

دکتر حسینقلی حسینی نژاد

فقه تطبیقی مذاهب پنجگانه؛ جعفری، مالکی، شافعی، حنبلی. تالیف محمد جواد مغنیه، ترجمه کاظم پورجوادی. تهران، بنیاد علوم اسلامی، ۱۳۶۳، ۴۷۶ ص، ۷۵۰ ریال

جامعه شناسان فقه را مانند فلسفه، نوعی جهان بینی می دانند. فقه یا به اصطلاح امروز حقوق مانند فلسفه تصویری از جهان دارد و می خواهد امور مردم جهان را براساس آن تصویر مرتب کند. امور عامه فلسفه در اینجا به روا و ناروا و نافذ و غیر نافذ تبدیل می شود. از آنجا که هر فیلسوفی مکتبی و نظری خاص دارد در فقه نیز مکتبهای مختلف پدید آمده است و سیری تحقیقی در این مکتبها، گذشته از اینکه ما را به افکار و عقاید دیگران آشنا می کند راهنمایی برای تلفیق افکار و یافتن راهی برای تکامل و هماهنگی با ترقی معنوی جوامع نیز به شمار می آید. در تاریخ فقه اسلامی لطیفه ای شگفت وجود دارد و آن این است که بزرگان یا بنیان گذاران مکتبهای مختلف فقهی غالباً یکدیگر را دیده و حتی گاهی در محضر یکدیگر درس حدیث و فقه و فلسفه آموخته اند. امام شافعی شاگرد امام مالک است و خود او ماجرای ابن شاگردی و استادی را تعریف می کند. در آغاز، امام مالک اعتنائی به شافعی نداشته است ولی رفته رفته که استعداد او را می بیند، خواندن عبارت را به وی وامی گذارد و در تربیت و تعلیم او می کوشد و امام حنبل نیز از شاگردان امام شافعی است که باز ماجرای همین شاگردی خود را باز می گوید و

ابوحنیفه که در تاریخ فقه به امام اعظم معروف است از معاصران امام جعفر (ع) بوده است و به قراری که از کتابهای اهل سنت برمی آید این دو بایکدیگر روابطی دوستانه داشته‌اند. با آنکه این بزرگان مکتبهای فقهی یا حقوقی، از جهان بینی و ادراک فقهی یکدیگر با خبر بوده‌اند، هر کدام نظری خاص و فقهی جداگانه دارند که مکتب هر يك را از مکتب دیگری ممتاز می‌کند. یکی از بزرگان فلسفه غرب می‌گوید بذرفکری که کاشته می‌شود میوه‌هایی می‌دهد که تحولات و تنوعات آنرا کارنده نمی‌تواند پیش‌بینی کند. تحویل يك فکر حقوقی در این مکتبها، حقیقت نظر آن فیلسوف غرب را نشان می‌دهد. ما در قرآن کریم: «می‌خوانیم که اللافی یسن من المحیض من نسائکم ان اربتم فعدتهن ثلاثه اشهر والائی لم یحضن...» این عبارت در مکتبهای فقهی معانی مختلف دارد و هم چنین حدیث معروف الخراج بالاضمان در مکتب جعفری معنایی دارد که مکتب حنفی از آن غافل است. علت چیست؟ شاید از کتاب روح القوانین مونتسکیو بتوان برای این سوال پاسخی یافت؛ تعلیم و تربیت، محیط و سابقه زیستی و اجتماعی می‌تواند علت این اختلاف باشد.

چنانکه گفتیم آگاهی بر افکار دیگران یکی از راههای شناخت ماهیت بشری است و از دیرباز از اوایل قرن چهارم هجری بزرگان فقه در صدد بوده‌اند که از افکار فقهای دیگر نیز با خبر شوند. و حتی کتابهایی در این زمینه پرداخته‌اند. سیدمرتضی معروف به علم الهدی (استاد شیخ طوسی) کتاب «الانتصار» را می‌نویسد که این کتاب تقریباً مقایسه‌ای میان مذهب مختار مؤلف و مذاهب فقهای دیگر است. شاگرد سیدمرتضی، شیخ طوسی نیز کتابی دارد به نام «الخلافا» که او مفصلتر از استاد، اختلاف مذهب شیعه را با مذاهب دیگر اسلامی بیان می‌کند. این کتاب شاید نخستین کتابی باشد که به تفصیل اختلاف مذاهب پنجگانه را در کلیه ابواب فقه باز می‌نماید. و با آنکه مؤلف همه‌جا عقاید مکتب شیعه را شرح می‌دهد ولی گاه گاه نیز از استدلال مخالف سخنی به میان می‌آورد. در قرن ششم امام فخر رازی نیز کتابی به نام «خلافا» می‌نویسد که در آن با استدلال عقاید موافق و مخالف

مذاهب اسلامی را می‌نویسد و تفسیر کبیر خود امام نیز تا حدی شامل فقه در مذاهب پنجگانه است. تنها فقه در مذاهب پنجگانه منظور فقها نیست بلکه فقهای نظیر علامه حلی تحول فقه را در یک مذهب نیز از نظر دور نداشته‌اند و در این زمینه کتابی نوشته‌اند. کتاب «مختلف الشیعه» علامه گواه این مدعا است؛ علامه در این کتاب فقه، فقهای مختلف شیعه را شرح داده است. امروز هر یک از بزرگان فقه که کتابی درباره فقه اسلامی می‌نویسند از اشاره به نظرهای مختلف فقهی اسلامی ناگزیرند و حتی در حاشیه قانون مدنی نیز نویسندگان قانون نظر فقها را می‌آورند؛ ماده ۲۷۷ قانون مدنی لبنان که بر اساس فقه شیعی تدوین شده است می‌گوید :

«اگر زن با وارثان شوهر اختلاف داشته باشد و وارثان بگویند عقد نکاح انقطاعی است و تو ارثی نمی‌بری و زن بگوید عقد دائم است و ارث می‌برم، یا شوهر با وارثان زن اختلاف داشته باشد و وارثان زن بگویند، عقد منقطع بوده است و تو ارثی نمی‌بری و او بگوید عقد دائم است و من ارث می‌برم. دلیل اثبات مدعا با مدعی انقطاع است خواه این مدعی زن باشد یا مرد و اگر مدعی انقطاع دعوی خود را ثابت کند، حکم به انقطاع داده می‌شود و گرنه مدعی دوام سوگند می‌خورد و سهم او را به او می‌دهند.»

این يك ماده قانون است. ولی در حاشیه این هم، قول فقهای دیگر شیعه را نوشته‌اند که غیر از حکم این ماده است و آن قول این است :

«سید کاظم (یزدی) در ملحقات عروه در باب قضا گفته است مشهور این حکم است؛ زیرا عقد قدر متیقن است و هنگامی منقطع می‌شود که بر آن چیزی بیفزایند و آن چیز اضافی اجل است و شك در وجود و عدم این اضافی است و اصل هم عدم آن است.

شیخ انصاری در کتاب الفرائد که به الرسائل معروف است، در آخر باب استصحاب می‌گوید دلیل اثبات با مدعی دوام عقد نکاح است و آشتیانی شارح فرائد با شیخ انصاری موافق است زیرا اصل، عدم دوام است و اصل عدم انقطاع

با آن معارضه نمی‌کند. چه، دوام اثری دارد و آن ارث و نفقه است و انقطاع اثری ندارد و اصلی که اثری شرعی ندارد بسا اصلی که اثری شرعی دارد معارض نمی‌افتد». می‌بینیم که در حاشیه قانون مدنی دو نظر موافق و مخالف فقهای شیعه را نوشته‌اند. البته استدلال شیخ انصاری و آشتیانی هم باید گفت که کامل نیست زیرا عقد انقطاعی اگر از نظر ارث و نفقه اثری شرعی ندارد از نظر نسب و مهر اثر شرعی دارد.

یکی از کتابهای بسیار گرانها که در میان مذاهب مختلف فقهی اسلامی در قرن ششم هجری در خارج از آسیا یعنی در اروپای فعلی و اندلس آن وقت نوشته شده است کتاب (بدایة المجتهد و نهاية المقتصد) تألیف فیلسوف، طبیب، قاضی و فقیه معروف ابن رشد است. وی در این کتاب یک دوره فقه اسلامی با نظرات مختلف اسلامی با بیانی جامع و بلیغ نوشته و موارد اختلاف را مستدلاً شرح داده است. این کتاب با آنکه خلاصه‌ای از عقاید مختلف است چنان ماهرانه و استادانه تدوین شده که نکته‌ای از استدلال مکتبهای مختلف اسلامی ناگفته نمی‌ماند. نویسنده گذشته از فقیه، فیلسوفی توانا است که می‌تواند در هر بحثی کلیه نظریه‌های مختلف را بهم مربوط کند و علت اختلاف را باز نماید. این کتاب شاید اولین کتابی باشد که عاری از حب و بغض و با دیدی فیلسوفانه درهربابی از فقه نظر صحابه و ائمه را بیان می‌کند و هرجا نیز که نیاز باشد نویسنده نظر خود را اظهار می‌دارد. خود ابن رشد با آنکه از نظر مکتب فقهی تابع امام مالک است و در این کتاب نیز گاهی عین عبارات «الموطا» تألیف امام مالک را می‌آورد ولی هیچ‌گاه از ابراز آنچه خود حق می‌داند خودداری نمی‌کند و این کتاب فقه تمام مذاهب اسلامی را تا زمان مؤلف دربردارد و اگر در آن نامی از مذهب جعفری نتوان یافت دلیل بر آن نمی‌شود که نویسنده به فقه جعفری نظری نداشته است. زیرا در کتاب «بدایة المجتهد و نهاية المقتصد» بسیاری از فتاوی علی (ع) دیده می‌شود که همین فتاوی در مکتب جعفری وجود دارد.

در هر حال غرض این است که آشنایی با فقه مذاهب دیگر از دیرباز در تاریخ فقهی اسلام سابقه دارد. برای کسانی که عربی زبان شهر و دیار آنان است برای مشتاقان این آشنایی حجاب الفاظ وجود ندارد و طفل، همین که دوره دبستان را به پایان برساند می تواند به آسانی «الخلاف» شیخ طوسی یا تفسیر امام فخر رازی و یا تفسیر طبری و تفسیر مجمع البیان را بخواند و به افکار فقهای اسلام آشنا شود. ولی برای ما مردم ایران که عربی را باید در مدرسه بیاموزیم حجاب لفظ سدی بزرگ در راه این آشنایی است و عربی دانان ایران از قدیم کوشیده اند که با ترجمه کتابهای فقهی این حجاب را از میان بردارند. کتاب فقه شیخ طوسی را که «النهايه» باشد به فارسی ترجمه کرده اند و کتاب «المختصر النافع» محقق حلی را هم در همان زمان معاصروی، یکی از شاگردان او به فارسی ترجمه کرده است و در زمان بعد نیز کتاب شرایع الاسلام همین مؤلف را دوبار به فارسی ترجمه کرده اند که این ترجمه با متن مطابقت دارد و خواننده فارسی زبان با اندک تأملی می تواند با مسائل فقهی از طریق این ترجمه آشنا شود. ولی این کتابهای ترجمه شده، فقه يك مذهب را دربردارد و اگر در آنها اشاره ای به نظر مذاهب دیگر هست آن اشاره جنبه تفصیل و استدلال ندارد. کتاب «الفقه على المذاهب الخمسه» نیز با آنکه عقاید مکتبهای دیگر فقهی اسلام را بیان می کند ولی در آن به ندرت اشاره به استدلال این مکتبها می شود. منتهی این کتاب نماینده نهضتی است که اخیراً در مجامع حقوقی و مذهبی پدید آمده است و آن نهضت این است که می خواهد به فقه جامه ای نو از الفاظ متداول روز بپوشاند. هاشم معروف الحسنى با نوشتن کتابهایی در باب وصیت و وقف و عقد کوشیده است که اصطلاحات نامأنوس فقهی و اصولی را به عربی امروز یعنی عربی که در روزنامه می نویسند و در رادیو می خوانند و عربی ادبی و روان بیان کند. فریدالوجدی با نوشتن «المصحف المفسر» نیز می خواهد قرآن را با تفسیری که به عربی محاوره و مکاتبه امروز نزدیک باشد به خواننده عرب یا عربی دان معرفی کند. کتاب «الفقه على المذاهب الخمسه» نیز از نمایندگان این نهضت است

و خواننده به جای آنکه مدتها به دنبال مرجع ضمیر سرگردان بماند و یا خبر مبتدا را در مبتدا و خبر جمله‌های دیگر یابد، به آسانی مطلب را درمی‌یابد و لفظ، شد راه معنی نمی‌شود و عربی کتاب، زبان عربی رایج امروزی است. نویسنده کتاب محمد جواد مغنیه است که آثار فراوانی به عربی نوشته است که از آن جمله است: الوضع الحاضر فی جبل عامل، الفصول الشرعیه که همان قانون مدنی لبنان است و تطبیق آن با نظر فقها شیعه، مع الشیعه الامامیه (ع)، اهل البیت، الاسلام مع الحیاه، اله والعقل، النبوة والعقل، الآخرة والعقل، علی والقرآن، مفاهیم الانسانیه فی کلمات الامام الصادق، معالم الفلسفه الاسلامیه، الزواج والطلاق علی مذاهب الخمسه، المجالس الحسینیه، الفقه علی المذاهب الاربعه. چنانکه از آثار این مؤلف برمی‌آید وی مردی شیعی مذهب و از بزرگان و علماء لبنان است که روزگاری نیز برای تدریس و سخنرانی به دانشگاه تهران نیز دعوت شده است.

کتاب حاضر ترجمه فارسی «الفقه علی المذاهب الخمسه» است. ترجمه به خودی خود هنری است که از جهتی از تالیف دشوارتر است. دشواری ترجمه این است که مترجم باید با زمینه فکری نویسنده اصلی آشنا شود و پس از ادراک فکر نویسنده، آن فکر را به قالب زبان دیگر که احیاناً زبان مادری خود او است بریزد. بسیاری از ترجمه‌ها از نظر الفا فکر نویسنده با اصل برابری می‌کند. شلگل آثار شکسپیر را از انگلیسی به آلمانی ترجمه کرده و این ترجمه چنان دلاویز و متین و مطابق با اصل است که خود ترجمه یکی از آثار ادبی زبان آلمانی به شمار می‌رود. ترجمه فارسی مرزبان نامه و ترجمه فارسی کلیه و دمنه و ترجمه فارسی تاریخ یمینی در ادب فارسی همین مقام را دارند. ترجمه تنها انتقال لفظی به لفظی دیگر نیست بلکه علاوه بر این باید معنی چنانکه نظر نویسنده است به خواننده ترجمه منتقل شود.

مترجم کتاب در آغاز شرح زندگی ائمه اسلامی را نوشته است. در شرح

حال امام احمد بن حنبل می نویسد که این امام با قیاس مخالف بوده است. نمی دانم ماخذ ایشان در این قول چیست، امام حنبل بیش از ائمه دیگر مذاهب سنت و جماعت نسبت به تدوین حدیث اهتمام داشت و مسند او یکی از مسندهای بزرگ و معتبر مذهب حنبلی است. ولی اهتمام او به حدیث مانع از توسل به قیاس نبود، منتهی در مقام مقایسه با ابوحنیفه او بیشتر فقیه حدیث بود تا فقیه رای و قیاس. ضمناً باید گفت که خود ابوحنیفه هم قیاس را هنگامی معتبر می دانست که حدیثی معتبر در میان نباشد و شاید نخستین امامی که در اسلام نقد موضوعی حدیث را رواج داد امام مالک بود. در هر حال حنبل از اصحاب قیاس نیز بود. مقابله ترجمه فارسی با متن نشان می دهد که غالباً مطابقتی میان متن و ترجمه نیست.

مثلاً در طلاق خلع مولف می نویسد: ولا يشترط ان يكون معلوماً بالتفصيل او آل امره الى العلم یعنی فدا شرط نیست که به تفصیل معلوم باشد هنگامی که سرانجام معلوم می شود مانند آنکه زن می گوید که مرا بدانچه در خانه است طلاق خلع بده که در ترجمه او آل امره الى العلم نیامده است (صفحه ۳۱۶ ترجمه). در صفحه ۳۱۱ ترجمه عبارت عربی ولا يحل المهر الموجل لاقرب لاقرب الاجلین ترجمه شده است:

مهری که موجل به اقرب الاجلین است حلال نمی شود این مسئله در مورد طلاق رجعی پیش می آید که مهر موجل با این طلاق حال نمی شود برخلاف طلاق بائن. «لا يحل» در اینجا به معنی حال شدن است نه حلال شدن و قرینه موجل هم موید آن است. حلال شدن در اینجا اصولاً معنی ندارد، زیرا مهر یا قابل تملك است و مالیت دارد یا فاقد این دو قابلیت است. در اینجا سخن از حلال و حرام مهر نیست بلکه غرض آن است که اگر برای تادیه مهر و مهلت تعیین کنند، با رسیدن مهلت نزدیکتر مهر حال نمی شود، یعنی مهر را شوهر نباید بپردازد. باز در همین صفحه عبارت عربی لا يحدث شيئاً سوى عده من طلاقات الثلاث ترجمه شده: مختصر آنکه رجعی جز اینکه زن از مطلقات است چیزی نمی آورد. این

ترجمه اصولا ارتباطی به متن ندارد و اگر حقیقت را هم بخواهیم در خود عبارت فارسی هم تضاد هست، زیرا اگر زن از مطلقات باشد طلاق رجعی چگونه چیزی نیاورده است. از طلاق بیش از این نمی توان انتظار داشت که زن را مطلقه کند و در اینجا همین امر صورت گرفته است، پس چگونه طلاق رجعی چیزی نیاورده. ولی غرض نویسنده این نیست. غرض این است که در طلاق رجعی زن تا هنگامی که در عده است مانند زن شوهر دار است و شوهر هر آن بخواهد بدون رضای او می تواند به وی رجوع کند و این رجوع هم محتاج عقدی جدا گانه نیست و تاثیر این طلاق رجعی فقط در این است که جزئیکی از طلاقیهای سه گانه به شمار می آید و «طلاق» در این جا جمع طلاق است و به مطلقات کاری ندارد و عبارت را اگر بخواهیم به فارسی برگردانیم چنین می شود:

جز آنکه آن را در شمار یکی از طلاقیهای سه گانه می آورد کاری نمی کند. در اینجا، ضمیر آن را به طلاق رجعی بر می گردد.

عبارت: اما اذالم یکن الطلاق اللعد کلما لوطلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول ترجمه شده: اما اگر طلاق عدی نباشد یعنی بعد از رجوع به او دخول نماید حرام دائمی نمی شود که قبل از دخول او را طلاق دهد اگر چه عده طلاق به شمار نیاید. در اینجا نیز ترجمه مشوش است و با متن مطابقت نمی کند. عده بر وزن قبله مدت زمانی است که زن باید برای نکاح مجدد با شوهر دیگر آنرا رعایت کند و جمع آن هم عدد است به کسر اول و فتح ثانی. ترجمه عبارت عربی چنین می شود: ولی اگر طلاق عده ای نباشد چنانکه مرد زن را طلاق دهد باز رجوع کند و باز قبل از دخول طلاق دهد زن بر این شوهر حرام موبد نمی شود بلکه با محلل بر شوهر اول حلال می شود اگر چه عدد طلاق در شمار بگنجد.

در ترجمه، پاره ای از عبارت متن افتاده است مثلا در خلع بحثی هست که آیا طلاق است یا فسخ. مولف می نویسد: تغلیب جانب الطلاق. یعنی جانب طلاق برتری دارد که در ترجمه این عبارت افتاده است. نظایر این سقطات و تصرفات در

ترجمه کتاب کمیاب نیست و امید است که خود مترجم با مراجعه به ماخذ فقهی در
این ترجمه تجدید نظر کند و مطالب متن را با همان معنی منظور نویسنده به خواننده
فارسی انتقال دهد.