

## دادگستری در ایران از انقراض ساسانی تا ابتدای مشروطیت

(۲)

### فقه اسلامی و قوانین رومی

نکته‌ای که در این مورد باید بیاد آورد این است که فقه اسلامی در منطقه‌ای وضع شد و نضج پیدا کرد و به صورت کامل درآمد که از تأثیر قوانین رومی و نفوذ آراء قضات رومی بر کنار افتاده بود. عناصری که در پیشرفت و تکمیل فقه اسلامی دخالت ورزیدند غالباً از ایرانی زادگان تازمه مسلمانی بودند که اندیشه خود را از بند دستورها و احکام کهن و فرسوده و ندیداد رهایی داده و به احکام کتاب و سنت و اجماع و استنباط و استصحاب، گردن نهاده بودند.

توضیح این مطلب شاید قدری دور از اصل مطلب باشد و آن توجه بدین نکته است که رومیان در دوره قدرت خود هرگز حاضر نبودند اقوام و ملل مغلوبه را تابع حقوق و قوانین رومی قرار دهند و میکوشیدند که این قوانین در قلمرو خارج از روم اصلی اجرا و تطبیق نشود. در این صورت باید پذیرفت که برخلاف اصرار خاورشناسان در اینکه فقه اسلامی از سرچشمه قوانین رومی گرفته شده است مدارك باستانی ثابت میکنند که رومیها قانون خود را به عنصر اصلی رومی انحصار داده بودند و در شام و مصر و آسیای صغیر که مدتی دراز پیش از اسلام جزو قلمرو تصرف آنان بود، رسوم و قوانین خاص مردم بومی آن منطقه اجرا میشد و کسانی که در آن ناحیه بعدها قبول اسلام کردند، روح ایشان از تأثر به قانون منسوب به ژوستینیان بیزار بود، تا چه رسد که کد نو ظهور ژوستینیان منشأ نفوذ و

تحول در قوانین فقهی اسلام شده باشد .

بحث در این‌که آنچه در آغاز قرون جدیده، به اسم قوانین ژوستینیان در ایتالیا و فرانسه موسوم و معروف گشت آیا اصل کهن معروف ثابتی بهمین صورت در قرون وسطی داشته یا آنکه با الهام از منابع فقه اسلامی، در اواخر قرون وسطی . این مدرک مدون در اسپانیا برای دوره ژوستینیان بوجود آمده و بجای آنکه این را از آن مأخوذ بدانیم، شاید مناسبتر باشد که این کد منسوب به ژوستینیان را که از دوره ثئودوز تا قرن چهاردهم میلادی هرگز نشان نظرگیری از آن در آثار مذهبی عیسویان یافت نمیشد ، انعکاسی از نفوذ قوانین اسلامی در کیفیت تحول قانونی ملل مغرب زمین در قرون وسطی بشناسیم .

باری اگر فقه اسلامی در مرحله استنباط و آئین دادرسی به اصول دیرینه پیش از اسلام نظری داشته باشد مناسبتر است که استنباط معانی نظام قضائی اول را در بصره و کوفه و بغداد، از آئینی فرض کنیم که نیاکان قدیم پیش از نصف سکنه سه شهر مزبور، از پیش‌بورو آن بوده‌اند .

### وضع سیاسی ایران در صده اول

وضع عمومی مملکت در اوایل غلبه مسلمانان از این قرار بود :

والیان عرب که در ضمن عمل مأمور تبلیغ و اجرای فرایض دینی و حکومت میان مسلمانان بودند در شهرهای بزرگ توقف داشتند و عده‌ای از مردم بصره و کوفه که از مهاجرین اول عرب و آشنا به فرهنگ و تمدن ایران ساسانی بودند، آنان را در اجرای این وظایف کمک میکردند .

در خارج از شهرها و شاهراهها که به ماوراء النهر و سند می‌پیوست، در روستاها و کوهستانها هنوز از تعلیمات و ترتیبات این کیش تازه خبری نبود. سران محلی که از کمک بایزد گردسوم و همراهی با او دریغ ورزیده بودند، در نقاط مستحکم دامنه کوهستانها، از تماس مستقیم با والیان عرب خودداری میکردند و بهمان قبول تبعیت اسمی و ظاهری در حالت انتظار بسر میبردند .

در شهرهایی که سکنه با انعقاد قرار صلح و قبول شرط زمه، به حکومت اسلامی

تسلیم شده بودند، مردم بومی حافظ دین و مال و اسلوب خاص معیشت خود بودند و میتوانستند بر عقیده دینی خود باقی بمانند و در معابد خویش وظایف دینی را بجا آورند. جزو اعظم کسانی که متعهد امر خراج و جزیه بودند از خود مردم برگزیده میشدند و تا اواخر صدها اول هجری هنوز دفترهای دیوانی در عراق و فارس همه بخط و زبان پهلوی بود و در خراسان دفترهای مالیاتی در آخر عهد امویان به خط و زبان عربی نقل گردید این اقدام که در آن سامان اندکی پیش از قیام ابو مسلم برای رفع مشکلات و شکایات مربوط به جزیه و خراج صورت پذیرفت، در دوره ابو مسلم با وجود آنکه خراسانیان خود کارگردان دستگاه خلافت عباسی شده بودند بجای رجعت و حفظ صورت سلف، با متابعت از جریان نقل و تبدیل دفاتر و هم آهنگی با دبیران عراقی سود بردند.

### قضاوت نخستین

در کار قضاوت و مواردی که مربوط به امور دنیوی مردم بود، نامسلمانان نیز با مسلمانان در مراجعه به قاضی اسلام یا والی و کسیکه نماینده خلفا بشمار میرفت، تساوی داشتند ولی موبدان در مسائل مربوط به احوال شخصیه و عبادات، کما فی السابق مرجع حل و فصل دعاوی و مشکلات دینی و خانوادگی همگیشان خود بودند.

### اعتماد عمومی به قضاء اسلامی

اهتمامی که مسلمانان صدر اسلام اصولاً در مراعات اصول عدالت و انصاف به کار میبردند، دستگاه قضاوت اسلامی را چنان مورد اعتماد و اعتبار خاص و عام قرار داده بود که اهل کتاب ترجیح میدادند از مقررات کتاب دین نو، یا نبی بهره مند باشند.

### تخلیه سمرقند

مثلاً در حادثه غدر قتیبه بن مسلم والی خراسان با مردم سمرقند که پیش از عرضه داشتن شروط یا اعلام جنگ رسمی، بطور غافلگیر برایشان تاخته و سمرقند را گرفته و اعراب را در خانه و بنگاه مردم شهر جای داده بود، وقتی سمرقندیان به عمر عبدالعزیز شکایت کردند، خلیفه رسیدگی امر را به قاضی نزدیکترین محل حدوث واقعه

واگذار کرد و قاضی هم پس از رسیدگی رأی داد که چون تصرف شهر بروفق اصول جنگ شرعی یا جهاد مذهبی انجام نگرفته و مردم پیش از حمله، تکلیف خود را در تسلیم و صلح یا مقاومت و جنگ نمیدانسته اند، تصرف سمرقند يك عمل غیر شرعی است و باید مسلمانان آن شهر را خالی کنند و به تصرف مردم بدهند.

خلیفه دستور داد حکم قاضی اجرا شود و اعراب شهر را بدست سمرقندیان بسپارند. مردم سمرقند که چنین مرتبه‌ای از عدل و نظم و قانون را در مسلمانان تازه وارد نگرستند بارضای خاطر اسلام آوردند.

در تاریخ قضاوت اسلامی حتی در قرنهای بعد نیز به شواهد و نظایر چنین موردی بر میخوریم که قاضی برخلاف میل خلیفه با والی و امیر و سردار و سپهسالار، به سود طرف دعوی رأی میداده و رأی او هم از بیم نقض حدود مقرر مذهبی، اجرا میشده است.

### شرط قاضی شدن

شرط مهم در تحقق چنین قدرت بيمانندی، همانا کیفیت علمی و خلقی و دینی قاضی و صحت مبنای داوری او بود. دو شرط اساسی که همواره برای انتخاب قاضی در نظر می گرفتند و از دهها فرمان قضاوت که برای قضات ایران و سایر کشورهای اسلامی به عربی و فارسی نوشته شده و دیده ایم، نمیتوان صورتی را یافت که به تقدم این دو شرط صراحت نداشته و آنها را باعث اصلی انتخاب قاضی نشموده باشد:

یکی از آنها علم و دیگری تقوی بود.

شاید شرط سومی برای استحقاق قضاوت هم از نظر بگذرد و آن شجاعت در اظهار عقیده باشد ولی با توجه بدین که هر مرد پرهیزگار دینداری که به امری علم قطعی داشته باشد هرگز از اظهار آن خودداری نمیکند، در حقیقت شجاعت در رأی رایك صفت زاده از علم و تقوی بشمار می آورد.

سابقه شهرت قاضی به علم و دین، پیش از انتخاب او به قضاوت، شأن او را در نظر عامه تاجائی بالا میبرد که مردم با اطمینان خاطر سر نوشت خود را در رسیدگی قضایا، به دست پاك و توانای او میسپردند و محکومیت بروفق شریعت را بر حاکمیت خلاف شرع

ترجیح میدادند .

مثلاً دیده میشود گناهکارانی که از طرف محتسب به ضربه های تازیانه جهت میگزساری محکوم میشدند تازیانه هائی که بر تن ایشان فرود میآمد، کفاره گناهان خود میشمردند و خود را پس از تسلیم به مجازات شرعی و اجرای آن، گوئی سبکبارو آسوده خاطر میدیدند.

### مبنای رأی در قضاوت

اساس قضاوت اسلامی چنانکه گفته شد در آغاز امر بر سه چیز قرار داشت:

کتاب خدا و سنت رسول که شامل گفتارها و کردارهای مروی از پیغمبر میشود و اجماع صحابه در مواردی که از کتاب و سنت راه حلی به دست نمیآید. آنکاه استنباط و اجتهاد قاضی در استخراج احکامی که در موارد تازه لازم شمرده میشود، عرصه عمل را تا جائی میتوانست گسترش بدهد که شامل همه قضایای احتمالی هم بشود .

### دوره خلفای راشدین

در دوره خلافت چهار یار پیغمبر، هنوز کشمکش و کوشش برای تکمیل کار توسعه حکومت اسلامی در نقاط دور دست و صعب العبور به پایان نرسیده بود و همینکه در اواخر عهد خلافت علی اندک طلیعه استقرار وضعی در فلات ایران بچشم میرسید جنگ تازم و ستیزه فرصت تنظیم کارهای دین و دنیا ی مسلمانان را از دست برد و قیام علیه عثمان قبلا و مخالفت با علی بعداً، سرمشق و سابقه نامطلوبی برای عملکرد دوره اموی گذارد .

### قضاء ایران دوره اموی

چنانکه توارینخ نشان میدهد در تمام مدت خلافت این خانواده که قریب یکصد سال امتداد یافت عرصه ایران پیوسته میدان زد و خورد و کشمکش عناصر ناراضی از خارجی و شیعه و بردگان و کشاورزان شده بود.

بدین طریق دیگر مجالی جهت تنظیم کار قضاوت یا ترتیب امر خراج و تهیه وسائل امنیت و سعادت مردم که هدف اساسی از تعلیمات اسلامی بود، باقی نمیماند .

اما کوفه و بصره که کانون حرکات روحی مسلمانان شده بودند در همین فرصت یکصدساله اول توانستند عناصر علمی و ادبی و مذهبی تازه‌ای را پروراندند که بعداً یک‌تازان میدانهای ادب و شعر و فقه و نحو و صرف و حکومت و قضاوت شناخته شدند. امتزاج عنصر ایرانی فارسی زبان، با قبایل عرب مسلمان که از حجاز و یمن به کوفه و بصره آمده بودند متدرجاً یک روحیه عالی و اجدمزایای مشترک فکری و روحی ایرانی و عرب تربیت کرد که نتایج مؤثر آن بعداً در وجود حسن بصری و ابوحنیفه و نظایر ایشان جلوه می‌کرد.

### در دوره عباسی اول

با انتقال خلافت امویان به عباسیان که در پرتو فداکاری هواخواهان ایرانی خانواده عباسی صورت پذیرفت و انتقال مرکز خلافت از دمشق به انبار نزدیک کوفه و سپس به بغداد که بامدائن یا شهر طیسفون پایتخت اشکانی و ساسانی قرب جوار داشت، برای کوفه و بصره امکان نمایش قدرتهای عقلی و روحی اندوخته و پرورده میسر گشت و پرتو علم و ادب و فقه و شعر از این دو شهر پیوسته به درگاه خلافت عباسی در بغداد میتافت.

### نگرانی عمر

چنانکه در روایات تاریخی دیده‌ایم در دنباله فتح جلولا خلیفه دوم نسبت به آینده فرزندان اسیران یاسبایای جنگ، اظهار نگرانی می‌کرد و تابعین در روزی که ایرانی زادگان شهر کوفه در پیرامون مختار ثقفی بخونخواهی امام حسین برای سقوط بنی امیه قیام کرده بودند می‌پنداشتند نگرانی قبلی عمر در این صورت تحقق پیدا کرده است. ولی خدمات گرانبهایی که همان ایرانی زادگان مستعرب کوفه و بصره به دین اسلام و زبان عرب و فلسفه اسلامی بعدها تقدیم داشتند، همچون جواب نامساعدی بود که بدان نگرانی داده میشد و برای تبلیغات ناروای مردم شام بر ضد عراقیان طرفدار آل علی، از این بابت دیگر زمینه سازگاری باقی نمی‌گذارد.

گرچه نگرانی این مطلب قدری زودتر از موقع مقتضی است ولی برای تأیید این

معنی خالی از فایده نخواهد بود.

فقیه نامی محمد بن حسن شیبانی که به روایتی در شهرری از مادر زاد ولی در بغداد زیست و سرانجام در همان زادگاه خود بمرد، وقتی کتاب السیر کوچک خود را نوشت و نسخه‌ای از آن به دست اوزاعی فقیه شام رسید برافروخت و گفت مردم عراق را چه رسد که از حدیث رسول سخن بگویند ولی بعد از آنکه کتاب السیر بزرگ تألیف او به دست همان اوزاعی افتاد، جز اظهار اعجاب و حیرت و تصدیق لیاقت فقیه عراقی چاره‌ای نیافت.

برگردیم به اصل مطلب.

### تحول قضاوت در صده اول و دوم

تا اواخر صده اول هجری، کسانی از تابعین یعنی مردمی که زمان یکی از یاران حضرت پیغمبر را درک کرده و از منبع فیض رسالت بطور غیر مستقیم بهره دانش برده بودند، هنوز حیات داشتند و در مسائل شرعی مرجع نیازمندیهای مسلمانان بودند و هر وقت يك قاضی نمیتوانست از کتاب خدا و احادیث منقول و اعمال مروی از رسول، نیازمندی عمل خود را تأمین کند، به یاری تابعین میتوانست از نظریات مخصوص اصحاب رسول، در موارد مختلف استفسار کند و بدین ترتیب مراعات اصل اجماع را در صدور رأی بنماید. ولی با انقضای قرن اول دیگر دست رسی بکسانی که بطور مستقیم یا بایک واسطه، درک زمان شارع اسلام را کرده بودند، میسر نبود و چون هنوز کار تدوین احادیث نبوی به نحو شامل و جامع آغاز نشده بود و روز بروز بر نیازمندیهای مردم در توضیح و تحلیل مشکلات شرعی افزوده میشد، امر قضاوت نیز با مشکلاتی روبرو میگشت و الیایات دیگر آن مرتبه از تقوی و فضیلت و معرفت عصر خلفای راشدین و روزگار تابعین رانداشتند که بدون چون و چرا مورد وثوق و اعتماد عمومی قرار گیرند.

حل این مشکل هم یکی از مسائل مورد بحث و مطالعه ارباب حل و عقد امور ملکی در نیمه اول از صده دوم قرار گرفت.

عبد الحمید کاتب از دبیران ایرانی نژاد و عربی نویس دستگاه خلافت اموی در نامه‌ای که بدبیران ممالک اسلامی نوشته بود اضطراب خود را از این ناحیه نتوانست پیوشد

وبعد از او این مقفع در رساله صحابه که برای منصور خلیفه عباسی نوشت او را به تنظیم کار قضاوت، در تلو کارهای دیگر ملکی، توصیه کرد.

منصور عباسی که خود نیز در مسافرت‌های پیش از دوران خلافتش در مشرق و مغرب حوزه خلافت عباسی به مشکلات امور دادرسی آشنائی یافته بود، در صدور تنظیم کار قضاوت برآمد و با تقویت و تأیید قضات بصره و کوفه در صدور و اجرای، رأی‌جان تازه‌ای به بیکر حکم و قضاوت دمید.

مکتب فقه کوفه که پیش از بصره تحول و تکامل پیدا کرده بود، قهرمانی بیمانند در وجود شخص ابوحنیفه به دست آورد که اگر چه خود او از قبول کار قضا امتناع می‌ورزید ولی افرادی را از حیث علم و کفایت تربیت کرده بود که توانستند فقه و حقوق و قضاوت عالم اسلام را به عالیترین نقطه تکامل ممکن خود برسانند.

### باز هم ابوحنیفه

ابوحنیفه یکی از همان ایرانی زادگانی بود که خلیفه دوم از پیدایش آنان برای آینده اسلام نگران بود. او در پی افکندن اصول فقهات و تربیت فقها و قضات، توانست خدمات گرانبھائی به شریعت اسلام بکند که حتی هیچ عربی بعد از آل محمد، توفیق نظیر آن خدمات را نیافت. ابوحنیفه به آل علی ارادت خاصی می‌ورزید و از این بابت متحمل رنج و محنت سختی گردید، و از سر چشمه فضل امام جعفر صادق هم بهره برده بود و بهمین نظر نمیتوانست چندان که میبایست، مورد قبول طبع کسانی قرار گیرد که در غصب حق امامت از آل علی و آزار ایشان دست ستم‌بنی امیه را از پشت بسته بودند.

### ابویوسف قاضی القضاة

شاید ابوحنیفه بهمین جهت نخواست به قبول مسند قضاوت از کسانی که در نظر او مادون آل علی بودند و او را از تحقیق و مطالعه و تدریس و تدوین باز میداشت تن در دهد. ولی ابویوسف شاگرد وی در عهد هارون قاضی بغداد شد ولی قاضی که بر همه قضات کشورهای تابع امر خلیفه ریاست داشت.