

پیش گفتار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُمَّ بَلِّغْ مَوْلَايَ صَاحِبَ الزَّمَانِ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ عَنْ جَمِيعِ الْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُؤْمِنَاتِ فِي مَشَارِقِ الْأَرْضِ وَ مَعَارِبِهَا بَرًّا وَ بَحْرَهَا وَ سَهْلَهَا وَ جَبَلَهَا حَيْثُمْ وَ مَبِيتِهِمْ وَ عَنِّ وَ الْوَالِدَى وَ الْوَالِدَى وَ عَنِّي مِنَ الصَّلَوَاتِ وَ التَّحِيَّاتِ زِنَةَ عَرْشِ اللَّهِ وَ مِدَادَ كَلِمَاتِهِ وَ مُنْتَهَى رِضَاهُ وَ عَدَدَ مَا أَحْصَاهُ كِتَابُهُ وَ أَحَاطَ بِهِ عِلْمُهُ بِهِنَّ اللَّهُمَّ أُجِدِّدْ لَهُ فِي هَذَا الْيَوْمِ وَ فِي كُلِّ يَوْمٍ عَهْدًا وَ عَقْدًا وَ بَيْعَةً لَهُ فِي رَقَبَتِي اللَّهُمَّ فَكَمَا شَرَّفْتَنِي بِهَذَا التَّشْرِيفِ وَ فَضَّلْتَنِي بِهَذِهِ الْفَضِيلَةِ وَ خَصَصْتَنِي بِهَذِهِ النِّعْمَةِ فَصَلِّ عَلَى مَوْلَايَ وَ سَيِّدِي صَاحِبِ الزَّمَانِ وَ اجْعَلْنِي مِنْ أَنْصَارِهِ وَ أَشْيَاعِهِ وَ الذَّابِّينَ عَنْهُ وَ اجْعَلْنِي مِنَ الْمُسْتَشْهِدِينَ بَيْنَ يَدَيْهِ طَائِعًا غَيْرَ مُكْرَهٍ فِي الصَّفِّ الَّذِي نَعَتَ أَهْلُهُ فِي كِتَابِكَ فَقُلْتَ صَفًّا كَانَتْهُمْ بُيَانٌ مَرْضُوصٌ عَلَى طَاعَتِكَ وَ طَاعَةِ رَسُولِهِ وَ آلِهِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ اللَّهُمَّ هَذِهِ بَيْعَةٌ لَهُ فِي عُنُقِي إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ

الحمد لله الذي جعل الصلاة عموداً للدين، و الصوم جنة من النار، و الزكوة تزكية للمال، و الحج قياماً للناس، و الصلاة و السلام على من أمرنا بالصلاة عليه في كل صلاة فريضة بأن نقول: اللهم صل على محمد و آل محمد و على آله الذين أذهب الله عنهم الرجس و طهرهم تطهيراً.

با طلوع آفتاب اسلام و گسترش حقایق ناب آن، شاخه‌ای از معارف ارجمند و حیانی به بیان احکام شریعت اسلام و تشخیص و تعیین تکالیف دینی مسلمانان اختصاص یافت.

آیات روشنگر قرآن و احادیث رسول خدا و خاندان او- صلوات الله عليهم اجمعین- دو منبع اصلی برای احکام شریعت اسلام است. در روزگار حضور معصومان آنان خود به تشریح و تبیین احکام می‌پرداختند و گاه نیز دانش آموختگان فقه آشنا و راویان صاحب درایت را به کار تبیین و تبلیغ می‌گماشتند، و سپس در روزگار غیبت حجّت خدا این شاخه از معارف تنومند اسلام به «دانش فقه» شهرت فزون تری یافت و با سرانگشت اجتهاد و اندیشه ورزی ژرف نگران در آیات و روایات گسترش یافت و دفاتری از علم فقه نگاشته شد.

راویان نیک نهادی چون زراره، محمد بن مسلم، عبد الله بن مسکن و فراوان از این گروه با نگارش روایاتی که خود بدون واسطه یا با واسطه از معصوم شنیده بودند دفاتری از «فقه روایی» که به آن

«اصول» می‌گویند گرد آوردند. چهارصد کتاب (اصول اربعمائه)^۱ از این مجموعه شهرت بیشتری دارند.

سنت فقه نگاری بدین روش تا عصر غیبت ولیّ خدا- عجل الله فرجه الشریف- ادامه یافت و سپس به شیوه‌ای دیگر همراه با زایش و رویش «علم اصول فقه» که در مقیاسی کلی به بررسی راه‌ها و چگونگی استنباط احکام شرعی می‌پردازد گسترش پیدا کرد.

«علم فقه» با کوشش و جوشش خالصانه فقیهانی چون ابن جنید (م ۳۷۸)، شیخ مفید (م ۴۱۳)، شیخ طوسی (م ۴۶۰)، ابن ادریس (م ۵۹۸ یا ۵۷۸)، محقق حلّی (م ۶۷۶) تا روزگار وحید بهبهانی (م ۱۲۰۵) و شیخ انصاری (م ۱۲۸۱) و ده‌ها تن از فقیهان شیعی سیر تکاملی خود را طی نمود.

ناگفته نماند که جوشش علم فقه در بخش عمده ای مدیون کتب قواعد فقه است مانند القواعد و الفوائد از شهید اول گرفته تا تمهید القواعد از شهید ثانی، و عوائد الأیام از نراقی همگی بی شک در رشد و نمو کتب فقهی تاثیر مستقیم و ویژه ای داشتند.

از این حیث مباحث قواعد فقهیه اهمیت ویژه ای دارد زیرا با توسعه قواعد فقهی و تنقیح آن استنباط احکام را قوت می‌بخشد.

در این تحقیق نیز یکی از قواعد فقهی گمنام اما پر کاربرد و کارگشا در فقه مورد بررسی قرار می‌گیرد و امید است با توجه به آراء اصولی و فقهی دانشمندان این علوم بویژه شیخ انصاری و مرحوم بهبهانی قدس سرهما منتج به نتیجه علمی و دقیقی بشود.

۱ اصول اربعمائه به ۴۰۰ اثری می‌گویند که توسط اصحاب ائمه نوشته شده بود. موضوع این مجموعه‌های حدیثی، کلمات ائمه در موضوعات گوناگون بوده است. (ایزدی مبارکه، ۱۳۸۷، ۶)

فصل اول

کلیات قاعده مقتضی و مانع

فصل اول - کلیات قاعده مقتضی و مانع

۱- کلیات

بخش اول - طرح مسأله

۱-۱- طرح مسأله

۱-۱-۱- بیان مسأله

نقش و تاثیر قواعد فقه و گستره آن در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران و اهمیت و کارآمدی آن را نمی توان نادیده گرفت.

برای حل مشکلات نظام حقوقی لازم است به متون فقهی اسلام مراجعه کنیم. انصاف این است که در متون حقوقی اسلام بخصوص فقه پربر جعفری، قواعدی وجود دارد که توجه به آنها و اهتمام به کاربردی نمودن آنها در رویه جاری نظام قضایی ایران، می تواند بسیاری از مشکلات موجود در دادگاهها را رفع کند و از حجم پرونده های انباشته بکاهد و بدینوسیله می توان خدمات حقوقی قابل توجهی به مردم نمود.

در همین زمینه یکی از منابعی که می تواند فراروی فقیه و قاضی در استنباط حکم قضیه حسب مورد در دعاوی حقوقی و مسائل فقهی باشد، قاعده مقتضی و مانع است.

این تحقیق به بررسی و تبیین جایگاه فقهی - حقوقی قاعده مقتضی و مانع می پردازد. رسالت این رساله و تلاش نگارنده بر این بوده است که با انگیزه ارائه مطلبی ناچیز در تحلیل، تجزیه و تفسیر متون فقهی - اصولی موجود در باب استصحاب و قاعده مقتضی و مانع بررسی مبانی فقهی و اصولی قاعده مقتضی و مانع و تفاوت آن با قاعده یقین، با بهره گیری از متون معتبر فقهی، حقوقی و اصولی صورت گیرد و مباحث مربوط به استصحاب و قاعده یقین اعم از فقهی و اصولی که با قاعده مقتضی و مانع مرتبط است، حتی الامکان به دور از پیچیدگی مشهود در کتب و رسائل تفصیلی فقهی و اصولی و با روش نوین و حداقل متداول برخی کتب قواعد فقهیه و بیانی صحیح، ارائه گردد به نحوی که سرآغازی برای تحقیق و تفکر پژوهشگران جوان تر باشد.

قاعده مقتضی و مانع در کتاب اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، اینگونه تعریف شده است^۲ : «قاعده مقتضی و مانع حکم نمودن به وجود سبب و مقتضی با فتح است در هر چیزی که سبب و مقتضی اش احراز شود و در وجود مانع شک وجود داشته باشد. این قاعده دارای موضوع و محمول است و موضوع آن احراز مقتضی و شک در وجود مقتضی است و محمول آن حکم به وجودش می باشد.

مثلا اگر به برخورد نجاست با آب علم پیدا کردیم که مقتضی نجاست می باشد ولی در کر بودن آن شک داشتیم با تمسک به این قاعده حکم به نجاست می کنیم.» (مشکینی ، ۱۴۱۶ ه ق، ۲۰۶)

۱-۲-۱- هدفهای تحقیق

۱-۲-۱- هدف از انجام این تحقیق

- ۱- شناخت قاعده مقتضی و مانع و آشنایی با جایگاه این قاعده در بین فقهاء
- ۲- شناخت قاعده مقتضی و مانع و آشنایی با جایگاه این قاعده در بین حقوقدانان و قوانین موضوعه
- ۳- معرفی مبانی نقلی و عقلی قاعده مقتضی و مانع، شرایط، قلمرو و آثار آن
- ۴- نقد و بررسی قاعده مقتضی و مانع و بررسی نقش آن در استنباط حکم شرعی
- ۵- دستیابی به تبیین جامعی از قاعده مقتضی و مانع در حقوق اسلامی و فقه حقه امامیه و اصول فقه

^۲ «هی الحکم بوجود المسبب و المقتضی بالفتح فی کل ما أحرز سببه و مقتضیه و شک فی وجود مانعه، فللقاعدة موضوع و محمول فموضوعها إحرار المقتضی بالكسر و الشک فی وجود المقتضی بالفتح و محمولها هو الحکم بوجوده و ترتیب آثاره، مثلا إذا علمنا بوقوع النار علی ثوب أو فراش و شککنا فی أنه هل هناك رطوبة مانعة عن الاحتراق أم لا حکمنا بناء علی القاعدة بحصول الاحتراق، و کذا إذا علمنا بملاقة النجاسة للماء المقتضیة لتنجسه و شککنا فی کرته المانعة و عدمها حکمنا بنجاسة الماء لهذه القاعدة، و منله ما لو علمنا بوجود مصلحة ملزمة أو مفسدة ملزمة فی فعل و شککنا فی تعلق الوجوب أو التحريم به و عدمه لاحتمال وجود مانع عن جعل الحکم، حکمنا بوجوبه أو حرمة.» (مشکینی، ۱۴۱۶ ه ق، ۲۰۶)

۱-۳- اهمیت تحقیق و انگیزه انتخاب آن

متأسفانه قاعده مقتضی و مانع در میان کتب قواعد فقه و اصول فقه مغفول مانده است و جز برخی از اصولیین و مؤلفین کتب قواعد فقهیه به آن نپرداخته اند.

و حتی در همین دسته از اصولیین و مؤلفین کتب قواعد فقهیه، قاعده مقتضی و مانع را به عنوان یک قاعده مستقل با سرفصل جداگانه متذکر نشده اند بلکه در لابلائی مباحثی که عمدتاً در بحث استصحاب مطرح می شود، مورد بررسی قرار داده اند.

و حال آنکه اهمیت و کاربرد مهم قاعده مقتضی و مانع چنانچه از شواهد فقهیه آن در بسیاری از کتب فقهی مشهود است، بر کسی پوشیده نیست و نیاز به بررسی و مطالعه دقیق تر در این زمینه احساس می شود.

دلیل انتخاب قاعده مقتضی و مانع را می توان تحقیق و بررسی، تازگی مطلب و قلمرو وسیع اعمال قاعده در فقه و کتب فقهی عنوان کرد که در جای خود به شواهد کاربردی این قاعده در ابواب مختلف فقه اشاره خواهد شد.

۱-۴- سؤالات و فرضیه های تحقیق

۱-۴-۱- سؤالات تحقیق

۱-۴-۱-۱- سؤالات اصلی تحقیق

۱-۴-۱-۱-۱- مفهوم قاعده مقتضی و مانع چیست؟

۱-۴-۱-۱-۲- ماهیت قاعده مقتضی و مانع چیست؟

۱-۴-۱-۱-۳- حجیت و مستندات قاعده مقتضی و مانع و ادله و قلمرو آن چیست؟

۱-۴-۱-۱-۴- آیا قاعده مقتضی و مانع در فقه کاربردی دارد؟

۱-۴-۱-۲- سوالات فرعی تحقیق

۱-۴-۱-۲-۱- طرح مسأله و هدف از بیان این مسأله چیست؟

۱-۴-۱-۲-۲- مفهوم واژه های مقتضی ، مانع ، سبب و شرط چیست؟

۱-۴-۱-۲-۳- جایگاه این قاعده کجاست؟

۱-۴-۱-۲-۴- قائلین به عدم حجیت قاعده چه می گویند؟

۱-۴-۱-۲-۵- قائلین به حجیت قاعده چه می گویند؟

۱-۴-۱-۲-۶- قلمرو قاعده مقتضی و مانع کجاست؟

۱-۴-۱-۲-۷- مستندات قاعده مقتضی و مانع چیست؟

۱-۴-۲- فرضیه های تحقیق

قاعده مقتضی و مانع یکی از مهم ترین و پرکاربردترین قواعد در میان قواعد فقه می باشد و توجه به رعایت این قاعده در استنباط حکم شرعی لازم و اجتناب ناپذیر است.

۱-۴-۲-۱- فرضیه های اصلی تحقیق

فرضیه های اصلی این تحقیق به شرح زیر می باشد؛

۱-۴-۲-۱-۱- این قاعده دارای مفهوم اصطلاحی در کتب اصولی و قواعد فقه می باشد.

۱-۴-۲-۱-۲- این قاعده دارای ماهیت روشنی است و در کتب شیخ انصاری به آن پرداخته شده است.

۱-۴-۲-۱-۳- قاعده مقتضی و مانع دارای حجیت و مستندات بوده و قلمرو آن مشخص می باشد.

۱-۴-۲-۱-۴- قاعده مقتضی و مانع در متون فقهی و اصولی کاربرد داشته و شمول نسبتاً فراگیری دارد و در آثار شیخ انصاری (ره) نیز مورد استناد قرار گرفته است.

۱-۴-۲-۲- فرضیه های فرعی تحقیق

۱-۴-۲-۱- این تحقیق به بررسی و تبیین جایگاه فقهی - حقوقی قاعده مقتضی و مانع می پردازد و هدف از آن شناخت دقیقتر این قاعده است.

۱-۴-۲-۲- واژه های مقتضی ، مانع ، سبب و شرط مفهوم کاملاً مشخص و متمایز از هم دارد.

۱-۴-۲-۳- این قاعده در کتب قواعد فقه جایگاه مشخصی ندارد ولی در ضمن مباحث استصحاب بدان پرداخته شده است.

۱-۴-۲-۴- عده ای برای این قاعده هیچ اعتبار عقلی و نقلی قائل نیستند.

۱-۴-۲-۵- عده ای عقیده دارند این قاعده هم دلیل لبی و عقلی دارد و هم دلیل نقلی.

۱-۴-۲-۶- قلمرو این قاعده در تمام ابواب فقه می تواند مطرح شود.

۱-۴-۲-۷- این قاعده دارای مستندات روایی می باشد.

۱-۵- روش تحقیق

در نگارش این پژوهش از روش فیش برداری کتابخانه ای و توصیفی استفاده شده است و در خلال این گردآوریها و توصیفات، تحلیلهایی نیز ارائه شده است.

۱-۶- ابعاد کاربردی نظری و عملی

۱-۶-۱- بعد نظری

با بررسی بسیاری از کتب فقهی مشاهده شد فقهاء در جای جای کتب خود به قاعده مقتضی و مانع تمسک نموده و یا بدون ذکر تمسک به قاعده مقتضی و مانع، عملاً به این قاعده عمل نموده

اند. لذا می توان فهمید که این قاعده اهمیت ویژه ای در اثبات حکم شرعی دارد. این اهمیت به حدی است که بسیاری از بزرگان فقهای امامیه از متقدمین و متاخرین به بحث پیرامون این قاعده در ضمن مباحث استصحاب پرداخته اند.

بنابراین در بعد نظری این تحقیق می تواند به عنوان یکی از بررسی هایی باشد که گوشه ای از مبانی فقهی - اصولی قاعده مقتضی و مانع را روشن سازد و به آگاهی ما در درک مفاهیم به کار رفته در قاعده مقتضی و مانع کمک نماید و نظرات اختلافی و اتفاقی فقهاء و اصولیون را بیان کند تا در مجموع و به کمک یافته ها و بررسی های دیگر، یک دیدگاه روشن و مشخص و مدونی از قاعده مقتضی و مانع ارائه دهد.

۱-۶-۲- بعد عملی

در بعد عملی و کاربردی از نظر محقق، با تعمق و دقت نظر بیشتر در محتوای موضوع می توانیم در جهت بهره گیری از مکتب اسلام در رفع نیاز ما و مشکلات جامعه اسلامی بپردازیم. از سوی دیگر با نتایج بدست آمده، اندیشه هایمان را باور کنیم و بر تقیدات فردی و اجتماعی خویش بیافزاییم و اعتقاد به فقه پویای جعفری در عرصه اجتماع به انجام عمل مبادرت نماییم.

۱-۷- پیشینه تحقیق

هر چند فقه اسلامی دریای بی کران تحقیق و تتبع است و هزاران کتاب و تحقیق و رساله در مورد آن نوشته شده است و نیز علم اصول فقه در کنار آن ذخایری از صدها کتاب و رساله دارای منابع غنی و وسیع است ولی در خصوص قواعد فقهیه، هر چند کتابهایی نوشته شده است ولی لابلای مباحث کتب حجیم فقهی و اصولی این قواعد به صورت پراکنده، مطرح گردیده است.

با این حال فقهاء و اصولیون در تالیفات و کتب خود قواعد فقه را علم مستقلی نمی دانسته اند. این قواعد به تدریج از میان مباحث انبوه علوم فقهی و اصولی و غیره نمایان گشته است و برای برخی از محققین و دانشمندان علوم اسلامی چشمگیر شده است و در آن زمینه آثار زیادی تدوین نموده اند تا جایی که اکنون به صورت علمی جدا و مستقل درآمده است.

«تاریخ توجه شیعه به قواعد فقهی، از دوران ائمه (ع) سرچشمه می‌گیرد؛ زیرا در مکتب فقهی اهل بیت (ع) به کارگیری ظن غیر معتبر، همانند قیاس، استحسان، مصالح مرسله و ... با شدت تمام منع گردیده و تمسک جستن بدانها برای استنباط و استخراج احکام فقهی، برابر نابودی دین به شمار آمده است و در پاره‌ای از روایات، بهره‌گیران از قیاس در معارف دینی، از جمله فقه، مورد نفرین خدا واقع شده‌اند.» (رحمانی، ۱۳۸۱، ۱۶۴)

از جمله: «امام صادق (ع) می‌فرمایند: «لعن الله أصحاب القیاس فإنهم غیروا کتاب الله و سنته رسول الله ...» نفرین خدا بر بهره‌گیران از قیاس باد؛ زیرا اینان کتاب خدا و سنت رسول خدا را تغییر داده‌اند.» (حر عاملی، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۱، ۵۷)

این مطلب سبب شده تا ائمه (ع) قواعد و اصول کلی را که فرعهای فقهی از آنها به دست می‌آید، بیان کنند تا شاگردان و فقها در استنباط احکام فقهی به جای روی آوردن به قیاس و «ظن» های نامعتبر، از آنها بهره‌گیرند.

سخنان پیشوایان دین در این باره بسیار است به عنوان نمونه، «امام صادق (ع) می‌فرماید:

«إنما علينا أن نلقى إليكم الاصول و عليكم أن تفرعوا»

برماست بیان اصول مطالب و بر شماست فرع کردن آن.» (همان، ج ۲۷، ۶۱)

بنابراین، قواعد فقهی، عمری به درازای احادیث و سخنان ائمه (ع) دارد و از نظر تدوین قواعد فقهی، آنچه که ما بدان رسیده‌ایم، اول فقیه شیعی که به نگارش کتابی در باره قواعد فقهی به معنای عام دست یازید، نجیب الدین یحیی بن سعید حللی م (۶۰۱-۶۹۸) است که کتاب ارزشمند «نزهة الناظر فی الجمع بین الأشباه و النظائر» را به سامان رسانید.

«یکی از برتری های اساسی فقه شیعه از دیگر از مکتب های فقهی، استفاده نکردن از «ظن» های نا معتبر از جمله قیاس است. روایات وارده در نكوهش قیاس و به کارگیری آن فراوان است و شیخ حر عاملی در بابی که به این منظور عنوان کرده، ۵۲ روایت دیگر نقل کرده است. بسیاری از بزرگان در زمان ائمه، در رد قیاس، کتاب نوشته‌اند، از جمله: عبدالله بن عبدالرحمن زبیری «الاستفاده فی الطعون علی الاوائل و الرد علی أصحاب الاجتهاد و القیاس»، ابوالقاسم علی بن احمد کوفی «الرد

علی اصحاب الاجتهاد فی الاحکام» و هلال بن ابراهیم بن ابو الفتح مدنی «الرد علی من رد آثار الرسول و اعتمد علی نتائج العقول». ر. ک: رجال نجاشی، ذیل ترجمه نامبردگان. (رحمانی، ۱۳۸۱، ج ۷، ۱۶۴)

با کمال تأسف، این حرکت علمی و سودمند، در بین فقهای شیعه، شتاب و تکامل در خور را نداشته است. خوشبختانه در زمان ما، این حرکت سرعت بیش‌تری را به خود گرفته است.

۱-۸- محدودیتهای تحقیق

از جمله مشکلات و محدودیتهایی که در راه انجام این تحقیق وجود داشت، می‌توان به عدم عنوان قاعده مقتضی و مانع در کتب اصولیون و قواعد فقه با یک سرفصل مستقل و همچنین بدیع بودن آن در نظر دانشمندان و علمای فقه و اصول به شرح ذیل اشاره کرد؛

۱- محدودیت کتب و منابع متعددی که مستقلاً موضوع قاعده مقتضی و مانع را مورد بررسی و مذاقه قرار دهد.

۲- عنوان نشدن قاعده مقتضی و مانع در کنار قواعد دیگر فقهی در کتب قواعد فقهیه

۳- عدم شهرت قاعده مقتضی و مانع مانند قواعد نفی سبیل و اصالة الصحه و اصالة اللزوم و ...

۴- برخلاف قواعد مشهور فقهی که تقریباً در تمامی کتب قواعد فقهیه عنوان شده است این قاعده بجز در چند کتاب آن هم به طور مختصر در هیچ یک از کتب قواعد فقهیه مطرح نشده است.

۵- عدم عنوان قاعده مقتضی و مانع در دروس قواعد فقه در دانشگاهها و حتی عدم استناد به آن در دروس فقه متداول دانشگاهی

بخش دوم : واژه شناسی

۱-۲- واژه شناسی

۱-۲-۱- مفهوم قاعده

۱-۱-۲-۱- مفهوم لغوی قاعده

بی گمان، آشنایی با معنای لغوی کلمه قواعد در مباحث آینده، سودمند خواهد بود؛ از این روی، بررسی مفهوم این کلمه از نظر لغت ضروری می‌نماید.

در کتاب شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم آورده است؛

قاعده ساختمان یعنی اصل و اساس آن و جمع آن قواعد است ... ۳ (حمیری، ۱۴۲۰ هـ ق، ج ۸، ۵۵۷۳ و ۵۵۶۶)

خلیل می‌نویسد:

قواعد مانند پایه های ساختمان، مفرد آن قاعد یعنی پایه می باشد ...^۴

(فراهیدی، ۱۴۱۰ هـ ق، ج ۱، ۱۴۲)

راغب اصفهانی می‌نویسد:^۵

قواعد ساختمان یعنی پایه ها آن، در قرآن می فرماید ابراهیم قواعد کعبه را بالا آورد یعنی پایه و اساس خانه را ساخت. (راغب، ۱۴۱۲ هـ ق، ۴۱۹)

ابن اثیر هم قواعد ساختمان را به معنی پایه های آن می داند. (جزری، ۱۳۶۷، ج ۴، ۸۷)

علامه فیومی می‌نویسد:

قواعد خانه یعنی پایه های آن و مفرد آن قاعد است. (فیومی، ۱۳۶۷، ج ۲، ۷۰۰)

ابن منظور می‌نویسد:

^۳ [قاعدة] البناء: أصل أساسه، و الجمیع القواعد، یقال: فلان بینی علی غیر قاعدة: أي علی غیر أساس، قال اللّٰه تعالیٰ: وَ إِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ . و یقال: رجل قاعد و امرأة قاعدة، بالهاء: أي جالسة.

^۴ «القواعد: أساس البيت، الواحد قاعد ... و قواعد الهودج: خشاب أربع معترضات فی أسفله قد ركب الهودج فیهن».

^۵ «و قواعد البناء، أساسه، قال اللّٰه تعالیٰ: «وَ إِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ.»

قاعده به معنی ریشه ساختمان است و قواعد به معنی پایه های ساختمان است و در قرآن منظور از «قواعد البیت» همان پایه های خانه کعبه است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ ه ق ، ج ۳ ، ۳۶۱)

از این عبارات چند مطلب استفاده می شود:

۱. قواعد را برخی مانند خوزی جمع قاعده و برخی مانند فیومی جمع قاعد دانسته اند.
۲. مفهوم قواعد عبارت است از پایه و ریشه و در این معنی، اختلافی میان اهل لغت نیست.
۳. در مفهوم قاعده، این مطلب نهفته است که هستی چیز دیگری، مانند خانه بدان بستگی دارد.

۱-۲-۱-۲- مفهوم اصطلاحی قاعده

کلمه قواعد در دانشهای گوناگون به کار گرفته می شود و معنای آن نزدیک به معنای لغوی آن است.

فیومی می نویسد:^۶

قاعده در اصطلاح عبارت است از قانون و این دو (قاعده و قانون) فراگیرند و بر تمامی افراد و موارد خود منطبق می گردند. (فیومی ، ۱۴۲۵ ه ق ، ج ۲ ، ۷۰۰)

تهانوی می نویسد:^۷

قاعده بر معانی مختلفی اطلاق می شود که مترادف با اصل و قانون و مساله و ضابط و مقصد می باشد که همگی یک امر کلی می باشند که منطبق بر همه جزئیاتش می باشد. (تهانوی ، ۱۳۶۷ ، ج ۵ ،

۱۱۷۷-۱۱۷۶)

^۶ «و القاعدة فی اصطلاح بمعنی الضابط و هما الأمر الکلی و المنطبق علی جمیع جزئیاته.»

^۷ «هی تطلق علی معان ترادف الأصل و القانون و المسألة و الضابط و المقصد و عرفت بأنّها أمر کلی منطبق علی جمیع جزئیاته.»

قواعد، در اصطلاح عبارت است: مفهومی که همراه معنای اصل، قانون، مسأله، ضابطه و مقصد است و فهمیدی که اینها عبارتند از: مطلب کلی که تمامی افراد خود را در بر می‌گیرد. (جمعی از مؤلفان، ۱۳۸۱، ج ۷، ۱۶۷)

بنابراین، در مفهوم قاعده در اصطلاح شرط شده که کلی و گسترده باشد، گرچه وجود چیز دیگری بر آن بستگی نداشته باشد. از این جا فرق معنای لغوی و اصطلاحی روشن می‌گردد؛ زیرا در معنای لغوی، توقف هستی چیز دیگر شرط شده، گرچه کلی نباشد و در معنای اصطلاحی، گستردگی آن شرط شده گرچه وجود چیز دیگری بدان بستگی نداشته باشد. (همان، همان)

۱-۲-۲- مفهوم قواعد فقهی

۱-۲-۲-۱- مفهوم لغوی قواعد فقهی

قواعد در لغت، جمع قاعده است و پایه و اساس چیزی را گویند؛ (محقق داماد، ۱۴۰۶ ه ق، ج ۲، ۲۲)

۱-۲-۲-۱- مفهوم اصطلاحی قواعد فقهی

در اصطلاح، قواعد عبارت است از «گزاره و یا حکمی کلی که منطبق بر جزئیات خود باشد». (همان، همان)

در تعریف قاعده فقهی گفته اند:

قواعد فقهیه آن احکام کلی مندرج در زیر هر یک از مجموعه مسائل شرعیه متشابه در ابواب گوناگون می‌باشد.^۸ (شراره، ۱۳۹۵ ه ق، ۹۲)

۸ الحكم الكلي الذي يندرج تحته مجموعة من المسائل الشرعية المتشابهة تشابها يجعل الحكم الكلي يشملها و ذلك كقاعدة اليقين لا يزول بالشك

آیت الله بجنوردی بیان متفاوتی در این خصوص دارند ایشان می فرماید: « آنچه که یکی از دو مقدمه دلیل در مسائل فقهیه است به عبارت دقیق تر کبرای قیاس در استنتاج حکم فقهی قرار می گیرد». (بجنوردی، ۱۳۷۹، ج ۱، ۲۱)

فقیهان، در تعریف قاعده فقهی بر یک نظر اتفاق ندارند و هریک تعریفی را ارائه داده‌اند؛

استاد محمود شهابی در باره قاعده فقهی می نویسد:

«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 لاضرر و قاعده 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، ۱۳۴۱، ۹)

برخی دیگر از فقهای معاصر در این باره می نویسند:^۹

«قواعد فقهی، عبارتند از دستورهای کلی فقهی که در بابهای گوناگون راه دارند.» (مکارم، ۱۴۱۱ ه ق ج ۱، ۲۳)

برخی دیگر گفته‌اند:

ابو عبد الله المقرئ در تعریف قواعد فقه می گوید: « هر کلی که اخص از اصول و سایر معانی عقلی عامه و اعم از ضوابط فقهیه خاص می باشد» (ملک زاده مروستی، ۱۳۸۹، ۷)

«قاعده فقهی، عبارت است از کبرای کلی که از دلیلهای شرعی به دست آمده و بر موارد خود، منطبق می گردد به گونه انطباق کلی طبیعی بر افراد خود، مانند قاعده طهارت^{۱۰}» (مصطفوی، ۱۴۲۱ ه ق، ۹)

۹ «إن القواعد الفقهية هي أحكام عامة فقهية تجرى في أبواب مختلفة».

۱۰ آنها قواعد تقع في طريق الاستفادة الاحكام الشرعية الالهية و لا يكون ذلك من باب الاستنباط و التوسيط بل من باب التطبيق

اینها برخی از تعریف‌هایی است که در باره قاعده فقهی گفته شده است.

۱-۲-۲-۲-۱- تعاریف دیگری از قاعده فقهی

برخی در تعریف قاعده فقهی گفته‌اند؛

«قواعد فقهی، اصول فقهی کلی است با عبارتهای کوتاه و اساسی که شامل می‌شود احکام تشریحی عام را در حوادثی که در موضوعات آنها داخل است.»^{۱۱} (محقق داماد، ۱۴۰۶ ه ق ، ج ۲ ، ۲۲)

۱-۲-۲-۲-۱- نقدی بر تعریف قاعده فقهی

آقای محمد رحمانی بر هر یک از این دو تعریف ممکن است اشکالهایی وارد می‌داند؛ «به طور مثال، در تعریف نخست، ملاک قاعده فقهی، اختصاص نداشتن آن به ذات و یا فعل خاصی شمرده شده، این تعریف در مواردی ممکن است نقض گردد، از جمله به قاعده امکان^{۱۲} که مخصوص زنان است و از سویی، در این تعریف مشخص نگردیده صدق قاعده فقهی به گونه استنباط و یا تطبیق است.

و تعریف دوم نیز ممکن است به مواردی نقض گردد، از جمله مشخص نشده جریان به گونه تطبیق کلی بر افراد است و یا از باب استنباط و توسیط است.» (جمعی از مؤلفان ، ۱۳۸۱ ، ج ۷ ، ۱۶۸)

در هر صورت، شاید مقصود از تعریف قواعد فقهی به گونه حد و رسم منطقی نبوده و برای نزدیک کردن به ذهن بوده است؛ از این رو جایی برای نقد و بررسی بیش‌تر نمی‌ماند.

۱۱ به نظر می‌رسد جناب محقق داماد این تعریف را از تعریف مصطفی زرقاء در کتاب المدخل الفقهی العام به شرح ذیل استفاده نموده است ؛ «اصول فقهیة کلیة فی نصوص موجزة دستوریة تتضمن احکاما تشریعیة عامة فی الحوادث التي تدخل تحت موضوعها» (مصطفی زرقاء، المدخل الفقهی العام، ج ۲ ، ۹۴۱) ضمناً همین تعریف را مرحوم فاضل در کتاب القواعد الفقهیة آورده است. (فاضل ، ۱۴۱۶ ه ق ، ۹)

۱۲ قاعده الإمكان: ما تراه المرأة من الدم من الثلاثة إلى العشرة مما يمكن أن يكون حیضاً، فهو حیض تجانس أو اختلف إجماعاً كما فی المعبر و المنتهی مع التعلیل فیهما بعد الإجماع بأنه زمان يمكن أن يكون حیضاً فيكون حیضاً. قاعده امکان یعنی هرگاه زن از روز سوم تا روز دهم خونی ببیند که ممکن است خون حیض باشد ، طبق این قاعده باید آن خون را حیض به شمار آورد... (هاشمی، ۱۴۱۷ ه ق، ج ۲، ۳۹۸)

۱-۲-۳- تفاوت قاعده فقهی و ضابطه فقهی

آقای محقق داماد می گوید: «قاعده فقهی وسیعتر و اعم از ضابط فقهی است. قاعده فقهی به مسائل خاصی از ابواب فقه اختصاص ندارد، در حالی که ضابط فقهی محدود به مسائل مطرح در یکی از ابواب فقه است.» (محقق داماد، ۱۴۰۶ ه ق، ج ۲، ۲۲)

در این باره دیگران می گویند: «و القاعدة لا تختص بباب، بخلاف الضابط.» (حلی، ۱۳۹۴ ه ق، ۱۰)

در این باره در مآخذ شناسی قواعد فقهی آمده است :

«ضابط دارای دو اصطلاح است:

۱- ضابط به معنای ملاک و معیار، مانند ضابط و معیار در گناه کبیره و صغیره یا ضابط در قتل عمد و خطا که ضابط به این معنا ربطی به قاعده فقهی ندارد.

۲- ضابط به معنای مفهوم کلی که شامل فروع و مصادیق یک باب فقهی شود، مثل «ضابط ما یشرط فی امام الصلاة کماله و ایمانه و عدالته ...» و «ضابط النذر» و ... (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، ۱۴۲۱ ه ق، ۱۱)

بنابراین ضابط فقهی اختصاص به یک باب دارد، به خلاف قاعده که اعم بوده و چندین باب را شامل می شود.^{۱۳} (سیوطی، ۱۳۹۵ ه ق، ج ۱، ۱۶۶)

تفاوت میان ضابط و قاعده آن است که قاعده فروع در ابواب گوناگون را جمع می کند ولی ضابط شامل فروع یک باب فقهی می گردد.

این تمایز بین قاعده و ضابط در مرحله مفاهیم است ولی گاهی در مقام اطلاق و استعمال نیز به جای یک دیگر به کار می روند.»

از جمله اصطلاحاتی که میان فقه شایع است، عنوان ضابطه فقهی است. آیا میان قاعده فقهی و ضابطه فقهی فرقی هست؟

^{۱۳} الفرق بین الضابط و القاعدة أن القاعدة تجمع فروعاً من ابواب شئی و الضابط یجمعها من باب واحد.

«گروهی از فقیهان که دست به نگارش قواعد فقهی زده‌اند، توجهی به این عنوان نکرده‌اند و تفاوتی را بین این دو عنوان، نپذیرفته‌اند؛ زیرا تمامی مطالب را تحت عنوان قواعد فقهی بیان کرده‌اند و حال این که بعضی از مطالب، با شرایط ضابطه فقهی (اختصاص به یک باب) سازگارند، مانند قاعده طهارت، قاعده بنا را بر اکثر گذاردن و قاعده امکان در مسائل ویژه زنان.» (مکارم، ۱۴۱۱ ه ق، ج ۱، ۲۳)

امکان دارد گفته شود، فرق قاعده فقهی و ضابطه فقهی در دایره فراگیری آن است؛ زیرا اگر قاعده فقهی، تنها فرعهای یکی از بابهای فقهی را فراگیرد، ضابطه است و اگر بیش‌تر از یک باب را فرا بگیرد قاعده فقهی نام دارد. عده ای از فقهاء این تفاوت را رعایت کرده‌اند.^{۱۴}

«گروهی این تفاوت را بین قاعده فقهی و ضابطه فقهی مورد نقد قرار داده و گفته‌اند: این تفاوت، هنگامی صحیح است که در قاعده فقهی شرط شود در بیش‌تر از یک باب جریان داشته باشد و حال این که چنین شرطی در قاعده فقهی نشده است.» (فاضل، ۱۴۱۶ ه ق، ۱۱)

ممکن است در پاسخ این اشکال گفته شود: «بحث در مقام ثبوت و تعریف قاعده فقهی نیست، بلکه در مقام اثبات و مقام نامگذاری است، قواعدی که اختصاص به یک باب دارند، ضابطه و قواعدی را که در بیش‌تر از یک باب جریان دارند، قاعده می‌نامند.» (محقق داماد، ۱۴۰۶ ه ق، ج ۲، ۲۲)

به هر صورت، این بحث جنبه محتوایی و علمی ندارد و تنها بحث اصطلاحی است و به همین جهت، حتی کسانی که مانند شهید اول و فاضل مقداد و دیگران، این تفاوت را پذیرفته‌اند به طور دقیق رعایت نکرده‌اند، بررسی بیش‌تر و نقل فرقه‌های دیگری که در این رابطه گفته شده است لازم به نظر نمی‌رسد.

۱-۲-۲-۴- تفاوت قاعده فقهی و نظریه فقهی

^{۱۴} شهید اول (القواعد و الفوائد، ج ۲، ۲۰۹، ۲۲۱، ۲۲۳)، و فاضل مقداد (نضد القواعد الفقهیه، ۲۳۷، ۳۱۲، ۴۵۱، ۴۷۵، ۴۹۹) و در بین فقهای اهل سنت، ابن نجیم (الاشباه و النظائر، ۱۹۲)، البنانی (حاشیه بر شرح الجلال المحلی)، سیوطی، (الاشباه و النظائر، ج ۱، ۷) و ابوالبقاء (کلیات فصل قاف، بخش ۴/ ۴۸، شماره ۴، ۵، ۶ و ۷ نقل از قواعد فقه، محقق داماد، ۱۴۰۶ ه ق، ج ۲، ۲۲).

«برخی نویسندگان، به ویژه عرب‌زبانان اخیر، قواعد فقهی را به صورت مترادفی برای «نظریه عام فقهی» به کار برده‌اند؛ اما به نظر می‌رسد با اندکی تأمل تفاوت میان این دو اصطلاح روشن خواهد شد.» (محقق داماد، ۱۴۰۶ ه ق، ج ۲، ۲۴)

اصطلاح نظریه عام فقهی کاملاً جدید است و ظاهراً توسط حقوقدانان مسلمان که علاوه بر آشنایی با فقه، متأثر از حقوق غربی بوده‌اند، در آثار فقهی اسلامی معاصر نفوذ کرده است، بنابراین قواعد فقهی قضایی هستند که زیربنای مسائل فقه قرار می‌گیرند و همان طور که در تعریف آنها گفته شد، منشأ استنباط فروع واقع می‌شوند؛ در حالی که نظریه عام را فقیه با اتخاذ وجوه مشترک میان احکام مختلف به دست می‌آورد. به دیگر سخن قاعده فقهی توسط شارع وضع یا خلق می‌شود، در حالی که نظریه فقهی را فقیه با امعان نظر کشف می‌کند.

«نظریه فقهی مجموعه احکام متقارب در موضوعی است که از مبنایی خاص و هدفی ویژه برخوردار باشد؛ به عبارت دیگر، نظریه فقهی مفهومی کلی است که دربردارنده احکام مختلف و پراکنده‌ای در فقه بوده و در عین حال، سازنده یک نظام حقوقی در مقابل سایر نظام‌های حقوقی دیگر باشد، مثل «نظریه ضمان».

به بیان سوم، قاعده فقهی دربرگیرنده حکم کلی فقهی است بر خلاف نظریه فقهی که مشتمل بر ارکان، شروط و احکام است و بین آنها ارتباط ایجاد می‌کند.» (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، ۱۴۲۱ ه ق، ۱۱)

«از جمله اصطلاحات جدیدی که از حقوق (فقه وضعی) به مباحث فقهی راه پیدا کرده، عنوان دیدگاه فقهی عام است. آیا میان قواعد فقهی و این اصطلاح فرقی هست؟ گروهی از نویسندگان بر این باورند که دیدگاه فقهی عام، با قواعد فقهی مترادفند و تفاوتی ندارند.» (محقق داماد، ۱۴۰۶ ه ق، ج ۲، ۲۴)

۱-۲-۲-۴-۱- نقدی بر بیان تفاوت قاعده فقهی و نظریه فقهی

آقای محمد رحمانی بر بیان فوق به شرح ذیل نقد وارد می‌کند؛ «به نظر می‌رسد این ادعا نادرست باشد؛ زیرا نظریه عام فقهی عبارت است از: مطالب گوناگونی که با همدیگر ارتباط دارند و در بسیاری از بابهای فقهی مورد بحث واقع می‌شوند و نتیجه آنها مبنی و اساس مباحث و فرعهای دیگر

فقهی قرار می‌گیرد. به طور مثال، تعریف حکم، فرق آن با حق و اقسام آن، از مباحثی هستند که با همدیگر ارتباط دارند و نتیجه اینها وسیله استنباط و استخراج فرعهای دیگر است بر خلاف قاعده فقهی که یک قضیه فقهی بیش‌تر نیست لکن مصادیق و افراد فراوان دارد.» (جمعی از مؤلفان، ۱۳۸۱، ج ۷، ۱۷۶)

نگارنده نیز این تحلیل را بدلیل ارتباط معنا دار بین ابواب فقهی بیش از تعاریف فوق پسندیده است.

۱-۲-۲-۵- قاعده فقهی و مسأله فقهی

هرگاه در احکام واقعی و ظاهری، موضوع حکم، امری خاص و معین باشد، مانند وجوب نماز و روزه، و یا صحت رهن و بیع، آن حکم را مسأله فقهی می‌نامند و «چنانچه موضوع حکم، عام و کلی و منطبق بر موارد متعدد باشد، به نحوی که حکم همه آن موارد در قضیه یکجا بیان شود، مانند «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» آن را قاعده فقهی می‌گویند.» (محقق داماد، ۱۴۰۶ ه ق، ج ۲، ۲۶)

ولی در کتب دیگر قواعد فقهی دو تفاوت عمده میان قاعده و مسأله فقهی را به شرح ذیل بیان نموده اند.

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، ۱۴۱۹ ه ق، ج ۱، ۴ و ۵)

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 زیر مجموعه مسأله فقهی افراد شخصی و مصادیق عینی می‌باشد.» (فاضل دربندی، الخزائن، ۱۱۲ و ۱۱۳)

۱-۲-۲-۶- قاعده فقهی و قاعده اصولی

تفاوت میان قاعده اصولی و قاعده فقهی را باید در تفاوت میان دو دانش اصول فقه و علم فقه بازجست.