

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ
وَصَلَّى اللّٰهُ عَلٰى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

واعده فقه

جلد بكم

مختصر هفتاد و هفت قاعده فقهی حقوقی

(با تطبیق بر قوانین)

دکتر حمید بهرامی احمدی



قواعد فقه

دکتر حمید بهرامی احمدی

ناشر: دانشگاه امام صادق (ع)

شماره: ۱۰۰۰

چاپ اول: زمستان ۸۸

چاپ و صحافی: زلال کوثر

قیمت: ۶۵۰۰ تومان

شابک: ۹۶۴-۶۰۰-۵۵۷۴-۳۸-۸

ISBN: 964-600-5574-38-8

حق چاپ و نشر محفوظ است.

تهران، بزرگراه شهید چمران، پل مدیریت، دانشگاه امام صادق (ع)، ص.ب، ۱۴۶۰۵-۱۵۹ تلفن: ۸۸۰۹۴۰۰۱-۵

سروشانه	:	بهرامی احمدی، حمید، ۱۳۲۱-
عنوان قراردادی	:	ایران . قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	:	قواعد فقه: مختصر هفتاد و هفت قاعده فقهی و حقوقی (با تطبیق بر قوانین)/حمید بهرامی احمدی.
مشخصات نشر	:	تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۸-
مشخصات ظاهری	:	ج. ۹
شابک	:	۶۵۰۰ ریال: ج. ۱. ۹۷۸-۶۰۰-۵۵۷۴-۳۸-۸
وضعیت فهرست نویسی	:	فیبا
یادداشت	:	کتابخانه: ص. ۳۷۷-۳۸۳؛ همچنین به صورت زیرنویس.
رده نندی کنگره	:	BP9 ۱۳۸۸ ۱۶۹ ۵ ۱۳۸۸
رده پندی دیوبی	:	۲۹۷/۳۲
شماره کتابشناسی ملی	:	۸۳۰۶۹۱

فهرست مطالب

٩	سخن ناشر
١١	مقدمه
١٣	تقسیم‌بندی روایات و میزان اعتبار آنها
١٥	اصحاب اجماع
١٧	استحسان مصالح مرسله و سدّ ذرایع
٢٠	قاعده فقهی، مسئله فقهی و مسئله اصولی
٢٢	حکم عقلی و حکم شرعی
٢٢	حکم ارشادی و حکم مولوی
٢٣	حکم تأسیسی و حکم امضائی
٢٤	حکم تکلیفی و حکم وضعی
٢٤	اماره و اصل
٢٦	تاریخچه تدوین قواعد فقه

قواعد

٣٩	۱- قاعده "احسان"
٤٥	۲- قاعده "احترام مال المسلم و عمله (احترام مال و عمل انسان)"
٥١	۳- قاعده "استیمان"
٥٥	۴- قاعده "اتلاف"

٦ □ قواعد فقه

٥	- قاعده "الاذن في الشيء اذن في لوازمه"	٦٣
٦	- قاعده "اسقاط حق"	٦٧
٧	- قاعده "الاسلام يجحب ما قبله"	٧٧
٨	- قاعده "اشتراك"	٨١
٩	- قاعده "اصاله الفساد في المعاملات"	٨٣
١٠	- قاعده "الاعراض عن الملك"	٨٧
١١	- قاعده "اقدام"	٩١
١٢	- قاعده "اقرار"	٩٧
١٣	- قاعده "الاقرب يمنع البعد"	٩٩
١٤	- قاعده "الزام"	١٠٣
١٥	- قاعده "انحلال عقد به عقود متعدد"	١٠٧
١٦	- قاعده "البينه على المدعى و اليدين على من أنكر"	١١١
١٧	- قاعده "تبعيت نماء از اصل"	١١٥
١٨	- قاعده "تحجير"	١١٩
١٩	- قاعده "تصديق الامين فيما اثمن عليه"	١٢٣
٢٠	- قاعده "التلف في زمن الخيار من لا خيار له"	١٢٧
٢١	- قاعده "تلف المبيع قبل القبض من مال بايده"	١٣١
٢٢	- قاعده "الحق لمن سبق"	١٣٥
٢٣	- قاعده "درأ"- "ندراء الحدود بالشبهات"	١٣٧
٢٤	- قاعده "دم المسلم لا يذهب هدرا"	١٤١
٢٥	- قاعده "الرجال قوامون على النساء"	١٤٥
٢٦	- قاعده "الرعيم غارم"	١٥١
٢٧	- قاعده "سلطنت" يا "تسليط" يا تسلط	١٥٥
٢٨	- قاعده "السوق"	١٥٩
٢٩	- قاعده "شرط الفاسد ليس بمفسد"	١٦٣
٣٠	- قاعده "الصحه"	١٦٧

٣١_ قاعده "الضرورات تبيح المحظورات (قاعده اضطرار)"	١٧٣
٣٢_ قاعده "الضرورات تتقدر بقدرها"	١٧٩
٣٣_ قاعده "صومان غرور، (المغورو يرجع الى من غر)"	١٨٣
٣٤_ قاعده "العدل و الانصاف"	١٨٧
٣٥_ قاعده "عدم سماع الانكار بعد الاقرار"	١٩١
٣٦_ قاعده "عدم شرطيه البلوغ في الاحكام الوضعية"	١٩٥
٣٧_ قاعده "العقود تابعه للقصود"	٢٠١
٣٨_ قاعده "الغرر"	٢٠٥
٣٩_ قاعده "على اليد ما اخذت حتى تودي"	٢٠٩
٤٠_ قاعده "الفحوى"	٢١٣
٤١_ قاعده "الفراش"	٢١٧
٤٢_ قاعده "قيح عقاب بلابيان"	٢٢١
٤٣_ قاعده "تحذير(قد أذر من حذر)"	٢٢٥
٤٤_ قاعده "القرעה"	٢٢٩
٤٥_ قاعده "كل رهن فانه غير مضمون"	٢٣٣
٤٦_ قاعده "كل جنائي لا مقدر لها ففيها الارش"	٢٣٧
٤٧_ قاعده "كل عضو يقتضي منه وجوده تؤخذ الديه مع فقده"	٢٣٩
٤٨_ قاعده "كل عقد لا يضمن بصريحه لا يضمن ب fasde"	٢٤٣
٤٩_ قاعده "كل عقد يضمن بصريحه يضمن ب fasde"	٢٤٥
٥٠_ قاعده "كلما بطل العقد يتتحقق اجره المثل"	٢٤٧
٥١_ قاعده "كلما كان له منفعة محلله مقصوده تصح اجراته"	٢٥١
٥٢_ قاعده "لاديه لمن قتله الحد"	٢٥٣
٥٣_ قاعده "الاضرر"	٢٥٥
٥٤_ قاعده "الاضمان على المستغير"	٢٦٥
٥٥_ قاعده "الامسامحة في التحديدات"	٢٦٧
٥٦_ قاعده "اللزوم"	٢٦٩

٥٧	- قاعده "لوث و قسامه" ، "القسامه الا في لوث".....	٢٧٣
٥٨	- قاعده "المؤمنون عند شروطهم".....	٢٧٩
٥٩	- قاعده "الملازمه بين حكم العقل و حكم الشرع".....	٢٨٣
٦٠	- قاعده "الممنوع الشرعي كالممنوع العقلي".....	٢٨٥
٦١	- قاعده "من احيا ارضاً فهى له".....	٢٨٧
٦٢	- قاعده "من حاز ملك".....	٢٩١
٦٣	- قاعده "من له الغنم فعليه الغرم".....	٢٩٥
٦٤	- قاعده "من ملك شيئاً ملك الاتجار به".....	٢٩٩
٦٥	- قاعده "الميسور لا يسقط بالمعسور".....	٣٠٣
٦٦	- قاعده "نفي سبيل".....	٣٠٧
٦٧	- قاعده "نقض غرض".....	٣١١
٦٨	- قاعده "نفي العسر و الحرج".....	٣٢١
٦٩	- قاعده "وجوب اعلام الجاهل فيما يعطى".....	٣٢٣
٧٠	- قاعده "وجوب التخلية بين المال و مالكه".....	٣٢٧
٧١	- قاعده "وجوب دفع الضرر المحتمل".....	٣٣١
٧٢	- قاعده "وزر (اصل شخصي بودن مجازات)".....	٣٣٣
٧٣	- قاعده "الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها".....	٣٣٧
٧٤	- قاعده "ولايه الحكم (الحاكم ولی الممتنع)".....	٣٣٩
٧٥	- قاعده "يحرم بالر ضاع ما يحرم بالنسب".....	٣٤٣
٧٦	- قاعده "الايد".....	٣٤٧
٧٧	- قاعده "يعامل المكلف بمقتضى مقصوده".....	٣٥٣
پيوست(١)	مواد يك تا صد از قانون «مجله الاحكام العدلية».....	٣٥٩
	فهرست منابع.....	٣٧٧

سخن ناشر

تریبیت اسلامی، مرجعیت علمی

از جمله موضوعات مهم روش در حوزه فقه و بویژه روش منطقی استدلال فقهی، پرداختن به «قواعد فقهیه» است که به همت فقهاء و بزرگان اندیشه فقهی، رونق بسیار یافته است؛ به گونه‌ای که امروزه باب مستقل و کاربردی با عنوان «قواعد فقهیه» وجود دارد که از سوی اندیشه‌گران و تحلیل‌گران در دیگر حوزه‌های مطالعاتی نیز مورد توجه می‌باشد.

معاونت پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام با عنایت به اهمیت موضوع و همچنین کاربرد آموزشی اثر حاضر که توسط یکی از اساتید رشته حقوق تهیه و آماده شده است؛ نشر اثر حاضر را در دستور کار خود قرارداده است. ناشر امید دارد، از این طریق ضمن معرفی مختصر و کاربردی قواعد فقهی که مخاطبان خاص خود را در میان دانشجویان و محققان دارد، بتواند زمینه مناسبی برای پرداختن روش‌شناسی و عملیاتی به «قواعد فقه» را بیش از پیش فراهم سازد. لذا ضمن تشکر از جناب آقای دکتر بهرامی احمدی، آمادگی خود را برای دریافت نتایج سایر پژوهش‌های صورت گرفته در این زمینه اعلام می‌دارد تا در نهایت بتواند حوزه مطالعات فقهی را توسعه و ظرفیت‌های نظری - کاربردی آن را معرفی نماید.

معاونت پژوهشی دانشگاه

مقدمه

قواعد فقه از جهات مختلف برای رشد و بارور شدن مطالعات حقوقی لازم است زیرا:

۱. از گذشته‌های دور یعنی از نخستین سده‌های بعد از اسلام تا کنون علی رغم بعضی نوسانهای گذرا، حقوق ایران بر مبنای فقه اسلامی بوده لذا درک عمیق نهادهای حقوقی ایران بسته به مطالعه عمیق و اطلاع دقیق دانش پژوهان و محققین از قواعد فقه اسلامی است.
۲. دستاوردهای حقوقدانان و فقهای اسلامی یکی از درخشانترین مظاهر اندیشه انسانی است. اطلاع از "قواعد فقه" اسلامی کلیدی است که می‌تواند دسترسی به این گنجینه گرانبها را آسان کند. فقهان مذاهب مختلف اسلام در طول صدها سال آثار گرانبهای در "قواعد فقه" تألیف کردند بعد از تأسیس دانشکده حقوق دانشگاه تهران که اولین دانشکده حقوق ایران بود، درس "قواعد فقه" جزو دروس اصلی این دانشکده قرار گرفت و استاد دانشمندی مانند مرحوم استاد شهابی تدریس این درس مهم را بر عهده داشتند و از آن پس نیز "قواعد فقه" جزو دروس اصلی رشته حقوق به شمار می‌آید، ولی غیر کافی بودن واحدهای این درس در برنامه‌های مصوب دانشکده‌های حقوق همواره باعث می‌شد که بسیاری از قواعد فقه ناخوانده بماند و استاد

به بحث درباره چند قاعده بسنده کنند و در نتیجه بسیاری از قواعد فقه برای حقوقدانان ناشناخته باشد.

تأسیس رشته حقوق در قالب کارشناسی ارشد پیوسته و سپس دکتری در دانشگاه امام صادق(ع) و پس از آن در دانشگاه شهید باهنر کرمان و تخصیص واحدهای بیشتری برای قواعد فقه، فرصت مناسبی بود که این کمبود جبران شود. علیهذا اینجانب که در هر دو دانشگاه نامبرده از نخستین گامها همراه این برنامه بودم در صدد برآمدم تا کتاب جدیدی منطبق بر نیاز کارشناسی ارشد پیوسته و دکتری حقوق تدوین کنم. در جلد اول این کتاب سعی شده تا بررسی اجمالی و در حد ضرورت در تعداد بیشتری از قواعد فقهی - حقوقی صورت گیرد تا دانش پژوهانی که در مقطع کارشناسی و کارشناسی ارشد حقوق، تحصیل می‌کنند و یا به نحوی از انجاء با مباحث حقوقی سر و کار دارند اطلاعات بیشتری را از قواعد فقه و حقوق کسب کنند. در جلد اول بنابر اختصار است ولی در جلد دوم آن که مخصوص دوره دکتراست در بعضی از قواعد فقه که کاربرد گسترده‌تری دارند مطالعه بیشتری صورت می‌گیرد. امید است مطالعه این یادداشتها باعث شود تا کسانی که شیفته حق و عدالتند و کجرویهای مدعیان، تصور نادرستی از قسط اسلامی برای ایشان تصویر کرده است موفق شوند ذهنیت مناسب‌تری از حقوق اسلامی پیدا کنند.

قبل از بحث در قواعد فقه ضروری است در مورد بعضی مسائل مقدماتی از قبیل برخی مصطلحات روایی و رجال حديث، تعریف قواعد فقه و تعیین تفاوت‌های آن با قواعد اصولی و مسئله فقهی و تفاوت اصل و اماره و تمیز احکام وضعی و تکلیفی و همچنین در مورد تاریخ قواعد فقه و دیگر مسائل ضروری مقدماتی، توضیحات کوتاهی داده شود.

تقسیم‌بندی روایات و میزان اعتبار آنها

احادیثی که در منابع و کتابهای حدیث ذکر شده‌اند به اقسامی تقسیم می‌شوند که اطلاع از آنها و آگاهی از میزان اعتبار هر یک ضروری است لذا در اینجا مختصری درباره تقسیمات احادیث می‌آوریم.

احادیث به طور کلی به احادیث "مستند" و "مرسل" تقسیم می‌شوند:

الف. احادیث مستند احادیثی هستند که نام همه ناقلان حدیث که در سند حدیث بوده‌اند ذکر شده است.

ب. احادیث مرسل به احادیثی گفته می‌شود که نام راویان حدیث در سلسله سند آنها نیامده و یا با ابهام ذکر شده‌اند.

احادیث مرسل خود بر دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱. "احادیث مرسل به حذف واسطه" که راویان و ناقلان اصلاً ذکر نشده‌اند.

۲. "احادیث مرسل به ابهام در واسطه" که راویان به صورت مبهم نام برده شده‌اند.

"احادیث مستند" نیز به چهار قسم کلی تقسیم می‌شوند.

۱. کلیه ناقلان حدیث که در سلسله اسناد حدیث وجود دارند همه ذکر شده‌اند و همه آنها امامی مذهب و عادلند. به این خبر، خبر صحیح می‌گویند.
۲. قسمی از روایات نیز اگرچه همانند قسم اولند ولی با این تفاوت که در میان راویان حدیث یک نفر و احیاناً بیش از یک نفر از آنان غیر امامی هستند. خواه از فرقه‌های دیگر شیعه مثل زیدیه، اسماععیلیه و خواه از اهل سنت باشند ولی وثاقت ایشان باید مسلم باشد. به این نوع از خبر، خبر موافق می‌گویند.

خبر نوع اول بطور قطع حجت است و خبر نوع دوم را نیز بیشتر علماء حجت می‌دانند.

۳. سومین قسم از احادیث مسند احادیثی هستند که رجال سند همگی امامی مذهب و مورد اعتمادند اما بر عدالت یک یک ایشان تصریح نشده است. به این خبر، خبر حسن می‌گویند.

۴. قسم چهارم نیز آن دسته از اخباری هستند که شرایط فوق را ندارند که این دسته از اخبار را اخبار ضعیف می‌خوانند.

از نظر علمای حدیث قسم چهارم که اخیراً ذکر شد حجت نیست و نمی‌تواند مرجع استنباط احکام قرار گیرد.

احادیث مرسل نیز از قبیل همین روایاتند. یعنی چون راوی ذکر نشده از زمرة احادیث ضعیفند و فاقد ارزشند.

از آنجا که تعداد زیادی از روایات موجود در منابع حدیث شیعه مرسلا می‌باشند لذا فقهاء و دانشمندان راه حلها بی را جستجو کرده‌اند تا این احادیث مورد استفاده و استناد قرار گیرند. و از جمله سه راه حل زیر مورد توجه قرار گرفته است.

یکم. اگر اعظم فقهاء امامیه مخصوصاً فقهایی که به عصر معصوم (علیهم السلام) نزدیکترند به روایتی عمل کرده و فتوی داده باشند ضعف سند جبران شده و قابل استناد است و اصطلاحاً به آن "جبران ضعف به شهرت عملی" گفته می‌شود. و البته مبنای حجت اخبار، وثوق به صدور خبر از معصوم است و در نتیجه مشمول ادله حجت اخبار می‌شود. از جمله فقهاء متقدم که عمل ایشان به اخبار مرسل و ضعیف باعث جبران ضعف سند می‌شود فقهاء زیرند: علی بن بابویه، صدوقین، شیخ مفید، سید مرتضی و شیخ طوسی که عمل آنها به روایت ضعیف، باعث اطمینان به صدور آن از معصوم است.

دوم. اگر راویانی که قبل از آنها سندی ذکر نشده از وثوق و اطمینان بالایی برخوردار باشند یعنی بطور یقین بدانیم از افراد ضعیف نقل حدیث نمی‌کنند در این صورت مرسلات این راویان در حکم مستندند مثل مرسلهای "ابن ابی عمر" یا مرسلهای شیخ صدوق.

سوم. متن حدیث آنچنان محکم و از سطح بالایی برخوردار باشد که با توجه به اوضاع و احوال و شرایط زمان و مکان صدور حدیث، انسان مطمئن شود آن خبر از امام معصوم (علیه السلام) صادر شده است.

اصحاب اجماع

اصحاب اجماع در اصطلاح اهل حدیث، گروهی از رُواه هستند که مورد اعتماد کاملند و همه علماء اتفاق نظر دارند که اگر حدیثی از ایشان نقل شد صحیح است. بنابر این در سند حدیث از این ۱۸ نفر به بعد تا معصوم، تفحص نمی‌کنند و قول ایشان را حجت می‌دانند. این گروه ۱۸ نفری به سه طبقه شش نفره تقسیم می‌شوند و چهار نفر از شش نفر مربوط به طبقه اول بر دیگران رجحان دارند. اسماء آنان به شرح ذیل است:

طبقه اول:

۱. زرارة بن اعین متوفی در سال ۱۵۰ هجری قمری
۲. برید بن معویه عجلی وفات احتمالاً سال ۱۵۰
۳. محمد بن مسلم ثقی وفات سال ۱۵۰
۴. ابو بصیر لیث بن البختری

امام صادق (علیه السلام) درباره این چهار تن فرموده که از او تاد زمینند. افقه این چهار تن، زراره بوده است.

۵. فضل بن یسار
۶. معروف بن خربوز

این شش تن محضر صادقین یعنی امام باقر و امام صادق (ع) را در کرده بودند.

طبقه دوم:

۷. جمیل بن دراج

۸. آبان بن عثمان

۹. عبد الله بن مسکان این سه نفر محضر امام صادق (ع) و امام موسی بن جعفر (ع) را در کرده‌اند.

۱۰. عبدالله بن بکیر بن اعین

۱۱. حمّاد بن عیسیٰ بصری که خدمت چهار امام را در کرده و در زمان امام جواد در سال ۲۰۹ وفات کرده است.

۱۲. حمّاد بن عثمان از صحابه امام کاظم (ع) و امام رضا (ع) وفات سال ۲۰۹

طبقه سوم:

۱۳. صفوان بن یحییٰ کوفی وفات در سال ۲۱۰

۱۴. یونس بن عبدالرحمن: امام رضا (ع) سه بار برایش بهشت را ضمانت کرده است.

۱۵. حسن بن محبوب سرآد وفات در سال ۲۲۴. جالب این است که برادر وی بنام یمان از خوارج بوده و این دو تن جز با مناظره با هم تکلم نمی‌کردند.

۱۶. محمد بن ابی ُمیر که چهار سال در زندان رشید بوده وی خدمت امام موسی و امام رضا و امام جواد علیهم السلام را در کرده است.

۱۷. عبدالله بن مغیره

۱۸. احمدبن محمد بن ابی نصر بزنطی وی نزد امام رضا منزلت زیاد داشته و آن حضرت وی را در رختخواب خود می‌خوابانده است.

علامه بحرالعلوم نام این ۱۸ تن را به شرح زیر، ضمن شعری آورده است:

قدا جمع الكل على تصحیح ما یصوح عن جماعه فليعلم
 و هم اولونجابه و رفعه اربعه و خمسه و تسعه
 فسته الا ولی من الامجاد اربعه منهم من الاوتاد
 زراه کذا برید قداءتى ثم محمد و ليث يافتى
 كذا فضيل بعده معروف وهو الذي ما بيننا معروف
 والسته الوسطى اولو الفضائل رتبتهم اذنی من الا وائل
 جميل الجميل مع ابان والعبدلان ثم حماد ان
 والسته الاخرى هم صفوان ويونس عليهم الرضوان
 كذاك عبده الله ثم احمد ثم ابن محبوب كذا محمد
 وما ذكرناه الا صاح عنده وشاذ قول من به خالفنا

استحسان، مصالح مرسله و سدّ ذرائع^۱

این سه اصطلاح که بیشتر در علم اصول مصطلح است از ویژگیهای فقه اهل سنت است ولی مذهب شیعه امامیه آنها را حجت نمی داند ولی از آنجا که در کتابهای اصول و قواعد نام آنها کراراً دیده می شود. اطلاع اجمالی دانش پژوهان و حقوقدانان از آنها ضروری است.

الف. استحسان

استحسان از قواعدی است که مذاهب حنفی، مالکی و حنبلی آنرا حجت می دانند و به آن عمل می کنند ولی مذهب شیعه و همچنین مذهب شافعی از اهل سنت آنرا حجت نمی دانند. استحسان به این معناست که در مسئله ای از حکمی کلی که در نظائر آن جاری است به خاطر مصلحت خاصی عدول

۱. حمید بهرامی احمدی، سوء استفاده از حق، ص ۱۴۷

شود. بنابرین می‌توان گفت: عمل به استحسان از نتایج عمل به قیاس است، که در واقع همان تمثیل منطق است. یعنی هرگاه رعایت قیاس متنه‌ی به از بین رفتن مصلحتی شود یا مفسدہ‌ای پیش آورد، با توصل به استحسان مصلحت خاص را بر قاعده کلی ترجیح میدهند. پیشوای عمل به استحسان نیز همانند عمل به قیاس "ابوحنیفه" است. "محمدبن حسن شیباني" شاگرد معروف ابوحنیفه کراراً به استحسان استناد می‌کند. "شاطبی" از علمای معروف مالکی نیز می‌گوید^۱: مالک و پیروان او به استحسان عمل کرده‌اند و از مالک بن انس نقل شده که گفته: علم فقه استحسان است. و در جهت مقابل شافعی در کتاب الرساله خود می‌گوید: اگر استحسان حجت باشد هر کسی می‌تواند در فقهه اسلام اظهار نظر کند هر چند باعلوم اسلامی آشنا نباشد. و در جای دیگر می‌گوید "الاستحسان تلذذ" و این جمله نیز از شافعی معروف است که: من استحسن فقد شرع. کسی که استحسان می‌کند در واقع قانونگذاری می‌کند (در حالیکه قانونگذاری مخصوص شارع است). مرحوم میرزا قمی درباره استحسان می‌گوید:^۲

"و هو باطل لعدم الدليل عليه و لانه لا يفيد الظن بكونه حكماً
شرعياً في الحقيقة ولا جماع الإمامية و أخبارهم." استحسان باطل است چون دلیلی بر حجت آن نیست و افاده ظن به حکم شرعی نمی‌کند. علمای امامیه بر بطلان آن اجماع دارند و اخبار نیز بر بطلان آن دلالت می‌کند.

ب. مصالح مرسله

"مصالح مرسله" یا "استصلاح" در اصطلاح فقهای اهل سنت عبارت از حکم بر مبنای مصلحت اندیشه و بر اساس مصالحی است که ملحوظ نظر شارع قرار نگرفته و در هیچ حکم کلی یا جزئی شارع نیز وارد نشده است.

۱. شاطبی، المواقفات، ج ۴، ص ۲۰۷.

۲. میرزا قمی، قوانین الاصول، ج دوم، مقصد چهارم.

بنابراین "مصالح مرسله" بعضی مصالح رها شده و مورد توجه قرار نگرفته . مذاهب حنفی، مالکی و حنبلی "استصلاح" را قبول دارند ولی شافعی با آن مخالف است و از او نقل شده که گفته است: "استنباط بر اساس استصلاح باطل و مانند استحسان متابعت از هوای نفس است." علمای امامیه نیز استصلاح را نادرست می‌دانند چون به عقیده ایشان: طرق غیر قطعیه زمانی معتبرند که از طرف شارع مقدس حجّت و اعتبار آنها ثابت شده باشد مثل حجّت خبر واحد. و چون برای حجّت استحسان و استصلاح دلیلی در دست نیست لذا عمل به آنها شرعاً نارواست. البته شیعه به "عناوین ثانویه" معتقد است ولی بین آن و مصالح مرسله تفاوت‌های ظریفی است که مجال بحث آن نیست. برای اطلاع از تفاوت فرمابین استحسان، استصلاح، سدۀ رایع و عناوین ثانویه به کتابهای مفصل اصول فقه مراجعه شود.

ج. سدۀ رایع^۱

ذریعه بمعنی مقدمه‌ای از مقدمات است. بنابراین مقدمه واجب، ذریعه واجب است و مقدمه حرام ذریعه حرام است و "سدۀ رایع" به معنی منع مقدمه حرام. مثلاً آیه ۱۰۸ سوره انعام از مصادیق ذرایع حرام است که خداوند می‌فرماید: "ولَا تَسْبِّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ إِنْ هُمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ بَلْ آنَّهُمْ أَنْجَلُوا إِلَيْكُمْ مِّنْ أَنْفُسِهِمْ وَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ" آنچه که مشرکان غیر از خدا می‌خوانند سبّ و لعن نکنید تا باعث نشود که آنان نیز بدون آگاهی و از روی دشمنی به خدا ناسزا بگویند.

"سدۀ رایع" یا "مصالح مرسله" و "استلزمات عقلی" تفاوت دارد.

عناصر "سدۀ رایع" به قرار زیر است:

۱. فعل یا ترک فعل معین.

۲. آن فعل یا ترک فعل مقدمه‌ای از امور باشد که ذو المقدمه است.

۱. دکتر جعفری لنگرودی، مکتب‌های حقوقی، ص ۱۶۴ و بعد ..المواقفات، ج ۳، ص ۱۸۹ تا ۱۹۲
- دکتر جعفری لنگرودی، مبسوط، واژه ۷۹۹۸

۳. ذو المقدمه مشمول نهی قانون یا آنکه منشاء فساد باشد اگر چه نهی خاصی ناظر به آن در قانون نیامده باشد.

۴. ذریعه حکم خاصی در قانون نداشته باشد.

۵. ذریعه ممکن است عقلی یا عرفی باشد.

ظاهریه و اخباریون چون با اعمال نظر عقل در قوانین مخالفند با "سدۀ رایع" نیز موافق نیستند.

قاعده فقهی، مسئله فقهی و مسئله اصولی

منظور از قاعده فقهی چیست؟ تفاوت آن با قاعده اصولی و مسئله فقهی کدام است؟

در تعریف قاعده فقهی گفته‌اند: "قاعده فقهی حکم کلی فقهی است که منشأ استنباط قوانین یا احکام جزئی تر می‌شود یا در ابواب مختلف فقهی به کار می‌رود."^۱ مثل "قاعده لا ضرر" و "لا حرج". مثلاً "قاعده لا ضرر" خود یک حکم فقهی است ولی این حکم، حکم کلی است که خود می‌تواند منشأ احکام جزئی تری باشد یعنی مصدق‌های فراوان داشته باشد و در ابواب مختلف فقه مثل: مالکیت، لزوم عقد، نکاح، طلاق و غیره به کار رود.

۱. آیه الله ناصر مکارم شیرازی، قواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۱۶ - مرحوم استاد محمود شهابی، قواعد فقه، ص ۹ چاپ ۱۳۶۱ - دکتر ابوالحسن محمدی، قواعد فقه، ص ۱۰، چاپ یلد، چاپ اول، ۱۳۷۳. آنچه دکتر مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، ج ۱، ص ۲، مرکز نشر علوم اسلامی سال ۱۳۸۲. آنچه مرحوم استاد محمود شهابی در تعریف قاعده فقهی گفته به این الفاظ است: "قاعده فقهی قضیه ایست که حکم محمولی آن به فعل یا ذاتی خاص متعلق نباشد بلکه بسیاری از افعال یا دوایت متنفر 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 پیشنهاد و اجرا شود یا حکم ظاهری باشد از قبیل قاعده تجاوز و قاعده فراغ." این تعریف اگرچه بسیار دقیق است، ولی مفهوم ساده آن همان تعریفی است که در متن آمده است.

مسئله فقهی نیز همانند قاعده فقهی حکمی فقهی و شرعی است ولی برخلاف قاعده فقهی، مسئله فقهی حکمی جزئی است نه کلی. مثلاً قاعده فقهی می‌گوید: ضرر و ضرار نیست یا حکمی که موجب ضرر و زیان شود در شرع وجود ندارد ولی مسئله فقهی می‌گوید: اگر چاه آب کشاورزی کسی به چاه دیگری ضرر برساند یا باعث خرابی دیوار کسی شود مالک چاه باید ضرر همسایه را جبران کند.

اصول فقه شامل قواعدی است که برای استنباط احکام شرعی فرعی از ادله تفضیلی بکار می‌رود. مثل اینکه: امر، دلالت بر وجوب دارد و نهی، دلالت بر حرمت دارد. منظور از عام و خاص و مطلق و مقید و راه حل تعارض آنها چیست؟ قیاس چه وضعی دارد آیا حجت است یا حجت نیست و نظائر اینها. از این توضیح مختصر این نکته روشن است که "قاعده فقهی" با "قاعده اصولی" مرز مشترک دارد و همین مرز مشترک باعث شده که بعضی از قواعد فقهی در برخی از کتابهای اصولی مورد مطالعه قرار گرفته‌اند.

از لحاظ دامنه شمول، همه قواعد فقهی همانند نیستند. بعضی از قواعد در همه ابواب فقه اعم از عبادات یا معاملات یا جزئیات کاربرد دارند و بعضی مخصوص بباب خاصی از ابواب فقه هستند.

مثلاً قاعد "طهارت" ، "امکان" (مریبوط به عادات زنان) ، "شرعیت عبادات صغار" مخصوص بباب عباداتند. آنچه در این یادداشتها مورد بحث و استناد قرار می‌گیرد قواعدی است که جنبه فقهی - حقوقی دارند خواه در باب عبادات نیز مورد استناد قرار بگیرند مثل "قاعده لا ضرر" و خواه تنها کاربرد آنها در امور حقوقی باشد مثل قاعده "تلف المبيع قبل القبض" یا "العقود تابعه للقصود"

قبل از ورود به بحث "قواعد فقه" خوب است در مورد بعضی اصطلاحات که در جای جای کتابهای فقهی به آنها برخورد می‌شود نیز توضیح

اندکی داده شود. آشنازی با این اصطلاحات ما را در فهم بهتر متون فقهی و درک عمیق‌تر قواعد فقه کمک می‌کند.

حکم عقلی و حکم شرعی

۱. حکم عقلی حکمی است که عقل بدون آنکه به شرع توجه داشته باشد به آن می‌رسد. حکم عقلی خود به دو دسته تقسیم می‌شود یکی "مدرکات عقل نظری" که قواعد حاکم بر جهان هستی است مثل اینکه جمع نقیضین ممکن نیست یا کل بزرگتر از جزء است. دسته دیگر احکامی است که با کردار انسانها مرتبط است یعنی چه کاری خوب است و چه کاری بد است. مثل خوبی عدل و بدی ظلم. یا پاداش احسان، احسان است و از این قبیل. به این دسته از احکام عقلی "مدرکات عقل عملی" می‌گویند و نکته قابل توجه اینکه منظور از "عقل" در اینجا مدرکات عقل عملی است.

۲. حکم شرعی حکمی است که اگر آن حکم از سوی شرع صادر نمی‌شد عقل به آن نمی‌رسید و اصطلاحاً می‌گویند: اگر حکم شرع نبود عقل نسبت به آن ساکت بود. احکام شرع در مورد عبادات از این قبیلند. یعنی اگر چه شکر نعمت و ستایش خداوند را عقل درک می‌کند ولی اینکه این ستایش و شکر نعمت به چه شکل باید باشد توسط احکام شرع معین می‌شود.

حکم ارشادی و حکم مولوی

۱. در جائی که حکم عقل وجود دارد و شرع نیز در آن باره حکم می‌کند، حکم شرع "حکم ارشادی" است یعنی در واقع حکم شرع حکم مستقلی نیست بلکه ارشاد به حکم عقل است.
 ۲. اگر در موردی حکم عقل وجود نداشته باشد حکمی که از سوی شرع صادر می‌شود "حکم مولوی" خوانده می‌شود.

در عمل تفاوت حکم ارشادی با حکم مولوی در این است که بر اطاعت یا مخالفت با حکم ارشادی شرع، ثواب و عقابی مترتب نیست چون حکم شرع ارشاد به حکم عقل است و اگر ثواب و عقابی باشد به خاطر حکم عقل است. حکم "اطیعوا..." را می‌گویند حکم ارشادی است.^۱ ولی بر اطاعت یا مخالفت "حکم مولوی" ثواب و عقاب مترتب است مثل "اقم الصلوہ" که عقل در این باره حکمی ندارد و مستقیماً دستور شارع است.

حکم تأسیسی و حکم امضائی

۱. حکم تأسیسی حکمی است که سابقه‌ای در عرف نداشته و شارع آن را وضع کرده است.

۲. حکم امضائی حکمی است که قبلًاً توسط عرف یا عقلای جامعه حکمی وضع شده و مورد عمل مردم بوده، مثل مالکیت، زوجیت، عقود و قراردادها و غیره. شارع اسلام نیز آن احکام را تأیید و امضا کرده است. در بعضی موارد شارع ممکن است عملکرد قبلی جامعه را با قیود و شروطی بپذیرد. همچنین ممکن است مقرره‌ای را که در جامعه وجود داشته و برخلاف مصلحت جامعه بوده نفی و ابطال کند مثل بیع ربوی یا رسم چند شوهری....^۲

۱. محمد علی کاظمینی، فوائد الاصول (تقریرات نایبی) ج ۴ ص ۳۸۶ نقل از دکتر محقق داماد، قواعد فقه بخش مدنی، ج ۱ ص ۶.

۲. نکته‌ای که جلب توجه می‌کند این است که جامعه عربستان در عهد جاهلی قبل از اسلام جامعه‌ای نبود که بتواند عرفی بوجود آورد که آن عرف بتواند مورد تأیید شارع اسلام قرار گیرد. بنظر می‌رسد عرف حقوقی جامعه عربستان از دو جامعه متمدن همجوار یعنی ایران و روم که ادیان الهی زرتشتی و مسیحی در آنجا نفوذ داشتند از طریق دو حکومت "حیره" و "غسانی" تأثیر پذیرفته بود. مخصوصاً آنکه در زمان ظهور اسلام حقوق رم در اوج اعتدالی خود بود لذا احتمال این تأثیرپذیری از حقوق رم بیشتر بوده است.

حکم تکلیفی و حکم وضعی

۱. حکم تکلیفی شامل اوامر و نواهی شارع و بر پنج دسته است. وجوب، حرمت، استحباب، کراحت و اباحه. این احکام بدون واسطه بر افعال بندگان تعلق می‌گیرد و بر اساس آنها مکلفان به انجام فعلی، مأمور یا ممنوع یا مجاز می‌شوند و یا بر کار ایشان مدرج یا مذمت مترتب می‌شود.

۲. حکم وضعی حکمی است که مقتضای آن الزام، منع یا رخصت نیست و به طور مستقیم انشاء آن از سوی شارع در مورد افعال مکلفین نیست. مثل مالکیت، اهلیت، مانعیت، شرطیت، اهلیت، صحت و بطلان. در تفاوت عملی بین حکم تکلیفی و حکم وضعی به نکته زیر توجه شود.

در حکم تکلیفی چنانچه شرایط تکلیف مثل: علم، عمد، بلوغ، عقل، رشد و اختیار وجود نداشته باشد حکم مزبور ساقط می‌شود ولی حکم وضعی چنین نیست یعنی به علت فقدان شرایط مزبور حکم وضعی باطل و بلااثر نمی‌شود یعنی مثلاً فقدان بلوغ، عقل و رشد، حکم وضعی را بی‌اثر نمی‌کند. این مفهوم، مضمون یکی از قواعد فقهی است که: **عدم اشتراط الاحکام الوضعیه بالبلوغ**. بعداً درباره این قاعده توضیح کافی داده خواهد شد.

اماره و اصل

اماره و اصل برای رفع تردید و تعیین تکلیف مشخص شده‌اند. اکثر امارات و اصول، روشهای عقلائی هستند که مورد تأیید شارع قرار گرفته‌اند.

۱. اماره

اماره از این جهت حجت است که نوعاً کاشف از واقع است، اعم از اینکه واقع، حکم باشد یا موضوع. بنابرین اماره یا اماره حکمی است یا اماره موضوعی. حجت خبر واحد یک اماره حکمی است. احادیث و روایات در

واقع احکام الهی هستند ولی خبری که واحد است یعنی متواتر نیست قطع و یقین نمی‌آورد، ولی اگر ناقلان خبر واحد مورد وثوق باشند این خبر "amarah" برای احکام الهی می‌شود و برای بندگان حجت است هر چند که احتمال خلاف نیز در آنها برود ولی شارع مقدس با توجه به کاشفیت نوعی، احتمال خلاف را نادیده گرفته و این اخبار را "حجّت" دانسته است.

امارات موضوعی در شباهات موضوعی جاری می‌شوند. "amarah yed" و به تعبیری "amarah tصرف" از این قبیل است. در این فرض در احکام مالکیت شک و تردیدی نیست. آنچه مورد تردید است این است که آیا کسی که مالی را در تصرف دارد مالک است یا نیست. در اینجا اماره تصرف یا اماره ید به کمک ما می‌آید به این معنی که چون تسلط و استیلانی مالکانه نوعاً کاشف از مالکیت است، شارع و قانونگذار همین کاشفیت نوعی را حجت دانسته و تصرف به عنوان مالکیت را دلیل مالکیت شمرده است. لذا در ماده ۳۵ قانون مدنی آمده است:

"تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است مگر اینکه
خلاف آن ثابت شود."

۲. اصل

در اصل، برخلاف "amarah" کشف از واقع وجود ندارد، بلکه "اصل" صرفاً برای رفع سرگردانی از طرف شارع معتبر شناخته شده است. اعتبار اصل، اعتباری ناپایدار است و تا زمانی ادامه دارد که دلیل معتبری اقامه نشود. اصول عملیه یعنی: "اصل براثت، استصحاب، تخییر و احتیاط" از همین اصولند. "اصل" نیز همانند "amarah" هم در شباهه موضوعی وجود دارد و هم در شباهه حکمی. مثلاً اگر در مورد شنیدن موسیقی که مخصوص مجالس لهو و لعب نیست تردید باشد که آیا حرام است یا نیست (شباهه حکمیه) و دلیل

معتبری بر حرمت آن موجود نباشد، به استناد "اصل برائت" به حلال بودن آن حکم می‌دهم. یا اگر در موردی تردید داشته باشیم که مایعی آب آبلالو یا شراب است (شبهه موضوعیه)، بر اساس "اصل برائت" می‌گوئیم نوشیدن آن اشکال ندارد.

ولی اگر از دو شیشه موجود مطمئن باشیم که یکی حتماً شراب است و ندانیم که کدام یک از آن دو می‌باشد، بر مبنای "اصل احتیاط" از هر دو اجتناب می‌کنیم تا بطور قطع از ارتکاب حرام اجتناب کرده باشیم. اما ره، ارزش و اعتباری بیش از اصل دارد یعنی اگر اماره‌ای معارض با اصل باشد، اصل از اعتبار ساقط می‌شود. ولی اگر اماره‌ای با اماره دیگر معارض باشد فقیه باید مرجحات را در نظر بگیرد و اگر هیچ یک ترجیحی نداشته باشد از هر دو دست می‌کشد مثل اینکه چیزی اتفاق نیفتاده است. بحث از "اصول عملیه" مربوط به علم اصول است و مطالعه لازم در آنجا صورت خواهد گرفت.

تاریخچه تدوین قواعد فقه

بعضی از اساتید محترم حقوق که تحت تأثیر فرهنگ حقوقی اروپا بوده‌اند در مطالعات خود با مشکلی مواجه شده‌اند و آن مشکل این بوده که چون حقوق اسلام و ایران قواعد و ضوابط خود را داشته لذا طبیعتاً ضوابط حقوق اروپایی در همه موارد منطبق بر احکام حقوقی اسلام نبوده و در بسیاری موارد بین آنها تفاوت‌های آشکاری وجود داشته است لذا این اساتید محترم برای برونو رفت از این تنگنا ادعا کرده‌اند که حقوق اسلامی از ضوابط منطقی ویژه‌ای پیروی نمی‌کرده بلکه در هر مورد به اقتضای شرایط، راه حل خاصی را در پیش می‌گرفته است. در حالی که نظام حقوقی اسلام به معنی کامل کلمه نظام حقوقی است و مبنی بر قواعد متقنی است و در احکام خود قواعد مزبور را

دبیال می‌کند. این واقعیت بر همه محققان بیطرف روشن است. از جمله دلائل متعدد این نظام حقوقی وجود تأییفات متعدد در اصول و قواعد فقه اسلامی است که فقیهان مذاهب مختلف در طول تاریخ فقه، تأییف و به آنها عمل نموده‌اند. بحث ما در اینجا مربوط به تاریخ قواعد فقه است.

در مورد تالیف قواعد فقه، فقیهان اهل سنت بر فقیهان امامیه پیشقدم بوده‌اند. علت این پیشاہنگی را چنین می‌توان توجیه کرد که شیعه امامیه به علت آنکه تا پیش از دو قرن بعد از رحلت پیامبر (علی‌الله‌آل‌هی‌عاصی) به جانشینان آن حضرت یعنی ائمه (علی‌الله‌آل‌هی‌عاصی) – اگر چه به سختی – دسترسی داشت و در موارد ضروری از آن پیشوایان احکام شرعی را می‌پرسید. روش ائمه نیز بیان قواعد کلی بود تا پیروانشان حکم مصاديق جزئی را خود از این قواعد عام استنباط کنند. به همین علت حضرت امام رضا (علی‌الله‌آل‌هی‌عاصی) فرمود: «علينا القاء الأصول و عليكم التفريع»^۱ یعنی ما قواعد عام را برای شما بیان می‌کنیم و شما بر اساس آنها احکام جزئی را استنباط کنید و عالمان شیعه نیز چنین می‌کردند و چندان نیازی به تدوین "قواعد فقه" احساس نمی‌کردند تا قرن هفتم هجری که به تدریج با دور شدن از زمان ائمه و گسترش اجتهاد و پیش آمدن مسائل جدید، ضرورت آن احساس شد. از بین مذاهب اهل سنت "فقه حنفی" قبل از دیگر مذاهب به تدوین قواعد فقه مادرت کرد، زیرا:

اولاً، ابوحنیفه پیشوای هوشمند این مذهب از روایات رسیده از پیامبر (صلی الله علیہ و آله و سلم) تنها به هفده روایت اعتماد داشت و ثانیاً - شاید به علت عدم اعتماد وی به روایات رسیده از پیامبر (صلی الله علیہ و آله و سلم) به قیاس و استحسان و ابزارهای

١. ابن ادريس حلبي، كتاب "سرائر" ج ٣ ص ٥٧٥ - علامه مجلسى، بحار الانوار، ج ٢، ص ٢٤٥ - شيخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ٢٧ ص ٦٢.

دیگر توسل جست. بنابرین فقهای حنفی قبل از دیگر فقیهان اسلام به وضع "قواعد فقه" دست زدند.

در مورد تاریخ تدوین قواعد فقه حداقل در زبان فارسی تألیف جامع و مانعی ندیده‌ام ولی از جمله مقالاتی که در این باره نوشته شده مقدمه محققانه آقای دکتر محقق داماد است که در ابتدای مجلد دوم "قواعد فقه" ایشان آمده است. با توجه به عالمانه بودن آن مقدمه سطور زیر در مورد "تاریخچه تدوین قواعد فقه" را با اقتباس از آن می‌نویسم.^۱

الف. فقه حنفی

۱. نوشته‌اند: کهن‌ترین تألیف در قواعد فقه در فقه حنفی، رساله "ابوطاهر دبّاس" است.^۲ وی هفده قاعده از قواعد فقه حنفی را که مهم‌ترین قواعد می‌دانست جمع‌آوری کرد. این فقیه در نیمه اول قرن چهارم هجری از دنیا رفته است.

۲. اصول کرخی. تألیف عبید الله بن الحسن بن دلال معروف به "ابی الحسن کرخی" وی معاصر "ابوطاهر دبّاس" بوده و به احتمال زیاد "اصول" خود را از رساله "ابوطاهر" اقتباس کرده است. ابو الحسن کرخی در سال ۴۳۰ هجری درگذشته است.

۳. تأسیس النظر فی اختلاف الانہم، تألیف عبید الله بن عمر بن عیسیٰ ابوریز دبّوسی (در گذشته در سال ۴۳۰ هجری قمری).

۴. الاشباه و النظائر فی الفروع تأليف ابی نجیم (زین الدین بن ابراهیم بن محمد، متوفی در سال ۹۷۰ هجری قمری). بر این کتاب تا کنون ۲۶ شرح

۱. قواعد فقه ج ۲ ص ۷

۲. ندوی، علی احمد، القواعد الفقهیه، دمشق، دار القلم، ۱۴۱۲ ه.ق، ص ۹۹

نوشته شده که معروفترین آنها کتاب "غمز عيون البصائر على محاسن الاشباه و النظائر" تأليف احمد بن محمد حموی (متوفی در سال ۱۰۹۸) است.

۵. القواعد في الفروع تأليف على بن عثمان الغزى الدمشقى مشهور به شرف الدين حنفى (متوفی در سال ۷۹۹ هجری)

۶. صد ماده ابتدای قانون "مجله الاحکام العدليه" تأليف گروهی از دانشمندان حنفی. این قانون در سال ۱۲۹۲ هجری قمری بعنوان قانون دولت عثمانی نوشته شد و صد ماده ابتدای آن در بر گیرنده قواعد فقهی است. بر این قانون شروح متعدد نوشته شده از جمله شرح رستم سليم باز لبنانی و شرح مرحوم کاشف الغطاء از علمای شیعی عراق.

۷. الفرائد البهيه في القواعد و الفوائد الفقهيه تأليف ابن حمزه حسینی (محمد بن محمد بن نسیب بن حسین متوفی ۱۳۰۵ قمری)

۸. تشریح القواعد الكلیه: تأليف عبدالستار بن عبد الله... القریمی القسطنطینی (متوفی در سال ۱۳۰۴ قمری).

۹. العقود الحسان في قواعد مذهب النعمان^۱ تأليف احمد بن محمد حموی. اصل این کتاب بصورت شعر است و خود مولف آن را شرح کرده و نام شرح آن را "فرائد الدرر و المرجان فى شرح العقود الحسان" نامیده است. وی همچنین شارح الاشباه و النظائر ابن نجیم است. وی در سال ۱۰۹۸ در گذشت.

۱۰. خاتمه مجامع الحقائق و القواعد و جوامع الروائق و الفوائد تأليف ابوسعید خادمی متوفی سال ۱۱۷۶ قمری.

۱۱. قواعد الفقه تأليف شیخ عیمیم الاحسان بنگلادشی

۱. منظور از "نعمان" ابرحینیه است که نام اصلی او "نعمان بن زوطی" بوده است.

١٢. مجموعه القواعد. تأليف : ابراهيم بن محمد القىصرى حنفى معروف به كوزى بيوكزاده متوفى در سال ١٢٥٢ قمرى)

١٣. شرح القواعد الفقهية تأليف احمد الزرقاء الحلبي متوفى در سال ١٣٥٧ قمرى همچنین كتابهای دیگری که تا کنون به چاپ نرسیده است.

ب. فقه مالکی

از جمله می‌توان به كتابهای قواعد فقه زیر اشاره کرد:

١. الفروق تأليف قرافى (متوفى به سال ٦٨٤ قمرى)

٢. ايضاح المسالك الى قواعد الامام مالك تأليف تلمذانی ونشریسی (متوفى در سال ٩١٤ قمرى)

٣. المواقفات فى اصول الفقه تأليف ابو اسحق شاطبى (متوفى در سال ٧٩٠ قمرى)

٤. المجموع و الفروق. تأليف ابن جلبه بغدادى (متوفى در سال ٤٧٦ قمرى)

٥. عمل من طب لمن حب تأليف محمد مقرى (متوفى در سال ٧٥٨ قمرى)

٦. كليات الفقهيه على مذهب المالكية. تأليف مكناسى (متوفى در سال ٩١٩ قمرى)

ج. در فقه شافعی

در فقه شافعی از جمله می‌توان به كتابهای قواعد زیر اشاره کرد.

١. قواعد الاحكام فى مصالح الانام تأليف عز الدين السلمى (متوفى در سال ٦٦٠ قمرى)

٢. الاشباه و النظائر تأليف ابن وكيل مصرى شافعی (متوفى در سال ٧١٦ قمرى)

٣. المجموع المذهب فى قواعد المذهب معروف به قواعد علائى تأليف

خليل بن كيكدي مشهور به علائى شافعى (در گذشته در سال ٧٦١ قمری)

٤. الاشباه والنظائر تأليف تاج الدين سُكّى (متوفى در سال ٧٧١ قمری)

٥. المثبور فى ترتيب قواعد الفقه تأليف بدرالدين زركشى مصرى

(متوفى در سال ٧٩٤ قمرى)

٦. الاشباه و النظائر. تأليف جلال الدين سيوطى شافعى (متوفى در سال

٩١١ قمرى)

و كتابهای دیگر.

د. فقه حنبلي

١. القواعد الورانية الفقهية. تأليف ابن تيميه الحرانى (متوفى در سال

٧٢٨ قمرى)

٢. تقرير القواعد و تحرير الفوائد. تأليف ابن رجب حنبلي (متوفى در

سال ٧٩٥ قمرى)

٣. القواعد الكلية و الضوابط الفقهية. تأليف ابن مبرد صالحى (متوفى در

سال ٩٠٥ قمرى)

٤. بدايع الفوائد تأليف ابن قيم الجوزيه (متوفى در سال ٧٥١ قمرى)

٥. قواعد مجله الاحكام الشرعيه على مذهب الامام احمد حنبل. تأليف

قاضى احمد بن عبد ... قارى (متوفى در سال ١٣٥٩ قمرى) و كتابهای دیگر.

هـ. فقه امامیه

از اولین سدههای تدوین فقه امامیه فقهای شیعه در خلال تأیفات خود

به مناسبت، بعضی از قواعد فقه را مورد بحث قرار می‌دادند. مثلاً سید

ابومکارم ابن زهره (وفات ٥٨٥ قمری) در کتاب "غئیه النزوع الى علمي

الاصول و الفروع" معروف به "غئیه" یا محقق حلی در کتاب "المعتبر" و یا

شهید اول در کتاب ذکری الشیعه تعدادی از قواعد فقه را بحث کرده‌اند ولی اولین کتابی که در فقه امامیه بحثی مشابه "قواعد فقه" را مستقلًا بحث کرده کتاب "الاشباء و النظائر" تألیف شیخ نجیب الدین حلی است که از فقهای امامیه در قرن هفتم هجری بوده است (۶۰۱ - ۶۹۸ قمری). بنابر این کتاب مذبور تألیف نجیب الدین حلی قدیمیترین کتاب "الاشباء و النظائر" است. زیرا در بین اهل سنت قدیمی‌ترین کتاب به این نام از "ابن وکیل شافعی" (متوفی در سال ۷۱۶ قمری) است. بنابرین می‌توان پذیرفت که اولین کتاب توسط نجیب الدین حلی نوشته شده و پس از آن مورد تقلید دیگران قرار گرفته و در زمینه‌های مختلف فقهی، ادبی و غیره به همین نام کتابهایی تألیف کرده‌اند.

منظور نجیب الدین حلی از "الاشباء و النظائر" آن دسته از مسائل پراکنده فقهی بوده که آنها را با توجه به شیاهت‌هایی که بین آنهاست می‌توان تحت یک عنوان جمع‌آوری و مطالعه کرد. "نجیب الدین حلی" استاد "علامه حلی" فقیه گرانقدر شیعه بود. در هر حال اگر "اشباء و نظائر" را همان قواعد فقه بدانیم نجیب الدین حلی قبل از شهید اول به نوشتن قواعد فقه اقدام کرده ولی محققین، الاشباء و النظائر را دقیقاً همان قواعد فقه نمی‌دانند^۱ لذا اولین فقیهی را که در شیعه، "قواعد فقه" نوشته شهید اول می‌شمارند. بنابرین ما نیز شهید را بعنوان اولین فقیهی نام می‌بریم که قواعد فقه تألیف کرده است.

۱. شهید اول صاحب کتابی بنام "القواعد و الفوائد" است و بخش عمده‌ای از این کتاب را به قواعد فقه تخصیص داده و خود او در اجازه‌ای که به "ابن خازن" داده تصریح کرده که قبل از کتاب "القواعد و الفوائد" فقیهان امامیه در این زمینه چیزی ننوشته بودند. این کتاب حاوی سیصد و سه قاعده

۱. دکتر محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی ۲ ص ۱۴

و صد فایده است. و غیر از قواعد فقه تعدادی قواعد اصولی و بعضی قواعد ادبی را نیز در این کتاب آورده است. این کتاب اولین بار در سال ۱۲۷۰ در تهران به اهتمام "آخوند ملاعلی اکبر کرمانی" به چاپ سنگی چاپ شد و بار دیگر در سال ۱۳۰۸ با حواشی "سید محمد عصمار لوسانی" به چاپ رسیده و چاپهای دیگری نیز از این کتاب چاپ شده است.

بر کتاب قواعد شهید حواشی متعددی دیگری نیز نوشته شده که خود جزو کتابهای قواعد فقه محسوب می‌شوند از جمله:

- حاشیه ابوالقاسم علی الفقعنی العاملی (متوفی به سال ۸۵۰ قمری)
- حاشیه شیخ بهاء الدین عاملی معروف به شیخ بهائی (متوفی در سال ۱۰۳۵ قمری) این حاشیه در سال ۱۳۰۸ در ایران چاپ شده است.
- حاشیه میرزا قاضی بن کاشف الدین محمد یزدی وی در سال ۱۰۵۶ هنوز در قید حیات بوده است.
- حاشیه شیخ محمد حر فوشی (متوفی در سال ۱۰۵۹ قمری) به نام القلائد السنیه علی القواعد الشهیدیه که در سال ۱۳۰۸ در ایران چاپ شده است.

- حاشیه علی بن عبد الله شوشتی اصفهانی
- شرح میرزا آقا فزوینی حائری. وی از شاگردان صاحب جواهر بوده و احتمالاً در سال ۱۳۰۰ قمری درگذشته است.
- حاشیه میرزا محمد تکابنی (متوفی در سال ۱۳۰۲ قمری) وی مولف کتاب "قصص العلماء" است.
- حاشیه مولا محمد فاضل ایروانی (متوفی در سال ۱۳۰۶)
- شرح سید اسماعیل تبریزی مرندی (در گذشته در سال ۱۳۱۸)

- شرح سید مهدی مازندرانی به نام *مصابیح الظلام فی شرح قواعد الاحکام*.

اینک به ذکر بعضی از دیگر کتابهای "قواعد فقه" می پردازیم.

۲. *نضد القواعد الفقهیه فی مذهب الامامیه* تأليف فاضل مقداد (سیوری حلبی) (درگذشته در ۸۲۶ قمری)

۳. *تمهید القواعد الاصولیه و العربیه لتفريع قواعد الاحکام الشرعیه* تأليف شهید ثانی.

۴. *الاقطاب الفقهیه علی مذهب الامامیه* تأليف ابن ابی جمهور (در گذشته در حدود ۹۰۱ قمری)

۵. *عواائد الایام* تأليف حاج ملا احمد نراقی (وفات ۱۲۰۹ قمری) متن ضمن ۸۸ قاعده فقهی و منطقی.

۶. *عناوین* تأليف میر عبدالفتاح مراغی. (وفات ۱۲۵۰ قمری) که مشتمل بر ۹۳ قاعده است. وی در این کتاب بارها از "استاد" نقل قول می کند ولی نام آن را نمی برد ولی صاحب "ذریعه" می گوید منظور شیخ علی بن جعفر کاشف الغطاء است.

۷. *المقالید الجعفریه* تأليف شریعتمدار استرآبادی (وفات ۱۲۶۳ قمری)

۸. *القواعد الفقهیه*، نوشته سید محمد قزوینی حلی نجفی (وفات ۱۳۰۰ قمری) این کتاب ۷۵ قاعده فقهی است.

۹. *القواعد الفقهیه* (در دو جلد) تأليف شیخ مهدی خالصی (متوفی ۱۳۴۳ قمری)

۱۰. *القواعد الحسینیه* مؤلف، سید حسن حسینی قمی حائری. این کتاب تقریرات درس میرزا شیرازی در چند قاعده فقهی است.

١١. تحریر المجله تأليف شیخ محمد حسین آل کاشف الغطاء. از این تأليف آنچه مربوط به شرح صد ماده اول "قانون المجله" است، جزو قواعد فقه محسوب می شود. شیخ محمد حسین آل کاشف الغطاء در سال ۱۳۷۳ قمری در گذشته است.
١٢. القواعد السته عشر تأليف شیخ جعفر کاشف الغطاء. این رساله در سال ۱۳۰۶ در قم با چاپ سنگی چاپ شده است.
١٣. القواعد الشرعیه تأليف شیخ اسماعیل تبریزی.
١٤. بلغه الفقیه، تأليف سید محمد بحر العلوم طباطبائی (متوفی در سال ۱۳۲۶).
١٥. القواعد الفقهیه تأليف شیخ محمد حسین یزدی (متوفی در حدود سال ۱۳۳۰ قمری)
١٦. القواعد الفقهیه. تأليف فقیه معاصر سید محمد حسن موسوی بجنوردی. این کتاب که شامل حدود هفتاد قاعده فقهی است در هفت مجلد چاپ شده است.
١٧. تسهیل المسالک الى المدارک تأليف ملا حبیب ... کاشانی (در گذشته در سال ۱۳۴۰) در این کتاب پانصد قاعده فقهی به اختصار بیان شده است.
١٨. القواعد الفقهیه. تأليف آیه ... ناصر مکارم شیرازی در چهار مجلد
١٩. لمحات علی القواعد الفقهیه فی الاحادیث الكاظمیه. تأليف سید محمد خامنه‌ای. این رساله به مناسبت برگزاری سومین کنگره جهانی امام رضا (علیه السلام) در اسفند سال ۱۳۷۷ شمسی نوشته شده و شامل ۲۳ قاعده فقهی از میان احادیث رسیده از امام موسی بن جعفر (علیه السلام) است.