

وزارت علوم، تحقیقات فناوری

دانشگاه بین‌المللی امام خمینی



IMAM KHOMEINI
INTERNATIONAL UNIVERSITY

دانشکده علوم و تحقیقات اسلامی

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

کاربرد قواعد فقه در فقه پزشکی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

استاد راهنما

دکتر مهدی رهبر

نگارش

زهرا حاجی آبادی

مهر ماه ۱۳۸۹

سپاس گزاری

سر بر آستان جلال پروردگار بی همتا می سایم که همواره یار و همراه من در تمام مراحل زندگی بوده و هیچگاه تنه‌ایم نگذاشت.

با تشکر و سپاس فراوان از خانواده عزیزم به ویژه پدر و مادر بزرگوار و همراه همیشگی ام که همواره مشوق و حامی ام بوده اند و همیشه به وجودشان افتخار می کنم .

از استاد ارجمند جناب آقای دکتر مهدی رهبر که راهنمایی پایان نامه اینجانب را برعهده داشتند، و بنده را در پیمودن این راه یاری نمودند؛ تشکر و قدردانی می نمایم.

از جناب آقای دکتر آراسته به عنوان استاد مشاور کمال سپاس را دارم.

از جناب آقای دکتر داورزنی به عنوان داور خارجی، همچنین از جناب آقای دکتر فنایی به عنوان داور داخلی که قبول زحمت نمودند و پایان نامه اینجانب را مطالعه فرمودند، نهایت تشکر و قدردانی را دارم.

در پایان از تمام دوستان و عزیزانی که در تدوین این پژوهش یاری ام نمودند، سپاس گزارم.

زهرا حاجی آبادی

مهر ۱۳۸۹

اهداء به:

ساحت مقدس امام عصر

تقدیم به

پدر و مادر عزیزم

چکیده :

در علم پزشکی و معالجات و معاینات پزشکان به موارد بسیاری بر می خوریم که نیاز است به تبیین حکم شرعی و فقهی آنها پرداخته شود. در این راستا با تطبیق قواعد فقهی بر موضوعات پزشکی می توان به نتیجه مطلوب دست یافت. در این پایان نامه سعی ما بر آن است که، قواعد فقهی ناظر بر مسائل پزشکی را مورد بررسی قرار دهیم و با تلفیق آن با مواد قانونی در زمینه مدنی و جزایی به تجزیه و تحلیل آن ها بپردازیم.

کلید واژه: پزشک، طبابت، مسئولیت، مریض، قواعد فقه، درمان.

صفحه	مقدمه
۲	
۳	سؤالات اصلی تحقیق
۳	فرضیه های تحقیق
۳	پیشینه ی تحقیق
۴	روش تحقیق
۴	نتایج علمی قابل پیش بینی از تحقیق

فصل اول: کلیات

بخش اول: فقه

۵	۱- مفهوم قاعده فقهی
۷	۲- مقایسه قاعده فقهی با برخی مفاهیم مشابه
۷	۱-۲) قاعده فقهی و مسئله فقهی
۸	۲-۲) قاعده فقهی و مسئله اصولی
۹	۲-۳) قاعده فقهی و قاعده حقوقی
۱۰	۲-۴) قاعده فقهی و نظریه فقهی

بخش دوم: پزشکی

۱۱	۱- پیشینه پزشکی
۱۲	۲- مفاد تعهد پزشک

فصل دوم: اعمال پزشکان در پرتو قواعد فقه «جزایی»

بخش نخست: قاعده اضطرار «الضرورات تبيح المحذورات»

۱۶	۱- معنی لغوی و اصطلاحی اضطرار
----	-------------------------------

۱۸	۲- معنی ضرورت
۱۸	۳- مستندات قاعده
۱۹	۴- شرایط جریان قاعده اضطرار
۲۰	۵- مبنای رفع مسئولیت در حالت اضطرار
۲۱	۶- کاربرد قاعده اضطرار در پزشکی
۲۱	۱- ۶) (معالجه با چیزهای حرام
۲۱	۱- ۱- ۶) (جواز درمان با محرّمات
۲۲	۲- ۱- ۶) (درمان با داروهای وارداتی
۲۳	۳- ۱- ۶) (معالجه با مواد مست کننده
۲۴	۴- ۱- ۶) (معالجه با آلات لهو و لعب
۲۴	نمونه ای از فتاوی فقهای معاصر
۲۵	۲- ۶) (معاینه (لمس و نگاه)...
۲۸	۳- ۶) (تنظیم خانواده و زایمان
۳۰	۴- ۶) (سقط جنین
۳۱	۵- ۶) (تشریح بدن مسلمانان
۳۲	۱- ۵- ۶) (انواع تشریح
۳۳	نمونه ای از فتاوی فقهای معاصر
۳۵	۲- ۵- ۶) (حکم دیه در کالبد شکافی
۳۷	۶- ۶) (قطع اعضاء و پیوند آن ها
۳۷	۱- ۶- ۶) (پیوند اعضاء در فقه
۴۰	نمونه ای از فتاوی فقهای معاصر
۴۱	۲- ۶- ۶) (پیوند اعضاء در حقوق ایران
۴۱	۷- ۶) (تلقیح مصنوعی
۴۱	۱- ۷- ۶) (انواع تلقیح مصنوعی
۴۳	نمونه ای از فتاوی فقهای معاصر

بخش دوم: قاعده درأ

۴۴	۱- مفهوم قاعده
۴۴	۲- مدارک و مستندات قاعده
۴۵	۳- دلالت قاعده
۴۴	۴- ملاک در عروض شبهه
۴۶	۵- مصادیق قاعده در پزشکی

۴۶	۵-۱) اوتانازی (قتل ترحمی)
۴۷	۵-۱-۱) معنای اوتانازی
۴۷	۵-۱-۲) انواع اوتانازی
۴۸	۵-۱-۳) حکم اوتانازی فعال
۵۰	۵-۱-۴) حکم اوتانازی غیر فعال
۵۰	۵-۱-۵) حکم اوتانازی غیر مستقیم
۵۲	نمونه هایی از فتاوی برخی فقهای معاصر
۵۳	۵-۲) پیوند عضو قطع شده شخص به موجب حدیاقصاص عضو

بخش سوم: قاعده اذن مانع ضمان و اجازه از مسقطات ضمان است

۵۶	۱- تعریف اذن و اجازه
۵۶	۲- اقسام اذن و اجازه
۵۷	۳- مستندات قاعده
۵۷	۴- مصادیق قاعده در پزشکی
۵۷	۴-۱) اثر اذن و رضایت در معافیت اعمال پزشکان (رفع ضمان) از تعقیب جزایی
۵۸	۴-۱-۱) رضایت نامه
۶۰	۴-۱-۲) نظر فقهاء در مورد اذن و رضایت
۶۱	۴-۲) اوتانازی
۶۲	۴-۳) پیوند اعضاء

بخش چهارم: قاعده حرمت اعانه بر اثم و عدوان

۶۳	۱- مفهوم قاعده
۶۳	۱-۱) معنای لغوی و فقهی معاونت
۶۳	۱-۲) معنای لغوی و اصطلاحی اثم
۶۴	۱-۳) معنای لغوی و اصطلاحی عدوان
۶۴	۲- مستندات قاعده
۶۵	۳- بررسی قاعده «حرمت اعانه علی الاثم والعدوان» در حقوق
۶۶	۳-۱) بررسی مصادیق معاونت در جرم از نظر حقوق جزا
۶۶	۴- کاربرد قاعده در پزشکی
۶۶	۴-۱) سقط جنین

بخش پنجم: قاعده اکراه

۷۰	۱- ماهیت اکراه
۷۰	۱-۱) معنای لغوی اکراه
۷۱	۱-۲) معنای اصطلاحی اکراه
۷۱	۲- شروط تحقق اکراه
۷۲	۳- مستندات قاعده اکراه
۷۳	۴- کاربرد قاعده اکراه
۷۳	۴-۱) اکراه در قصاص و دیات
۷۳	۴-۱-۱) اکراه بر قتل نفس
۷۴	۴-۱-۲) اکراه بر کمتر نفس
۷۴	۵- کاربرد قاعده اکراه در پزشکی
۷۴	۵-۱) ضمان پزشک

فصل سوم : اعمال پزشکان در پرتو قواعد فقه مدنی

بخش اول: قاعده لاضرر

۷۸	۱- معنی ضرر و ضرار
۷۹	۲- مفهوم قاعده لاضرر
۷۹	۳- مستندات قاعده
۸۱	۴- منظور از ضرر منفی در قاعده لاضرر ، ضرر شخصی است یا ضرر نوعی ؟
۸۱	۵- آیا قاعده لاضرر، ضرر معنوی را نیز شامل می شود ؟
۸۳	۶- مصادیق قاعده در پزشکی
۸۳	۱- ۶) سقط جنین
۸۳	۱-۱- ۶) تعریف سقط جنین
۸۴	۱-۲- ۶) انواع سقط جنین
۸۵	۱-۳- ۶) بررسی موارد مجاز سقط جنین در اسلام
۸۷	۱-۴- ۶) ضمان در سقط جنین
۹۱	فروع سقط جنین

۹۲	نمونه ای از فتاوی فقهای معاصر
۹۳	نتیجه گیری از بحث
۹۳	۲-۶) ضمان پزشک حاذق
۹۴	۳-۶) آزمایشات پزشکی بر روی بدن انسان
۹۶	۴-۶) انتقال خون
۹۷	۵-۶) پیوند عضو و برداشت اعضای اصلی از شخص محقون الدم
۹۸	۶-۶) جرایم مرتبط با اعمال پزشکی
۹۸	۱-۶-۶) افشاء اسرار حرفه ای
۱۰۰	۲-۶-۶) گواهی خلاف واقع

بخش دوم: قاعده اتلاف

۱۰۳	۱- مفاد قاعده اتلاف
۱۰۳	۲- مفهوم قاعده
۱۰۴	۳- مستندات قاعده
۱۰۵	۴- اقسام اتلاف
۱۰۵	۱-۴) اتلاف بالمباشرة
۱۰۶	۲-۴) اتلاف بالتسبیب
۱۰۷	۳-۴) مقایسه اتلاف بالمباشرة و اتلاف بالتسبیب
۱۰۸	۴-۴) اجتماع مباشر و مسبب
۱۱۰	۵-۴) اجتماع اسباب
۱۱۲	۵- مصادیق قاعده در پزشکی
۱۱۲	۱-۵) ضمان پزشک
۱۱۹	۱-۱-۵) پزشک جاهل
۱۱۹	۲-۱-۵) پزشک خطاکار
۱۲۵	۳-۱-۵) مسئولیت پزشک حاذق
۱۳۲	نمونه هایی از فتاوی برخی فقهای معاصر
۱۳۳	۲-۵) مسئولیت پزشک در قبال فعل غیر
۱۳۷	۳-۵) جرائم ناشی از اعمال پزشکی
۱۳۷	۱-۳-۵) ارتکاب عمدی قتل و صدمات بدنی
۱۴۱	۴-۵) سقط جنین جنایی

بخش سوم: قاعده نفی عسر و حرج

- ۱- تعریف عسر و حرج ۱۴۴
- ۲- مفهوم قاعده ۱۴۴
- ۳- مستندات قاعده ۱۴۴
- ۴- کاربرد قاعده در پزشکی ۱۴۶
- ۴-۱) معاینات پزشکی نسبت به جنس مخالف ۱۴۶
- ۴-۱-۱) حکم اولیه در باب نظر و لمس ۱۴۷
- ۴-۱-۲) حکم ثانویه نسبت به معاینات جنس مخالف (کاربرد قاعده فقهی) ۱۴۷
- ۴-۲) سقط جنین ۱۴۹
- ۴-۳) تحدید نسل یا منع حمل ۱۵۰

بخش چهارم: قاعده غرور

- ۱- مفهوم قاعده غرور ۱۵۲
- ۲- مستندات قاعده ۱۵۲
- ۳- مدلول قاعده ۱۵۴
- ۴- مصادیق قاعده در پزشکی ۱۵۵
- ۴-۱) ضمان طبیب حاذق ۱۵۵
- ۴-۲) فریفتن بیماران ۱۵۶

بخش پنجم: قاعده حجیت سوق المسلمین

- ۱- معنی قاعده ۱۵۸
- ۲- مدارک قاعده ۱۵۸
- ۳- کاربرد قاعده در پزشکی ۱۵۹

بخش ششم: قاعده المومنون عند شروطهم

- ۱- مفهوم قاعده ۱۶۱
- ۲- مستندات قاعده ۱۶۱
- ۳- کاربرد قاعده در پزشکی ۱۶۲
- ۳-۱) عدم ضمان پزشک حاذق ۱۶۲

بخش هفتم: قاعده عدم ضمان امین

- ۱- مفهوم قاعده ۱۶۴
- ۲- مستندات قاعده ۱۶۴
- ۳- کاربرد قاعده در پزشکی ۱۶۶
- ۳-۱) عدم ضمان پزشک ۱۶۶

بخش هشتم: قاعده احترام مال المسلم و عمله

- ۱- مفاد قاعده ۱۶۸
- ۲- مستندات قاعده ۱۶۸
- ۳- کاربرد قاعده احترام در پزشکی ۱۶۹
- ۳-۱) دادن اجرت المثل به پزشک در امور درمان ۱۶۹

بخش نهم: قاعده اجاره احد المعایش العباد

- ۱- دلایل اثبات و مشروعیت قاعده ۱۷۲
- ۲- تعریف اجاره ۱۷۳
- ۳- ضامن نبودن مستاجر ۱۷۳
- ۴- کاربرد قاعده در پزشکی ۱۷۳

۱۷۳ (۴-۱) قرارداد خدمت (اجاره معاطاتی)

بخش دهم: قاعده احسان

- ۱۷۷ ۱- مستندات قاعده
- ۱۷۸ ۲- مفاد قاعده
- ۱۷۸ ۳- کاربرد قاعده در پزشکی
- ۱۷۸ (۳-۱) عدم ضمان پزشک حاذق

بخش یازدهم: قاعده اهم و مهم (تزاحم)

- ۱۸۱ ۱- مفهوم اهم و مهم
- ۱۸۱ ۲- فرق بین تعارض و تزاحم
- ۱۸۲ ۳- مدارک و مستندات قاعده
- ۱۸۲ ۴- کاربرد قاعده اهم و مهم در پزشکی
- ۱۸۲ (۴-۱) کالبد شکافی
- ۱۸۳ (۴-۲) پیوند اعضاء
- ۱۸۴ (۴-۳) سقط جنین اضطراری
- ۱۸۴ (۴-۴) درمان با خمر

بخش دوازدهم: قاعده ابراء

- ۱۸۶ ۱- ماهیت ابراء
- ۱۸۷ ۲- ارکان ابراء
- ۱۸۸ ۳- صیغه یا لفظ ابراء
- ۱۸۸ ۴- ابراء معلق
- ۱۸۸ ۵- کاربرد قاعده ابراء در پزشکی
- ۱۸۸ (۷-۱) پزشک قبل از عمل جراحی براءت بگیرد ضامن نیست

نتیجه

فهرست منابع و مآخذ

۱۹۱

۱۹۲

مقدمه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

"الَّذِي خَلَقَنِي فَهُوَ يَهْدِينِ وَالَّذِي هُوَ يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِ وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ
وَالَّذِي يُمَيِّتُنِي ثُمَّ يُحْيِينِ وَالَّذِي أَطْمَعُ أَنْ يَغْفِرَ لِي خَطِيئَتِي يَوْمَ الدِّينِ رَبِّ هَبْ لِي حُكْمًا
وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ". (شعراء: ۸۳-۷۸)

از جمله موضوعاتی که، امروزه نیاز به بحث و بررسی دارد، بررسی آن دسته از قواعد فقهی است که در پزشکی کاربرد دارند؛ قواعد مذکور در ابواب فقهی و منابع دینی به طور پراکنده مطرح شده است.

جامعیت فقه در حدی است که شامل تمام اعمال مکلفین و موضوعات مختلف مربوط به زندگی انسان ها از جمله مسایل پزشکی می شود. فقه بنا به کارکرد و فعالیت که دارد، باید حکم هر گونه فعل فردی و اجتماعی را مشخص کند. بخشی از فعالیت های جدید که فقه باید به آن ورود پیدا کند در چارچوب علوم پزشکی پدید می آید که از آن به عنوان فقه پزشکی یاد می شود.

برخی از قواعد فقهی در زمینه ی مسایل پزشکی کاربرد دارد. هدف این پژوهش بررسی قواعد فقهی مذکور در کاربردهای پزشکی - نظیر کاربرد قاعده اضطرار و ضرورت در قطع اعضاء بدن - است.

در رساله پیش رو با عنوان کاربرد قواعد فقه در فقه پزشکی، آن دسته از قواعد فقهی که در پزشکی کاربرد دارند، مورد بررسی قرار گرفته است. و قواعد فقه به دو بخش - مدنی و جزائی - تقسیم شده که در سه فصل زیر ارائه شده است:

۱- کلیات و مفاهیم که شامل بیان تعاریف و اصطلاحاتی مانند قاعده فقهی، پیشینه ی پزشکی و مقایسه قواعد فقهی با برخی مفاهیم مشابه می باشد.

۲- بررسی اعمال پزشکان در پرتو قواعد فقهی «جزایی» که در ۵ فصل پرداخته شده است.

۳- بررسی اعمال پزشکان در پرتو قواعد فقهی «مدنی» که در ۱۲ فصل پرداخته شده است.

سؤالات اصلی تحقیق:

۱. منظور از فقه پزشکی چیست؟
۲. کاربرد قواعد فقهی در حوزه پزشکی چه کیفیت و ابعادی دارد؟
۳. رعایت قواعد فقهی چه تأثیری بر عملکرد پزشکان دارد؟

فرضیه های تحقیق:

- ۱- فقه شیعه پاسخ روشنی در مورد تمامی مسائل مستحدثه ارائه کرده است.
- ۲- قواعد اضطرار، احسان، ید، لاضرر واکراه در اکثر مسائل مستحدثه، رافع معضلات اند. برای مثال، در صورتی که حفظ حیات فردی متوقف بر کالبد شکافی باشد، به مقتضای قاعده اهم و مهم (تزام) حکم به جواز آن داده شده است. (حرمت کالبد شکافی برداشته می شود).
- ۳- بسیاری از قواعد پزشکی موجب اطمینان پزشک و تسهیل در معالجات و درمان های مخاطره آمیز می شود. برای مثال، اگر طبیبی مطابق دانش طبابت و تحصیل براءت از مریض، دست به عملیات درمانی بزند و حاصل زحماتش برحسب اتفاق، پیشامد و ضرری ناخواسته باشد. مطابق قاعده احسان، پزشک مسئول نیست. - طبابت روی این مریض از موارد اعمال حسن است. و طبیبی که تعدی و تفریط نکرده است از مصادیق محسنین می باشد. (قاعده احسان = ما علیّی الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) - در غیر این صورت، موجب انسداد باب طبابت می شود.

پیشینه ی تحقیق:

مباحث فقه پزشکی عمدتاً در دو حوزه قابل دستیابی است:

۱. منابع معتبر فقهی شیعه و سنی
 ۲. مجموعه مقالات دیدگاه های اسلام در پزشکی (که از زوایای فقهی و حقوقی موضوع را بررسی کرده اند)
- در میان پایان نامه های حوزه فقه پزشکی دو مورد زیر به طور خاص به مسائل مستحدثه پزشکی پرداخته اند:

- ۱ - فقه و چند مسئله مستحدثه ی پزشکی (مرگ مغزی، پیوند اعضا، شبیه سازی)، زهرا فتاح زاده؛ به راهنمایی: جمشید جعفرپور؛ استاد مشاور: ابوالحسن مجتهدسلیمانی. ۱۳۸۳.
- ۲ - مشروعیت باروری پزشکی و آثار مترتب بر آن در فقه و حقوق، لیلا موسوی؛ به راهنمایی: محمدحسن مرعشی شوشتری، علی اصغر موسوی رکنی. ۱۳۸۴. تدوین شده است.
- با توجه به جستجویی که در منابع انجام شد، کتابی که اختصاصاً به این موضوع پرداخته باشد، مشاهده نشد.

روش تحقیق:

روشی که جهت نوشتن این پایان نامه از آن پیروی شده است، عمدتاً کتاب خانه ای می باشد. روش کار به این صورت است که بعد از شناسایی منابع و مطالعه و گردآوری اطلاعات مرتبط به دسته بندی، تنظیم، ارزیابی و تحلیل و نتیجه گیری آنها پرداخته می شود.

نتایج علمی قابل پیش بینی از تحقیق:

بسیاری از اعمال پزشکی (چه اعمال پزشکی متداول و چه اعمال پزشکی جدید) می تواند، تحت یکی از قواعد فقهی در آید که به تبع آن، تکلیف پزشکان در زمینه ی آن اعمال مشخص می شود.

در این رساله به بررسی آن دسته از قواعد فقهی پرداخته شده است که در پزشکی کاربرد دارد. بدیهی است، موضوع اصلی پایان نامه، فقهی است و برای تکمیل مباحث، لوازم حقوقی مسئله نیز مورد بررسی قرار گرفته است. قطعاً مجموعه پیش رو، دارای کاستی هایی خواهد بود که امیدوارم در آینده به وسیله پژوهشگران دیگر تکمیل شود.

فقه

قوام و استواری هر چیزی به بنیاد و پایه های آن وابسته است، به گونه ای که اگر پایه ی چیزی برقرار نباشد، موجودیت آن به خطر می افتد و تحقق خارجی نمی یابد. علوم نیز از این قانون کلی مستثنی نیست.

رشته فقه یکی از رشته های مهم علوم اسلامی است که مکلفان به یاد گرفتن و عمل به آن تکلیف شده اند. اهمیت علم فقه از آن جهت است که سراسر زندگی انسان ها و اعمال آن ها را- از بدو تولد تا هنگام مرگ- فرا گرفته و تکلیف آنان را مشخص کرده است. قواعد فقهیه یکی از مباحث بسیار مهمی است که در طریق شناختن احکام شرعی در فقه به کار می رود و علم فقه عمدتاً بر این قاعده ها استوار است.

۱- مفهوم قاعده فقهی

۱-۱) تعریف قواعد فقه

۱-۱-۱) **تعریف قاعده:** قاعده در لغت به معنای پایه و اساس است^۱ خواه مادی باشد، مانند قواعد و پایه های ساختمان؛ و خواه معنوی، مانند قواعد دین که به معنای ارکان و ستون دین است. در قرآن نیز به همین معنی آمده است.^۲ اما در اصطلاح مترادف "اصل"، "ضابطه" و "قانون" بوده و به معنای حکمی کلی است که بر جزئیاتش منطبق باشد.^۳

۱-۱-۲) **تعریف فقه:** "فقه" از باب "فَقَّهَ یَفْقَهُ" و "فَقَّهَ یَفْقَهُ" در لغت به معنای فهم یا فهم نیکوست.^۴ اما در اصطلاح به شناخت احکام فرعی از ادله تفصیلی، فقه گویند.^۵ قید "فرعی"

^۱ - ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۳، ص ۳۶۴؛ راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ج ۲، ص ۴۷۳؛ طریحی، فخر الدین بن محمد، مجمع البحرین، ج ۳، ص ۱۲۹.

^۲ - بقره/۱۲۷ و نحل/۲۶.

^۳ - مصطفوی، محمد کاظم، مائة قاعدة فقهیه، ص ۹؛ عبدالرحمن، محمود، معجم اصطلاحات و الفاظ الفقهیه، ج ۳، ص ۶۱.

^۴ - ابن اثیر، مبارک بن محمد، نهاییه، ج ۳، ص ۴۶۵؛ طریحی، مجمع البحرین، ج ۶، ص ۳۵۵؛ عبدالرحمن، معجم اصطلاحات و الفاظ الفقهیه، ج ۳، ص ۴۹.

^۵ - فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، ص ۲۹؛ عبدالرحمن، همان.

خارج کننده اصول دین و عقاید است. و به وسیله "ادله تفصیلی" علم به احکام از روی تقلید خارج می شود.

۳-۱-۱) **تعریف قاعده فقهی:** در باب قاعده های فقهی گفته شده است: **القواعدُ الفقهیةُ هیَ احکامُ عامهٌ فقهیةٌ تجری فی ابوابٍ مُختلفةٍ**؛ یعنی قواعد فقهی، احکام کلی هستند که در باب های گوناگون فقه به کار می روند. یا به عبارت دقیق تر، قاعده فقهی قاعده ای است که حکم معمولی آن، به فعل یا ذاتی خاص متعلق نباشد بلکه بسیاری از افعال یا ذوات متفرق را که عنوان معمولی بر آن ها صادق است، شامل باشد؛ خواه آن حکم معمولی، حکم واقعی اولی^۱ باشد از قبیل قاعده "ما یُضمنُ بصحیحهِ یُضمنُ بفسادهِ" و عکس آن "ما لا یُضمنُ بصحیحهِ لا یُضمنُ بفسادهِ" که شامل انواع معاوضه های متفرقه است. یا حکم واقعی ثانوی^۲، از قبیل قاعده "لاضرر" و قاعده "لاخرج" که در همه ابواب فقه ممکن است، مورد پیدا کند و اجراء شود یا حکم ظاهری^۳ باشد از قبیل قاعده "تجاوز" و قاعده "فراغ"^۴.

قاعده فقهی را از حیث دامنه ی شمول به قواعدی که در همه ی ابواب کاربرد دارد و قواعدی که در ابواب زیادی جریان دارد و قواعدی که در باب خاصی به کار می رود، تقسیم نموده اند.^۵ آن چه در این رساله مطمح نظر است، تقسیم به لحاظ دامنه ی کاربرد قواعد است که به دو بخش - مدنی و جزایی - تقسیم شده و به بررسی هر یک از این قواعد در بخش های مختلف رساله پرداخته شده است.

موارد جریان قواعد فقهی:

قبل از بیان موارد جریان قواعد فقهی، ذکر یک مقدمه ضروری است و آن، این که شبیه بر دو قسم - حکمی و موضوعیه - است.

شبیه حکمی: هرگاه حکم یک موضوع معلوم نباشد و لازم است که از طرف شارع، آن حکم مشخص شود، آن را شبیه حکمی گویند.

۱ - مکارم شیرازی، ناصر، **القواعد الفقهیه**، ج ۱، ص ۲۳.

۲ - "احکامی که شارع مقدس با توجه به مصالح و مفاسد واقعی و در حالت عادی، یعنی بدون در نظر گرفتن حالات استثنایی مثل اضطرار و حرج برای مکلفین مقرر فرموده است. مانند وجوب نماز"

۳ - "احکامی است که با در نظر گرفتن حالات استثنایی - که برای مکلف پیش می آید - از طرف شارع مقرر می شود. (اضطرار، عسر و حرج) مانند گرفتن تیمم به جای وضو."

۴ - "حکمی است که در فرض جهل به حکم واقعی برای مکلف ثابت می شود و مکلف را از تحیر و سرگردانی خارج می سازد. برای مثال، در مسائل نو ظهور مانند شبیه سازی"

۵ - شهبایی، محمود، **قواعد فقه**، ص ۹.

۶ - خوبی، ابوالقاسم، **محاضرات فی اصول الفقه**، ج ۱، ص ۸.

شبهه موضوعیه: هرگاه حکم موضوعی معلوم باشد، اما تشخیص مصداق مورد تردید قرار گیرد به آن، شبهه موضوعیه گویند.

بدون تردید، قواعد فقهی در شبهات موضوعیه جاری است و در مورد شبهات حکمیه بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد. برای مثال، خوبی معتقد است: نتایج قواعد فقهیه، نوعاً احکام جزئی و شخصی است، پس قواعد فقهی صرفاً در شبهات موضوعیه جاری است.^۱ اما صدر قواعد فقهیه را هم در شبهات حکمیه و هم در شبهات موضوعیه جاری می‌داند.^۲

منابع قواعد فقهی:

- ۱- قرآن، همانند قاعده "لا حرج" و "نفی سبیل"
- ۲- روایات، همانند قاعده "ید" و "اتلاف"^۳
- ۳- سیره عقلاء، همانند قاعده "اذن به شیء اذن به لوازم آن"
- ۴- عقل، همانند قاعده "اهم و مهم"^۴.

۲- مقایسه قاعده فقهی با برخی مفاهیم مشابه

۲-۱) قاعده فقهی و مسئله فقهی:

برای این که مسئله فقهی به خوبی شناخته شود، سه عنوان زیر مورد توجه قرار می

گیرد:

- ۱- موضوع؛
- ۲- مبادی؛
- ۳- مسائل.

موضوع فقه: موضوع هر علمی عبارت است از چیزی که در آن علم از عوارض ذاتی آن چیز، بحث می‌شود؛ موضوع علم فقه "افعال مکلفان" است که در این علم از عوارض ذاتی آن‌ها - احکام تکلیفی و وضعی - گفتگو می‌شود.

مبادی فقه: لفظ مبادی بر دو معنی اطلاق می‌شود:

- یکی اخص؛
- دیگری اعم.

^۱ - خوبی، محاضرات فی اصول الفقه، ج ۱، ص ۱۰.

^۲ - صدر، محمد باقر، بحوث فی علم الاصول، الجزء الاول، ص ۲۳.

^۳ - بشیر، محمد عثمان، القواعد الکلیه و الضوابط الفقهیه فی الشریعه الاسلامیه، صص ۴۰-۴۳.

^۴ - فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، الجزء الاول، صص ۲۳-۲۴.

مبادی به معنای اخص؛ یعنی اموری که تصور یا تصدیق مسائل علم بر آن ها مبتنی باشد. مانند تعریف موضوع و محمول مسئله و یا تصدیق به قضایایی که در استدلال بر مسائل علم به آن ها استناد شده است. قسم اول را مبادی تصویری و قسم دوم را مبادی تصدیقی می گویند.

مبادی به معنای اعم؛ یعنی هر چیز که پیش از شروع به مقاصد علم آورده شود، خواه داخل در آن علم و جزء آن بوده (مبادی به معنی اخص) یا خارج از آن علم باشد. مانند تعریف علم و بیان غرض از علم که به این معنا مبادی تصویری علم فقه، معرفت موضوع و اجزاء و جزئیاتش و شناخت محمولات مسائل آن است و مبادی تصدیقی فقه، کتاب، سنت، اجماع، عقل است که به نام ادله اربعه اشتهار یافته است.

مسائل فقه: مسئله فقهی عبارتست از قضیه ای که محمول آن، حکم واقعی اولی است و متعلق به فعل خاص یا ذاتی مخصوص باشد.^۱ برای مثال، روزه واجب است یا آب جاری پاک است.

ولی قاعده فقهی عبارت است از قضیه ای که محمول آن منحصر به یک حکم نباشد و ذوات یا افعال، پذیرای حکم متعددی- که عنوان حکم محمول بر آن ها صادق است- باشد.^۲

بنابراین، میان مسئله ی فقهی و قاعده ی فقهی از لحاظ نتیجه تفاوتی نیست؛ زیرا مفاد هر دو قضیه، حکمی جزئی و عملی- به این معنی که ابتدا و بدون واسطه به عمل مکلف، ارتباط و تعلق دارد- است. لیکن این دو قضیه از حیث چگونگی موضوع و هم از حیث محمول با یکدیگر تفاوت دارند؛ زیرا موضوع در مسئله فقهی فعل یا ذاتی جزئی می باشد که در قاعده فقهی این گونه نیست. و محمول در مسئله فقهی فقط حکم واقعی اولی است به خلاف قاعده فقهی که محمول در آن، اعم است از حکم واقعی^۳ و ظاهری و حکم واقعی اولی و ثانوی.^۴

به عبارت دیگر، قاعده فقهی حکمی کلی فقهی است که در ابواب گوناگون فقه به کار می رود. مانند قاعده "لاضرر" و "لااخرج" اما مسأله فقهی عبارت است از بیان حکم کاری که مکلف باید انجام دهد یا نباید انجام دهد. مانند وجوب روزه یا باطل بودن معامله با صغار.^۵

۲-۲) قاعده فقهی و مسئله اصولی:

قاعده فقهی اندکی پیش تعریف شده. مسأله اصولی را می توان چنین تعریف کرد: مسأله اصولی، قاعده ای کلی است که برای رفع نیاز فقیه در تشخیص تکالیف کلی مکلفان آماده و فراهم

^۱ - شهایی، محمود، قواعد فقه، صص ۴-۸.

^۲ - عمید زنجانی، عباسعلی، قواعد فقه و بخش حقوق خصوصی، ص ۱۷.

^۳ - "هر عملی از اعمال انسان و هر امری از امور زندگی بشر پیش خداوند دارای حکمی است که به آن حکم واقعی می گویند چه مکلف به آن آگاهی داشته باشد چه نداشته باشد. مانند وجوب نماز"

^۴ - شهایی، قواعد فقه، ص ۹.

^۵ - محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه (بخش جزایی)، صص ۲۵-۲۶.