

بسم الله الرحمن الرحيم

فقه حکومتی، جلسه اول

متأسفانه صوت این جلسه یافت نشد.

بسم الله الرحمن الرحيم و صَلَّى الله على سيدنا محمد و آله الطيبين الطاهرين، من الآن إلى لقاء يوم الدين. آغاز سال، تحت عنايات مولانا صاحب العصر و الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف). ان شاء الله كيان شيعه از خطرات مأمون و محفوظ باشد و كيد دشمنان به خودشان برگردد، و ان شاء الله حوزه های ما در راه نشر معارف قرآن و اهل بیت (ع) بیش از پیش توفیق داشته باشند، و طلاب گران قدر قدر و منزلت علم آموزی را بدانند.

روایاتی که در منیة المُرید در فضیلت علم و علما آمده باید مطالعه شود، روایات جالبی است که در فضیلت علم و علما، هیچ چیزی بالاتر از علم آموزی نیست. مراد، علم نافع یعنی علم دین است و قرآن نیز می فرماید: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ زم: آیه ۹

این آیه شریفه در فضیلت علما کفایت می کند. روایات بسیاری نیز در همان کتاب منیة المُرید جمع شده است، از جمله اینکه ملائکه بال های خود را در زیر پای طلاب علم می گسترانند.

مستحضرید که اتصال به معصوم و زیارت معصوم، بسیار فضیلت دارد، ولی علمای ما تأکید می کنند که زیارت باید با معرفت باشد. مثلاً در فضیلت زیارت حضرت رضا علیه آلاف التحية و الثناء، امام حسین علیه السلام و زیارت مولانا امیر المؤمنین علیه السلام در نجف اشرف، همواره تکیه بر معرفت می شود. یعنی لقاء امام اگر همراه با معرفت نباشد، آن بهره و حظ واقعی حاصل نمی شود. چنان که صحابه درك محضر پیامبر (ص) کردند، ولی مراتب معرفت آنها خیلی متفاوت بود بلکه برخی باور به مقام ایشان اصلاً نداشتند.

به همین سبب در آیه شریفه آمده است که بعضی از صحابه پیامبر (ص) او را اذیت می کردند: ﴿يُؤْذُونَ النَّبِيَّ وَيَقُولُونَ هُوَ أَدْنَىٰ﴾ توبه: ۶۱

آنان محضر پیامبر (ص) را درك کردند ولی معرفت به مقام پیامبر رحمت نداشتند.

علم به خداوند متعال، علم به شریعت نازل شده از جانب او، علم به حجت خدا یعنی پیامبر و امام معصوم، و علم به فقه که بیانگر حلال و حرام است، همه از مصادیق علم نافع است. پس از علم به مبدأ و معاد - که مربوط به علم کلام است

- علم به احکام و فقه از بالاترین فضایل برخوردار است. بنابراین باید خدا را شکر کنیم که در مسیر تعلیم و نشر علم هستیم.

والحمد لله رب العالمین

عنوان درسی: قواعد فقهی مربوط به باب حکومت

عنوان درسی که خدمت عزیزان اعلام شده، بحث قواعد فقهی مربوط به باب حکومت است؛ قواعد فقهی بنیادین مربوط به باب حکومت. گاهی نیز از فقه حکومتی با تعبیر فقه سیاسی یاد می‌شود. برخی از مقالات و کتاب‌ها را شاید در این زمینه دیده باشید؛ مانند قواعد فقه سیاسی یا قواعد فقه حکومتی، یعنی قواعدی که در باب حکومت، سیاست، ولایت، زعامت و رهبری، و در مسائل اجتماعی مرتبط با بحث حکومت، نقش دارند.

برخی از این قواعد، ذاتاً منصب بر بحث حکومت‌اند؛ مانند قواعد باب ولایت، از جمله:

- قاعده عدم ولایه أحد علی أحد إلا ما أخرج بالدلیل،
- قاعده الإمام ولیّ من لا ولیّ له،
- قاعده الحاكم ولیّ الممتنع،
- قاعده الفقيه بمنزلة الإمام،
- قاعده لزوم حفظ نظام (که از آغاز، منصب بر حکومت است)
- قاعده الولایة فی کلّ حَسْبَةٍ،
- قاعده يقوم العدول مقام الحُکّام عند تعذرهم (یعنی قاعده ولایت عدول مؤمنین که از حسب به دست می‌آید)

تعدادی از این قواعد، با عناوین مختلف، مستقیماً ناظر به سیاست، حکومت و ولایت‌اند.

اما برخی قواعد دیگر، منصب در باب ولایت و حکومت نیستند، ولی می‌توان از آن‌ها در باب حکومت بهره گرفت و کاربردشان گسترده است؛ مانند قاعده نفی سُلطه.

قاعده نفی سلطه در امور فردی نیز جریان دارد؛ مثلاً در ازدواج یا معامله بین دو فرد اگر موجب سلطه یکی بر دیگری شود، جاری است. ولی در باب حکومت، کاربرد آن بسیار وسیع تر و آثار آن عمیق تر است. اگر قاعده نفی سلطه را در سطح حکومت اجرا کنیم، یعنی کشور نباید زیر سلطه کفار قرار گیرد. توجه داشته باشید که ثمره اش چقدر مهم است؛ زیرا تفاوت بسیاری دارد بین اینکه یک فرد مؤمن در اثر عقد یا قراردادی تحت سلطه کافر قرار گیرد، با اینکه جامعه‌ای اسلامی در سطح اجتماعی و سیاسی تحت نفوذ بیگانگان باشد.

فروعاً قاعده سلطه در باب حکومت، سؤالات بسیاری برمی‌انگیزد. پس وقتی می‌گوییم «قواعد باب حکومت»، یعنی قواعدی که از آغاز، مربوط به اصل حکومت‌اند؛ مانند قواعد مربوط به باب ولایت. برخی نیز از قواعدی هستند که در حکومت به کار گرفته می‌شوند.

برای مثال، قاعده الأهمیّة یا قاعده تقدیم الأهمّ علی المهمّ؛ قاعده اهمیّه هم در فقه فردی کاربرد دارد و هم در فقه اجتماعی. در فقه فردی همان بحث ترتّب مطرح است؛ یعنی به شما می‌گوید: «صَلِّ» و از طرفی می‌فرماید: «أَزِلِ النَّجَاسَةَ عَنِ الْمَسْجِدِ».

حال اگر در آخر وقت، هم وقت نماز رو به پایان باشد و هم مسجد نجس شده و تطهیر آن واجب فوری باشد، در تراحم میان دو واجب، قاعده‌ای تأسیس شده است به نام قاعده تقدیم الأهمّ علی المهمّ. این قاعده در فقه فردی برای ما روشن است، اما اگر همین قاعده را در فقه حکومتی بیاوریم، کاربرد آن در باب حکومت در تراحم‌های مختلف معنا پیدا می‌کند؛ مثلاً تراحم فرهنگ و سیاست، یا تراحم فرهنگ و اقتصاد.

نوع تراحم در اینجا متفاوت است؛ به گونه‌ای که مثلاً دولت می‌خواهد برنامه پنج‌ساله یا ده‌ساله‌ای بنویسد، حال باید ببیند اولویت با اقتصاد است یا با فرهنگ. در برخی جاها تراحم پیش می‌آید، و این مسئله بسیار مهم است.

برای نمونه، در بعضی از موارد، سلطه لازم می‌آید، اما سلطه أخفّ برای دفع سلطه أعظم را ناچار باید تحمّل کرد. از قاعده «الضرورات تُقدَّرُ بقدرها» چنین استفاده می‌شود؛ مثلاً اگر بخواهیم کاملاً روابط خود را با برخی کشورها قطع کنیم، ممکن نیست، اما برقراری روابط محدود با بعضی از دولت‌ها، هرچند فی حدّ نفسه مصلحت ندارد و به حکم اوّلی مطلوب نیست، ولی به حکم ثانوی و از باب تقدیم الأهمّ به آن تن داده می‌شود؛ زیرا از رهگذر این قرارداد ممکن است بلایی بزرگ‌تر دفع شود.

چنان‌که مقام معظم رهبری نیز در باب مذاکرات، اجازه دادند؛ البته اجازه‌ای مشروط. حال رعایت یا عدم رعایت آن شروط، جای خود دارد، ولی اصل اینکه اجازه مذاکره دادند - با اینکه معتقد بودند نفعی ندارد - به این دلیل بود که گاه، صرفِ مفتوح بودنِ باب مذاکره، ممکن است فتنه‌ای عظیم‌تر را دفع کند.

این قاعده «أهمّ و مهمّ» تصویری در فقه فردی دارد، اما در مسائل اجتماعی، سیاسی و حکومتی، فروعاً فراوان و آثار و ثمرات بسیاری پیدا می‌کند؛ به‌ویژه در فقه آینده‌نگری، برنامه‌ریزی، تدوین برنامه‌های پنج‌ساله و ده‌ساله کشور، و طراحی راهبردهای کلان، بسیار مورد استفاده است.

بنابراین، منظور از قواعد باب حکومت، قواعد مختص نیست، بلکه اعم است از قواعد مختص و قواعد مشترکی که هم در فقه فردی کاربرد دارند و هم در فقه اجتماعی و حکومتی. منتهی در فقه حکومتی، چون تطبیقات این قواعد گفته نشده و تفریع نگردیده است، صور مسائل و طریق حلّ آن‌ها مورد توجه قرار نگرفته؛ از این‌رو ما نیاز داریم به آن پردازیم.

اصل بحث از القواعد الفقهية:

قاعده فقهی چیست؟ گفته‌اند: «القاعدة الفقهية حكم شرعي كلي يتعدّد مصاديقه»؛ یعنی قاعده فقهی، حکمی شرعی و کلی است که بر مصادیق متعدد تطبیق می‌شود.

البته تعاریف گوناگونی از سوی فقهای شیعه و اهل سنت درباره قواعد فقهی ارائه شده است. اکنون یک تعریف از فقه شیعه و یک تعریف از فقه اهل سنت را بیان می‌کنیم:

برای نمونه، محقق خویی در تقریرات خود (محاضرات، ج ۱، ص ۸) می‌فرماید:

«إنّها قواعد تقع فی طریق استفادة الأحكام الشرعية الإلهية، ولا يكون ذلك من باب الاستنباط والتوسيط، بل من باب التطبيق»

یعنی قواعد فقهی، قواعدی هستند که در مسیر استفاده از احکام شرعی الهی قرار دارند، ولی از این باب نیستند که بخواهیم از آن‌ها حکم شرعی را استنباط کنیم، بلکه خودشان حکم شرعی‌اند و فقط تطبیق می‌طلبند.

اگر بخواهیم آن را از باب استنباط بدانیم، قاعده اصولی می‌شود، ولی از باب توسیط نیست؛ یعنی در مقدمات حکم شرعی و در کبرای قیاس قرار نمی‌گیرد، بلکه خود، حکم شرعی است که تنها تطبیق بر مصادیق نیاز دارد.

برای مثال، قاعده «ما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» خود به روشنی دلالت دارد بر نفی حَرَج و حکم شرعی روشن و مستقلی است. حال اگر بخواهیم در احکام شرعی از این قاعده استفاده کنیم، چنین می‌گوییم:

- شخصی در حالت اضطرار است؛ اگر این مایع نجس را نخورد، از دنیا می‌رود. قاعده می‌فرماید: ما جعل عليكم في الدين من حرج.
- شخصی قدرت ندارد ایستاده نماز بخواند: ما جعل عليكم في الدين من حرج.
- شخصی نمی‌تواند وضو بگیرد یا غسل کند: ما جعل عليكم في الدين من حرج.
- شخصی نمی‌تواند روزه بگیرد: ما جعل عليكم في الدين من حرج.

می‌بینید که این قاعده، چیزی جز تطبیق نمی‌خواهد؛ خود آن حکم شرعی است و نیازی به استنباط ندارد.

از سوی دیگر، مصطفی احمد زرقا، از حقوق‌دانان بزرگ اهل سنت، در کتاب سه جلدی خود با عنوان المدخل الفقهي العام، در مقدمه‌اش به طرح چند نظریه پرداخته است. همچنین شرحی دارد بر مجله الأحكام العدلیه؛ مجله‌ای که در دوران عثمانی تدوین شد و نخستین قانون‌نویسی به سبک اهل سنت به‌شمار می‌آید.

اما در میان شیعیان، قانون‌نویسی فقهی در دوران مشروطه انجام شد که فقهای شیعه آن را تدوین کردند. اهل سنت پیش از ما در دولت عثمانی این کار را انجام داده بودند. نام آن، مجله الأحكام العدلیه است؛ و «عدلیه» به معنای دادگستری است. فقهای اهل سنت، احکام قضایی را از لابه‌لای فقه استخراج کرده و بندبند تنظیم نمودند. در مقدمه اول این مجله الأحكام العدلیه، تعداد بسیاری از قواعد فقهی ذکر شده است.

این مجله، شرح‌های زیادی بر آن نوشته شد؛ البته بعد از اینکه منتشر گردید. بیشتر شارحان از اهل سنت بودند و به‌ندرت از میان علمای شیعه کسی بر آن شرح نوشت. یکی از این شارحان، «آل کاشف الغطاء» است که بر مجله الأحكام العدلیه شرحی دارد.

در یکی از این شروح، «مصطفی احمد زرقا» مقدمه‌ای نگاشته است. وی در مقدمه خود در تعریف قواعد فقهی بیان کرده

«اصول فقهیه کلیه فی نصوص موجزه دستوریّه تتضمن احکاما تشریعیه عامه فی الحوادث التي تدخل تحت موضوعها» او می‌فرماید: یک اصل فقهی، اصلی کلی است که در قالب عبارتی کوتاه، قانونی و دستوری (یعنی در تعبیری موجز

و حقوقی) بیان می‌شود که متضمن احکام تشریعی عامه می‌باشند. منظور از «عام» نیز، عام‌بودن از جهتِ فی الحوادث الّتی تدخل تحت موضوعها است؛ یعنی نسبت به حوادثی که در محدوده موضوع آن قرار می‌گیرند.

برای مثال، تطبیقات قاعده «نفی حرج» یا قاعده «لا ضرر» و به تعبیری «الضرر یزال» و نیز تطبیقات قاعده اضطرار: «الضرورات تبیح المحظورات» یا قاعده «تقدیر الضرورة» که در تعبیر فقهی می‌گویند: «الضرورات تتقدر بقدرها». ما می‌گوییم قاعده تقدیر ضرورت، یا همان قاعده ضرورت؛ و گاهی از آن با عنوان قاعده الاضطرار یاد می‌کنند. در میان حقوقدانان، «اضطرار» اصلی شناخته شده است؛ یعنی همه احکام در جای خود باقی است، اما وقتی اضطرار پیش می‌آید، برنامه تغییر می‌کند. برای مثال، شخصی بدهکار است و طلبکار از او شکایت کرده است و می‌گوید باید طلب مرا بپردازد. در اینجا قانون برای استیفای طلب اقدام می‌کند، اما اگر ببیند بدهکار «معسر» است، به آن نص شریف عمل می‌شود:

﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (بقره، ۲۸۰).

این قاعده می‌گوید: شخص در حالت اضطرار است؛ او هرچند بدهکار است، اما توان مالی برای پرداخت بدهی ندارد. پس زمانی که ناتوانی مالی (اعسار) اثبات شد، شرایط ثانویه‌ای بر او حاکم می‌شود و اضطرار تحقق می‌یابد. در چنین حالتی، نمی‌توان به شخص معسر فشار آورد یا او را مجبور ساخت، بلکه باید مطابق آیه شریفه ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ به او مهلت داد. در این وضعیت، دارایی او ارزیابی و تقسیط می‌شود و به اندازه توانایی‌اش از او گرفته می‌شود.

آنچه تا اینجا بیان شد، مربوط به قاعده‌ای است به نام قاعده اضطرار. بنابراین، قواعد فقهی احکام کلی هستند که برای تطبیق در موارد جزئی نیازی به استنباط جدید ندارند، بر خلاف قواعد اصولی.

اما قواعد اصولی چیست؟ قواعد اصولی قواعدی‌اند که در طریق استنباط احکام شرعی به کار می‌روند؛ مانند:

« • صیغَةُ الْأَمْرِ تَدُلُّ عَلَى الْوَجوبِ »

« • مَقْدَمَةُ الْوَاجِبِ وَاجِبَةٌ »

« • الْأَمْرُ بِالشَّيْءِ يَقْتَضِي النَّهْيَ عَنْ ضَدِّهِ. »

همچنین، از جمله آن‌ها قاعده «الامتثال اضطراراً مجزٍ عن الامتثال اختیاراً» است؛ یعنی اگر مکلف امتثال اضطراری کند، نیازی به تکرار ندارد و قضا بر او واجب نیست. در واقع، امتثال اضطراری مجزی از امتثال اختیاری است، و این از قواعد باب اجزاء است.

این قواعد در مسیر استنباط قرار دارند و خودشان حکم کلی شرعی نیستند، به‌ویژه قواعد مربوط به بحث الفاظ و ملازمات عقلیه که ابزار استنباط به‌شمار می‌آیند.

با این حال، در تفکیک میان قواعد فقهی و اصولی اشکالاتی مطرح است. گاهی به نظر می‌رسد برخی قواعد اصولی، در واقع، حکم فقهی‌اند. به همین دلیل، علما در این زمینه دقت بیشتری کرده‌اند. چند نمونه از این تفکیک‌ها را از علمای بزرگ بیان می‌کنیم:

برای مثال، شیخ انصاری در آغاز بحث «استصحاب» چنین می‌فرماید: قاعده اصولی به «ید مجتهد» است و به عمل مکلف تعلق ندارد؛ مثلاً «صیغة إفعال تدل علی الوجوب» به عمل مکلف مرتبط نیست، بلکه در اختیار مجتهد است تا با ضمیمه کردن مقدمه‌ای دیگر، از آن حکم شرعی استخراج کند. اما قاعده فقهی چنین نیست؛ تطبیق آن بر عهده مکلف است، یعنی به دست خود او انجام می‌شود. برای نمونه، در رساله‌های عملیه مانند توضیح المسائل چنین قواعدی بیان می‌شود؛ مانند: قاعده لا ضرر، قاعده تجاوز، قاعده شک، مثلاً اگر در رکعات نماز بین دو و سه شک کند، قاعده می‌فرماید: «بینی علی الأكثر»؛ یعنی بر اساس رکعت بیشتر بنا می‌گذارد.

بنابراین، تفکیکی که شیخ انصاری مطرح می‌کند، بر این اساس است: «القاعدة الأصولیة بید المجتهد، والقاعدة الفقهیة بید المقلد و المجتهد» یعنی قاعده اصولی در اختیار مجتهد است، اما قاعده فقهی هم در دست مجتهد و هم در دست مقلد قرار دارد، زیرا تطبیق آن ممکن است حتی از سوی عامی انجام گیرد. در نتیجه، می‌توان گفت: القاعدة الفقهیة بید المجتهد والمقلد، والقاعدة الأصولیة بید المجتهد فقط، لا یمکن إعطاؤها بید المقلد، زیرا مقلد نمی‌تواند از قواعد اصولی برای استنباط استفاده کند.

تفکیک مرحوم نائینی در فوائد الاصول، جلد سوم، صفحه ۱۹ (تقریرات مرحوم نائینی) آمده است. ایشان می‌فرماید: قاعده اصولی واسطه در ثبوت حکم برای موضوع است، ولی قاعده فقهی، حکم فقهی عامی است که بر جزئیات منطبق می‌شود؛ همان بیانی که شیخ انصاری نیز مطرح کرده است.

بیان امام راحل در مناهج الوصول، جلد اول، صفحه ۵۱ چنین است: ایشان می‌فرمایند قاعده اصولی «آلیت» دارد و قاعده فقهی «استقلالیت» دارد؛ که در واقع همان بیان پیشین است، البته با تعبیری دیگر.

بیان محقق عراقی در مقالات الاصول نیز چنین است. ایشان و برخی از علمای پس از او گفته‌اند: قواعد فقهی گاهی در تمام ابواب فقه جریان دارد و گاهی مختص به بابی خاص است. تقسیم‌بندی این قواعد، ان شاء الله در ادامه بیان خواهد شد.

برخی قواعد فقهی هستند که جنبه قاعده بودنشان بسیار قوی است؛ یعنی هرچه قاعده قوی‌تر باشد، دایره شمول آن گسترده‌تر است. قاعده‌ای که از آغاز تا پایان فقه کاربرد داشته باشد، از برترین قواعد به شمار می‌آید؛ مانند قاعده اشتراک. ما سه نوع قاعده اشتراک داریم:

۱. قاعده اشتراک الاحکام بین العالم و الجاهل.

۲. قاعده اشتراک الاحکام بین الرجال و النساء؛ که نوعی اشتراک است.

۳. قاعده اشتراک الاحکام بین الکافر و المسلم؛ یعنی احکام مشترک میان مسلمان و کافر. به این معنا که الکفار معاقبون بالفروع کما أنهم معاقبون بالأصول. یعنی کفار همان‌گونه که به سبب انکار اصول (توحید، نبوت، معاد) مؤاخذه می‌شوند، بر ترک فروع نیز عقاب می‌گردند. یعنی بر ترک نماز، روزه، حج و سایر واجبات نیز معاقب‌اند. فرشتگان عذاب از او می‌پرسند: چرا نماز نخواندی؟ چرا حج نرفتی؟ در حالی که تو مستطیع بودی. کافر در پاسخ می‌گوید: مستطیع چیست؟ حج چیست؟ خلاصه همان‌گونه که بر انکار خدا، پیامبر، کتاب، شریعت و جزا عقاب می‌شود، بر ترک تکالیف فرعی نیز معاقب است.

قاعده اشتراک در اینجا در تمام ابواب فقه کاربرد دارد؛ از «کتاب الطهاره» تا آخرین ابواب فقه همچون «حدود»، «قصاص» و «دیات» این قاعده، قاعده‌ای فقهی عام است که لا تختص بباب دون باب.

در مقابل، برخی قواعد فقهی مختص به باب خاصی هستند و عمومیت ندارند؛ مانند: قاعده «لا تعاد الصلاة إلا من خمس» که مخصوص باب صلاه است. یا قواعد مربوط به حیض و نفاس، که تنها در همان ابواب به کار می‌روند. همچنین قاعده «نفی سیل» در همه ابواب فقه جریان ندارد. بنابراین، قواعد فقهی از نظر گستره و شمول با یکدیگر متفاوت‌اند: برخی بسیار عام‌اند، برخی نسبتاً عام و برخی مختص به باب خاصی. اما قواعد اصولی همیشه

عام‌اند؛ چنان‌که شهید صدر از آن‌ها تعبیر کرده به العناصر المشتركة. یعنی قواعدی که در طریق استنباط احکام شرعی در همه ابواب فقه به کار می‌روند.

به بیان دیگر، طریق استنباط:

- در نماز،
- در حج،
- در ازدواج،
- در دیات،

و در همه ابواب فقهی یکی است.

مثلاً قاعده «صیغه إفعال تدل علی الوجوب» یا «الأمر بالشیء یقتضی النهی عن ضده» در همه جا کاربرد دارد. پس قاعده اصولی دائماً عام است، اما قاعده فقهی گاه عام و گاه خاص است و ممکن است به بابی خاص اختصاص یابد. این مطلب را محقق عراقی بیان کرده است.

سید محمدتقی حکیم در الأصول العامه المقارن – که کتابی بسیار ارزشمند است – فرق دیگری را ذکر کرده است. ایشان می‌فرماید: قاعده اصولی متوقف بر قاعده فقهی نیست، ولی قاعده فقهی متوقف بر قاعده اصولی است.

زیرا همان‌گونه که شیخ، نائینی و امام فرمودند، قاعده اصولی «آلیت» دارد و در طریق استنباط واقع می‌شود، در حالی که قاعده فقهی، خود حکم فقهی است. پس قاعده اصولی در استنباط قاعده فقهی به کار می‌آید، ولی قاعده فقهی در طریق استنباط قاعده اصولی نقشی ندارد.

قاعده اصولی مقدمات خاص خود را دارد؛ این مقدمات ممکن است اصولی دیگر باشد، یا عقلی، یا لغوی، و یا از علوم دیگر گرفته شود.

این‌ها نمونه‌هایی از تفکیک‌هایی است که علمای شیعه بیان کرده‌اند.

اما از میان علمای اهل سنت، قرافی در الفروق - ادریس بن عبدالرحمن قرافی (متوفای ۶۸۴ق) - مطالبی ارزشمند آورده است. او عالمی دقیق و منظم فکر بود. قرافی می گوید: تتصف القواعد الأصولية بالعموم والشمول كما تتصف بالاطراد، فلا تنخرم کلیتها؛ أما القواعد الفقهية فتكثر فيها الاستثناءات.

یعنی قواعد اصولی دارای عموم، شمول و اطرادند و کلیتشان مخدوش نمی شود، اما در قواعد فقهی، استثنائات فراوان وجود دارد. گاهی قاعده‌ای تأسیس می شود ولی موارد استثنا نیز در کنار آن پدید می آید. این استثناها ممکن است خود به صورت قواعد فرعی یا مستقل در آیند.

گاهی این استثنائات مربوط به اصل وجود قاعده‌اند و گاهی نه، بلکه در حد قاعده مستقل نیستند. این همان نکته‌ای است که در آینده تحت عنوان ارتباط قواعد فقهی با یکدیگر بحث خواهد شد.

گاهی برخی قواعد بر برخی دیگر حاکم‌اند (بعض القواعد حاکمه علی البعض الآخر) یعنی وقتی دو قاعده در یک مورد با یکدیگر تلاقی یا اصطکاک پیدا کنند، ممکن است یکی دامنه شمول دیگری را محدود کند.

برای مثال، قاعده «الناس مسلطون علی أموالهم» بیانگر سلطه انسان بر مال خویش است. انسان اختیار دارد مال خود را بفروشد، ببخشد، وقف کند یا هرگونه تصرفی در آن داشته باشد. اما اگر اعمال این سلطه مستلزم ضرر بر دیگران باشد، در این صورت قاعده «لا ضرر» وارد شده و شمول قاعده سلطه را محدود می کند. یعنی سلطه تا جایی معتبر است که موجب ضرر به دیگری نشود. در نتیجه، قاعده «سلطه» و قاعده «لا ضرر» در برخی موارد با یکدیگر تعارض ظاهری پیدا می کنند و قاعده دوم بر اولی حاکم می شود.

همچنین نمونه‌های دیگری از استثنای قاعده وجود دارد. برای مثال، قاعده «ملازمه بین تقصیر و افطار» که می گوید کسی که مسافر است، نمازش دو رکعتی می شود و باید روزه‌اش را افطار کند. این قاعده منصوص است و در روایت آمده است: «لیس یفترق التقصیر عن الإفطار»

اما این قاعده استثنا دارد، مانند «الأماكن الأربعة» (مکه، مدینه، کوفه و حائر حسینی). در این اماکن، نماز مسافر می تواند تمام خوانده شود ولی روزه‌اش همچنان باطل است، مگر اینکه قبلاً نذر کرده باشد.

یا مورد دیگر: اگر شخصی تا بعد از اذان ظهر در وطن بماند و سپس حرکت کند، نمازش را دو رکعتی می خواند اما روزه‌اش را باید ادامه دهد. در اینجا نیز تلازم میان تقصیر و افطار نقض می شود.

بنابراین، هر چند استثنا وجود دارد، قاعده همچنان قاعده باقی می‌ماند، زیرا کثرت شمول و تعدد تطبیقات دارد. تفاوت قاعده با مسئله فقهیه در همین است: مسئله فقهی موضوعی محدودتر دارد، ولی قاعده فقهی گسترده‌تر و فراتر است، زیرا موارد تطبیق و اندراج تحت آن بیشتر است.

قاعده تلازم بین تقصیر و افطار دارای دو استثناست: یکی مربوط به اماکن اربعه و دیگری در مورد خروج از وطن بعد از زوال است؛ یعنی کسی که روزه‌دار بوده و نماز نخوانده است. این دو استثنا به قاعده ضرری نمی‌زنند؛ زیرا چنین اموری در قواعد فقهیه ممکن و پذیرفته است. اما در قواعد اصولیه، تصور استثنا اصلاً ممکن نیست. برای مثال، هنگامی که گفته می‌شود: صیغه «افعل» دلالت بر وجوب دارد، نمی‌توان گفت در برخی موارد صیغه «افعل» دلالت بر ندب دارد و در برخی موارد دلالت بر مطلق طلب؛ زیرا این قاعده در اصل قاعده بودن خود ثابت است و تغییر نمی‌کند. بله، ممکن است گفته شود که در بعضی موارد قرینه‌ای وجود دارد که معنای صیغه را از وجوب به ندب برمی‌گرداند، اما این امر موجب خروج قاعده از قاعده بودنش نمی‌شود.

بنابراین می‌توان گفت که در قواعد اصولیه تخصیص وجود ندارد، بلکه تخصص وجود دارد. به عنوان مثال، وقتی می‌گوییم: هل يجوز تخصيص العام بالخاص؟ پاسخ این است: نعم، يجوز تخصيص العام بالخاص. حال اگر بپرسیم: فكيف لا يجوز في العمومات الآبیه؟ یعنی چرا در عمومات آبی تخصیص نمی‌زنیم؟ در حالی که خود گفتیم تخصیص جایز است؟ پاسخ آن است که عمومات آبی اساساً از باب تخصص خارج‌اند، نه از باب تخصیص.

به بیان دیگر، آن عمومی که در اینجا مطرح است، از سنخ همان عموم مورد بحث در تخصیص نیست، بلکه از ابتدا خارج از موضوع آن است.

اگر نتوانیم این توجیه را به درستی بیان کنیم، باید از چنین ملاکی برای تفکیک میان قواعد اصولی و قواعد فقهی صرف‌نظر کنیم. این توجیه، فلسفه‌ی پذیرش این نوع تفکیک میان دو دسته قاعده است؛ اما اگر قابل دفاع نباشد، اساس این تفکیک زیر سؤال می‌رود.

این بحث، ناظر به فرق میان قاعده فقهیه و قاعده اصولیه بود. اکنون باید به چند مفهوم مشابه نیز بپردازیم؛ از جمله:

• الضابطه الفقهیه

- النظرية الفقهية

فرق میان این دو و نیز نسبت آنها با قاعده فقهیه، موضوع بحث جلسه ی آینده خواهد بود.

الحمد لله رب العالمين.