

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحثی که ان شاء الله اگر خدا توفیق داد شروع می‌کنیم، مباحث قواعد فقهیه است که بسیار در فقه کاربرد دارد و با وجود اینکه کم و بیش در بعضی از آنها مطلب گفته شده ولی هنوز یک شرح وافی درباره آنها تا به حال نبوده و به لحاظ اهمیتی که این قواعد فقهیه دارد باید در اثباتش دقیقاً مسأله را مورد بررسی قرار داد. قبل از اینکه این قواعد با مصادیقش مورد توجه قرار بگیرد از باب مقدمه، دو مسأله ذکر می‌شود.

مسأله اول اینکه بعضی‌ها در اخذ به روایات، صرف درج روایت را در کلام مشایخ از قدماء مانند صدوق، کافی می‌دانند و عمل قُدماً را در این روایات ملاک برای حجیت قرار داده و بحث از سند را چندان لازم برای اخذ عمل به روایات نمی‌دانند. این مسأله پیش ما محل تأمل است، به جهت

اینکه ما بسیاری از فتاویٰ قدما را می‌بینیم که اینها با توجه به مراجعه به ادله مخدوش است و صرف قدمت به زمان ائمه ملاک برای حجیت قول و اقربیت قول آنها نیست، فهم روایی که یک فقیه از روایت دارد، ناشی از مرتکزات ذهنی اوست و مرتکزات ذهنی یک فقیه چه بسا با عالم ثبوت تفاوت فاحش داشته باشد، جایی که در بین اصحاب ائمه علیهم السلام از نقطه نظر مرتکزات ذهنی و برداشت روایی تفاوت فاحش وجود دارد، دیگر به قرون متأخره از زمان ائمه با عدم دسترسی به سند چه می‌توان گفت؟

و آیا ما می‌توانیم به صرف ظنّ به دلالت یک دلیلی حکم به تصرف در اعراض و اموال و دماء مردم بکنیم؟ و به صرف روایتی که مثلاً صدوق یا شیخ نقل کرده آن هم بدون سند، آیا ما می‌توانیم حکم ملزمه ای بکنیم؟ یا اینکه نه؟

احکامی که جهت الزامی دارند و دماء و نفوس و اعراض و اموال مردم را شامل می‌شوند، اینها قطعاً باید از نقطه نظر وثاقت و حجیت، دلالتشان تام باشد

و همانطور که در مورد دلالت خود روایت و دلیل، در صورت عدم صراحت و یا شک در ظهور و امثال ذلک نمی‌توان حکم قطعی صادر کرد بلکه در اینجا باید عمل به عمومات و اطلاقات و اصول عملیه شود. در مورد سند هم به صرف درج یک روایت در یک کتاب نمی‌توان آن سند را نادیده گرفت مگر اینکه قرائن حاکی از [عدم] وثاقت آن دلیل در اینجا مُحَرَز بشود. این مطلب را عرض کردم چون بعدها خیلی این مسأله به درد می‌خورد و در جای جای فقه این قضیه می‌آید.

مسأله دوم: این قواعد فقهیه در این علوم متعارفه امروز چه جایگاهی دارند؟ آیا ما این قواعد فقهیه را داخل در فقه بدانیم؟ یا داخل در علم اصول قرار بدهیم؟ یا اینکه بینابین و برزخ بین فقه و اصول است؟

مرحوم آخوند در تعریف علم اصول فرموده است: العلم بالقواعد الممهّدة لإستنباط الأحكام الشرعیة الفرعیة. البته از این تعریف هم عدول کرده به یک تعریف اولی، ما در مقام ردّ و ایراد این تعاریف نیستیم چون خیلی به طول می‌انجامد و مقام هم آن

مقام نیست ولی از باب اینکه به نظر می‌رسد بعضی از مسائلی که باید در فقه مطرح بشود داخل در اصول شده و چون اصول را العلم بالقواعد گرفتند «علمی که در قواعدی که برای استنباط احکام است» در اینجا علاوه بر اینکه آن مسائل مُدَوَّنه در باب الفاظ، تمام آنها را می‌توانیم بگوئیم که آنها در طریق استنباط است و ممهد است برای استنباط احکام شرعی، چون یک اصولی که بحث می‌کند از مشتق، یا اینکه بحث می‌کند از دلالت امر بر وجوب، یا از ظهورات و اطلاقات و عمومات بحث می‌کند، منظورش اطلاقات در ادله است و الا با بقیه که کاری ندارد و این قواعد بر خلاف قواعد ادبی و نحوی و امثال ذلک که آنها برای اصول وضع نشده، آنها وضع شده برای اعم از اصول و غیر اصول، اصول باشد، فقه باشد، تفسیر باشد، حکمت باشد، تاریخ باشد، تمام اینها، بالاخره کسی که می‌خواهد اینها را بخواند باید ادبیات را بداند، باید نحو بداند، باید صرف بداند، بلاغت، بیان، همانطوری که ریاضی و هیئت و نجوم و منطق و اینها هم، همین است، و فقیه

مستغنی نیست از اینکه اینها را بداند گرچه متأسفانه در زماننا هذا و حتی فی زمن السلف الصالح هم بسیاری از این علوم را فاقد بودند و از فتاوی آنها این فقدان به چشم می خورد ولی آن علوم، ممهّد برای علم اصول نبودند، یعنی تدوینشان برای علم اصول نبود، مثل علم حساب می ماند، علم حساب را همه می دانند منتهی برای فقه نبود.

یک فقیه برای مسائل ارث و یا مسائل کربّیت و آب و میاه و امثال ذلک، فی الجملة احتیاجی به ریاضی دارد أمّا اینکه بگوئیم پس ریاضی قواعد ممهده برای استنباط احکام است اینجور نیست.

ولی از آن طرف می بینیم بسیاری از مسائل، چون در اینجا داریم «العلم بالقواعد الممهدة لاستنباط الاحکام الشرعی» خب احکام شرعی اعم هستند از احکام خمسّه، وجوب، حرمت و غیره و اعم هستند از احکام وضعیه، زوجیت، عدم زوجیت، اعم هستند از صحت، بطلان، اباحه، غیر اباحه و حلّیت و همینطور احکامی که اینها بر موضوعات بار می شوند و بسیاری از احکام و مسائل شرعی که ما داریم ،

اینها بیان موضوع می‌کنند، تحدید موضوع می‌کنند، مانند تحدید مسافرت، تحدید کریت تحدید عدّه و سایر موضوعاتی که دخالت شرع در این تعیین مُحرز است، می‌بینیم آمدند این احکام و این مسائل و این قواعد کلیه را داخل در اصول بیان کردند، فرض کنید که من باب مثال قاعدهٔ براءت.

همان طور که می‌دانید براءت یا عقلیه است یا

شرعیه.

براءت شرعیه:

«کل شیء لک حلال حتّی تعلم انه حرام» خب به

چه ملاکی آمدند این را در اصول مطرح کردند؟ مگر

این یک قاعدهٔ کلیهٔ فقهیه نیست؟ مگر این قاعده از

روایات استفاده نمی‌شود؟ مگر این قاعده از ادله

استفاده نمی‌شود؟ خب آوردن و ادراج این مسأله در

علم اصول به چه مناطی است؟

اگر شما براءت را براءت عقلیه می‌دانید که آن

براءت عقلیه هم خودش از باب «کَلِّمًا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ

حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ» و آن حُسن و قبح عقلی، خود آن

همان ملاک برای حکم شرعی است، آن هم

همینطور است هیچ فرقی نمی‌کند، همینطور در

مسأله استصحاب، مگر استصحاب یک قاعده فقهی نیست؟ شما این استصحاب را از کجا در آوردید؟ این استصحاب یک قاعده فقهی است که هم در موضوعات می آید وهم در احکام. ها؟ در هر دو می آید دیگر، پس این هم موضوع فقه است. قاعده اشتغال، قاعده احتیاط، مگر اینها از فقه در نمی آید؟ اینها همه اش مال فقه است دیگر، خب چرا آمدند اینها را جزو اصول به حساب آوردند؟

اگر شما اصول را «العلم بالقواعد الممهدة لاستنباط الاحکام الشرعی» می دانید که خب بحث از براءت شرعی، خودش نفس الحکم الشرعی است، دیگر معنا ندارد این اصول شما للطریق الاستنباط واقع بشود، للطریق احکام کلیه واقع بشود! چون شما الآن اینجا دارید بحث در نفس حکم شرعی می کنید.

ممکن است در اینجا گفته بشود که فرق بین اصول و قواعد فقهیه این است که در قواعد فقهیه، اینها هر کدام در یک باب خاصی مورد توجه واقع می شود، فرض کنید که من باب مثال قاعده ید در

مورد معاملات و امثال ذالک است. قاعده طهارت البته بالمعنی الأعمّ در مورد عبادات و معاملات هم ممکن است بیاید. قاعده تجاوز، قاعده فراغ در مورد عبادات است. ولی قواعد اصولیه در همه ابواب فقه مورد نیاز است، حجّیت ظهور در همه ابواب فقه مورد نیاز است، عمل به عموم در همه ابواب فقه مورد نیاز است، عدم جواز عمل به عموم قبل از فحص از مخصّص، این در همه ابواب فقه است. اگر اینطور باشد پس بنابر این با قواعد فقهیه چه انفکاک پیدا می‌کند؟

در جواب باید عرض کرد که خود مسائل اصول هم، اینها در همه ابواب فقه نیستند، مگر شما استصحاب را جزو مسائل اصولیه به حساب نمی‌آورید؟ آیا این در همه ابواب فقه است؟ آیا این قاعده حلّیت، برائت شرعیه در همه ابواب فقه است یا در یک باب خاص است؟

أضف الی ذلک فرض کنید که خود بحث از اوامر و نواهی، این مگر در همه ابواب فقه می‌آید؟ در آن باب‌هایی که در آن جهل به تکلیف وجوبیت

یا ندبیت نیست بحث از اوامر می آید، در آنجائی که بحث نواهی است در آنجا نیست. در آن مسائلی که جنبه نهی است، حالا نهی تنزیهی یا نهی باشد، در آنجا بحث از نهی و اینها آورده می شود، نه اینکه اختصاص به همه ابواب دارد. در قواعد فقهیه هم همینطور. در بسیاری از قواعد فقهیه مانند قاعده لاضرر و لاضرر و قاعده صحت و امثال ذلک این در بسیاری از ابواب فقه می آید پس این فرق هم در اینجا فرق روشنی نشد.

اگر شما بگوئید که قواعد اصولیه برای استنباط احکام کلیه می آید و من باب مثال، استصحاب در اینجا نه، البته استصحاب موضوعی، استصحاب در اینجا برای احراز تکالیف شخصیه است، در اینجا عرض می کنیم که خود استصحاب به عنوان احراز یک حکم شخصی، این داخل در تحت یک عنوان کلی است. وقتی که شما شک دارید که این آب حوضتان که صبح آمدید پُر بود الآن کم شده یا نه؟ خب استصحاب کرّیت می کنید، در اینجا استصحاب موضوعی می کنید دیگر. این استصحاب موضوعی

که حکم شخصی شما را در اینجا می‌رساند، این در تحت یک حکم کلی است که «ابق ما کان علی ما کان» خب یکی از مصادیق آن حکم کلی چیست؟ کرّیت حوض سرکار است، خب این دلیل نمی‌شود بر اینکه استصحاب در اینجا یک وظیفه شخصی را بیان کرده، استصحاب آمده یک حکم کلی را بیان کرده، آن حکم کلی مصادیقی دارد، یکی از مصادیق آن حوض شماس است. پس باز در این صورت بین استصحاب (ولو اینکه تکلیف شخصی را می‌رساند) وقواعد اصولیه فرقی نیست.

فتحصلّ مما ذکرنا اینکه قواعد اصولیه قواعدی است که مُمَهَّد است برای استنباط احکام یا تحدید موضوعات شرعیّه. پس بنابر این تمام مباحث الفاظ داخل در قواعد اصولیه می‌شود. مباحث تعادل و تراجیح داخل در قواعد اصولیه می‌شود.

مباحث حجّیت قطع و ظنّ و انسداد و تمسک به سیره در حجّیت قول ثقه و حجّیت عدل و خبر واحد و امثال ذلک، تمام اینها داخل در مباحث اصولیه می‌شود. اما دیگر استصحاب، قاعده برائت، احتیاط، تمام اینها در قواعد فقهیه داخل می‌شوند گرچه

آمدند اینها را داخل در مباحث اصولیه به حساب آوردند، اینها همه قاعده‌های فقهی هستند.

می‌آئیم سراغ قواعد فقهیه، قواعد فقهیه چه

هستند و با مسائل فقهیه چه فرقی دارند؟

قواعد فقهیه عبارتند از یک قواعدی که آن

قواعد در جمیع یا در معظم ابواب فقه و مسائل فقه

جریان دارند. مثلاً قاعده ید در بسیاری از ابواب فقه

جریان دارد، قاعده صحت جریان دارد، در معاملات

می‌آید در نماز می‌آید، در تزکیه می‌آید، در معاملات

سُوق المسلمین و امثال ذلک می‌آید. همینطور قاعده

لاضرر در بسیاری از ابواب فقه جریان دارد. ولی

مسائل فقهیه عبارتند از مسائل و قضایای کلیه‌ای که

هر کدام اختصاص به باب خودشان دارند، مسائل

نماز، مسائل روزه، مسائل حج، مسائل صوم، هر

کدام اینها اختصاص به باب خودشان دارند و

نمی‌توان آنها را از آن باب به باب‌های دیگری

سرایت داد مگر در یک موارد خاص و نادری که

حالا ممکن است بعداً بیاید.

پس فرق بین قواعد فقهیه و مسائل فقهیه این

است که هر دوی اینها باید در فقه از آنها بحث بشود،

استصحاب باید در فقه از آن بحث بشود، اشتغال باید

در فقه از آن بحث بشود، قاعده براءت به صورت شرعی و به صورت عقلی، هر دو باید در فقه از آن بحث بشود [البته] حالا عقلی آن را می‌توانیم یک حکم جداگانه برایش بکنیم، بالاخره براءت شرعی که دیگر در فقه است، دیگر در روایتش است، باید دنبال روایاتش برویم دیگر، این را که دیگر شما می‌دانید، یا در مورد اشتغال شرعی، در مورد احتیاط شرعی، روایات احتیاط و امثال ذلک، تمام اینها ما باید سراغ فقه برویم. یا در مورد استصحاب، ادله استصحاب، اینها همه در فقه هستند. باید در فقه بحث شود منتهی باید اینها را داخل در قواعد فقهیه آورد که البته ما اینها را ذکر نمی‌کنیم. اینهایی را که در اصول آمدند از آن بحث کردند، اینها را ما ذکر نمی‌کنیم، بخواهید هم ذکر می‌کنیم یعنی در ضمن قواعد فقهیه مان یک بحث استصحاب می‌کنیم یا فرض کنید که یک بحبرائت می‌کنیم، البته آنها خوب یک قدری بیشتر طول می‌کشد.

بالاخره ما از نقطه نظر فنی و از نقطه نظر علمی هیچگونه انفکاک‌ی بین قواعد فقهیه و بین مسائل

فقیهه در اینکه هر دوی آنها باید در فقه بحث شود نمی‌بینیم الا اینکه این قواعد، جمیع ابواب فقه یا اکثر ابواب فقه را شامل می‌شوند ولی مسائل فقه هر کدام اختصاص به باب خودشان دارند ولی در اینکه هیچکدام از اینها داخل در اصول نیستند در این حرفی نیست.

پس بنابر این اصول منحصر می‌شود به مباحث الفاظ، تعادل و تراجیح، مباحث حجیت و ظن و خبر و عدل و اینها، دیگر سائر مباحث اصول ظاهراً بلا وجه داخل در مسائل اصول شده، این هم مقدمه دوم بود برای این بحث قواعد.

اولین قاعده‌ای که به حول و قوه خدا شروع می‌کنیم قاعده لا ضرر و لا ضرار است که بسیار قاعده، قاعده مهمی است و به نظر می‌رسد که اگر یک استقصاء تا حدودی در حد سعه بال و در حد فحوص و این گونه مسائل انجام بشود شاید یک مسائلی را به وجود بیاورد و خیلی از مبانی را این قاعده تغییر بدهد.

بحث ما در مورد قاعده لا ضرار در وهله اول

بحث عقلی است، در مرحله دوم بحث تفسیری است و بعداً بحث روایی‌اش را می‌کنیم که حالا بحث روایی هم از نقطه نظر سند و دلالت است تا اینکه به مرحله بعد برسیم که موارد جریان قاعده‌لاضرار است.

در مورد بحث عقلی، لا شک بر اینکه عقل حاکم است به اینکه تعدی به حق غیر، این ظلم است و حرام است. هر شخصی در حیطة وجودی خودش و لوازم وجودی خودش که ما یملک خودش باشد، این اختیار دارد و حریت در تصرف دارد، عقل حاکم به این است مگر اینکه از نقطه نظر علی، آن جهت اولویتی که انسان بر ذات و ما يتعلق به ذات دارد تحت الشعاع قرار بگیرد، **كِه النَّبِيِّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ... ﴿الأحزاب، ۶﴾** یا **وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ اللَّهُ وَ رَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ... ﴿الأحزاب، ۳۶﴾** یا آیه... **وَ نَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ ﴿ق، ۱۶﴾** و یا آیه... **مَا يَكُونُ مِنْ نَجْوَى ثَلَاثَةٍ إِلَّا هُوَ رَابِعُهُمْ وَ لَا خَمْسَةٍ إِلَّا هُوَ سَادِسُهُمْ... ﴿المجادلة، ۷﴾** که این آیات دلالت بر اولویت ذاتیه می‌کند نسبت به ذات انسان بر ذات

انسان و ما يتعلق بشأنه، در غیر این صورت هیچ کس حق تعدی نسبت به حقوقی که آن حقوق لازمۀ ذات چه بلا واسطه و چه به واسطه است نمی باشد. حق تعدی ندارد و تعدی را ظلم می داند و این یک امر فطری و بالوجدان است حتی بچه ها هم وقتی که یک کسی می آید آنها را اذیت می کند این را ظلم می دانند اگر یک بچه ای بیاید یک بچه دیگری را بزند این را ظلم می دانند می گوید چرا آمد من را زد؟ یا اینکه اگر یک کسی بیاید یک چیزی از مال آنها بردارد این را ظلم می داند، این یک امر فطری است، قضایایی که قیاساتها معهاست، فطری است.

و مترتب بر این امر فطری، عقل امر دیگری را بار می کند و آن این است که عدم اتیان بما یفی ما تلف منه را هم ظلم می داند یعنی همانطوری که تعدی به غیر ظلم است همین طور عدم جبران آنچه را که از او فوت کرده و آن خسارتی را که به او وارد کرده، آن عدم جبران را هم ظلم می داند و آن هم فطری است و باید اتیان کند. بنابر این به مقتضای حکم عقل از باب حُسن و قبح عقلی که لا شک و لا شبهه

یک امر فطری و یک امر وجدانی است، تعدی به غیر
ظلم است و در صورت تعدی، جبران مافات هم لازم
و عدم جبران ظلم خواهد بود، پس عقل حاکم است
به اینکه ضرر بر دیگران چه به آنها و چه به حقوق لا
ینفک از آنها عقلاً حرام است و جبران آن ضرر عقلاً
واجب است. این از نقطه نظر عقلی.

اللهم صل علی محمد و آل محمد