

فصلنامه علمی-پژوهشی تاریخ، شماره ۱، زمستان ۱۳۹۸، صفحه ۱۰۰-۱۰۸

پس از مرور مقاله، کمیته داوران با توجه به کیفیت و ارزش علمی آن، پیشنهاد پذیرش آن را در شماره ۲، بهار ۱۳۹۹، نمودند. این مقاله در شماره ۲، بهار ۱۳۹۹، در مجله تاریخ، به چاپ رسید. این مقاله در شماره ۲، بهار ۱۳۹۹، در مجله تاریخ، به چاپ رسید. این مقاله در شماره ۲، بهار ۱۳۹۹، در مجله تاریخ، به چاپ رسید.

## کلیاتی از تاریخ فقه

قسمت ششم

استاد محمد واعظ زاده خراسانی  
دانشکده الهیات، دانشگاه فردوسی مشهد

### چکیده:

در گذشته از تاریخ فقه در رابطه با تاریخ تمدن و فرهنگ و علوم انسانی و تاریخ فقه در کتابهای اسلام شناسی و ملل و نحل و تاریخ فقه از لحاظ فقه از لحاظ عمل به آن و نیز از تاریخ فقه توأم با نظریه فقه تطبیقی بحث شد و با روش نویسنده در تدوین تاریخ فقه آشنا شدیم.

در این شماره از سیر اجمالی در تحولات فقهی از جمله: فقه در دوران تشریح، فقه پس از تشریح، فقه در دوران تابعین، فقه در دوران تابعین تابعین و فقها، فقه در دوران شکل یافتن مذاهب، آگاه خواهیم شد همچنین در این مقاله از سه اصل عمده مورد اختلاف، اصول دیگر مورد اختلاف، فقه از قرن پنجم هجری به بعد و سیر مذاهب از نظر شیخ ابوزهره و نهضت جدید فقهی و بالاخره از فوائد تاریخ فقه برای فقها و دیگر دانشمندان و شرق شناسان و نیز از منابع و مآخذ علم تاریخ فقه گفتگو شده است.

## فصل چهارم - سیر اجمالی در تحولات فقهی

### فقه در دوران تشریح

فقه اسلامی مانند همه پدیده‌های جهان هستی و مانند سایر علوم و فنون بشری، تحول‌پذیر و همواره در حال انتقال و تطوّر و تکامل است. این وضع از آغاز تشریح وجود داشته و در دوران بعد از تشریح دامنه و گسترش بیشتری پیدا کرده است.

اما در دوران تشریح به این علت، تحول می‌یافته که وحی الهی تدریجاً نازل می‌شده و قرآن کریم که اولین مصدر و با اعتبارترین منبع فقه است بتدریج بدست مردم می‌رسیده است. اصول عقیدتی و اخلاقی و کلیاتی از احکام وابسته به آنها که زیر بنا و اساس دین محسوب می‌شده، در آیات و سوره‌های مکی نازل شده، در حالی که بخش عمده وظایف عملی و احکام، هر کدام در شرایط مناسب، در سوره‌های مدنی پس از هجرت مقرر گردیده است.

سنت رسول اکرم، که مصدر دوم فقه، و غالباً مبین و شارح آیات بوده و گاهی رأساً حکمی را در بر داشته، آن نیز در مناسبات و شرایط خاص، تدریجاً صدور می‌یافته است. بطور کلی، مرجع همه امور و احکام، در دوران تشریح، شخص رسول اکرم بود، و جز هنگام ضرورت و عدم دسترسی به وی، اجتهادی صورت نمی‌گرفت، و به همین خاطر، اختلافی پیش نمی‌آمد، و اگر بندرت صحابه در مورد حکمی با هم اختلاف پیدا می‌کردند، با رجوع به آن حضرت، چنانکه قرآن می‌گوید: «فان تنازعتم فی شیء فردوه الی الله و الرسول»<sup>(۱)</sup> اختلاف بر طرف می‌گردید.

### فقه پس از تشریح

اما پس از رسول اکرم، وضع تغییر کرد، افراد معدودی از صحابه که به داشتن علم و دانش معروف بودند در پاره‌ای از مسائل اختلاف نظر داشتند، و هر چند در دوران خلفای راشدین، نظر خلیفه تا حدی، قاطع نزاع بود، در عین حال، آن نظرات مختلف، در روایات بحال خود باقی ماند و برای آیندگان نقل می‌شد که مایه بسیاری از اختلافات بعدی گردید.

## فقه در دوران تابعین

پس از دوران خلفا که در سال ۴۰ هجری با شهادت علی علیه السلام پایان یافت اختلافات فقهی، همراه گرایشها و درگیریهای سیاسی و کلامی توسعه یافت. تدریجاً چند تن از صحابۀ صحابه<sup>(۱)</sup> که هنوز در قید حیات بودند: امثال عبدالله بن عباس و عبدالله بن عمر، و دیگران. و همچنین جمعی از «تابعین» یعنی طبقه بعد از صحابه که از صحابه علم آموخته بودند و پیغمبر را درک نکرده بودند، در مراکز و بلاد مهم اسلامی از قبیل مکه، مدینه، کوفه، بصره، شام، و مصر، به علم و تفقه در دین، مشهور شدند و خواهی نخواهی محل رجوع مردم قرار گرفتند.

آنان، بدون این که روش خاص و مبانی مشخصی در فقه داشته باشند، در مسائل فقهی اختلاف نظر پیدا می کردند. منشأ اختلاف آنان، غالباً نظر در فهم کتاب و سنت و یا در کیفیت نقل سنت و صحت و سقم آن، یا عدم آگاهی از آن، و گاهی آراء و سلیقه های شخصی و نحوه برداشت آنان از مسائل بود. بدین کیفیت، آراء و نظرات آنان بر آنچه از صحابه باقی مانده بود، افزوده شد، و علم فقه بدون این که حدود آن مشخص و یا حتی از سایر رشته های علم دین، جدا گردیده و یا در مورد آن، چیزی تدوین شده باشد<sup>(۲)</sup>، از این راه، بارور گردید، و مسائل آن بهم آمیخته شد، و زمینه یک رشته از علم به نام «فقه» فراهم گردید.

## فقه در دوران تابعین و فقها

این روش، در میان تابعان رو به گسترش بود، تا این که در اواخر قرن اول، که پایان

۱- صحابۀ صحابه به کسانی گفته می شود که در هنگام درگذشت رسول اکرم، جوان بودند و جز چند سال آخر حضرت را درک نکرده بودند، در قبال کبار صحابه که سالها وی را درک نموده و در هنگام رحلت وی، جوانی را پشت سر گذاشته بودند. ضابطه دقیقی برای سن صحابۀ کبار، به نظر نرسیده است.

۲- در این خصوص، فقه شیعه را باید استثنا کرد زیرا آنان، از علی علیه السلام و بعضی از اصحابش مانند ابی رافع صاحب بیت المال علی علیه السلام و فرزندانش علی بن ابی رافع و عبیدالله بن ابی رافع کاتبان علی، کتاب فقهی روایت می کنند (رجال نجاشی: ه) همچنین، از عبدالله بن عمرو بن عاص رساله ای به نام «الصادقه» شامل روایاتی که او از رسول اکرم روایات می کرده، نقل کرده اند.

دوره تابعان، و آغاز عصر تابعان تابعان<sup>(۱)</sup> است فقیهانی چند در شهرهای نامبرده باروشهای مختلف ولی مبهم و گاهی مشخص، شهرت یافته‌اند. که روشهای آنان هنوز رنگ مذهب بخود نگرفته بود، اما می‌توان آنها را مکتبهای فقهی ناقص به شمار آورد. و از آن پس، نوبت بطبقه سوم علما یعنی تابعان تابعان، کسانی که از، تابعین، علم آموخته بودند رسید.

در آن هنگام، فقه، علمی مستقل با مبانی و مکتبهای گوناگون ولی نظم نایافته و غیر مدوّن بود. حلقه‌های درس چند تن از فقها که بداشتن روش خاصی شهرت یافته بودند، بخصوص در مدینه و کوفه، بسیار گرم بود و یک نوع رقابت علمی و برخورد فکری میان شاگردان ایشان به چشم می‌خورد که گاهی دامنه آن به مردم عادی هم سرایت می‌کرد.

در بین این فقیهان، ابوحنیفه (۸۰ - ۱۵۰ هـ) در کوفه، و مالک بن انس (۹۳ - ۱۷۹) در مدینه بیش از دیگران، شاگرد و پیرو پیدا کردند که با سرسختی، از روش فقهی پیشوای خود، دفاع می‌کردند و همین جانبداری و دفاع مطلق بدان دو روش، سیمای مذهب بخشید، و تدریجاً مذهب عراق و مذهب مدینه در قبال هم قرار گرفت. که اول، بر رأی و قیاس، و دوم بر سنت و حدیث، روش معمول در مدینه مبتنی بود. در همین هنگام، فقیهان دیگری در برخی از شهرها مانند شام و مصر و مکه و مدینه و کوفه وجود داشتند ولی به شهرت آن دو تن نمی‌رسیدند. در قبال آنان، روش ائمه اهل بیت بود که سرشناسترین ایشان در آن هنگام حضرت جعفر بن محمد الصادق علیه السلام بود (۸۳ - ۱۴۵ هـ)، که علاوه بر شیوه فقهی، در مبنای حکومت و سیاست و پاره‌ای از مسائل اعتقادی، با آنان اختلاف داشت. و بطور کلی فقه و عقیده و سیاست در این مذهب، که تدریجاً نام مذهب اهل بیت، مذهب شیعه و مذهب امامیه شهرت یافت، با هم توأم است و تابع اهل بیت، در حالی که در مذاهب اهل سنت، غالباً از هم جداست.

### فقه در دوران شکل‌گرفتن مذاهب

این وضع تا اواخر قرن دوم ادامه داشت، تا این که یکی از شاگردان مالک، محمد بن

۱ - تابعین تابعین، به کسانی گفته می‌شود که علم خود را از یک یا چند تن از تابعین، اخذ کرده و هیچ یک از

صحابه را درک نکرده بودند مگر به ندرت.

ادریس شافعی (۱۵۰ - ۲۰۴ هـ) و دو تن از شاگردان ابوحنیفه: محمد بن حسن شیبانی (۱۳۲ - ۱۸۹ هـ) و ابویوسف (۱۱۳ - ۱۸۲ هـ) میان دو مکتب عراق و مدینه و نیز مکتب شام و جز آن، هر کدام بگونه‌ای پیوند دادند و از این پیوند مذهب دیگری توسط امام شافعی که از هر دو مذهب متأثر بود بنا نهاده شد، در حالی که شاگردان ابوحنیفه بجز اظهار پاره‌ای از آراء جدید تحوّل دیگری در مذهب امام خود ایجاد نکردند، و مذهب جدیدی بوجود نیاورند. امام شافعی، ابتکار دیگری بخرج داد و آن عبارت از تدوین علم اصول در کتاب، «الرساله» بود که بیشتر بر شیوه جمع میان کتاب و سنت تأکید دارد، هر چند قواعد علم اصول، قبل از وی بطور پراکنده در مسلکهای مختلف وجود داشت، اما ظاهراً تدوین نگردیده بود. تحقیق در این امر بعهدۀ بحث ما در تاریخ علم اصول است.

همان طور که گفتیم، جانبداری شاگردان و پیروان یک امام، از وی، باعث آن گردید که روش وی به صورت مذهب درآید و مقلدانی بدان گردن نهند و تدوین گردد و باقی بماند بطور کلی، قرن دوم و سوم، دوران شکل گرفتن و نضج یافتن مذاهب، و رقابت و جبهه‌گیری میان پیروان آنهاست. و گاهی اختلاف نظر در بین مذاهب فقهی، با گرایشهای گوناگون عقیدتی و سیاسی توأم می‌گردید. همه مذاهب فقهی به دو منبع اصلی کتاب و سنت استناد می‌کردند، ولی تدریجاً اصول و ادله دیگری بر آن دو افزوده شد که مورد اتفاق نبود، و همانها ریشه اصلی بسیاری از اختلافات بعدی است. اما آنچه در بدو ظهور مذاهب یعنی در اواسط قرن دوم، از بین این اصول مورد اختلاف، چشم گیرتر و ریشه دارتر بوده سه اصل عمده بود که هر کدام اساس مذهب یکی از سه پیشوای معروف زمان به شمار می‌آمد.

### سه اصل عمده مورد اختلاف

اصل اول - عمل به قیاس بطور گسترده و نامحدود و توسعه فقه بر آن اساس که ابوحنیفه (۸۰ - ۱۵۰ هـ) پیشوای مردم عراق بدان شهرت یافت. او به فلسفه احکام بیشتر توجه داشت تا ظاهر نص. عمل به قیاس و رأی، فی الجمله در زمان صحابه سابقه داشت، و همواره در بین فقها کسانی بدان استناد می‌کردند تا این که به دست ابوحنیفه گسترش یافت. اما در آن هنگام، مفهوم رأی اعم از قیاس، و بسیار مبهم و نامشخص و مرادف با اجتهاد، بود.

اصل دوم - اعتبار و اولویت اجماع اهل مدینه که مالک بن انس (۹۳ - ۱۷۹ هـ)

پیشوای مکتب مدینه و حجاز بر آن اصرار می‌ورزید و گویا پیش از وی به عنوان یک اصل، سابقه نداشته است، هر چند فقهای مدینه پیش از وی غالباً به فقه رائج در مدینه فتوا می‌دادند. مالک بن انس برای اولین بار، مذهب خود را در کتاب «موطأ» تدوین کرد که تا کنون محور و پایه اصلی این مذهب است.

اصل سوّم - حجّیت و اعتبار قول عترت رسول الله و ائمه اهل بیت علیهم السلام که امام باقر (۵۷ - ۱۱۴ هـ) و امام صادق (۸۰ - ۱۴۸ هـ) و بعداً سایر ائمه اهل بیت علیهم السلام بر آن تأکید داشتند. این اصل، در حقیقت جزئی از اصل کلی امامت است که از آغاز، به عقیده پیروان اهل بیت به ایشان اختصاص داشته است. پیش از پیدایش مذاهب فقهی، هر چند اقلیت شیعه، در خلافت و رهبری و برخی از مسائل عقیدتی، با دیگران اختلاف نظر داشتند، ولی اختلاف در مسائل فقهی، پیش از آن دو امام، چندان محسوس نبود که شیعه را از دیگران جدا سازد و به نظر نمی‌رسید که شیعیان، از لحاظ فقهی، دارای مسلک و مذهب خاصی باشند. و جز پاره‌ای از فتاوی خاص علی علیه السلام در بین آراء دیگران، مسأله‌ای خاص شیعه ضبط نگردیده است.

اما از زمان حضرت باقر غلبه السلام که فقه شیعه در عرض فقه اهل سنت، به صورت یک مذهب شکل می‌گرفت، اختلاف شیعه با دیگران در فقه نیز آشکار گردید، و در عصر حضرت صادق علیه السلام در کنار دو مذهب عراق و مدینه، فقه اهل بیت نیز خود را نشان داد. مذهب فقهی منسوب به زید بن علی بن الحسین علیه السلام (۷۹ - ۱۲۲ هـ) بعداً یعنی شاید از اواخر قرن دوم به بعد شناخته شد. و پیش از آن، تنها عقیده و مسلک سیاسی خاص زید، زیدیه را از دیگران جدا می‌ساخت. آنچه بعداً به عنوان فقه زیدیه شهرت یافت اختلاطی از فقه سنت و شیعه است. کتاب «مجموع فقهی» زید، هر چند تنها روایات اهل بیت و فتاوی زید را در بر دارد، اما نوعاً موافق فقه اهل سنت است، که غالباً از علی علیه السلام نقل می‌شود. و با آنچه از قول حضرت صادق و دیگر ائمه اهل بیت در کتب شیعه آمده است تفاوت کلی دارد. و در هر حال، در مذهب زیدیه اصل اعتبار قول عترت، به آن گونه که در مذهب امامیه مطرح است وجود ندارد. زیرا امامیه بر خلاف زیدیه، ائمه اهل بیت را معصوم می‌دانند. و آنچه بطور قطع از قول یکی از آنان ثابت شود حجّت می‌دانند. به نظر می‌رسد در مذهب زیدیه هم اجماع ائمه اهل بیت را که بیشتر ائمه خود آنان هستند، حجّت می‌دانند.

## اصول دیگر مورد اختلاف

از این سه اصل عمده که بگذریم، اصول دیگری که ناشی از یکی از این سه اصل و یا در رابطه با آنها است، از نیمه قرن دوم به بعد مطرح گردید و شاید شاخصترین آنها سه اصل ذیل باشد:

اصل اول - اعتبار و اولویت دادن به حدیث و پرهیز از قیاس حتی الامکان، که سفیان ثوری (م ۱۶۱ هـ) و کسانی در ردیف وی از جمله خود، مالک بن انس پایه گذار آن هستند. و بعد از ایشان، احمد حنبل (۱۶۴ - ۲۴۱ هـ) اسحق بن راهویه (۱۶۱ - ۲۳۷ هـ) محمد بن اسماعیل بخاری (۱۹۴ - ۲۵۶ هـ) و سایر محدثان و صاحبان سنن و مسانید، بر آن تأکید داشتند. و به وسیله آنان، مجموعه‌های متعددی از حدیث فراهم آمد که پیش از آن وجود نداشت. و بهمین جهت، فقهای پیش از ایشان، دسترسی به آن اندازه از حدیث نداشتند، و همین امر خود، نقطه ضعف برای فقها، در نظر محدثان محسوب می‌شود. محدثان، فقها را متهم می‌کنند که بقدر کافی از حدیث اطلاع ندارند، و بخصوص ابو حنیفه و پیروان وی بدان بی‌اعتنا هستند. همین اتهام باعث شد که شاگردان ابو حنیفه و اتباع ایشان بعداً به گردآوری حدیث پرداختند. از جمله محمد بن حسن شیبانی به مدینه رفت و «موطأ» را از «مالک» آموخت و اینک نسخه‌ای از موطأ به روایت شیبانی، در هند بچاپ رسیده که با روایتهای دیگر موطأ اندکی تفاوت دارد.

از این روی باید گفت: محدثان بخصوص «احمد حنبل» با این که خود شاگرد شافعی بود و از مسلک فقهی عراق و مدینه هر دو اطلاع داشت، تقریباً روش فقها را رها کردند، و فقه را از نو بر اساس حدیث بنا نهادند. و از اصول معمول پیش از آن، تا آن جا که با حدیث وفق می‌داد پیروی می‌کردند. این وضع را باید تحوّل جدیدی در فقه بشمار آورد، که عمدتاً بر حدیث و بر فتاوی و روش سلف یعنی صحابه و تابعین و کسان پیش از ظهور فقها به تعبیر سلفیه «بدعت مذاهب»، مبتنی بود. و بهمین علت برخی مانند طبری، آن روش را فقه و مؤسسان آن را فقیه نمی‌شمردند، در حالی که بطور حتم، خود یک نوع فقه بوده است.

احمد حنبل، شاگردان و پیروان متعصبی پیدا کرد، بخصوص از هنگامی که در مسأله «خلق قرآن» در قبال دستگاه خلافت، و عقیده متکلمین معتزله مقاومت کرد، و محنت را تحمل نمود، روش فقهی او با مسلک عقیدتی و سیاسی توأم گردید، و پیروان وی را که

محدثان و توده مردم بودند، از دیگران جدا کرد. و همین امر، باعث گردید که مذهب وی در ردیف چند مذهب فقهی پیش از آن، ادامه پیدا کند. این مذهب هر چند در آغاز بلحاظ احتساب از رأی و قیاس، منجمد و خشک و غیر قابل گسترش و فاقد تفریع، به نظر می‌رسید، اما بعداً فقیهان زبردستی در آن مذهب پیدا شدند که آن را در عرض مذاهب دیگر، از جمله مذهب حنفی پیش بردند و گسترش دادند. ولی مذهب حنفی مورد توجه و تأیید خلفای عباسی و بعداً خلفای عثمانی قرار گرفت و همه جاشیوع یافت، مذهب شافعی در عراق و مصر و خراسان، و مذهب مالک در آفریقا و اندلس، هر کدام به عللی از مذهب حنبلی پیشی گرفتند بطوری که آن مذهب در مرتبه چهارم قرار گرفت. علل انتشار مذاهب و منطقه جغرافیائی آنها خود، یکی از مباحث مهم تاریخ فقه است.

اصل دوم - انکار کلی و نفی قطعی قیاس و رأی و التزام و اکتفاء به ظاهر نص، و عدم اعتنا به علل مستنبطه. پرچمدار این مکتب، داود بن علی اصفهانی ظاهری (۲۰۲ - ۲۷۰ هـ) بود و بعداً محمد بن حزم اندلسی (۳۸۴ - ۴۵۶ هـ) با قدرت از آن حمایت کرد، و به نام مذهب «ظاهری» و یا «داودی» تا چندی باقی ماند و پیروانی داشته که تدریجاً منقرض گردیدند. اما اصول آن مذهب تاکنون دارای ارزش است، و سید رشید رضا منشی «المنار» با چاپ کتاب المَحَلِّی آن را اجیا کرد.

انکار کلی قیاس پیش از آن، در مذهب اهل بیت و نزد برخی از محدثین سابقه داشت، ولی قیاس، در بیشتر مذاهب، حتی در مذاهب احمد حنبل، بطور ضعیف و در موارد استثنائی معمول بود. مذهب ظاهریه بخصوص پس از «ابن حزم» از لحاظ این که با طرد مطلق قیاس، بر استخراج احکام و فروع از نص، تکیه داشته و در این مورد چاره اندیشی خاصی دارد، به مذهب شیعه امامیه شبیه است، هر چند از جهات دیگر با آن فرق دارد. مخالفان قیاس از اهل سنت، در عصر حاضر به این فقه بسیار اهمیت می‌دهند. کما این که «سلفیه» یعنی مخالفان مذاهب فقهی، که بر روش سلف صالح (صحابه و تابعین) تأکید دارند، فقه احمد حنبل را نصب العین خویش قرار داده‌اند. در عین حال این دو روش یعنی روش ظاهریه و سلفیه با هم تفاوت‌هایی دارند.

اصل سوم - عمل به استحسان، که در تفسیر آن اختلاف نظر وجود دارد، مالک بن انس، بیش از دیگران بدان اعتنا می‌کرد، و بجای قیاس از آن کمک می‌گرفت به عکس، امام



شافعی آن را رد می‌کرد، ولی در سایر مذاهب با اختلاف تعبیر و تفسیر، بدان کم و بیش عمل می‌کنند. کما این که اصل «اجماع» نیز، همواره در بین مذاهب مورد عمل بوده است، اما در مفهوم و شرائط آن، اختلاف نظر وجود داشته است بخصوص، مذهب «امامیه» در مورد اجماع، تفاوت بنیادی با دیگران دارد، زیرا اجماع را بلحاظ این که حاکی از قول معصوم است حجت می‌داند نه بلحاظ صرف اتفاق امت، هر چند از سخن برخی از اهل سنت نیز استفاده می‌شود که اجماع، اصل مستقلى نیست و حاکی از وجود سنت است.

### فقه در قرن چهارم

در آغاز قرن چهارم بجز چهار مذاهب معروف اهل سنت و مذهب شیعه امامیه و زیدیه، مذاهب دیگری از جمله مذهب طبری منسوب به محمد بن جریر طبری (۲۲۴ - ۳۱۰ هـ) صاحب تفسیر و تاریخ معروف، مذهب شراة (خوارج) که از اوائل اسلام از دیگر مسلمین جدا گشته و برای خود مذهب فقهی خاص داشتند و مذهب داود ظاهری، هنوز به حیات خود ادامه می‌دادند، اما این مذاهب با استثنای مذهب خوارج که طائفه‌ی اباضیه از آنان، هنوز پیروانی دارد، تدریجاً پیروان خود را از دست می‌دادند، در حالی که مذاهب باقیمانده، با تفاوت و نوسان، جای آنها را می‌گرفتند.

در قرن چهارم، مذهب فقهی شیعه اسماعلیه که مذهب رسمی خلفای فاطمی بود، خود را نشان داد، هر چند پیش از آن هم شاید بطور مخفی هوا خواهانی داشت. این مذهب فقهی، جز در چند مسأله محدود، همان مذهب شیعه امامیه است و روایات فقهی آن مذهب، که در کتاب «دعائم الاسلام» اثر نفیس قاضی نعمان مغربی (م ۳۶۳ هـ) گرد آمده است عین روایات «امامیه» است که بدون سند مشخص، نقل می‌شود. اما فقه اسماعلیه در چهار چوب کتاب «دعائم الاسلام» و چند کتاب دیگر از همین مؤلف، محدود ماند و تا امروز باقی است و در آن، اجتهاد و گسترش رخ نداده است، بجز این که در تأویل احکام، سخنانی در کتابها نقل شده است. قاضی نعمان، خود کتابی به نام «تأویل دعائم الاسلام» دارد که مانند شرحی بر کتاب اوست، و باطن و تأویل یک یک احکام را در بر دارد.

باری، مذاهب باقیمانده، حامیان سرسختی پیدا کردند، فقهای هر مذهب از آراء امام خود دفاع و بندرت از آن تخطی می‌کردند، اجتهاد آنان هم در چهار چوب اصول مذهب

خودشان صورت می‌گرفت. و در این هنگام هر کدام از آن مذاهب، دارای اصول و مبانی منظم و مدون بودند. علم اصول که حاوی این قواعد و ضوابط استنباط بود و در اواخر قرن دوم توسط شافعی و دیگران، بنا نهاده شده خود علمی مستقل شمرده می‌شد و ارباب مذاهب، در آن علم نیز مانند فقه، با یکدیگر اختلاف نظر داشتند و این اختلاف اصولی در فقه ایشان مؤثر بود.

### فقه از قرن پنجم به بعد

از قرن پنجم به بعد، دو پدیده عمده در فقه به چشم می‌خورد:

اول - انحصار مذاهب رسمی (اهل سنت)، در چهار مذهب مشهور حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی که دربار خلافت، و جمهور مسلمین آنها را به رسمیت می‌شناختند. اما مذاهب باقیمانده دیگر را از قبیل امامی، اسماعیلی زیدی، ظاهری، شراة با این که هر کدام با اختلاف عدد، دارای پیروانی بودند، و در مناطقی از کشور بزرگ اسلامی رواج داشتند. آنها را مذهب نامشروع و غیر رسمی می‌پنداشتند.

دوم - از میان رفتن اجتهاد آزاد از قید مذهب خاص، و باصطلاح «اجتهاد مطلق» و غلبه تقلید بر فقها، زیرا با سیطره و نفوذ مذاهب در بین پیروان، بر فرض این که در بین مجتهدان و فقهای مذاهب، کسی قادر به اجتهاد مطلق و بدان معتقد بود آنها اظهار نمی‌کرد و اگر می‌کرد، مورد قبول پیروان مذهب قرار نمی‌گرفت.

در برخی از مذاهب، مجتهدین در مذهب را به نسبت تقید و پای بند بودنشان به اصول مذهب، به مجتهد مذهب، و مجتهد متسبب و مجتهد مرجح، و مجتهد مستدل تقسیم کرده‌اند که در محل خود از آن بحث خواهد شد. و بنابر این، فقهای شیعه امامیه که پای بند به اصول این مذهب هستند و در چهار چوب آن، اظهار نظر می‌کنند. آنان نیز، مجتهد مذهب هستند نه مجتهد مطلق.<sup>(۱)</sup> هر چند دایره اجتهاد در این مذهب، از همه مذاهب فقهی وسیعتر و عمیقتر و

۱ - مجتهد مطلق معنی مصطلح دیگری دارد یعنی مجتهد در تمام مسائل فقه در قبال تجزئی در اجتهاد که به برخی از ابواب و مسائل فقه اختصاص دارد، و در بحث اجتهاد و تقلید مطرح است

همواره رو به توسعه بوده است، در حالی که، همان اجتهاد محدود نیز در سایر مذاهب رو بضعف نهاد، و تدریجاً از قدرت علمی آن کاسته شد. به حدی که برخی گمان برده‌اند باب اجتهاد تنها در مذهب شیعه باز و در سایر مذاهب مسدود است. اما این حرف، نیاز به توضیح دارد تا معنی درست آن روشن گردد، و نیز معلوم شود که «اجتهاد مطلق» یعنی آزاد از قید مذهب خاص، امروز ممکن است یا خیر؟ و بر فرض امکان آیا وجود دارد یا ندارد؟ و این همان بحثی است که اینک در مجامع علمی مصر و دیگر مراکز علمی اهل سنت، مطرح است و در بین روشنفکران هوا خواهانی دارد. و پیروان مذهب سلفی بخصوص «وهایت» مدعی آن هستند، اما صحت آن ادعا نیاز به بحث دارد و از سلفی‌گری و جمود فقهی سر در می‌آورد.

### سیر مذاهب از نظر شیخ ابو زهره

شیخ محمد ابو زهره در مقدمه «موسوعة الفقه الاسلامی» خطوط اصلی و فرعی فقه را بگونه دیگر خلاصه کرده که از لحاظ فنی قابل ذکر است. وی برای فقه یک خط اصلی ترسیم می‌کند که همان خط جمهور است بر اساس کتاب و سنت و اجماع و رأی، آنگاه خطوط دیگری به موازات آن خط اصلی، نام برده که همه آنها در اعتبار و حجیت کتاب و سنت با تفاوتی با جمهور شریک هستند، و همه خطوط اصلی و فرعی در این نقطه تلاقی دارند. اما نقاط اختلاف عبارتست از:

اولاً - خط شیعه امامیه که در دلیل اول (کتاب)، با جمهور شریک ولی در رأی و قیاس بطور کلی، و در سنت فی الجمله با آنان مخالفت. زیرا سنت معتبر نزد شیعه معمولاً آنست که از طریق ائمه اهل بیت نقل شود. قول این پیشوایان نزد شیعه، (بر اساس عصمت آنان) مانند قول پیغمبر، ذاتاً حجت است. و پس از کتاب و سنت به عقل استناد می‌کنند، اما از لحاظ این که عقل دنبال رو مصلحت (و تابع حسن و قبح عقلی) است پس اعتماد بر عقل مانند اعتماد بر مصلحت است در این جا ابو زهره دلیل عقل را به معنی درست آن نزد شیعه معنی نکرده است و نیز از بر شمردن اجماع در بین اصول شیعه با معنی خاصی که برای آن قائل

هستند یعنی آراء جماعتی از فقها که حاکی از قول معصوم باشد ذکر می‌شود. ثانیاً - خط شیعه زیدیه که به گفته «ابو زهره» همه اصول معتبر نزد جمهور را قبول دارند به اضافه آنچه از طریق اهل بیت در مسند زید (مجموع فقهی) آمده است. زیدیه به مذهب ابی حنیفه نزدیکتر هستند. ابو زهره در این جا حق بود از خط فقهی اسماعلیه یاد می‌کرد که نکرده است.

ثالثاً - خط اباضیه (فرقه باقیمانده از خوارج) که جمهور مسلمین را مانند خوارج اصلی و تندرو، تکفیر نمی‌کنند و کلمه کفر را به کفران نعمت تأویل نموده‌اند. آنان در فقه، مستقل هستند، هر چند فقه ایشان مانند فقه مذاهب معروف، گسترده نیست اما اختلاف چندانی با آنان ندارد. ولی نظر به این که عده‌ای از صحابه پس از حادثه «تحکیم» در جنگ صفین، مورد خشم و یا تکفیر ایشان قرار گرفتند، قهراً به روایات آنان استناد نمی‌کنند.

رابعاً - خطی ظاهریه، که پای بند ظاهر نصوص و از مخالفان جدی قیاس بوده‌اند و در قرن سوم و چهارم، از مذهب حنبلی بیشتر انتشار داشت و بقول صاحب کتاب «احسن التقاسیم» در قرن چهارم، چهارمین مذهب شمرده می‌شد. تا این که در قرن پنجم، قاضی ابویعلی حنبلی (۴۵۱ - ۵۲۶ هـ) با قدرت علمی آن را عقب زد و مذهب حنبلی را جایگزین آن کرد. اما «ابن خرم (م ۴۵۶ هـ)» در آنندلس به یاری آن مذهب شتافت، و آن را تا مدتی از انقراض حتمی نجات داد. «ابن خزم» در عمل بظاهر، حتی از خود «داود بن علی» مؤسس مذهب، بیشتر تعصب بخرج می‌داد. و کتابهای او در عصر ما ظاهراً تنها مأخذ و منبع برای مذهب ظاهری باشد. تا این جا خلاصه سخن «ابو زهره» با تصرفات جزئی در آن پایان رسید.

### نهضت جدید فقهی

در زمان ما تحوّل تازه‌ای در قلمرو فقه بچشم می‌خورد که عمدتاً در دو وادی جلوه گر شده و برد و اصل کلی تأکید دارد و گرایش سومی هم بر آن دو اضافه شده است:

**اول -** دعوت بفتح باب اجتهاد مطلق و آزاد از قید مذهب خاص و کوشش در امکان استفاده از آراء مذاهب اربعه بطور یکسان، و از سایر مذاهب معروف و غیر معروف، حتی از مذهب شیعه امامیه، که در اصول عقیدتی با جمهور اختلاف دارند. گاهی این مطلب به صورت گسترده‌تر مطرح می‌شود و آن اجتهاد آزاد و لو این که نتیجتاً بر هیچ یک از مذاهب منطبق

نباشد. و مبتنی بر فهم جدید و برداشت تازه از کتاب و سنت و سایر اصول بوده باشد. و در این زمینه کتابی به نام «الاسلام بلامذاهب» توسط دکتر مصطفی شکعة استاد دانشگاه‌های عین شمس و عربی بیروت، نوشته شده که قبلاً آن را نام بردیم هر چند هواخواهان فتح باب اجتهاد، غالباً از ابراز چنین عقیده‌ای چنین گسترده خودداری می‌کنند.

علمی که امروز به نام «فقه مقارن» و در قدیم با تفاوت اندکی به نام «مسائل الخلاف» و گاهی اخیراً به نام «فقه تطبیقی»<sup>(۱)</sup> نامیده می‌شود، مبین این نوع از اجتهاد است که فقیه بتواند در محیطی دور از تعصب و تقلید، مسائل را مطرح کند و آنها را با دلیل قرین سازد و با بی طرفی بررسی نماید، تا هر چه دلیل اقتضا کرد همان را برگزیند و بدان فتوا دهد (وَأَفَقَّ مِنْ وَافَقَّ وَ خَالَفَ مِنْ خَالَفَ) و دیگر به مذهب یا مذاهب خاصی مقید نباشد.

در مجامع اهل سنت، و طبقه روشنفکران مذهبی. این اندیشه رو به توسعه است، و هر روز طرفداران بیشتری پیدا می‌کند. زیرا به تشخیص ایشان، این امر باعث وحدت و ائتلاف مسلمانان، و در نتیجه موجب وحدت سیاسی و تجدید دوران عظمت اسلام و مسلمانانست. البته همان طور که گفتیم در بین این گروه اختلاف سلیقه وجود دارد و وسعت نظرشان متفاوتست. کما این که فقهای سنی، بشدت با این فکر مخالف هستند و هر کدام از مذهب خود و از مرزبندی مذاهب و موجودیت آنها دفاع می‌کنند و این اندیشه را بدعتی جدید و یک نوع بی بند و باری در مذهب و دین می‌شمارند.

به هر حال، تألیف کتابهایی به نام «موسوعة الفقه الاسلامی» که تا کنون سه سلسله از آنها، در مجلداتی چند انتشار یافته و هنوز هم ادامه دارد، و نیز کتابهایی با نام «الفقه علی المذاهب الاربعه» «الفقه علی المذاهب الخمسة»، همین هدف را دنبال می‌کنند. به نظر ما تألیف همین کتابها که بخش نخست، به ترتیب حروف تهجی مانند «دائرة المعارفها» تألیف می‌شود و نه بترتیب ابواب فقه، خود تحول جدید سوم یا چهارمی به حساب می‌آید. علمای شیعه، از فکر افتتاح باب اجتهاد استقبال می‌کنند به این امید که اهل سنت، به استحکام مبانی فقهی شیعه پی ببرند و تدریجاً بدان گردن نهند. اما طرفداران آن فکر در بین اهل سنت، غالباً در پی آنند که فاصله مذاهب را کم کنند و بلکه اصلاً آنها را از میان بردارند، و همه مسلمین «امت واحده»

۱- تفاوت میان این سه نوع فقه را در باب اقسام فقه بیان خواهیم کرد.

گردند و چون (نماند خانه‌ها را واسطه مؤمنین گردند نفس واحده.) آنان بیشتر در صدد آن هستند که اسلام را به روش سلف صالح یعنی روش معمول پیش از پیدایش مذاهب برگردانند، و نتیجتاً تشیع را که به عقیده ایشان خود انشعاب از روش سلف صالح است آنطور که علمای شیعه می‌خواهند، قبول نخواهند کرد. اما مسلماً بهره‌های فراوان از آن فقه، خواهند برد.

به نظر ما این برخورد فکری در نهضت جدید، بسیاری از حقایق را روشن خواهد کرد، روشنفکران را هم از تند روی باز خواهد داشت، و ما نباید از آن بیم داشته باشیم اما باید آن را به راه صحیح هدایت کنیم که نتیجه معکوس ندهد. بخصوص که وهابیت می‌خواهد این فکر را به شیوة خشک «سلفیه» هدایت کند و به همین منظور از آن، حمایت می‌نماید.

**دوم -** تقنین شریعت اسلام. یعنی احکام فقهی را به صورت قانون رسمی کشورهای اسلامی در آورند و مواد آن را بگونه قوانین رایج که غالباً مأخوذ از غرب است تدوین نموده به اجرا بگذارند. و با این عمل مهم، کشورهای اسلامی را از قید و بند قوانین تحمیلی و استعماری غربی، نجات دهند و بجای آنها قوانین اصیل اسلامی را به کار بیندازند. تا مسلمانان از لحاظ حقوقی مستقل و مستغنی شوند و به اسلام برگردند و آنچه خود دارند از بیگانه تمنا نکنند. کوششها و تلاشهایی در کشورهای عربی و اسلامی بخصوص در مصر و پاکستان در جریان است تحت عنوان (تقنین الشریعة الاسلامیة) کتابها و مقالات فراوان در این باب، انتشار یافته و حتی برخی از مذاهب را به صورت قانون تدوین کرده‌اند که شرح آن در «فقه قانونی» خواهد آمد. و در کشور کویت اداره‌ای جهت تطبیق احکام به نام «اللجنة الاستشاریة العلیا للعمل علی استکمال تطبیق احکام الشریعة الاسلامیة» با نشیاتی، این کار مهم را دنبال می‌کند.

این همان آرزویی است که عملاً در ایران تحقق یافت و قانون اساسی که مسلمانان گران بهاترین دست آورد انقلاب اسلامی است بر اساس این فکر، تدوین گردیده است و انتظار می‌رود همه قوانین ناشی از آن، چنین بوده باشد، ان شاء الله تعالی.

**سوم -** اخیراً اندیشه سومی هم به چشم می‌خورد مبنی بر تسهیل احکام شریعت، با انتخاب آسان‌ترین احکام، که البته شیوة نامانوس و نادری است، و کتابی هم در این خصوص بنظرم رسیده است. به نظر می‌رسد روشنفکران نا آشنا با فقه سنتی و تحصیلات حوزوی و پیچ و خمهای فقهی و اصولی، با استناد به حدیث نبوی معروف: «بُعِثْتُ عَلَى الشَّرِيعَةِ السَّمْحَةِ

السّهلة» و به بهانه دگرگونیها و گرفتاریهای زندگی در عصر حاضر، به این شیوه فقهی رو آورند. در گذشته دور هم ابو حنیفه را مخالفانش، به همین شیوه متهم می کردند، که صحیح نبود.

### فصل پنجم فوائد تاریخ فقه

علم تاریخ فقه، بیان همین اجمالت که گفته شد، این علم توضیح می دهد که فقه، چگونه پدید آمده و گسترش یافته است. علل اختلاف فتاوی و تعدد مذاهب چیست. خلاصه، فقه این رشته زرین الهی که از وحی سرچشمه گرفته چه راه دور و دراز و پر پیچ و خم را پیموده، فکر و ذوق نیرومند و سرشار فقها و متفکران اسلامی، چه خلاقیتی در عرصه حقوق، از خود نشان داده است، تا مشکلات جامعه اسلامی را در چارچوب کتاب و سنت و ضوابط ناشی از آن دواصل، حلّ و استتلال و غنای حقوقی و قانونی مسلمانان را تأمین نماید. این علم، طی بحث از تحولات فقهی، طبعاً نقاط ضعف و قوت و صحت و سقم مذاهب و سهم هر کدام را در پی ریزی کاخ رفیع فقه، و طرق بهره گیری مذاهب را از تدابیر علمی یکدیگر، در حلّ مشکلات، و شکستن بن بستها، ارائه می دهد. نتایج و فوائد علم تاریخ فقه را می توان چنین خلاصه کرد:

#### ۱ - ثمرات آن برای فقها

بدیهی است که تاریخ فقه، بطور طبیعی بیش از هر کس برای فقها و متخصصان علم شریعت، مفید و بلکه لازم است زیرا.

اولاً - معرفت علل تحولات فقهی، و پیگیری از شرایط زمانی و مکانی و کیفیت تشریح احکام و تفریع فروع و استنباط آنها و خلاصه، پاپای حوادث فقهی رفتن، بصیرتی نسبت به هدفها و حکمتهای تشریح و دین، که همان روح فقه است در بر خواهد داشت.

ثانیاً - فهم و درک نصوص دینی با کیفیت صدور و نزول و تاریخ آن نصوص ارتباط دارد. و این همان است که در مورد قرآن به آن «شان نزول» می گویند و در مورد سنت هم صادق است.

ثالثاً - تشخیص ناسخ از منسوخ، در کتاب و سنت، متوقف بردانستن زمان نزول و

صدور آن دو است.

رابعاً - در مورد تزامم احکام یعنی اصطکاک و مزاحمت میان چند حکم، در مقام عمل، که بر حسب قاعده مقرر، حکم اهم مقدم بر غیر اهم است، تشخیص اهم، و به اصطلاح، رعایت «الا همّ فلا همّ» «احیاناً» با تقدّم و تأخر تشریح ارتباط دارد.

خامساً - تشخیص صحّت و سقم حدیث، گاهی با تاریخ صدور آن در ارتباط است و گاهی منحصر به جریان خاص است که قابل تعمیم نیست و یا اختلاف احادیث به حل مشکلی می‌انجامد.

در این خصوص، روایت شیعه و سنی باید با هم بررسی شود، زیرا بگفته آیه الله بروجردی رضوان الله علیه بسیاری از روایات ائمه اهل بیت ناظر به روایات و فتاوی اهل سنت است و یکدیگر را تفسیر می‌کنند. ما بعداً در جای خود این بحث را توضیح می‌دهیم.

سادساً - فهم آراء و استدلال فقیه در یک مسأله، بستگی به دانستن آراء پیش از وی دارد.

سابعاً - تاریخ فقه، مانند پلی است میان مذاهب مختلف اسلامی و وسیله‌ای است که فقهای مذاهب از نحوه استدلال و برداشت علمی و ذوق و سلیقه و فهم عرفی یکدیگر، که قهرأ ناشی از اختلاف زمان و مکان و محیط زندگی یا اختلاف مبانی فقهی و اصولی و گاهی کلامی است بهره‌مند شوند. و از این طریق، پایه اجتهاد عمیقتر و از قید تقلید آزاد گردد و «استفراغ وُشع» یعنی به کار بستن نهایت کوشش که شرط اجتهاد است تحقق یابد.

ثامناً - آگاهی فقیه از مذاهب فقهی دیگر، حس احترام متقابل میان فقها را بر می‌انگیزد و فقه را از آفت جمود و رکود، نجات می‌دهد. این حس احترام نسبت به آراء مخالف در فقه، بسیار نمونه دارد. اصولاً علم مسائل الخلاف یا فقه تطبیقی، تا حدی ناشی از همین احترام و اعتقاد متقابل است که اگر بای طرفی کامل صورت گیرد، همان «فقه مقارن» به معنی واقعی آن خواهد بود.

تاسعاً - علاوه بر فوائد علمی، از لحاظ عملی نیز از سیر در تاریخ فقه، می‌توان فهمید که قوانین فقهی را چگونه باید پیاده کرد، و در اوائل اسلام، که تنها قانون اسلام در همه شؤون سیاسی و اجتماعی حکم فرما بوده، آن را چطور اجرا می‌کردند. از برخورد به این نکته، آشکار می‌شود که بسیاری از قوانین اسلام، بی‌مصرف مانده و تنها در لابلای کتابها جا دارد نه



در صحنه اجتماع اسلامی. و آنچه از قوانین هم که مورد عمل است در حاشیه زندگی قرار دارد نه در متن آن. بسیاری از قوانین مربوط بامور حسیه، ارتش، جهاد و مسائل مالی را اگر بخواهند عمل کنند، راه اجرای صحیح آن را نمی‌دانند، و جز با مراجعه به تاریخ عملی فقه چاره‌ای ندارند.

این نتایج، بیشتر بر تاریخ تفصیلی مسائل فقه مترتب است، اما با تاریخ فقه مورد نظر هم که از تحولات کلی و اصولی فقه بحث می‌کند، بی‌ارتباط نمی‌باشد. با توجه به همین نکات، دانشمندان معاصر احساس کرده‌اند برای تعلیم و تعلم صحیح فقه، نیاز به مقدمه یا «مدخل فقه» است، و کتابهایی به همین نام شامل کلیاتی از سیر فقه و اصول کلی آن نوشتند. این نیاز بحدی شدید است که دکتر محمد یوسف موسی، پیشنهاد می‌کند (۱) فقه استدلالی همراه تاریخ آن تدوین شود، و گفتیم استاد ما مرحوم آیت الله بروجردی در مسائل مهم فقهی این شیوه را به کار می‌بست.

## ۲ - ثمرات تاریخ فقه برای دانشمندان دیگر

جامعه شناسان، مورخان، متکلمان، محدثان، حقوق‌دانان و قضات هر کدام به نوبه خود از این علم بهره می‌برند زیرا فقه در فراز و نشیبهای طولانی خود، با مسائل گوناگون عقیدتی، اجتماعی، سیاسی و تاریخی گره خورده است، و در ساختن اخلاق و آداب فردی و اجتماعی، و حوادث سیاسی، و بلکه در عقیده مردم، نقش مؤثری داشته است. به نظر ما فقها با آن همه کاوش و عمق علمی و با مباحث دقیق و پیچیده که در فقه و اصول عنوان می‌کنند در گسترش فکر و استحکام مبانی تعقل اسلامی دست کمی از فلاسفه و متکلمان ندارند. هر چند خود فقیهان هم متأثر از اندیشه آن دو گروه هستند، با این تفاوت که فیلسوفان و متکلمان بیشتر در مفاهیم ذهنی فرو رفته‌اند، اما فقها بیشتر در متن جامعه قرار دارند و به نیازهای عملی مردم فکر می‌کنند، گو این که، همواره این چهار چوب را حفظ نکرده‌اند و در بسیاری از بحثهای فقهی و اصولی خود در قیافه یک فیلسوف تجلی می‌کنند و در مفاهیم ذهنی غیر عملی مستغرق می‌شوند. و این خود از آفات علم فقه است.

## ۳ - ثمرات این علم برای شرق شناسان

تاریخ فقه مسلماً بهترین پاسخ به آن عده از مستشرقین است که بر اثر عدم اطلاع از کیفیت تشریح احکام و سیر اجتهاد در اسلام یا به خاطر بدبینی و تردید در اساس وحی اسلامی، در اصالت قوانین اسلام و استقلال آن دچار تردید شده‌اند و آن قوانین را مأخوذ و مقتبس و یا متأثر از قوانین روم و یا ایران دانسته‌اند. سیر در کیفیت تشریح و تحولات آن، هر گونه شبهه‌ای را در این زمینه برطرف می‌سازد و ما در باب دوم کتاب، این شبهه را مورد رسیدگی قرار می‌دهیم.

## ۴ - ثمرات آن برای عموم

اولاً - تاریخ فقه کمک مؤثری به شناخت مذاهب اسلامی حتی در زمینه عقاید و مبانی عقلی که بیرون از قلمرو فقه است می‌نماید، و خود یکی از راههای شناخت اسلام راستین و انتخاب احسن است. زیرا این علم مذاهب فقهی را از لحاظ رشد عقلی، عمق فکری، قدرت استدلال، خیر خواهی و صلاح اندیشی، وسعت نظر و سعه صدر و رعایت آسانی و سهولت و گذشت در اعمال و همچنین از لحاظ میزان آگاهی از حدیث، مرزبندی و ارزیابی می‌نماید.

ثانیاً - سوء ظن و بدبینی مسلمانان را نسبت به هم بواسطه اختلاف مذهبی که غالباً ناشی از جهل و عدم آگاهی از مبانی و اصول مذاهب یکدیگر است برطرف می‌سازد، دایره اختلاف را بطور معقول و مفید در چهار چوب بحثهای علمی و در چهار دیوار مدارس و حلقه‌های درس، و در بطن کتب و نوشته‌ها محدود و مهار می‌کند. و از شعله ور شدن آتش اختلاف و ستیز و درگیری مردم عادی در مسائل حاد فقهی. مانند وضو، اذان، نکاح منقطع، حج تمتع، طلاق و ارث، که گاهی طرفین نزاع را بر آن می‌دارد تا هم دیگر را به کفر و ارتداد، و بدعت نهادن، رجم کنند، باز می‌دارد. و این خود کمک مؤثری به وحدت صفوف، و ائتلاف و اخوت اسلامی است.

## فصل ششم منابع و مآخذ علم تاریخ فقه

برای تاریخ فقه دو نوع مآخذ و مدرک می‌توان یافت: عمومی و خصوصی

## اول مدارک عمومی

مقصود مدارکی است که به فقه اختصاص ندارند و بطور کلی در شناخت اسلام و تحولات علمی و سیاسی و اجتماعی و فرهنگی آن نقش دارند از این قرار:

۱ - قرآن کریم و آثار وابسته به آن، مانند تفاسیر، کتابهای علوم قرآنی، تاریخ قرآن و کتب قراءت.

۲ - سیره رسول اکرم و کتابهای مغازی. به نظر می‌رسد پیشینیان بخصوص علمای اهل سنت، به اهمیت و نقش سیره نبوی در فقه و شیوه تطبیق احکام، بر عمل، بهتر پی برده بودند، در حالی که متأخران بدان کمتر توجه دارند. سیره رسول اکرم را باید فقه و اخلاق عملی دانست کما این که قرآن و حدیث، فقه و اخلاق علمی محسوب می‌شود. آقای استاد دکتر رمضان بوطی استاد کلیة الشریعة دمشق، کتابی علمی به نام «فقه السیره» تألیف نموده که در این خصوص نمونه است و به عقیده ما این نقیصه در فقه امامیه بیشتر به نظر می‌رسد، و ریشه آن را باید در بی‌توجهی به سیرهای مدون از سوی غیر شیعیان دانست.

۳ - سنت و حدیث و علوم وابسته به آن، از قبیل درایه، رجال و جز این دو.

۴ - تاریخ اسلام بخصوص آن بخش از تاریخ، که بیان تحولات سیاسی و مذهبی و نقش فقها را در آن تحولات و در مهار کردن خلفا و حکمرانان، و همچنین بیان نقش قضاوت و دادرسی را به عهده دارد.

۵ - کتب کلام و اخلاق و فلسفه، در رابطه با مباحث عقلی و بسیاری از مباحث غیر عقلی که در علم اصول و در خلال مباحث فقهی از آنها بهره می‌برند.

۶ - شرح حال و تراجم دانشمندان اسلام از مذاهب و مسالک مختلف.

۷ - کتابهای فهرست اعم از قدیم و جدید. این کتابها در شناخت بسیاری از فقها و آثار ایشان، راهنمای خوبیست. بخصوص که برخی از فهرستها مانند فهرست ابن ندیم، و فهرست شیخ طوسی و نجاشی و در مورد فقه شیعه کتاب «الذریعه الی تصانیف الشیعه» گاهی آراء اختصاصی برخی از فقها را نیز شرح می‌دهند.

۸ - کتابهای ملل و نحل و فرق و مذاهب که بخشی از آنها به مذاهب فقهی اختصاصی

دارد.

دوم - مدارک خصوصی که خاص فقه است و مستقیماً به تشریح مربوط می شود از این

قرار:

۱ - آیات الاحکام و کتابهای وابسته به آنها. مقصود از آیات الاحکام آیاتی است که

حکم فقهی در بر دارد و به عنوان (کتاب) اولین مصدر فقه، شمرده می شود. کتابهای احکام

آیات یا آیات الاحکام خود یک نوع فقه است که در انواع فقه از آنها بحث خواهد شد.

علاوه بر این کتابها که خاص آیات احکام است، برخی از تفاسیر مفصل قرآن مانند

تفسیر طبری و الثبیبان شیخ طوسی، تفاسیر، قرطبی، فخر رازی، المنار، آلاء الرحمن. در شرح

آیات احکام اهمیت دارند و علاوه بر شرح آیات فقهی رابطه آن آیات را در هر سوره به

آیات قبل و بعد و نیز به آیات مشابه در سوره های دیگر روشن می کنند. و این نکته ایست که

غالباً در کتب فقه استدلالی و حتی در کتابهای آیات احکام از آن غفلت می شود در حالی که

سیاق و نظم آیات در همه مباحث، از جمله در مباحث فقهی، نکات بسیاری را در بر دارد، و

در کتب مخصوص به فقه که تنها یک آیه را با قطع نظر از سیاق آیات، مورد بحث قرار

می دهند غالباً این قبیل نکات مورد توجه قرار نمی گیرد.

۲ - کتابهای سنن یا احادیث الاحکام که علمای مذاهب تألیف کرده اند. این کتابها

حاوی مصدر دوم فقه یعنی «سنن» است و خود یک نوع فقه بشمار می آید که در قرون اولیه و

در برخی از مذاهب تا کنون، کتاب فقهی جز همین نوع از کتب حدیث وجود نداشته است. و

شرح این نوع از فقه به عنوان «فقه حدیثی» در اقسام فقه خواهد آمد.

۳ - کتابهای فقه مذاهب مختلف با روشهای مختلف، که شرح آنها نیز در اقسام فقه

خواهد آمد.

۴ - کتابهای اصول فقه با روشها و مسلکهای مختلف که در باب مصادر و منابع فقه

خواهد آمد.

۵ - کتابهای طبقات الفقها، اعم از آنچه شامل همه فقهای اسلام از مذاهب مختلف

است یا آنچه خاص یک مذهب یا فقهای یک ناحیه است. و همچنین کتب مربوط به صحابه.

در این خصوص، کتاب طبقات ابن سعد (م ۲۳۰ هـ) قدیمیترین کتب طبقات، و کتاب روضات

الجنات سید محمد باقر اصفهانی (۱۲۲۶ - ۱۳۱۳ هـ) در خصوص فقهای امامیه بسیار مهم است که آرای فقها، و مسلک خاص آنها را و بطور کلی جابه جا سیر فقه را مورد بحث قرار میدهد. دانشمندان هر یک از مذاهب، طبقات فقهای مذهب خود را به رشته تحریر آورده‌اند مانند «طبقات فقهاء الحنابلة» از قاضی ابویعلی، و طبقات الشافعیه اثر چند تن از علمای این مذهب، و از همه مشروحتر «طبقات الشافعیه» تاج الدین سبکی (م ۷۷۱ هـ) است. اخیراً کتاب «طبقات الفقهاء» به کوشش استاد جعفر سبحانی در مؤسسه امام صادق در قم تألیف گردیده و ده مجلد از آن منتشر شده و بقیه در دست تألیف است که با وسعت نظر، همه فقهای مذاهب را معرفی می‌نماید.

- ۶ - کتابهای سرگذشت قضات، مانند قضات مصر، قضات آندلس و جز اینها.
- ۷ - کتابهای تاریخ فقه، که در عصر حاضر هر کدام به روشی خاص تألیف گردیده و در فصل دوم و سوم این باب آنها را معرفی کردیم. و همچنین انواع دیگر از کتب که بنحوی متعرض تاریخ فقه هستند.
- ۸ - کتابها و آثار حقوقی که در سالهای اخیر به وسیله حقوقدانان نوشته شده اعم از کلیات حقوق، فلسفه حقوق، تاریخ حقوق، قوانین مدنی و جز اینها. این قبیل کتابها در رابطه با حقوق اسلام، مباحثی را طرح کرده‌اند که در باب دوم این بخش تحت عنوان رابطه فقه و حقوق شرح آن خواهد آمد.
- ۹ - مباحث فقهی دائره المعارفها بخصوص دائره المعارف القرآن العشرین از محمد فرید وجدی. و دائره المعارف الاسلامیه مترجم به عربی و فارسی، و در زبان فارسی تا حدی ناقص لغت نامه دهخدا، و همچنین قاموسهای فقهی.
- ۱۰ - کتابهای مربوط به نظام سیاسی و حکومت اسلامی و یا نهضت‌های اسلامی که غالباً پیشوایان مذهبی و فقها با فتاوی و نظرات خود، نقش سازنده‌ای در تکوین و پیشرفت آن نهضتها داشته‌اند. از جمله آثار وابسته به مشروطیت و نهضت‌های مشابه آن در کشورهای اسلامی. کتابهایی که در رابطه با انقلاب اسلامی ایران، منتشر گردیده یا در حال انتشار است از همین قبیل است.
- ۱۱ - مقالات بیشمار در مسائل فقهی یا شناخت یک رشته از فقه یا یک اصل فقهی که در مجلات مهم عربی و فارسی از جمله مجله «رسالة الاسلام» نشریه «دار التقرب بین

المذاهب الاسلامیة» قاهره و مجله «رسالة التقريب» نشریه «مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی» تهران مندرج است. مقالات این دو مجله در بیان فقه مقارن و آشتی دادن بین نظریات و شرح اختلافات فقهی و علل و اسباب آنها، نیز در چاره اندیشی جهت پیاده کردن فقه اسلامی در تمام ابعاد، از جمله در نظام حکومت و قضاوت در جامعه اسلامی بی نظیر است. هم اکنون چند کتاب با اندیشه تقریب مذاهب فقهی در «مرکز تحقیقات علمی قم» وابسته به «مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی» در دست تهیه است که غالباً تصحیح و تکمیل کتابهای گذشته است: از قبیل کتاب «بداية المعجهد ابن رشد» و «تحریر المجله» علامه کاشف الغطاء و جز اینها.

۱۲ - مقدمات بسیاری از کتابهای فقه و اصول و حدیث که در ابواب مصادر فقه و اقسام فقه شرح آنها خواهد آمد.

۱۳ - یادنامه برخی از کنگره‌های اسلامی در رابطه با فقه مانند کتاب (اسبوع الفقه الاسلامی)، از نشریات «مجمع البحوث الاسلامیة الازهر» سه جلد یادنامه شیخ طوسی، آثار با ارزش «مجمع الفقه» جده، کتاب «أعمال مهر جان ابن خالدون»، مجموعه مقالات «ندوة الفقه الاسلامی» در کشور عمان، که در باب مجامع و کنگره‌های فقها شرح آنها می‌آید. آنچه گفته شد منابع کلی تاریخ فقه بود، اما یک یک آثاری که مورد استفاده ما بوده است در پایان هر جلد از کتاب در دست تألیف، - انشاء الله - معرفی خواهد گردید.