

بسمه تعالی



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری  
دانشگاه امیرالمؤمنین (ع)

رساله دکتری

رشته: فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی قاعده تسلیط و نسبت آن با قاعده لاضرر در فقه امامیه و حقوق مدنی  
ایران

استاد راهنما:

دکتر سید محمد حسن ملانکه پور شوشتری

استاد مشاور:

دکتر حسن جلالی

نگارنده:

سید نورالدین مرادیان وفایی

شماره دانشجویی:

۹۳۱۱۳۰۴

زمستان ۱۳۹۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ب

کلیه حقوق پایان نامه اعم از چاپ، تکثیر، نسخه برداری، ترجمه، اقتباس و غیره برای دانشگاه  
امیرالمؤمنین (ع) اهواز محفوظ است. نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

تقدیم به:

ساحت مقدس قطب عالم امکان، حضرت بقیه الله الاعظم ارواحنا له الفداه

آقا امام زمان (عج)

## سپاسگزاری

شکر و سپاس به درگاه ایزد منان که دار و ندارم از اوست و با تکیه بر لطف و عنایت او فضل و کرمش نصیبم شد، موانع و سختی ها را برایم آسان فرمود.

بر خود لازم و واجب می دانم از تمام عزیزانی که حقیر را در طی انجام این پژوهش راهنمایی و یاری نمودند تشکر و قدردانی کنم و برای ایشان از درگاه ایزد منان آرزوی سعادت و پیروزی نمایم.

از استاد راهنمای ارجمندم جناب آقای دکتر ملائکه پور که با سعه صدر و صبوری حقیر را راهنمایی نموده و با ارائه نظرات سازنده و رهنمودهای بی دریغشان متواضعانه در پیشبرد این تحقیق سعی تمام را مبذول داشتند، کمال تقدیر و تشکر را دارم.

همچنین از حجه الاسلام دکتر جلالی که به عنوان مشاور حقیر زحماتی را متحمل شدند تقدیر و تشکر می شود.

از جناب آقای دکتر سید ولی الله مهدوی که بنده را کمک و تشویق نمودند سپاسگزارم.

از جناب آقای مهندس سید مرتضی وفایی که زحمات زیادی را در این امر متحمل شدند کمال سپاسگزاری دارم.

از معلم فرهیخته و دلسوز جناب آقای امیر حیات بینی که در امر تایپ و ویراستاری زحمات زیادی را متحمل شده و حقیر را یاری نمودند تشکر و قدردانی می نمایم.

از جناب آقای سید علی وفایی که در کار تایپ و ویراستاری این تحقیق بنده را یاری نمودند تشکر و قدردانی می کنم.



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری  
دانشگاه امیرالمؤمنین (ع)

باسمه تعالی  
چکیده رساله دکتری  
دانشگاه امیرالمؤمنین (ع)

عنوان پایان نامه:

بررسی قاعده تسلیط و نسبت آن با قاعده لاضرر در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران

نام نویسنده: سید نورالدین مرادیان وفائی	استاد راهنما: دکتر سید محمدحسن ملائکه پور شوشتری	استاد مشاور: دکتر حسن جلالی
دانشکده: فقه و مبانی حقوق اسلامی	گروه: فقه و مبانی حقوق اسلامی	رشته تحصیلی: فقه و مبانی حقوق اسلامی
تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۱۲/۱۳	تاریخ دفاع: ۱۳۹۹/۱۲/۱۳	تعداد صفحات: ۲۱۳

بدون شک در بین قواعد فقهی متعدد که فقه شیعه و مسائل مبتلابه در آن را ساماندهی می‌دهند دو قاعده "تسلیط" و "لاضرر" اهمیت بسزائی در این پروسه دارند. در بادی امر چنین به نظر می‌آید که این دو قاعده دارای حالت تضارب و تعارض با یکدیگر هستند و اگر هر دو در یک مسئله فقهی یا حقوقی خود را نمایان کنند فقیه و پژوهشگر عرصه فقه و حقوق در آن مسئله دچار چالش برآمده از تنافر بین دو قاعده خواهد شد. رساله حاضر در پی آن بوده که وجوه محتمل تعارض و تنافر بین دو قاعده و نیز وجه الجمع و سپس کیفیت جمع و سازش بین آن دو در مسائل مختلف فقهی و حقوقی با بکارگیری ابزار مختلف حکومت و مرجحات باب تعارض و تزاحم را بیان و مورد بررسی و نقض و ابرام قرار دهد که در این پروسه هم آراء و اقوال و استدلال‌های فقها و محققان عرصه حقوق مدنی مورد استناد و نقد و تحلیل قرار گرفته است. مباحث این رساله با استفاده از روش تحلیلی- توصیفی و با بکارگیری ابزار مطالعات و گردآوری کتابخانه‌ای مطرح گردیده است. نتایج پژوهش حکایت از این دارد که دو قاعده مورد بحث نه تنها در اثر تنافی و تنافر ظاهری خود با یکدیگر همدیگر را طرد نمی‌کنند بلکه در بسیاری از مسائل فقهی و حقوقی، لازم و ملزوم هم هستند و جریان همزمان هر دو در بسیاری از مسائل، موجبات عدالت محور شدن مسائل و فتاوی فقهی و نیز قوانین مصوب و تفسیر آنها را فراهم می‌نماید.

واژگان کلیدی: قاعده تسلیط، قاعده لاضرر، حکومت، مرجحات، تعارض

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
..... ۱	مقدمه
..... ۱	الف- بیان مسأله (تشریح ابعاد، حدود مسأله، بیان جنبه های مجهول و مبهم و متغیرهای مربوط به پرسشهای تحقیق، منظور تحقیق).....
..... ۱۰	ب- پیشینه تحقیق (بیان مختصر سابقه تحقیقات انجام شده درباره موضوع و نتایج بدست آمده در این زمینه).....
..... ۱۲	پ- جنبه نوآوری و جدید بودن تحقیق.....
..... ۱۳	ت- سوال اصلی تحقیق.....
..... ۱۳	ث- سوالات فرعی تحقیق.....
..... ۱۳	ج- فرضیه ها.....
..... ۱۴	د- اهداف تحقیق (علمی، کاربردی و ضرورت های خاص انجام تحقیق).....
..... ۱۵	ه- ضرورت تحقیق.....
..... ۱۶	و- فایده تحقیق.....
..... ۱۷	ی- روش کار.....
..... ۱۹	بخش اول - مفاهیم:.....
..... ۲۱	فصل اول - کلیات قاعده تسلیط:.....

- ۲۲.....مبحث اول- مفهوم قاعده تسلیط و فروع آن:
- ۲۲.....گفتار اول- مفهوم قاعده تسلیط
- ۲۳.....بند اول- معنی لغوی و اصطلاحی قاعده
- ۲۴.....بند دوم- مفهوم قاعده فقهی
- ۲۵.....بند سوم- مفهوم قاعده تسلیط
- ۲۶.....گفتار دوم- ماهیت و مفاد قاعده تسلیط
- ۲۸.....بند اول- جنبه اثباتی
- ۲۹.....بند دوم- جنبه سلبی
- ۳۱.....گفتار سوم- فروع قاعده تسلیط
- ۳۱.....بند اول- دایره شمول قاعده تسلیط
- ۳۳.....بند دوم- تقیید قاعده تسلیط
- ۳۴.....بند سوم- قاعده تسلیط و واجبات مالی (مانند خمس و زکات)
- ۳۷.....مبحث دوم- مدارک و مستندات قاعده تسلیط
- ۳۷.....گفتار اول- مبانی فقهی قاعده تسلیط ( از دیدگاه کتاب، سنت، عقل و اجماع)
- ۳۷.....بند اول- کتاب
- ۴۱.....بند دوم- سنت
- ۴۳.....بند سوم- اجماع



- بند چهارم- عقل..... ۴۶
- گفتار دوم- مبانی حقوقی قاعده تسلیط..... ۴۷
- بند اول- قاعده تسلیط از دیدگاه قانون مدنی..... ۴۸
- بند دوم- قاعده تسلیط و حق مالکیت..... ۵۰
- بند سوم- قاعده تسلیط و منع از مزاحمت غیر..... ۵۱
- فصل دوم- کلیات قاعده لاضرر..... ۵۳
- مبحث اول- مفهوم قاعده لاضرر و مفاد آن..... ۵۴
- گفتار اول- مفهوم و ماهیت ضرر و ضرار..... ۵۴
- بند اول- معانی ضرر..... ۵۵
- بند دوم- معانی ضرار..... ۵۶
- بند سوم- اقسام ضرر..... ۵۷
- بند چهارم- تفاوت ضرر و ضرار..... ۵۸
- بند پنجم- معنای "لا" در قاعده لاضرر..... ۵۹
- گفتار دوم- قاعده لاضرر از دیدگاه فقهای امامیه..... ۶۷
- بند اول- حکومت در قاعده لاضرر..... ۶۹
- بند دوم- حکومت در قاعده لاضرر از دیدگاه برخی از فقها..... ۶۹
- مبحث دوم- مدارک و مستندات قاعده لاضرر..... ۷۱

گفتار اول- بررسی مدارک قاعده لاضرر..... ۷۱

بند اول-عقل..... ۷۱

بند دوم-کتاب..... ۷۲

بند سوم-روایات..... ۷۴

بند چهارم- اجماع..... ۷۹

گفتار دوم- مفاد حقوقی قاعده لاضرر:..... ۸۰

بند اول- مفهوم حقوقی ضرر:..... ۸۰

بند دوم- قاعده لاضرر در حقوق مدنی:..... ۸۱

## بخش دوم- نسبت سنجی قاعده تسلیط و لاضرر در فقه امامیه و حقوق مدنی: ۸۶

فصل اول - نسبت سنجی قاعده تسلیط و لاضرر در فقه امامیه:..... ۸۹

مبحث اول- بررسی فقهی تقابل قاعده تسلیط با لاضرر:..... ۹۰

گفتار اول-نسبت قاعده تسلیط با لاضرر..... ۹۰

بند اول- نوع نسبت قاعده تسلیط با لاضرر..... ۹۱

بند دوم- صور تقابل قاعده تسلیط با لاضرر..... ۹۱

گفتار دوم- حکومت در قاعده های تسلیط با لاضرر..... ۹۹

بند اول- موارد حکومت قاعده تسلیط..... ۱۰۰

بند دوم- موارد حکومت قاعده لاضرر..... ۱۰۰

- گفتار سوم- توضیح و تحلیل صور اختلافی بین قواعد تسلیط و لاضرر..... ۱۰۲
- بند اول- صورت اختلافی اول..... ۱۰۲
- بند دوم- صورت اختلافی دوم..... ۱۰۳
- بند سوم- صورت اختلافی سوم..... ۱۰۴
- گفتار چهارم- جمع بندی صور اختلافی و نظر نگارنده..... ۱۰۴
- بند اول- نظر ابواسحاق شاطی..... ۱۰۴
- بند دوم- نظر شیخ انصاری..... ۱۰۶
- مبحث دوم- بررسی مسائل مبتلا به در تقابل تسلیط با لاضرر:..... ۱۱۰
- گفتار اول- محیط زیست و قواعد تسلیط و لاضرر..... ۱۱۱
- بند اول- تسلط انسان بر محیط زیست از منظر قرآن..... ۱۱۱
- بند دوم- محدودیت سلطه انسان در مورد محیط زیست از نگاه قاعده لاضرر..... ۱۱۲
- گفتار دوم- چالش احتکار، تورم و حق مسئولیت و قواعد تسلیط و لاضرر..... ۱۱۴
- بند اول- تعیین و محدود کردن نرخ ها و نظارت بر آن..... ۱۱۴
- بند دوم- احتکار و برخورد حاکم اسلامی با آن..... ۱۱۵
- بند سوم- چالش تورم و چاره آن به وسیله قاعده لاضرر..... ۱۱۶
- بند چهارم- حق مسئولیت و قواعد تسلیط و لاضرر..... ۱۱۷
- گفتار سوم- رشوه از نگاه قواعد تسلیط و لاضرر..... ۱۲۰

- بند اول- معنی لغوی و اصطلاحی رشوه..... ۱۲۱
- بند دوم- رشوه از منظر آیات قرآن..... ۱۲۲
- بند سوم- رشوه از منظر روایات..... ۱۲۵
- فصل دوم - نسبت سنجی قاعده تسلیط و لاضرر در حقوق مدنی:..... ۱۲۹
- مبحث اول- بررسی حقوقی تقابل قاعده تسلیط با لاضرر:..... ۱۳۰
- گفتار اول- مستندات حقوقی الزام رفع ضرر و زیان..... ۱۳۱
- گفتار دوم-انواع تصرفات مضر..... ۱۳۸
- بند اول- تصرف مالک و ایجاد ضرر در ملک دیگری..... ۱۳۹
- بند دوم- تصرف مالک و عدم ایجاد ضرر در ملک دیگری..... ۱۴۰
- بند سوم- نمونه رای دادگاه به استناد اولویت قاعده لاضرر بر تسلیط..... ۱۴۰
- گفتار سوم-فضای مجازی از نگاه قواعد تسلیط و لاضرر..... ۱۴۸
- بند اول-قاعده تسلیط و فضای مجازی..... ۱۴۸
- بند دوم-قاعده لاضرر و فضای مجازی..... ۱۴۹
- بند سوم- ممنوعیت ورود به حریم خصوصی دیگران در فضای مجازی..... ۱۵۹
- مبحث دوم- بررسی حقوقی مسائل مبتلا به در تقابل تسلیط با لاضرر:..... ۱۶۰
- گفتار اول- تطبیق قواعد تسلیط و لاضرر در مورد پیوند اعضاء..... ۱۶۱
- بند اول-اهداء عضو شخص زنده..... ۱۶۱

- بند دوم- اهداء عضو افراد در حالت مرگ مغزی ..... ۱۶۲
- بند سوم- اهداء عضو محکومین به اعدام ..... ۱۶۵
- گفتار دوم- تغيير جنسیت و قاعده تسليط و لاضرر ..... ۱۶۷
- بند اول- تغيير جنسیت و قاعده تسليط و لاضرر ..... ۱۶۷
- بند دوم- ادامه ازدواج بعد از تغيير جنسیت ..... ۱۷۲
- گفتار سوم- استعمال دخانیات و قاعده تسليط و لاضرر ..... ۱۷۵
- بند اول- بررسی فقهی استعمال دخانیات ..... ۱۷۵
- بند دوم- بررسی حقوقی مصرف دخانیات ..... ۱۷۷
- گفتار چهارم- وصیت از نگاه قواعد تسليط و لاضرر ..... ۱۷۸
- بند اول- بررسی فقهی وصیت ..... ۱۷۹
- بند دوم- بررسی حقوقی وصیت ..... ۱۸۲
- گفتار پنجم- کشف حجاب در خودرو از نگاه قواعد تسليط و لاضرر ..... ۱۸۳
- بند اول- بررسی فقهی کشف حجاب در خودرو ..... ۱۸۴
- بند دوم- بررسی حقوقی کشف حجاب در خودرو ..... ۱۸۵
- گفتار ششم- قاعده تسليط و لاضرر در مورد نگهداری حیوانات ..... ۱۸۶
- بند اول- نگهداری سگ، گربه و دیگر حیوانات خانگی در آپارتمان ..... ۱۸۶
- بند دوم- نگهداری سگ، گربه و دیگر حیوانات خانگی در اتومبیل ..... ۱۸۸

نتیجه گیری ..... ۱۹۳

منابع ..... ۱۹۷

- فارسی ..... ۱۹۷

- عربی ..... ۲۰۱

-لوح فشرده و سایت های اینترنت ..... ۲۰۴

## مقدمه

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين.

از آنجا که قوام جوامع انسانی به اجرای عدالت در میان افراد جامعه بستگی دارد، و در عالم تکوین حس عدالت خواهی و گرایش به حق، به عنوان یک موهبت الهی در نهاد بشر به ودیعه گذاشته شده است. در طول تاریخ افکار عمومی و بالأخص متفکرین هر قوم تلاش کرده اند تا عادلانه ترین موازین قضایی را برای رفع خصومت بین افراد کشف و ارائه دهند. در این راستا مکاتبی که ریشه در باورهای مذهبی مردم داشته اند به دلیل اعتقاد به ماوراءالطبیعه و وقوف به تبعات دنیوی و اخروی ظلم، دقت و توجه بیشتری از خود نشان داده اند، به دلیل دسترسی داشتن به منابع وحی و کتب آسمانی دقیق ترین نظرات را در این باره ابراز کرده اند. تلاش فقها و حقوق دانان اسلامی در این زمینه بسیار چشمگیر بوده است، لذا محصول این تلاش ها منجر به تحقق قواعد فقهی متعددی شده است، که به عنوان وسیله سنجش حق، در مقام رفع خصومت به جامعه بشری عرضه گردیده است.

## الف - بیان مسأله (تشریح ابعاد، حدود مسأله، بیان جنبه های مجهول

و مبهم و متغیرهای مربوط به پرسش های تحقیق، منظور تحقیق)

### ۱. معنی لغوی قاعده:

قاعده علاوه بر آنکه در امور مادی مانند بنیان های ساختمان به کار گرفته شده، در برخی امور

معنوی نیز که جنبه اساسی و زیربنایی دارد استعمال شده است مانند قواعد اخلاقی، قواعد اسلامی و

قواعد علمی. به طور کلی به مسائل بنیادی هر علمی که حکم بسیاری از مسائل دیگر به آن ها توقف دارد، قواعد آن علم می گویند. قاعده در لغت به معنای اساس و پایه یک شیء است (خواه امری مادی باشد یا معنوی) به گونه ای که با از بین رفتن آن اساس و پایه، خود آن شیء نیز از بین برود؛ مثل این که با از بین رفتن اساس و پایه یک ساختمان خود ساختمان از بین می رود. و یا با از بین رفتن اساس دین، خود دین از بین می رود، و یا با از بین رفتن قواعد کلی علم، خود علم از بین می رود؛ لذا ابن منظور در کتاب لغت خود قاعده را چنین معنی می کند: «القاعده اصل الاس و القواعد الاساس، و قواعد البیت اساسه، و فی التنزیل (و اذ یرفع ابراهیم القواعد من البیت) قال الزجاج: القواعد اساطین البناء الّتی تعمده...»<sup>۲</sup> «قاعده به معنی پایه و اساس یک شیء است و قواعد ساختمان همان پایه های اوست و در قرآن کریم آمده است که ابراهیم پایه های خانه کعبه را بالا می آورد. و زجاج گفته: قواعد ساختمان، همان پایه های آن است که ساختمان به آن بنا شده و بر آن متکی و وابسته است»<sup>۳</sup>.

---

<sup>۱</sup> - سوره مبارکه بقره، آیه ۱۲۷.

<sup>۲</sup> - و القاعده: اصل الاس، و القواعد: الاساس، و قواعد البیت اساسه، و فی التنزیل: و اذ یرفع ابراهیم القواعد من البیت و اسماعیل، و فیه فاتی الله بنیانهم من القواعد، قال الزجاج: القواعد اساطین البناء الّتی تعمده. و قواعد الهودج: خشبات اربع معترضه فی اسفله مرکب عیدان الهودج فیها. قال ابو عبید: قواعد السحاب اصولها المعترضه فی آفاق السماء شبّهت بقواعد البناء؛ قال ذلك فی تفسیر حدیث النبی، صلی الله علیه و سلم، حین سئل عن سحابه مرت فقال: کیف ترون قواعدها و بواسقها؟ و قال ابن الاثیر: اراد بالقواعد ما اعترض منها و سفّل تشبیهها بقواعد البناء.

ابن منظور الافریقی المصری، علامه ابوالفضل، جمال الدین، محمد ابن مکرم، لسان العرب، نشر ادب حوزه، قم، ۱۴۰۵ هـ ق، ج ۳، ص ۳۶۱.

<sup>۳</sup> - طاهری، حبیب الله، قواعد فقه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۳۸۷ هـ ش، ج ۱، ص ۱۳.



## ۲. معنای اصطلاحی قاعده:

معنای اصطلاحی قاعده رابطه تنگاتنگی با معنای لغوی آن دارد، تهانوی در توصیف معنای اصطلاحی قاعده می نویسد: «انها امر کلی منطبق علی جمیع جزئیات عند تصرف احکامها منه»<sup>۱</sup> قاعده امری است کلی که در هنگام شناسایی احکام جزئیات از آن، بر تمامی جزئیات خود منطبق باشد. به تعبیر دیگر «قاعده به حسب اصطلاح، قضیه کلیه‌ای است که قابل انطباق به تمام جزئیات است؛ لذا قاعده ای که در علوم رایج است، کلی یا غالبی است به گونه ای که با انتفای آن، اصل آن علم منتفی می‌گردد. و معلوم است که با انتفای یک امر جزئی یک علم منتفی نمی‌شود»<sup>۲</sup>.

## ۳. مسائل فقهی:

مسائل فقهی، به طور مستقیم بیانگر احکام عنوان‌های خاص و جزئی می‌باشند که تنها عناوین اولیه احکام را تشکیل می‌دهند. بدین جهت به بیان احکام ریز و جزئی افعال مکلفین می‌پردازند؛ یعنی مسائل فقهی در بر دارنده دستورات و فرامین صادره از ناحیه پروردگار، در خصوص افعال و کردار بندگان، اعم از امر یا نهی یا اجازه و رخصت است که خود شامل احکام تکلیفی می‌باشند و بر پنج قسم اند: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه. این دسته از احکام مستقیماً و بلا واسطه

---

۱ - تهانوی، کشف اصطلاحات الفنون، بی تا، بی نا، ج ۵، ص ۱۱۷۶.

۲ - طاهری، حبیب الله، قواعد فقه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۳۸۷ ه.ش.، ج ۱، ص ۱۳.

به افعال انسان تعلق می گیرند و به موجب آنها مکلفین، مامور، ممنوع و یا مجاز می گردند و یا بر فعل و یا ترک آنها مدح و یا ذم مترتب می شود.

#### ۴. قواعد فقه:

حال که مفهوم قاعده و مسائل فقهی روشن شد به تعریف قواعد فقه می پردازیم، قواعد فقه فرمول‌های بسیار کلی هستند که منشاء استنباط قوانین محدودتر می شوند و به یک مورد ویژه اختصاص ندارند، بلکه مبنای قوانین مختلف و متعدد قرار می گیرند، به یک اعتبار، قواعد فقه بخشی از مسائل فقه و به اعتباری دیگر از مسائل علم اصول فقه هستند، و وجوه مشترکی با هر دو دارند ولی تفاوت‌هایی نیز بین آن‌ها دیده می شود. قواعد فقه نهادها و بنیادهای کلی فقهی هستند که با توجه به کلیت و شمول خود، فقیه در موارد مختلف از آن‌ها استفاده می کند!

#### ۵. تفاوت قواعد فقهی با مسائل فقهی:

الف) قواعد فقهی، گرچه نوعی از مسائل فقهی اند، لکن بسیار کلی اند و منشاء استنباط قوانین و احکام محدودترند. اما مسائل فقهی، به طور مستقیم، بیانگر احکام عنوان‌های خاص و جزئی می‌باشند. اما قواعد فقهی موضوعات وسیع و گسترده‌ای دارند و بسیاری از عنوان‌ها و احکام را

---

۱ - محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۹۵ ه.ش.، ص ۳

شامل می شوند! یک قاعده فقهی بر مسائل متعددی در ابواب مختلف فقه قابل انطباق است. البته بعضی از قواعد فقهی محدود ترند و تنها در یک یا دو یا سه باب جاری اند مانند قاعده «لاتعاد» که تنها در باب نماز جاریست و برخی از قواعد در تمام ابواب عبادات جاریست، مانند قاعده «فراغ» و «تجاوز».

ب) تفاوت دوم اینکه مسائل فقهی تنها عناوین اولیه را تشکیل می دهند، در حالی که برخی قواعد مربوط به عناوین ثانویه می باشند؛ مانند «قاعده لاضرر» و «قاعده لاجرح» و ... .

## ۶. ضابطه فقهی:

ضابطه فقهی به معنی مفهوم کلی که شامل فروع و مصادیق یک باب فقهی می شود، مثل «ضابط ما یشرط فی امام الصلاه کماله و ایمانه و عدالته...» بنابراین ضابطه فقهی اختصاص به یک باب دارد.<sup>۲</sup>

## ۷. تفاوت قاعده فقهی با ضابطه فقهی:

فوت میان ضابط و قاعده فقهی آن است که قاعده فقهی شامل فروع فقهی در ابواب گوناگون می شود اما ضابطه فقهی فقط شامل فروع یک باب فقهی می شود.<sup>۳</sup> ابن نجیم فرق بین قاعده فقهی و

---

۱ - قوامی، سیدمصمصام الدین، **فقه الاداره**، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۲ ه.ش، ج ۱ ص ۳۲.

۲ - مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، **ماخذ شناسی قواعد فقهی**، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم ۱۳۷۹ ج ۱ ص ۳۵۲.

۳ - همان.

ضابطه فقهی را چنین بیان می کند: «الفرق بین الضابط و القاعدة ان القاعدة تجمع فروعاً من ابواب شتی و الضابط یجمعها من باب واحد»!

## ۸. ویژگی های قاعده فقهی:

یک قاعده فقهی باید دارای چند ویژگی باشد و دلیل شرعی بر آن اقامه شود:

ویژگی اول: قاعده فقهیه به لحاظ تعداد اصناف حکم، کلیت داشته باشد؛ به گونه‌ای که یک حکم را صنف پذیر کند، و مانند کلیت در این سه مورد نباشد:

الف) مانند حکم وجوب نماز، که تمام مکلفان را شامل می شود.

ب) مصداق، مانند حکم وجوب نماز که نماز داخل خانه و مسجد را در بر می گیرد.

ج) حالات، مانند وجوب نماز در حال نبودن آب یا بودن آب، یا قدرت و عدم قدرت؛ بلکه کلیت،

باید اصنافی باشد، و یک حکم را صنف پذیر کند، تا بتواند معیار قاعده فقهی باشد، مانند قاعده ید،

که یک حکم است که به لحاظ موضوع، صنف پذیر است، که در اصناف اموالی که تحت ید قرار می

گیرند جاری می شود، و قاعده « تیمم المیت به منزله تیمم الحی»، که احکام تیمم حی را برای میت

اثبات می کند.<sup>۲</sup>

---

<sup>۱</sup> - همان.

۲- علی اکبریان، حسنعلی، قاعده ی عدالت در فقه امامیه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۷، ص ۳۲.