاملات به معنی اعم آن جریان دارند؛ مانند: قاعده طهارت.
5. قواعدی که برای کشف موضوعات خارجی واقعی، به آن‌ها عمل می‌شود؛ مانند: حجیت بینه.

یکی از قواعد مشهور فقهی که در اکثر ابواب فقه، مورد استعمال واقع می‌شود؛ قاعده «لاضرر» است؛ که با متن حدیث «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» بیانگر نفی حکم ضرری در شریعت اسلام است. تاریخ تأسیس این قاعده به زمان قانون‌گذاری اسلامی بر می‌گردد و این بدین معنا است که در قرآن کریم، آیاتی وجود دارند که مستقیماً بر نهی از اضرار تأکید دارند؛ به عنوان نمونه در آیه‌ی: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوا هُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا﴾ (بقره، 231)؛ از اینکه مردان برای ضرر زدن و تجاوز به حقوق زنان، آنان را نگهداری کنند و از طلاق آن‌ها خودداری نمایند، صراحتاً نهی شده است.

اهمیت قاعده لاضرر، به عنوان یکی از قواعد اساسی و بنیادین به اندازه‌ای است که برخی از فقهاء آن را از ضروریات دین اسلام شمرده‌اند (موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، 17/2)؛ به عنوان نمونه شهید مطهری در رابطه با اهمیت قاعده مذکور می‌نویسد: یکی دیگر از جهاتی که به این دین، خاصیت تحرک و انطباق بخشیده و آن را زنده و جاوید نگه می‌دارد، این است که یک سلسله قواعد و قوانین در خود این دین وضع شده که کار آن‌ها کنترل و تعدیل قوانین دیگر است؛ فقهاء این قواعد را «قواعد حاکمه» می‌نامند؛ مانند: قاعده «لاجرح» و قاعده «لاضرر»، که بر سرتاسر فقه حکومت می‌کنند؛ کار این سلسله قواعد کنترل و تعدیل قوانین دیگر است و در حقیقت، اسلام برای این قاعده‌ها نسبت به سایر قوانین و مقررات خود، حق «تو» قائل شده است (مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، 135 و 136).

قاعده لاضرر باتوجه به اهمیتی که دارد مورد توجه بسیاری از فقهای شیعه قرار گرفته است، تا آنجا که برخی از آن‌ها؛ همانند شیخ انصاری (ره)، امام خمینی (فده)، شریعت اصفهانی (ره) و آیت الله سیستانی، رساله مستقلی را بدان اختصاص داده‌اند و علاوه بر رساله‌های مستقلی که در رابطه با قاعده لاضرر نگاشته شده، آن قاعده به صورت غیر مستقل در کتاب مکاسب مرحوم شیخ انصاری (ره)، کتاب رسائل امام خمینی (فده)، عوائد الایام مرحوم نراقی (ره)، منیه الطالب میرزای نائینی، کفایه الاصول آخوند خراسانی (ره)، العناوین میرعبد الفتاح مراغی، الوافیه فی اصول الفقه فاضل تونی، قواعد فقهیه مرحوم بجنوردی (ره)، قواعد فقهیه محمود شهابی، القواعد الفقهیه مکارم شیرازی و بسیاری از کتب دیگر مورد بررسی قرار گرفته است.

علاوه بر فقهای امامیه، فقهای عامه نیز توجه خاصی به این قاعده داشته‌اند؛ تاجایی که بعضی از آن‌ها ادعا کرده‌اند: فقه بر پنج حدیث دایر می‌گردد؛ که یکی از آن‌ها حدیث لاضرر و لاضرار است (حسینی سیستانی، 9؛ فرحی، 557).