



دانشگاه پیام نور
دانشکده علوم انسانی
گروه الهیات و علوم اسلامی

پایان نامه
برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

قاعده ارش و حکومت در فقه امامیه و اهل سنت

استاد راهنما: آقای دکتر شعبانی
استاد مشاور: آقای دکتر مؤمنی
نگارش: فاطمه مزید آبادی

آبان ۱۳۹۰

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ

الرَّحِيمِ

تقدیم به :

دریای معارف ناب محمدی (ص) و پایه گذار فقه اسلامی ، صادق آل محمد (علیهم السلام)
و همه علمایی که در راه اعتلا و پیشرفت فقه جعفری از هیچ گونه تلاشی دریغ نوزیدند و حتی
با نثار جان خویش موجبات احیای دین اسلام و فقه پویای آن را فراهم آوردند .

سپاسگذاری :

از زحمات بی دریغ و راهنمایی ارزشمند استاد گرامی جناب آقای دکتر شعبانی و آقای دکتر مؤمنی که رنج آموختن ذره ای از دریای بیکران علم را به جان خریدند تشکر می کنم و همچنین از پدر و مادرم که من را در این مسیر یاری کردند سپاسگذارم .

چکیده

این نوشته در صدد تبیین مباحث مربوط به قاعده ارش و حکومت در جنایاتی که دارای دیه معین نیستند می باشد .

آنچه از بررسی کتابهای فقهی به دست می آید این است که این قاعده یک اصل مسلم در بین فقها بوده و حتی برخی فقها بیان مستند فقهی برای آن را لازم ندانسته اند اما با وجود چنین اجماعی ، روش واحدی برای محاسبه ارش وجود ندارد شاید بتوان گفت بهترین راه تعیین مقدار ارش ، واگذاری امر آن به حاکم اسلامی است و چون دلیلی بر حد و نهایت میزان ارش ، وجود ندارد لذا می توان گفت امکان اینکه ارش و حکومت عضوی از دیه آن عضو یا دیه نفس ، بیشتر شود وجود دارد .

از آنجایی که ارش ، دیه غیر معین است لذا در ماهیت نیز مانند دیه بوده و با قرائنی می توان گفت که وضع آن به جهت جبران خسارت وارده است اما در اینکه ارش هم مانند دیه دارای مهلت می باشد یا نه ، نظر واحدی وجود ندارد ولی اگر ارش را دیه غیر معین بدانیم ظاهراً باید قائل به مدت دار بودن ارش هم شویم .

آنچه می تواند همه مباحث قبلی را تحت الشعاع قرار دهد ، ظاهری بودن قاعده ارش است یعنی قائل شدن به اینکه دیه همه جنایات در شرع معین شده ولی به دست ما نرسیده که با قبول آن ، مشکل تعیین مقدار ارش ، حل خواهد شد .

از آنجایی که نظر مشهور در فقه امامیه این است که دیه زن در بیشتر از یک سوم دیه کامل ، نصف دیه مرد است لذا به نظر می رسد در ارش نیز همینطور باشد . اهل سنت نیز ارش را ملحق به دیه کرده و حکم بر نصف شدن ارش در هر حال یا بعد از ثلث دیه کامل کرده اند .

واژگان کلیدی : قاعده فقهی _ ارش _ حکومت _ دیه _ مبانی فقهی ارش _ تعیین ارش _ ماهیت ارش _ ارش جراحات زن

فهرست مطالب

۱	مقدمه
۳	فصل اول : تبیین مفاهیم
۴	بخش اول : قاعده فقهی
۵	۱ - ۱ پیشینه قواعد فقهی
۵	۱ - ۱ - ۲ تعریف قاعده فقهی
۷	۱ - ۱ - ۳ تفاوت قواعد فقهی و مسائل فقهی
۷	۱ - ۱ - ۴ تفاوت قاعده فقهی با قاعده اصولی
۹	بخش دوم : مفهوم ارش و حکومت
۱۰	۱ - ۲ - ۱ ارش در لغت
۱۱	۱ - ۲ - ۲ ارش در اصطلاح
۱۱	۱ - ۲ - ۲ - ۱ ارش در اصطلاح فقهای امامیه
۱۴	۱ - ۲ - ۲ - ۲ ارش در اصطلاح فقهای اهل سنت
۱۴	۱ - ۲ - ۲ - ۳ ارش در روایات
۱۶	۱ - ۲ - ۳ حکومت در لغت
۱۶	۱ - ۲ - ۴ حکومت در اصطلاح
۱۷	۱ - ۲ - ۴ - ۱ حکومت در اصطلاح فقهای امامیه
۲۰	۱ - ۲ - ۴ - ۲ حکومت در اصطلاح فقهای اهل سنت
۲۱	۱ - ۲ - ۴ - ۳ حکومت در روایات
۲۲	۱ - ۲ - ۵ مقایسه بین مفاهیم دیه ، ارش و حکومت
۲۵	فصل دوم : قاعده ارش و حکومت
۲۶	بخش اول : مبانی فقهی قاعده ارش
۲۷	۱ - ۱ - ۱ مبانی قاعده در فقه امامیه

۲۷	۱ - ۱ - ۱	قواعد فقهی
۲۷	۱ - ۱ - ۱ - ۱	قاعده ضمان اتلاف
۲۸	۱ - ۱ - ۱ - ۲	قاعده لا ضرر
۲۹	۱ - ۱ - ۱ - ۳	قاعده لا حرج
۳۰	۱ - ۱ - ۲	روایات
۳۰	۱ - ۱ - ۲ - ۱	روایات لایبطل
۳۱	۱ - ۱ - ۲ - ۲	صحیحہ عبدالله بن سنان
۳۲	۱ - ۱ - ۲ - ۳	صحیحہ اُبی بصیر
۳۳	۱ - ۱ - ۲ - ۴	روایات ارش
۳۳	۱ - ۱ - ۳	اجماع
۳۴	۱ - ۱ - ۴	عقل
۳۵	۱ - ۲	مبانی قاعده در فقه اهل سنت
۳۷		بخش دوم : موارد ثبوت ارش
۳۸	۱ - ۲ - ۲	موارد ثبوت ارش در اعضا
۳۸	۱ - ۲ - ۲	در فقه امامیه
۳۸	۱ - ۱ - ۲ - ۲	ارش مو
۳۸	۱ - ۱ - ۱ - ۲ - ۲	ارش موی سر و صورت
۳۹	۱ - ۱ - ۱ - ۲ - ۲	ارش ابروها
۳۹	۱ - ۱ - ۱ - ۲ - ۲	ارش مژه ها
۴۰	۱ - ۱ - ۱ - ۲ - ۲	ارش سایر موها
۴۱	۱ - ۱ - ۲ - ۲	ارش بینی
۴۱	۱ - ۱ - ۲ - ۳	ارش لب
۴۲	۱ - ۱ - ۲ - ۴	ارش زبان
۴۲	۱ - ۱ - ۲ - ۵	ارش دندان ها
۴۴	۱ - ۱ - ۲ - ۶	ارش فک
۴۴	۱ - ۱ - ۲ - ۷	ارش گردن
۴۵	۱ - ۱ - ۲ - ۸	ارش دستها

۴۶	ارش نخاع	۹	۱	۱	۲	۲
۴۶	ارش پستان ها	۱۰	۱	۱	۲	۲
۴۷	ارش آلت تناسلی زن	۱۱	۱	۱	۲	۲
۴۷	ارش آلت تناسلی مرد	۱۲	۱	۱	۲	۲
۴۷	در فقه اهل سنت	۲	۱	۲	۲	۲
۴۸	ارش مو	۱	۲	۱	۲	۲
۴۸	ارش پلک ها	۲	۲	۱	۲	۲
۴۸	ارش بینی	۳	۲	۱	۲	۲
۴۸	ارش لب	۴	۲	۱	۲	۲
۴۹	ارش زبان	۵	۲	۱	۲	۲
۴۹	ارش گوش	۶	۲	۱	۲	۲
۴۹	ارش چشم	۷	۲	۱	۲	۲
۴۹	ارش دندان ها	۸	۲	۱	۲	۲
۵۰	ارش فك	۹	۲	۱	۲	۲
۵۰	ارش دست ها	۱۰	۲	۱	۲	۲
۵۱	ارش ناخن	۱۱	۲	۱	۲	۲
۵۱	ارش خراشیدگی پوست	۱۲	۲	۱	۲	۲
۵۱	ارش ستون فقرات	۱۳	۲	۱	۲	۲
۵۱	ارش پستان	۱۴	۲	۱	۲	۲
۵۲	ارش آلت تناسلی مرد	۱۵	۲	۱	۲	۲
۵۲	ارش موضعه	۱۶	۲	۱	۲	۲
۵۳	موارد ثبوت ارش در منافع	۲	۲	۲	۲	۲
۵۳	در فقه امامیه	۱	۲	۲	۲	۲
۵۳	ارش عقل	۱	۱	۲	۲	۲
۵۳	ارش قوه شنوایی	۲	۱	۲	۲	۲
۵۳	ارش قوه بینایی	۳	۱	۲	۲	۲
۵۴	ارش حس بویایی	۴	۱	۲	۲	۲

- ۵۴..... ۲_۲_۱_۵ ارش حس چشایی.
- ۵۴..... ۲_۲_۱_۶ ارش صوت.
- ۵۵..... ۲_۲_۱_۷ ارش نیروی جنسی.
- ۵۵..... ۲_۲_۱_۸ ارش سلس بول.
- ۵۵..... ۲_۲_۲_۲ در فقه اهل سنت.
- ۵۵..... ۲_۲_۱_۱ ارش عقل.
- ۵۶..... ۲_۲_۲_۲ ارش حس بویایی.
- ۵۶..... ۲_۲_۲_۳ ارش صوت.
- ۵۷..... **بخش سوم : نحوه تعیین ارش ، مستندات و نهایت مقدار آن.**
- ۵۸..... ۲_۳_۱_۱ نحوه تعیین ارش.
- ۵۸..... ۲_۳_۱_۱ نحوه تعیین ارش در فقه امامیه.
- ۶۲..... ۲_۳_۱_۲ نحوه تعیین ارش در فقه اهل سنت.
- ۶۴..... ۲_۳_۲_۲ مستندات نحوه تعیین ارش.
- ۶۵..... ۲_۳_۲_۱ مستندات نحوه تعیین ارش در فقه امامیه.
- ۶۸..... ۲_۳_۲_۲ مستندات نحوه تعیین ارش در فقه اهل سنت.
- ۷۰..... ۲_۳_۳_۳ نهایت مقدار ارش.
- ۷۰..... ۲_۳_۳_۱ نهایت مقدار ارش در فقه امامیه.
- ۷۳..... ۲_۳_۳_۲ نهایت مقدار ارش در فقه اهل سنت.
- ۷۶..... **بخش چهارم : ماهیت ارش و مقایسه آن با دیه**
- ۷۷..... ۲_۴_۱_۱ ماهیت ارش.
- ۸۵..... ۲_۴_۲_۲ شباهت‌های دیه و ارش.
- ۸۵..... ۲_۴_۳_۳ تفاوت‌های دیه و ارش.
- ۸۹..... ۲_۴_۴_۴ واقعی یا ظاهری بودن قاعده ارش.
- ۹۵..... **فصل سوم : ارش جراحات و صدمات زن**
- ۹۶..... **بخش اول : دیه زن در قرآن**
- ۱۰۲..... **بخش دوم : دیه زن در فقه.**

۱۰۳	۳ - ۲ - ۱	دیه زن در فقه امامیه
۱۰۳	۳ - ۱ - ۱	موارد تساوی دیه زن و مرد
۱۰۵	۳ - ۱ - ۲	موارد تفاوت دیه زن و مرد
۱۰۶	۳ - ۱ - ۲ - ۱	دیه نفس
۱۰۸	۳ - ۱ - ۲ - ۲	دیه اعضا و جراحات
۱۱۱	۳ - ۱ - ۳	مبانی فقهی حکم به نصف بودن دیه زن
۱۱۱	۳ - ۱ - ۱ - ۱	قرآن
۱۱۲	۳ - ۱ - ۲	روایات
۱۱۲	۳ - ۱ - ۲ - ۱	دیه نفس زن در روایات
۱۱۳	۳ - ۱ - ۲ - ۲	دیه اعضا و جراحات زن در روایات
۱۱۵	۳ - ۱ - ۲ - ۳	نظرات در خصوص روایت ابان
۱۱۸	۳ - ۱ - ۳ - ۳	اجماع
۱۱۹	۳ - ۲ - ۲	دیه زن در فقه اهل سنت
۱۱۹	۳ - ۲ - ۱	موارد تساوی دیه زن و مرد
۱۲۱	۳ - ۲ - ۲ - ۲	موارد تفاوت دیه زن و مرد
۱۲۱	۳ - ۲ - ۲ - ۱	دیه نفس زن
۱۲۱	۳ - ۲ - ۲ - ۲	دیه اعضا و جراحات زن
۱۲۳	۳ - ۲ - ۲ - ۳	مبانی فقهی حکم به نصف بودن دیه زن
۱۲۳	۳ - ۲ - ۲ - ۱	روایات
۱۲۳	۳ - ۲ - ۱ - ۱	دیه نفس زن در روایات
۱۲۴	۳ - ۲ - ۱ - ۲	دیه اعضا و جراحات زن در روایات
۱۲۶	۳ - ۲ - ۲ - ۲	اجماع
۱۲۷	۳ - ۲ - ۳ - ۳	قیاس
۱۲۸	۳ - ۲ - ۳ - ۴	عدم مالکیت نکاح
۱۲۸	۳ - ۲ - ۳ - ۵	کم بودن منفعت
۱۲۹		خلاصه مطالب
۱۳۱		منابع و مأخذ

تعریف و تبیین موضوع

از جمله مهمترین قواعد حاکم بر دیات، قاعده ارش و حکومت می باشد. گرچه میان فقهای شیعه و سنی و حتی بین فقهای هر گروه اختلاف عقیده است اما در اصل این قاعده اختلافی نیست و می توان گفت این قاعده یکی از مسلمات فقه اسلامی و مورد اجماع فقهای مذاهب اسلامی است. در لغت به هر چیزی که در برابر جبران خسارت و نقص گرفته می شود ارش می گویند اعم از اینکه این نقص در مال و کالا باشد یا در بدن. در لسان فقهای شیعه اصطلاح ارش و در مرحله بعد حکومت بیشتر رایج است و اصطلاح حکومت در لسان فقهای اهل سنت رواج دارد. براساس این قاعده هر جنایتی که بر کسی وارد شود و دیه آن در شرع معین نشده باشد برای آن ارش یا حکومت لازم است. البته در چگونگی محاسبه آن، بین فقهای هر گروه اختلاف وجود دارد و روش واحدی که مبنای شرعی داشته باشد نمی توان یافت. به نظر می رسد این قاعده، یک حکم ظاهری باشد که به جهت عدم دسترسی به دیه همه اعضا وضع شده باشد و به همین جهت است که روش واحدی برای تعیین ارش وجود ندارد. از آنجایی که مراد از ارش در این قاعده، دیه غیر مقدر است لذا از جهت ماهیت، ارش و دیه یکی می باشند. از همین رو مباحثی که در دیه مطرح است مانند نصف بودن دیه زن نسبت به مرد، در ارش نیز قابل بررسی است.

طرح مسئله و پرسشهای تحقیق

سوال اصلی: قاعده ارش و حکومت چیست؟

- سوالات فرعی: ۱- آیا ارش در فقه امامیه و اهل سنت به یک معنا به کار رفته است؟
- ۲- آیا حکومت در فقه امامیه و اهل سنت به یک معنا است؟
- ۳- مستندات شیعه و سنی برای مشروعیت قاعده ارش چیست؟
- ۴- آیا روش محاسبه ارش در فقه امامیه و اهل سنت باهم اختلاف دارد؟
- ۵- آیا حد و نهایی برای مقدار ارش وجود دارد؟
- ۶- آیا ارش جراحات زن مانند دیه نصف می شود؟

سابقه و ضرورت تحقیق

هرچند قاعده ارش به عنوان یک اصل مسلم و پذیرفته شده در فقه امامیه و اهل سنت است اما بیشتر به آن به عنوان یک قاعده فرعی و جنبی نگاه شده و کتاب یا رساله ای که مستقلاً به تبیین و

تعریف این قاعده و نحوه محاسبه آن پرداخته باشد وجود ندارد و فقها کمتر به آن توجه کرده و بیشتر به دیات مقدر پرداخته اند. با اینکه این قاعده در قوانین جزایی فقهی اسلام کاربرد بسیار داشته و تبیین و تحدید جوانب این قاعده برای تکمیل و متمیم قواعد دیات در جهت پیشبرد جامعه به سوی قوانین اسلامی ضروری می نماید.

فرضیه ها

- ۱- ارش در فقه امامیه به معنای دیه معین و غیر معین به کار رفته است اما در فقه اهل سنت فقط به معنای دیه معین به کار می رود.
- ۲- حکومت در فقه امامیه و اهل سنت عموماً در مورد دیه غیر معین به کار می رود.
- ۳- مستندات شیعه بر ارش، برخی قواعد فقهی، روایات، اجماع و عقل می باشد و عمده دلیل اهل سنت، ضمان اتلاف است.
- ۴- در فقه امامیه نظریات مختلفی برای محاسبه ارش ارایه شده است که با نظریات اهل سنت، متفاوت می باشد.
- ۵- امکان اینکه ارش و حکومت عضوی از دیه آن عضو یا دیه نفس، بیشتر شود وجود دارد.
- ۶- مشهور فقها ارش زن را مانند دیه در بیشتر از ثلث دیه کامل نصف دیه مرد می دانند.

اهداف تحقیق

- _ تبیین قاعده ارش در فقه امامیه و اهل سنت
- _ دستیابی به مستندات فقهی قاعده ارش
- _ دستیابی به دیدگاه فقها در رابطه با چگونگی محاسبه ارش
- _ ارایه اختلافات بین امامیه و اهل سنت در خصوص قاعده ارش

روش تحقیق

- این تحقیق از نوع کاربردی می باشد و روش جمع آوری اطلاعات در آن کتابخانه ای است و به اعتبار ماهیت و روش، توصیفی و به اعتبار موضوع، فقهی می باشد.
- روش تحلیل مطالب نیز به شرح زیر است:
- _ شناسایی کتب در رابطه با موضوع

— مطالعه و گردآوری مطالب و شواهد در رابطه با موضوع

— دسته بندی و تبیین و تحلیل مطالب

— تحقیق و نتیجه گیری از مطالب

ساختار و محدوده تحقیق

در فصل اول ، ساختار کلی تحقیق و کلیات آن آمده است در فصل دوم ، مفاهیم بیان شده اند . چون قاعده ارش ، یک قاعده فقهی است لذا در بخش اول این فصل به تعریف قاعده فقهی پرداخته شده است در بخش دوم ارش و حکومت در لغت و اصطلاح ، بررسی شده اند . فصل سوم که بدنه اصلی تحقیق است به جزئیات این قاعده اختصاص دارد . بخش اول این فصل ، مبانی و مستندات قاعده و بخش دوم ، موارد ثبوت ارش را بیان می کند . در بخش سوم آن ، نحوه تعیین ارش و مستندات هر یک از روش های تعیین ارش و نهایت مقداری که ارش می تواند باشد آمده است . بخش چهارم این فصل در صدد تبیین ماهیت ارش و مقایسه آن با دیه می باشد . فصل چهارم در مورد ارش جراحات و صدمات وارد بر زن می باشد و بیان اینکه آیا ارش هم مانند دیه در زن باید نصف شود یا نه لذا در بخش اول آن به بررسی دیه زن در قرآن و بخش دوم به بررسی دیه زن در فقه پرداخته شده است .

مشکلات و موانع تحقیق

از آنجایی که موضوع تحقیق یک موضوع فقهی بود لذا نمی توان مطالب هر کتابی را بدون داشتن پایه ای محکم مورد استفاده قرار داد بنابراین باید به کتب معتبر فقهی و روایی مراجعه می شد و این کتب غالباً به زبان عربی می باشند که استفاده از آنها مستلزم تسلط کامل به زبان عربی است تا در معنا و فهم عبارات ، اشتباهی صورت نگیرد از طرف دیگر کتابی که به طور مستقل به این موضوع پرداخته باشد و یا حتی فصلی هم که جداگانه به بررسی ارش پرداخته باشد در کتاب های فقهی وجود ندارد لذا لازم بود به متن تمامی کتاب های فقهی مراجعه شود و از لا به لای آنها یک قاعده کلی به دست آورده شود و این کار مستلزم صرف وقت بسیار و تسلط بر متون فقهی بود .

مقدمه

بی‌گمان در عصر حاضر تواناسازی فقه در روش استنباط برای پاسخگویی به نیازها و پرسشهای جدیدی که برخاسته از زندگی پیچیده همراه با صنعت و توسعه است، اولویت دارد؛ همان گونه که فقه با زحمتهای توان فرسای فقهای گذشته و با بهره‌گیری از کتاب خدا و سنت رسول‌الله (ص) غنای چشمگیری یافته است.

برای تحقق این رسالت خطیر و مهم لازم است افزون بر آنچه هم اکنون در اجتهاد به کار گرفته می‌شود، تمامی عوامل و عناصر مؤثر و کارآمد نیز مورد توجه قرار گیرد. قواعد فقهی از جمله این عوامل شمرده می‌شوند که باید با نگاهی نو به آنها پرداخته شود و افزون بر طرح مستقل از زوایای گوناگون مورد بحث قرار گیرند این امر می‌تواند بر غنای شیوه استنباط و توان مجتهد بیفزاید و فقه را در عرصه‌های گوناگون و استنباط حکم شرعی مسائل نوپیدا کارآمد سازد.

یکی از قواعد فقهی که می‌تواند در فقه جزایی کارگشا باشد قاعده ارش و حکومت است. مطابق این قاعده، چون دیه برخی جنایات در شرع تعیین نشده و یا تعیین شده و به دست ما نرسیده است و نمی‌توان در این موارد حکم به عدم دیه نمود چون کسی که بر دیگری جنایتی وارد کرده اگر این جنایت بر نفس یا اعضا و اطرافی باشد که مقدر شرعی دارد ضامن دیه او می‌باشد لذا در جایی که مقدر شرعی نیست جانی باید ضامن ارش باشد و حاکم اسلامی با اختیاراتی که دارد می‌تواند مقدار دیه را به میزان تشخیص خود یا کارشناسان خبره تعیین نماید. شاید بتوان گفت که در میان فقهای اسلامی نمی‌توان فقهی را یافت که کلیت این قاعده را قبول نداشته باشد ولی با وجود چنین اتفاق نظری درباره اصل قاعده، در مصادیق و مقدار آن اختلاف نظر بسیاری مشاهده می‌شود.

برای تبیین این قاعده لازم است نظرات مختلف در خصوص مبانی فقهی این قاعده و اینکه اساساً روش مشروعی برای محاسبه ارش وجود دارد یا نه بررسی شود. بحث دیگر پیرامون این قاعده که پس از دستیابی به مفاد قاعده ارش مطرح می‌شود حکم به نصف بودن یا نصف نبودن ارش در مورد جراحات زن می‌باشد که این بحث از نصف بودن دیه زن نسبت به مرد، سرچشمه می‌گیرد و همین

مطلب باب مباحث جدیدی را در ارش باز می نماید و محل آرای فقها می گردد لذا بررسی آن در ضمن این قاعده ضروری است .

در ادامه این نوشتار سعی بر این است که به بیان مفاد و جزئیات قاعده با توجه به مبانی فقهی پرداخته شود تا در پس چنین بحثی بتوان به بیانی همه جانبه و کلی از قاعده ارش در جنایات دست پیدا کرد .

فصل اول : تبیین مفاهیم

بخش اول : قاعده فقهی

فرمولهای بسیار کلی را که خاستگاه قوانین جزئی و محدودند و اختصاص به موارد خاص ندارند قواعد فقهی می نامند .

در هر حادثه و پدیده ای ، اگر نص خاصی برای آن یافت شود باید به آن عملکرد و گرنه حکم آن را از قواعد عمومی مستفاد از کتاب و سنت و اجماع و عقل ، به دست آورد .

قواعد فقهی، بنیادها و نهادهای کلی فقه را تشکیل می دهند . به خاطر شمول آنها ، فقیه در مصادیق گوناگون از آنها بهره می برد .

قواعد فقهی، خود احکامند ، نه واسطه کشف احکام . هرچند بر مبنای آن ، فتوای متعددی از فقیه صادر می شود ، قواعد فقهی فقه را همواره پویا نگه می دارند و در هر مسئله مستحدثه ای فقیه می تواند از آنها بهره ببرد .

۱ - ۱ - ۱ پیشینه قواعد فقهی

تاریخ توجه شیعه به قواعد فقهی به دوران ائمه (ع) باز می گردد زیرا در مکتب فقهی اهل بیت بکارگیری ظن غیر معتبر ، همانند قیاس استحسان ، مصالح مرسله و... ، با شدت تمام منع شده و تمسک جستن بدانها برای استنباط و استخراج احکام فقهی برابر نابودی دین به شمار آمده است.

این امر سبب شد تا ائمه علیهم السلام قواعد و اصول کلی را که فرعهای فقهی از آنها بدست می آید بیان کنند تا شاگردان و فقها در استنباط احکام فقهی ، به جای روی آوردن به قیاس و ظن نامعتبر ، از آن قواعد بهره گیرند ؛ سخنان پیشوایان دین در این باره بسیار است به عنوان نمونه امام صادق (ع) می فرماید : « إنما علينا أن نلقى إليكم الأصول و عليكم أن تفرعوا »^۱ یعنی بیان اصول (قواعد کلی) مطالب بر ما است و فرع کردن آن بر شماست .

از ائمه معصومین علیهم السلام احادیث فراوانی رسیده که مضمون و چه بسا متن همان کلمات به عنوان قاعده فقهی برگزیده شده است مانند : « لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام »^۲ . بنابراین قواعد فقه عمری به درازای احادیث و سخنان ائمه (ع) دارد .

۱ - ۱ - ۲ تعریف قاعده فقهی

^۱ حرعاملی ، محمد بن حسن ، وسائل الشیعه ، ج ۱۸ ، ص ۴۰

^۲ کلینی ، محمد بن یعقوب ، کافی ، ج ۵ ، ص ۲۹۲

قاعده نگاران ، قاعده فقهی را با عبارات گوناگون تعریف کرده اند . استاد محمود شهابی نوشته است: « قاعده فقهی قضیه ای 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 لا ضرر و قاعده لا حرج که در همه ابواب فقه ممکن است مورد پیدا کند و اجرا شود ، یا حکم ظاهری باشد از قبیل قاعده تجاوز و قاعده فراق »^۱ .

آیت الله ناصر مکارم شیرازی نوشته است : « إن القواعد الفقهیه هی احکام عامه فقهیه تجری فی ابواب مختلفه »^۲ یعنی قواعد فقهی عبارتند از دستورهای کلی فقهی که در بابهای گوناگون راه دارد . آیت الله خوئی در تعریف قاعده فقهی آورده است : « إنها قواعد تقع فی طریق استفاده الاحکام الشرعیه الالهیه و لا یکون ذلک من باب الاستنباط و التوسیط بل من باب التطبيق »^۳ یعنی قواعد فقهی در راه استفاده احکام شرعی الهی قرار می گیرند و این استفاده به گونه تطبیق است نه استنباط .

صاحب نظران اهل سنت نیز به قواعد فقهی بی توجه نبوده اند و تعریفهایی از آن دارند ؛ هرچند به تعریف واحد و جامعی دست نیافته اند .

حصینی در تعریف قواعد فقهی گفته است : « هی حکم کلی فقهی ینطبق علی جزئیات کثیره من اکثر فی باب »^۴ یعنی قاعده فقهی حکم کلی فقهی است که بر جزئیات بسیاری در بیشتر از یک باب منطبق می شود .

مصطفی زرقاء از فقهای نواندیش اهل سنت ، نوشته است : « اصول فقهیه کلیه فی نصوص موجزه دستوریه تتضمن احکاماً تشریحیه عامه فی الحوادث التي تدخل تحت موضوعها »^۵ یعنی قواعد فقهی عبارتند از اصول فقهی فراگیر در عباراتی کوتاه و اساسی که احکام شرعی عامی را در حوادث مربوط به موضوع آن احکام است در بر می گیرد .

ابن سبکی در کتاب الاشباه و النظائر می گوید : « القاعده الامر الکلی الذی ینطبق علیه جزئیات کثیره

^۱ شهابی ، محمود ، قواعد فقهی ، ص ۹ ، چاپ ۱۳۴۱

^۲ مکارم شیرازی ، ناصر ، سلسله القواعد الفقهیه ، ج ۱ ، ص ۱۷

^۳ موسوی خوئی ، سید ابوالقاسم ، محاضرات فی اصول الفقه ، ج ۱ ، ص ۸

^۴ حصینی ، تقی الدین ، کتاب القواعد ، ص ۲۳

^۵ زرقاء ، مصطفی ، المدخل الفقهی العام ، ج ۲ ، ص ۹۴۱

تفهم احکامها منها»^۱ یعنی قاعده آن امر کلی است که بر جزئیات بسیاری منطبق می‌گردد و احکام آن جزئیات از آن قاعده فهمیده می‌شود .
صاحب کتاب تحقیق الباهر می‌نویسد : « و عند الفقهاء قضیه اکثریه تنطبق علی اکثر جزئیات موضوعها »^۲ یعنی قاعده فقهی در نزد فقها عبارت از قضیه غالبی است که بر بیشتر جزئیات موضوع آنها منطبق می‌شود .

۱ - ۱ - ۳ تفاوت قواعد فقهی و مسائل فقهی

قواعد فقهی ، نوعی از مسائل فقهی اند ، ولی بسیار کلی که منشأ استنباط قوانین و احکام محدودتر واقع می‌شوند .
مسائل فقهی، به طور مستقیم، بیانگر احکام عنوانهای خاص می‌باشند ، مانند: وجوب نماز و روزه ، نجاست بول و خوک ، صحت رهن و بیع ، شرطیت عقل و بلوغ در تکلیف و... اما قواعد فقهی موضوعات وسیع و گسترده ای دارند و بسیاری از عنوانها و احکام را شامل می‌شوند. یک قاعده بر مسائل متعددی در ابواب مختلف فقه منطبق می‌شود. برخی قواعد گسترده اند و برخی محدود .
غالباً مسائل فقهی عنوان اولیه را شامل می‌گردند ، ولی برخی قواعد فقهی در چهارچوب عناوین ثانوی مانند : قاعده لاضرر ولا حرج می‌گنجد .

۱ - ۱ - ۴ تفاوت قاعده فقهی با قاعده اصولی

به طور خلاصه ، می‌توان برای قاعده فقهی و مسأله اصولی سه فرق ارائه داد :
۱ . قاعده اصولی حکم کلی را دربردارد ، ولی نتیجه قاعده فقهی، همیشه در احکام و وظائف جزئی است که ارتباط مستقیمی با عمل دارد .
۲ . استخراج قاعده اصولی و شناخت آن متوقف بر قاعده فقهی نیست ، ولی قاعده فقهی ، نتیجه یک کبرای قیاس قاعده اصولی است زیرا سرچشمه قاعده فقهی معمولاً کتاب و سنت است که با ابزار علم اصول به بررسی و استنتاج آن پرداخته می‌شود .

^۱ ابن سبکی ، الاشباه و النظائر ، ج ۱ ، ص ۷
^۲ التاجی ، محمد هبة الله ، التحقيق الباهر شرح الاشباه و النظائر ، ج ۱ ، ص ۲۸
۲۰