



وزارت علوم ، تحقیقات و فناوری

پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی

وابسته به مؤسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی (س)

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

عنوان :

بررسی فقهی و حقوقی قاعده و علی الید (ضمان ید) با تأکیدی بر آرا و نظرات

حضرت امام خمینی (ره)

استاد راهنما

حضرت آیت الله دکتر سید محمد موسوی بجنوردی (دامت برکاته)

استاد مشاور

حضرت آیت الله عباسعلی روحانی (دامت برکاته)

پژوهشگر

حسین ریاحی راویز

سال تحصیلی ۱۳۸۷

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.

چکیده

یکی از قواعد بسیار مهم و کاربردی در قلمرو فقه و حقوق قاعده ضمان ید می باشد. که به عنوان یکی از موجبات ضمان قهری تلقی می شود؛ فقها در موارد بسیاری به این قاعده تمسک جسته اند. مهمترین مبانی قاعده مذکور عبارتند از: بنای عقلا و حدیث شریف نبوی (علی الید ما أخذت حتی تودیه)

بر طبق قاعده مذکور ید غیر ماذونه از طرف مالک و شارع ید ضمان است و شخص متصرف ضامن عین ماخوذ می باشد. فقها در دلالت قاعده دچار اختلاف هستند اما قدر متیقن این است که ضمان یک بحث عقلایی است و بر این مبنا است که شخص متصرف علاوه بر اینکه ضامن عین می باشد ضامن منافع آن اعم از مستوفات و غیر مستوفات می باشد. عین ماخوذ به وجود اعتباری در ذمه آخذ می آید و تا شخص عین را ادا نکند در ذمه اش باقی است. مبدا ضمان طبق قاعده علی الید زمان قبض می باشد نه زمان تلف به رغم اینکه قانون مدنی مبدا ضمان را زمان تلف گرفته است.

بنابراین شخص بر طبق قاعده مذکور ضامن تمام چیزهایی است که مالیت بر آن صدق کند لذا حقوق افراد را هم می توان مشمول قاعده دانست.

تحقیق حاضر از دو جنبه فقهی و حقوقی و به روشی توصیفی- تحلیلی به مطالعه و تبیین قاعده مذکور پرداخته و آثار حقوقی و قضایی آن را مورد بررسی قرار می دهد و در این مجال به مناسبت از آراء و نظرات امام خمینی^(ره) استفاده و کمک گرفته شده است.

نگارنده در این پژوهش سعی کرده است تا ابتدا مدرک حدیث و در بخش های دیگر دلالت حدیث را مورد مطالعه قرار دهد و همچنین رابطه ضمان ید و مسوولیت مدنی را مورد بررسی قرار داده است.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.

الخلاصه

من القواعد التي لها دور في مجال التطبيق في الفقه الاسلامي و الحقوق هي قاعده على اليد(ضمان اليد): التي تعد من الاحد موجبات الضمان. قد تمسك الفقها في موارد ما بهذه القاعده و اما مستندات القاعده فالعمده هي: سيره العقلا و حديث النبوى(على اليد ما اخذت حتى تودييه).

ان الفقها يعتقدون بان اليد غير ماذونه من قبل المالك او الشارع يد الضمان و اذن يعدون الشخص المتصرف ضامن العين. ان الفقها كانوا يختلفون في دلالة الحديث و لكن مما ان الضمان بحث العقلايى؛ فالشخص ضامن العين و منافعها من مستوفاه او غيرها.

جدير بالذكر ان الماخوذ ياتي في عهده الاخذ بوجوده الاعتباري و لا يرتفع ذمه الاخذ الا ان تودييه. مبدا الضمان وفق قاعده على اليد حين القبض لا حين التلف على خلاف قانونا المدنيه.

على كل حال ،ان الشخص ضامن كل شى التي تطلق عليها المال و بناء على هذا ،يستطيع ان يحسب الحقوق الاشخاص تحت قاعده على اليد.

بحثنا في هذه الرساله من جهتين: جهه الفقهي و جهه الحقوقي دراسه تحليليه الموسعه كما بحثنا عما تعرضنا من الاثار الحقوقي و القضائيه مع الاخذ آراء الامام الراحل الخميني^(هـ) في هذه المجال.

قد حاول الكاتب جاداً في هذه الرساله ان يبيحث مدرك القاعده و فصول الاخرى يدفع بدلاله الحديث و شموله بالضمان و ايضاً سيدفع في فصل الاخر من هذه الرساله علاقه ضمان اليد مع المسؤوليت المدنيه.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.

❖ مقدمه:

برطبق عقیده فقهاء و حقوقدانان اسلامی، مقتضای اولیه تصرف و یا استیلا بر مال دیگری این است که متصرف در مقابل مالک ضامن است. قانونگذار اسلام مال انسانها را مانند جان آنها دارای احترام می داند و به اشخاص اجازه تعرض به اموال دیگران را نمی دهد. غصب اموال دیگران در مکتب اسلام مذموم است. عمل غصب که دارای عنصر عدوان است علاوه بر عقوبت شرعی که دامنگیر غاصب می شود، غاصب را ملزم به پرداخت خسارت می کند. در اسلام ضرر وارده بر انسانها باید جبران شود. اما همیشه این غصب نیست که باعث تلف مال اشخاص می شود؛ گاهی اوقات اشخاص نا آگاهانه دست به اقداماتی می زنند که در نتیجه آن اقدامات است که به اشخاص دیگر ضرر وارد می شود؛ عقلاء عالم در این صورت هر چند که عنصر عدوان در آن موجود نیست شخص متصرف را ضامن می دانند و علم و جهل وی را و همچنین، عمد و غیر عمد عمل وی را رافع مسوولیت نمی دانند. و یکی از تفاوتهای غصب با ضمان ید در اینجا نمود پیدا می کند که در غصب علاوه بر پرداخت خسارت عقوبت اخروی دامنگیر غاصب می شود اما در ضمان ید حکم اخروی ملحوظ نیست. اسلام دین عدالت است و قانونگذار به اشخاص اجازه تصرف در اموال دیگران را نمی دهد و به این مساله بارها و در موارد مختلف اشاره کرده است و پیامبر عظیم الشان اسلام^(ص) با ذکر حدیثی شریف به این مساله عنایت داشته است حدیثی که مورد استناد فقها قرار گرفته و می گیرید (علی الید ما أخذت حتی تودیة). فقها عظام با استناد به این حدیث شریف، از آن قاعده ایی فقهی فراهم نموده اند و حکم شخص متصرف را در قالب قاعده بیان کرده اند. و شخص را ضامن خسارتهای وارده، و آن را ملزم به جبران خسارت می دانند. قاعده ایی که برگرفته از متن حدیث شریف می باشد - جدای از مسائل سندی این حدیث که بحث در مورد آن زیاد است و بدان در این پژوهش پرداخته شده است - سیره عقلاء بر دلالت این قاعده صحه می گذارد لذا این قاعده در درجه اول یک قاعده عقلایی است. هر چند که در بحث سندی این قاعده اختلاف نظرهایی است اما در دلالت آن کسی تردید ندارد. فقها در بررسی این قاعده نظراتی را ارائه کرده اند که در این پژوهش بدان پرداخته شده است. بنا براین، قاعده ضمان ید به عنوان یک قاعده کلی جلوه گر شده است که در آن اطلاق و جود دارد و نیاز به بررسی بیشتر را می طلبد. نکته مهم قاعده این است که مبدا ضمان در ضمان قهری بعد از تلف نیست، از این رو به محض قبض ضمان بر عهده شخص متصرف می آید و بر طبق حدیث شریف (علی الید) شخص ضامن است، چه مال تلف شود چه نشود زیرا ملاک در این نوع از ضمان جدایی مالک از مالش است. خلاصه اینکه بر طبق این قاعده شخص ضامن خسارتهایی است که

ناشی از تصرف وی در مال دیگری ایجاد می شود و در نتیجه از منظر حقوقی مسولیت مدنی برای وی ایجاد میشود. چرا که قاعده (علی الید) به عنوان یکی از مبانی مسولیت مدنی به شمار می آید.

در پایان بر خود واجب می دانم که از زحمات اساتید و دوستان گرامی، علی الخصوص حضرت آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی (دامت برکاته) به عنوان استاد محترم راهنما و همچنین از مشاوره های عالمانه حضرت آیت الله عباسعلی روحانی (دامت برکاته) کمال تشکر نموده و توفیقات روز افزون ایشان را از درگاه خداوند متان مسئلت دارم.

❖ بیان مساله

قواعد فقهی جایگاهی مهم در پژوهش های فقهی و حقوقی دارد. بیان احکام معاملات و عبادات که به صورت قواعد در فقه متجلی شده می تواند در استنباط احکام نقش مهمی را ایفاء کند، هر چند که که منابع فقه شیعیه محدود به کتاب، سنت، عقل، اجماع است اما قواعد فقهی گسترده هستند؛ و به فقیه اجازه استنباط بخشی از احکام را می دهد و از این روست قواعد فقهی احاطه فقیه بر بسیاری از مسائل فقهی را آسان می کند یکی از این قواعد، قاعده (علی الید) می باشد که برگرفته از حدیث شریف نبوی است اما قاعده مذکور در درجه اول یک قاعده عقلایی است که فقهاء از آن ضمان را استفاده کرده اند، اما در مورد شمول و دلالت این قاعده اختلاف نظر است. قاعده علی الید اطلاق دارد و هر گونه تصرفی را شامل می شود بدین بیان که قاعده علی الید مربوط به تمام تصرفات می شود یا استثنائاتی هم وجود دارد، علم و جهل در این نوع از ضمان به چه نحو است، و اینکه تعهدات متصرف تا چه اندازه است، و در واقع متصرف در مال غیر چگونه باید جبران خسارت کند، ضمانت متصرف در مورد عین است یا منافع، از جمله مسائلی است که مستلزم بررسی می باشد.

• علت انتخاب موضوع، نحوه ارتباط آن با حوزه اندیشه های امام خمینی (ره) اهمیت و فایده آن

ضمان ید از ضروریات فقه است، عقلای عالم نسبت به تصرف در مال غیر اعم از آگاهانه و ناآگاهانه حساسیت ویژه ای دارند. و این مساله در اسلام نمود روشنتری دارد و قانونگذار اسلام با موضع صریح خود انسانها را از تعرض در اموال دیگران منع می کند و مال اشخاص را مانند خون آنها محترم می شمارد. با توجه به گسترده گی روابط اشخاص و افزایش روز افزون مقوله تصرف و غصب در اموال؛ روشن شدن ابعاد و دلالت قاعده ضمان ید می تواند کمک زیادی به قضات و قانون گذاران در قضاوت صحیح و قانونگذاری مناسب کند. مضافاً اینکه قاعده ضمان ید یکی از مبانی ضمان قهری است و مسوولیت مدنی است که نیازمند به واکاوی دارد. قاعده مذکور بحث مهمی است که فقهاء اسلامی توجه ای ویژه به آن مبذول داشته اند. امام خمینی (ره) به عنوان فقیهی مجاهد در تبیین فقه و بررسی آن روشی جدید از سایر فقها در پیش گرفت، نگرش کم نظیر ایشان به مبانی و مسائلی فقهی تحولی اساسی در ابعاد و زوایای فقه ایجاد کرد؛ ایشان در قواعد فقهی نظراتی نو عرضه کرده اند. یکی از این قواعد، قاعده ضمان ید است که ایشان در کتاب (البیع) در بحث مقبوض به عقد فاسد با ذکر نظرات فقهاء پیشین به بررسی و نقد آنها

پرداخته است. و در این زمینه انصافاً مطالبی جامع ارائه نموده اند. از نظر حقوقی نیز این قاعده در الزامات خارج از قرارداد مورد استناد قضات قرار می گیرید و بسیاری از مواد قانونی علی الخصوص مواد ۳۰۸ ق.م به بعد و مواد قانون مسوولیت مدنی از قاعده (علی الید) نشأت گرفته است .

• سابقه پژوهش:

فقها در آثارشان به قاعده ضمان ید پرداخته اند، که این مساله در آثاری که به عنوان قاعده فقهیه فراهم شده است نمود بیشتری دارد و کمتر فقیهی است که بحث از قاعده فقهیه کند اما این قاعده را در زمره قواعد خود نیاورد (کتابهایی مانند: القواعد الفقهیه مرحوم بجنوردی^(ه)، العناوین میر فتاح از جمله کتبی است که در آن به این قاعده پرداخته شده است. قاعده ضمان ید با اینکه خود قاعده یی مستقل است؛ مدرک و دلیل قواعد دیگری چون قاعده (ما یضمن) می باشد که این مساله باعث شده است که در آثار فقها بدان توجه شود. در کتب فارسی که مربوط به قواعد است این قاعده یا ذکر نشده یا به صورت اجمال بررسی شده است. در دانشگاهها نیز این قاعده به صورت مستقل کمتر بررسی شده و پژوهشگران در موضوعاتی مانند ضمان قهری، مسوولیت مدنی و اسباب ضمان به این قاعده به صورت اجمال پرداخته اند اما به صورت مستقل و با رویکرد به آراء و نظرات حضرت امام^(ه) بررسی نشده است.

• سوال اصلی و سوالات فرعی پژوهش:

سوال اصلی : شمول حدیث شریف نسبت به ضمان چگونه است و دیدگاه امام^(ه) در این مساله چیست؟

سوالات فرعی: ۱- بر اساس دیدگاه برخی دلالت حدیث بر حکم تکلیفی است و برخی قائل به حکم وضعی هستند؛ سوال بدین گونه مطرح می شود که مفاد حدیث شریف بیانگر حکم تکلیفی است یا وضعی؟

۲- مفاد حدیث در خصوص اعیان است یا منافع را نیز شامل می شود؟

❖ فرضیه پژوهش :

با توجه به سوالات اصلی و فرعی، فرضیه های تحقیق به صورت زیر سامان می یابد:

۱- با استفاده از حدیث شریف می توان گفت که دلالت حدیث علاوه بر حکم تکلیفی بر حکم وضعی نیز دلالت دارد.

۲- اصل ضمان ید امر مسلمی است؛ و البته ضرورت فقه هم است. قاعده علی الید به صورت یک قاعده ای کلی است که تمام تصرفها و یدها را شامل می شود اما برخی از این تصرفات و یدها از قاعده خارج هستند.

• سازمان دهی پژوهش:

فرایند این پژوهش در چهار بخش به شرح ذیل ارائه می گردد:

قسمت آغازین: کلیات و مفاهیم

بخش اول در دو فصل به بررسی مستندات و مفردات قاعده پرداخته است.

بخش دوم که خود شامل دو فصل است، قلمرو قاعده را نسبت به انواع ید و همچنین دلالت قاعده را نسبت به حکم تکلیفی و وضعی بیان می کند.

بخش سوم که بخش مهم پژوهش است در دو فصل به شمول قاعده نسبت به ضمان می پردازد و بررسی می شود که دلالت قاعده نسبت به ضمان عین، منافع و حقوق، چگونه است و در فرض تلف چه احکامی وجود دارد.

بخش چهارم پژوهش که در دو فصل به ابعاد حقوقی قاعده می پردازد.

❖ کلیات و مفاهیم :

• قاعده فقهی:

قاعده از ریشه قَعَدَ در لغت به معنای اساس و ریشه است برخی نیز قواعد را اینگونه معنی کرده اند؛ قواعد، جمع قاعده و به معنای بنیان و پایه برای چیزی است که در بالای آن قرار دارد.^۱

فقها در تعریف اصطلاحی قواعد فقهی اتفاق نظر ندارند. برخی در تعریف قواعد فقهی اینگونه گفته اند: قواعد فقهی قواعدی هستند که در راه به دست آوردن احکام شرعی الهی واقع می شوند؛ ولی این استفاده از باب استنباط و واسطه نبود، بلکه از باب تطبیق است.^۲

برخی دیگر نیز اینطور گفته اند: قواعد فقهی، اصول فقهی کلی یا عبارت های کوتاه و اساسی است که احکام تشریحی عام را در حوادثی که در موضوعات آنها داخل است، شامل می شود.^۳

فقیهی دیگر قاعده فقهی را اینگونه تعریف کرده: قاعده فقهی بر قاعده ای اطلاق می شود که از ادله شرعی استخراج و استنباط گردیده و بر مصادیقش که مجموعه ای از احکام فقهی است منطبق می گردد، همچون انطباق کلی طبیعی بر افراد و مصادیقش.^۴

برخی نیز در تعریف قواعد فقهی اینگونه بیان کرده اند: قاعده فقهیه قاعده ای است که تحت آن مسائل متعدد فقهیه مندرج است؛ که با این تعریف تفاوت قاعده فقهیه با مساله اصولی مشخص می شود چراکه مساله اصولی دارای افراد متعدد نیست.^۵

• تفاوت قاعده فقهی با قاعده اصولی:

-
- ۱- طریحی، فخر الدین-مجمع البحرین، ج ۳ ص ۱۲۹، القواعد، جمع القاعده و هی «اساس لما فوقه»
 - ۲- خویی، محاضرات فی اصول الفقه ج ۱ ص ۸
 - ۳- مصطفی الزرقاء، المدخل الفقهی العام ج ۲ ص ۹۴۱
 - ۴- مصطفوی، سید محمد کاظم: القواعد؛ ص ۹
 - ۵- موسوی بجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، ج ۱ ص ۲۵۱

شناخت و فهم تفاوت قواعد فقهی با قواعد اصولی در تبیین دقیق قواعد فقهی مؤثر است در ذیل به مهمترین آنها اشاره می شود.

۱- استخراج قاعده اصولی و شناخت آن بر قاعده فقهی متوقف نیست؛ ولی قاعده فقهی نتیجه کبرای قیاس در قاعده اصولی است زیرا همان گونه که گفته شد، قواعد فقهی نوعی از احکام فقهی است و سرچشمه احکام فقهی نیز قواعد اصولی است که با ابزار علم اصول انجام می پذیرد.^۱

مثلاً به عنوان مقدمه اول می گوئیم «اقیموا» در آیه شریفه «وَأَنْ اَقِیْمُوا الصَّلَاةَ» امر است (صغری) و به عنوان مقدمه دوم می گوئیم: هر امری ظاهر در وجوب است (کبری) که از این استدلال نتیجه می گیریم «اقیموا» ظاهر در وجوب است. همچنین می گوئیم «اقیموا» ظهور در وجوب دارد (صغری) و هر ظهوری حجت است (کبری) که از این استدلال نتیجه می گیریم ظهور «اقیموا» در وجوب حجت است. مقدمه دوم هر دو استدلال: (دلالت صیغه امر بر وجوب و حجیت ظهور کلمات) قاعده اصولی است که به عنوان ابزار و کلید استنباط حکم وجوب نماز از آن دو قاعده استفاده شده است،

اما قواعد فقهی به شکل کلی در طریق استنباط احکام شرعی قرار نمی گیرند بلکه خود آن قواعد، حکم فقهی هستند منتهی در محدوده وسیعتر و با مصادیق متعدد همچون قاعده لاضرر قاعده اتلاف و ضمان ید.^۲ لذا برخی گفته اند قاعده اصولی جنبه علمی و تئوری دارد، اما قاعده فقهی مرحله عمل است.^۳

۱ - حکیم، محمد تقی، الاصول العامه للفقہ المقارن ص ۴۳

۲- همان

۳- ولایی، عیسی. قواعد فقهی ص ۱۷، محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه ص ۱۲ و ۱۳

۲- هر یک از مجتهد و مقلد در استفاده از قاعده فقهی مشترک اند، در حالی که تطبیق قاعده اصولی تنها از عهده مجتهد برمی آید.^۱

بنابراین، هرگاه حجیت قاعده از نظر مجتهد مسلم شده، مکلف هم می تواند آن را در عمل به کار گیرد. مثلاً قاعده ید جزء قواعدی است که عامی می تواند به نفع خود به آن استدلال کند گرچه تشخیص برخی موارد اجرای قواعد فقهی از عهده مکلف خارج و بردوش مجتهد است.

۳- قاعده اصولی حکم کلی را در بر می گیرد و در تمام ابواب فقه ساری و جاری است لیکن قاعده فقهی چنین نیست و مواردی را فرا می گیرد که حکمی بر مصادیق متعدد، که ارتباطی بین آنها وجود دارد، ترتب می یابد و فقیه تحت یک ضابطه کلی آن حکم را بر آن موارد انطباق می دهد؛ از قبیل قاعده اسیتمان، قاعده سوق مسلم، به تعبیر دیگر، قواعد فقهی بیشتر در مواردی اعمال می شود که تکلیف از جهت امور خارجی بر مکلف مشتبه شده باشد. اما به وسیله قواعد اصولی تشخیص آنچه از جانب شارع به ما رسیده مورد بحث قرار می گیرد.^۲ بنابراین هدف قاعده اصولی بیان شیوه های اجتهاد و استنباط است، اما هدف قاعده فقهی بیان حکم حوادث جزئی است.^۳

۴- هر امری که در استنباط حکم شرعی دخیل است اگر از باب تطبیق کلی بر جزئی باشد، قاعده فقهی است و چنانچه از باب توسیط و استنباط باشد قاعده اصولی است.^۴

• تفاوت قاعده فقهی با ضابطه فقهی:

-
- ۱- انصاری، مرتضی، فرائد الاصول ج ۲ ص ۵۴۴
 - ۲- صانعی، سید مهدی، ترجمه القواعد والفوائد (مقدمه) ص ۴۶
 - ۳- شهید اول، القواعد و الفوائد ج ۲ ص ۲۲۱
 - ۴- خوئی، ابوالقاسم، المحاضرات فی الفقه ج ۱ ص ۸

قاعده فقهی با ضابطه فقهی دو تفاوت عمده دارد: تفاوت اول: ضابطه فقهی به قضیه ای گفته می شود که در مقام بیان ملاک و شرایط برای تحقق موضوع است در حالی که قاعده فقهی درصدد بیان موضوع یا متعلق موضوع نیست بلکه درصدد بیان حکم کلی است که ارتباط به احکام دارد نه موضوعات احکام^۱. مثال:

الف) فقها در بحث شروط برای صحت شرط ضمن عقد مواردی ذکر کرده اند، از جمله اینکه شرط نباید مخالف کتاب و سنت باشد یا مخالف مقتضای عقد باشد. این موارد را ضوابط صحت شرط گویند نه قاعده فقهی. در مورد شروط، آنچه قاعده فقهی است عبارت «المؤمنون عند شروطهم» است.

ب) در مساله قصاص، بحث است که ضابطه عمد و خطا چیست؟ یعنی مطابق کدام ضابطه جنایت عمدی است؟ و با چه ضابطه جنایت غیرعمدی است؟ اما آنچه در این باره قاعده است جواز قصاص در عمد و أخذ دیه در خطاست.^۲

تفاوت دیگر میان قاعده فقهی و ضابطه فقهی در این است که ضابطه فقهی لازم نیست به شارع نسبت داده شود یا از ادله شرعی أخذ گردد بلکه بسیاری از ضوابط از عرف یا مسائل مختلف علمی و فقهی اتخاذ می شود، در حالی که قواعد فقهی بایستی مستندات شرعی داشته تا بتوان آنها را به شرع و شارع نسبت داد و یا از ادله شرعی استخراج نمود.^۳

• تفاوت قاعده فقهی با نظریه فقهی:

۱- فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه: مقدمه ص ۱۱

۲- همان ص ۱۲

۳- همان ص ۱۳

برخی از فقهای اهل سنت بین قاعده فقهی و نظریه فقهی فرقی قائل نشده اند از جمله ابوزهره در

کتاب خود آورده است (القواعد الفقهیه هی النظریات العامه الفقهیه)^۱

یعنی قواعد فقهیه همان نظریات کلی فقهی است اما برخی دیگر از فقهای اهل سنت بین آن دو قائل

به تفاوت شده اند و بیان نموده اند: نظریات فقهی غیر از قواعد کلی فقهی است؛ بلکه قواعد فقهی

در حکم ضوابط برای نظریه های فقهی هستند.^۲

• تفاوت قاعده فقهی با مسأله فقهی

۱- مسأله فقهی به طور مستقیم بیانگر احکام عنوانهای خاص خود هستند مثل وجوب نماز و

روزه اما قواعد فقهی موضوعات گسترده و وسیعی دارند و بسیاری از عناوین و احکام

را شامل می شود. بنابراین قواعد فقهی عام و شامل است اما مسائل فقه خاص و موردی

است. لذا تفاوت است میان قاعده لاضرر با این که بگوئیم هرگاه چاه منزل کسی به

دیگری خسارت وارد سازد باید از عهده خسارت وارده برآید.^۳

۲- مسائل فقهی غالباً عناوین اولیه را شامل می گردد، ولی برخی از قواعد فقهی در

چهارچوب عناوین ثانوی می گنجد؛ مانند قاعده لاضرر و قاعده لاضرر^۴

• تفاوت قاعده فقهی با قاعده حقوقی:

۱- ابو زهره، محمد، اصول الفقه ص ۱۱

۲- مصطفی الزرقاء، المدخل الفقهی العام ج ۱ ص ۲۳۵

۳- محقق داماد، مصطفی قواعد فقه (بخش مدنی) ص ۲۱-۲۲

۴- فصلنامه فقه ش ۱ ص ۱۶۵ به نقل از: لطفی اسدالله، قواعد فقه مدنی، ص ۹

قواعد فقهی در ابواب مختلف وجود دارد که از نظر محدوده شمول با یکدیگر متفاوتند. برخی از قواعد فقهی صرفاً در ابواب عبادات کاربرد دارند؛ مثل قاعده فراغ و تجاوز، قاعده لا تعاد و... و برخی دیگر از قواعد فقهی به مسائل اجتماعی و حقوقی مرتبط است مثل قاعده ید، ضمان ید، اتلاف، غرور، ...

بنابراین می توان اینطور گفت که بین قواعد فقهی و قواعد حقوقی از حیث منطقی رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است؛ یعنی قواعد فقهی عام هستند و قواعد حقوقی خاص. به عبارت دیگر هر قاعده حقوقی قاعده ای فقهی است ولی تمام قواعد فقهی، قاعده حقوقی نیستند.

• تقسیم بندی قواعد فقهی:

ممکن است قواعد فقهی را از جهاتی به موارد متعدد تقسیم نمود. در اینجا به دو تقسیم معروف اشاره می شود.

۱- تقسیم بندی شهید اول در کتاب القواعد والفوائد که براساس و ابواب مختلف فقهی است

که اکثراً در قالب عناوین زیر آورده می شود: الف) قواعد مربوط به اجتهاد
ب) قواعد جاری در حقوق خانواده و...

۲- تقسیم بندی دوم از مرحوم شهید محمد باقر صدر است که ایشان قواعد فقهی را به

اعتبار تقسیماتی که در باب حکم شرعی است، تقسیم کرده است.^۲

• تاریخچه نگارش قواعد فقهی

۱- شهید اول، القواعد و الفوائد

۲- صدر، محمد باقر، بحوث فی علم الاصول ج ۱ ص ۲۴-۲۶

الف) شیعه: اولین کتابی که در شیعه درباره قواعد فقهی به نگارش درآمده، کتاب « نزهه الناظر فی الجمع بین الاشباه و النظائر» از نجیب الدین یحیی بن سعید الهذلی الحلی (م ۶۹۰ ق) است. پس از ابن سعید، علامه حلی (م ۷۲۶ ق) کتاب قواعد الاحکام را نوشت و پس از وی، شهید اول (۷۳۴-۷۸۴ ق) کتاب القواعد و الفوائد را به رشته تحریر درآورد. سپس فاضل مقداد شاگرد شهید اول، القواعد شهید را منظم ساخت و موارد تکراری آن را حذف کرد و در کتابی با عنوان (نضد القواعد) به رشته تحریر درآورد و شهید ثانی (۹۱۱-۹۶۶ ق) کتاب تمهید القواعد را نگارش کرد.^۱

ب) اهل سنت: اولین کسی که از اهل سنت قواعد فقهی را گردآوری کرد، ابوطاهر دباس حنفی در قرن چهارم هجری قمری بود.

ابوالحسن کرخی که معاصر ابوطاهر بوده در اصول خود آن قواعدی را که ابوطاهر تبیین کرده بود، نقل کرده است. کتاب اصول وی پس از تبیین ابوطاهر اولین کتاب قواعد فقهی اهل سنت محسوب می شود که شامل ۳۷ قاعده است. سپس محمد بن ابراهیم ابی جرمی الهلکی کتاب (القواعد فی فروع الشافعیه) را تدوین کرد. از فقهای مالکی ابوالعباس ادریس بن عبدالرحمن معروف به قرافی کتاب الفروق را نوشت.^۲

• اقسام قواعد فقهی:

قواعد فقهی به لحاظ دایره شمول و فراگیری برچند قسم تقسیم می شوند از جمله:

۱- قواعدی که در تمام ابواب فقه جریان دارند، مانند قاعده لاضرر و لاجرح که (قواعد عامه)

نامگذاری شده اند.

۱- پژوهشکده فقه و حقوق، مأخذ شناسی قواعد فقهی ص ۱۹

۲- همان ص ۲۶

۲- قواعدی که ویژه باب عباداتند مانند قاعده (فراغ) و (لاتعاد)

۳- قواعدی که تنها در ابواب معاملات کاربرد دارند؛ مانند؛ قاعده سلطنت و اتلاف

۴- قواعد مربوط به باب قضا؛ همانند قاعده (درء).^۱

در تقسیم بندی دیگر می توان اینطور گفت که برخی از قواعد افزون بر محتوا الفاظ آن هم از

آیات و روایات گرفته شده؛ مانند قاعده لاضرر

و برخی دیگر که تنها محتوای آن از آیات و روایات گرفته شده مانند قاعده مایضن بصحیحه
یضمن بفاسده.

• مصادر قواعد فقهی:

مصادر قواعد فقهی عبارتند از:

۱- قرآن، همانند قاعده «لا حرج»، «اکراه»

۲- روایات، مثل قاعده «ید»، «اتلاف»

۳- سیره عقلا مثل قاعده «اذن به شی اذن به لوازم آن»

۴- عقل مثل قاعده «اهم و مهم»

۵- برخی از قواعد فقهی از قواعد کلامی استنباط می شود؛ مثل قاعده «الاحکام تابعه

للمصالح و المفاسد که از این قاعده کلامی «افعال خداوند معلل به اغراض است»^۲ ناشی

شده است.^۳

• موارد جریان قواعد فقهی

۱- جعفری، محمد تقی، رسائل فقهی ص ۸۰

۱- علامه حلی، کشف المراد ص ۱۶۹

۳- لنکرانی، القواعد الفقهیه ج ۱ ص ۲۴.

قبل از بیان موارد جریان قواعد فقهی ذکر یک مقدمه ضروری است و آن، این که شبهه بر دو قسم است؛ شبهه حکمیه و شبهه موضوعیه:

الف) شبهه حکمیه: هرگاه حکم یک موضوع معلوم نباشد و لازم باشد که از طرف شارع آن حکم مشخص شود، به آن شبهه حکمیه گویند؛ مثلاً عقد بیمه که از مسائل مستحدثه بوده و سابقه ای در صدر اسلام نداشته، طبعاً از صحت و بطلان آن بی اطلاعیم؛ چنین شبهه ای را شبهه حکمیه گویند.

ب) شبهه موضوعیه: هرگاه حکم موضوعی معلوم باشد، اما اصل موضوع مورد تردید قرار گیرد، به آن شبهه موضوعیه گویند، مثلاً حرمت مشروبات الکلی از نظر شرع مشخص است، اما در مایع خاصی تردید وجود دارد که آیا از مشروبات الکلی است یا خیر؟^۱

حال باید دید، آیا قواعد فقهی در هر دو شبهه حکمیه و موضوعیه جاری می شود.

بدون تردید، قواعد فقهی در شبهات موضوعیه جاری است و در مورد شبهات حکمیه بین فقها اختلاف است؛^۲ محقق خوئی معتقد است چون نتایج قواعد فقهیه نوعاً احکام جزئی و شخصی است، پس قواعد فقهی صرفاً در شبهات موضوعیه جاری است و در شبهات حکمیه جاری نیست.^۳ اما شهید صدر به کلام مرحوم خوئی اشکال وارد می کند و ایشان به این نتیجه می رسد که قواعد فقهیه هم در شبهات حکمیه جاری است و هم در شبهات موضوعیه.^۴

❖ ضمان:

۱- ولائی، عیسی، قواعد فقهی، ص ۲۱

۲- همان

۳- خوئی، ابوالقاسم، محاضرات فی اصول الفقه ج ۱ ص ۱۰

۴- صدر، محمد باقر، بحوث فی علم الاصول ج ۱ ص ۲۳