



بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع مقاله :

تأثیر اصول فقه با موضوع خاص مطلق و مقید

در حقوق موضوعه

دانشگاه آزاد اسلامی

تیرماه ۹۶

تعریف علم فقه :

در تعریف (فقه) به معنای خاص گفته اند : (أَلْفِقَهُ هُوَ الْعِلْمُ بِالْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ الْفَرَعِيِّ عَنْ أدَلَّتِهَا التَّفْصِيلِيَّةُ) فقه عبارت از علم به احکام فرعی شریعت از روی (منابع و) دلیل تفصیلی آن است .

عبارت (الحکام الشَّرْعِيَّة) در تعریف مزبور، احکام عقلی از قبیل فلسفه و مانند آن، کلمه (الفرعِيَّة) اصول دین و مسائل اعتقادی اسلام و جمله (عن ادلتها التفصيلية) علم غیر مجتهد را از محدوده (فقه) خارج می کند. از این رو، (مقلد به کسر لام) را نمی توان (فقیه) نامید، اگر چه به همه فتاوی مجتهد خود عالم باشد؛ زیرا علم او از روی دلیل نیست ، بلکه از روی تقلید است .

اصول فقه :

اصول فقه، دانشی است که قواعد لازم برای اجتهاد و استنباط احکام شرعی فرعی در فقه اسلامی را در بردارد. پیشینه تاریخی این دانش به بعد از رحلت پیامبر بازمی گردد. اصول فقه علمی اسلامی است که در آن قواعد استنباط احکام شرعی مورد بحث قرار می گیرد. این دانش کمابیش مانند نسبت بین منطق برای فلسفه است و در زمان حاضر همانندترین دانش به آن در غرب، دانش هرمنوتیک است.

تعریف اصول فقه :

تعاریف گوناگونی برای اصول فقه ارائه شده است که دربارهٔ آن‌ها اختلاف نظر وجود دارد. محقق خراسانی در تعریف اصول فقه می‌گوید: «اصول فقه علم به قواعدی که برای بدست آوردن احکام شرعی و فرعی تدارک دیده شده است.» صاحب کفایه می‌گوید اصول فقه صنعتی است که به وسیله آن قواعدی شناخته می‌شود که ممکن است در راه استنباط احکام مورد استفاده قرار گیرند یا از جهت عمل بایستی بر طبق آن عمل کرد. برخی از اصولیان اهل سنت همچون ابو زهره اصول فقه را چنین تعریف کرده‌اند که این علم درک قواعدی است که برای درک و استنباط فقه بدان‌ها استناد می‌کنیم

تاریخچه علم اصول فقه :

نخستین دانشمندان علوم اسلامی که در این زمینه سخن گفته‌اند، امام محمد باقر (۱۱۴ هجری) و امام جعفر صادق (۱۴۸ هجری) هستند، و نخستین نویسنده اهل سنت که در این زمینه کتاب نوشته است، یعقوب بن ابراهیم (۱۸۲ هجری) می‌باشد.

موضوع علم اصول :

اهل منطق معتقدند که هر علمی باید دارای موضوعی خاص باشد که در آن علم از عوارض ذاتیه آن موضوع گفتگوشود و تمایز علوم مختلفه از یکدیگر به موضوعات آنها است و روی

همین اصل می بینیم که دانشمندان منطق در آغاز کتابشان ، اول موضوع مطلق علم رابیان می کنند (بدون در نظر گرفتن علم خاص)

قدما اهل اصول هم از اهل منطق پیروی نموده و در صد دبر آمدند و برای علم اصول هم موضوع خاصی را ذکر کرده اند: مشهور گفته اند موضوع علم اصول ادله اربعه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) عده ای هم استصحاب رابه ادله اربعه امر نموده اند و برخی دیگر استحسان و قیاس را نیز از موضوع علم اصول بر شمرده اند، اما متاخرین می گویند: علم اصول ، موضوع معینی ندارد بلکه هر مسئله ای که بتواند در طریق استنباط حکم شرعی قرار گیرد از مسائل علم اصول است.

فائده علم اصول فقه :

علم اصول فقه برای استنباط احکام شرعی تدوین گردیده و بنابراین فایده ، غرض و غایت آن فهمیدن حکم روابط مردم با یکدیگر بر طبق دستور اسلام است، و علت قرار گرفتن این درس در برنامه اجباری دروس دانشکده حقوق آشنایی با طرق و وسایل استنباط حقوق اسلامی برای دانشجوی حقوق امروز و قاضی، وکیل، مشاور حقوقی و یا حقوقدان فردا لازم است.

تا بینش و بصیرتی بدست آورد که برای درک و فهم مسائل حقوقی ضروری است. بعضی از علمای علم اصول فقه برای بیان فائده این علم سه مطلب را مقدمتاً ذکر می کنند :

۱- افعال انسانها بعضی اختیاری است مثل نوشتن، خواندن و غیره و برخی جبری و غیر ارادی است مثل : جریان خون در بدن و تپش قلب

۲- تمام کارهای اختیاری در دین دارای حکمی از احکام شرعیه است یعنی (واجب، حرام، مکروه، مستحب، مباح)

۳- مقدار کمی از احکام شرعی معلوم بوده و احتیاجی به استدلال ندارد ولی عمده احکام شرعی از اموری نظری و استدلالی هستند که بدون اقامه دلیل بدست نمی آیند، و علم شریف اصول فقه تنها علمی است که تدوین شده برای کمک جهت استدلال کردن بر احکام شرعیه.

مفاهیم اصول فقه :

- ۱- مبحث الفاظ
- ۲- مشتق (علم اصول)
- ۳- اوامر
- ۴- نواهی
- ۵- مفاهیم
- ۶- عام و خاص
- ۷- مطلق و مقید
- ۸- مجمل و مبین
- ۹- تخطئه
- ۱۰- تصویب

مطلق و مقید (بررسی اطلاق و تقیید) :

مطلق و مقید :

مطلق لفظی است که قابلیت دلالت داشته باشد بر تمام افرادی که تحت آن لفظ می توانند قرار گیرند

توضیح بیشتر در مورد این تعریف ضروری است ، گاهی لفظی بدون اعراض و مشخصاتی که ممکن است بر آن عارض گردد در نظر گرفته می شود مانند کلمه انسان ، که کل حیوانات ناطق را قطع نظر از رنگ ، نژاد ، ملیت و سایر صفات و شرایط و اعراضی که ممکن است بر آن بار شود در بر می گیرد . در این حالت که کلمه آزاد از هر گونه قیدی آورده می شود در اصطلاح اصول مطلق است ، و هر گونه قید و صفت و عارض دیگری که به نحوی از انحاء این اطلاق را محدود سازد ، تقیید و آن کلمه و لفظ در اصطلاح مقید نامیده می شود .

در مثال بالا به لفظ مطلق و بی قید " انسان " که قطع نظر از تفاوت‌های نژادی و رنگی و ملی برای مجموعه افراد بشر استعمال می شود هر گونه قید و صفت و کلا عارضه ای اضافه شود مطلق انسان را مقید می کند ، مانند انسان سفید ، با آمدن سفید که صفت بعضی از انسانها

تعریف معروف اصولیین در این مورد عبارت است از : المطلق ما دل علی شایع فی جنسیه .

منبع: مباحثی از اصول فقه، دکتر سید مصطفی محقق داماد

* **تعریف اول:** مطلق لفظی است که هیچ قیدی ندارد شامل همه قیود می شود مانند عالم ، دانشجو،

* **تعریف دوم:** مطلق لفظی دارد که بجز ذاتش مقید به چیز دیگر نیست . مثال عالم به جز علم مقید چیز دیگری نیست

دانشجو به جزء دانش بودن مقید به چیز دیگری نیست . عقد بیع جزء تملیک عین به عوض معلوم مقید به چیز دیگری نیست .

* **تعریف سوم (تعریف عربی):** المطلق ما دل (دلالت می کند) علی شایع فی جنسه: مطلق عبارت از آنچه در دائره جنس خودش شایع است و همه را در بر می گیرد و محبوس در فردی دون فردی نیست. مثلا در همه عالم ها علم شایع است. در همه بیع ها تملیک شایع است.

* **تعریف مقید:** المقید ما أخرج من شایع (شایع بودن) : مقید چیزی است که از شایع بودن خارج شده است

توجه:

مطلق و مقید در مقابل هم هستند یعنی نسبت بین آنها تقابل است . و نوع تقابل آنها از نوع ملکه و عدم ملکه است

چون قید ملکه است و مقید لفظی است که قید دارد.

مطلق لفظی است که قیدی ندارد ولی قابلیت داشتن قید را دارا می باشد. یعنی اگر لفظی نتواند قیدی را بگیرد نسبت به آن لفظ نه مطلق است و نه مقید . بطور کلی لفظ نسبت به قیودی مقید است که قابلیت دارا شدن آنها را داشته باشد

مثال : دیوار نسبت به بینایی مطلق نیست چون نمی تواند مقید شود (نسبت به بینایی)
مثلا دیوار نسبت به بلند بودن

مطلق است چون می تواند ان را دارا باشد (دیوار بلند)

مثال : عقد بیع نسبت به معلق بودن مطلق است چون می تواند معلق باشد یا قابلیت دارا بودن ان را دارد. عقد بیع نسبت

به مجانی بودن و مردد بودن مطلق نیست (چون نمی تواند ان را دارا شود)

نکته : اگر بخواهیم بدانیم لفظی نسبت به قیدی مطلق است یا نه ؟ باید بررسی کنیم و ببینیم که ایا ان لفظ توانایی دارا شدن ان قید را دارد یا نه؟ اگر توانایی دارا شدن ان قید را داشته باشد ولی بطور بالقوه فاقد ان باشد، ان لفظ نسبت به ان قید مطلق است . و چنانچه لفظ اساسا بصورت بالقوه و بالفعل قابلیت دارا شدن ان قید را نداشته باشد نسبت به ان مطلق نخواهد بود.

نکته : یک لفظ ممکن است نسبت به قیدی مقید و همان لفظ ممکن است نسبت به غیر دیگری مقید نباشد.

نکته : اساسا توانایی الفاظ نسبت به دارا شدن قیود مطلق نبوده بلکه این توانایی نسبی می باشد .

منبع : کتاب اصول فقه دکتر شهبازی

تأثیر اصول فقه در نظام حقوقی :

پس از آنکه به بیان مختصر نقش آفرینی و اهمیت علم اصول در فقه پرداختیم، حال نوبت آن است که از نقش فقه در حقوق نیز سخن به میان آوریم تا از ره گذر این دو بحث، اهمیت و تأثیرگذاری مبانی اصول فقهی در حقوق ما روشن تر شود.

بی تردید آن گاه که در نظام حقوقی ایران سخن از «منابع حقوق» به میان می آید، «فقه» به عنوان مهم ترین و برجسته ترین منبع خودنمایی می کند؛ توجه به این منبع غنی و ارزش مند خصوصاً با تشکیل حکومت اسلامی در ایران از اهمیت بیش تری برخوردار شده است. هر چند که تا پیش از تشکیل نظام جمهوری اسلامی نیز فقه به عنوان یکی از منابع حقوق و قوانین کشور مورد استناد حقوق دانان بود و بسیاری از قوانین نیز بر همین مبنا استوار گشته و از همین منبع استخراج شده بود، اما باید پذیرفت که انقلاب اسلامی آغازگر گفتمانی جدید در عرصه ی حیات فردی و اجتماعی انسان ها بود و پس از چند قرن حاکمیت گفتمان سکولاریسم و دین گریزی بر فرهنگ، سیاست و اقتصاد جهان موضوع اداره ی جامعه و حکومت بر اساس تعالیم دینی و فقهی و آموزه های وحیانی را مطرح ساخت. حضرت امام خمینی(ره) به عنوان معمار بزرگ انقلاب اسلامی و نظریه پرداز حکومت اسلامی از سال ها پیش از پیروزی انقلاب با تأکید بر توان مندی دین و آموزه های فقهی برای اداره ی حکومت و پاسخ گویی فقه به شؤون مختلف حیات بشر، خواهان تشکیل حکومت اسلامی و تدوین قوانین بر اساس احکام اسلامی شد و همواره بر این آرمان پافشاری کرد تا سرانجام موفق به تشکیل نخستین حکومت دینی در عصر حاضر گردید. جایگاه فقه در قانون اساسی جمهوری اسلامی بر همین مبنا قانون اساسی جمهوری اسلامی به منزله ی میثاق ملی آحاد جامعه، با تأکید بر اسلامی بودن نظام قانون گذاری در

کشور بر اصل ضرورت عدم مخالفت قوانین و مقررات کشور با مبانی فقهی و موازین شرعی و احکام اسلامی پای فشاری می کند و از جمله اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی، صراحتاً مقرر می دارد: «کلیه ی قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه ی اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده ی فقهای شورای نگهبان است.» اصول دیگر قانون اساسی و قوانین عادی دیگری سازوکار قانون گذاری و تقنین در نظام جمهوری اسلامی را مشخص نموده است که در اینجا به جهت رعایت اختصار از ذکر آن سازوکارها صرف نظر نموده و صرفاً به این نکته ی مهم و مرتبط با بحث خود اشاره می نمایم که در اصل چهارم قانون اساسی ضرورت انطباق همه ی قوانین و مقررات کشور با موازین اسلامی مطرح شده است، اما آنچه موجب تأمل است اختلاف نظرهای فقهی فقهاء است که تا حدّ زیادی ریشه در اختلاف مبانی اصول فقهی ایشان دارد. بنا بر این دو نکته حائز اهمیت است: نقش اصول فقه در نظام حقوقی اسلام نکته ی نخست: ضرورت امعان نظر و مذاقه های اصولی بیش تر جهت انجام مراحل قانون گذاری، تفسیرقانون، اعمال و اجرای قانون و قضاوت بر اساس قانون در نظام جمهوری اسلامی ایران. نکته ی دوم: ضرورت اتخاذ مبنا ی واحد اصول فقهی در نظام قانون گذاری جمهوری اسلامی و پرهیز از تشتت مبانی در امر تقنین و قضاء. در ادامه این مطلب را کمی شفاف خواهیم ساخت و با نگاهی انتقادی و آسیب شناسانه مورد مطالعه قرار می دهیم. خطر کم توجهی به اصول فقه در دانشکده های حقوق متأسفانه یکی از اشکالات نظام قانون نویسی و قانون گذاری در کشور این است که با گذشت ۳۰ سال از برپایی سازوکار جدید و با وجود زیرساخت های لازم جهت اسلامی شدن نظام حقوقی، هنوز میان جنبه ی حوزوی قانون گذاری و قضاوت با جنبه ی دانش گاهی آن

انفکاک وجود دارد و یکی از آثار سوء و پی آمدهای این جدایی، عدم توجه شایسته به مبانی اصولی در حقوق ایران است. اگرچه صاحب نظران علم حقوق، خود معترفند که اصول تأثیرات گسترده ای در نظام حقوقی ایران دارد و از آن جمله یکی از اساتید علم حقوق می فرمایند: «در خصوص حقوق ایران، علم اصول تأثیر بیش تری دارد. زیرا می دانیم که قسمت مهم حقوق خصوصی ایران مقتبس یا متأثر از فقه اسلامی است. مثلاً قانون مدنی ایران بیش تر آن از کتب فقهی امامیه گرفته شده است و حتی اصطلاحات عقود و ایقاعات و شروط و غیره که در آن به کار رفته همان اصطلاحات فقهی است و چون استفاده از فقه امامیه بدون اصول فقه غیر ممکن است از این رو باید پذیرفت که علم اصول فقه تأثیر به سزایی در فهم و درک حقوق موضوعه ایران دارد و برای حقوق ایران ناچار باید اصول دانست.» اما با این حال بی توجهی به علم اصول در دانش کده های حقوق و مسلح نبودن بسیاری از حقوق دانان به سلاح ممتاز اصول فقه، تأثیرات نامطلوبی در مراحل تقنین، تفسیر قانون و حتی قضاء بر جای گذاشته و می گذارد. بدین روی به نظرمی رسد که اصلاح نظام آموزشی دانش کده های حقوق ضرورتی انکارناپذیر است که باید زودتر به آن توجه کرد. از جمله یکی از کارشناسان در همین زمینه می گوید: «متأسفانه در سرفصل های آموزشی دانش کده های حقوق کشورمان اصول، قواعد و فنون قانون گذاری چنان که باید و شاید مورد توجه قرار نمی گیرد و چه بسا اتفاق می افتد که دانش جویی تا آخرین مراتب علمی رشته های حقوق را طی می کند بی آن که آشنایی چندانی با موضوع یاد شده پیدا کند ... شیوه ی آموزش به گونه ای است که کم کم دانش جو فکر می کند که بحث های مبنایی، مربوط به قانون گذار است و به دانش گاه ارتباط ندارد. در حالی که کلیه ی مشکلاتی که در عالم حقوق وجود دارد از مبنا ناشی می شود نه از مصداق.» بر همین اساس و به دلیل همین احساس نیاز بعضی از اساتید و بزرگان علم

حقوق در فلسفه ی حقوق توجهات ویژه ای به مباحث علم اصول به عنوان «منطق حقوق» داشته اند که اگرچه در نوع خود جالب و البته لازم است، اما ناکافی و نیازمند تعمیق بیشتر است. فقه، منبع حقوق؛ اصول، منطق فقه به هر روی آنچه تا اینجا گفته شد لزوم عطف توجه بیش تر به آگاهی از اصول فقه و ضرورت تجزیه و تحلیل مبانی اصولی در آموزش علم حقوق و فرایند قانون گذاری بود. اما صرف نظر از فرایند تقنین، توجه به مبانی اصولی در امر تفسیر قوانین و نیز قضاوت، لازم و ضروری است. خصوصاً آنکه با توجه به اصل یکصدوشصت وهفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدوته بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه ی سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدوته از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد. بر این اساس حال که قانون اساسی، مراجعه قاضی به منابع معتبر اسلامی را امری جایز و بلکه لازم شمرده است، باید اعتراف کرد که این امر خطیر جز از طریق تجهیز قاضی به ابزارآلات ضروری جهت استفاده و بهره برداری از این منابع امکان پذیر نخواهد بود و کیست که نداند که «علم اصول فقه» به عنوان منطق فقه یکی از مهم ترین این ابزارها است

منابع :

کتاب (جایگاه اصول فقه در نظام حقوقی ایران)

مباحثی از اصول فقه، دکتر سید مصطفی محقق

کتاب اصول فقه دکتر شهبازی