

## دیدگاه یوزف شاخت به فقه اسلامی به مثابه دانش اجتماعی

حمید پارسانیا\*  
فاطمه هلالی\*\*  
سیدسعید موسوی اصل\*\*\*

### چکیده

یوزف شاخت، شرق شناس آلمانی، مطالعات گسترده‌ای درباره فقه اسلامی انجام داده است. از نظر وی، حقوق اسلامی، جوهره اندیشه اسلامی است و علم فقه با وجود این که از دیگر نظام‌های حقوقی همچون رم باستان، حقوق تلمودی-یهودی و ایران عهد ساسانی تأثیر پذیرفته، به گونه‌ای مواد وارداتی را در فرهنگ خود ممزوج کرده که به پدیده‌ای بی‌همتا تبدیل شده است. این مقاله به دنبال پاسخ به این پرسش است که دیدگاه شاخت به فقه اسلامی در قالب گرایشی از دانش اجتماعی چگونه است؟ شاخت با کمک پیش فرض‌های تاریخی و روش شناختی گلدزیهر در مطالعه‌اش در مورد فقه اسلامی صدر اسلام، پیوند تاریخی میان حدیث و فقه را با استناد به پدیده «حلقه مشترک» برهم می‌زند. از نظر وی، احادیث پایه حقیقی نداشته و جعلی هستند. شاخت با این استدلال، بر وارداتی بودن این علم تأکید می‌کند. همچنین فقه را دانشی اجتماعی می‌داند که اداره کننده جامعه مسلمین بوده و هسته اصلی آن، عدالت اجتماعی است. احکام فقه، احکامی اجتماعی است که بر کنشگر اعمال می‌شود. از این رو، هسته اصلی نظام اندیشگی فقه، کنشگر و کنشگر محوری است. بنابراین، دانش فقه، ضمن آن که دانشی اجتماعی است، متشکل از نظریه‌های خردنگر است؛ این دانش، ادعای جهان شمول بودن نداشته و به سبب احکام و تقنین قرآنی - که البته در موارد خاصی از قرآن اتخاذ شده و در اصل ریشه غربی دارد - اختصاص به جامعه مسلمین دارد. مجموع این نظرات، وی را - علی‌رغم تمجیدهایش از فقه - در جایگاه دیدگاهی ناهمدلانه نسبت به دانش اجتماعی مسلمانان قرار می‌دهد.

### کلیدواژه‌ها

یوزف شاخت، فقه، حقوق اسلامی، دانش اجتماعی، حلقه مشترک.

## مقدمه

فقه اسلامی؛ هرچند در ساحت دانش و تفکر اجتماعی مسلمین نسبت به دیگر علوم از توجه کمتری برخوردار بوده است ولی شرق شناسان به این علم، به عنوان دانش اداره جامعه و حکومت توجه ویژه‌ای داشته‌اند. «دانش اصلی اسلامی البته که فقه می‌باشد. فقه به معنای دانش یا شناخت است که در زبان انگلیسی به (jurisprudence) ترجمه و عموماً در مفهوم حقوق اسلامی جذب می‌شود. اگرچه مفهوم حقوق ایده آل خداوندی در واژه شریعت نهفته است اما به رشته حقوقی فقه برمی‌گردد که نظام حقوقی را شکل داده و ذیل این حوزه از فقه است که جهان بزرگ‌ترین دستاوردهای ادبی و فکری اندیشه اسلامی را به شهادت می‌نشیند» (سیدیکی، ۲۰۱۲: ۳). این شاخه از علم، منبع و منشأ بسیاری از تحولات بوده؛ به طوری که موجب دو انقلاب مشروطه و انقلاب اسلامی بوده است. افزون بر آن، فقه در جهان اسلام، کارکرد قانون و نهادهای قانونی را داشته که البته اکنون نیز در برخی از کشورهای مسلمان همچون ایران، قانون و نهادهای قانونی مستقل از فقه نبوده و قوانین بر اساس اصول این علم پایه‌ریزی می‌شوند. از آنجا که فقها اندیشه‌های اجتماعی موجود در فقه را به صورت علم مستقل مطرح نمی‌کردند، ورود به بحث دانش فقه به مثابه دانش اجتماعی امری لازم و ضروری به نظر می‌رسد؛ البته این بدان معنا نیست که دانش فقه صرفاً دانشی اجتماعی است؛ زیرا احکامی در فقه وجود دارند که در خصوص رابطه انسان با خداست و برخی از آنها را باید در خفا انجام داد. این احکام، به طور غیرمستقیم در حوزه اجتماعی دخالت دارند. احکامی نیز وجود دارند که به طور مستقیم مربوط به زندگی اجتماعی انسان‌ها است. مجموع این احکام با عنوان «حکم شرعی» نامیده می‌شوند. «حکم شرعی، قانونی است که از جانب خداوند برای تنظیم و ساماندهی زندگی انسان صادر شده است» (قافی و شریعتی‌فرانی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۹). منظور از فقه به مثابه دانش اجتماعی، احکامی است که مربوط به زندگی اجتماعی انسان است. در تاریخ علوم اجتماعی، اندیشه‌های اجتماعی مسلمین به عنوان دانشی پیشامدرن محسوب شده و با عناوینی نظیر: «تفکر»، «اندیشه» و یا «مطالعات» در برابر واژه «علم» مطرح می‌شود. برخلاف نظر جامعه‌شناسی، شرق‌شناسی سنت آلمانی، دیدگاه متفاوتی نسبت به علم‌بودن این حوزه از

دانش مسلمین دارد. بر این اساس، رویکرد یوزف شاخت<sup>۱</sup> - شرق‌شناس آلمانی - به دانش فقه و حقوق به‌عنوان شاخه‌ای از دانش سنتی اجتماعی در بین مسلمین، هدف اصلی این نوشتار قرار گرفت. در میان سنت‌های شرق‌شناسی، سنت آلمانی به‌دلیل تعمقی که در کنکاش و کاوش علمی دارد، مورد توجه محققان اسلامی است. دلیل انتخاب شاخت نیز از میان تمامی پژوهشگران سنت مذکور، متفاوت بودن رویکرد وی نسبت به دیگر پژوهشگران است. دیگر شرق‌شناسان از منظر حقوقی به فقه اسلامی و مفاد و قوانین آن نگریسته‌اند؛ در حالی که شاخت با رویکرد جامعه‌شناسی حقوق فقه اسلامی را نگریسته است. بنابراین، دیدگاه وی در بحث پیش‌رو و نیز در کل اندیشه اجتماعی مسلمین دارای جایگاه است.

- مفروضات این رویکرد در چند پیش‌فرض خلاصه می‌شود:

- فقه اسلامی، دانشی مرتبط با زندگی روزمره و موازین اخلاقی و عبادی است؛
- فقه اسلامی، دانشی انسانی است؛ بدین معنا که عنصر انسانی در نگارش و تدوین آن دخیل بوده است؛
- فقه اسلامی، آمیزه‌ای از حقوق ملل مغلوب، سنت جاهلی عرب، عرف و برخی هنجارهای قرآنی است؛
- فقه اسلامی، توسط فقها اسلامیزه شده؛ به گونه‌ای که تشخیص عناصر بیگانه و وارداتی در آن تنها به مدد تحلیل تاریخی و به‌سختی ممکن است؛
- جامعه‌شناسی حقوق اسلامی با مرکزیت فقه، جنبه اجتماعی نداشته و بیشتر صبغه فردی دارد؛<sup>۲</sup>

۱. Joseph Schacht (1902-1969)، شرق‌شناسی آلمانی که در حوزه فقه اسلامی پژوهش کرده است. استاد مهدی محقق، زندگی‌نامه شاخت را در مجله یغما چنین آورده است: وی رئیس شعبه فرهنگ و زبان‌های خاورمیانه در دانشگاه کلمبیای آمریکا بود. در ۲۱ سالگی مؤلف به‌احد درجه دکتری گردید و در ۲۵ سالگی استاد دانشگاه فریبرگ شد و... او سپس به انگلستان آمد و تبعه آن کشور گردید. از سال ۱۹۴۶-۱۹۵۳ به‌عنوان استاد مطالعات اسلامی در دانشگاه آکسفورد تدریس کرد و مدتی در الجزیره بود و عنوان دکترای افتخاری را تفویض کرد. شاخت یکی از سه تنی بود که بر چاپ جدید دائرةالمعارف اسلام نظارت داشتند و نیز مجله «مطالعات اسلامی» زیر نظر او و پرفسور برونشویک اداره می‌شد. شاخت در سال ۱۹۶۹ جهان را بدرود حیات گفت.

۲. این بحث در صفحات بعد با مثال‌هایی که شاخت در خصوص قانون ارث و دیگر قوانین می‌زند، بهتر مشخص می‌شود.

- روش این رویکرد، روش تاریخی است که به بررسی احادیث فقهی پرداخته و واضح روشی به نام «حلقه مشترک»<sup>۱</sup> است.

این مقاله، از نوع پژوهش‌های توصیفی - تاریخی و در زمره پژوهش اسنادی است و در پی پاسخ به این پرسش است که نظر یوزف شاخت - به‌عنوان نماینده سنت آلمانی شرق‌شناسی - نسبت به دانش اجتماعی مسلمین - حوزه فقه اسلامی - چیست؟ ذکر این نکته نیز حائز اهمیت است که شرق‌شناسان در بررسی دانش فقه، فقه اهل تسنن را پایه قرار داده‌اند. به نظر می‌رسد از نظر آنان، مذهب تسنن، مذهب ارتدوکس اسلام بوده و مذهب تشیع، به‌عنوان جریانی انتقادی در نظر گرفته می‌شود که البته در حالت انتقادی نیز، چه در بدو شکل‌گیری و چه در دوره‌های بعدی از منظر مذهب ارتدوکس - تسنن - و نیز به تبع آن شرق‌شناسی، آیین معترض در نظر گرفته شده است.

### یافته‌های پژوهش

#### مراحل تکون دانش فقه

پیش از پرداختن به دانش فقه به‌عنوان دانشی اجتماعی، بررسی تاریخ آن، نحوه ظهور، رشد و بالندگی و تأثیر و تأثرات آن از دیگر دانش‌ها ضروری است. شاخت مراحل تکون این شعبه از دانش مسلمین را از زمان بعد از رحلت پیامبر ﷺ می‌داند و معتقد است فقه اسلامی در خلال قسمت اعظم قرن اول هجری به مفهوم غنی کلمه هنوز وجود خارجی نداشت. علت آن که حقوق اسلامی بعد از رحلت پیامبر ﷺ تکوین یافت این بود که «هدف نبوت حضرت رسول ﷺ آن نبوده که یک سیستم حقوقی جدید وضع نماید بلکه آن حضرت می‌خواست روش زندگی صحیح را به مردم تعلیم داده و بگوید چه اموری واجب و کدام مستحب و کدام حرام است تا با انجام امور مزبور، مسلمین به حیات اخروی نائل و به بهشت داخل شوند» (شاخت، ۱۳۴۲: ۱۱۱). البته در قرآن، دستورهای اخلاقی و احکام شرعی

۱. Common link، در کتاب دربردارنده احادیث غالباً برای حدیثی واحد چندین سند متفاوت یافته می‌شود. اگر سندهای این حدیث از منابع گردآوری و در کنار هم قرار داده شوند معمولاً الگوی حاصل می‌شود که در آن یک طریق منفرد پیامبر ﷺ را به روای ای در نسل سوم یا چهارم پس از وی متصل می‌کند و سپس طرق متعدد حدیث از آن روای منشعب می‌شوند. این روای مشترک را «حلقه مشترک» نامیده‌اند (آقایی، ۱۳۸۹: ۲۷).

بسیار است ولی پیامبر ﷺ به لحاظ عملی لازم می‌دیدند که اصول مذهبی و اخلاقی و احکام شرعی ثابتی وضع و اجرا کنند. از این‌رو، ملاحظه می‌کنیم که قرآن، اصول و قواعدی به صورت قانون و حکم شرعی دارد. بنابراین، دین از ابتدا آمده تا شریعت داشته باشد.

البته از آن جایی که ساخت از دیدگاه اهل تسنن به اسلام نگریسته، بر این نظر است که فقها، پایه‌گذار فقه هستند؛ درحالی که از دیدگاه شیعه «گفتار و رفتار امامان معصوم علیهم‌السلام نیز مانند سنت پیامبر ﷺ دارای اعتبار است و جزء منابع اصلی استنباط احکام به‌شمار می‌رود. به همین دلیل، شیعه پس از رحلت پیامبر ﷺ و در دوران حضور امامان مشکل زیادی برای دسترسی به احکام شرع نداشت... به همین جهت، تا زمانی که شیعیان به پیشوایان معصوم خود دسترسی داشتند، نیاز چندانی به اجتهاد احساس نمی‌شد...؛ البته این سخن به معنای فقدان اجتهاد در میان شیعه یا بی‌توجهی به آن نیست. چنان‌که از منابع تاریخی برمی‌آید در همان زمان نیز برخی شیعیان که به دلیل دوری راه یا محبوس و محصور بودن امامان یا به جهات دیگر به آن بزرگواران دسترسی نداشتند، ناگزیر بودند برای کشف وظیفه عملی خود به اجتهاد پردازند یا به مجتهدان مراجعه کنند. البته این اجتهاد به صورتی ساده و ابتدایی بود» (گرچی، ۱۳۸۸: ۱۱۳). شیعیان علاوه بر روایات به‌جامانده از پیامبر، بیش از دو قرن از مکتب امامان بهره بردند و گنجینه‌های ارزش‌مندی از احادیث معصومین را گرد آوردند. به عقیده شیعه، با وجود چنین منبع گسترده‌ای، نیازی به قیاس و استحسان و مانند آن نیست (مطهری، ۱۳۸۰، ج ۴: ۸۶۴).

حقوق، بعد از پیامبر ﷺ نیز همانند زمان وی، به معنی اصطلاحی کلمه، علمی مستقل از مذهب بود<sup>۱</sup> و به مفهوم فنی کلمه هنوز وجود خارجی نداشت. «ساخت با کمک پیش‌فرض‌های تاریخی و روش‌شناختی گلدزیهر در مطالعه‌اش در مورد فقه اسلامی صدر اسلام، پیوند تاریخی میان حدیث و فقه را برهم می‌زند. وی برخلاف عناصر اساسی سنت هرمنوتیکی اسلامی<sup>۲</sup> این استدلال را مطرح نمود که ساختار فقه، ابتدا مستقل از ادبیات فقه

۱. بدین معنی که فقه اسلامی پس از زمان پیامبر ﷺ شکل گرفت.

۲. احتمالاً منظور کالدرا از «سنت هرمنوتیکی اسلامی» دانش تفسیر در بین مسلمین است.

بوده است و در طول زمان نیز تشدید می‌شود. ریشه‌های اصلی فقه از نظر وی، در سنت زندگی و حیات مراکز فکری محلی و در سازگاری حقوقی با هنجارهای اجتماعی عینی است که صرفاً به تدریج در قالب ساختار مفهوم هرمنوتیکی کلاسیک شکل نو به خود می‌گیرد» (کالدز، ۱۹۹۳: ۷). بنابراین، از نظر شاخت خاستگاه فقه، عرف و سنت اجتماعی است و هیچ پیوندی با حدیث ندارد. این مدعا در صفحات بعدی نقد خواهد شد.

شاخت در مقاله قانون (۱۳۴۲) مدعی می‌شود که اسلام از حقوق دیگر ممالک استفاده کرده و طوری آنها را در خود مستهلک کرده که به سهولت قابل شناسایی نیست. به عبارت بهتر، مسلمین حقوق دیگر ممالک را اسلامیزه کرده و در قالب فقه اسلامی صورت‌بندی کرده‌اند. بر این اساس، فقه و حقوق اسلامی از سه حوزه تأثیر پذیرفت:

الف. حقوق رم کلاسیک؛ حقوق یهودی - تلمودی؛ حقوق ایرانی - ساسانی.

شاخت در ارتباط با تأثیر حقوق اسلامی از حقوق رم کلاسیک، مفهوم «اپینیون پرودنیوم»<sup>۱</sup> را که به معنای «اتفاق نظر و اجماع علمای حقوق» است و به نوعی یک رویکرد روشی در علم فقه و حقوق است، مثال می‌زند (شاخت، ۱۳۸۸: ۳۷-۳۸).

شاخت، در جایی دیگر درباره شباهت اسناد حقوقی اسلامی و اسناد بابلیونی<sup>۲</sup> اشاره می‌کند: این شباهت به نحوه تنظیم سند مربوط می‌شود. شاخت، آشنایی خود را با اسناد تجاری بابلیون، مقاله آقای سان نیکولو می‌داند. «بر اساس نظریات وی، توسعه اشکال اسناد تجاری از زمان بابلیون تا دوره آخر، تابع سه مدل بود. اهمیت این سه مدل، نه تنها از منظر ظاهر، بلکه مطابقت آنها با برداشت حقوقی متغیر از عقود موردنظر قابل درک است. شاخت، پس از توضیح مراحل تکون حقوق بابلیون، تنها نظام حقوقی که شبیه مرحله دوم نظام حقوقی بابلیون است را حقوق اسلامی می‌داند. شباهت مزبور، مربوط به ایجاب و قبول به عنوان بیان توافق طرفین و عناصر اساسی تمام عقود است (شاخت، ۱۹۹۴: ۳۱).

در خصوص برخی شباهت‌های فقه و حقوق اسلامی با حقوق بابلیون و دیگر سرزمین‌ها باید گفت که آن قسمت از حقوق سرزمین‌های دیگر که در فقه و حقوق اسلامی پذیرفته

1. Opinion prudentium.

2. Babylonian.

شده است به این دلیل نیست که در عرف آن سرزمین‌ها، رایج بوده بلکه دو دلیل عمده در این باره وجود دارد: نخست، احکامی که به عقلانیت باز می‌گردند به سبب آن که عقل، یکی از منابع فقه شیعه است. دوم، احکامی که علت پذیرش آن امضاء نقل است. بنابراین، آن چنان نیست که عرف پیشینیان اولاً و بالذات در فقه اسلامی مرجعیت داشته باشد بلکه امضاء نقل مرجعیت را به وحی می‌دهد. مذاهب و مکاتبی که تنها به مرجعیت نقل، قائل هستند، مرجعیت عرف را تنها در صورت امضای نقل، دارای حجیت می‌دانند و مذاهب و مکاتبی که عقل را نیز جزو منابع فقه می‌دانند، علاوه بر نقل، حجیت عقل را نیز می‌پذیرند.

در اینجا لازم است برای تشریح بهتر مسئله، سه مفهوم «عرف»، «سیره عقلایی» و «ارتکاز عقلانی» توضیح داده شوند. سیره عقلایی، آن شیوه عملی است که بالفعل در جامعه وجود دارد و به عقلانیت جامعه باز می‌گردد؛ ارتکاز عقلانی مثل سیره عقلانی، بالفعل نبوده و حالت ذهنی دارد و به عقلانیت حوزه فرهنگ باز می‌گردد؛ هرچند که فعلیت آشکاری پیدا نکرده باشد. از طرف دیگر، دفاع از سیره عقلانی به ارتکاز عقلانی بازمی‌گردد. به هر چیزی که در فرهنگ، فعلیت یافته نیز عرف گفته می‌شود. عرف، اعم از سیره عقلایی است. بخشی از عرف، ممکن است به جنبه‌های ارتکاز عقلانی برگردد که به آن عرف عقلایی می‌گویند. بخشی دیگر از عرف، ممکن است به جنبه دینی بازگردد که به آن عرف متشرع می‌گویند. هرچه در عرف هست، الزاماً به عقلانیت و شریعت بر نمی‌گردد. در شریعت، به‌ویژه بر اساس دیدگاه شیعی که عقل و ارتکاز عقلانی جزو منابع استنباط است، این موارد به شرع باز می‌گردد؛ یعنی اگر چیزی در عرف باشد و به عقلانیت عرف بازگردد، در حقوق اسلامی جایگاه دارد اما اگر بخشی در عرف باشد و به ارتکاز عقلانی باز نگردد و جزو سیره عقلایی نباشد، دیگر مستقلاً یک دلیل شرعی نیست و جایگاهی در فقه و حقوق اسلامی ندارد؛ ولی اگر نقل، آن را امضاء کرده باشد، در فقه و حقوق اسلامی پذیرفته می‌شود. بنابراین، معیار پذیرش عرف، در فقه و حقوق اسلامی، امضای شریعت است. البته ساخت در صفحات بعد، هنگامی که بحث جدی‌نبودن تغییر قانون بر اساس تغییر عرف را در فقه اسلامی مطرح می‌کند، به امضاء و تأیید قرآن و سنت در استفاده از عرف اذعان کرده است لکن در اینجا، مسئله را معکوس کرده و استفاده از عرف را دلیل تقلیدی بودن اسلام دانسته است. لذا، دچار تناقض گویی شده است.

شاخت، تأثیر حقوق یهودی - تلمودی و حقوق ایرانی - ساسانی را از دیگر مصادیق اثرگذاری بر فقه اسلامی می‌داند ولی با این تفاوت که هر دو؛ حقوق یهودی و ایرانی، خود مأخوذ از حقوق رومی است. به عبارت بهتر، منشأ حقوق اسلامی، حقوق رومی است. چه، حقوق یهودی و تلمودی نیز از طریق بلاغت عامیانه یونانی وارد آن شد و این قضیه در مورد حقوق ایرانی - ساسانی نیز صادق است و دلیل آن این است که حقوق ایرانی - ساسانی در عراق در تماس با حقوق یهودی شکل گرفت. بنابراین، حتی زمانی که از تأثیر حقوق ملل غیراوپایی بر فقه اسلامی سخن می‌راند، تحلیلی اروپامحور ارائه می‌کند.

البته شاخت، سوی تأثیرات حقوق رم کلاسیک به دو عنصر درونی مؤثر دیگر در فقه اسلامی - که خلاف سه عنصر پیشین که بیرونی بودند - نیز اشاره می‌کند از جمله هنجارهای قرآنی و عرف. وی، ظهور فقه جدید را در قالب سه مکتب بیان می‌کند: مکتب کوفه و بصره در عراق، مکتب مکه و مدینه در حجاز و مکتب سوریه. از جنبه‌های مهم این مکاتب، جدی گرفتن هنجارهای قرآنی بود. برخلاف قرن نخست هجری، از مجموعه قواعد و امثله اخلاقی قرآنی، استنتاجات رسمی به عمل آمده و نه تنها به حقوق خانواده، ارث و البته عبادات و مناسک بلکه به زمینه‌هایی که به تفصیل مورد تقنین قرآنی واقع نشده بود، اعمال گردید. وی، صریحاً ابراز می‌کند که نقطه اوج پذیرش هنجارهای قرآنی، فقه اسلامی با پیدایش مکاتب فقهی قدیمی در آغاز قرن دوم هجری مقارن است. عنصر دیگر در شکل‌گیری فقه جدید، عرف بود. ایشان تصریح می‌کند که هر چند به‌عنوان یک واقعیت تاریخی، عرف به تکوین فقه اسلامی کمک فراوانی کرده ولی موضوع علم اصول - که پایه‌های بنیادی فقه است - و اجماع علما از شناسایی آگاهانه عرف خودداری کرد. شاخت، برای اثبات مدعای خود و در مقابله با نظر فقه اسلامی درباره تغییر قانون با توجه به تغییر عرف می‌گوید:

در فقه موضوعه اشارات پراکنده به این اصل انتزاعی که قانون با تغییر عرف یا تغییر شرایط عوض می‌شود یا این که قانون عرف را در نظر می‌گیرد نباید خیلی بها داده شود. این اشارات یا به ملاحظاتی که در یک متن مندرج شده ناظرند و یا به تأییدی که در قرآن یا سنت از عرف شده است (شاخت، ۱۳۸۸: ۸۹ پاورقی).

شاخت، درباره تغییر نکردن هنجارهای قرآنی - قانون - به واسطه تغییر عرف دقت نظر



خوبی داشته است؛ هرچند نگاه وی به این مسئله، نگاهی انتقادی است و بر این نظر است که شایسته است با تغییر عرف، قانون نیز تغییر کند ولی درنهایت به درستی تشخیص داده است که رابطه قانون و عرف در فقه اسلامی همانند رابطه قانون و عرف در حقوق مدرن نیست؛ زیرا «در اندیشه خداسالاری در تقنین و توحید در تشریح، گسست عرف و قانون از یکدیگر بیش از هر اندیشه دیگر روشن است؛ چراکه مطابق این خرد، عرف بیانگر اراده گروهی اجتماعی و نمودی از خواست انسان‌ها است؛ درحالی که قانون صورت مبین و داده‌ای نشأت گرفته از اراده الهی است؛ هرچند ممکن است نهادی که مأذون از این اراده است آن را تشریح کرده باشد» (علیدوست، ۱۳۸۸: ۱۲۷). اما از طرف دیگر ساخت، به خوبی دریافت است که معیار استفاده از عرف در فقه اسلامی، تأیید قرآن یا سنت است که البته ما نیز در مبحث تفاوت عرف، سیره عقلایی و ارتکاز عقلانی به آن اشاره کردیم. ولی درنهایت، نتیجه گرفته که نباید در فقه اسلامی به تغییر قانون با توجه به تغییر در عرف چندان بها داده شود لکن این تأکید لازم است که در فقه اسلامی عرف در صورتی که با دین مبین سازگاری داشته باشد در نظر گرفته می‌شود.

ساخت (۱۳۴۲) اختلاف مکاتب فقهی مذکور را به واسطه عوامل جغرافیایی، آداب و رسوم محلی و نیز وجود اختلاف طبقات مختلف اجتماعی می‌داند.

با تمامی این تفاسیر و اختلاف‌های موجود در مکاتب فقهی، ساخت روش اجماع را مایه وحدت فقه اسلامی معرفی می‌کند (ساخت، ۱۳۸۸: ۹۵).

ساخت، به طور تلویحی تعدد و تکثر مکاتب فقهی را معلول استنباط‌های فقها می‌داند. یکی از پژوهشگران غربی نسبت به نظر ساخت در این باره می‌گوید: «البته، فقه هرگز بیش از یک برآورد انسانی از ایده آل مقدس، محصولی که درنهایت حالت پرهیزکارانه دارد، نبود اما تلاش انسانی و البته ناقص بود. فقه، توسط حقوق‌دانانی که سبک نگارش آنها ترکیبی از نبوغ ادبی و فقهی بود، رشد نامحدودی را تجربه کرد» (سیدیکی، ۲۰۱۲: ۴). وی، درنهایت اختلاف میان مکتب مدینه و عراق را به فعالیت فقها و محققان نسبت می‌دهد و از آن نتیجه می‌گیرد که دانش فقه و اختلاف مکاتب آن پدیده‌ای اجتماعی است؛ بدین معنی که دانش فقه علاوه بر آن که شاخه‌ای از دانش اجتماعی مسلمین است در بستری اجتماعی تولد و تبلور یافت. بنابراین، این رویکرد از دانش اجتماعی مسلمانان کاملاً متأثر از شرایط

روز جامعه بوده و علی‌رغم روش استدلالی - اجتهادی آن در مواجهه با تعامل کنشگران با جامعه بالنده شده و خاصیتی هنجاری دارد. ذکر این نکته ضروری است که شکل‌گرفتن علم در بستر اجتماع امری نیست که تنها در فقه مصداق داشته باشد بلکه تمامی علوم - از جمله علوم دقیقه و علوم طبیعی - در بستر اجتماعی شکل می‌گیرند. فقه اسلامی برخلاف دانش اجتماعی مدرن غربی که فقط بر هست‌ها تأکید دارد، هست‌ها و نیست‌ها را مورد توجه قرار می‌دهد تا به بایدها و نبایدها برسد و نظر و عمل را توأمان در نظر می‌گیرد. فقه، به صورت دانشی نظری توسعه پیدا کرد که هدف آن اصلاح و هدایت اعمال کنشگران بود.

برخی دیگر از پژوهشگران (سیدیکی، ۲۰۱۲) مکاتب فقهی را نه بر اساس مکان جغرافیای بلکه بر اساس مبدعان آن در چهار مکتب دسته‌بندی کرده و بر این نظرند که براساس آنچه که در اسلام دوره میانه رواج یافت، این مکاتب پس از فوت بنیان‌گذارانش نام وی را به خود گرفتند: ابوحنیفه (وفات ۷۶۷)، شافعی (وفات ۸۲۲)، ابن‌حنبل (وفات ۸۵۵) و مالک ابن‌انس (وفات ۷۹۶). همچنین، بسیاری از مستشرقان غربی این استدلال را مطرح کردند که بنیان‌گذاران این مکاتب، مسئولیت مکاتبی را که نام آنها را پس از مرگ ایشان بر خود دیدند (مالکی، حنفی، شافعی و حنبلی) ندانسته بلکه این شاگردان ایشان بودند که عناصر اولیه مکتب مربوطه را بنیان گذاشتند.

در نقد و تکمیل نظر سیدیکی، می‌توان به نظرات محققان مسلمان معاصر اشاره کرد. در این خصوص، اسلامی (۱۳۸۵) ادوار فقه اهل سنت را چنین دسته‌بندی می‌کند:

دوره اول؛ عصر تشریح: از بعثت تا سال یازدهم هجری؛

دوره دوم؛ عصر تمهید: از سال یازده تا حدود سال پنجاهم هجری که صحابه بزرگ زنده بودند؛

دوره سوم؛ عصر استقلال فقه: از حدود نیمه قرن اول تا اوایل قرن دوم هنگام ظهور مذاهب فقهی؛

دوره چهارم؛ عصر کمال فقه: از اوایل قرن دوم تا نیمه قرن چهارم که زمینه انسداد باب اجتهاد فراهم شد (شکل‌گیری مذاهب اربعه)؛

دوره پنجم؛ عصر انسداد باب اجتهاد: از نیمه قرن چهارم تا نیمه قرن ششم یعنی آغاز حمله مغول؛

دوره ششم؛ عصر انحطاط علم فقه: از نیمه قرن هفتم تا اواخر قرن سیزدهم، همزمان با آغاز تقنین فقه؛

دوره هفتم؛ عصر تقنین فقه: از اواخر قرن سیزدهم تا کنون (اسلامی، ۱۳۸۵: ۲۴۱-۲۷۶).

بر این اساس و نظرات دیگر محققان مسلمان، مراحل و مکاتب فقه تسنن تنها محدود به مکاتب اربعه محدود نبوده و دارای مراحل هفت گانه می‌باشد. نکته دیگر آن که، برخلاف نظر سیدیکی، تنها تأثیر شاگردان چهار امام نبود که مکاتب اربعه را بنیان گذاشت بلکه این مکاتب ماحصل دوره‌های اول تا چهارم ادوار فقه اهل سنت است و پس از ایشان نیز فقه سیر و تحول خود را تا زمان معاصر ادامه داده است.

نکته قابل تأمل این است که پس از آن که دوره تکوینی فقه اسلامی پایان پذیرفت - عصر عباسیان - مسئله اجتهاد و این که چه کسی واجد شرایط اجتهاد است، بروز کرد. در این دوران نیز مکاتب خاصی به وجود آمد و فقه اسلامی به تفصیل تدوین شد. پذیرفته شدن اصل اجماع به صورت قاطع مختص این دوره است و در پی آن، فقهای مترقی توانستند بدان وسیله فرضیه‌های حقوقی را به صورت نهایی درآورند. نظریات دانش اجتماعی مسلمانان با رویکرد فقهی زمانی توسط دانشمندان به عرصه عمل رسید که دوره تکوین آن به انجام رسید و مسئله اجتهاد و واجدان آن، مسئله روز محافل فقهی شد (شاخت، ۱۳۴۲: ۱۲۳).

از میان صاحب‌نظران فقه اسلامی، شافعی، ناقد و مخالف اصل اجتهاد بود. در نتیجه، نفوذ این اندیشه عملاً در ب‌های اجتهاد به روی فقه اسلامی بسته شد و درب تقلید به روی فقه تکوین شده گشوده شد. البته، شاخت متذکر می‌شود حتی در دوران تقلید نیز فقه اسلامی خالی از تفکر اصیل نبوده است «اما این تفکر اصیل نتوانسته جز در استنباطات روش‌مند انتزاعی که نه در آرای تثبیت شده هر مکتب و نه در علم اصول فقه اثری نمی‌گذارد، مجال بروز آزادانه بیابد» (همو، ۱۳۸۸: ۱۰۰).

### روش فقه اسلامی

از منظر صاحب‌نظران دیدگاه فقهی - حقوقی، به ویژه شاخت، فقه اسلامی دارای تعداد تحسین برانگیزی از مفاهیم حقوقی است. لکن این مفاهیم کلی بوده و فاقد محتوای ملموس

هستند؛ چرا که این مفاهیم، نه از واقعیت‌های عینی زندگی بلکه از تفکر انتزاعی نشأت گرفته‌اند. این امر به این نتیجه می‌انجامد که:

اختلاف بین دو مفهوم عام غالباً از اختلافات بین چند مفهوم خاص از نوع واحد بیش‌تر یا مهم‌تر نیست. به‌جای تقابل بین دو مفهوم انتقال استدراجی از هسته اصلی یک مفهوم به هسته اصلی مفهوم دیگر وجود دارد، همراه با آثار حقوقی طبقه‌بندی شده مربوطه. این نحوه تفکر، مختص فقه اسلامی است. به‌عنوان مثال، یابنده شیء گمشده اگر فقیر باشد می‌تواند آن را مورد استفاده قرار دهد و اگر دارا باشد، نمی‌تواند. او فقط مجاز است که آن را صدقه دهد. مع‌الوصف، این یک صدقه کامل نیست؛ چرا که او مجاز است آن را به والدین یا فرزندان فقیر خود بدهد، که اگر بخواهد صدقه متعارف بدهد نمی‌تواند به آنان بدهد. این اصطلاح حتی در مفهومی وسیع‌تر از هدف وقف به کار می‌رود که می‌تواند هر چیزی را که با اصول اسلامی مخالف نباشد، دربرگیرد (همان: ۲۶۶).

منظور شاخت از کلی بودن، فاقد محتوای ملموس و انتزاعی بودن مفاهیم حقوقی این است که احکام فقهی، که احکام اعتباری هم هستند، به دو گونه می‌توانند وضع شوند: نوع اول آن است که یک حکم اعتباری<sup>۱</sup> در قبال یک موضوع قرار داده شود و مستقیماً از آن حکم انشاء شود و یا از انشاء حکم خبر داده شود. مثل این که گفته شود: نماز بخوانید، بیع جایز است و... در این موارد حکم در برابر موضوع قرار می‌گیرد و ابتدائاً وضع می‌شود. نوع دوم آن است که احکام فقهی به صورت قواعد کلی بیان می‌شوند و احکام فقهی موارد خاص از طریق آن احکام کلی شناخته می‌شوند. در بیان شاخت این دسته از احکام، که از طریق قواعد و احکام کلی قبلی انتزاع و دریافت می‌شوند، به‌عنوان احکام انتزاعی نامیده می‌شوند. در فقه اسلامی، بسیاری از احکام از این سنخ هستند و این گونه نیست که همه احکام فقهی از ابتدا به‌طور مستقیم ناظر به موضوعات خودشان معرفی شده باشند بلکه بسیاری از این احکام را فقیه از طریق احکام کلی قبلی فقهی شناسایی می‌کند. مانند این حکم کلی که می‌گوید: «أوفوا بالعقود». از نظر شاخت این ویژگی فقه می‌تواند به‌عنوان

۱. احکام اعتباری آن احکامی است که از طریق احکام قبلی شناخته می‌شوند.

یک نقطه قوت باشد؛ زیرا فقیهان می‌توانند از طریق شناخت قواعد کلی فقهی در طول تاریخ احکام و مسائل مستحدثه را نیز انتزاع و شناسایی کنند.

همچنین، مراد ساخت از «به جای تقابل بین دو مفهوم انتقال استدراچی از هسته اصلی یک مفهوم به هسته اصلی مفهوم دیگر وجود دارد». در پاراگراف بالا در دو نکته قابل بررسی است: یک نکته مربوط می‌شود به «تقابل» و دیگری «انتقال استدراچی از هسته اصلی یک مفهوم به هسته اصلی مفهوم دیگر». منظور از تقابل این است که در حکمی مانند «ربا، حرام است» مفهوم ربا در برابر مفهوم «ترک ربا» قرار داده شده است ولی در برخی از احکام مانند آنچه که در خصوص یابنده شیء گمشده و نحوه صدقه‌دادن آن نقل شده است، این تقابل بین دو مفهوم وجود نداشته و از هسته یک مفهوم - صدقه - به هسته دیگر همان مفهوم - صدقه به والدین یا فرزندان فقیر یابنده شیء - نوعی انتقال استدراچی صورت گرفته است.

از آن‌جا که ساخت می‌خواهد تحلیلی جامعه‌شناختی از فقه اسلامی ارائه دهد، می‌بایست معیار جامعه‌شناسی حقوقی را مشخص کرده و سپس فقه اسلامی را با آن معیارها مطابقت دهد. وی دو معیار را با ذکر توضیحات برمی‌شمرد:

۱. یک معیار مهم جامعه‌شناسی حقوقی عبارت از: حدّ و میزانی است که موضوعات حقوقی از یکدیگر متمایز شده و از هم تفاوت گذارده می‌شوند. چنین وجه تمایزی در فقه اسلامی وجود ندارد. به این خاطر است که قواعد آیین دادرسی مداوماً با قواعد قانون ماهوی درهم تنیده است و قواعد حقوق اساسی و حقوق اداری در گوناگون‌ترین بخش‌های رسالات عمده فقهی پراکنده است. اختیارات عمومی علی‌القاعده به حقوق یا تکالیف خصوصی تقلیل یافته است. به عنوان مثال، حق‌دادن امان، تکلیف پرداخت زکات یا حقوق و تکالیف شخصی که فردی را به عنوان امام یا خلیفه برمی‌گزینند و حقوق و تکالیف امام یا خلیفه.

۲. دومین تقسیم‌بندی بزرگ چیزی که باید حقوق کیفری خوانده شود به شاخه «جبران خسارات در شبه جرم‌ها»<sup>۱</sup> تعلق دارد؛ شاخه‌ای که هر دو عرصه حقوق مدنی و کیفری را

1. Redress of tort.

فراگرفته و فقه اسلامی آن را از عربستان جاهلی - که در آن جا پدیده‌ای کهن ولی نه منحصر به فرد بود - گرفته است. قبلاً حقوق عربستان جاهلی تأکید را بر جنبه مدنی قضیه گذارده بود و فقه اسلامی نیز همین کار را کرد (همان: ۲۶۷-۲۶۸).

شاخت، در ارتباط با روش فقه اسلامی در عرصه جامعه‌شناسی حقوق معتقد است که جامعه‌شناسی حقوق نشان می‌دهد عرصه حقوق به دو روش نظام‌مند می‌شود: روش تحلیلی و روش قیاسی. فقه اسلامی، روش قیاسی نظام‌مند ساختن را به نحوی بسیار ناب نشان می‌دهد. وجود مفاهیم به‌خوبی گسترش یافته حقوقی نمایان‌گر روش تحلیلی نبوده و همچنین وجود یک روش فتوامدارانه نمایانگر روش قیاسی نیست. «اما ماهیت مفاهیم فقه اسلامی و ماهیت روش فتوامدارانه آن، هر دو نشان می‌دهد که تفکر فقهی با بریده‌گویی و تداعی معانی جریان پیدامی‌کند. مهم‌تر از همه روش «قیاس»، یکی از چهار منبع یا چهار اصل فقه اسلامی، به‌طور ناب قیاسی است. همه این جنبه‌ها تجلیات خاصی از تفکر است که در تمامی فقه اسلامی رسوخ کرده است» (همان: ۲۷۰).

وی، نکته روشی دیگر در فقه اسلامی را نحوه اسلامیزه کردن فقه توسط فقها می‌داند. این اسلامیزه کردن با روش استدلال انجام شده است؛ یعنی ابتدا استدلال فقها بنا بر عقیده و قضاوت شخصی شروع شده و بدون هدف معینی پیش‌رفته ولی پیوسته با مرور زمان منظم‌تر و کامل‌تر شده است. شاخت وضع امروزین فقه و طبقه‌بندی آن را مرهون تحولات قهری مادی، مذهبی و اخلاقی در عالم حقوق نمی‌داند بلکه معتقد است:

این علم طبقه‌بندی و تشکیلات ساده و روانی پیدا کرد و توانست وظایف دینی و دنیوی مسلمین را معین کند. به‌علاوه علم فقه دارای جنبه کامل عقلانی است؛ یعنی عقاید و اصولی که در طی آن بیان شده همه دارای دلیل و برهان و استدلال منطقی است و این منطقی هم بر اساس ادله و براهین قرآنی است (همو، ۱۳۴۲: ۱۱۹).

از نظر شاخت، بررسی جامعه‌شناختی حقوق اسلامی با مرکزیت فقه به این نتیجه می‌رسد که این شکل از حقوق جنبه اجتماعی نداشته و بیشتر صبغه فردی دارد. او با این نتیجه‌گیری، برجستگی تلقی اجتماعی و غیرفردگرایانه در حقوق اسلامی را زیر سؤال می‌برد:

درباره خصیصه شکلی حقوق موضوعه، جامعه‌شناسی حقوقی دو نمونه بسیار بارز

را در مقابل هم قرار می‌دهد. یکی مربوط به حقوق واقعی<sup>۱</sup> یا فطرت‌گرا است که حقوق شخصی<sup>۲</sup> افراد را تضمین می‌کند. چنین حقوقی در تحلیل نهایی حاصل جمع امتیازات شخصی همه افراد است. نمونه متضاد، مربوط است به حقوقی که خود را تا حد اداره کردن تقلیل می‌دهد و حاصل جمع فرامین ویژه است. فقه اسلامی به نوع اول تعلق دارد و این با آنچه که بررسی ساختار حقوق «عمومی» اسلام نشان داده، سازگاری دارد... برنامه اصلاحات اجتماعی و اعتلای وضعیت فرودستان جامعه هر موقعیت برجسته‌ای در قرآن داشته باشد، فقه اسلامی در ساختار فنی خود عمیقاً فردگرایانه است. این امر خود را به‌عنوان مثال در ساختار قانون ارث (در تضاد با آثار اجتماعی آن) نشان می‌دهد که هر وارثی فوراً مالک سهم الارث خود می‌شود... در فقه اسلامی، همچون دیگر نظام‌های حقوقی، باید بین اهداف اجتماعی شارع و ماهیت جامعه‌شناختی قوانین وی فرق بگذاریم (شاخ، ۱۳۸۸: ۲۷۰-۲۷۱).

شاخ، از دیدگاهی پوزیتیویستی<sup>۳</sup> به علم فقه نظر می‌کند و بنابراین نتیجه می‌گیرد که از آنجا که فقه، ناظر به اعمال کنشگران (مکلفین) است لذا صبغه فردی داشته و فاقد جنبه اجتماعی است. این در حالی است که از موضعی غیرپوزیتیویستی و با رویکرد وبری و پیروان فکری می‌توان علمی اجتماعی با محوریت کنشگر داشت.

### روش «شاخ» در بررسی دانش اجتماعی فقه

شاخ، در بررسی دانش اجتماعی فقه رویکردی تاریخی دارد. وی، با روش «حلقه مشترک» - که خود واضح آن است - و با مدد گرفتن از تکنیک‌های «تحلیل سندی»<sup>۴</sup> و

1. Objective law.

2. Subjective law.

۳. این سخن بدان معنا نیست که رویکرد پوزیتیویستی الزاماً با فردگرایی جمع نمی‌شود بلکه بدین معنی است که از آنجایی که پوزیتیویسم علمی غیرهنجاری است و به پدیده‌ها به‌مثابه شیء می‌نگرد لذا علم فقه که ناظر به اعمال کنشگران است علمی هنجاری و غیرتجربی بوده و در نتیجه قابلیت تعمیم ندارد بنابراین دارای صبغه‌ای فردی است.

4. isnād analysis.

«تاریخ گذاری روایات»<sup>۱</sup> احادیث فقهی را مورد بررسی قرار می دهد. وی، در سیر مطالعاتی خود در سال ۱۹۵۰م هنگام تحلیل سندهای احادیث با پدیده‌ای جالب به نام «راویان مشترک در سندها» مواجه شد. او دریافت که احادیث به طور معمول با سلسله سندهای مختلفی روایت شده‌اند؛ به طوری که از پیامبر ﷺ به یک راوی مشترک در نسل سوم یا چهارم پس از پیامبر ﷺ می‌رسند و سپس راه‌های متعدد نقل در سندها از همین راوی مشترک آغاز شده و هر کدام به یکی از جامعان قرن دوم یا سوم ختم می‌شوند. شاخت، این راوی مشترک را «حلقه مشترک» نامید (شاخت، ۱۹۵۰: ۱۷۱-۱۷۲). از آن پس، وی براساس مبنای حلقه مشترک تاریخ پیدایش احادیث را بررسی کرد.

شاخت، سند را براساس حلقه مشترک به دو بخش جعلی و حقیقی تقسیم کرد. نقش حلقه مشترک در این تقسیم‌بندی، در حکم نقطه اتصال این دو بخش بود. بخش جعلی، همان راهی است که از حلقه مشترک به مرجعی متقدم، برای مثال یکی از صحابه یا پیامبر ﷺ می‌رسد و به طور غالب در سندهای مختلف یک حدیث یکسان است؛ یعنی نام راویان در این بخش از سندهای مختلف یک حدیث عیناً تکرار می‌شود. به نظر او، روش دیگر که در آن حلقه مشترک حذف یا دورزده شده است، به احتمال زیاد در دوره‌ای متأخر به موازات سلسله سند اصلی جعل شده‌اند اما بخش حقیقی شامل چندین راه است که حلقه مشترک را به مؤلفان جوامع حدیثی متصل می‌کند. در نهایت، شاخت نتیجه‌گیری می‌کند که: وجود حلقه مشترک در سندها به مثابه شاهدی قوی بر این مدعا است که آن، روایت در دوران زندگی وی وضع گردیده است. به نظر شاخت، «حلقه مشترک» نخستین کسی است که حدیث را رواج داده و در مواردی که رواج حدیث توسط حلقه مشترک ممکن نیست این کار به دست کسی که از نام او، حلقه مشترک بهره برده صورت گرفته است و در نتیجه، حلقه مشترک را می‌توان «حد زمانی آغازین» پیدایش روایت دانست (همان: ۱۷۵).

شاخت، معتقد است هیچ حلقه مشترکی در نسل صحابه وجود ندارد (همان). او حتی در مواردی که حلقه مشترک متعلق به طبقه تابعین است، تردید داشت. به نظر وی، سندهایی

1. Dating traditions.



که در ظاهر به یک تابعی می‌رسند توسط طبقه بعدی جعل شده و حدیث به دروغ به آن تابعی نسبت داده شده است (همان: ۱۷۶-۱۷۹). در نتیجه، به گمان او، احادیث در حدود نیمه نخست سده دوم هجری قمری پدید آمده‌اند (آقایی، ۱۳۸۹: ۲۹). علت ذکر حلقه راویان و رسیدن به راوی اولیه که شخص حضرت ختمی مرتبت صلی الله علیه و آله است این است که نشان دهند منشأ حدیث وحی است نه برداشت شخصی راویان. آبشخور تفکر ساخت، اصولاً نفی وحی است نه وجود حلقه مشترک.

نظریه حلقه مشترک ساخت بر دو پیش فرض وی درباره سند روایات استوار شده است: «رشد وارونه سندها»<sup>۱</sup> و «تکثیر سندها»<sup>۲</sup>. اولاً او بر این باور بود که سندها به مرور زمان کامل شده‌اند؛ بدین معنا که اگر حدیثی سندی دارد که در طبقه متأخرتری از راویان، برای مثال طبقه تابعین متوقف می‌شود و در عین حال سندی هم دارد که به مرجعی کهن‌تر می‌رسد، سند اخیر متأخر و ثانوی است. ساخت این موضوع را محصول فرآیند «رشد وارونه سندها» می‌دانست. بنابراین، از نظر ساخت، سند کامل‌تر متأخرتر محسوب می‌شد (ساخت، ۱۹۴۹: ۱۴۷ و همو، ۱۹۵۰: ۱۵۶-۱۶۵). به علاوه، ساخت بر این باور بود که به موازات رشد وارونه سندها «مراجع و راویان فزون‌تری» برای همان آراء یا روایات جعل شده است. وی این پدیده را «تکثیر سندها» نامید و معتقد بود که هدف از آن مواجهه با عدم مقبولیت روایات «آحاد» بوده تا بر این حقیقت که آن روایت تنها از یک طریق منفرد نقل شده، سرپوش گذاشته شود (همو، ۱۹۵۰: ۱۶۶). بدین ترتیب، ساخت با پیش فرض‌های ذکر شده نتیجه می‌گیرد که روایت پیش از حلقه مشترک وجود نداشته است.

هربرت برگ در مقابل نظر افراطی ساخت، نظر اندیشمندان دیگری را مطرح می‌کند مبنی بر این که اسناد قرون سوم و چهارم حاوی سوابق دقیقی از گذشته هستند. او بر این عقیده است که «در مورد صحت اعتبار اسناد اعم از تاریخی، تفسیری، قانونی از سوی علمایی چون گلدزیهر<sup>۳</sup>، ساخت و واسنبورگ<sup>۴</sup> شباهت جدی وارد شده است و این

1. backwards growth of isnāds.

2. spread of isnāds.

3. Goldziher

4. Wansbrough

شبهه‌گرایی موجب شکل‌گیری تفسیر جدید و رادیکال از منابع اسلامی شده که به شدت از سوی اندیشمندان مسلمان و غیرمسلمان رد می‌شود... از گذشته، اندیشمندانی مانند آبت<sup>۱</sup>، سزگین<sup>۲</sup> و ازامی<sup>۳</sup> این استدلال را مطرح می‌کنند که به‌رغم این حقیقت که تقریباً هیچ سند مکتوب از دو قرن اول اسلام در دسترس نیست، مجموعه‌های بعدی قرون سوم و چهارم در حمایت از این ادعا حاوی سوابق دقیقی از گذشته هستند... در سال‌های اخیر، استفاده از روش‌های بسیار پیچیده‌تر، اندیشمندانی همچون استوت<sup>۴</sup>، موتسکی<sup>۵</sup> و شولر<sup>۶</sup>... تمامی نسخ دقیق احادیث مربوطه را جمع‌آوری کرده و با بررسی هر دوی متون (با استفاده از روش‌های همچون تأویل‌گرایی انتقادی) و اسناد (با استفاده علم‌الرجال) نسخ اولیه متن‌ها را تا زمان پیدا کردن متن اصلی بازسازی کردند که اغلب معاصر حضرت محمد ﷺ یا انصار وی بودند. برای این کار معتقدند که آنها به‌صورت اقناع‌آوری نشان داده‌اند که احادیث تا حد زیادی معتبر هستند» (برگ، ۲۰۰۳: ۲۵۹-۲۶۰).

موتسکی (۲۰۰۳) نیز نظر هربرت برگ درباره جعلی بودن اسناد روایی از نظر شاخت را چنین بررسی کرده است: «مطالعه برگ، تحت عنوان: تحول امر تفسیر در دوره اولیه اسلام، مبنی بر درستی ادبیات اسلامی از دوره شکل‌گیری قانع‌کننده نمی‌باشد. برای رد این ادعاها که در حوزه تحقیقات تجربی پیرامون اسلام اولیه تنها دو موضع فکری وجود دارد. شک‌گرایان و غیرشک‌گرایان و نیز این ادعا که استدلال هر دو طرف دوری بوده و انتخاب تنها میان پیش‌مفروض دانستن و قابل اطمینان‌پذیری اسناد و پیش‌فرض دانستن نادرستی آن است، دلایلی قابل طرح خواهد بود و نیز این استدلال را مطرح می‌سازد که نتیجه‌گیری‌های نویسنده از مطالعه سنت‌های تفسیری در مورد حدیث و اسناد به‌طور کامل و تحول تفسیر در دوره اولیه ظهور اسلام به‌طور خاص، بیش از اندازه تعمیم داده شده و داده‌های مورد مطالعه با آن همخوانی ندارد».

- 
1. Abbott
  2. Sezgin
  3. Azami
  4. Stauth.
  5. Motzki
  6. Schoeler

کالدِر<sup>۱</sup> (۱۹۹۳) نیز اعتبار نظریات ساخت را زیر سوال برده و می‌پرسد: از کجا فقه اسلامی از غیر قرآن و حدیث مشتق شده است؟ علاوه بر این، هنگامی که ساخت به سنت زندگی اشاره می‌کند، منظور دقیق وی چیست؟ استدلال بشری باید برای بسط حقوق اسلامی اعمال شده باشد. بهترین تلاش هر فقیه برای ارزیابی و تعیین حکم از متون در مورد هنجار قانونی در مفهوم اجتهاد و نظریه حقوقی، که اصول فقه خوانده می‌شود، ریشه دارد.

### فقه اسلامی و حقوق ترمیمی

مسئله اصلی رویکرد فقهی - حقوقی برقراری نظم و رعایت حدود الهی است. در ابتدا باید دید انواع حقوق در فقه اسلامی چگونه است تا براساس آن به نحوه هنجارپذیری و چگونگی برقراری نظم که در برخی از متفکران اجتماعی و جامعه‌شناسانی همانند دورکیم و هم‌مکتبان او مسئله اصلی است، پی برد. نظر یوزف ساخت در دیباچه‌ای بر فقه اسلامی، دقیقاً یادآور دیدگاهی دورکیمی درباب جامعه‌شناسی حقوق است (دورکیم، ۱۳۹۴). بر این اساس، فقه اسلامی در تقسیم‌بندی حقوقی دورکیم از جوامع مکانیکی و ارگانیکی - که به دو حقوق تنبیهی و ترمیمی تقسیم می‌شود - بیشتر حقوقی ترمیمی است تا تنبیهی:

به سادگی می‌توان دید که قانون هنجارگذار قرآنی شامل مجازات‌هایی برخلاف کاری‌ها است ولی باید توجه داشت که این مجازات‌ها اساساً اخلاقی و فقط گاهی کیفری است. حرمت، عنصر اصلی است و مقررات راجع به مجازات عبارت است از: قاعده‌ای راجع به نحوه عمل کارگزاران دولت جدیدالتأسیس اسلامی در مسائل راجع به قصاص، نحوه عمل مجنی‌علیه و یا اولیای دم. حرمت دزدی بر همگان مفروض است فقط مجازات آن (در سوره مائده آیه ۳۸) مقرر شده. بالعکس، شرب خمر (سوره بقره آیه ۲۱۹؛ سوره نساء آیه ۴۳؛ سوره مائده آیه ۹۰) بازی زیان‌بار قمار و رباخواری حرام است بدون این که مجازاتی (جز آنچه در جهنم صورت خواهد گرفت) برای آن‌ها مقرر شده باشد. مقرراتی راجع به قصاص و دبه، دزدی،

1. N.Colder

منافیات عفت و قذف و تشریفات مربوط به این دو فقره اخیر و نیز راهزنی وجود

دارد (شاخت، ۱۳۸۸: ۲۸-۲۹).

این رویکرد با در نظر داشتن حقوق ترمیمی برای اداره جامعه، نشان از جامعه‌ای ارگانیکی و شهرنشین دارد. تمدن اسلامی، تمدنی مدنی بوده و از اجتماعی بادیه‌نشین، جامعه‌ای متمدن ساخته است. این تغییر از جامعه‌ای مکانیکی به جامعه‌ای ارگانیکی نه با تعبیر دورکیمی که بر تقسیم کار و تراکم اخلاقی و مادی استوار است صورت گرفته بلکه از طریق جامعه‌پذیری با هنجارگذاری برای تربیت مسلمان - که تسلیم شده در برابر فرامین حق است - صورت گرفت. در این رویکرد تقسیم کار تنها عامل نبوده و دیگر عوامل نیز نقش داشته ولی در نهایت هنجارگذاری و هنجارگذار است که نحوه اداره جامعه را تعیین می‌کند. همچنین ضمانت‌های اجرایی قانون - تشویق و تنبیه - در این رویکرد همان بهشت و دوزخ است که در قبال اعمال مکلفین از جانب خداوند در قالب هنجارهای فقهی برای آنان تعیین می‌شود.

در این رویکرد، برخی از مجازات‌ها اساساً اخلاقی بوده و فقط گاهی کیفری است لذا شاهد درهم تنیدگی فقه و اخلاق هستیم ولی با وجود این درهم تنیدگی، یوزف شاخت، حقوق اسلامی را جوهره اندیشه اسلامی دانسته و اخلاق را در سایه فقه می‌بیند. از نظر وی «عموماً این باور وجود دارد که اگرچه قانون و اخلاق دو رشته مجزا در اندیشه اسلامی محسوب می‌شود لیکن اخلاق در سایه رشد دومی قرار گرفت» (سیدیکی، ۲۰۲۱: ۳).

رویکرد فقهی - حقوقی، مرجع هنجارهای اجتماعی را در حدود الهی که در کتاب خدا - قرآن - آورده شده، ذکر می‌کند. از تفاوت‌های این رویکرد با رویکرد جامعه‌شناسی آکادمیک این است که عدول از احکام فقهی و حقوقی علاوه بر مجازات مقرر شده، مجازات آن دنیایی را نیز در پی خواهد داشت.

مفهوم کلیدی فقه اسلامی سنت است. بر اساس استنباط شاخت، رایج‌ترین مفهوم قدیمی عربی از سنت، که در عصر جاهلی عرب بر پایه تقلید استوار بود، در عصر اسلام یکی از مفاهیم کلیدی فقه اسلامی شد. بعد از غلبه اسلام بر گروهی از اعراب، محافظه‌کاری کهنه سنت جاهلی دوباره پدیدار می‌شد و همان هنجارهای عرفی عصر جاهلی بار دیگر نمایان می‌شد. شاخت، بر این نظر است که «سنت در گستره و زمینه

اسلامی خود بدو واجد نه یک معنی ضمنی فقهی بلکه واجد یک معنی ضمنی سیاسی بود و به خط‌مشی و مملکت‌داری خلیفه برمی‌گشت» (شاخت، ۱۳۸۸: ۳۴).

شاخت، سنت را در معنای جامعه‌شناختی آن یعنی عادات و آداب رسوب‌یافته تعریف می‌کند و از سنت به معنای اسلامی آن، که منشأی الهی داشته و توسط سان (سنت‌گذار) در جامعه اسلامی پیاده می‌شود، سخنی نمی‌راند. بنابراین، شاخت نیز سنت را گیدنزی می‌بیند. نگرش شاخت قادر به توضیح مکانیزم جذب عرف و سنت توسط فقه اسلامی نیست؛ چون ورودی به مباحث و پایه‌های معرفتی قدسی ندارد. آگاهی نداشتن از معرفت‌شناسی و هستی‌شناسی اسلام، وی را در همدلی با فقه اسلامی ناموفق می‌کند.

یوزف شاخت، سنت را با رویکرد جامعه‌شناختی درک کرده و به فقه اسلامی نیز تعمیم داده است در حالی که در اندیشه اسلامی سنت به معنای دیگری است. «سنت گاه به معنای مستحب در مقابل واجب و گاه به معنای شریعت در مقابل بدعت است. این دو معنای اصطلاحی در فقه و کلام مقصود است. اما در اصول، سنت عبارت است از: «القول المعصوم و فعله و تقریره». در این تعریف، اشاره‌ای به اقسام سه‌گانه سنت است. سنت قولی؛ یعنی گفتار معصوم و سنت فعلی؛ یعنی آنچه معصوم به‌جا آورده است و سنت تقریری؛ یعنی تأیید و امضای معصوم که از سکوت او در مواجهه با اعمال دیگران فهمیده می‌شود» (اسلامی، ۱۳۸۵: ۵۹). بنابراین، نگاه شاخت به سنت کاملاً متضاد با نگاه اسلام به سنت است. متأسفانه رویکرد شاخت و دیگر شرق‌شناسان به اسلام، رویکردی بیرونی است نه درونی. بنابراین، تفسیر شاخت از سنت، کاملاً مغایر با تفسیر سنی و شیعی از سنت است. حتی در تفسیر اهل تسنن از سنت که سنت صحابه را به سنت نبوی ملحق کرده‌اند و داعیه‌ای در خصوص عصمت صحابه ندارند نیز سنت، رنگ کهنگی به خود نمی‌گیرد؛ زیرا فعل و تقریر نبی ﷺ همچنان در سنت اهل تسنن ساری و جاری است.

### فقه اسلامی و نحوه اداره جامعه

از دیگر نقش‌های فقه در جامعه مسلمین کنترل اجتماعی و عدالت اجتماعی است. شاخت نوعی توازن، که خود را بین فقه نظری و فقه عملی در بیشتر کشورهای اسلامی تثبیت کرده، را به عنوان آتش‌بسی بین متخصصان فقه و مقامات سیاسی می‌داند؛ البته از نظر وی،

علما خود از این مطلب آگاه بودند و همواره عقیده خود را درباره فساد الزمان ابراز می کردند و «در غیاب یک مرجع اجرای عدالت، این قاعده را وضع کرده بودند که ضرورت‌ها مسلمین را از رعایت مَرّ مقررات فقه اسلامی معاف می سازد. در حالی که دولت‌های سنتی اسلامی از تغییر مقررات فقهی به وسیله تقنین عاجز بودند، علما مقرراتی را که در واقع حکام وضع می کردند با تأکید بر وظیفه‌ای که در قرآن در خصوص اطاعت از حکام مورد ابرام واقع شده است (سوره نسا، آیات ۵۹، ۸۳ و جاهای دیگر) نصفه نیمه تأیید می کردند.<sup>۱</sup> مادام که فقه اسلامی به عنوان یک آرمان مذهبی رسماً مورد شناسایی واقع می شد، بر به کار بسته شدن تمام در عمل اصرار نمی ورزید» (شاخت، ۱۳۸۸: ۱۱۵).

وی در مقاله قانون (۱۳۴۲) مدعی می شود فقهای صدر اسلام، اطلاعات فنی و علمی زیادی در حیطه حقوق و قانون گذاری نداشتند و فقط روش صحیح زندگی مسلمانی را در تدوین فقه اسلامی مدنظر داشته‌اند. بدین وسیله، رسوم معموله و عرف اداری دوره بنی امیه جزو فقه اسلامی شد. ولی اصول مزبور همه جنبه فرضی داشت و اعمال آنها به صورت عملی خارج از قدرت فقها و در حدود صلاحیت خلفا و عمال آنان؛ یعنی قضات و غیره بود (همو، ۱۳۴۲: ۱۱۷).

شاخت در مورد ماهیت فقه اسلامی نیز معتقد است: فقه اسلامی مدعی اعتبار جهان شمول نیست و «برای مسلمانان در قلمرو دولت اسلامی به صورت کامل آن و در سرزمین دشمن اندکی کمتر<sup>۲</sup> لازم‌الاتباع است و نسبت به غیرمسلمانان صرفاً به میزانی محدود در سرزمین اسلامی لازم‌الاتباع است» (همو، ۱۳۸۸: ۲۵۹). عدم ادعای فقه اسلامی به عنوان دانشی جهان شمول پایه ریزی آن بر اساس آموزه‌های دینی است. لذا، طبیعی است که تنها معتقدان به آن دین، این علم را به عنوان علم در درجه اول و به عنوان علمی اجتماعی در درجه دوم بپذیرند. همچنین از آن جا که فقه و حقوق اسلامی دانشی هنجاری است، جایگاهی در علم پوزیتیویستی ندارد و تنها با ظهور نگاه پست مدرن (و البته نگاه

۱. این امر در فقه شیعه کاملاً عکس است. احکام در قرآن و احادیث آمده و حکومت باید توسط آن احکام اداره شود.

۲. به عنوان مثال، مطابق آرای مکتب حنفی، مسلمانان می توانند در قلمرو دشمن با غیرمسلمانان مبادرت به انعقاد قراردادهای متضمن ربا بنمایند.

متفکران مسلمان که نگاهی درونی به فقه و حقوق است) به ساحت علم است که فقه و حقوق اسلامی جایگاه خود را در علم اجتماعی بازمی‌یابد.

### انواع کنش‌های اجتماعی

یوزف شاخت، کنش‌های اجتماعی مندرج در دانش فقه را در یک تقسیم‌بندی کلی به دو طبقه شامل پنج صورت، مطرح می‌نماید: طبقه نخست: کنش‌های واجب، مستحب و طبقه دوم: کنش‌های مباح، مکروه و حرام.

مطابق این دیدگاه، فقه اسلامی با ویژگی بنیادینی صورت‌بندی شده است که وحدت آن را در عین جنبه‌های متنوع آن تضمین کرده است؛ به طوری که ارزیابی همه اعمال و روابط انسانی، به‌ویژه آن‌هایی که شاخت آن‌ها را حقوقی تلقی می‌کند، از دیدگاه مفاهیم «واجب/مستحب، مباح/مکروه/حرام» است. شاخت، معتقد است: حقوق و تکالیف مذهبی به هم آمیخته شده است و لذا برخی از مفاهیم فقهی را حقوقی می‌داند و معتقد است این مفاهیم بنیادین در عرصه موضوعات حقوقی نیز رسوخ پیدا کرده است. وی برای اثبات ادعای خود، مثالی از تلفیق حقوق و تکالیف مذهبی را در دو عرصه عبادات و قصاص می‌آورد. در عرصه عبادات، مثال مرگ ولی و وظیفه وراثت را در قبال دیون متوفی متذکر می‌شود؛ این که وراثت بدون آن که مکلف باشند دیون متوفی را بپردازند. لذا معتقد است در فقه و حقوق اسلامی، اعمال واجب و ضروری با اعمال مستحب همراه است. در مورد قصاص نیز این توصیه حقوق اسلامی را متذکر می‌شود که در مورد قتل عمد که ولی دم، حق درخواست قصاص دارد، توصیه شده در مقابل دریافت دیه از قصاص بگذرد. لذا شاخت نتیجه می‌گیرد که ممکن است این تصور پیش آید که اساساً صحبت از یک حقوق اسلامی درست نیست به طوری که گویی مفهوم حقوق<sup>۱</sup> در اسلام وجود ندارد. وی متذکر می‌شود که اصطلاح فقه اسلامی باید با این قید به کار رود که این فقه، جزئی از منظومه تکالیف مذهبی است که با عناصر غیرحقوقی مخلوط شده است ولی تبصره‌ای به حکم خود می‌زند که «اگرچه فقه اسلامی در منظومه‌ای از تکالیف مذهبی ادغام گردید موضوع

۱. منظور شاخت از حقوق، معنی مصطلح غربی غیردینی آن است.

حق و قانون بالمزّه مستحیل نشد. روابط حقوقی به طور کامل به صورت تکالیف مذهبی و اخلاقی تقلیل و تبیین پیدا نکرد. عرصه حقوق، خصلت فنی خود را نگاه داشت و استدلال حقوقی توانست در راستای خطوط خاص آن تحول یابد» (همان: ۲۶۱).

از منظر این دیدگاه، فقه اسلامی به مثابه یک حقوق قدسی تا اندازه محدودی واجد برخی جنبه‌های غیر عقلی و مقید و ناخودگردان است. ناخودگردان؛ بدین معنی که دو منبع از منابع مسلم آن؛ قرآن و سنت پیامبر ﷺ بیانگر فرامین خداوند هستند. فقه اسلامی با اصل اجماع جامعه اسلامی - که البته این اصل نیز تحت شمول اقتدار غیبی است - نمایان‌گر گذار به سوی یک نظم حقوقی خودگردان است. اجماع، تنها در حقوق تعیین‌کننده نیست بلکه تفسیر قرآن و احادیث را رقم زده و مقرر می‌دارد چه احادیثی باید اصیل شمرده شود. این تعیین‌کنندگی تا به حدی است که حتی بر تفاسیری از آیات قرآنی که با معانی بدیهی آن آیات متفاوت است، صحه می‌گذارد... شاخت، متذکر می‌شود که این عناصر غیر عقلی در فقه اسلامی در مواردی دارای منشأ مذهبی - اسلامی و در موارد دیگری دارای منشأ جادویی پیش از اسلام هستند. وی، برای مدعای خود کلیشه‌های تشریفات اسلامی لعان، قسامه کهن عربی و ماهیت و کارکرد ادله قانونی را مثال می‌زند. اما این نکته را نیز مسکوت نمی‌گذارد که «مسئله و موضوع فقهی هر منشأیی که داشت، واجد عناصر عقلی نیز بود و مهم‌تر از همه نه با یک فرایند مستمر غیر عقلی وحی، بلکه با روش تفسیر و به کار بستن که بنا به طبع خود می‌بایست تعقلی باشد، سازمان یافت، نظم و نسق گرفت و تکمیل شد» (همان: ۲۶۳). شاخت، از مجموع این استنباطات نتیجه می‌گیرد که فقه اسلامی نظام‌مند است؛ بدین معنی که مجموعه‌ای از آرا و عقاید هماهنگ را در بر می‌گیرد به طوری که نهادهای متعدد آن به خوبی در ارتباط با یکدیگر قرار گرفته‌اند.

نکته قابل طرح در خصوص انواع کنش شاخت، فقدان دستگاه اندیشگی منظم و سیستماتیک است. او قادر نیست در نظریه خود همچون ماکس وبر، انواع کنش‌های اجتماعی را با انواع عقل ارتباط دهد و لذا برقراری ارتباط بین مفاهیم نظریه وی اندکی دشوار به نظر می‌رسد. شاخت، هرچند از عناصر غیر عقلانی - وحی و جادو - در فقه اسلامی یاد می‌کند اما عناصر عقلانی فقه را نیز در سازمان یافتن آن دارای نقش مؤثری می‌داند اما به رغم این توجه، ذکر ساحت‌های عقلانیت در دستگاه اندیشگی وی مسکوت



ماند. در صورتی که یوزف ساخت، ابتدا تقسیم‌بندی عقل و کنش را مطرح می‌کرد و سپس رابطه هریک از ساحت‌های عقلانیت را با کنش‌ها مورد بحث قرار می‌داد و با این مقدمه به بررسی حقوق اسلامی با محوریت فقه و نقش آن در اداره جامعه می‌پرداخت، شاید نظریه وی قدرت تبیین‌کنندگی بیشتری می‌یافت و می‌توانست کنش‌های کنشگران را تا حدودی پیش‌بینی نماید و یا شاید هم ورق به گونه‌ای دیگر برمی‌گشت و تناقض‌ها را نمایان‌تر می‌ساخت.

ساخت، در نتیجه‌گیری، ماحصل فقه اسلامی را پدیده‌ای بی‌همتا می‌داند که علم فقه و نه سیاست و دولت در نقش قانون‌گذار قدرت قانون دارد. وی این امر را وابسته به دو شرط عنوان می‌کند:

- ۱- علم فقه، ثبات و تداوم خود را تضمین می‌کرد و به جای دولت، این علم قدرت دیگری بود که این منزلت را داشت که خود را بر حکومت و حکومت‌شونده بقبولاند؛
- ۲- علم فقه مدعی بود که بر منبعی غیبی مبتنی است.

شرط نخست با آموزه اجماع تأمین شد که منجر به کاهش اختلاف آراء شد. اختلافاتی که قابل حذف نبود از طریق شناسایی متقابل حقانیت مساوی برای مکاتب فقهی چندگانه اثر خود را از دست داد و شرط دوم که با این واقعیت تأمین می‌شد که فقه اسلامی مدعی ابتناء بر منبعی غیبی است با کاهش فزاینده عنصر بشری عقیده شخصی (فقهها) تقویت گردید تا آن‌که به مرور از روش فقهی روش مکانیکی استدلال قیاسی باقی ماند و حتی استفاده از این روش نیز از دسترس نسل‌های بعدی با «انسداد باب اجتهاد» خارج گردید؛ البته در پایان وی سنت‌گرایی فقه اسلامی را - که با احتیاط اساسی‌ترین وجه آن می‌داند - ویژگی یک «حقوق قدسی» معرفی می‌کند.

### نتیجه‌گیری

تاریخ علم، حوزه‌ای مهم و راهگشا در ساحت معرفت است. کاوش در سرچشمه‌های دانش اجتماعی در میان مسلمین نیز از این قاعده مستثنی نیست. دانش اجتماعی مسلمانان، دارای شعب مختلفی است که فقه یکی از شعب آن است. نظر شرق‌شناس به حوزه فقه به‌عنوان «دیگری» از این جهت حائز اهمیت است که اتهام جانبداری و ایدئولوژیکی بودن

به وی وارد نیست. با تمامی این توصیفات، شاخت، رگه‌های علمی اجتماعی را در دانش فقه نشان می‌دهد دانشی که دارای پرسمان<sup>۱</sup> است، خردنگر بوده و داعیه جهان شمول بودن ندارد؛ زیرا در پی حل مسائل جامعه مسلمین است. هرچند شاخت ریشه‌های وحیانی این دانش را منکر شده و آن را تاریخی می‌بیند لکن بر بدیع بودن و کارایی آن صحه گذاشته و قدرت تلفیق آن را می‌ستاید؛ تلفیقی که از آمیختن حقوق یهودی، رمی و ایران باستان حاصل شده است. مشکل شاخت این است که با معرفت وحیانی بیگانه است؛ زیرا اگر معتقد به این ساحت از معرفت بود به راحتی درمی‌یافت که تمامی آنچه که ما به نام ادیان می‌شناسیم، در واقع یک چیز است. به عبارت دیگر، تنها دین وجود دارد نه ادیان؛ زیرا شارع در تمامی ادیان توحیدی یکی است و بنابراین، تمامی ادیان و شرایع نیز یک دین و یک شریعت هستند و به سبب ظرفیت مخاطب در دوران‌های مختلف به صورت تدریجی در قالب آموزه‌های وحیانی یک پیامبر بر مردم آن زمان لازم‌الاطاعه شده است. بنابراین، عجیب نیست اگر برخی از اعتقادات، احکام و آموزه‌های انبیاء به یکدیگر شباهت داشته باشد. شاخت، این موضوع را درک نکرده و علت برخی از شباهت‌های احکام و آموزه‌های اسلام با یهودیت و مسیحیت را آموخته‌های کسب‌شده حضرت ختمی مرتبت از این ادیان می‌داند.

یوزف شاخت، به سبب بیگانه بودن با ساحت وحیانی، نسبت به ریشه‌های الهی فقه اسلامی ناآگاه است و فقه را دانشی می‌بیند که دانشمندان آن - فقها - نقش عمده‌ای در تکوین و تکون آن بر عهده داشته‌اند؛ در حالی که احکام کلی فقهی در آیات قرآنی قابل ردگیری است؛ هرچند در طول زمان به دلیل وقوع برخی مسائل مستحدثه، فقه آن پویایی لازم را پیدا کرد که توسط فقها احکامی خاص از احکام کلی انتزاع شود.

یوزف شاخت، دانش فقه را بر حسب قرائت مذهب تسنن مورد مذاقه قرار داده است. لذا، ظرفیت‌های فقه تشیع مسکوت مانده و نقاط قوت آن در نظر گرفته نشده است. در صورتی که دانش فقه به مثابه دانشی اجتماعی از زاویه تشیع نگریسته می‌شد، به طور قطع نتیجه مباحث به گونه‌ای دیگر نمود می‌یافت. هرچند بر شاخت - شرق شناس تیزبین - خرده

1. Problematic.

نمی‌توان گرفت؛ چراکه وی به‌صراحت عنوان کرده که فقه مدنظر او فقه تسنن بوده است. لکن مراد از ذکر این بحث تدقیق موضوع و توجه‌دادن به مخاطب برای نگریستن از زاویه‌ای دیگر است.

در مجموع، ویژگی‌های دانش اسلامی در گرایش فقهی آن از نظر ساخت به شرح ذیل قابل جمع‌بندی است:

- دانش فقه یکی از برجسته‌ترین و مهم‌ترین حوزه‌های دانش اجتماعی است؛
- خاستگاه این دانش، جهان غرب بوده ولی در موطن اسلامی به‌دلیل قدرت امتزاج بالای فرهنگ اسلامی و دانشمندان آن تبدیل به دانشی بدیع شده است؛
- فقه، دانش اجتماعی کنشگر محور بوده و گرایش خردنگر دارد؛
- این حوزه از دانش اجتماعی مسلمین، دانشی تجویزی بوده و ویژگی هنجاری دارد.

### کتابنامه

\* قرآن مجید.

۱. آقایی، سیدعلی (۱۳۸۹)، «پدیده حلقه مشترک در سندهای روایات: تبیین و تحلیل»، مجله مطالعات تاریخ اسلام، ش ۷.
۲. اسلامی، رضا (۱۳۸۵)، درآمدی بر فقه اسلامی: ادوار، منابع، مفاهیم، کتاب‌ها و رجال فقه مذاهب اسلامی، قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
۳. دورکیم، امیل (۱۳۹۴)، درباره تقسیم کار اجتماعی، ترجمه: باقر پرهام، تهران: نشر مرکز.
۴. شاخت، یوزف (۱۳۸۸)، دیباچه‌ای بر فقه اسلامی، ترجمه: اسد... نوری، تهران: هرمس.
۵. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، فقه و عرف، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۶. فن گرونباوم، گوستاوای (۱۳۴۲)، وحدت و تنوع در تمدن اسلامی، ترجمه: عباس آریان‌پور، مقاله «قانون» نوشته یوزف شاخت، تبریز: کتاب‌فروشی معرفت با همکاری مؤسسه انتشارات فرانکلین - تبریز - تهران - نیویورک.
۷. قافی، حسین و سعید شریعتی فرانی (۱۳۹۳)، اصول فقه کاربردی: مبحث الفاظ، ج ۱، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۸. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۸)، تاریخ فقه و فقها، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی.
۹. مطهری، مرتضی (۱۳۸۰)، مجموعه آثار، ج ۴، تهران: انتشارات صدرا.
10. Schacht, Joseph(1994), *From Babylonian to Islamic Law*, Yearbook of Islamic and middleasternlaw, volume1, general editors, eugnecotran, chiblimallat.
11. Schacht, Joseph(1950), *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford: Oxford Univresity Press.

12. Schacht, Joseph(1949), “A Revaluation of Islamic Tradition”, Journal of the Royal Asiatic Society.
13. Gorke, Andreas(2003), “Eschatology, History, and the Common Link: A Study in Methodology”, in Herbert Berg(ed), Method and Theory in the Study of Islamic Origins, Leiden: Brill.
14. Motzki, Harald(2003), “The Question of The Authenticity of Muslim Traditioned Reconsidered: A Review Article”, in Herbert Berg(ed), Method and Theory in the Study of Islamic Origins, Leiden: Brill.
15. Berg, Herbert(2003), “Competing Paradigms In The Study Of Islamic Origins: Quran 15:89-91 And The Value Of ISNADS”, in Herbert Berg(ed), Method and Theory in the Study of Islamic Origins, Leiden: Brill.
16. Siddiqui, Mona(2012), *The Good muslim: Reflections on Classical Islamic Law*, printed in the United States of Ameraca.
17. Calder, Norman(1993), *Studies in Early muslim Jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press.