

حقوق اسلامی انگلیس و الجزایر

نویسنده: یوزف شاخت

ترجمه: دکتر اسد الله نوری

مقدمه

مقاله حاضر ترجمه فصل چهاردهم از کتاب شرق شناس مشهور آلمانی «یوزف شاخت» تحت عنوان «دبیاچه ای بر حقوق اسلامی» است که ترجمه بخشهایی از آن در شماره های قبل همین مجله به طبع رسیده است. مجله وکالت

۱- کوشش مهم دیگر، اگر چه کم دوام تر، برای به کار بستن کلیت فقه اسلامی در عمل در هندوستان در زمان امپراطوری اورنگ زیب عالمگیر مغول (۱۱۱۸هـ - ۱۷۰۷م - ۱۰۶۷هـ - ۱۶۵۸م) به مثابه واکنش اصول گرایانه در مقابل تجربه مذهبی زودگذر اکبر شاه صورت گرفت. در اینجا نیز، مکتب حنفی مورد تبعیت قرار گرفت، و مجموعه عظیمی، نه از فتاوی، بلکه از مستخرجاتی از منابع معتبر این مکتب، به دستور امپراطور، که نام وی را در بر دارد، یعنی **فتاوی العالمگیریه** فراهم شد. این مورد که یک شاهزاده رسماً پشتیبان یک کتاب مذهبی شود تقریباً بی هم‌تاست. (۱) رواج شریعت در عمل که بوسیله عالمگیر بنا نهاده شد به خوبی تا دوران سلطه بریتانیا بر هند دوام پیدا کرد.

۲- هنگامیکه کمپانی هند شرقی در ۱۷۷۲ تصمیم گرفت مدعی حقوق حاکمانه و صلاحیت قضائی در خارج از کارخانه های خود شود، متوجه شد که نه تنها احوال شخصیه، ارث و تمامی حقوق مدنی مسلمانان، بلکه حقوق کیفری نیز تحت حکومت شریعت قرار دارد. شریعت اگر چه متوالیاً مورد اصلاح قرار گرفته بود، هم چنان به مثابه مبنای حقوق کیفری، قابل اعمال نسبت به همه ساکنان بنگال و دیگر بخش های مسلمان هندوستان بریتانیا

تا سال ۱۸۶۲ باقی ماند. مقررات فقهی راجع به ادله تا سال ۱۸۷۲ کاملاً کنار نهاده نشده بود. در خصوص حقوق خانواده، و ارث و سایر موضوعات مورد تایید مذهب (که شامل وقف، هبه و شفعه می‌شد) قابلیت اعمال مداوم شریعت نسبت به مسلمانان با مقررات ۱۷۷۲ تضمین شد که به طور عمده تا امروز هم به قوت خود باقی مانده است.

از اوایل قرن نوزدهم به این طرف فقه شیعه دوازده امامی نسبت به شیعیان دوازده امامی اعمال گردید. بر مبنای نظری صرف، تمامی عرصه حقوق مسلمانان فقهی حقوق مدنی، حقوق کیفری، ادله اثبات دعوی، می‌بایست با تایید و تصویب شریعت باشد، لیکن هنگامی که در قرن نوزدهم در عرصه های مزبور فقه اسلامی جای خود را به قوانین ملوکانه بریتانیا داد، مبنای سخاقت قابل توجهی بلند نشد. این امر از نقطه نظر روش مندان، تحول مهمی بود که نسبت آن حتی بیشتر از آینده گرفتن خموشانه الزامات فقه اسلامی بود که در بیشتر کشور های اسلامی از اوایل قرون وسطی به این طرف صورت پذیرفته بود. این امر نشان می‌دهد که فکر پذیرفتن یک نظم حقوقی غیر دینی برای اولین بار مورد پذیرش رهبران یک جامعه مهم مسلمانان قرار گرفته بود.

در سال ۱۷۷۲ هم، قضات در حلق ابتدائی، یا قضات حقوق انگلیسی (۲)، در هندوستان جای قضات را گرفتند و در سال ۱۸۶۴ مهرداد ماهی مولوی ها یا علمای مسلمان، قرارداد شدند که در حقیقت مفتی بودند و وظیفه شان این بود که نظم فقهی در حلقه برای استفاده قضات انگلیسی ارائه دهند. (۳) در واقع، تا مدت‌ها چرخش امور عمدتاً بر همین روال فکلی بود فقط آنچه که قبلاً نظر قاضی می‌توانست باشد، به صورت گزارشی به قاضی ابتدائی انگلیسی در می‌آمد که ممکن بود به نظر وی مناسب برای اجرا باشد یا نباشد. قاضیان [شرعی] بدون هیچگونه نقش قضائی و صرفاً بعنوان اثبات و بیان حقایق ادله ازدواج بنا به رسمی متداول تا امروز باقی مانده اند. به مرور زمان در هندوستان هیچ قاضیان نشین هند قضات ابتدائی به طور روز افزونی از میان خود مسلمان هند استخدام شدند لیکن کلیت تسخیرات قضائی تحت آموزش حقوق انگلیس بود و مفاهیم حقوق انگلیس از قبیل آموزه اعتبار رویه قضائی، اصول کلی حقوق انگلیسی کافین لا و انصاف، به ناگزیر هر چه بیشتر در فقه اسلامی به نحوی که در هندوستان مورد عمل بود، رسوخ پیدا کرد. (۴) تا آخره صلاحیت پریوی کاونسیل (۵) به عنوان آخرین مرجع پژوهشی، علم عم میل آن مرجع نتوانست از نفوذ در خود حقوق بر کنار بماند.

۳- به این طریق، بیشتر از آنچه که با تغییرات در قوانین موضوعه که تعدادشان اندک بود، به دست می‌آید، فقه اسلامی در هندوستان انگلیس که به تدریج تبدیل به پاکستان و جمهوری هند شد، به صورت یک نظام حقوقی مستقل توسعه یافته است که عمدتاً متفاوت از فقه خالص بوده و به درستی حقوق اسلامی - انگلیسی نامیده می‌شود. در این حقوق یک فلسفه تشریح تازه اسلامی - انگلیسی زاده شده که هدف آن - بر خلاف فلسفه تشریح اسلامی در دوران تکوین فقه اسلامی - ارزیابی مجموعه ای از مواد خام حقوقی از زاویه دید اسلامی نیست بلکه [این هدف] با الهام از حقوق جدید انگلیس، عبارتست از به کار بستن اصول خود بنیاد حقوقی در حقوق اسلامی - انگلیسی. این حقوق و فلسفه تشریح مبتنی بر آن نتیجه بی همتا، موفق و عملی همزیستی تفکر اسلامی و انگلیسی در هندوستان بریتانیا است. (۶)

مهمترین قانون در سالهای پایانی حکومت انگلیسی در هند عبارت است از قانون شریعت ۱۹۳۷، (۷) که تقریباً به طور کامل اعتبار عرف در میان مسلمانان هندوستان انگلیس را لغو کرد و آراء رسمی شریعت را، به شرح

اصلاح شده توسط قانون و تفسیر شده به وسیله رویه قضایی انگلیس - اسلامی، بر آنها حکومت داد. علیرغم تفوق شریعت بر رویه قضایی، ارث هم چنان تابع عرف و عادت بود که ملاحظه باعث محروم شدن زنان جوامع مختلف مسلمان شد. در این قانون فوق، اصلاح وضعیت مزبور بود که برای ایجاد کردن تفکر خالص شریعت در مقابل عرف در کشور، به صورت شریعت فقط در بعضی قسمت ها اجرا می شد و در بخش های اصلی خود عمیقاً انگلیسی بود. در قانون راجع به احوال شخصیه مثالی از کهنه های سنتی عملی و ناب گرائی بود.

۴- به کار بستن قانون انگلیسی در نهاد های فقه اسلامی گاهی به مشاغل رسمی (وزارت) مانند مورد وقف، یک جنبه اساسی و غیر قابل انکار جنبه دوام غرض وقف است، و اگر به عنوان مثال حقوقی بگیریم اولاد واقف هستند، فقرا یا اغراض خاصه که به عنوان وقف تعیین می شود، کمبلی افروخته می شود، لکن پریوی کاونسیل (مجمع مشورتی پادشاه انگلیس) در سال ۱۸۹۷ مقرر داشت که در کسب و کاری به فقرا امری واهی است و اینکه اینگونه وقف های خانوادگی فاقد اعتبار هستند، زیرا این وقف ها به نفع نسل های دور متولد ناشی می شوند» (۹) که در فقه اسلامی مشروع است. این تصمیم که یک نهاد بسیار معتبر فقه اسلامی را لغو می کند هندوستان آنچنان رضایتی به حقوق و عرف و عادت در قانونگذار در ۱۹۱۳ میلادی در مداخله شده و قانون اعتبار وقف اسلامی (۱۰) را به عنوان مسانید که اجتناب از راهی در زمینه حقوق خانوادگی را احیا نمود، لکن چون این قانون در سال ۱۹۲۲ میلادی در انگلیس تصویب شد، حکم داد که وقف های خانوادگی باطل است. این از ۱۹۱۳ قانون اعتبار نداده قانون بنیادین بایستادند. در ۱۹۲۲ توسط قانون دیگری راجع به اصلاح وقف به منظور حفظ به حقوق بود. در سال ۱۹۵۶ میلادی در پاکستان، یک کمیسیون راجع به حقوق تاجر و حقوق خانوادگی حاصل گردید. راجع به حقوق خانوادگی در هند (نک، زیرین صفحه ۱۷۰) در ۱۹۵۷ در انتظامات احوال شخصی است. لیکن تاکنون هیچگونه اصلاحی نگرفته است.

حقوق خانوادگی در هند و مسلمانان مستملات بر بنیاد افریقای مشرقی قابل اعمال نبود. در هند و برهمن از هند شرقی (۱۱) در ۱۹۴۶ میلادی به جهت پریوی کاونسیل [۱۹۵۲ میلادی] در هند خود به تفکر در خصوص وقف های خانوادگی دانسته اند، در حالیکه قوانین (۱۲) و (۱۳) [راجع به اعتبار وقف های اسلامی] در هند و نه در شرق افریقا قابل اعمال بود. اقدامات تقنینی مشابه قوانین [مصوب برای] هندوستان، که در نیکبار و کنیا (ونیز در عدن) صورت گرفت، نتوانست رویه تثبیت شده حاکم را عوض کند و لذا نمایندگان مسلمانان مناطق یاد شده در ۱۹۵۸ خواهان اصلاح وضع مزبور شدند.

۵- صورت فقه اسلامی در الجزائر تحت تأثیر نظام حقوق فرانسه از جنبه هایی مشابه تطور فقه در هند، تحت تأثیر حقوق انگلیسی بود اما با نتایج بسیار متفاوت. در قسمت عمده ای از الجزایر قاضی ها به اعمال فقه اسلامی، مطابق مکتب مالکی، در قضایایی که عادات تحت صلاحیت آنان قرار می گرفت ادامه دادند. (۱۲) حکومت فرانسه حوزه اعمال فقه اسلامی، در برابر عرف، را حتی به فراتر از آنچه در حکومت ترک ها معمول بود گسترش داد. این مشابه چیزی است که در نیجریه شمالی تحت حکومت بریتانیا اتفاق افتاد. در الجزایر هم تغییرات از طریق قوانین موضوعه بسیار کم بوده است. این تغییرات عمدتاً مربوط بود به قیمومت صفار و تشریفات راجع به نکاح و طلاق، که به صورت نظامنامه مورخ ۴ فوریه ۱۹۵۹ (با مقررات مذکور در فرمان ۱۷ سپتامبر ۱۹۵۹) در آمده که

بموجب آن رویه، با ملاحظاتی که او شوهر منعقد می‌شود و مقرمی دارد که انحلال نکاح در غیر مورد فوت، فقط با یک تصمیم قاضی در لایلی معین، به در خواست زن یا شوهر و در خواست مشترک هر دو ممکن است. (۱۳) مرجع ثانی در این خصوص است از شعبه تجدید نظر اسلامی دادگاه تجدید نظر الجزیره (۱۴) تاثیر این دادگاه بر فقه انحصاری و اجرائی قابل مقایسه با تاثیر پریوی کلمنسون بر فقه انگلیس است. این محکمه گاهی حکم می‌دهد که هنگامی که تفصیل مقررات فقهی از نظر انحصاری و اجرائی راجع به عدالت، انصاف و یا بشریت است، از مرّ آراء فقهی فاصله بگیرد. این دادگاه گاهی به غلبت تشخیص داده تا هنگام ذکر مبانی حکم است. نظریات های سنتی علمای مسلمان را مورد اصلاح و دستخیزانیده و اصلاح دادگاه وقتی که بی پرده تر و صریح تر از مابقی این شده و به ملاحظاتی که خود دادگاه برای آنها احصا کرده اند مستند

نشده از وضوح و فایده بیشتر است. اما در مورد آراء محاکم یا رویه قضائی فرانسوی در جزایر فرانسه که در اصل قضاوت فقهی است در جزایر را تعیین نموده است؛ این رویه قضائی در خود خود با حقوق بین المللی و قضائی و عقاید سردانان فرانسوی الجزایر واقع شده، بالاخص تحت تعاقب ماژور و در واقعیت (۱۵) که در سال ۱۸۳۰ مأمور شد تا به نویس قانون قضائی الجزایر را تنظیم کند که به این ترتیب تحت عنوان «طرح تدوین قانون قضائی الجزایر» منتشر شد. مولف این طرح خود هنگام تنظیم آن می‌داد آراء مختلف قضائی با نظرات و عقاید جدید سازگار می‌نمود و در هر مورد که اصلاحات را در قانون می‌دید این مدونه که کد مرجع خوانده می‌شود صورت قانون را آورده، (۱۶) اما در امر انجام عمل بسیار است. این طرح توسط طغلق در شرح ماژور عمده ای از الجزایر برای یک نظام حقوقی تنظیم شده است که در برخی بوق است. این طرح خواننده است که تا کنون یک قانون اساسی جدید برای الجزایر در نظر گرفته شده است که این اصلاحات در صورت اجرای آن در جمهوری الجزایر در کشور پاکستان (و در هند) در سالهای ۱۹۵۱ و ۱۹۵۲ در نظر گرفته شده است. (۱۷) تغییر نداده است (در خصوص جزایر گاناره در پاکستان) (نکر زیرین صفحات ۱۰). باید دید فقه اسلامی در جمهوری الجزایر چه جایگاه خواهد داشت.

پی نوشتها

(۱) یک سابقه [در این مورد عبارت است از فتاوی التاتار خانیه، که به دستور تاتار خان (متوفی در اندکی پس از ۷۵۲هـ / ۱۳۵۱م)،

فردی بزرگ آن (عبدالمجید محمد ثانی طغلق (۷۵۲هـ / ۱۳۵۱م - ۱۳۴۴هـ / ۱۸۲۶م) جمع آوری شده بود

(۲) Magistrate به معنی انگلیسی یک مأمور اداری است که به عنوان قاضی در محاکم ابتدائی رسیدگی می‌کند، قاضی یا امین

صلح (مترجم) ...
(۳) مولوی ...
تا آنجا پیش ...
(۴) The Doctrine of precedent یا آموزه لازم الاتباع بودن احکام پیشینی (مترجم)

(۵) Privy Council ...
انتخاب پادشاه یا ملکه ...
H.C. Black ... Dictionary ۱۰۸۰ صفحه

(۶) تعاملی همسان - البتة ...
به کتابشناسی راجع به فلسطین ... (صفحه ۲۵۵)

(۷) The Shariat Act of ۱۹۳۷
(۸) این قانون در خصوص اراضی ...
قوانین فقهی ارث را در این مورد قابله اعمال ...

(۹) این جمله را از حکم صادره در دعوی ...
۶۶ Abul fata v. Ruoimoy (2) Indian Appeals

(۱۰) The Mussalman Wakf Validation ...
(۱۱) African courts ...

(۱۲) ...
که ...

...
Chambre des ...

(۱۳) ...
Avant-projet de code du ...

(۱۴) راجع به ...
Droit ...