

هویت



سرمقاله

هویت یابی قواعد فقه

الف.

همچنان که در شماره پیشین گفته شد، قواعد فقهی متنوع در فقه شیعه، نظام حقوقی مبتنی بر این مذهب را از ساختاری شبکه‌ای و استوار برخوردار ساخته که موضوعات متنوع نشان از گستردگی و دیرینگی تفکر سازمان‌یافته در فقه اسلامی دارد.

اما ماهیت قواعد فقهی یکسان نیست و چنانکه علامه شهید صدر بیان داشته، آنها را براساس استقرا می‌توان به پنج دسته تقسیم کرد:

۱. برخی از قواعد، خود یک حکم واقعی کلی هستند که مجعول به جعل واحد هستند، مثل قاعده مایضمن.

۲. دسته‌ای از قواعد نیز نوعی حکم ظاهری هستند که صغرای حکم شرعی به وسیله آنها ثابت می‌شود، مثل قاعده فراغ و قاعده صحت.

۳. گونه‌ای دیگر از قواعد، حکمی ظاهری هستند که می‌توان برای وصول به حجت بر حکم شرعی به آنها متوسل شد، مثل قاعده طهارت.

۴. بعضی از قواعد، قواعد فقهی استدلالی هستند که فقیه در استنباط حکم شرعی به آنها استناد می‌کند، مثل قاعده ظهور امر به شستن در ارشاد به نجاست.

۵. و بالاخره بعضی از آنها به معنای دقیق کلمه، قاعده نیستند و در واقع، یک سری احکام مجعول با جعل‌های متعددند که با لسان جعل واحد از آنها تعبیر شده است، مثل قاعده لاضرر.

چه اینکه قاعده، امری کلی و دارای نکته ثبوتی واحدی است، به گونه‌ای که به

حقیقتی واحد برگردد. بر این اساس قاعده لاضرر چنانچه به معنای عدم تشریح ضرر (و نه حرمت آن) باشد، مجموعه تشریحات عدمی است که در یک عنوان جمع شده و قاعده مذکور، میرز است و نه مجعول، بلکه مجعول همان تشریحات عدمی می‌باشند. البته اگر لاضرر را به معنای حرمت ضرر بگیریم، در این صورت همچون حجیت خبر ثقه و ضمان بالید، مجعول به جعل واحد است.

ب.

تعداد قواعد فقهی در آثار و مصنفات صاحب‌نظران، چندگونه برآورد شده: از سی و اندی، هفتاد، و صد گرفته تا حتی پانصد قاعده، و تکثیر آنها شاید تا حدودی ناشی از خلط قواعد فقه با هم‌گنان آن باشد. موضوع بخش ویژه این شماره - یعنی قواعد فقه - بهانه‌ای است تا نگاهی به مرزهای قابل تعریف میان قواعد فقه و همتایان آن بیفکنیم.

ب/۱: تفاوت قواعد فقهی با مسائل فقهی تقریباً روشن است، و کلیت یک قاعده و اینکه بر خلاف قضایای فقهی مستقیماً ناظر به تعیین وظیفه مکلف نیست، از خلط میان این دو پیش‌گیری می‌کند.

ب/۲: به دلیل شباهت بسیار میان قواعد فقهی و قواعد اصولی، مرزبندی میان این دو به نظر برخی از محققان، یکی از پیچیده‌ترین بحث‌های علمی را به خود اختصاص داده است. مهمترین تفاوت‌های ارائه شده میان این دو دسته از قواعد را می‌توان چنین دسته‌بندی کرد:

۱. استنتاج مسأله اصولی لزوماً بر قاعده فقهی متوقف نیست، اما کبرای استنتاج قاعده فقهی حتماً اصولی است. به بیانی فنی‌تر، قاعده اصولی برای نتیجه دادن حکم شرعی هیچ‌گاه به ضمیمه شدن یک کبرای اصولی نیاز ندارد، اما قاعده فقهی به آن نیازمند است.

این تصویر از تفاوت میان قواعد اصولی و فقهی، به راحتی با قاعده ظهور - که قاعده‌ای اصولی است و تمامی قواعد اصولی باب الفاظ در کاربرد فقهی خود به آن نیازمندند - مخدوش می‌شود، و بر خلاف ادعای برخی از محققان، بدیهی بودن این قاعده ناقض، از اصولی بودن آن نمی‌کاهد.

۲. قواعد اصولی حکم و وظیفه‌ای کلی را به دست می‌دهند، و قواعد فقهی حکم و وظیفه‌ای جزئی. این تفاوت با اصول عملیه جاری در شبهات موضوعیه و قواعد فقهی

مفید حکم کلی مانند قاعده طهارت که می‌تواند مفید طهارت اهل کتاب باشد، قابل نقض است. البته برخی که تمایز میان قواعد فقهی و اصولی را دشوار یافته‌اند، همین مدعا را به عنوان حیثیت بحث، نقطه تفاوت قرار داده، قواعد اصولی برائت و استصحاب را از زاویه‌ای دیگر، قاعده فقهی دانسته‌اند، و لابد باید بپذیرند که قاعده طهارت و مانند آن نیز از جهت جریان در شبهات حکمی، قاعده اصولی هستند!

۳. دیگر تفاوت آن است که وقتی حکمی شرعی به مدد یک قاعده فقهی استنباط می‌گردد، آن حکم غالباً از جزئیات و افراد همان قاعده و دارای محمول و مضمون یکسان با آن است. یعنی نسبت میان قواعد فقهی با مسائل فقهی، نسبت میان کلی با مصادیق و افراد آن است. از این رو، چنین اجتهادی را می‌توان تطبیق قاعده بر فردی معین محسوب کرد، مانند حکم به ضمان شخص معین در قرارداد فاسد معین، که مصداقی از قاعده «کلما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» است.

اما یک حکم شرعی با قاعده اصولی دخیل در استنباط آن، شبیه رابطه میان مقدمات و نتیجه استنتاج به حساب می‌آید و محمول آن دو، جدا است، مانند حرمت بیع سلاح به کفار حربی که مستند به روایت است و قاعده اصولی حجیت خبر ثقه، واسطه استنباط آن می‌باشد.

علامه شهید صدر با توضیح اقسام قواعد فقهی، بر این مطلب خرده گرفته و نشان داده است برخی از قواعد فقهی که حکمی ظاهری برای اثبات حجت در حکم شرعی هستند، با مسائل فقه، نسبتی استنباطی دارند، مانند قاعده طهارت در شبهات حکمی. همچنین در این صورت باید یک قاعده به یک تعبیر، اصولی و در تعبیری دیگر، فقهی باشد؛ مثلاً قاعده اصولی «النهی عن الشیء یقتضی الفساد»، با تعبیر «العبادة المنهی عنها باطله» فقهی خواهد بود.

۴. برخی تفاوت میان محمولات قواعد و مسائل فقهی با محمولات مسائل اصولی را یادآور شده‌اند که اولی همواره از عوارض فعل مکلف است، بر خلاف دومی.

به دیگر سخن، تطبیق قاعده اصولی، در چارچوب فعالیت مجتهد، است نه عمل مکلف غیرمجتهد؛ برخلاف قاعده فقهی که وظیفه شخص عامی را مشخص می‌کند و برای او مفید و قابل تعلم خواهد بود.

۵. اگر قواعد فقهی و اصولی را از زاویه کاربرد در استنباط و اجتهاد مورد بررسی و مقایسه قرار دهیم، می‌توان گفت: قواعد اصولی، عناصر مشترک استنباط احکام در تمامی ابواب فقه هستند و قواعد فقهی، عناصر مشترک استنباط احکام در ابواب

معین.

اگرچه این تفاوت، به خوبی مرز قواعد اصولی را با تمامی قواعد مختص عبادات، قواعد اموال و معاملات و نیز قواعد قضاء و حکومت و دیگر قواعد مختص به یک یا چند باب فقهی مشخص می‌سازد، اما در توضیح تفاوت میان قواعد مشترک فقه - مانند لاضرر، لاجرح و ... - که صلاحیت کاربرد در تمامی ابواب را دارند، دچار چالش می‌گردد.

یکی از راه‌های برون‌رفت از این چالش (چنانکه تقریبی از آن در تقریرات علامه شهید صدر آمده) توجه به مفاد و هویت واقعی چنین قواعدی است. چه اینکه گفته شد قواعدی مانند لاضرر، به واقع مجموعه‌ای از تشریحات عدمی هستند که در یک عنوان جمع شده‌اند و این قاعده‌نما، مُبَرِّز آنها است.

ب/۳: در سال‌های اخیر، شباهت موضوع قاعده فقهی با نظریه فقهی موجب شده تا کسانی، قواعد فقهی و نظریات فقهی را یک‌سان بینگارند. باید دانست که احکام فقهی، خود نوعی حکم کلی فقهی معین محسوب می‌شوند، اما نظریه فقهی به ارکان و شروط احکام و روابط میان آنها می‌پردازد و از این رو، انسجام‌بخش تعدادی احکام مختلف و نسبتاً پراکنده است.

به بیانی دیگر نظریات عام فقهی، مجموعه‌ای از مفاهیم و تعاریف و قضایای عام هستند که تحلیلی یک‌پارچه از احکامی معین به دست می‌دهند و فضای عمومی یک یا چند باب فقهی را رقم می‌زنند؛ همانند نظریه عقد، یا نظریه ضمان و ... بنابراین برخلاف قواعد فقهی که مستقیماً در استنباط و تطبیق حکم فقهی معین به کار می‌روند، نظریات فقهی همچون رشته‌ای متصل، احکام ابواب گوناگون را تفسیر می‌کنند و خطوطی یک‌پارچه را در سراسر فقه ترسیم می‌سازند. البته باید اقرار کرد تعدادی از قواعد فقهی، به نظریه عام فقهی بسیار نزدیک و شبیه هستند.

برخی از صاحب‌نظران نیز، اشباه و نظائر فقهی در مصطلح قدیم فقه را همان نظریات عام فقهی در اصطلاح جدید دانسته‌اند، که تا حدی درست می‌نماید.

ب/۴: همچنین باید به تفاوت ضوابط فقهی با قواعد فقهی توجه داشت. زیرا ضوابط فقهی غالباً در تعیین حدود، شرایط و ملاکات موضوعات احکام به کار می‌رود مانند ضابط نذر، نه در میدان کشف احکام و وظایف شرعی. به همین دلیل، ضوابط فقهی بیشتر مستند به عرف است، تا ادله تشریح احکام.

برخی مانند شهید اول و بسیاری از فقهای اهل سنت، جامع فروع یک باب فقهی

را ضابطه نامیده‌اند، مانند اینکه گفته می‌شود: ضابط حبس، توقف استخراج حق بر آن است. در این نگاه، ضوابط فقهی، قواعد فقهی مختص به یک باب (و نه مشترک میان چند باب فقهی) تلقی می‌شود. البته روشن است که دو تفاوت یادشده با یکدیگر قابل جمع است. در هر صورت باید گفت این تمایز بین قاعده و ضابط در مرحله مفهوم‌شناسی است اما در مقام استعمال گاهی به جای یکدیگر به کار می‌روند.

ج.

مقالات بخش ویژه این شماره حاوی تعدادی از «قواعد فقه قضاء و حکومت» و «قواعد مشترک فقه» است که همانند شماره پیشین (قواعد فقه اموال و معاملات)، حاوی تقریری فشرده از دروس استاد گرانقدر حضرت حجت‌الاسلام والمسلمین حاج شیخ محمد مروارید دامت برکاته است که در دوره‌های عالی فقه مقارن (ورودی ۸۳ و ۸۵) زیر نظر گروه آموزشی فقه و مبانی اجتهاد دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی ارائه شده است.

این تقریرات که با تحقیقات دانش‌پژوهان دوره‌های یادشده به اشراف استاد مروارید تکمیل گشته، علاوه بر انعکاس اهم دیدگاه‌های فقه‌های شیعه، دارای ارجاعاتی به فقه عامه و قوانین و مقررات حقوقی است.

امید است محتوای کامل این تقریرات و تحقیقات، فراتر از محدودیت‌های بایسته فصلنامه جستار در حجم و عمق مطالب، به صورت مستقل انتشار یابد؛ ان شاء الله تعالی.

مدیرمسئول