

مجلة علمي-تحقيقي بين المللي ديوان

ديوان نريوال علمي-خيرنيز ژورنال

مجلة ديوان الدولية للبحوث العلمية

DIWAN Uluslararası Bilimsel Araştırma Dergisi DİWAN  
International Scientific and Research Journal

ديوان

ISSN: 2706-6428 E-ISSN: 2707-7462

دوره ۵؛ شماره ۲؛ تابستان و خزان ۱۴۰۳

Volume 5<sup>th</sup>; Issue 2<sup>nd</sup>; Summer & Fall 2024

کاربرد فقهی و حقوقی اصول فقه در عصر حاضر

التطبيق الفقهی والقانونی لأصول الفقه في العصر الحاضر

The Jurisprudential and Legal Application of the Principles of Islamic Jurisprudence in the Contemporary Era

Fıkıh Usulünün Günümüzdeki Fıkhi ve Hukuki Kullanımı

Doi: <https://doi.org/10.69892/Diwan.5211>حمید الله مرادی<sup>۱\*</sup> محمد آصف فیضی<sup>۲</sup>

## Makale Bilgisi / Article Information

## معلومات مقاله / بيانات المقال

Makalenin Türü/Article Type: Araştırma makalesi/Research Article

نوع مقاله / نوع المقالة: تحقیقی / البحثي

Geliş Tarihi / Received Date:

04.03.2024

تاریخ دریافت مقاله / تاریخ استلام المقال:

Kabul Tarihi / Accepted Date:

13.06.2024

تاریخ پذیرش مقاله / تاریخ قبول المقال:

Bu makale, Turnitin yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir

این مقاله توسط نرم افزار تورنیتین Turnitin بررسی شده  
Plagiarism یا سرقت ادبی تثبیت نگردید.

This article has been scanned by Turnitin. No Plagiarism Detected.

قد خضع المقال لبرنامج فحص الانتحال Turnitin و لم يثبت  
انه من السرقات الادبية

نحوه ارجاع دهی از این مقاله در پاورقی.

محمد آصف فیضی - حمید الله مرادی، "کاربرد فقهی و حقوقی اصول فقه در عصر حاضر"، *مجلة ديوان* ۲/۵ (سرطان ۱۴۰۳)، ۱۸۹-۲۰۶.

Atıf:

Hamidullah Muradi – Mohammad Asif Faizi, "Fıkıh Usulünün Günümüzdeki Fıkhi ve Hukuki Kullanımı", *Diwan Dergisi* 5/2 (Temmuz 2024), 189-206.<sup>۱</sup> پوهنیار، عضو دیپارتمنت فقه و قانون، پوهنځی شرعیات، مؤسسه تحصیلات عالی سرپل، [hamidullahmurad2@gmail.com](mailto:hamidullahmurad2@gmail.com)

ORCID: 0009-0001-6870-4747

<sup>۲</sup> پوهنیار، عضو دیپارتمنت حقوق خصوصی، پوهنځی حقوق، پوهنتون جوزجان، [mohammad.asif.faizi60@gmail.com](mailto:mohammad.asif.faizi60@gmail.com)

ORCID: 0009-0002-1648-4524

## چکیده

**کلمات کلیدی:**  
اصول فقه، احکام عملی، حقوق، فقه، قانون گذاری.

اصول فقه عبارت از قواعد و روش هایی است که در فهم مطالب فقهی و حقوقی از طریق استنباط احکام شرعی، کمک می کند و در عین حال یک علم ابزاری است. در زمان حاضر، از یک سو به سبب دوری از عصر نصوص شرعی و زایل شدن قراین زمان نزول وحی، افزون شدن هر روزی نیازهای جامعه اسلامی و از طرف دیگر شبه عدم کارایی علوم اسلامی از جمله اصول فقه و عدم تحقیق مستقل در این زمینه، ضرورت احساس گردید که در رابطه به این موضوع، تحقیق صورت گیرد؛ لذا پرسش اساسی که مطرح می گردد این است که کاربرد فقهی و حقوقی علم اصول فقه در عصر حاضر چگونه است؟ در پاسخ به این پرسش با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و با به کارگیری از روش گردآوری کتابخانه ای به بررسی کاربردی بودن علم اصول فقه در عصر حاضر پرداخته و نتایج تحقیق هذا؛ نمایان گر این است که اصول فقه در این عصر حداقل سه کاربرد در عرصه های احکام عملی، دانش حقوق و قانون گذاری دارد که کاربرد اصول فقه در علم فقه و حقوق را ثابت ساخته است.

## الملخص

**الكلمات المفتاحية:**  
أصول الفقه، الأحكام العملية، الفقه، القانون، التشريع.

علم أصول الفقه هو مجموعة من القواعد والطرق التي تساعد على فهم النصوص الفقهية والقانونية بدقة واستنباط الأحكام الشرعية ويُعد هذا العلم أداة وآلة لعلمي الفقه والقانون وفي العصر الحاضر، يلقي الشبهات من طرق مختلفة منها؛ بسبب الابتعاد عن عصر نزول الوحي واختفاء العديد من القرائن والشواهد في ذلك العصر، وازدياد احتياجات المجتمعات الإسلامية يوماً بعد يوم، وكذلك طرح شبهات حول عدم كفاءة العلوم الإسلامية، وخاصة علم أصول الفقه، وعدم اجراء أبحاث مستقلة في هذا المجال، ولأجل هذا أصبحت الحاجة الى مراجعة واعادة النظر في مكانة هذا العلم وتطبيقاته في عالمنا المعاصر أكثر من أي وقت مضى. والسؤال الرئيسي يطرح في هذه المجال هو؛ ماهو تطبيق علم اصول الفقه الفقهى والقانونى فى العصر الحاضر؟

للإجابة على هذا السؤال، تم استخدام منهج البحث الوصفي التحليلي وجمع المعلومات بطريقة المكتبة، لدراسة تطبيق علم أصول الفقه فى العصر الحاضر. أظهرت نتائج هذه الدراسة أن علم أصول الفقه له تطبيقات فى ثلاثة مجالات على الأقل فى العصر الحاضر؛ الاحكام العملية، وفقه القانون، والتشريع. تثبت هذه النتائج كفاءة وضرورة علم أصول الفقه، فى عالمنا المعاصر.

**Abstract**

The principles of jurisprudence have been an instrumental science and is defined as a set of rules and methods that play a significant role in understanding jurisprudential and legal content through the deductions from Sharia rulings. Not only due to the distance from the age of Islamic legal texts and the nonexistence of circumstantial evidence of the time of revelation and the increasing needs of the Islamic society but also the suspicions regarding the ineffectiveness of Islamic sciences, including the principles of jurisprudence and the lack of independent research in this field, it was felt necessary to research this issue. Therefore, the fundamental question is how the principles of jurisprudence are jurisprudentially and legally applied in the present era. Collecting data via library and document search, a descriptive-analytical method was used to examine the applicability of the science of principles of jurisprudence in the present time. The results of this research showed that, currently, the principles of jurisprudence have usage in at least three areas: practical rulings, knowledge of the law, and legislation, which have proven the application of the principles of jurisprudence in the science of jurisprudence and law.

**Keywords:**

Principles Of Jurisprudence, Practical Rulings, Law, Jurisprudence, Legislation.

**Özet**

Fıkıh usulü, önemli bir bilim dalı olup, Şer'i hükümlerden çıkarımlar yoluyla fıkıh ve hukuki içeriği anlamada önemli bir rol oynayan bir dizi kural ve yöntem olarak tanımlanır. İslam hukuk metinlerinin dönemine olan uzaklık ve vahiy zamanının durumsal kanıtlarının bulunmaması, İslam toplumunun artan ihtiyaçları, İslam bilimlerinin, özellikle fıkıh usulünün etkisizliğine dair şüpheler ve bu alanda bağımsız araştırmaların eksikliği nedeniyle bu konunun araştırılması gerekli görülmüştür. Bu nedenle, temel soru fıkıh usulünün günümüz çağında fıkıh ve hukuk nasıl uygulandığıdır. Kütüphane ve belge taraması yoluyla veri toplanarak, betimleyici-analitik bir yöntem kullanılarak fıkıh usulü biliminin günümüzde uygulanabilirliği incelenmiştir. Bu araştırmanın sonuçları, günümüzde fıkıh usulünün en az üç alanda kullanımı olduğunu göstermiştir: pratik hükümler, hukuk bilgisi ve yasama, bu da fıkıh usulü bilimlerinin fıkıh ve hukuk bilimlerinde uygulama alanı bulduğunu kanıtlamıştır.

**Anahtar Kelimeler:**

Fıkıh Usulü, Pratik Hükümler, Hukuk, Kanun, Mevzuat.

## مقدمه

اصول فقه نسبت به دانش فقه و حقوق، علم ابزاری شمرده می‌شود و در طول تاریخ شکل‌گیری و گسترش خود، ادوار مختلفی را طی کرده و در هر دوره، مباحث جدیدی به دامنه مباحث آن افزوده شده است. امروزه نیز گمانه‌زنی‌ها بر این است که مباحث دیگری در گستره این علم افزود گردیده یا زمینه‌های جدیدی در کاربست این علم افزوده شده باشد؛ لذا این پرسش اصلی و اساسی مطرح می‌شود که کاربرد فقهی و حقوقی اصول فقه در عصر حاضر چیست؟ در این پژوهش به پاسخ آن پرداخته خواهد شد. از جانب دیگر در عصر حاضر، ایرادی که از سوی روشنفکران نسبت به شریعت اسلامی و علوم اسلامی مطرح شده، این است که شریعت اسلامی در این عصر قابل تطبیق نبوده و علوم اسلامی در عصر حاضر، کاربردی ندارد. در حالی که چنین ایرادی، واهی و بی‌اساس بوده، ارتباط و کاربرد علوم اسلامی در عرصه‌های مختلف زندگی بشر امروزی این امر را ثابت می‌کند، یکی از این علوم، علم اصول فقه است؛ بنابراین برای رد چنین شبهات و ایرادات، می‌طلبید که کاربرد این علم در عصر حاضر، مشخص گردد. افزون بر آن، اصول فقه و ضرورت تجزیه و تحلیل مبانی آن در عصر حاضر در زمینه‌های فهم و درک بهتر احکام عملی و آموزش علم حقوق و فرایند قانون‌گذاری، از ضرورت‌هایی است که باید نسبت به آن تعمیق و در رابطه به کارایی متون آموزشی آن اهتمام بیشتری به خرج داده شود؛ چون دستیابی به احکام شریعت، فهم و تفسیر قوانین، قانون‌گذاری، قضاوت و اجرای احکام قوانین بدون شناخت و فهم صحیح دانش اصول فقه، ناممکن است؛ بناءً اصول فقه همان‌گونه که از اهمیت شگرفی برخوردار است. تأثیر بسزایی در فهم و درک احکام شرعی و حقوقی دارد. علاوه بر آن، گرچه در لابلای مباحث کتاب‌های اصولی و حقوقی به موضوعات این پژوهش اشاره کوتاه و مختصری صورت گرفته؛ ولی تحقیق مستقلی در این زمینه که مشخصاً کاربرد فقهی و حقوقی اصول فقه در عصر حاضر را تبیین نماید، تا هنوز صورت نگرفته است؛ لذا ضرورت است که در رابطه به نقش و کاربرد اصول فقه در عصر حاضر، تحقیق صورت گیرد. در نوشتار حاضر ابتدا به کاربرد فقهی اصول فقه در عرصه احکام عملی و سپس کاربرد حقوقی آن در علم حقوق و قانون‌گذاری پرداخته می‌شود.

## الف. مفهوم شناسی

در این مبحث به کلمات کلیدی این مقاله از قبیل اصول فقه، قانون و قانون‌گذاری که نقش اساسی و کلیدی برای فهم مطلب دارد، به صورت مختصر اشاره خواهد شد:

## ۱. اصول فقه

اصول جمع اصل است، در لغت به معنی اساس و ریشه هر چیزی<sup>۳</sup> و یا چیزی که شیء دیگری به آن، بنایافته باشد، است.<sup>۴</sup> فقه در لغت به معنی مطلق علم و فهم،<sup>۵</sup> یا درک و فهم چیزی<sup>۱</sup> و یا شگافتن و گشودن گره است.<sup>۶</sup> پس اصول فقه به صورت ترکیب اضافی عبارت از علم به قوانین و قواعدی است که به وسیله آن، می‌توان به استخراج احکام شرعی عملی از ادله تفصیلی نائل آمد.<sup>۸</sup> بنابراین، علم اصول فقه، علمی است که چگونگی استخراج و استفاده احکام عملی از ادله آنرا معرفی می‌کند یا به تعبیری علم قانون اجتهاد و قواعد استنباط است که مجتهد یا مفتی به وسیله آن‌ها می‌تواند به استخراج احکام شرعی عملی از ادله تفصیلی نائل آید.

۳. أحمد بن فارس بن زکریاء الرازی، معجم مقاییس اللغة (بیروت: دار الفکر، ۱۳۹۹ ه.ق، بی‌جا)، ۱/۱۰۹؛ محمد بن مکرم، ابن منظور، لسان العرب (بیروت: دار صادر، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۳)، ۱۶/۱۱.

۴. محمد بن أبی الفتح البعلی، المطلع علی ألفاظ المقنع (جده: مکتبة السوادی، ۱۴۲۳ ه.ق، ج ۱)، ۲۹۰.

۵. أبو حیب سعدي، القاموس الفقهي (دمشق: دار الفکر، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۲)، ۲۸۹.

۶. الرازی، معجم مقاییس اللغة، ۴/۴۴۲.

۷. محمود بن عمرو الزمخشری، الفائق فی غریب الحدیث والأثر (بیروت: دار المعرفة، بی‌تا، ج ۲)، ۳/۱۳۴.

۸. عبد الوهاب خلاف، علم اصول الفقه (دمشق: دار القلم، بی‌تا، ج ۸)، ۱۲.

## ۲. قانون

قانون در لغت به معنی اصول، ضوابط، معیار و روش هر چیز را گفته می‌شود که جمع آن قوانین است.<sup>۹</sup> در اصطلاح «قانون» دارای معانی متعدد و متفاوت است. بسیاری از علمای معاصر، با توجه به بعدی از ابعاد قانون، تعریف خاصی را با کلمات و محتوای معین و متفاوت از سایرین، برای آن ارایه نموده‌اند که در نتیجه تا کنون تعریف واحد، جامع و قابل قبول نزد همگان، برای اصطلاح «قانون» وجود ندارد.

از این رو، برخی از تعاریف مهم و مطرح در این خصوص نقل می‌شود، به این شرح که: «مقصد از قانون تمام مقرراتی است که از طرف یکی از سازمان‌های صالح دولت وضع شده است، خواه این سازمان قوه مقننه باشد و یا رئیس دولت یا یکی از اعضای قوه مجریه»<sup>۱۰</sup> یا «قانون مفهومی است کلی و قضایی و غیر مؤقت که مجالس ویژه آنرا برای اجراء تصویب کرده و به عموم مردم عرضه می‌دارند» یا «قانون عبارت از احکام و مقررات الزام‌آوری است که توسط مقامی که اختیار قانونگذاری را دارد، وضع و به منصفه اجراء گذاشته می‌شود».<sup>۱۱</sup>

در تعریف دیگری آمده است: «قانون مجموعه از قواعد و مقررات الزامی است که از سوی مقام ذیصلاح برای اداره جامعه و تأمین نظم در آن وضع گردیده و از الزامیت و قابلیت اجراء نیز برخوردار می‌باشد».<sup>۱۲</sup>

پس اگر به تعریف اول مراجعه گردد تعبیر که از قانون ارایه شده به مفهوم عام کلمه بوده و در برگیرنده مصوبات مجلس، لوایح و مقررات اداری است و تعریف دوم مشابه تعریف اول بوده و به منظور تعمیم اصطلاح عام قانون است. اما به تعریف سوم و چهارم مراجعه گردد، از اصطلاح (مقام ذیصلاح) استفاده شده که منظور، قوه مقننه است. در این صورت تعریف آخری نسبت به تعاریف قبلی خاص‌تر بوده و به مفهوم قانون به معنای معین امروزی آن است.

ماده (۹۴) قانون اساسی سال ۱۳۸۲ هـ ش تعریف مشخصی از قانون ارایه کرده است به این شرح که: «قانون عبارت است از مصوبه دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد». چنانچه اگر ملاحظه گردد، این تعریف مشخص‌ترین تعریف برای قانون به مفهوم خاص آن است که شامل نوع معین از اسناد تقنینی بوده و سایر اسناد تقنینی مشمول قانون به مفهوم عام کلمه است؛ چون هر یک به هدف تأمین نظم در جامعه از طرف مرجعی وضع و به مرحله اجراء می‌رود.

بنابراین، از تعاریف قانون به معنای عام دانسته می‌شود که بعضی از حقوق‌دانان، کلیه فرامین، مقررات و لوایح را قانون نامیده‌اند، در حالی که برخی دیگری از علمای قانون؛ کارکرد مقام ذیصلاح به نیت تأمین نظم در جامعه ب هشمول لوایح و طرزالعمل‌ها را قانون گفته‌اند، پس با توجه به ویژگی عام و خاص بودن تعاریف قانون می‌توان گفت که قانون به مفهوم عام آن شامل تمام اسناد تقنینی بوده، در حالی که قانون به مفهوم خاص آن برخی از اسناد تقنینی را در بر می‌گیرد.

## ۳. قانون‌گذاری

حقوق‌دانان و محققان معاصر از قانون‌گذاری (تقنین) با الفاظ مختلف، تعاریف گوناگونی را ارایه نموده‌اند؛ اما با توجه به محتوای آن، از لحاظ مفهوم و معنی چندان تفاوت ندارد، چنانچه آورده‌اند: تقنین عبارت از تدوین احکام فقهی ب شکل مواد قانونی، با ترتیب خاص، سلسله‌وار و به سبک قوانین جدید مدنی، جنایی، اداری و... است.<sup>۱۳</sup>

<sup>۹</sup> .أحمد مختار عبد الحمید عمر، معجم اللغة العربیة المعاصرة (بیروت: عالم الکتب، ۱۴۲۹ هـ ق، ج ۱)، ۳/ ۱۸۶۴.

<sup>۱۰</sup> .ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰ هـ ش، ج ۵)، ۱۲۰-۱۲۱.

<sup>۱۱</sup> .پرویز بابایی، فرهنگ اصطلاحات و مکتب‌های سیاسی (تهران: انتشارات نگاه، ۱۳۹۱ هـ ش، ج ۱)، ۵۹۹؛ محمد بن ابی بکر، الحنفی الرازی، مختار الصحاح (بیروت: المکتبة العصریة، ۱۴۲۰ هـ ق، ج ۵)، ۲۶۱.

<sup>۱۲</sup> .محمد تیمیم حیدری (۱۳۹۵ هـ ش) قانون‌گذاری بشر از دیدگاه مذاهب اسلامی (کابل: انتشارات سعید، ۱۳۹۵ هـ ش، ج ۱)، ۱۲.

<sup>۱۳</sup> -یوسف قرضاوی، المدخل لدراسة الشریعة الإسلامیة (قاهره: مکتبة وهبة، ۱۴۱۱ هـ ق، ج ۱)، ۲۹۷.

بعضی دیگر تعریف کرده‌اند: قانون‌گذاری عبارت از تدوین احکام معاملات، مانند عقود و غیره و بیان فلسفه تشریح آن‌ها بوده که شامل همه انواع آن باشد و به سبک مواد قانونی در وقت ضرورت، مراجعه به آن‌ها آسان شود.<sup>۱۴</sup>

البته در هر دو تعریف فوق؛ عنصر «الزام» در نظر گرفته نشده است؛ لذا برخی‌ها با درج این عنصر تعریف می‌کنند: قانون‌گذاری عبارت است از گنج‌نیدن احکام و دستورات الزامی حاکم و یا ولی امر در عبارات منظم و قانونی است.<sup>۱۵</sup>

حسن تعریف اول این است که روند قانون‌گذاری و نحوه ساخت آنرا یادآوری کرده است که دارای ترتیب خاص و سلسله‌وار بودن آن است، به سبب قوانین جدید ساخته می‌شود. حسن تعریف دوم این است که به زمینه یا محدوده قلمرو تدوین قانون‌گذاری اشاره می‌کند که در حوزه معاملاتی یا مدنی است؛ ولی معایب هر دو تعریف این است که عنصر الزام آور بودن قانون را در نظر نگرفته‌اند. علاوه بر این، تعریف دوم به بحث خارج از محدوده قانون که بیان فلسفه تشریح آن است اشاره می‌کند که نقض دیگر این تعریف ب‌ه‌شمار می‌رود.

تعریف سوم با درج عنصر الزام آور بودن قانون خلاء هر دو تعریف گذشته را جبران می‌کند؛ اما یک نکته کلیدی را فراموش کرده است که آن قلمرو تقنین در فقه اسلامی است؛ یعنی به این مفهوم که باید در تعریف مشخص شود که صلاحیت قانون‌گذاری فقه در کدام محدوده‌ها است، تنها در محدوده متغیرات است، یا ثوابت را نیز شامل می‌شود؛ لذا تعریف مذکور نیز عاری از نقض نیست.

#### ب. کاربرد اصول فقه در عرصه‌های مختلف

در این مبحث کاربرد اصول فقه حد اقل در سه عرصه (احکام عملی، در دانش حقوق و در قانون‌گذاری) مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۱. کاربرد اصول فقه در عرصه احکام عملی

اصول فقه در عرصه احکام عملی یا فقه اسلامی کاربردهای ذیل را می‌تواند داشته باشد:

##### ۱.۱. زمینه‌سازی برای مجتهد در استنباط احکام شرعی

وظیفه مجتهد در واقع سروسامان بخشیدن به زندگی مردم در موافقت با آموزه‌های اسلامی به‌ویژه فقه اسلامی است. کسی که تصمیم دارد به درجه اجتهاد برسد و جهالت در احکام شرعی را از خود و دیگران بر طرف نماید، برایش واجب یا به تعبیری، فرض عین است که علم اصول فقه را بیاموزد و به‌عنوان یک ابزار خیلی قوی از آن استفاده نماید؛ اما بدون آموختن آن، رسیدن به این مسائل امکان‌پذیر نیست. بنابراین، اصول فقه برای مجتهدی که به درجه اجتهاد رسیده و از اسباب و شرایط آن برخوردار باشد، کمک می‌کند که قضایا و مسائلی که نیاز به استنباط احکام شرعی دارد را با استفاده از قواعد و قوانین این علم، استنباط و استخراج نماید تا به نیازهای جامعه اسلامی پاسخگو باشد.<sup>۱۶</sup>

##### ۲.۱. ترجیح میان دیدگاه‌ها

با توجه به اختلاف سلیقه‌ها و بینش‌ها، اختلاف دیدگاه و برداشت‌ها نیز یک امر طبیعی است. بر این اساس، برداشت‌ها و تفسیرها از متون دینی و منابع شریعت اسلامی مختلف می‌شود. اما ممکن است برخی از دیدگاه‌ها موافق با اصول و قواعد اصول فقه نباشد و برخی با روح شریعت اسلامی سازگاری نداشته و مطابق با مقاصد عامه شریعت اسلامی نبوده باشد. در این صورت است که اصول فقه برای کسی که اهل ترجیح باشد و بتواند تفکیک کند که دیدگاه کدام یکی از فقیهان برگرفته از قواعد اصول فقه است و با روح و مقاصد شریعت اسلامی سازگاری دارد، کمک کند. همچنان اصول فقه کمک می‌کند هنگام ترجیح دیدگاه‌ها، دیدگاهی را ترجیح

<sup>۱۴</sup>. وهبة زحیلی، جهود تقنین الفقه الإسلامی (بیروت: مؤسسة الرسالة، ۱۴۰۸ هـ.ق، ج ۱)، ۲۶.

<sup>۱۵</sup>. عبد الرحمن قاسم، الإسلام و تقنین الأحکام (بی‌جا: نشر مؤلف، ۱۳۹۷ هـ.ش، ج ۲)، ۷۳.

<sup>۱۶</sup>. عبد الکریم النملة، المهذب فی علم اصول الفقه المقارن (ریاض: مکتبه الرشد، ۱۴۲۰ هـ.ق، ج ۱)، ۴۱/۱.

دهد که نقش زمان و مکان در آن در نظر گرفته شده و با شرایط جامعه‌ای که زندگی می‌کند، سازگار است. یا علاوه بر موارد مذکور، معیار ترجیح خود را فقیه و افقه قرار دهد، بر این اساس دیدگاه فقهی را ترجیح دهد که نسبت به دیگری فقیه‌تر است.<sup>۱۷</sup> بنابراین، نقش و کاربرد اصول فقه در عرصه احکام عملی این است که فقیه اهل ترجیح را به قواعد ترجیح آشنا می‌سازد و به او می‌آموزد که معیار ترجیح خود را می‌تواند قواعد اصول فقه قرار دهد. بر این اساس، می‌تواند دیدگاهی را ترجیح دهد که مطابق با قواعد اصول فقه مطرح شده باشد، علاوه بر این که نقش مقاصد عامه شریعت اسلامی و زمان و مکان و شرایط جامعه نیز برای ترجیح دیدگاه نقش دارد.

### ۳.۱. اطلاع‌یابی به شیوه‌های ائمه فقه، قواعد اجتهاد، مقارنه و تطبیق میان مذاهب

محققانی که در رابطه به شیوه‌ها و روش‌های استنباط در مذاهب مختلف تحقیق می‌کند و به دنبال این است که به قواعد اجتهاد در مذاهب اسلامی آگاهی حاصل نماید و در نتیجه به مقارنه و تطبیق میان مذاهب اسلامی و دیدگاه آن‌ها بپردازد، از طریق اصول فقه می‌تواند نسبت به شیوه‌ها و روش‌های ائمه فقه و استنباط آنان در مذاهب اسلامی شناخت حاصل کند و از قواعدی که آنان در اجتهاد خویش به کار گرفته‌اند، اطلاع یابد. همچنان که کمک اصول فقه می‌تواند بر تعیین وجوه اتفاق و اختلاف آنان در مسائل مقارنه‌ای، اقدام کند و در آخر به ترجیح حکمی که دلیل آن قوی‌تر است و بررسی ژرف و دقیق‌تری نسبت به آن صورت گرفته و مصالحی را که شارع قصد تحقق آنرا دارد، برآورده سازد یا به آن نزدیک‌تر است، اقدام نماید.<sup>۱۸</sup>

### ۴.۱. دست‌یابی به اصول مذاهب اسلامی و کاهش تعصبات مذهبی

یکی دیگر از کاربرد اصول فقه این است که به کمک این علم می‌توان به قواعد و اصول مذاهب اسلامی، دست یافته و شگاف ایجاد شده میان آن‌ها را کاهش داد و برای طرف ساختن تعصب مذهبی و کاهش دادن آن، اقدام نمود و حد و مرزی برای آن تعیین کرد.<sup>۱۹</sup>

بنابراین، اصول فقه این زمینه را مساعد می‌سازد که در مورد اصل و منشأ دیدگاه مذاهب اسلامی آشنایی حاصل شود و دیدگاهی که مبتنی بر اصول و قواعد اصول فقه است و دیدگاهی که بر اساس هوا و هوس صادر شده، تفکیک شود. لذا دیدگاهی که از هوا و خواهشات صادر شده، مردود دانسته شود و ترک شود، اما دیدگاه مبتنی بر اصول و قواعد محترم شمرده شود، چنین عملی می‌تواند علاوه بر دست‌یابی به اصول آن مذهب، تعصب مذهبی و بدبینی نسبت به آن مذهب را کاهش دهد و در شرایطی هم از بین ببرد.

### ۵.۱. مقارنه میان دیدگاه مذاهب اسلامی و حقوق دانان

با به‌کارگیری قواعد اصول فقه، ذهن و اندیشه فقیه چنان باز می‌گردد که او را برای اجرای مقارنه، تطبیق و موازنه میان آرای فقهاء و حقوق دانان آماده می‌سازد و برای فقیه توانایی می‌بخشد؛ تا به آنچه که در قوانین وضعی، بیشترین ملایمت و سازگاری برای اجراء در جامعه اسلامی و شریعت اسلامی دارد را به کار گیرد و قابل اجراء بداند.<sup>۲۰</sup>

### ۶.۱. بیان مصادر احکام فقهی و مراتب آن‌ها در استدلال

علم اصول فقه این توانایی را برای فقیه می‌بخشد؛ تا به بیان ادله فقه و مصادری بپردازد که احکام فقهی از آن‌ها استخراج می‌شود و سپس مراتب این مصادر و ادله را در استدلال روشن سازد و قوت و حجیت آن‌ها و دلالت آن‌ها بر احکام و همچنان طرق استنباط این احکام از ادله و کیفیت تقدیم یک دلیل بر دلیل دیگر را هنگام تعارض، مورد بررسی و تحقیق قرار دهد.<sup>۲۱</sup>

<sup>۱۷</sup>. مصطفی زلمی، مترجم. احمد نعمتی، اصول فقه کاربردی (تهران: نشر احسان، ۱۳۹۴ ه. ش، ج ۱)، ۴۸.

<sup>۱۸</sup>. زلمی، اصول فقه کاربردی، ۴۸.

<sup>۱۹</sup>. زلمی، اصول فقه کاربردی، ۴۸.

<sup>۲۰</sup>. زلمی، اصول فقه کاربردی، ۴۸.

<sup>۲۱</sup>. زلمی، اصول فقه کاربردی، ۴۸.

بنابراین، با فهم درست اصول فقه، فقیه می‌تواند ادله و مصادر فقه را که عبارت از قرآن، سنت، اجماع، قیاس و... اند، شناسایی نموده و با ادله اتفاقی و اختلافی در میان مذاهب اسلامی آشنا شود، سپس هنگام استخراج حکم از این مصادر می‌تواند مراتب و قوت این ادله را نسبت به دیگری در نظر داشته باشد و اگر تعارضی میان حکم مستخرج از این ادله وجود داشته باشد، می‌تواند آنرا با توجه به مراتب و قوت ادله و با به‌کارگیری قوانین تعادل و تراجیح این تعارض را رفع کند؛ لذا شناخت مطالب مذکور برای فقیه، جز با فهم درست اصول فقه، میسر نیست.

## ۲. کاربرد اصول فقه در حقوق

کاربرد علم اصول فقه در علم حقوق و سایر علوم می‌که به نوعی با متون دینی و برداشت‌های کارشناسانۀ اسلامی همانند: کلام، تفسیر و علم فقه امر مسلم و تردیدناپذیر بوده و به شرح ذیل، قابل اشاره است:

### ۲.۱. فهم و تحلیل درست قوانین برگرفته شده از فقه

با توجه به این‌که در نظام حقوقی اسلام، اکثریت قوانین برگرفته شده از فقه اسلامی است، نظر به آن اصول فقه یک علم ابزاری است و در خدمت فقه قرار دارد، پس فهم و تحلیل درست قوانین نیز همانند فهم درست از فقه، نیاز به اصول فقه دارد، با آگاهی از علم اصول فقه، به خوبی می‌توان به تحلیل درست قوانین پرداخت. با توجه به این‌که قانون مدنی افغانستان مقتبس از فقه است، در ماده (۲۶۸) آن آمده است: «ولایت اموال اولاد ناقص اهلیت، به درجه اول به پدر و ثانیاً به جد صحیح تعلق می‌گیرد، مشروط بر این‌که از طرف پدر وصی تعیین نگردیده باشد». هرچند بحث ولایت یک بحث فقهی بوده و از فقه گرفته شده است؛ اما در این اواخر این بحث به یکی از مباحث اصول فقه شناخته شده و از فقه به اصول فقه انتقال پیدا کرده است؛ لذا می‌توان گفت که بحث اهلیت، با آن‌که در قدیم از مباحث فقهی بوده، حالا به یک بحث اصولی مبدل شده و محل بحث آن در اصول فقه است. با توجه به این‌که در ماده فوق عبارت «ناقص اهلیت» به کار رفته است که فهم دقیق و تحلیل درست آن بستگی به دانش اصول فقه دارد؛ چون اهلیت، اقسام و عوارض آن یکی از مباحث خیلی مهم این علم است؛ لذا فهم دقیق قانون نیز بستگی به دانش اصول فقه داشته و کاربرد این علم را در این زمینه نیز روشن می‌سازد.

### ۲.۲. استفاده صحیح از منابع فقهی به‌عنوان مستند حکم محکمه

در ماده اول قانون مدنی سال (۱۳۵۵) افغانستان تصریح شده است که «در مواردی که حکم قانون موجود نباشد، محکمه مطابق به اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام حکم صادر می‌نماید که عدالت را به بهترین وجه ممکن آن تأمین نماید». این قانون، قاضی را مکلف می‌داند؛ تا کوشش نماید حکم هر دعوا را در قوانین مدون بیابد، در غیر آن، به منابع یا فتاوی معتبر فقه حنفی مراجعه نموده و حکم قضیه را صادر نماید؛ اما نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال و تعارض قوانین مدون، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم، امتناع ورزد.

بنابراین، قانون مذکور به درستی فقه حنفی را مستند حکم محکمه دانسته و آنرا پذیرفته است؛ یعنی بر اساس این ماده، فقه می‌تواند مستند حکم محکمه قرار بگیرد، با وجود این‌که امروزه در حکومت امارت اسلامی افغانستان به‌صورت کلی، فقه حنفی مستند حکم محکمه قرار دارد.

از این جهت، مشخص می‌شود که منابع معتبر فقه اسلامی که فهم درست آن‌ها و اصدار حکم به مقتضای آن‌ها بستگی به علم اصول فقه داشته و بدون این علم، نمی‌توان در هنگام صدور حکم، الفاظ چون: عام و خاص، مطلق، مقید و... آنرا تشخیص داد. لذا به‌صورت قطع می‌توان گفت که، اصول فقه در این زمینه، کاربرد قابل ملاحظه‌ای در علم حقوق داشته، همانگونه که در علم فقه دارد.

## ۳.۲. کاربرد قیاس در حقوق

قیاس یکی از منابع چهارگانه علم اصول فقه است که در منبعیت آن میان مذاهب اهل سنت و الجماعت اتفاق نظر وجود داشته، این منبع در علم حقوق نیز کاربرد فراوانی دارد، چنانچه برخی از دکترین حقوق، قیاس را چنین تعریف می‌کنند: قیاس عبارت از جریان یافتن حکم قضیه معلومی در قضیه مجهول بنابر علت مشترک است.<sup>۲۲</sup> این تعریف که از سوی دکترین حقوق ایران و با الهام‌گیری از اصول فقه امامیه مطرح شده، با ابهامات و اشکالاتی دچار است، بناءً نمی‌توان آنرا به‌عنوان تعریف دقیقی در حوزه حقوق وضعی دانست؛ چون این تعریف از یک طرف قیاس مستنبط العله را در نظر نگرفته و از سوی دیگر تنها علت مشترک را جامع میان اصل و فرع قرار داده است، در حالی که قدر جامع فراتر از علت در حوزه حقوق است.

بعضی از حقوق‌دانان در تعریف دیگری از قیاس حقوقی می‌فرمایند: قیاس حقوقی عبارت از اجرای قانون در موردی از موارد سکوت است، از این جهت که بین مسکوت و قانون، قدر مشترک وجود داشته باشد.<sup>۲۳</sup> برخی از حقوق‌دانان افغانستان<sup>۲۴</sup> در تعریف دوم قیاس، قدر مشترک را جامع دانسته که فراتر از علت است.

قیاس که یکی از منابع چهارگانه علم اصول فقه بوده و جایگاه چهارم را در میان ادله و منابع فقه احراز نموده است، در نظام حقوقی اسلام نیز با حفظ همین جایگاه، یکی از منابع مهم ب‌شمار می‌رود؛ اما در سایر نظام‌های حقوقی، نقش مهم‌تر و اساسی‌تری نسبت به نظام حقوقی اسلام دارد، مثلاً: در نظام حقوقی کامن‌لا،<sup>۲۵</sup> قیاس تحت عنوان «رویه قضایی» در صدر منابع قرار داشته و جایگاه اول را به خود اختصاص داده است، البته نظام کامن‌لا استفاده از قیاس را در صورتی مجاز می‌داند که احراز علت شود.<sup>۲۶</sup> در نظام حقوقی رومن ژرمن نیز قیاس در میان منابع تحت همان نام در جایگاه سوم قرار دارد؛ ولی در مورد این که آیا رویه قضایی همان قیاس اصولی است و یا خیر؟ البته در صورت تسامح، می‌توان آنرا قیاس اصولی عنوان کرد؛ اما اگر دقت بیشتری صورت گیرد و به‌صورت فنی میان این دو اصطلاح، موشکافی گردد، حداقل می‌توان، رویه قضایی را یکی از مصادیق قیاس در علم حقوق عنوان نمود؛ چون در تعریف رویه قضایی تصریح شده است که «عبارت از شیوه و روشی است که محاکم در حل و فصل قضایای حقوقی مشابه، از آن پیروی کرده، حکم واحد نسبت به آن قضیه صادر می‌کند».<sup>۲۷</sup> با توجه به این تعریف، می‌توان گفت که رویه قضایی در واقع همان قیاس اصولی است؛ چون قضات در محاکم، جهت حل و فصل قضایا، حکم صادر شده در یک قضیه را به علت تشابه میان آنان، اصل قرار داده، حکم آنرا به سایر قضایا، تسری می‌دهد که ارکان چهارگانه قیاس را در آن می‌توان دریافت نمود و این عملیه در نظام‌های مذکور نیز کاربرد دارد، منتهی زیر نام دیگری تفاوتی میان این دو اصطلاح وجود ندارد.

## ۴.۲. کاربرد عرف در علم حقوق

عرف همان‌گونه که یکی از منابع در علم اصول فقه و نظام حقوقی اسلام است، در نظام حقوقی رومن ژرمن، دومین منبع و در نظام حقوقی کامن‌لا، سومین منبع است؛ بنابراین، عرف در هیچ‌یک از نظام‌های سه‌گانه مشهور حقوقی، بلا استفاده نبوده و نقش منبعیت خود را از دست نداده است.

در تعریف عرف در حقوق نوشته‌اند که عرف عبارت از عمل و روش یا سلسله اعمال و روش‌هایی است که به تدریج در طول زمان، بر اثر تکرار خود به خودی و بدون دخالت قوه قانون‌گذاری در اثر حوایج اجتماعی میان همه افراد جامعه یا گروهی از آنها

<sup>۲۲</sup>. حسین سیمایی صراف، قیاس در استدلال حقوقی (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۲ ه.ش، ج ۱)، ۱۶۹.

<sup>۲۳</sup>. سالم افسری، قواعد فقهی مذهب امام شافعی (تهران: مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۲ ه.ش، ج ۱)، ۲۳۲.

<sup>۲۴</sup>. نصرالله استانکزی، مبادی حقوق (کابل: انتشارات سعید، ۱۳۹۸ ه.ش، ج ۵)، ۱۷۸.

<sup>۲۵</sup>. حقوق عرفی (Common Law).

<sup>۲۶</sup>. حسین سیمایی صراف، «علت و راه‌های کشف آن در استدلال قیاسی؛ بررسی تطبیقی در فقه اسلامی و کامن‌لا»، مجله پژوهش‌های حقوقی دوره ۱۵،

۶۴-۴۳/۲ (تابستان ۱۳۹۰ ه.ش)، ۶۲.

<sup>۲۷</sup>. استانکزی، مبادی حقوق، ۱۶۴.

به‌عنوان قاعده الزام آور در تنظیم روابط حقوقی بین افراد اجتماع، مقبول و مرسوم شده است،<sup>۲۸</sup> در این تعریف، دو ویژگی مهم به‌عنوان دو رکن عرف، در دانش حقوق، مد نظر گرفته شده است که ویژگی نخست عمومیت عرف و دیگری، ویژگی الزام آور بودن آن است.

با توجه به این که عرف از یک نگاه، به عرف عام و عرف خاص دسته‌بندی می‌شود، حکم آن‌ها با توجه به حجیت یا عدم حجیت آن‌ها تفاوت می‌کند، مرزبندی میان عرف عام و خاص، بیان حجیت آن‌ها، کشف حکم به وسیله عرف، تشخیص عرف صحیح از عرف فاسد به وسیله اصول فقه میسر است،<sup>۲۹</sup> بنابراین، مشخص می‌شود که عرف یکی از منابع در اصول فقه اسلامی شناخته شده و در علم حقوق نیز کاربرد دارد.

بدین جهت، دانشمندان فقه و حقوق اسلام به اندازه‌ای به عرف اهمیت قائل اند که در صورت فقدان نص شرعی و عدم مخالفت عرف با شریعت اسلامی، عرف را مرجعی برای تعیین حقوق و الزامات افراد دانسته و آنرا منشأ حق می‌دانند و عمل نکردن به عرف را موجب عسر و حرج، قلمداد می‌کنند.<sup>۳۰</sup>

### ۵.۲. کاربرد استصحاب در حقوق

استصحاب در اصول فقه و دانش حقوق به صورت یکسان تعریف شده و کدام تفاوتی میان آنان به چشم نمی‌خورد که عبارت از (بقاء ماکان علی ماکان) است<sup>۳۱</sup> تا این که دلیلی بر زوال آن دریافت شود.<sup>۳۲</sup>

استصحاب در مباحث حقوقی در بخش مدنی کاربرد زیادی دارد که از جمله: مباحث نکاح، طلاق، اهلیت، مفقود، همچنین در مباحث معاملاتی نقش پررنگی را ایفا می‌کند که در این موارد این بحث اصولی به فقه و حقوق تعامل دارد که در نتیجه، فهم و تطبیق این مباحث، بدون دانش اصول فقه و قواعد آن میسر نخواهد بود.<sup>۳۳</sup>

### ۳. کاربرد اصول فقه در عرصه قانون‌گذاری

اصول فقه در عرصه قانون‌گذاری نیز سهم برجسته و فعال دارد که در این مبحث کوشش می‌گردد ابتداء به تاریخچه قانون‌گذاری اشاره شده و سپس به بحث کاربرد علم اصول فقه در قانون‌گذاری پرداخته می‌شود.

### ۱.۳. تاریخچه قانون‌گذاری

قانون‌گذاری و تدوین احکام عمومی برای نظام قضایی و مدیریت موفق دستگاه دولتی یک کشور، فرایند بسیار قدیمی است. قدیمی‌ترین مجموعه قوانین، قانون حمورابی است که ۱۷۰۰ سال قبل از میلاد شناخته شده است<sup>۳۴</sup> و بعد از آن الواح دوازده‌گانه رومیان قدیم است که ۵۴۱ سال قبل از میلاد تدوین شده است. سپس مدونه ژوستینین است که در سال ۵۲۹ میلادی تدوین شده است.<sup>۳۵</sup>

قانون‌نامه «مانوهندی» و مجموعه بوخوریس فرعون و وصولون یونانی نیز از قوانین بسیار قدیمی شناخته شده‌اند. گفته می‌شود اولین کشوری که به قانون‌گذاری روی آورد، کشور فرانسه بعد از رنسانس دوره ناپلئون، در سال ۱۸۰۴ م، بود که اولین قانون مدنی

۲۸. سید علی جبار گلباغی ماسوله، درآمده بر عرف (تهران: مؤسسه بوستان کتاب، بی تا، ج ۱)، ۲۵.

۲۹. گلباغی ماسوله، درآمده بر عرف، ۲۰۷.

۳۰. گلباغی ماسوله، درآمده بر عرف، ۲۰۲.

۳۱. الأصل بقاء ما کان علی ما کان، مجلة الأحكام، ماده ۵.

۳۲. بدرالدین محمد الزرکشی، البحر المحیط فی أصول الفقه (بیروت: دار الکتبی، ۱۴۱۴ هـ، ج ۱)، ۱۳/۸؛ محمد جعفر جعفری لنگرودی، مکتب های

حقوقی در حقوق اسلام (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰ هـ، ج ۱)، ۴۹.

۳۳. حمید بهری، «و دیگران» کاربرد استصحاب در قوانین مدنی ایران، نشریه علمی وزارت علوم، مجله فقه و حقوق اسلامی، ۴/۲ (بهار و تابستان ۱۳۹۱ هـ)، ۱۰-۳.

۳۴. حسین حیدری و جنت خاکسار آرنانی، «مطالعه تطبیقی مقررات کیفری عبرانی و حمورابی»، مجله پژوهش حقوق کیفری، ۸/۳، (پاییز ۱۳۹۳ هـ)، ۱۱۶.

۳۵. محمد زکی عبد البر، تقنین الفقه الاسلامی (قطر: اداره احياء التراث الإسلامی، ۱۴۰۷ هـ، ج ۲)، ۳۰.

را تحت عنوان «مجموعه ناپلئون» تدوین نمود و سپس در طی سال‌های مختلف، قانون مراعات، قانون تجاری، دریایی و قانون جزاء را تدوین کرد. بعد از آن کشورهای غربی و اروپایی همانند اتریش، ایتالیا، سوئیس و آلمان، قوانین مختلفی را برای خود تدوین نمودند.<sup>۳۶</sup>

در اسلام، قانون‌گذاری عمومی با جمع‌آوری و تدوین احکام فقهی در صدر اسلام شناخته شده بود؛ چون احکام فقهی در آن زمان در ضمن آیه‌های قرآن کریم و احادیث گهربار پیامبر اکرم صلی الله علیه و سلم بیان شده است که یکی پس از دیگری جمع‌آوری و تدوین گردیدند. بیشتری قضاوت و مفتیان آن زمان مجتهد بودند و از قرآن کریم، احادیث و فرموده خلفاء و ائمه، احکام فقهی و قضایا را به درستی استنباط می‌کردند، در باب اجتهاد و استنباط احکام، گرایش‌های متعددی به وجود آمد و تأثیرگذاری این گرایش‌ها در نظام قضایی و فتوایی امری طبیعی بود و این گرایش‌ها به‌عنوان مذاهب متعدد در تاریخ فقه شهرت یافتند و بر اساس گرایش‌ها و شیوه‌های مختلف اجتهادی، بسا اوقات در یک مسئله فقهی و واقعه عادی، احکام اجتهادی متعددی صادر می‌شد که این مسئله برای بعضی‌ها نگران‌کننده بود، از این رو مطابق به فلسفه دین مبین اسلام و حل مشکل اختلاف آرا، شایسته بود که چاره‌ای برای ایجاد وحدت رویه قضایی اندیشیده شود.

بنابراین، اولین کسی که در این راستا، فکر کرد و قانون‌گذاری احکام فقهی را به‌عنوان یک راه حل مطرح نموده و دستگاه دولتی را به آن متوجه ساخت، عبدالله بن مقفع بود، ایشان در اوایل دوران عباسی احکام قضایی را مختلف و متناقض می‌دید. برای اصلاح اوضاع و احوال در نظام قضا و قضات، نامه‌ای با عنوان «رسالة الصحابة» به ابوجعفر منصور عباسی نوشت و در آن از اختلاف احکام متناقض در نظام قضایی شکایت نموده و پیشنهاد نمود که تمام قضایا و روش‌های مختلف استنباط احکام، در کتابی نوشته و به خدمت خلیفه تقدیم گردند و سپس خلیفه نوشته‌های آن کتاب را بررسی نموده و در هر قضیه رأی الهام‌بخش خویش را ابراز نماید و دستور دهد که بدان عمل شود، مخالفت از آن ممنوع قرار گیرد و بدین منظور کتاب جامعی تدوین گردد تا باشد که اختلاف‌ها از بین رفته، حکم و صواب امر واحد قرار گیرد و این مصوبه برای آیندگان دستور و قانونی استوار بماند.<sup>۳۷</sup>

ابوجعفر منصور بر اثر این درخواست، با امام مالک ملاقات کرد و به ایشان پیشنهاد نمود که کتابی بنویسد که احادیث عملی و احکام فقهی را به شیوه‌ی آسان و جامع در آن تدوین نماید، اما امام مالک با توجه به اینکه احادیث مختلف به مردم رسیده و احکام متنوعی را شنیده‌اند و به روایات مختلفی عمل می‌کنند، باز گرداندن مردم را از عقیده و عملشان کار دشوار خواند و در اخیر پیشنهاد نمود که آنان به حال خود گذاشته شوند.<sup>۳۸</sup>

بنابراین؛ اندیشه قانون‌گذاری احکام فقهی تا اواخر دوره عثمانی‌ها معطل باقی ماند و در این زمان، روند متذکره دوباره آغاز گردیده و با صدور مجموعه قوانینی به‌عنوان «قانون‌نامه» در عهد سلطان محمد دوم (۸۵۵-۸۸۶ ه.ق) به اجراء گذاشته شد و این حرکت در روزگار سلطان سلیم اول (۹۲۶-۹۶۷ ه.ق) به اوج خود رسید که شامل احکام مختلفی از احوال غیر مسلمانان، پلیس، عقوبات و جنایت، احکام اراضی و جنگ می‌شد که بیشتر برگرفته از فقه اسلامی بود یا حداقل در مبنای ماهیت با فقه اسلامی تعارضی نداشت.

در قرن ۱۱ قمری، اورنگ زیب عالمگیر از شاهان معروف هند، هیأتی از علما را به ریاست عالم بزرگوار نظام الدین برهان پوری تشکیل داد و این هیأت موظف بود کتابی به مثابه قوانین دولتی به سبک جدید و آسان، تدوین گردد که بیشتر جزئیات فقهی و قضایی را در برداشته باشد و در نظام قضا منبع و مصدر قرار گیرد. کتاب مذکور به «الفتاوی الهندیة» یا «فتاوی عالمگیری» معروف

۳۶. حسن امامی، حقوق مدنی (تهران: کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۳ ه.ش، ج ۴)، ۲۴۳.

۳۷. عبدالله ابن مقفع، آثار ابن المقفع (بیروت: مکتبه الحیاة، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۱)، ۳۵۴/۶.

۳۸. ابو عمر یوسف بن عبدالله ابن عبد البر، الانتقاء فی فضائل الأئمة الفقهاء (حلب: المطبوعات الإسلامیة، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۱)، ۴۱.

است که امروزه نیز در مسائل فقه و قضا در مذهب حنفی منبع معتمدی ب شمار می رود، هرچند به صورت ماده و بند مرتب نشده است.<sup>۳۹</sup>

در اواخر قرن ۱۳ قمری حدود سال ۱۲۸۶ ه ق، دولت عثمانی مجمعی علمی متشکل از هفت نفر از علما و فقهای برجسته را به ریاست احمد جودت پاشا تشکیل داد، شیخ محمد علاء الدین بن عابدین فرزند فقیه مشهور احناف، محمد امین بن عابدین یکی از اعضای این مجمع علمی بود. این مجمع قانون گذاری، احکام فقهی را آغاز کرد و مدت هفت سال طول کشید؛ تا مسؤولیت خود را در سال ۱۲۹۳ ه ق، تکمیل کرد و در این سال در ادارات دولت عثمانی و شهرهای زیر سلطه آن، به ویژه در نظام قضایی لازم الاجراء گردید.<sup>۴۰</sup>

بعد از نهضت قانون گذاری در دولت عثمانی، به تدریج در برخی از سرزمین های اسلامی دیگر نیز به تقنین فقه پرداختند که کشورهای مصر، عراق، ایران، سوریه و لبنان را می توان برشمرد که در مسائل مدنی، جزایی، تجاری، استخدامی و اصول محاکمات از دولت عثمانی و اروپاییان تقلید نموده و قوانین مذکور را به تصویب رساندند. البته این کشورها همانند دولت عثمانی در پی محدود ساختن این قوانین به مذهب خاصی نبودند؛ اما اکثراً در قانون گذاری ها قواعد و احکام اسلامی را اساسی ترین منبع حقوقی همانند قانون اساسی سوریه، کویت، عراق، افغانستان، اندونزی، مصر، سوئد؛ معرفی نموده اند؛ اما ایران با تأکید بر موازین شرعی، فقه امامیه را منبع حقوقی در این کشور معرفی کرده است.<sup>۴۱</sup>

همچنان مجموعه ای از احکام فقهی و قضایی در مصر که به عنوان مجموعه منشور قدری پاشا شناخته می شود، با پیشنهاد دولت مصر توسط محمد قدری پاشا تدوین شد که شامل بر سه کتاب بود<sup>۴۲</sup> و بیشتر احکام فقهی و ابواب مختلف را در برداشت و در سال های ۱۸۹۰ تا ۱۸۹۳ به چاپ رسید.<sup>۴۳</sup>

«مجله الأحكام الشرعية» بر اساس مذهب امام احمد بن حنبل نیز یکی دیگر از نمونه های قانون گذاری فقه اسلامی است که از سوی عبدالعزیز بن عبدالرحمن، پادشاه عربستان سعودی با تشکیل مجمعی از علمای حنابله به ریاست شیخ احمد عبدالله قاری تدوین گردید که شامل (۲۳۸۲) ماده است که در ضمن (۲۱) کتاب و یک مقدمه بیان شده است.<sup>۴۴</sup>

همچنین در این زمینه مجموعه ای از احکام فقهی و قضایی با استناد به بعضی قواعد فقه بر اساس مذهب امام مالک که به «ملخص الاحکام الشرعية علی المعتمد فی مذهب مالک» شهرت دارد، از سوی شیخ محمد عامر فقیه مالکی تدوین گردید.<sup>۴۵</sup> موارد مذکور علاوه بر این که بیانگر تاریخچه قانون گذاری احکام فقهی است، تلاش دولت ها و علمای برجسته امت اسلامی را جهت اقدام به این امر مهم، نشان می دهد.

### ۳.۲. نقش اصول فقه در تدوین احکام در قالب قوانین

قانون گذاری به منظور ارایه احکام اسلامی در زمینه های مختلف به شیوه نوین و در قالب ادبیات امروزی، امر ضروری است و اگر اختلافی هم در جواز یا عدم جواز قانون گذاری احکام فقهی صورت بگیرد، اعتبار ندارد. چنانچه برخی از فقهاء، اصلاً آنرا جائز ندانسته اند؛ چون امروزه تقریباً همه کشورهای اسلامی دارای قوانین و مقررات مدون اند و در زندگی مردم اجراء شده و عین مصلحت

<sup>۳۹</sup> عبدالحی حسنی، نزهة الخواطر فی بهجة المسامع والنواظر (حیدرآباد- دکن: دائرة المعارف العثمانیة، ۱۳۶۶ ه ش، ج ۱)، ۴۲۰.

<sup>۴۰</sup> جلیل امیدی، مقدمه بر تاریخ حقوق (تهران: نشر احسان، ۱۳۸۳ ه ش، ج ۱)، ۲۱۳.

<sup>۴۱</sup> امیدی، مقدمه بر تاریخ حقوق، ۲۱۶.

<sup>۴۲</sup> کتاب های قدری پاشا در حوزه معاملات به عنوان «مرشد الحیران فی معرفة أحوال الانسان»، در حوزه وقف به عنوان «العدل والإنصاف فی مشکلات الأوقاف» و در حوزه احوال شخصیه به عنوان «الهیة والحجر والإیضاء والمیراث» نام گذاری شده بود.

<sup>۴۳</sup> عمر بن سلیمان اشقر، تاریخ الفقه الإسلامی (کویت: دار النفائس، ۱۴۱۰ ه ق، ج ۲)، ۱۹۸.

<sup>۴۴</sup> عبید الله بادیا، دور الاجتهاد والتقلید فی نظام القضاء (دمشق: دار ابن کثیر، ۲۰۱۳ م، ج ۱)، ۳۶۶.

<sup>۴۵</sup> اشقر، تاریخ الفقه الإسلامی، ۱۱۸؛ وهبة الزحیلی، جهود تقنین الفقه الإسلامی (بیروت: مؤسسة الرسالة، ۱۴۰۸ ه ق، ج ۱)، ۵۴.

و ضرورت بوده و در جهت تسهیل و بروز کردن فقه یک قدم مثبت و مفید است. در صورت عدم جواز قانون گذاری احکام فقهی، قوانین وضعی کشورهای غیراسلامی در کشورهای اسلامی رخنه می کند، لذا حداقل مفاد قانون گذاری احکام فقهی این است که از ورود قوانین وضعی کشورهای بیگانه و غربی جلوگیری شده و به جای آن احکام فقهی در قالب قانون، اجراء می گردد.<sup>۴۶</sup>

بنابراین، قانون گذاری احکام فقهی افزون بر این که مانعی شرعی ندارد و از ورود قوانین وضعی کشورهای غربی جلوگیری می کند؛ امر نیکو و لازم بوده و مزایا و فواید دیگری نیز دارد.

(۱) پرهیز از رخصت ها و آسان گیری های مذاهب مختلف؛

(۲) خودداری از تلفیق میان مذاهب؛

(۳) پرهیز از تفردات فقهاء و اقوال شاذ.

بنابراین؛ تدوین احکام فقهی، قضایی... به شیوه آسان و مرتب شده در بندها و مواد، بر حسب ارقام، به گونه ای که در هنگام نیاز استفاده از آن، سهل گردد؛ یک امر ضروری و لازمی است. البته این موضوع یک کار پژوهشی و تحقیقی عصر حاضر ب ه شمار رفته و در فهرست شیوه های متنوع تألیفی درج خواهد شد و شرایط زمانی نیز آنرا می طلبد؛ از این رو، انجام آن مطابق به اصول شریعت اسلام و مذاهب اسلامی منافات نداشته؛ بلکه مبتنی بر اصل کلی و راجح است که در عصر حاضر، لازم و ضروری دانسته می شود. البته منظور از تقنین فقه این نیست که در ماهیت احکام فقهی تغییر ایجاد شود؛ بلکه منظور این است که احکام فقهی را بدون کوچک ترین تغییری، در قالب بندها و مواد بیان شود.

قابل یادآوری است که پیروان حقوق الهی، به ویژه علمای حقوق اسلام، به این باورند که باید اصول، قواعد، ضوابط، کلیات و اساسات قوانین و نیز بخش هایی از احکام فرعی از نوع ثوابت و غیر متغیر و احکام غیر مدرک به عقل؛ اما ضروری برای بشر، از جانب خداوند به واسطه وحی در اختیار بشر قرار داده شده و به اجراء گذاشته می شود. از این رو، قواعد وضع شده از طرق و مراجع دیگر فاقد اعتبار دانسته می شود و بشر در این زمینه ها صلاحیت قانون گذاری را ندارد.<sup>۴۷</sup>

چنانچه که بیان گردید، قانون دو معنی دارد؛ یکی معنی عام که عبارت از مقرراتی است که از طرف یک سازمان با صلاحیت وضع می شود، ممکن است این سازمان؛ قوه مقننه، یا رئیس دولت و یا یکی از اعضای قوه مجریه باشد، اما قانون به معنی خاص به مقرراتی اطلاق می شود که طبق تشریفات خاص هر کشور تصویب شود.<sup>۴۸</sup> در نظام های حقوقی معروف از قبیل؛ نظام حقوقی رومن ژرمن، نظام حقوقی کامن لا و نظام حقوقی اسلام، منابع و خواستگاه قانون گذاری متفاوت است، مثلاً؛ منابع نظام حقوقی رومن ژرمن عبارت از قانون، عرف و عادات، رویه قضایی، دکترین و اصول کلی حقوق است. منابع نظام حقوقی کامن لا، عبارت از رویه قضایی، قانون و عرف است. در این نظام ها بر اساس این منابع قانون وضع شده و در هنگام وضع قانون، تقدم و تأخر این منابع در نظر گرفته می شود؛ اما در نظام حقوقی اسلام به منظور کشف اراده حکیمانه خداوند متعال اگر قانونی تصویب گردد، منابع قانون گذاری در این نظام به دو گونه؛ اصلی و فرعی دسته بندی می شود. منابع اصلی؛ کتاب، سنت و اجماع است که تمام اهل اسلام بر قبولیت و حجیت آن ها، اجماع دارند؛ ولی منابع فرعی که از بطن منابع اصلی بیرون شده و با آن ها سنجیده شده و تأییدی خود را از آن ها می گیرند، عبارت از قیاس، مصلحت، استحسان، عرف، سد ذرائع و... اند.

با توجه به موارد بیان شده، به ویژه بیان منابع قانون گذاری در نظام حقوقی اسلام، مشخص می شود که هر کسی در مقام قانون گذاری احکام فقهی قرار می گیرد، باید به اصول فقه اسلامی آشنایی کامل داشته و به منابع احکام فقهی علم داشته باشد.

<sup>۴۶</sup> محمد زکی عبد البر، تقنین الفقه الإسلامی (قطر: إدارة إحياء التراث الإسلامی، ۱۴۰۷ هـ. ق، ج ۲)، ۶۲.

<sup>۴۷</sup> پژوهشکده حوزه و پوهنتون، درآمدی بر حقوق اسلام (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱ هـ. ش، ج ۳)، ۲۹۷.

<sup>۴۸</sup> کاتوزیان، مقدمه علم، ۱۲۰.

همچنین در جزئیات کتاب الله و سنت رسول الله صلی الله علیه و سلم و سایر منابع حقوق اسلامی علم و آگاهی کامل داشته باشد و نیز هنگام قانون گذاری و تنظیم آن باید نسبت به متن قانون دقت بیشتر نموده و با ویژگی های ذیل سازگار باشد:

الف - قانون از اضافات و پیچیدگی ها خالی باشد، در صورتی که حکم قانون کلی و برای همه افراد است، باید صیغه های کلی و عام که شمولیت دارد را استفاده نماید.

ب - از قیودات اضافی و غیر معتبر در احکام قانون، جلوگیری نماید.

ج - قیود معتبر در قانون باید واضح و روشن باشد؛ تا قاضی بتواند حکمی را که مخالف قانون باشد، آنرا تشخیص دهد. بنابراین، تمام این موارد می طلبد که اعضای کمیسیون قانون گذاری آگاه و مطلع بر اصول فقه و قواعد آن باشند. به سبب همین اهمیت است که در بعضی از کشورهای غیراسلامی به ترجمه، تدریس و به کارگیری اصول فقه در پوهنخی های حقوق و شرعیات نموده اند. امروزه اصول فقه در پوهنتون ها و مدارس آمریکا تدریس می شود و مدت ها است که کتاب «الرساله» امام شافعی که اولین متن مکتوب در اصول فقه است، به زبان انگلیسی ترجمه شده و در پوهنخی های حقوق تدریس می شود.<sup>۴۹</sup>

### ۳.۳.۳. نقش زبان شناختی اصول فقه در قانون گذاری

با وجود دقت قانون گذار در هنگام وضع قوانین، گاهی عملاً عبارات قانونی دارای معانی متعدد و چند پهلو است و یا ممکن است با قوانین دیگر در تعارض باشد، در چنین مواردی یا موارد دیگری که در این زمینه پیش می آید، نقش اصول فقه را برجسته می سازد که در این مبحث بیان خواهد شد.

### ۳.۳.۱. دست یابی به دقت فنی در قانون گذاری

با توجه به این که نصوص قانونی همانند نصوص شرعی برخی ها عام و برخی دیگر خاص اند، یا بعضی از آن ها، مطلق و بعضی دیگر، مقید اند. همچنان بعضی از آن نصوص، قانون واضح و بعضی دیگر پیچیده و مغلق اند. در متون قانونی هنگام تعارض عام با خاص، عام به وسیله خاص تخصیص می یابد و هنگام تضاد مطلق با مقید، مطلق مقید می گردد و هرگاه تشریح دو متن قانونی، متوجه تحقق یک هدف باشند و یکی از آن دو، پیچیده و دیگری واضح باشد، پیچیدگی و ابهام متن به وسیله متن آشکار و واضح از بین می رود. پس روشن است که چنان اعمالی جز با کمک گرفتن از علم اصول فقه و قواعد آن، میسر نیست.<sup>۵۰</sup>

### ۳.۳.۲. نقش اصول فقه در توضیح و تفسیر احکام قانون

برای شارحان و مفسران قانون، دستیابی به عمق متون و دستیابی بر اهداف قانون گذار و تفهیم آن به ذهن مجریان قانون و یا تقدیم تسهیلات واضحی جهت قضاوت در پرتو قانون، مشکل است، مگر این که آن شارحان یا مفسران قانون، با سلاح قواعد اصول فقه، مسلح باشند.

همچنان برای محصلین پوهنتون ها در سطوح عالی، جهت رهایی از سطحی نگری و ظاهربینی در بررسی به اموری که متعلق به موضوع بحث قضایی و قانونی باشد، بدون کمک گرفتن از قواعد و قوانین اصول فقه مشکل است.<sup>۵۱</sup>

### ۳.۳.۳. نقش اصول فقه در رفع تعارض قوانین و ترجیح آن ها

در میان متون قانونی گاهی تعارض ایجاد می شود که رفع تعارض میان آن ها از سوی قاضی یا مفسر قانون، نیاز به پیروی از شیوه، روش و قواعد اصول فقه دارد.

<sup>۴۹</sup>. گلباغی ماسوله، درآمدهی بر عرف، ۲۰۷.

<sup>۵۰</sup>. زلمی، اصول فقه کاربردی، ۴۹.

<sup>۵۱</sup>. زلمی، اصول فقه کاربردی، ۵۰.

در این زمینه قوانین اصول فقه می آموزد که نخست باید در حد ممکن جمع میان دو متن صورت گیرد، به این دلیل که اعمال دو متن متعارض، از اعمال یکی و اهمال دیگری بهتر است؛ ولی اگر اعمال هر دو ممکن نباشد، واجب است که به قوانین و ضوابط ترجیحات پناه برده شود و متن راجح را بر مرجوح مقدم دانسته و بدان عمل شود.

اگر با قوانین و ضوابط ترجیح هم ممکن نبود، به این معناست که دو نص قانونی در قوت الزام، با هم مساوی هستند و نمی توان یکی را بر دیگری ترجیح داد، در این صورت واجب است که تاریخ تشریح و یا تقنین آن دو را جهت تعیین و ترجیح نص متأخر و اعتبار ناسخ آن و لغو دیگری مورد بررسی قرار داده شود که این عملیه در اصول فقه میسر است.<sup>۵۲</sup>

#### ۴.۳.۳. تشخیص موارد صریح، ضمنی و منطوق یا مفهوم قوانین

در بسا موارد دلالت متن قوانین بر احکام مختلف، یکسان و واضح نیست، بلکه بعضی از آن ها صریح و بعضی دیگر ضمنی است. در برخی موارد حکم برگرفته از متن قانونی گاهی منطوق و گاهی مفهوم است، منطوق هم گاهی صریح و گاهی غیر صریح می باشد، مفهوم هم گاهی موافق منطوق و گاهی مخالف با منطوق است. بنابراین، تشخیص میان تمام موارد مذکور در دلالات متون قانونی و مضامین آن ها می طلبد که قاضی و مجریان قانون باید نسبت به قواعد و ضوابط اصول فقه از آگاهی کاملی برخوردار باشند.<sup>۵۳</sup>

#### ۵.۳.۳. شناخت طبیعت عناصر، تصرفات قانونی و تشخیص احکام آنها

شناخت طبیعت عناصر، تصرفات قانونی و تشخیص احکام آن ها و تعیین ارکان و شروط هر کدام از آن عناصر، برای آگاهی بر آثاری که در آن عناصر، تحقق می یابد و تخلف هر کدام از آن ارکان و شرایط، اهمیت شایانی برای قاضی و هر محقق قانونی دارد و جز به وسیله آگاهی و اطلاع کامل به قواعد اصول فقه نمی توان به تمام این موارد، دست یافت.<sup>۵۴</sup>

<sup>۵۲</sup>. گلپاچی ماسوله، درآمدهی بر عرف، ۲۰۸.

<sup>۵۳</sup>. زلمی، اصول فقه کاربردی، ۵۱.

<sup>۵۴</sup>. زلمی، اصول فقه کاربردی، ۵۷.

## نتیجه‌گیری

اصول فقه در عصر-حاضر، در سه زمینه، بیشتر کاربرد علمی و عملی دارد؛ اولین کاربرد آن، در عرصه احکام عملی است که در زمینه‌های استنباط احکام شرعی، پاسخ به نیازهای جامعه، ترجیح دیدگاهی که موافق با اصول و قواعد علم اصول فقه، مقاصد شریعت و شرایط زمان و مکان صادر شده باشد، شناسایی و اطلاع‌یابی به شیوه‌های ائمه فقه، قواعد اجتهاد و مقارنه و تطبیق میان مذاهب، دست‌یابی به اصول مذاهب اسلامی و کاهش دادن به تعصب مذهبی، مقارنه و موازنه میان آرای فقهاء و حقوقدانان و بیان مصادر احکام فقهی و مراتب آن‌ها در استدلال است.

دومین کاربرد اصول فقه در دانش علم حقوق است که در کشورهای اسلامی اکثریت قوانین آن‌ها برگرفته از فقه است. اصول فقه در فهم و تحلیل آن‌ها کمک می‌کند. همچنان منابعی که در اصول فقه، مصدر حکم شرعی قرار می‌گیرد، مانند قیاس، عرف، استصحاب، مصلحت و سایر ادله احکام که نقش اساسی در کشف حکم دارد می‌تواند در علم حقوق نیز منبع و مصدر قوانین قرار گرفته و بر مبنای آن، حکم صادر شود.

سومین کاربرد اصول فقه در عرصه قانون‌گذاری است که می‌تواند در زمینه‌های تدوین احکام در قالب قوانین، دستیابی به دقت فنی در قانون‌گذاری، تفسیر و توضیح احکام قانون، رفع تعارض میان قوانین و ترجیح آن‌ها، تشخیص موارد صریح و ضمنی، منطوق و مفهوم قوانین، شناخت طبیعت عناصر و تشخیص احکام آن‌ها نسبت به قانون و قانون‌گذار تعامل و همکاری داشته باشد.

## فهرست منابع

## قرآن کریم

- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدالله. الانتقاء فی فضائل الأئمة الفقهاء. حلب: المطبوعات الإسلامية، ۱۴۱۷ هـ، چ ۱.
- ابن مقفع، عبدالله. آثار ابن المقفع. بیروت: مکتبه الحیاء، ۱۴۱۶ هـ، چ ۱.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. جلد ۱۱. بیروت: دار الفکر، ۱۳۹۹ هـ، بی چا.
- أبو حیب، سعدی. القاموس الفقهی. دمشق: دار الفکر، ۱۴۰۸ هـ، چ ۲.
- ابهری، حمید «و دیگران». «کاربرد استصحاب در قوانین مدنی ایران». نشریه علمی وزارت علوم. مجله فقه و حقوق اسلامی. ۴/۲ (بهار و تابستان ۱۳۹۱ هـ).
- استانکزی، نصرالله. مبادی حقوق. کابل: انتشارات سعید، ۱۳۹۸ هـ، چ ۵.
- اشقر، عمر بن سلیمان. تاریخ الفقه الإسلامي. کویت: دار النفائس، ۱۴۱۰ هـ، چ ۲.
- افسری، سالم. قواعد فقهی مذهب امام شافعی. تهران: مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۹۲ هـ، چ ۱.
- امامی، حسن، حقوق مدنی. تهران: کتاب فروشی اسلامی، ۱۳۷۳ هـ، چ ۴.
- امید، جلیل. مقدمه‌ای بر تاریخ حقوق. تهران: نشر احسان، ۱۳۸۳ هـ، چ ۱.
- بابایی، پرویز. فرهنگ اصطلاحات و مکتب‌های سیاسی. تهران: انتشارات نگاه، ۱۳۹۱ هـ، چ ۱.
- بادیا، عبیدالله. دور الاجتهاد والتقلید فی نظام القضاء. دمشق: دار ابن کثیر، ۲۰۱۳ م، چ ۱.
- البعلی، محمد بن أبی الفتح. المطمع علی ألفاظ المقنع. جده: مکتبه السوادی، ۱۴۲۳ هـ، چ ۱.
- پژوهشکده حوزه و پوهنتون. درآمدی بر حقوق اسلامی. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۱ هـ، چ ۳.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰ هـ، چ ۱.
- حسنی، عبدالحی. نزهة الخواطر فی بهجة المسامع والنواظر، حیدرآباد دکن: دائرة المعارف العثمانیة، ۱۳۶۶ هـ، چ ۱.
- الحنفی الرازی، محمد بن ابی بکر. مختار الصحاح. بیروت- صیدا: المکتبه العصریة، ۱۴۲۰ هـ، چ ۵.
- حیدری، حسین و خاکسار آرانی، جنت. «مطالعه تطبیقی مقررات کیفری عبرانی و حمورابی». مجله پژوهش حقوق کیفری ۱/۳ (پاییز ۱۳۹۳ هـ)، ۱۱۵-۱۴۳.
- حیدری، محمد تمیم. قانونگذاری بشر از دیدگاه مذاهب اسلامی. کابل: انتشارات سعید، ۱۳۹۵ هـ، چ ۱.
- خلاف، عبد الوهاب. علم اصول الفقه. دمشق: دار القلم، بی تا، چ ۸.
- الرازی، أحمد بن فارس بن زکریاء. معجم مقاییس اللغة. جلد ۱ و ۴. بیروت: دار الفکر، ۱۳۹۹ هـ، بی چا.
- زحیلی، وهبة. جهود تقنین الفقه الإسلامي. بیروت: مؤسسة الرسالة، ۱۴۰۸ هـ، چ ۱.
- الزرکشی، بدرالدین محمد. البحر المحیط فی أصول الفقه. بیروت: دار الکتبی، ۱۴۱۴ هـ، چ ۱.
- زلمی، مصطفی. اصول فقه کاربردی. مترجم. احمد نعتی. تهران: نشر احسان، ۱۳۹۴ هـ، چ ۱.
- الزمخشری، محمود بن عمرو. الفائق فی غریب الحدیث والأثر. ۳. بیروت: دار المعرفة، بی تا، چ ۲.
- سیمایی صراف، حسین. «علت و راه‌های کشف آن در استدلال قیاسی؛ بررسی تطبیقی در فقه اسلامی و کامن‌لا». مجله پژوهش‌های حقوقی دوره ۲/۱۵ (تابستان ۱۳۹۰)، ۴۳-۶۴.
- سیمایی صراف، حسین. قیاس در استدلال حقوقی. تهران: شهر دانش، ۱۳۹۲ هـ، چ ۱.

- عبد البر، محمد زكى. تقنين الفقه الإسلامى. قطر: ادارة إحياء التراث الإسلامى، ١٤٠٧ هـ، ج ٢.
- عمر، أحمد مختار عبد الحميد. معجم اللغة العربية المعاصرة. جلد ٣. بيروت: عالم الكتب، ١٤٢٩ هـ، ج ١.
- قاسم، عبد الرحمن. الاسلام و تقنين الأحكام. بی جا: نشر مؤلف، ١٣٩٧ هـ، ج ٢.
- قانون مدنى افغانستان. ماده ١، بند ٢.
- قرضاوى، يوسف. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. قاهرة: مكتبة وهبه، ١٤١١ هـ، ج ١.
- كاتوزيان، ناصر. مقدمه علم حقوق، تهران: شركت سهامى انتشار، ١٣٩٠ هـ، ج ٧٩.
- گلباغى ماسوله، سيد على جبار. درآمدى بر عرف. تهران: مؤسسه بوستان كتاب، بی تا، ج ١.
- النمله، عبد الكريم. المهذب فى علم اصول الفقه المقارن. جلد ١. رياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٠ هـ، ج ١.