



فرد و اثر فرهنگ ایران

در قواعد حقوقی اسلامی

موضوعاتی که در این مقاله مورد بحث قرار خواهد گرفت مربوط است به اثرات فرهنگ قویم قوم ایرانی در قواعد حقوقی اسلامی. در نخستین مرحله، هر کس تصور میکند چون قواعد حقوق اسلامی مبتنی بر احکام دین مبین اسلام و آیات قرآن کریم و اعمال و رفتار پیغمبر اکرم (ص) است باید در همه نقاط جهان، دارای موازین و اصول و مقررات یکسان باشد، زیرا قرآن کریم، یعنی منشأ حقوق اسلامی، در همه جا یکسان و تنها کتاب آسمانی است که مسلمانان حجاز و اندونزی، در تمام احکام و آیات آن متفق القولند و در سراسر عالم، در مندرجات یکصد و چهارده سوره آن اختلافی نیست. ولی متأسفانه چنین نیست و احکام و قواعد حقوق اسلامی، در همه جا و در میان معتقدان بمذاهب مختلف اسلامی، یکسان نیست و تفاوت‌های اساسی فراوان در استنباط از احکام اسلام و موازین قرآن، میان مسلمانان، مخصوصاً مذاهب چهارگانه سنی با مذاهب اثناعشری^۱ وجود دارد و حیرت انگیز آنکه اگر به کتاب‌های مذهب شیعه که از قدیم الایام تا کنون، در باب قواعد و موازین حقوق اسلامی به زبان فارسی نوشته شده است توجه شود ملاحظه می‌گردد که در غالب آنها از طرف فقها و علماء علم حقوق، اعم از قدیم و جدید، به آن اختلافات کمترین اشاره‌ای نشده است و همه در کتب خود این موضوع را ندیده

* آقای دکتر محمود منصورى وكيل پایه ۱ دادگستری و مدیر مرکز مطالعات حقوقی و اقتصادی بین‌المللی. از حقوق دانان چیره‌کار و صاحب‌نظر.

۱ - مذاهب چهارگانه سنی عبارت است از حنفی - شافعی - مالکی - حنبلی و مذهب شیعه هم در این مقاله به مذهب اثناعشری اطلاق میشود و ما به بحث در مذاهب فرعی که در هر يك از مذاهب اصلی مذکور است وارد نخواهیم شد.

گرفته و شاید هم بکلی از آن بی اطلاع بوده‌اند. حیرت انگیزتر آنکه، هر چند در پنجاه سال گذشته کتب متعددی، در موضوعات مربوط به علم حقوق، به زبان فارسی نوشته شده است که در اغلب آنها بین احکام مذهب شیعه (یا بقول نویسندگان آن کتابها، حقوق اسلامی) با احکام حقوقی سایر ملل، مثل رم ویا انگلوساکسون و حتی افریقائی و آسیائی مقایسه‌ای بعمل آمده ولی هرگز باین نکته کوچکترین توجهی نشده است که بین احکام مذاهب مختلف اسلامی مخصوصاً قواعد حقوقی مذهب اثناعشری با سایر مذاهب اسلامی مقایسه‌ای شود. در صورتیکه با توجه به آنچه درسطور بعد خواهد آمد، این تفاوت‌ها بسیار عمیق و اساسی و در بعضی از مواقع، افتراق بین آنها چنان عمیق است که هیچ حقوقدانی در مرحله اول نمیتواند باور کند که هر دوی آنها از يك اصل و منشأ سرچشمه دارد مسئله مهمتر این است که تفاوت‌های موجود در احکام حقوقی اثناعشری همه از فرهنگ ایرانی سرچشمه گرفته است و نویسندگان فارسی زبان هرگز باین موضوعات متوجه نبوده‌اند زیرا به همه قواعد و احکام سایر مسلمانان آشنائی نداشته‌اند، در صورتیکه وقتی بین رشته‌های حقوقی مربوطه مقایسه بعمل آید ملاحظه میشود که قواعد فقه شیعه، با وجود آنکه از احکام اسلامی سرچشمه گرفته در اغلب قریب با اتفاق موارد مترقی‌تر و دنیا پسندتر است و با قواعد کتاب آسمانی هم بیشتر تطبیق میکند و بهمین دلیل است که در سالهای اخیر، بسیاری از ممالک اسلامی که پیرو قواعد مذاهب چهارگانه سنی بودند، احکام مذهب مختار خود را رها کرده و احکام و موازین حقوق شیعه را به جای آنها پذیرفته‌اند.

دلیل اینکه فقیهان و دانشمندان علم حقوق، از قدیم و جدید، هرگز بین قواعد مختلف اسلامی مقایسه‌ای بعمل نیاورده‌اند، در درجه اول چنین بنظر میرسد که یا نخواسته‌اند خود را در معرض اتهام بی‌علاقگی به مذهب شیعه و بالنتیجه مورد طعن و لعن کوتاه نظران و عالم‌نمایان قرار دهند و یا اینکه بکلی از قواعد و تفاوت‌های مذاهب مختلف بی‌اطلاع بوده‌اند و نظر دوم بیشتر صحیح است زیرا اگر هم در قدیم کسانی بوده‌اند که بحث راجع به قواعد مختلف حقوقی را گناه میدانداشته‌اند و عذرشان پذیرفته باشد در زمان حاضر بی‌تردید، چنین نیست و از عالمان علم حقوق مخصوصاً آنان که صرفاً در حقوق اسلامی کتب و رسالات نوشته‌اند چنین عذری قابل قبول نیست زیرا وقتی محقق کتاب مینویسد قواعد مختلف حقوق شیعه را با قواعد حقوقی فرانسه و انگلیس و امریکا و سویس و حتی حقوق‌های مال عقب مانده مقایسه میکند بهیچوجه شایسته نیست که در نوشته‌های خود میان قواعد حقوقی مذاهب مختلف اسلامی مقایسه‌ای بعمل نیاورد، بخصوص در کتبی راجع به ارث و وصیت و بیع و صلح و غیره. برای تفهیم و بحث و تحقیق در حقوق اسلامی به احکام قرآن کریم و سنت و حدیث و اجماع و عقل و قیاس استناد مینمایند ولی دریغ است که نمی‌نویسند این آیه و یا آن روایت را فلان مذهب چنین تعبیر و فلان مذهب چنان تفسیر کرده است ولی در مذهب مختار من که نویسنده این کتاب هستم چنین تفسیر و تعبیر میشود.

تعمد آوری آنکه در کتبی که به زبان فارسی نوشته شده است و بسیاری از آنها اصولاً عنوان حقوق اسلامی و یا احکام اسلامی و یا حتی کلیات حقوق اسلامی نام دارد و بوسیله معروفترین فقیهان و عالمان نوشته شده است و دانشگاه‌های معتبر هم آنرا چاپ

کرده‌اند نیز به احکام و موازینی که در سایر نقاط جهان و در بین بسیاری از مردم بعنوان حقوق اسلامی مورد عمل است کوچکترین اشاره‌ای نشده است غافل از آنکه در سایر ممالک اسلامی هم پیوسته کتاب و مقاله مینویسند و سعی میکنند مذاهب مختار خود را برتر و بالاتر از دیگران نشان دهند و از اثرات فرهنگ و سنت‌ها و نژاد خود تحسین مینمایند و بهمین دلیل و نیز به علت آنکه تعداد سنی‌ها بیشتر از شیعیان است، در همه نقاط جهان آنان را مسلمان میشناسند و قواعد و احکام حقوقیشان را احکام و قواعد حقوقی اسلامی میدانند.

نگارنده هنگامیکه در دانشگاه لندن به تحصیل مشغول بودم یکی از رشته‌های انتخابی حقوق اسلامی بود و استاد حقوق اسلامی که از پروفیسورهای معروف انگلیس بود و به زبان عربی تسلط کامل داشت و مقداری هم فارسی میدانست در سرتاسر سال راجع به حقوق سنی، بعنوان حقوق اسلامی، بحث میکرد بالاخره من در یک جلسه خصوصی بدو اعتراض کردم و گفتم چرا شما راجع به حقوق شیعه بحث نمیکنید مگر آنرا حقوق اسلامی نمیدانید؟ او گفت صبر کنید، در آخر سال دو جلسه هم راجع به حقوق شیعه بحث خواهیم کرد و قبل از آنکه منتظر سؤال من شود که چرا یک سال تمام راجع به حقوق سنی و فقط دو هفته بعنوان حقوق شیعه بحث میشود، سخن خود را ادامه داد و گفت من حقوق شیعه را مانند حقوق سنی بخوبی میدانم و معتقدم هستم که بسیاری از احکام حقوق شیعه موقی‌تر و بهتر از حقوق سنی است ولی ما تابع عدد هستیم. جمعیت سنی جهان بیست برابر بیش از شیعه است و ما هم ناگزیر بمباحث حقوق سنی بیشتر توجه می‌کنیم والا برای من که مسیحی مؤمن هستم حقوق شیعه و سنی یکسان است.

چیزی که اونگفت این بود که سنیان در مورد قواعد حقوقی خود کتابهای بسیاری به زبان‌های زنده دنیا نوشته و چاپ کرده‌اند ولی در مورد شیعیان نگارنده هیچگونه آثاری جز بزبان فارسی و عربی ندیده‌ام.

در این مقاله کوشش خواهد شد در چند رشته از حقوق اسلامی، مخصوصاً رشته‌هایی که هنوز احکام آنها مبتنی بر نصوص صریح قرآن کریم است مانند ارث و وراثت و ازدواج بحث کند. در درجه اول اختلافات مذاهب مختلف و در درجه دوم اثرات فرهنگ و تمدن ایرانی در پیشرفت حقوق اسلامی شیعه که مذهب مختار ایرانیان است تشریح میشود و قبل از ورود بسبب باید به دو مسئله کلی که منشأ همه اختلافات مذهب شیعه با مذاهب دیگر است اشاره‌ای بعمل آید. اولین مسئله کلی مورد اختلاف شیعه و سنی که میتوان آنرا اولین اختلاف کلی در اسلام هم دانست امر خلافت و امامت است. پس از رحلت رسول اکرم (ص) با وجود اینکه وی داماد و پسر عموی خود حضرت علی (ع) را به جانشینی خویش انتخاب فرموده بود، اکثریت مسلمانان که عرب بودند مدعی شدند که خلیفه مسلمین باید منتخب مردم باشد نه پیغمبر و منکر جانشینی و امامت علی (ع) شدند در صورتیکه عده‌ای دیگر از مسلمانان که غالباً ایرانی بودند چنین استناد میکردند که کار تعیین جانشینی پیغمبر یک مسئله انسانی نیست بلکه خدائی است و همانطور که پیغمبر خود از طرف خداوند مبعوث میشود جانشین او هم باید اول از طرف خداوند و سپس از طرف پیغمبر و یا امام منصوب شود و میگفتند چون پیغمبر اکرم علی (ع) را به جانشینی خود انتخاب کرده و وظیفه مسلمانان است که از او تبعیت کنند و اگر فرضاً تمام مسلمانان هم جمع شوند و بگویند ما علی را نمیخواهیم و دیگری را بالاتفاق برای جانشینی پیغمبر تعیین کنند باز آن شخص

منتخب نمیتواند جانشین پیغمبر شود زیرا از طرف پیغمبر با الهام از خداوند تعیین نشده است. در مسئله جانشینی پیغمبر اکرم چهارده قرن است که کتب مختلفی نوشته شده و علل فراوان انتخاب خلفای سه گانه قبل از حضرت علی را بیان کرده اند ولی کمتر به دلیل اصلی اختلاف اشاره شده و آن عبارت است از طرز تربیت و اختلافات فرهنگی ایرانی و عربی که در آن زمان و حتی هم اکنون نیز بچشم میخورد.

در میان اعراب که هنوز هم به قبائل مختلف تقسیم میشوند و هر قبیله برای خود رئیس و فرمانفرما دارد از قدیم الایام رسم چنین بوده است که افراد قبیله رهبر و رئیس قبیله را انتخاب میکردند و وقتی رئیس قبیله بطریقی از بین میرفت قوی ترین مرد قبیله بجانشینی او انتخاب میشد و همه به فرمان او گردن مینهادند ولی در ایران که از قدیم الایام حکومت شاهنشاهی و سلطنتی داشته است مردم آن زمان عقیده داشتند که رهبر یا پادشاه باید از طرف خداوند تعیین شود و بر ملت حکمروائی کند و پس از او هم هر کس را که او تعیین نماید پادشاه و فرمانروا است. همین اختلاف در طرز تفکر و عادت و سنن و اوضاع و احوال، دلیل اصلی و یا لافل یکی از دلایلی بوده است که ایرانیان اصرار میکردند امام و جانشین پیغمبر باید از طرف خداوند تعیین و با تصویب شخص پیغمبر یا امام به مسند امامت بنشینند و اعراب هم بنا بر عادت صحرائشینی که داشتند معتقد به انتخاب جانشین پیغمبر بوسیله مردم و جماعت مسلمانان بودند و در این قول خود تا آن حد پا فشردند که حتی فرمان پیغمبر را مبنی بر انتصاب حضرت علی به جانشینی خود نادیده گرفتند.

دومین اختلاف اصولی مهم شیعه و سنی که بعد از دوران صدر اسلام پیدا شد اختلاف در مبانی فقهی یا منابع حقوق اسلامی است. هر چند این اختلاف در همه جا گفته شده است و چیز تازه ای نیست ولی چون در پیدایش احکام اسلامی اهمیت بسزا دارد لازم است تکرار شود: جماعت سنی منابع فقهی را قرآن کریم و سنت و اجماع و قیاس میدانند در صورتیکه در مذهب شیعه در عین حال که از منابع چهارگانه فقه سه تای آنها یعنی قرآن و سنت و اجماع را قبول دارند ولی منبع چهارم یعنی قیاس را قبول ندارند و بجای قیاس عقل را یکی از منابع چهارگانه حقوقی به حساب میآورند و فرمایش حضرت صادق به ابوحنیفه را که فرمود (لا تقس فان اول من قاس، الشیطان حیث قال خلقتنی من نار و خلقته من طین) را بهترین دلیل عدم قبول قیاس و رد عقیده سنی میدانند.

اکثرین این مسئله پیش می آید که در رکن چهارم منابع حقوقی که بعقیده شیعیان عقل و عقیده منیان قیاس است چه تفاوت عائی موجود است. کسانی که با علم حقوق سروکار دارند میدانند که بسیاری از مباحث حقوقی مخصوصاً آنهاست که به علوم و فنون جدید مربوط است در قواعد گذشته گان هم تائی ندارد پس اگر بخواهند از قیاس مثلاً در مورد قواعد مربوط به فضا کمک بگیرند چه بسا با بن بست مواجه شوند و به آنجا برسند که اصولاً دخالت در آن امر جائز نباشد ولی وقتی عقل منبای حقوقی شد هیچگونه مشکل قضائی پیش نمی آید که در هر زمان قابل حل نباشد زیرا عقل، در زمان ما، حکم میکند که باید برای فضا قواعدی باشد و آنهم بد انسان که با پیشرفت های زمان تطبیق کند و لواستیکه برخلاف بعضی از احکام مورد قبول گذشته باشد.

* * *

در مورد پیدایش قانون که چگونه باید بوجود آید از قدیم الایام دو نظریه مختلف وجود داشته است:

نظریه اول آنکه بشر خود عاجز از آنستکه قوانین کامل و ابدی وضع کند پس قواعد حقوقی و قوانین حاکم بر سرنوشت انسان باید اساس خدائی داشته و از طرف خداوند الهی و بموقع اجراء گذاشته شود مثل قواعد حقوقی اسلام و غیره.

نظریه دوم آنکه قواعد حقوقی باید بوسیله خود مردم پایه ریزی و تصویب و اجراء گردد و هر موقع هم که باقتضای زمان لازم شد تغییر یابد. در قرون اخیر، در سرتاسر عالم از نظریه دوم پیروی شده است.

در تدوین قوانین اسلام جز چهار مبناء حقوقی (البته در مورد مبناء چهارم بین شیعه و سنی اختلاف است) اصول و موازینی دیگر هم مؤثر بوده است که میتوان آنها را مبنائی درجه دوم نامید مثل اخلاق و عرف و عادت و تمایلات مردم و آب و هوا و غیره. بدون تردید در بین مردم سحرانشین جزیره البرب که در دشت‌های سوزان زندگی میکردند با مردمان کناردریای سازندگان و کشاورزهای فلات مرکزی ایران اختلافات بسیار اصولی موجود بوده و هست و به همین ترتیب هم عادات و رفتار مردم جاوه و اندونزی با ممالک افریقائی و هندوچین و مردم مسر و غیره جنور در نمی آید پس هرگز ممکن نبود همه آنها در تمام موارد وجهات، از لحاظ کلی و جزئی، پیرو یک قانون و مقررات گردند.

علاوه بر عادات و سنن محلی، عوامل دیگری در حقوق اسلامی مؤثر شده است مانند قواعد حقوق رم و ملل انگلوساکسون، یا قواعد عدالت و وجدان پاک و انصاف که در حقوق اسلامی وارد شده و هر یک تأثیراتی بسیار داشته است.

بمقیده دسته‌ای از حقوقدانان، پیغمبر اسلام شخصاً سیستم جدیدی از حقوق را ایجاد نکرد بلکه از سنت‌های موجود و عرف و عادات اکثریت مردم قواعدی را گرفت و سپس همان قواعد را با از طریق آیات کلام الله مجید و یا بوسیله تعلیم دادن و عمل کردن و سنت بر جای گذاشتن اصلاح فرمودند.

در صدر اسلام قواعد حقوقی در سه مرکز قدیم از بلاد اسلامی تدریس میشد یکی در عراق که در آن زمان نام قسمتی از ایران بود و دیگر سوریه و حجاز هر یک از این کشورها با توجه به اوضاع و احوال محلی و شرایط جغرافیائی و آداب و رسوم ملی مکاتب مخصوص داشت و موضوعات نوعی تعبیر و تأویل میشد و فقهای بزرگ نخستین هم که واضع چهار مکتب بزرگ فقهی بودند با همان شرایط طبیعی محلی بکار خود ادامه میدادند و دلیل عمده اختلاف روش آنها هم به مناسبت اوضاع و احوال محلی بوده است.

بدون تردید مبانی حقوقی تمام مکاتب اسلامی در زمان حیات پیغمبر اکرم بوجود آمد و در اثر توسعه ممالک اسلامی روش‌های گوناگون و تفسیرات متعدد نسبت به آیات و سنن، از زمان خلافت بنی امیه شروع بوسمت نهاد و از همان ایام بود که بعضی از مقررات موجود تأیید و بعضی اصلاح و جمعی هم بالاتفاق رد شد.