

به نام خدا

نگاهی به اصول و مبانی فقه

مؤلف :

احمد احسانی مهر

انتشارات ارسطو

(سازمان چاپ و نشر ایران - ۱۴۰۳)

نسخه الکترونیکی این اثر در سایت سازمان چاپ و نشر ایران و اپلیکیشن کتاب رسان موجود می باشد

chaponashr.ir

سرشناسه: احسانی مهر، احمد، ۱۳۷۳
عنوان و نام پدیدآور: نگاهی به اصول و مبانی فقه/ مولف احمد احسانی مهر.
مشخصات نشر: انتشارات ارسطو (سازمان چاپ و نشر ایران)، ۱۴۰۳.
مشخصات ظاهری: ۹۷ ص.
شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۴۰۸-۰۷۱-۴
وضعیت فهرست نویسی: فیپا
موضوع: اصول و مبانی فقه
رده بندی کنگره: PN۲۱۸۳
رده بندی دیویی: ۸۰۹/۲۲۶
شماره کتابشناسی ملی: ۹۴۹۳۸۳۱
اطلاعات رکورد کتابشناسی: فیپا

نام کتاب: نگاهی به اصول و مبانی فقه
مولف: احمد احسانی مهر
ناشر: انتشارات ارسطو (سازمان چاپ و نشر ایران)
صفحه آرای، تنظیم و طرح جلد: پروانه مهاجر
تیراژ: ۱۰۰۰ جلد
نوبت چاپ: اول - ۱۴۰۳
چاپ: زبرجد
قیمت: ۹۷۰۰۰ تومان
فروش نسخه الکترونیکی - کتاب رسان:
<https://chaponashr.ir/ketabresan>
شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۴۰۸-۰۷۱-۴
تلفن مرکز پخش: ۰۹۱۲۰۲۳۹۲۵۵
www.chaponashr.ir



نگاهی به اصول و مبانی فقه

- توضیحاتی در مورد تعریف معروف..... ۶
- واژه‌شناسی..... ۷
- منابع فقه..... ۷
- احکام فقهی..... ۷
- تاریخ فقه..... ۸
- سبک‌های فقهی شیعه..... ۱۳
- مکاتب فقهی..... ۱۳
- قواعد فقه (قواعد فقهیه)..... ۱۴
- مبانی فقهی اقتصاد دینی..... ۲۵
- مبانی نظری فقه زیست‌فناوری/ تعریف «قواعد نظری»، «قواعد اخلاقی»، «قواعد اصولی» و «قواعد فقهی»..... ۲۶
- مبانی فقهی ممنوعیت و جرم‌انگاری در قلمروی اخلاق زیستی..... ۳۸
- مبانی فقهی حقوقی مالکیت فکری..... ۳۹
- بررسی تفاوت دیه زن و مرد در قانون مجازات اسلامی و مبانی فقهی آن..... ۳۹
- مبانی فقهی الزام به فرزندآوری..... ۴۱
- بررسی انتقادی مبانی فقهی صحت مهریه نامتعارف در فقه امامیه..... ۴۱
- مروری بر مبانی مسوولیت پزشک از دیدگاه فقهای شیعه با تامل بر اصل برائت..... ۴۲
- بررسی مبانی فقهی مسئولیت ناشی از نقل یا سرایت بیماری کرونا..... ۴۳
- مبانی فقهی نظام ثبت اسناد و املاک..... ۴۴
- مبانی فقهی قاعده تسلط..... ۴۴

۴۵	اهمیت قاعده تسلط.....
۴۵	تعریف مبانی فقهی.....
۴۶	دلایل قاعده تسلط.....
۴۶	کتاب.....
۴۶	آیات مبین مالکیت مطلق و انحصاری خداوند.....
۵۰	روایت ابی بصیر.....
۵۱	اجماع.....
۵۲	استناد ابن ادریس حلی.....
۵۳	مورد اول.....
۵۳	مورد دوم.....
۵۷	فقه روابط بین الملل.....
۶۵	۸ - جایگاه رهبری در فقه بین الملل.....
۶۶	مبانی فقهی توسل و زیارت.....
۶۷	زیارت و فلسفه یاد.....
۶۷	۱ - تمسک به محمد و آل محمد.....
۶۸	۲ - حق شهدای آل محمد.....
۶۸	۳ - احیای فرهنگ شهادت.....
۸۰	حقوق کیفری.....
۸۳	۳ - هدف حقوق کیفری.....
۸۶	۵,۱ - اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها.....
۸۶	۵,۳ - اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری.....

- ۵,۵ - اصل شخصی بودن مجازاتها..... ۸۷
- ۵,۶ - اصل برائت متهم یا فرض..... ۸۷
- ۶ - حقوق کیفری در منابع فقهی..... ۸۷
- ۷ - اقسام ضمانت اجرای کیفری..... ۸۷
- ۸ - مبانی حقوق جزا در فقه اسلامی..... ۸۸
- ۹ - مجازات‌های گوناگون با اهداف متفاوت در حقوق کیفری..... ۸۸
- ۱۰ - عدم اصرار اثبات گناه و اجرای مجازات در فقه..... ۸۹
- ۱۱ - شرایط اجرای مجازات..... ۸۹
- ۱۲ - رعایت حقوق مجرم در متون حدیثی..... ۸۹
- ۱۳ - پیشینه حقوق جزا در غرب..... ۹۰
- ۱۴ - مکاتب گوناگونی در حقوق جزا..... ۹۰
- ۱۵ - تأثیر حقوق جزایی غرب در جهان اسلام..... ۹۰
- ۱۶ - قانون کیفری جدید در حکومت عثمانی..... ۹۱
- ۱۷ - کشور اسلامی الهام از قانون جزای عثمانی..... ۹۱
- ۱۸ - کاهش قوانین کیفری اسلام در کشورهای اسلامی..... ۹۲
- ۱۹ - اجرا کامل احکام کیفری اسلام در کشورهای اسلامی..... ۹۲
- ۲۰ - حقوق کیفری ایران..... ۹۲
- ۲۰,۱ - قبل از مشروطه..... ۹۲
- ۲۰,۲ - پس از مشروطه..... ۹۳
- ۲۰,۳ - پس از انقلاب اسلامی..... ۹۵
- ۲۱ - مهم‌ترین منابع حقوق جزای عمومی ایران..... ۹۶

فقه یک نظام حقوقی در کشورهای اسلامی است که تعریف آن، دانش به احکام شرعی فرعی از ادله تفصیلی است.^۱

تعریف معروف: فقه در اصطلاح عبارت است از: روشی که به وسیله آن احکام شرعی را از ادله تفصیلی به دست می‌آوریم. «دلایل تفصیلی» از نظر اکثر علمای مسلمان عبارتند از: قرآن، سنت، اجماع و عقل.^۲

احکام شرعی، دو دسته‌اند:

- احکام اصلی: باورهایی که یک فرد مسلمان از طریق استدلال عقلی آن‌ها را به دست می‌آورد. این باورها را مسلمانان در دانش کلام بررسی می‌کنند.
 - احکام فرعی: بخش عمده آن نحوه انجام مناسک دینی و مناسبات اجتماعی است و بخش دیگر آن که احکام فقهی نام دارد به هر کاری یکی از پنج حکم فقهی را نسبت می‌دهد؛ که مسلمانان آن را در دانش فقه بررسی می‌کنند.^۳
- برای به دست آوردن احکام (اعم از اصلی و فرعی) به کارگیری علوم مختلفی لازم است، که از آن‌ها به عنوان مقدمات اجتهاد نام می‌برند.^۴

توضیحاتی در مورد تعریف معروف

قید «شرعی»، احکام عقلی (مانند احکام مطرح در فلسفه)

قید «فرعی»، مسائل اعتقادی و اصول عقاید (که در علم کلام مطرح است)

قید «تفصیلی»، علم مقلد به احکام از تعریف فقه خارج می‌شود؛ زیرا مقلد ممکن است عالم به احکام باشد، اما علم او ناشی از دلیل تفصیلی و خاص هر کدام از احکام نیست، بلکه از یک دلیل اجمالی - یعنی «حجیت رأی مجتهد برای او در تمام احکام» - سر چشمه می‌گیرد، ولی مجتهد عالم به احکام با استناد به ادله تفصیلی آن‌ها است.

واژه‌شناسی

واژه فقه به معنی فهم است^۵ ^۶ اما از آنجا که مسلمانان علم و فهم از دین را شریف‌تر از سایر علوم می‌دانسته‌اند، فقط فهم دین را فقه نامیده‌اند و این‌گونه بود که اصطلاح علم فقه به وجود آمد.^۷

منابع فقه

منابع فقه اسلامی عبارتند از مجموعه گزاره‌هایی (اعم از آنکه عقل به این گزاره‌ها پی برده باشد یا فقط توسط شارع بیان شده باشد) که فرد آگاه به علوم لازم (مثل فقه، اصول فقه، علم الحدیث و...) می‌تواند با استفاده از آن‌ها احکام شرعی فرعی را به دست آورد.^۸

از دیدگاه فقهای شیعه، این منابع در اصل دو عددند و عبارت‌اند از نقل و عقل ما به‌طور سنتی و برای مقایسه پذیرتر شدن با سایر مذاهب اسلامی به صورت چهار دسته شمرده شده‌اند: کتاب، سنت، عقل و اجماع.^۴

فقهای مذاهب اهل سنت، (از جمله حنفیان)، قیاس و استحسان را نیز از جمله منابع استنباط دانسته‌اند. (اما عقل را از جمله منابع فقه محسوب نکرده‌اند).

احکام فقهی

در فقه به هر عمل اختیاری که انسان می‌تواند انجام دهد، یک حکم فقهی را نسبت می‌دهند.^۹ روش تقسیم احکام فقهی از این قرار است:

- جائز: کارهایی که یک مسلمان اجازه دارد انجام دهد که خود سه

دسته‌اند:

- مباح: انجام دادن و انجام ندادن آن کار از نظر دین مانعی ندارد.
- مکروه: ترک کردن آن کار بهتر است ولی انجام دادن آن نیز مجاز است.
- مستحب: انجام دادن آن کار بهتر است اما انجام ندادن آن هم اشکال شرعی ندارد.
- واجب: باید آن کار انجام شود و ترک آن شرعاً گناه است و مجاز نیست.
- حرام: نباید آن کار انجام شود.^{۱۰}

بنابر این یک فقیه علاوه بر بدست آوردن روش انجام مناسک شرعی از منابع فقه، باید حکم هر کاری را نیز مشخص کند. اما اگر بعد از آنکه در منابع فقهی جستجوی لازم را انجام داد در حرام بودن چیزی شک کرد، با برقراری شرایط اصل برائت اعلام می‌شود که مسلمانان می‌توانند آن کار را انجام دهند.^{۱۱}

تاریخ فقه

در سال‌های نخستین ظهور اسلام، علم فقه معنای مصطلح فعلی را که در کنار سایر علوم حکمت و تفسیر و کلام قرار می‌گیرد نداشته‌است.

قرآن مؤمنان را دعوت می‌کند تا به مراکز فرهنگی وارد شوند تا در اصول و فروع دین فقیه شوند.^{۱۲}) البته آیه مذکور، نمی‌تواند مستقیماً به اصول و فروع یا نهاد و دانشی که صدها سال بعد «فقه» نامیده شد ارجاع دهد. فقه نهادی است که بدون ظهور نهضت ترجمه و تنها با خوانشی عرفی از قرآن امکان ظهور نمی‌یافت. روش‌شناسی فقه سخت متأثر از منطق ارسطویی، مقولات عشر، کلیات خمس و مفاهیمی مانند «موضوع»،

«محمول»، «قضیه»، «قیاس»، «استقراء»، «قطع، ظن، شک» و انبوهی از گزاره‌های دیگر است که با نهضت ترجمه به مباحث کلامی و فقهی مسلمانان راه یافتند. این فقاقت شامل عقاید و اخلاق و حقوق بوده‌است.

از آنجا که اهل سنت باب تفقه را بر روی خود بستند، تاریخ فقه را در نزد آن‌ها باید از زاویه‌ای دیگر نگریست. اما در بین شیعیان فقه ادامه یافت، لذا می‌توان دوره‌های فقه را در عناوین زیر خلاصه کرد:

- دوره اول: اختصاص به شیوه نقل عین روایات با ذکر اسناد دارد. این شیوه که از آن به «فقه مستند» نیز یاد می‌شود، حتی در زمان حضور امامان شیعه نیز وجود داشت. اما از نظر گستردگی، روش جمع‌آوری و تنظیم آنها، در مقایسه با کتب فقهی بعد از غیبت، در سطحی بسیار پایین و محدود قرار داشت: شیوه بیان فقه در قالب الفاظ روایات و با ذکر اسناد، تا زمان نگارش کتاب کافی معمول بوده و از آن زمان به بعد به ندرت در آثار فقهاء به چشم می‌خورد؛ بنابراین چهره معروف این شیوه، شیخ کلینی است.
- دوره دوم: شیوه بیان احکام با عبارات خود احادیث و با حذف اسناد بوده‌است. این شیوه از اوایل قرن چهارم هجری و در عصر شیخ کلینی پدید آمد. علی بن بابویه پدر شیخ صدوق و صاحب کتاب *شرایع* از اولین کوشندگان در این زمینه محسوب می‌شود. او نخستین بار کتاب فقهی مجرد از سند روایت و مانند اثر مخصوص به مؤلف و نشان دهنده فتوی و نظر مؤلف را تألیف کرد. شیخ صدوق، *ابن ابی عقیل*، *ابن جنید*، شیخ مفید، سید مرتضی، *سلار*، *ابوالصلاح حلبی* و *ابن براج* از دیگر فقهای هستند که در این دوره می‌زیسته‌اند.
- دوره سوم: اختصاص به شیوه بیان احکام در قالب عباراتی شخصی خود مجتهد دارد. این شیوه که به «فقه مستنبط» نیز خوانده می‌شود، توسط محمد بن حسن بن علی

الطوسی معروف به شیخ طوسی بنیان نهاده شد، او با نگارش کتاب *المبسوط* شیوه جدیدی را در تبیین و تدوین مسائل فقهی به وجود آورد و برخلاف گذشتگان که فتاوی خود را در قالب الفاظ احادیث (با ذکر یا حذف سند) بیان می‌کردند، با عبارات خودش به ایراد فتوی پرداخت و شیوه نقل فتوی به دور از جمود بر الفاظ روایت و با عبارات شخصی مجتهد را در تدوین کتب فقهی تأسیس کرد. این شیوه راهگشای چگونگی تألیف کتب فقهی بعد از شیخ گشت که تا به امروز نیز ادامه دارد.

- دوره‌های جدید فقهی که در آن نقش اجتهاد پر رنگ تر شد و تکیه فقها بر تعقل بیشتر. اما بعد از مدتی هم‌زمان با افول عقل‌گرایی در غرب جریانی در بین شیعیان نفوذ کردند که عقل را بر زمین گذاشتند. تا آنکه شیخ انصاری بار دیگر موفق شد تعقل را با صحنه برگرداند و عصر طلایی اجتهاد را آغاز کرد.^{۱۵}

ساختار کتاب‌های فقهی

ساختار کتاب‌های فقهی به‌طور معمول به دو قسمت اصلی تقسیم شده‌است:

- عبادات
 - معاملات (عام)
- سپس هر کدام از این دو قسمت اصلی به چندین بخش که معمولاً آن را باب یا کتاب می‌نامند تقسیم می‌شود؛ مثلاً باب القضاء زیر مجموعه‌ای از معاملات (عام) است که در آن به احکام قضاوت پرداخته می‌شود. باب‌های اصلی کتب فقه از این قرارند:
- کتاب التقلید: احکام دسترسی به حکم شرعی.
 - کتاب الطهاره: احکام پاک نمودن.

- کتاب الصلاة: احکام نماز.
- کتاب الصوم: احکام روزه.
- کتاب الزکاة: احکام زکات) نوعی مالیات که باید صرف هزینه‌های جامعه اسلامی شود.
- کتاب الخمس: احکام خمس (نوعی مالیات که صرف گسترش اسلام می‌شود. این مسئله مخصوص شیعیان است)
- کتاب الحج: احکام حج.
- کتاب المتاجر: احکام داد و ستد.
- کتاب الاجارة: احکام اجاره.
- کتاب المضاربه: احکام مضاربه (نوعی سرمایه‌گذاری).
- کتاب المزارعة: احکام سرمایه‌گذاری در کشاورزی.
- کتاب المساقاة: احکام سرمایه‌گذاری در آبیاری.
- کتاب الضمان: احکام آنچه انسان ضامن انجام آن می‌شود.
- کتاب الحوالة.
- کتاب النکاح: احکام ازدواج، محرم شدن.
- کتاب الوصیة: احکام وصیت کردن.
- کتاب القضاء: احکام داوری و قضاوت بین مردم که اکنون به آن دانش حقوق می‌گویند.
- کتاب النذر: احکام نذر کردن.
- کتاب الجهاد: احکام دفاع مظلومان و سرزمین‌های مسلمان نشین.

- کتاب الامر بالعرف و النهی عن المنکر: احکام دعوت به اعمال نیک و دوری از بدیها = امر به معروف و نهی از منکر .

آمار تعداد فقها و تألیفات فقهی آنان براساس قرن		
قرن	تعداد فقها	تعداد کتب فقهی شناخته شده
قرن چهارم	۱	۱
قرن پنجم	۹	۴۱
قرن ششم	۷	۹
قرن هفتم	۶	۱۹
قرن هشتم	۷	۵۳
قرن نهم	۱۰	۴۹
قرن دهم	۱۴	۱۲۴
قرن یازدهم	۴۴	۱۶۲
قرن دوازدهم	۴۳	۲۴۳
قرن سیزدهم	۳۷	۱۹۹
قرن چهاردهم	۴۱	۱۵۰

سبک‌های فقهی شیعه

- فقه اخباری.
- فقه سنتی: در فقه سنتی، پایه اصول استنباط فقهی، قرآن و سنت و اجماع و عقل می‌باشد.
- فقه پویا.
- فقه گویا: یک سبک فقهی است، در برابر فقه سنتی و فقه پویا؛ در این شیوه، صدور احکام بر پایه محوریت استنباط قرآن و سنت قطعیه که از عرضه احادیث بر قرآن به دست می‌آید، بنیان نهاده شده‌است. بنیان‌گذار فقه گویا محمد صادقی تهرانی است که از مفسران قرآن و فقهای معاصر بود.

مکاتب فقهی

در نزد اهل سنت که به بسته بودن باب اجتهاد معتقداند، مذاهب فقهی منحصر در چهار مذهب حنبلی و مالکی و حنفی و شافعی است و از این رو علم فقه در نزد اهل سنت عمدتاً به معنای آموزش و اشاعه مکتب فقهی این چهار پیشوای فقهی اهل سنت است. اما مکتب فقهی شیعه که به مذهب جعفری موسوم است، برای هر مجتهدی و در هر زمانی قدرت استنباط قائل است و در نتیجه معتقد است که باید هر مؤمن مکلف یا خود مجتهد باشد یا در فروع فقهی از یک مجتهد واجد شرایط پیروی و تقلید کند. اهل سنت تنها روایات موثقی را که از محمد رسیده، و حاکی از قول یا فعل اوست، به عنوان یکی از منابع استنباط قبول دارند، اما شیعیان در استنباط احکام، علاوه بر عقل، قرآن و سیره نبوی پیامبر بر روایاتی که از ائمه اطهار به طور قابل اعتماد رسیده باشد، نیز اتکا می‌کنند.

قواعد فقه (قواعد فقهیه)

قواعد فقه در واقع آن دسته از فرمول‌های کلی به‌شمار می‌روند که به وسیله آن می‌توان قوانین محدودتر را درک کرد و صرفاً به یک مورد خاص تعلق ندارند بلکه اساس فهم و درک بسیاری از قوانین قرار می‌گیرند. این قواعد از یک جهت، جزئی از مسائل فقه و از جهتی دیگر جزئی از مسائل دانش اصول به‌شمار می‌روند. برخلاف مسائل علم اصول که صرفاً واسطه‌ای برای کشف احکام هستند قواعد فقه نه تنها واسطه هستند بلکه خودشان احکام نیز به‌شمار می‌روند؛ مثلاً قاعده لاضرر و لاضرار، یک حکم شرعی محسوب می‌شود. بر خلاف مسائل فقه، قواعد فقه اموری عام و شامل هستند نه این که خاص و موردی باشند. برخی از قواعد فقهی به این شرح‌اند:

● قاعده ید

- **قاعده ید** یکی از قواعد فقهی است که مورد قبول همگی فقیهان مسلمان در فقه اسلامی قرار گرفته است. بر اساس این قاعده، چیرگی و استیلائی فرد بر یک شی، ثابت می‌کند که آن شخص بر آن شی مالکیت دارد. این قاعده یکی از دلایل عمده اعمال مالکیت در حقوق است. که از آن به عنوان «اماره تصرف» نیز یاد می‌شود.
- قاعده ید از جمله قواعد فقهی در اسلام در حوزه مالکیت به شمار می‌رود. بر طبق این قاعده اگر فردی بر شی ای استیلا و سلطه و اقتدار یابد به گونه‌ای که از نظر عرفی این استیلاء ثابت باشد و در اختیار فرد باشد به گونه‌ای که فرد می‌تواند هر گونه تغییر و تصرفی در آن شی ای که مالک آن است انجام دهد. عرف نقش مهمی در تعریف ید دارد. این که چه زمانی عنصر استیلاء و سلطه صادق است منوط به تشخیص عرف می‌باشد. مفهوم ید در این قاعده به معنای سیطره خارجی است به گونه‌ای که ذوالید اختیار تمام اموری را در دست دارد که تحت ید اوست و قادر است تا هر گونه تصرفی در آن انجام دهد.
- در قانون مدنی ایران این قاعده که از آن با عنوان «تصرف» یاد می‌شود، به عنوان اماره تصرف شناخته شده است؛ و آن را هم در اعیان و هم در منافع و هم در حقوق جاری و حاکم دانسته‌اند. طبق ماده ۳۵ قانون مدنی ایران «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل بر