

قواعد فقه (۱)

«یکصد قاعده فقهی»

تالیف

آیت الله سید کاظم مصطفوی

ترجمه

دکتر عزیز الله فهمی

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه قم



سرشناسه	: مصطفوی، محمدکاظم، ۱۳۳۱-
عنوان قرارداد	: القواعد مائه قاعده فقهیه معنی و مدرکاو مورد.
عنوان و نام پدیدآور	: قواعد فقه (۱) / محمدکاظم مصطفوی؛ ترجمه عزیزالله فهیمی
مشخصات نشر	: تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰
مشخصات ظاهری	: ۳۵۲ ص
فروست	: نشر میزان ۲۸۸
شابک	: 978-964-511-287-3
وضعیت فهرست نویسی	: فیا
موضوع	: فقه — قواعد
شناسه افزوده	: فهیمی، عزیزالله، ۱۳۴۰- مترجم
رده بندی کنگره	: ۱۶۹/۵ م/ق ۹۰۳۱ BP
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۲۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۸۲۶۳۲۲۲

۲۸۸

نشر میزان

قواعد فقه (۱)

محمدکاظم مصطفوی

ترجمه: دکتر عزیزالله فهیمی

چاپ اول: بهار ۱۳۹۰

قیمت: ۸۰۰۰ تومان

شماره: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۲۸۷-۳

فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخرآزی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰

واحد بخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۰۴، تلفن: ۸۸۳۳۹۵۲۹-۳۱

دفتر مرکزی: خیابان ایرانشهر جنوبی، جنب مسجدجلیلی، بن بست قره قزلو، پلاک ۱، واحد ۶، تلفن ۸۸۳۰۶۲۰۲

فهرست مطالب

۱۵	 دیباچه حضرت آیت الله سید کاظم مصطفوی
۱۷	 یادداشت مترجم
۱۸	 مقدمه
۲۸	 قاعده اول
۲۸	 «قاعدة الائتمان»
۳۱	 قاعده دوم
۳۱	 «قاعدة الائتلاف»
۳۶	 قاعده سوم
۳۶	 «قاعدة احترام مال المسلم و عمله»
۴۰	 قاعده چهارم
۴۰	 «قاعدة الاحسان»
۴۳	 قاعده پنجم
۴۳	 «قاعدة الاذن في الشيء اذن في لوازمه»
۴۶	 قاعده ششم
۴۶	 «قاعدة الارشاد»
۴۹	 قاعده هفتم
۴۹	 «قاعدة إسقاط الحق»

- ٥٢ قاعدة هشتم
- ٥٢ «قاعدة الاسلام يجب ما قبله»
- ٥٦ قاعدة نهم
- ٥٦ «قاعدة الاشتراك»
- ٥٩ قاعدة دهم
- ٥٩ «قاعدة ازالة الفساد في المعاملات»
- ٦٣ قاعدة يازدهم
- ٦٣ «قاعدة الاعراض عن الملك»
- ٦٧ قاعدة دوازدهم
- ٦٧ «قاعدة اقامة الحدود الى من اليه الحكم»
- ٧٠ قاعدة سيزدهم
- ٧٠ «قاعدة الاقدام»
- ٧٤ قاعدة چهاردهم
- ٧٤ «قاعدة الاقرار»
- ٧٧ قاعدة پانزدهم
- ٧٧ «قاعدة الاقرب يمنع الابدع»
- ٨٠ قاعدة شانزدهم
- ٨٠ «قاعدة الإلزام»
- ٨٣ قاعدة هفدهم
- ٨٣ «قاعدة الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار»

٨٧	قاعده هجدهم
٨٧	«قاعدة الامكان»
٩٠	قاعده نوزدهم
٩٠	«قاعدة البناء على الاكثر»
٩٢	قاعده بيستم
٩٢	«قاعدة البيئة على المدعى و اليمين على من انكر»
٩٥	قاعده بيست و يكم
٩٥	«قاعدة تبعية التناء للاصل»
٩٩	قاعده بيست و دوم
٩٩	«قاعدة التجاوز»
١٠٣	قاعده بيست و سوم
١٠٣	«قاعدة التحجير»
١٠٦	قاعده بيست و چهارم
١٠٦	«قاعدة التساقط»
١٠٩	قاعده بيست و پنجم
١٠٩	«قاعدة التسامح في ادلة السنن»
١١٢	قاعده بيست و ششم
١١٢	«قاعدة تصديق الامين فيما اتمن عليه»
١١٤	قاعده بيست و هفتم
١١٤	«قاعدة التمين»
١١٧	قاعده بيست و هشتم
١١٧	«قاعدة التقية»

- قاعده بیست و نهم..... ١٢١
- «قاعدة التلازم بین الصلاة و الصوم»..... ١٢١
- قاعده سی ام..... ١٢٤
- «قاعدة التلف فی زمان الخيار من مال البایع»..... ١٢٤
- قاعده سی و یکم..... ١٢٧
- «قاعدة تلف المبیع قبل القبض من مال البایع»..... ١٢٧
- قاعده سی و دوم..... ١٣١
- «قاعدة حجية الطن فی الصلاة»..... ١٣١
- قاعده سی و سوم..... ١٣٤
- «قاعدة الحدود تدرأ فی الشہات»..... ١٣٤
- قاعده سی و چهارم..... ١٣٧
- «قاعدة الحق لمن سبق»..... ١٣٧
- قاعده سی و پنجم..... ١٤٠
- «قاعدة الحل»..... ١٤٠
- قاعده سی و ششم..... ١٤٣
- «قاعدة الحیلولة»..... ١٤٣
- قاعده سی و هفتم..... ١٤٦
- «قاعدة دم المسلم لا یذهب هدرأ»..... ١٤٦
- قاعده سی و هشتم..... ١٤٩
- «قاعدة ذکاء لجنین ذکاء امه»..... ١٤٩
- قاعده سی و نهم..... ١٥١
- «قاعدة رجوع الجاهل الى العالم»..... ١٥١

۱۵۳.....	قاعده چهل و یکم
۱۵۳.....	«قاعدة السلطنة»
۱۵۷.....	قاعده چهل و یکم
۱۵۷.....	«قاعدة سماع قول ذي اليد»
۱۶۰.....	قاعده چهل و دوم
۱۶۰.....	«قاعدة السوق»
۱۶۳.....	قاعده چهل و سوم
۱۶۳.....	«قاعدة شرط الفاسد ليس بفسد»
۱۶۶.....	قاعده چهل و چهارم
۱۶۶.....	«قاعدة الصحة»
۱۷۰.....	قاعده چهل و پنجم
۱۷۰.....	«قاعدة الضرورات تتقدر بقدرها»
۱۷۳.....	قاعده چهل و ششم
۱۷۳.....	«قاعدة الطهارة»
۱۷۶.....	قاعده چهل و هفتم
۱۷۶.....	«قاعدة العدل و النصف»
۱۸۲.....	قاعده چهل و هشتم
۱۸۲.....	«قاعدة عدم اسماع الانكار بعد الاقرار»
۱۸۵.....	قاعده پنجاهم
۱۸۵.....	«قاعدة المدول»
۱۸۸.....	قاعده پنجاه و یکم
۱۸۸.....	«قاعدة العقود تابعة للقصد»

- ١٩١.....قاعده پنجاه و دوم.....
- ١٩١.....«قاعدة على اليد ما اخذت حتى تودي».....
- ١٩٤.....قاعده پنجاه و سوم.....
- ١٩٤.....«قاعدة الغرور».....
- ١٩٨.....قاعده پنجاه و چهارم.....
- ١٩٨.....«قاعدة الفحوى».....
- ٢٠١.....قاعده پنجاه و پنجم.....
- ٢٠١.....«قاعدة المقراش».....
- ٢٠٤.....قاعده پنجاه و ششم.....
- ٢٠٤.....«قاعدة الفراغ».....
- ٢٠٨.....قاعده پنجاه و هفتم.....
- ٢٠٨.....«قاعدة القرعة».....
- ٢١١.....قاعده پنجاه و هشتم.....
- ٢١١.....«قاعدة كل جناية لا مقدر لها ففيها ارض».....
- ٢١٣.....قاعده پنجاه و نهم.....
- ٢١٣.....«قاعدة كل خسارة في المضاربة تجبر بالربح».....
- ٢١٦.....قاعده شصتم.....
- ٢١٦.....«قاعدة كل رهن فانه غير مضمون».....
- ٢١٨.....قاعده شصت و يكم.....
- ٢١٨.....«قاعدة كل عضو يقتص منه مع وجوده وتوخذ الدية مع فقد».....
- ٢٢١.....قاعده شصت و دوم.....
- ٢٢١.....«قاعدة كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».....

۲۲۳.....	قاعده شصت و سوم
۲۲۳.....	«قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»
۲۲۶.....	قاعده شصت و چهارم
۲۲۶.....	«قاعدة كلما امكن الصبي من افعال الحج، يفعله»
۲۲۹.....	قاعده شصت و پنجم
۲۲۹.....	«قاعدة كلما بطل العقد، يتحقق اجرة المثل»
۲۳۲.....	قاعده شصت و ششم
۲۳۲.....	«قاعدة كلما كان له منفعة محالة مقصودة، تصح اجارته»
۲۳۶.....	قاعده شصت و هفتم
۲۳۶.....	«قاعدة كلما يوجب الكفارة في الاحرام مشروط بالعمد»
۲۳۹.....	قاعده شصت و هشتم
۲۳۹.....	«قاعدة كل من مرّ بميقات وجب عليه احرام»
۲۴۲.....	قاعده شصت و نهم
۲۴۲.....	«قاعدة كل من وجبت نفقته على الغير، وجبت فطرته عليه»
۲۴۴.....	قاعده هفتادم
۲۴۴.....	«قاعدة كل واجب بالعنوان الأولى، يتقدم على الواجب بالعنوان الثانوى»
۲۴۷.....	قاعده هفتاد و يكم
۲۴۷.....	«قاعدة لا تجتمع الزكاتان في عين واحدة»
۲۴۹.....	قاعده هفتاد و دوم
۲۴۹.....	«قاعدة لا تعاد الصلاة الا في خمس»
۲۵۲.....	قاعده هفتاد و سوم
۲۵۲.....	«قاعدة لا دية لمن قتله المحدث»

- ٢٥٥ قاعدة هفتاد و چهارم.
- ٢٥٥ «قاعدة لا ربا فيما يكال او يوزن».
- ٢٥٧ قاعدة هفتاد و بنجم.
- ٢٥٧ «قاعدة لا شك للامام و الماموم مع حفظ الآخر».
- ٢٥٩ قاعدة هفتاد و ششم.
- ٢٥٩ «قاعدة لا شك لكثير الشك».
- ٢٦١ قاعدة هفتاد و هفتم.
- ٢٦١ «قاعدة لا ضرر».
- ٢٦٨ قاعدة هفتاد و هشتم.
- ٢٦٨ «قاعدة لا ضمان على المستعير».
- ٢٧٠ قاعدة هفتاد و نهم.
- ٢٧٠ «قاعدة لا مسامحة في التحديدات».
- ٢٧٣ قاعدة هشتادم.
- ٢٧٣ «قاعدة لا ميراث للقاتل».
- ٢٧٦ قاعدة هشتاد و يكم.
- ٢٧٦ «قاعدة لا نذر في المعصية و المرجوح».
- ٢٧٩ قاعدة هشتاد و دوم.
- ٢٧٩ «قاعدة اللزوم».
- ٢٨٣ قاعدة هشتاد و سوم.
- ٢٨٣ «قاعدة المؤمنون عند شروطهم».
- ٢٨٨ قاعدة هشتاد و چهارم.
- ٢٨٨ «قاعدة الملازمة بين حكم العقل و حكم الشرع».

قاعده هشتاد و پنج.....	۲۹۱
«قاعدة المنوع الشرعى، كالممتنع العقلى».....	۲۹۱
قاعده هشتاد و ششم.....	۲۹۴
«قاعدة من احيا ارضاً فهى له».....	۲۹۴
قاعده هشتاد و هفتم.....	۲۹۸
«قاعدة من امرك ركعة، فقد ادرك الصلاة».....	۲۹۸
قاعده هشتاد و هشتم.....	۳۰۱
«قاعدة من حاز، مَلَك».....	۳۰۱
قاعده هشتاد و نهم.....	۳۰۵
«قاعدة من له النعم، فعليه القرم».....	۳۰۵
قاعده نودم.....	۳۰۸
«قاعدة من ملك شيئاً، ملك الاقرار به».....	۳۰۸
قاعده نود و يكم.....	۳۱۱
«قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور».....	۳۱۱
قاعده نود و دوم.....	۳۱۴
«نفى السبيل».....	۳۱۴
قاعده نود و سوم.....	۳۱۷
«قاعدة نفى العسر و الحرج».....	۳۱۷
قاعده نود و چهارم.....	۳۲۰
«قاعدة وجوب اعلام الجاهل فيما يعطى».....	۳۲۰
قاعده نود و پنجم.....	۳۲۵
«قاعدة وجوب التخليه بين المال و مالكه».....	۳۲۵

- ٣٢٨..... قاعدة نود و ششم
- ٣٢٨..... «قاعدة وجوب دفع الضرر المحتمل»
- ٣٣٢..... قاعدة نود و هفتم
- ٣٣٢..... «قاعدة الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها»
- ٣٣٤..... قاعدة نود و هشتم
- ٣٣٤..... «قاعدة الوقوف عند الشبهه خير من الاقتحام في الهلكة»
- ٣٣٧..... قاعدة نود و نهم
- ٣٣٧..... «قاعدة يحرم من تارضاع ما يحرم من النسب»
- ٣٤٠..... قاعدة يكصدم
- ٣٤٠..... «قاعدة اليد»
- ٣٤٤..... خاقه
- ٣٤٤..... «الامر بالمعروف و النهى عن المنكر»
- ٣٤٩..... منابع و مأخذ:

دیباچه حضرت آیت الله سید کاظم مصطفوی

بسم الله الرحمن الرحيم
والسلام عليك يا مولاي يا اباصالح المهدي ورحمة الله وبركاته

یکی از برجسته ترین نعمتهای الهی، تالیف و نگارش است؛ مردان روزگار که نقطه عطفی در تاریخ بشریت هستند، پژوهشگران صاحب قلم و نگارندگان نام آورند. یکی از این چهره های گرانمایه، دانشمند محترم جناب حجت الاسلام و المسلمین آقای دکتر فهیمی است که به لطف خداوند منان، تالیفات سودمندی دارند و تازه ترین تألیف ایشان به عنوان یک کار بزرگ علمی، ترجمه کتاب «مأه قاعده فقهه» است که با بیانی شیوا و دقت در معنا و آراستگی در خور تقدیری، صورت گرفته است. از آنجا که این کتاب در حوزه و دانشگاه و در داخل و خارج کشور، به عنوان کتاب درسی مطرح می باشد، امیدوار است اهل علم و دانش از این تألیف ارزشمند بهره کافی ببرند.

به امید آن روز

سید کاظم مصطفوی

قم - اول آذر ماه ۱۳۸۹

یادداشت مترجم:

تا زمان فقیه گرانمایه مرحوم صاحب جواهر رضوان الله علیه بحث از قواعد فقه به صورت ویژه و کتابی مستقل صورت نمی پذیرفته است و گفتگو از قواعد فقهی در ضمن مباحث فقهی انجام می شده است. اما بعد از ایشان و بنا بر نیاز جوامع علمی و دینی کتاب های مستقلی در زمینه قواعد فقهیه تدوین یافته است که کتاب القواعد الفقهیه مرحوم سید محمد حسن بجنوردی و کتابهای دیگری در این زمینه را می توان مثال زد. کتاب ارزشمند (القواعد) که محوری یکصد قاعده فقهی است که به صورت سلیس و روان و مختصر و نافع، توسط آیت الله دکتر سید کاظم مصطفوی (دام الله ظلّه) تالیف و بوسیله انتشارات جامعه محترم مدرّسین حوزه علمیه قم به زیور طبع آراسته شده است. این کتاب که یکی از دهها اثر ارزشمند این استاد فرهیخته حوزه و دانشگاه است، حاصل سالها تلمذ معظم له از محضر فقهای وارسته ای چون امام خمینی (ره) و مرحوم آیت الله خویی (ره) در قم و نجف و دست آورد سالها تدریس این استاد فرزانه در دانشگاه های کشور و حوزه علمیه مقدس قم در مقطع سطح و خارج می باشد که بنا بر تقاضای بسیاری از دانشجویان عزیز توسط مترجم به زبان فارسی ترجمه شده است. از خداوند بزرگ دوام عمر با برکت معظم له را تقاضا نمودم و امیدوارم که در ظل توجهات خاصه حضرت بقیه الله الاعظم شاهد آثار پر خیر و برکت بیشتر حضرت شان باشیم و آرزو مندم که ترجمه این اثر نفیس کمکی به پویندگان فقه آل الیبت (ع) خصوصا دانشجویان رشته های حقوق و فقه و مبانی حقوق و طلاب محترم نموده باشد.

مترجم

قم - زمستان ۱۳۸۹

بسم الله الرحمن الرحيم

«الحمد لله و نستعينه و نؤمن و به نتوكل عليه و نعوذ بالله من شرور انفسنا و سيئات اعدائنا، و افضل الصلاة و السلام على افضل النبيين سيدنا و نبيّنا محمد و آله الاطهرين الاطيبين، بهم نتولى و من اعدائهم نتبرأ فى الدنيا و الآخرة»

تردیدی نیست که فقه اسلامی از نظر مرتبه و ارزش، شریف‌ترین و بالاترین علم‌هاست. همان‌گونه که از نظر عمل و محدوده گفتار نیز مهم‌ترین و وسیع‌ترین علم‌هاست.

فقه (احکام شرعی) از ادله و امارات شرعی (کتاب و سنت و اجماع و عقل) استنباط می‌گردد. مهم‌ترین منبع برای استخراج حکم شرعی همان سنت (نصوص) است و در گفتار این دلیل مهم از ضوابط و اصول (کبریات) نیز که «قواعد فقهیه» نامیده می‌شوند استفاده می‌گردد که مدبرک و مأخذ استنباط احکام شرعی محسوب می‌گردد. قواعد فقهی در ابواب مختلف طی مسائل متعدد مطرح گردیده است و تعداد کمی از فقها برای گردآوری قواعد فقهی اقدام نموده‌اند. بر همین اساس تدوین قواعد فقهی از اهمیت فراوانی برخوردار است. به همین دلیل این جانب طی بیش از ده سال تلاش فراوانی که در راستای گردآوری و تحقیق قواعد فقه نمودم تا این که خداوند بزرگ به لطف و منت فائده خود به حقیر توفیق عطا نمود تا تعدادی از قواعدی که راهگشای رسیدن به احکام شرعی هستند را گردآوری نمایم و نام این کتاب را هم «القواعد» نهادم و ترتیب ذکر قواعد نیز بر اساس حروف الفبای فارسی می‌باشد که از الف شروع و به «یا» ختم می‌گردد. شبیه ما چنین است که در هر قاعده‌ای با ذکر معنای قاعده شروع و با بیان مدارک قاعده بحث را ادامه و با شمارش فروع مربوطه بحث را به پایان می‌بریم.

❖ شیوه ما در بیان مدارک قواعد

بهترین تکیه‌گاه ما در بیان مستندات و مدارک قواعد، روایاتی است که این روایات از نظر سند و دلالت مورد گفتگو قرار گرفته‌اند و از سه جهت مورد بررسی واقع شده‌اند:

۱- از جهت اصالة الصدور

۲- از جهت اصالة الظهور

۳- از جهت اصالة الصدور

بنابراین برای دلیل اعتبار قاعده ما به روایات محکم استناد جسته‌ایم نه به روایات ضعیف، مگر این که برخی روایات ضعیف به عنوان مؤید مطلب ذکر شده باشند، اما از مدارک دیگر خیلی کم استفاده نموده‌ایم ولی از دلیل اجماع نیز زیاد بهره برده‌ایم و دلیل آن هم این است که اجماع جزء ادله چهارگانه فقهی ماست و تردیدی در حجیت آن نیست اما بحث ما در کیفیت استناد به اجماع است که آیا اجماع توافق نظر کلیه فقها تلقی می‌گردد یا توافق نظر اکثریت فقها کافی است؟

به نظر ما آنچه که از میان علمای متأخر اصول از زمان شیخ انصاری تا زمان مرحوم آقای خویی استفاده می‌شود آن است که، برای تحقق اجماع توافق کلیه و مجموع علما لازم است و شرط دیگر آن این است که مدرک اجماع معلوم یا محتمل نباشد یعنی آیه یا روایتی منشأ تحقق چنین اجماعی نباشد تا منجر به اجماع مدرکی نشود. و الا چنین اجماعی دارای ارزش نیست. اما آنچه از نظریات علمای سابق یعنی از زمان شیخ طوسی تا صاحب جواهر (ره) استفاده می‌شود، عکس این مطلب است. یعنی توافق اکثریت فقها برای تحقق اجماع کافی است تا حکم شرعی را ثابت نماید و نیز اجماع مدرکی هم نزد آنها حجت است. بهنین خاطر مشاهده می‌شود که در کنار نص به اجماع هم استناد نموده‌اند. به عنوان مثال شیخ طوسی در مورد وجوب نفقه مملوک می‌گوید: «نفقه‌ی مملوک واجب است به خاطر اجماع فقها همان گونه که روایت نیز داریم که می‌گوید: تأمین نفقه و کوشش مملوک بر قدر متعارف واجب است»^۱

همین‌طور مرحوم طوسی در بحث جواز اخذ جزیه می‌گوید رسول‌خدا(ص) از فرد مجوسی جزیه دریافت نمود و ادامه می‌دهد که برای اخذ جزیه اجماع وجود دارد و آن اجماع را نقل می‌نماید.^۱

همین‌طور مرحوم صاحب جواهر در بحث تحدید نصاب در غلات می‌گوید برای این‌که زکات بر غلات تعلق گیرد باید وزن آن به حد مشخصی برسد و دلیل آن هر دو نوع اجماع است که این‌که نص نیز برای آن واقع شده است.^۲

و نیز در بحث مستحقین زکات که هشت طایفه هستند، استناد به اجماع و نص می‌نماید. ذکر اجماع همراه نص می‌رساند که در نظر ایشان اجماع مدرکی مشکلی نداشته است. اما در تأیید نظر فقهایی که اجماع مدرکی را قبول دارند باید گفت که اجماع یکی از ادله قطعی فقهی محسوب می‌گردد و چنانچه حجیت آن را منوط به غیر مدرکی بودن نمائیم فقط موارد نادری یافت می‌شود که این شرط را داشته باشد مثل اجماع فقها بر رو به قبله قرار گرفتن میت در قبر و عدم ارث ولدالزنا که اجماع در این دو مورد تعبدی است و قطعاً مدرکی در این دو زمینه وجود ندارد.

اما تحقیق مطلب آن است که در همین دو مورد نیز در بحث لزوم رو به قبله بودن میت روایت ضعیفی وجود دارد و در مورد محرومیت طفل ناشی از زنا نیز احتمال وجود مدرک وجود دارد و نتیجه آن این می‌شود که اصلاً محلی برای اجماع باقی نمی‌ماند زیرا هیچ اجماعی در کار نخواهد بود مگر آن‌که طبق تحقیق ما، در قبال آن اجماع، روایتی موافق آن مدلول وجود دارد. بنابراین اگر ما بحث اجماع را به عنوان دلیل مطرح نموده‌ایم به خاطر تبعیت از سیره فقها است ولو که اجماع را دلیل مستقلی ندانیم زیرا که در این مواقع اجماع تعبدی حاصل نیست و ذکر اجماع به عنوان مؤید حکم شمرده می‌شود و تعبیر ما از این اجماع، به «تسالم» به خاطر جمع این دو نظر مخالف است که بیان نمودیم - والله العالم

محمد کاظم مصطفوی

ماه مبارک رمضان ۱۴۱۱ هـ

۱. المبسوط: ج ۲ ص ۲۶

۲. الجواهر: ج ۱۵ ص ۲۹۶

۳. الجواهر: ج ۱۵ ص ۲۹۶