

دیباچه‌ای بر فقه اسلامی

یوزف شاخت

ترجمه

اسدالله نوری



انتشارات هرمس

این کتاب ترجمه‌ای است از:

An Introduction To Islamic Law
Joseph Schacht, Oxford University press, 1982



انتشارات هرمس

تهران، خیابان ولی عصر، بالاتر از میدان ونک، شماره ۱۳۳۷ - تلفن: ۸۸۷۹۵۶۷۴

دییچه‌ای بر فقه اسلامی

یوزف شاخت

ترجمه: اسدالله نوری

طرح جلد: واحد گرافیک هرمس

چاپ اول: ۱۳۸۸

تیراژ: ۲۰۰۰ نسخه

قیمت شومیز: ۶۸۰۰ تومان

قیمت گالینگور: ۸۰۰۰ تومان

چاپ و صحافی: ایماژ

همه حقوق محفوظ است.

Schacht, Joseph	شاخت، یوزف، ۱۹۰۲-۱۹۶۹ م	سرشناسه:
	دییچه‌ای بر فقه اسلامی / یوزف شاخت؛ [مترجم] اسدالله نوری.	عنوان و پدیدآور:
	تهران: انتشارات هرمس، ۱۳۸۸.	مشخصات نشر:
	شش + ۳۸۸ ص.	مشخصات ظاهری:
	1-314-363-964-978	شابک:
	فیپا	وضعیت فهرست‌نویسی:
An introduction to Islamic law, 1982, c1964.	عنوان اصلی: 1964، c1982	یادداشت:
	نوری، اسدالله، ۱۳۳۰ - . مترجم.	شناسه افزود:
	کتابنامه به صورت زیر نویس.	یادداشت:
	۱. اصول فقه - تاریخ. ۲. فقه - تاریخ.	موضوع:
	BP ۱۶۹/۹ الف ۲ ش	رده‌بندی کنگره:
	۲۹۷/۳۹	رده‌بندی دیویی:
	۸۴-۲۵۸۹۹ م	شماره کتابشناسی ملی:

فهرست

یادداشت مترجم	۱
یادداشت مؤلف بر چاپ اوّل	۷
فصل ۱: مقدمه	۱۱

بخش تاریخی

فصل ۲: زمینه پیش از اسلام	۱۹
فصل ۳: محمد [ص] و قرآن	۲۵
فصل ۴: قرن اول اسلام	۳۱
فصل ۵: دستگاه حکومتی امویان و نخستین متخصصان	۴۳
فصل ۶: مکاتب فقهی قدیمی، حرکتهای اعتراضی و اهل حدیث	۴۹
فصل ۷: آغاز اجتهاد فقههای قرن دوم هجری	۵۹
فصل ۸: فقه اسلامی در حکومت عباسیان اولیه، نقین و کشورداری	۷۳
فصل ۹: مکاتب فقهی بعدی و علم اصول آنان	۸۳
فصل ۱۰: انسداد باب اجتهاد و دیگر تطورات فقه	۹۷
فصل ۱۱: نظر و عمل	۱۰۵
فصل ۱۲: عکس العمل های ناب گرایانه	۱۱۷
فصل ۱۳: فقه اسلامی در امپراتوری عثمانی	۱۲۱
فصل ۱۴: حقوق اسلامی - انگلیسی و حقوق اسلامی - الجزایری	۱۲۷
فصل ۱۵: قانونگذاری تجددطلبانه	۱۳۵

بخش نظام‌مند

۱۵۳	فصل ۱۶: منابع اصلی
۱۵۷	فصل ۱۷: مفاهیم کلی
۱۶۷	فصل ۱۸: اشخاص
۱۷۹	فصل ۱۹: اموال
۱۹۱	فصل ۲۰: کلیات تعهدات
۱۹۹	فصل ۲۱: تعهدات و عقود معین
۲۱۱	فصل ۲۲: خانواده
۲۲۱	فصل ۲۳: ارث
۲۲۹	فصل ۲۴: حقوق کیفری
۲۴۵	فصل ۲۵: آیین دادرسی
۲۵۹	فصل ۲۶: ماهیت فقه اسلامی
۲۷۵	رویدادنگاری
۲۷۹	کتابنامه
۳۸۷	علامه اختصاری

یادداشت مترجم

کتابی که داستان پیدایش، شکل‌گیری و تطوّر تاریخی فقه اسلامی، در ارتباط با توسعه سازمان سیاسی-اداری اسلام خلافت، از سده‌های اولیه هجری به بعد را دربرداشته باشد، جایش در زبان فارسی خالی است. علی‌الخصوصی که علاوه بر تطوّر تاریخی فقه به مطالعه نظام‌واره آن نیز بپردازد و با اسلوبهای جدید به بررسی موشکافانه آن اقدام کند.

یوزف شاخْت از آن دسته اسلام‌شناسانی است که تمام عمر خود را صرف تحقیق در معارف اسلامی، بالاخص در عرصه تخصصی فقه و اصول، نموده‌اند. البته اسلام بسیاری از مستشرقین و فرهنگ و تمدن مربوط به آن، همان فرهنگ و تمدن و اسلام اهل تسنن است: فکر و فرهنگ تشیع لااقل تا پیش از انقلاب اسلامی (۱۳۵۷)، تنها توجه عده قلیلی از شرق‌شناسان را به خود معطوف داشته بود؛ و لذا تعجب‌آور نیست که مؤلف فقید کتاب حاضر هم، چنان‌که بخش کتابشناسی و نیز متن خود کتاب نشان می‌دهد، با تفکر و فقه اهل تشیع آشنایی عمیقی نداشته باشد. اما به رغم این نکته، کتاب حاضر، که بخش نظام‌مند آن بر مبنای یکی از منابع معتبر فقه حنفی، یعنی کتاب ملتقی‌الابحر ابراهیم الحلّی تألیف یافته، شاید مهمترین کتابی است که در دنیای شرق‌شناسی راجع به فقه اسلامی نگاشته شده است. بخش کتابشناسی این اثر که بسیار مفصل است و برخی از منابع شیمه و اهم منابع فقه و اصول اسلامی در عالم اهل سنت را به زبانهای عربی و زبانهای مهم اروپایی تا دهه ۱۹۶۰، جمع‌آوری کرده است، منبع ذی‌قیمتی برای محققان و دانش‌پژوهان فقه اسلامی است و مترجم روا ندید که در ترجمه خود این بخش مهم را حذف نماید و لذا سعی کرد که تمام کتابشناسی را نقل کند، صورت منابع عربی را به

الفبای عربی برگرداند و توضیحات شاخت در ذیل منابع را به فارسی ترجمه کند.

اهمیت کتاب در این است که از نگاه یک شرق‌شناس غربی که به هر حال مقید به شرایط و اوضاع و احوال و فکر و فرهنگ محیط و زمانه خود است و از روش تحقیق تاریخی جامعه‌شناسانه استفاده می‌کند، یکی از مهمترین عرصه‌های فکر و فرهنگ اسلامی را مورد بررسی و کنکاش نظام‌مند قرار داده و به زبان انگلیسی، که زبان غالب علم و فرهنگ و فناوری دنیای جدید است، به عالم فکر و نظر عرضه داشته است. بنابراین برای خواننده فارسی‌زبان، کالبدشکافی فقه اسلامی با تیغ نگاه نقاد و تیزبین یک متفکر غربی مطمئناً خالی از فایده نخواهد بود. فایده دیگر کتاب این است که سرگذشت فقه اسلامی را در چنبره چالش بین سنت و تجدد که بیش از یکی دو قرن است در همه کشورهای اسلامی در جریان است، تا یک دهه پیش از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ به بررسی نشسته است. این تحقیق تاریخی مسلماً می‌تواند برای فقها و طلاب علوم دینی، قانونگذاران، قضات، اساتید و دانشجویان حقوق مورد استفاده و تحقیق و تأمل و نقد و نظر باشد، چراکه با انقلاب اسلامی، فقه تشیع مستقیماً و به‌ناگاه به قلب آوردگاه سنت و تجدد کشانده شده است و لذا وقوف به پیشینه تاریخی این چالش در کشورهای اسلامی به فرآیند به‌کار بسته شدن فقه در عرصه‌های مختلف زندگی و نیز استفاده مطلوب از دستاوردهای تقنینی نظامهای حقوقی دیگر، مدد خواهد رساند.

علاوه بر نکات فوق چیزی که مترجم را بر ترجمه کتاب حاضر مصمم‌تر ساخت، شخصیت و بی‌طرفی نسبی و علمی شناخت نسبت به اسلام بود. در محافل شرق‌شناسی مغرب‌زمین شناخت را از نسل آخرین چهره‌های برجسته‌ای همچون لوئی ماسینیون و هلموت ریتر می‌دانند که سنت دیرپای شرق‌شناسی اروپایی به بار آورده است. یوزف شاخت، در ۱۹۰۲ در ایالت سیلزی علیا که در آن هنگام جرئی از کشور آلمان و هم‌اکنون بخشی از قلمرو لهستان است به دنیا آمد. با آنکه یهودی نبود، در مدرسه بنا به علاقه شخصی در کلاسهای آموزش زبان عبری شرکت جست و در دانشگاه به تحصیل در

رشته زبان‌شناسی تاریخی (Philology) زبانهای لاتین و یونانی و نیز زبانهای شرقی پرداخت و در سن ۲۷ سالگی، که برای استاد شدن بسی زود است، به مقام استادی کامل زبانهای شرقی در دانشگاه فرایبورگ نائل آمد. در فاصله ۱۹۲۶ تا ۱۹۳۳ او سفرهای گوناگونی به خاورمیانه و شمال آفریقا نمود. هنگامی که نازی‌ها در آلمان به قدرت رسیدند با اینکه به لحاظ نژاد و مذهبش خطری متوجه ساخت نبود، او که فرد آزادمنشی بود، در ۱۹۳۴، آلمان را به مقصد مصر ترک کرد و تا سال ۱۹۳۹ در آنجا با نگذاشت و به زبان مادری خود — آلمانی — نیز دیگر چیزی تألیف نکرد. او در دانشگاههای آکسفورد، الجزیره، لیدن هلند و از سال ۱۹۵۹ تا هنگام مرگش، در ۱۹۶۹، در دانشگاه کلمبیای امریکا استاد مطالعات اسلامی و عربی بود. همراه با پروفیسور روبر برونشویک^۱ مجله معروف *Studia Islamica* را بنیاد نهاد و تا هنگام مرگ ویراستار آن بود. او همچنین از ویراستاران چاپ جدید دایرةالمعارف اسلام^۲ دانشگاه لیدن بود و انتشار مرتب این اثر را تا حدود زیادی مدیون تلاشهای عالمانه او می‌دانند. ساخت در سال ۱۹۵۴ به عنوان عضو آکادمی عرب دمشق و در سال ۱۹۵۶ به عنوان عضو آکادمی سلطنتی هلند برگزیده شد.

آثار او بالاخص کتاب ریشه‌های فقه اسلامی^۳ و نیز کتاب حاضر، در میان شرق‌شناسان و نیز دانشمندان اهل سنت مباحث فراوانی را در مخالفت و موافقت با او برانگیخته است. یکی از مهمترین دلایل این مخالفتها نظر انتقادی و تنیدی است که او نسبت به اصالت احادیث و نیز امر اسناد در فقه و تاریخ اسلام (بخوانیم اسلام اهل تسنن) دارد. به نظر او قسمت عمده‌ای از احادیث مبنای فقه اسلامی (بخوانیم فقه اهل تسنن) بازگوکننده شرایط تاریخی و اجتماعی زمانی است که این احادیث مورد استناد واقع شده‌اند و نه تاریخ حیات پیامبر اکرم [ص]. درواقع به نظر او و برخی چهره‌های برجسته پیشین

1. Robert Brunschvig 2. *Encyclopedia of Islam*

3. *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, 1950.

اسلام‌شناسی، از قبیل ایگناتس گلدزیهر^۱ و مارگلیوت^۲، بسیاری از احادیث اهل سنت به واسطه نیاز حکومت‌های وقت یا شرایط زمان و مکان ساخته و پرداخته شده و به وجود پاک حضرت پیامبر [ص] اسناد داده شده است. این نظر رادیکال و تند، که مؤلف در آثار خود بالاخص در کتاب ریشه‌های فقه اسلامی، برای آن دلایل متعددی نیز اقامه می‌کند، در بسیاری از محافل شرق‌شناسی به عنوان یک نگرش انقلابگر، نگاه و برداشت نسبت به تاریخ اسلام و نهادهای فقه اسلامی را دگرگون ساخته، بحثی درازدامن و گسترده را له و علیه وی در محافل شرق‌شناسی و در میان دانشمندان اهل تسنن برانگیخته است.^۳

همان‌گونه که گفته شد چون برخورد ساخت با اسلام، برخلاف مثلاً پروفیسور هائری کرین فقید، که شیعه‌شناسی ژرف‌نگر و شفته تشیع بود، با اسلام اهل تسنن بوده و فقه اسلامی را نه به صورت منظومه‌ای از ایده‌آل‌های یک مکتب بلکه آن‌گونه که در بستر عمل و اجتماع و سازمان رسمی حکومتی اسلام رشد

1. Ignaz Goldziher 2. D.S. Margoliouth

۳. برای دیدن نظر یکی از موافق‌ترین شرق‌شناسان بنگرید مثلاً به:

M. Gaudetroy-Demombynes, *Muslim Institutions*, (1950).

و برای دیدن نظر یکی از مخالف‌ترین‌ها بنگرید به:

Noel Coulson, *A History of Islamic Law*, 1964.

نظریه ساخت درباره احادیث و توالی آن در میان دانشمندان مسلمان مخالفان بیشتری داشته است. یکی از مبسوط‌ترین مخالفت‌ها را می‌توان در کتاب زیر دید که چندسالی پیش از تاریخ تألیف آن نمی‌گذرد. یعنی تز دکتر محمد مصطفی الاعظمی به راهنمایی پروفیسور آربری تحت عنوان *Authenticity of The Prophetic Hadith* و ترجمه غربی آن تحت عنوان *سنة النبوة*، درامه فی الحدیث النبوی و تاریخ تدوین: مکتب الاسلامی فی بیروت، سنه ۱۴۰۵. برخی دیگر از مسلمانان نظر ساخت را با قید و شرط‌هایی پذیرفته‌اند. مثلاً مجید خدوری در:

M. Khadduri, "Nature and Sources of Islamic Law", *Geo. Wash. L. REV.*, 3,

6 (1953).

برای ملاحظه چکیده‌ای از نظرات مخالفان و موافقان بنگرید به مقاله:

David F. Forte, "Islamic Law; The Impact of Joseph Schacht", *Loy. L.A.*

Int'l & Como. L.A.N.N., vol. 1 (1978).

و تطوّر یافته بررسی می‌کند، می‌توان با اطمینان گفت که نظرات وی در مورد احادیث اسلامی اساساً در خصوص فقه و فرهنگ شیعه تسری چندانی ندارد، بلکه بالعکس متدهای علمی وی در نقد احادیث عامه لااقل تا حدودی دقت نظر عالمانه و متعهدانه علمای شیعه را که برخی از احادیث مورد استناد برادران اهل تسنّن را فاقد وجاهت کافی می‌دانند با روشهای تحقیق تاریخی و جیامعه‌شناسی مدلل و مبرهن می‌سازد.

با این توضیحات خواننده فارسی‌زبان که نباید از آشنایی بالنسبه اندک شیاخت با معارف تشیع برآشوبد، می‌تواند حتی به برادران اهل تسنّن پیشنهاد کند که یکی از راههای مقابله با نظر نامساعد شاخست در خصوص اصالت احادیث، جستجو برای احادیث اهل تسنّن در میان منابع روایی معتبر تشیع است. شیعه که در زمانهای طولانی بنی‌امیه و بنی‌عبّاس، در اقلیت بود و همچون دستگاههای حکومتی مزبور محتاج به حدیث‌تراشی نبود، احادیث خود را از طریق بسیار مطمئن‌تر، و به تصریح قرآن مطهر، شجره طیبّه امامان معصوم علیهم‌السلام اخذ می‌کند. بنابراین برادران اهل تسنّن در مقابل شاخست و طرفداران وی می‌توانند به تعداد نسبتاً قابل توجهی از احادیث خود که از طرق معتبر شیعی نیز نقل شده استناد کرده و بر نظر شاخست خدشه وارد کنند.

این ترجمه از روی متن اصلی کتاب که به زبان انگلیسی تألیف یافته انجام شده و مترجم ترجمه فرانسّه کتاب^۱ را نیز پیش چشم داشته است. جستجوی مترجم برای یافتن ترجمه عربی از کتاب حاضر تاکنون بی‌نتیجه بوده، به طوری که می‌توان تقریباً با قاطعیت گفت که تا لحظه نگارش این سطور هنوز

۱. با مشخصات کتابشناسی زیر:

Joseph Schacht, *Introduction au droit musulman*, Traduit de l'anglais par Paul Kempf et Abdel Magid Turki, 1983, Paris, Edition Maisonneuve et Larose.

کتاب در سال ۱۹۸۶ به زبان ترکی هم ترجمه شده با این مشخصات:

Islamic Hukukuna giris; *An Introduction to Islamic Law*,

GosephSchacht, çevirenler Mehmet Dag, Abdulkadir Sener, Ankara, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 1986.

این کتاب به زبان عربی ترجمه نشده است. یکی از مقاصد مترجم این بوده که ترجمه حتی‌الامکان به فارسی معاصر باشد، اما چون این کتاب مفاهیم و اصطلاحات فقه اسلامی را که به زبان عربی است برای خواننده انگلیسی‌زبان شرح می‌دهد، مترجم سعی نموده که ابتدا اصل عربی معادلهای انگلیسی مورد استفاده شاخت را بیابد و سپس اگر در واژگان حقوقی و ادبیات معاصر برای کلمات مزبور معادل جاافتاده‌ای به زبان فارسی وجود دارد، آن کلمات را به صورتی که برای خواننده غیر آشنا به مباحث فقه و حقوق نیز قابل استفاده باشد، به کار برد. از واژگان تخصصی فقه فقط در موارد ضروری — که کم هم نیست — استفاده شده است. در مواردی که ادای توضیحی لازم بوده مترجم توضیحات خود را مشخص نموده است و گاه معادل فرنگی اصطلاحات و کلمات را با یک یا چند علامت (※) در پاورقی مشخص نموده است. امید است خوانندگان فاضل و ارجمند مترجم را در رفع کاستیهای کار خود که به آن اذعان دارد مدد رسانند.

در پایان بر خود فرض می‌دانم که از کمکها و مساعدتهای دوستان و برادرانی که مترجم را در ترجمه این کتاب یاری کرده‌اند تشکر نماید. نخست از دوست و مترجم فاضل، جناب آقای کمال فهیم هاشمی، که با گشاده‌رویی زحمت خواندن و ویرایش ترجمه را تقبل کردند و سعی ایشان باعث اصلاح و بهبود کیفیت ترجمه شد. مترجم همچنین از همکار قضایی خود در دیوان دآوری لاهه، آقای پروفسور آرانجو روئیتس، استاد حقوق بین‌الملل در دانشگاه رم، به خاطر شرح اصطلاح «*opinio prudentium*» و یکی دو اصطلاح لاتین دیگر سپاسگزار است و از سرکار خانم فرشته کازرونی برای تایپ متن ترجمه. مساعدت این دوستان مایه بهبود کار است، اما کاستیهای ترجمه فقط قابل اسناد به مترجم است و از خداوند متان می‌خواهد اسباب رفع این نواقص، من جمله از طریق نقد و تذکر عزیزان و احباب فاضل و خیرخواه فراهم شود.

من ... التوفیق و علیه التکلیف

اسدالله نوری

لاهی، ۷ مردادماه ۱۳۸۴

یادداشت مؤلف بر چاپ اوّل

این کتاب گزارشی است از دانش فعلی ما دربارهٔ تاریخ و خطوط اصلی از نظام فقه اسلامی. مخاطبین کتاب دو گروه از خوانندگان اند: از سویی دانشجویان تاریخ، علوم اجتماعی و حقوق تطبیقی و از سوی دیگر دانشجویان زبان عربی که مایل اند به این بخش جذّاب و بویژه پراهمیت از مطالعات اسلامی بپردازند. فقه اسلامی مثال ارزنده‌ای از توانمندیهای تفکر حقوقی و تفکر انسانی به طور کلی، و کلیدی برای فهم جوهرهٔ یکی از ادیان بزرگ جهانی را در دسترس ما قرار می‌دهد. این کتاب با پدیدهٔ تاریخی بی‌همتای فقه اسلامی، آن‌گونه که هست سروکار دارد و نه با قوانین معاصر کشورهای خاورمیانه و سایر جاها که مسلمانان در آنجا سکونت دارند.

من به عنوان یک دانشجوی مطالعات اسلامی و آن تجلّی از اسلام که فقه اسلامی نام دارد، این کتاب را می‌نویسم و نه به عنوان یک حقوقدان، یا یک پژوهشگر حقوق تطبیقی یا یک جامعه‌شناس. مع‌هذا، به عنوان یک محضّل تاریخ اسلام، کوشیده‌ام تحوّل فقه اسلامی را به تحوّل جامعهٔ اسلامی ربط داده و بخشهای تاریخی و نظام‌مند* این کتاب را تا آنجا که دانش فعلی ما اجازه می‌دهد، با یکدیگر تلفیق کنم. برای اینکه گزارشم حدود و ثغوری عقلانی داشته باشد ناچار بوده‌ام آن را محدود به تاریخ فقه اسلامی در میان اهل سنت ساخته و تحوّل جداگانهٔ فقه اسلامی در میان شیعیان و اباضیه را کنار گذاشته و از آن میان در بخش نظام‌مند، آرایشی از مکاتب فقهی اهل سنت یعنی حنفیه را انتخاب نمایم. مع‌هذا، کتابشناسی را بدون

* systematic

اینکه دچار تردید شوم، مشتمل بر منابع اهل سنت، شیعه و اباضیه ساخته‌ام.

کتابشناسی یک بخش اساسی از این کتاب را تشکیل می‌دهد؛ غرض از آن استفاده هر دو گروه مخاطبین کتاب است، مع‌هذا در اینجا نیز منظورم ارائه یک کتابشناسی تمام و کامل نیست. بویژه من منابعی را که امروزه فقط واجد جنبه تاریخی است و یا به آنچه در این کتاب ذکر شده چیز عمده‌ای نمی‌افزاید و یا پایین‌تر از معیارهای علمی امروزی است حذف کرده‌ام؛ همچنین در خصوص نوشته‌های حقوق‌دانهای متجدد که در کاربرد عملی و معاصر نکات فنی فقه اسلامی مطالبی نگاشته‌اند، دست به گزینش زده‌ام. امیدوارم که ذکر اختصاری منابع عربی، در بخش تاریخی و نظام‌مند، برای دانشجویان زبان عربی کافی باشد؛ برای سایر خوانندگان این کتاب تا آنجا که میسر بوده به ترجمه‌های متون عربی ارجاع داده‌ام.

منابعی را که به نظر من برای مطالعه بیشتر درباره موضوعات مطروحه قابل استفاده است با یک ستاره و منابعی را که به نظر من نمی‌توان از آنها چشم پوشید، با علامت (+) مشخص ساخته‌ام. بدیهی است که این علامت‌گذاری‌ها به معنی خوار شمردن سایر منابع مذکور در کتابشناسی نیست.

من به نحو گسترده‌ای همان موضوعات مطروحه در دو نوشته پیشین خود یعنی چکیده‌ای از تاریخ فقه اسلامی را در بخش تاریخی و شرحی بر فرقه‌های اصلی فقه اسلامی نوشته برگ اشتراوسر* را در بخش نظام‌مند مورد بحث قرار داده‌ام. می‌خواهم کتاب حاضر، نه صرفاً به عنوان یک بازخوانی آن دو اثر بلکه به عنوان ثمره کار مداوم چند ساله بر روی آن موضوعات، جایگزین آن دو اثر شود. مایلیم از لطف مؤسسه خاورمیانه واشنگتن** به خاطر اجازه‌ای که

* *Esquisse d'une histoire du droit musulman*, Paris 1953.

** G. Bergsträsser's *Grundzüge des islamischen Rechts*, Berlin and Leipzig, 1953.

یادداشت مؤلف بر چاپ اول ۹

برای استفاده من از مقاله خود در کتاب حقوق در خاورمیانه* به من دادند، سپاسگزاری کنم.

فوریه ۱۹۶۴

یادداشت مؤلف بر چاپ دوم:

در چاپ حاضر، تنها تغییرات اندکی انجام داده‌ام، اما کتابشناسی را روزآمد ساختم.

یوزف شاخت

ژوئیه ۱۹۶۵