

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ



# قواعد فقہ

جلد یکم

مختصر ہفتاد و ہفت قاعدہ فقہی حقوقی

(با تطبیق بر قوانین)

دکتر حمید بہرامی احمدی



## فهرست مطالب

۹.....	سخن ناشر
۱۱.....	مقدمه
۱۳.....	تقسیم‌بندی روایات و میزان اعتبار آنها
۱۵.....	اصحاب اجماع
۱۷.....	استحسان مصالح مرسله و سده ذرایع
۲۰.....	قاعده فقهی، مسئله فقهی و مسئله اصولی
۲۲.....	حکم عقلی و حکم شرعی
۲۲.....	حکم ارشادی و حکم مولوی
۲۳.....	حکم تأسیسی و حکم امضائی
۲۴.....	حکم تکلیفی و حکم وضعی
۲۴.....	اماره و اصل
۲۶.....	تاریخچه تدوین قواعد فقه

## قواعد

۳۹.....	۱- قاعده "احسان"
۴۵.....	۲- قاعده "احترام مال المسلم و عمله (احترام مال و عمل انسان)"
۵۱.....	۳- قاعده "استیمان"
۵۵.....	۴- قاعده "اتلاف"

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

فهرست مطالب □ ٧

- ٣١- قاعده "الضرورات تبيح المحظورات (قاعده اضطرار)" ..... ١٧٣
- ٣٢- قاعده "الضرورات تتقدر بقدرها" ..... ١٧٩
- ٣٣- قاعده "ضمان غرور، (المغرور يرجع الى من غر)" ..... ١٨٣
- ٣٤- قاعده "العدل و الانصاف" ..... ١٨٧
- ٣٥- قاعده "عدم سماع الانكار بعد الاقرار" ..... ١٩١
- ٣٦- قاعده "عدم شرطيه البلوغ فى الاحكام الوضعيه" ..... ١٩٥
- ٣٧- قاعده "العقود تابعه للقصود" ..... ٢٠١
- ٣٨- قاعده "الغرر" ..... ٢٠٥
- ٣٩- قاعده "على اليد ما اخذت حتى تؤدى" ..... ٢٠٩
- ٤٠- قاعده "الفحوى" ..... ٢١٣
- ٤١- قاعده "الفراش" ..... ٢١٧
- ٤٢- قاعده "قبح عقاب بلا بيان" ..... ٢٢١
- ٤٣- قاعده "تحذير(قد أعذر من حدّ)" ..... ٢٢٥
- ٤٤- قاعده "القرعه" ..... ٢٢٩
- ٤٥- قاعده "كل رهن فأنه غير مضمون" ..... ٢٣٣
- ٤٦- قاعده "كل جنايه لا مقدّر لها ففيها الارش" ..... ٢٣٧
- ٤٧- قاعده "كل عضو يقتص منه مع وجوده تؤخذ لديه مع فقده" ..... ٢٣٩
- ٤٨- قاعده "كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده" ..... ٢٤٣
- ٤٩- قاعده "كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده" ..... ٢٤٥
- ٥٠- قاعده "كلما بطل العقد يتحقق اجره المثل" ..... ٢٤٧
- ٥١- قاعده "كلما كان له منفعه محلله مقصوده تصح اجارته" ..... ٢٥١
- ٥٢- قاعده "لاديه لمن قتله الحد" ..... ٢٥٣
- ٥٣- قاعده "لا ضرر" ..... ٢٥٥
- ٥٤- قاعده "لا ضمان على المستعير" ..... ٢٦٥
- ٥٥- قاعده "لامسامحه فى التحديدات" ..... ٢٦٧
- ٥٦- قاعده "اللزوم" ..... ٢٦٩

- ۵۷- قاعده "لوث و قسامه"، "لاقسامه الا فى لوث"..... ۲۷۳
- ۵۸- قاعده "المؤمنون عند شروطهم"..... ۲۷۹
- ۵۹- قاعده "الملازمه بين حكم العقل و حكم الشرع"..... ۲۸۳
- ۶۰- قاعده "الممنوع الشرعى كالممتنع العقلى"..... ۲۸۵
- ۶۱- قاعده "من احيا ارضاً فهى له"..... ۲۸۷
- ۶۲- قاعده "من حاز ملك"..... ۲۹۱
- ۶۳- قاعده "من له الغنم فعليه الغرم"..... ۲۹۵
- ۶۴- قاعده "من ملك شيئاً ملك الاقرار به"..... ۲۹۹
- ۶۵- قاعده "الميسور لا يسقط بالمعسور"..... ۳۰۳
- ۶۶- قاعده "نفى سبيل"..... ۳۰۷
- ۶۷- قاعده "نقض غرض"..... ۳۱۱
- ۶۸- قاعده "نفى العسر و الحرج"..... ۳۲۱
- ۶۹- قاعده "وجوب اعلام الجاهل فيما يعطى"..... ۳۲۳
- ۷۰- قاعده "وجوب التخليه بين المال و مالكه"..... ۳۲۷
- ۷۱- قاعده "وجوب دفع الضرر المحتمل"..... ۳۳۱
- ۷۲- قاعده "وزر (اصل شخصى بودن مجازات)"..... ۳۳۳
- ۷۳- قاعده "الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها"..... ۳۳۷
- ۷۴- قاعده "ولا يه الحاكم (الحاكم ولى الممتنع)"..... ۳۳۹
- ۷۵- قاعده "يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب"..... ۳۴۳
- ۷۶- قاعده "اليد"..... ۳۴۷
- ۷۷- قاعده "يعامل المكلف بنقيض مقصوده"..... ۳۵۳
- پیوست (۱) مواد یک تا صد از قانون «مجله الاحکام العدلیه»..... ۳۵۹
- فهرست منابع..... ۳۷۷



## سخن ناشر

### تربیت 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 فقها 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 قرار داده 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 روش‌شناختی و عملیاتی به «قواعد فقه» را بیش از پیش فراهم سازد. لذا ضمن تشکر از جناب آقای دکتر بهرامی احمدی، آسازگی 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 علی‌رغم 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. دست‌آوردهای 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. فقیهان 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 اساتید 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 اساتید

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 (علیه السلام) 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 برآمدن 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 می کنند و یا به نحوی از انحاء با مباحث حقوقی سر و کار دارند اطلاعات بیشتری را از قواعد فقه و حقوق کسب کنند. در جلد اول بنا بر اختصار است ولی در جلد دوم آن که مخصوص دوره دکتر است در بعضی از قواعد فقه که کاربرد گسترده تری دارند مطالعه بیشتری صورت می گیرد. 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 مناسب تری از حقوق اسلامی پیدا کنند.

قبل از بحث در قواعد فقه ضروری است در مورد بعضی مسائل مقدماتی از قبیل برخی مصطلحات روائی و رجال حدیث، تعریف قواعد فقه و تعیین تفاوت های 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 "مسند" و "مرسل" تقسیم می‌شوند:

الف. احادیث مسند 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 مسند" 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، اسماعیلیه و خواه از اهل سنت باشند ولی وثاقت ایشان باید مسلم باشد. به این نوع از خبر، خبر موثق می‌گویند.

خبر نوع اول بطور قطع حجت است و خبر نوع دوم را نیز بیشتر علما 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 زمره احادیث ضعیفند و فاقد ارزشند.

از آنجا که تعداد زیادی از روایات موجود در منابع حدیث شیعه مرسل می‌باشند لذا فقها و دانشمندان راه‌حلهایی 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 فقهای امامیه مخصوصاً فقهایی که به عصر معصوم (علیهم‌السلام) 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 حجیت اخبار، وثوق به صدور خبر از معصوم است و در نتیجه مشمول ادله حجیت اخبار می‌شود. از جمله فقهای متقدم که عمل ایشان به اخبار مرسل و ضعیف باعث جبران ضعف سند می‌شود فقهای 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 مراسلات این راویان در حکم مسندند مثل مرسله‌های "ابن ابی عمیر" یا مرسله‌های 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 رؤاه هستند که مورد اعتماد کاملند و همه علما 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. اسامی آنان به شرح ذیل است:

طبقه اول:

۱. زراره بن اعین متوفی در سال ۱۵۰ هجری قمری

۲. برید بن معویه عجلای وفات احتمالاً سال ۱۵۰

۳. محمد بن مسلم ثقفی وفات سال ۱۵۰

۴. ابوبصیر لیث بن البختری

امام صادق (علیه السلام) درباره این چهار تن فرموده که از اوتاد 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 (علیهما السلام) را درک کرده بودند.

طبقه دوم:

۷. جمیل بن درّاج

۸. ابان بن عثمان

۹. عبد الله بن مُسکان این سه نفر محضر امام صادق (علیه السلام) و امام موسی بن جعفر (علیه السلام) را درک کرده‌اند.

۱۰. عبدالله بن بُکیر بن اعین

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

۱۲. حمّاد بن عثمان از صحابه امام کاظم (علیه السلام) و امام رضا (علیه السلام) وفات

سال ۲۰۹

طبقه سوم:

۱۳. صفوان بن یحیی کوفی وفات در سال ۲۱۰.

۱۴. یونس بن عبدالرحمن. امام رضا (علیه السلام) سه بار برایش بهشت را

ضمانت کرده است.

۱۵. حسن بن محبوب سرّاد 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 عمیر که چهار سال در زندان رشید بوده وی خدمت

امام موسی و امام رضا و امام جواد علیهم السلام را درک کرده است.

۱۷. عبدالله بن مغیره

۱۸. احمد بن 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 تصحيح ما  
و هم اولو نجابه و رفعه  
فسته الا ولى من الامجاد  
زراه كذا بريد قداء تى  
كذا فضيل بعده معروف  
و الستة الوسطى اولو الفضائل  
جميل الجميل مع ابان  
والسته الاخرى هم صفوان  
ثم ابن محبوب كذا محمد  
و ما ذكرناه الاصح عندنا

يصح عن جماعه فليعلم  
اربعه و خمسه و تسعه  
اربعه منهم من الاوتاد  
ثم محمد و ليث يافتى  
و هو الذى ما بيننا معروف  
رتبتهم ادنى من الاوائل  
والعبدلان ثم حماد ان  
ويونس عليهم الرضوان  
كذاك عبدالله ثم احمد  
وشذقول من به خالفنا

### استحسان، مصالح مرسله و سدّ ذرايع<sup>۱</sup>

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

#### الف. استحسان

استحسان از قواعدی است که مذاهب حنفی، مالکی و حنبلی آنرا حجّت می‌دانند و به آن عمل می‌کنند ولی مذهب شیعه و همچنین مذهب شافعی از اهل سنت آنرا حجّت نمی‌دانند. استحسان به این معناست که در مسئله‌ای 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. بنابراین می‌توان گفت: عمل به استحسان از نتایج عمل به قیاس است، که در واقع همان تمثیل منطبق است. یعنی هرگاه رعایت قیاس منتهی به از بین رفتن مصلحتی شود یا مفسده‌ای پیش آورد، با توسل به استحسان مصلحت خاص را بر قاعده کلی ترجیح می‌دهند. پیشوای عمل به استحسان نیز همانند عمل به قیاس "ابوحنیفه" است. "محمد بن حسن شیبانی" شاگرد معروف ابوحنیفه کراً به استحسان استناد می‌کند. "شاطبی" از علمای معروف مالکی نیز می‌گوید<sup>۱</sup>: 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 فقه اسلام اظهار نظر کند هر چند با علوم اسلامی آشنا نباشد. و در جای دیگر می‌گوید "الاستحسان تلذذ" و این جمله نیز از شافعی معروف است که: من استحسان فقد شرع. کسی که استحسان می‌کند در واقع قانونگذاری می‌کند (در حالیکه قانونگذاری مخصوص شارع است). مرحوم میرزای قمی درباره استحسان می‌گوید:<sup>۲</sup>

"و هو باطل لعدم الدلیل علیه و لانه لا یفید الظن بکونه حکماً شرعیاً فی الحقیقه و لاجماع الامامیه و اخبارهم." استحسان باطل است چون دلیلی بر حجیت 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 اندیشی 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، الموافقات، ج ۴، ص ۲۰۷.

۲. میرزای 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 حجیت و اعتبار آنها ثابت شده باشد مثل حجیت خبر واحد. و چون برای حجیت 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 فیما بین استحسان، استصلاح، سدذرایع و عناوین ثانویه به کتابهای مفصل اصول فقه مراجعه شود.

### ج. سد ذرایع<sup>۱</sup>

ذریعه بمعنی مقدمه‌ای از مقدمات است. بنابراین مقدمه واجب، ذریعه واجب است و مقدمه حرام ذریعه حرام است و "سد ذرایع" به معنی منع مقدمه حرام. مثلاً آیه ۱۰۸ سوره انعام از مصادیق ذرایع حرام است که خداوند می‌فرماید: "وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ... فَيَسْبُوا... عِدْوًا بَغِيرِ عِلْمٍ بِهِ أَنَّهُمْ مُشْرِكُونَ" غیر از خدا می‌خوانند سب و لعن نکنید تا باعث نشود که آنان نیز بدون آگاهی و از روی دشمنی به خدا ناسزا بگویند."

"سدذرایع" با "مصالح مرسله" و "استلزامات عقلی" تفاوت دارد.

عناصر "سد ذرایع" به قرار زیر است:

۱. فعل یا ترک فعل معین.

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

۱. دکتر جعفری لنگرودی، مکتب‌های حقوقی، ص ۱۶۴ و بعد. الموافقات، ج ۳، ص ۱۸۹ تا ۱۹۲

— دکتر جعفری لنگرودی، مبسوط، واژه ۷۹۹۸.

۳. ذو المقدمه مضمول 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 "سدذرایع" 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."<sup>۱</sup> مثل "قاعده لاضرر" و "لاخرج". مثلاً "قاعده لاضرر" خود یک حکم فقهی است ولی این حکم، حکم کلی است که خود می‌تواند منشأ احکام جزئی تری باشد یعنی مصداق‌های 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 ۱۳۴۱ - دکتر ابوالحسن محمدی، قواعد فقه، ص ۱۰، چاپ یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۳ - 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 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." 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 حجّت است یا حجّت 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 جزائیات کاربرد دارند و بعضی مخصوص باب خاصی از ابواب فقه هستند.

مثلاً قواعد "طهارت"، "امکان" (مربوط به عادات زنان)، "شرعیت عبادات صغار" مخصوص باب 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 لاضرر" و خواه تنها کاربرد آنها در امور حقوقی باشد مثل قاعده "تلف المبیع 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. آشنائی 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.<sup>۱</sup> ولی بر اطاعت یا مخالفت "حکم مولوی" ثواب و عقاب مترتب است مثل "اقم الصلوه" که عقل در این باره حکمی ندارد و مستقیماً دستور شارع است.

### حکم تاسیسی و حکم امضائی

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

۲. حکم امضائی حکمی است که قبلاً توسط عرف یا عقلای جامعه حکمی وضع شده و مورد عمل مردم بوده، مثل مالکیت، زوجیت، عقود و قراردادهای 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....<sup>۲</sup>

---

۱. محمد علی کاظمینی، فوائد الاصول (تقریرات نائینی) 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 زردشتی 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 اعتلای 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، کراهت 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 مدح 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 عقلایی 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. بنابراین اماره یا اماره حکمی است یا اماره موضوعی. حجیت 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 ناقلاً خبر واحد مورد وثوق باشند این خبر **"اماره"** 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 **"حجت"** دانسته است.

**امارات موضوعی** در شبهات موضوعی جاری می‌شوند. **"اماره ید"** و به تعبیری **"اماره تصرف"** 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 استیلائی 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 **"اماره"** 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 براءت، استصحاب، تخییر و احتیاط"** از همین اصولند. **"اصل"** نیز همانند **"اماره"** هم در شبهه موضوعی وجود دارد و هم در شبهه حکمی. مثلاً اگر در مورد شنیدن موسیقی که مخصوص مجالس لهو و لعب نیست تردید باشد که آیا حرام است یا نیست (شبهه حکمی) و دلیل

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

**اماره**، 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 برون 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 مبتنی بر قواعد متقنی است و در احکام خود قواعد مزبور را

دنبال می‌کند. این واقعیت بر همه محققان بیطرف روشن است. از جمله دلایل متعدد این نظام حقوقی وجود تألیفات متعدد در اصول و قواعد فقه اسلامی است که فقیهان مذاهب مختلف در طول تاریخ فقه، تألیف و به آنها عمل می‌نموده‌اند. بحث ما در اینجا مربوط به تاریخ قواعد فقه است.

در مورد تألیف قواعد فقه، فقیهان اهل سنت بر فقیهان امامیه پیشقدم بوده‌اند. علت این پیشاهنگی را چنین می‌توان توجیه کرد که شیعه امامیه به علت آنکه تا بیش از دو قرن بعد از رحلت پیامبر (ﷺ) به جانشینان آن حضرت یعنی ائمه (علیهم‌السلام) - 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 مصادیق جزئی را خود از این قواعد عام استنباط کنند. به همین علت حضرت امام رضا (علیه‌السلام) فرمود: "علینا القاء الاصول و علیکم التفریع"<sup>۱</sup> 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 مبادرت کرد، زیرا:

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

۱. ابن ادریس حلی، کتاب "سراثر" ج ۳ ص ۵۷۵ - علامه مجلسی، بحار الانوار، ج ۲، ص ۲۴۵ - شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۷ ص ۶۲.

دیگر توسل جست. بنابراین 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.<sup>۱</sup>

#### الف. فقه حنفی

۱. نوشته‌اند: کهن‌ترین تألیف در قواعد فقه در فقه حنفی، رساله "ابوطاهر دبّاس" است.<sup>۲</sup> 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... 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 در گذشته است.

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

۴. الاشباه و النظائر فی الفروع تألیف 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 عیون البصائر علی محاسن الاشباه و النظائر" تألیف احمد بن محمد حموی (متوفی در سال ۱۰۹۸) است.

۵. القواعد فی الفروع تألیف علی بن عثمان الغزی دمشقی مشهور به شرف الدین حنفی (متوفی در سال ۷۹۹ هجری)

۶. صد ماده ابتدای قانون "مجله الاحکام العدلیه" تألیف 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 سلیم باز لبنانی و شرح مرحوم کاشف الغطاء از علمای شیعی عراق.

۷. الفرائد البهیة فی القواعد و الفوائد الفقهیه تألیف ابن حمزه حسینی (محمود بن محمد بن نسیب بن حسین متوفای ۱۳۰۵ قمری)

۸. تشریح القواعد الکلیه: تألیف عبدالستار بن عبد... القریمی القسطنطینی (متوفی در سال ۱۳۰۴ قمری).

۹. العقود الحسان فی قواعد مذهب النعمان<sup>۱</sup> تألیف 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 فی شرح العقود الحسان" نامیده است. وی همچنین شارح الاشباه و النظائر ابن نجیم است. وی در سال ۱۰۹۸ در گذشت.

۱۰. خاتمه مجامع الحقایق و القواعد و جوامع الروائق و الفوائد تألیف ابوسعید خادمی متوفای سال ۱۱۷۶ قمری.

۱۱. قواعد الفقه تألیف شیخ عمیم الاحسان بنگلادشی

---

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

۱۲. مجموعه القواعد. تألیف: ابراهیم بن محمد القیصری حنفی معروف به کوزی بیوک‌زاده متوفی در سال ۱۲۵۲ قمری)

۱۳. شرح القواعد الفقهیه تألیف احمد الزرقاء الحلبی متوفی در سال ۱۳۵۷ قمری همچنین کتابهای دیگری که تا کنون به چاپ نرسیده است.

### ب. فقه مالکی

از جمله می‌توان به کتابهای قواعد فقه زیر اشاره کرد:

۱. الفروق تألیف قرافی (متوفی به سال ۶۸۴ قمری)

۲. ایضاح المسالک الی قواعد الامام مالک تألیف تلمسانی وُنْشْرِیسی (متوفی در سال ۹۱۴ قمری)

۳. الموافقات فی اصول الفقه تألیف ابو اسحق شاطبی (متوفی در سال ۷۹۰ قمری)

۴. المجموع و الفروق. تألیف ابن جَلَبَه بغدادی (متوفی در سال ۴۷۶ قمری)

۵. عمل من طبَّ لمن حبَّ تألیف محمد مقرّی (متوفی در سال ۷۵۸ قمری)

۶. کلیات الفقهیه علی مذهب المالکیه. تألیف مکناسی (متوفی در سال ۹۱۹ قمری)

### ج. در فقه شافعی

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

۱. قواعد الاحکام فی مصالح الانام تألیف عزّ الدین السلمی (متوفی در سال ۶۶۰ قمری)

۲. الاشباه و النظائر تألیف ابن وکیل مصری شافعی (متوفی در سال ۷۱۶ قمری)

۳. المجموع المذهب فی قواعد المذهب معروف به قواعد علائی تألیف خلیل بن کیکدی مشهور به علائی شافعی (در گذشته در سال ۷۶۱ قمری)
۴. الاشباه والنظائر تألیف تاج الدین سُبُکی (متوفی در سال ۷۷۱ قمری)
۵. المثنور فی ترتیب قواعد الفقه تألیف بدرالدین زرکشی مصری (متوفی در سال ۷۹۴ قمری)
۶. الاشباه و النظائر. تألیف جلال الدین سیوطی شافعی (متوفی در سال ۹۱۱ قمری)  
و کتابهای دیگر.
- د. فقه حنبلی
۱. القواعد النورانیة الفقهیه. تألیف ابن تیمیه الحرانی (متوفی در سال ۷۲۸ قمری)
۲. تقریر القواعد و تحریر الفوائد. تألیف ابن رجب حنبلی (متوفی در سال ۷۹۵ قمری)
۳. القواعد الکلیه و الضوابط الفقهیه. تألیف ابن مبرد صالحی (متوفی در سال ۹۰۵ قمری)
۴. بدایع الفرائد تألیف ابن قیم الجوزیه (متوفی در سال ۷۵۱ قمری)
۵. قواعد مجله الاحکام الشرعیه علی مذهب الامام احمد حنبلی. تألیف قاضی احمد بن عبد... قاری (متوفی در سال ۱۳۵۹ قمری) و کتابهای دیگر.
- هـ. فقه امامیه

از اولین سده‌های تدوین فقه امامیه فقهای شیعه در خلال تألیفات خود به مناسبت، بعضی از قواعد فقه را مورد بحث قرار می‌دادند. مثلاً سید ابوالمکارم ابن زهره (وفات ۵۸۵ قمری) در کتاب "غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع" معروف به "غُنیه" 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 مستقلاً بحث کرده کتاب "الاشباه و النظائر" تألیف شیخ نجیب الدین حلی است که از فقهای امامیه در قرن هفتم هجری بوده است (۶۰۱ - ۶۹۸ قمری). بنابراین کتاب مزبور تألیف نجیب الدین حلی قدیمیترین کتاب "الاشباه و النظائر" است. زیرا در بین اهل سنت قدیمی‌ترین کتاب به این نام از "ابن وکیل شافعی" (متوفی در سال ۷۱۶ قمری) است. بنابراین 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 "الاشباه و النظائر" آن دسته از مسائل پراکنده فقهی بوده که آنها را با توجه به شباهتهایی 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 "اشباه و نظائر" را همان قواعد فقه بدانیم نجیب الدین حلی قبل از شهید اول به نوشتن قواعد فقه اقدام کرده ولی محققین، الاشباه و النظائر را دقیقاً همان قواعد فقه نمی‌دانند<sup>۱</sup> لذا اولین فقیه‌ای را که در شیعه، "قواعد فقه" نوشته شهید اول می‌شمارند. بنابراین ما نیز شهید را بعنوان اولین فقیه‌ای 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 نوشته 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 عصار لواسانی" 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 الفقعی 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... شوشتری اصفهانی
- شرح میرزا آقا قزوینی حائری. وی از شاگردان صاحب جواهر بوده و احتمالاً در سال ۱۳۰۰ قمری درگذشته است.
- حاشیه میرزا محمد تنکابنی (متوفی در سال ۱۳۰۲ قمری) وی مولف کتاب "قصص العلما" است.
- حاشیه مولا محمد فاضل ابروانی (متوفی در سال ۱۳۰۶)
- شرح سید اسمعیل 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" می‌پردازیم.
۲. **نضد القواعد الفقهیه فی مذهب الامامیه تألیف فاضل مقداد** (سیوری حلی) (درگذشته در ۸۲۶ قمری)
۳. **تمهید القواعد الاصولیه و العربیه لتفریح قواعد الاحکام الشرعیه** تألیف شهید ثانی.
۴. **الاقطاب الفقهیه علی مذهب الامامیه تألیف ابن ابی جمهور** (در گذشته در حدود ۹۰۱ قمری)
۵. **عوائد الایام تألیف حاج ملا احمد نراقی** (وفات ۱۲۰۹ قمری) متضمن ۸۸ قاعده فقهی و منطقی.
۶. **عناوین تألیف میر عبدالفتاح مراغی**. (وفات ۱۲۵۰ قمری) که مشتمل بر ۹۳ قاعده است. وی در این کتاب بارها از "استاد" نقل قول می‌کند ولی نام آن را نمی‌برد ولی صاحب "ذریعه" می‌گوید منظور شیخ علی بن جعفر کاشف الغطاء است.
۷. **المقالید الجعفریه** تألیف 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) تألیف شیخ مهدی خالصی (متوفای ۱۳۴۳ قمری)
۱۰. **القواعد الحسینیه مؤلف، سید حسن حسینی قمی حائری**. این کتاب تقریرات درس میرزای شیرازی در چند قاعده فقهی است.

۱۱. تحریر المجله تألیف شیخ محمد حسین آل کاشف الغطاء. از این تألیف آنچه مربوط به شرح صد ماده اول "قانون المجله" است، جزو قواعد فقه محسوب می‌شود. شیخ محمد حسین آل کاشف الغطاء در سال ۱۳۷۳ قمری در گذشته است.
۱۲. القواعد الستة عشر تألیف شیخ جعفر کاشف الغطاء. این رساله در سال ۱۳۰۶ در قم با چاپ سنگی چاپ شده است.
۱۳. القواعد الشرعیه تألیف شیخ اسماعیل تبریزی.
۱۴. بلغه الفقیه، تألیف سید محمد بحر العلوم طباطبائی (متوفی در سال ۱۳۲۶).
۱۵. القواعد الفقهیه تألیف شیخ محمد حسین یزدی (متوفی در حدود سال ۱۳۳۰ قمری).
۱۶. القواعد الفقهیه. تألیف فقیه معاصر سید محمد حسن موسوی بجنوردی. این کتاب که شامل حدود هفتاد قاعده فقهی است در هفت مجلد چاپ شده است.
۱۷. تسهیل المسالک الی المدارک تألیف ملا حبیب ... کاشانی (در گذشته در سال ۱۳۴۰) در این کتاب پانصد قاعده فقهی به اختصار بیان شده است.
۱۸. القواعد الفقهیه. تألیف آیه ... ناصر مکارم شیرازی در چهار مجلد
۱۹. لمحات علی القواعد الفقهیه فی الاحادیث الکاظمیه. تألیف سید محمد خامنه‌ای. این رساله به مناسبت برگزاری سومین کنگره جهانی امام رضا (علیه السلام) در اسفند سال ۱۳۶۷ شمسی نوشته شده و شامل ۲۳ قاعده فقهی از میان احادیث رسیده از امام موسی بن جعفر (علیه السلام) است.