

## شاطبی و فلسفه فقه در کتاب فلسفه حقوق اسلامی

• یاسر میردامادی

و علل و عوامل آن بحث و بررسی می‌شود. فلسفه حقوق اسلامی نیز دانشی است که به تأمل فلسفی در احکام فقهی اسلام می‌پردازد. در علوم اسلامی، رشته‌ای که مستقلاً به همین نام به فلسفه حقوق پردازد وجود ندارد. اما در میان علوم اسلامی ترکیبی از علم کلام و اصول فقه کم و بیش بیانگر نظریه فلسفه حقوق اسلامی و احکام اسلامی است. یکی از پرسش‌های مهم در فلسفه حقوق اسلامی این است که حقوق اسلامی چگونه با تغییرات اجتماعی سازگار خواهد شد. حقوق اسلامی معمولاً حقوقی دینی، مقدس و از این رو ثابت و غیرقابل تعریف شناسانده شده است. حقوقی با این ویژگی‌ها چگونه با چالش دگرگونی مواجه می‌شود؟ آیا حقوق اسلامی ثابت و غیرقابل تغییر است، یا تا آن حد انطباق‌پذیر است که با دگرگونی و نوگرایی تعارضی ندارد. این مسئله از عمیق‌ترین مسائل در فلسفه حقوق اسلامی است که فقیهان و اسلام‌شناسان با آن مواجهند. در پاسخ به این سؤال، دو نظر وجود دارد. گروهی معتقدند که حقوق اسلامی به دلیل مفهوم و ماهیت تکاملی و روش‌شناسی‌اش، ثابت و لایتغیر است و از این رو با تغییرات اجتماعی انطباق‌پذیر نیست. اکثر فقیهان سنتی و هم‌چنین اسلام‌شناسانی مانند ژوزف شاخس بر این نظرند. در مقابل، گروهی دیگر معتقدند که برخی از اصول حقوقی مانند ملاحظه مصلحت و تأکید بر اجتهاد به خوبی نشان‌دهنده انطباق‌پذیری و انعطاف‌پذیری حقوق اسلامی است. شماری از متخصصان حقوق اسلامی و اکثر اصلاح‌طلبان و حقوق‌دانان مسلمان، نظیر صبحی محمصانی، آن را پذیرفته‌اند.

کتاب فلسفه حقوق اسلامی نوشته محمد خالد مسعود، که متن اصلاح‌شده رساله دکتری وی در دانشگاه مونترال کانادا است، می‌کوشد تا به بررسی آرای یکی از فقیهان برجسته اسلامی، ابواسحاق شاطبی، در زمینه فلسفه حقوق پردازد. مهم‌ترین نظریه شاطبی در فلسفه حقوق‌اش، نظریه «مقاصد الشریعه» است که در این کتاب به این نظریه از رهگذر توجه به مفهوم مهم و کلیدی «مصلحت» عطف نظر شده است. کتاب به سه بخش تقسیم شده است: بخش نخست به زندگی، آثار و محیطی که اندیشه شاطبی در آن شکل گرفته اشاره می‌شود.



■ فلسفه حقوق اسلامی

■ محمد خالد مسعود

■ مترجمان: محمدرضا ظفری، فخرالدین اصغری

■ بوستان کتاب قم، چاپ اول، ۱۳۸۲

فلسفه حقوق، بحث فلسفی درباره قواعد حقوقی است. پرسش‌هایی همچون: منشأ الزام‌آوری قوانین چیست، هدف مقنن از وضع قانون چه بوده است، معیار و ملاک حسن قوانین چیست، آیا قوانین فعلی نیاز انسان را برآورده می‌کنند و به مصالح جامعه نظر دارند، همگی پرسش‌هایی فلسفی درباره قواعد حقوقی‌اند. با این توضیح می‌توان فلسفه حقوق را این چنین تعریف کرد: دانشی است که در آن ماهیت قانون، مبانی و سرچشمه‌های آن، ویژگی‌های کلی، تطور قانون



و به رشد جریان‌های آزاداندیشی مانند فلسفه و تصوف، با وجود مخالفت فقها نیز کمک کرد. دوران شاطبی دوران مخالفت فقها با فلسفه و تصوف بود. به طوری که در این دوران ابن خطیب، وزیر و دانشمند، به حکم قاضی نباهی به زندقه محکوم شد و سرانجام در زندان به طرز فجیعی کشته و سپس سوزانده شد. جرم او نوشتن کتبی در اخلاق و عقاید بود که رنگمایه فلسفی داشت. از این گذشته وی از منتقدان فقیهان بود و نسبت به جهالت فقیهان به زبان عربی، نداشتن تقوا و رغبت بسیار به امور دنیوی انتقادهای بسیاری روا می‌داشت. ابن خطیب علاوه بر این، مخالف محکوم کردن زندیقان به مرگ بود مخالفتی که خشم فقیهان را برانگیخت (ص ۸۸-۸۹). با وجود حرام بودن فلسفه، این علم به طور سری خوانده می‌شد و موجب گسترش رازی‌گرایی در مذهب مالکیه در قرن سیزدهم شد. علاوه بر فلسفه، تصوف نیز رو به رشد بود. ساده‌زیستی صوفیان و دعوت آنها به تقوا، تدین و تعهد اخلاقی، در مقابل سخت‌گیری فقها و زندگی اشرافی آنها، برای روشنفکران و توده مردم جذاب بود.

در قرن دوازدهم، فقیهان پا کسازای اندلس از صوفیان را آغاز کردند و در مقابل، پاره‌ای از صوفیان نیز در برابر فقها و حاکمان اندلس دست به شورش زدند. احیاء العلوم غزالی در اندلس توقیف شد و خواندن آن از سوی برخی از فقیهان ضد تصوف، حرام اعلام شد و تمام نسخه‌های آن در ملاء عام سوزانده شد. اما مخالفت‌های فقیهان مالکی با تصوف سود چندانی نداشت و نفوذ تصوف آن‌چنان شد که پاره‌ای از فقیهان نیز صبغه صوفیانه یافتند و این صبغه به فقه و اصول آنها نیز راه یافت. مجموعاً می‌توان گفت دو عامل از نفوذ فقیهان در این دوره کاست: تأسیس مدارس مستقل از فقها؛ و نفوذ روزافزون تصوف.

در این دوره، تحولاتی اقتصادی نیز رخ داد که باید با فقه منطبق می‌شد. تحولاتی مانند رشد تجارت مدیترانه‌ای، ضرب دینارهای مسی، تبدیل کشاورزی به کشت و کار سودآور و اموری دیگر.

فصل دوم از بخش اول کتاب، به زندگی و آثار شاطبی اختصاص دارد. از زندگی شاطبی اطلاعات چندانی در دست نیست. آنچه هست، اشارات پراکنده برخی از معاصرانش است. اما از آنچه باقی مانده استنباط می‌شود که شاطبی تحصیلات کامل و جامعی، چه در علوم عقلی و چه در علوم نقلی، داشته و از تمام استادان برجسته زمان خود سود برده است. با این همه، علاقه ویژه او به ادبیات عرب و اصول فقه بوده است. در اندلس درس فقه بسیار سودآور و در نتیجه پرطرفدار بود،

در بخش دوم به تحول مفهوم مصلحت در فقه قبل از شاطبی و زمان معاصر پرداخته می‌شود و در بخش سوم، که بخش اصلی کتاب است، فلسفه حقوق اسلامی از دیدگاه شاطبی تحلیل می‌شود.

هم‌چنان که پیشتر ذکر شد، «مصلحت» از نظریات مهم طرفداران انطباق‌پذیری و انعطاف‌پذیری حقوق اسلامی است. آنان ادعا دارند که هدف حقوق اسلامی، مصالح انسان است. از این رو، از نظر منطقی باید از هر تحول اجتماعی که در خدمت این هدف باشد، استقبال کرد. حقوق اسلام با چنین هدفی نسبت به تحولات اجتماعی انعطاف‌ناپذیر و بی‌تفاوت نخواهد بود.

از میان اندک فقیهانی که مفهوم مصلحت را اصل مستقلی در اصول فقه دانسته‌اند، ابواسحاق شاطبی بیشترین سهم را داشته است. او در کتاب خود موافقات، نظریه اهداف دین را ارائه کرده و جنبه‌های مختلف مفهوم مصلحت را به عنوان اصلی از اصول فقه بیان کرده است. برداشت شاطبی از مصلحت در مقاصد الشریعه، معلول نیاز عصر او به انطباق حقوق اسلامی با اوضاع و احوال جدید بوده است. از همین رو بخش اول کتاب اختصاص به زندگی و آثار شاطبی دارد.

فصل اول از بخش اول این کتاب، به پیشینه غرناطه (گرانادا) در اسپانیا، محل تولد و زیستگاه شاطبی، اختصاص دارد. نویسنده در این فصل به تحولات سیاسی، اجتماعی، دینی، اقتصادی و حقوقی غرناطه در قرن چهاردهم میلادی / هشتم هجری، اشارات مستوفایی می‌کند زیرا معتقد است: «در بررسی فلسفه حقوق شاطبی نمی‌توان از زمینه تاریخی که این فلسفه از آن سرچشمه گرفته است، جدا شد» (ص ۶۰).

قرن چهاردهم میلادی، دوران آرامش جهان اسلام پس از آشوب‌های قرن سیزدهم، یعنی حمله مغولان، بود. این ثبات سیاسی، آرامش مورد نیاز را برای فعالیت‌های فکری فراهم آورد. اما در نتیجه هجوم مغولان به کشورهای اسلامی مشرق زمین و پیش‌روی‌های سریع مسیحیان در کشورهای اسلامی مغرب زمین تغییرات زیادی رخ داده بود. لازم بود که برخی از این تحولات اجتماعی به نحوی با سنت منطبق و سازگار شود.

در دوران شاطبی، فقیهان قدرت زیادی داشتند و منصب «قاضی الجماعه» از آن فقیهان بود. آموزش نیز بر عهده آنان بود که در مساجد صورت می‌گرفت. هر چند بعدها از نفوذ و قدرت آنها کاسته شد. یکی از دلایل آن، تأسیس مدارس بود که با مخالفت فقها همراه شد اما با این همه ادامه یافت. تأسیس مدارس مستقل از مساجد، از نفوذ فقها کاست

می شد. در همان دوره، امامی که به پیروی از شاطبی دعا را رد کرد، از امامت و تمام امتیازهای دیگر خلع و محاکمه شد.

آثار شناخته شده شاطبی به دو دسته زبان و ادبیات عرب و فقه و اصول تقسیم می شود. از وی رساله ای در پزشکی هم به جای مانده است. اما مهم ترین کتاب های وی، الموافقات و کتاب الاعتصام، هر دو در اصول فقه است.

فصل سوم از بخش دوم کتاب، به فتاوی شاطبی اختصاص دارد. برای بررسی فتاوی شاطبی باید با تحولات و تغییرات اجتماعی دوره وی و از آن مهم تر واکنش او به آن تغییرات آشنا شد. آیا واکنش او با انطباق پذیری و انعطاف پذیری همراه بوده است یا خیر.

نویسنده در این فصل چهل فتوا از مجموعه فتاوی شاطبی را بررسی می کند. این چهل فتوا در هشت موضوع دسته بندی شده اند. از شاطبی درباره صوفی ای که معتقد بود واژگان قرآنی مربوط به عبادات مجازی است سؤال شد و شاطبی او را به دلیل به سخره گرفتن شریعت، کافر و واجب القتل دانست. با وجود این جالب توجه است که بدانیم شاطبی معتقد بود: «امکان ندارد کاملاً اشتباهات مهم این فرقه ها را پیدا کرد تا بتوان آنان را به کفر متهم کرد.» (ص ۱۵۳).

در زمان شاطبی مناسک و عباداتی تحت تأثیر صوفیه رواج پیدا کرده بود که شاطبی آنها را به علت بدعت دانستن رد کرد. از جمله، ختم قرائت قرآن در ماه رمضان به عنوان یک سنت دینی، دست دادن و در آغوش کشیدن یکدیگر پس از نماز عید و افزودن برخی جملات به اذان مانند «طلع الفجر، الحمد لله» بود (ص ۱۵۳). در استفتائی دیگر از شاطبی درباره جواز فروختن شمع از سوی مسلمانان به مسیحیان سؤال شد و او این مسئله را با وجود آن که مسیحیان از شمع ها برای مراسم دعا استفاده می کردند، مجاز دانست. اما در مورد دیگری که به مسیحیان مربوط می شد، شاطبی اجازه فروش اسلحه از سوی مسلمانان اندلس به مسیحیان را نداد.

نویسنده پس از نقل و بررسی چهل فتاوی شاطبی، در جمع بندی آنها این پرسش را مطرح می کند که فقه شاطبی در مواجهه با تغییرات اجتماعی چقدر انطباق پذیر بوده است و پاسخ می دهد «موضوعاتی که شاطبی در آنها انطباق پذیری با تغییرات اجتماعی را مردود دانست، غالباً مناسک و عبادت، خانواده و وقف بودند. او نسبت به امور کلامی و مالیات ها انعطاف نشان داد و موارد قبول ورد انعطاف پذیری نزد وی در قراردادهای و تعهدات، به یک اندازه بود» (ص ۱۷۱). مجموعاً می توان

اما علاقه به اصول فقه بسیار اندک بود. منشأ دلبستگی شاطبی به اصول فقه این بود که به نظری ضعف فقه در برخورد با چالش تغییر اجتماعی، عمدتاً معلول نارسایی فقه از نظر روش شناختی و فلسفی است.

از نکات مهم زندگی وی، متهم کردن او به ارتداد بود. وی در دورانی که شغل امامت و خطابه را به عهده داشت به عنوان فقیهی صاحب نظر در مواردی چند از نظر فقهی اکثریت پیروی نکرد و همین امر برای او گران تمام شد. وی خواندن دعای دسته جمعی پس از نمازها را نپذیرفت و آن را بدعت خواند. (بعدها خواهیم گفت که شاطبی به بدعت در عبادات حساس بود) وی هم چنین به رفض (تشیع افراطی) و تنفر از اصحاب متهم شد زیرا رویه ذکر نام خلفا در نماز جمعه را نپذیرفت و آن را بدعت دانست. به علاوه به دشمنی با اولیای خدا متهم شد. زیرا با برخی از صوفیان بدعت گذار که به سنت کم اعتنایی می کردند، به مخالفت برخاست. به هر حال، دلیل عمده اتهام شاطبی مخالفت با فقها بود چنان که در قضیه مخالفت او با ذکر نام سلطان پس از نمازهای واجب، تمام قضات اسپانیا و آفریقای شمالی به مخالفت با او برخاستند. (ص ۱۳۶-۱۳۸).

پاره دیگری از فصل دوم بخش اول، به مباحثات شاطبی اختصاص دارد. این بخش و فصل بعدی که به فتاوی شاطبی اختصاص دارد کمک زیادی به شناسایی رویکرد فقهی - اصولی او می کند و موقعیت وی را در زمانه خود از نظر موضع علمی نشان می دهد.

شاطبی با عرفانی کردن فقه و اصول به شدت مخالف بود و این مخالفت در نامه هایی که بین او و برخی از فقه های صوفی مسلک رد و بدل شده، نمایان است. وی در جواب نامه فقیهی صوفی مسلک که وجوب خلوص باطن را در عبادت، واجب فقهی می دانست با رد این وجوب از نظر فقهی این چنین دلیل آورد که اگر خلاصی باطن بر همه واجب می بود به لغویت منجر می شد. زیرا مستلزم این بود که مردم از اموال خود خلاصی یافته و شهرها و روستاها و خانواده ها را ترک گویند. چرا که همه اینها مانعی برای خلوص باطن است (ص ۱۳۹-۱۴۰). او اطاعت از شیخ را نیز رد می کرد (ص ۱۴۰-۱۴۱) و هم چنان که پیشتر گذشت، دعا برای سلطان پس از نمازها را نیز بدعت می دانست؛ نظری که البته برای او گران تمام شد.

دعا به جان خلیفه پس از نماز به صورت دسته جمعی با وجود مخالفت فقیهانی همچون شاطبی و برخی از پیروانش، به تدریج چنان معمول شد که مخالفت با آن یک جرم سیاسی و دینی باکیفر اعدام تلقی

را به عنوان لطف بپذیرند، عملاً اختلاف اشاعره و معتزله لفظی خواهد شد. زیرا آنها ملاحظهٔ مصلحت را «علت» حکم می‌دانند و اینها از سر لطف. اما این گونه نیست، چرا که اگر مصلحت را علت ندانیم، به ما در اجتهاد احکام کمکی نمی‌کند. زیرا هرکجا مصلحتی در یک حکم دیدیم، نمی‌توانیم براساس آن حکم کنیم (البته بنابراین فرض لازم که عقل بشری مصلحت را درک می‌کند) زیرا اگر تا به حال حکم خداوند مطابق مصلحت بوده است از سر لطف بوده و شاید این لطف در حکم مورد بحث ما جاری نباشد و ارادهٔ الهی در این مورد به چیزی غیر از مصلحت تعلق گرفته باشد. اما اگر مصلحت، علت باشد در آن صورت هرکجا مصلحت کشف شد، حکم مطابق آن مصلحت جاری می‌شود. زیرا در علیت، عنصر ضرورت، یعنی عدم تخلف علت از معلول، وجود دارد.

اما از تمام نظرها که بگذریم، نظر فقیهی به نام نجم‌الدین طوفی در مسئله مصلحت بسیار جالب نظر است. او استفاده از مصلحت را حتی تا حد کنار گذاشتن نصوص توجیه کرد. این فقیه حنبلی که گاهی شیعه هم خوانده شده، معتقد بود که طبق اصل مصلحت می‌توان حتی قرآن و سنت را هم در صورت مضر بودن برای منافع بشری تخصیص زد. طوفی بر مصلحت به عنوان اصل اساسی و برجستهٔ شریعت تأکید کرد. او مصلحت را از تمام شیوه‌های دیگر حتی اجماع برتری بخشید. ترجیح مصلحت بر نصوص و اجماع در نظر طوفی به این دلیل بود که منابع نقلی و آرای که بر آنها ادعای اجماع می‌شد، متفاوت، متضاد و اغلب با خود نیز متناقض اند (ص ۱۹۷-۱۹۸ هم چنین ۲۰۵). کمی بعدتر اشاره خواهیم کرد که برخی از نواندیشان مسلمان در دوران معاصر از آرای طوفی برای احیای مفهوم مصلحت استفاده کردند.

فصل دوم از بخش دوم به بررسی مفهوم مصلحت در اسلام معاصر اختصاص دارد. نویسنده در ابتدا به محمد عبده اشاره می‌کند و از قول ساخت نقل می‌کند که عبده اصل مصلحت را بر اعمال ظاهری حقوق اسلام ترجیح می‌داد. از قول لا توس نقل می‌کند که عبده معتقد بود اصل مصلحت یکی از دو عقیده‌ای است که اسلام را برتر از مسیحیت می‌نشاند (ص ۲۰۴). دانشمندان مسلمان دیگری که نویسنده به عنوان طرفداران اصل مصلحت از آنها یاد می‌کند عبارت‌اند از: رشید رضا، صبحی محمصانی، عبدالرزاق سنهوری، معروف دوالبی، مصطفی شلبی، عبدالوهاب خلاف، محمد خضری و مصطفی ابوزید. در سال ۱۹۰۶ انتشارات المنار، رسالهٔ نجم‌الدین طوفی را دربارهٔ اصل مصلحت منتشر کرد. انتشار این اثر واکنش شدیدی در میان علمای محافظه‌کار مصر برانگیخت. آنان در انتقادات خود مطرح

گفت به استثنای عبادات، شاطبی تقریباً در تمام موارد برای مصلحت انسان و مصالح عامه ارزش بیشتری از تقلید فقه قائل بود.

بخش دوم کتاب به بررسی پیشینه مفهوم مصلحت در فقه پیش از شاطبی و اهمیت عنصر مصلحت در فقه دوران معاصر اختصاص دارد. نویسنده در فصل اول بخش دوم می‌کوشد پیشینه بحث مصلحت را در میان فقها و اصولیون پیش از شاطبی استخراج کند و وام‌داری وی را از آنها نشان دهد. این فصل خصوصاً از این جهت مهم و قابل اعتنا است که در آن اختلاف کلامی معتزله با اشاعره در مسئله مصلحت کاملاً هویدا می‌شود و با توجه به این اختلاف، تأثیرگذاری کلام بر اصول فقه و از طریق اصول فقه بر فقه به خوبی آشکار می‌گردد.

نویسنده معتقد است: «مصلحت در همان ابتدای پیدایش فقه، به صورت اصلی اجتهادی [...] به کار می‌رفت [...] در بین بنیان‌گذاران مذاهب فقهی، مالک ابن انس موافق این اصل بود» (ص ۱۷۸). با وجود این، مصلحت به صورت اصطلاح از شافعی به بعد رواج یافت، هر چند شافعی خود مصلحت را نپذیرفت. غزالی مصلحت را رد نکرد اما قیودی به آن زد که از تبدیل شدن آن به یک اصل اجتهادی مستقل جلوگیری می‌کرد. او معتقد بود مصلحت تنها در مواردی که دلیلی نقلی بر اعتبار آن وجود ندارد و دلیلی نقلی هم برخلاف آن وجود ندارد، به سه شرط معتبر است: ضرورت، قطعیت و کلیت.

فقیه دیگری که به موضوع مصلحت پرداخته است، فخرالدین رازی است که می‌کوشیم به بهانه طرح نظر او، به عنوان یک عالم اشعری، اختلاف معتزله با اشاعره را نیز در این موضوع بیان کنیم. رازی با این نکته که مصلحت، علت صدور حکم از سوی شارع است، مخالف است. زیرا به عنوان یک عالم اشعری اصولاً منکر علیت (خصوصاً دربارهٔ افعال الهی) است. وی در اثر اصولی مهم خود به نام المحصول فی اصول الفقه تأکید می‌کند که نمی‌توان هیچ غرض یا علتی را به افعال و احکام الهی منتسب کرد. در مقابل معتزله معتقد بودند که خدا مکلف است تنها آنچه را که برای انسان خوب است، حکم کند. اما اشاعره بر آنها خرده می‌گرفتند که شما با این حکم اعمال خدا را شبیه افعال بشری کرده‌اید و کار خدا را قیاس از کار بشر گرفته‌اید. از سوی دیگر جبریه نیز با انگاره مصلحت، مخالف بودند زیرا در نظر آنها قصد مصلحت، محدودیتی بر افعال خداوند ایجاد می‌کرد. آنها حکم را مستلزم اراده نمی‌دانستند. با وجود این، رازی و دیگر اشاعره هر چند ملاحظه مصلحت را برخلاف معتزله بر خداوند لازم نمی‌دانستند، معتقد بودند خدا از سر لطف چنین می‌کند.

ممکن است این گونه برداشت شود که اگر اشاعره عنصر مصلحت

فصل اول این بخش به بررسی مکان و اهمیت کتاب شاطبی به نام الموافقات اختصاص دارد. محمد عبده، عالم مجدد مصری، به دانشمندان و شاگردانش توصیه می‌کرد که این کتاب را مطالعه کنند تا فلسفه حقیقی «قانون گذاری اسلامی» را درک کنند. رشیدرضا، شاطبی را یکی از مجددان قرن هشتم هجری / چهاردهم میلادی می‌دانست. یکی از کتاب‌های مهم دیگر شاطبی، الاعتصام است که بیشتر بر مسئله بدعت تأکید دارد.

شرح و تفسیر فلسفه حقوق شاطبی به نحو موجز و جامع، تنها در الموافقات به ویژه در جلد دوم یافت می‌شود. صبحی محمصانی معتقد است که میانی رنسانس جدید در اندیشه حقوق اسلامی، برگرفته از آثار فقیهان مسلمان قرن چهاردهم میلادی است که در زمینه روش‌شناسی و اهداف حقوق اسلامی آثاری به تحریر درآوردند. اینان با آثار خود، پیشگامان فیلسوفان حقوق غرب نظیر منتسکیو محسوب می‌شوند به اعتقاد آنان، تغییر و تحول در حقوق در پی تغییرات محلی، مادی و شرایط روی می‌دهد. محمصانی فقیهانی هم چون شهاب‌الدین قزافی، عزالدین عبدالسلام، ابن قیم و شاطبی را در زمره چنین فیلسوفان حقوقی می‌داند و در بین آنان، شاطبی را به دلیل توضیح بهتر از فقه اسلامی و فلسفه حقوق، برمی‌گزیند (ص ۲۲۶).

اما نکته جالب توجه اینجاست که همه اسلام‌شناسان و دانشمندان حقوق اسلامی، با محمصانی درباره جایگاه مجددانه شاطبی موافق نیستند. مثلاً فضل‌الرحمان در کتاب خود به نام روش‌شناسی اسلامی در تاریخ، بین شاطبی و دیگر اندیشمندان اسلامی‌ای که در استدلال‌های‌شان «انکار صریح اعتقاد به قوای ذهنی و اخلاقی انسان» را می‌بینند، چندان تفاوتی قائل نیست. در هر حال رحمان میل ندارد که استنتاج فوق را بر اندیشه حقوقی شاطبی حمل کند. او اظهار داشت که هر چند شاطبی صریحاً منکر نقش اساسی عقل در تشریح و حتی تدوین تکالیف اخلاقی است، [اما] او (شاطبی) خودش، در حد زیادی قوه عقلانی را در تعیین «مقاصد شریعت»، به کار گرفته است. از نظر رحمان، سخن شاطبی راجع به اجتهاد مستلزم خلط خواهد بود، زیرا شاطبی «اجتهاد را تکلیف ضروری

ساختند که معرفت حسن و قبح تنها با وحی ممکن است و مصلحت به عنوان اصلی مستقل برای تفسیر شریعت هیچ‌گونه اعتباری ندارد. انتقاد آنها این بود که تفسیر شریعت بر اساس مصلحت اجتهاد را دلبخواهی و تابع هوا و هوس می‌کند. زاهد کوثری یکی از فقها در یکی از مقالات خود در انتقاد به طوفی چنین نوشت: «... [این چیزی جز تلاش برای تجاوز به شریعت الهی با نام مصلحت به منظور تجویز محرمات شرعی نیست] ... [اولین کسی که باب این قباحت را گشود ... نجم الطوفی حنبلی بود ... هیچ مسلمانی تا به حال چنین نگفته است ... این یک بدعت آشکار است]» (ص ۲۰۵).

از نکات علمی سودمند در این فصل بررسی عقاید جی. ف. حورانی، اسلام‌شناس، است. وی مصلحت را از نگاه مفهومی اخلاقی در سده‌های میانه اسلام مطالعه کرده است. او اظهار می‌دارد دو نظریه ارزشی در سده‌های میانه در اسلام وجود داشت: نظریه عین‌گرایی (objectivism) مبنی بر آنکه ارزش، وجود واقعی دارد؛ نظریه ذهن‌گرایی الاهی (theistic subjectivism) که بر حسب آن ارزش‌ها با اراده خداوند تعیین می‌شود. نظریه عین‌گرایی را معتزله تشریح کرد. نظریه حسن و قبح عقلی اینان، حسن یا مصلحت نام گرفت. نظریه ذهن‌گرایی را اشاعره مطرح کرد. اصولی مانند استحسان و استصلاح بیشتر به «عین‌گرایی» گرایش داشتند. نظریه حسن عقلی معتزله که در آن وجود حسن عینی، شامل مصلحت عمومی و عدالت واقعی است و عقل بشری قادر به تشخیص آنهاست، نتیجه قائل شدن به عین‌گرایی بود (ص ۲۰۹).

نویسنده پس از بررسی آرای اسلام‌پژوهان - در دوران معاصر درباره مصلحت، در پایان این فصل نتیجه می‌گیرد: «در مطالعات کنونی اهمیت واقعی این اصل به گونه فقیهانی که آن را به عنوان یک اصل مستقل تصور نموده و به کار می‌گرفتند، نگریسته نشده است» (ص ۲۱۴).

بخش سوم کتاب که بخش پایانی کتاب است، به فلسفه حقوق شاطبی اختصاص دارد. این بخش در واقع تنه اصلی این کتاب است و تمام آن چه تاکنون آمد حکم شاخه و مقدمه‌ای برای آن را دارد.





«...مانان می‌داند» با این شرط که مغایر با اهداف شریعت نباشد، رحمان شرط را قابل قبول نمی‌داند، زیرا اهداف شارع را نمی‌توان جز از طریق اجتهاد به دست آورد (ص ۲۲۶-۲۲۷).

حجوی، صعیدی و رحمان معتقدند شاطبی متعصب، محافظه‌کار و مخالف تفسیر عقلی مسائل فقهی بود. به عبارت دیگر، اینان اظهار می‌دارند که شاطبی با انطباق حقوق اسلامی با تغییرات اجتماعی مخالف بود. از سوی دیگر، حضری، محمصانی، و لپه‌آرتیز می‌گویند نظریات شاطبی در موضوعات فقهی انعطاف‌پذیر است و او ملاحظه نیاز بشری را بر سختی ناشی از تبعیت از نصوص شرعی ترجیح می‌داد. نویسنده در مقام داوری در مورد اختلاف نظر مذکور، معتقد است: «اگر دانشمندان نسبت به ارزیابی کتاب الموافقات شاطبی با یکدیگر اتفاق نظر ندارند، منشأ آن درک و تفسیر متفاوت از اصطلاحات کلیدی شاطبی همچون بدعت، تعبد، دین و غیره است» (ص ۲۲۸). نویسنده در فصول بعدی، این کلمات کلیدی را در قاموس واژگانی شاطبی توضیح می‌دهد و نهایتاً چهره‌ای مجدداً از وی ترسیم می‌کند.

در ادامه، نویسنده به زمینه‌های فکری نظریه مهم «مقاصد الشریعه» شاطبی اشاره می‌کند. یکی از مهم‌ترین زمینه‌ها، مسئله اختلاف نظر شدید میان فقها و پیدایش اصلی به نام «مراعاة الخلاف» بود. به علل مختلف، در زمان شاطبی در فقه مالکی در چند مورد اختلاف نظر شدید وجود داشت. درباره پدیده اختلاف نظر (خلاف) چهار تحلیل وجود داشت: نظر اول اختلاف نظر را به رسمیت نمی‌شناخت و آن را رد می‌کرد و این همان نظری بود که شاطبی پس از بحث‌های طولانی آن را پذیرفت. نظر دوم تحت تأثیر تصوف رخ داد که معتقد بود آرای خفیف، رخصت در مقابل عزیمت تلقی می‌شوند. نظریه سوم نظر دانشمندان بود که وجود «اختلاف نظر» را دلیل جواز آن امر می‌دانستند و نظر چهارم همان «مراعاة الخلاف» بود که نه تنها وجود آرای متعارض فقیهان را می‌پذیرفت، بلکه بر لزوم مراعات و احترام کامل به تمام نظریات تأکید می‌ورزید و همه نظریات متفاوت را معتبر می‌انگاشت. شاطبی نمی‌توانست اختلاف آرا را به رسمیت بشناسد تصور شاطبی این بود که جایی برای «اختلاف نظر» در شریعت وجود ندارد تا موضوع مراعاة الخلاف پیدا شود. نتیجه مهمی که شاطبی به آن دست یافت، وحدت مبانی شریعت بود. او با تعمق در فقه به این نتیجه رسید که وحدت فقه به معنای وحدت مبانی آن و بلکه بیشتر و وحدت هدف و مقصود شریعت است. شاطبی به منظور اثبات این که غرض و هدف حقوق اسلامی واحد است، نظریه مقاصد الشریعه را تشریح کرد، با این توضیح که هدف یا

مقصود شریعت، یکی است و آن مصلحت و سعادت انسان است. شاطبی مقاصد یا مصالح انسان را به سه دسته ضروری، حاجتی و تحسینی تقسیم می‌کند. مقاصد ضروری پنج دسته‌اند: دین، نفس، نسل، مال و عقل. هدف از عبادات، حفظ دین است. هدف از عادات، حفظ نفس و عقل است. جنایات نیز به شیوه سلبی با مصالح خمسسه ارتباط می‌یابد؛ با اعمال مجازات، رفع آنچه مانع از تحقق این مصالح است، مقرر می‌گردد.

شاطبی توضیح می‌دهد که مصلحت با هواهای نفسانی، منافع شخصی، نیل به شهوات و اغراض فردی تفاوت دارد. این توضیح خصوصاً از این رو ضروری است که پاره‌ای از فقها با ایراد این نکته که نظریه مصلحت به معنی به رسمیت شناختن هوا و هوس و نفع آدمیان است، به رد آن پرداختند زیرا شریعت برای مبارزه با هوا و هوس و متعبد کردن آدمیان آمده است. این ایراد خصوصاً از سوی فقهای صوفی مسلک بیشتر تکرار می‌شد. کمی بعدتر توضیح خواهیم داد که شاطبی با توضیح معنی تعبد چگونه به این ایراد پاسخ می‌گوید.

پاره‌هایی از بخش سوم به توضیح مفاهیم تکلیف، قدرت، مشقت، مشقت اختیاری، مشقت اضطراری، مشقت خارجی، تعبد و حظوظ می‌پردازد. فهم این مفاهیم در قاموس واژگانی شاطبی برای فهم نظریه مصلحت او، ضروری است. ما در این جا تنها گذرا به بحث تعبد و حظوظ می‌پردازیم و فهم باقی را به مطالعه خود کتاب وامی‌نهیم.

کمی پیش تر گفتیم که برخی از فقیهان، متأثر از صوفیان، مصلحت را به معنی طلب اغراض یا منافع شخصی (اخذ الحظوظ) می‌گرفتند و از همین رو مصلحت را مغایر با تعبد می‌دانستند. در نظر آنان تعبد به معنی روی گرداندن از حظوظ است. از این رو شاطبی در صدد برآمد تا واژه‌های تعبد و حظوظ را در مورد تکالیف، تبیین و تحلیل کند. شاطبی معتقد بود که هر چند هدف از تکلیف شرعی نیز تعبد است، ولی در مفهوم تعبد، حظوظ نفی نمی‌شود. در حقیقت، این انطباق فعل با هدف شارع است که تعبد را به وجود می‌آورد. از نظر شاطبی مفهوم صرف از تعبد تنها در عبادیات معنی دارد و عادات تحت نظام مصلحت قرار دارند. هدف شارع در عادات، رعایت مصالح عباد است و انطباق مکلف با همین هدف شارع، تعبد خواهد بود.

یکی از اشکالاتی که به نظریه مصلحت شاطبی گرفته می‌شد، این بود که این نظریه به بدعت منتهی می‌شود. اما شاطبی در مقام پاسخ

این صورت چه چیزی از این حقوق مستند به خدا خواهد بود؟

اما چه فلسفه حقوق شاطبی را اثباتی بدانیم و چه ندانیم، در یک نکته کم‌تر می‌توان تردید کرد و آن اینکه فلسفه حقوق شاطبی می‌تواند مقدمه‌ای برای رسیدن به یک فلسفه حقوق اثباتی باشد. هم‌چنان‌که تحولات مشابهی در فلسفه حقوق مسیحی در اسپانیای زمان شاطبی (فلسفه حقوق سوارز)، با تکمیل سیر طبیعی خود منجر به شکل‌گیری فلسفه حقوق نوشد، اما فلسفه حقوق شاطبی سیر تکاملی خود را پس از او طی نکرد. هرچند در دوران معاصر فلسفه حقوق شاطبی توسط نواندیشان اسلامی مانند عبده، رشید رضا و صبحی محمصانی دوباره پی گرفته شد.

هرچند توجه به عنصر مصلحت به عنوان یک اصل مستقل در فرآیند اجتهاد، در اصول فقه اهل سنت شکل گرفته است و اصول فقه شیعی آن را به عنوان یک اصل مستقل نمی‌پذیرد (هرچند هم‌چنان‌که دیدیم در میان اهل سنت نیز مخالفان بسیاری داشت)، اما تحولاتی که در تشیع ایرانی معاصر با پیروزی انقلاب اسلامی رخ داده است، عملاً راه را برای پذیرفتن این اصل باز کرده است.

عنصر مصلحت عملاً وارد فقه شیعه شده است اما هم‌چنان در اصول فقه شیعه به عنوان اصلی مستقل، فاقد حجیت است. شاید این جاسخن گلدتسیهر، دست کم به صورت موجه جزئی، تأیید شود که اصول فقه ربط وثیقی به فقه ندارد.

کتاب فلسفه حقوق اسلامی هرچند اطلاعات مفصل و مرتبی در مورد عنصر مصلحت در فلسفه حقوق شاطبی به خواننده می‌دهد اما از بحث اجتهادی ورد و قبول تاحدود بسیار زیادی خالی است. به جرأت می‌توان ادعا کرد که در تمام این کتاب ۳۶۰ صفحه‌ای بیش از ۷ صفحه بحث اجتهادی وجود ندارد. آن چه هست توضیح و تبیین است و نهایتاً مقایسه آرا. تنها نکته اجتهادی مهمی که وجود دارد، تلاش خالد مسعود، نویسنده کتاب در رد نظر کسانی است که معتقدند شاطبی فقهی محافظه‌کار است و فقهی انعطاف‌ناپذیر دارد.

ترجمه این اثر ترجمه‌ای روان و شیوا است هرچند داوری درباره دقت آن تنها پس از تطبیق ترجمه با متن اصلی ممکن است.

گرافیک جلد ترجمه، هرچند در شناسنامه کتاب اشاره‌ای نشده است اما، به احتمال زیاد کار با اسم الرسام گرافیکست عرب مقیم ایران است. «چشم» یا عنصری شبیه به چشم، در ثابت گرافیک دیده می‌شود. این مود را می‌توان در تمام کارهای این نویسنده و هم‌زمانه کیان و چه تمام کارهای بعدی‌اش با کمی دقت‌نگری در شناسنامه

توضیح داد که بدعت واقعی تنها در عبادات است نه عادات. شاطبی می‌گوید اگر هر امر جدیدی در عادات بدعت تلقی شود، پس هر تغییری در مثل خوردن، پوشیدن، سخن گفتن و غیره نیز محکوم خواهد بود (ص ۳۳۷).

نویسنده در بخش خلاصه و نتیجه‌گیری برای این برداشت خود تأکید می‌کند که: «می‌توان نتیجه گرفت که در تاریخ اصول فقه، فلسفه حقوق شاطبی، نشانه‌ای از گرایش به «اثبات‌گرایی حقوقی» را داراست» (ص ۲۵۸).

نویسنده پیش‌تر در مقدمه کتاب اثبات‌گرایی را این چنین معنی کرده بود: «در این تحقیق، «اثبات‌گرایی» به نظریه مشهوری اشاره دارد که تحول اندیشه انسانی را در سه مرحله الهی، مابعدالطبیعی و اثباتی تشریح می‌کند. اثباتی یا مرحله سوم به دنبال این است که اندیشه فلسفی را از شیوه‌های اندیشه الهی و مابعدالطبیعی جدا سازد و روی پدیده‌های ملموس تأکید کند» (ص ۵۵). جدایی عادات از عبادات و معلوم بودن مصالح در عادات و هم‌چنین تلاش شاطبی برای جداسازی فقه از کلام و اخلاق صوفیانه، از اموری است که در نظر نویسنده گونه‌ای از حقوق اثباتی را در فقه اسلامی پایه‌ریزی می‌کند.

اما به نظر می‌رسد می‌توان در اثباتی خواندن رویکرد شاطبی در فلسفه حقوق اش، تردیدهایی رواداشت. اگر اثباتی بودن یک نظام حقوقی به معنی گذران از مرحله الهی و تأکید آن بر علل ملموس و عرفی برای وضع حقوق و قوانین باشد، فلسفه حقوق شاطبی اثباتی نیست بلکه هم‌چنان الهی است. در نظر او شارع خداوند است و چیزی به نام وضع قوانین وجود ندارد بلکه هر چه هست کشف قوانین است. تفاوت در نزد او تنها این است که بنای شارع در وضع قوانین، رعایت مصالح انسان است. اگر این ایراد درست باشد، به نظر می‌رسد که چنین رویکردی را نمی‌توان به سادگی یک فلسفه حقوق اثباتی دانست. ممکن است در پاسخ به این ایراد گفته شود در اثباتی بودن یک فلسفه حقوقی همین کافی است که بنای وضع قوانین بر امور عرفی و عقل فهم باشد چه واضح خداوند باشد چه انسان. مضافاً در صورتی که وضع قوانین از سوی خداوند، بر مبنای رعایت مصالح انسان باشد، و این مصالح را نیز با اجتهاد بتوان دریافت کرد (البته اجتهاد به یک معنای معتزلی)، آن‌گاه عملاً چیزی شکل خواهد گرفت که همان حقوق اثباتی است، البته با این تفاوت که این حقوق اثباتی نهایتاً مستند به خداوند است اما این استناد، تفاوتی در نتیجه ایجاد نمی‌کند.

اما آیا می‌توان حقوقی بنا کرد که در عین این که بنای وضع حقوق در آن، بر عقل و مصالح بشری است با این حال مستند به خدا باشد؟ در