



در مبنای قوانین غربی

مدنیت چهارده قرن روم قدیم که از قرن هشتم قبل از میلاد شروع میشود و بمرگ بوستینانوس امپراطور روم در قرن ششم بعد از میلاد خاتمه مییابد آثار گرانبهایی از تمدن خود در ممالک غربی باقی گذاشت از آن جمله قوانین و مصوبات رومی است که پایه و اساس حقوق دنیای غرب قرار گرفت اولین قانون اساسی که قبل از میلاد مسیح وضع گردید و مبنای حقوق غرب قرار گرفت لوایح دوازده‌گانه مییاشد بنا بر آنچه البرماله در تاریخ معروف خود مینویسد شرح آن از این قرار است .

قبل از میلاد مسیح در روم قدیم کشمکش‌هایی بین طبقه عوام و خواص وجود داشت پس از جدال‌های زیاد بالاخره طبقه عوام در روم مقام شایسته درمقابل خواص بدست آورد ولی بطور کلی از تابعیت خواص خلاص نشده بود زیرا خواص میتوانستند بمقام حکومت برسند و بر طبق قوانینی که خود خواص بر آن واقف بودند عمل نمایند زیرا تا آن زمان که در حدود چهار قرن قبل از میلاد بود قوانین مدون و مکتوب که همه بر آن مطلع باشند در روم موجود نبود مقررانی عرفی وجود داشت که فقط طبقه خواص اطلاع داشتند و طبق همان مقررات حکومت میکردند پس از آنکه طبقه عوام موقعیتی احراز کردند عدم رضایت خود را از نداشتن قانون مدون اعلام کردند و یکی از نمایندگان عوام پیشنهاد کرد که مجموعه قوانین نوشته شود و در بین عموم منتشر گردد مجلس سنا پس از ده سال مقاومت در مقابل این پیشنهاد با فشار عمومی تسلیم گشت و هیئتی را برای تحقیق و تدقیق قوانین موضوعه به یونان (ایتالیای جنوبی) که مدنیت قابل توجهی داشت مأمور و اعزام نمود پس از مراجعت این هیئت ده نفر از خواص برای انشاء قوانین مدنی و جزائی با اختیارات تام انتخاب شدند این هیئت بقضات عشره نامیده میشدند در تمام مدتی که هیئت مزبور بوضع قوانین اشتغال داشتند صاحب اختیار مطلق روم بودند پس از یک سال که هنوز مجموعه قوانین تمام نشده بود ملت روم آن هیئت را از مقام قانونگذاری خلع نمود و فقط یک نفر از آن هیئت بنام آپیوس کلایوسن با اتفاق نه نفر دیگر انتخاب شدند لکن طبق روایات قدیم هیئت دوم همه جبار و ستمکار بودند لذا در نتیجه شورش عمومی بعضی از آنها اتمحار کردند و بعضی دیگر تبعید شدند معذالک آن مقدار از قوانین را که قضات عشره تدوین نموده بودند محفوظ داشته و بر روی دوازده میز مفرغ حاک کردند از این جهت بلوایح دوازده گانه معروف شد .

در قانون مزبور بمرور زمان تغییراتی حاصل شده لیکن هیچوقت رومیان آنرا نسخ نکردند این قانون شامل اصول مختلفه و احکام متنوعه میباشد در قانون

مزبور سلطنت حق ملت است که بهر کس بخواهد تفویض میکند و هر موضوعی که بآراء عمومی ملت مراجعه شود آنچه ملت رأی دهد حتمی الاجرای است حکم ملت قانون لازم الاجری میباشد بموجب این قانون اصل تساوی افسراد مقرر شد از آن زمان تساوی مدنی یعنی مساوات افراد يك شهر درمقابل قانون مفهوم واقعی خود را در روم پیدا کرد با اینکه لوایح دوازده گانه اصل تساوی مدنی را اعلام نمود معذالك ازدواج عوام را با خواص جایز نشمرده زیرا عروسی خواص از مراسم مذهبی محسوب میشد و عوام حق شرکت در آنرا نداشتند تا چند سال پس از تصویب قانون کانولیوس نماینده عوام پیشنهاد کرد که متمولین از عوام با خواص کفو باشند و حق ازدواج با خواص را داشته باشند و با اصرار پیشنهاد خود را عملی کرد .

لوایح دوازده گانه که بمقتضای عرف و عادت زمان تصویب شد طلیعه قانون گذاری در رم گردید لذا پس از آن مصادر قانون گذاری دیگر تدریجاً بوجود آمد که هر يك از آن مصادر با توجه باصول لوایح دوازده گانه در حدود اختیاراتی که داشتند بمقتضای وقت و احتیاجات روز قوانین وضع میکردند .

دکتر صبحی محمصانی در کتاب *فلسفة التشريع في الاسلام* میگوید قوانین مصوبه در روم قدیم بدو نوع تقسیم میشد که هر دو آن قانونیت داشت .

قانون مباشر و قانون غیر مباشر

نوع اول که قانون مباشر نامیده میشد عبارت از قوانینی بود که سلاطین و شیوخ و مجالس و شعب متعدده قانون گذاری در حدود اختیاراتی که داشتند وضع میکردند .

نوع دوم که قوانین غیر مباشر نامیده میشد عبارت از استنباطات و اجتهادات قضات و علمای حقوق وقت از کلیات قوانین بود .

برای آنکه بمدنیت قابل توجه و طرز تشکیلات روم قدیم پی ببریم شمه از

تشکیلات و کیفیت قانون‌گذاری روم قدیم نقل میشود .

بطوریکه البرماله مورخ معروف مینویسد پس از آنکه مجادله طبقاتی در روم قدیم خاتمه یافت تقریباً یکصد و پنجاه سال رومی‌ها در صلح و آرامش داخلی بسر بردند در تمام این مدت حکومت مردم بر مردم کاملاً در آنسرزمین حکمفرما بود میتوان گفت در تمام مدت یکصد و پنجاه سال ملت پادشاه و حکم‌روا بود اهالی رم حق داشتند در کمیسیونها (مجالس عمومی) جمع شوند قوانین را تصویب و قضاوت و زمامداران خود را انتخاب نمایند .

عمال بزرگ از قبیل پرتورها سانسورها کنسولها قدرت بسیار داشتند اما برای مدت محدودی که انتخاب شده بودند مجلس سنا که متشکل میشد از حکام و مأمورین عالی‌رتبه قدیمی سیاست عمومی روم را تأمین و جمهوریت را اداره میکرد اصولاً در روم بمفهوم امروزی نماینده ملت وجود نداشت یعنی مرسوم نبود ملت کسی را بعنوان نمایندگی انتخاب کند بلکه حکومت ملت بر مقدرات خود بنحو مستقیم انجام میشد باینمعنی که افراد ملت مستقیماً در مجالس عمومی جمع میشدند و در تمام شئون کشوری رأی میدادند ملت روم کسانی بودند که خود و پدرانشان از اهل روم بوده باشند یا آنکه از طرف مردم بکسی ملیت اعطا شده باشد این اشخاص میتوانند در مجالس عمومی که کمیسیون نامیده میشد شرکت کرده رأی بدهند در همین مجالس قوانین وضع و زمامداران تعیین و انتخاب میشدند .

موقع و محل انعقاد مجالس عمومی

کمیسیون یا مجالس عمومی در ماه ژویه هر سال در میدان مریخ تشکیل مییافت برای تصویب قوانین و تعیین کنسولها و سانسورها و رؤسای احتساب و قضاوت .
مجلس سنا که ناظر بجمع امور اجتماعی و مدیر جمهوریت بود بیست روز قبل از انعقاد مجلس عمومی تاریخ انعقاد و برنامه مجلس را اعلان میکرد کسانی که

کاندیدای هر يك از مقامات فوق بودند شغل سفیدی میپوشیدند و برای معرفی خود بملت و جلب توجه مردم با اتفاق یک نفر معرف که او را (نمان گالانتر) مینامیدند در بازار و میادین عمومی گردش میکرد و با مردم تماس میگرفت و دست آنها را میفشرد و گاهی از مردم استمداد و درخواست مساعدت میکرد و گاهی ب مردم پول میداد و رأی آنها را میخرید مخصوصاً یک قرن قبل از میلاد که روم بمنتهی درجه قدرت و عظمت رسیده بود رشاوارتشا و خرید و فروش رأی در نهایت رواج و

قضیحت رسیده **کتابخانه مدرسه لیبیه**

روز انتخاب و اخذ آراء، رئیس مجلس در ابتدا، جلسه صورت کاندیداها را قرائت میکرد حضار که بدستجات مختلف تقسیم شده بودند هر يك نام یکی از کاندیدا را که میل داشت روی لوحه نوشته و در صندوق میانداخت پس از خاتمه اخذ آراء در همان مجلس اسم انتخاب شده گان اعلام میکردید .

حکام رومی باستانهای سانسورها برای مدت یکسال انتخاب میشدند خدمت آنها افتخاری بود حقوق نمیگرفتند در مدت یکسال که انتخاب شده بودند عزل آنها ممکن نبود ولی در پایان سال مکلف بودند حساب عملیات مدت تصدی خود را بملت بدهند از این حکم دیکتاتورها و سانسورها مستثنی بودند .

تشکیلات اداری روم در آ زمان از دو کنسول و دو سانسور و چند نفر ترین و چند نفر (بقدر احتیاج) رئیس تأمینات و بلدیه متشکل میشد .

حکام و بعضی مأمورین عالی رتبه بر روی صندلی که موسوم بکرسی کورول یعنی کرسی حکومت بود جلوس میکردند حکام کورول نامیده میشدند در مواقع معمولی شغلی که دارای حاشیه قرمز بود در بر میکردند در ایام عید شغل آنها تمام قرمز بود .

کنسولها و پرتورها و در مواقع خطر واستثنائی دیکتاتورها اختیارات نظامی داشتند و همیشه چند نفر یساول پیشاپیش آنان حرکت میکردند .

درجات مختلفه اعمال دولتی

هر يك از اهالی روم که تمام الاعضاء بود یا بواسطه ارتکاب جنایتی از خدمات دولتی محروم نشده بود حق داشت داوطلب خدمات عالیه دولتی بشود بشرط آنکه ده سال در قشون خدمت کرده باشد در اینصورت قبل از بیست و هفت سال هیچکس نمیتوانست بخدمات دولتی اشتغال ورزد.

روز اول ژانویه اولین روز ورود بخدمت مأمورین محسوب میشد ولی کستورها و تربینها در ماه دسامبر سر کار میرفتند در آن سال که دوره خدمت مأمورین تمام میشد بلافاصله از شغل خود کناره گیری میکردند و سوگند یاد میکردند که در مدت تصدی خود بقوانین کشور خیانت نکرند مأمورین پس از پایان دوره خدمت حق نداشتند برای مرتبه دوم بهمان شغل سابق انتخاب شوند.

کتابخانه علمیه نیشابور

اختیارات اعمال دولتی

کنسول در دوران اولیه کنسول تمام اختیارات پادشاه را حائز بود و با وجود تقسیم کارها کنسول در تمام شئون کشوری نفوذ کامل داشت بکنسولها اهالی روم پدر و اوصیاء دولت خطاب میکردند.

کنسول از طرف انجمنهای ساتتوری برای مدت يك سال انتخاب میشد در اول ژانویه با تشریفات و تجلیلات بسیار کنسول بر کرسی حکومت جلوس میکرد و پس از تقدیم قربانی به ژوپیتر ریاست جلسه سنا را که در همان محل تشکیل یافته بود بعهده میگرفت پس از آن با همان تشریفات اولیه بمنزل خویش مراجعت میکرد کنسول در مواقع رسمی و اعیاد مذهبی نماینده دولت بود بر مجلس سنا و انجمنهای ساتتوری و اجرای قوانین نظارت داشت هنگام جنگ به تجهیز قشون امر میداد صاحب منصبان ارشد را انتخاب و زمام فرماندهی را بدست میگرفت.

سانسور مقام سانسور از عالیترین مقامات دولتی شمرده میشد هر پنج سال

یکمترتبه ملت دو نفر سانسور برای مدت هیجده ماه انتخاب میگرد.

وظیفه سانسور تحریر نفوس و سرشماری اهالی بود تمام مردمرا در میدان مریخ احضار میگرد و اظهارات افراد را درخصوص منزل و خانواده و تعداد جمعیت آنها و خصوصیات دیگر افراد را در دفتری ثبت میگرد و پس از آن اهالی شهر را بطبقات و سانتوریها تقسیم میگرد همچنین اسامی اعضاء مجلس سنا را تهیه مینمود و از بین حکام مستعفی آنها را انتخاب میگرد مراقبت در اخلاق عمومی و مجازات کارهای زشت از قبیل سوگند دروغ و نقض عهد و تجمل فوق العاده و جلوگیری از ترک اطفال از وظائف سانسور بود سانسور حق داشت مرتکبین این نوع اعمال را رذل و بی ناموس بخواند و آنها را جزو طبقه پائین تر محسوب دارد و در صورت اقتضا از حقوق سیاسی محروم کند حتی از مقام سانتوری خلع و اسم آنان را از دفتر انجمن های سانتوری خارج نماید .

پرتور پرتورها منحصرأ بامور قضائی مداخله میگردند در دوران اولیه روم قدیم يك پرتور یعنی قاضی شهر وجود داشت که بمرافعات مردم رسیدگی میگرد تا پس از پایان جنگ پونیک قاضی دیگری برای تسویه دعای خارجیان انتخاب مینمود در هر مورد اعم از حقوقی و جزائی قضات حکمی صادر میگردند مکلف بودند باطلاع عامه برسانند در اواخر بتدریج بتعداد قضات افزوده شد و بعضی اختیارات کنسولها از قبیل فرماندهی قشون و فرمانروائی ایالات بآنها واگذار گردید .

کستور

حکام امور مالی را کستور مینامیدند همواره دو نفر از کستورها برای محارست خزانه عمومی در روم متمرکز بودند سایرین بمعیت کنسولها و پرتورها در اردو یا ایالات بمنزله خزانه دار یا مأمور پرداخت آنها بودند .

ایدل

ایدلها بدو دسته تقسیم میشدند ایدل خواص و ایدل کورول (عوام) ترتیب ارزاق عمومی و نظیف و اصلاح معابر شهر و تنظیم نمایشگاههای عمومی بعهده آنها بود.

ترین

ترینها جزء عمال دولت محسوب نمیشدند این اشخاص علاوه از اینکه حق داشتند عضو سنا باشند میتوانند اعضای مجلس سنا را احضار و ریاست آنرا عهده دار شوند ترینها کسانی بودند که برای حمایت عوام انتخاب میشدند این اشخاص از هر تعرضی مصون بودند در مقابل تصمیمات زمامداران حق و تو داشتند و میتوانند با تصمیمات سنا و حکام مخالفت کنند ولی مخالفت ترینها در مقابل اجرای مقاصد دیکتاتورها و سانسورها مؤثر نبود.

دیکتاتور

دیکتاتورها حکمرانهای موقتی بودند که در مواقع خطر و پیش آمدهای مهم برای مدت محدودی که بیش از شش ماه نبود از طرف کنسولها با امر سنا انتخاب میشدند هر دیکتاتوری يك نفر معاون بنام سرکرده سواران برای خود انتخاب میکرد و مانند يك سلطان مستبد حکومت مینمود این مأموریت همیشه محدود بشش ماه بود و پس از شش ماه مکلف بود استعفا بدهد پس از پایان جنگ دوم انتخاب دیکتاتور بکلی موقوف شد و پس از آن در مواقع خطر و لزوم مجلس سنا اختیارات دیکتاتور را بخود کنسول تفویض میکرد.

سیر تکاملی تمدن روم تا امپراطوری بوستنیانوس در قرن ششم بعد از میلاد مسیح ادامه داشت بوستنیانوس مقرر داشت کلیه قوانین مصوبه تا آن زمان را

جمع‌آوری کردند و بنام مجموعه حقوق مدنی منتشر نمودند چون بمرگ بوستنیانوس امپراطوری روم ساقط شد قوانین رومی با بعضی قوانین زمان جنگ و مقررات و عادات عرفی قبایل مخلوط و ممزوج شد و این وضع تا اواخر قرون وسطی که نهضت علمی در اروپا شروع شد ادامه داشت در آن نهضت اولیاء امور دوباره متوجه قوانین مصوبه روم قدیم شدند محققین و دانشمندان اروپائی مجموعه بوستنیانوس را مورد مطالعه و دقت قرار دادند و آن مبنا و اساس قانون‌گذاری گردید لذا ملاحظه میشود که هر يك از کشورهای اروپا با تغییرات و اصلاحاتی که بمقتضای تحولات حاصله و احتیاجات ملت خود لازم می‌دانست قوانین رومیان قدیم را مورد عمل قرار دادند .

شاید مهمترین چیزی که اروپائی‌ها از اسلاف خود بارث بردند و تا کنون اثر آن در قوانین آنها کاملاً محسوس است قواعد کلی رومیان قدیم در باب موجبات و عقود است که با اندک اختلافی مبنای قوانین جدید قرار گرفته .

قانون ناپلئون یا قانون مدنی فرانسه

اولین کشوری که قانون مدنی طبق اصول قانون‌گذاری تدوین و وضع نمود کشور فرانسه بود و شرح آن اجمالاً از این قرار است کشور فرانسه تا اواخر قرون وسطی بدو قسمت بزرگ تقسیم میشد فرانسه شمالی و فرانسه جنوبی هر يك از این دو قسمت مزبور تابع قوانین و نظامات جداگانه بودند که از لحاظ نظامات با هم ربطی نداشتند .

قسمت شمالی فرانسه تابع مقررات قوانین و نظامات عرفی و محلی خود بود و قانون تدوینی نداشتند عادات محلی شئون اجتماعی آنها را رهبری و اداره میکرد . قسمت جنوبی فرانسه تابع قوانین تدوینی بود که از قوانین روم قدیم اخذ شده بود این رویه ادامه داشت تا زمان امپراطوری ناپلئون که دولت مرکزی کشور

فرانسه بر هبیری ناپلئون باوج قدرت رسید ناپلئون وحدت قانون را در کشور ضروری تشخیص داد لذا هیئتی را مأمور تدوین قانون یکمواختی برای کشور فرانسه نمود و ریاست آن هیئت را شخصاً بعهده گرفت هیئت نامبرده با توجه بقوانین روم قدیم قانون مدنی فرانسه را که معروف بقانون ناپلئون است تدوین نمودند و در سال ۱۸۰۴ میلادی تصویب و منتشر شد و از آن تاریخ بموقع اجراء و عمل گذارده شد. با تعدیلات واصلاحاتی که بمرور زمان در آن بعمل آمده قانون ناپلئون تاکنون در فرانسه مدار عمل است قانون فرانسه مشتمل بر دوهزار ودویست و هشتاد و یک ماده است که منقسم بیک مقدمه و سه کتاب میشود مقدمه آن در تطبیق و نشر قانون است.

کتاب اول در اشخاص کتاب دوم در اموال و حقوق عینیه کتاب سوم در اسباب تملك که بترتیب عبارت است از ارث و هبه و وصیت و موجبات و عقود خاصه و امتیازات و رهونات و تأمینات و مرور و زمان میباشد. از آن پس قوانین فرانسه بطور کلی و قانون مدنی آن کشور بخصوص سرمشق قوانین دول معظم اروپا قرار گرفت حتی بعضی از کشورها مانند بلژیک عیناً قانون مدنی ناپلئون را ترجمه نموده و مورد عمل قرار دادند بعضی از کشورهای دیگر ترجمه قانون مزبور را با بعضی تصرفات و تعدیلات مورد تصویب و عمل قرار دادند. مانند قانون مدنی آلمان و سویس.

قانون مدنی آلمان و سویس

بطوریکه اشاره شد قانون مدنی این دو کشور از قانون مدنی فرانسه اخذ شده لکن بمقتضای طبع هر کشور تصرفاتی در بعضی مواد قانون مزبور بعمل آمده. اساتید و علمای حقوق آلمان و سویس در اصلاحات و تعدیلات قانون مدنی خود سهم وافری دارند. بنحوی که قوانین این دو کشور دارای امتیازات علمی و نظری خاصی میباشد که در سایر قوانین کشورهای اروپائی وجود ندارد.

قانون موجبات سویس

قانون موجبات سویس در سال ۱۸۸۱ میلادی وضع و در اول سال ۱۸۸۳ منتشر و بموقع اجرا گذارده شد پس از آن یکی از اسانید حقوق دانشگاه برن مأمور تدوین قانون مدنی سویس گردید و پس از تدوین در سال ۱۹۰۸ بتصویب مجالس اتحاد سویس رسید و در ابتدای سال ۱۹۱۲ بموقع اجرا گذارده شد .
قانون موجبات و قانون مدنی سویس از بهترین قوانین اروپا از جنبه علمی و عملی میباشد .

کمال آتا ترک پس از مطالعه در جمیع قوانین عصری قانون موجبات و قانون مدنی سویس را ترجمه و بتصویب مجلس رسانید و بموقع عمل در کشور ترکیه گذارد .

قانون آلمان

اما قانون مدنی آلمان سال ۱۸۹۹ تدوین و وضع گردید و از اول سال ۱۹۰۰ بموقع اجراء و عمل گذارده شد قانون مدنی آلمان شامل دوهزار و سیصد و هشتاد و پنج ماده است که تقسیم به پنج کتاب میشود کتاب اول در کلیات دوم در موجبات سوم حقوق عینیه چهارم در حقوق عائله پنجم در مواریت .

قانون انگلیس و آمریکا

قوانین این دو کشور بهم نزدیک میباشد و هر دو کشور همواره حافظ تقالید و عرف و عادت و سوابق قدیمی قومی و نژادی میباشد از طرفی چون این دو کشور بزرگ متشکل از ملل مختلف میباشد که هر یک از ملل و اقوام دارای عادات و عرف و مذهب مخصوصی هستند کشور انگلستان و ممالک متحد آمریکا قوانین مدونه رسمی که تمام قلمرو و کشورهای مزبور را اداره کند ندارند .

مثلاً اسکاتلند از قانون رومیان قدیم متأثر است مستعمرات جنوبی آفریقا نیز تابع قوانین هلندی هستند در هندوستان قبل از تقسیم و استقلال که مستعمره انگلیس بود قوانین اسلام حکومت میکرد هر يك از ملل و اقوام که جزو کشورهای مزبور قرار گرفتند در حفظ آداب و قوانین خود مختارند بلکه دولت مرکزی هم آنها را در این قسمت تقویت کرده و مجری قوانین محلی آنها میباشد. در هر صورت قانون مدنی مدون رسمی یکنواخت در این دو کشور بزرگ دنیا نیست و مدار قضاوت در انگلستان آراء و رویه عمومی محاکم عالی قضائی است که به پیشینه یا سوابق قضائی نامیده میشود و بر اثر احکام عدیده صادره از مجلس لوردها آراء مزبور که شامل بیشتر احکام عرفی و روابط حقوقی میباشد بمنزله يك قاعده ثابت الزامی گردیده و برای قضات متبع است.

و لذا تصور بعضی از اهل حقوق باینکه قضاوت در انگلیس و آمریکا تابع نظر قضات است بدون اینکه مبتنی بر اصل مسلمی باشد برخلاف آنست زیرا محاکم ابتدائی تابع محاکم عالی میباشد و نظریه محاکم عالی مبتنی بر اصل مسلم و رویه و آراء مزبور است و تخلف از آنها بسهولت برای قضات انگلیسی و آمریکائی مقدور نیست با این وصف بعضی از رجال انگلستان پیشنهاداتی برای تدوین يك قانون مدنی یکنواخت نمودند و جدیت آنان روی اصل محافظه کاری آن دولت تا کنون بجائی نرسیده است.

لکن بعضی قوانین جزائسی و تجاری مانند قانون اسناد تجاری که در سال ۱۸۸۲ و قانون شرکت در سال ۱۹۰۶ و قانون بیع که در سال ۱۸۹۲ و قانون ضمان در سال ۱۹۰۶ و قانون سرقت در سال ۱۹۱۶ تدوین و بتصویب قوای مقننه آن کشور رسید بعضی قوانین هم در مستعمرات بریتانیا بتصویب رسیده است.

آیا شریعت اسلام از قوانین مدنی روم قدیم متأثر شده

کتابخانه مدرسه نبیه قم

موضوعی است که بین دانشمندان غربی و شرقی مورد بحث و اختلاف میباشد جمعی از دانشمندان غربی مدعی هستند که شریعت اسلام هم مانند ملل غربی از قوانین روم قدیم اقتباس نموده حتی ای موس یکی از دانشمندان غربی در عقیده خود مبالغه نموده در کتاب قانون رومانی گفته که شریعت محمدی (ص) نیست مگر قانون امپراطوری روم قدیم که با مقتضیات و عرف مملکت عرب تعدیل شده

فون کریمر در کتاب تاریخ شرق در ایام خلفا دامیلیوسی در کتاب رابطه اسلام با بزنطی دعوی اقتباس شریعت اسلام را از قوانین رومی نمودند .

این دانشمندان طریقه اتخاذ مسلمین قوانین رومی را از دو راه تصور کردند یکی بواسطه شریعت یهود که مقدم بر شریعت اسلام بوده دیگر بر خورد مسلمین در فتوحات مصر و شام و روم بقوانین رومی .

این جماعت دلیل اقتباس را شباهت موجود بین دو قانون روم و اسلام در بعض اصول و مسائل میدانند مانند قاعده یننه و قواعد بیسع و اجاره و امثال اینها .

در مقابل این جماعت جمعی از علمای شرقی مانند استاد فائز الخوری در کتاب حقوق روم و استاد عارف نکدی در رساله القضاء فی الاسلام و شیخ محمد سلیمان در رساله بای شرع نجکم و استاد دکتر صبحی محمصانی در کتاب فلسفه التشریح فی الاسلام و جمع دیگر قرار گرفته اند .

این دانشمندان شرقی با قائلین باقتباس قوانین اسلام از قوانین رومی مخالف میباشند میگویند شباهت موجود بین دو قانون در بعضی کلیات و اصول دلیل اقتباس نیست .

زیرا مصدر اساسی در شریعت اسلام کتاب و سنت است که از طریق وحی الهی

در مدت ۲۳ سال بواسطه پیغمبر بمسلمین رسیده در این مدت شریعت اسلام محدود بجزیره العرب بود پس از آن هم باب وحی مسدود گردید در این مدت هم رابطه بین مسلمین و کشورهاییکه از مدنیت و قوانین روم قدیم متأثر بودند نبود مواردی هم که بنظر مدعیان تأثر در قوانین اسلام بقوانین رومی شباهت دارد بعضی از آنها اصول مسلمه ایست که جمیع قوانین و شرایع در آن شریک هستند و بعضی دیگر مانند قاعده بینه تاریخ تشریح آن مقدم بر ارتباط مسلمین با مدنیت و قوانین رومی است .

کتابخانه مدرسه بیستیه قم

زیرا قاعده مزبور در اسلام مستند بحديث شريف البینه علی المدعی و الیمین علی من آنکر میباشد این حدیث نبوی است و بر تاریخ فتوحات اسلام مقدم میباشد .

ولی آنچه از تواریخ استفاده میشود هنگامیکه مسلمین بر کشورهای روم و ایران تسلط یافتند مقررات محلی آنها بر فقهای اسلام عرضه میشد چنانچه با قواعد کلی فقه منطبق بود تأیید میکردند و اگر قابل انطباق نبود مردود اعلام میشد . دکتر صبحی محمصانی که از مخالفین جدی تأثر شریعت اسلام از قوانین رومی میباشد در کتاب فلسفه التشریح فی الاسلام پس از رد ادله مدعیان تأثر میگوید مدعیان دلیل کافی بر مدعای خود ندارند و امثله که ذکر کردند از قبیل قاعده بینه و قواعد بیع و اجاره بفرص صحت در مقابل تفاوتها و اختلافاتیکه بین دو قانون روم قدیم و شریعت اسلام موجود است قابل تمثل و استناد نیست و آنچه نظر محقق را جلب میکند همان اختلافات و امتیازات بی شماری است که قوانین اسلام نسبت بقوانین روم دارد اینک بنقل قسمتی از امتیازات اکتفا میشود .

زن در حقوق رومی استقلال قضائی ندارد

یکی از امتیازات قابل توجهی که شریعت اسلام با قوانین رومی دارد اهلیت

زن است زن در قوانین رومی استقلال قضائی و مالی ندارد و دائماً اعم از اینکه در خانه پدر یا شوهر باشد تحت قیمومیت و ولایت می باشد طبق قوانین رومی زن قبل از ازدواج مستقلاً حق تصرف در اموالش را بدون اجازه پدر یا حاکم ندارد و پس از ازدواج هم تحت قیمومیت شوهر قرار میگیرد تصرفات او در اموالش باید با اجازه شوهر یا حاکم باشد این اصل رومی تا اواخر قرن نوزدهم میلادی در قوانین غربی که متخذ از قوانین روم قدیم می باشد مانند قانون مدنی فرانسه معروف بقانون ناپلئون که اساس و پایه بیشتر قوانین غربی است حکومت میکرد طبق این قانون زن اهلیت تصرف در اموالش را نداشت .

تا سال ۱۹۰۷ میلادی که موادی از قانون مدنی فرانسه اصلاح شد بزنان شوهر دار نسبت باموالی که بعد از ازدواج شخصاً کسب میکند اجازه تصرف و معامله بدون اجازه شوهر داده شد لکن قانون عدم اهلیت زن در سایر اموالش تا سال ۱۹۳۸ میلادی بقوت خود باقی بود در این سال انتقادات نویسندگان و پافشاری علمای حقوق نتیجه بخشید و قانون عدم اهلیت زن در فرانسه بطور کلی ملغی شد و زن نسبت بتصرفات مالی خود مجاز گردید قانون عدم اهلیت زن در ایتالیا تا سال ۱۹۱۹ بقوت خود باقی بود و پس از آن ملغی شد در سایر ممالکی که از قانون روم متأثر بودند بتدریج قانون عدم اهلیت زن تا اواخر قرن نوزدهم میلادی ملغی شد عجب آنکه قانون عدم اهلیت در کشور انگلستان هم که چندان متأثر از قوانین روم قدیم نیست تا اواخر قرن نوزدهم میلادی حکومت میکرد و پس از آن ملغی شد .

در شریعت اسلام زن از بدو تکلیف

دارای استقلال قضائی است

پس از آنکه حقوق زن در قانون روم قدیم و قوانین رومی الاصل معلوم و ملاحظه شد که وضع زن تا اواخر قرن نوزدهم میلادی در ملل راقبه دنیا مانند

فرانسه انگلیس ایتالیا چگونه بوده است بی‌مناسبت نیست اصولاً قبل از ورود باصل مطلب که حقوق و شخصیت زن در شریعت اسلام است شمه از وضع زن در اجتماعات اولیه تا هنگام طلوع اسلام بیان شود تا بهتر پی بعظمت فروغ تابناک قرآن و شریعت اسلام برده شود .

آنچه از تواریخ مستفاد میشود زن در اجتماعات اولیه استقلال در جامعه انسانی نداشته و اصولاً حقی برای او قائل نبودند چنانچه هنوز هم آثار آن در بعضی اقوام و ملل وحشی مشاهده میشود .

زن تا در خانه پدر یا یکی از اولیای خود بود ملك خالص مرد بود مالك چیزی نبود حتی زر و زیور اختصاصی وی نیز تعلق بر رئیس خانواده داشت زن بعنوان بخشش و قرض و عاریه مانند حیوانات استثمار شده بین مردم مبادله میشد .

در مراحل بعدی در میان ملل متمدنه که دارای قوانین و شرایعی بودند مانند شریعت حمورابی در بابل و قوانین روم قدیم و مصر و چین و ایران باستان با اینکه در این قوانین راجع بحقوق زن اختلافات زیادی موجود بود قدر جامعی بین آنها وجود داشت و آن تصدیق حقوق برای زن در جامعه انسانی بود لکن زن را يك انسان ضعیف که قادر باداره چرخ زندگانی خود نیست میدانستند و لذا چنانچه در قوانین رومی الاصل ملاحظه شد زن در جامعه انسانی همواره تحت قیمومیت و ولایت مرد قرار داشت و همواره چه در خانه پدر و چه در خانه شوهر میبایست در حال تبعیت روزگار خود را بگذراند و بهره از استقلال نداشته باشد تا در قرن نوزدهم میلادی هم در دنیای متمدن غرب بزن با همین نظر مینگریستند و مقررات درباره آنها بعنوان یکفرد مجبور حکومت میکرد .

هنگامیکه اسلام از افق نیلگون جهان در چهارده قرن پیش یعنی در سال ۶۰۹ میلادی با فروغ درخشان خود جهانرا روشنائی داد و دنیا بدو قسمت متمایز منقسم بود .

يك قسمت از دنيا را کشورهای متمدن مانند امپراطور روم و شاهنشاهی ایران و کشورهای مصر و هند و چین و حبشه تشکیل میداد قسمت دیگر از ملل غیرمتمدن مانند اکثر اهالی افریقا و تمام جزیره العرب که محیط خصوصی اسلام بود. در میان ملل متمدن بطوریکه گفته شد زن آزادی و استقلال در عمل نداشت و از مزایای عمومی اجتماع محروم بود ارث نمیبرد عملش احترام نداشت در ازدواج و طلاق و اقسام معاشرت و تصرف در اموال خود آزاد نبود ناچار از تبعیت اراده مرد بود ولایت مرد کاملاً در او حکومت میکرد.

اما زن در ملل غیرمتمدن از جمله محیط خصوصی اسلام یعنی جزیره العرب هنوز مراحل اولیه را میپیمود زن در این اجتماعات در صف حیوانات استنمار شده قرار داشت بار میکشید و صید میکرد خدمت مردان تربیت بچگان و پرستاری مریضها را مینمود آتش شهوت مرد را خاموش میکرد حتی گاهی در قحطیها و میهمانیهای مجلل با گوشت او تغذیه میکردند در محیط جزیره العرب که کاملاً اخلاق بدویت رسوخ داشت اساساً وجود زن در يك فامیل عار بود ازدختران نفرت داشتند حتی قبیله بنی تیمیم آنها را زنده بگور میکردند و باین عمل خود مباحات مینمودند بهمین موضوع آیه شریفه اشاره فرموده که **اذا بشر احدکم بالانثی ظل وجهه مسوداً و هو کظیم یتوارى من القوم من سوء ما بشر به ايمسکه علی هون ام یدسه فی التراب الاساء ما یحکمون** سوره نخل آیه ۵۹.

یعنی چون بیکی از آنها مژده دهند بولادت دختری از شدت غم رخسارش سیاه و سخت دلتنگ میشود و روی از قوم خود پنهان میکند و بفکر میافتد که آندختر را با ذلت و خواری نگاهدارد یا زنده بگور کند این مردم درباره دختران چه بسیار بد حکومت میکنند.

حال زن در اجتماعات متمدن و غیرمتمدن هنگام طلوع اسلام این بود که بطور اختصار توصیف شد در چنین محیطی شریعت اسلام آزادی کامل زن را در

ردیف مرد اعلام فرمود و زن را عضو کامل جامعه انسانیت قرار داد و در جمیع شئون زندگانی مانند مردان استقلال قضائی و اجتماعی بوی بخشید در اسلام مرد هیچگونه ولایت و قیمومیت و تحکمی بر زن ندارد چنانچه خدا در قرآن مجید میفرماید:

انا لانضیع عمل عامل منکم ذکرا از انتی بعضکم من بعض .

عمل هیچ فردی از افراد انسانی پیش خدای متعال تباه نیست زیرا بمنطق اسلام انسانیت یکنوع واحد ممتاز است مرد و زن از جهت انسانیت متساوی و مشترک میباشد و در جمیع حقوق انسانی بالسویه برخوردار میباشند چنانچه خداوند در قرآن مجید که مصدر اساسی تشریح اسلامی است خطاب بمردم کرده میفرماید:

یا ایها الناس انا خلقناکم من ذکر و انثی و جعلناکم شعوبا و قبائل ان اکرمکم عندالله اتقاکم .

ای مردم شما را از مرد و زن آفریدیم و بشعب و قبایل تقسیم کردیم و برای افراد بشر امتیازی قرار ندادیم گرامی‌ترین افراد انسانی پیش خدا پرهیزکارانند . روی همین اصل در شرع اسلام زن مانند مرد جزء کامل جامعه انسانی قرار گرفته و هر دو بطور تساوی دارای آزادی اراده و در عمل مستقل میباشند و زن هم مانند مرد از بدو تکلیف اهلیت هرگونه تصرف در اموال خود را دارا میباشند و در جمیع شئون مختلفه زندگی و امتیازات اجتماعی از مرد عقب‌تر نمیباشد . اسلام همان حقوقی را که در قرن نوزدهم میلادی ملل متمدنی دنیا مانند فرانسه و انگلستان بزن اعطاء کردند در اوایل قرن ششم میلادی با مزایای بیشتری بزن عطا کرده .

لکن چون زن مظهر مهر و عاطفه است در سه موضوع که با تعقل محض سر و کار دارد و در شرع اسلام زمام این امور بدست تعقل سپرده شده و از محیط

عاطفه بدور است دخالت زن را در آن امور ممنوع فرموده و آن موضوعات عبارت از حکومت و قضاوت و جهاد میباشد آنچه از سنن اسلامی مستفاد میشود زن نمی تواند در جامعه اسلامی زمام حکومت و ولایت امر را بدست بگیرد و همچنین نمیتواند بمسند قضاوت جلوس کند و مستقیماً در جهاد و قتال شرکت کند زیرا این امور مستقیماً با روح تعقل سر و کار دارند و با روح عواطف و احساسات سازگار نیستند .

قابل تردید نیست که روح عاطفه و احساس زن بروح تعقل او غالب است زیرا در همه احوال و اعمال زن مظهر انواع عواطف و احساسات نرف و لطیف میباشد همانطوریکه مرد برحسب طبیعت در نقطه مقابل او قرار گرفته .

او من ینشوء فی الحلیه و هو فی الخصام مبین کسیکه در زندگانی میان زر و زیور پرورش یافته در هنگام مخاصمه طبعاً نمیتواند مقاصد حقیقی خود را اظهار کند چگونه میشود رشته تدبیر امور را بدست بگیرد بنابراین بحکم قرآن و سنت و ادله عقلیه در شریعت اسلام زن در جمیع شئون اجتماعی باسثنای آنچه ذکر شد با مرد شریک میباشد و امتیازی بین زن و مرد نیست و از اینجهت شریعت اسلام سیزده قرن بر قوانین اروپائی مقدم است و بهیچ وجه تصور نمیشود چنین شریعتی متأثر از قوانین روم باشد .

اختلاف دوم

از امتیازات شریعت اسلام با قوانین روم قدیم آنستکه در اسلام مهریه از طرف زوج بزوجه داده میشود لکن در قوانین روم مهریه را زن بمرد یا یکی از اصول آن میدهد .

سوم از امتیازات آنستکه در اصول محاکمات و انعقاد عقود قانون رومانی تشریفات ظاهری را معتبر میداند لکن اسلام عقود و قراردادهای تابع اراده و قصد میداند .

چهارم آنکه حواله دین در قوانین رومان قدیم جائز نیست و در قوانین اسلام جائز است نظایر این امتیازات بین قوانین رومان قدیم و شریعت اسلامی زیاد است که بواسطه رعایت اختصار بنقل قسمتی از آنها اکتفا شد .

شبهات دو قانون دلیل اقتباس نیست

بطور کلی شبهات بین دو قانون را نمیتوان دلیل اقتباس قابون متأخر از قانون مقدم دانست بلکه باید در شبهات بین اصول و کلیات قوانین با فروع و مسائل جزئی فرق گذاشت .

زیرا يك سلسله از کلیات و اصول مسلمه ایست که در جمیع ملل و اقوام ثابت است و لازمه بقای هر اجتماعی است مانند اصل تعامل و نکاح و حرمت قتل و سرقت و امثال اینها در اینصورت تمام اقوام و ملل در این اصول ثابتة شریک و مشابه میباشند این نوع از شبهات تحقیقاً حاکی از اقتباس و اتخاذ قانونی از قانون دیگر نیست .

اما احکام فروع و مسائل جزئی که پیدایش آن احکام در هر اجتماعی طبق اصول مسلم و قاعده کلی تابع شرایط زمان و مکان است و غالباً باختلاف زمان و مکان در اجتماعات احکام مزبور متفاوت میباشد بطور کلی اگر در این احکام تشابهی بین قوانین یافت شود نمیتوان آن تشابه را دلیل اقتباس قانون متأخر از قانون مقدم دانست زیرا بمقتضای قاعده عقلی که تشابه علل موجب تشابه نتیجه است علل و اسباب موجب قانون که همان شرائط و مقتضیات زمان و مکان و اجتماع است در دو کشور متمایز موجود بوده است و طبق قاعده عقلی احکام مسائل شبیه بیکدیگر گردیده نظائر این احکام در ممالک مختلف موجود بوده و هست در صورتیکه کسی دعوی اقتباس یکی را از دیگری نکرده مانند قانون تبتی « که در کشور هند و روم حکومت میکرد تبتی » عبارت از قرارداد دخول اجنبی در عائله شخص بعنوان وارث میباشد .

علت وضع این قانون خوف از مردن بلا وارث می باشد در کشورهای هند و روم هر کس بدون وارث فوت میکرد اموالش متعلق بدولت بود و پس از فوت نامی از متوفی باقی نمی ماند لذا کسانی که وارثی نداشتند برای حفظ نام خود میتوانستند با قرارداد تبنی « شخصی اجنبی را در عائله خود بنام وارث داخل کنند علت وجود این قانون در دو مجتمع هند و روم مقتضیات و شرائط شبیه بهم بود همچنین است تشابهی که در حکم بیع فضولی بین قانون انگلستان و قانون اسلام موجود است در هر دو قانون بیع فضولی متوقف بر اجازه مالک است و همینطور است شباهتی که در قوانین اسلام با بعضی نظریات غربی در مسئله سوء استعمال حقوق موجود است هیچ يك از این تشابهات دلیل اقتباس قانونی از قانون دیگر نیست .

زیرا شرائط در مدنیت اجتماعات غالباً شبیه بیکدیگر میباشند بنا بر این سبب وجود قوانین متشابه همان شرائط متشابهی است که علت ایجاد قانون گشته در این صورت شباهت دو قانون را در دو کشور بطور کلی نمیتوان دلیل مسلم بر اقتباس قانونی از قانون دیگر دانست .

با توجه باین مقدمات اگر تشابهی در قواعد کلی با مسائل فرعی و جزئی بین قوانین اسلام و روم قدیم یافت شود آنچه از اصول مسلمه است که مشترك بین جمیع ملل و اجتماعات میباشد قابل استناد برای اقتباس نمیباشد و مشابتهتی هم که در مسائل جزئی و فرعی مشاهده شود مبتنی بر تشابه علل و اسباب موجد قانون است .

بنا بر مراتب مزبور مدعیان اقتباس شریعت اسلام از قوانین روم سخت در اشتباه میباشند و اگر موادی از قوانین روم و شرایع قبل از اسلام در مقررات اسلامی یافت شود از مواردی بوده که با تعدیلاتی مورد تأیید و تنفیذ اسلام قرار گرفته لکن نه بعنوان اقتباس بلکه از باب اینکه عرف و عادت و مقررات مزبور مباین با کتاب و سنت و قواعد کلی اسلامی نبوده است از این جهت اسلام آنرا تأیید فرموده است .