



فقه و ضرورت مدخل نگاری

رضا اسلامی

علم فقه، بی‌نیاز از مدخلی نیست که در آن از منابع، ابواب و مباحث، ادوار تاریخی و اعلام و آثار عرضه شده در هر دوره به شکل تطبیقی و با نگاهی به دیگر مذاهب سخن گفته شود.

مدخل فقه را کتابی باید در نظر گرفت که راه ورود به آفاق و اعماق فقه را هموار می‌کند و نمی‌توان پذیرفت که علم اصول برآورنده چنین نیازی باشد؛ چون علم اصول، علم به قواعد کلی استنباط و منطقی برای اجتهاد است که به تعبیر شهید صدر: بدون آن ما در برابر انبوهی از نصوص شرعی قرار خواهیم گرفت، در حالی که نمی‌دانیم برای کشف احکام شرعی چگونه از آنها بهره ببریم. درست مانند شخصی که ابزار نجاری و قطعات بسیاری از چوب دارد، ولی نمی‌داند چگونه با آنها تخته چوبین بسازد.^۱ پس دانستن علم اصول برای ورود به فقه استدلالی و استنباط احکام، ضروری می‌نماید. اما نگاه دانشمند اصولی به علم فقه، بسیار محدودتر و جزئی‌تر از نگاهی است که ما می‌خواهیم برای جویندگان و خوانندگان این رشته علمی در آغاز راه فراهم کنیم.

کتاب‌های اصول فقه در وضعیت موجود تا حدی معرف منابع استنباط فقهی و راه بهره‌گیری از آنهاست و بدین لحاظ، کتاب‌های مذکور تا حد فراوانی مبانی اختلافات اجتهادی را معرفی می‌کند، ولی این کتاب‌ها غالباً تطور آرای فقهی را در سیری منظم منعکس نمی‌کند، هم‌چنان‌که به ابواب و تقسیمات فقه و معرفی فقها و آثار آنها تعرضی ندارد. پس باید فکر دیگری کرد و این نیاز را به گونه‌ای دیگر پاسخ داد. در فراهم آوردن مجموعه معلوماتی که در مدخل علم فقه مورد نیاز است، علاوه بر اصل کتاب‌های فقهی و اصولی، از مقدمات نگاشته شده برای آن کتاب‌ها از سوی مؤلفان^۲ یا شاگردان آنها یا اعلام متأخر^۳ و نیز از کتب تراجم و رجال و طبقات الفقها^۴ می‌توان بهره جست. از باب نمونه، می‌توان از دو کتاب معروف شیخ انصاری؛ یعنی: «فرائد الاصول» و «المکاسب» نام برد که در ضمن طرح مباحث علمی و استدلالی، به طور ضمنی تاریخ تطور علم اصول و فقه و مبانی اختلافات اجتهادی را با آوردن عین عبارت و نشان دادن روش علمی هر دوره بخوبی منعکس می‌کند.^۵ و همین از امتیازات خاص هر دو کتاب محسوب می‌شود، ولی البته این اطلاعات جزئی و محدود باید منسجم و منظم و با معلومات لازم دیگر در یک جا متمرکز گردد.

در سال‌های اخیر، دانش‌مندان اهل سنت تلاش گسترده‌ای را در این جهت صورت داده‌اند و آثار مستقل فراوانی را تحت عنوان «المدخل الفقهی»، یا به صورت جزئی‌تر تحت عنوان «تاریخ التشريع الاسلامی» عرضه کرده‌اند^۶ که کوشش مشابه را برای معرفی فقه شیعه در همین قالب‌ها طلب می‌کند. البته محدود آثار دانشمندان شیعه که در زمینه موجود است^۷، درخور تقدیر می‌نماید و برای نگاشتن آثار کامل‌تر باید مورد نظر باشد، ولی هنوز با شکل مطلوب فاصله زیادی دارد. بیش‌تر اهل منطق از آوردن مقدماتی در آغاز هر علم برای شناخت: ۱. غرض و غایت؛ ۲. تعریف؛ ۳. موضوع؛ ۴. منفعت؛

۵. عنوان یا فهرست ابواب؛ ۶. مؤلف؛ ۷. مرتبه؛ ۸. و انحصار تعلیمی آن علم (تقسیم، تحلیل و تحدید) سخن می‌گفتند.^۸ برخی دیگر از منطقیان رتوس ثمانیه را چنین برمی‌شمردند: ۱. سمت (وجه تسمیه علم)؛ ۲. مؤلف؛ ۳. غرض (انگیزه فاعلی که برای پرداختن بدان علم لازم است)؛ ۴. منفعت (اثر حاصل از تحصیل علم)؛ ۵. مرتبه علم (بررسی تقدم یا تأخر رتبه آن علم نسبت به دیگر علوم)؛ ۶. جنس علم (عقلی یا نقلی و فرعی یا اصلی بودن علم)؛ ۷. قسمت (تقسیمات داخلی و ابواب علم)؛ ۸. روش‌های تعلیم (تقسیم، تحلیل، برهان و تحدید).^۹

در تعداد و عناوین این مقدمات اندکی اختلاف دیده می‌شود، ولی اصل نیاز به طرح این گونه مباحث، برای هر علمی مورد اتفاق بوده و حیثیت مشترک همه آنها که سنخ مباحث مذکور را نشان می‌دهد، همان جنبه مقدمیت و به تعبیر جدید پیش‌نیاز بودن آنها محسوب می‌شود. در حال حاضر در بیشتر کتب علمی اکتفا به طرح مقدمات ثلاث، یعنی: تعریف، موضوع و فایده علم، مرسوم و معمول است، و چون به علم فقه می‌رسیم، می‌بینیم که دو کار دیگر در اطراف آن به صورت منفصل از علم فقه در حال وقوع است:

۱. مباحث مربوط به فلسفه فقه که پس از طرح فلسفه‌های مضاف و بالا گرفتن مباحث مربوط به فلسفه اخلاق، فلسفه حقوق و فلسفه تاریخ. این مباحث که زادگاه بیشتر آنها در میان شیعیان است، از تظارب آرای روشن‌فکران مسلمان کشور، با دیدگاه‌های سنتی فقها به دست آمده است. این روشن‌فکران که حامل موج افکار و اندیشه‌های جدید هستند، در برابر فضای فکری حاکم بر حوزه تشیع به طرح پرسش‌های جدید پرداخته و زمینه جدیدی را برای فعالیت‌های علمی گشوده‌اند.

۲. با کشیده شدن دروس فقه به دانشگاه‌ها و توجه بیشتر به برنامه ریزی آموزشی مناسب و تأمین نیازهای جانبی دانش‌جویان رشته فقه، کار

مدخل‌نگاری در دنیای اهل سنت خود را بیشتر نشان داده است؛ چراکه حوزه‌ها و مدارس سنتی فقه در میان اهل سنت به تدریج ضعیف و مراکز دانشگاهی و وابسته به دولت تقویت و توسعه یافته و این البته با طبیعت فقه سنی که در فکر تشکیلات مستقل از حکومت نیست، سازگاری بیشتری دارد. از این رو، زادگاه نگارش‌های موجود تحت عنوان مدخل فقه در میان اهل سنت است و از مادهٔ درسی فقه در مجامع دانشگاهی اهل سنت و به انگیزه لزوم وسعت نظر بخشیدن به خوانندهٔ مباحث فقه به دست آمده است.

باری، اکنون صرف نظر از زمینه‌ها و بسترهای پیدایی این گونه مباحث، در هر دو عرصه باید از پاسخ‌گویی مناسب به اصل نیازهای موجود سخن گفت. نخست باید توجه داشت که: کار مدخل‌های فقهی که از سنخ همان مباحث مطرح در رئوس ثمانیه به شمار می‌آید، متفاوت از مباحث فلسفهٔ فقه است؛ چه آن که فیلسوف فقه را الزاماً فقیه بدانیم یا ندانیم، و چه کار او از حد گزارش‌گری و توصیف فراتر ندانیم، یا آن که آن را به حد توصیه و تبیین بایدها و نبایدها بدانیم. در هر صورت، او در جست‌وجوی مبادی تصویری و تصدیقی فقه، معرفی منابع آن، نحوهٔ ارتباط فقه با دیگر علوم و بررسی تأثیر و تأثرها، روش استنباط فقهی و امور دخیل در استنتاج، رمز تفاوت مدرسه‌های فقهی، تعیین قلمرو فقه و شریعت است. و البته از تعریف، موضوع و هدف فقه با عنوان چپستی و چرایی علم فقه نیز سخن دارد. برخی معتقدند که: در پاسخ پرسش‌های فلسفهٔ فقه باید به سراغ تاریخ فقه و آنچه در طول زمان اتفاق افتاده و می‌افتد و خلاصهٔ سراغ واقعیت موجود برویم و عملکرد فقه را که همان عملکرد فقهاست، مبنی قرار دهیم؛ چون کار فیلسوف فقه گزارش‌گری است و گزارش‌گر از واقعیت موجود خبر می‌دهد. و برخی معتقدند: فیلسوف فقه نقش‌آفرین است و اظهار نظر او سرانجام به معماری، اصلاح و طرح‌ریزی بهتر برای فقه می‌انجامد. پس او تنها گزارش‌گر نیست و تنها واقعیت موجود

را نمی بیند بلکه ظرفیت های علم فقه را می سنجد و از آنچه باید باشد و نیست، یا کمتر به فعلیت رسیده است، خبر می دهد.^{۱۰}

اگر به همه این بحث ها توجه کنیم، می بینیم که: فلسفه فقه هنوز در حال طراحی قرار دارد و گفت و گوها از حدّ ترسیم جهت و کیفیت مباحث فراتر نرفته است. هنوز بر اساس یکی از مبانی مختار در فلسفه فقه اثر مستقلی عرضه نشده است، چه رسد بدان که هریک از این مبانی باید مدلل شود و مدلل نشده است.

هنوز هم معلوم نیست که چرا نباید از خود علم فقه پرسیم که قلمروی آن چیست؟ چرا بحث از تاریخ تطور و تکامل فقه، خارج از مباحث فقه تلقی شده است و به چه ملاکی در مباحث فلسفه فقه می تواند داخل باشد؟ آیا نگاه بیرونی فیلسوف فقه می تواند به تخطئه یک فقیه در استنتاج فقهی اش بینجامد؟ و چگونه است که تماشاگران صحنه بحث و گفت و گوی کارشناسان و متخصصان یک فن یک باره بدون آن که خود را اهل فن بدانند، می توانند به صحنه بحث وارد شوند و میان آنها داوری کنند و بدانها راه را نشان دهند و به تدریج بازیگر میدان شوند؟ یعنی یا فرض اهل فن نبودن آنها فرض اشتباه است و یا فرض نقش آفرین و بازیگر شدن آنها.

به سبب همین ابهامات، فلسفه فقه جولانگاه اهل کلام جدید شده و حتی فقها، با شخصیت کلامی خود، در این وادی قدم گذاشته اند. گذشته از آن که سطح عمیق تر و دقیق تر مباحث فلسفه فقه، مناسب حال تازه راه یافتگان به دریای فقه نیست. پس باید در فکر تدوین مدخلی برای علم فقه برآیم که طرح کلی آن چندان پیچیده نیست، ولی تطبیق و عملی ساختن آن به شکل مطلوب البته سخت است.

اگر برای نمونه، به کتاب المداخل الفقهی العام تدوین دکتر مصطفی احمد زرقا استاد برجسته و پرآوازه رشته فقه و حقوق که رسماً در «مؤتمر رابطة العالم الاسلامی» به سال ۱۳۸۴ قمری در مکه مکرمه، پیشنهاد اجتهاد گروهی را مطرح کرد و فردی پرنفوذ در مجامع دانشگاهی چند کشور مسلمان محسوب

می‌شد، نگاهی بیفکنیم، سرفصل‌های کتاب را چنین می‌یابیم: معنای فقه، تفاوت شریعت و قانون و تفاوت قوانین شرعی و وضعی، اهداف شریعت، نظام تشریح، خصوصیات شریعت اسلامی، اقسام احکام فقهی، مصادر اصلی فقه، مصادر تبعی فقه، ادوار فقه، اختلاف اجتهادات و ارزش آن و سرانجام نظریه‌های فقهی.

نمونه خوب دوم از مدخل‌های فقهی، اثری از محمد مصطفی شلبی موسوم به «المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی» است که رئوس مطالب آن عبارت است از: احتیاج به شریعت، شرایع آسمانی، تفاوت شریعت و دین و فقه، ادوار فقه، معرفی مذاهب فقهی، فقه و قانون‌گذاری، موضع‌نامه فقه در برابر تقلید، اسباب اختلاف‌نامه فقه، مزایای فقه اسلامی، مصادر اصلی و تبعی فقه، موازنه میان فقه اسلامی و قوانین وضعی، شبهه تأثیر فقه از قانون رومی، موضع اسلام در برابر حیل‌های شرعی و سرانجام نظریه‌های فقهی.

با نظری به نمونه‌های دیگر می‌بینیم که محور مشترک این گونه آثار، بیان تعریف فقه و شریعت و خصوصیات آن، معرفی منابع و ادوار و آثار و اعلام در هر دوره، ارتباط فقه و حقوق و بیان تعدادی از نظریه‌های فقهی است. و آثاری مشابه با عنوان تاریخ التشریح الاسلامی نیز یافت می‌شود که متمرکز بر بیان ادوار و تحولات فقه و سیر تکامل آن است و به طور ضمنی از منابع و مصادر فقه و تفاوت فقه و قانون نیز سخن می‌گوید و بدین لحاظ مشابه مدخل‌های فقهی است، اما تنوع و تمایز این آثار بیشتر در چند موضع به چشم می‌آید:

۱. در بیان تعدد و تکثر منابع فقه: در اعتبار عقل، قیاس، استحسان، استصلاح، عرف، شریعت سلف و مذهب صحابی و ارجاع برخی به برخی دیگر، هر یک از دانشمندان اهل سنت مطابق مذهب رسمی خود در فقه و یا آنچه در خارج از چارچوب مذاهب رسمی پذیرفتنی می‌دانسته، نوشته است.^{۱۱}

۲. در بیان کم و کیف ادوار فقه و خصوصیات هر دوره و مباحث تابعه، مانند: جواز اجتهاد پیامبر، اجتهادات و اختلافات صحابه، علل انسداد باب اجتهاد و پیامدهای آن، مذاهب سائده و بائده، ویژگی‌های ائمه اربعه و فقه آنها، اعلام و مصادر هر مذهب فقهی، اسباب اختلاف مجتهدان و اقسام آنها، علل گرایش به تقلید و تمذهب در ادوار سابق و گرایش به انفتاح در دوره معاصر.^{۱۲}
- اما در شمارش ادوار فقه، محمد سلام مذکور از وجود سه دوره، محمد حجوی ثعالبی و عبدالوهاب خلاف و مصطفی شلبی از چهار دوره، محمد خضری بک و عمر سلیمان اشقر و مناع القطان از شش دوره و مصطفی احمد زرقا از هفت دوره سخن رانده‌اند، چنان‌که حجم اختصاصی به ادوار و مرحله بندی برای برخی ادوار و شرح خصوصیات هر دوره در کار این مداخل‌نگاران بسیار متفاوت دیده می‌شود.^{۱۳}
۳. در معرفی فقها و آثار علمی عرضه شده در هر دوره، غالب آثار معرفی خوبی از فقهای دوره معاصر و کتب فقهی آنها ندارند و در دوره‌های پیش‌تر برخی به تفصیل و برخی به ایجاز وارد شده‌اند، چنان‌که گاه هیچ تعریفی از دوره معاصر دیده نمی‌شود.
۴. در بیان تقسیمات داخلی فقه، برخی مانند: مصطفی احمد زرقا، متأثر از تقسیمات علم حقوق، مباحث فقه را به هفت دسته تقسیم کرده‌اند؛ یعنی: عبادات، احوال شخصیه، معاملات، احکام سلطانی یا سیاست شرعی، عقوبات، حقوق دولتی و آداب.^{۱۴} و برخی مانند: عمر سلیمان اشقر تنها به تقسیم ثلاثی (عبادات، معاملات و عقوبات) یا رباعی (عبادات، معاملات، مناکحات و عقوبات) اشاره‌ای مختصر داشته‌اند.
- در این جا نیز مانند دیگر موارد مؤلفان مداخل‌ها به دیدگاه‌های معاصران خود توجه کافی نداشته‌اند، در حالی که از راه مقارنه و مقایسه دیدگاه‌ها به طراحی مناسبی برای بیان تقسیمات و ادوار فقه می‌توان دست یافت.

شکل مطلوب مدخل فقه شیعه

در نگارش چنین مدخلی باید نکات زیر ملاحظه شود:

۱. تفاوت فقه شیعه با فقه سنی به تمام مذاهب آن. بدین لحاظ از خلط مباحث و تاریخ‌تطور و تکامل فقه شیعی با فقه سنی چنان که در برخی آثار دیده می‌شود،^{۱۶} باید پرهیز شود و خصوصیات فقه شیعی که به سبب آن از فقه سنی تمایز می‌یابد و بیشتر به ناحیه مبانی کلامی و منابع اجتهادی باز می‌گردد، مورد نظر قرار گیرد. متفرع بر این نکته اموری چند است:

الف. تقنین فقه در شیعه، داستانی کاملاً متفاوت از تقنین فقه در اهل سنت دارد و به لحاظ زمانی نیز متأخر است.^{۱۷}

ب. بحث از تقلید و تمذهب که از پیامدهای انسداد باب اجتهاد در میان اهل سنت بود و به دنبالش بحث از اقسام مجتهدان، مانند: مجتهد مذهب، مجتهد تخریج و مجتهد ترجیح، در فقه شیعه اصلاً جایگاهی ندارد.

ج. فراز و فرود فقه شیعه به لحاظ مقاطع زمانی منطبق بر فراز و فرود فقه سنی در ادوار مختلف آن نیست. برای نمونه، فقه شیعی در دوره شیخ طوسی و نیز در دوره شیخ انصاری در اوج خود بوده است ولی در همین مقاطع فقه سنی در انحطاط بود و در عوض عصر ائمه اربعه فقه سنی که عصر طلایی اجتهاد برای آنها محسوب می‌شود، نزد شیعه عصر نص و عصر حضور معصومان است که به طبیعت خود توجه بیشتری از سوی اصحاب به حفظ و تدوین نصوص را می‌طلبید و داعی فراوانی برای گسترش ابواب اجتهاد و تفریع موجود نبود.^{۱۸}

د. عناوین انتخابی برای هر دوره که معرف نوع تحولات آن دوره باشد و نیز تعیین مرز فارق میان ادوار که معمولاً در شیعه با مرجعیت علمی و اجتماعی پیدا کردن یکی از فرزندان همراه بوده، کاری متفاوت از کار انتخاب عناوین و مرزهای فارق میان دوره‌ها در فقه سنی است. و تا جایی که نگارنده دیده، در

اصل این کار نویسندگان شیعه و سنی دقت کافی نداشته‌اند^{۱۹} تا چه رسد به مقایسه و مقارنه دیدگاه‌ها و انتخاب بهترین شیوه‌ها.

هـ. با پیروزی انقلاب اسلامی در ایران و تدوین قانون اساسی و حاکمیت یافتن روحانیان، می‌توان گفت: فقه شیعه به دوره‌ای جدید قدم گذاشت که از شاخصه‌های آن به فرموده امام خمینی توجه به نقش زمان و مکان در اجتهاد است. ولی در میان اهل سنت آغاز دوره جدید را می‌توان با تدوین «مجله الاحکام العدلیة» به سال ۱۲۹۳ قمری در دستگاه حاکم عثمانی همراه دانست که این دوره تا به امروز تداوم یافته است و پیامدهای آن شکسته شدن عصر مذاهب اربعه، جواز تلفیق در تقلید و زمزمه بازگشت به عصر طلایی انفتاح باب اجتهاد بود، چرا که اصل فرمان حصر مذاهب تدبیری از سوی حکام اسلامی برای رفع اختلافات و حل مشکل باب قضاوت بود^{۲۰} و امروز با تدوین قوانین و پایبندی قضات دولتی بدان قوانین، زمینه انفتاح ابواب اجتهاد مطلق تا حدی فراهم شده است.

گرچه برخی چون حجوی ثعالبی^{۲۱} و عبدالوهاب خلاف^{۲۲} معتقدند که از انتهای قرن چهارم تاکنون تحولی اساسی در فقه سنی پیدا نشده است که مبدأ ورود به دوره‌ای جدید باشد و یا هنوز در عهد تقلید و جمود که عصر هرم و فرتوتی برای اندام فقه محسوب می‌شود، به سر می‌بریم.

۲. در نگارش مدخل فقه البته نمی‌توان به مذهب فقهی خاصی بسنده کرد؛ چون مذاهب فقهی بر یکدیگر تأثیرگذار هستند و خصوصاً تقابل دیدگاه شیعه و سنی برای هر دو گروه بسیار مفید است. مدخل‌نگاران فقه در میان اهل سنت نگاهی کوتاه و اندک به مذهب فقهی شیعه و در حد معرفتی اجمالی آن داشته‌اند، ولی مدخل‌نگاران فقه در میان شیعه باید نگاهی گسترده‌تر و عمیق‌تر به فقه سنی داشته باشند و در عمل نیز اهتمام بدین امر را نشان داده‌اند. ضرورت توجه به فقه سنی آن هنگام بیشتر نمایان می‌شود که بدانیم شیعه برای شناخت مذهب فقهی خود و مقومات آن و تشخیص موارد تقیه در سنت

معصومان و فهم صحیح برخی روایات و دفاع از مذهب فقهی خود ناچار به طرح مباحث فقه مقارن است،^{۳۳} و از آن سو، تعامل فکری و فرهنگی فقهای اهل سنت با فقهای شیعه و ادله و آرای فقهی آنها می تواند به اعتدال نسبی فقه سنی کمک شایانی کند و اگر آنها بدین سو نیایند، ما ناچاریم به هر گونه که می توانیم خود را بدانها نزدیک کنیم تا آثار مثبت این مجاورت بر آنها ظاهر شود و از انحراف بیشتر آنها جلوگیری شود؛ یعنی نقش فقه شیعه در هدایت فقه سنی به سوی اقوال دقیق تر و عمیق تر بر همان مبانی مختار نزد خودشان نیز باید نادیده انگاشته نشود و بدین لحاظ، شیعه نباید حضور خود را در مجامع علمی اهل سنت کم رنگ کند، چرا که دست کم تعلیم جاهل واجب است.

۳. در تبیین منابع فقه، زاویه دید یک شخصیت اصولی متفاوت از زاویه دید ماست. اصولیان، از اصل دلالت دلیل شرعی و نحوه دلالت آن و نیز از چاره جویی ها برای حالت وقوع تعارض میان ادله معتبر سخن دارند، ولی شکل فنی بحث آنها در مدخل فقه مناسب حال نیست. برای نمونه، وقتی قرآن را اساسی ترین منبع فقه و تشریح اسلامی می شمیریم، مباحث زیر می تواند مطرح باشد: اعتبار سندی قرآن موجود از نظر فقها، پاسخ فقها به ادله اخباریان درباره تحریف قرآن، تأثیر اختلاف قرائت ها در تمسک به قرآن، حجیت ظاهر قرآن، بررسی مسئله نسخ و تأثیر آن در فقه و اجتهاد، رابطه کتاب و سنت، نظارت قرآن بر دیگر منابع فقه، شناخت آیات الاحکام و معرفی آثار فقهای شیعه و سنی در این باره. همه این عناوین در کتاب های اصول فقه شیعه نیز می تواند مطرح باشد، اما مهم جهت گیری بحث است.^{۳۴}

۴. ذکر معنای لغوی و اصطلاحی واژه های فقه، اجتهاد، استنباط و شریعت و تبیینی اجمالی از تاریخ اجتهاد، اجتهاد مذموم و ممدوح، مقدمات اجتهاد، تجزی در اجتهاد، تخطئه و تصویب و به دنبال آن بحث از قاعده اشترک و کمال شریعت در پیشاپیش مباحث مدخل فقه، ضروری می نماید.

۵. نگاه کلان به فقه و مباحث و تقسیمات داخلی آن در مدخل فقه کاری لازم است. نخست از تبویب و نحوه تقسیم مباحث فقه باید سخن گفت و به ملاک‌های مختلف برای این کار باید اشاره کرد و ارتباط تنگاتنگ فقه و حقوق و شاخه‌های مختلف علم حقوق را مدنظر داشت. البته شبیه همان اختلاف در تقسیم مباحث فقه در تبیین شاخه‌های حقوق موضوعه نیز دیده می‌شود و پیشنهادات جدیدی که از سوی برخی از اندیشمندان شیعه و سنی مانند شهید آیه‌الله سید محمدباقر صدر^{۲۵} و دکتر وهبه زحیلی^{۲۶} و دکتر جمال عطیه^{۲۷} ارائه شده، باید مورد بحث و تحلیل قرار گیرد و سپس نوع مباحث فقه را به زبانی ساده و به طور مختصر باید بازگو کرد. در معرفی اجمالی ابواب فقه گرچه کار شهید آیه‌الله مطهری در مجموعه آشنایی با علوم اسلامی درخور توجه و با ملاحظه زمان تدوین اثر بسیار ارزش مند و ابتکاری محسوب می‌شود، ولی اکنون نباید بدان حد بسنده دارد و توسعه و تعمیق بیشتری بدین کار باید بخشید.

۶. بحث از نظریه‌های فقهی، مانند: نظریه عقد، ملکیت، الزام و اهلیت، به رغم تلاش دانش‌مندان اهل سنت هنوز جایگاهی در فقه اسلامی و به خصوص در فقه شیعه نیافته است و به نظر می‌رسد که نسبت به آنچه در قوانین موضوعه دنیای غرب وجود دارد،^{۲۸} نوعی شبیه‌سازی ناشیانه صورت گرفته باشد. فقه اسلامی اصول و مبانی خاص به خود دارد؛ جزئیات احکام شرعی با عنایت به قواعد اصولی ارتباط معقول و منطقی با یکدیگر می‌یابند و دانستن این گونه قواعد ما را در راه کشف احکام مجهول کمک می‌کند.

قواعد اصولی به هر گونه که تعریف شوند، منبعی جدای از منابع احکام شرعی نمی‌تواند داشته باشد و حتی مراجعه به عرف برای تعیین ظهورات الفاظ یا رفع تعارض بدوی دو دلیل و نیز به مراجعه سیره عقلانی که در علم اصول از دلالت آنها و دخالتشان در استنباط احکام سخن گفته می‌شود، در نهایت به سبب کشف موضع شارع و امضای حجیت عرفی ظهور یا امضای سیره عقلا، به مرحله

حجیت شرعی می‌رسند. و این بدان معنی است که شارع راه تفسیر و تحلیل قوانین شرع را به سبب دلیل عقل و دلیل نقل گشوده و در نتیجه، باید گفت: قواعد اصولی از همان منابع استخراج احکام شرعی، استخراج می‌شود.

علاوه بر این قواعد اصولی، مجتهد نیازمند شناخت قواعد فقهی نیز هست. این قواعد گاه منصوص و مصرح است، مانند: قاعده لا حرج که از نص آیه شریفه «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (سوره حج، آیه ۷۸) استفاده شده و مانند: قاعده «لاتعاد» برگرفته از نص حدیث منقول از حضرت باقرالعلوم (ع) «لاتعاد الصلاة إلا من خمس، الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود» است.^{۲۹} گاه این قواعد مستنبط و مستخرج می‌نماید مانند: قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و مالا یضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» که کلیت آن از بررسی موارد جزئی متعدد و الغای خصوصیات در هر مورد فراهم می‌شود.

باری، قواعد فقهی به هر گونه‌ای که شکل گیرد، در دست فقیه هم چون ابزاری برای شناخت احکام شرعی است که تنها زحمت تطبیق بر موارد خاص را می‌طلبد؛ زحمتی که البته جز فقیه نمی‌تواند متحمل آن گردد، چون مستلزم بررسی قیود، حدود، شرایط و موانع اجرای هر قاعده است و از این رو، جریان قواعد فقهی در موارد معین بر مطالعه علمی دقیق و در توان اهل فن توقف دارد، ولی مسائل فقهی آماده شده در رساله‌های عملی که به صورت فتوا در اختیار مقلدان است، تنها زحمت تطبیق موضوعات را می‌طلبد که بر عهده خود مکلف است و از شأن فقیه به دور می‌نماید.

بدین ترتیب و با عنایت به همین توضیحات مختصر و شتاب زده معلوم می‌گردد که چرا قواعد فقهی را برزخی میان اصول و فقه می‌دانند. ولی اکنون جای آن دارد که بپرسیم: پس جایگاه نظریه‌های فقهی کجاست؟ آیا فراتر از قواعد فقهی و قواعد اصولی، چیزی به نام نظریه‌های فقهی وجود دارد که در کشف و شناخت احکام شرعی و یا تفسیر و تحلیل قوانین شرع نقش مؤثری داشته باشد و آیا دست‌یابی بدانها

می‌تواند در زدودن ابهامات کار شرع و قانون‌گذاری ما را یاری کند؟

واقعیت آن است که ما هنوز پاسخ مثبتی برای این پرسش نیافتیم. چون این نظریه‌ها نه در آن حد تعریف شده‌اند که چهارچوب‌های کلی تشریح را ترسیم کنند و به تعبیر برخی محققان: از قبیل پارادایم‌های فقهی محسوب شوند،^{۳۰} و نه در آن حد که معرف مبانی فقه اسلامی باشند، و نه ابزاری در دست فقیه برای استنباط احکام فروع و جزئی یا کشف اصول کلی تشریح به شمار آمده‌اند. آن‌گاه باید گفت: پس دانستن و ندانستن آنها چه تفاوتی در کار فقیه یا حقوق‌دانان اسلامی می‌تواند ایجاد کند؟ گذشته از آن که طراحی مناسبی برای مباحث نظریات فقهی هنوز دیده نمی‌شود.

مثلاً وقتی باب سخن از نظریه فقهی ملکیت گشوده می‌شود، توقع می‌رود که عناوین اصلی مبحث چنین باشد: تعریف نظریه فقهی، ملاک و ضابطه نظریه بودن، مدرک و درجه اعتبار نظریه، حدود و قلمرو نظریه، موارد تطبیق نظریه، آثار و لوازم قبول یا انکار نظریه و ارتباط نظریه مذکور با برخی نظریات دیگر و بررسی تعارض یا تداخل آنها.

ولی در عمل می‌بینیم که عناوین مبحث مذکور را چنین آورده‌اند:

۱. تعریف لغوی و اصطلاحی ملک؛
۲. اسباب شرعی ملکیت (اول. احراز که همان حیات باشد؛ دوم. عقود؛ سوم. خلقت و آن عبارت است از ارث و تعویض و تضمین که در فقه ما تحت عنوان مثلی و قیمی مطرح می‌گردد؛ چهارم. تولد از مملوک.)
۳. تقسیم اسباب ملکیت؛ (اول. به اعتبار جبری و اختیاری؛ دوم. به اعتبار ناقل و منشی؛ سوم. به اعتبار محل یعنی چیزی که ملکیت بر آن واقع شده است. اعم از دین و عین و منفعت؛ چهارم. به اعتبار صورت که ملک متمیز باشد یا مشاع و بررسی اقسام شیوع و راه ازاله آن.)
۴. خصایص ملکیت؛ (اول آن که: ملک عین مستلزم ملک منفعت است

ولاعکس؛ دوم آن که: اصل در ملک عین عدم توقیت و اصل در ملک منفعت توقیت است؛ سوم آن که: ملک عین اسقاط نمی پذیرد و تنها نقل می پذیرد؛ چهارم آن که: ملکیت مشترک دیون و ملکیت ذمه قسمت نمی پذیرد؛ و پنجم آن که: ملکیت مشترک در عین مانند ملکیت متمیز موجب تصرف است، مگر مانعی موجود باشد.^{۳۱}

از مطالعه مباحث مطرح در ذیل این عناوین و عناوین مشابه بدین نتیجه می گیریم که: نظریه ملکیت نظریه ای است که موضع فقه اسلامی را نسبت به ملکیت اشخاص حقیقی یا حقوقی بر اعیان یا منافع در موارد مختلف و به اشکال مختلف آن توضیح می دهد، ولی هنوز اصل نظریه که در همه این اباحت حضور باید داشته باشد، معلوم و مشخص نیست چنان که در بحث از نظریه عقد، رئوس مطالب چنین آمده است:

فرق عقد و تصرف، تفاوت رکن و سبب و علت و شرط و مانع، مقومات عقد (عاقدان، محل عقد، موضوع عقد که مقصود همان اثر عقد است و ارکان عقد یعنی ایجاب و قبول و اقسام آن)، شرایط عام انعقاد عقود (اهلیت عاقدان، مفید بودن عقد، ممنوع نبودن عقد و اتحاد مجلس عقد)، اراده و اکراه در عقد، خدعه در راضی کردن طرف مقابل به معامله و فروعات آن، غلط و غبن در معامله، آثار عقد و از جمله آثار عمومی آن که نفوذ و الزام باشد، عقود غیر لازم به طبیعت عقد، تعلیق عقد بر شرط و انحلال عقد.^{۳۲}

در این جا نیز جنبه نظریه بودن عقد نیز هم چنان مجهول و مبهم است. جدای از آن که می بینیم در نظریه ملکیت از عقد و در نظریه عقد از اهلیت که خود نظریه ای مستقل شمرده شده، مطالبی به میان می آید و نوعی تداخل در مباحث احساس می شود.

بدین جهت، باید بحث از نظریه های فقهی را در مدخل فقه وا گذاشت، شاید که در آینده به افق روشن تری برسیم.

پی نوشت ها :

۱. دروس فی علم الاصول، الحلقة الاولى، شهید صدر/۱۰۴، تحت عنوان «اهمیه علم الاصول فی عملیه الاستنباط»
۲. مانند: مقدمه کتاب السرائر، ابن ادریس؛ مقدمه اصول الاستنباط، سید علی نقی حیدری؛ نیز می توان به تاریخ علم الاصول مندرج در نفس مباحث کتاب «المعالم الجدیدة» اثر شهید سید محمدباقر صدر اشاره کرد.
۳. مانند: مقدمه شیخ محمدمهدی آصفی و سید محمد کلانتر بر شرح «اللمعة الدمشقیة»
۴. مانند: موسوعة طبقات الفقهاء، لجنة علمی در مؤسسه امام صادق و مقدمه آن به قلم استاد جعفر سبحانی.
۵. یکی از موارد روشن تقریر شیخ انصاری در کتاب «فرائد الاصول» است؛ ایشان در تقریر دلیل اجماع بر صحت اجرای براءت در شبهات حکمیة سیر تاریخی و تطور اقوال را به خوبی نشان می دهد.
۶. مانند: المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی، محمد مصطفی شلبی؛ تاریخ التشریع الاسلامی، محمد خضری بک؛ علم اصول الفقه و خلاصة تاریخ التشریع الاسلامی، عبدالوهاب خلاف؛ المدخل الفقهی العام، مصطفی احمد زرقا؛ تاریخ الفقه الاسلامی، عمر سلیمان اشقر؛ مدخل لدراسة الشریعة الاسلامیة، یوسف قرضاوی؛ الفكر السامی فی تاریخ الفقه الاسلامی، محمد بن حسن حجوی فاسی؛ المدخل للتشریع الاسلامی، محمد فاروق نبهان؛ مدخل الفقه الاسلامی، محمد سلام مذکور؛ تاریخ الفقه الاسلامی، محمدعلی سائیس؛ الاجتهاد، عبدالمنعم نمر؛ مجموعه بحوث فقهیة، عبدالکریم زیدان؛ تاریخ التشریع الاسلامی، مناع القطان.
۷. مانند: تاریخ فقه و فقهاء، دکتر ابوالقاسم گرجی؛ ادوار اجتهاد، محمد ابراهیم جناتی و منابع اجتهاد از همو؛ ادوار فقه، محمود شهابی؛ مقدمه ای بر فقه شیعه، حسین مدرسی طباطبایی؛ مقدمه موسوعة طبقات الفقهاء، جعفر سبحانی؛ ادوار علم الفقه و اطواره، علی آل کاشف الغطاء.
۸. رهبر خرد، استاد محمود شهابی/۵.
۹. رك: گنجینه خرد، مهدی هادوی تهرانی، ج ۱/۲۱.
۱۰. برای اطلاع از تقابل اندیشه در زمینه مباحث فلسفه فقه، ر.ك: گفت و گوهایی

- فلسفه فقه/۱۰۰-۵۴ و /۱۵۲-۱۰۲. (تقابل دیدگاه‌های محمد مجتهد شبستری و دکتر ناصر کاتوزیان).
۱۱. برای نمونه ر.ک: علم اصول الفقه، عبدالوهاب خلاف/۹۱ و ۱۰۰؛ المدخل الفقهي العام، مصطفى احمد زرقا/۱۲۲ (در بحث از حجیت استحسان و استصلاح).
۱۲. برای نمونه: مصطفى شلبی در المدخل/۱۰۰ گوید: اجتهاد پیامبر منبع مستقلى برای تشریح جدای از کتاب و سنت حساب نمی‌شود، ولی عبدالوهاب خلاف در علم اصول الفقه/۲۶۸ گوید: مصدر تشریح در عهد نبوی جز وحی الهی و اجتهاد رسول خدا(ص) چیز دیگری نبود. چنان‌که در مورد امکان و وقوع اجتهاد از سوی صحابه رسول خدا در عصر نبوت نیز اختلاف وجود دارد. (رک: اجتهاد و سیر تاریخی آن از دیدگاه اهل سنت، احمد نعمتی/۱۹۲).
۱۳. آثار هر یک از این دانش‌مندان در تعلیقه ۶ اشاره شد.
۱۴. المدخل الفقهي العام، ج ۱/۵۶.
۱۵. تاریخ الفقه الاسلامی/۲۱.
۱۶. مانند: ادوار اجتهاد، محمد ابراهیم جناتی/۲۴۰-۸۵ (در بیان دوره دوم و سوم از ادوار اجتهاد).
۱۷. ر.ک: فقه و قانون‌گذاری، ابراهیم شفیعی سروستانی.
۱۸. البته تأثیر و تأثرات اجمالی را نباید نادیده گرفت. شهید صدر در المعالم الجدیده/۶۹، فقه سنی را عامل محرکی برای نمو فقه شیعی یاد می‌کند و توقف نسبی حرکت فقهی بعد از شیخ طوسی را تا حدی متأثر از توقف حرکت علمی در میان اهل سنت می‌داند و چنین تعبیر می‌کند: «إن نمو الفكر العلمي والاصولي لدى الشيعة لم يكن منفصلاً عن العوامل الخارجية التي كانت تساعد على تنمية الفكر والبحث العلمي ومن تلك العوامل عامل الفكر السني لأن البحث الاصولي في النطاق السني ونمو هذا البحث وفقاً لاصول المذهب السني كان حاقراً باستمرار للمفكرين من فقهاء الامامية لدراسة تلك البحوث في الاطار الامامي ووضع النظريات التي تتفق معه في كل مايشيره البحث السني من مسائل ومشاكل والاعتراض على الحلول المقترحة من قبل الآخرين.»
۱۹. ناگفته نماند که در «ادوار اجتهاد» اثر استاد محمد ابراهیم جناتی عناوین قرار داده

شده برای دوره‌های هشت گانه فقه، همه به گونه‌ای انتخاب شده که معرف تحولات علمی واقع در آن دوره است و بدین جهت، عنوان‌بندی ادوار امتیاز خاصی دارد، ولی از نظر ما اصل تقسیم‌بندی ایشان و نوع عنوان‌بندی دارای اشکال است، برای نمونه: استیلای اخباریان در اوایل قرن یازدهم هجری، مبدأ ورود به دوره جدیدی محسوب نشده و دوره پنجم از زمان ابن‌ادریس (م ۵۹۸ هـ. ق) تا زمان وحید بهبهانی (م ۱۲۰۵ هـ. ق) امتداد یافته و «عصر گسترش استدلال در مسائل اجتهادی» عنوان گرفته است و نیز در تاریخ فقه و فقها اثر دکتر ابوالقاسم گرجی/۱۱۳، دوره نهم از ادوار نه گانه فقه، به نام عصر حاضر یاد شده که معرف نوع تحول علمی پدید آمده در این دوره نیست.

۲۰. رك: تاريخ حصر الاجتهاد، آقا بزرگ تهرانی و نیز مقاله «تاریخ حصر الاجتهاد فی المذاهب الاربعه» به قلم شیخ محمد هادی یوسفی غروی در مجله الفکر الاسلامی، شماره ۱۲ سال سوم که ترمیم و تکمیل نوشته آقا بزرگ تهرانی است.

۲۱. رك: الفكر السامی، ج ۱/ ۶۰.

۲۲. رك: علم اصول الفقه/ ۲۶۸.

۲۳. رك: مجله طلوع، سال ۲، شماره ۷، پاییز ۱۳۸۲ (فوائد فقه مقارن از آیه‌الله ناصر مکارم شیرازی).

۲۴. این جهت‌گیری مطلوب برای مدخل فقه در کتاب «نقش قرآن در استنباط» اثر سیف‌الله صرامی به خوبی دیده می‌شود.

۲۵. رك: مقدمة «الفتاوی الواضحة» از شهید سید محمدباقر صدر.

۲۶. رك: الفقه الاسلامی وادلته، دکتر وهبه زحیلی، ج ۲/ ۲۰.

۲۷. رك: تجدید الفقه الاسلامی/ ۱۴-۷۴.

۲۸. رك: المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی، محمد مصطفی شلبی/ ۳۲۳.

۲۹. وسائل الشیعه، باب ۹ از ابواب قبله، حدیث اول.

۳۰. مجله فقه، شماره ۳۸ و ۳۷، «پاراادیم‌های فقهی»، احمد مبلغی/ ۳.

۳۱. المدخل الفقهي العام، مصطفی احمد زرقا، ج ۱/ ۲۸۷-۲۳۹.

۳۲. همان/ ۲۸۸ به بعد.