

نوشته - دکتر محمود حیدریان

عصر نهضت‌های حقوقی در اسلام

دوره سوم

در این مقاله مسائل زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱- وضع اجتماعی و سیاسی این عصر

۲- قانونگذاری در زمان صفار صحابه

۳- تأسیس مکتب‌های حقوقی

۴- تدوین حقوق اسلامی و تثبیت آن

۱- وضع اجتماعی و سیاسی :

این دوره از حکومت معاویه بن ابی‌سفیان آغاز میگردد و تا اوایل قرن دوم هجری که آثار ضعف بر دولت و حکومت عرب ظاهر میشود ادامه مییابد. درین دوره مخالفت‌های عمیقی میان مسلمین وجود داشت و عده زیادی با معاویه از در مخالفت درآمده بودند. مخالفان حکومت معاویه و خاندانش به دو دسته تقسیم میشدند :

یکی خوارج و دیگری شیعیان علی (ع) بودند.

اول - خوارج : خوارج معتقد بودند که خلافت نباید در خانواده شخصی

موروثی و به فرد معینی منحصر شود بلکه انتخاب خلیفه باید برآی و اراده عموم مردم باشد.

دوم - شیعیان : یاران نخستین علی به دو فرقه تقسیم شدند. یکدسته خوارج

بودند که برای خود اصولی وضع کردند و مقررات دین را با آن وفق دادند و به تبلیغ خط-مشی خود پرداختند.

دسته دیگر شیعیان که برولاء علی (ع) و خاندانش باقی ماندند و اسر خلافت و جانشینی

پیغمبر (ص) را حق مسلم او میدانستند و عقیده داشتند که حق خلافت برای علی بن ابی‌طالب

بجهت وصیتی است که پیامبر نموده است و از این جهت کلمه وصی را برعلی (ع) اطلاق

میکردند ، باعتقاد ایشان خلافت اسلامی پس از علی (ع) حق فرزندان اوست و هر کسی که این حق را از دست آنان خارج کند ظالم و غاصب است .

معاویه فرزند خود یزید را بجانشینی خویش برگزید . اما فرمانروائی یزید بزودی با واکنش شدید مسلمین مواجه گردید . مخصوصاً مردم مدینه خلع یزید را خواستار شدند . شورش علیه یزید در بلاد اسلامی توسعه یافت . عبدالله بن زبیر در مکه پایگاهی برضد جانشین معاویه ایجاد نمود . حسین بن علی (ع) بدین اندیشه که یاران پدرش در استرداد حقوق از دست رفته خاندانش ویرایاری خواهند کرد دامنه قیام خود را بعراق کشانید و در نزاع خونینی که میان او و لشکریان یزید روی داد خود و یارانش بشهادت رسیدند و افراد خانواده اش باسارت درآمدند .

قیام مسلمین علیه یزید در آغاز فرمانروائی اش تنها به این سبب نبود که خوارج با خلافت موروثی سر مخالفت داشتند و شیعیان علی (ع) خلافت راحق عترت پیامبر (ص) میدانستند ، بلکه یزید را شایسته خلافت مسلمین نمیدانستند .

در هیچیک از کتب معتبره اسلامی اعم از عامه و خاصه و یا منابع تاریخی غیر اسلامی ، نامی از یزید بعنوان خلیفه ای که صالح برای اداره امور مسلمین باشد برده نشده است . با قتل حسین بن علی (ع) شیعیان بدو فرقه منشعب شدند .

۱- کیسانیه که امامت محمد حنفیه را که بعد از حسین فرزند ارشد علی (ع) بود پذیرفتند .
فرقه دیگر چون خلافت در خاندان علی (ع) را منحصر به اولاد فاطمه دختر پیامبر و همسر علی (ع) میدانستند بعد از حسین بن علی (ع) از پسرش علی بن الحسین (ع) که یکی از فقهای برجسته زمان بود پیروی کردند .

بعد از علی بن الحسین گروهی از پیروان او که زید فرزندش را امام میدانستند به «زیدیه» معروف شدند و گروه دیگری امامت محمد بن علی (ع) (باقر العلوم) را قبول کردند و پس از او پسرش جعفر بن محمد ملقب به صادق را امام شیعیان دانستند .

فرقه زیدیه از شیخین (ابوبکر و عمر) بیزاری نمیجویند زیرا معتقدند که آنان زمامدار شدند و عدالت ورزیدند زیدیه گویند امامت بر مسلمین از حقوق مسلم اولاد علی (ع) و فاطمه است لیکن امام باید بوصف تعیین شود نه باسم و بدین جهت امامت را در تعیین باسم منکرند .

این فرقه معتقدند که هر کس از اولاد فاطمه مردم را بخود دعوت کند و صفات مخصوص امامت را دارا باشد پیروی از او واجب است و این رویه را تعیین به وصف

گویند^۱. اما فرقه جعفریه در امامت عقیده دیگری دارند و میگویند امام شیعیان را امام قبل از او باید تعیین و نام او را نیز ذکر کند و از این قاعده « تعیین باسم » تعبیر میشود.

زیدیه پس از قتل زید در قیاسی که علیه هشام بن عبدالملک بعمل آورده بود از پسرش یحیی پیروی نمودند و پس از یحیی به یکی دیگر از علویان پیوستند.

در این دوره شیعیان سه فرقه بودند: ۱- کیسانیه ۲- زیدیه ۳- امامیه و بعدها فرقه اسماعیلیه در میان شیعیان پدید آمد و چهارمین گروه شیعه را تشکیل داد.

از خصوصیات این دوره چند چیز است که اختصاراً به توضیح آن می پردازیم:

۱- مسلمین در این دوره دچار پراکندگی عقیده شده و از لحاظ سیاسی فرقه های متعددی را تشکیل داده بودند. بدین سبب در آراء و عقاید چنددستگی بوجود آمد و این تشتت در طریق استنباط احکام شرعی بی تأثیر نبود.

۲- دانشمندان اسلامی مدینه را ترك گفته سایر بلاد اسلامی را برای سکونت برگزیده بودند و بعنوان معلم و قاری در ترویج احکام دین میکوشیدند.

۳- منع از نقل اخبار و احادیث کم کم برداشته شد. اهل فتوی بیان روایت را از صحابه آغاز کردند و احادیث برخی از آنان به هزاران روایت بالغ میشد. این احادیث در یک شهر و در یک مجموعه واحد گردآوری نشده بود بلکه اهل حدیث در هر شهری که اقامت داشتند به بیان احادیث برای مردم آن شهر می پرداختند و در نتیجه مردم هر شهر از وجود احادیث و چگونگی آن در شهر دیگر تقریباً بی اطلاع بودند.

۴- ظهور کذب در حدیث و انتساب آن به رسول خدا (ص) و این همان چیزی بود که ابوبکر و عمر و علی از آن وحشت داشتند.

اختلافهای سیاسی و تعصبات مذهبی، گروههای مختلف را طوری بار آورده بود که برای تحمیل عقاید خود جعل حدیث را از زبان پیغمبر مباح میدانستند^۲.

اجتهاد در این دوره:

کتاب و سنت:

خدای بزرگ حفظ قرآن را توسط کسانی که برایشان نازل یا بکتابت آیات آن سپرداختند تضمین فرموده و عده ای از صحابه و تابعان بحفظ قرآن و قرائت آن اشتغال یافتند

۱- تاریخ الفقه الاسلامی - دکتر محمد یوسف موسی

۲- نظره عامه فی تاریخ الفقه الاسلامی - دکتر علی حسین عبدالقادر.

و جمع دیگری که آنها از قاریان اولیه اخذ کردند و در اسصار و بلاد پراکنده شدند به نشر آن پرداختند^۱.

اما سنت، با آنکه راویان آن زیاد بودند و بین علمای تابعین کمابیش اختلاف نظر در اخبار و احادیث پیدا شده بود در این دوره تدوین نیافت لیکن این حالت نمیتوانست برای همیشه ادامه یابد زیرا قاطبه مسلمین سنت را مکمل شرع میدانستند.

نخستین کسیکه به اهمیت تدوین سنت توجه پیدا کرد عمر بن عبدالعزیز خلیفه اموی بود. عمر بن عبدالعزیز به فرماندار مدینه نوشت:

آنچه از سنت رسول خدا در دسترس است جمع آوری و کتابت نما زیرا بیم آن دارم علماء و راویان سنت از میان بروند^۲.

در این دوره مقتنیانی از اهل مدینه بودند که فتوای آنان غالباً آورد توجه مسلمین یود. اما دولت بنی امیه چگونه تثبیت و چگونه بدست بنی عباس و بدستگیری علویان منهدم شدند و تأثیر وجودی بنی امیه و بنی عباس و علویان برای امور فقهی چگونه بود؟ از جمله مطالبی است که اینک از قول محمد یوسف نویسنده تاریخ فقه اسلامی به نقل آن می پردازیم.

معاویه بن ابی سفیان سرسلسله دولت اموی امام مجتبی حسن بن علی (ع) را بصلح با خود واداشت و او را مجبور به کناره گیری از سر خلافت نمود و به این ترتیب پایه های حکومت خود را استوار گردانید و بلا معارض بحکومت نشست.

بنی امیه چون خلافت اسلامی را وسیله ای برای دست یافتن به حکومت و ریاست بر مردم قرار داده بودند مانعی نمیدیدند که در آراء و داوریهای خود بر خلاف سنت پیامبر (ص) عمل کنند. منابع اهل تسنن از سنت شکنی های بنی امیه داستانها دارند که در اینجامجال باز گفتن آنها نیست^۳.

سنت شکنیهای امویان در امور دین از یک سو و آزار و شکنجه هائیکه به علماء روا میداشتند از سوی دیگر سبب نفرت فقهای بنی امیه گردید. بی اعتنائی حکومت به امور فقهی بصورتی بود که اندک اندک فقیه را از حیات علمی خود جدا میکرد تا آنجا که از علم فقه فقط جنبه های نظری آن باقی مانده بود.

بعقیده سوره خان اسلامی و مستشرقین هرگاه زمام حکومت بدست بنی عباس نمی افتاد

۱- مباحث فی علوم القرآن - دکتر صبحی صالح.

۲- تاریخ الفقه الاسلامی - دکتر محمد یوسف موسی.

۳- تاریخ الفقه الاسلامی - دکتر محمد یوسف موسی.

فقه اسلامی بسر نوشتی سهم دچار میشد و در معرض خطر سقوط قرار میگرفت. علاوه بر بنی عباس وجود ائمه علوی نیز سبب شد که علوم اسلامی در جمیع جهات به سوازت یکدیگر توسعه یابد^۱.

دوره چهارم :

عصر تقلید و انسداد باب اجتهاد، استقرار مکاتب و تکمیل فقه

این دوره، دوره ایست که در آن، علم فقه راه پیشرفت خود را باز یافت و سنت تدوین گردید، فرهنگ و تمدن اسلامی از نهانگاه بدر آمد و نور علم سرزمینهای اسلامی را روشن ساخت.

در آغاز این دوره آن سازمان سری که برای برگرداندن خلافت به نفع خاندان پیغمبر تشکیل شده بود و علویان و عباسیان در آن فعالیت داشتند و هر یک بطریقی با بنی امیه مخالفت مینمودند پیروز گردید و سرانجام، امر خلافت نصیب بنی عباس شد و ابوالعباس سلقب به سفاح متصدی خلافت گردید^۲. اندکی بعد علویان که خود را برای اداره خلافت اسلامی از بنی عباس سزاوارتر می دیدند بر آن شدند که خود جانشین عباسیان شوند. بنی عباس چون اولاد عباس عم پیامبر بودند و خود را از منسوبان رسول اکرم میدانستند و انمود کردند که حکومت ایشان بر پایه شریعت استوار است.

اگرچه توجه آنان به دین با ادعائی که در این باره داشتند در خور قیاس نیست لیکن بلاشک علم فقه، حیات علمی خود را در این دوره آغاز کرد و محققان اسلامی مجال یافتند تا تحقیق و تتبع در علوم اسلامی را وجهه همت خویش قرار دهند^۳.

مخالفت عباسیان با حکومت غیر دینی سلسله اموی باین جهت بود که بنی امیه سلطنت دنیوی را جانشین خلافت اسلامی کرده بودند در حالیکه بنی عباس را عقیده بر این بود که تشکیلات دولتی باید بر اساس احکام کتاب و سنت اداره شود. اما با اینحال کار و شیوه حکومت بنی عباس حداقل در دوا سر باروش امویان وجه مشترک داشت و آن استبداد

۱- تاریخ الفقه الاسلامی - دکتر محمد یوسف موسی - الانتمازیوی

۲- تاریخ الفقه الاسلامی - دکتر محمد یوسف موسی

۳- تاریخ التشريع الاسلامی - شیخ محمد الغضری

رای خلفاء و ظلم و آزار نسبت ب مردم ، بخصوص مخالفان سیاسی ایشان بود^۱.

روش ظالمانه و سخت گیری عباسیان نسبت ب مردم دلیلی داشت که آن دلیل برای آزار و ایداء مردم همواره مورد استناد امویان نیز بود و آن این بود که برای تقویت دولت و حفظ وادامه فرمانروائی خلفاهایچکس را نباید یارای اعتراض و چون و چرا باشد. با آنکه بنی عباس برخلاف بنی امیه در مسائل دینی علاقه وافر از خود نشان میدادند اما اگر فقیهی را با خود همداستان نمی یافتند از آزار و شکنجه او روگردان نبودند^۲.

چنانکه گفتیم پیشرفت فرهنگ و تمدن اسلامی از مشخصات این دوره بودامانه به این معنی که عباسیان به تنهائی عامل این تمدن و ترقی باشند بلکه ائمه علوی نیز در این راه سهم بسزائی دارند و مادر سطور آینده از فقه جعفری که بنیاد آن بدست جعفر بن محمد پیشوای امامیه نهاده شده بحث خواهیم کرد.

همینکه ابوجعفر منصور به خلافت رسید شهر بغداد را بنا نهاد و از همه سرزمین های اسلامی دانشمندان را بانجا فرا خواند. در بنای شهر بغداد هنر معماری و ذوق ایرانی و رومی بهم آمیخته و یکی از جالب ترین پناها پدیدار گشت.

استقرار امکاتب: گذشته از بغداد ، کوفه و بصره در بین النهرین ، مرو و نیشابور در ایران از مراکز علمی و کانون اجتماع دانشمندان اسلامی گردید و مدارس علوم دینی از پر رونق ترین مؤسسات اجتماعی آنروز درآمد. حاصل کلام آنکه اوضاع و احوالی که شرح آن باختصار گذشت در حقوق اسلامی اثری عمیق بجای گذاشت و تحولاتی در آن پدید آورد.

مذاهب عامه و خاصه :

سراد از عامه اصطلاحاً اهل تسنن یعنی آن عده از امت اسلام است که پس از رسول اکرم خلفای راشدین را جانشینان وی در اداره امور مسلمین می شناسند.

۱- مذهب حنفی :

مذهب حنفی منسوب به ابوحنیفه امام نعمان بن ثابت است که ایرانی الاصل است در سال ۸۰ هجری در کوفه متولد شده و در ۱۵۰ هجری در بغداد وفات یافت. وی از عماد بن ابی سلیمان و ابراهیم نخعی و علقمه بن قیس ، علم فقه و حدیث را فرا گرفت.

ابوحنیفه از جمله فقهای بود که در عهد بنی امیه و بنی عباس میزیست و از جانب

۱- نظرة عامه فی تاریخ الفقه الاسلامی - تألیف دکتر علی حسن عبدالقادر .

۲- تاریخ الفقه الاسلامی - دکتر محمد یوسف موسی

فرمان روایان این دو سلسله مورد ظلم و اهانت قرار گرفت. مذهب ابوحنیفه در عراق ، ایران ، هند ، بخارا ، یمن ، مصر و شام انتشار یافت^۱.

۲- مذهب مالکی :

این مذهب منسوب به امام مالک بن انس بن مالک بن عاص بن عمر و بن حارث است که در سال ۹۳ هجری متولد شد و بسال ۱۷۹ در مدینه وفات یافت.

امام مالک در مدینه سیزست و از ربیع و زهری و نافع ، علم حدیث را اخذ نمود و چندی بعد بریاست فقهای حجاز رسید. مالک کتاب معروف خود موطاء را در فقه و حدیث تصنیف کرد. جمع کثیری از فقها منجمله امام شافعی و محمد بن حسن دوست و شاگرد ابوحنیفه از او روایت کرده اند. یاران امام مالک پس از او مذهبش را تدوین و در عراق و سرزمین های دیگر اسلامی از قبیل مصر ، افریقا ، اندلس و باختر دورواج دادند. امام مالک مذهبش را بر اساس کتاب ، سنت ، اجماع و قیاس بنانهاد^۲.

۳- مذهب شافعی :

مذهب شافعی منسوب به ابو عبدالله محمد بن ادریس بن عباس بن عثمان بن شافع است که در سال ۱۵۰ هجری در غزه (شرق شام) تولد یافت و در ۲۰۴ درس ۴۰ سالگی در گذشت. امام شافعی از شاگردان امام مالک بن انس بوده و از وی بدریافت درجه اجتهاد نائل شده است. محمد بن ادریس که در ابتدای کار از پیروان مالک بود ، چندی بعد به مطالعه فقه حنفی پرداخت ، آنگاه بعقاید گذشته خود سرور کرد و از مجموع عقاید خویش و تجربیات و اطلاعاتی که از دوقه دیگر بدست آورده بود مذهب شافعی را بنیاد نهاد و کتاب معروف «الام» را تصنیف کرد. مذهب شافعی در استنباط و طریق ارائه احکام فقهی به مذهب جعفری نزدیک است^۳.

۴- مذهب حنبلی :

این مذهب منسوب به ابو عبدالله امام احمد بن محمد بن حنبل بن هلال شیبانی است در سال ۱۶۴ هجری در بغداد تولد یافت و بسال ۲۴۱ در گذشت. احمد در علم حدیث فقهی آگاه بود ، و در ملازمت امام شافعی از وی کسب علم

۱- نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الاربعه - احمد تیمورباشا

۲- نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الاربعه - احمد تیمورباشا

۳- راهنمای فقه شافعی - تألیف حاج شیخ الاسلام کردستانی .

نموده است. کتاب احمد بن حنبل «مسند کبیر» براساس کتاب و سنت و اجماع و قیاس بنا گردیده و پیروان او بیشتر در نجد زندگی میکنند.

نقش ائمه علوی در فقه اسلامی :

قابطه فرق اسلامی متفق القول بر آنند که ائمه علوی همگی از بزرگان دین و فقهای بنام اسلام بوده‌اند. علی بن ابی طالب از صحابه و امام علی بن الحسین از تابعان در میان عاصه از همه فقهای عصر خود مشهورترند^۱. امام محمد باقر که به باقرالعلوم مشهور است فقیهی چیره دست بود و همینکه امامت به فرزندش جعفر بن محمد رسید فقه امامیه را بطور مشخص پی ریزی و مکتب منسوب به شیعه را تأسیس نمود^۲.

همانطور که میدانیم مذهب جعفری که امروز در میان مذاهب فرق خاصه مشهورترین آنها است منصوب به جعفر بن محمد بن علی بن حسین بن علی بن ابی طالب ششمین پیشوای فرقه امامیه ملقب به صادق است.

تدوین سنت :

دوره چهارم دوره مناسبی برای تدوین سنت بود زیرا اوایان حدیث بزودی بضرورت تصنیف و تدوین پی بردند و احادیثی که از یک نوع و در یک موضوع بود در فصلی مشخص جمع آوری گردید، مانند احادیث مربوط به نماز و روزه و امثال آن البته فکر جمع آوری و تألیف در تمام سرزمین های اسلامی تقریباً در یک زمان بوجود آمد بطوریکه نمیتوان شناخت که فضیلت سبقت با کیست.

نزاع در ماده فقه

در دوره چهارم میان حقوقدانان اسلامی در اصولی که سبب استنباط احکام بود اختلافاتی شدید وجود داشت و اینک اجمالاً بشرح برخی از آن اختلافات می پردازیم:

اولا - نزاع در سنت : اساس تشریح در دوره های گذشته سنت بود و هرگاه مفتیان درباره مسأله ای نصی در کتاب نمی یافتند بدان مراجعه کرده فتوی میدادند لکن بعلت طول مدت و کثرت کسانی که متصدی و مصدر روایت سنت بودند و شیوع احادیث دروغ، در این امر خلل وارد آمد تا جائیکه هر کس که در صدد استنباط احکام برسی آمد با مشکلاتی روبرو میشد و این خود یکی از فصول اختلاف بشمار میآید. اساس این مشکلات مسائلی از این قبیل بود:

۱- تاریخ الفقه الجعفری - هاشم معروف الحسنی

۲- تاریخ الفقه الاسلامی - دکتر محمد یوسف موسی

۱- آیا سنت اصلی از اصول تشریح اسلامی است که مکمل قرآن کریم است؟
 ۲- هرگاه قائل شویم که سنت اصل است آیا طریق اعتماد بآن کدام است؟
 شافعی از قول کسانی که از این عقیده دفاع میکنند میگوید: هیچیک از حکام و یا مفتیان نباید فتوایی داده و یا حکمی نمایند مگر اینکه بدان حکم احاطه داشته باشند و احاطه آنست که معلوم شود که آن مطلب از ظاهر و باطن حق است بطوریکه بحقیقت آن شهادت داده شود و این کتاب و سنت است که بر آن اجماع حاصل شده است و هر چیزیکه اجماع مردم بر آن حاصل گشته و در آن اختلافی ندارند پس حکم در تمامی آنها واحد است و ما را ملزم میکند که بپذیریم، مثل اینکه نماز ظهر چهار رکعت است زیرا این حکمی است که نزاعی در آن نیست و هیچیک از مسلمانان آنرا رد نکرده و به هیچکس هم نرسد که درباره آن شک نماید. آنگاه شافعی میگوید علمی که پیروی از آن واجب است بدین شرح است:

۱- آنچه عامه از عامه نقل کرده است مثل اینکه نماز ظهر چهار رکعت است.
 ۲- تواتر یعنی چیزیکه عموم مسلمین بر آن اجماع کرده اند و معتقدند که مسلمانان قبل از ایشان هم بر آن حکم اجماع داشته اند و بعبارت دیگر تواتر در سنقول، شبهه تواطؤ در کذب از آن منتفی است.

۳- خبر خاصه یا خبر واحد، بدینصورت که یکی از صحابه آنرا روایت کرده باشد و کسی با آن مخالفت نکرده باشد بدیهی است که نتیجه این قول قبول اخبار آحاد است و بهمین جهت است که شافعی، این قول را اختیار کرده است. ما از کلام شافعی بآنچه در دو کتاب الام و رساله آورده است اکتفا میکنیم. شافعی یادآور میشود که صحابه و تابعین اخبار آحاد را قبول کرده و بآن عمل مینمودند و مستند ایشان در فتوی و احکامشان بود. عمر بن الخطاب معتقد بود که زن ازدیه شوهرش ارث نمیرد تا اینکه ضحاک بن سفیان باو خبر داد که رسول خدا باو نوشت که زوجه جنابی از دیه جنائی ارث میبرد. عمر با دریافت این خبر از عقیده خود برگشت. و نیز از او روایت شده است که در نزد وی موضوع مجوس و جزیه آن مذکور شد عمر گفت نمیدانم با ایشان چگونه رفتار کنم؟ عبدالرحمن بن عوف گفت، گواهی میدهم که از رسول خدا شنیدم که می فرمود: با مجوسیان مانند اهل کتاب رفتار کنید.

اما شیعه حدیثی را قبول میکند که راویان آن مورد اعتماد و وثقه باشند و مصدر خبر یکی از معصومان باشد.

ثانیاً - نزاع در قیاس و رأی و استحسان

صحابه و تابعین هرگاه نصی در کتاب و سنت نمی یافتند به رأی متوسل می شدند و رأی حکمی است که بنای آن بر قواعد عمومی است. مانند قاعده لاضرر و لاضرار و «دع ما یریک الی ما لایریک» یعنی آنچه ترا بشک میاندازد بآنچه ترا از شک میرهاند و گذار. اما هرگاه اصلی در میان نباشد با توجه ب مورد مشابه قضیه را حل و فصل میکردند چنانکه عمر در باره محمد بن مسلمه قضاوت کرد که همسایه اش از کناره زمین او بگذرد زیرا بحال همسایه نفع دارد و برای محمد ضرری ندارد باین ترتیب در فتوای خود به اصل عاسی که مباح بودن نفع و منع از ضرر است اکتفا شده و آنرا به مورد معینی قیاس نکرد. این وضع در عرف فقها بمصالح مرسله (یعنی چیزیکه برای آن اصل معینی شهادت نمیدهد) نامیده شد. اینگونه رأی هرگاه گسترش یابد خالی از ضرر نمیباشد زیرا سرانجام منجر بترك بسیاری از سنن میگردد خصوصاً اگر صاحب آن رأی اطلاعات و مطالعات زیادی درست نداشته باشد و برای هیچ فقهی بطور انفرادی احاطه کامل بر سنت امکان ندارد، بلکه مجموع سنت را جمیع علماء به هیئت اجتماع میدانند نه یکایک آنان پس اگر کسانی باشند که در راه فتوای به رأی گام برمیدارند اینان مأمون نخواهند بود از اینکه رأی مخالف با سنتی باشد که از خاطر ایشان بدور مانده است. فقها این خطر را احساس کردند و لذا اراده کردند که آراء ایشان در این گونه موارد مشروط باشد و برای استنباط کننده رأی اصل معینی باشد که در فتوای خود بتواند بدان رجوع کند و این اصل یا کتاب باشد و یا سنت و این همان قیاس است که آنرا اصلی از اصول قانونگذاری و تشریح دانسته و بعد از کتاب و سنت معتبر شمرده اند و فقهای عراق نیز بهمین نظر گرویدند، نهایت اینکه بسیاری از آنان قیاس را بچیزی که آنرا استحسان نامیدند تبدیل کردند. از این رو محمد بن الحسن میگوید: من استحسان میکنم و قیاس را رها میسازم بنابراین گاه میشود که در استحسان بچیزی رجوع کرد که با مقتضای قیاس مخالف است.

اهل حدیث'

قبله گاه اهل حدیث، سنت است باعتبار اینکه مکمل قرآن است و نیز باین اعتبار

- ۱- اهل حدیث یا محدثین کسانی را گویند که با داشتن آگاهی کامل در علم درایت الحدیث، سنن نبوی را جمع آوری و دسته بندی کرده و گفتار سنت را در حجیت شرعی مانند گفتار قرآن تبلیغ میکنند و خود نیز در صدور احکام شرعی فرعی، آنرا ملاک استنباط فتوای خویش قرار می دهند.

که سنت نصی است که شرع اسلام مسلمین را وامیدارد در امر تشریح آن نص را مراعات نمایند. بهمین جهت می‌بینیم همینکه نصی را در مسأله‌ای نیافتند سکوت میکنند و فتویٰ نمیدهند اما اهل رأی و قیاس برای شریعت، اصول عامی را ملاحظه میکنند و معتقدند که سنت، مجملات قرآن کریم را تفصیل میدهد و میگویند درهربابی از ابواب فقه اصولی را که درک میکنند از کتاب و سنت اخذ کرده‌اند و جمیع مسائلی که از این بابت عرضه میشود هرچند نصی درباره آن نباشد بدان اصول برسبگردانند و اینان هم نسبت به سنت مانند اهل حدیث‌اند که هرگاه بصحت آن اطمینان یافتند آنرا می‌پذیرند جزاینکه در روایت از آن حدیث افراط نمیکنند زیرا باصولی که پدید آورده خود آنهاست وثوق دارند و به رأی خود که از سنت اتخاذ کرده‌اند مطمئن‌اند و هرگاه به مسأله‌ای برخورد کنند و ثابت شود که مخالف آن اصول است در عمل بدان، تأخیر روا میدارند و پساقیاس را بنا بر اصل معینی که دربابی از اصول یافتند ترك نمایند و آنرا استحسان نامند. کسیکه بمسائل استنباط شده فقهاء قائل به قیاس مطلع باشد می‌بیند که ابوحنیفه و اصحاب او هرچند بلفظ «استحسان میکنم» مفردند لیکن جمیع فقهاء در معنی استحسان با ایشان شریک‌اند و تشریح مصالح مرسله مالک را نوعی از استحسان میشمارند. گروه قیاس و استحسان کننده را اسلافی است مانند عمر بن الخطاب در دوره اول و ابن عباس در دوره دوم و ربیع و ابراهیم نخعی از تابعین.

در این دوره از طرفی میان اهل سنت و اهل رأی که شامل قیاس و استحسان است نزاع شدت یافت و از طرف دیگر بین اهل قیاس و استحسان نیز اختلاف بوجود آمد. بهترین دفاعی که از قیاس شده و آنرا حجت شرعی و معتبر شمرده‌اند چیزی است که محمد بن ادريس (شافعی) در کتاب الام و در کتاب «الرساله» خود آورده است.

مهمترین انتقادی که از قیاس شده و آن را رفض کرده‌اند انتقاد داود بن علی امام اهل ظاهر است که در نیمه قرن سوم قیام نمودند و مذهب خود را بر اخذ از طواهر کتاب و سنت بنا کردند. داود بن علی قیاس را ترك و بطور کلی طرد نمود. او مینویسد: بیشتر فقهای مشهور این عصر، قیاس را اصلی از اصول تشریح گرفته‌اند هرچند قدیمی‌ترین قائلان بقیاس ابوحنیفه و اصحاب او میباشند. وبهین جهت تنها آنان باصحاب رأی مشهور شدند. قیاس از جمله مواردی است که فقهای امامیه درباره آن به تفصیل پرداخته آنرا بدو قسم تقسیم کرده‌اند که یکی مستنبط العله و دیگری منصوص العله است. قیاس مستنبط العله از اموری است که احتراز از آن یکی از ضروریات مذهب امامیه بوده و اجتناب از آن توصیه شده است.

اما استحسان

کسیکه بیرحمانه بر استحسان تاخت محمد بن ادریس شافعی در کتاب «الرساله» و «الام» بود و خلاصه گفتار او این است: برای کسیکه میخواهد اهلیت حاکم یا مفتی بودن را دارا شود جایز نیست که حکم کند یا فتوی دهد مگر از جهت خبری لازم و منبع آن فقط کتاب و سنت است و یا خبری است که اهل علم بدان قائل و در آن اختلافی نداشته باشند یا قیاس برپاره‌ای از این مدارک. همچنین در جائیکه استحسان واجب نیست نباید بآن حکم کنند یا فتوی دهند زیرا خدای تعالی میفرماید: ایحسب الانسان ان یتړک سدی «آیا انسان میندازد که او بطور مهمل بخود واگذار میشود؟

تا آنجا که ما میدانیم آنانکه عالم بقرآنند متفق القول برآنند که «سدی» کسی است که نه با او امر میشود و نه نهی، و کسیکه فتوی دهد یا حکم کند بدانچه خدا او را بدان امر نکرده است در حقیقت بخود اجازه داده است که در همان معنی «سدی» باشد در حالیکه خداوند باو اعلام فرموده است که او را در حال سدی بخود وانمی گذارد.

چنانکه کسی میخواهد بگوید که من آنچه را بخوام میگویم و آنچه را که قرآن بخلاف آن نازل شده ادعا میکنم، و چنین کسی بطور قطع مخالف منهای پیامبران است.

آنگاه گفته است: کسیکه بگوید من بدون امر خدا و رسول او استحسان میکنم چنین کسی گفته خدا و رسول او را قبول ندارد و در آنچه میگوید، حکم خدا و رسول را نمی‌طلبد و کسیکه میگوید من بدانچه مأمور نشده‌ام و یا از چیزی نهی شده‌ام در آن باره میگویم و عمل میکنم در گفته چنین کسی خطای بین است. شافعی میگوید: کسی که بخود اجازه دهد که بدون خبر لازم و یا قیاسی که مبتنی بر خبر لازم باشد حکم کند یا فتوی دهد محکوم و مذموم است زیرا عمل خود را بطور دلخواه و برخلاف با کتاب و سنت انجام داده است. چنین کسان ناچار باید بپذیرند که برای غیر ایشان نیز جایز است که برخلاف ایشان استحسان کنند. نتیجه‌نهایی که از این کار به دست می‌آید این است که حکام و مفتیان چون در بلاد مختلف هر یک بنا به سلیقه خود بنوعی استحسان میکنند بسا در موضوعی واحد انواع فتوای گوناگون صادر شود.

خلاصه آنکه سبب اتخاذ قیاس بعنوان اصلی در تشریح در این دوره قدرت عظیمی یافت اگر چه فقها در استعمال آن از لحاظ استنباط احکام در یک درجه نبودند.

ثابت قدم‌ترین دسته‌ها در این باره حنفی‌ها و کم نفوذترین آنها حنابله و مالکیه و شافعیه بودند. در میان دو فرقه اخیر، پاره‌ای از اهل حدیث از آن دوری کردند و شیعه و

و ظاهریه آنرا رفض نمودند و بان بی اعتنا شدند^۱.

ثالثاً - نزاع در اجماع :

از جمله اصولی که فقها در استدلال بان تمسک میجویند « اجماع » است و آنرا مانند کتاب و سنت معتبر میدانند و در این باره بنصوص کتاب و سنت استناد میکنند که خروج از جماعت حرام است. فقها میگویند که مراد از حرمت در مخالفت با جماعت همانا در موضوع تحلیل و تحریم است.

شافعی در این باره باین آیه شریفه استدلال میکند : « ومن یشاقق الرسول من بعد ما تبین له الهدی و یتبع غیر سبیل المؤمنین نوله ماتولی و نصله جهنم و ساءت مصیرا »^۲ یعنی هر کس پس از آنکه راه خدا بر او روشن شد با رسول خدا مخالفت نماید و غیر طریقۀ مؤمنان را پیروی کند او را بدانچه دوست دارد واگذاریم و او را در جهنم واصل کنیم و جهنم بدباز گشتگاهی است. شافعی میگوید: منظور از پیروی غیر طریقۀ مؤمنین همان مخالفت با اجماع است لیکن وقتی که با مخالفین خود وارد مناظره میشود خود او اجماعی را که آنان مدعی اند منکر میشود جز در فرضی که احدی نمیتواند آنرا انکار کند مانند نماز و روزه و امثال آن. ظاهراً این است که شافعی را در اینکه منکر وجود اجماع بتمام معنای آن است وجهی است و آن این است که قائل شدن باجماع توقف دارد بر معرفت شخصیت تمام مجتهدین یک عصر و اعتراف تمام آنها بیک مطلب و اینکه از هر یک از مجتهدین قول منتهی بفتوی نقل شود و قائلین این قول کسانی باشند که شائبه کذب و خطا در آنان راه نیابد. اما تحقق این امکان پذیر نیست مگر در آنچه علم عامه نامیده میشود و عامه از آن باخبر باشند مانند علم باینکه نمازهای واجب در شبانه روز پنج نوبت است آنچه که بعلم خاصه معروف است بندرت اتفاق میافتد. باین معنی که نمیتوان بقولی دست یافت که تمام مجتهدان یک عصر در جواب آن اتفاق کرده باشند و از همین جهت است که امام احمد بن حنبل روایت کرده است که کسیکه ادعای اجماع نماید دروغگو است. اما حنفیها به اجماع سکوتی قائل اند و آن عبارتست از اینکه یک نفر مسأله ای را جواب دهد و دیگران در آن مسأله ساکت باشند و این طریقۀ را فقط در تأیید حدیث چنانکه در شرح سنت بیان شد معتبر میدانند.^۳

امام مالک هم از اجماع زیاد یاد میکند و آنرا عبارت از اسری میداند که بر آن

۱- تاریخ الفقه الاسلامی - دکتر محمد یوسف موسی ، تاریخ التشریع الاسلامی - شیخ محمد

الخضری .

۲- سوره نساء آیه ۱۱۴

۳- تاریخ الفقه الاسلامی - دکتر محمد یوسف موسی

اجماع کرده‌اند و این طریقه را راهی برای تأیید حدیث میدانند.

خلاصه اینکه هرگاه در امری از کتاب و سنت چیزی یافت نشود و ائمه سلف در آن فتوائی داده باشند و علمای دیگر خلافی در آن فتوی نیابند جمهور فقها آنها در دین، حجت میدانند و این بجهت آنستکه اجماع در یک رأی امکان ندارد زیرا همینکه در رائی اختلاف افتاد حقیقت و حجیت آن مورد تردید است و در آنچه اختلاف نظر نیست، دلالت بر آن دارد که سنتی در آن باره موجود است.

رابعاً - امر ونهی

بزرگترین مسأله‌ایکه تکلیف بر آن دور میزند و مورد نزاع است مسأله امر ونهی میباشد. در کتاب و سنت ایندو کراراً آمده است و باید دید که آیا امر بر سبیل حتم و وجوب است و نهی بر سبیل حرمت یا اینکه مرتبه نازلی هم دارند تا از حد وجوب و حرمت تنزل کنند و حتمیت محتاج باقامه دلیل دیگر باشد.

هرگاه گفته شود که امر ونهی کتاب و سنت بر سبیل حتم است در این صورت چنانچه امر مربوط به معاملات یا عبادات باشد باید دید که آیا ترك آن خللی وارد می‌آورد یا نه و اگر چنین باشد حدود آن اخلاص چیست؟ و اگر آنچه را که از آن نهی شده با چیزی دیگری مرتبط باشد آیا فعل آن مؤثر در این چیز است یا نه و اگر مؤثر است باید دید مقدار آن تأثیر تا چه حد است. مثلاً "آنجا که آیه شریفه میگوید: بردگان از مالکان خود و کسانی که بعد بدوغ نرسیده‌اند از بزرگتران باید طلب اذن کنند." مشاهده میشود که امر جز بطلب اذن بچیز دیگری بستگی ندارد و آنجا که آیه کریمه میگوید: "آنگاه که برای ادای نماز قیام کردید صورت‌های خود را بشوئید". معلوم میگردد که امر با ادای نماز که از اقسام عبادات است ارتباط می‌یابد. پس آیا میتوان گفت هر چیزی که خداوند بآن امر کرده همینکه با چیز دیگری مرتبط شد صورت وجوب و حتمیت بخود میگیرد؟ و اگر ترك شود در آنچه بآن مربوط است تأثیر میکند؟ آنچه از این بحث بدست می‌آید این است که نماز بدون وضوء باطل است همچنین است مسأله نهی که آیا در نهی ترك فعل حتمی است یا نزدیک بصواب است. مثلاً آنگاه که خدای تعالی فرماید: یا ایها الذین آمنوا لاتقربوا الصلوة و انتم سكارى «ای کسانی که ایمان آورده‌اید در حال مستی بنماز نزدیک نشوید. پس نزدیک شدن شخص مست بنماز حرام است و آنجا که می‌فرماید:

۱- نظر امامیه را درباره اجماع و اینکه رأی معصوم باید در اجماع دخیل باشد در گذشته بیان کرده‌ایم، اجماع در امامیه یا بطریق حسن و یا بطریق حدس و یا از راه لطف است، به بیان مذکور مراجعه شود.

یا ایها الذین آمنوا اذنودی للصلوة من یوم الجمعة فاسعوا الی ذکرالله وذروا البیع^۱ ای کسانی که ایمان آورده‌اید همینکه بانگ اذان جمعه بلند شد بسوی ذکر خدا بشتابید و خرید و فروش را ترک کنید. آیا نهی در این دو مورد حتمیت دارد یا اینکه در آنجا که مرتبط به موضوع دیگری است حرام می‌باشد؟ و بهر حال تأثیر نهی بصورت بطلان است یا نقصان؟ همچنین است اوامر و نواهی که سنت به بیان آنها پرداخته، آیا همگی برای مکلف محتوم است یا نه؟

این مسأله باتمام اهمیتی که داراست مورد اتفاق همه فقهاء این دوره نیست بلکه در اجمال و تفصیل آن اختلافات بسیاری است.

شافعی در جزء پنجم کتاب الام می‌نویسد: امر در کتاب و سنت و سخنان مردم احتمال چند معنی دارد و از جمله یکی از آن معانی این است که خدای تعالی چیزی را حرام فرموده سپس آنرا مباح کرده باشد پس در اینجا امر به احلال چیزی است که حرام بوده است. این قول: و اذا حللتهم فاصطادوا یعنی هنگامیکه در سناسک حج محل شدید پس شکار کنید. با این گفته خداوند: فاذا قضیت الصلوة فانتشروا فی الارض و ابتغوا من فضل الله...^۲

همینکه نماز جمعه پایان یافت پراکنده شوید و طلب روزی کنید. امر در این دو آیه کریمه بجهت این است که شکار زدن بر محرم در اعمال حج حرام است و از خرید و فروش هنگام اذان جمعه نهی شده است. پس خداوند ایندورا در اوقاتی غیر از وقتی که حرام کرده بود مباح فرموده است بنابراین شکار کردن پس از محل شدن و دنبال کسب و تجارت رفتن پس از نماز جمعه یک امر محتوم نیست بلکه دلالت ارشادی است.

پاره‌ای از علماء گفته‌اند که تمام صیغه‌های امر بر بنیاباحه است و دلالت بر ارشاد دارد مگر اینکه دلیلی از کتاب و سنت یا اجماع بدست آید که مراد از امر خداوند امر محتوم است تا اینکه واجب شود بطوری که ترك آن جایز نباشد مانند آیه شریفه: و اتیموا الصلوة اتوا الزکوة^۳ یعنی نماز را برپا دارید و زکوة را بپردازید. همچنین آنچه را خداوند نهی فرموده حرام است مگر اینکه دلیلی یافت شود که نهی از آن فعل، بر سببب تحریم نیست بلکه مقصود از آن، نهی ارشادی یا تنزیهی است و نیز آنچه که پیامبر نهی کرده از این قبیل است. خلاصه آنکه در چنین موارد میان فقها در طریق استنباط احکام از اوامر و نواهی شارع اختلاف است. گاهی آنرا بصورت فرض و تحریم می‌گیرند و گاهی آنرا از این مرحله خارج و بصورت ندب و کراهت در می‌آورند، گاهی نیز آنرا مجرد ارشاد میدانند و همچنین

۱- سوره جمعه آیه ۱۰

۲- سوره جمعه آیه ۹

۳- سوره مزمل آیه ۲۰

است استنباط فقها درباره‌ی از مسائل. قانونگذار اسلام، عقود را اسبابی برای مسیبات آن دانسته است، چنانکه بیع را وسیله نقل مبیع برای مشتری و ثمن را برای بایع قرارداد است. همچنین رهن را برای ثبوت حق سرتهن بر عین مرهونه وضع نموده تاوی بر سایر غرما مقدم باشد و این قبیل عقود که هر یک را برای منظوری وضع و تعیین نموده است. اما در پاره‌ی اوقات از جانب شارع از انجام این عقود، نهی شده است و آن وقتی است که صفتی با آن مقارن شود چنانکه در مسأله ربوا تأجیل ثمن بمدت مجهول، چنین اوصافی پیش می‌آید، بنابراین آیا اینگونه نهی، سببیت عقود را بجهت مسیبات آن باطل میکند و آیا آن عقد بکلی باطل میشود بطوریکه نه ملکی را منتقل میکند و نه حقی را ثابت مینماید؟ پاره‌ی از فقها بهمین معنی قائل اند لیکن ابوحنیفه و اصحاب او را در این باره نظری دقیق است. ایشان می‌گویند مثلاً عقد بیع که شارع آنرا برای مسیبتی وضع کرده همان نقل ملک است و نهی از جهت صفت ناپسندی است که حرمت مباشرت را افاده مینماید و منافات میان این دو سبب نیست، پس هر یک دارای اثری مخصوص بخود است و با این نظریع از ناقل ملکیت خارج نمیشود و در آن واحد حرام میگردد. جز آنکه برای افاده ملکیت، حصول قبض را شرط کرده‌اند و بیعی که بدین صورت انجام نشود آن را فاسد می‌خوانند و می‌گویند بر متبایعین واجب است که آنرا رد کنند زیرا اثر نهی در آنست پس اگر رد نکردند و مشتری در بیع تصرف کرد او در ملکی که از طریق بیع دریافت داشته است متصرف شده.

بحث در مسأله اسرو نهی و آنچه که در استنباط از آن مورد اختلاف است طولانی و غور در آن در این مبحث مختصر، دشوار است و آنچه بطریق ایجاز بیان گردید برای باز شناختن اختلاف و نحوه برداشت علماء از موارد او اسر و نواهی کافی است.

تدوین اصول فقه

اینگونه منازعات در ماده احکام سببی بود برای اینکه علماء به تحقیق درباره اصول فقه بپردازند و آن عبارت از قاعده‌ای است که هر مجتهدی راسلزم میکند که در استنباط خود از آن متابعت نماید.

می‌گویند که ابویوسف و محمد بن الحسن در موضوع اصول مطالبی نوشته‌اند اما از نوشته‌های آنان چیزی بدست ما نرسیده است. اما آنچه بدست ما رسیده و میتوان آن را اساس صحیحی برای این علم دانست رساله‌ای است که محمد بن ادریس شافعی اسلاء کرده است. در این رساله از مسائلی چند گفتگو شده است از این قرار:

۱- قرآن و بیان آن

۲- سنت و مقام آن نسبت به قرآن.

۳- مسأله ناسخ و منسوخ

۴- علل احادیث

۵- خبر واحد

۶- اجماع

۷- قیاس

۸- اجتهاد

۹- استحسان

شافعی دربارهٔ هر یک از این فصول توضیحات و توجیهاتی دارد که در اینجا بجهت احتراز از اطاله کلام از ذکر آن خودداری میکنیم^۱.

اما دربارهٔ تأسیس و توسعه علم اصول از نظر مذهب جعفری باید گفت چون از زمان پیامبر تا عصرنامه علوی که به غیبت کبری از جانب محمد بن حسن عسکری اسام دوازدهم منتهی میشود دانشمندان شیعه به سبب دسترسی بامام، مشکلات مذهب و مسائل فقهی را از او می‌پرسیدند و رأی او را حجتی قاطع میشمردند بنابراین چندان نیازی باجتهاد نداشتند به همین جهت میتوان مبنای گسترش فن اصول فقه را در مذهب امامیه بعد از غیبت کبری قرارداد^۲.

۷- ظهور اصطلاحات فقهی

قرآن هر چه را بخواهد طلب می‌کند و اسلوبی بر اسلوب دیگر فضیلتی ندارد. همچنین است آنچه را که سنت خواهان آنست. اما چون مطلوبات در انظار فقها تمایز حاصل نموده‌اند لذا ناچار شدند که نامهایی برای آنها اختیار نمایند تا برمعانی گوناگون آنها دلالت نماید.

این نامها عبارتند از: فرض، واجب، سنت، مندوب، مستحب و حرام. این فرض و واجب دو اسم است برای اموری که طلب آن حتمی و قطعی است جز اینکه فرض در نزد حنفی‌ها چیزی است که طلب آن بدلیل قطعی از حیث ورود و دلالت ثابت شده باشد مانند آیات قرآنی و آنچه از طریق سنت ثبوت آن قطعیت یافته باشد. اما واجب آن چیزی است که طلب آن بدلیل ظنی ثابت شده باشد. مثال فرض در نزد فقهاء قرائت مقداری از قرآن است در دو رکعت از هر نماز و مثال واجب آنست که آنچه از قرآن قرائت میشود سوره فاتحه باشد. بنا براین بترك فرض، نماز باطل میشود ولی بترك واجب هر گاه سهواً ترك شود سجده

۱- التشریح الاسلامی - تألیف محمضانی

۲- تقریرات اصول - محمود شهابی.

سهو بجا آورده میشود. اما هرگاه بطور عمد ترك شود سادام كه وقت باقى است اعاده نماز واجب میشود.

اما درنزد غير حنفى ها فرقى ميان فرض و واجب نيست بلكه جميع آنچه از باب حتميت خواسته شده فرض و واجب است خواه خواستن آن بدليل واجب باشد يانظنون و در اصطلاح حنفى ها سنت چيزهائى است كه رسول خدا بدان مواظبت داشت با اينكه گاهى هم بدون عذر آنها ترك سيفرمود. مندوب و مستحب ، اعمالى است كه بدان مواظبت نميفرموده . در اصطلاح ديگر سنت و مندوب و مستحب ، همه بيك معنى است و آن چيزى است كه از روى حتم و جزم خواسته نشود جزاينكه برخى را سنت مؤكده ناميده اند چنانكه حنفيه چنين كرده اند و غير مؤكده را مندوب و مستحب ناميده اند. چيزيكه شارع خوددارى از آنها خواسته اصطلاحاً بدان حرام و مكروه گویند بنا بر اين درنزد حنفى ها ، امر حرام در برابر امر واجب و مكروه در برابر سنت است.

اما درنزد غير حنفى ، حرام در برابر فرض و واجب است و نيز آنچه را كه شارع نه فعل آن را خواسته و نه تركش را بنام «سباح» ناميده ميشود. از جمله اصطلاحات فقهى كلمه فاسد و باطل است ، اين دو كلمه درنزد پاره اى از فقها براى يك مسمى بكار سيروند و آن عبارت از چيزى است كه ترتيب اثرى بآن داده نشود ، حنفى ها ميان فاسد و باطل فرق گذارده اند. بباطل ترتيب اثر داده نميشود ولى فاسد باعىبى كه داراست اثرى بر آن مترتب است.