

پیشگفتار

جایگاه قاعده فقهی در ساخت قاعده حقوقی

«فقه» به معنای فهم دقیق و استنباط روشمند احکام و مقررات عملی اسلامی از منابع و مدارک مربوط، از مهم ترین شاخه های علوم اسلامی است. برخی فقیهان مباحث فقه را در چهار مبحث عبادات، عقود، ایقاعات و احکام ساماندهی کرده اند.^۱ عقود و ایقاعات گسترده ترین مباحث متون فقهی را تشکیل می دهد و متضمن قواعدی است که روابط خصوصی اشخاص را تنظیم می کند. لذا این دو حوزه، اصلی ترین قلمرو مشترک فقه و حقوق خصوصی را تشکیل می دهند. این قلمرو مشترک از بسترهای مهم تعامل فقه با حقوق خصوصی است. فقیهان و حقوق دانان در این قلمرو مشترک، قواعد حاکم بر مناسبات اشخاص را می یابند و ارائه می دهند.

فقیه با به کارگیری روش اجتهادی، قواعد فقه معاملی را از کتاب، سنت، اجماع و عقل، استنباط و ارائه می کند. عالم حقوق نیز به دنبال یافتن مهم ترین و عادلانه ترین قواعد حقوقی برای تنظیم روابط اجتماعی است. از آنجا که قواعد فقه معاملی خود متضمن قواعد حقوقی هستند، قواعد حقوقی فراوانی در نظام حقوقی ایران از خاستگاه فقهی برخوردارند. اخذ برخی قواعد حقوقی از بعضی قواعد و مسائل فقه معاملی (عقود و ایقاعات) ایجاب می کند تا پژوهشگران فقه و حقوق خصوصی، قواعد حقوقی متناسب با زمان و مکان را در منابع فقه بیابند و عرضه نمایند. تاریخ پژوهش های فقهی نشان می دهد که این پژوهش ها بر محور قاعده و مسئله فقهی انجام پذیرفته است و به صورت فقه تفریعی و فقه قاعده ای تدوین شده و در نتیجه میراث گران سنگی از علم فقه را در معارف اسلامی شکل داده است. فقیه برای وصول به قواعد فقهی، از دلیل های لفظی، قیاسی و استقرایی بهره می جوید. حقوق دان نیز برای کشف قاعده حقوقی، به دلیل های زبان شناختی، تعبیرهای منطقی و اصولی نیازمند است.

وحدت قلمرو فقه و حقوق در گستره عقود، ایقاعات و وقایع حقوقی و همچنین برخی ابزارهای مشترک در وصول به معارف فقهی و حقوقی، امکان تعامل مؤثر، بین این دو دانش را

۱. محقق حلی، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۵.

فراهم می‌کند تا در سایه این وحدت قلمرو و اشتراک برخی از ابزارها در روش علمی، مبانی و ادله قواعد فقه معاملی و تأثیر آن در شناسایی قواعد حقوقی، به شکل تحلیلی تبیین شود.

ضرورت آشنایی با قواعد فقه

اصل چهارم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد...». یکی از مهم‌ترین منابع شناسایی موازین اسلامی، آثار و آراء معتبر فقهی است. نظام حقوقی ایران، به ویژه بسیاری از مواد قانون مدنی، برگرفته از آراء مشهور فقیهان امامیه است. قوانین و مقررات ناظر به نکاح و طلاق، منطبق با آراء معتبر فقهی تدوین و تصویب شده است. از این رو، آگاهی عمیق از موازین اسلامی و مبانی فقهی قوانین و مقررات حاکم بر کشور، برای حقوق‌دانان ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. چون مطالعه و بررسی حقوق کنونی حاکم بر ایران، بدون تسلط و لافل آشنایی با فقه امامیه امکان‌پذیر نیست. مطالعه آراء فقیهان امامیه در زمینه قواعد فقه و کاربرد آن در امور اجتماعی و اقتصادی، از جمله راه‌های آشنایی با مبانی فقهی قوانین و مقررات به شمار می‌آید. خاستگاه بسیاری از قواعد حقوقی حاکم بر نهاد خانواده و اعضای آن، مانند دیگر ساحت‌های روابط اجتماعی و اقتصادی، آموزه‌ها و قواعد فقهی است. به این دلیل، بررسی قواعد فقهی و کاربرد آن در حقوق خانواده کنونی حاکم بر کشور، امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است، در این نوشتار سعی شده است تا با رویکردی کاربردی ضمن تبیین مفاد و مستندات قواعد فقه مرتبط با قواعد حقوقی حاکم بر خانواده، نمونه‌هایی از کاربردهای قواعد مذکور در گستره حقوق خانواده در متون فقهی و مواد قانونی ارائه شود تا دانشجویان با آگاهی از قاعده فقهی، مهارت به کارگیری و تطبیق آن را در فقه و حقوق به دست آورد.

کاربرد قواعد فقه در دادرسی

اصل ۱۶۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». منظور از فتاوی معتبر در این اصل، فتاوی مشهور یا فتاوی مجتهدینی است که مرجعیت آنان مسلم باشد. بدیهی است، هر فتوایی بر مبانی فقهی مبتنی است. قاضی با آشنایی با مبانی فتاوی معتبر، بهتر می‌تواند فتوا را بر مورد دعوا تطبیق دهد.

دسترسی به مبانی فقهی هر فتوای معتبر با مراجعه به آثار فقهی فقیهان از جمله آثار مشتمل بر تبیین مستندات و تطبیق قواعد فقه میسر است به ویژه تطبیق قاعده بر مصادیق آن از ناحیه فقیهان برجسته، راهنمای قضات در کیفیت تطبیق قواعد بر موارد دعاوی، از جمله دعاوی خانوادگی است.

ویژگی‌های مورد توجه در این کتاب

۱. ارائه مفاد و مستندات قواعد فقه به اختصار،
۲. ارائه تطبیق هر قاعده بر برخی موارد و مصادیق آن در آثار فقه،
۳. ارائه برخی موارد تطبیق هر قاعده بر بعضی از قوانین و مقررات جاری،
۴. اتقان مباحث و رعایت امانت در نقل آراء و اقوال،
۵. حذف برخی مباحث تخصصی و پیچیده با رعایت ویژگی اجتهادی مباحث طرح شده،
۶. رهنمون شدن دانشجو به پژوهش در قواعد فقه.

معرفی قسمت‌های گوناگون کتاب

۱. متن اصلی

در تنظیم متن اصلی کتاب سعی شده با حفظ صحت و دقت، مباحث فقهی تا آنجا که ممکن است برای دانشجویان قابل فهم باشد و علاوه بر این، مباحث کاربردی با نمونه‌هایی ارائه شود.

۲. برای مطالعه بیشتر

مباحثی که از نظر فنی و علمی دشوارتر یا کمتر مورد نیاز دانشجویان در تطبیق بوده است، در قسمتی با عنوان «برای مطالعه بیشتر» مطرح شده است. این بخش، برای دانشجویان جویای مباحث عمیق‌تر و آگاهی بیشتر از هر قاعده مفید است.

۳. نتایج و یافته‌ها

برای تثبیت مباحث اصلی متن در ذهن دانشجو، قسمتی با عنوان نتایج و یافته‌ها، پیش‌بینی شده است که امکان به خاطر سپاری نکات اصلی را فراهم می‌آورد.

۴. تمرین

به دست آوردن مهارت تطبیق قواعد فقه بر مصادیق آن تا حدود زیادی به تمرین و ممارست نیاز دارد، بخش «تمرین» زمینه این مهم را فراهم می‌آورد و استادان بزرگوار را در تمهید و تدوین تمرین‌های بیشتر یاری می‌رساند.

سخنی با استادان محترم

۱. سعی شده است تا حجم کتاب و مباحث آن، از ظرفیت دو واحد درسی بیشتر نباشد. با وجود این، همه مطالب کتاب نیز از نظر اهمیت و کاربرد، جایگاه یکسانی ندارد. از این رو، استادان محترم می‌توانند متناسب با سطح علمی دانشجویان، مباحث اصلی و کاربردی‌تر را انتخاب و تدریس کنند.

۲. برخی مسائل مطرح شده در قواعد فقه از ناحیه فقیهان، پیچیدگی خاصی دارد که نیازمند آگاهی از مبادی تصویری و تصدیقی مباحث است، از این رو، انتظار می‌رود استادان محترم، برای فهم بهتر این دسته از مسائل، برخی مباحث مقدماتی را نیز برای دانشجویان یادآور شوند.

انتظار می‌رود استادان محترم با تذکرات عالمانه خویش در تکمیل مباحث و تصحیح کتاب، نگارنده را یاری کنند.

در پایان لازم می‌دانم از مدیر محترم گروه فقه سازمان مطالعه و تدوین کتب درسی دانشگاهی (سمت) و کارشناسان ارجمند گروه مذکور و استادان بزرگوار ارزیاب کتاب و همکاران محترم در دانشگاه شهید مطهری تشکر و تقدیر کنم.

دکتر سید ابوالقاسم نقیبی