

## حقوق اسلامی در زمان حاضر

از قرن نوزدهم باین طرف یکنوع تماس نزدیک در حال توسعه بین فرهنگ و تمدن اسلامی و غرب در حال نشو و نما بوده است . حقوق اسلام نیز بهمین جهت تحت تأثیر وسیع و روز افزون و تقریباً کامل عوامل غربی است که خود اسلام بطور کلی موضوع آن بوده است . سازمان و ساختمان کشورها و جوامع مسلمان در قرون وسطی اساساً بصورت ثابت غیر قابل تغییری باقی ماند و حقوق اسلام (شریعت) ثابت کرد که میتواند خود را با احتیاجات داخلی و شرایط موجود طبق مقتضیات آن زمان بطور موفقیت آمیزی تطبیق دهد و مشکلات حقوقی و قانونی جوامع مسلمان را مانند بسیاری مشکلات دیگر برطرف نماید و نیازها را رفع کند . ولی فشاریکه اینک از خارج وارد شده اسلام را در موقعیت کاملاً متفاوتی قرار داده است . تمدن و فرهنگ غربی بر اساس مفاهیم و اصول سیاسی ، اقتصادی و اجتماعی مخصوصی استوار است که اصولاً باسنن اسلامی و مبانی حقوق اسلامی که براین سنن پایه گذاری شده است کاملاً مغایرت دارد . بعلت انعطاف ناپذیری شریعت و تسلط کامل قدرت تقلید ( تقلید حقوقی ) یکنوع ناهماهنگی و ناسازگاری آشنائی ناپذیر بین حقوق و معیارهای ارزش تمدن غربی است بوجود آمده است . در چنین شرایط و اوضاع و احوالی تنها راه و کار ممکن آن بود که از قوانین و حقوق اسلامی بان شکل

و فرم سابق صرفنظر شده و بجای آنها در مواردیکه اسلام خود احساس احتیاج فوری بتحول و هماهنگی با شرایط جدید و یا کمبود می نمود از قوانین غربی استفاده شود بنابراین، بررسی و اطلاع کامل از حقوق مدرن اسلامی و اجرای آن در کشورهای اسلامی در درجه اول احتیاج دارد به بررسی و وقوف کامل میزان و چگونگی ورود قوانینی که براساس سیستمهای حقوقی اروپائی استوار است بکشورهای مختلف اسلامی.

در روابط بین کشورهای اسلامی و غربی و تأثیر و تأثر آنها از یکدیگر طبعاً قسمتهای حقوق عمومی ( قانون اساسی و جنائی ) و معاملات و قرار دادهای مدنی و تجارتي بود که مخصوصاً مورد توجه قرار گرفت . در اینجا بود که کمبودهای سیستم حقوقی سنتی اسلامی از نقطه نظر و با توجه بشرایط و مقتضیات زندگی مدرن ، کاملاً آشکار بود . در مورد کمبودهای سیستم حقوقی قدیمی اسلامی در قسمتهای تعهدات مدنی و اجتماعی و وافی نبودن آن برای رفع احتیاجات سیستمهای جدید و پیشرفتهای اقتصادی و تجاری باندازه کافی بحث و گفتگو شده است . این عدم تطابق با نظرات جدید در قسمت های سیستم حقوقی جنائی و قسمت جزائی قدیمی اسلامی نیز بررسی شده است . البته این عدم تطابق در قسمت قانون جزا بعلت آن نبود که مثلاً «قطع ید» و یا «رجم زانی و زانیه» بر خلاف اصول انسانیت بود و بعلت آن نبود که قتل با سیستم حکومتی جدید تطابق نداشت بلکه بیشتر بآن علت بود که فرضیه های جدید سیاسی و نظامهای جدید دولتی نمیتوانستند قدرت شخصی بی حد و حصری را که شریعت بعنوان تعزیر در اختیار حاکم و یا سلطان و یا یک شخص و فرد گذارده بود تحمل کنند و بپذیرد .

حقوق و قوانین اروپائی - جنائی و تجاری - برای اولین بار

بصورت کاپیتولاسیون جای پای خود را در امپراطوری عثمانی در قرن نوزدهم باز کرد. از این طریق قدرتهای غربی موضوعیت تبعه خود را که در خاورمیانه سکونت داشتند از قوانین غربی تضمین نمودند این مطلب سبب شد یک نوع آشنائی روز افزون نسبت بقوانینی اروپائی مخصوصاً در قسمت امور تجاری که حتی در مواردیکه طرفین معامله و قرارداد مسلمانان و اروپائیان بود اجرا میشد بوجود آید. باین جهت طبعاً مسائلی که موضوع قدرت قوانین کاپیتولاسیون بود در درجه اول مورد توجه قرار گرفت و موضوع تغییر و تحویل واقع شد و قسمتهائی از قوانین قدیمی که با آنها ارتباط پیدا کرد مشمول نقد قضائی گردید. انتخاب قوانین غربی در کشورهای اسلامی درعین حال سبب میشد که قدرتهای خارجی نیز بلغو قوانین کاپیتولاسیون رضایت دهند و طبعاً از قدرت آنها کاسته شود زیرا رشد حس ملیت در این کشورها موجب ناراحتیهائی برای اجرای این قوانین کاپیتولاسیون بود.

در نتیجه این پیشامد ها و ملاحظات پذیرفتن و رد قوانین اروپائی در سطح بسیار وسیعی در امپراطوری عثمانی از راه تدوین تنظیمات در فاصله ۱۸۷۶ - ۱۸۳۹ صورت گرفت. قانون تجارت که در ۱۸۵۰ تدوین گردید در واقع ترجمه مستقیم قانون تجارت فرانسه بود و شامل موادی بود در مورد پرداخت سود و بهره طبق قانون جزای ۱۸۵۸، که ترجمه قانون جزای فرانسه بود، حدود یا مجازاتهای شرعی تماماً، بجز حد قتل برای کیفر ملغی شدند. قانون آئین دادرسی تجاری در ۱۸۶۱ و قانون تجارت بحری در ۱۸۶۲ نیز که اساساً از قانون فرانسه گرفته شده بود تدوین گردید. برای اجرای این قوانین یک سیستم دادگاه غیر مذهبی یادادگاه نظمیہ تأسیس گردید (نه

محکمه شرعی) و بعلت اینکه کلیه امور مدنی (باستثنای احوال شخصیه) در محدوده قدرت و نفوذ این دادگاهها قرارگرفت قانون اصلی تعهدات نیز در سنوات بین ۱۸۷۶ و ۱۸۶۹ بنام «سجله» تدوین گردید. و از آن جهت که این قانون بهیچ وجه از منابع اروپائی بدست نیامده بود بلکه تماماً از مذهب حنفی استخراج شده بود، این دادگاههای غیر شرعی (محکمه غیر شرعی) نمیتوانستند بطور کامل ریشه های سنتی آنرا از منابع قابل اعتماد اصلی آن بدست آورند. امر تدوین قوانین بمسئله هماهنگ کردن نظرات مختلف فقهی که در شریعت وجود داشت و همچنین بوحدت کیفیت اجرای قوانین نیز کمک شایانی میکرد.

مصر از سال ۱۸۷۵ بعد در پیروی از قوانین فرانسه پا را از امپراطوری عثمانی نیز فراتر گذارد. زیرا علاوه بر تدوین قوانین جزا، تجارت، تجاری بحری و علاوه بر ایجاد سیستم دادگاههای غیرشرعی برای رسیدگی بقوانین مزبور قانون مدنی خود را نیز بطور کلی براساس قانون مدنی فرانسه، بجز در موارد معینی که از شریعت استخراج شده بود، تدوین نمود.

در نتیجه اقداماتی که در دوران امپراطوری عثمانی صورت گرفت، امروزه اساس سیستمهای حقوقی بیشتر کشورهای خاورمیانه را قوانینی که بر مبانی قوانین اروپائی استوار است تشکیل میدهد. قوانین قضائی و آئین دادرسی جنائی تقریباً تماماً غربی است، هر چند در خلال چند دهه گذشته از قوانین فرانسه جدا شده و بقوانین کشورهای اروپائی دیگر تمایل یافته است. ترکیه در ۱۹۲۶ قانون جنائی خود را براساس قانون جنائی ایتالیا و دو سال بعد قانون آئین دادرسی جنائی خود را بالهام از قانون آئین دادرسی آلمانی Germanic Law

تدوین نموده . قانون ایتالیا ، که بطور مستقیم در قانون جنائی ۱۹۳۷ مصر متابعت شده در قانون جنائی فعلی لبنان نیز تأثیر بسزا داشته وبمعیت قانون جنائی فرانسه اساس قانون جنائی فعلی لیبی را تشکیل میدهد . قوانین مدنی کشورهای خاورمیانه در قرن حاضر بطور کلی نیز بطور وسیعی غربی شده است و تحت تأثیر قوانین کشورهای مغرب زمین قرار گرفته است .

قانون مدنی عثمانی بنام «مجله» امروزه فقط در اردن قابل اجرا است .

ترکیه در ۱۹۲۷ «مجله» را لغو وقانون مدنی سوئیس را انتخاب نمود . لبنان در ۱۹۳۲ قانون مدنی فرانسه را انتخاب کرد . در حالیکه سوریه و لبنان اخیراً قانون مدنی خود را براساس قانون ۱۹۴۹ مصر تدوین نمودند .

این قانون اخیر، بهر صورت، نشان میدهد که یک نوع تردید در انتخاب و اختیار قوانین اروپائی بوجود آمده و میتواند نمونه خوبی برای کوشش در راه ایجاد هماهنگی بین قوانین سنتی اسلامی و سیستمهای مدرن غربی باشد. تدوین کنندگان این قانون، مخصوصاً مبتکر آن عبدالرزاق السخوری، کوشش فراوانی مبذول داشتند تا آنرا بر اساس قانون معاصر مصر بنیان گذارده و از منابع حقوقی معاصر استفاده نموده و مخصوصاً اصول کلی مکتب حقوقی شافعی را در آن رعایت نمایند . البته پیشرفتهای این قانون ( بیش از سه چهارم آن ) از قوانین قبلی مصر که در ۱۸۷۵ و ۱۸۸۳ تدوین شده بود استخراج شده است . و تا آنجا که متون مواد این قانون مورد توجه است سهم شریعت و فقه در آن چندان زیاد نیست . در عین حال اصرار و کوشش تدوین کنندگان آن در راه ترکیب و تلفیق این قانون و هماهنگ

نمودن موادی که از منابع خارجی استخراج گردیده بود با فقه و اطمینان از اینکه آنچه از منابع خارجی اتخاذ گردیده بود بعلت تطابق آن با اسلام بوده است یک وجه تمایز جدیدی باین قانون داده و اتخاذ قوانین خارجی را بصورت کاملاً متفاوت و جدیدی در آورده . در این قانون کوشش شده است که قوانین خارجی از اصل خود جداگشته و رنگ اسلامی بآن داده شود و میتوان این کار را تقریباً نمونه‌ای از آنچه در صدر اسلام در مورد اسلامی کردن آنچه از خارج در دو قرن اول اسلام گرفته میشد دانست . مهمتر از همه آنکه ماده اول این قانون که تأکید میکند در مواردیکه خصوصاً از طرف این قانون نادیده گرفته شده است دادگاهها بایستی از رسوم ، اصول و مبانی حقوق اسلامی و عدالت طبیعی پیروی کنند ، راه را برای مراجعه وسیعتر و اعتبار بیشتر فقه باز میدارد .

البته بایستی توجه شود که چنین اشاره‌ای تا موقعیکه فقه بعنوان یک سیستم حقوقی ثابت لایتغیر که در کتب قرون وسطی مدفون است مورد توجه است چندان مفید و مؤثر نخواهد بود . ولی تغییرات جدیدی که در قانون خانواده ، که بعداً بررسی خواهد شد ، بوقوع پیوسته است این ابهام را منتفی نموده و در پرتو این تغییرات ، اعتبار و ارزش اصول و مبانی فقه بعنوان اساس قانون مدنی بیش از پیش مورد توجه واقع گشته است .

از اواخر قرن نوزدهم بعد فقه سنتی در خاورمیانه محدود شد و قسمت قانون خانواده که شامل قانون ارث ، وقف ، و هبه نیز میگردد . تنها شبه جزیره عربستان از تأثیر قوانین اروپائی مصون ماند ؛ در عربستان سعودی ، یمن ، حضرموت و اسارت نشینهای مختلف خلیج فارس قوانین سنتی اسلامی هنوز تا با امروز اساس قوانین را تشکیل

میدهد و بااستثنای تغییرات سطحی محدودی جنبه‌های مختلف حقوقی و روابط قانونی را اداره میکند .

در خارج از منطقه خاورمیانه نفوذ قوانین غربی در جهان اسلامی مربوط بود و بستگی داشت با سیاست امپریالیستی ویا کلونیالیستی قدرتی که آنجا را تسخیر نموده بود . از تاریخ اشغال الجزایر بوسیله فرانسه ، جامعه مسلمان الجزایری درست موضوع همان قوانین جنائی و مدنی بود که در فرانسه اجرا میشد و قدرت فقه تنها منحصر شد بمسائل و احوال شخصیه . قانون عمومی ( Public Law ) و قانون جنائی هلند از قرن نوزدهم باین طرف دراندونزی اجرا شد و مسائل خصوصی نیز مثل سابق طبق آداب و رسوم حل و فصل گردید زیرا در این قسمت فقه اسلام بطور محدودی مورد توجه و عمل واقع شد هر چند هلند کوشش فراوان بکار برد تا آنرا بعنوان قانون کامل جامعه مسلمان معرفی نماید . سیاست بریتانیا در هندوستان درمقابل کوشش میکرد که سیستم حقوقی موجود را ، حقوق و قوانین سنتی حنفی که ابتدا از طرف امپراطوران مغول امضاء شده بود و بوسیله قضات اجرا میشد ، حفظ و نگهداری کند . پس از تغییرات جدید در سازمان دادگاهها ، قانون انگلیس ( English Law ) در منطقه جمهوری بوسیله قضات اجرا میگشت ولی در جاهای دیگر قانون اسلام برای جامعه مسلمان ( همانطور که قانون هندو در مورد هندوها اجرا میگشت ) طبق نظر مسئولان قضائی محلی بنام «مولوی» که بادادگاهها بستگی داشتند اجرا میگشت . در سال ۱۸۶۲ قانون جزای انگلستان که بمنظور صدور و اجرای در هندوستان تدوین شده بود و قانون آئین دادرسی جزائی انگلستان بمرحله اجرا گذاشته شد و باین ترتیب آنچه از مقررات جزای اسلام باقی مانده بود عملا از حیظه اعتبار ساقط

شد. قانون مدنی نیز تا اندازه زیادی انگلیسی شده و اصول سه گانه عدالت، انصاف و وجدان سلیم ملاک قضات در امور مدنی قرار گرفت. قضات انگلیسی و هندی که تربیت شده سیستم حقوقی انگلیس بودند و معلومات قضائی خود را در نظام حقوقی انگلیس فرا گرفته بودند بعلت علاقه با اجرای یک قانون متحدالشکل برای جامعه مختلطی مانند ملت هندوستان و بعلت مشکلات استنباط و استخراج احکام فقهی از منابع عربی بناچار به مقررات، قوانین و سیستم حقوقی پناه بردند. عدالت، انصاف و وجدان سلیم بضمیمه قانون انگلیس ملاک قضات بود. مقدار زیادی از قانون مدنی براساس قانون انگلستان تدوین شد و از اواخر قرن نوزدهم قانون اسلام در پنج قاره هندوستان محدود شد بقانون خانواده.

در سودان نیز تحت تأثیر نفوذ انگلستان و مصر وضع مشابهی بوجود آمده. قانون جزای سودان بر اساس قانون جزای هندوستان ولی با تغییراتی متناسب بامحیط و شرایط سودان در ۱۸۹۹ تدوین شد. حکم اسلامی خون بها و یا دیه که در صورت قتل تصادفی در بین جوامع از دوران حکومت قبیله‌ای باقی مانده بود بحال خود باقی ماند. برخلاف قانون جزا، قانون مدنی تدوین نشد مگر در موارد مخصوصی مانند ورشکستگی . . . . . ولی مثل هندوستان با متابعت از اصول عدالت، انصاف و وجدان سلیم تا حدودی انگلیسی شده چندی دادگاههای سودان بر خلاف دادگاههای هندوستان مجبور نیستند از قانون عمومی انگلستان (English Common Law) پیروی کنند. دایره قدرت و میزان سلطه دادگاه شرع بوسیله قانون دادگاه شرع سودان که در ۱۹۰۲ تنظیم شده بود در موارد قضاوت بین مسلمانان در امور مربوط به ازدواج، طلاق، قیمومیت، روابط

خانوادگی ، وقف ، هبه ، توارث ، وصیت ، حجر و سرپرستی شخص محجور و یا مفقود ، محدود گردید .

بر خلاف مناطقی که تاکنون بررسی گردید ، سرزمینهای اسلامی مراکش ، تونس ، ونیجریه شمالی ، سیستم سنتی حقوق اسلامی خود را کاملاً تا این اواخر حفظ کردند . علت حفظ و تدوین فقه در این مناطق تنها بخاطر محافظه کاری جوامع این مناطق و یابعلت اینکه این مناطق نسبتاً دیرتر بتصرف کشورهای استعمارکننده درآمدند نبود بلکه علاقه قدرتهای استعمارکننده به نگهداری وضع موجود بر حسب اقتضای سیاست آنها نیز در این امر کاملاً مؤثر بود (تونس در ۱۸۸۱ و مراکش در ۱۹۱۲ بتصرف فرانسه و نیجریه در ۱۹۱۲ بتصرف بریتانیا درآمد) .

قدرت و صلاحیت دادگاههای شرع در مراکش و تونس پس از اشغال فرانسه محدود شد بمسائل مربوط بخانواده در صورتیکه بیشتر امور مدنی و تمام امور جنائی در اختیار و صلاحیت قضائی دادگاههای اختصاصی دیگر باقی ماند (دادگاههای قانددین و وزراء در تونس و دادگاههای قانددین و پاشاها در مراکش محکمة القانددین و محکمة الوزراء) این تقسیم دادگاهها هر چند در ظاهر مبین اختلاف و تفاوت بین دادگاههای مذهبی و غیر مذهبی بود ولی در واقع همان تقسیم سنتی اسلام بود بدادگاههای شرع و دادگاههای مظالم .

بهر صورت ، قوانین موضوع قضاوت دادگاههای اختصاصی غیرشرعی یا مظالم برای مدت طولانی بصورت اسلامی باقی ماند هر چندتغییراتی که در مراکش از طریق قانون عمل در فقه سنتی صورت گرفت مورد توجه خاص قرار میگرفت . قانون تعهدات و عقود در تونس در ۱۹۰۶ بتصویب رسید ولی این قانون اساساً بر مبانی حقوقی اسلامی استواربود

و از منابع فقهی استخراج گردیده بود و بیشتر بمنظور متحدالشکل کردن کیفیت اجرای قانون بتصویب رسید . تنها در چند سال اخیر قانون فرانسه مستقیماً در این کشورها اختیار شده است . بعنوان نمونه میتوان از قانون جزای مراکش که در ۱۹۵۴ تدوین شد که جرم زنا و حد شرعی آن شش ماه زندان در آن منظور گشته - و قانون تجارت ۱۹۶۰ و قوانین مدنی و آئین دادرسی تجاری ۱۹۶۰ و قانون تجارت بحری ۱۹۶۲ که در تونس بتصویب رسیده است یاد کرد .

در نیجریه شمالی حقوق سنتی مالکی ملاک قضاوت دادگاههای «الکلائی» و «مظالم» و «دادگاههای امراء» در کلیه امور مدنی و جنائی بود بااستثنای امور مربوط بمالکیت اراضی و اجاره که ملاک قضاوت آداب و رسومی بود که قبل از تصرف نیجریه ملاک قضاوت بود . طبق سیاست انگلستان در مستعمرات خود مبنی بر عدم مداخله در امور مذهبی و حفظ آداب و رسوم و قوانین محلی ، قدرت و اعتبار قانون شرع محکم گردید ، ولی دادگاهها مجاز نبودند مجازاتهای آبرو که بنا بگفته لرد لوگارد ( Lord Lugard فرماندار کل مستعمره ) با عدالت طبیعی و اصول انسانیت تطبیق ننمایند اجرا نمایند از جمله قطع ید در مورد دزدی و سنگساری در مورد زنانی محصنه که خیلی بندرت اجرا میشد . ولی حدود یا مجازاتهای شلاق زدن در مورد زنا ، شرب خمر و یا تهمت بی عفتی بکسی زدن بقدرت خود باقی ماند هر چند کیفیت اجرای سنتی آن نشان میدهد که منظور اصلی ایجاد شرم و پشیمانی و خجالت بوده نه درد و زجر و شکنجه زیرا کسیکه مأمور اجرای شلاق زدن بود بایستی شلاق را بین دو انگشت خود ( نه در کف دست ) بگیرد و سنگ یا چیز مشابه دیگری را در زیر بازوی خود بگذارد ( تا نتواند دست خود را زیاد بالا ببرد ) و بایستی سچ دست خود را از حدود آرنج خود بیشتر بالا ببرد .

درعین حال ، صلاحیت دادگاههای که براساس فقه مالکی در موارد متخلفین مسلمان در نیجریه شمالی قضاوت میکردند منحصر و کامل نبود زیرا دادگاههای انگلیسی که طبق قانون جزای انگلیسی نیجریه قضاوت میکردند نیز وجود داشت . شرایط متعدد و متنوع ممکن بود در صلاحیت اجرای حقوق اسلام مؤثر واقع گردد مثلاً ، طبق قانون صلاحیت دادگاههای محلی ، آیا دادگاه امراء (محکمة الامراء) که جرم در محدوده قدرت او بوقوع پیوسته است صلاحیت رسیدگی بان جرم را دارد یا خیر و یا در مورد قتل ، مسئله اینکه کدامیک از دو سیستم بایستی اجرا شود برای متخلف اهمیت حیاتی داشت و نتیجه اش مجازات اعدام و یا غیر اعدام بود .

فقه مالکی جنایت قتل عمد را ، که وراثت حق تقاضای مجازات اعدام قاتل را دارند عبارت میداند از قتلیکه بموجب عملی که ذاتاً اقتضای قتل را دارد اتفاق افتاده باشد هر چند قصد قتل و یا جرح شدید در بین نباشد و همینطور قتلیکه در نتیجه یک عمل دشمنانه صورت گرفته باشد هر چند ذات عمل اقتضای مرگ را ننماید و از آنجا که فقه مالکی دفاع در مقابل تحریک را تأیید نمینماید ، مجازات اعدام در مواردیکه جرم طبق قانون جزا فقط منتهی بقتل گردد قابل اجرا است . این اختلاف بین دو سیستم حتمی بنظر میرسد زیرا از ۱۹۴۷ بعد نظرات حقوقی متضادی در مورد صلاحیت رسیدگی دادگاه عالی در صورت تقاضای پژوهش مجازات اعدامیکه بحق بوسیله دادگاه محلی در قتل عمد بعلت ارتکاب و یا عدم ارتکاب عملیکه طبق قانون جزا منتهی بمرگ گردیده است صادر شده بوجود آمده است .

در واقع تنها پس از ۱۹۵۷ قانوناً تأیید شد که دادگاههای محلی بایستی حداکثر مجازات پیش بینی شده از طرف قانون جزا را برای عمل و یا ترك عمل منتهی بقتل صادر نمایند .

همان مقتضیاتیکه موجب انتخاب قوانین جدید جزائی تقریباً در کلیه کشورهای اسلامی شد در نیجریه شمالی نیز وجود داشت و احتیاج بر فورم و تجدید نظر در قوانین سنتی با نزدیک شدن زمان استقلال بشدت احساس میشد. بنابراین، قانون جزا در ۱۹۵۹ و قانون آئین دادرسی جزائی در ۱۹۶۰ تدوین گردید. در این قانون که بر اساس قانون جزای سودان استوار بود و باین جهت از قانون جزای هندوستان اقتباس گشته و مسوده آن بوسیله لرد ماکولی Lord Macaulay در ۱۸۳۷ تهیه شده بود از یک نظر حکم سنتی شرعی حفظ گردید. حد تازیانه زدن بکسیکه مرتکب زنا شده و یا تهمت بیجای بی عفتی بکسی زده و یا مرتکب شرب خمر گردیده علاوه بر مجازاتهایی که قبلاً در قانون معین شده بوده نیز تأیید گردیده است ولی بعکس قانون جزای سودان دیده و یا خون بها بصورت سنتی خود در آن حفظ نشده است. در موارد معینی غرامت، بجای مجازات و بلکه بعلاوه مجازات معین شده نیز پیش بینی گردیده ولی محکومیت بر اساس مسئولیت جزائی تعیین شده از طرف قانون جزا شرط حتمی مجازات است. و با این ترتیب روشن است که این غرامت در واقع نمیتواند بجای خون بها یا دیه قتلیکه کاملاً تصادفی بوده است باشد. این نکته قابل توجه است که سیستم موجود دادگاهی بقانون جزای نامبرده رسیدگی میکند و این مسئله موجب تحول و تجدید نظر در آموزش سنتی قضاتیکه تنها با سیستم قضاوت سنتی آشنا بودند گردید.

انتخاب قوانین اروپائی و غربی از طرف کشورهای اسلامی بدون مشکل صورت نگرفت و کیفیت اجرای آنها نیز خالی از مشکل نبود. مثلاً در ترکیه زندانهای مخصوصی ساخته شد تا زندانیان بطور دسته جمعی بدون آنکه کاری انجام دهند در آنها جای داده شوند.

زیرا در قانون جزای ایتالیا که ترکیه آنرا در ۱۹۲۶ انتخاب نمود زندان انفرادی و خدمت و کار در زندان منظور شده بود. اجرای این موضوع امکان نداشت مگر پس از آنکه ساختمانهای مخصوص و متناسب با منظور پیش بینی شده در قانون ساخته شود. طبق قانون سنتی اسلام که در ترکیه اجرا میشد برای شخص مقروض متخلف، زندان پیش بینی شده بود. پس از آنکه این حکم با تدوین قانون مدنی و قانون معاملات در ۱۹۲۷ بر اساس قوانین سوئیس تهیه شده بود لغو گردید مقروضین مایملک خود را از طلبکاران طوری و تا حدودی مخفی کردند و از پرداخت بدهکاریهای خود طفره رفتند که دولت مجبور شد مجازات جزائی برای تخلف و طفره از پرداخت بدهکاری تعیین نماید. در سایر کشورهای اسلامی نیز مشکلاتی ناشی از اجرا و وجود همزمان قوانین اسلامی و قوانین غربی و روابط بین این دو بوجود آمد.

یک واقعه حقوقی که اخیراً در سودان اتفاق افتاد، نمونه جالبی بنظر میرسد، این واقعه مربوط بود به چگونگی ترجمه و تفسیر یک ماده از قانون تحدید مال الاجاره که به صاحب ملک اجازه و حق میداد که خانه اجاره‌ای را بمنظور سکنی شخص خود تخلیه و تصرف نماید. در این مورد یک صاحب خانه مسلمان در دادگاه چنین استدلال کرد که طبق قانون عمومی انگلستان که زوجین در حکم شخص واحد میباشند و باین جهت استفاده زوجه از منزل در حکم استفاده شخص خود صاحب خانه زوج است و طبق قوانین اسلامی هر یک از ازوجات متعدد حق استفاده از یک منزل جداگانه بمنظور حفظ حق تساوی همسران متعدد دارد و چون کلیه همسران طبق قانون اسلام بایستی بطور مساوی مراعات گردند بنابراین زوج صاحب خانه اجاره‌ای حق تقاضای تخلیه خانه را بمنظور امکان زوجه خود دارد.

طبق این استدلال تقاضای تخلیه سه خانه اجاره‌ای را برای سه همسر خود نمود و موفق شد حکم تخلیه را از دادگاه پژوهش دریافت دارد. این مسائل بهر صورت با این حقیقت که قوانین غربی بطور موفقیت‌آمیزی مورد قبول کشورهای اسلامی قرار گرفته است تضادی ندارد. هر چند قوانین غربی ابتدا از بالا بجوامع اسلامی تحمیل گردید امروز با خصوصیات جوامع اسلامی تطابق پیدا کرده و پذیرفته شده است. مخالفت با پذیرش و انتخاب قوانین غربی غیر شرعی بارها از طرف رهبران مذهبی عنوان شده است ولی این مخالفتها هیچگاه بحدی که بتواند مانع از تحول حقوقی و تجدید نظر در قوانین گردد نبوده است. سرانجام چنین احساس شد که بهتر است که اسلام از قسمتهای حقوقی و احکام فقهی بطور صلحجویانه صرفنظر نموده و در قسمتهای معنوی دیگر متمرکز شود. این مسئله مانع از مثله شدن کامل اسلام طبق احتیاجات زندگی مدرن گردید. بهر صورت سیستم سنتی حقوقی اسلام همیشه رسماً بحاکم حق میداده است (از طریق دادگاههای مظالم و صلاحیت رسیدگی بامور دنیوی) که در احکام شرعی در قسمتهای حقوقی عمومی، مدنی، اظهار نموده است و آنها را طبق مقتضیات مختلف تفسیر و توجیه نماید و بنابراین تطبیق و تطابق احکام اسلامی با قوانین غیر اسلامی نیز در واقع یک نوع اجرای قدرت و حق قانونی و رسمی حاکم بشمار می‌آید. بنابراین، انتخاب قوانین جزائی جدید در خاورمیانه یک نوع اعمال حق مشروع حکام، امراء و سلاطین محسوب میشد و از مقتضیات سیاست اداره کشور بحساب می‌آمد و مخصوصاً با حکم تعزیر موافقت کامل داشت و تنها برای موجه جلوه دادن مداخلات امراء در امور حقوقی نبوده است. برخلاف قسمتهای دیگر قانون، قوانین خانواده همیشه در انحصار شریعت و فقه باقی ماند. انتخاب و پذیرش قوانین غربی و غیر

مذهبی در قسمتهای دیگر موجب اختلاف آشکاری بین دو سیستم شد . این مسئله باعث شد که قسمتهائی از قوانین اسلامی که تحت تأثیر قوانین غربی قرار نگرفته بود چهره اسلامی و خصوصیات فقهی خود را کاملاً حفظ کرد . یک نمونه از این تمایل بحفظ و استحکام موقعیت شریعت و فقه بصورت سنتی خود عبارتست از قانون شریعت ۱۹۳۷ هندوستان . در این قانون تأکید شده است که شریعت قانون اصلی جامعه مسلمان هند است در مسائل مربوط با امور شخصی ( از جمله توارث ، هبه و وقف ) . هدف از تدوین این قانون عبارت بود از لغو کردن آداب و رسومیکه بر خلاف شریعت در بین بعضی جوامع مورد عمل بود . با وجود این ، استانداردها و تمدن غربی شرایط تجدیدنظر در قسمتهای مربوط به حقوق خانواده را نیز فراهم نمود . این موضوع نیز بنوبه خود ، مانند قسمت قوانین مدنی و جنائی غرب ، باعث عدم هماهنگی بین احتیاجات زندگی مدرن و نظریه عدم انعطاف حقوق اسلام شد .

ترکیه بطور کلی شریعت و فقه را بکلی کنارگذازده و قانون خانواده سوئیس را در ۱۹۲۷ انتخاب کرد . ولی خوشبختانه هنوز هیچیک از کشورهای دیگر اسلامی از این کار ترکیه پیروی ننموده است . تصمیم جدی و قاطع بر حفظ احکام شرعی موجب آن شد که طرق و وسائلی برای هماهنگ نمودن و تطابق قوانین سنتی اسلامی با مقتضیات زندگی مدرن پیدا شود .

تنها افغانستان ، کشورهای مختلف شبه جزیره عربستان ، نیجریه شمالی و سرزمینهای تحت تصرف مانند زنگبار هنوز در این قسمت اقدامی ننموده اند هر چند بنظر میرسد که آنها نیز بزودی در این راه قدم خواهند نهاد . بنابراین در قسمت بعد قانون خانواده خصوصیات آن و تحولاتیکه اخیراً در آن کشورهای اسلامی بوجود آمده است بررسی میشود .

مقاله‌ای که در اینجا به نظر خوانندگان  
میرسد، سه سال قبل تهیه شده و براساس تحقیقی  
است که ده سال قبل در دانشگاه لندن صورت  
گرفته است. این مقاله تلخیص و ترجمه قسمتی  
از کتاب تاریخ حقوق اسلام History of  
islamiclaw پرفسور کلسن Colsun تهیه  
شده است. گذشت زمانی طولانی از یکطرف  
و [همانطور که در پایان مقال نیز آمده است]  
ادامه مطلب از طرف دیگر موجب نواقصی در آن  
شده است که بعلت کمبود وقت و مشکلات چاپی  
و غیره بررسی آن مقدور نگردید و بدون هیچگونه  
اظهار نظر و تغییری چاپ شده است.

نقد مطالب، اصطلاحات، تعلیقات، منابع  
و کیفیت بهتر آن موکول به اتمام این سلسله  
مقالات است که در شماره‌های آینده «مقالات  
و بررسیها» منظور خواهد گردید. بهر حال  
مطالب این مقاله دروضع فعلی، مبین نظریات  
علمی آقای دکتر عزتی نیست. از خوانندگان  
محترم میخواهیم که قضاوت در باره مطالب  
این مقال را از هرجهت به پس از این اتمام  
سلسله مقالات موکول فرمایند.

(مقالات و بررسیها)