

نوشته: دکتر محمود حیدریان

وضع قوانین اسلامی در زمان خلفای راشدین

مقدمه - برخی از دانشمندان منابع حقوق اسلامی را چهار دانسته‌اند و برخی معتقدند بیش از چهار چیز است.

مهمترین این منابع کسه بیشتر حقوق دانان اسلامی در آن اتفاق نظر دارند عبارت است از:

۱ - کتاب (قرآن)

۲ - سنت (قول و فعل و تقریر پیامبر یا معصوم)

۳ - اجماع

۴ - قیاس درسیان «عامه» و عقل درسیان «خاصه». این منابع به ادله اربعه تعبیر میشود.

در گذشته بطور ایجاز، درباره کتاب و سنت مطالبی بیان شد.^۱ اما درباره اجماع باید گفته شود که هر یک از دو فرقه عامه و خاصه برای آن تعریفی جداگانه دارند. امام فخر رازی که از علمای عامه است میگوید: «اجماع عبارت است از اینکه اهل حل و عقد است اسلام برامری از امور اتفاق کنند.» و مراد وی از امور، بطوریکه شذالی در تعریف اجماع آورده امور دینی است.^۲ علمای خاصه نیز تعاریف مختلفی از اجماع کرده‌اند که مفاد آن از این قرار است: (اجماع عبارت است از اتفاق گروهی از است اسلام (فقها) در امور دینی بطوریکه شامل گفتار معصوم باشد).^۳

۱ - ر. لک. به مقاله سیر تکوینی حقوق اسلامی نشریه دانشکده حقوق شماره ۱۱، ص ۶۳ بید

2 - Prof. Coulson N. J. : A History of Islamic Law P.59-77.

۳ - تقریرات اصول - محمود شهابی

بطوریکه میبینیم ، اجماع در نظر اهل تشیع باید کاشف از گفتار معصوم باشد و جماعی که از شیوه کار پیامبر یا امامان الهام نگرفته باشد اجماع به معنای اصطلاحی بر آن اطلاق نمیشود .

این خلدون درباره پیدایش اجماع و قیاس عقیده دارد که این دو اصل در زمان صحابه وجود آمده . بدین ترتیب منابع احکام و تعداد مبانی استنباط با دو اصل اجماع و قیاس بچهار اصل بالغ شده است . قیاس را پیروان مذهب شیعه نمی پذیرند و اصل برقراری آنرا به عمر بن خطاب خلیفه دوم نسبت میدهند^۱ .

معروف است که عمر به حکام سرزمین های اسلامی دستور میداد که : اگر نتوانند از طریق کتاب و سنت حکم بمسأله ای را دریابند از حکم اشغال و اشیاء آن استفاده کنند و بقیاس متوسل شوند^۲ .

اما چنانکه گفتیم علمای شیعه عقل^۳ را اصل چهارم قرار دادند و مباحث ادله عقلیه را که فن اصول فقه متکفل آنست ابداع نمودند .

۱ - تاریخ الفقه الاسلامی - الکتور محمد یوسف موسی ،

۲ - همان - مرجع .

۳ - صدر المتألهین در شرح اصول کافی در آغاز کتاب عقل و جهل میگوید : عقل بشش معنی یادشش

مورد استعمال شده :

الف - غریزه ای که انسان بدان از بهائم ممتاز و مشخص میگردد و آن غریزه عبارت است از استعداد قبول نظریه و تدبیر در صناعات فکریه و کلیه افراد بشر اعم از غبی و ذکی در این عقل متساویند .

ب - مطالب مشهوری که در بادی رای مقبول عامه و یا اکثر مردم است ، و عقل در اصطلاح علمای کلام همین است .

ج - تجاربی که انسان در طول عمر بدست آورده و آنها را مبادی استنباط و تشخیص خیر و صلاح و سعادت انسانی میداند .

د - جودت فکر و سرعت تفطن باموری که انسان را به هدف مادی و معنوی خویش رهنمون میگردد .

ه - موجود مجردی که هیچ گونه تعلق بی غیر ندارد مانند واجب الوجود و یا تعلق بجسم و ماده

بقیه باورقی در صفحه بعد

تا گفته‌نماند که فقهای عامه گاه اجماع و قیاس و گاهی قیاس را به تنهایی بمعنای اجتهاد بکار می‌برند و در روایتی از قول امام محدث ابو عمر یوسف بن عبدالبر متوفای سال ۴۶۳ هجری قمری چنین نقل میکنند: ابو عمر میگوید هنگامیکه پیامبر اکرم معازین جبل را بحکومت یمن منصوب فرمود از وی سؤال کرد، درباره احکام چگونه داوری خواهی کرد؟ معاذ در جواب گفت: «بآنچه در قرآن بیان شده داوری خواهم کرده». پیامبر فرمود: اگر در قرآن حکم مورد نظر را نیابی چه خواهی کرد؟ معاذ گفت: بر طبق سنت رسول خدا عمل میکنم. پیامبر از وی پرسید هر گاه مطلوب خود را درست نیابی به چه چیز متکی میشوی؟ گفت به رأی و نظر خود اجتهاد میکنم. در این هنگام پیامبر فرمود: سپاس فراوان خدا را که فرستاده پیامبر را بآنچه خشنودی رسول خدا در آنست موفق فرمود.^۱

علاوه بر روایت مذکور بالا دلیل دیگر بر اجماع و قیاس، نامه مشهور عمر بن الخطاب به شریح قاضی است که مضمون آن بر اجماع و قیاس (اجتهاد) دلالت دارد.^۲

در این نامه که عامر شعبی مفاد آنرا از خود شریح شنیده چنین نوشته شده است: (هر گاه اسری بتو واگذار شود بآنچه در کتاب خدا است داوری کن و اگر حکمی در کتاب خدا نیابی تا اسرا با آن مطابقت دهی، به سنت رسول خدا مراجعه کن و هر گاه مطلوب خود را در آن نیابی بآنچه مردم اجماع نموده‌اند عمل نما و چنانچه اجماعی در میان نباشد به رأی و اجتهاد خود تکیه کن و اگر نخواهی اجتهاد کنی، حکم را به تأخیر بینداز که من تأخیر را بر بخیر و صلاح

۱ - تاریخ الفقه الاسلامی - دکتر محمد یوسف موسی،

۲ - نظرة عامه فی تاریخ الفقه الاسلامی - دکتر علی حسن عبدالقادر،

بقیه باورقی از صفحه قبل

ندارد مانند عقول کلیه سپس میگوید از جمله معانی عقل که مقول بتشکیک است نیروئی است که معانی و مفاهیم کلیه را عاری از هر گونه نقیدی ادراک میکند در مقابل نیروی حس و خیال و وهم که جزئیات، مقارن با ماده و محدود بزمان و مکان خاص را ادراک می‌نماید.

و - قوه ادراک اصول و قوانین علمیه که به عقل بالقوه و عقل بالملکه و عقل بالفعل و عقل بالمستفاد منقسم میگردد. به عبارتی دیگر قدرت اجتهاد و تفکر در مسائل علمی و استنتاج حقایق از روی قیاس و ترتیب مقدمات صحیح و این عالیترین مراتب ادراک نفس و مورد استعمال کلمه عقل نزد حکما است.

کتاب و سنت در دوره خلفای راشدین

۱ - کتاب :

قرآن بتدریج و بطور پراکنده بر پیامبرانازل می شد . کاتبان وحی آیات نازل را مینوشتند ، برخی نیز اگرچه آیات را شنیده بودند اما به سپردن آنها درحافظه خویش اکتفا میکردند . ترتیب آیات و سوره رانیز پیامبر متذکر میگرددید . سرانجام رسول خدا رحلت کرد ، درحالی که قرآن درصحنه جمعی نگاشته بود و فقط درسینه حفاظ و اوراق پراکنده کاتبان وحی وجود داشت .

زمان خلافت ابوبکر وضعی پیش آمد که موجب جمع آوری قرآن گردید و آن این بود که در جنگها تعداد زیادی ازحفاظان قرآن شهیدشدند و بیم آن میرفت که بتدریج کسانیکه قرآن را حفظ دارند کشته شوند یا بمیرند . ابوبکر میترسید که کم کم قرآن فراموش شود اما جرئت جمع آوری آنرا نیز نداشت وچنین میاندیشید که میخواهد در راهی گام بردارد که رسول خدا درآن راه پای ننهاده بود . اما عمر او را باینکار تشویق کرد .

بخاری درصحیح خود از زیدبن ثابت روایت میکند که پس از کشتار اهل یمامه ابوبکر او را خواست و توصیه عمر را با وی در میان گذاشت و مامور جمع آوری قرآن کرد . زید در این

۳ - اصطلاح قیاس در احکام از موارد اختلاف میان عامه و خاصه است . صاحب معالم الاصول که از علمای شیعه است میگوید : قیاس عبارت است از حکم نمودن بر امر معلومی بمانند حکمی که برمعلوم دیگر ثابت است بجهت اشتراك آندو در علت . مثلا حکم به حرمت آبجو که از جهت مسکر بودن با شراب دارای وجه مشترک است و شراب هم حرام است . در این مسأله شراب ، اصل و آبجو فرع نامیده میشود و امر مشترك میان ایندو که مسکر بودن است ، جامع و علت نامیده میشود . علت یعنی امر مشترك بر دو گونه است : یا علت مستنبطه است چنانکه بگوئیم علت حرمت شراب مایع بودن یا قرمز بودن آنست در صورتیکه آب هم مایع است و شربت آلبالو هم قرمز است . یا اینکه علت منصومه است چنانکه شارع گوید : شراب فقط بواسطه مسکر بودن آن حرام است و باین قیاس هر مسکری حرام است . بنابراین در عرف علمای امامیه عمل بعلت مستنبطه جایز نیست و ائمه اهل بیت آنرا ممنوع کرده و احتراز از آن از ضروریات مذهب شمرده میشود .

راه موفق شد یکایک آیات را از سینه رجال و از روی نوشته ها و قطعات چوب گردآوری و بصورت مصحف درآورد. بخاری گوید: (قرآن مصحف تا وفات ابوبکر نزد وی بود و سپس بدست عمر خلیفه دوم افتاد آنگاه نزد حفصه دختر عمر ماند و سپس به عثمان رسید).

سیوطی در «الاتقان» گوید: (در زمان خلافت عثمان مقرر شد که نسخه های قرآن تکثیر و در بلاد مهم اسلامی پخش گردد. علت توجه عثمان باین امر آن بود که حافظان قرآن در شهرها پراکنده بودند و چون قراء در بعضی از حروف و کلمات اختلاف داشتند طبعاً هر یک، نوع قرائت خود و معنی حاصل از آنرا بردیگران ترجیح داده طریقه خویش را بیان مردم رواج میداد و این امر موجب بروز اختلاف میگشت. عثمان از این واقعه برآشفته و مصلحت آن دید که پیش از آنکه دامن اختلاف وسعت یابد با انتشار نسخه های یکتواخت قرآن از بروز شکاف میان مسلمین جلوگیری کند).^۱

۲ - سنت قولی

در زمان خلفاء راشدین عنایتی بجمع آوری سنت قولی معمول نگردید و مواردی در این باره بشرح زیر روایت شده است:

۱ - ابوبکر پس از وفات پیامبر مردم را جمع کرد و گفت: (شما از رسول خدا احادیث مختلفی روایت میکنید اما بدانید که مردم پس از شما دچار اختلاف خواهند شد).^۲

۲ - عمر فرستادگان خود را بسوی عراق مشایعت کرد و آنان گفت: (آنجا که میروید مردم را با اخبار و احادیث، از قرآن منحرف و منصرف نکنید و از رسول خدا کمتر روایت کنید تا مردم غالباً بمتون قرآن مشغول شوند و او اسرو نواهی را از طریق قرآن در یابند).^۳

۳ - جده متوفایی نزد ابوبکر آمد و درخواست میراث کرد ابوبکر گفت من در کتاب خدا چیزی برای تو نمی بینم و یاد ندارم که از رسول خدا برای جده چیزی معین کرده باشند. آنگاه از اطرافیان در این باره پرسش کرد، مغیره گفت: از رسول خدا شنیدیم که به جده یک ششم تعلق

۱ - امر ارسال نسخه های تکثیر شده قرآن بشهرهای بزرگ در سال ۳۰ هجری بدست عثمان

بوقوع پیوست. تاریخ اسلام - دکتر فیاض،

۲ - از حافظی ذهبی در تذکره الحفاظ.

۳ - همان مرجع.

میگیرد. ابوبکر گفت: آیا غیر از تو کسی هست که باین قول گواهی دهد؟ در این میان محمد بن سلسله باین فتوی شهادت داد و ابوبکر پذیرفت و امضاء کرد.^۱

۴ - عثمان بن مغیره ثقفی از اسماء دختر حکم روایت میکند که وی از علی بن ابیطالب شنیده است که میفرمود: فقط احادیثی را که از رسول خدا شنیده است قبول میکند و هرگاه کسی بنقل حدیث از پیامبر مبادرت کند ابتداء وی را بصحت حدیث سوگند میدهد سپس آنرا میپذیرد.

درست تقریری نیز کمابیش وضع بدین متوال بود و نمونه بارز آن استماع آهنگهای موسیقی است که بعدها میان عامه و خاصه در باره حلیت یا حرمت آن اختلاف نظر پدیدار گشت.^۲

اجتهاد در این دوره

اجتهاد در لغت یعنی تحمل مشقت در کاری که بس گران و دشوار باشد و در اصطلاح علم فقه اجتهاد یعنی بذل کوشش از جانب فقیه برای استنباط احکام شرع از روی ادله ای که نزد شارع معتبر است و آن عبارتست از کتاب خدا و سنت پیامبر.^۳

نحوه استنباط احکام از روی کتاب و سنت بردن نوع است:

۱ - اخذ حکم از ظواهر که عبارتست از استنباط حکم از نصوص صریحه و ظواهر کلمات، در این باب حکم بانصوص صریح منطبق است.

۲ - اخذ حکم از فحوی و مفهوم نص و آن با اعتقاد شیعه در موردی است که حکم منصوص

۱ - مرجع یاد شده.

۲ - تاریخ التشریح الاسلامی - شیخ محمد الحفزی.

۳ - حسن بن شیخ زین الدین صاحب معالم الاصول در تعریف اجتهاد گوید: (الاجتهاد فی اللغة تحمل الجهد) بضم جیم) وهو المشقة فی امر. يقال اجتهد فی حمل الثقل و لا يقال اجتهد فی حمل المعقیر و اما فی الاصطلاح فهو استقراء الفقیه و سمی فی تحمیل الظن بحکم شرعی. یعنی اجتهاد در لغت تحمل مشقت و در اصطلاح عبارتست از اینکه شخص فقیه توانائی خود را در راه تحصیل حکم شرعی از طریق دلالات ظنی بکاربرد.

اما اینکه صاحب معالم تحمیل ظن را در احکام شرعی کافی میدانند و بدست آوردن علم و قطع را شرط نمیدانند و در امور قطعی انداله داخل نمیشود بدان سبب است که اولاً قطع حاصل نمیشود و ثانیاً در امور قطعی اجتهاد موردی ندارد.

العله باشد و در موارد مشابه دیگر بتوان علت را جاری ساخت و در سائل شرعی که نصی برای آن در دست نیست میتوان از طریق اجتهاد و جاری ساختن علت، احکام را استنباط کرد اینگونه اجتهاد را قیاس خوانند.^۱

استنباط در این عصر از حدود و نصوص تجاوز نکرده و فقها کمتر به قیاس و اجتهاد میپرداختند و فتاوی منحصر به مواردی بود که اهل تکلیف با سائل تازه ای مواجه میگرددند و آنرا از فقها می پرسیدند. فقها در این عصر در پاسخ بهمان مورد سؤال اکتفاء میکردند و در مقام تعمیم احکام خود در سائل و امثابه نبودند.

به همین جهت است که نقل فتوی از بزرگان صحابه کمتر شده و صحابه نیز در فتاویهای محدود خود غالباً به کتاب و سنت تکیه میکردند. اما هرگاه جواب سائله ای را در کتاب و سنت نمی یافتند قیاس پناه می بردند و از این کار به رأی تعبیر شده است.^۲

ابوبکر نتیجه رایزنی با مردم را بکار میبرد و عمر نیز چنان میکرد که شیوه ابوبکر بود نتیجه اینگونه رایزنی ها را اجماع میسر کردند و چون در این دوره تعداد مجتهدان محدود بود و مشورت با آنان کار آسانی بنظر میرسید از این روش تشکیل اجماع آسری سهل و آسان می نمود.

سبب اختلاف فتاوی :

باتوجه به روش فقهای این عصر معلوم میگردد سبب اختلاف فتاوی سه چیز بوده است:
اول - اختلاف در فهم قرآن - که ناشی از جهات عدیده از جمله دو مورد

زیر میباشد :

الف - از جهت بکار رفتن کلماتی که دارای چند معنی است مانند اختلاف صحابه در معنی (قره) در آیه : **والمطلقات یتربصن بانفسهن ثلاثه قره**^۳.

۱ - معالم الاصول باب قیاس و A.A.Fyzee - Outlines of Muhammadan Law P.20

2 - J.Schacht : Islamic Law P.69

۳ - زنان مطلقه باید به مدت سه قره در انتظار باشند. اگر قره را بمعنی حیض بدانیم باید سه بار خون حیض را در خود مشاهده کنند تا عدد طلاقتشان بر آید و اگر از قره معنی طهر را اراده کنیم با گذشت سه طهر عدد طلاق آنان منقضی میشود (سوره بقره آیه ۲۲۸).

در تفسیر این آیه عمرو ابن سمعد از کلمه قره معنی حیض را دریافته بودند و زید بن ثابت آنرا بمعنی (طهر) میدانست .

ب- از جهت شمول دو حکم مختلف بر یک شخص: مثلاً نگاه داشتن عده وفات از جانب زن باردار در صورتیکه پیش از انقضاء چهار ماه و ده روز که عده وفات است وضع حمل کند ، مشمول کدامیک از احکام آیات کریمه است که در آنها حکم زنان مطلقه باردار و زنان شوهر مرده تعیین گردیده است .^۱

عده زن باردار شوهر مرده ای که قبل از چهار ماه و ده روز وضع حمل نماید از مواردی بود که فقها درباره آن وحدت نظر نداشتند چنانکه تا به امروز هم این اسر از سائل مورد اختلاف در میان فرق مختلف اسلام است .

دوم - اختلاف فتوی بعلت ظهور و عدم ظهور سنت

همانطور که میدانیم قسمتی از سنت بسبب اینکه در حضور جمعی کثیر از صحابه بیان و یا بان عمل شده کاملاً صریح و روشن است مانند نماز و تعداد رکعات آن یا حج و سناسک آن . اما قسمتی از سنت هم در حضور یک یا دو نفر بوقوع پیوسته و اینگونه سنت که غالباً سنت قولی است منشاء اختلاف رای شده است .

سوم - اختلاف فتوی بسبب اختلاف رای

چنانکه گفتیم هر گاه صحابه برای قضیه ای نصی از قرآن یا سنت نمی یافتند مطابق رای فتوی میدادند و رای نزد آنان عمل بچیزی بود که آنرا مصلحت دانسته و به روح تشریح اسلامی نزدیکتر بشمردند^۲

از آنچه گذشت دریافته ایم که فقهاء صحابه و تابعین چگونه بخصوص قرآن کریم و سنت

۱ - آیه ۳۳۴ سوره بقره درباره عده وفات زنان شوهر مرده گوید : *پتر یصن بانفسهن اربعه اشهر وعشرا...* باید چهار ماه و ده روز عده مرگ شوهر را نگاهدارند. آیه ۴ سوره طلاق درباره عده زنان مطلقه باردار گوید : *واولات الاحمال اجلهن ان یضمن حملهن* و زنان صاحب بار که آبستن هستند مدت عده شان تا زمانی است که وضع حمل کنند. باید دانست که مذاهب اربعه عامه عده زن شوهر مرده باردار را تا زمان وضع حمل میدانند اما امامیه عده چنین زنی را ابدالاجلین گفته اند .

۲ - تاریخ الفقه الاسلامی - دکتر محمد یوسف موسی ،

رسول شدیدی آتسک میجستند. آنان بنای کار را بر اجتهاد نمیگذاشتند مگر اینکه چیزی از نصوص را درک نکرده باشند و لذا هنگام فتوی خود را سخت در مضیقه میدیدند. البته آنان در مقابل پاره‌ای از نصوص توقف میکردند. با این حال میدانستند که احکام کتاب و سنت بیهوده تشریح نشده بلکه بعلمت، مفید بودن بصورت احکام شرعی درآمده‌اند بنابراین معتقد بودند که باید درباره هدف و مقاصد اینگونه احکام تحقیق و کنجکاوای بعمل آید و اینکار را ضروری میدانستند. آنان یقین داشتند که خداوند تعالی حکمی تشریح نکرده مگر اینکه مصلحتی در آن بوده است. همچنین یقین حاصل است که مقصد نهائی از احکام تشریحی چیزی است که خیر و صلاح افراد بشر در آن نهفته است و گرنه ذات حق تعالی مستغنی از آنست که نفع یا ضرری از ناحیه احکام تشریحی بآورد. بدین جهت بود که دانشمندان دین با حکامی که از نصوص اخذ شده ایمان آوردند. اما این علل و اسباب گاهی بر اثر مرور زمان و اختلاف محیط تغییر میکرد زیرا علل و عواملی که منجر به آن میشد دستخوش تغییرات میگشت. بنابراین احکام بسیاری راسی بینیم که اگر چه ممکن است با روح و هدف نصوص همگام باشد اما با ظاهر نصوص مخالفت دارد و یا مخصص و مقید آن است.

اینگونه احکام شامل اقسام مختلف و مربوط به مسائل جنائی یا مدنی و یا احوال شخصی و جز آن است.

درباره اینگونه احکام و مخالفتی که با نصوص شده یا صدور احکامی که با ظواهر و مفهوم کتاب و سنت مغایر است میان عاصه و خاصه اختلاف نظر شدیدی وجود دارد. منابع اهل تسنن صدور اینگونه احکام را از ناحیه شیخین بویژه خلیفه دوم که دخالت بیشتری در این کار داشته است ناشی از طبع تمیز دهنده آنان قلمداد میکنند^۱. اما مصادر شیعه و امامیه اینگونه دخالتها را بعلمت استبداد رأی میدانند و گاهی بسبب ضدیت با کتاب و سنت تلقی مینمایند.^۲

تطور قوانین بعد از رسول اکرم و نیاز به اجتهاد

فقه پس از زندگانی رسول اکرم به تطور گرایید و این حالت درست مانند هر موجود زنده‌ای است که در حال تطور میباشد. فقه عبارتست از علم با حکام شرعیه ثابتیه که با اعمال و افعال مکلفین اختصاص دارد و از لحاظ کیفیت و کمیت، این اعمال و افعال بیشمارند و بهمین جهت است که همواره با اجتهاد نیازمندیم.

۱- تاریخ الفقه الاسلامی - تألیف دکتر محمد یوسف استاد دانشگاه عین شمس قاهره .

۲- تاریخ الفقه الجعفری تألیف سیدعاشم معروف با مقدمه استاد محمد جواد مغنیه .

شهرستانی در ملل و نحل درباره شرایط و نحوه اجتهاد میگوید: ما یقیناً میدانیم که حوادث و وقایع زیاد و غیر قابل شمارش است و درباره هر حادثه‌ای نصی وارد نشده و تصور هم نمیشود که راجع به هر واقعه نصی وجود داشته باشد. بنابراین درحالیکه نصوص، متنهای و وقایع نامتناهی باشند قطعاً باید اجتهاد را بکار برد تا بوسیله آن پاسخ اکثر مسائل در هر زمانی روشن گردد.^۱

امثال اینگونه اجتهادات که حوادث زمان و تطورات فقهی سبب پیدایش آنها شده زیاد دیده میشود.

منابع اهل تسنن باینگونه اجتهادات که در زمان خلفاء و تابعین بوقوع پیوسته است اشاره میکنند و اگر چه در گذشته بطور اجمال از آنها یاد کرده‌ایم اینکه بار دیگر بتوان شاهد به ذکر باره‌ای از آنها می‌پردازیم:

۱- مسأله کسانانی بود که بتازگی ایمان آورده و تازه مسلمان محسوب میشدند. یا غیر مسلمانان اهل کتاب بودند که باسلام گرایش نشان داده با مسلمین انس و الفت برقرار میکردند. قرآن سهم آنانرا از صدقات تعیین نموده بود، در زمان ابوبکر بر طبق رأی عمر، سهم این گروه ساقط شد.^۲

۲- مسأله تقسیم غنائم جنگی میان جنگجویان و فاتحان سرزمینهای مفتوحه بود باین معنی که غنائم جنگی که از بلاد غیر مسلمان عاید میسایان اسلام میشد بفاتحان مسلمان تعلق میگرفت. مسأله غنائم مهمی بود که صحابه در آن اختلاف نظر داشتند و این اختلافات در زمان خلافت عمر اوج گرفت. سرانجام باین نتیجه رسیدند که اراضی مفتوحه کماکان در دست صاحبان اصلی اراضی باشد و در عوض خراجی برمالکان اینگونه زمین بسته شد و مقرر گردید که خراج مذکور در راه منافع و مصالح مسلمین در تمام اوقات ازمنه بمصرف رسد.

۳- یکی دیگر از مسائل، مسأله قتل یکنفر بدست چند نفر است و این موضوع در زمان عمر بوقوع پیوست. شرح ماجرا از این قرار است: زنی بانفاق معشوق خود پسر

۱- ملل و نحل شهرستانی

۲- مؤلفه‌الغلوب شیر مسلمانانی هستند که از راه دریافت زکوة بامسلمین روابط دوستانه برقرار میکنند و یا در جهاد بامسلمین کمک مینمایند. البته مراد از این جماعت افراد مستحق آنها است نه متمسکان در این باره منابع اهل تسنن و امامیه بانفاق عقیده دارند که عمر برخلاف صریح قرآن عمل کرده لهایت اینکه هریک بنحوی او را تأیید یا نکوهش میکنند.

شوهر خود را کشتند و خلیفه دوم در حکم این مسأله نظر بآیه: «وکتبتنا علیهم فیها ان النفس بالنفس... الخ» توقف کرد، اما برطبق اجتهاد امام علی بن ابی طالب از هر دو قاتل در برابر یکتن مقنول، قصاص بعمل آمد.^۱

۴- یکی دیگر از مسائل حکم قاطع الطریق است در هنگام توبه. قرآن کریم درباره قاطع الطریق در آیه ۳۳ سوره مائده حکم به مجازات شدید آنان داده و در آیه ۳۴ همین سوره، توبه کنندگان از این گروه را پیش از دستگیر شدن از مجازات معاف گردانیده است.^۲ رأی کلیه اصحاب نیز براین بود که قاطع الطریق هرگاه پیش از دستگیر شدن توبه کند و از کردار خود دست بردارد توبه اش قبول میشود و از مجازات در امان است. اما مسیبتیم که یکی از تابعین بنام عروقه بن زبیر که در نیمه دوم قرن اول هجری وفات یافت براین عقیده بود که شخص قاطع الطریق توبه اش پذیرفته نیست و در برابر اعمالش مسئول است و واجب است که آنچه از طریق راهزنی یا غارت اموال مردم بدست آورده از او بازستانند تا اینکه توبه مردم از مفاسد اینگونه تبهکاران مصون باشند.

عده ای برآنند که قبول توبه از جانب خداوند باین معنی است که قاطع الطریق در صورتیکه توبه کند از کیفر اخروی در امان است و گرنه آنچه را که از راه تعدی بدست آورده باید مسترد دارد.^۳

۵- متعه (نکاح منقطع)

تشریح دیگر عمر نهی از متعه نساء و همچنین متعه حج است. معروف است که عمر

۱- سوره مائده آیه ۴۵ درباره حکم به قصاص یکگ تن در برابر یکتن و یکگ عضو در مقابل عضو مشابه مثلا قطع دست راست در مقابل قطع دست راست و پای چپ در ازاء پای چپ است. دلیل اجتهاد علی (ع) استنباط او بود زیرا مفاد آیه شریفه را ناظر باینگونه موارد نمیدانست و حتی توقف عمر خلیفه دوم در این مورد هم باین سبب بود که مفاد آیه را ناظر به این گونه موارد نمیدانست، نهایت اینکه علی به اجتهاد پرداخت و عمر توقف کرد باین معنی که نه جانب ثبوت حکم را پذیرفت و نه جانب نفی آنرا.

۱- آیه ۳۳ و اما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله ویسعون فی الارض فسادا ان یقتلوا أو یصلبوا أو تقطع ایدیهم و ارجلهم من خلاف أو ینفوا من الارض... آیه ۳۴ «الا الذین تابوا من قبل ان تقدروا علیهم... الخ...»

۲- کنز العرفان فاضل مقداد - تفسیر ابوالفتح رازی.

درباره این دو متعه گفت: «ستعتان کانتا علی عهد رسول الله و انا انهي عنهما و اعاقب عليهما» یعنی در زمان پیامبر دوستمه وجود داشت و اینک من از آن دو نهی و بر آنها عقوبت میکنم. منع خلیفه دوم از متعه زنان از موارد اختلافی است که، بعد از خلیفه مذکور تا امروز مورد بحث فقهای فریقین بوده و هر یک در رد یا قبول آن به نقض و ابرام پرداخته اند^۱. فقهای امامیه نکاح تمتع را پذیرفته و آنرا یکی از دو قسم ازدواج شرعی و قانونی می‌شناسند و در تعریف آن گویند: نکاح تمتع، ازدواج برای مدتی معلوم با مهری معین است. و ذکر مدت از ارکان اینگونه نکاح است. بطوریکه با ترک آن، نکاح مذکور نکاحی دائم تلقی میشود. بنابراین اطلاق نکاح بر این عقد، اطلاق حقیقی است نه مجازی و گرنه نباید با اخلال بذكر مدت، بِنکاح دائم تبدیل شود.^۲

علمای امامیه برای اثبات این مطلب باستناد کتاب و سنت دلائلی اقامه میکنند.

۱- شیخ طوسی گوید: نکاح متعه بعقیده ما امامیه جایز است و دلیل آن روایاتی است که از علی بن ابی طالب «ع» و عده‌ای از صحابه نقل شده است.^۳

۲- قول خدای تعالی است که می‌فرماید: فانكحوا ما طاب لكم من النساء^۴. بنابراین مفاد آیه مزبور شامل هر دو قسم نکاح است و بِنکاح دائم منصرف نیست.

۳- همچنین آیه دیگر که می‌فرماید: فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن... الخ^۵ یعنی زنانی را که طلب تمتع از آنها میکنید صدق آنان را پردازید. و کلمه «استمتع» در این آیه اگر مطلق باشد جز نکاح متعه از آن استفاده نمیشود.

۴- در مباح بودن نکاح متعه اختلافی میان مسلمین نبوده است بنابراین اگر کسی مدعی نسخ شود باید برای منسوخ شدن آن دلیل اقامه کند.

۵- گفتار خلیفه دوم در جهت منع، دلیل بر مشروع بودن نکاح متعه است زیرا می‌گوید: «ستعتان کانتا علی عهد رسول الله و انا انهي عنهما و اعاقب عليهما». کلام خلیفه دلیل بر جایز بودن نکاح متعه در زمان پیامبر تا زمان خلافت ابوبکر است، بنابراین آنچه در زمان پیامبر مشروع بوده شریعت پیامبر بر آن خواهد بود.

1- A. A. Fyzee : outlines of Muhammadan law 1964 p. 112

۲- الخلاف - باب نکاح متعه - شیخ ابوجعفر طوسی .

۳- الخلاف شیخ طوسی و سایر کتب فقه شیعه .

۴- سوره نساء آیه ۳ .

۵- سوره نساء آیه ۲۴

این بود دلائل شیخ طوسی در رد طرفداران منع نکاح متعه. اما دلایل اهل تسنن بر تحریم که مبنی بر اخبار آحاد است و بطور یکسان و سرتب هم نیست. اجمالاً از این قرار است :

۱- روایتی است از محمد حنفیه فرزند امام علی بن ابی طالب که گفته است: رسول اکرم متعه زنان را در زمان جنگ خیبر تحریم فرمود.^۱

۲- روایتی دیگر از ربیع بن شبیره که از قول پدرش نقل کرده است که گفت: در سال فتح مکه پیامبر اجازه داد تا مسلمین زنان را بطریق متعه تزویج کنند و پس از آن رسول اکرم فرمود: من نکاح متعه را اجازه دادم اما خداوند آنها را قیامت حرام گردانید.

۳- صحیح مسلم نیز روایاتی سببی بر جواز و عدم جواز متعه دارد که در برخی از آنها بطور مطلق جایز شمرده شده و برخی حاکی از منع بوسیله عمر است و بعضی نیز حکایت دارد از اینکه پیامبر آنرا در جنگ خیبر حرام کرد و بعضی روایات حرمت را بوسیله پیامبر در شهر مکه میدانند.^۲

بنابراین نتیجه میگیریم که اولاً نکاح متعه جایز بوده و عمر خلیفه دوم آنرا تحریم کرده است. ثانیاً روایاتی که بر تحریم از جانب رسول اکرم دلالت دارند یکسان نیستند. ثالثاً جواز متعه و مشروعیت آن از جانب قتهای شیعه اجماعی است.

۹- طلاق سه‌گانه

طلاق سه‌گانه شامل سه بار جدائی میان زن و شوهر از طریق اجرای صیغه طلاق است. شریعت اسلام برخلاف شیوه‌ای که در میان مردم دوران جاهلی معمول بود و برای دفعات رجوع حدودی قائل نبودند تعداد دفعات طلاق میان زن و شوهر را محدود کرد و رجوع یا ازدواج مجدد آنانرا مقید بشرائطی نمود. قرآن کریم میگوید: «الطلاق مرتان فاساک بمعروف او تسریح باحسان...»^۳ یعنی طلاق رجعی دو بار است پس زن را بشایستگی نگهداری کنید یا بطریق عادلانه و احسان او را رها سازید. در تفسیر آیه مزبور آمده است که از پیامبر سؤال شد. قرآن به دو بار طلاق اشاره کرده است پس چگونه درباره طلاق

۱- صحیح بخاری و سایر منابع خبری اهل تسنن.

۲- منقول از حدائق، جواهر و مسالک، باب نکاح متعه - اخبار عامه، در المنشور ملا جلال سیوطی.

۳- A. A. Fyzee : outlines of Muhammadan law p. 139

۴- سوره بقره آیه ۲۹۹.

سه گانه حکم میدهی؟ پیامبر گفت از عبارت «امساک بمعروف» حکم طلاق سوم بدست می‌آید و مراد این است که پس از دو بار طلاق هرگاه مردی به زن مطلقه خویش رجوع کند باید باو نیکی روا دارد و رفتارش با زن پسندیده باشد، اما هرگاه نتوانستند بایکدیگر سازش کنند برای بار سوم مرد میتواند زنا طلاق دهد.^۱

آیه دیگر میگوید: «فان طلقها فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجاً غیره فان طلقها فلا جناح علیهما ان یتراجعا... الخ»^۲ هرگاه برای بار سوم زوجه خود را طلاق گوید از آن پس نمیتواند باو رجوع کند مگر شوهری دیگر اختیار نماید و چنانچه شوهر دوم زنا طلاق دهد در اینصورت مانعی برای رجوع آن دو در میان نیست.

خلیفه دوم در تشریحات خود وقوع سه طلاق را با یک لفظ جایز شمرد و همچنین ازدواج با چنین زنی را قبل از انقضاء مدت عده صحیح دانست. از طاووس روایت شده که ابن عباس گفت: سه طلاق با یک لفظ اگر چه (به تقلید دوران جاهلیت) میان پاره‌ای از مردم رواج داشت ولی در زمان رسول خدا و ابوبکر و دو سال از اوائل خلافت عمر، یک طلاق شمرده میشد لیکن عمر گفت: «مردم در کاریکه تحت اختیارشان است شتاب بیجا میکنند پس باید درباره آنان آنچه را که با شتاب خواهان آنند مجری داریم.» آنگاه حکم مذکور را علیه اینگونه مردم امضا کرد.^۳

اما فقهای امامیه اجماعاً رأی خلیفه دوم را مردود میدانند و آنرا برخلاف کتاب و سنت می‌پندارند. میگویند کتاب خدا با تفسیریکه رسول اکرم در باره آیه مربوط به دفعات طلاق فرموده صراحت دارد بر اینکه سه بار طلاق باید در فواصل کوتاه گوناگون باشد و بازگشت به زندگی زناشویی در طلاق اول و دوم یا باید از طریق رجوع در زمان عده باشد و یا پس از گذشت زمان عده بصورت عقد نکاح عملی گردد. اما از این جهت برخلاف سنت رسول خدا است که از زمان پیامبر تا اوایل خلافت عمر حکم طلاق سه گانه بطریقی بود که آیه شریفه بر آن دلالت داشت باین معنی که به شتابزدگی مردم که تقلیدی از دوران جاهلی بوده ترتیب اثر داده نمیشد.

۷- ضمان ید

خلیفه دوم با ضمان شناختن برخی از صنعتگران از قبیل صباغان و زرگران با وجود

۱- سوره بقره آیه ۲۳.

۲- تفسیر مجمع البیان طبرسی.

اینکه ید آنان ید امانی است برخلاف سنت رسول حکم داد.^۱

رسول اکرم فرمود: «علی الهی ما اخذت حتی تؤدیة»، مراد پیامبر از تضمین ید ید عادی است نه ید امانی حال آنکه خلیفه دوم ید امانی صاحبان صنایع را بمنزله ید عادی تلقی کرد و بضمآن آنان حکم داد.

بنابراین بزرگان صحابه و بعضی از تابعین ترك نص میکردند اعم از اینکه نص حالت اطلاق داشت یا عموم، زیرا معتقد بودند که عمل به نص برخلاف مصلحت است. لکن این توجیهاات یعنی اجتهاد در برابر نص نمیتواند بطور اطلاق مورد تأیید اهل تشیع باشد زیرا چنانکه متذکر شدیم شیعه برخی از این اجتهادات را بویژه آنجا که از خلیفه اول و دوم وسوم ناشی میشود مربوط به استبداد رأی آنان میدانند و این استبداد رأی را بخصوص درباره خلیفه دوم از صفات او و ویژگیهای دوران خلافتش میشناسد.

اما آغاز تطور چگونه بود؟

باید قبل از هر چیز سبب را درگسترش سرزمینهای وابسته به اسلام تقصص نمود و در مرحله دوم رویه فقها را که با ملیت‌های گوناگون و عرف و عادات مختلف و مسائل ناشناخته مواجه بودند از عوامل این تطور بشمار آورد.

دائمه فتوحات اسلام بسرعت به خارج از سرزمینهای جزیره العرب توسعه یافت و از تماس مسلمانان با مردم بلاد مفتوحه مسائل جدیدی پدید آمد و فقها خود را به تفکر و تفقه در مسائل جدید نیازمند میدیدند. در این هنگام بود که فقه تطور خود را آغاز کرد و گامهای نخستین را پس از رحلت پیامبر در مسیری که با آن رو در رو بود برداشت. حوادثی رخ میداد که چون با اسلام ارتباط داشت برای حل آن می‌بایست چاره‌جویی کنند. در اینجا بود که مسلمانان باب آندیشیدن در مسائل دینی را گشودند و در پرتو دین، مسائل حیات عملی و دینی را بصورت قانونی در آوردند و در نتیجه تمام علاقه‌هاییکه مربوط به بلاد عربی یا بلاد مفتوحه بود تابع نظم و قانون گشت. حیات اسلامی در ابتدای امر بظاهر جنبه عمومی نداشت و شکل مرکزیت بخودنگرفته بود، باین معنی که قواعد و امور آن از یک مرکز اصلی بمرکز دیگر صدور نمی‌یافت بلکه برعکس، قیافه محلی و اقلیمی داشت، اما اینکه که اسلام در سرزمین‌های مختلف استقرار یافته بود نیازسندی کشورهای اسلامی بوجود قوانینی متناسب با عرف و عادات اقوام متنوع، از دیدگاه علماء اسلام پنهان نبود. دانشمندان در این راه به بررسی احکام و تطبیق آن با حوائج مردم پرداختند و همین امر

۱- اصول الفقه - محمد رضا مظفر مبحث شبهة مصداقیه .

علت اختلاف در فروع فقهی گردید و آن هم بنویه خود موجب بروز اختلاف در قواعد و اختلاف در آراء شد.^۱

علاوه بر آنچه گفته شد برخی از محققان اسلامی عوامل دیگری را که منشأ اختلاف آراء نسبت به احکام فقهی گردیده برشمرده‌اند. این عوامل سه گانه اجمالاً از این قرار است:

- ۱- پراکنندگی علماء در بلاد اسلامی.

- ۲- اختلاف اهل حدیث و اهل رأی در چگونگی اخذ احکام و استنباط آنها.

- ۳- اختلاف در طرز بهرمندی علماء از درک سنت و احادیث نبوی.

در شهرهای مختلف اسلامی فقهائی بودند که بکار مردم رسیدگی میکردند و طبیعی است که پارامی از دعوی در شهرهای مختلف بصورگوناگونی ظاهر میشد و عرف و عادات در هر شهر یا شهرهای دیگر تفاوت داشت و از همین رهگذر بود که اختلاف رأی در میان مفتیان ظهور کرد. شاه ولی الله دهلوی گوید: همینکه اصحاب در کشورهای گوناگون پراکنده شدند بلافاصله نظر بمقتضای محیط، اختلاف در آراء و نظرهای آنها ظاهر گشت^۲ وجود اختلاف در میان اصحاب به تابعین تیز سرایت کرد و هر یک اقوالی را بر اقوال دیگر ترجیح داده مذهبی اختیار کردند. در هر شهری یک تن از فقها با ماست منصوب شد و مردم دستورات دینی خود را از او میگرفتند مانند سعید بن مسیب و سالم بن عبدالله بن عمر در مدینه و بعد از آنان زهری و قاضی یحیی بن سعید و ربیع بن عبدالرحمن و نیز عطاء بن ابی رباح در مکه و ابراهیم نخعی در کوفه.

این دانشمندان در داوریهای خود هر گاه اقوال و آراء سابقین را نمیدانستند ناچار به اجتهاد می پرداختند. یکی دیگر از عواملی که موجب اختلاف شد، اختلاف اهل رأی و اهل حدیث در چگونگی استنباط احکام فقهیه بود. زیرا بزرگان صحابه فتوی نمیدادند مگر نصی صریح در کتاب خدا یا سنت رسول در زمینه مطلوب خویش بیابند و جز در هنگام ضرورت به استنباط از طریق رأی که بعداً قیاس نامیده شد توجه نمیکردند.^۳

1- Prof. N. J. Coulson : a History of Islamre law 1964

۲- تاریخ فقه اسلامی - دکتر محمد یوسف موسی -

- ۳- در تفاوت میان رأی و قیاس باید گفت، رأی یا اجتهاد به رأی هنگامی است که حکم مسأله‌ای در کتاب خدا مشاهده نشود و مفتی هم در احادیث منسوب به پیامبر دچار شک و تردید باشد، در این صورت استنباط شخصی خود را با توجه بجهات مختلف فقهی و امثال و اشباه به صورت رأی، ملک حکم قرار میدهد. اما قیاس، مقایسه حکم مجهول است با حکم معلوم و حکم معلوم، نصی است که در دسترس مفتی میباشد.

پس از آنان فقطها بدو دسته تقسیم شدند ؛ عده‌ای راه پیشینیان را برگزیدند و به کتاب و سنت استناد میکردند و باهل حدیث مشهور گردیدند. عده‌ای دیگر معتقد بودند که باید اجتهاد به رأی نمود آنچنانکه برخی از بزرگان صحابه بویژه خلیفه دوم اجتهاد میکردند و این اجتهاد هنگامی بود که در احادیث سنسوب به پیامبر، شک جانشین یقین میشد. این دسته را اهل رأی و قیاس گویند. گروه اخیر برآنند که اصل در تشریح، کتاب و سنت است. سعید بن مسیب که در سال ۹۳ هجری وفات یافت از نخستین پیشوایان اهل حدیث بود و ابراهیم بن یزید بن قیس نخعی که در سال ۹۶ هجری وفات یافت زعم و پیشوای اهل رأی بود.^۱

مرکز اهل حدیث در حجاز و مرکز اهل رأی در عراق بود و این امر بسیار طبیعی است که مرکز حدیث در حجاز باشد زیرا حجاز گهواره سنت و وطن اصحاب است و آنان همگی حاصل اخبار و احادیث بودند. اما عراق سرزمینی تازه مسلمان بود و مردم نصوصی از قرآن و سنت را در دسترس نداشتند تا بر آن تکیه کنند. ناگزیر برای حل مسائل و مشکلات دینی به رأی و قیاس پناه می‌بردند.^۲

امر قضا در دوران خلفا

گفته‌اند در میان خلفای راشدین عمر نخستین کسی است که به ایالات و ولایات قاضی گسیل داشت و دستور العمل و شرح وظائف برای آنان تهیه و تنظیم نمود و شریح را از جمله قضاتی میدانند که عمر برای او رساله‌ای نوشت و برای عمل در اختیارش نهاد. اما متقدمین در صحت این رساله تردید دارند و برخی از قول مرم مدینه، قاضی بودن شریح را انکار کرده و او را در دستگاه خلافت، فردی ناشناخته میدانند.^۳ حتی ابو موسی هم از جانب عمر متصدی قضاوت نشد و فقط بولایت بصره منصوب گردید. از مالک روایت شده که گفت: عمر و ابوبکر کسانی را بمنصب قضا منصوب نکردند. حتی در خلافت عثمان هم کسی بعنوان قاضی منصوب نگردید. گفته‌اند که پس از قتل عثمان، معاویه بانتصاب قاضی پرداخت زیرا او خود را خلیفه میدانست.

در زمان خلافت علی بن ابیطالب که امام اول شیعیان است تعیین قاضی در ایالات و ولایات امری واقع بنظر میرسد اگرچه امر قضا را بحکام ولایات سپرده باشد. نهج البلاغه

۱- تاریخ الشریع الاسلامی - محمد خضری .

۲- تاریخ الفقه الاسلامی - دکتر محمد یوسف موسی .

۳- اخبار القضاة جلد دوم .

سید رضی حاکی از دستورات قضائی علی خطاب بکسانی است که از جانب او برای اداره امور مردم بمرزبین های مختلف اعزام میشدند. علی «ع» حتی بمخالفان خود و مدعیان خلافت اندرز میداد تا راه و رسم مردم داری را از دست ندهند. نامه ها و فرامین او که در مجموعه نهج البلاغه گردآوری شده حاکی از علاقه تامی است که وی بقضاوت عادلانه داشت. در پاره ای اخبار آمده است که علی حتی در شهر کوفه مقر خلافتش قاضی منصوب نموده بود. حقیقت امر آنست که خلفاء خود غالباً بامر قضا می پرداختند و عندالزوم از کسانی که در اینکار اهلیت داشتند مدد می گرفتند لکن بهر حال در امر قضا ، خود مرجع نهائی محسوب میشدند.^۱

۱- نهج البلاغه ابن ابی الحدید . و J. Schacht : Islamic law p. 23