

اندیشه‌های

حقوقی

در اسلام

نویسنده: نورمن کالدر

مترجم: سیدحسین امین

«فقه» به شمار می‌آید. لذا کلمه‌ی «فقه» بر فعالیت ذهنی بشری و اختصاصاً بر فعالیت عالمانه دلالت دارد.

۱-۲- شریعت

«شریعت» به قانون الهی از رهگذر طبیعت لاهوتی بودن آن اشاره می‌کند. بنابراین کلمه‌ی «شریعت» در کاربرد غیرتخصصی‌اش، مترادف با اسلام و دین الهی‌ست و به قانون الهی که در علم خداوندی یا در نزد پیامبر پس از نزول وحی (یا به تعبیر دیگر در نفس الامر) ثابت است، اشاره می‌کند. دست‌اندرکاران فقه سعی می‌کنند که احکام شریعت را استنباط و بیان کنند. برای مسلمانان، شریعت برانگیزاننده‌ی احساس التزام و تعهد یعنی دین‌باوری، ایمان و اعتقاد است، در حالی که فقه، حداکثر، فقط برانگیزاننده‌ی احساس احترام برای دانش قضایی و سنت ادبی - آن هم برای جمعی - است و گرنه در میان متفکران متجدد، ممکن است فقه به‌عنوان یک رشته‌ی خشک و بی‌روح، غیرقابل اعتنا تلقی شود.

شریعت بعضی اوقات به‌جای فقه استعمال می‌شود. در این صورت، دلالت‌های مثبت شریعت به سنت علمی فقه نیز سرایت می‌کند. شریعت در بعضی موارد به نظام‌های اداری و دیوانی موجود که تا حد کافی با موازین شرعی مندرج در منابع مکتوب نظری سازگار است، اطلاق می‌شود.

۱-۳- حقوق اسلامی

جدیدترین اصطلاحی که (به پیروی از خاورشناسان) برای سنت قضایی و احکام حقوقی اسلام به‌کار می‌رود، اصطلاح «حقوق اسلامی» است. از قرن نوزدهم میلادی به بعد، اصطلاح جدیدی در زبان عربی تحت عنوان «قانون اسلامی» وارد شده که اکنون بخشی

□ یادداشت مترجم

متن حاضر ترجمه‌ی از مدخل «فقه» در «دایرةالمعارف جهان نوین اسلام آکسفورد» به قلم نورمن کالدر Norman Calder است. همان‌طور که انتظار می‌رود، یک فرنگی نامسلمان در نگارش خویش از اشتباهاتی کم و بیش در امان نیست. اما این مترجم، در ارائه‌ی این کار، در مقام تصحیح نظر مؤلف برنیامده است. چند سال پیش که دو ماهنامه‌ی «کیهان اندیشه» منتشر می‌شد، مترجم این ترجمه را برای نشر بدان نشریه فرستاد. همکاران ارجمند آن نشریه به شرح نامه‌ی که عیناً در این جا گراور می‌شود، ایراداتی بر این متن گرفتند. مع ذلک ما وظیفه‌ی مترجم را در این مقطع اصلاح یا دست‌کاری در متن ترجمه نمی‌دانیم و لذا ترجمه‌ی متن را بی‌دخول و تصرف و حذف و اضافه، عیناً چاپ می‌کنیم و نقد آن را به دیگران وامی‌گذاریم.

۱-۱- مدخل

در اسلام، از حقوق الهی با سه اصطلاح مختلف یعنی واژه‌های فقه، شریعت و حقوق اسلامی یاد می‌شود که در این جا به‌عنوان مقدمه، نخست به تعریف و بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

۱-۱- فقه

فقه در اصل به معنی واسع «فهم» به‌کار می‌رفت، اما در کاربرد تخصصی به معنی فهم حقوق، هم‌زمان با نخستین تالیفات فقهی از اواخر قرن هشتم و اوایل قرن نهم میلادی، مورد استفاده قرار گرفت. بدین‌گونه انواع کوشش‌ها برای تفصیل فروع فقه، بیان صیغ خاص عقود، تبیین و توجیه احکام به استناد کتاب الهی، مباحثه‌ی آن‌ها یا تالیف کتاب و رساله درباره‌ی آن‌ها همه، نمونه‌هایی از

از واژگان کشورهای مسلمان جهان است. این اصطلاح اگرچه به صورت یک پارچه به «سنت اسلامی» اطلاق شود، بر وجود یک «سیستم حقوقی» به مفهوم غربی آن دلالت دارد که با ساختارهای دیوانی موجود در یک دولت مستقل به مراتب بیش از سنت قضایی اسلام مرتبط است. این مفاهیم، تفکرات زیادی درباره‌ی حقوق در بین مسلمانان برانگیخته است.

۲- مذاهب فقه و روش های تفسیری

فرایند سنتی فهم قضایی، به یک چهارچوبه‌ی دینی منوط است که به عنوان تاریخ ارائه می‌شود. بنابراین اساس گفتار و کردار پیامبر (سنت او) که همان فرمان الهی یا ظهور قوانین خداوند (شریعت) باشد، به وسیله‌ی صحابه و تابعین در قالب نقل قول‌های قابل اعتماد (حدیث) محفوظ ماند. این احادیث از نسلی به نسل دیگر منتقل شد و نخست موجب بروز بحث و نقد و سپس موجب استنباط قضایی روشمند (تفقه) در بین مسلمانان گردید. در حدود اواسط قرن هشتم میلادی، تعدادی از استادان بزرگ خدمات ممتازی به این رشته از دانش آغاز کردند که به پیدایش سنت‌های علمی جداگانه یا مذاهب فقه انجامید. مهم‌ترین این استادان نزد اهل سنت عبارتند از: ابوحنیفه (وفات حدود ۷۶۷ م)، مالک بن انس (وفات ۷۹۵ م)، محمد بن ادریس شافعی (وفات ۸۲۰ م) و احمد بن حنبل (وفات ۸۵۵ م) که به ترتیب پیشوایان مذاهب حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی می‌باشند. مذاهب اربعه‌ی فقه اهل سنت، هر یک سه مذهب دیگر را قابل قبول شناسایی کردند و بیش و کم به طور مقید تعدادی دیگر از مذاهب کوتاه‌آهنگ فقهی را که در درون ساختار اعتقادی اهل سنت و جماعت ظهور کرده بود، نیز به رسمیت شناختند که از جمله مهم‌ترین آن‌ها مذهب ظاهری بود که پشتیبان بزرگ آن ابن حزم (وفات ۱۰۶۴ م) به شمار می‌آید. از میان فرقه‌های معتزله تنها شیعیان دوازده امامی (یا امامیه) یک سنت مستمر و خلاق فقهی که با سنت‌های فقهی مذاهب اهل سنت توان برابری داشت، ایجاد کردند.

آنان به امام ششم خود یعنی امام جعفر صادق (وفات ۷۵۶ م)، به عنوان مؤسس مذهب فقهی خود نگریستند. مذاهب‌های زیدیه، خوارج و اسماعیلیه سنت‌های کم‌اهمیت‌تری در این زمینه به وجود آوردند.

گسترش فقه در درون مذاهب به دو اصل اساسی تفسیری منوط به نظر می‌رسد: اصل نخست، دایره به رعایت زمان مستلزم آن بود که هرگونه تدوین قانون در هر زمان می‌بایستی براساس استناد به وحی مشروعیت یابد.

اصل دوم که از اهمیتی مساوی برخوردار بود، اگرچه اغلب طرف بی‌توجهی بعضی از ناظران قرار می‌گرفت و احياناً به وسیله‌ی بعضی از دست‌اندرکاران فقه به اهمیت آن عنایت کافی مبذول نمی‌شد، لازم می‌دانست که مشارکت‌کنندگان در هر مذهب فقهی اعم از سنی یا شیعی نسبت به سابقه‌ی موجود در آن مذهب وفادار باشند و دست‌یافته‌های تفسیری پیشوایان گذشته‌ی آن مذهب را در استنباط‌های خود مدنظر بگیرند و به هر جهت فقه آن مذهب بایستی براساس ارجاع به هویت ثابت و مستمر آن مذهب قابل توجیه باشد. فقهای مسلمان، به عنوان افراد، به صورت مستقل و

مستقیم با وحی برخوردی نداشتند: آنان برای فهم وحی بایستی به احادیث مراجعه می‌کردند. این اصل منشا توانمندی و قابلیت انطباق فقه شمرده می‌شد، زیرا سنت نگاهبان تجربه‌ی جمعی جامعه‌ی مسلمان بود و به آن یک قالب ادبی پیچیده می‌بخشید. با این همه این اصل گاه‌گاهی مورد حمله قرار می‌گرفت. در درون مذاهب اهل سنت، ظاهریان دقیقاً به این وجهه از اندیشه‌ی فقهی اعتراض کردند و به جای آن پیشنهاد کردند که منابع فقه باید براساس معانی لفظی قرائت شود. همین احساس اگر نه به این شدت در طرز تفکر سلفیون (کلمه‌ی سلف به نسل‌های نخستین مسلمانان اشاره می‌کند) که ابن تیمیه (وفات ۱۳۲۸ م) جانبدار آن است و شاید مکتب اخباری در مذهب شیعه‌ی دوازده امامی از همین مقوله باشد، قابل رویت است. تمام این حرکت‌ها نسبت به پیچیدگی و فقد قاطعیت موجود در سنت‌های غالب جاری در عصر خود اظهار عدم اطمینان کردند.

وحی در عصر کلاسیک اسلامی به معنای مجامیع احادیث و قرآن بود. این دو منبع از جهت ارزش استاد قضایی مساوی بودند. اگرچه قرآن از جهت طبیعت و منبع (به عنوان کلام خدا، معجزه) والا تر بود. مجامیع احادیث تنها به دلیل کمیت بر فرایند تفسیری غالب شدند. ولی تشریح رابطه‌ی بین قرآن و حدیث آسان نبود. بعضی فقها پذیرفتند که سنت می‌تواند ناسخ قرآن باشد؛ دیگران ترجیح دادند که بگویند سنت درباره‌ی قرآن «حکم می‌کند»، یا این که آن را «شفاف می‌کند» و «شرح می‌دهد». عقاید متفاوتی در درون مذاهب فقه، نسبت به این موضوع وجود داشت. صرف‌نظر از واژگان مرجع بین گروه‌ها، هیچ کس با آن چه به فقیه معروف سوری اوزاعی (وفات ۷۷۴ م) منسوب است، مخالفت نداشت که گفته بود: «نیاز قرآن به حدیث بیش‌تر از نیاز حدیث به قرآن است». نیروی حیاتی، پیچیدگی و وفور منابع مکتوب فقهی - و بسیاری از موازین اساسی فقه - جز در رابطه با منابع وسیع وحی که به شکل حدیث درآمده‌اند، قابل فهم نیست.

۳- مطالعات غربی درباره‌ی حقوق اسلامی

تاریخ‌دانان جدید، در مجموع، گزارش سنتی مقبول مسلمانان را راجع به ریشه‌ی وحیانی حقوق اسلامی قبول ندارند. به عکس، اینان بدیل مهم دیگری را برای ریشه‌یابی حقوق اسلامی ارائه داده‌اند که براساس نوشته‌های سه نفر از اهل علم به نام‌های اگناز گلدزیهر Ignacz Goldziher (۱۸۹۰ - ۱۸۸۸ م)، ژوزف شاخت Joseph Schacht (۱۹۵۰ م) و جان وانزبرو John Wansbrough (۱۹۷۷ م) مبتنی است. گلدزیهر ثابت کرد که احادیث دینی و تاریخی مسلمانان نمی‌تواند به عنوان انعکاس زمان حیات پیامبر مورد قبول واقع شود، بلکه باید نتیجه‌ی اختلاف درون جامعه‌ی اسلامی در طول قرون اول و دوم پس از هجرت باشد. شاخت این بینش را به احادیث فقهی نیز توسعه داد و این‌گونه احادیث را معلول و نه علت مناظرات در جامعه‌های مسلمان دانست. سرانجام وانزبرو استدلال کرد که [نمودبالله - مترجم] حتی قرآن نیز مولود عصر حیات پیامبر نیست، بلکه انعکاس آداب دویست ساله‌ی عبادت جمعی و مجادلات فرقه‌ی است. در نظر این دسته از اهل علم، وحی یک حادثه‌ی دفعاً واحده نیست، بلکه یک فرایند است که عامل به وجود

آورنده‌ی آن پیامبر نبوده و جامعه (یا جامعه‌ها) می‌باشد. مرکز جغرافیایی این جامعه هم، حجاز نیست، بلکه شهرهای مسلمانان آفریقای شمالی، سوریه و عراق است.

با توجه خاص به سنت‌های فقهی، ساخت استدلال کرد که این سنت‌ها همان سنت‌های محلی در مدینه، بصره، کوفه و شهرهای دیگر بود که به‌عنوان انعکاس عرف محلی با فواصل کم یا زیاد آغاز شد. حتی اگر ادعا می‌شد که عرف‌های محلی در اصل نبوی بوده است (که ادعایی محتمل است)، این عقیده که موازین قانونی باید مستقیماً به حدیث نبوی مرتبط باشد، تنها به تدریج پیدا شد و آن نیز نتیجه‌ی مباحثات جدلی در بین جامعه‌های مختلف یا بخش‌های مختلف یک جامعه بود. معمار واقعی نظام تفسیری کلاسیک، به عقیده‌ی ساخت، شافعی بود. نخستین استدلال‌های روشمند که از موازین شرعی با ارجاع به حدیث دفاع می‌کند یا این موازین را مستقیماً از احادیث استخراج می‌کند در آثار منسوب به شافعی قابل مشاهده است. اثر معروف او تحت عنوان رساله حاوی اولین گزارش عمومی از روش‌شناسی پیوستگی احکام فقه با متون و حیاتی‌ست. بسیاری از دانشمندان غربی و مسلمانان در برابر نظریه‌پردازی‌های ساخت با شگفتی عکس‌العمل نشان دادند و سعی کردند که ریشه‌ی این حقیقت را که مدعی‌ست اسلام و حقوق اسلامی مبتنی بر گزاره‌های سنتی‌ست دوباره به اثبات برسانند.

مطالعات جدید نسبت به توصیف ویژگی‌های حقوق اسلامی در عصر کلاسیک و تشریح ادوار فقه به صورت موجه و معقول پیشرفت چندانی نداشته است. از قرن دهم تا نوزدهم میلادی ساختار شکلی نوشته‌های فقهی و بسیاری از بیانیه‌های اختصاصی دلالت دارد که شریعت یک سلسله موازین ثابت و لایتغیر است. این اظهارنظر [نعمت‌الله - مترجم] یک اغفال و چشم‌پندگی‌ست که عمداً برای تأکید بر امتداد و سازگاری احادیث با وحی طرح شده است.

منابع مکتوب در واقع (تا حدی) به گسترش تدریج فقه به‌عنوان یک واقعیت مثلاً ضمن اشاره به آرای متأخرین و متقدمین اعتراف می‌کند. دانشمندان غربی با اشکال توانستند که این گسترش تدریجی را توصیف یا ارزیابی کنند. نیافتن اصطلاحی که بتواند اهداف این گونه احادیث فقهی را کشف کند یا درجه‌ی بازبودن و خلاقیتی که مشخصه‌ی احادیث تفسیری‌ست، تشخیص دهد، موجب ارتکاب اشتباهاتی به‌وسیله‌ی این محققان شده است. در سطح بسیار کلی اینان تقریباً همه‌ی احادیث را با الفاظی از قبیل «قول، احتیاط، شکست و جمود توصیف کرده‌اند.

از جهت اختصاصی‌تر، ساخت طی یک سلسله‌ی استدلال‌های درهم و برهم که از او انتظار نمی‌رود، ادعا می‌کند «سد باب اجتهاد» یعنی پایان استنباط عقلانی مستقل در فقه، در ۹۰۰ میلادی آغاز شد. ضمن است ساخت قصد ابراز مطلب معقولی داشته است، ولی نتایج زیران بار اظهارات او موجب مزاحمت توصیف نظری حقوق اسلامی شده است، در حالی که مطالعات اخیر، اصلاح آن را پیشنهاد می‌کند.

۴- ادبیات حقوقی

ادبیات فقه دو نوع است: فروع (شاخه‌های) فقه و اصول (ریشه‌های) فقه. بعضی اوقات گفته می‌شود که منابع مربوط به

اصول فقه به بررسی منابع اربعه‌ی فقه یعنی قرآن، سنت، اجماع و قیاس [نزد اهل سنت و عقل نزد شیعه - مترجم] اختصاص دارد. این یک توصیف طبیعی ولی غیرکافی‌ست. کتاب‌های اصول شامل تعریف وحی، قول و فعل صحابه می‌شود. ولی هدف اصلی آن‌ها توصیف ساختارهای عقلانی‌ست که می‌تواند برای تفسیر وحی مفید واقع شود. این مباحث با علوم زبانی و معانی بیان شروع می‌شود و معمولاً عناوین متضاد ساده‌ی هم‌چون مباحث زیر را بررسی می‌کند: عام و خاص، امر و نهی، مجمل و مبین، حقیقت و مجاز. تنها راجع به حدیث، انواع مختلف روایات متواتر و واحد (که تنها خبر متواتر باعث علم قطعی می‌شود)، مورد بحث قرار می‌گیرد. آثار نسخ، لوازم و محدودیت‌های استدلال قیاسی، ارزش و محدودیت اجماع به همراه مباحث متفاوت دیگر مورد بحث واقع می‌شود.

تمام ساختارهای مختلف تفسیری ذیل مبحث واحد اجتهاد مطرح می‌شود.

اجتهاد به‌عنوان یک اصطلاح فقهی به‌معنای حداکثر ممکن کوشش ذهنی در جهت کشف حکم شرعی براساس تفسیر کتاب و سنت برابر قواعد اصولی در موضوع خاص می‌باشد. نظریه‌ی اجتهاد در اشکال متفاوت آن به این حقیقت اذعان دارد که در همه‌ی مسایل فقهی به جز چند ساختار اساسی نظریه‌های مغایری موجود است. با اعتراف به وجود اختلاف نظر، اجتهاد استعداد خود را در ارائه‌ی احکام متفاوت تثبیت می‌کند و به قدرت فقیهان که منحصراً حق صدور حکم دارند و توده‌ها باید از آن تقلید کنند، مشروعیت می‌بخشد. نهایتاً اجتهاد، ورزش عقلانی را کنترل و توجیه می‌کند و بدین گونه درخشش قابل ملاحظه‌ی آثار مکتوب فقهی را که عامل مشخصه‌ی جوامع اسلامی تا پایان قرن نوزدهم میلادی (و در بعضی مناطق حتی پس از آن) بود، تسهیل و تجویز می‌کند.

بسم‌نمای

شماره: ۷۸
تاریخ: ۱۳۸۴
پوسه: ۱۳۸۴

قیاس‌الدینیه

دانشمند ارجمند جناب آقای دکتر مهد حسن امین دامت‌الفاضله

با تقدیم سلام به استحضار می‌رساند

مقاله اندیشه‌های حقوقی در اسلام واصل و مورد مطالعه هیأت علمی نشریه فرار گرفته، هیأت مزبور موارد اصلاحی را به شرح ذیل یادآور گردیده است:

۱- چون نویسنده اصلی مقاله یک فرد بیگانه است آگاهی‌های او درباره اسلام همراه با اشتباهات و خطاهای بسیار است، لذا شایسته است مترجم دانشمند در رفع و با دفع آن بکوشد. از جمله آن که شیعه را جزو گروه معتزله شمرده، مبانی کلامی و مبانی فقهی را خلط کرده است و...

مستدعی است اشتباه نویسنده در صفحه ۵ اصلاح گردد.

همچنین در صفحه ۵ روشن شود آیا مذهب ظاهری این حرم مقصود است یا مذهب حنبلی؟

در صفحه ۹ سفنی نستعلیق بیان شده و میان فقه و کلام خلط گردیده است. در صفحه ۱۱ مطلبی خیرواقع ذکر شده و نیز علامه را از متأخرین قلمای فقهی شیعه بشمار آورده که درست نمی‌باشد، لطفاً به مواردی که زیر آن خط کشیده شده است توجه بیشتری مبذول فرماید.

ایام مستدام و توفیق روزافزون باد

مصدق‌جناب صاحب

بررغم بسیاری اختلاف در جزئیات بحث، ساختارهای عام و عناوین عمده‌ی کتاب‌های اصول در بین اهل سنت و شیعیان از یگانگی کامل برخوردار است. شیعیان با این که در آغاز در برابر نظریه‌ی اجتهاد مقاومت کرده بودند، با کتاب‌های علامه حلی (د. ۱۳۲۵ م) به استقبال آن رفتند و بررغم اختلاف نظرهای داخلی، اجتهاد را بخش مرکزی تفکر فقهی خود قرار دادند. شیعیان، هم‌چنین بر روی قدرت مستقل عقل به‌عنوان داور در زمینه‌های اخلاقی (حسن و قبح عقلی) از دیدگاه نظری بسیار تأکید می‌کنند، اگرچه این امر تأثیر زیادی بر روی ساختار کلی آثار ایشان نکرده است.

کتاب‌های فروع فقه، اساساً شامل معیارها و سنجه‌های شناخته شده‌ی سنت که تمام جوانب مناسک امت اسلامی و زندگی اجتماعی عمومی را تحت نظم و قاعده درمی‌آورد. مباحث فروع فقه، معمولاً به دو بخش عبادات (مناسک) و معاملات (روابط اجتماعی) تقسیم می‌شود. تقسیمات هوشمندانه‌تری در این زمینه پیشنهاد شده است ولی رویکرد راجح فقیهان، ارائه‌ی یک یک فروع فقه به‌صورت جزئی و فرعی بود. از جهت بخش‌بندی، تنها اهمیت والای عبادات موجب می‌شد که این بخش از ابواب فقه همیشه در آغاز کتاب‌ها قرار گیرد.

عناوین بخش عبادات عبارت‌انداز: طهارت، نماز، زکات، حج، روزه و بعضی اوقات جهاد. بقیه‌ی عناوین به‌صورت ثابت و ترتیب منظم تبویب نمی‌شد و شامل عناوین زیر بود: نکاح، طلاق، ارث، قواعد خرید و فروش، قرض، اجاره، هبه، وصیته و کالت، امانت و امثال آن‌ها؛ جنایات، شبه‌جرم، حدود و دیات، قضا و آیین دادرسی، قواعد مربوط به بردگی، مالکیت زمین، مشارکت مدنی، ذبح حیوانات برای تغذیه، ایمان (قسم) و آثار آن و مطالب دیگر. این فهرست مطالب از لحاظ مفهومی قابل تقسیم‌بندی‌های دقیق‌تر بود، ولی به هر جهت محدود و بیش و کم غیرقابل توسعه تلقی می‌شد. هم‌چنین اصطلاحات فنی عمده‌ی فقه ثابت و تغییرناپذیر بود.

تطور حقیقی زندگی اجتماعی از پی تشکل سنت، ممکن بود در شبکه‌ی احکام فقهی به‌وسیله‌ی استخراج و تلطیف مفاهیم مورد مطالعه قرار گیرد، ولی عملاً به این ترتیب چندان محل تامل واقع نشد. به علاوه روایات حنا وقتی که ارتباط خود را به زندگی واقعی از دست داده بودند، باز هم متروک نمی‌شدند. بنابراین اصطلاحات و واقیعت‌های اداره‌ی حکومتی به‌ندرت وارد کتاب‌های فقه می‌شد، حتا در مقاطعی که بیش و کم عمل‌کردهای دولت (مثل عصر عثمانی) به‌عنوان حقوق اسلامی و شرع‌شناسایی می‌شدند. برعکس، اصطلاحات خیلی جا افتاده‌ی مربوط به تشخیص و ارزیابی زکات متعلق به شتر بخشی از علم فقه محسوب می‌شد، اگرچه دیگر شتر بخشی از زندگی مردم نبود.

معمول آن است که گفته شود کتاب‌های فروع فقه اعمال مکلفان را به پنج بخش به شرح زیر تقسیم می‌کند: واجبه مستحبه مباح، مکروه و حرام. در واقع اصطلاحات مربوط به تقسیم‌بندی اعمال مکلفان به مراتب از این حد درمی‌گذرد و پیام کامل فقیهان به مراتب پیچیده‌تر از تقسیمات پنج‌گانه‌ی بالاست. کتاب‌های فقه به دو دسته‌ی عمده قابل تقسیم است: کتاب‌های مختصر و کتاب‌های مبسوط.

در حالی که کتاب‌های مختصر تنها شامل رئوس مطالب فقهی‌ست، کتاب‌های مبسوط، تفصیلی و جامع می‌باشند و مشخصه‌ی آن‌ها در کثرت مسائل فقهی و تقسیم‌بندی‌های مفهومی متفرع، ذکر انظار متغایر در مذهب واحد یا در مذاهب دیگر و ارائه‌ی نظرهای توجیهی برای احراز مشروعیت مواضع مختلف فقها در مسایل یاد شده است.

اندازه‌ی کتاب‌های بزرگ مبسوط نشان دهنده‌ی آن است که مولفان قصد کشف و استنباط داشته‌اند. این مولفان همواره به احتمالات مختلف مضبوط در آثار متقدمان استناد می‌کنند. چندان که در سنت علمی فقه هیچ‌گاه نمی‌توان به سراغ تازه‌ی دست یافت. این مطلب در سبک نگارش علم فقه نیز منعکس است: شرح، توضیح، تفسیر و ذکر مستندات متعدد احکام، همه شاهد آن است که یک سنت واحد ثابت وجود ندارد، بلکه مولفان به تفاسیر مختلف ناظر می‌باشند.

نوع کتاب‌های مختصر فقه لزوماً کم‌تر استنباطی بودند. این نوع آثار با مشخصه‌های آراستگی در تبویب، شفافیت دقیق در بیان و گاهی با مهارت توأمان در انشا و تفهیم قابل شناسایی‌ست. کتاب مختصر تألیف یک فقیه مالکی به‌نام خلیل بن اسحق (وفات ۱۳۷۴ م) ستایش‌گرانه به‌عنوان «یافته در کارگاه جادویی» توصیف شده است. مهارت‌های مربوط به زیباشناسی کلام و وفور گرایش‌های عقلانی هر دو، بخشی از کار فقیهان بود و به روشنی، هر دو، هم به ارائه و هم فهم حقوق دینی ارتباط داشت.

سنت شیعی از نظر شکل ادبی یا فن ارائه‌ی مطلب با مذهب اهل سنت اختلاف اساسی نداشت. اختلاف در جزئیات و فروع در بین چهار مذهب اهل سنت بیش و کم در همان حدی‌ست که بین مذهب اهل سنت با مذهب شیعه دیده می‌شود. ولی یک تفاوت اصولی و روش شناختی بین فقه شیعه و اهل سنت وجود دارد که توضیح آن لازم به‌نظر می‌رسد و آن این است که هر وقت برابر قواعد شرعی وجود حاکمی به‌عنوان نماینده‌ی اجرایی ضرورت پیدا کند، در فقه اهل سنت همان حاکمی که عملاً قدرت اجرایی را در اختیار دارد، حائز صلاحیت، حناقل صلاحیت بالقوه، برای اعمال حاکمیت شناخته می‌شود؛ برعکس در مذهب شیعه در آغاز چنین اعمالی که مرتبط با حق حکومت بود، در غیبت امام غایب منتفی تلقی می‌شد.

با گذشت زمان شیعیان صلاحیت قضایی فقها را که از دیرباز مقبول بود، طوری تفسیر کردند که باز بالقوه به همه‌ی اعمال اجرایی که مخصوص امامان شیعه بود، توسعه و تسری پیدا می‌کرد. یکی از نتایج این امر آن بود که فقیهان شیعی اداره و اخذ و صرف مالیات‌های شرعی (زکات و خمس) را برعهده گرفتند و به این طریق به استقلال مالی دست یافتند. این استقلال مالی، توأم با ادعای بالقوه‌ی ایشان نسبت به اقتدار سیاسی، مخصوصاً در سده‌های نوزدهم و بیستم میلادی به افزایش قابل ملاحظه‌ی اقتدار و قدرت ایشان انجامید.

۵- نفوذ اجتماعی و نهادهای حقوقی

البته ساختارهای حقوق عملاً به داشتن نفوذ منجر می‌شد. از جهت دایره‌ی شمول این ساختارها، بیش از هر چیز در آموزش و

پرورش نافذ بود. از قرن دهم میلادی به بعد شکل غالب آموزش و پرورش در سرتاسر ممالک اسلامی که برای عموم قبل دسترسی بود، با فراگیری قرآن و حدیث شروع می‌شد و با آموختن فقه به پایان می‌رسید. این رشته‌ی علمی ساختارهای مفهومی اساسی را که مسلمانان از طریق آن راجع به جامعه و ارتباط خداوند با جامعه می‌اندیشیدند، به آنان می‌آموخت.

قواعد اساسی فقه بخشی از زندگی اخلاقی و اصول نهادی از اندیشه‌های استاندارد مسلمانان بود. فراگیری تفکر منظم و استدلال مرتب و سامان یافته، برای اهداف طبقه‌ی تاجر و دیوانیان که در خدمت دولت‌ها بودند، مفید واقع می‌شد و پیدایش یک طبقه‌ی فاضله‌ی همگن در سرتاسر مناطق وسیع جغرافیایی مسلمان‌نشین را تضمین می‌کرد.

قواعد اساسی فقه هم، در تصور همه‌ی مسلمانان زنده بود و هم فعالیت‌های آنان را تنظیم می‌کرد. برای مثال تمام مسلمانان می‌دانستند که بایستی شبانه‌روزی پنج نوبت نماز بخوانند، مشروبات الکلی و ربا حرام است و مجازات زنا محصنه اعدام از طریق سنگسار شدن است. در طول تاریخ، قوانین و احکام اسلامی هیچ‌گاه به‌طور کامل در همه‌جا و همه‌وقت رعایت نشده است. به این معنا که همه‌ی مسلمانان عملاً شبانه‌روزی پنج‌بار نماز نمی‌خواندند، بعضی مسلمانان راه‌هایی برای دستیابی به شراب و ربا پیدا می‌کردند و ارتکاب زنا بالضروره به کشیدن مجازات مقرر منجر نمی‌شد. مفسران قانون هم آرمانگرا و هم تسهیل‌کننده‌ی عدم اجرای قانون بودند.

بنابراین این اصل که زنا محصنه مستوجب مجازات اعدام بود، همیشه (به‌عنوان نشانه‌ی از تنفر نسبت به آن) تکرار می‌شد، ولی امکان این که این مجازات در عمل به مرحله‌ی اجرا درآید، به طرق مختلف از دسترس خارج می‌شد؛ مثل این که قواعد مربوط به ادله‌ی اثبات جرم و آیین دادرسی طوری دقیق نوشته می‌شد که از اجرای مجازات مانع شود. این عمل کرد مخصوصاً در فقه حنفی که طولانی‌ترین تجربه‌ی عملی و سابقه‌ی همکاری را با حکومت‌ها در تاریخ اسلام داشته است، بسیار نمایان است.

در حالی که در فقه شیعه که قرن‌های متمادی اصل همکاری با حکومت را به ذهن خود راه نمی‌داد، کم‌تر قابل ملاحظه است. حرمت ربا شاید نشانه‌ی از زشت‌شمردن استثمار بود؛ ولی در عمل بعضی انواع ربا برای ادامگی فعالیت‌های اقتصادی معمولی لازم بود. این ضرورت عملی مورد قبول فقها [اهل سنت] واقع شد و آنان یک نوع طرح‌های حقوقی (حیله) پیشنهاد کردند که گرفتن بهره را در این محدوده تسهیل و تجویز می‌کرد و به حقیقت نرخ عادلانه‌ی بهره را (مثل فقهای حنفی دولت عثمانی در قرن شانزدهم میلادی که نرخ پانزده درصد را عادلانه اعلام کرده‌اند)، تثبیت می‌نمود.

مواضع تماس یا ارتباط بین فرضیه‌های نظری و مرحله‌ی عمل در فقه قابل پیش‌بینی نیست. ابواب مختلف فقه به ایجاد انواع مختلف رابطه‌ی بین نظر و عمل انجامید که بعضی از آن‌ها مورد مطالعه‌ی جدی دانشمندان جدید واقع شدند. حقوق جنایی در شرع فقط به معنوی از جرم‌های معین محدود است. استخراج و تفریح این جرم‌ها در حوزه‌ی فقه بسیار موسع است، اما تقریباً هیچ‌گاه به

واقعیت اجرای عملی آن اشاره‌ی ندارد، با این که فقها از نظام‌های حکومتی که اغلب مبتنی بر عرف محلی بود، بی‌اطلاع نبودند. بعضی از اصول حقوق بین‌الملل زیر عنوان جهاد مطرح شده است؛ ولی فقیهان در این‌جا به کشف سنت - و نه نیازها و اهداف حاکمان معاصر خود - می‌پرداختند. برای نمونه هیچ فقیه سنی منکر حق انفرادی هر یک از مسلمانان نسبت به صدور یک قرارداد عدم تعرض (امان) برای افراد متعلق به کشورهای غیراسلامی نبود، در حالی که هیچ نهاد حکومتی هیچ‌گاه نمی‌توانست چنین مداخله‌ی فردی را در قلمرو حاکمیت خود بپذیرد.

تنها بخشی از فقه که پیش از عصر جدید به‌طور منظم به ساختارهای اداری تبدیل شد، مربوط به منصب دادرسی (قاضی) بود. صلاحیت قاضی به‌طور سنتی شامل بسیاری از مسایل در حقوق خانواده (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت)، اداره‌ی بنیادهای خیریه (وقف)، اموال ایتام و احکام قضایی اعلامی نسبت به اهمیت و صحت قراردادهای و اختلافات مدنی بود. برای این که این نظام اداری در عمل اجرا شود، می‌بایست که بین نظریه‌های فقهی از یک سو و واقعیت‌های عملی از سوی دیگر، سازگاری ایجاد شود. در نظام فقه اهل سنت، حاکم (چه عادل و چه غیرعادل) برای نصب قضات، اختیار تام و مطلق داشت و او بود که حدود صلاحیت‌های قضات را تعیین می‌کرد و حتا در زمینه‌های اختلافات قضایی، حق تصویب قواعدی را که در ترافع دعوی باید از آن‌ها پیروی می‌شد، داشت. حکومت‌ها هر کدام انواعی از سلسله مراتب قضایی ایجاد کردند تا بدین‌وسیله امکان پیش‌بینی و نظم و ترتیب در صدور آرا قضایی را تضمین کنند.

صاحب منصبان بسیاری زیر نظر قاضی و یا به‌عنوان نواب قاضی صلاحیت خود را از انتصاب به‌وسیله‌ی قاضی کسب می‌کردند. بر رغم مشروعیت قانونی حاکمان شیعی مذهب [در نظر اهل سنت]، وضعیت قضایی از نظر عملی در زمان حکومت حاکمان شیعی مذهب خیلی متفاوت با وضعیت یاد شده در حکومت حاکمان اهل سنت نبود.

بسیاری از جوانب حقوق مدنی و جزایی در عمل نمی‌توانست برابر معیارهای شرعی به مرحله‌ی اجرا درآید و بعضی از این معیارهای شرعی در عمل نمی‌توانست موثر واقع شود. (اگر قواعد اثبات جرم در مورد زنا بسیار سخت‌گیر و محدودکننده بود، در مورد شرب خمر احتمالاً خیلی آسان‌گیر بود؛ قلیلی از قضات فرصت آن را داشتند که به شکایت‌های نامحدود افراد علیه همسایگان شراب‌خوار رسیدگی کنند.) بنابراین تحدید حدود صلاحیت قضایی یکی از راه‌های این مشکلات بود. پیش از این در همان صدر خلافت عباسیان، یک سلسله دادگاه‌های دیگر افزون بر محاکم و دادگاه‌های تحت تصدی قضات، لازم تشخیص داده شده بود تا با قدرت انطباق بیشتر، احکام شرع را اجرا کنند و در بعضی موارد از محدوده‌ی آن نیز عندالاقضا تجاوز کنند. به این دادگاه‌های جدید، نخست «مظالم» گفته می‌شد، اگرچه در طول زمان این نام تغییر کرده است.

این دادگاه‌ها مستقیماً به‌وسیله‌ی صاحب منصبان حکومتی و دیوانی اداره می‌شد و معمولاً از کمک و مشاوره‌ی فقهای تربیت شده بهره‌مند می‌گردید. این دادگاه‌ها به شکایت‌های مردم بر ضد

سیستم های حقوقی کشورهای اسلامی

چاپ دوم - لندن

تألیف:

پروفسور کنث رابرت رودن
استاد دانشگاه ویرجینیا - آمریکا

پروفسور سید حسن امین
استاد دانشگاه گلاسگو کالجیونیا، انگلستان

ترجمه:

محمد رضا ظفری - فخرالدین اصغری

چاپ اول: مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی

چاپ دوم: مرکز کتاب - لندن

دولت در آینده فقهای درجه‌ی اول استقلال خود را حفظ می‌کردند. تحکیم نظریه‌های فقهی و بهترشدن ارتباطات در قرن نوزدهم میلادی به تقویت موقعیت فقیهان و ظهور القاب جدید (که از همه قابل ملاحظه‌تر عنوان مرجع تقلید بود) و نشانه‌ی افزایش اعتبار و حیثیت ایشان شمرده می‌شد، انجامید. فقها استعداد زیادی برای گرفتن ژست سیاسی، معمولاً از طریق جداکردن راه خود از حکومت داشته‌اند ولی مهم آن بود که فقهای شیعه به این که مانند فقهای اهل سنت همکاری خود در امور روزمره‌ی دیوانی را توجیه کنند، نیازی نداشتند.

۶- پیشرفت‌های جدید

قرن نوزدهم میلادی با به ارمغان آوردن تغییراتی، اندک‌اندک در بسیاری زمینه‌ها سنت‌های بومی فقه را از گردونه خارج کرد. عقاید جدید غربی، تجزیه و تحلیل تدافعی از اسلام، و مهم‌تر از همه رواج نظام‌های آموزشی لاتیکی که مطالعات فقه سنتی را از برنامه‌ی خود حذف می‌کرد، همه به بروز رویکردهای جدید نسبت به حقوق کمک نمود. مدیران مسلمان، مثل مصلحان مسلمان، هم‌چنین احساس کردند که شریعت / فقه بایستی جنبه‌ی عملی و قابل اجرا پیدا کند و به شیوه‌ی شبیه کدهای قانونی مغرب‌زمین ارائه شود. اولین نشانه‌ی حرکت در این سمت با تصویب *المجلة الاحکام العدلیه* در ۱۸۷۶ م به وسیله‌ی مقامات عثمانی به ظهور رسید. این تدوین بعضی از بخش‌های شریعت براساس مذهب حنفی به صورت قانون

صاحب منصبان حکومتی رسیدگی می‌کردند و صلاحیت آن‌ها، حوزه‌ی وسیعی از حقوق جزا را که با احکام شرع ارتباط مستقیم و خاصی نداشت، در برمی‌گرفت. به خلاف‌های کوچک نوعاً به توسط شحنة یا داروغه‌ی محلی رسیدگی می‌شد و بازرسی از بازارها براساس عرف محلی پیوند سست و دوزی با حوزه‌ی شرع داشت.

دومین اداره‌ی عمده‌ی نهادینه‌ی حقوقی که برای خدمت به ساختارهای فقه به هم رسید، منصب مفتی بود. در اصل مفتی، هر مجتهد صالحی بود که قادر به صدور جواب‌های مستدل (فتوی) در پاسخ استفتا افراد عادی باشد. مفتیان غیررسمی هیچ‌وقت از صحنه محو نشدند، اما در جامعه‌ی اهل سنت اغلب، ساختارهای حکومتی به ترجیح بعضی از مفتیان نسبت به دیگران منجر می‌شد.

در دوره‌ی عثمانی، مفتیان منتصب از طرف دولت به‌طور کامل در ساختارهای حکومت ادغام شدند. آرای مفتی ممکن بود به تقاضای افراد، قضات و نمایندگان حکومت صادر شود و روی هم رفته تأثیر آن‌ها در جهت توجیه مشروعیت اعمال موردنظر (برای مثال نسبت به خط‌مشی دولت) بود و یا این که اگر این آراء افتائی در فرمان‌های حکومتی منعکس می‌شد، قابلیت اجرایی می‌یافت (مثل فتواهای که مربوط به عرف قضایی باشد).

ابوسعود (وفات ۱۵۷۴ م) مفتی اعظم عثمانی ممکن است به‌عنوان نماینده‌ی آن دسته از فقیهانی که خدمات ایشان در زمینه‌ی حقوق صرفاً جنبه‌ی عملی داشته است، شمرده شود. او تمام اعمال مربوط به اخذ مالیات از اموال غیرمنقول را که در عمل بر اساس سنت‌های هر منطقه‌ی جغرافیایی متفاوت بود، در سرتاسر امپراطوری به نظام رسمی مبتنی بر اصطلاحات فقهی دقیق تبدیل کرد. این کار تا حدی برای نظارت و کنترل بر روی نظام مالیاتی بود تا از اخذ مالیات‌های بی‌دلیل و دل‌پخواه جلوگیری کند، ولی در عین حال یک درجه‌ی معقولی از مشروعیت و صلاحیت هم برای نظام مالیاتی روز فراهم می‌کرد. برای ابوسعود، نظام عثمانی یک تبلور عام از شریعت بود. لذا هدف وی آن بود که آن را به صورت یک نظام عملی، موثر و بیش و کم عادلانه تثبیت کند.

وصول به این هدف مستلزم قبول فرمان‌های حکومتی (قوانین)، انشا و نشر دستورات اداری که در فقه سنتی منعکس نبود (اگرچه مخالف شرع نیز محسوب نمی‌شد)، و اتخاذ تصمیمات قطعی در مسایل اختلافی بود. ابوسعود، در یکی از فتواهای خود اعلام کرد که سلطان حق صدور فرمانی که به امر نامشروع در شریعت حکم کند، ندارد. این فتوی فقها را به مخالفت رسمی بی‌ترتیب با قوانین یا زحمت تفسیر متن به حد افراط ملزم می‌کرد. او هم‌چنین فتوی داد که ازدواج بدون اطلاع قاضی بی‌اعتبار است. این فتوی دنباله‌ی یک فرمان دولتی بود که ثبت ازدواج را لازم می‌شمرد و برای خدمت به سازماندهی مرتب ادارات دولتی صادر شده بود، در حالی که در شرع برای احراز صحت و اعتبار ازدواج هیچ نیازی به ثبت و ضبط کتبی آن نیست. ابوسعود هم‌چنین به صحت تأسیس بنیادهای خیریه از طریق وقف کردن وجوه نقدی حکم کرد و این حکم اخیر او را فرمان‌های حکومتی هم تأیید کردند. در حالی که در فقه مذهب حنفی مشروعیت اوقاف نقدی کماکان به‌عنوان یک مسأله‌ی اختلافی باقی بود.

در جهان تشیع اگرچه فقهای سطح پایین ممکن بود به خدمت

دولتی بود که با اهداف عملی و اجرایی تنظیم گردید. بخش هایی از این قانون هنوز در بعضی از متصرفات سابق دولت عثمانی (مثل عراق و اسرائیل [فلسطین - مترجم]) قابل اجراست.

شیخ محمد عبده از مصلحین مصر از یک رویکرد جدید و خلاق در زمینه‌ی اجتهاد طرفداری می‌کرد که مستلزم نوعی بی‌توجهی به فقه مذاهب معین و در عوض پذیرش یک رویکرد التقاطی با استفاده از تمام مذهب فقه به‌عنوان یک مجموعه‌ی کلی بود که به این رویکرد اخیر، در اصطلاح «تلفیق» می‌گویند. هدف محمد عبده آن بود که در اشکال سازمانی و اداری، قواعد خاصی را مجسم کند که احتیاجات مسلمان مستقل را برطرف کند.

مذهب شیعه استعداد خود را برای پذیرش فنون قانون‌گذاری جدید هنگامی نشان داد که اکثریت فقهای درجه‌ی اول شیعه، از مشروطیت در ایران در ۱۹۰۶ میلادی پشتیبانی کردند.

با خروج قدرت‌های امپریالیستی قیومت از کشورهای خاورمیانه و دیگر کشورها، اکثر ملت‌های مسلمان جدید، نظام حقوقی خود را به قوانین عملی التقاطی که توأمان از سنت‌های اسلامی و غربی ترکیب شده بود، مسلح کردند. در زمینه‌های عملی سنتی ازدواج، طلاق و ارث نفوذ شریعت از همه‌ی زمینه‌ها قوی‌تر است. بعضی کشورها (مثل تونس) در احوال شخصی به تصویب کدهای حقوقی دست زدند، در حالی که با استفاده از نوعی تفسیر خلاق رابطه‌ی بین کد جدید قانونی و سنت فقهی را محفوظ نگاه داشتند.

بزرگ‌ترین نظریه‌پردازانی که قائل بود شریعت می‌تواند منبعی برای تصویب قوانین موثر عملی باشد، به احتمال قوی حقوقدان مصری عبدالرزاق سنهوری بود که نقش بزرگی در تدوین قوانین مدنی چندین کشور عربی ایفا کرد. اهمیت و عظمت دستیابی دولت‌های جدید مسلمان به ایجاد و اجرای ساختارهای حقوقی جدیدشان، امری است که در بیرون از دایره‌ی حقوقدانان به‌ندرت درک شده است؛ در حالی که این موفقیتی بسیار بااهمیت و پیچیده می‌باشد که خیلی هم با کاربرد شریعت در طول تاریخ منافات ندارد. در برابر تدوین قوانین جدید که یک جنبه از نتایج نهضت اصطلاحات قرن نوزدهم میلادی بود، میراث پیچیده‌ی دیگری هم با نام اصول‌گرایی اسلامی به‌ظهور رسید.

اصطلاح اصول‌گرایی اسلامی به طرق مختلف و گاهی به‌طور غیردقیق به‌کار گرفته می‌شود. در تاریخ نظریه‌های مذهبی، اصول‌گرایی توصیف آن دسته از حرکت‌هایی است که اعتبار سنت را انکار می‌کند و از تجارب عقلانی اثبات‌شده در طول تاریخ به‌وسيله‌ی نسل‌های گذشته چشم می‌پوشد تا به متون متبع نسل‌های نخستین یعنی اصول‌گرایان برگردد. به این معنا در تاریخ اسلام می‌توان به یک گرایش اصول‌گرایانه‌ی متناوب برخورد کرد که در بعضی مقطع‌های تاریخی به‌وسيله‌ی مکتب ظاهری یا سلفیون ارائه شده است. کلمه‌ی اصول‌گرا هم‌چنین توصیفی است از گروهی که دارای نظریه‌های سیاسی رادیکال و معتقد به دخالت سیاسی می‌باشند. بنابراین تصادفی نیست که بسیاری از این گروه‌ها از وهابیان قرن هیجدهم میلادی گرفته تا اخوان المسلمین قرن بیستم میلادی، از دیدگاه دقیق نظری نیز اصول‌گرا بوده‌اند. اینان، به‌طور بارزی «سلفی» اند و به نظریه‌پرداز بزرگ سلفی، ابن

تیمیه، به‌عنوان الگو و قهرمان می‌نگرند.

در این‌جا نیز محمد عبده از نظر ابراز مخالفت با سنت‌های عقلانی اسلامی [و هم‌چنین تجارب عارفانه‌ی صوفیان] مسئول است. سید قطب، ایدئولوگ اخوان المسلمین که در ۱۹۶۶ م در مصر اعدام شد، در این باب جانشین فکری عبده بود. برای او تمام تاریخ اسلام پس از دوره‌ی صدر اسلام، ادامه‌ی دوره‌ی جاهلیت بود و کتاب‌های فقیهان چیزی شبیه خیانت به وظیفه‌ی واقعی ایشان بود که می‌بایست به انجام برسد.

سیدقطب در کتاب تفسیر قرآنش موسوم به **فی ظلال القرآن** مکرر به این نکته اشاره می‌کند که: «شریعت برای آن نازل شد که اجرا شود نه برای آن‌که مورد شناسایی و مطالعه قرار بگیرد. یا این‌که به‌صورت بخشی از فرهنگ مکتوب در کتاب‌ها و رساله‌ها درآید». (بیروت، ۱۹۷۱، ج ۱۰، ص ۷۴۶) این سخن اولویت‌ها را معکوس قرار می‌دهد و اهمیت سنت باستانی فکر و ادب را انکار می‌کند. در عوض، کلمه‌ی شریعت را چنان مورد استفاده قرار می‌دهد که گویی نسخه‌ی از طرح قانونی برای تشکیل دولت اسلامی است. به این شکل، شریعت می‌تواند بخشی از دعوت به فعالیت سیاسی باشد که در این صورت موضوع تنش در مقابل محدودیت‌های ناشی از مصالح سیاسی قرار می‌گیرد. این امر بعضی از اوقات به مفهوم انتخاب بعضی از بخش‌های فقه به‌عنوان نمادهای اسلامی کردن نظام، متبلور شده است؛ مثلاً در سودان در ۱۹۸۳ م رئیس‌جمهور جعفر نمیری مجازات‌های شرعی اسلامی را برای زنا، شرب خمر و جرم‌های دیگر به‌صورت قانون درآورد. این حرکات که بعدها دوباره تصویب و به‌وسيله‌ی یک حکومت اسلامی گسترش یافت از لحاظ سیاسی فاقد حساسیت لازم بود و به‌علاوه به حقیقت، سبک کردن سنت به‌شمار می‌آمد.

هم‌چنین انقلاب اسلامی ایران (۱۹۷۹ - ۱۹۷۸ م) بعضی از اوقات به‌عنوان یک حرکت اصول‌گرا توصیف می‌شود، در حالی که به مفهوم نظری دقیق، چنین نیست. نظریه‌ی که تبلیغات آیت‌الله خمینی را زمینه‌سازی می‌کرد و به او مشروعیت می‌بخشید، در چشم خود او و پیروانش از مذهب تشیع، نشأت می‌گرفت. [آیت‌الله] خمینی، [نظام فکری خود را] براساس سنت بنا نهاد نه آن‌که سنت را رها کند، یا بی‌ارزش سازد. این سنت نهایتاً با امتداد ساختارهای حقوق اساسی و قانون و هم‌چنین نهادهای سیاسی در ایران اصطلاحاًکی نداشت.

۷- نتیجه

حقوق اسلامی در طول تاریخ فرهنگ اسلامی کانون مهم فعالیت‌های عقلانی بوده است. به همین نسبت فقه، یک کار پیچیده‌ی است که از لحاظ ساختاری سنت‌های متعددی از تفکر حقوقی و انواع بسیاری از واقعیت‌های اجتماعی باید در آن به‌صورت همگن کشف و آن‌گاه با متون وحیانی به لحاظ اثبات مشروعیت آن‌ها توجیه شود. فواید این تلاش به‌عنوان موضوع مطالعه کاملاً آشکار است. برای جامعه‌ی مسلمان، ترکیب پیام‌های فقهی و انطباق آن‌ها با نیازهای جاری هر نسل، امروزه هم‌چنان که در گذشته، نه تنها یک نوع به مبارزه خواندن عقلانی و تصویری است بلکه هم‌چنین یک واجب شرعی مورد قبول همگان است. ■