



## فقه اسلامی اساساً عقل ستیز نیست

نوشته: یوزف شاخت

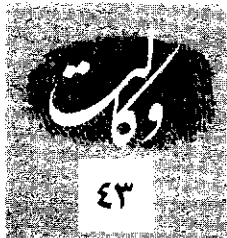
ترجمه: دکتر اسدالله نوری

An introduction to – آنچه می خوانید ترجمه مقدمه کتاب «دیبیچه ای بر حقوق اسلامی» – Islamic law – نوشته شرق شناس بلند آوازه آلمانی «یوزف شاخت» است که دوست و همکار ارجمند دکتر اسدالله نوری از راه لطف در اختیار مجله ما قرار داده اند. آقای دکتر نوری خود از حقوقدانان برجسته سرزمین ماست که در دانشگاه تهران تحصیل کرده و در رشته حقوق خصوصی از این دانشگاه فوق لیسانس گرفته است و دوره دکتری را در دانشگاه «لووان» Louvain بلژیک گذرانده است. در ترجمه از چاپ اکسفورد این کتاب استفاده شده است و امیدواریم بزودی شاهد چاپ ترجمه کامل این اثر به فارسی باشیم.

«مجله وکالت»

شریعت یا حقوق قدسی اسلام مجموعه ای فراگیر از تکالیف مذهبی، یعنی تمامی فرامین خداوند است که کلیه جنبه های زندگی یک مسلمان را تحت نظم در آورده و در ترازوی یکسان مشتمل است بر احکام راجع به عبادات و مناسک آن و نیز قواعد سیاسی و مقررات قانونی (به معنی اخص کلمه). گروه اخیر است که موضوع بررسی این کتاب را تشکیل می دهد. این تحدید از نظر تاریخی و روش مندانه موجه است ولی بهر حال باید در نظر داشت که اگر درست تامل کنیم قلمرو فقه بخشی از منظومه ای مرکب از قواعد مذهبی و اخلاقی را تشکیل می دهد.

فقه اسلامی جوهره تفکر اسلامی و شاخص ترین تجلی شیوه زندگی اسلامی و لب لباب خود اسلام است. خود واژه فقه یا دانش نشان می دهد که اسلام اولیه علم شریعت را اشرف علوم می دانست. علم کلام هرگز قادر نبوده تا چنین اهمیتی در اسلام کسب کند. تنها عرفان است که توانسته تفوق فقه بر ذهن مسلمانان را به چالش طلبیده و غالباً پیروز باشد. اما حتی امروزه حقوق و منجمله موضوع آن مسئله حقوقی – در معنی مضیق کلمه – هم چنان اگر نه مهمترین، لاقلاً یکی از عناصر مهم در عرصه چالشی است که در اسلام بین سنت گرائی و تجدد خواهی (۱) تحت نفوذ افکار غربی در جریان است. جدای از این، سراسر زندگی مسلمانان، ادبیات عرب، و رشته های مختلف علوم عربی و اسلامی عمیقاً با اندیشه های فقه اسلامی عجین است {بنحوی که} فهم اسلام بدون فهم فقه اسلامی غیر ممکن است. فقه اسلامی نمونه بویژه آموزنده از یک «حقوق قدسی» است. پدیده ای آنچنان متفاوت از سایر اشکال حقوق – البته علیرغم مشابهت های معتابه و غیر قابل اجتنابی که با برخی از آنها در زمینه موضوع علم حقوق و قوانین موضوعه دارد – که مطالعه آن برای فهم مستوفای دامنه





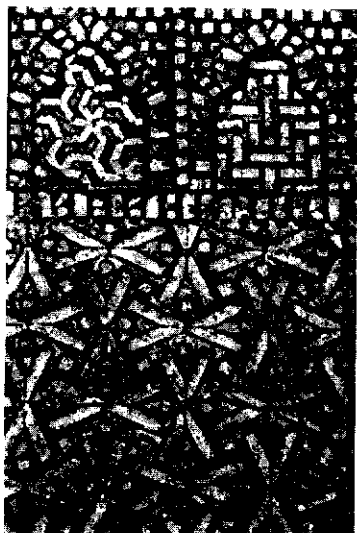
وسیع پدیده های حقوقی صرفنظر ناکردنی است. حتی دو مظهر دیگر حقوق قدسی یعنی حقوق یهودی و حقوق مسیحی که از نظر تاریخی و جغرافیائی نزدیکترین نظام های حقوقی به فقه اسلامی اند بنحو محسوسی با آن تفاوت دارند.

حقوق یهودی و حقوق مسیحی هر دو از فقه اسلامی یکدست ترند. درست است که تاریخ حقوق یهودی گسستی در بین نظام حقوقی یک دولت حاکم و قوانین دوران پراکندگی یهود را نشان می دهند لیکن جوهره مسائل حقوقی در بخش های آخر عهد عتیق به آنچه که در تلمود وجود دارد بسیار

نزدیک است. از طرف دیگر اسلام نمایانگر یک گسست عمیق از کفر و جاهلیت عرب است. فقه اسلامی نتیجه یک بررسی عمیق، از نظر مذهبی موضوعات حقوقی است که بسیار غیر همگون بوده و مشتمل بر اجزاء متفاوتی از حقوق عربستان و عناصر متعددی برگرفته از جوامع سرزمین های فتح شده بود. اینها همه با قرار گرفتن تحت بررسی و مذاقه واحدی متحدالشکل و یکنواخت شدند که آثار آن بررسی بشدت متفاوت بود؛ در برخی زمینه ها هیچ و در برخی منجر به پیدایش نهادهای بدیع گردید این دوگانگی درونی مسئله حقوقی و هنجار مذهبی اضافه بر گوناگونی بیرونی قواعد حقوقی، اخلاقی و آئینی است که مختص یک حقوق قدسی است. حقوق یهودی، با هم بستگی جامعه تقویت شده و فشارهای بیرونی این تقویت را بیشتر کرده و لذا قواعد آن ترجمان مستقیم این احساس هم بستگی که منجر به طرد هر گونه مخالفتی شده می باشد.

بر عکس، فقه اسلامی و حقوق مسیحی، تحت سیطره دوگانگی مذهب و دولت قرار دارند که در آن بر خلاف آیین یهود، دولت یک نیروی بیگانه نبوده، بلکه تجلی سیاسی مذهب مربوطه است. لیکن ستیزه های درگیر در هر کدام اشکال متفاوتی بخود گرفته است؛ در مسیحیت کشمکش برای قدرت سیاسی از جانب یک سلسله مراتب بشدت سازمان یافته روحانی و حقوق مسیحی یکی از سلاح های سیاسی آن بود. در حالیکه اسلام هرگز یک «نظم کلیسایی» نبود. فقه اسلامی هیچگاه بوسیله یک قدرت سازمان یافته حمایت نشده و نتیجتاً هیچگاه یک جنگ قدرتی واقعی در آن نگرفت، تنها نوعی ناسازگاری بین شریعت و واقعیت معمول، که مقررات واضعه توسط دولت جزئی از آن را تشکیل می داد وجود داشت، شکافی که بر حسب ازمنه و امکانه مختلف کمابیش عمیق بوده و گاهی تا حد ناپدید شدن رسیده ولی همواره عرض اندام کرده است.

دو تغییر جهت عمده در تاریخ فقه اسلامی وجود داشته است، یکی عبارت بود از ارائه زود هنگام یک نظریه حقوقی که وجود هر عنصری را که در مضیق ترین تعابیر ممکن اسلامی تلقی نمی شد، نه تنها نادیده می گرفت بلکه انکار می نمود و منابع فقه اسلامی را به قرآن و سنت پیامبر (۲) تقلیل داد و دیگری که تنها در قرن حاضر «بیستم» شروع شد قانونگذاری به سبک جدید توسط دولت های



معاصر اسلامی است که صرفاً عرصه کاربرد شریعت را به آنچه در عمل اتفاق می‌افتد محدود نمی‌سازد بلکه در اشکال سنتی خود آن فقه تصرفاتی (۳) می‌کند. باید تاکید کرد که این تصرفات شکل یک مبارزه بین دو سازمان رقیب را به خود نگرفته و خود را، نه در صورت اینکه حقوق غیر دینی متجدد می‌خواهد جای شریعت را بگیرد، بلکه در بازسازی اشکال سنتی شریعت نشان می‌دهد و این اعتقاد که اسلام به مثابه یک مذهب باید عرصه قانون را هم نظم و نسق دهد، هم چنان بلامعارض باقی می‌ماند.

فقه اسلامی همچنین در هیچیک از مقاطع توسعه خود یکدست و یکپارچه نبوده است از همان آغاز مسائل موضوعی زاینده فقه اسلامی جابه جا فرق می‌کرد و این تفاوت های جغرافیائی علت عمده اختلافات بین مکاتب قدیمی فقهی است. برخی از مکاتب فقهی متاخر به تائید ابدی بعضی مکاتب پیشین برخاستند

در حالی تعدادی دیگر از مکاتب متاخر از اختلافات راجع به اصول و روش های اجتهادی، زاده شدند. فرق اباضیه و شیعه نیز نظام های فقهی خاص خود را پدید آوردند. لیکن در بین اهل سنت سعه صدری که موقداً نظر اسلام است منجر به شناسایی چهار مکتب فقهی گردید که اکنون در عرض هم بعنوان تفاسیر معتبر از شریعت به حیات خود ادامه می‌دهند.

فقه اسلامی زاده و تکامل یافته یک پس زمینه متنوع سیاسی و اداری است. زمان حیات پیامبر (ص) در این خصوص منحصر به فرد بود و دوره متلاطم خلفای را شدیدین (سالهای ۴۰-۹ هـ. ق. و ۶۳۲-۶۱ میلادی) را در پی داشت. حکومت امویان نخستین سلسله حکومتگر در اسلام (۱۳۲-۴۱ هـ. ق. و ۷۵۰-۶۶۱ میلادی) از جنبه های مختلف نماد اوج گرایش هایی بود که ذاتی اجتماع مسلمانان تحت حاکمیت پیامبر (ص) بود. در زمان حکومت امویان شالوده یک جامعه جدید عرب مسلمان ایجاد شده و در این جامعه یک دستگاه جدید دادگستری یک رویه قضایی اسلامی و از طریق آن، خود فقه اسلامی پا به عرصه وجود گذاشت. بنی امیه، که توسط عباسیان منقرض شدند، و عباسیان اولیه کوشیدند تا فقه اسلامی را که تا آن زمان هنوز در مرحله شکل گیری بود، به تنها نظم حقوقی حکومت تبدیل سازند. آنان از این حیث که قاضیان از آن پس ماخوذ به شریعت شدند موفق بودند ولی از این حیث که بتوانند نوعی هم آمیزی بین نظر و عمل و نیز بین قدرت سیاسی و شریعت برقرار کنند ناکام ماندند. پس از آن فروپاشی تدریجی امپراطوری اسلامی پیش آمد که به اقتضای طبع پیچیده امور نمی‌توان برای آن تاریخ دقیقی معین کرد ولی بهر حال در حوالی سال ۳۰۰ هـ. ق. (۹۰۰ میلادی) به خوبی آغاز شده بود. در این اثناء فقه اسلامی از دور بودن از قدرت سیاسی بهره گرفت، از ثبات خود محافظت کرد و حتی عنصر اصلی وحدت بخش در دنیای پاره پاره اسلام گردید. دوره جدید، (۴) به معنی غربی کلمه، شاهد پیدایش دو دولت بزرگ اسلامی بر خرابه های نظام پیشین بود، امپراطوری عثمانی در شش شرق نزدیک و امپراطوری مغول در هند در دوره شکوه و جلال هر دو و امپراطوری (به ترتیب قرون شانزدهم و هفدهم میلادی) فقه اسلامی بیشترین درجه اعتبار و کارایی که پس از عباسیان اولیه در یک جامعه دارای تمدن مادی پیشرفته بدست آورده بود، حائز گردید. همزیستی فقه اسلامی با نظام های حقوقی غربی، در پی سلطه سیاسی غرب، در هند بریتانیا و الجزایر (که به ترتیب در قرون هجدهم و نوزدهم میلادی شروع شد) منجر به پیدایش دو نظام حقوقی

مستقل انگلیسی - اسلامی (۵) و حقوق اسلامی الجزائری (۶) گردید. بالاخره پذیرش عقاید سیاسی مغرب زمین در شرق نزدیک در قرن حاضر جنبش بی سابقه ای را در امر قانونگذاری به سبک جدید برانگیخته است.

اگر چه فقه اسلامی یک فقه قدسی است، بهیچوجه اساساً غیر عقلایی نیست، و نه بوسیله یک فرآیند غیر متعارف (۷) وحی مداوم بلکه با یک روش منطقی تفسیر بوجود آمد و معیارهای مذهبی و قواعد اخلاقی که بر موضوعات حقوقی اعمال شد چهارچوب نظم ساختاری آنرا مهیا ساخت. از طرف دیگر، وجه آئین دادرسی آن کمتر بسط و توسعه یافته است؛ هم عمده آن مصروف ارائه قواعد مشخص ماهوی شده و نه تحمیل قواعد شکلی برای تنظیم و تسبیب منافع متضاد و لذا فقه اسلامی، در اکثر کشورهای اسلامی معاصر، برای حقوقدانان جدید که خواسته اند نگرش های ذهنی خود را بر آن اعمال کنند عرصه راحتی نبوده است. فقه اسلامی واجد یک جنبه بارز خصوصی و فرد گرایانه بوده و در تحلیل نهائی حاصل جمع حقوق و تکالیف همه افراد است. یکی از جالب توجه ترین جنبه های فقه سنتی روش فتوامدارانه (۸) آنست که در ارتباط تنگاتنگ با ساختار مفاهیم حقوقی آن بوده و هر دوی اینها حاصل یک نحوه تفکر قیاسی، در مقابل روش تحلیلی، است که بر سر تا سر آن سایه گستر است. فقه اسلامی ارائه دهنده یک نمونه غایی از یک نظام حقوقی فقیهان است که بوسیله افراد متخصص غیر دولتی یا به عرصه وجود گذاشته و بسط یافت، علم فقه و نه دولت نقش یک قانونگذار را در آن ایفا می کند، و کتب مرجع فقهی باندازه قانون اعتبار دارند. این امر از آنجا که فقه اسلامی با موفقیت این داعیه را سر داد که مبتنی بر قدرت وحی است و نیز به این سبب که علم اسلامی فقه ثبات و تداوم خود را تضمین کرد. سنت گرایی فقه اسلامی که از ویژگیهای یک حقوق قدسی، است شاید اساسی ترین جنبه آن باشد. ملاحظات پیش گفته درباره ماهیت فقه اسلامی با تفصیل بیشتری در آخرین فصل این کتاب شرح داده خواهد شد. (۹)

پژوهش های دانشورانه درباره فقه اسلامی هنوز در مراحل آغازین خود است. این امر بعضاً ناشی از تنوع نامحدود و پیچیدگی موضوعات و مسائل آنست و بعضاً ناشی از جایگاه فقه اسلامی در مرز بین مطالعات اسلامی و مطالعات حقوقی. پاره ای نیز ناشی از دور رویداد غیر منتظره ایست که در نسل حاضر اتفاق افتاده، از یک سو نظرات ما درباره تاریخ اولیه فقه اسلامی بطور اساسی دستخوش دگرگونی شده و افق های کامل و تازه ای بر روی تحقیق گشوده شده است، و از سوی دیگر قانونگذاری جدید در شماری از کشورهای اسلامی، پس از یک دوره طولانی و رکود و سکون، فصلی جدید اما هنوز ناتمام به تاریخ بیش از هزارساله فقه اسلامی افزوده است.

رتال جامع علوم انسانی

پی نوشتها:

۷- Irrational  
۸- Casuistical  
۹- نگاه کنید به فصل ۲۶.

۱- Modernisim  
۲- نک. زیرین، فصل نهم  
۳- نک. زیرین، فصل پانزدهم  
۴- The modern period  
۵- Anglo- Muhammadan Law  
۶- Droit musulman algerien

