

روش‌شناسی مطالعات تطبیقی در فقه اسلامی

**Methodology of comparative studies in the Islamic Fiqh**

Seyed Abolghasem Naghibi\*

سید ابوالقاسم نقیبی\*

**Abstract:**

**چکیده:**

*The comparative Fiqh is a scientific method which is applied for comparing Fiqh religions and describing and explaining commonalities and their differences. The Fiqh researcher, in this approach transcends from the fences of sources, arguments and ways of understanding in a special religion and provides for a detailed understanding of the issue under research within perspectives and different tools. To do comparative studies in the Islamic Fiqh, he goes through stages: 1. Finding issues and knowing issues 2. Determining a scope of comparison, 3. Presenting hypotheses and extracting of similarities and differences in the views in reference to basics and reasons, 5. Explaining similarities and differences in Fiqh views, are among the major stages in the comparative stages in the Islamic Fiqh.*

فقه تطبیقی روش علمی است که به منظور مقایسه مذاهب فقهی و توصیف و تبیین نقاط اشتراک و افتراق آنها بکار می‌رود. فقه‌پژوه در این رویکرد خود را از حصار منابع، ادله و روش‌های فهم شناخته شده در مذهب خاص فراتر می‌برد و فهم عمیق مسئله مورد پژوهش را در دیدگاه‌ها، روش‌ها و ابزارهای متفاوت مذاهب برای خود فراهم می‌آورد. وی برای انجام مطالعات تطبیقی در فقه اسلامی مراحل را طی می‌نماید: ۱- مسئله‌یابی و مسئله‌شناسی، ۲- تعیین گستره تطبیق، ۳- آرایه فرضیه و استخراج موارد شباهت‌ها و تفاوت‌ها در آراء به مبانی و ادله، ۵- تبیین مشابهت‌ها و تفاوت‌ها در آرای فقهی، اهم مراحل پژوهش تطبیقی در فقه اسلامی است.

**Keywords:** Methodology, Islamic Fiqh, Comprative Fiqh, Fiqh religions, Jafari, Maleki, Shafei, Hanbali, Hanafi

**کلیدواژه‌ها:** روش‌شناسی، فقه اسلامی، فقه تطبیقی، مذاهب فقهی، جمع‌بری، مالکی، شافعی، حنبلی، حنفی.

\* Associate Professor of Shahid Motahhari University.

\*دانشیار دانشگاه شهید مطهری.

da.naghibi@yahoo.com.

## مقدمه

یکی از زمینه‌های مطالعات تطبیقی در فقه اسلامی، آشنایی با مکاتب فقهی و زمینه‌های پیدایش و تطور تاریخی آنها است. فقه اسلامی به معنای علم به احکام شرعی فرعی از روی ادله تفصیلی آنها، از چنان شمول و فراگیری برخوردار است که همه گونه‌ها، مذاهب و مکاتب را شامل می‌شود. گوناگونی فهم و استنباط از احکام شرعی مندرج در کتاب در زمان نبی اکرم (ص) در میان اصحاب، نمونه‌هایی داشته است. بعد از رحلت آن حضرت، کتاب و سنت، مرجع اصحاب قرار گرفت، تعارض نصوص یا تصور فقدان نص یا اجمال برخی از نصوص منقول از آن حضرت، زمینه شکل‌گیری نزاع را میان اصحاب فراهم آورد. در چنین فضایی، برخی از صحابه<sup>۱</sup> حتی الامکان از رأی پرهیز می‌کردند و عمل به آن را مذمت می‌کردند، آنان تنها در مواردی که مستند قرآنی یا روایی داشتند فتوی می‌دادند.

در مقابل گروهی به دنبال دستیابی به علل تشریح بودند تا از این راه بتوانند احکام موارد مشابه را پیدا کنند و این عمل قیاس نام گرفت.<sup>۲</sup>

در مواردی که نه حکم مشابه آن در کتاب و سنت رسیده بود و نه در مورد آن اتفاق نظر و اجماع وجود داشت تا بتوان مسئله را بر آن قیاس نمود، قضات و مجتهدان صحابه بر طبق آنچه با روح تشریح اسلامی موافقت داشت و مصلحت اقتضاء می‌کرد نظر می‌دادند.<sup>۳</sup>

به تدریج بعضی از آنان برخی از احادیث را به دلیل مخالفت با اصول و علت‌هایی که به دست آورده بودند، به ویژه اگر با احادیث دیگر در تعارض بودند، نادیده می‌گرفتند. این دو رویکرد در عصر تابعان<sup>۴</sup> بازتاب پیدا کرد. عده‌ای از تابعین بر نصوص

کتاب و سنت اصرار ورزیدند و در مقابل گروه دیگر به دنبال طرح پرسش‌های فرضی و گسترش دادن نظری فقه بوده‌اند.

در نسل دوم تابعین این تقابل بیشتر آشکار گشت. لذا عصر صحابه را می‌توان مرحله تکون دو جریان عمده فقهی یعنی (اثرگرایان و اهل حدیث) و رأی‌گرایان (اصحاب رأی) و عصر تابعین و تابعان را مرحله ظهور آن بشمار آورد. شیوه غالب فقهی اهل عراق، رأی‌گرایی و روش غالب اهل حجاز، اثرگرایی بوده است. در دهه چهارم از هجرت، گروهی از صحابه برای تعلیم قرآن و سایر معارف اسلام، از حجاز خارج شده و در شهرهای دیگری چون بصره، کوفه، شام و مصر سکونت پیدا کردند. بسیاری از بزرگان تابعین نزد آنان قرائت کتاب و دیگر معارف دینی را فرا گرفتند و با آنان در منصب فتوا و قضاء شرکت داشتند. بدین جهت مردم برای دستیابی به حکم شرعی به آنان و تابعین مراجعه می‌کردند.

تا اواخر قرن اول افتاء و اجتهاد بدست عالمان تابعین و جمعی از بازماندگان صحابه صورت می‌پذیرفت، آنان مرجعیت علمی و افتایی مردم شهر و منطقه سکونت خود را بر عهده داشتند. یعنی فقه کاملاً بومی و منطقه‌ای بود. اهل کوفه از عبدالله بن مسعود (م ۳۲ هـ) و اهل مکه از عبدالله بن عباس (م ۶۸ هـ) و مردم مصر از عبدالله بن عمرو بن العاص (م ۶۵ هـ) و مردم مدینه از عبدالله بن عمر (م ۷۳ هـ) و عایشه (م ۵۸ هـ) پیروی می‌کردند.

با گسترش خلافت اسلامی نیاز مبرم به اداره جامعه بر اساس احکام و شریعت اسلامی مطرح شد و احتیاج به دانش منسجم و مدون در زمینه فهم احکام شرعی آشکار گردید و فقه به عنوان علمی

که مذهب اوزاعی، ثوری و طبری از آن جمله‌اند.

مؤسسان مذاهب فقهی جعفری، حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی  
مذاهب‌های فقهی حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و  
جعفری، مهم‌ترین مذاهبی هستند که دارای فقه مدون  
بوده و تا به امروز پایدار مانده‌اند و در مناطقی از جهان  
اسلام پیروانی دارند.<sup>۷</sup> مؤسسان این مذاهب عبارتند از:

#### ۱. امام جعفر صادق(ع) (۱۴۸-۸۰ هـ)

امام جعفر بن محمد ملقب به صادق(ع)، امام ششم  
امامیه اثناعشریه، به جهت تنازع خلفاء با یکدیگر، مجال  
بیشتری برای تعلیم احکام شرعی و معارف اسلامی پیدا  
کرد و شاگردان فراوانی را تربیت نمود. شاگردان وی در  
زمینه حدیث، کتب بسیاری را تألیف کردند. غالب مفاد  
فقهی اصول اربعه<sup>۸</sup> از تعلیمات و آموزه‌های آن  
حضرت و امام باقر(ع) می‌باشد. کثرت شاگردان و  
تدوین صدها اثر در حدیث از ناحیه شاگردان حضرت  
امام صادق(ع) و انتساب و استناد بسیاری از احکام به  
وی موجب گردید که فقه اهل بیت علیهم‌السلام به فقه  
جعفری شهرت پیدا کند. اهل‌البیت علیهم‌السلام، قرآن  
کریم و سنت نبوی را از منابع احکام شرعی دانستند.  
فقیهان فقه جعفری، قرآن کریم، سنت نبوی، سنت اهل  
البیت و اجماع فقیهان عصر معصوم یا قریب به عصر  
معصوم در صورتی که کاشف از رأی معصوم باشد و  
همچنین عقل را از منابع استنباط احکام شرعی تلقی  
می‌کنند. از منظر کلام امامیه، امام علیهم‌السلام نه به  
عنوان فقیه بلکه به عنوان امام که از علم و ملکه عصمت  
برخودار است، مرجع علمی و اسوه حسنه عملی برای  
آحاد مسلمین و جامعه اسلامی است.

#### ۲. ابوحنیفه، نعمان بن ثابت(ع) (۱۵۰-۸۰ هـ)

نعمان بن ثابت، از تابعان تابعین بوده و امام اهل رأی،

مستقل و گسترده مورد توجه عالمان اسلامی قرار  
گرفت. عالمان اسلامی به تعلیم آن مبادرت نمودند و  
برخی از آنان به تدوین آن همت گماشتند.

با تدوین حدیث و فقه مرحله جدیدی از دو  
رویکرد اهل حدیث و رأی، شکل گرفت که می‌توان از  
این مرحله به مرحله تدوین یاد کرد. تدوین فقه از  
حدود سال‌های ۱۵۰ هجری آغاز شد. این مرحله  
آغاز بسط و گسترش فقه اسلامی است. فقیهان در  
استنباط و اجتهاد خویش رویکردهای متفاوتی اختیار  
کردند. آنان در استنباط حکم بیشتر بر حدیث و  
سنت، تکیه می‌کردند و گروهی بر «اجماع» و بعضی  
«قیاس» را نیز معتبر تلقی می‌کردند. عده‌ای قیاس را منکر  
شده و بر استحسان تکیه کردند.<sup>۹</sup>

بعضی دیگر بر مصالح مرسله<sup>۱۰</sup> تأکید داشتند.  
همین تفاوت در منابع، ادله و روش استنباط،  
ضرورت تدوین قواعد و اصول استنباط را آشکار  
ساخت و در نتیجه علم اصول فقه تدوین گردید.

مجموعه آراء عالمان و فقیهان که مرجعیت  
علمی و اجتهادی داشتند با توجه به ادله، شرایط آن  
و روش استنباط در قالب مذاهب فقهی متمایز از  
یکدیگر مورد توجه قرار گرفتند.

امام جعفر بن صادق (۱۴۸-۸۰ هـ)، ابوحنیفه  
نعمان بن ثابت (۱۵۰-۸۰ هـ)، مالک ابن انس (۱۷۹-  
۹۳ هـ)، احمد بن حنبل (۲۶۱-۱۶۴ هـ)، محمد بن  
ادریس شافعی (۲۰۴-۱۵۰ هـ)، عبدالرحمن بن محمد  
اوزاعی (۱۵۷-۸۸ هـ)، لیث بن سعد (۱۷۵-۹۴ هـ)،  
سفیان ثوری (۱۶۱-۹۷ هـ) و داود بن علی ظاهری  
اصفهانی (۲۷۱-۲۰۱ هـ) و محمد بن حریر  
طبری (۳۰۱-۲۲۴ هـ)، هر یک، مذاهب فقهی،  
شاگردان و پیروانی داشتند که برخی از این مذاهب  
بیش از دو قرن دوام نداشته و به تدریج از بین رفتند

فقیه اهل عراق و بنیان‌گذار مذهب حنفی است. او حدیث و فقه را از حماد بن ابی‌سلیمان<sup>۸</sup> (م ۱۲۰ هـ) فراگرفت و همچنین از ابراهیم نخعی<sup>۹</sup> (م ۹۶ هـ)، عامر بن شراحیل شعبی<sup>۱۰</sup> (م ۱۰۴ یا ۱۰۳ هـ) و عطا بن ابی‌رباح<sup>۱۱</sup> (م ۱۱۴ هـ) دانش آموخت. وی در استنباط احکام به قیاس عمل می‌کرد. ابویوسف (۱۸۲ هـ) از برجسته‌ترین شاگردان او بشمار می‌آید.

ابویوسف، قاضی القضاة دوران حکومت رشید عباسی و از وی آثار فراوانی بجای مانده است، الخراج، الآثار، النوادر، اختلاف الامصار، ادب القاضی، الامالی فی الفقه، الرد علی مالک بن انس، الفرائض، الوصایا، الوکاله، البيوع، الصيد و الذبائح، الغصب و الاستبراء، از آثار وی می‌باشند که اکثر این آثار در زمینه فقه هستند.

محمد بن حسن شیبانی (م ۱۸۹ هـ) از دیگر شاگردان برجسته ابوحنیفه است که در تدوین و نشر فقه استاد خویش همت گماشت. از وی آثار زیادی در فقه و اصول باقی مانده است. کتاب‌های المسبوط، الزیادات، الجامع الکبیر، الجامع الصغیر، السیر، الامالی، المنارج فی الحیل، الحججه علی اهل المدینه از جمله آنها است.

ابوحنیفه در استنباط احکام شرعی، ابتداء به کتاب و سنت مراجعه و سپس به اقوال صحابه عمل می‌نمود. وی گفته است که در رأی تا آنجا که ممکن است از قول صحابه عدول نمی‌کند، با وجود این، وی به کتاب و سنت، اقوال صحابه، اجماع، قیاس، استحسان و عرف عمل می‌کرد (شهاوی، ۱۹۷۲: ۱۴۹).

### ۳. مالک بن انس (۱۷۹-۹۳ هـ)

مالک بن انس بن ابی‌عامر اصبحی، در فقه و حدیث بعد از تابعین، امام مدینه بود. وی از محضر سالم بن

عبدالله بن عمر بن خطاب (۱۰۶ هـ) از فقهای سبعه مدینه و از بزرگان تابعان، عبدالرحمن بن هرمز (۱۱۷ هـ) از حافظان و قاریان مدینه و نافع مدنی از فقهای بزرگ تابعی در مدینه، ابن شهاب زهری (۱۲۴ هـ) از فقهای بزرگ تابعی از اهل مدینه بود که بعدها در شام سکنی گزید، ربیع بن عبدالرحمن مرجع فتوا در مدینه و معروف به ربیع الرأی دانش آموخت. کتاب الموطأ وی مشتمل بر احادیث منقول از رسول اکرم (ص)، اقوال صحابه و به ویژه اهل مدینه است. این کتاب از مهم‌ترین منابع حدیثی اهل سنت بشمار می‌آید. وی کتاب، سنت، عمل اهل مدینه، اجماع، قول صحابی و قیاس را از مستندات حکم شرعی می‌دانست و پیروان وی، مصالح مرسله، عرف و عادت، سد ذرایع<sup>۱۲</sup>، استصحاب و استحسان را بر منابع پیشین افزودند (شهاوی، ۱۹۷۲: ۱۷۲).

### ۴. احمد بن حنبل شیبانی (۲۶۱-۱۶۴ هـ)

احمد بن حنبل به سال ۱۶۴ ق در بغداد به دنیا آمد و در همان شهر از دنیا رفت. وی از امام شافعی و ابویوسف دانش فقه فراگرفت. کتاب المسند از آثار اوست. وی در استنباط احکام به قرآن، سنت، قول صحابی، اجماع، قیاس، استحسان، مصالح مرسله و سد الذرایع عمل می‌کرد (ابوزهره، ۱۴۰۰: ۳۳۴).

### ۵. محمد بن ادريس شافعی (۲۰۴-۱۵۰ هـ)

محمد بن ادريس شافعی به سال ۱۵۰ هـ در غزه به دنیا آمد و در سال ۲۰۴ هـ در مصر از دنیا رفت. او از محضر مالک بن انس، سفیان بن عیینه از محدثان مکه، فضیل بن عیاض از شخصیت‌های ساکن در مکه و عبدالرحمن بن مهدی بصری از حافظان حدیث بهره گرفت. شافعی در بغداد کتاب الحججه را

موجب گردید که آنان به تدوین و تعلیم فقه امام مذهب اهتمام نمایند و و آن را در میان مسلمین گسترش دهند، به نحوی که آرای آنان به عنوان احکام اسلامی تلقی گردد و مخالفت با آرای آنان دشوار بنماید و حتی خلفا نیز مجبور شده‌اند تا فقیهان آشنا با آرای آنان را به عنوان مفتی و قاضی برگزینند.

از طرف دیگر خلفا برای همگونی و وحدت آراء قضات در حل و فصل دعاوی و تجانس احکام قضایی، فقه منسجم مذاهب را مورد توجه قرار دادند. چنان‌که مهدی و رشید عباسی، فقه عراق را مبنای قضا قرار دادند و در اندلس و مغرب، مذهب مالک بن انس و در شام، مذهب شافعی رسمیت یافت و فقهاء نیز همین مذاهب را محور مباحث فقهی خویش قرار دادند. از سوی دیگر تدوین آراء فقهی مذاهب از ناحیه فقیهان پیرو آن مذاهب در قالب متون با ارزش و سودمند، زمینه را برای احساس عدم نیاز به اجتهاد فراهم آورد. علاوه بر موارد یاد شده، رویکرد اهتمام به شرح و تبیین آرای فقهای ائمه مذاهب در مراحل به تعصبات مذهبی می‌انجامید و همین امر منشاء به وجود آمدن این ذهنیت گردید که باید از طریق مذهب خاص، احکام شرعی را استنباط کرد و در نهایت دستور به انحصار در مذاهب حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی توسط القادر بالله خلیفه عباسی صادر گردید و رویکرد گزینش مذاهب را در قالب مذاهب مذکور نهادینه کرد. از نیمه قرن چهارم تا سقوط خلافت عباسیان (۶۵۶ هـ)، مذاهب چهارگانه عمومیت یافت و مناظره و جدل بین فقهای مذاهب رواج پیدا کرد و عده‌ای به تألیف کتابهای فقه تطبیقی و ارایه آراء مذاهب گوناگون و بیان ادله و حجت‌های آنان مبادرت ورزیدند.

نگاشت و در سال ۲۰۰ هـ به مصر رفت و در آنجا آرای فقهی جدید خود را عرضه کرد. کتاب *الرساله* در دانش اصول فقه و کتاب *الام* در فقه از آثار اوست. وی، قرآن، سنت، اجماع صحابه و قیاس را از منابع استنباط می‌دانست، ولی برای استحسان، مصالح مرسله و قول صحابی، حجیت قائل نبود (الشهاوی، ۱۹۷۲: ۱۹۰).

### زمینه‌های انحصار مذاهب اسلامی

از نیمه قرن سوم به جهت موفقیت آموزه‌های فقهی فقیهان بزرگ که سایه خود را بر سر اجتهادهای دیگران می‌انداخت، شکل‌گیری اجماع، شکل‌گیری اصول فقه، عالمان خود را به آراء فقیهان بزرگ مقید کردند و در نتیجه پژوهش‌ها و آموزش‌های فقهی در گستره فقه فقیهان بزرگ صورت می‌پذیرفت. هر یک از آنان اجتهاد خود را در محدوده فقه فقیه برجسته‌ای محدود و مقید ساختند و به فقیه و مجتهد مذهب فقهی آن فقیه برجسته شهرت یافتند (طاهری عراقی، ۱۳۷۶: ۴۵).

بنابر این اجتهاد در چارچوب مذهب خاص به تدریج نهادینه شد و مباحث فقه بر محور آراء و مذهب فقیهان برجسته که بعدها به نام ائمه مذاهب فقهی شناخته شدند، صورت می‌پذیرفت. یعنی آزادی اجتهاد شخصی که فقیه حکم فقهی خود را بر اساس راهنمایی گرفتن ابتدایی از قرآن و عرف و رویه مسلمانان صادر می‌کرد، رو به تنگی نهاد. از نیمه قرن چهارم این رویکرد به تقلید از فقهای گذشته انجامید، به نحوی که هر فقیهی با گزینش مذهب فقهی، پیرو یکی از فقیهان دوره پیشین گردیده و به جمع‌آوری، شرح و تبیین آرای فقهی وی مبادرت می‌ورزید. جایگاه برجسته برخی فقیهان بزرگ در نزد شاگردان آگاه از آرای فقهی و روش استنباط آنان

لذا این دوره، به دوره تثبیت مذاهب و تألیف کتب اساسی مذاهب اربعه و عصر مجتهدان مذاهب و فتوی نام نهاده شده است (همان).

از قرن هفتم - سقوط بغداد به دست هولاکو - تا دهه سوم قرن چهاردهم، پیروی و وابستگی به ائمه مذاهب فقهی یک ضرورت مذهبی به خود گرفت. در این مقطع رویکرد غالب تدوین در فقه اهل سنت، تلخیص آثار گذشتگان و با شرح و تحشیه آنها بود و از دهه سوم قرن چهاردهم تا دهه اخیر برخی عالمان، تقید به مذهب خاص را رها ساخته‌اند.

با عنایت به کثرت مسائل مستحدثه مانند بیمه، حقوق بشر، معاملات بانکی، این فکر در بین دانشمندان اسلامی قوت گرفت که باید باب اجتهاد مفتوح شود. با توجه به روح شرع، ظواهر نصوص، مصالح و مقاصد شارع و حتی مقتضیات زمان و مکان، آراء فقیهان گذشته از نو، مورد بررسی قرار گیرد (همان) و رویکرد جدید در بررسی مسائل نو پدید از منظر مذاهب فقهی شکل گرفت.

در مذهب جعفری در تاریخ فقه همواره باب اجتهاد مفتوح بوده است، ولی در اوائل قرن چهارم (۳۲۹ هـ) با غیبت امام معصوم (ع) فصلی جدید در تاریخ مذهب جعفری و تفقه در آن گشوده شد. علاوه بر محدثانی چون شیخ کلینی و شیخ صدوق که بر جمع آوری میراث روایی همت نمودند. برخی عالمان مانند ابن عقیل عمانی و ابن جنید اسکافی رویکردی اجتهادی اختیار کردند.

در قرن ۴ و ۵ مجتهدان بزرگی چون شیخ مفید، سید مرتضی و شیخ طوسی ظهور یافتند و اسباب تدوین و توسعه فقه جعفری فراهم گردید.

تلاش عالمان مجتهد در توسعه این مکتب فقهی مؤثر افتاد و فقیهان نامداری چون شیخ طوسی، محقق

حلی، علامه حلی، شهید اول، شهید ثانی و دیگران، موفق به آفرینش آثاری گرانسنگ گردیدند و در اوائل قرن دهم تشیع و مذهب جعفری، به دست صفویان مذهب رسمی ایران شد. و احکام و قوانین حاکم بر مردم که پیش از آن بر مذهب ابوحنیفه و شافعی بود، بر اساس فقه جعفری استوار گردید. و زمینه توسعه فقه جعفری را فراهم آورد. در قرن‌های یازدهم و دوازدهم، اختلاف در میان شیعیان اخباری و اصولی شدت یافت. از نیمه قرن دوازدهم با ظهور آقا محمدباقر بهبهانی (۱۲۰۵-۱۱۱۷ هـ) و شاگردانش و پیشرفت دانش اصول مذهب اخباری رو به ضعف نهاد. او مکتب فقهی مبتنی بر اصول فقه را بر اخباری‌گری غلبه بخشید و از آن زمان صدها اثر گرانسنگ در دانش اصول فقه و فقه، تولید و دانشمندان فراوانی در مذهب جعفری، ظهور پیدا کردند.

#### چیستی مطالعات تطبیقی در فقه اسلامی

مطالعات تطبیقی در فقه اسلامی که خود یک روی آورد در پژوهش‌های فقهی است، به فقه تطبیقی شهرت یافته است، فقه تطبیقی (فقه المقارن)، روش علمی است که به منظور مقایسه مذاهب‌های فقهی و توصیف و تبیین نقاط اشتراک و افتراق آنها بکار می‌رود. مطالعات تطبیقی در فقه، بررسی مقایسه‌ای مذاهب فقهی است.

بررسی مقایسه‌ای در حقیقت یک رویکرد و روش برای وصول به شناخت چند وجهی یک مسئله فقهی است. فقه‌پژوه در مقایسه بین دیدگاه‌های فقیهان مذاهب اسلامی به فهم عمیق مواضع مورد اتفاق و اختلاف نایل می‌آید و می‌تواند موارد مذکور را توصیف و تبیین نماید. در مطالعه تطبیقی، فقه‌پژوه

- خود را از حصار منابع، ادله و روش‌های فهم شناخته شده در مذهب خاص فراتر می‌برد و امکان وقوف بر ابعاد ناپیدای مسئله مورد پژوهش را برای خویش فراهم می‌آورد. هدف از مطالعات تطبیقی فقهی، فهم عمیق مسئله فقهی در دیدگاه‌ها، روش‌ها و ابزارهای متفاوت مذاهب است. رویکرد تطبیقی در مطالعات و پژوهش‌های فقهی از پیشینه طولانی در تاریخ فقه اسلامی برخوردار است. پژوهش‌گرانی چون شیخ طوسی (۴۶۰ هـ) در *الخلافا* روی‌آوری تطبیقی را در مطالعات فقهی خویش اخذ کرده است.
- اهم منابع فقه تطبیقی**
- در زمینه فقه تطبیقی کتاب‌های فراوانی نوشته شده است که مهم‌ترین آنها به شرح ذیل است.
- *الخلافا* (شیخ طوسی م ۴۶۰ هـ)؛
  - *تأسيس النظر* (عبدالله بن عمر دبوسی م ۴۳۰ هـ)؛
  - *الافصاح* (محمد بن هیبره حنبلی م ۵۶۰ هـ)؛
  - *بداية المجتهد و نهاية المقتصد* (محمد بن احمد بن رشد م ۵۹۵ هـ)؛
  - *المغنی* (عبدالله بن احمد معروف به ابن قلمه م ۶۲۰ هـ)؛
  - *المیزان الکبری* (محمد بن عبد الوهاب شعرانی م ۹۷۳ هـ)؛
  - *التحریر* (احمد بن محمد بن احمد حنفی م. ۴۲۸ هـ)؛
  - *تعليق في الخلافا* (محمد بن عبدالله ابن عمروس م. ۴۵۲ هـ)؛
  - *الخلافا الكبير* (ابویعلی فراء م. ۴۵۸ هـ)؛
  - *الخلافا الكبير* (ابوالخطاب کلوذانی م. ۵۱۰ هـ)؛
  - *التعليقه في مسائل الخلافا* (محمد بن محمد بن ابویعلی صفیر م. ۵۶۰ هـ)؛
  - *تذكرة الخلافا* (ابی اسحاق شیرازی م. ۴۷۶ هـ)؛
  - *شفاء المسترشدين* (ابی الحسن کیا الهراسی م. ۵۰۴ هـ)؛
  - *حلیة العلماء في اختلاف الفقهاء* (ابی بکر شاسی م. ۵۰۷ هـ)؛
  - *اختلاف الفقهاء* (محمد بن جریر طبری م. ۳۱۰ هـ)؛
  - *مختلف الروایة* (علاءالدین محمد سمرقندی م. ۵۵۲ هـ)؛
  - *عیون الادلة* (ابوالحسن بن قصار م. ۳۹۸ هـ)؛
  - *المأخذ* (محمد غزالی م. ۵۰۵ هـ)؛
  - *الخلافيات* (احمد بن حسین بیهقی م. ۴۵۸ هـ)؛
  - *الاشراف علی مذاهب الاشراف* (ابن هیبره م. ۵۶۰ هـ)؛
  - *الاسالیب فی الخلافيات* (امام الحرمین جوینی م. ۴۸۷ هـ)؛
  - *الفقه الاسلامی المقارن مع المذاهب* (دکتر محمد فتحی)؛
  - *محاضرات فی الفقه المقارن* (دکتر محمد سعید رمضان البوطی)؛
  - *مرجع العلوم الاسلامیه* (فصل نهم این کتاب به فقه مقارن اختصاص یافته است) (دکتر محمد زحیلی)؛
  - *الفقه الاسلامی المقارن* (احمد محمد حصری)؛
  - *الفقه الاسلامی و ادلته* (دکتر وهبه زحیلی)؛
  - *الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید* (مصطفی احمد الزرقاء)؛
  - *الفقه علی المذاهب الاربعه* (عبدالرحمن جزیری)؛
  - *الفقه علی المذاهب الخمسه* (شیخ محمد جواد مغنیه)؛

- ۱۰- الخراج (ابویوسف م ۱۸۲ هـ) ابویوسف این اثر را به امر خلیفه عباسی تألیف کرده است؛
- ۱۱- درر الحکام فی شرح غرر الأحکام (منلا خسرو م ۸۸۵ هـ)؛
- ۱۲- الدر المختار فی شرح تنویر الأبصار (حصفکی م ۱۰۸۸ هـ) این اثر در هامش رد المختار علی الدر المختار نیز چاپ شده است؛
- ۱۳- رد المختار علی المختار، شرح تنویر الأبصار (ابن عابدین م ۱۲۵۲ هـ) این اثر حاشیه بر الدر المختار شرح حصکفی بر تنویر الأبصار تمرتاشی است؛
- ۱۴- رمز الحقائق علی کنز الدقائق (عینی م ۸۵۵ هـ) این اثر شرح بر کنز الدقائق نسفی است؛
- ۱۵- شرح العناية علی الهدایة (بابرتی، م ۷۸۶ هـ) در هامش شرح فتح القدر چاپ شده است؛
- ۱۶- طلبه الطلبة (نجم‌الدین محمد نسفی م ۵۳۷ هـ)؛
- ۱۷- طوالع الأنوار شرح الدر المختار (محمد عابدین انصاری خزرچی ایوبی سندی م ۱۲۵۷ هـ) این اثر شرح بر در المختار است؛
- ۱۸- غنیة ذوی الأحکام فی بغیة درر الحکام (شربلالی م ۱۰۶۹ هـ) این اثر حاشیه بر درر الحکام شرح غرر الأحکام منلا خسرو است؛
- ۱۹- الفتاوی الأسعدیة فی فقه الحنفیة (سید أسعد مدنی حسینی) که شاگرد وی محمد بن مصطفی قنوی زاده آن را تنظیم کرده است؛
- ۲۰- الفتاوی الأتقریة (محمد بن الحسینی م ۱۰۹۸ هـ)؛
- ۲۱- الفتاوی الخیریة للنفع البریة (رملی خیر الدین م ۱۰۸۱ هـ)؛
- ۲۲- الفتاوی الطرسوسیة أو أنفع الوسائل إلی تحریر المسائل (نجم‌الدین طرسوسی م ۷۵۸ هـ)؛
- ۲۳- فتاوی قاضی خان (قاضی خان فرغانی م

- فقه تطبیقی ترجمه الفقه علی المذاهب الخمسه (محمّد جواد مغنیه و ترجمه کاظم پور جوادی)؛
- درآمدی بر حقوق اسلامی تطبیقی (عباسعلی عمید زنجانی).

### منابع فقهی مذاهب پنجگانه اسلامی

فقه پژوه برای پژوهش‌های فقهی تطبیقی باید با منابع و آثار فقهی هر یک از مذاهب اسلامی آشنا باشد. مهم‌ترین آثار فقهی مذاهب پنجگانه اسلامی به تفکیک هر مذهب به شرح ذیل می‌باشد:

### فقه حنفی

- ۱- الأشباه والنظائر (ابن نجیم المصری، م ۷۹۰ هـ)؛
- ۲- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع (کاشانی، م ۵۸۷ هـ)؛
- ۳- تبیین الحقائق (زیلعی م ۷۴۳ هـ) این اثر شرح بر کنز الدقائق نسفی است؛
- ۴- الجامع الصغیر (محمّد بن حسن شیبانی م ۱۸۹ هـ) این اثر در حاشیه کتاب الخراج ابویوسف چاپ شده است؛
- ۵- جامع الفصولین (ابن قاضی سماوه م ۸۱۸ هـ)؛
- ۶- الجامع الوجیز معروف به الفتاوی النزازیة (محمّد کردری خوارزمی مشهور به بزازی م ۸۲۷ هـ)؛
- ۷- الجوهرة النيرة (ابو محمد عبادی یمنی م ۸۰۰ هـ)؛
- ۸- حاشیه سعد الله بن عیسی المفتی (سعدی افندی م ۹۴۵ هـ) این حاشیه بر شرح الهدایة بابرتی است که در هامش شرح فتح القدر چاپ شده است؛
- ۹- حاشیه الشلبی علی شرح الزیلعی علی کنز الدقائق (شلبی م ۱۰۰۰ هـ) این اثر در هامش تبیین الحقائق الزیلعی چاپ شده است؛



مختصر خلیل است و در هامش مواهب الجلیل چاپ شده است؛

۴- تبصرة الحکام فی أصول الأفضیة و مناهج الأحکام (ابن فرحون یعمری م ۷۹۹ هـ)؛

۵- حاشیه ابی عبدالله (محمد معروف به کنون)، این اثر حاشیه بر شرح زرقانی بر مختصر خلیل است که در هامش اوضح المسالک چاپ شده است؛

۶- حاشیه الدسوقی (محمد دسوقی مالکی م ۱۲۳۰ هـ) این اثر حاشیه بر الشرح الکبیر در دیر است؛

۷- شرح الدرریر علی أقرب المسالک، لمذهب الإمام مالک (ابی البرکات در دیر عدوی مالکی ازهری م ۱۲۰۱ هـ)؛

۸- المدونة الکبری (مالک بن انس اصبحی م ۱۷۹ هـ)؛

۹- مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل (حطاب مغربی الاصل مکی م ۹۵۴ هـ).

#### فقه شافعی

۱- أسنی المطالب فی شرح روض الطالب (زکریا بن محمد انصاری شافعی م ۹۲۶ هـ) این اثر شرح بر روض الطالب ابن ابی بکر مقری یمنی است؛

۲- الاتناع فی حل الفاظ ابی شجاع (خطیب م ۹۷۷ هـ)؛

۳- الأم (محمد بن ادريس شافعی م ۲۰۴ هـ)؛

۴- تحفة الحبيب علی شرح الخطیب (بجیرمی م ۱۲۲۱ هـ) این اثر حاشیه بر شرح الخطیب شربینی است؛

۵- حاشیه الشبراملسی (علی بن علی معروف به شبراملسی قاهری م ۱۰۸۷ هـ) این حاشیه بر شرح رملی (نهایة المحتاج الی شرح المنهاج علی الطالبین نووی) و در هامش نهایة المحتاج چاپ شده است؛

۶- حاشیه المدابغی (مدابغی شافعی ازهری م

۵۹۲ هـ)؛

۲۴- الفتاوی المهدیة (محمدعباس المهدی م ۱۳۱۵ هـ)؛

۲۵- الفتاوی الهندیة (الفتاوی العالکیریة): این اثر به وسیله جمعی از عالمان هند به ریاست شیخ نظام در سال ۱۰۷۰ هـ تدوین شده است؛

۲۶- فتح القادیر؛ (کمال الدین محمد سیواسی سکندری، مشهور به ابن همام م ۸۶۱ هـ) این اثر شرح بر الهدایة مرغینانی است؛

۲۷- اللآلیء الدریه فی الفوائد الخیریه (نجم الدین رملی)، این اثر حاشیه بر جامع الفصولین است و با آن چاپ شده است؛

۲۸- المبسوط (ابوبکر محمد سرخسی ۴۹۰ یا ۵۰۰ هـ)؛

۲۹- مختصر القدوری (ابوالحسین احمد بغدادی معروف به قدوری حنفی م ۴۲۸ هـ)؛

۳۰- معین الحکام فیما یتردد بین الخصمین من الاحکام (ابو الحسن علی بن خلیل طرابلسی م ۸۴۴ هـ)؛

۳۱- الموافقات (ابوإسحاق ابراهیم بن موسی الشاطبی م ۷۹۰ هـ)؛

۳۲- الهدایة شرح البدایة (مرغینانی م ۵۹۳ هـ).

#### فقه مالکی

۱- أوضح المسالک و أسهل المراقی الی سبک ابریز الشیخ عبدالباقی (مرهونی، قرن ۱۳) این اثر حاشیه بر شرح زرقانی بر مختصر خلیل است؛

۲- بدایة المجتهد و نهایة المقتصد (محمد قرطبی اندلسی مالکی مشهور به ابن رشد حفید م ۵۹۵ هـ)؛

۳- التاج و الاکلیل لمختصر الشیخ خلیل (عبدالله محمد غرناطی مشهور به موق)، این اثر شرح بر

**فقه جعفری**

در زمینه فقه جعفری از ناحیه فقیهان این مذهب، کتاب‌های گراسنگ فراوانی نگاشته شده است که اهم آن تألیفات با عنایت به تقدم تاریخ نگارش به شرح ذیل می‌باشد:

- ۱- المقنع (شیخ صدوق م ۳۸۱ هـ)؛ ۲- المقنعه (شیخ مفید م ۴۱۳)؛ ۳- الاختصار (سید مرتضی م ۴۳۶)؛ ۴- الکافی فی الفقه (ابوالصلاح حلبی م ۴۴۷)؛ ۵- المراسم العلویه (سلار بن عبدالعزیز م ۴۴۸)؛ ۶- الخلاف؛ ۷- المبسوط؛ ۸- النهایه (شیخ طوسی م ۴۶۰)؛ ۹- الجواهر فی الفقه (قاضی عبدالعزیز بن برآج م ۴۸۱)؛ ۱۰- اصباح الشیعه بمصابیح الشریعه (اواخر قرن پنجم)؛ ۱۱- الوسیلة الی نیل الفضیلة (ابن حمزه زنده در ۵۶۶)؛ ۱۲- غنیة النزوع (ابن زهره م ۵۸۵)؛ ۱۳- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (ابن ادريس م ۵۸۹)؛ ۱۴- شرایع الاسلام (محقق حلّی م ۶۷۶)؛ ۱۵- کشف الرموز (حسن بن ابی طالب آبی زنده در ۶۷۲)؛ ۱۶- جامع الشرایع (یحیی بن سعید م ۵۸۹)؛ ۱۷- ارشاد الاذهان؛ ۱۸- تبصرة المتعلمین؛ ۱۹- تحریر الاحکام الشرعیة؛ ۲۰- تذکرة الفقهاء؛ ۲۱- قواعد الاحکام؛ ۲۲- مختلف الشیعة؛ ۲۳- منتهی المطلب؛ ۲۴- نهایة الاحکام (علامه حلّی م ۷۲۶)؛ ۲۵- کنز الفوائد (سید عمیدالدین م ۷۵۴)؛ ۲۶- ایضاح الفوائد (فخر المحققین م ۷۷۱)؛ ۲۷- الدروس الشرعیة؛ ۲۸- ذکرى الشیعه؛ ۲۹- للমেة الدمشقیة؛ ۳۰- الألفية؛ ۳۱- القواعد و الفوائد (شهید اول م ۷۸۶)؛ ۳۲- التنقیح الرائع (فاضل مقداد م ۸۲۶)؛ ۳۳- المهذب البارع (ابن فهد م ۸۴۱)؛ ۳۴- جامع المقاصد (محقق کرکی م ۹۴۰)؛ ۳۵- مسالك الافهام ۳۶- الروضة البهیة (شهید ثانی م

۱۱۷۰ هـ) این اثر در هامش الاقتناع فی حل الفاظ ابی‌شجاع چاپ شده است؛

- ۷- الفتاوی الفقهیه الکبری (ابن حجر هیثمی ۹۷۴ هـ)؛
- ۸- المهذب (ابی‌اسحاق ابراهیم شیرازی فیروزآبادی م ۴۷۶ هـ)؛

۹- نهایة المحتاج الی شرح المنهاج (رملی منوفی مصری انصاری م ۱۰۰۴ هـ) این اثر شرح بر المنهاج نووی است؛

**فقه حنبلی**

۱- الاقتناع لطالب الانتفاع (مقدسی صالحی حنبلی م ۹۶۸ هـ)؛

۲- دقائق أولی النهی لشرح المنتهی (بهوتی حنبلی م ۱۰۵۱ هـ) این اثر شرح بر المنتهی فتوحی است که در هامش کشف القناع چاپ شده است؛

۳- السیاسیة الشرعیة فی اصلاح الراعی و الرعیة، نام دیگر آن الجوامع فی السیاسیة الالهیه و الآیات النبویة (ابن تیمیه حرانی حنبلی م ۷۲۸ هـ)؛

۴- الشرح الکبیر (ابن قدامه مقدسی حنبلی م ۶۸۲ هـ)، این اثر شرح بر مقنع موقف الدین بن قدامه المقدسی م ۶۲۰ هـ می‌باشد و با المعنی چاپ شده است؛

۵- کشف القناع عن متن الاقتناع (بهوتی حنبلی م ۱۰۵۱ هـ)، این اثر شرح بر الاقتناع لطالب الانتفاع ابوشرف الدین حجای مقدسی است؛

۶- مجموعه الفتاوی (ابن تیمیه حرانی م ۷۲۵ هـ)؛

۷- مختصر الخرقی (خرقی م ۳۳۴ هـ) این اثر با المعنی چاپ شده است؛

۸- المعنی (ابن قدامه مقدسی حنبلی م ۶۳۰ هـ) این اثر شرح بر المختصر خرقی است؛

۶۶- فقه الدولة الاسلامیه، ۶۷- کتاب الزکاة (حسینعلی منتظری م ۱۳۸۸)؛ ۶۸- تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (فاضل لنکرانی م ۱۳۸۶)؛ ۶۹- انوار الفقاهة (مکارم شیرازی).

#### مراحل مطالعات تطبیقی در فقه اسلامی

##### مسئله یابی و مسئله شناسی

فقه‌پژوه پس از مواجهه با مشکل، از آن به مسئله مورد پژوهش عبور می‌کند. برای بررسی مقایسه‌ای و تطبیقی، باید مسئله مورد پژوهش را به درستی بشناسد. به عنوان نمونه فقه‌پژوه در مواجهه با مشکل حکم وضعی عقد معلق در مذاهب اسلامی آن را در قالب مسئله «صحت یا بطلان عقد معلق» مطرح می‌نماید و سنخ و جایگاه آن را در فقه اسلامی تعیین می‌کند. یعنی می‌گوید این مسئله از جمله مسائل مربوط به قواعد عام عقود است یا مسئله «نقل ذمه به ذمه یا ضم ذمه بودن ضمان» از جمله مسائل فقهی است که در ذیل عقد ضمان مورد بحث فقیهان قرار گرفته است.

##### تعیین گستره تطبیق

فقه‌پژوه پس از طرح مسئله و شناسایی سنخ و جایگاه آن در مباحث فقهی، گستره تطبیق را مشخص می‌سازد. به عنوان نمونه وی گستره تطبیق را، تطبیق ابزارها و روش‌های استنباط در مذاهب اسلامی تعیین می‌کند. وی باید معلوم کند که کدامیک از ابزار و روش‌های استنباط را مورد مقایسه قرار می‌دهد. همچنین باید مشخص کند از منظر کدام مذاهب، تطبیق می‌نماید.

عوامل گوناگونی در زمینه مشخص کردن دامنه مطالعات تطبیقی فقهی مؤثر می‌افتند: توانایی فقه‌پژوه،

۹۶۶)؛ ۳۷- مجمع الفائدة والبرهان (مقدس اردبیلی م ۹۹۳)؛ ۳۸- مدارک الاحکام (محمد بن علی موسوی عاملی م ۱۰۰۹)؛ ۳۹- کفایة الاحکام (محقق سبزواری م ۱۰۹۰)؛ ۴۰- مفاتیح الشرایع (فیض م ۱۰۹۱)؛ ۴۱- کشف اللثام (فاضل هندی م ۱۱۳۷)؛ ۴۲- المصاییح: مصابیح الاحکام (بحرالعلوم م ۱۲۱۲)؛ ۴۳- مفتاح الکرامة (جواد بن محمدحسین عاملی م ۱۲۲۶)؛ ۴۴- کشف الغطاء (کاشف الغطاء - جعفر بن خضر نجفی م ۱۲۲۸)؛ ۴۵- ریاض المسائل (سید علی بن محمدعلی طباطبایی م ۱۲۳۱)؛ ۴۶- غنائم الایام؛ ۴۷- جامع الشتات (میرزای قمی م ۱۲۳۲)؛ ۴۸- مقابس الانوار (اسدالله بن اسماعیل دزفولی م ۱۲۳۴)؛ ۴۹- المناهل (سید محمد مجاهد م ۱۲۴۲)؛ ۵۰- مستند الشیعة (احمد بن محمد مهدی نراقی م ۱۲۴۵)؛ ۵۱- العناوین (عبدالفتاح بن علی حسینی مراغی م ۱۲۵۰)؛ ۵۲- جواهر الکلام (صاحب جواهر م ۱۲۶۶)؛ ۵۳- المکاسب (شیخ انصاری م ۱۲۸۱)؛ ۵۴- مصباح الفقیه (رضا بن محمد هادی همدانی م ۱۳۲۲)؛ ۵۵- بلغة الفقیه (محمد تقی آل بحرالعلوم م ۱۳۲۶)؛ ۵۶- العروة الوثقی (محمد کاظم بن عبدالعظیم طباطبایی یزدی م ۱۳۳۷)؛ ۵۷- مستمک العروه الوثقی (سید محسن حکیم م ۱۳۹۰)؛ ۵۸- القواعد الفقیهیه (میرزا حسن موسوی بجنوردی م ۱۳۹۵)؛ ۵۹- جامع المدارک (سید احمد خوانساری م ۱۴۰۴)؛ ۶۰- التتقیح فی شرح العروة الوثقی؛ ۶۱- مصباح الفقاهة؛ ۶۲- محاضرات الفقه الجعفری (محقق خوئی م ۱۳۷۱)؛ ۶۳- تحریر الوسیلة؛ ۶۴- کتاب البیع؛ ۶۵- المکاسب المحرمة (امام خمینی م ۱۳۶۸)؛

می‌شود. چنان‌که این گرایش در شیخ یوسف بحرانی صاحب کتاب گران‌سنگ *حدائق الناصره* موجب شده است تا وی در مطالعه تطبیقی بین آراء اصولیان و اخباریان، موارد اختلاف، آنها را در بسیاری از این موارد، نزاع لفظی بداند (بحرانی، ۱۳۷۷: ۱۶۷/۱).

**عبور از مشابهت‌ها و تفاوت‌ها در آراء به مبانی و ادله**  
فقه‌پژوه پس از جمع‌آوری شباهت‌ها و تفاوت‌ها، آنها را در سیاهه‌ای ثبت و درج می‌نماید. گزارش این تفاوت‌ها و شباهت‌ها در حقیقت توصیف شباهت‌ها و تفاوت‌هاست.

وی سپس مبانی، ادله، پیشینه، ابزارها و روش‌های استنباط فقیهان مذاهب را جمع‌آوری می‌نماید تا از مشابهت‌ها و تفاوت‌های در آراء به مبانی شباهت‌ها و تفاوت‌ها نایل آید. بدون تردید آرای فقیهان هر مذهب از مبادی انسان‌شناختی و معرفت‌شناختی که از آنها به مفاهیم فراقه‌فهمی یاد می‌شود، تأثیر پذیرفته است. تأمل در مبانی و مطالعه تطبیقی مبانی آراء در مطالعه تطبیقی، گریز ناپذیر است. همچنین هر یک از فقیهان منابع و ادله و روش استنباط و ابزارهای خاص مورد نظر خود را در استنباط حکم شرعی بکار گرفته است.

بنابر این بررسی تطبیقی و مقایسه‌ای منابع، ادله و روش‌های استنباط نیز اجتناب ناپذیر می‌باشد. از جمله مؤلفه‌های مهم در فهم عمیق تفاوت‌های مذاهب اسلامی، تأمل در ادبیات فقهی هر مذهب است، چون اصطلاحات بنیادین فقهی اگرچه به حسب ظاهر یکسان هستند، ولی چه بسا هر یک در مذاهب فقهی بار معنایی متناسب با خود را دارا می‌باشد. بنابر این فقه‌پژوه با عنایت به ادبیات فقهی هر مذهب به مقایسه مبادرت می‌نماید. به عنوان نمونه مرحوم سید محمد حسن مرعشی

امکانات پژوهشی، قابلیت پژوهشی مسئله مورد پژوهش. از جمله آن عوامل بشمار می‌آیند. فقدان اختلاف و شباهت عمده از جمله ملاک‌های عدم قابلیت پژوهشی مسئله مورد پژوهش در پژوهش تطبیقی است.

#### ارائه فرضیه

پژوهش‌گر فقه پس از شناخت ماهیت مسئله مورد پژوهش و جایگاه آن در گستره علم فقه، براساس داده‌های آن علم و تجارت علمی خویش، پاسخ فرضی خود را به سؤال یا سئوالات ارائه می‌دهد.

وی سپس با انتخاب ابزارها و روش‌های مناسب با مطالعات تطبیقی در فقه اسلامی به ارزیابی جهت آن اقدام می‌نماید. فرضیه فقهی باید در قالب ساختار گزاره خبری، واضح و روشن و با کلمات و واژه‌های دقیق فقهی بیان شود. فرضیه حرکت پژوهشی، دامنه و گسترده تحقیق، نوع منابع و روش جمع‌آوری اطلاعات و کیفیت تفسیر و پردازش آنها را برای پژوهشگر تا حدود زیادی مشخص می‌کند (نقیبی، ۱۳۹۰).

#### استخراج شباهت‌ها و تفاوت‌ها از منابع فقهی

فقه‌پژوه در مطالعات تطبیقی پس از یافتن مسئله و شناخت جایگاه آن در مباحث فقهی و تعیین گستره و قلمرو مسئله مورد پژوهش، تمامی موارد شباهت و تفاوت را از منابع فقهی استخراج به صورت جزئی ثبت می‌نماید، زیرا هرچه مشابهت‌ها و تفاوت‌ها بیشتر باشند، حرکت پژوهش‌گر در عبور از مقایسه ظاهری به تطبیق واقعی بهتر میسر می‌شود. گرایش به تقریب و تلفیق موجب ناچیز انگاشتن تفاوت‌ها و تأویل بدون دلیل ظواهر عبادات فقیهان مذاهب

تبیین مشابهت‌ها و تفاوت‌ها در آرای فقهی توصیف اختلاف‌ها و مشابهت‌های آرای فقیهان در مذاهب اسلامی مقدمه‌ای برای پژوهش در مبانی و ادله آنها است. فقه‌پژوه در مرحله تبیین که علمی‌ترین مرحله مطالعات تطبیقی در فقه اسلامی است، مبانی و ادله و ابزارها و روش‌های فقیهان مذاهب را که موجب اختلاف آراء شده است، تحلیل و تبیین می‌کند. فقیه با تجزیه و تحلیل روشمند اطلاعات که در مرحله توصیف بدست آمده وجوه مشابهت‌ها و افتراق را تعلیل می‌کند و فرضیه خویش را اثبات می‌نماید.

#### رویکردهای پژوهش‌های تطبیقی

کتاب‌های موجود در زمینه فقه تطبیقی بیان‌گر این واقعیت است که روش‌های نویسندگان آنها یکسان نیست. چنان‌که شیخ طوسی در کتاب *الخلافا* در هر مسئله فقهی، ابتداء رأی فقیهان امامیه را مطرح و سپس آرای موافق دیگر مذاهب و فقها را آورده است. آنگاه آرای فقهای مخالف را متذکر شده و آن را مورد نقد و بررسی قرار داده است.

ابن‌رشد (م ۵۹۵ هـ) در کتاب *بدایة المجتهد و نهایة المقتصد* در هر باب فقهی مسئله را مطرح می‌نماید، سپس ضمن ارائه اقوال، ادله آنها را یادآور می‌شود و موارد اتفافی و اختلافی را جداگانه مورد نقد و بررسی قرار داده است.

به هر حال، فقه‌پژوه برای انجام پژوهش تطبیقی نیازمند طی مراحل اصلی است. رویکرد اصلی پژوهش‌های تطبیقی در فقه که به فقه تطبیقی شهرت یافته است به مقایسه آرای فقیهان مذاهب گوناگون در زمینه مسئله یا مسائل فقهی اختصاص دارد، ولی پژوهش‌های تطبیقی در دانش فقه می‌تواند

در مطالعه تطبیقی مصالح مرسله، در فقه امامیه و اهل سنت با رویکرد ملاحظه ادبیات فقهی می‌نویسد: «مقصود از ارسال مصالح آن نیست که شارع مصالح را به هیچ وجه - وجوداً و عدماً - اعتبار نکرده باشد، بلکه مراد از آن این است که شارع مقدس در یکایک موضوعات حکم خاصی را بیان نفرموده است. در آنجا گفته شد، عدم وجود حکم خاصی در موضوعات نه تنها اشکالی را بوجود نمی‌آورد، بلکه از محسنات شرع نیز می‌باشد، زیرا دین مقدس اسلام دینی است همیشگی و جاوید. جزئیات مصالح اموری هستند متغیر و متبدل و این امر اقتضاء می‌نماید که شارع مقدس یک سلسله اصول و ضوابط کلی وضع نماید تا بر اساس آنها مصالح عمومی جامعه و مردم بطور کلی و شخصی حفظ گردد و مصالح مرسله تحت آن ضوابط و اصول کلی قرار گیرد. بنابر این، عمل به آنها عمل به ظن نمی‌باشد و با این ترتیب روشن می‌گردد، نزاع شیعی و سنی در مسئله مصالح مرسله یک نزاع لفظی بوده است.

منشاء این نزاع بر اساس آن بوده که ارسال به عمل نیامده است. فقیهان شیعه تصور می‌کردند، مقصود اهل سنت از مصالح مرسله مصالحی هستند که تحت هیچ‌گونه دلیل خاص و یا عامی قرار نگرفته باشند و فکر می‌کردند که عمل به مصالح مرسله عمل به ظن است و عمل به ظنی که دلیلی بر اعتبار آن نباشد، جایز نیست، اما با دقت در کلمات فقیهان اهل سنت معلوم می‌گردد که مراد از ارسال عدم وجود نص خاص در یکایک موضوعات است (مرعشی، ۱۳۷۶: ۵۹). در این عبارت به روشنی جایگاه فهم صحیح از اصطلاحات رایج در یک مکتب فقهی روشن می‌شود.

علت جعل ولایت بر صغیره، صغیر سن و نابالغ بودن مولی علیها بوده است که با عنایت به بالغه شدن او، علت جعل حکم ولایت منتفی است، لذا نمی‌توان ولایت را به بالغه باکره رشیده تعمیم داد(همان).

فقیهان امامیه در زمینه ولایت بر باکره بالغه رشیده، اختلاف نظر دارند که مجموع اقوال ایشان را می‌توان در پنج قول جمع بندی کرد. منشاء اختلاف فقهاء تکثر و تنوع روایات است. اقوال مذکور به شرح ذیل هستند:

۱- استمرار ولایت پدر و جد پدری بر دختر باکره بالغه رشیده، شیخ صدوق، محقق بحرانی، ابن-براج و فیض کاشانی این قول را اختیار کرده‌اند(نقیبی، ۱۳۸۷: ۸۷).

۲- استمرار ولایت پدر و جد پدری تا پس از بلوغ و رشد در ازدواج دائم به خلاف موقت در صورتی که منجر به وطی نشود. این قول را شیخ طوسی در دو کتاب *تهذیب و استبصار* اختیار کرده است(طوسی، ۱۳۶۵: ۲۷۹/۷؛ ۱۴۰۶: ۱۴۵/۳).

۳- استمرار ولایت ولی در ازدواج موقت نه دائم، قائل این قول مجهول است، ولی برخی فقهاء متعرض آن شده‌اند(بحرانی، ۱۳۷۷: ۲۱۱/۲۳).

۴- تشریک در ولایت یعنی نکاح با دختر باکره بالغه رشیده منوط به اذن وی همراه با اذن پدر و جد پدری است. یعنی هیچ‌یک استقلال در ازدواج ندارند. این قول را ابوصلاح حلبی در کتاب *کافی* (حلبی، بی‌تا: ۲۹۲) و شیخ مفید در *مقنعه* (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۵۱۰) اختیار کرده است.

۵- استقلال دختر بالغه باکره رشیده در امر ازدواج، مجمع *البیان* (طبرسی، بی‌تا: ۳۴۲/۲)، *الانتصار* (سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۲۸۲)، *مسالك الافهام* (شهید ثانی، ۱۴۱۶) و بسیاری از متأخرین این قول را پذیرفته-

با رویکرد تطبیق آرای فقهای یک مذهب در یک مسئله صورت پذیرد، مانند مطالعه تطبیقی آرای فقهی شیخ انصاری با امام خمینی در زمینه ولایت فقیه، همچنین می‌توان آرای فقیهان یک مذهب را با قواعد حقوقی حاکم بر بعضی از کشورهای اسلامی مورد مقایسه قرار داد. با عنایت به مسائل نو پدید در مناسبات اجتماعی و اقتصادی در جهان معاصر به‌ویژه در نظام‌های حقوقی غرب، مقایسه آرای فقهی فقیهان مذاهب اسلامی با نظریات حقوقی حقوقدانان و قوانین حاکم بر کشورهای غربی یا مقررات بین‌المللی می‌تواند به توسعه دانش فقه بیانجامد.

گزارش اجمالی از پژوهش تطبیقی در مسئله

#### ولایت بر ازدواج دختر بالغ و رشید

ولایت در ازدواج، سلطه شرعی است که شارع، برای ولی کامل بر مولی علیه - صغیر و صغیره - به جهت حمایت از او و برای تأمین مصلحت وی مقرر داشته است. سؤال این است که آیا این ولایت پس از سن بلوغ بر بالغه رشیده استمرار خواهد داشت؟

شافعیه(شافعی، بی‌تا: ۱۹/۵؛ شعرانی، ۱۲۹۱: ۱۰۹/۲) و مالکیه(جصاص، ۱۴۱۵: ۴۸۷/۱؛ مالک بن انس، ۱۲۳۲: ۱۶۶/۲؛ ابن‌رشد، ۱۹۹۵: ۸/۲) و حنابله(ابن قدامه، ۱۳۸۸: ۳۳۷/۷؛ ابن قدامه، بی‌تا: ۴۰۹/۷؛ قدوری، ۱۳۹۰: ۶۵۶/۲) بر این باورند که ولی ولایتش نسبت به بالغه رشیده باکره استمرار خواهد داشت(مغنیه، ۱۴۱۴: ۵۷). چون علت ولایت ولی بر صغیره، عدم تجربه وی در امر نکاح و بکارت است. این علت در مورد بالغه رشیده باکره نیز وجود دارد، لذا آنان حکم صغیره را بر بالغه رشیده باکره تعمیم داده‌اند(ابن‌همام، بی‌تا: ۲۵۸/۳). در مقابل فقهای حنفی(سرخسی، ۱۴۰۶: ۱۰/۵؛ عینی، بی‌تا: ۱۲۸/۲۰) می‌گویند

گونگون می‌تواند به پژوهش تطبیقی مبادرت نماید. پژوهش تطبیقی مسئله، محور یا مطالعات تطبیقی در زمینه منابع، ادله، شرایط ادله یا مقایسه دیدگاه‌های حقوقی با نظریات فقهی از جمله رویکردهای پژوهش‌های تطبیقی بشمار می‌آید.

#### پی‌نوشت‌ها

۱- صحابی به کسی اطلاق می‌شود که نبی اکرم (ص) را با ایمان ملاقات کرده و بر ایمان نیز فوت کرده باشد (درایه شهید).

۲- نقل شده است که عمر به ابوموسی اشعری نوشت: قضاوت باید بر مبنای آیه‌ای که حکم آن تغییر نیافته یا سنت پیامبر باشد و در مورد اموری که در کتاب و سنت نیست، به فهم و درک قلبی و برای این کار باید موادی که مشابه یکدیگر است، تشخیص داد و حکم مورد سؤال را به موردی که معلوم نیست قیاس نمود (سیوطی، ۱۴۱۱: ۶).

۳- نقل شده است که عمر هنگامی که شریح قاضی را به عنوان قاضی کوفه تعیین نمود به وی گفت: «انظر ما تبین لک فاتبع فیه سنة رسول الله، و ما لم یتبین لک فیه السنة، فاجتهد فیه برأیک» (خضری، ۱۴۲۱: ۱۷).

۴- تابعی به کسی اطلاق می‌گردد که اگرچه به شرف ملاقات و مصاحبت نبی اکرم (ص) نایل نیامده است، ولی صحابه آن حضرت را ملاقات کرده و از آنان حدیث اخذ کرده است.

۵- استحسان، ترک قیاس و اخذ حکمی است که به حال مردم موافق‌تر است. چنانچه کسی زمین زراعی خود را وقف نماید، حقوق ارتفاقی مثل راه آب و ممر عبور زمین را نیز شامل می‌شود، چون استفاده از زمین بدون حقوق مزبور ممکن نیست. با اینکه از نظر قیاس «وقف» مانند «بیع» است، چون هر دو اخراج ملک از تصرف ملک است. در مذاهب فقهی اهل سنت در بیع حقوق ارتفاقی جزء مبیع نمی‌باشد. با قیاس باید حکم به عدم حقوق

اند (سیستانی، ۱۴۱۵: ۴۹۶؛ بهجت، ۱۳۷۷: ۳۷۹؛ صافی، ۱۴۱۴: ۴۷۳؛ فاضل لنکرانی، بی‌تا: ۴۶۱). روایات، اصل صحت، عموم ادله و جوب و فاء به عقود، اصل عدم اشتراط اذن ولی و صحت عقد نکاح و اجماع از جمله ادله قائلین به این قول است (نقیبی، ۱۳۹۰: ۹۱). بنابر این می‌توان این قول را به مشهور فقیهان امامیه منتسب نمود (مغنیه، ۱۴۱۴: ۵۷). برخی از فقیهان علی‌رغم قول به استقلال، به جهت رعایت احتیاط، تحصیل اجازه پدر و جد پدری را مطلوب دانسته‌اند. از مجموع آراء فقیهان مذاهب اسلامی درمی‌یابیم که قول فقهای حنفی با مشهور فقهای امامیه سازگار است، اگرچه مستندات و ادله فقهای این دو مذهب متفاوت است.

#### بحث و نتیجه‌گیری

۱- تلقی متفاوت عالمان در زمینه منابع، ادله و روش‌های استنباط، مهم‌ترین رهیافت شکل‌گیری مذاهب فقهی گوناگون را فراهم آورده است.

۲- در قرن اول، دوم و سوم، تعلیمات فقهی برخی از عالمان اسلامی به جهت غناء یا تدوین یا تعلیم گسترده از ناحیه شاگردان برجسته آنها یا شناسایی از ناحیه دستگاه خلافت در تاریخ فقه ماندگار شدند.

۳- تعلیمات فقهی امام جعفر صادق (ع)، نعمان بن ثابت ابوحنیفه، مالک بن انس، محمد بن ادریس شافعی، احمد بن حنبل در قالب مذاهب فقهی ظهور یافته و پایدار ماندند.

۴- فقه تطبیقی، یک روش علمی است که به منظور مقایسه مذاهب‌های فقهی و تعیین نقاط اشتراک و امتیاز آنها بکار می‌رود.

۵- فقه‌پژوه در مطالعات تطبیقی با رویکردهای

ارتفاقی در وقف می‌شد، ولی چون شناسایی حقوق ارتفاقی به حال مردم بهتر است با استحسان به شمول وقف نسبت به حقوق ارتفاقی حکم می‌شود.

۶- مصلحت مرسله، مصلحتی است که دلیل خاصی بر وجوب رعایت آن یا حرمتش نرسیده باشد و به اصطلاح، مقید به قید الزام یا نفی شارع قرار نگرفته و رها از حکم باشد و در نتیجه فقیه، با رأی و نظر خود، اما با توجه به مصالح شرعی، مثل حفظ نفس و دین و عقل و نسل و مال، آن را ارایه دهد. مانند حکم به جواز از ازدواج زنی که از شوهرش پس از مفقود شدن بیش از چهار سال، خبری نباشد.

۷- بخش مهمی از مردم مصر، ۱/۴ مسلمانان شام و گروهی از مردم فلسطین شافعی مذهب هستند. در عراق بعد از شیعه و احناف، سومین مذهب بشمار می‌آیند، مردم کردستان ایران، عراق و ترکیه پیرو این مذهب هستند. بخش مهمی از مسلمانان ارمنستان شافعی مذهب هستند. مردم مغرب، الجزایر، تونس، سودان و صعيد مصر مالکی هستند. بخش مهمی از مسلمانان پاکستان، هندوستان، افغانستان، ازبکستان، قفقاز، تاجیکستان، ترکمنستان و نواحی ترکمن صحرا در ایران، بلوچستان ایران و پاکستان، شرق خراسان و قزاقستان و قرقیزستان حنفی مذهب هستند. نیمی از مردم سوریه و جمعی از مردم مصر و گروهی از مسلمانان آمریکا و اروپا حنفی مذهب هستند. مذهب اهل نجد در عربستان سعودی و یک سوم مسلمانان شام و گروهی از مردم افغانستان، حجاز، قطر حنبلی هستند. مذهب رسمی ایران، اکثر مردم عراق، و بحرین، اقلیت مسلمانان لبنان، پاکستان، افغانستان و عربستان مذهب شیعه امامیه اثناعشریه است، همان‌گونه که جمعی از مسلمانان اروپا، آمریکا معتقد به این مذهب می‌باشند.

۸- حماد بن ابی سلیمان ایرانی الاصل بود. حماد شاگرد ابراهیم نخعی و «ابراهیم» تلمیذ «علقمه» و «علقمه» شاگرد «ابن مسعود» بود. ابوحنیفه به مدت ۱۸ سال ملازم و شاگرد حماد بود و با درگذشت حماد به جایش بر

کرسی درس نشست.

۹- ابراهیم بن یزید نخعی، امام و فقیه اهل کوفه و از ثقات بشمار می‌رفت.

۱۰- شعبی، حافظ حدیث و فقیه و ذوالفنون بوده و از پیروان مکتب فقهی کوفه است که در زمان عمر بن عبدالعزیز منصب قضاء داشت.

۱۱- عطا بن ابی‌ریاح شاگرد ابن‌عباس و مکتب فقهی مکه و مفتی و محدث آنجا بوده است. از ابوحنیفه نقل شده است که گفته است: فاضل‌تر از عطا ندیدم (زرکلی، ۲۰۰۲: ۲۳۵/۴).

۱۲- سد ذرایع، عبارت از آن است که نسبت به امر مباحتی که ممکن است وسیله حرام شود قائل به حرمت شویم. یعنی هر وسیله‌ای که موجب رسیدن به حرام می‌شود باید ترک شود تا حرام محقق نگردد. مانند: عدم جواز قبول هدیه اصحاب دعوی از ناحیه قاضی.

### منابع

- ابوزهره، محمد (۱۴۰۰ق). *تاریخ المذاهب الإسلامیة فی السیاسة و العقاید و تاریخ المذاهب الفقهیة*. قاهره: دارالفکر.
- ابن‌رشد، الحفید (۱۹۹۵ م). *بدایة المجتهد و نهایة المقتصد*. تحقیق، تنقیح و تصحیح: خالد العطار، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر و التوزیع.
- بحرانی، شیخ یوسف (۱۳۷۷ ش). *الحدائق الناضرة*. قم: موسسه نشر اسلامی.
- بهجت، محمدتقی (۱۳۷۷ ش). *توضیح المسائل*. قم: مکتب سماحة بهجت.
- جصاص، احمد بن علی (۱۴۱۵ق). *احکام القرآن*. تحقیق: عبدالسلام محمدعلی شاهین، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- حلبی، ابوصلاح (بی‌تا). *الکافی*. اصفهان: مکتبه الامام امیرالمؤمنین علی (ع) العامة.



- خضری، محمد (۱۴۲۱). تاریخ التشريع الاسلامی. بیروت: دارالفکر.
- زرکلی، خیرالدین بن محمود (۲۰۰۲ م). الاعلام. دمشق: دار العلم للملایین.
- سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۰۶ ق). المبسوط. بیروت: دارالمعرفة للطباعة و النشر و التوزيع.
- سید مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵ ق). الانتصار. قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجامعة المدرسين بقم المشرفة.
- سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۵ ق). توضیح المسائل. بی‌جا: بی‌نا.
- سیوطی، عبد الرحمن بن ابی بکر (۱۴۱۱ ق). الأشباه والنظائر. بیروت: دار الکتب العلمیة.
- شعرانی، عبدالوهاب بن احمد (۱۲۹۱ ق). المیزان الکبری. قاهره: مطبعة الوهیبیة.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶ ق). مسالك الافهام. قم: مؤسسة المعارف الاسلامیة.
- صافی، لطف الله (۱۴۱۴ ق). توضیح المسائل. قم: دارالقرآن کریم.
- طبرسی، فضل بن الحسن (بی‌تا). مجمع البیان. بیروت: دارالمکتبة الحیة.
- طوسی، محمد (۱۴۰۶ ق). الاسبصار. بیروت: دارالاضواء.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۶۵ ش). التهذیب الاحکام. تهران: دارالکتب الاسلامیة.
- ابن قدامه، عبدالرحمن (بی‌تا). الشرح الکبیر. بیروت: دارالکتب العربی للنشر و التوزيع.
- ابن قدامه، عبدالله (بی‌تا). المغنی. بیروت: دارالکتب العربی للنشر و التوزيع.
- طاهری عراقی، احمد (۱۳۷۶ ش). رده بندی BP/اسلام. تهران: کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران.
- عینی، محمود بن احمد (بی‌تا). عمدة القاری. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- فاضل لنکرانی، محمد (بی‌تا). توضیح المسائل. سی دی کتابخانه اهل بیت (ع).
- ابن همام، محمد بن عبدالواحد سیواسی (بی‌تا). فتح القادیر. بیروت: دارالفکر.
- مالک بن انس (۱۲۳۲ ق). المدونة الکبری، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شافعی، محمد بن ادريس (بی‌تا). الأم. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع.
- شهاوی، ابراهیم الدسوقی (۱۹۷۲ م). فی تاریخ التشريع الاسلامی. قاهره: شركة الطباعة الفنیة المتحدة.
- مرعشی، سید محمد حسن (۱۳۷۶ ش). دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام. مصلحت و پایه‌های فقهی آن. تهران: نشر میزان.
- مغنی، محمدجواد (۱۴۱۴ ق). الفقه علی المذاهب الخمسه. بیروت: دارالجواد.
- مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۰ ق). المقنعة. قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجامعة المدرسين.
- قدوری، احمد بن محمد (۱۳۹۰ ش). اللباب فی شرح الكتاب. بیروت: المکتبة العلمیة.
- نقیبی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۰ ش). روش تحقیق در علوم اسلامی. تهران: دانشگاه پیام نور.
- نوی، یحیی بن شرف (بی‌تا). المجموع. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع.