

قواعد فقه مدنی

تألیف:

دکتر سیامک جعفرزاده

استادیار دانشگاه ارومیه



فهرست مطالب

عنوان.....	صفحه.....
مقدمه	۱
کلیات و مفاهیم:	۱
تعریف فقه:	۱
تعریف قاعده فقهی:	۲
فرق قاعده و مسئله فقهی:	۲
فرق قاعده فقهی با اصولی:	۲
تفاوت قاعده فقهی و ضابطه فقهی:	۴
احکام تأسیسی و امضایی:	۴
روش‌های کشف امضا:	۸
عدم ردع (عدم منع):	۸
عدم ثبوت ردع:	۹
سکوت:	۱۰
قاعده لاضرر:	۱۲
ادله قاعده لاضرر:	۱۳
۱- کتاب:	۱۳

قواعد فقهی

-
- ۱۵ ۲- روایات:
- ۱۶ معانی سه کلمه لا و ضرار و ضرر:
- ۱۶ دیدگاه شیخ انصاری:
- ۱۷ دیدگاه آخوند خراسانی:
- ۱۷ دیدگاه مرحوم نراقی:
- ۱۷ دیدگاه شریعت اصفهانی:
- ۱۷ فرق بین ضرر و ضرار:
- ۱۹ ماهیت حرف «لا» در حدیث لاضرر:
- ۲۰ ۳- دلیل عقل یا بنای عقلایی:
- ۴- دلیل اجماع: **Error! Bookmark not defined.**
- تعارض قاعده نفی عسر و حرج با قاعده لاضرر: **Error! Bookmark not defined.**
- ادله عدم رجحان قاعده لاضرر بر لاضرر: **Error! Bookmark not defined.**
- تعارض ضررین: **Error! Bookmark not defined.**
- قاعده لاضرر و تعیین حدود تصرف مالک: **Error! Bookmark not defined.**
- قاعده لاضرر و لزوم جبران خسارت تأخیر تأدیه: **Error! Bookmark not defined.**
- قاعده لاضرر و اثبات عدم النفع: **Error! Bookmark not defined.**
- مصادیقی از کاربرد قاعده در قوانین موضوعه: **Error! Bookmark not defined.**

- Error! Bookmark not defined..... قاعدة يد:
- Error! Bookmark not defined..... مدارک و مستندات يد:
- Error! Bookmark not defined..... الف) روايات:
- Error! Bookmark not defined..... ب) بنای عقلا:
- Error! Bookmark not defined..... ج) اجماع:
- Error! Bookmark not defined..... اماره بودن يد:
- Error! Bookmark not defined..... تعارض استصحاب با قاعدة يد:
- Error! Bookmark not defined..... تعارض يد و بينه:
- Error! Bookmark not defined..... حاکمیت يد:
- Error! Bookmark not defined..... الف) حاکمیت يد در غير مقام تنازع و اختلاف:
- Error! Bookmark not defined..... ب) حاکمیت يد در مقام تنازع:
- Error! Bookmark not defined..... قاعدة يد در قانون مدنی:
- Error! Bookmark not defined..... قاعدة ضمان يد:
- Error! Bookmark not defined..... اسباب ضمان:
- Error! Bookmark not defined..... انواع ضمان:
- Error! Bookmark not defined..... مستندات قاعدة على اليد:
- Error! Bookmark not defined..... ۱- سنت:

-
- ۲- بنای عقلا: Error! Bookmark not defined.
- دایرة ضمان بر اساس حدیث علی الید: Error! Bookmark not defined.
- ۳- تسالم فقهاء Error! Bookmark not defined.
- ضمان ید بر منافع Error! Bookmark not defined.
- منافع مستوفات و غیر مستوفات Error! Bookmark not defined.
- مقایسه قاعده ید و ضمان ید: Error! Bookmark not defined.
- نکته اول: نقش علم و عمد در ضمانت Error! Bookmark not defined.
- نکته دوم: فرق ضمان ید با غضب Error! Bookmark not defined.
- نکته سوم: تأثیر قوه قاهره در ضمانت Error! Bookmark not defined.
- نکته چهارم: ضمان بر منافع Error! Bookmark not defined.
- نکته پنجم: ضمانت در منافع مستوفات و غیر مستوفات Error! Bookmark not defined.
- نکته ششم: تأثیر تعدد قیمت منافع در ضمانت Error! Bookmark not defined.
- نکته هفتم: اکراه در ضمانت Error! Bookmark not defined.
- نکته هشتم: شیوه های ابراء ذمه Error! Bookmark not defined.
- نکته نهم: تعریف مثلی و قیمی Error! Bookmark not defined.
- نکته دهم: زمان پرداخت قیمت در ضمانت Error! Bookmark not defined.
- نکته یازدهم: قبض بالسؤم یا اخذ بالسؤم Error! Bookmark not defined.

-
- Error! Bookmark not defined..... مواردی از قاعده در قانون مدنی:
- Error! Bookmark not defined..... لزوم رد مال غیر:
- Error! Bookmark not defined..... مسئولیت متصرف مال غیر:
- Error! Bookmark not defined..... هزینه نگهداری مال غیر:
- Error! Bookmark not defined..... اداره اموال غیر:
- Error! Bookmark not defined..... قاعده اقدام:
- Error! Bookmark not defined..... ادله قاعده اقدام
- Error! Bookmark not defined..... ۱- روایات
- Error! Bookmark not defined..... ۲- بنای عقلا
- Error! Bookmark not defined..... ۳- اجماع
- Error! Bookmark not defined..... کاربرد قاعده اقدام در فقه و حقوق:
- Error! Bookmark not defined..... موارد استناد فقهای عظام به قاعده اقدام:
- Error! Bookmark not defined..... ۱. قاعده اقدام در بیع فضولی:
- Error! Bookmark not defined..... ۲. قاعده اقدام در غصب:
- Error! Bookmark not defined..... ۳. قاعده اقدام در ادای دین:
- Error! Bookmark not defined..... ۴. قاعده اقدام در اجاره:
- Error! Bookmark not defined..... ۴- ۱. در اجاره صحیحه:

-
- ۴-۲. در اجاره فاسد: Error! Bookmark not defined.
۵. قاعدة اقدام در ودیعه: Error! Bookmark not defined.
۶. قاعدة اقدام در مضاربه فاسده: Error! Bookmark not defined.
- موارد استناد حقوقدانان به قاعدة اقدام: Error! Bookmark not defined.
- اثر رضایت زیان دیده (پذیرش خطر): Error! Bookmark not defined.
- تقصیر زیان دیده: Error! Bookmark not defined.
- ۱- اثر خطای زیان دیده: Error! Bookmark not defined.
- ۲- معیارهای تقسیم مسؤلیت: Error! Bookmark not defined.
- ۳- حقوق ایران: Error! Bookmark not defined.
- قاعده اعراض: Error! Bookmark not defined.
- ادله قاعدة اعراض: Error! Bookmark not defined.
- ۱- سیره مسلمانان: Error! Bookmark not defined.
- ۲- قاعدة تسلط (الناسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ): Error! Bookmark not defined.
- ۳- روایات خاصه: Error! Bookmark not defined.
- عناصر اعراض: Error! Bookmark not defined.
- ۱- عین بودن مال: Error! Bookmark not defined.
- ۲- متعلق حق غیر نبودن مال: Error! Bookmark not defined.

۳- انصراف مالک از اعمال تصرفات مالکانه به طور کلی: . Error! Bookmark not defined.

۴- فقدان قصد اباحه: Error! Bookmark not defined.

تفاوت اعراض و ابراء Error! Bookmark not defined.

آثار اعراض: Error! Bookmark not defined.

اعراض در قوانین ایران: Error! Bookmark not defined.

قاعده اتلاف و تسبیب Error! Bookmark not defined.

مستندات قاعده: Error! Bookmark not defined.

۱- قرآن: Error! Bookmark not defined.

۲- سنت: Error! Bookmark not defined.

وجوه افتراق و اشتراک معاونت و تسبیب در جرم. Error! Bookmark not defined.

الف) معنای لغوی و اصطلاحی تسبیب Error! Bookmark not defined.

ب) تعریف سبب در فقه Error! Bookmark not defined.

ج) وجوه اشتراک تسبیب و معاونت Error! Bookmark not defined.

د) وجوه افتراق معاونت و تسبیب در جرم Error! Bookmark not defined.

نکته اول: نقش عمد و قصد در اتلاف Error! Bookmark not defined.

نکته دوم: اجتماع مباشر و مسبب Error! Bookmark not defined.

نکته سوم: اجتماع سبب و مباشر Error! Bookmark not defined.

- نکته چهارم: مسئولیت سبب در تلف Error! Bookmark not defined.
- نمونه قاعده در قانون: Error! Bookmark not defined.
- قاعده غرور: Error! Bookmark not defined.
- ادله قاعده غرور: Error! Bookmark not defined.
- الف) روایات: Error! Bookmark not defined.
- ب) بنای عقلا: Error! Bookmark not defined.
- ج) اجماع منقول و محصل: Error! Bookmark not defined.
- رابطه مالک با غار و مغرور: Error! Bookmark not defined.
- مصادیق غرور در فقه و حقوق: Error! Bookmark not defined.
- قاعده غَرَر (معامله مجهول): Error! Bookmark not defined.
- نکته اول: متعارف بودن احتمال غرر Error! Bookmark not defined.
- نکته دوم: کم بودن مقدار عوض Error! Bookmark not defined.
- نکته سوم: قواعد فرعی بدست آمده از قاعده غرر. Error! Bookmark not defined.
- نکته چهارم: حکم معاملات غرری Error! Bookmark not defined.
- نکته پنجم: غرر در معاملات معوض و غیرمعوض. Error! Bookmark not defined.
- نکته ششم: امری بودن قاعده غرر Error! Bookmark not defined.
- نکته هفتم: ثمن شناور «open price» Error! Bookmark not defined.

Error! Bookmark not defined..... قاعدة تلف مبيع قبل از قبض:

Error! Bookmark not defined..... مستندات قاعده:

Error! Bookmark not defined..... الف) روایات:

Error! Bookmark not defined..... ب) اجماع:

Error! Bookmark not defined..... ج) بنای عقلا:

Error! Bookmark not defined..... نکته اول: تلف قبل از قبض موجب انفساخ عقد از حین تلف
defined.

Error! Bookmark not defined..... نکته دوم: نماءات حاصله در فاصله میان عقد و تلف
defined.

Error! Bookmark not defined..... نکته سوم: اختصاص قاعده تلف مبيع قبل از قبض به بيع
defined.

Error! Bookmark not defined..... نکته چهارم: تلف توسط قوة قاهره

Error! Bookmark not defined..... نکته پنجم: تلف بدون تقصير

Error! Bookmark not defined..... نکته ششم: غصب مبيع قبل از قبض

Error! Bookmark not defined..... نکته هفتم: عيب مبيع قبل از قبض

Error! Bookmark not defined..... قاعده صحت (اصالة الصحه):

Error! Bookmark not defined..... ادلة این قاعده:

Error! Bookmark not defined..... الف) اجماع:

Error! Bookmark not defined..... ب) روش و سیره عقلاي مسلمانين:

ج) لزوم دفع هرج و مرج و اختلال در نظام:.....**Error! Bookmark not defined.**

د) ظهور حال مسلم.....**Error! Bookmark not defined.**

ه) آیات:.....**Error! Bookmark not defined.**

اختلاف علما بر اصل یا اماره بودن قاعده صحت:..**Error! Bookmark not defined.**

اصل صحت در تفسیر قراردادها:.....**Error! Bookmark not defined.**

نکته اول: شک در معامله و اقسام آن.....**Error! Bookmark not defined.**

نکته دوم: اصل صحت را در عقود.....**Error! Bookmark not defined.**

نکته سوم: اصل صحت در شبهات موضوعیه.....**Error! Bookmark not defined.**

اصل صحت در حقوق مدنی ایران:.....**Error! Bookmark not defined.**

قاعده احسان:.....**Error! Bookmark not defined.**

مستندات قاعده:.....**Error! Bookmark not defined.**

کتاب:.....**Error! Bookmark not defined.**

سنت:.....**Error! Bookmark not defined.**

نکته اول : ورود خسارت به صغیر در عملیات ولی یا قیم ... **Error! Bookmark not defined.**

نکته دوم: کفایت قصد احسان.....**Error! Bookmark not defined.**

نکته سوم: عمل انجام شده برای جلب منفعت یا برای دفع زیان... **Error! Bookmark not defined.**

- Error! Bookmark not defined..... نکتہ چہارم: احسان و تصدق در لقطہ
- Error! Bookmark not defined..... نکتہ پنجم: احسان به قصد مصلحت عامہ
- Error! Bookmark not defined.... نکتہ ششم: رابطه قاعدہ احسان با اداره مال غیر
- Error! Bookmark not defined..... قاعدہ شروط:
- Error! Bookmark not defined..... ادلہ قاعدہ شروط:
- Error! Bookmark not defined..... (۱) کتاب:
- Error! Bookmark not defined..... (۲) سنت:
- Error! Bookmark not defined..... اقسام شرط:
- Error! Bookmark not defined..... (۱) شرط ضمن عقد و شرط ابتدایی:
- Error! Bookmark not defined..... (۲) شرط صحیح و شرط ضمنی:
- Error! Bookmark not defined..... الف) شرط صریح:
- Error! Bookmark not defined..... ب) شرط ضمنی:
- Error! Bookmark not defined..... یک) شرط ضمنی بنایی:
- Error! Bookmark not defined..... دو) شرط ضمنی عرفی:
- Error! Bookmark not defined..... شرایط صحت شرط:
- Error! Bookmark not defined..... قاعدہ نفی عسر و حرج:
- Error! Bookmark not defined..... مفهوم عسر و حرج:

Error! Bookmark not defined..... ادلة حجیت قاعده:

Error! Bookmark not defined..... (۱) کتاب:

Error! Bookmark not defined..... (۲) سنت:

Error! Bookmark not defined..... تعارض قاعده نفی عسر و حرج با قاعده لا ضرر:

Error! Bookmark not defined..... مصادیق عسر و حرج در قوانین:

Error! Bookmark not defined..... (۱) طلاق به دلیل عسر و حرج:

Error! Bookmark not defined..... (۲) عسر و حرج در روابط استیجاری:

Error! Bookmark not defined..... قاعده تسلط یا تسلیط:

Error! Bookmark not defined..... مستندات قاعده:

Error! Bookmark not defined..... حدیث تسلط:

Error! Bookmark not defined..... مفاد قاعده تسلیط:

Error! Bookmark not defined..... نکته: جاری بودن قاعده تسلط در مورد حقوق.....

Error! Bookmark not defined..... ویژگیهای مالکیت (مطالعه تطبیقی):

Error! Bookmark not defined..... عوامل محدودکننده مالکیت:

Error! Bookmark not defined..... نسبت قاعده سلطنت با قاعده نفی ضرر:

Error! Bookmark not defined..... قاعده لزوم:

Error! Bookmark not defined..... مبانی فقهی قاعده لزوم:

- Error! Bookmark not defined..... اول: دلائل اجتهادی
- Error! Bookmark not defined..... (۱) کتاب:
- Error! Bookmark not defined..... (۲) سنت:
- Error! Bookmark not defined..... (۳) بنای عقلا:
- Error! Bookmark not defined..... دوم: دلائل فقهائی
- Error! Bookmark not defined..... قاعدة ما يُضمن:
- Error! Bookmark not defined..... مفاد قاعده ما يُضمن:
- Error! Bookmark not defined..... (۱) مراد از «ما»ی موصول
- Error! Bookmark not defined..... (۲) معنای ضمان:
- Error! Bookmark not defined..... (۳) معنای حرف «ب»:
- Error! Bookmark not defined..... ادلة قاعده:
- Error! Bookmark not defined..... الف) اجماع:
- Error! Bookmark not defined..... ب) قاعدة على اليد:
- Error! Bookmark not defined..... ج) سيرة عقلا:
- Error! Bookmark not defined..... د) صحیحه جمیل:
- Error! Bookmark not defined..... قلمرو قاعدة ما يُضمن:
- Error! Bookmark not defined..... استثنائات قاعده:

۱) بیع بلا ثمن و اجاره به شرط عدم اجرت: Error! Bookmark not defined.

۲) ثمن مبیع مغضوب در فرض علم مشتری به غصب: Error! Bookmark not defined.

۳) عقد شرکت فاسد: Error! Bookmark not defined.

۴) عقد اجاره فاسد: Error! Bookmark not defined.

قاعده تلف در زمان اختیار: Error! Bookmark not defined.

مبانی فقهی قاعده: Error! Bookmark not defined.

عناصر قاعده در قانون مدنی ایران: Error! Bookmark not defined.

قاعده قرعه یا مساهمه: Error! Bookmark not defined.

مورد قرعه: Error! Bookmark not defined.

ادله قاعده قرعه: Error! Bookmark not defined.

الف) بنای عقلا: Error! Bookmark not defined.

ب) تأیید این رفتار وسیله قرآن: Error! Bookmark not defined.

ج) تصریح به جواز قرعه در روایات: Error! Bookmark not defined.

د) استناد فقها به قاعده قرعه: Error! Bookmark not defined.

قرعه اماره است یا اصل عملی؟ Error! Bookmark not defined.

واجب است یا جایز بودن به کار گرفتن قرعه: Error! Bookmark not defined.

عدم معارضه قرعه با ادله، امارات و اصول: Error! Bookmark not defined.

- Error! Bookmark not defined.....: قرعه در حقوق ایران:
- Error! Bookmark not defined.....: قاعدة استیمان:
- Error! Bookmark not defined.....: عناصر استیمان:
- Error! Bookmark not defined.....: اقسام امانت:
- Error! Bookmark not defined.....: أدلة حجیت قاعدة استیمان:
- Error! Bookmark not defined.....: ۱- روایات:
- Error! Bookmark not defined.....: ۲- قاعدة احسان:
- Error! Bookmark not defined.....: ۳- عسر و حرج:
- Error! Bookmark not defined.....: ۴- قاعدة لاضرر:
- Error! Bookmark not defined.....: قاعدة میسور:
- Error! Bookmark not defined.....: قلمرو قاعدة میسور:
- Error! Bookmark not defined.....: أدلة قاعدة میسور:
- Error! Bookmark not defined.....: الف) روایات:
- Error! Bookmark not defined.....: ب) استصحاب:
- Error! Bookmark not defined.....: ج) بنای عقلا:
- Error! Bookmark not defined.....: د) اصل قبح تکلیف بمالا یتاق:
- Error! Bookmark not defined: کاربرد قاعدة در متون فقهی و حقوقی نسبت به امور قضایی:
- defined.

۱- کاربرد قاعده نسبت به قبض مال موقوفه: Error! Bookmark not defined.

۲- کاربرد قاعده در میسور نبودن استفاده از مال موقوفه: Error! Bookmark not defined.

۳- کاربرد قاعده در میسور نبودن تسلیم لقطه به مالک: Error! Bookmark not defined.

۴- کاربرد قاعده در حالت میسور نبودن ایفای تعهد: Error! Bookmark not defined.

۴- ۱- اجبار مشروط علیه و حق فسخ مشروط له: Error! Bookmark not defined.

۴- ۲- تعذر شرط: Error! Bookmark not defined.

۵- کاربرد قاعده در کفایت اشاره هنگام میسور نبودن بیان: Error! Bookmark not defined.

قاعده «العقودُ تابعَةٌ لِلْقُصُودِ»: Error! Bookmark not defined.

نکته اول: شمول قاعده به ایقاعات Error! Bookmark not defined.

نکته دوم: تفاوت قصد و رضا Error! Bookmark not defined.

نکته سوم: استثنا بر قاعده Error! Bookmark not defined.

نکته چهارم: تعدد قصد Error! Bookmark not defined.

نکته پنجم: بدیهی بودن قاعده Error! Bookmark not defined.

نکته ششم: اشتباه در قصد Error! Bookmark not defined.

قاعده بینه: Error! Bookmark not defined.

- Error! Bookmark not defined..... مدارک و مستندات قاعده:
- Error! Bookmark not defined..... روایات:
- Error! Bookmark not defined..... واژه بیّنہ:
- Error! Bookmark not defined..... بینة شخصی یا شهادت:
- Error! Bookmark not defined..... (۱) واژه شهادت:
- Error! Bookmark not defined..... (۲) حجیت شهادت در فقه:
- Error! Bookmark not defined..... شرایط شاهد:
- Error! Bookmark not defined..... سوگند گواهان:
- Error! Bookmark not defined..... ارزش یابی مفاد شهادت:
- Error! Bookmark not defined..... شهادت در قانون مدنی ایران:
- Error! Bookmark not defined..... بینة کتبی:
- Error! Bookmark not defined..... دیدگاه فقیهان امامی:
- Error! Bookmark not defined..... یمین:
- Error! Bookmark not defined..... (۱) یمین عقد:
- Error! Bookmark not defined..... (۲) یمین قضایی:
- Error! Bookmark not defined..... ادای سوگند، بر عهده مدعی علیه:
- Error! Bookmark not defined..... (۱) ادای سوگند، توسط مدعی علیه:

-
- ۲) رد سوگند به مدعی: Error! Bookmark not defined.
- ۳) نکول مدعی علیه: Error! Bookmark not defined.
- فرض نکول در قانون مدنی ایران: Error! Bookmark not defined.
- ۴) سکوت مدعی علیه: Error! Bookmark not defined.
- موضوع سوگند: Error! Bookmark not defined.
- صیغه سوگند: Error! Bookmark not defined.
- واژه مدعی و منکر: Error! Bookmark not defined.
- ۱) استثنائات قاعده: Error! Bookmark not defined.
- الف) در مورد لوٲ: Error! Bookmark not defined.
- ب) در مورد امین: Error! Bookmark not defined.
- ج) ادعای مستودع به رد عین: Error! Bookmark not defined.
- ۲) مجرای قاعده: Error! Bookmark not defined.
- قاعده اقرار: Error! Bookmark not defined.
- مستندات فقهی قاعده: Error! Bookmark not defined.
- ۱) کتاب: Error! Bookmark not defined.
- ۲) سنت: Error! Bookmark not defined.
- مفاد قاعده اقرار: Error! Bookmark not defined.

- Error! Bookmark not defined..... عناصر تعریف اقرار:
- Error! Bookmark not defined..... تقسیم اقرار به اعتبار موضوع آن:
- Error! Bookmark not defined..... (الف) حق الله و حق عباد:
- Error! Bookmark not defined..... شرایط خاص اقرار به حق الله:
- Error! Bookmark not defined..... رجوع از اقرار:
- Error! Bookmark not defined..... قاعدة مَنْ مَلَكَ شَيْئاً مَلَكَ الْاِقْرَارَ بِهِ:
- Error! Bookmark not defined..... مسائل مستند به قاعده در کتب فقهی:
- Error! Bookmark not defined..... (۱) مسئله اقرار عبد مأذون:
- Error! Bookmark not defined..... (۲) مسئله اختلاف وکیل و موکل:
- Error! Bookmark not defined..... (۳) مسئله اقرار ولی:
- Error! Bookmark not defined..... (۴) اقرار طفل به امور مأذون از طرف شرع:
- Error! Bookmark not defined..... تبیین مفاد قاعده:
- Error! Bookmark not defined..... واژه «شیء»:
- Error! Bookmark not defined..... واژه ملک:
- Error! Bookmark not defined..... شرایط اجرای قاعده:
- Error! Bookmark not defined..... (۱) زمان وقوع اقرار:
- Error! Bookmark not defined..... (۲) میزان اختیار مقرر:

Error! Bookmark not defined..... قاعدة ولایت حاکم بر ممتنع:

Error! Bookmark not defined..... ادلة قاعدة:

Error! Bookmark not defined..... الف) روایات:

Error! Bookmark not defined..... ب) دلیل عقل و بنای عقلا:

Error! Bookmark not defined..... تبیین مفاد قاعدة:

Error! Bookmark not defined..... ۱) واژه حاکم:

Error! Bookmark not defined..... ۲) واژه ولی:

Error! Bookmark not defined..... ۳) واژه ممتنع:

Error! Bookmark not defined..... مفهوم کلی قاعدة و شرایط اجرای آن:

Error! Bookmark not defined..... شرایط اجرای قاعدة:

Error! Bookmark not defined..... موارد تطبیق قاعدة:

Error! Bookmark not defined..... ۱) امتناع از اخذ ثمن یا مثن:

Error! Bookmark not defined..... ۲) امتناع از ادای دین:

Error! Bookmark not defined..... ۳) امتناع داین از قبول دین:

Error! Bookmark not defined..... ۴) امتناع از وفا به شروط ضمن عقد:

Error! Bookmark not defined..... ۵) امتناع از فروش مال احتکار شده:

Error! Bookmark not defined..... ۶) امتناع در باب رهن:

- ۷) امتناع از پرداخت نفقه واجب: Error! Bookmark not defined.
- ۸) امتناع از طلاق: Error! Bookmark not defined.
- ۹) امتناع اوصیا از اجتماع: Error! Bookmark not defined.
- ۱۰) امتناع در باب کفالت: Error! Bookmark not defined.
- ۱۱) امتناع شریک از قسمت: Error! Bookmark not defined.
- ۱۲) امتناع از احیای اراضی تحجیر شده: Error! Bookmark not defined.
- قاعده الخراج بالضمآن: Error! Bookmark not defined.
- قول فقهای شیعه: Error! Bookmark not defined.
- قاعده الزعیم غارم: Error! Bookmark not defined.
- ادله قاعده: Error! Bookmark not defined.
- ۱) کتاب: Error! Bookmark not defined.
- ۲) سنت: Error! Bookmark not defined.
- تعریف ضمان : Error! Bookmark not defined.
- نظریه اول و دوم در ماهیت ضمان: Error! Bookmark not defined.
- تعریف ذمه: Error! Bookmark not defined.
- دلایل نظریه اول و دوم در ماهیت ضمان: Error! Bookmark not defined.
- ۱) دلیل لغوی: Error! Bookmark not defined.

قواعد فقه مدنی

۲) دلیل نقلی: Error! Bookmark not defined.

الف) احادیث مورد استناد فقهای امامیه: Error! Bookmark not defined.

ب) احادیث مورد استناد فقهای عامه: Error! Bookmark not defined.

۳) دلیل عقلی: Error! Bookmark not defined.

نظریه سوم در تبیین ماهیت ضمان : Error! Bookmark not defined.

کاربرد قاعده در قانون مدنی: Error! Bookmark not defined.

منابع و مأخذ Error! Bookmark not defined.

مقدمه

قدیمی‌ترین کتابی که به صورت مدون، قواعد فقهی را مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، تدوین کرده است، کتاب «القواعد و الفوائد» از شهید اول، محمد بن مکی می‌باشد. این کتاب به سبب بیان زیبا و روان و باب‌بندی منظمی که دارد، مورد توجه محققین و محافل علمی قرار گرفته و حواشی و شروح متعددی بر آن نگاشته شده است.

البته اگر «اشباه و نظائر» را در محدوده قواعد فقه بدانیم، کتاب «نزهة الناظر فی الجمع بین الأشباه و النظائر» از یحیی بن سعید حلّی، در اولویت خواهد بود.

عاملی که شیعه را به تأسیس و تدوین قواعد فقه تشویق نموده است، سیره ائمه علیهم السلام می‌باشد که اصول و قواعدی کلی را بنیان نهادند و به فقها دستور دادند که فروع را از این اصول استخراج نمایند و فرمودند: «علینا إلقاء الأصول و علیکم التفریع».

کلیات و مفاهیم:

قاعده در لغت به معنای اساس و ریشه است و به این تناسب ستون‌های خانه را «قواعد» گویند.

تعریف فقه:

فقه در لغت به معنای فهم است. فهم با علم متفاوت است. فهم همراه با دقت است. علم آن صورتی است که در ذهن ما به وجود می‌آید. فقه در لغت به معنای فهم است. لازمه آن دقت و تأمل است. در قرآن نیز در چندین آیه عبارت لا یفقهون به کار رفته است، یعنی نمی‌فهمند. کلمه تفقه یعنی رسیدن به یک بصیرت و فهم عمیق، پس تفقه در دین به این معناست که شخص در احکام اخلاق، خداشناسی به یک فهم عمیقی رسیده باشد. کلمه فقه در اصطلاح، علم به احکام شرعی از روی ادله تفصیلی می‌باشد، پس علم فقه علمی است که بر اساس استدلال می‌باشد.

تعریف قاعده فقهی:

قاعده فقهی، احکام و دستورات شرعی کلی هستند که مانند فرمولی ثابت در مباحث مختلف فقهی به کار بسته می‌شوند لذا قانونی است که در ابواب مختلف فقه عمومی داشته و مختص به یک حکم خاص نیست.

اصطلاح قاعده در علوم دیگر نیز با همین مفهوم و معنا به کار رفته مانند علم نحو که می‌گوید: «قاعده براین است که فاعل مرفوع و مفعول منصوب باشد» یا در علم هندسه: «مجموعه زوایای هر مثلثی ۱۸۰ درجه است»

فرق قاعده و مسئله فقهی:

دو تفاوت عمده میان قاعده و مسئله فقهی وجود دارد:

۱ - تفاوت موضوعی: موضوع قاعده فقهی وسیع‌تر از موضوع مسئله فقهی است، بدین صورت که مسائل متعدد فقهی زیرمجموعه قاعده فقهی است و می‌توان قاعده را بر جمیع مسائل تطبیق نمود (ر.ک: بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۴).

۲ - تفاوت از نظر شمول نوعی و فردی: بی‌تردید افراد بسیاری مندرج در قاعده و مسئله فقهی می‌شود اما افراد تحت پوشش قاعده، انواع و اصناف بوده و جزئیاتی که در تعریف قاعده اخذ می‌شود، جزئیات اضافی نوعی است در حالی که افراد زیرمجموعه مسئله فقهی افراد شخصی و مصادیق عینی می‌باشد (ر. ک: نراقی، الخزائن، ۱۳۸۰، ۱۱۲ و ۱۱۳).

فرق قاعده فقهی با اصولی:

علم اصول فقه دانشی است جهت فراگیری روش استنباط احکام شرعی و به دیگر سخن مجموعه قواعدی است که برای روش استنباط و استخراج احکام شرعی از منابع معتبر فراهم آید، اصول فقه نامیده می‌شود.

برای مثال می‌توان برخی از مسائل اصولی را چنین برشمرد:

۱- الفاظ همیشه بر معنای حقیقی‌شان حمل می‌شود ۲- امر دلالت بر وجوب دارد ۳- نهی دلالت بر حرمت دارد.

به طور کلی می‌توان بعضی از تفاوت‌ها را چنین بیان نمود.

۱- مسائل اصولی حکم شرعی نیستند بلکه برای استنباط احکام شرعی به کار می‌رود. اما قواعد فقهی همه از احکام شرعی‌اند.
۲- اصول و مسائل آن از جمله علوم آلی (ابزاری) است. اما فقه و قواعد آن از جمله علوم اصالتی است که به‌خودی‌خود ارزشمند است.

۳- محمول مسائل اصولی از احکام تکلیفی یا شرعی نیست؛ مانند اینکه بگوییم *خَبْرُ الْوَاحِدِ حِجَّةٌ. الْأَمْرُ ظَاهِرٌ فِي الْوَجُوبِ. النَّهْيُ ظَاهِرٌ فِي الْحُرْمَةِ.* محمول این‌ها از احکام تکلیفی شرعی نیست؛ برخلاف قواعد فقهی که محمولشان از احکام شرعی می‌باشد.

۴- اجرای مسائل اصولی در دست مجتهد است و مجتهد می‌تواند از این مسائل استفاده نماید و وقتی می‌گوید *خَبْرُ الْوَاحِدِ حِجَّةٌ* بعد می‌تواند به سراغ روایت زراره رود و به آن عمل نماید. اما قواعد فقهی چنین نیست و اجرای آن، هم به دست مجتهد است و هم به دست مقلد. مثلاً *(الماء إذا بَلَغَ قَدْرَ كَرٍ لَمْ يُنَجِّسْهُ شَيْءٌ)* قاعده‌ای است که همه می‌توانند از آن استفاده نمایند.

۵- قاعده فقهی، مستقیماً به عمل مکلف تعلق می‌گیرد. برخلاف قاعده اصولی که تعلق آن به فعل مکلف با واسطه است (حکیم، *الاصول العامة للفقهاء المقارن، ۱۴۱۸، ۴۳*).

در تفاوت عمل و فعل مشهور لغویان معتقدند؛ عمل به حرکاتی که با قصد و اختیار انسان انجام شود، گفته می‌شود. اما فعل اعم است و حرکات اختیاری و غیراختیاری هر انسان یا حیوانی را شامل می‌گردد.

۶- مسئله اصولی، حکم شرعی از آن استنباط می‌شود، برخلاف قاعده فقهی که حکم شرعی از آن استنباط نمی‌شود بلکه منطبق بر حکم شرعی می‌شود؛ یعنی بین استنباط و تطبیق تفاوت است؛ وظیفه مسئله اصولی، استنباط است و نوآوری دارد به این معنی که حکم جدیدی را بیان می‌کند. برخلاف قاعده فقهی، نسبت به نتیجه نوآوری ندارد بلکه فقط تبدیل اجمال بر تفصیل است.

۷- غایت و هدف قاعده اصولی بیان شیوه‌های اجتهاد و استنباط است اما هدف قاعده فقهی بیان حکم حوادث جزئی است.

تفاوت قاعده فقهی و ضابطه فقهی:

ضابطه در لغت به معنای ملاک و معیار به کار رفته که در اصطلاح فقهی نیز همین معنا را دارد مثلاً ملاک تحقق قتل عمد وجود قصد و اراده است، این ملاک فقط در مورد تفکیک قتل عمد و خطایی کاربرد دارد و در ابواب دیگر به کار نمی‌رود یا اهلیت طرفین در صحت معامله فقط یک ملاک است نه قاعده فقهی.

ضابطه فقهی فقط نسبت به امور خاص جاری می‌گردد، برخلاف قواعد فقهی که کلیت و عمومیت دارند و در ابواب مختلف فقه به کار می‌روند.

احکام تأسیسی و امضایی:

واژه تأسیس در لغت به معنای آغازیدن و بنیان نهادن و امضا به معنای انجام دادن و اجرای یک تصمیم است. واژه تأسیس در دانش‌های هیأت و نجوم، عروض، کلام، فقه و اصول به صورت اصطلاحی خاص درآمده است.

اصطلاح امضا و تأسیس در فقه و اصول به معنای افاده مضمونی جدید در برابر اصطلاح «تأکید» به معنای بیان دوباره مضمون پیشین به کاررفته که از پیشینه دراز و کاربرد فراوان در این دو دانش برخوردار است.

حکم تأسیسی در برابر حکم امضایی، حکمی را گویند که شارع مقدس آن را برای نخستین بار، بدون هیچ پیشینه‌ای نزد عرف و عقلاً اختراع و تشریح کرده است، مانند بسیاری از احکام پنج‌گانه تکلیفی همچون نماز، روزه و ارث و نیز احکام کیفری، همچون قطع انگشتان دست دزد.

حکم امضایی (تأییدی): احکامی که پیش از ظهور اسلام نیز وجود داشته‌اند و اسلام آن‌ها را یا به همان شکل یا با تغییرات و اصلاحات اندکی تأیید و امضا کرده است. در صورتی که تغییرات و اصلاحات شکل عمده‌ای داشته باشد معمولاً آن حکم را تأسیسی به حساب می‌آید، مانند روزه که پیش از اسلام در برخی ادیان و اجتماعات دیگر از جمله یهودیت نیز وجود داشته اما با توجه به شکل متفاوت روزه در اسلام نسبت به انواع دیگر روزه آن را در ردیف حکم تأسیسی طبقه‌بندی می‌کنند.

از احکامی که به امضایی معروف‌اند نیز می‌توان به اکثر مقررات مربوط به عقود و ایقاعات و معاملات مثل حلیت بیع، اعتبار عقد ضمان، اعتبار نکاح و مالکیت خصوصی، حق حضانت اطفال، اصل لزوم در عقود، اعتبار عقد اجاره، عقد مضاربه، صلح، ختنه، ممنوعیت جنگ در ماه‌های حرام، قاعده غرور، اصل صحت، دیه، برده‌داری، حجیت و اعتبار آمارات و پاک‌کنندگی بعضی چیزها اشاره کرد.

بدیهی است هنگامی که شریعت الهی یا یک نظام قانون‌گذاری جدید پا به عرصه وجود می‌گذارد در پی محو همه مقررات و ضوابط حاکم بر جامعه نمی‌باشد؛ بلکه غالباً عرف‌ها و قوانین عقلایی وضع شده را گاه تماماً و گاه با اندک تغییری می‌پذیرد. اسلام نیز به‌عنوان یک شریعت الهی دارای سیستم قانون‌گذاری نمی‌تواند از این مسئله خارج باشد. هرچند که بنا بر نظر برخی از دانشیان در حقوق اسلام به‌گونه‌ای صریح و در نصی معین به این امضا

تصریح نشده، ولی این امضا تلویحاً از موارد مختلف به دست آورده می‌شود (جعفری لنگرودی، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، ۷۲، ۱۳۷۰).

بررسی احکام و قوانین فقه و حقوق اسلام، بخش‌پذیری احکام را به تأسیسی و امضایی آشکار می‌سازد. بسیاری از احکام امضایی در حقیقت عرف‌ها و عادت‌های متداول زمان بعثت پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌هستند که مورد تأیید قرار گرفته‌اند و بنابراین به هنگام بررسی تاریخی دوران تشریح و عصر حضور، دیده می‌شود که نوعاً اکثر احکام معاملات و تجارتات، عقود و ایقاعات به صورت امضایی تشریح شده و بسیاری دیگر نیز مانند برخی از موارد عبادات، حدود، دیات و قصاص با توجه به تغییرات صورت گرفته در آنها، اصل و کلیات آنها مورد امضا و پذیرش قرار گرفته است. این پدیده، این اندیشه را نیرو بخشیده است که در برخورد معصومین علیهم‌السلام با عرف‌های رایج زمان اصل بر امضای سیره و عرف بوده، مگر این‌که دلیلی بر ردع وجود داشته باشد. با توجه به همین پدیده‌ی مذکور است که برخی از علما وجود احکام امضایی را در اسلام نشان‌گر حجیت و پذیرش عرف در نزد شارع دانسته‌اند.

برخی از این دانشیان بر آنند که در ارائه‌ی استدلال خویش با وجود بهره‌جستن و ارجاع آن به سنت (تقریر) حجیت عرف را به عرف‌های رایج امروزی نیز تسری داده و محصور به عرف‌های زمان تشریح و حضور نمایند (زیدان، مجموعه‌ی بحوث فقهیه، ۱۳۹۶، ۲۶).

کسانی که امضا را دلیل بر حجیت عرف می‌شمارند، استدلال می‌آورند از آنجا که شارع نوعاً و بلکه غالباً به ابواب معاملات که پیش از اسلام و در جوامع بشری پیشین نیز وجود داشته، نپرداخته و در این امور روش امضا و گاه در مواردی نیز تصحیح را برگزیده است، روشن می‌گردد که شرع دست عرف و عقلا را در امور اجتماعی، اقتصادی و در هر امری که برقراری نظام زندگی اجتماعی و اقتصادی بشر به آن وابسته و برای عرف و عقلا نیز در

آن امورشان و جایگاهی است، باز گذارده و آن‌ها را به آدمیان (عرف) واگذارده است. این امضا و احاله‌ی به عرف که به وصف نوعی صورت پذیرفته است، با توجه به همگانی و همیشگی بودن شریعت اسلام منحصر به عصر و دورانی خاص نبوده و همواره در تمام قرون حاکم است. بنابراین می‌توان گفت شرع با ارائه‌ی پدیده‌ی امضا در مواردی که بیان صریحی ندارد و یا این‌که اصلاً در آن امور دخالت نکرده است و آن امور را با نصوص اسلامی مخالفتی نیست، عرف را پذیرفته و ایجاد و یا گزینش الگو و نیز برقراری نظام زندگی اجتماعی و اقتصادی را به عرف واگذار کرده است.

برخی از دانشیان این استدلال را نپسندیده و بر آن خرده گرفته و گویند، وجود احکام امضایی نمی‌تواند بیان‌گر حجیت «عرف بما أنه عرف» باشد؛ زیرا امضایی که از سوی شارع صورت گرفته، تنها تقریر پاره‌ای از عرف‌هایی است که با احکام اسلامی همگام بوده‌اند؛ نه هر عرفی. در این صورت این‌گونه عرف‌ها خود در شمولیت خواهند بود و این خود با اعتبار و حجیت نفس عرف به‌عنوان منبع و اصلی مستقل که توانایی کشف احکام واقعی را دارا باشد، فرق دارد. لذا می‌توان گفت که شارع عرف و احکام عرفی را تنها با نظر داشتن شرایط و قیودی خاص امضا کرده است، نه به‌صورت مطلق تا در نتیجه به صحت و امضای آنچه پس از گذشت عصر شارع به‌صورت عرف تحقق پیدا می‌کند، حکم کرده باشد. گواه بر این سخن احکام و عرف‌های بی‌شماری است که شارع به ردع آن‌ها پرداخته است. بنابراین استدلال دلالت وجود احکام امضایی بر حجیت و اعتبار عرف، همان‌گونه که بر حجیت عرف دلالت دارد، می‌تواند بر عدم حجیت آن نیز دلالت داشته باشد؛ زیرا تنها هنگامی می‌توان این استدلال را اثبات‌کننده ادعا دانست که شارع همه‌ی عرف‌های موجود را امضا کرده باشد، نه این‌که روش دوگانه یا چندگانه‌ای در برابر عرف در پیش گرفته باشد (جبار گلباغی ماسوله، درآمدی بر عرف، ۲۵۷، ۱۳۷۸).

روش‌های کشف امضا:

اندیشه‌ها و روش‌های ارائه شده درباره‌ی پدیده‌ی امضا و چگونگی احراز آن از سوی پیروان این مکتب باعث گردیده تا گرایش‌هایی در درون این مکتب رخ بنمایانند که در اینجا به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود.

عدم ردع (عدم منع):

برخی از دانشیان پیرو مکتب امضا بر این باورند که عرف و بنای عقلا برای اعتبار و حجیتش نیازمند به تصریح امضا از سوی شارع نمی‌باشد. بلکه عدم ردع با وجود امکان ردع برای حجیت آن کافی است. زیرا عدم ردع با وجود امکان ردع خود به معنای امضا و رضا است، چه این که اگر عرف و بنای عقلایی رایج بین مردم موردپذیرش شارع نبود، بر او بود که از آن نهی نماید.

بنابراین، این اندیشه، عدم ردع را کاشف از امضا و رضامندی شارع می‌داند. البته پیروان این گرایش باید همواره به هنگام ارایه‌ی باور و استدلال خود به ویژه در برابر عرف‌های مستحدث به این نکته توجه داشته باشند که شارع تنها از طرق عادی به ردع و نهی می‌پردازد.

برخی از دانشیان پیرو گرایش عدم ردع، تفصیلی را درباره‌ی آن ارائه داده‌اند. بدین گونه که در غیر ابواب معاملات نیازی به تصریح امضای شارع نیست و اثبات عدم ردع برای کشف امضا و رضامندی شارع کافی است؛ اما در ابواب معاملات، از آنجاکه معاملات اموری اعتباری‌اند که صحت آن‌ها به اعتبار آن‌ها وابسته است، لذا عدم ردع کافی نبوده و به امضای صریح شارع نیاز است. بدین طریق، ارائه‌دهنده‌ی این تفصیل کوشیده است تا دیدگاه خویش را درباره‌ی اعتبار پاره‌ای از عرف‌ها و معاملات مستحدث بیان نماید، چنان‌که خود نیز به این مطلب اشاره دارد.

در برابر این تفصیل، نخست باید گفت که تفصیل ارائه شده با سخن دیگری از این دانشی درباره‌ی فطری بودن منشأ عرف که حجیت ذاتی آن را می‌طلبد، ناسازگار است و دیگر این که صرف اعتباری بودن معاملات نمی‌تواند موجب نیازمندی آن‌ها به امضای صریح شارع گردد. به دیگر سخن پدیده اعتباری بودن، هیچ‌گونه اثری را برای احراز و امضای صریح شارع ندارد. بنابراین اگر شارع معامله‌ای را که در نظر عرف و عقلاً نافذ و صحیح می‌نماید، نافذ و صحیح نمی‌داند، بر او است که از این معامله نهی کند و روشن است عدم ردع شارع در برابر نفوذ چنین معامله‌ای خود به معنای امضای نفوذ آن معامله خواهد بود.

عدم ثبوت ردع:

پیروان این گرایش، عدم ثبوت ردع را برای احراز امضا کافی می‌دانند. اینان این‌گونه به توضیح باور خود می‌نشینند که چون شارع خود از عرف و عقلاً و حتی رئیس آن‌ها است و نوعاً دارای یگانگی مسلک با عرف است، نیازی به احراز صریح امضا و اثبات عدم ردع او نیست تا به هنگام عدم آگاهی بر امضا و یا جهل به عدم ردع حکم بر بی‌اعتباری عرف شود. بلکه مجرد عدم ثبوت ردع برای احراز امضای او که اعتبار عرف به آن وابسته است، کافی است. چه در غیر این صورت بر او بود که باتوجه به جهت شارع بودن شارع، به وسیله ردع اختلاف و دوگانگی مسلک خود را با عرف بشناساند.

پیروان این اندیشه در برابر مواردی که در آن‌ها مانعی برای یگانگی مسلک شارع با عرف دیده می‌شود، بر این باورند که این موارد به هیچ وجه گرایش عدم ثبوت ردع را نپذیرا نمی‌سازد؛ چه این که در این موارد نوعاً عرف‌های رایج به وسیله‌ی دلیل خاص و یا به وسیله‌ی سکوتی که بیان‌گر تقریر است، مورد امضا قرار گرفته‌اند. به دیگر سخن می‌توان گفت که در این موارد نیز ردع و منعی ثابت نشده است.

سکوت:

برخی از دانشیان پیرو مکتب امضا را باور بر این است که همواره نمی‌توان وسیله ملاک عدم ثبوت ردع به کشف و احراز امضا برای اعتبار و حجیت عرف نایل آمد؛ چه این که دوگانگی مسلک عرف و شارع - هرچند در پاره‌ای از موارد- امری محتمل و انکارناپذیر است. لذا اینان برای کشف و احراز امضا به دلالت سکوت روی آورده و آن را دلیل بر امضا می‌شمارند. اینان برای احراز این امضا دو راه را ارائه می‌دهند:

الف) عقل که خود به دو لحاظ صورت می‌پذیرد:

(۱) به لحاظ مکلف بودن معصوم.

اگر عرف و بنای عقلای رایج، مورد پذیرش و رضای معصوم نیست، به جهت وجوب نهی از منکر یا وجوب تعلیم جاهل بر معصوم است که از آن (عرف و بنای عقلا) نهی کند و اگر چنین نکند، با توجه به جهت معصوم بودن او عقلا از سکوت او این نکته دریافت می‌گردد که عرف رایج مورد رضا و ممضا است.

(۲) به لحاظ شارع بودن معصوم.

اگر عرف و بنای عقلای رایج مورد پسند و رضای معصوم نباشد، با توجه به مقام شارع بودن او بر او است که به وسیله‌ی نهی از عرف، نظر خود را بیان نماید. نه این که سکوت را پیشه‌ی خود سازد؛ زیرا در این صورت سکوت او چیزی جز نقض غرض که صدور آن از انسان عاقل ملتفت محال می‌نماید، نخواهد بود. بنابراین با توجه به آنچه گفته شد، عقلاً از این سکوت این نکته دریافت می‌گردد که عرف و بنای عقلای رایج مورد رضا و ممضای شارع است.

ب) ظهور حالی.

از آنجا که معصوم علیه السلام وظیفه‌ی تبلیغ شریعت را عهده‌دار است، سکوت او در برابر عرف رایج و عدم نهی از آن، ظهوری جز در رضامندی و امضای او نخواهد داشت. گرایش سکوت، امضا را به عرف‌های رایج عصر معصومین محصور نمی‌داند، بلکه به وسیله‌ی دلالت سکوت، امضا را به عرف‌های مستحدث نیز سرایت می‌دهد؛ چه این که در نزد پیروان این گرایش آنچه به وسیله‌ی سکوت، مورد امضا قرار گرفته است، نکته‌ی ارتكازی عقلایی نهفته در پس هر عرف و بنای عقلا است که عمل خارجی عرف و عقلا متأثر از آن و گستره‌ی عمل آن نیز بسی گسترده‌تر از گستره‌ی عمل خارجی عرف و بنای عقلا است. در نتیجه با نظر داشت این نکته که از وظایف معصوم علیه السلام تشریح و تبلیغ احکام الهی و نیز تصحیح و یا تغییر مرتکبات مردمان است، سکوت او ظهور در امضای تمام آن نکته‌ی عقلایی نهفته در پس هر عرف و بنای عقلا خواهد داشت. هر چند اگر این نکته‌ی ارتكازی در عصر معصومین علیهم السلام نیز به فعلیت خارجی نرسیده باشد.

پیروان این گرایش در برابر این سخن که چون دایره‌ی سکوت بسی گسترده‌تر از امضا است؛ لذا بسیار دشوار است که آدمی بتواند به جزم بگوید: «سکوت دلالت بر امضا دارد پس ردعی از سوی شارع صادر نگردیده است»؛ زیرا هرگز نباید از این نکته غفلت داشت که چه بسا ردعی که از سوی شارع صورت پذیرفته، ولی به دست ما نرسیده باشد. بنابراین نهایت سخنی که در برابر سکوت می‌توان گفت این است که ردعی از سوی شارع در نزد ما نیست و این غیر از دلالت سکوت بر امضا و عدم صدور ردع از سوی شارع است. اینان گویند: اگر فرض گوینده این سخن (عدم وصول ردع از سوی شارع) مورد پذیرش قرار گیرد و یا به دیگر سخن اگر چنین باشد که ردعی از سوی شارع صورت پذیرفته باشد، می‌بایست به جهت وجود دواعی متعدد و فراوان، آن ردع به ما می‌رسید؛ چه این از اموری

نیست که بتوان به چوب غفلت آن را راند. پس چون وضع چنین است که ردعی در نزد ما نیست، با توجه به آنچه گفته شد، روشن می‌گردد که اصلاً ردعی از سوی شارع صورت نپذیرفته است و این یعنی همان دلالت سکوت بر امضا.

شرایط امضا

- ۱- معاصر بودن سیره و بنای عقلا با زمان معصومین (علیهم السلام).
- ۲- تأیید صریح سیره‌ی عقلا توسط شارع یا تأیید ضمنی آن مانند تقریر و سکوت یا عمل به سیره توسط شارع.
- ۳- سیره باید از اعمال شرعی به شمار آید نه از افعال روزمره و شخصیه.

قاعده لاضرر:

"لاضَرَرٌ وَلَا ضِرَارٌ فِي الْإِسْلَامِ"

مفهوم قاعده‌ی لاضرر؛ نفی مشروعیت هرگونه ضرر است. به عبارت دیگر در اسلام اضرار به غیر، نه در مرحله‌ی قانون‌گذاری و نه در محله اجرا، مشروعیت ندارد. یا به دیگر سخن در اسلام حکمی تشریح نگردیده که منجر به ضرر و تضییع حقوق دیگری شود و اجازه‌ی اضرار بر کسی داده نشده است.

ادله قاعده لاضرر :

۱- کتاب:

در قرآن مجید آیات بسیاری وجود دارد که با تصریح به واژه‌ی ضرر و مشتقاتش در موارد خاص، احکامی را ارائه کرده که از باب تعلیق حکم بر وصف، حاوی معنای عامی است و لاضرر را به صورت یک قاعده می‌تواند تثبیت نماید که به ذکر چند نمونه از آن مبادرت می‌گردد:

الف) «وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ^۱ وَلَيَحْلِفْنَ^۲ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَىٰ وَاللَّهُ يَسْهَدُ^۳ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ» (آیه ۱۰۷ سوره‌ی توبه).

ترجمه آیه «گروهی دیگر از آنها) کسانی هستند که مسجدی ساختند برای زیان (به مسلمانان)، و (تقویت) کفر، و تفرقه‌افکنی میان مؤمنان، و کمینگاه برای کسی که از پیش با خدا و پیامبرش مبارزه کرده بود؛ آنها سوگند یاد می‌کنند که: جز نیکی (و خدمت)، نظری نداشته‌ایم! اما خداوند گواهی می‌دهد که آنها دروغگو هستند»

ضرر عبارت است از سوءحال و ضیق (در تنگنا قرارگرفتن) و به معنی نقص (در بدن یا مال) و ضد نفع است. ضرار بنا به قولی فعل دوطرفه است بروزن فِعَال، فرعی باب مفاعله است یعنی دوطرف به هم ضرر برسانند. بعضی از فقها این نظر را رد کرده‌اند و گفته‌اند به معنی مشارکت نیست بلکه به معنی تعدی و ضرر به دیگری رساندن و به معنی اضرار است.

ب) «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدِهِ»؛ یعنی «نه مادر باید در نگهداری فرزند به زحمت و زیان افتد و نه پدر بیش از حد متعارف برای کودک متضرر شود».

در این آیه مادران نهی شده‌اند که با قطع شیر موجب زیان و ضرر فرزند خود شوند.

ج) «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا»؛ یعنی «و هیچ‌گاه به خاطر زیان رساندن و تعدی کردن، آنها را نگاه ندارید».

ظاهراً گروهی از مردان، زنان خود را طلاق داده، سپس به آنها رجوع می‌کردند و این رجوع مجدد نه بعلت رغبتی بود که به آنها داشتند، بلکه با نیت تجاوز و تعدی و احیاناً پایمال کردن حقوق مالی ناشی از زوجیت بود که به زنان مطلقه تعلق می‌گرفت. قرآن کریم در این آیه، مردان را از این عمل نهی و منع کرده است.

براساس تفسیری که فاضل مقداد از این آیه در کتاب "کنز العرفان فی فقه القرآن" نموده است، «ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» به معنای ضرر وارد آوردن به زن بخاطر آزار رساندن به او می‌باشد؛ ضرر رساندن به آنها تعدی و تجاوز است؛ آن هم تعدی و تجاوز از حدود الهی.

د) " مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ "؛ ... پس از انجام دادن وصیتی که کرده است و نیز پس از ادای دینش بی آنکه برای وارثان زیانمند باشد...؛ آیه شریفه حکایت از آن دارد که بعد از آن که وصیت یا دینی که " غیر ضرری " است، از ترکه خارج گردید، ترکه بین ورثه تقسیم می‌شود. یعنی وصیتی که موصی به ورثه ظلم نکرده و ضرر نزده باشد؛ چون ممکن است موصی به قصد اضرار به ورثه به دینی اقرار کند و بدین وسیله ورثه را از میراث ممنوع و محروم نماید.

ه) " وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ "؛ «نبايد به كاتب و شاهد زيانی برسد». یعنی کاتب و تنظیم‌کننده دین و معامله (سند نویس) نباید متحمل ضرر بشود.

۲- روایات:

معروف‌ترین حدیثی که به آن استدلال شده، داستان " سمره بن جندب " است که در ذیل آن عبارت " لا ضررَ و لا ضرارَ " آمده است. " کلینی " در کتاب اصول کافی از " ابن مسکان " و او از " زراره " نقل می‌کند که امام باقر (ع) فرموده است:

«در زمان رسول خدا (ص) شخصی به نام سمره بن جندب در جوار خانه فردی از انصار، درخت خرمايي داشت که آمدورفت وی از درون زمین آن مرد انصاری بود. سمره بن جندب برای رسیدگی به آن درخت و کارهایش به دفعات و سرزده به زمین مرد انصاری می‌رفت و به این ترتیب ایجاد مزاحمت می‌کرد تا این که صاحب خانه به سمره گفت: تو بی‌خبر و بدون اذن به خانه‌ام می‌آیی و ایجاد مزاحمت می‌کنی، پس از این، هنگام آمد و شد اجازه بگیر. سمره گفت: چنین نمی‌کنم. مرد انصاری به حضرت رسول (ص) شکایت برد. حضرت به سمره فرمود: از این پس، اذن بگیر. سمره نپذیرفت، حضرت فرمود: از این درخت صرف‌نظر کن و من در برابر آن، درختی با همان اوصاف در جای دیگر به تو می‌دهم. سمره نپذیرفت، حضرت فرمود: ده درخت در مقابل آن می‌دهم، بازهم قبول نکرد. فرمود: درختی در بهشت به تو می‌دهم. سمره بازهم نپذیرفت، تا این که حضرت فرمود:

«إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ و لا ضررَ و لا ضرارَ علی مؤمنٍ» یعنی تو مرد سخت‌گیر و آسیب‌رسانی هستی و مؤمن نباید به کسی ضرر بزند، بعد از آن دستور داد آن درخت را از ریشه کنند و جلوی سمره انداختند.

روایات دیگر در این باب

روایات دیگری به همین مضمون با اندکی اختلاف در اصول کافی نقل شده است. به این گونه که: حضرت به آن مرد انصاری فرمود: «إِذْهَبْ فإِقْلَعِهَا وَ اِرْمِ بِهَا وَجْهَهُ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضَرَارَ» یعنی برو آن را بکن و نزد او بیانداز، زیرا در دین اسلام ضرر و ضرار نیست. روایات قاعده‌ی لا ضرر در حد تواتر است.

در روایات امامیه، قاعده لا ضرر به سه عبارت، بیان شده است:

۱- لا ضررَ و لا ضرارَ.

۲- لا ضررَ و لا ضرارَ علی مؤمنٍ.

۳- لا ضررَ و لا ضرارَ فی الاسلام.

معانی سه کلمه لا و ضرار و ضرر:

درباره معنای سه کلمه "لا" و "ضرار" و "ضرر" سخن بسیار گفته شده و معنای متفاوتی احتمال داده شده است. منشأ آن اختلاف‌ها، این است که ظاهر عبارت "لا ضرر و لا ضرار" دلالت بر نفی هرگونه ضرر در اسلام دارد، و این در حالی است که در عالم خارج بالوجدان ضرر وجود دارد. به همین دلیل در معنا کردن این جمله میان فقها اختلاف است، در ذیل به چهار نظر مشهور اشاره می‌شود:

دیدگاه شیخ انصاری:

"شیخ انصاری" منظور از نفی ضرر را نفی احکام ضرری می‌داند؛ یعنی "لا" در معنای نفی به کار رفته و کلمه "حکم" را باید در تقدیر گرفت؛ بنابراین، مراد این است که "لا حکماً ضرریاً فی الاسلام" یعنی در اسلام احکامی که موجب ضرر بر بندگان باشد، وجود ندارد.

دیدگاه آخوند خراسانی:

" آخوند خراسانی " منظور از قاعده لا ضرر را نفی حکم به لسان نفی موضوع دانسته که مانند آن در اخبار، فراوان است، مثل " لا شكَّ لكثير الشكِّ " یعنی کسی که بسیار شک کند، شك او شك نیست؛ به بیان دیگر، موضوعاتی که دارای حکم هستند، اگر با عنوان اولیه‌شان، سبب ضرر بشوند، حکم آن برداشته می‌شود؛ پس موضوعاتی مانند بیع و وضو که احکامی مانند وجوب و لزوم دارند، اگر موجب زیان گردند، احکام آن‌ها برداشته می‌شود؛ یعنی اگر وضو موجب ضرر گردد، حکم وجوب آن برداشته می‌شود.

دیدگاه مرحوم نراقی:

" مرحوم نراقی " می‌گوید: منظور، نفی ضرر غیرمتدارک است، یعنی هر کس به دیگری ضرر بزند، موظف است آن را تدارک و تلافی کند و ضرری که جبران نداشته باشد، در اسلام وجود ندارد.

دیدگاه شریعت اصفهانی:

نظر "شریعت اصفهانی" این است که "لا" در روایت، ناهیه است و در معنای مجازی استعمال شده، یعنی نباید کسی به دیگری ضرر بزند. "امام خمینی" این عقیده را قبول دارد و این نهی را نهی حکومتی می‌داند.

فرق بین ضرر و ضرار:

در مورد «ضرر»، اهل لغت معانی مختلفی ذکر کرده‌اند که در ادامه به مواردی از آن‌ها اشاره می‌شود:

- ۱- صحاح اللغه ضرر را خلاف نفع می‌داند.
- ۲- صاحب قاموس علاوه بر آن، معنای سوءحال را هم آورده است.
- ۳- نهاییه ابن اثیر و مجمع البحرین ضرر را نقص در حق دانسته‌اند.

۴- در مفردات راغب اصفهانی، ضرر به سوء حال معنا شده، اعم از سوء حال نفس به خاطر قلت علم و فضل یا سوء حال بدن به خاطر فقدان عضوی از اعضا و یا به خاطر قلت مال و آبرو.

کلمه «ضرار» نیز دارای معانی مختلفی است.

ضرار بر وزن فعال مصدر باب مفاعله است. باب مفاعله دلالت بر اعمال طرفینی می‌کند. پس ضرار که مصدر باب مفاعله است، مبین امکان ورود ضرر بر دو جانب است، برخلاف «ضرر» که همیشه از یک طرف علیه طرف دیگر وارد می‌شود. با توجه به قید طرفینی بودن، برای ضرار معانی مختلفی پیشنهاد شده است:

معنای اول ضرار، مجازات بر ضرری است که از جانب دیگری به انسان می‌رسد و معنای دوم، ضرر رساندن متقابل دو نفر است به یکدیگر. قول سوم این است که ضرر در مواردی است که شخصی به دیگری ضرر می‌رساند تا خودش منتفع گردد و ضرار در موردی است که با ضرر رسانیدن به دیگری، نفعی عاید شخص نشود. بنابر قول چهارم ضرر و ضرار دارای معنای واحد هستند. این چهار معنا در نهایت ابن اثیر هم دیده می‌شود.

صاحب قاموس، معنای پنجمی برای ضرار آورده و آن را معادل «ضیق» گرفته است.

در معنای ششم، ضرار به معنای اضرار عمدی و ضرر مشتمل بر اضرار عمدی و غیرعمدی است و چنانچه در مقابل هم قرار گیرند، ضرر، زیان زدن غیرارادی است و ضرار، زیان زدن ارادی. مرحوم محقق نایینی ظاهراً این معنا را پذیرفته است.

بررسی موارد استعمال واژه‌های ضرر و ضرار در منابع اسلامی نشان می‌دهد که «ضرر» شامل کلیه خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری است، ولی «ضرار» مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد که در اصطلاح امروزی از چنین مواردی به «سوء استفاده از حق» تعبیر می‌شود. رسول اکرم صلی

الله علیه و آله و سلم سمره را «مضار» خواند، و ناگفته پیدا است که وی با استفاده از حق خود می‌خواست به صاحب منزل زیان وارد سازد.

ماهیت حرف «لا» در حدیث لاضرر:

اصولاً «لا» در معنای حقیقی خود برای نفی جنس به کار می‌رود و بر سر هر جمله‌ای که بیاید دلالت دارد که مدخول لا به کلی در عالم خارج وجود ندارد، حال باید دید وقتی گفته می‌شود: «لا ضرر و لا ضرار» آیا مفهوم و معنایش همین است.

حال باید دید وقتی گفته می‌شود: «لا ضرر و لا ضرار» آیا مفهوم و معنایش این است که پس از گرویدن مردم به اسلام، دیگر به طور خارجی و عینی میان آنان ضرر وجود ندارد؟ به طور قطع چنین برداشتی از جمله نادرست است؛ زیرا به رأی العین می‌بینیم که در عالم خارج میان مسلمانان ضرر وجود دارد و ابنای بشر به انحای گوناگون هر روز منشأ ایراد ضرر به یکدیگر می‌شوند. وانگهی اگر از جمله‌ی بالا چنین برداشت شود که ضرر در عالم خارج وجود ندارد، این موضوع چه ارتباطی به شارع پیدا می‌کند. شارع چه وظیفه‌ای دارد که خارجیات را توصیف کند؟ و اصولاً فلسفه‌ی صدور آن، چه می‌تواند باشد؟ با بروز این گونه اشکالات، فقها تلاش نموده‌اند ابعاد و زوایای گوناگون «لا» ی مذکور در حدیث را به گونه‌ای تفسیر و تعبیر کنند که اقرب به نظر شارع باشد. برای تسهیل فهم مطلب، پنج نظریه مشهور را که در این باره وجود دارد، به اختصار مورد بررسی قرار می‌دهیم.

نظر مرحوم شیخ به طور خلاصه این است که چون ضرر واقعاً در خارج وجود دارد، بنابراین لازم می‌آید که «لا» در جمله‌ی لا ضرر و لا ضرار، «لای» نفی جنس حقیقی نباشد. پس باید جمله را این طور تعبیر کنیم که:

«لا ضرر... فی الاسلام» یعنی «لا حکماً ضرریاً فی الاسلام»، بدین معنا که واژه «حکم» را در تقدیر گرفته و بگوییم منظور رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم این است که حکم

ضرری در دین اسلام نیست. به عبارت دیگر، هر حکمی که از ناحیه‌ی شارع صادر گردد، اگر مستلزم ضرر باشد یا از اجرای آن ضرری برای مردم حاصل شود، طبق قاعده لا ضرر برداشته می‌شود. مثلاً در مورد کسی که آب برایش ضرر داشته باشد، وجوب وضو به موجب قاعده‌ی لا ضرر برداشته می‌شود یا در معامله‌ی غبنی یعنی معامله‌ای که یکی از متعاملین مغبون می‌گردد، اگر بیع لازم باشد، حکم لزوم باعث ضرر بر مغبون است که در اینجا طبق قاعده‌ی لا ضرر، حکم لزوم به منظور جلوگیری از ورود خسارت به مغبون برداشته می‌شود و در حالی که معامله به قوت خود باقی است، شخص مغبون خیار فسخ خواهد داشت.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، مرحوم شیخ «لا» را در جمله‌ی لا ضرر و لا ضرار، «لای» نفی جنس محسوب کرده است. النهایه آنچه مدخول «لا» است، مورد نفی قرار نگرفته، بلکه حکمی که در جمله مقرر بوده، برداشته شده است. پس به نظر مرحوم شیخ «لا» در معنای حقیقی استعمال گردیده، ولی معتقد است کلمه‌ی «حکم» در جمله به تقدیر گرفته شده و محذوف است و از این حیث، مرتکب مجاز شده است. مقصود ایشان این است که چون حکم ضرری در اسلام وجود ندارد، پس اصولاً در اسلام ضرر موجود نیست؛ چون اگر حکم ضرری وجود داشته باشد، این حکم سبب ضرر است و ضرر در اینجا مسبب است و حال که حکم (سبب) نیست، پس مسبب (ضرر) هم تحقق پیدا نمی‌کند. ولی برخی معتقدند که منظور از نفی در این روایت، نفی است؛ یعنی نباید کسی به دیگری ضرر بزند. این عقیده‌ی شریعت اصفهانی و صاحب عناوین است.

۳- دلیل عقل یا بنای عقلایی:

رای اینکه سیره عقلا بخواهد به‌عنوان یک دلیل مورد پذیرش و قبول واقع شود، قهراً دو مطلب باید ثابت شود، اولاً: باید احراز سیره عقلاء در خصوص این مورد شود، یعنی احراز

کنیم سیره عقلاء و بناء و روش عملی عقلاء بر این است که ضرر و اضرار نزد آنان ممنوع است، یعنی سیره و روششان بر این است که خودشان متحمل ضرر نشوند و به یکدیگر ضرر نرسانند، ثانیاً: در مرحله‌ی دوم عدم ردع یا امضاء و تأیید شارع نسبت به این سیره هم ثابت شود. اگر این دو مطلب ثابت شد، قهراً سیره عقلائی می‌تواند مستند قاعده‌ی لاضرر واقع شود.

اما در مورد بخش اول یعنی اینکه بنای عملی عقلا بر نفی ضرر باشد، از طرفی انسان می‌بیند که بنای عملی عقلا بر عدم تحمل ضرر در مورد خودشان است، یعنی بنای آنها بر این است که ضرری را متوجه خودشان نکنند و اگر هم ضرری بخواهد متوجه آنها شود، آن را نفی می‌کنند. این یک امر طبیعی است و این چیزی نیست که فطرت انسان پذیرای آن باشد، چون فطرت انسان دنبال فائده و منفعت است، اگرچه تعریف و نگاه افراد در مورد منفعت متفاوت است ولی در اصل رجحان بهره‌مندی در نفع تردیدی نیست، اشکال و اختلاف در مصادیق منفعت است، ممکن است کسی چیزی را منفعت بداند و شخص دیگری آن را منفعت به حساب نیاورد. پس در اینکه عقلا فطرتاً به دنبال کسب منفعت هستند و بنای عملی آنها نیز بر این است و همچنین در اینکه ضرر از دید آنها منفی است تردیدی نیست.

اما در مورد اضرار و ضرر رساندن آنها به دیگران، باید ببینیم که آیا بنای عملی عقلاء بر این است یا نه، یعنی انسان‌ها با قطع نظر از عقیده، دین، مذهب و نژاد، آیا اضرار به دیگران دارند؟ روش و بنای عملی آنها در زندگی چگونه است؟ اضرار به غیر طبیعتاً دو فرض دارد:

۱. گاهی اضرار دیگران به خود این‌هاست، یعنی اضرار به غیر در جایی است که ضار دیگری است و متضرر خود شخص است، قهراً این هم به هیچ وجه مورد پذیرش نیست،