

فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری

شماره بیست و هشتم، بیست و نهم، ۱۳۸۲، صص ۳۷-۴۹

«تأثیر فقه اسلامی در حقوق انگلیس»^(۱)

تالیف: ا.د. محمد عبدالهادی سراج^(۲)

«ترجمه: دکتر سیامک ره پیک»^(۳)

نویسنده مقاله با طرح فرضیاتی اعتقاد دارد که حقوق غرب به طور کلی و حقوق انگلیس به طور خاص در موارد قابل توجهی تحت تأثیر فقه اسلامی قرار داشته‌اند. این تأثیر در حوزه‌های قضایی، حقوق قراردادهای و حقوق کیفری قابل بررسی است. نویسنده با بررسی موردی شبه قاره، وضع حقوقی و قضایی آن را با وضع حقوق غرب به ویژه انگلیس مقایسه نموده و اعتقاد دارد به دلیل ضعف سیستم قضایی و حقوقی استعمارگران، استفاده از فرهنگ حقوقی اسلامی از سوی انگلستان و ورود قواعد اسلامی در سیستم غربی مسلم و قطعی است. نویسنده برای اثبات فرضیات خود از مثال‌های متعدد تاریخی، لفظی و مفهومی بهره گرفته است.

کلید واژه‌ها: فقه اسلامی - حقوق غربی - حقوق انگلیس - حقوق کیفری

۱- این نوشته ترجمه‌ای است از مقاله زیر:

تأثیر الفقه الاسلامی فی القانون الانجلیزی (نظرة عامه)، در اسات عربیه و اسلامیه، عدد ۳، مصر، ۱۴۰۴ هـ. ق - ۱۹۸۴ م.

۲- رییس دانشکده شریعت در دانشگاه اسلام آباد در پاکستان

۳- استادیار دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری

مقدمه و طرح بحث

بحث در مورد تاثیر فقه اسلامی در حقوق انگلیس نتایج مهم و مفیدی در بردارد. این نتایج مربوط به حقیقت دوره‌ای است که فقه اسلامی در هنگامی که مسلمانان با شکست نظامی در مقابل نیروهای غربی در قرن ۱۸ و پس از آن غافلگیر شدند به آن رسیده بود.

همچنان این بحث نقش تمدنی فقه اسلامی را نشان می‌دهد که امیدواریم کشورهای اسلامی برای بازگشت آن به جایگاه شایسته و تنظیم بنیان‌های اجتماعی و فرهنگی بر اساس احکام آن تحریک گردند. در تعریف رابطه حقوق انگلیس با فقه اسلامی ممکن است دلالی بر برخی از خطاهای نیروهای نظامی بریتانیا که بوسیله آنها احکام فقه را از واقعیت دور کردند و گاه با زور و گاهی با حيله و نیرنگ نظم حقوقی ای را در کشورهای ما وارد کردند به دست آید.

در جایی که بسیاری در مورد فلسفه اسلامی و ادبیات عرب بحث کرده‌اند و به بیان ابعاد تاثیر تفکر اسلامی در تفکر غربی از جهت نظری همت گمارده‌اند توضیح تاثیر فقه اسلامی در حقوق انگلیس اهمیت بیشتری دارد. توصیف نقش تاریخی تمدن اسلامی به تلاش برای تعریف مسیرهای علمی لازم در برپایی این تمدن تسری پیدا کرده است.

در این نوشتار دستیابی به نتایج نهایی در این مساله مورد نظر نیست بلکه امیدوارم فتح بابی - ولو کوچک - برای بررسی مساله صورت گیرد به طوری که امکان تعیین نقش حقیقی ای که فقهای اسلامی در رهبری نهضت حقوقی ایفا کردند و عالم غرب در دوران جدید از آن استفاده کرده بوجود آید و ما نسبت به قدرت فقه در حیات و تنظیم روابط جامعه اسلامی اطمینان پیدا کنیم.

حقوق انگلیس - اگر چه این حقوق نمونه‌ای از حقوق غربی متاثر از فقه اسلامی است - به جهت تحدید بحث انتخاب شده است. این بحث را به تبع هدف به اقسام ذیل تقسیم می‌نماییم:

الف - تحول هر یک از فقه اسلامی و حقوق انگلیس قبل از دوران جدید.

ب - سیاست حقوقی انگلیس در شبه قاره هند و نظارت بر پیاده کردن احکام فقه اسلامی در این کشورها.

ج - مثال هایی که میزان تأثیر فقه اسلامی در حقوق غربی به طور کلی و حقوق انگلیس به طور خاص را توضیح می دهد.

د - نتایج

الف - وضع فقه اسلامی و حقوق انگلیس قبل از عصر حاضر:

اولین محل از کشورهای اسلامی که انگلیس وارد آن شد شبه قاره هند بود. آنها در این بخش از دنیای اسلام بر فرهنگ حقوق اسلامی اطلاع یافتند و روشهای مختلف خود را در تعامل با این فرهنگ تجربه کردند. البته تمایل شدید آنها برای دور کردن احکام فقه اسلامی از اجرای واقعی آنها در این سرزمین با تأثر ایشان از مبادی فقه و ورود آن به قوانین متعارف آنها در کشورشان منافات ندارد، زیرا تمدن قوی اگرچه از نظر نظامی متعلق به شکست خوردگان باشد اما مبادی خود را به تمدن ضعیف تر منتقل می کند اگرچه صاحبان آن در میدان جنگ پیروز شده باشند. بدون شک فقه اسلامی در قرن ۱۶ و پس از آن به درجه ای از انسجام و تحول رسیده بود که حقوق اروپایی در آن زمان به هیچ وجه قابل مقایسه با آن نبود. ژوزف شاخنت به این مساله اعتراف کرده است و می گوید: « نظام حقوقی امپراطوری عثمانی در قرن شانزده در سطح بسیار بالایی نسبت به مشابه خود در اروپا قرار داشت.^(۱)» این برتری به اشاره به بسیاری از موسوعات فقهی که احکام عملی را در برمی گیرد و برای آن احکام به نصوص و عقل و عرف مردم و آنچه مصالح آنهاست استناد می شود روشن می گردد. علاوه بر آن، کتب اصول فقه به وسعت خبرگی حقوقی و فقهی ایشان شهادت می دهد. همچنین تالیفات قواعد فقه که مبادی کلی برای فروع و جزئیات را خلاصه می کند در کنار کتب مربوط به علم اهداف قانونگذاری که مباحث حقوق موضوعه تاکنون آنچنان که نویسندگان اسلامی به آن پرداختند وارد آن نشده است دلیل بر این مدعاست.

در زمانی که میراث حقوقی تشریح شده نزد مسلمانان به این حد از تنوع و انسجام رسید، تفکر حقوقی در اروپای آن دوران اولین تلاش ها را برای خروج از تاریکی دوران وسطی انجام می داد. شاید جستجوی سیاست جنایی در اروپا به طور

کلی و انگلستان به طور خاص در قبل از قرن ۱۷ بزرگترین شاهد بر شروع تفکر حقوقی در این دوران باشد. توصیف این سیاست را به یکی از استادان حقوق جنایی موضوعه در مصر، دکتر علی راشد واگذار می‌کنم که می‌گوید:

«اگر شریعت اسلامی، عصر میانی اسلامی را با نظریه متکامل خود در مسئولیت جزایی - یا جزایی اخلاقی - که عدالت جزایی را در بهترین شکل برپا کرد روشن نمود، عصر میانی (وسطی) اروپا برعکس، تاریک و ظلمانی و توأم با تجاوز بود و امثال سحر و شعبده در زمره جرائمی قرار گرفت که قانون کلیسا برای آن مجازات اعدام را به عنوان انتقام و تکفیر قرار داد. زمانی قدرت در دست پادشاهان و حکام به حدی از بی‌قیدی و استبداد رسید که تمام تضمینات عدالت کیفری از بین رفت. قوه مجریه مردم را بدون محاکمه در سیاهچال‌ها و زندان‌ها می‌انداخت و قضات... کار به جایی می‌رسید که مظاهر اولیه عدالت کیفری که مبتنی بر تخلف و اختیار است از بین رفت و مجانین و نزدیکان جانی و خویشان آنها را مجازات می‌کردند. در مرحله تحقیق و محاکمه تمام تضمینات از بین رفت و شکنجه و فشار برای وادار کردن متهم به اقرار و اعتراف وسیله مقرر برای اثبات کیفری بود. مساله اجرای مجازات بدتر بود. اعدام - که مجازات بیشتر جرایم بود - با وسایل وحشتناکی اجرا می‌شد که از ترس آن تن به لرزه درمی‌آید مانند سوزاندن مجرم در حال حیات یا بستن او به چهاراسب که او را از چهار طرف بکشند. نظام اعدام با چهارمیخ از جمله این موارد بود»^(۱)

این مبانی در سیاست کیفری انگلیس نیز حاکم بود. اعدام، مجازات بیش از دویست جرم بود که به قصد انتقام‌گیری از جانی ولو بچه هفت ساله باشد اجرا می‌شد. در این زمان، مبنای تناسب جرم و مجازات در انگلیس شناخته شده نبود لذا در برخی جرایم ساده مجازات اعدام وجود داشت. تعداد اعدام شدگان در زمان سلطنت هنری هشتم تا هفتاد و دو هزار نفر شمارش شده است. شیوه‌های اجرای این مجازات عبارت بود از: قطع سر، دارزدن، سوزاندن، خفه کردن، چهارمیخ کردن و پرتاب کردن از بلندی و تکه تکه کردن مجرم با بستن او به اسب. شیوه قراردادن متهم در دیگ آب جوش در سال ۱۵۴۷ م. و شیوه سوزاندن با آتش در سال ۱۷۹۰ م. ملغی شد.

۱- الدكتور علی راشد، القانون الجنایی: المدخل و اصول النظریه العامه ص ۲۱، الطبعه الاولى ۱۹۷۰ م مطبعه المدنی،

در مقام مقایسه، در این زمان حقوق کیفری اسلامی به درجه بالایی از ترقی و کمال رسید. فقهای اسلامی قواعد اهلیت را که مواخذه طفل و مجنون، خطا کار و مست را نفی میکند بیان کردند. همچنین فقهای اسلامی مبنای شخصی بودن مجازات را با تفسیر نصوص شرعی که اقتضاء دارد کسی بار دیگری را حمل نمی‌کند (الاتزر وازره و زر اخری) و هر انسانی تنها بر اساس عمل خود و نه جنایتی که دیگری مرتکب شده مورد حساب قرار می‌گیرد درک کردند. همچنین فقهای اسلامی به طور روشن مبنای تناسب بین جرم و مجازات را شناختند و به تفسیر شک به نفع متهم حکم کردند، زیرا پیامبر (ص) فرمود: «ادرووا الحدود بالشبهات» و «ولان یخطیء الامام فی العفو خیر من ان یخطی فی العقوبه». فقها هدف مجازات را در صلاح مجرم و بازداشتن او و دیگران از ارتکاب جرم محدود کردند و تعداد جرائمی را که مجازات قتل دارد براساس نص (لایحل دم مسلم الا باحدی ثلاث: زنا بعد احصان و کفر بعد اسلام و قتل النفس التی حرم الله قتلها) در زنا محصنه و قتل نفس و محاربه و ارتداد منحصر کردند.

در این شرایط انگلیسی‌ها با پوشش تجار وارد سرزمین‌های مسلمان در شبه قاره هند شدند و به سرعت از اسلحه خود در بین مسلمانانی که - از نظر نظامی نه تمدنی و روحی - شکست خورده بودند استفاده نکردند.

ب - سیاست حقوق انگلیس در شبه قاره

پس از کامل شدن سیطره انگلیس بر مسلمانان در شبه قاره، انگلیس سیاست خود مبنی بر آزادی مردم در عمل به قوانین قبلی خود را اعلان کرد. علی‌رغم آنچه در مورد انگیزه‌های سیاسی این اعلان گفته می‌شود، عامل دیگری وجود دارد که استمرار اجرای قوانین اسلامی را بر آنها تحمیل کرد زیرا انگلیسی‌ها در کشور خود قانونی نداشتند تا آن را جایگزین احکام اسلامی کنند.

با وجود اعلان این مساله، انگلیسی‌ها از زمان سیطره بر امور کلیدی شبه قاره، نسبت به تغییر و تبدیل احکام اسلامی ساکت نبودند و به جهت تثبیت سیطره خود و تضعیف روحیه مقاومت در بین مردم این کارها را کردند. برای بررسی این هدف اداره بریتانیا دو جهت‌گیری مختلف داشت:

اول - تغییر جزئی و دور کردن تدریجی استناد به احکام اسلام برای انزوای مسلمان در سرزمین خود و تضعیف روحیه آنها در تثبیت سیطره نهایی خود بر آنها. دلیل ما بر اینکه تمایل به این تغییر ناشی از حرص به اجرای عدالت یا به سبب

ناتوانی فقه اسلام و احکام آن در برقراری امنیت نبوده است سخن وارن هاستینگز (Warren Hastings) است: «لازم است میزان عدالت در اجرای این مجازات‌ها در واقعیت عملی آزمون گردد. وقایع یافت شود زیادی که مصداق ارتکاب جرم سرقت توام با جرح و اذیت بزه دیده (Robbery) باشد در هند و در آن مقاطع یافت نمی‌شود تا چنین مجازات‌هایی در مورد آنها اجرا شود. در این مناطق وقوع قتل بسیار نادر است. یک مسافر می‌تواند در تمام سرزمین بدون حمل سلاح حرکت کند و می‌تواند با خاطر آسوده در یک فضای باز بخواند و از چیزی به جز حیوانات وحشی هراس نداشته باشد»^(۱) با وجود این، در سالی که این گزارش ارائه شد (۱۷۷۲ م.) قانونی وضع شد که مجازات تعزیر وحد در سرقت‌های توام با جرح و اذیت را به مجازات قتل مجرمان بین خانواده و اهل محل آنها تبدیل کرد. علاوه بر آن، خسارات ناشی از جرم برکشاورزان محل مجرم تحمیل شد و اقارب مجرمان نیز برای کار به نفع حکومت در مناطق دوردست به بیگاری گرفته می‌شدند. هدف از تصویب این قانون و مجازات‌های مربوط به مجرم، خویشان و اهالی محل چیزی جز ترساندن مردم نبود که البته اهداف حقوق انگلیس با چنین قانونی منطبق بود.

دوم - توجه به شناسایی بیشتر فقه اسلامی و ترجمه برخی از تالیفات آن به زبان انگلیسی.

وارن هاستینگز تعلیمات خود نزد قاضی القضاة غلام یحیی خان بخاری را با ترجمه کتاب الهدایه به زبان فارسی ارائه می‌کند. وی این کتاب را با کمک شیخ تاج الدین خان بنگالی ترجمه کرد تا پس از آن به زبان انگلیسی ترجمه شود زیرا بدین وسیله مشکل عدم وجود مترجم توانا که مستقیماً از زبان عربی به زبان انگلیسی ترجمه کند حل می‌گردید. هامیلتون بعضی از بخش‌های متن فارسی هدایه را در لندن ترجمه نمود. در اوایل قرن ۱۹ سر ویلیام جونز با نظارت جورج کور والبیور به ترجمه الفتاوی السراجیه به زبان انگلیسی اقدام کرد. در سال ۱۸۲۵ م. ویلیام مکانتون پاسخ‌های مشاوران حقوقی - که مدرس عم اسلامی بودند - در مقابل قضاة انگلیسی را که متولی امر قضا بودند جمع آوری کرد و تحت عنوان PRINCIPLES AND PRECEDENTS OF MOHAMMADAN LAW تالیف نمود. همچنین نیل بیلی در سال ۱۸۵۰ م. ترجمه انگلیسی

باب بیوع از کتاب الفتاوی العالمگیریه را تحت عنوان LAW OF SALE منتشر نمود. سپس در سال ۱۸۵۲ م. بخش دیگری از این فتاوی را که مربوط به بحث حقوق زمین یا خراج و مالیات‌ها بود با نام LAND TAX IN INDIA ترجمه نمود. همچنین در سال ۱۸۶۵ م. کتابی با عنوان گزیده‌ای از فقه اسلامی DIGEST OF MOHAMMADAN LAW را منتشر کرد و سپس در سال ۱۸۷۴ م. به ترجمه کتاب شرایع الاسلام تألیف حلی که از کتب فقه امامیه دوازده امامی است اقدام نمود. بدیهی است کتب فقهی دیگری نیز وجود دارد که در این زمان به زبان انگلیسی ترجمه شده است. آنچه که ذکر شد نشان دهنده تلاشی که در این راه مبذول گردیده نیست. پس از این بررسی‌های فراوانی در فقه اسلامی به زبان انگلیسی منتشر شد که از مهمترین آنها کتاب امیر علی: التشریح الاسلامی MOHAMMADAN LAW و کتاب اصول فقه MOHAMMADAN JURISPRUDENCE متعلق به عبدالرحیم است.^(۱)

ترجمه این تعداد از کتب فقهی به زبان انگلیسی به تحریک حکومت بریتانیا در اواخر قرن ۱۸ بر هدف اساسی در انتشار آنها دلالت می‌کند. این هدف عبارت بود از اطلاع آسان قضات بریتانیایی که از طرف کمپانی شرقی برای قضاوت در هند تعیین شده بودند. این قضات از حقوق انگلیس آگاهی داشتند ولی اشخاص خبره‌ای که به تألیفات فقهی آشنا باشند در کنار آنها وجود نداشت و خود نیز توانایی استخراج احکام از منابع اصلی را نداشتند، لذا حکومت بریتانیا ابتدا برای آنها مشاوران حقوقی از متخصصان فقه اسلامی تعیین کرد و سپس اقدام به ترجمه نمود تا قضات از این جهت بی نیاز شوند یا اتکای آنها به کمک مشاوران کاهش یابد و مقدمه استقلال عمل آنها فراهم گردد.

به هر حال ظهور این ترجمه‌ها در نهایت مدرسان حقوق انگلیس را نسبت به آگاهی از احکام فقه اسلامی به زبان اصلی آنها توانا ساخت. بدیهی بود کسانی که تمایل به انجام وظایف قضایی در کمپانی شرقی داشتند انگیزه عملی برای اطلاع از این ترجمه‌ها پیدا کردند و به همین دلیل آلماریک رامسی (ALMARIC RUMSEY) دو چاپ از ترجمه انگلیسی کتاب الفتاوی السراجیه را در ربع اول قرن ۱۹ منتشر ساخت.

۱- در مورد جنبش ترجمه تألیفات فقه اسلامی به زبان انگلیسی ر.ک، به :

ج- مثال‌هایی از تاثیر فقه اسلامی بر حقوق انگلیس

همچنانکه روشن شد وضع فقه اسلامی در پایان قرن ۱۸ و اوایل قرن ۱۹ بسیار بالاتر از حقوق انگلیس بود و حکومت بریتانیا تعدادی از تالیفات فقهی را به زبان انگلیسی ترجمه نمود و انگیزه عملی نیز برای اطلاع بررسی کنندگان حقوق انگلیس نسبت به این ترجمه‌ها وجود داشت، لذا صحبت از تاثیر فقه اسلامی بر حقوق انگلیس در هنگام ملاحظه تشابه بین آنها در بعضی از قواعد و احکام یک امر خیالی نیست. معنای این سخن آن نیست که این رابطه فقط در عصر حاضر بررسی شود بلکه واقعیت آن است که بهره برداری حقوق غربی از فقه اسلامی قبل از زمان حاضر آغاز شده است. ساخت، تاثیر حقوق غرب از فقه اسلامی را به اوایل قرون وسطی برمی‌گرداند و به انتقال برخی از اصطلاحات از فقه اسلامی به حقوق غرب استدلال می‌کند. به طور مثال، کلمه CHEQUE در مقابل اصطلاح صک در زبان عربی و کلمه AVAL در فرانسه تحریف کلمه حواله در عربی است. همچنین کلمه لاتین MUHATARA همان کلمه مخاطره در عربی است و کلمه لاتین SENOSALE از کلمه سمسار عربی نقل شده است. ساخت اضافه می‌کند که احکام فقه اسلامی بیع سفته و حواله را تنظیم کرد (ظهور فعالیت صرافی - که تنها صراف‌های یهودی به آن اشتغال نداشتند بلکه تجار مسلمان نیز آن را انجام می‌دادند - در قرون وسطی را امری ممکن دانسته است).^(۱)

ساخت، این رتبه از فقه اسلامی یعنی تاثیر بر حقوق غربی در معاملات تجاری را با برتری عرف‌های برجسته در جوامع اسلامی در معاملات و عقود متنوع تفسیر کرده است. این تفسیر بر روی قضیه اصلی یعنی اثبات تاثیر فقه اسلامی در حقوق غربی در حوزه معاملات اثری ندارد. بدیهی است این مثال‌ها در اثبات قدرت این تاثیر کافی است زیرا نقل اصطلاحات صک و حواله و مخاطره بر ماورای این نقل در خصوص احکام عقود و اشکال معروف اثبات در فقه اسلامی دلالت دارد. شاید به همین دلیل در حال حاضر وجوه تشابه عمیقی بین نظریات قراردادهای، حق و سوء استفاده از حق و وسایل توثیق آن در فقه و حقوق اروپایی (که در سرزمین‌های اسلامی مورد عمل بود) وجود دارد. همچنین این تشابه انجام مقایسه بین فقه و حقوق آنها را امکان‌پذیر می‌کند. این

مثال‌ها برای اشاره به تأثیر فقه اسلامی در حوزه معاملات بر حقوق غربی به طور کلی کفایت می‌کند. در ادامه مثال‌هایی را از تأثیر فقه اسلامی بر حقوق غرب در حوزه حقوق کیفری و به طور خاص رکن معنوی جرم یا مسوولیت اخلاقی جانی ذکر می‌کنیم. اشاره شد که حقوق غرب به طور کلی تا اوایل قرن ۱۹ قواعد عمومی مسوولیت کیفری را شناسایی نکرده بود و خویشان و نزدیکان و همسایگان مجرم را مجازات می‌کرد و آنچه که انگلیس در هند در سال ۱۷۷۲ در مورد مقررات مربوط به مجازات سرقت توام با آزار (ROBBERY) اجرا کرد مورد بحث قرار گرفت.

همچنین قوانین غرب، اطفال و مجانین را بدون توجه به قدرت آنها در درک طبیعت فعل ارتكابی و نتایج آن مجازات می‌کردند اما در شریعت اسلامی از ابتدا، قواعد مسوولیت محدود شد (الا تزر وازره وزر اخری) ^(۱) و هر انسانی مسوولیت شخصی در مقابل عمل ارتكابی خود دارد. این همان مبدا شخصی بودن مجازات است که قرآن به وسیله آن اساس انتقام‌گیری از مجرم را - که پایه اصلی تفکر مردم جزیره العرب قبل از اسلام بود - از بین برد. مردم این سرزمین نیز مانند دیگران در خونخواهی مبالغه می‌کردند و تعداد زیادی از نزدیکان قاتل را با توجه به اهمیت درجه مقتول به قتل می‌رساندند. زمانی که غضب پیامبر (ص) بر قریش به دلیل قتل عموی وی، حمزه، شدت گرفت و سوگند یاد کرد که هفتاد نفر از آنان را بکشد آیه‌ای نازل شد که: (وَأَنْ عَاقِبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ وَلَا تَنْصُرُوا أُولَئِكَ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) ^(۲) انتقال این مبنا به حقوق غرب در انتهای قرن ۱۸ با دعوت سزار بکاریا BECCARIA - که تأثیر زیادی در تحقق عدالت کیفری دارد - صورت گرفت. همچنین حقوق غرب تفاوتی بین صغیر و کبیر از نظر مسوولیت کیفری قایل نبود در حالی که شریعت اسلامی - همچنانکه عبدالقادر در عوده توجه کرده است «اولین شریعت در دنیا بود که بین مسوولیت صغیر و کبیر تمایز کامل قایل شد.» ^(۳)

حقوق انگلیس و سایر کشورهای غربی، نهایتاً بین چند مرحله در مورد انسان تفاوت قایل شدند:

۱- عدم تمییز: این مرحله با ولادت شروع و در هفت سالگی به پایان می‌رسد

۲- سوره النحل ۱۲۴.

۱- سوره النجم ۳۸.

۳- التشریح الجنایی، عبدالقادر عوده، ۵۹۹/۱

مسئولیت طفل در مورد جرایم ارتكابی در این مرحله به دلیل عدم تمییز منتفی است. در اینجا به هفت سالگی و عدم تمییز طفل توجه می‌شود، زیرا این تعبیر در تسالیفات اصلی مذهب حنفی وجود دارد که در این مورد به گفتار پیامبر (ص) استدلال کردند: (مروا اولادکم بالصلاه لسبع) از این بیان عدم وجوب امر اطفال به نماز قبل از هفت سالگی به دلیل عدم درک امر استفاده می‌شود.

۲- نقص تمییز در فاصله هفت تا دوازده سالگی که قانون جزایی پاکستان از حقوق انگلیس اقتباس کرده است. مطابق با ماده ۸۳ این قانون طفل نسبت به اعمال ارتكابی در این مرحله مسؤول نیست مگر آنکه طبیعت فعل ارتكابی و نتایج آن را درک کند.

۳- بین دوازده تا پانزده سالگی. در این مرحله به مسؤولیت جزایی طفل حکم می‌شود اگرچه ماده ۳۹۹ قانون جزایی پاکستان که از حقوق انگلیس اقتباس شده در اصلاحیه‌ای سپردن وی به جای زندان جایگزین کرده است.

۴- مرحله تمییز کامل. این مرحله بعد از بلوغ شخص در پانزده سالگی مطرح می‌شود و در آن، شخص به مجازات‌های جرائم محکوم می‌شود^(۱).
اساس این تقسیم بندی از مذهب حنفی که با احکام متعدد بین سه مرحله تفکیک کرده اند اقتباس شده است:

- ۱- عدم تمییز که به زیر هفت سالگی محدود شده است و صغیر در این دوره مسئولیت کیفری ندارد و نسبت به اعمالش مؤاخذه نمی‌شود.
- ۲- نقض تمییز که بعد از هفت سالگی تا بلوغ است.
- ۳- تمییز کامل که بعد از بلوغ طبیعی یا پانزده سالگی تمام است. در این دوره مجازات حدود و تعزیر وجود دارد اما در مرحله دوم طفل مجازات نمی‌شود زیرا مکلف نیست و مسؤولیت جزایی ندارد. به همین دلیل حدود در مورد او جاری نمی‌شود اگرچه صلاح و تادیب او را از طریق سپردن وی به امینی که ضمن حفاظت، او را تادیب کند یا به طور خفیف او را بزند لازم است.^(۲) اما در مورد مجنون، از ابتدای

1- PAKISTAN PENAL CODE, SECTION 83, AND PAKISTANI CRIMINAL PROCEDURAL CODE, SECTION 339.

نزول وحی، تکلیف از او برداشته شده است (تا زمانی که افاقه پیدا کند) و مجنون مورد خطاب شرع نیست لذا عمل او جرم تلقی نمی‌شود و مسؤلیت جزایی ندارد. تفکیک بین عاقل تا دو قرن پیش در اروپا شناخته شده نبود.

حتی مکتب کیفری کلاسیک که بکاریکا (BECCARIA) در کتاب جرائم و مجازاتها (تالیف سال ۱۷۶۴) آن را بنیان گذاشت و آنچه از قوانین کیفری غرب از قرون وسطی نقل شد این تفکیک را نمی‌شناخت. مکتب کلاسیک جدید به رهبری ایمانوئل کانت (۱۸۰۴م) به لزوم تفاوت بین مسؤلیت مریض عقلی و شخص عاقل دعوت نمود. اگرچه قوانین کیفری غرب در حدود نیم قرن زمان برای این تفکیک صرف کردند. مناسب است به اعتراف جان بیرج (JOHN BIRGGE) در مورد تأثیر قوانین غربی از احکام فقه اسلام در مورد رفع آثار از مجنون و در حکم مجنون اشاره شود. به اعتقاد او فقه برای اولین بار تمایز آشکاری را بین مسؤلیت عاقل و غیرعاقل در جرایم قتل مطرح کرد در حالی که اروپا چند قرن زمان برای رسیدن به این حکم لازم داشت.

د - نتایج

مقدمات سه گانه‌ای که پیرامون آن بررسی صورت گرفت عبارت بود از:
 ۱- ضعف قوانین غربی در اوائل دوران جدید و قبل از آن نسبت به فقه اسلامی در آن زمان.

۲- ارتباط محکم در شبه قاره هند بین مدرسین حقوق انگلیس و احکام فقه اسلام در این سرزمین توسط قضات انگلیس. تجربه‌ای که معمولاً در تاریخ تکرار نمی‌شود.

۳- انتقال بعضی از احکام اساسی فقه اسلامی به حقوق انگلیس و به طور کلی قوانین غربی. انسان می‌تواند از این مقدمات به یک نتیجه مهم برسد و آن اینکه تحول قوانین غربی در اوایل عصر جدید به دور از تأثیر احکام فقه اسلامی نبوده است. با وجود این، قوانین غربی مستقیماً از احکام فقه استفاده نکردند بلکه از میانی کلی و قواعد آن به مناسبت شرایط و اوضاع جوامع بهره بردند. این قوانین به سوابق و رویه‌های قضایی چنان اهمیت بخشید که اصول تاریخی این قوانین فراموش شد و توجه به این اصول مخفی ماند و در دوران جدید تنها با تلاش فراوان می‌توان اعتراف به تأثیر فقه اسلامی را جستجو کرد. فایده توجه به این تأثیر، امری است که به گذشته تعلق دارد اما بسیار مهم است. این امر آن است که قوای اشغالگر غربی نمی‌توانند به دلایلی

برای تخلف و ناتوانی فقه اسلامی در اجرای عدالت اسلامی متوسل شوند. متأسفانه بعضی از منتسبین به اسلام مانند سرسید احمدخان در مورد قوانین انگلیس اینگونه ترویج می‌کنند: «خداوندی که مردم هند را در مقابل بریتانیا خاضع کرد به این حکومت قوانینی هماهنگ با عقل اعطاء کرد و قوانین دینی که خداوند بر ما نازل کرده نمی‌تواند با این قوانین معارض باشد».^(۱)

اثبات این تاثیر یکی از توجیحات برای بررسی‌های فقهی براساس مقایسه در حقوق بسیاری از سرزمین‌های مسلمانان و احکام فقه اسلام است. این موضوعی است که به اذن خداوند به درخشش بررسی‌های فقهی و بازگشت به موقعیت قبلی آن کمک خواهد کرد و هو ولی التوفیق.



1_ JOHN BRIGGE, THE GUILTY MIND: PSYCHIATRY AND LAW OF HOMICIDE;

AHSAN SOHAIL ANAGAM, THE PAKISTAN PENAL CODE, P,50, MANSOURE BOOK HOUSE, LAHORE.