

## درآمدی بر فقه مقارن

سید مصطفی حسینی رودباری<sup>۱</sup>

### \* چکیده

فقه مقارن از جمله دانشهای ارزشمند و اساسی فقهی است که در اجتهاد نقش عظیمی دارد، به گونه‌ای که اجتهاد بدون آن ناقص است. سیر تاریخی این علم گویای آن است که فقیهان سنی و شیعه بدان اهتمام فراوانی داشته و دارند و کتابهای مهمی در این زمینه از ناحیه آنان تدوین شده است. در این مقاله موضوعاتی در محور این دانش از قبیل: تعریف فقه مقارن، تاریخچه فقه مقارن، اهمیت فقه مقارن و ضرورت آن، فواید فقه مقارن، و منابع فقه مقارن مورد بحث واقع شده است. غرض اصلی نگارنده این مقاله آن است که اثبات شود یکی از برترین راهکارهای تقریب و وحدت واقعی مسلمانان و فقیهان مذاهب اسلامی، گسترش این دانش در مراکز پژوهشی فقهی است. در ضمن در این تحقیقات معلوم می‌گردد که موارد اشتراک بین مذاهب اسلامی بسیار بیشتر از مقداری است که تاکنون تصور شده است.

کلیدواژه‌ها: فقه مقارن، مذاهب اسلامی، اهل سنت، فقها.

### \* تعریف فقه مقارن

در یک تعریف جامع باید گفت: فقه مقارن یا فقه تطبیقی که مرحله تکامل یافته علم الخلاف است، به دانشی اطلاق می‌گردد که در آن، آراء تمامی عالمان مذاهب، ملاحظه شده و آن‌گاه برترین آنها بدون تعصبات فرقه‌ای گزینش می‌گردد.

تعریف فوق را باید جامع‌ترین تعریفی دانست که می‌تواند ماهیت فقه مقارن را ترسیم

نماید. در تبیین نکته فوق باید گفت فقه مقارن از بدو پیدایش تاکنون اشکال و مراحل گوناگونی را گذرانده است که به تبع هر تغییر و تحولی تعریف خاصی برای آن ذکر شده است. در یک نگاه کلی می‌توان این تطورات در فقه مقارن و تعاریف آن را به شکل ذیل بیان کرد:

۱. تبیین اسباب اختلاف فقیهان: برخی از فقیهان فقه مقارن یا علم الخلاف را در قالب بیان عوامل و اسباب اختلاف مطرح می‌کردند، بدون آنکه در مقام نقد و بررسی آنها و ترجیح برخی از اقوال برآیند. بعضی از این فقیهان عبارتند از: ابومحمد عبدالله بن محمد سید (۴۴۴-۵۲۱ق) مؤلف «الانصاف فی التنبيه على الاسباب التي اوجبت الاختلاف بين المسلمين فی ارائهم»، شاه ولی‌الله دهلوی (د ۱۱۸۰ق) مؤلف «الانصاف فی بیان اسباب الخلاف» و شیخ محمود شلتوت مؤلف «الاسلام عقیده و شریعه».
۲. جمع‌آوری آراء مذاهب به منظور نشان دادن مفترقات مذاهب با یکدیگر، مانند کتاب «الانتصار» سید مرتضی و «کنز العرفان فی فقه القرآن» فاضل مقداد.
۳. جمع‌آوری آراء مذاهب در کنار اثبات فقه استدلالی مذهب خود، توأم با احترام به دیگر مذاهب، مانند کتاب «الخلاف» شیخ طوسی.
۴. جمع‌آوری آراء مذاهب به منظور نشان دادن مشترکات مذاهب با یکدیگر، مانند کتاب «الفقه على المذاهب الخمسه» شیخ محمدجواد مغنیه.
۶. ارائه آراء مذاهب برای اثبات رأی مذهب خویش و ابطال آراء دیگران، مانند «الخلافیات» امام فخررازی در «تفسیر کبیر».
۷. بررسی آراء سایر مذاهب برای توسعه فقه و اطلاع از همه نظریات و اطمینان از گزینش احسن آنها، مانند «تذکره الفقهاء» علامه حلی.
۸. جمع‌آوری آراء فقهی مذاهب اسلامی بدون بررسی و سنجش، مانند «موسوعه الفقهیه الاسلامی» (جهت تفصیل بیشتر رک: طلایه‌دار تقریب، صص ۱۴۸-۱۵۰).



در یک مقایسه اجمالی بین تعاریف ذکر شده با یکدیگر، برتری تعریف نخست که در ابتدای مقاله مطرح گردید، آشکار می‌شود؛ چون براساس این تعریف فقیه موظف است در استنباط احکام، تمامی آراء و اقوال پیروان مذاهب مختلف را در موضوع مورد نظر ملاحظه نموده و آن‌گاه ضمن بررسی و نقادی عالمانه آنها و فارغ از هر نوع وابستگی به مذهب خاص، رأی صواب و احسن را انتخاب کند. بدیهی است چنین شیوه‌ای مصداق بارز این سخن الهی خواهد بود: «فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ» (زمر، ۱۷ و ۱۸).

باید گفت این تعریف مورد قبول عالمان بزرگی نظیر شیخ محمود شلتوت، محمد مدنی و ... قرار گرفته است و فقه مقارن از سال ۱۹۳۶م براساس روش فوق در دانشگاه الازهر مصر تدریس می‌شود (همان، ص ۱۵۰). فتحی درینی از دانشمندان اهل سنت، در تبیین تعریف ذکر شده برای فقه مقارن می‌گوید: «تقریر آراء المذاهب الفقهیه الاسلامیه فی مسئله معینه بعد تحریر محل النزاع فیها مقرونه بادلتها و وجوه الاستدلال بها و ما ینهض علیه الاستدلال من مناهج اصولیه و خطط تشریحیه و بیان منشأ الخلاف فیها ثم مناقشه هذه الأدله اصولیا و الموازنه بینها و ترجیح ما هو اقوی دلیلا او اسلم منهجا او الاتیان

برای جدید مدعم بالدلیل الارجح فی نظر الباحث المجتهد» (فقه مقارن، ص ۸۷، به نقل از: بحوث مقارنه فی الفقه و اصوله، ج ۱، ص ۲۲). به نظر می‌رسد تعریف و روش علامه حلی نیز در تذکره الفقهاء که در قسم هفتم بیان گردید، به همین تعریف برگردد.

### \* تاریخچه پیدایش فقه مقارن

از آنجا که در قرن دوم قمری مذاهب فقهی زیادی در جهان اسلام به وجود آمد، چنان که برخی تعداد آن را ۱۳۸ مذهب می‌دانند، زمینه‌های مستعدی برای پیدایش فقه مقارن به وجود آمد. به گواهی تاریخ، شخصیت‌های زیادی در طول تاریخ تاکنون نقش فراوانی در تکامل فقه مقارن داشتند که در رأس آنان باید از دو شخصیت بزرگ جهان اسلام؛ یعنی امام باقر(ع) و امام صادق(ع) نام برد. این دو بزرگوار با بهره‌گیری از کتاب خدا و سنت پیامبر(ص) در حلقه‌های درس خویش از روش مقارن در تمامی رشته‌های علوم اسلامی از قبیل فقه، تفسیر و کلام استفاده نموده و مشتاقان حقیقت را از مذاهب گوناگون به سوی خود فرامی‌خواندند. در این زمینه سخن ابوحنیفه به خوبی گویای این مطلب است آنجا که می‌گوید: «فقیه‌تر از جعفر بن محمد ندیدم؛ زیرا منصور خلیفه عباسی از من خواست مسائل مشکلی را برای پرسش از او تهیه کنم. من ۴۰ مسئله فراهم کردم و نزد منصور رفتم که در حیره بود، جعفر بن محمد را دیدم که در سمت راست خلیفه نشسته بود. مسائل را یک به یک مطرح کردم و او جواب می‌داد و می‌گفت شما در این مسئله چنین می‌گویید و اهل مدینه چنان می‌گویند و ما نیز چنین می‌گوییم، چه بسا از ما تبعیت کنند و چه بسا از آنان تبعیت کنند و چه بسا هردو مکتب با ما مخالفت نمایند، تا اینکه هر ۴۰ مسئله تمام شد، آن‌گاه ابوحنیفه گفت آیا چنین نیست که دانشمندترین مردم عالم‌ترین آنها به اختلاف مردم است» (طلایه‌دار تقریب، ص ۱۴۰، به نقل از: مناقب ابوحنیفه موفق، ج ۱، ص ۱۷۳).

شاگردان آن حضرت نیز به تبع او همین روش را در فقه و کلام و سایر علوم اعمال می‌کردند، چنان که معاذ بن مسلم به امام صادق(ع) عرض کرد: «هرگاه کسی پیش من می‌آید و او را می‌شناسم که مخالف شما است، با او از نظرات دیگران می‌گویم و اگر

بدانم که پیرو شما است، سخن شما را برای او نقل می‌کنم و چنانچه ندانم که بر چه مرامی است، نظرات شما و دیگران را برای او باز می‌گویم تا او خود هرچه بخواهد از میان آنها برگزیند. امام فرمود خدایت رحمت کند، همین‌گونه عمل بکن» (بحار الانوار، ج ۲، ص ۱۲۲، ترجمه از: طلایه‌دار تقریب، ص ۱۴۰).

رهبران و امامان اهل سنت نیز هر یک به گونه‌ای در تکامل و گسترش این دانش نقش وافری داشتند. دلیل این امر آثار و سیره آنان است که اغلب آنان تقلید و تعصب بر مذهب خاصی را برننافته و از پیروانشان می‌خواستند که به ادله آنان و ادله سایر مذاهب در احکام شرعی نگریسته و بعد از مقایسه آنان با یکدیگر گفتار احسن را برگزینند و در این راستا چه بسا حنفی قول مالکی و حنبلی قول شافعی را برمی‌گزینند. در اینجا به عنوان نمونه گفتار برخی از رهبران و عالمان اهل سنت را که فقه مقارن و جستجوی منابع ادله و اقوال را تنها راه رسیدن به قول حق و صواب می‌دیدند، بیان می‌کنیم: ابوحنیفه می‌گوید: «جایز نیست کسی بدون آنکه منابع و ادله فتاوی‌ای ما را بداند، آنها را بپذیرد» (مروان خلیفات، ص ۳۳، نقل از: الانتفاء ابن عبدالبر، ص ۱۴۵؛ اعلام الموقعین ابن القیم، ج ۲، ص ۳۰۹).

ایشان به ابویوسف می‌گوید: «ای یعقوب در برداشت و رفتار ما دقت کن که از کجا آن را به دست آورده‌ایم؛ زیرا ما انسان هستیم امروز سخنی می‌گوییم و فردا از آن عدول می‌کنیم» (جستاری در اندیشه فقهی مذاهب، ص ۷۸، به نقل از: مقلدون و الائمه الاربعه، ص ۳۶).

ابن وهب درباره مالک ابن انس می‌گوید: «مالک در حالی که پاسخگویی زیاد به مسائل را صحیح نمی‌دانست، به من گفت: ای اباعبدالله اگر به چیزی علم داری آن را بیان نموده و برای آن دلیل اقامه کن و نسبت به چیزی که نمی‌دانی سکوت کن، مبدا برای خودت نسبت به مردم قلاده سوئی قرار دهی (مسئول ضلالت آنان گردی)» (ما رواه الاکابر عن مالک، محمد بن مخلد مروزی، ص ۵۸؛ جامع بیان العلم و فضله، ابن عبدالبر، ج ۲، ص ۱۴۵).

شافعی می‌گوید: «اگر روایت صحیحی از پیامبر(ص) برخلاف آنچه گفته ام، وجود

دارد، آن روایت مقدم است و از من تقلید نکنید» (سیر اعلام النبلاء، ج ۱۰، ص ۳۳). همچنین ذهبی از او نقل می‌کند: «هرگاه حدیثی صحیح بود، نظر من همان است و چنانچه حدیث صحیحی یافتید، سخن مرا [در صورتی که مخالف آن بود] به دیوار بکوبید» (همان، ص ۳۰؛ نیل الاوطار، شوکانی، ج ۶، ص ۸۳؛ تحفه الاحوذی، ج ۴، ص ۴۵۰).

احمد بن حنبل می‌گوید: «از من تقلید نکنید و از مالک و ثوری و اوزاعی هم تقلید نکنید، شما هم از منابعی که آنان گرفته‌اند، مطالب را اخذ کنید» (اضواء البیان، شنیطی، ج ۷، ص ۳۴۷). همچنین در جای دیگری می‌گوید: «تقلید از دیگران در دین نشانه کم‌دانشی است؛ زیرا آنان از خطا در امان نیستند» (همان).

از متأخران نیز عالمان زیادی از اهل سنت به اجتناب از تعصبات مذهبی و فرقه‌گرایی تذکر داده و از مردم خواسته‌اند به تحقیق در مبانی و ادله مذهب خود و دیگران نگرسته تا بتوانند قول احسن را گزینش کنند، چنان‌که امام ابوشامه می‌گوید: «کسی که به فقه اشتغال دارد، سزاوار نیست که به یک مذهب اکتفا کند، بلکه بهتر است احتیاط نموده و در هر مسئله‌ای نزدیک‌ترین نظریه را به کتاب خدا و سنت بپذیرد و این عمل حتی برای کسانی که به علوم مقدماتی اجتهاد آشنا باشند، آسان است» (طلایه‌دار تقریب، ص ۱۷۰). در مسلم الثبوت آمده است: «واجب کردن تقلید از مکتب فقهی معینی، تشریح و بدعت‌گذاری است، اگر در اختلاف علما ملزم به مکتب فقهی معینی شویم، دچار عسر و حرج و سختی خواهیم گشت» (طلایه‌دار تقریب، ص ۱۷۱)، به نقل از مقدمه مقارنه المذاهب فی الفقه، شلتوت).

عالم بزرگ معاصر اهل سنت شیخ سید سابق در مقدمه کتاب فقه السنة نسبت به سعی امامان مذاهب اربعه در هدایت مردم به دین الهی و تأکید آنان در عدم مرجعیت خویش برای مردم می‌نویسد: «امامان اربعه تمام سعیشان را در هدایت مردم به اسلام به کار برده و آنان را از تقلید خویش بازمی‌داشتند و پیوسته می‌گفتند جایز نیست برای کسی گفتار ما را بدون آنکه در دلایل ما اندیشه کند، بپذیرد و می‌گفتند مذهب حقیقیشان حدیث صحیح است

و غرض اصلی آنان این بود که مردم را در فهم درست دین یاری بخشند» (مقدمه کتاب فقه السنه، ج ۱، ص ۱۳)، سپس در مورد ضعف و سستی مردم در فهم احکام الهی می‌گوید: «اما مردم به سبب کم‌همتی و سستی اراده هر جماعتی به مذهب معینی اکتفا نموده و قول امامش را به منزله کلام قطعی شرع دانسته و به خودش اجازه مخالفت با آن را نمی‌دهد» (همان).  
 آن‌گاه آثار شوم تعصب ناآگاهانه برخی پیروان مذاهب را این چنین بیان می‌کند: «به سبب تقلید و تعصبات مردم نسبت به مذاهب، امت اسلامی هدایت حقیقی به وسیله قرآن و سنت را از دست داد و باب اجتهاد مسدود شد و به جای آن گفتار و اقوال فقیهان شریعت تلقی گردید و هر کلامی که مخالف آن باشد، بدعت شمرده شده و اعتنایی به آن نخواهد شد» (همان).

شیخ محمود شلتوت در کتاب مقارنه المذاهب فی الفقه می‌نویسد: «چون روح اختلاف در متأخران پدید آمد و تعصب فرقه‌ای آنان را فراگرفت، قوانینی وضع کردند که مردم را از انتقال به سایر مذاهب بازمی‌داشت و در اثر این قوانین به جای اینکه فقه مذاهب مورد تحقیق و بررسی قرار گیرد، به صورت التزاماتی تعصب‌آمیز درآمد و صاحب‌نظران را از اظهار رأی و نظر ممنوع داشت و راه تحقیق در کتاب خدا و سنت پیامبر (ص) را مسدود ساخت و موجب گشت که اجتهاد در فقه اسلامی متوقف گردد» (طلایه‌دار تقریب، ص ۱۵۰، به نقل از مقدمه مقارنه المذاهب فی الفقه). ایشان بر همین اساس دستور داد فقه مقارن میان مذاهب اسلامی در دانشکده الشریعه الازهر تدریس شود و آیین‌نامه آن را بدین صورت تنظیم کرد:

۱. تحقیقات و مطالعات مذاهب فقهی بدون فرق میان مذهب سنی و شیعه است و به طور خاص به دیدگاه فقهی احکام و دلایل هریک از مذاهب چهارگانه اهل سنت و دو مذهب امامیه ۱۲ امامی و زیدی می‌پردازد.

۲. خالص کردن حکمی که دلیل راهنمای آن است از جهت‌گیری به سوی مذهب استاد یا شاگرد باشد، که ثمره مقارنه محقق شود و رأی احسن و راجح میان آرای گوناگون



آشکار گشته و تعصبات مذموم فرقه‌ای باطل گردد.

۳. در اصول فقه به طور خاص به بیان مواضع اصولی که مورد اختلاف مذاهب شش‌گانه اسلامی سابق است، همراه با بیان اسباب اختلاف پرداخته شود.

۴. علم مصطلح الحدیث و رجال حدیث شامل تحقیق و بررسی اصطلاحات حدیثی اهل سنت و مصطلحات مذهب امامی و زیدی همچنین مشتمل بر تحقیق و بررسی رجال مشهور و اصحاب مسانید آنها در هر دو فقه مذهب خواهد بود، افزون بر توسعه‌ای که به تفصیل در مطالعات عالی دانشکده الشریعه داده شده است (همان، صص ۱۵۰ و ۱۵۱، به نقل از: دعوه التقریب تاریخ و وثایق، چاپ مجلس اعلای شئون اسلامی، قاهره، ص ۲۲۳).

#### \* اهمیت و ضرورت فقه مقارن در ارتقای شریعت

از آنجا که حقیقت فقه تلاش گسترده و جامع در بررسی ادله و اقوال فقیهان با قطع نظر از گرایش‌های مذهبی و فرقه‌ای خاص در جهت استنباط حکم شرعی است، بنابراین باید اذعان کرد که چنین اجتهادی جامع بدون به کارگیری روش فقهی مقارن ممکن نیست؛ چون تنها در چنین شیوه‌ای مجتهد خود را مکلف می‌بیند که اقوال و مستندات فقیهان و کارشناسان دینی را ملاحظه نموده و با نقد و بررسی منصفانه آنها قول احسن را برگزیند، بنابراین روش فقهی مقارن را باید مقتضای طبیعی و عقلی اجتهاد حقیقی دانست. نکته فوق علاوه بر آنکه مقضای اطلاق آیه شریفه «فَبَشِّرْ عِبَادَ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ» (زمر، ۱۷ و ۱۸) می‌باشد، در گفتار و سیره پیشوایان دینی و نیز عالمان و فقیهان منصف و روشن‌اندیش مذاهب اسلامی مشاهده می‌گردد.

در ابتدا برخی از روایات پیشوایان دینی و الهی را ذکر نموده و آن‌گاه به اقوال عالمان مذاهب اسلامی می‌پردازیم. پیامبر(ص) فرمود: «اعلم الناس من جمع علم الناس الی علمه» (الامالی، صدوق، ص ۷۳). آیا از اطلاق این سخن حکیمانه پیامبر(ص) نمی‌توان بهره برد که در استنباط احکام شرعی بر فقیه لازم است تمامی اقوال و ادله فقیهان سایر مذاهب و حتی ادله مخالفان خویش را ملاحظه نموده و بعد از بررسی و تحلیل همه آنها به



افتاء و ارائه نظر خویش پردازد که این طریق برترین و دقیق‌ترین راه نیل به حقیقت است. امیرالمؤمنین علی (ع) نیز فرمود: «اضربوا بعض الراى ببعض يتولد منه الصواب» (عیون الحکم و المواعظ، ص ۹۱)؛ یعنی آراء و گفتارهای متفاوت از هم را با یکدیگر بسنجید تا سخن و قول حق از آن پدید آید. اینک گفتار برخی از عالمان شیعی و سنی را در اهمیت و ضرورت روش فقهی مقارن در استنباط احکام شرعی بیان می‌کنیم:

امام فخررازی در کتاب جامع العلوم یکی از دانشهای حوزه‌های علمیه اسلامی را علم الخلافیات - که فقه مقارن مرحله تکامل یافته آن است - ذکر کرده و می‌نویسد: «علم خلاف علمی شریف و بزرگ است. حقایق و دقایق آن جز به تحریرات منقح و تقریرات ملخص و اعتراضات موجه و استدراکات وارد نتوان کرد»، آن‌گاه نه اصل برای این علم ذکر می‌کند (طلایه‌دار تقریب، ص ۱۴۲، به نقل از جامع العلوم، صص ۱۴-۱۹).

ابن خلدون نیز در مقدمه تاریخ خود می‌نویسد: «مجتهدان در این دانش فقه (علم الخلاف یا فقه مقارن)، که از ادله شرعیه استنباط شده برحسب تفاوت افکار و مشاعر با یکدیگر اختلاف کرده‌اند و این اختلاف توسعه عظیمی یافته و مقلدان مختار بوده‌اند از هر مجتهدی که بخواهند تقلید کنند. میان پیروان مذاهب مناظراتی روی می‌داد که مآخذ پیشوایان و انگیزه‌های اختلاف و مواقع اجتهاد ایشان بیان می‌شد، این‌گونه دانش را دانش خلافیات می‌نامند» (مقدمه ابن خلدون، ج ۲، صص ۹۲۹ و ۹۳۰، با اندکی تصرف).

علامه شاطبی در الموافقات می‌گوید: «طلبه‌ای که خود را محصور در یک مذهب ساخته، چه بسا در او حالت تنفر و انکار نسبت به سایر مذاهب پیدا شود، اما وقتی به دلایل سایر فقیهان و مجتهدان دست یابد، به این باور خواهد رسید که سایر ائمه نیز دارای فضل و آگاهی از مقاصد شارع و فهم اهداف وی بوده‌اند» (طلایه‌دار تقریب، ص ۱۴۲، به نقل از: الموافقات، ج ۲، ص ۲۷۳). ایشان در الموافقات گفتار برخی از عالمان دینی را در اهمیت و ضرورت فقه مقارن نقل نموده و معتقد است که به شخصی که روش فقهی مقارن را شیوه اجتهادی خودش قرار ندهد، نمی‌توان فقیه و عالم دینی اطلاق کرد. در اینجا برخی

از این کلمات را از موافقات نقل می‌کنیم:

هشام بن عبدالله رازی می‌گوید: «به کسی که اختلاف فقیهان را نداند، نمی‌توان فقیه اطلاق کرد». قتاده می‌گوید: «کسی که اختلاف آن فقیهان را نداند، بوی فقه را استشمام نکرده است». همچنین عطاء می‌گوید: «سزاوار نیست کسی خود را در جایگاه فتوا قرار دهد، مگر آنکه از اختلافات مذاهب مختلف آگاه باشد». یحیی بن سلام می‌گوید: «سزاوار نیست کسی خود را در جایگاه فتوا قرار دهد، مگر آنکه از اختلافات مذاهب مختلف آگاه باشد و کسی که از اقوال فقیهان آگاه نیست، جایز نیست برای او بگوید فلان نظریه نزد من برتر از آرای دیگر است». سعید بن عروه می‌گوید: «کسی را که از موارد اختلافات فقهی بین فقیهان آگاه نیست، عالم‌نشانم». قیص بن عقبه می‌گوید: «فقهی که از اقوال دیگران آگاه نیست، رستگار نخواهد شد» (فقه مقارن، ص ۱۵۴، به نقل از: موافقات، ج ۴، صص ۱۰۴ و ۱۰۵). نظیر این کلمات را در کتابهای دیگر اهل سنت بنگرید، از قبیل: الاحکام، ابن حزم، ج ۶، ص ۸۸۲؛ جامع بیان العلم و فضلہ، ابن عبدالبر، ج ۲، ص ۴۶؛ عمده القاری العینی، ج ۲، ص ۱۵۶ و ...).

محمد مدنی رئیس دانشکده الشریعه الازهر می‌گوید: «برای اصلاح این دانشکده دو نکته ضروری است: کامل نمودن فقه مقارن و همبستگی بین فقه تمام مذاهب اسلامی، و بررسی تحقیقات قانونی که افقهای نوینی به روی پژوهشگران می‌گشاید و آنان را در مقاصد و اهدافشان کمک می‌کند». ایشان در ادامه می‌گوید: «کسی که در شریعت اسلامی کاوش و تحقیق کند، نمی‌تواند از این دو نکته چشم‌پوشد؛ زیرا فقه تنها به دست آوردن فروع و شناخت احکامی که از مذهب استفاده می‌شود، نیست، بلکه فقه عبارت است از مجموع نظرها و ارتباط و سنجش و ترجیح میان آنها». سپس می‌گوید: «اگر پژوهشگری بعضی از نظریه‌ها را بداند و برخی را نداند، مسلماً رکن بزرگ فقه نزد او منهدم و ویران است؛ زیرا همواره در حال تزلزل است که مبدا آنچه را کنار گذاشتم و در صدد مطالعه آن برنیامده‌ام، همان درست و حق بوده است و یا اینکه اگر آن نظریه را با این نظریه مقرون می‌ساختم، نظرم تحول می‌یافت و حکم تغییر می‌کرد» (طلایه‌دار تقریب،

صص ۱۶۲ و ۱۶۳.

شیخ محمود شلتوت می‌گوید: «از نظر فقهی، فقیه منصف که هدفی جز تحقیق و بررسی و کشف حقیقت ندارد، نمی‌تواند در مسئله‌ای که تحقیق می‌کند از گفته مجتهدی یا دلیلی که مخالف با کتاب و سنت پیامبر نیست، چشم‌پوشد و گرنه مصداق این آیه خواهد بود که می‌فرماید: «أَلَا إِنَّهُمْ يَثْنُونَ صُدُورَهُمْ لِيَسْتَخْفُوا مِنْهُ أَلَا حِينَ يَسْتَغْشَوْنَ ثِيَابَهُمْ يَعْلَمُ مَا يُسِرُّونَ وَمَا يُعْلِنُونَ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ» (هود، ۵)؛ «زنها را آنان که دل به دورویی می‌سپارند تا خود را از او مخفی دارند، آگاه باشند که وقتی سر در جامه‌های خویش می‌پوشند، خدا آنچه را پوشیده دارند و آنچه را آشکار گردانند، می‌داند؛ زیرا که او به اندرون دلها به خوبی آگاه است» (همان، ص ۱۶۸).

در میان عالمان شیعی نیز علاوه بر متقدمانی نظیر شیخ طوسی، علامه حلی، شیخ مفید و ... که سیره و گفتارشان نقش و جایگاه عظیم فقه‌مقارن را در اجتهادشان نشان می‌دهد، متأخران و معاصرانی همچون آیت‌الله بروجردی، شیخ محمدجواد مغنیه و امام خمینی بر این روش تأکید داشتند. آیت‌الله بروجردی عقیده داشت که فقه شیعه باید همراه با آگاهی از نظریات و افکار دیگران باشد، فقه باید از حالت اختصاصی به فقه تطبیقی و مقارن تبدیل شود و فقیه باید به آراء گذشتگان اعم از فقهای اهل سنت و شیعه رجوع کند و مسئله را مطرح سازد (همان، ص ۱۴۳). ایشان معتقد بودند که اجتهاد بدون فقه مقارن ناقص است و در تبیین این نکته می‌گفتند: «فقه اهل بیت در بدو پیدایش مذاهب دیگر فقهی از طریق امام باقر(ع) و امام صادق(ع) به دست ما رسیده است و آراء این دو بزرگوار و سایر ائمه بعد از آنها همگی ناظر به آراء و فتاوایی است که از سوی مفتیان اهل سنت صادر شده و در بین مردم رایج بوده است، بنابراین آراء و روایات ائمه شیعه بدون فهم نظرات فقهی رایج در زمان آنها ممکن نیست». ایشان نتیجه می‌گرفت که به همین خاطر باید گفت فقه اهل بیت(ع) همچون حاشیه‌ای است بر فقه دیگران و بر فقهای شیعه واجب است که برای فهمیدن آراء و روایات شیعه، فتاوا و روایات اهل سنت را مطالعه کنند والا اجتهادشان ناقص است (همان، صص ۱۴۵ و ۱۴۶).

شیخ محمدجواد مغنیه نیز تعصب ورزیدن به مذهب خاص را خطرناک دانسته و روش فقهی مقارن را مقتضای افتتاح باب اجتهاد می‌داند. ایشان در مقدمه کتاب الفقه علی المذاهب الخمسه - فقه تطبیقی مذاهب پنج‌گانه - می‌نویسد: «دانشمندی که به مذهبی تعصب ورزد، از نادان خطرناک‌تر است؛ زیرا او به آورنده آن مذهب تعصب می‌ورزد، در حالی که عقل پیروی چنین کسی را واجب نمی‌داند، همان‌طور که هرکس مخالف مذهبی باشد، در واقع مخالف حقیقت و واقعیت اسلام نیست، بلکه مخالف صاحب و آورنده خرافاتی است که به آن مذهب بسته‌اند». ایشان در ادامه می‌گوید: «علاوه بر ترس از حکام ستمگر، سیطره ارتجاع هم دلیلی محکم برای سد باب اجتهاد است، تا بدین وسیله آزادی اجتهاد محقق نگردد. تقلید و خضوع متناسب با آزادی افکار نیست، همان‌طور که در شهرمان آزادانه زندگی می‌کنیم، باید تقلید از یک مذهب و قول را رها کنیم و آزادانه از اجتهاد همه مذاهب اسلامی آنچه را که موافق عمل و شریعت آسمانی است، انتخاب کنیم، بنابراین بر آن شدم که این کتاب را [الفقه علی المذاهب الخمسه] به طور اختصار گرد آورم و اقوال مذاهب پنج‌گانه اسلام (جعفری، حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی) را از منابع و مآخذ آنها استخراج کنم» (فقه تطبیقی مذاهب پنج‌گانه، صص ۱۶ و ۱۷).

امام خمینی نیز در کتاب الرسائل یکی از شرایط اجتهاد را بررسی و تحلیل فتاوا و اخبار اهل سنت دانسته و می‌گوید: «این کار چه بسا در فهم احکام به مجتهد کمک می‌کند» (الرسائل، ج ۲، ص ۹۶).

نتیجه آنکه اتباع از روش فقهی مقارن جهت نیل به قول احسن از منظر قرآن و سنت و نیز سیره و گفتار عالمان و پژوهشگران واقع‌اندیش امری ضروری و قطعی است که عنایت به آن از شرایط اصلی اجتهاد می‌باشد.

#### \* فواید فقه مقارن

بر روش فقهی مقارن فواید گسترده‌ای مترتب است که برخی از آنها به شرح ذیل است:

۱. کشف موارد خلاف و اسباب آن: این امر برای مجتهد نقاط قوت و ضعف اقوال

را نیز مشخص خواهد کرد. در اینجا برخی از عوامل اختلاف فقیهان را که از طریق بررسیهای فقه مقارن استقصا شده است، به اجمال بیان می‌کنیم: الف) اختلاف در محدوده قرآن ب) اختلاف در محدوده سنت.

اما اسباب اختلاف در محدوده قرآن یکی از این عوامل می‌باشد: ۱. اختلاف در قرائتهای متواتر آیات، نظیر اختلاف در اعراب نصب یا جر کلمه ارجلکم در آیه شریفه: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ» (مائده، ۶۷۵) که سبب اختلاف در حکم شستن یا مسح پاها در وضو گردیده است. ۲. اختلاف به سبب اشتراک لفظی، مثل کلمه قرء در آیه شریفه «وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» (بقره، ۲۲۸)، که مشترک بین دو معنای طهر (پاکی) و حیض می‌باشد که موجب اختلاف در حکم عده زنهای مطلقه گردیده است. ۳. اختلاف به سبب اختلاف در فهم و برداشت از نص آیه شریفه قرآن و تفسیر آن.

اما اسباب اختلاف در محدوده سنت به شرح ذیل می‌باشد: ۱. عدم اطلاع از حدیث: توضیح آنکه با توجه به گستردگی منابع حدیثی ممکن است فقیهی از برخی احادیث مطلع نبوده و بر همین اساس فتوایی مخالف با فتوای فقهای دیگر که مطلع از احادیث بیشتری هستند، صادر کند. ۲. احتجاج به حدیث مرسل: چون در اعتبار و عدم اعتبار حدیث مرسل بین فقیهان اختلافاتی وجود دارد، بنابراین یکی از عوامل اختلاف فقیهان را باید احتجاج به حدیث مرسل دانست. ۴. اختلافات مبنایی فقیهان در عمل نمودن به خبر واحد: برخی از مذاهب در عمل به خبر واحد شروطی نظیر عام البلوی بودن و مخالف قیاس نبودن را لازم می‌دانند و برخی از مذاهب خبر واحد محفوف به قراین قطعیه را حجت دانسته و خبر واحد مجرد از قرینه را حجت نمی‌دانند. بدیهی است چنین اختلافاتی بین فقیهان سبب اختلاف آنان در فتاوا خواهد شد. ۵. تعارض ظاهری بین نصوص: هرچند این امر در محدوده قرآن کریم هم قابل تصور است، اما در محدوده سنت بسیار مشاهده می‌شود. از این رو فقیهان در جهت رفع این تعارض مبانی و روشهای مختلفی را اتخاذ نموده و معیارهایی را برای ترجیح مطرح کرده‌اند، بنابراین اختلاف آنان در این

مبانی و معیارها سبب اختلاف آنان در اجتهادشان در مسائل فقهی می‌گردد. ۶. تخصیص عموماً قرآن به وسیله سنت: در اینکه آیا عام قرآنی به وسیله سنت قابل تخصیص است یا خیر، بین فقیهان اختلافاتی وجود دارد. جمهور فقیهان سنی و شیعه به جهت آنکه دلالت عام قرآنی بر افرادش را ظنی می‌دانند، معتقدند که این تخصیص جایز است، ولی برخی نظیر ابوحنیفه معتقدند این دلالت قطعی بوده است. بنابراین تخصیص عموماً قرآنی فقط به وسیله خبر واحد یا قیاس جایز نیست، بدیهی است این نوع اختلافات مبنایی سبب اختلافات زیادی در فتاوا خواهد شد (جهت اطلاعات بیشتر ر.ک: الفقه المقارن، عبدالفتاح کبار، صص ۱۰۴-۱۴۵؛ الاصول العامه للفقه المقارن، محمدتقی حکیم، صص ۴۵-۴۹).

۲. کشف موافقات: در تبیین این امر باید گفت به طور کلی مجموعه اختلافات بین مذاهب اسلامی را در چند محور می‌توان تصور نمود: ۱. اختلاف در مسائل مربوط به اصول دین: شکی نیست که هیچ نوع اختلافی در این امور نظیر توحید، نبوت و معاد بین مسلمانان و پیروان مذاهب اسلامی وجود ندارد. ۲. اختلاف در مسائل فرعی اصول دین: نظیر اینکه آیا رؤیت خداوند در آخرت ممکن است یا خیر، آیا صفات الهی عین ذات الهی است یا از هم متمایز است. باید اذعان کرد که این اختلاف بین مذاهب اسلامی وجود دارد چنان که این نوع اختلاف ممکن است بین عالمان هر یک از مذاهب وجود داشته باشد. ۳. اختلاف در مسائل ضروری فقه (احکام عملی): در اینجا نیز شکی نیست که هیچ نوع اختلافی بین مذاهب اسلامی وجود ندارد، نظیر اصل وجوب نماز، روزه، زکات و حج. ۴. اختلاف در مسائل فرعی و غیرضروری فقه: نظیر اختلافاتی که بین فقیهان سنی و شیعه در کیفیت وضو و ارث و سیاست و امثال آن وجود دارد (اقتباس از: طلاپناه تقریب، صص ۱۴۷ و ۱۴۸، به نقل از: الموسوعه الفقهيہ الكويتیہ، ج ۲، صص ۲۹۳ و ۲۹۴). باید اذعان کرد این نوع از اختلاف در مسائل فرعی غیرضروری چه بسا بین فقیهان یک مذهب هم وجود داشته باشد. با این مقدمه کوتاه باید گفت در پرتو عمل به روش مقارن در فقه، علاوه بر کشف موارد اختلافی، نقاط اشتراک فقهی فراوانی نیز روشن می‌گردد و مشخص خواهد شد که بیشتر اختلافات آنها صغروی بوده و در این موارد نیز در بیش از ۹۰ درصد

احکام و عقاید بین تمام مسلمانان با قطع نظر از مذاهب خاصی که بدان معتقدند، اتحاد و اشتراک وجود دارد.

۳. تقریب و وحدت عملی بین پیروان مذاهب اسلامی: باید گفت هرگاه فقیهان مذاهب اسلامی روش فقهی مقارن را مبنای پژوهشهای فقهی خود قرار دهند، عوامل اصلی اختلاف و تشتت بین مذاهب اسلامی و پیروانشان از بین رفته و وحدت و همدلی جایگزین آن خواهد شد. در پرتو این روش جهل و ناآگاهی و بدبینی مسلمانان نسبت به یکدیگر زایل شده و بر همگان روشن می‌گردد که موارد اشتراک بین آنان در مسائل مختلف کلامی و فقهی بیش از ۹۰ درصد می‌باشد، بدیهی است چنین امری موجب همبستگی بیشتر عالمان و پیروان مذاهب اسلامی خواهد شد.

۴. تحول و تکامل در فقه مذاهب اسلامی: در این رابطه شیخ محمد مدنی می‌گوید: «فقه در واقع قانون و مقرراتی است که زندگی فردی و اجتماعی انسان را تنظیم می‌کند، چنان که قوانین مدنی بدین منظور وضع شده است. بنابراین چگونه فقیه اسلامی می‌تواند در چهارچوب فقهش به تنهایی زندگی کند، با اینکه باید تمام جهات و جوانب را بنگرد و به آنها احاطه پیدا کند و آنچه را به دست آورده است، در کنار دانستیهای خود قرار دهد و در نتیجه به علم و شناسایی کامل و همه‌جانبه مسلح گردد، تا بتواند با روش خودشان آنها را قانع سازد». ایشان در ادامه می‌گوید: «مکتبهای فقهی معروف به مذاهب اسلامی براساس تحقیق و بررسی احوال و عرفیات و ظرفیت اجتماع بنا شده است و باید با مصالح عمومی که اساس شریعت است، همگام باشد و کسی که تصور می‌کند فقه اسلامی از آیین زندگی و قوانین اجتماعی بر کنار است، درست به اصل حقیقت پی نبرده است» (طلایه‌دار تقریب، ص ۱۶۳). بنابراین اکتفا به یک مذهب خاص در پژوهشهای فقهی، فقه را از تحول و تکامل و پاسخگو بودن به نیازهای فردی و اجتماعی جوامع گوناگون بشری بازداشته، در حالی که فقه مقارن سبب غنای فقه اسلامی شده و نیز قادر به حل نیازهای متنوع بشری خواهد بود.



۵. اطمینان قلبی نسبت به حکم به دست آمده: در این زمینه شیخ محمد مدنی می‌گوید: «اگر پژوهشگری بعضی از نظریه‌ها را بداند و برخی را نداند، مسلماً رکن بزرگ فقه نزد او منهدم و ویران است؛ زیرا همواره در حال تزلزل و تردید است که مبدا آنچه را کنار گذاشتم و در صدد مطالعه آن بر نیامده‌ام، همان درست و حق بوده است و یا اینکه اگر آن نظریه‌ها را با این نظریه مقرون می‌ساختم، نظرم تحول می‌یافت و حکم تغییر می‌کرد» (همان). در حالی که در روش فقهی مقارن این تزلزل مرتفع گردیده و فقیه با اطمینان قلبی به اجتهاد خویش عمل خواهد کرد.

#### \* منابع فقه مقارن

مراد از منابع در فقه مقارن، مجموعه اموری است که مستند و مرجع اصلی فقیهان مذاهب اسلامی در فتاوا و احکام فقهی خود بوده است و مبانی فقهی یا اصولی آنان براساس آن اتخاذ می‌گردد. قبل از آنکه به بررسی اجمالی این منابع بپردازیم، به چند نکته مهم اشاره می‌کنیم:

برخی از منابع و مستندات فقیهان سنی و شیعه نظیر قرآن و سنت قطعی و اجماع، مورد وفاق همه مذاهب اسلامی بوده است و هیچ اختلافی بین آنان در اصل پذیرش آنها وجود ندارد، گرچه برخی از اختلافات فرعی در کیفیت استناد احکام به این منابع بین مذاهب اهل سنت و شیعه وجود دارد، همان‌طور که چنین اختلافاتی ممکن است بین عالمان یک مذهب اسلامی نیز وجود داشته باشد. بنابراین گاه می‌بینیم که در مبانی فقهی برخی از عالمان یک مذهب با یکدیگر اختلاف وجود دارد، نظیر اینکه حجیت ظواهر قرآن از منظر برخی فقیهان امری قطعی بوده است، ولی برخی دیگر به‌رغم آنکه قرآن را منبع نخست استنباط احکام شرعی می‌دانند، ظواهر آن را حجت نمی‌دانند.

در منابعی که بین فقیهان سنی و شیعه اختلافاتی وجود دارد، نظیر قیاس و استحسان و سد ذرایع، همان‌طور که در ادامه بحث می‌آید، اولاً؛ رجوع اهل سنت به این منابع زمانی است که هیچ نوع نصی از آیات و سنت قطعی وجود نداشته باشد، ثانیاً؛ استناد به هر یک

از این منابع یاد شده متوقف بر شروطی است که در کتابهای اصولیشان ذکر شده است، ثالثاً؛ در تبیین و تفسیر هریک از منابع یاد شده، بین فقیهان اهل سنت اختلافات زیادی وجود دارد که برخی از تفسیرها بسیار به یکدیگر نزدیک بوده و حتی با دیدگاه فقیهان شیعی نیز کاملاً منطبق می‌باشد. بنابراین چنین نیست که اختلاف در منابع فقهی منحصر به فقیهان سنی و شیعه باشد. اینک جهت تبیین هریک از امور فوق می‌گوییم به طور کلی منابع فقه مقارن در بین مذاهب اسلامی به شرح ذیل می‌باشد: ۱. قرآن ۲. سنت ۳. اجماع ۴. عقل ۵. قول صحابه ۶. قیاس ۷. استحسان ۸. استصلاح یا مصالح مرسله ۹. فتح و سد ذرایع ۱۰. عمل مردم مدینه ۱۱. عرف.

تبیین موارد اختلاف مذاهب اسلامی در منابع شرعی:

### ۱) قیاس

غزالی در تعریف قیاس می‌گوید: «حکم نمودن (ایجابی یا سلبی) بر معلومی مانند حکمی که برای معلوم دیگر ثابت است، به واسطه مشترک بودن آن دو در علت حکم» (المنحول، غزالی، ص ۴۲۲). شاید بتوان ادعا نمود شاخص‌ترین مورد اختلاف بین مذاهب اسلامی در منابع شرعی موضوع قیاس می‌باشد. مذاهب اهل سنت قائل به وجوب عمل به قیاس هستند و مذهب امامیه عمل به آن را حرام می‌داند، ولی باید اذعان کرد برخی از بزرگان اهل سنت با ابوحنیفه در مسئله قیاس مخالفت کرده‌اند، چنان که ابن‌خلدون در این رابطه می‌گوید: «ابوحنیفه بیش از ۱۷ حدیث از احادیث رسول خدا را قبول نداشت و در شیوه فقهی خود افراط و زیاده‌روی می‌کرد» (همان، ص ۲۵۵؛ مقدمه ابن‌خلدون، ج ۲، ص ۳۸۸).

کم‌توجهی اهل قیاس به حدیث و افراط در به کارگیری قیاس زمینه را برای باز کردن باب حیل شرعی گشود این امر موجب اعتراضات زیادی شد، چنان که بخاری کتاب الحیل را در رد آن نگاشت. مؤلف فتح الباری در این زمینه می‌گوید: «ما معتقدیم بخاری کتاب الحیل را در رد اصحاب رأی نگاشت و حدود ۱۴ بار - در این کتاب - از آنان به

عنوان بعض الناس یاد کرده است» (همان، صص ۲۵۶ و ۲۵۷؛ فتح الباری، ج ۱۲، ص ۲۹۲).  
غزالی نیز در موافقات مباحث ارزشمندی در عدم مشروعیت حیل‌های به اصطلاح  
شرعی بیان نموده است (جهت اطلاعات بیشتر ر.ک: موافقات، ج ۲، صص ۲۱۳-۲۱۵).

احمد بن حنبل نیز کمتر به قیاس عمل می‌کرد، او در میان علمای اهل سنت راه  
معتدل‌تری در به کارگیری قیاس داشت، فقط در هنگام ضرورت و فقدان نص و قول  
صحابی و خبر مرسل و خبر ضعیف به قیاس عمل می‌کرد (جستاری در اندیشه فقهی  
مذاهب، ص ۴۰۱). از طرف دیگر هرگاه به گفتار و سیره قائلان به قیاس نگریسته شود،  
معلوم می‌گردد که قلمرو قیاس مورد نزاع، محدود به نوع خاصی از آن بوده و اجرای آن  
هم مشروط به شروطی می‌باشد. در این رابطه تذکر نکات ذیل ضروری است:

۱. قیاس از منظر اصولیین به دو نوع منصوص‌العله و مستنبط‌العله تقسیم می‌شود.  
تمامی مذاهب اسلامی نوع منصوص‌العله آن را حجت دانسته و اختلاف در نوع دوم آن  
می‌باشد (جهت اطلاعات بیشتر ر.ک: موافقات، ج ۲، صص ۲۲۲ و ۲۲۳).

۲. در چهار مورد قیاس حتی از منظر قائلان آن نیز باطل می‌باشد: الف) امور عبادی که  
عقل قادر به درک و استنباط علل احکام در آن نمی‌باشد، ب) در الفاظ و معانی کلمات،  
ج) در کفارات و حدود و قصاص و دیات، د) قیاس مع الفارق مثل قیاس حق شفعه بین  
بیش از دو نفر در مذاهب عامه بر ثمره نه بر تعداد شرکاء (المستصفی، ص ۳۲۸؛ مبانی  
استنباط حقوق اسلامی، ص ۱۵۵).

۳. کشف علت احکام در موارد مجاز از راههای مختلف متصور است که برخی از آنها  
مورد قبول تمامی مذاهب اسلامی، حتی مذهب امامیه می‌باشد. در این رابطه عالم بزرگ  
شیعی آیت‌الله محمدتقی حکیم می‌گوید: «سه راه برای درک علت و فلسفه احکام متصور  
است: ۱. راهی که ما را به صورت قطع به علت می‌رساند، ۲. راهی که به صورت قطع به  
علت نمی‌رساند، ولی دلیل قطعی بر حجیت آن وجود دارد و ۳. راهی که به صورت قطع  
به علت نمی‌رساند، ولی دلیل قطعی بر حجیت آن وجود ندارد». ایشان قسم اول و دوم را

حجت دانسته و تنها قسم سوم را به دلیل عدم حجیت ظن حجت نمی‌داند (جهت اطلاعات بیشتر ر.ک: الأصول العامة للفقہ المقارن، محمدتقی حکیم، صص ۳۶۶-۴۰۰). باید گفت بیشتر فقهای شیعه نیز در باب فلسفه احکام چنین دیدگاهی دارند که این امر با مراجعه به کتابهای اصولیشان روشن می‌شود.

## ۲) استحسان

در تعریف استحسان تعاریف گوناگونی بین فقیهان اهل سنت وجود دارد، از برخی آنها استفاده می‌شود که استحسان خود دلیل مستقلی نبوده است و بازگشت به سنت یا عرف یا قیاس و یا دیگر ادله می‌کند و از برخی دیگر استفاده می‌شود که اصلاً استحسان روش جمع بین دو دلیل متعارض یا متزاحم است که در این صورت مورد وفاق بیشتر فقیهان اهل سنت و شیعه است و برخی تعاریف نیز به گونه‌ای است که بیشتر عالمان و فقیهان اهل سنت با آن مخالفت نموده‌اند. در اینجا برخی از این تعاریف را بیان می‌کنیم:

بزدوی از علمای حنفی می‌گوید: «استحسان در حقیقت عدول از یک قیاس به قیاسی برتر و قوی‌تر است»، شاطبی از علمای مذهب مالکی می‌گوید: «استحسان عمل کردن به قوی‌ترین دلیل از بین دو دلیل است»، طوفی از علمای حنابله می‌گوید: «استحسان اجرای حکم شرعی به واسطه دلیل شرعی خاص بر موضوع خاص به جهت مشابهت آن با موضوع دیگری که همین حکم در آن جاری شده است»، ابن‌قدامه می‌گوید: «استحسان چیزی است که مجتهد آن را از نظر عقل خودش زیبا می‌بیند، یا دلیلی که مجتهد آن را در نفس خویش یافته است، به گونه‌ای که قادر به بیان آن نیست» (الأصول العامة للفقہ المقارن، محمدتقی حکیم، ص ۳۶۲؛ المستصفی، ج ۱، صص ۱۷۱-۱۷۳؛ المحصول، رازی، ج ۶، ص ۱۲۳؛ الاحکام، آمدی، ج ۴، ص ۱۵۶).

در رابطه با دیدگاه مذاهب اسلامی نسبت به استحسان باید گفت که مذاهب حنفی، مالکی و حنبلی آن را حجت دانسته، ولی مذاهب امامیه، شافعی و ظاهری به شدت با آن مخالف هستند. امام شافعی در الرساله می‌گوید: «اگر بتوان استحسان را برخلاف قیاس

حجت دانست، هرکسی خواهد توانست در فقه و حقوق اسلامی اظهار نظر کند، هر چند با علوم اسلامی آشنایی کامل نداشته باشد». ایشان در مذمت این روش می‌گویند: «استحسان حکم کردن طبق هوی و هوس است» (الرساله، صص ۵۰۴-۵۰۷؛ مبانی استنباط حقوق اسلامی، صص ۱۹۰ و ۱۹۱). ابن حزم ظاهری نیز در مذمت قائلان به استحسان می‌گوید: «حق، حق است هر چند مردم آن را نپذیرند و باطل، باطل است هر چند مردم آن را بپسندند» (الاحکام، ابن حزم، ج ۶، ص ۷۵۸؛ مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۱۹۲).

میرزای قمی از عالمان شیعی نیز در قوانین الاصول می‌گوید: «و هو باطل لعدم الدلیل علیه و لانه لا یفید الظن بکونه حکما شرعیا فی الحقیقه و لاجماع الامامیه و اخبارهم» (مبانی استنباط حقوق اسلامی، به نقل از قوانین الاصول).

ولی در یک نگاه واقع‌بینانه باید گفت: چنین نیست که قائلان به حجیت استحسان آن را صرفاً حکمی براساس هوی و هوس بدانند، بلکه برای آن ضوابط و شروطی مطرح نموده‌اند که در برخی از صور استحسان مورد قبول تمامی مذاهب اسلامی می‌باشد، به عنوان نمونه ابوحنیفه و شاگردان بزرگ او مانند محمد بن حسن شیبانی و قاضی ابویوسف معتقد بودند که رجوع به استحسان در جایی است که هیچ نصی از قرآن و روایات وجود نداشته و بر عمل به قیاس هم نتایجی مترتب شود که با اصول مسلم اسلام منافات داشته باشد.

شاطبی در الموافقات از ابن عربی نقل می‌کند: «استحسان نزد ما مالکیها و حنفیها عبارت است از عمل کردن به قوی‌ترین دلیل. مبنای قیاس این است که مقصود شارع را در موارد نظیر و مشابه رعایت کنیم، ولی هرگاه رعایت این مقصود منجر شود به از بین رفتن مصلحتی یا گرفتار شدن به مفسده‌ای، برای رفع حرج از قاعده استحسان کمک گرفته و مصلحت مورد خاص را بر قاعده کلی مقدم می‌داریم» (الأصول العامة للفقهاء المقارن، محمدتقی حکیم، ص ۳۶۲؛ مبانی استنباط حقوق اسلامی، صص ۱۸۹ و ۱۹۰).

از طرفی استحسان از دیدگاه مذهب حنفی بر چهار قسم است: ۱. استحسان سنت؛

یعنی عدول از حکم قیاس به حکم مخالفی که با سنت اثبات شده باشد، ۲. استحسان اجماع؛ یعنی عدول از مقتضای قیاس به حکم دیگری که اجماع بر آن شده است، ۳. استحسان قیاسی؛ یعنی عدول در مسئله‌ای از حکم قیاس ظاهر به حکم قیاس دیگری که دقیق‌تر و مخفی‌تر است و از نظر دلالت قوی‌تر است و ۴. استحسان ضرورت؛ یعنی عدول از حکم قیاس به خاطر ضرورت و یا مصلحت معتبر به خاطر دفع مشقت و حرج نظیر جواز نگاه جراح و قابله به بدن زن به هنگام ضرورت با اینکه طبق حکم شرعی حجاب زن در برابر نامحرم امری واجب است (جستاری در اندیشه فقهی مذاهب، ص ۲۲۷).

بنابراین چنین نیست که استحسان صرف صدور حکم براساس میل و شهوت باشد، بلکه از منظر احناف استحسان عدول از قیاس به حکم دیگر به جهت وجه قوی‌تر می‌باشد که در حقیقت به نظر می‌رسد اینان چون دیده‌اند اجرای قیاس در برخی مواقع به جهاتی صلاح نیست، به دلیلی به اسم استحسان پناه برده‌اند. بنابراین می‌توان ادعا کرد که در بسیاری مواقع دعوا بین موافقان و مخالفان استحسان لفظی است و هر دو گروه در مواقع ضرورت حکم به عدول از حکم اولیه نموده و ضرورت را مقدم می‌دارند.

### ۳) مصالح مرسله

غزالی در تعریف آن می‌گوید: «المصلحه عباره فی الاصل عن جلب منفعه او دفع مضره»، آنگاه در تبیین آن می‌گوید: «مصلحه عبارت است از جلب منفعه و دفع ضرر و مراد از مصلحه، تحصیل مقاصد شرعی است، نه مقاصدی که خلق به دنبال آن است و اهداف شرع برای خلق محافظت از پنج اصل دین و جان و عقل و نسل و مال است. پس هر چیزی که موجب تحصیل این پنج اصل اساسی شود، مصلحت، و هر چیزی که موجب فوت این اصول گردد، مفسده خواهد بود» (المستصفی، ص ۱۷۴؛ جهت اطلاعات بیشتر در زمینه مقاصد پنج‌گانه شریعت ر.ک: الموافقات، ج ۲، ص ۴-۶). در اینجا تذکار چند نکته مهم ضروری است:

الف) برخی از بزرگان اهل سنت نظیر امام غزالی با اینکه استصلاح را امری موهوم

می‌دانند، ولی معتقدند که می‌توان آن را با شرایطی حجت دانست، از این رو می‌گوید استصلاح فی‌الجمله حجت بوده، ولی اجرای آن متوقف بر احراز سه شرط می‌باشد: ۱. مصلحت ضروری باشد، به گونه‌ای که در جهت حفظ یکی از اهداف پنج‌گانه فوق باشد، ۲. مصلحت قطعی باشد و ۳. مصلحت کلی و عمومی باشد، به گونه‌ای که نفع آن به همه مسلمانان برسد (المستصفی، ص ۱۷۴؛ مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۱۸۳).

ب) در بین مذاهب اسلامی برخی نظیر مذهب مالکی، بیش از دیگران به مصلحت اهمیت می‌دهند، ولی برخی از امامان مذاهب مانند امام شافعی و ابن‌حاجب و آمدی برای آن ارزشی قائل نبوده و آن را حجت نمی‌دانند چنان‌که شیعیان و مذهب ظاهریه نیز مصالح مرسله را به عنوان یکی از منابع استنباط احکام، امری ناصواب می‌دانند (مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۱۸۳).

ج) برخی از اهل سنت مصلحت را به سه قسم تقسیم کرده‌اند: ۱. مصلحتی را که قرینه‌ای از شرع بر اعتبار آن رسیده است، ۲. مصلحتی را که از نظر شرع باطل باشد و ۳. مصلحتی که از ناحیه شرع حکمی نسبت به آن نرسیده است، و مراد از مصالح مرسله، نوع سوم می‌باشد (موسوعه اصول الفقه المقارن، صص ۳۳۵ و ۳۳۶).

د) به کارگیری مصلحت در مذهب مالکی جهت استنباط حکم شرعی مبتنی بر سه شرط می‌باشد: ۱. سازگاری میان مقاصد شرع و مصلحتی که فقیه آن را استنباط کرده است. به همین جهت می‌بینیم حتی از نظر مالکیها هرگاه میان نص قطعی و مصلحت تعارض واقع شود، نص مقدم خواهد بود، ۲. مصلحت قابل درک و فهم باشد بنابراین در اموری نظیر عبادات و کفارات و حدود که مصالح آن برای انسان قابل درک نیست، جاری نمی‌باشد و ۳. عمل به مصلحت موجب رفع حرجی بشود (جستاری در اندیشه فقهی مذاهب، ص ۲۹۲، به نقل از المذاهب الاسلامیه الخمسه، ص ۴۱۷).

#### ۴) عرف و عادت

غزالی در تعریف عرف می‌گوید: «هو ما استقر فی النفوس من جهة العقول و تلقته



الطباع السليمه بالقبول» (الأصول العامة للفقہ المقارن، محمدتقی حکیم، ص ۴۱۷؛ مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۲۰۰). برخی گفته‌اند: «العرف عاده جمهور قوم فی قول او فعل» (معجم لغه الفقهاء، محمد قلجی، ص ۳۰۹). در تعریف عاده نیز گفته‌اند: «هی الامر المتکرر من غیر علاقه عقليه» (شرح احقاق حق، مرعشی، ج ۲، ص ۱۹۶).

مبنای مذهب حنفی در باب اعتبار عرف آن است که عرف عام یا مخالف دلیل شرعی است، یا موافق آن. در صورتی که عرف موافق دلیل شرعی باشد، بدون تردید اعتبار دارد، اما در صورتی که عرف عام مخالف آن باشد، دو حالت به وجود می‌آید: چنانچه عرف به طور کلی مخالف دلیل شرعی باشد، در این صورت عرف باطل و مردود است، مانند عرف مردم در خوردن ربا، اما در صورتی که از بعضی جهت عرف با دلیل شرعی مخالف باشد، ولی دلیل عام آن در مورد برخی افراد باشد و یا دلیل آن قیاسی باشد، در این صورت عرف معتبر است و عرف عام مخصوص عموم خواهد بود و عرف بر قیاس مقدم می‌شود، برای نمونه پیامبر (ص) فرموده است: «لا تبع ما لیس عندک»، ولی از گذشته عرف مردم در صحت عقد، استصناع بوده است، در این صورت عرف، روایت نبوی را تخصیص می‌زند (جستاری در اندیشه فقهی مذاهب، صص ۲۲۸ و ۲۲۹).

از طرفی عرف به سه قسم تقسیم می‌شود: ۱. عرفی که همه فقها آن را پذیرفته‌اند و آن عرفی است که در یکی از نصوص به آن اشاره شده است، ۲. عرفی که شارع به نص صریح با آن مخالفت کرده است و ۳. عرفی که شارع در مورد آن امر و نهی ندارد. مالکیان و حنفیان این عرف را پذیرفته‌اند و آن را اصل مستقلی می‌دانند (همان، ص ۲۹۸). در تقسیمی دیگر عرف به دو نوع کلی خاص و عام تقسیم می‌شود و عرف خاص به انواع دیگری نظیر صنفی، زمانی و مکانی و نیز عرف را به عرف شارع و متشرعه تقسیم کرده‌اند.

#### (۵) قول صحابه

بیشتر مذاهب اهل سنت به قول و مذهب صحابه به عنوان یکی از منابع استنباط احکام شرعی می‌نگرند. دلیل اصلی قائلان این امر آن است که معتقدند قول صحابه کاشف از

سنت است، نظیر مبنایی که مذهب امامیه در باب اجماع دارد، از این رو می‌بینیم برخی از امامان اهل سنت شرایطی را در قبول قول صحابی ذکر کرده‌اند، به عنوان نمونه مالک دو شرط را مطرح کرده است: صحابی مورد نظر اهل فتوا باشد و فتوای آنها با روایت مرفوعی که قابلیت احتجاج دارد، مخالفتی نداشته باشد (همان، ص ۲۹۶).

شافعی نیز بعد از قیاس، قول صحابه را حجت دانسته و معتقد است اقوال صحابه اگر مورد اتفاق باشد، بدون شک اخذ می‌گردد، ولی اگر بین صحابه اختلاف وجود داشته باشد، به قول صحابی عمل می‌کنیم که موافق کتاب و سنت و اجماع و یا در قیاس صحیح‌تر باشد (همان، ۳۵۳).

احمد بن حنبل نیز بعد از کتاب و سنت به فتاوی‌ای مورد اتفاق اصحاب عمل می‌کرد و هرگاه اصحاب در مسئله‌ای اختلاف داشتند، آن فتاوی‌ای را می‌پذیرفت که به کتاب و سنت نزدیک‌تر بود و در صورتی که برایش موافقت با یکی از اقوال روشن نبود، اختلاف را نقل نموده و هیچ‌یک را به طور قطعی نمی‌پذیرفت (همان، صص ۳۹۹ و ۴۰۰).

این کلمات و نظایر آن به خوبی نشان می‌دهد که قول صحابه به تنهایی موضوعیت نداشته و قائلان به حجیتش آن را طریقی برای کشف از نظر شریعت می‌دانند. باید گفت این امر در کلیت خود مورد اتفاق همه مذاهب اسلامی حتی مذهب امامیه می‌باشد.

#### ۶) عمل اهل مدینه

این منبع بیشتر از طرف مذهب مالک مطرح شده است. ایشان حتی عمل اهل مدینه را بر خبر واحد نیز مقدم می‌داشت؛ چون معتقد بود اهل مدینه شاهد سنت و سیره پیامبر (ص) بوده‌اند و رفتار و عمل آنان کاشف از سنت نبوی می‌باشد. برخی نیز عمل اهل مدینه را ملحق به اجماع می‌دانند. در تبیین این امر باید گفت که عمل اهل مدینه به دو قسم تقسیم می‌شود: آنچه که طریق آن نقل است و آنچه که طریق آن رأی و اجتهاد است. قسم اول به چهار قسم دیگر تقسیم می‌گردد: ۱. نقل قول پیامبر (ص) مانند اذان و اقامه، ۲. نقل فعل آن حضرت مانند عدد رکعات، ۳. نقل اقرار آن حضرت و ۴. نقل ترک برخی از امور مثل

ترک زکات از سبزیجات (همان، صص ۲۸۹ و ۲۹۰).

در مطالب فوق اگر دقت شود به خوبی معلوم می‌گردد که عمل اهل مدینه به تنهایی موضوعیت نداشته و ملاک در حجیت آن، کاشفیت از سنت نبوی است، بنابراین هرگاه قراین برخلاف این ملاک بود، حجیت آن زایل می‌گردد و به عبارتی می‌توان عمل اهل مدینه را به سیره مسلمانان عصر رسالت ملحق نمود، که در این صورت مورد وفاق بسیاری از مذاهب خواهد بود.

### ۷) سد و فتح ذرایع

قرافی از علمای مالکی در معنای ذرایع می‌گوید: «الوسیله الی افضل المقاصد افضل الوسایل و الی اقبیح المقاصد اقبیح الوسایل و الی ما هو متوسط متوسط» (همان، صص ۲۹۲). شاطبی در تبیین ذرایع آن را به چهار قسم تقسیم می‌کند: ۱. اعمال و وسایلی که قطعاً منجر به مفسده می‌شوند، ۲. اعمالی که به طور نادر به مفسده منتهی می‌شود، ۳. اعمالی که در بسیاری از اوقات منجر به مفسده می‌شود به طوری که ظن غالب در انجام آن به وقوع مفسده می‌انجامد و ۴. اعمالی که در بسیاری از اوقات منجر به مفسده می‌شود، لکن کثرت آن به گونه‌ای نیست که موجب ظن به مفسده گردد، مانند فروش اشیای ربوی که گاهی به ربا کشیده می‌شود. سپس ایشان در باب احکام هر یک از اقسام چهارگانه فوق می‌گوید: «قسم اول انجامش ممنوع است و قسم دوم انسان در انجامش ماذون است، اما در قسم سوم ظن غالب ملحق به علم قطعی است، بنابراین احتیاط در آن لازم است، اما در قسم چهارم اختلاف است، ابوحنیفه و شافعی جانب اذن را مقدم داشته‌اند، ولی تنها مالک معتقد به منع است (الموافقات، ج ۲، صص ۱۹۵-۱۹۷؛ جستاری در اندیشه فقهی مذاهب، صص ۲۹۲).

باید گفت در کتابهای اصولی عالمان مذهب امامیه مباحثی نظیر مقدمه واجب قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع و امر به شیء آیا مقتضی نهی از ضد است یا خیر؟ که در ضمن مباحث دلیل عقل مطرح می‌گردد، بسیار شباهت به فتح و سد ذرایع دارد، بنابراین

سزاوار است تفاوتها و اشتراکات در این زمینه از منظر فقیهان مذاهب ملاحظه شده و از اظهار نظرهای سطحی اجتناب گردد.

#### ۸) استصحاب

آخرین منبعی که در این مقاله مورد بحث قرار می‌گیرد، استصحاب است. در یک تتبع ساده به خوبی روشن می‌گردد که اغلب مذاهب اسلامی به استصحاب عمل می‌کنند، گرچه برخی مثل شوافع بیشتر از دیگران بدان می‌پردازند، چنان که بسیاری از احناف آن را حجت نمی‌دانند. در بین پیروان مذهب امامیه نیز بیشتر آنان در بسیاری از موارد به این اصل عمل می‌کنند، گرچه عده‌ای نظیر شریف مرتضی آن را حجت نمی‌دانند (عده الاصول، ج ۲، ص ۷۵۵).

#### \* نتیجه

در پایان باید گفت بین مذاهب اسلامی در منابع و مصادر دین علاوه بر قرآن و سنت، اشتراکات فراوان دیگری نیز وجود دارد و اختلافات در بسیاری مواقع جزئی و فرعی است، چنان که این نوع اختلافات بین عالمان یک مذهب نیز غالباً وجود دارد. بدیهی است این امر در صورتی که توسط دانشمندان فریقین پیگیری شود، می‌تواند موجب تقریب بیشتر آنان در حوزه اندیشه و عمل گردیده و زمینه وحدت و انسجام هرچه بیشتر امت اسلامی را فراهم سازد.

