



مؤسسه آموزشی عالی علوم انسانی
پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی

مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی در فقه امامیه و حقوق افغانستان

استاد راهنما

حجة الاسلام و المسلمین دکتر عبدالحکیم سلیمی «حفظه الله»

دانش پژوه: احمد عاقلی

کد: ۱۱۵۴۶۰۸

۱۳۹۷

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- مسئولیت مندرج در این پایان نامه به عهده نویسنده می باشد.
- هرگونه استناد از این پایان نامه باذکر منبع بلاشکال است.
- نشر آن در داخل کشور منوط به اخذ مجوز از جامعه المصطفی العالمیه است.

تقدیر و تشکر

بسترها و زمینه‌ها در تحقق و کیفیت هر کاری تأثیر بسزا و انکار ناپذیری دارد. پژوهش‌های علمی بیش از همه، نیازمند چنین بستری مناسب می‌باشد. نهاد مقدس و مبارک جامعةالمصطفی (ص) العالمیه این شرایط و زمینه‌ها را در سطح وسیع بین المللی برای جویندگان و پژوهندگان در عرصه‌های مختلف علمی پژوهشی فراهم نموده است. از این رو، از ریاست با کیاست و محترم المصطفی (ص) حضرت آیت‌الله اعرافی، ریاست محترم مجتمع عالی علوم انسانی، اعضای محترم علمی گروه حقوق، به ویژه استاد فرزانه حجت الاسلام والمسلمین دکتر عبدالحکیم سلیمی که با هدایت‌های عالمانه و دقیق پژوهشی توأم با سعه صدر، در تدوین و انجام این تحقیق، حقیر را راهنما بودند و همه دست اندرکاران این نهاد مقدس و سایر دوستانی که در سامان بخشیدن این تحقیق یاریم نمودند؛ صمیمانه سپاسگذارم.

تقدیم و اهداء

این اثر ناچیز را به ارواح طیبه انبیا(علیهم السلام)، خاصه روح مطهر رحمت للعالمین(ص) و آل طاهرینش(علیهم السلام) و همه شهیدان، شهیدان مظلوم و گمنام وطنم و شهیدان مدافع حرم اهلبیت (ع) به ویژه شهید سرافراز شهید علیرضا یعقوبی(عاقلی) و روح پدرم و برادرم تقدیم می‌نمایم.

چکیده

مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی، با توجه به ویژگی و نقش آن در ابعاد زندگی جامعه امروز از یک سو، و نقش تعیین کننده آزادی بیان که در حیات حکومت‌ها و رشد فکری و فرهنگی ملت‌ها دارد از سوی دیگر، یکی از مباحث اساسی در همه نظام‌های حقوقی و فقهی به شمار می‌رود، و از مبانی، ارکان و آثاری ویژه ای پیروی می‌کند. مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی در مواردی مطرح می‌شود که آن‌ها در اعمال حقوقی و آزادی‌ها یا کارکردهای مختلف خود از هدف یا وسیله نامشروع استفاده نموده و با بهره‌مندی از موقعیت، امکانات، تسهیلات و ابتکارات شخصی خود به حقوق، منافع و موقعیت‌های مادی و معنوی دیگران آسیب برسانند. از آن جایی که رسانه‌های همگانی در افغانستان، حالت تعادل ندارند، به استناد آزادی بیان، در موارد متعددی حقوق دیگران را نقض و به حریم، حیثیت و شخصیت دیگران لطمه وارد می‌کند. با توجه به لزوم اعتدال (پرهیز از افراط و تفریط) در فعالیت رسانه‌های همگانی و آشنایی اصحاب رسانه به وظایف حقوقی خود و حفظ حرمت، شخصیت، حقوق و آزادی‌های شهروندان؛ تبیین مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان به منظور کمک به روند قانون گذاری در این حوزه، و پاسداری از حقوق زیان دیدگان ناشی از اقدامات آنان از ضرورت و اهمیت بالایی برخوردار است. تحقیق حاضر به منظور بررسی این موضوع، بارویکرد توصیفی و تحلیلی سامان یافته است. برآیند تحقیق نشان می‌دهد که مسئولیت مدنی در فقه امامیه و حقوق افغانستان، در عرصه‌های چون؛ (نقض حریم خصوصی دیگران، هتک حرمت اشخاص، انتشار غیر مجاز محاکمات قضایی، تبلیغات گمراه‌کننده، نقض حقوق پدید آورندگان آثار فکری و نقض علایم تجاری)، ناظر بر فعالیت رسانه‌های همگانی بوده و در جهت سامان‌دهی آنان می‌کوشد. فقه امامیه و حقوق افغانستان در مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی، پس از فراهم آمدن ارکان و شرایط آن (تقصیر، وجود ضرر و رابطه سببیت) و تحقق آثار مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی، (برغم تفاوت‌های جزئی). در شیوه‌های جبران خسارت ناشی از فعالیت آن‌ها، تقریباً اتفاق نظر دارند.

واژگان کلیدی

مسئولیت مدنی، فقه امامیه، حقوق افغانستان، آزادی بیان، ضرر، جبران خسارت، رسانه‌های همگانی.

فهرست مطالب

مقدمه	۱
الف) تعریف مسأله و بیان سؤال اصلی تحقیق	۱
ب) سوالات تحقیق	۲
ج) سابقه و ضرورت انجام تحقیق	۲
۱ - سابقه تحقیق	۲
۲ - ضرورت تحقیق	۲
د) فرضیه‌های تحقیق	۳
ه) هدف تحقیق	۳
و) روش تحقیق	۳
ز) روش گردآوری	۴
فصل اول. مفاهیم و کلیات	۶
مبحث نخست: مفاهیم	۶
گفتار نخست: فقه امامیه	۶
گفتار دوم: حقوق افغانستان	۸
گفتار سوم: مسئولیت مدنی	۱۱
گفتار چهارم: رسانه‌های همگانی	۱۴
بند نخست: مفهوم رسانه‌های همگانی	۱۴
بند دوم: انواع رسانه‌های همگانی	۱۷
بند سوم: کارکرد رسانه‌های همگانی	۲۴
گفتار پنجم: آزادی بیان	۳۰
بند نخست: مفهوم و اهمیت آزادی بیان	۳۲

۳۶.....	بند دوم: آزادی بیان در قلمرو رسانه‌های همگانی
۴۲.....	مبحث دوم: پیشینه بحث
۴۲.....	گفتار نخست: پیشینه بحث در فقه امامیه
۴۴.....	گفتار دوم: پیشینه بحث در حقوق ایران
۴۴.....	بند نخست: قانون اساسی
۴۶.....	بند دوم: قوانین عادی
۴۹.....	گفتار سوم: پیشینه بحث در حقوق افغانستان
۴۹.....	بند اول: قانون اساسی
۴۹.....	بند دوم: قوانین عادی
۵۵.....	فصل دوم. مبانی و ارکان مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی در فقه امامیه و حقوق افغانستان
۵۵.....	مبحث نخست: مبانی مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی در فقه امامیه و حقوق افغانستان
۵۵.....	گفتار نخست: مبانی مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی در فقه امامیه
۵۵.....	بند نخست: قاعده اتلاف
۵۵.....	الف) مستندات قاعده
۵۸.....	ب) شمول و کلیت قاعده
۵۹.....	بند دوم: قاعده لاضرر
۶۰.....	الف) مستندات قاعده
۶۳.....	ب) معنای ضرر و ضرار
۶۴.....	بند سوم: قاعده غرور
۶۵.....	بند چهارم: قاعده تفویت
۶۶.....	بند پنجم: قاعده وجوب تعظیم شعائر الهی و حرمت اهانت به آنها
۶۷.....	گفتار دوم: مبانی مسئولیت مدنی در حقوق افغانستان
۶۸.....	بند نخست: نظریه تقصیر
۶۸.....	الف) مفهوم تقصیر

- ۷۰ (ب) قانون مدنی افغانستان و نظریه تقصیر
- ۷۲ (ج) تعدیل نظریه تقصیر
- ۷۴ بند دوم: نظریه خطر
- ۷۶ الف) نظریه خطر در برابر انتفاع مادی
- ۷۶ ب) نظریه خطر مطلق
- ۷۷ ج) نظریه خطر نامتعارف
- ۷۸ بند سوم: نظریه مختلط
- ۸۰ بند چهارم: نظریه تضمین حق
- ۸۲ مبحث دوم: ارکان مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی
- ۸۳ گفتار نخست: وجود ضرر
- ۸۳ بند نخست: مفهوم ضرر
- ۸۳ الف) تعریف ضرر
- ۸۴ ب) مفهوم ضرر ناشی از فعالیت رسانه‌های همگانی
- ۸۵ بند دوم: اقسام ضرر
- ۸۶ الف) تقسیم بر اساس نوع ضرر
- ۸۶ ۱- ضرر مادی
- ۸۸ ۲- ضررهای معنوی
- ۹۱ ب) تقسیم ضرر بر اساس زیان دیده
- ۹۱ گفتار دوم: فعل زیانبار
- ۹۴ بند نخست: اخلال در امنیت ملی
- ۹۴ الف) اطلاعات مخالف با امنیت ملی
- ۹۶ ب) اقدامات مخالف با امنیت ملی
- ۹۷ بند دوم: نقض حریم خصوصی
- ۹۷ الف) مفهوم حریم خصوصی

- ب) رسانه‌های همگانی و نقض حریم خصوصی ۹۸
۱. نقض حریم خصوصی در فقه امامیه ۹۸
۲. نقض حریم خصوصی در حقوق افغانستان ۱۰۱
- بند سوم: هتک حرمت اشخاص ۱۰۵
- الف) مفهوم هتک حرمت ۱۰۶
- ب) مقوله‌ها و مصادیق هتک حرمت ۱۰۷
- بند چهارم: انتشار غیر مجاز محاکمات قضایی ۱۱۰
- الف) علنی بودن دادرسی و عدم اخلال در رسیدگی‌های قضایی ۱۱۰
- ب) مفهوم اخلال در رسیدگی‌های قضایی ۱۱۲
- بند پنجم: تبلیغات گمراه کننده ۱۱۳
- الف) اهمیت تبلیغات و مفهوم تبلیغات گمراه کننده: ۱۱۴
- ب) تقسیم بندی تبلیغات ۱۱۵
- ۱- تبلیغات تجاری ۱۱۵
- ۲- تبلیغات غیر تجاری ۱۱۹
- بند ششم: نقض مالکیت‌های فکری ۱۲۲
- الف) مفهوم حقوق مالکیت‌های فکری و اهمیت آن ۱۲۳
- ب) تقسیم بندی مالکیت‌های فکری ۱۲۵
- ج) مالکیت فکری در فقه امامیه و تفاوت دیدگاه‌ها در باره آن ۱۲۶
- ه) مالکیت فکری در حقوق افغانستان ۱۳۳
- گفتار سوم: رابطه سببیت ۱۳۵
- بند نخست: شخصیت حقوقی رسانه‌های همگانی ۱۳۶
- بند دوم: مبانی نظری رابطه سببیت در زیانهای ناشی از فعالیت رسانه‌های همگانی ۱۳۸
- الف. نظریه‌های فقهی ۱۳۸
- ب. نظریه‌های حقوقی ۱۴۰

- بند سوم: رابط سببیت در رسانه‌های همگانی ۱۴۲
- الف) رسانه‌های نوشتاری یا چاپی ۱۴۲
- ب) رسانه‌های صوتی و تصویری ۱۴۵
- فصل سوم. آثار مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی در فقه امامیه و حقوق افغانستان** ۱۴۸
- مبحث نخست: شیوه‌های جبران خسارت ناشی از فعالیت رسانه‌های همگانی ۱۴۸
- گفتار نخست: شیوه‌های جبران خسارت در فقه امامیه ۱۵۱
- الف) شیوه‌های جبران خسارت در قرآن ۱۵۱
- ب) در روایات ۱۵۲
- ج) آراء فقها ۱۵۳
- بند نخست: جبران خسارت‌های مالی ۱۵۴
- الف) اعاده وضع به حالت سابق ۱۵۴
- ب) جبران با پرداخت معادل ۱۵۵
- بند دوم: جبران خسارت‌های معنوی ۱۵۷
- گفتار دوم: شیوه‌های جبران خسارت در حقوق افغانستان ۱۵۸
- بند نخست: جبران خسارت‌های مالی ۱۵۸
- الف) اعاده وضع به حالت سابق ۱۵۸
- ب) جبران با پرداخت معادل ۱۵۹
- بند دوم: جبران خسارت‌های معنوی ۱۶۰
- الف) عذرخواهی شفاهی ۱۶۰
- ب) عذرخواهی کتبی ۱۶۱
- مبحث دوم: آیین دادرسی ۱۶۲
- گفتار نخست: مفهوم ذینفع و شرایط زیان قابل مطالبه ۱۶۳
- بند نخست: مفهوم ذینفع و ضرورت آن در طرح دعوی ۱۶۳
- الف) مفهوم ذینفع ۱۶۳

۱۶۳.....	ب) ضرورت ذینفع در طرح دعوی
۱۶۴.....	بند دوم: شرایط زیان قابل مطالبه
۱۶۴.....	الف) مشروع و قانونی بودن مطالبه زیان
۱۶۵.....	ب) موجود و محقق بودن زیان
۱۶۵.....	ج) شخصی و مستقیم بودن زیان قابل مطالبه
۱۶۶.....	گفتار دوم: اشخاص ذینفع
۱۶۷.....	بند نخست: وارث
۱۶۸.....	بند دوم: بستانکار
۱۶۸.....	بند سوم: منتقل الیه
۱۶۹.....	بند چهارم: شرکتهای بیمه، صندوقهای تأمین اجتماعی، دولت و مؤسسات عمومی
۱۶۹.....	گفتار سوم: دادگاه صالح
۱۶۹.....	بند نخست: مرجع رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی رسانه‌های خصوصی
۱۷۰.....	الف) مرجع صالح در دعاوی مسئولیت مدنی محض
۱۷۰.....	ب) مرجع صالح برای دعاوی مسئولیت مدنی ناشی از جرم
۱۷۱.....	بند دوم: مرجع رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی رسانه‌های دولتی
۱۷۴.....	گفتار چهارم: اثبات مسئولیت
۱۷۴.....	بند نخست: اثبات تقصیر
۱۷۶.....	بند دوم: اثبات ضرر
۱۷۸.....	نتایج و پیشنهادات
۱۷۸.....	الف. جمع بندی
۱۸۰.....	ب) پیشنهادات
۱۸۲.....	فهرست منابع
۱۸۲.....	۱- منابع فارسی
۱۸۲.....	الف) کتب

- ب) نشریات ۱۸۷
- ۲- منابع عربی ۱۸۸
- الف) کتب ۱۸۸
- ب) نشریات ۱۹۰
- ۳- قوانین ۱۹۱
- ۴- منابع الکترونیکی ۱۹۲

الف) تعریف مسأله و بیان سؤال اصلی تحقیق

یکی از پدیده‌های جدید در جهان معاصر، که همگام با توسعه علم، در عرصه‌های مختلف تکنولوژی و صنعت پیش رفته و ضمن تاثیر پذیری از آن‌ها، خود نیز در توسعه آنان مؤثر بوده، رسانه‌های همگانی هستند که همه ابعاد زندگی بشر را تحت تاثیر و نفوذ قرار داده است؛ همواره دامنه عمق نفوذ آن در حال افزایش است. رسانه در مفهوم عام، به وسایل یا تدابیری اطلاق می‌شود که از طریق آن‌ها ارتباط انسانی اعم از فردی یا جمعی صورت می‌گیرد. اما رسانه در مفهوم خاص به رسانه‌های گفته می‌شود که غالباً وسایل یا تدابیر فنی هستند که ارتباط جمعی از طریق آن‌ها به وقوع می‌پیوندد. این پدیده نوظهور به خودی خود فاقد تاثیر بوده و کارایی آن تنها با مخاطب معنا می‌یابد، لذا زمینه تعارض با بسیاری از حقوق و منافع فردی و جمعی را فراهم نموده و چه بسا موجب ورود خسارت به اشخاص (حقیقی یا حقوقی) گردد. با توجه به مبانی حقوقی، ملزم به جبران خسارت وارده خواهد بود؛ الزام اشخاص به جبران خسارتی که به دیگران وارد شده است مسئولیت مدنی نام دارد. مسئولیت مدنی در مورد رسانه‌های همگانی وقتی مطرح می‌شود که آن‌ها در اعمال حقوقی و آزادی‌ها یا کارکردهای مختلف خود از هدف یا وسیله نامشروع استفاده نموده و با بهره مندی از موقعیت، امکانات، تسهیلات و ابتکارات شخصی خود در صدد آسیب زدن به حقوق، منافع و موقعیت‌های مادی و معنوی دیگران باشند.

باتوجه به اینکه کشور افغانستان از اقوام مختلف شکل گرفته است و اختلافات قومی، حزبی و مذهبی، محرومیت شدید علمی و فرهنگی در سایه شوم حاکمیت حکام مستبد، اشغال ابر قدرتهای مستکبر، جنگ‌های ویران گر داخلی و فقر و فساد فراگیر، مردم این کشور را رنج می‌دهد. با این حال، ظهور و ترویج صنعت وارداتی رسانه‌های همگانی و آزادی افراطی در استفاده نهادها، احزاب و اقشار مختلف از آن، بدون آشنایی به مبانی فقهی و حقوقی آن و آموزش مهارت‌های لازم و نهادینه شدن فرهنگ استفاده از این پدیده نوظهور؛ میزان تجاوز به حقوق، حیثیت و اعتبار اشخاص (حقیقی یا حقوقی) و ورود خسارت (مادی و معنوی) از ناحیه اصحاب رسانه در این کشور بسیار بالا است.

ب) سوالات تحقیق

اساسی‌ترین سؤالی که این تحقیق، متکفل پاسخ آن می‌باشد این است که: مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی در فقه امامیه و حقوق افغانستان چگونه است؟

سئوال‌های فرعی تحقیق عبارتند از:

۱. مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی در فقه امامیه و حقوق بر چه مبانی استوار است؟
۲. ارکان مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی در فقه امامیه و حقوق افغانستان کدام است؟
۳. آثار مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی در فقه امامیه و حقوق افغانستان چیست؟

ج) سابقه و ضرورت انجام تحقیق

۱ - سابقه تحقیق

هرچند در زمینه رسانه‌های همگانی از زوایای مختلف، تحت عناوینی چون: اخلاق رسانه، فرهنگ رسانه، دین و رسانه، مدیریت رسانه، جنگ رسانه، زبان رسانه، روانشناسی رسانه، شناخت ارتباطات جمعی، حقوق ارتباط جمعی، حقوق رسانه، گفتارهایی در حقوق رسانه، مسئولیت کیفری رسانه، مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی، مسئولیت مدنی رسانه‌های صوتی تصویری و... کتب و مقالات زیادی از نویسندگان غربی و کشورهای اسلامی از جمله ایران نگارش یافته است. اما در افغانستان، بررسی انجام یافته نشان می‌دهد که مباحث حقوقی در زمینه رسانه به طور عام و مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی، آن‌هم با رویکرد تطبیقی با فقه امامیه، به طور خاص، صورت نگرفته و اثر مکتوب و مدونی در این زمینه وجود ندارد.

۲- ضرورت تحقیق

بی‌شک نقش رسانه‌های همگانی در رشد و بالندگی جامعه و مردم و نقد و نظارت آنان بر عملکرد حکومت‌ها بسیار کارساز و ارزشمند است. آزادی رسانه و مطبوعات، مظهر تمدن، رشد و بیداری یک ملت بوده و برای حیات دولت‌ها، نقش قلب برای انسان را دارد. همان‌گونه که قلب بیمار موجب ضعف، بیماری و در نهایت مرگ انسان می‌شود، جلوگیری از فعالیت آزادانه و درست رسانه‌ها موجب بیماری جامعه و سقوط آن می‌شود. از این‌رو دولت و ملتی از تمدن، رشد و پویایی برخوردار است که رسانه‌های همگانی آن‌ها (اعم از نوشتاری، دیداری و شنیداری) از آزادی کامل و منطقی در چارچوب قانون برخوردار باشند

و با بیان و نشر منصفانه واقعیت‌ها، هم موجب ارتقاء سطح آگاهی افراد جامعه گردند و هم ناظر، منتقد و منعکس عملکرد دولت‌ها باشند تا دچار افراط و تفریط نگردند. اگر رسانه‌های همگانی، به بهانه آزادی دچار افراط و تفریط شوند نه تنها عامل رشد و پویایی جامعه نمی‌گردند، بلکه در اثر تجاوز به حقوق دیگران، زمینه سقوط خود و جامعه را فراهم می‌سازند.

متأسفانه رسانه‌های همگانی در افغانستان، حالت تعادل ندارند از یک سو، به بهانه جلوگیری از تجاوز به حقوق دیگران، مانع فعالیت رسانه و مطبوعات می‌شوند و از سوی دیگر، به استناد آزادی بیان، در موارد متعددی حقوق دیگران نقض و به حریم، حیثیت و شخصیت آنان لطمه وارد می‌شود.

با توجه به لزوم اعتدال و پرهیز از افراط و تفریط در فعالیت رسانه‌های همگانی و آشنایی اصحاب رسانه به وظایف حقوقی خود و حفظ حرمت، شخصیت، حقوق و آزادی‌های شهروندان؛ تبیین مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان از ضرورت و اهمیت بالایی برخوردار است.

د) فرضیه‌های تحقیق

۱. در فقه امامیه دلایل مستحکم و قوی بر مسئولیت مدنی رسانه‌های مگانی وجود دارد از جمله قاعده لا ضرر، قاعده اتلاف، قاعده تسبیب، قاعده غرور، قاعده جزاء سیئه سیئه مثلها و مانند آن
۲. در حقوق افغانستان افزون بر قانون اساسی، قوانین عادی چون؛ قانون مدنی، قانون جزاء، قانون رسانه‌های همگانی نیز بر مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی تاکید دارند.
۳. فقه امامیه و حقوق افغانستان برغم تاکید بر اصل مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی، در مواردی تفاوت‌های نیز دارند.

ه) هدف تحقیق

هدف اصلی این پژوهش، تبیین مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی از منظر فقه امامیه و حقوق افغانستان، به منظور کمک به روند قانونگذاری در این حوزه و پاسداری از حقوق زیان‌دیدگان ناشی از اقدامات رسانه‌های همگانی می‌باشد.

و) روش تحقیق

روش برگزیده در این پژوهش، روش تحلیلی توصیفی است که با توجه به طبع پایان نامه، معمولاً از ذکر



آراء شخصی پرهیز نموده و پس از گردآوری آراء و نظرات مرتبط با موضوع، به تحلیل آن پرداخته می‌شود.

ز) روش گردآوری

روش گردآوری این پژوهش، کتابخانه‌ای بوده و از فضای اینترنت نیز استفاده شده است.

فصل اول: مفاهیم و کلیات

فصل اول. مفاهیم و کلیات

مبحث نخست: مفاهیم

گفتار نخست: فقه امامیه

واژه «فقه امامیه» از دو کلمه «فقه» و «امامیه» تشکیل شده است. فقه به معنای بینش، دانش، ادراک، علم احکام شرعی، حذاقت و هوشیاری است و همچنین به معنای فهم عمیق، علم و آگاهی از چیزی و دانستن که همراه با دقت نظر باشد آمده است.^۱ اما از آنجای که مسلمانان، علم فهم از دین را شریف تر از سایر علوم می دانسته اند، فقط فهم دین را «فقه» نامیده^۲ و آن را دانش به دست آوردن احکام شرعیه فرعیه اسلامی بوسیله روشهای معینی از منابع فقه معرفی کرده اند.^۳ راغب اصفهانی فقه را به معنای معرفت باطن شیئی و وصول به اعماق آن دانسته این گونه می گوید: «الفقه هو التوصل الی علم غائب بعلم شاهد فهو اخص من العلم»^۴.

و در اصطلاح، فقه دانشی وسیع و گسترده است که از احکام و قوانین مختلف اسلامی بحث می کند این احکام به قدری وسیع است که تمام اعمال و روابط اجتماعی فرد و جامعه را در بر می گیرد و هر عملی که از انسان مکلف صادر شود، دارای حکمی از احکام (خمسه تکلیفیه) فقه است و به تعبیر بسیار زیبا و جامع از امام خمینی (ره): «فقه تئوری واقعی و کامل اداره انسان و اجتماع از گهواره تا گور است»^۵.

۱. لویس معلوف، المنجد، تهران، ناصر خسرو، انتشارات اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۳۶۴، ص ۹۹۱؛ ابراهیم مصطفی، المعجم الوسیط، ج ۲، استانبول، دارالدعوة، چاپ پنجم، ۱۴۲۶ ه.ق، ص ۶۹۸؛ مسعود، جبران. الرائد، ج ۲، ترجمه. رضا انزلی نژاد، مشهد، استان قدس رضوی، چاپ هفتم، ۱۳۹۲، ص ۱۳۱۰؛ علی اکبر دهخدا، لغت نامه دهخدا، ج ۳۷، دانشگاه تهران، ۱۳۴۱، ص ۲۹۲؛ ابن فارسی، مقایس اللغه، ...، چاپ. چهارم، ص ۴۴۲؛ جمال الدین محمد بن مکرم، ابولفضل ابن منظور، لسان العرب، ج ۳، بیروت، مؤسسه اعلمی للمطبوعات، ۱۴۲۶ ق، ص ۳۰۶۵؛ محمد رضا شب خیز. عباد محمد تبار، اصول فقه دانشگاهی، قم، لقاء، ۱۳۹۲، ص ۲۲.
۲. ابن منظور، همان.
۳. میرزاعلی مشکینی.، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۶، ص ۱۸۰.
۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، معجم مفردات الفاظ القرآن، تهران، مکتبه المرتضویه، ج ۴، ۱۳۸۸
۵. امام خمینی، صحیفه نور، ج ۲۱، تهران، (سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی)، چاپ دوم، ۱۳۷۴ ص ۹۸؛ مهدی شریعتی، بررسی مصادر و منابع فقه فریقین، مشهد، بنیاد پژوهشهای اسلامی، ۱۳۸۰.

اما فقه امامیه، یکی از مذاهب فقهی در اسلام است. این مذهب از آن رو که پیروان آن از شیعیان دوازده امامی اند به فقه امامیه، و از آن رو که بسیار به گفته‌های منسوب به امام جعفر صادق (ع)، امام ششم شیعیان وابسته است به فقه جعفری نیز مشهور است.

فقه امامیه که فقه خاصه نیز به آن اطلاق می‌شود به مجموع مطالعات فقهی و کتب فقه که توسط دانشمندان امامیه چون شیخ طوسی صورت بسته و توسط صاحب شرایع و علامه حلی بارور شده است گفته می‌شود.

فقه امامیه با سابقه طولانی خودش دوره‌های متعددی را سپری کرده است که هرکدام ویژه‌گی‌های خاص خود را دارد. در هر دوره فقیهانی ظهور کرده‌اند و هریک نقشی بسزای در پیشرفت فقه داشتند.

تشیع بعد از رحلت پیامبر اکرم (ص) نقش مهمی در تحکیم مبانی فقه اسلام داشته است، زیرا اولاً؛ احادیث پیامبر (ص) را تدوین کردند و ثانیاً؛ با مراجعه به ائمه معصومین (ع) که وارثان علم پیامبر (ص) و مبین احکام و عدل قرآن بودند، منابع بیشتری نسبت به اهل سنت^۱ در اختیار داشتند حتی در زمان حیات پیامبر اکرم (ص) «امیر المؤمنین (ع) فقه و حدیث را تدوین نمودند و آن حضرت صحیفه‌ای داشتند که در آن قسمت معظم از ابواب حلال و حرام را گردآورده بودند. احادیثی زیادی از ائمه (ع) رسیده مبنی بر اینکه آن حضرت کتابی در قضا و کتابی در احکام ارث و دیگر ابواب فقه نوشته اند و بعضی از این نوشته‌ها با املای خود پیامبر اکرم (ص) بر آن حضرت بوده است^۲. به علاوه منابعی چون؛ کتاب سلیم بن قیس هلالی که مرحوم آقابزرگ تهرانی در کتاب ارزشمند الذریعه^۳ به نقل از کتاب الغیبه نعمانی، آن را از قدیمی ترین و اولین کتب و از اصول و منابع اولیه دانسته که شیعیان به آن مراجعه و بر آن اعتماد می‌کنند^۴. و همچنین کتاب علی بن ابی رافع که از فقهای شیعه و خواص امیر المؤمنین (ع) بوده است. نجاشی در رجال خود او را

۱. بعد از رحلت پیامبر اکرم (ص) اهل سنت از دو منبع اصلی احکام یعنی قرآن و سنت استفاده کردند. آنان با اینکه فقط احادیث منقول از پیامبر (ص) را معتبر و حجت می‌دانستند نزدیک یک قرن دست شان از این منبع عظیم نیز کوتاه بود، چون نقل حدیث از سوی خلیفه اول (ذهبی، تذکره الحفاظ، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۱، ص ۲ و ۳). و خلیفه دوم (محمد بن سعد، الطبقات الکبری، ترجمه قاسم بن محمد بن ابی بکر، بیروت، دار الطباعة والنشر، ج ۵، ص ۱۸۸) ممنوع شد و تا اوایل قرن دوم هجری این ممنوعیت ادامه یافت آنان برای استنباط احکام ناگزیر متوسل به اجتهاد به رأی، قیاس و استحسان گردیدند.

۲. ابوجعفر محمد بن الحسن بن فرخ الصفار، بصائر الدرجات، تهران، منشور الاعلمی، ج دوم، ۱۳۷۴، ص ۱۶۳ و ۱۶۶؛ - کافی، ج ۱، ص ۵۷.

۳. الشیخ آقا بزرگ تهرانی، الذریعه فی تصانیف الشیعه، ج ۲، بیروت، دارالأضواء، ص ۱۵۲.