

فقه مقارن

چاره جویی و تلاش برای رفع اختلافات فقهی

دکتر علیرضا فیض

گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

پروژه گام‌های علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

این مقاله چنانچه از عنوان آن پیداست پیرامون فقه مقارن و چاره جویی‌هایی است که در طول تاریخ فقه اسلامی برای ریشه کن کردن اختلافات فقهی مذاهب مختلف اسلامی پیشنهاد شده است، واز آنجا که تافقه را نشناسیم، فقه مقارن شناخته نمی‌شود، بعلاوه، فقه مقارن موضوعی است مرکب از فقه و مقارنت، ناگزیر بحثی کوتاه درباره خود فقه، و سپس مقارنت در فقه، و آنگاه فرق میان فقه، و فقه مقارن خواهیم داشت، واز جهت آنکه فقه مقارن به علم خلاف یا خلافت، بسیار نزدیک است، مناسب مینماید که سراغ آن علم هم برویم، و به تفاوت میان آن دو علم توجه خود را معطوف بداریم، آنگاه از فوائد فقه مقارن، سخن بمیان می‌آید که ما آنرا بمنزله داروی معجز آسائی دانسته‌ایم که میتواند بیماری مزمن اختلافات مذهبی را بشایسته‌ترین وجه علاج کند. پس از آن نیز علل اختلافات فقهی را از قول ابن رشد اندلسی بازگو کرده‌ایم، و چون در فقه مقارن همچون خود فقه به متدی نیاز است که در پرتو آن از اشتباه و لغزش ایمن باشیم، از

اینرو بحثی تحت عنوان شناخت اصول فقه مقارن خواهیم داشت، آنگاه به چاره جوئی‌هایی که برای رفع اختلافات فقهی شده است می‌پردازیم. در این رهگذر به دانشمند بزرگ ایرانی، ابن مقفع برمی‌خوریم که اندیشه و پیشنهاد ویژه‌ای عنوان می‌کند، دو خلیفه عباسی نیز، یکی منصور و دیگری هارون، در اندیشه درمان بیماری اختلافات فقهی بارئیس یکی از مذاهب بزرگ اسلامی به چاره جوئی می‌نشینند، یکی از پادشاهان اصلاح طلب هندوستان در این زمینه به تلاشی ستایش انگیز دست زده است، و سرانجام کوششهای دولت عثمانی در این راه، حائز اهمیت است، و در خاتمه تلاشهای محافل علمی امروزی جهان اسلامی برای تحقق دادن به این هدف بزرگ، مورد بحث قرار خواهد گرفت.



فقه مقارن اصطلاح نوینی است در عرف حقوقدانان اسلامی، که در کتب و آثار فقهای پیشین نشانه‌ای از آن نتوان یافت، گویانکه با علم خلاف فاصله چندانی ندارد، و علم خلاف چنانچه بدان اشاره خواهد رفت، در فقه اسلامی سابقه‌ای نسبت طولانی دارد.

روش آمیخته با تعصبی که در علم خلاف دیده می‌شود، و در مجامع فقهی دوران‌های گذشته حکمفرما بوده، فقه را از فعالیت بازداشت، و آنرا دچار نارسایی و رکود کرد، و جلوی شکوفائی و باروری آنرا گرفت. توجه باین نکته و عوامل دیگری که در طی این مقاله بررسی می‌شود فقهای همه کشورهای اسلامی را بر آن داشت که پیرایه‌ها را از چهره واقعی فقه بزدا نید، و بدینگونه تحولی ستایش انگیز در آن بوجود آوردند، تا این سرمایه بزرگ که بدست آنان سپرده شده، از تباهی و کساد رهایی یابد و برتری خود را بر همه حقوق ملل پیشرفته جهان باثبات رساند و جوابگوی همه مسائل و نیازهای زندگی قرن حاضر باشد.

فقه مقارن چهره جدیدی است از فقه که نمایانگر حقیقت پویا و متحول فقه صدر اسلام است. درباره این فقه که روز بروز بر اعتبار آن افزوده می‌شود، بحث‌ها و گفت و شنودهاست، و در زمینه آن رساله‌ها، کتابها و مقاله‌ها نگارش می‌یابد، قوانینی از تصویب می‌گذرد، برای فراگیری و فرادهی آن کوششها بکار می‌رود، و همه اینها آینده تابناکی را نوید می‌دهد که میتوان آنرا بفال نیک گرفت. اینک مامیبینیم که نویسنده در نوشته خود و در ترجیح دادن و استنباط و اجتهاد خود تحت تاثیر مذهبی ویژه و یارایی معین نیست، بلکه حکمی را اخذ می‌کند که

دلیل، آنرا تایید کند و با مصالح جامعه هم‌آهنگ باشد و این درحالی است که وی آراء مختلف و ادله آنها را از نظر گذرانده و به نقد و تحلیل آنها پرداخته است.

یکی از حقوقدانان اسلامی در این باره می‌نویسد: راه جاودانگی فقه اسلامی در اینست که ما از میان هزاران کتاب فقهی مذاهب مختلف که در کتابخانه‌های جهان انباشته است گوهرو لب فقه را بیرون کشیم، و با الهام از آن، قانون نوینی از فقه بوجود آوریم، که نیازمندیهای ما را برآورده سازد، تا در پرتو آن از حقوق بیگانگان بی‌نیاز گردیم. (۱)

دانشگاه تهران به اهمیت این کار بخوبی آگاه است. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات و معارف اسلامی بسیاری از بررسیهای حقوقی را بر مبنای فقه مقارن پی‌ریزی می‌کند و به تشویق و توجیه دانشجویان در این راه می‌پردازد. پاره‌ای از پایان نامه‌های دکتری، و فوق لیسانس، در این خصوص تالیف می‌شود. این علم نوپا در دانشگاه تهران و دانشکده الهیات از اهمیت روزافزونی برخوردار است. برای آنکه فقه مقارن را بهتر بشناسانیم شایسته است برای پژوهندگانی که در این باره تخصص ندارند مقدمه کوتاهی در مورد فقه ذکر کنیم، و سپس به امر مقارنت پردازیم.

فقه را دو معنی است، لغوی و اصطلاحی، فقه در لغت بمعنای دانستن و فهمیدن چیزی است (۲) یا فهم عمیق و نافذ که به حقیقت گفتارها و کردارهایی برد (۳). معنای اصطلاحی فقه از معنای لغوی آن بیگانه نیست، چه آن در اصطلاح بمعنای دانستن احکام شرعی فرعی است، از روی يك يك دلیلهای آن (۴). ابن خلدون فقه را چنین تعریف می‌کند: فقه شناختن احکام خداست از وجوب و حرمت و استحباب و کراهت و اباحت درباره افعال مکلفین که هرگاه این احکام از روی ادله هریک از آنها بدست آید، بدان فقه گفته می‌شود. (۵) چنانچه

(۱) مصطفی زرقا: الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید چاپ اول، قاهره، ص ۵.

(۲) شیخ حسن: معالم الاصول چاپ سنگی بخط علی بن حسن تبریزی بسال ۱۳۰۲ قمری اصل نخست آن، ص ۲۲.

(۳) محمد ابوزهره: اصول الفقه چاپ دارالفکر العربی ۱۹۵۷ م . ص ۶.

(۴) معالم الاصول، اصل نخست ص ۲۲، ۲۳.

(۵) عبدالرحمن ابن خلدون: مقدمه. چاپ نخست قاهره، ۲۴۲-۲۴۳.

فقه را به خود احکام شرعی فرعی نیز اطلاق می‌کنند. (۶)

مقارنه: مقارنه مصدر باب مفاعله است از ماده قرن بمعنای یار و رفیق شدن باهمدیگر، جمع کردن دو خرما را در خوردن، جمع کردن میان دو چیز (۷). هرگاه در فقه آرای مختلف جمع گردد، و برابر هم قرار گیرد، و میان آنها موازنه و سنجش برقرار گردد، آنرا فقه مقارن بفتح راء بصیغه مفعول گویند و کسی که بچنین کاری اقدام می‌کند فقیه مقارن بکسر راء بصیغه فاعلی خوانده می‌شود.

فقه مقارن: فقه مقارن دارای دو معنی است، و در نتیجه برای آن دو تعریف، در کتب فقه دیده می‌شود، دریک تعریف مراد از آن گردآوری آراء و فتاوی گوناگون فقهی است، در هر مسأله‌ای در یک سطح بی‌آنکه میان آنها سنجش و موازنه بکار رود. (۸) فقه مقارن بدین معنی اهمیت چندانی ندارد، چه اینکه ایراد و طرح آرای فقهی مختلف بی‌آنکه با هم سنجیده شوند، و درباره آنها اظهار نظر شود، چندان مفید فایده نخواهد بود.

فقه مقارن در تعریف دیگر افزون بر آنچه در تعریف پیشین گفته شد میان آن آراء و فتاوا و دلیل هر یک سنجش و ارزشیابی بکار گرفته می‌شود، و از آن میان هر رای و فتوایی که دارای دلیلی محکمتر و ارزنده‌تر، و با مصالح عمومی سازگارتر است، برگزیده می‌شود. (۹)

فقه مقارن باین معنی است که توجه فقهای بزرگ همه مذاهب را بخود معطوف داشته است، و روز بروز در مجامع علمی اهمیت و اعتبار بیشتری کسب می‌کند، و هرگاه فقه مقارن بطور مطلق گفته شود این معنی از آن اراده شده، و به ذهن مبادرت می‌کند. فقه مقارن در این معنی به علم خلاف یا خلافیات نزدیک است اگرچه میان آن دو، تفاوت بزرگی بچشم می‌خورد که در جای خود از آن سخن خواهد رفت.

آقای مذکور علاوه بر آنکه در فقه مقارن، جمع‌آوری آرای مختلف و سنجش میان آنها را لازم می‌شمارد، کار دیگری را نیز در این زمینه حائز اهمیت

(۶) محمد سلام مذکور: المدخل للفقهاء الاسلامی، قاهره، ۱۹۶۹ ص ۳۶.

(۷) منتهی الارب و اقرب الموارد.

(۸) محمد تقی حکیم: الاصول العامه للفقهاء المقارن بیروت، ۱۹۶۳ ص ۱۳.

(۹) همان ماخذ و همان صفحه.

می‌داند، و آن اینکه آرای فراهم آمده، با قوانین معمول در کشورهای متمدن، مقابله شود.

او در کتاب خود در این زمینه آورده است: مرادماز فقه مقارن علم به احکام شرعی است از جهت شناسائی آرای مختلف، و دلیل هر رای در يك مسئله، وقواعدی که این آراء بر آنها مبتنی است، با سنجیدن و موازنه هر يك با دیگری، و آنگاه برگزیدن رایی که به حق نزدیکتر است، و مقابله کردن آن با قوانین معمول در کشورهای ما (اسلامی)، و کشورهای متمدن دیگر (۱۰) همو می‌نویسد: درس فقه در دانشکده‌های حقوق دانشگاه‌های مصر، فقه را از بهره‌ای بزرگ برخوردار ساخته است. زیرا استادان فقه بحکم پیوستگی‌ها و همکاری‌ها که یا مدرسین حقوق سایر ملل دارند به نوشته‌های آنان آگاهی پیدا می‌کنند، و تاثیر و تاثیری که از این رهگذر، در فقه اسلامی وارد می‌شود، فقه مقارن را بوجود آورده است بنابراین فقه مقارن برپایه مدارکی گسترده‌تر، و اندیشه‌ای ژرف‌تر، پی‌ریزی شده است. (۱۱)

ما می‌دانیم که این مقابله و این تاثیر و تاثر ربطی به فقه مقارن ندارد و همان حقوق تطبیقی است که در دانشگاه تهران نیز موسسه‌ای بدان اختصاص یافته و گروهی از حقوق‌دانان در آن عضویت و فعالیت دارند.

فرق میان فقه و فقه مقارن: با توجه به تعریف هر يك از آنها که از نظر خوانندگان گرامی گذشت و موضوع هر يك، دیگر بروشنی می‌توان تفاوت میان آن دو را دریافت، موضوع علم فقه خود احکام شرعی (۱۲) یا وظایف عملی مکلف است که از ادله مربوط بدانها اخذ می‌گردد، و موضوع فقه مقارن آراء و فتاوای صاحبان فتوی و مجتهدان است، تا بررسی شود یکی از آن میان‌برگزیده شود. و بجهت همین تفاوت آشکار است که نحوه عمل و متدکار هر يك از فقیه و فقیه مقارن با دیگری فرق دارد. يك فقیه ملزم نیست که در فقه به آرای سایر مجتهدان توجه داشته باشد بلکه برای او همین بس که در راه استنباط هر حکم شرعی به ادله مخصوص بدان پردازد، در حالیکه اساس کار يك فقیه مقارن بررسی آرای مختلف فقهی و ادله آنهاست و سپس ترجیح دادن رایی که

(۱۰) مدکور: المدخل، ص ۱۰۳.

(۱۱) همان ماخذ ص ۱۰۴.

(۱۲) محمد ابوزهره، اصول الفقه، ص ۹.

به حقیقت فقه اسلامی نزدیکتر و دارای دلیلی موجه تر و ارزنده تر است. (۱۳)

علم خلاف: در علم خلاف هم مانند فقه مقارن جمع آوری آرای مختلف فقهی وجود دارد، ولی دانشمند خلافی، خود را موظف می‌داند، تارایی را که خود اجتهاد و استنباط کرده، یا رای امام مذهب اوست به کمک ادله، تایید و اثبات کند، و آرای دیگر را هر چند بصواب نزدیکتر هم باشند، منهدم و نابود سازد. مولف کتاب «تسهیل الوصول» در تعریف علم خلاف گوید: «بوسیله علم خلاف می‌توان احکام شرعی فرعی را که مورد اختلاف پیشوایان فقه است، با ادله مربوط بدانها حفظ و تایید نمود، یا آنها را از میان برد، و منهدم ساخت و در دنباله همین تعریف می‌افزاید که فقیه خلافی، یا پاسخ گوینده است، و یا پرسش کننده، پاسخ گوینده‌ای که یک وضع شرعی را نگهداری می‌کند، و پرسش کننده‌ای که آنرا ویران می‌سازد.

علم خلاف در آغاز میان مذاهب اهل سنت پدید آمد.

فقهای قدیم بخصوص از قرن چهارم هجری بعد، در پارهای از آثار فقهی خود، آرای ائمه مذاهب مختلف و ادله آنها را گردآوری کرده، و به سنجش ظاهری میان آنها پرداخته‌اند. هدف از اینکار آن بوده است که آرای پیشوای مذهبی خود را تایید کنند، و آرای پیشوایان مذهبی دیگر راست و نادرست جلوه دهند. پس برتر دانستن رای برای دیگر در اینجا بخاطر برتر داشتن دلیل آن بر دلیل دیگر نبوده است و اگر چنین کاری گاه اتفاق افتاده باشد در آرای مختلف یک مذهب اتفاق افتاده است، و همچنین این سنجش میان آراء برای آن نبوده تارایی که بحقیقت نزدیکتر، و با مصالح مردم سازگارتر است، انتخاب گردد، زیرا علمای اهل سنت فتوی داده بودند که از تقلید گزیری نیست، و تقلید کردن از مذهبی جز مذاهب چهارگانه جایز نمی‌باشد، و علاوه فتوی داده‌اند که هر کس از مذهبی از آن مذاهب تقلید کرد نمی‌تواند به مذهب دیگری عدول کند، و حتی نمی‌تواند در پارهای از مسائل از مذهب دیگری تقلید کند، مگر تحت شرایطی، و از این بالاتر در کتاب «الدرالمختار» در مذهب حنفی آمده است که هر کس از مذهب حنفی به مذهب شافعی کوچ کند باید تازیانه خورد! (۱۴) تاجائیکه در میان

فقه‌های مقلدگانه اتفاق افتاده که یکی از آنان در مسئله‌ای به سستی و نادرستی رای و دلیل پیشوای مذهبی خود، آگاهی حاصل کرده است بگونه‌ای که برای آن سستی و نادرستی هیچ راه گریزی وجود نداشته است درعین حال در آن مسئله از او تقلید کرده است. (۱۵)

این روشهای تعصب آمیز سالهای متمادی، فقه رادچار جهود ورکود ساخت، و مانع شکوفائی و باروری آن گردید، فقه‌های دورانیش و اصلاح طلب دانستند که فقه‌خلافی با این مشخصات که گفته شد، تفوق و برتری خود را بر سایر حقوق‌ها بکلی از دست داده، و نمیتوان از آن انتظار داشت که برای مسائل و پیش آمدهای جهان پیشرفته امروز بتواند جوابگو باشد.

ابن خلدون گوید: در علم خلاف، در میان مجتهدان (اهل سنت) بسبب اختلاف مدارك و نظرات آنان، اختلافات بسیاری بروز کرد و دامنه آن پیوسته رو بگسترش بود، و در آغاز مردم عامی مخیر بودند از هر که بخواهند تقلید کنند و چون سرانجام این اختلافها آن شد که از میان همه مجتهدان چهارتن برگزیده شدند، مردم به تقلید کردن از یکی از آنان مخیر شدند، و تقلید از دیگران ممنوع شد. فتوای هر يك از این چهارتن، بمثابه نصوص شرعی و اصول فقهی درآمد، و میان پیروان هر يك با دیگری، مناظراتی اتفاق می‌افتاد، که هدف هر کدام اثبات درستی مذهب پیشوای خود، و نادرستی مذهب دیگری بود. این مناظرات بر اساس قواعد اصولی و روشهای استواری بود، که هر يك از پیروان در تصحیح و تایید مذهب پیشوای خود، از آنها کمک می‌گرفت.

در این مناظرات ادله هر يك از ائمه مذاهب که بر اساس آنها فتوی داده، و چگونگی اجتهاد او و اختلاف میان ائمه، مورد بررسی و نقد و تحلیل قرار می‌گرفت. اهل سنت در این باره (علم خلاف) تالیفاتی دارند از جمله است کتاب «الماخذ» از غزالی «التعلیقه» از ابوزید دبوسی «وعیون الادله» از ابن‌قصار از علمای بزرگ مالکی. (۱۶)

(۱۴) محمد سلام مدکور: المدخل للفقہ الاسلامی، ص ۱۰۴.

(۱۵) الاستاذان محمود شلتوت و محمد الیاس فی مذکرتهماعن مقارنۃ المذاهب فی الفقہ، قاهره، ۱۹۳۶.

(۱۶) عبدالرحمن بن خلدون مغربی، مقدمه، چاپ نخست قاهره، ص

شیخ طوسی در میان علمای بزرگ شیعه، نخستین کس است که در زمینه این علم، کتاب «خلاف» را برشته نگارش درآورده است.



فرق میان فقه مقارن و علم خلاف: از آنچه گذشت بخوبی می‌توان به فرق میان این دو علم آگاهی پیدا کرد، اگرچه در هر دو علم، جمع‌آوری آراء مجتهدان و پیشوایان مذهبی، اهمیت بسزائی دارد. فقیه مقارن در محیطی دور از تعصب تمام کوشش خود را بکار میبرد، تا به‌واقع فقه اسلامی دسترسی پیدا کند، و حال آنکه يك فقیه خلافي می‌کوشد رای پیشوای مذهبی خود را، هرچند سست هم باشد، حق و واقع جلوه دهد، و آراء دیگر را، اگر چه بحقیقت نزدیکتر باشند، سست و نادرست، معرفی کند. خلافي بمانند يك دانشمند جدلی برآنستکه رایی را که از پیش در ذهنش راه یافته، و بنظرش صائب و درست است، به‌کمک برهان، اثبات کند، و بجز آن هر رای دیگری را، هرچه باشد، باطل و نادرست می‌انگارد، مثل اینکه او در کار خود، به‌واقع اهمیتی نمی‌دهد، و آنچه برای او مهم است اینکه رای خود را بکرسی بنشاند. اگر بخواهیم آن دو را به کسی تشبیه کنیم می‌توان گفت خلافي مانند وکیل دادگستری و مقارن مانند حاکم شرع است.

يك وکیل می‌کوشد تا مدعی موکل خود را، هرچه هست، حق جلوه دهد و از آن دفاع کند، و در راه این هدف از هیچ چیز فرو گذار نمی‌کند، ولی يك حاکم شرع درصدد رسیدن بحقیقت و واقع است، رای این و آن را گوش می‌دهد، سبک و سنگین می‌کند، بررسی می‌گیرد، و سرانجام برابر موازین شرعی، هر کدام درست‌تر، و بواقع نزدیکتر بود، بدان حکم می‌کند. (۱۷)

فوائد فقه مقارن: در مباحث گذشته کم و بیش به‌فوائد این علم اشاره رفته و اینک مهمترین آنها را بطور خلاصه بازگو می‌کند:

الف: کوشش برای رسیدن به‌واقع فقه اسلامی از نزدیکترین و ساده‌ترین راه آن. زیرا يك فقیه، با بررسی کردن در آرای مختلف فقهی، و ادله آنها، خیلی زود و به‌آسانی می‌تواند به‌حقیقت پی‌برد، و با موازینی که در دست دارد رایی را که دارای دلیلی استوارتر، و با مصالح عمومی سازگارتر است برمی‌گزیند.

ب: تلاش برای متحول ساختن بررسیهای فقهی و اصولی، و بهره‌مند شدن از نتایج برخورد اندیشه‌های فقها در بالاترین سطح آن.

ج: بررسی در آراء مختلف فقهی مذاهب، عامل نیرومندی است در نزدیک کردن فرقه‌های اسلامی بیکدیگر، و برطرف ساختن دشمنی و کینه‌توزی آنان نسبت بهم، چه مهمترین انگیزه دشمنی آنان نسبت بهم، بی‌اطلاعی هر کدام، از مبانی مذهبی دیگران است، و هرگاه در پرتوفقه مقارن این ناآگاهی از میان برود، دشمنی و بدبینی نیز ریشه‌کن می‌گردد، و جای خود را به محبت و صفا و تفاهم و نزدیکی خواهد داد، (۱۸) و این آرزوی هر مسلمانی است که برادران دینی خود را با هم دوست و یگانه به‌بیند تا با کمک یکدیگر بر مشکلات پیروز گردند، و با دشمنان مشترک خود در نبرد باشند.

این بهترین و عملی‌ترین راه برای ایجاد تفاهم و تقرب میان پیروان مذاهب اسلامی و معجزه‌آسازترین دارویی است که برای درمان دردهای مزمن اختلافات مذاهب مختلف و آثار شوم آن شناخته شده است. راههای دیگری نیز پیشنهاد شده که در مباحث آینده خواهیم دید.

بعلاوه این نوع بررسی در فقه، ما را به میزان مشابهت میان آرای فقهی مذاهب گوناگون، آگاه می‌سازد، و این خود مایه آرامش روح، و طمانینه نفس است. (۱۹)

شناخت انگیزه‌های اختلاف میان فقها:

یکی از اموری که فقیه مقارن باید بدان آگاهی داشته باشد، علل اختلاف میان مجتهدان و پیشوایان مذهبی در فقه است. این از بحث‌های مهمی است که تفصیل آن، به مقاله ویژه‌ای نیازمند است، و حتی در این زمینه کتابهایی تألیف شده است (۲۰) و ما فقط به مقدمه موجزی که ابن‌رشد در مقدمه کتاب خود «بدایة‌المجتهد» در این باره آورده است اشاره می‌کنیم. وی علل اختلاف فقیهان را در شش چیز منحصر می‌داند:

(۱۸) محمدتقی حکیم: الاصول العامه للفقہ المقران، ص ۱۴.

(۱۹) محمد سلام مدکور: المدخل للفقہ الاسلامی ص ۱۰۵.

(۲۰) از جمله است کتاب «اسباب اختلاف الفقها»، تألیف علی خفیف و «الانصاف»، تألیف بطليموس اندلسی.

۱- لفظ محتمل است به یکی از چهار معنی حمل شود؛ یا عام است و مراد، خاص است یا بعکس، و یا لفظ خاص و مراد نیز خاص است، یا لفظ دارای مفهوم هست، و یا نیست.

۲- لفظ مشترك بين دو معنی یا چند معنی است مانند کلمه قرء که هم بمعنای طهر است و هم بمعنای حیض، همچنین صیغه امر و صیغه نهی که محتمل است دلالت بر وجوب و حرمت داشته باشند، یا دلالت بر استحباب و کراهت، همچنین استثنائی که بدنبال جمله‌های متعدد درمی‌آید محتمل است وابستگی به جمله اخیر داشته باشد، و محتمل است بهمه جمله‌های پیشین مربوط گردد.

۳- اختلاف در اعراب يك کلمه بگونه‌ای که معنی را دگرگون سازد.

۴- این احتمال که لفظ باید بر معنای حقیقی آن حمل شود، یا بر معنای مجازی و استعاری آن.

۵- لفظ در لسان دلیل، گاه بطور مطلق آمده، و گاه بطور مقید، چون رقبه و رقبه مؤمنه و این مایه تردید می‌شود که مراد چیست، مطلق است یا مقید؟

۶- تعارض در میان الفاظ ادله، و تعارض در افعال، یا در اقرارها، یا در قیاسها، یا تعارض یکی از اینها بادیگری. (۲۱)

شناخت اصول فقه مقارن: گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

فقیه مقارن باید بصیرت کامل در اصول فقه مقارن داشته باشد، و بوسیله این متد در صد ترجیح يك رای برای دیگر برآید تا دچار لغزش نشود. ابن خلدون آنجا که درباره يك عالم خلافی سخن می‌گوید: یکی از مهمترین وظایف او را دانستن قواعدی می‌داند، که در پرتو آنها دانشمند خلافی بتواند احکام شرعی را استنباط کند، و رایی را برای دیگر ترجیح دهد، و می‌افزاید که آنچه را يك مجتهد برای استنباط بدان نیازمند است، خلافی نیز بدان نیاز دارد، (۲۲) و با توجه به مشابهت فراوانی که علم خلاف با فقه مقارن دارد بخوبی میتوان دریافت که: وظیفه مهم يك فقیه مقارن نیز دانستن قواعد اصولی، و مفاهیم

(۲۱) محمد بن احمد بن رشد اندلسی: بدایة المجتهد و نهایة المقصد، مقدمه

آن ص ۶۹۵.

(۲۲) ابن خلدون، مقدمه ص ۴۵۷.

ادله، و مواضع تقدیم و تاخیر آنهاست، ثابت‌اند بخوبی از عهده انجام دادن این امر مهم که تشخیص دادن رای صحیح از رای سقیم است برآید، و دچار اشتباه و خطا نگردد.



چاره جوئی برای رفع اختلافات فقهی در طول تاریخ:

دانشمندان دوران پیش همواره از اینهمه اختلافات فقهی، در رنج بوده، و برای رفع آنها تلاشها داشته‌اند، و اینک در این باره سخن خواهیم داشت:

الف، ابن مقفع و تلاش او برای رسیدن به فقه دور از اختلاف.

در آغاز دوره عباسیان در سده دوم هجری، ابن مقفع دانشمند و نویسنده بزرگ ایرانی در يك نامه از منصور خلیفه می‌خواهد که دستور دهد با استناد به قرآن و سنت، يك قانون فقه عمومی، برای سراسر کشور پهناور اسلامی، وضع و تدوین گردد، و در مواردی که از قرآن، نصی، و از سنت، دلیلی یافته نشود، از میان فتاوی مختلف مذاهب مختلف، رای را برگزینند که با مصالح جامعه بزرگ اسلامی، و عدالت سازگارتر باشد. (۲۳) پیشنهاد ابن مقفع با مخالفت فقهای آن عصر روبرو گردید، و در نتیجه خلیفه در این زمینه بدان توجه نکرد.

ب، دو تن از خلفای عباسی در این تلاش:

ابو جعفر منصور عباسی بسال ۱۴۸ هجری در سفری برای انجام دادن مناسک حج، از مالک ابن انس پیشوای مذهب مالکی خواست، که راهی را بیابد که به اختلافات فقهی پایان داده شود، تاوی همه مردم را بسوی يك مذهب بخواند. این پیشنهاد نیز از سوی مالک پذیرفته نشد، او در پاسخ خلیفه گفت: هر گروه برای خود پیشوائی دارد، و بنظر و رای او احترام می‌گذارد، اگر خلیفه صلاح بدانند که مسلمانان بحال خود واگذار شوند شاید بهتر باشد، خلیفه از این سخن خرسند شد، و یا اظهار خرسندی کرد و از اندیشه خود در آن هنگام منصرف گردید.

در سال ۱۶۳ هجری که باردیگر خلیفه به حج عزیمت کرده بود همان اندیشه را از نوبا مالك در میان گذاشت و بدو چنین گفت: ای ابو عبدالله مالك؛ حقوق اسلامی را بگونه ای وضع و تدوین کن که مشتمل بر ویژگیهای زیر باشد:

از سختگیریهای عبدالله بن عمر دور باشد، از رخصت‌ها و سهل‌انگاریهای عبدالله بن عباس بر کنار بماند، و فتاوی نآشنای عبدالله بن مسعود در آن یافته نشود، و میانه روی و عدالت در آن رعایت گردد. و به اجماع‌های پیشوایان و صحابه عنایت شود، آنگاه ما مردم مسلمان را به پیروی از نظر و کتاب تو وادار کنیم، و کتاب ترا در سراسر کشورهای اسلامی منتشر سازیم، و از مردم بخواهیم که با آن مخالفت نوزند. (۲۴) مالك باز بر عقیده نخست پابرجا ماند، و نمی خواست که مردم به پیروی کردن از يك مذهب وادار شوند، در زمان هارون الرشید این اندیشه بار دیگر قوت گرفت، و او از مالك همان را خواست که منصور خواسته بود، و همان را شنید که منصور شنیده بود. با آنکه مالك در این هنگام کتاب مشهور خود «الموطا» را در فقه مالکی نگاشته بود، خلیفه بر آن بود که نسخه‌هایی از آن کتاب را در شهرهای مهم اسلامی پخش کند تا مرجع داوری و فتوی قرار گیرد. و مالك در پاسخ خلیفه این نکته را نیز گفت که: اصحاب رسول خدا (ص) که در فروع فقهی، با هم اختلاف دارند، در شهرها پراکنده شده‌اند، و نظر همه آنها صواب است.

البته میان پیشنهاد ابن مقفع و خواسته خلیفه عباسی تفاوتی وجود دارد ولی در این هدف که اختلاف باید ریشه کن شود تا فقه اسلامی از خطر رهایی یابد اختلافی در بین نبود.

ج، تلاش سلطان محمد عالمگیر در این راه:

بفرمان سلطان محمد عالمگیر، پادشاه هندوستان در قرن یازدهم هجری (۱۰۲۸-۱۱۱۸)، انجمنی از مشاهیر علماء و دانشمندان آن سامان، تشکیل شد، تا کتابی در فقه تالیف کنند که محتوی برفتوی‌ها و روایت‌های مورد اتفاق در مذهب حنفی باشد، در نتیجه کتاب «الفتاوی الهندیة» تالیف گردید، بامید اینکه با این کار، جلوی اختلافات فقهی گرفته شود، ولی در این راه توفیقی نیافت. (۲۵)

(۲۴) ابن قتیبه: الامامة والسياسة، ج ۲ ص ۱۵۰ بعد باختصار.

(۲۵) محمد سلام مدکور: المدخل للفقهاء الاسلامی، ص ۱۰۸.

د، تلاش دولت عثمانی:

در اواخر قرن سیزدهم هجری دولت عثمانی، گروهی از حقوقدانان اسلامی را برآن داشت، تا در زمینه معاملات با استناد به فقه حنفی، قانونی فراهم آورند، بی آنکه خود را در چهارچوب فقه آن مذهب مقید سازند، بلکه هر فتوی در هر مذهب، که باروح زمان و پیشرفت تمدن و مصالح عمومی، سازگارتر باشد برگزینند، اگر چه با ظاهر روایات مورد استناد آنها، چندان سازگار نباشد. آنان مجموعه‌ای در فقه تالیف کردند مشتمل بر ۱۸۵۱ ماده، که در مجله معروف «الاحکام العدلیه وقانون المعاملات» چاپ و منتشر شد و در کشور پهناور عثمانی، و محاکم آنجا مورد عمل قرار گرفت. در این مجموعه برخی از آراء سایر مذاهب، نیز اخذ شده بود، چرا که مصلحت زمان اقتضا داشت، همچنین در سال ۱۳۲۶ هجری در آن کشور قانون خانواده، ویژه مسائل مربوط به ازدواج و طلاق، نگاشته و بکار بسته شد، بسیاری از مسائل این قانون، از غیر مذهب حنفی اخذ شده است. و هدف آن بود که با مصالح جامعه سازگار باشد.

می‌توان گفت: این نخستین گامی است که در راه تحقق بخشیدن به اندیشه ابن مقفع برداشته شده و آغاز گرایش به فقهی است که بدور از تعصبات مذهبی با پیشرفت تمدن، و مسائل نسل حاضر، هم‌آهنگی داشته است. (۲۶)

ه، تلاش محافل علمی مصر و سوریه: مطالعات فقهی

کشور مصر در راه نیل به این آرمان بزرگ و خدا پسندگامهای بلندی برداشت. دولت مصر گروهی از دانشمندان و فقهای بزرگ را دعوت کرد تا با الهام گرفتن از فقه اسلامی بی آنکه به مذهب خاصی مقید باشند، قانونی بنویسند که با عدالت، و روح زمان، و مصالح جامعه، هم‌آهنگی داشته باشد، در نتیجه به سال ۱۹۱۶ میلادی مسائل مربوط به ازدواج و طلاق، تالیف و چاپ و منتشر شد، و بار دیگر همان کتاب بصورتی پاکیزه تراز چاپ بیرون آمد، گرچه با مخالفت پاره‌ای از روحانیین آن سامان و عوام روبرو شد، و بتصویب نرسید، و صورت قانونی بخود نگرفت، ولی برخی از مسائل آن کتاب از تصویب گذشت، و مورد عمل قرار گرفت، از جمله قانون شماره ۲۵ که بسال ۱۹۲۹ م. تصویب شد. این قانون مشتمل بر ۲۵ ماده است و لازم به یادآوری است که پاره‌ای از مواد آن از فقه شیعه

گرفته شده است، از جمله اینکه سه طلاق در يك نشست، يك طلاق واقع می‌شود. (۲۷)

دانشمندان کشور سوریه نیز در این رهگذر تلاشی ستایش انگیز دارند، از جمله بسال ۱۹۵۳ میلادی در این کشور قانونی از تصویب گذشت، که همه مسائل وابسته به خانواده را در برمی‌گرفت از قبیل احکام مربوط به ازدواج، نفقه، نسب، حضانت، طلاق، عده. در این قانون از همه مناهب اسلامی الهام گرفته شده است. (۲۸)



(۲۷) محمد سلام مدکور: المدخل ص ۱۱۲ - ۱۱۳ وحاشیه مربوط به آن صفحات.

(۲۸) همان ماخذ ص ۱۱۵.