

از زمانیکه در کشورهای غربی و شرقی، به خصوص در آمریکا و اروپا، به دلیل افزایش آشنایی با فرهنگ و تمدن اسلامی، به تدریج به بررسی و مطالعه این مکتب پرداخته اند. در این کشورها، به دلیل افزایش آشنایی با فرهنگ و تمدن اسلامی، به تدریج به بررسی و مطالعه این مکتب پرداخته اند.

علی اکبر شهابی

## فقه اسلامی فقهی است مستقل

### و هیچ بستگی به قانون رُم یا قوانین دیگر ندارد

از زمانی که غربیان به منظور کشور گشایی و فراگرفتن دانش و هنر و صنایع شرقی خاصه اسلامی، مکاتبی به عنوان شرق شناسی و اسلام شناسی، و دانشگاههایی بنام: السنه شرقی در کشورهای خود باز کردند و در مسائل و مواضع ملل و نحل شرق پژوهش و کاوش پرداختند، پژوهندگان و نویسندگان درین باره از نظر انگیزه و هدف بدو دسته تقسیم شدند: عده کمی فقط از راه عشق بحقایق و معارفی که بر آنان مجهول بود و علاقه بشناسایی اوضاع و احوال کشورهای مشرق و مبانی و اصول اسلام، درین راه گام برداشتند و همچون طالبان حقیقت بی بحث و پژوهش پرداختند. متأسفانه شماره این دسته بسیار کم و انگشت شمار است و آمار این محققان کمتر در دسترس شرقیان قرار گرفته است.

ولی دسته دیگری که قسمت عمده این پژوهشگران هستند، بیشتر آنان به مجامع کلیسایی یا به دربارها و گروههای سیاسی و استعماری بستگی دارند و نظریات و آراء آنان غالباً آمیخته به اغراض و هدفهای خاصی است که در زیر پرده تحقیق و کاوش نهفته است.

دسته سوم هم وجود دارد که دارای نیت و هدف سوئی نیستند ولی بر اثر بی اطلاعی و سادگی، و دوری از مآخذ و منابع درست، در کتابها و سفرنامه های خود مطالب فراوانی درباره عادات و آداب و ادیان شرق، خاصه درباره اسلام و مسلمانان نوشته اند که بهیچ روی با حقیقت و تاریخ موافق نیست و گاهی باندازه بی مطالب



افسانه‌مانند و مخالف روایت و درایت نوشته‌اند که خواننده از گستاخی آنان در جعل و دروغ یا بی‌خبری و سادگی بشگفت می‌آید<sup>۱</sup>.

جای تأسف است که بیشتر شرق‌شناسانی که در ایران شهرت یافته‌اند و آثار و نوشته‌های آنان مورد استفاده قرار می‌گیرد از دسته دوم و سوم هستند. این پژوهشگران و سفرنامه‌نویسان بنام محقق شرق شناس و مورخ بی‌طرف کتابها و مقالات نوشته‌اند و در انظار چنان نمایش داده‌اند که مطالب و محتویات نوشته‌های آنان همه مستند به اسنادی است که تازه بدست آمده و در اعتبار و صحت آنها تردیدی نیست و پیشینیان و خود شریان بدان مآخذ دسترسی نداشته و از آنها بی‌خبر بوده‌اند.

یکی از همین گفته‌های غرض‌آمیز و دعویهای نادرست که بطور قطع انگیزه آن سم‌پاشی در معتقدات مسلمانان و سست کردن مبانی استوار اسلام است این است که فقه و حقوق اسلامی از قانون‌رم گرفته شده و دارای اصالت نیست.

این گونه آراء و نظریاتی که هیچ دلیل عقلی و نقلی ندارد و در نظر خود دانشمندان با انصاف غربی بی‌ارزش است، گاه‌گاهی در گفته‌ها و نوشته‌های برخی از ایرانیانی که ادعای حقوق‌دانی دارند و در اجتماع، شغل شریف استادی به‌ایشان واگذار شده است نیز دیده می‌شود.

گرایش بچنین عقاید و نظریات بی‌پایه و مایه، گاهی در نتیجه بی‌اطلاعی از علوم و معارف شرقی و اسلامی است زیرا دارندگان اینگونه عقاید معلومات خود را در خارج فرا گرفته و سرچشمه اطلاعات آنان گفته‌ها و نوشته‌های غربیان است و از اینرو پس از مراجعت به ایران اگر در راه کشف حقیقت برآیند در نتیجه بحث و گفتگو با دانشمندان علوم اسلامی یا مطالعه آثار کتبی که اهل فن و بصیرت درین زمینه نوشته‌اند بزودی حقایق بر آنان روشن میشود.

۱- نویسنده این مقاله در دوران تحصیل، در برابر اسناد کورکورانه و مقلدانه برخی از نویسندگان اروپا رفته و غرب زده ایرانی بگفته‌های اینگونه نویسندگان غربی و ابرام در درستی و استواری این گفته‌ها، نمونه بسیاری از نوشته‌های نادرست و غرض‌آلود و احیانا خنده‌آور این غربیان شرق شناس و سفرنامه نویسان بی‌اطلاع را در مجموعه‌ی بنام «دروغهای شاخدار» با ذکر مآخذ و مشخصات کتاب و سفرنامه گردآورده است. شاید اگر فرصتی دست‌دهد در شماره‌های بعد این نشریه بپاره‌ی از آنها اشاره شود تا ارزش تحقیقات آنان روشن گردد.



و از عقیده نادرست خود برمی‌گردند. ولی عده‌ی تظاهر باین‌گونه آراء و نظریات تازه را جزء مفاخر خود می‌شمرند و چنان گمان دارند که هر گفتار نوی ارزش خاصی دارد، خاصه که آن‌گفته از سوی غرب آمده باشد از اینرو در پیروی و اشاعه آراء نویسندگان خارجی کوشش بلیغ دارند و در برابر هر نوع دلیل منطقی و مدرک تاریخی بسماجت و لجاج خود ادامه می‌دهند.

نویسنده این سطور، از هنگامی که چنین پندارهای ناروایی را در محیط دانشکده حقوق که سالیان دراز در آنجا به تدریس اشتغال داشتم، از جانب برخی از درس‌خواندگان در کشورهای اروپایی شنیدم، بران‌شدم که در پیرامون این مسأله باستناد ادله محکم تاریخی و امثله و شواهد عینی از قانون‌رم و فقه اسلامی و مقایسه آن دو بایکدیگر رساله یا مقاله‌ی بنویسم و حقیقت را چنانکه هست آشکار سازم تا دانشجویان و حقیقت‌پژوهان دچار اشتباه و انحراف نشوند.

خوشبختانه هریک از شُرُون اسلامی چه قرآن کریم و چه احکام و قوانین و چه احوال و تاریخ زندگانی پیغمبر اسلام مستند باخبار زنده‌ی است که سینه‌به‌سینه بوسیله مردمان ثقه و بایان در کتب تاریخ و سیر و حدیث و تفسیر و سایر علوم دینی آورده شده است و این روشن بودن مآخذ و منابع، کار تحقیق را بر پژوهشگران بسیار آسان می‌سازد و باضوابط و مقیاس‌هایی که دانشمندان علم حدیث و رجال برای جدا کردن اخبار درست از نادرست معین کرده‌اند اهل فن و تحقیق بخوبی می‌توانند اخبار صحیح را از اخبار نادرست جدا کنند.

در همان هنگام که بتهیه مقدمات این کار شروع کردم، بمقاله مستندی، اثر یکی از دانشمندان معاصر و از شخصیت‌های بزرگ دنیای اسلام برخوردیم که بخوبی حق مطلب را ادا کرده و با ادله بسیار روشن و مستند که از آن جمله است قطعنامه‌ی که از حقوق‌دانان دنیا در یکی از کشورهای اروپا در رد این عقیده نادرست صادر شده، حقیقت را آشکار نموده است، از اینرو بهتر آن دیدم که پایه این گفتار را با اضافاتی همان مقاله قرار دهم.<sup>۲</sup>

۲- این مقاله بقلم نویسنده و دانشمند و سیاستمدار بنام اسلامی مرحوم علل الفاسی است که چندبار بایران برای شرکت در مجمع علمی سفر کرده بود و در کنگره سیبویه که در اردیبهشت امسال در شیراز تشکیل یافته بود نیز شرکت داشت متأسفانه چند روز پیش خبر مرگ وی بایران رسید و این خود



\* \* \*

پایه ادعای غیرمنطقی و بی اساس پاره‌یی از شرق‌شناسان مفروض یا بی اطلاع که درباره اقتباس فقه اسلام از قانون روم عنوان شده و گروهی از مسلمانان بی‌خبر از حقایق و عاوم اسلامی، خاصه پاره‌یی از نوجوانان آن را چون اصلی مسام و حقیقتی تاریخی پذیرفته و گاه‌گاه از زبان یاخامه آنان تراوش می‌کند، برین نهاده شده است که هرگاه میان ابواب و فصول دو قانون روم و اسلام مقایسه کنیم وجوه مشابهت و نزدیکی میان آنها می‌بینیم.

الکوس در کتاب «قانون مدنی رومی» دعوی گزاف و بر خلاف تاریخ و واقع خود را چنین بیان کرده است: «شرع محمدی همان قانون امپراطور روم شرقی است که بر وفق مقتضیات و احوال و اوضاع سیاسی کشورهای عربی تعدیل شده است.» آنچه بعنوان شاهد و مثال برای تایید گفته خود آورده است، این است که قاعده کلی: «البینه علی المدعی والیمین علی من انکر مدعی را گواه و دلیل باید و منکر را سوگند.» که در فقه اسلامی وجود دارد، همان است که در فقه روم نیز هست برای رفع این اشتباه یا مغلطه کاری،

→ ضایعه‌یی برای عالم اسلام است مرحوم علال الفاسی در کنکرة شیخ طوسی که در اسفندماه ۱۳۴۸ از طرف دانشگاه فردوسی در مشهد برگزار گردید، از نخستین جلسه بانفاق آراء بسمت رئیس کنکرة انتخاب گردید و در خطابه سودمند خود در همان جلسه عمومی مطالب بسیار مؤثر و ارزنده‌یی در باره جهان اسلام و لزوم وحدت کشورهای اسلامی بیان داشت که موجب اعجاب دانشمندان داخلی و اسلام شناسان خارجی حاضر در جلسه گردید.

آراء و عقاید وی در همه کشورهای اسلامی مورد استفاده دانشمندان و بزرگان بود. در بخش عربی یادنامه شیخ طوسی بنام الذکری الالفیة للشیخ الطوسی که در فروردین ۱۳۵۱ در چاپخانه دانشگاه فردوسی از طرف دانشکده الهیات مشهد بچاپ رسیده، مقاله ارزنده‌یی که دارای نکات قابل توجهی درباره تشیع میباشد بعنوان آثارالشیخ الطوسی و آراؤه الخاصة بهداالعلم از فقیه دانشمند در صفحات ۲۵۵ تا ۳۰۲ و نیز سخنان دیگر او در کنکرة در صفحه ۵۵۸ ببعده درج گردید است.

این مقاله در مجموعه‌یی بنام الاجتهاد والتجدید فی التشریح الاسلامی که از مقالات گوناگونی بقلم جمعی از استادان دانشگاه تونس فراهم شده در تونس چاپ گردید است. نویسنده این سطور در سال ۱۳۵۰ که بمنظور مطالعه، شش ماه در کالیفرنیا اقامت داشتم این مجموعه را در کتابخانه دانشگاه برکلی دیدم و بامانت گرفتم و بیشتر مقالات آن را بفارسی برگرداندم که از آن جمله است همین مقاله.



به ادله و توضیح ذیل توجه شود:

۱- بر فرض آنکه تشابهی میان دوفقه وجود داشته باشد ازین تشابه نمی توان استدلال کرد که یکی از دیگری گرفته شده باشد زیرا این استدلال با توجه بروشن بودن مصادر فقه اسلامی و زمان و مکان صدور آن از قبیل اجتهاد در مقابل نص است.<sup>۳</sup>

۲- الزام مدعی به بیئنه در فقه اسلامی مستند بحدیث شریف نبوی است که پیغمبر صلی الله علیه و آله فرمود: البینه علی المدعی والیمین علی من انکر.

این حدیث از نظر زمان صدور مقدم است بر زمانی که احوال و شرایط مناسب بوده است که دانشمندان و مجتهدان مسلمان به قانون رم برخورد کرده باشند، زیرا برخورد مسلمانان بکشورهای رومی و آگاهی آنان از علوم و آداب و قانون رم پس از فتح شام بوده است، در صورتیکه عمر بن خطاب، پیش از گشودن شام و فلسطین بهمین اصل و دستور کلی در قضاء و احکام خود استناد می کرد و بدان عمل می نمود.

دیگر از قرائن و مؤیداتی که القاکنندگان نظریه اقتباس فقه اسلامی از قانون رم در استواری گفته خود آورده اند تشابه و تقارب معنی لغوی کلمه «فقه» است در قانون رم و فقه اسلام و چون قانون رم مقدم بر فقه اسلامی است، پس کلمه «فقه» در اسلام از کلمه مشابه آن در قانون رم اقتباس شده است!

این دلیل نیز مانند سایر ادله بسست و بی پایه است. چگونه می توان تصور کرد که

۳- چنانکه در متن نیز اشاره شده است، آیات شریفه قرآن و احکام و دستورات اسلامی همه بطور روشن معلوم است که در چه زمان از طرف خداوند به پیغمبر (ص) فرمان اجرای آنها داده شده و شأن نزول و کیفیت صدور آنها چگونه بوده است. بعلاوه در هیچ تاریخ و سندی دیده نشده است که در زمان پیغمبر اسلام، در مکه و مدینه اثری از قانون رم وجود داشته یا کسانی از مردم آنجا از قانون رم آگاهی داشته اند. بر فرض آنکه برخی از گفته های پیشوایان اسلام با گفته های دانشمندان و حکمای پیش از اسلام از یونانیان و رومیان شباهتی داشته باشد یا پاره ای از احکام فقهی اسلام با احکام و قوانین پاره ای از ادیان و اجتماعات قبل از اسلام تشابه و نزدیکی داشته باشد دلیل آن نیست که دومی از اولی گرفته شده است، بلکه چنانکه میدانیم در فیراز مواضع دینی حکما و دانشمندان و علمای اجتماع در تمام ادوار تاریخی و در تمام امکان گاهی دارای افکار و نظریات مشابه بوده اند هم چنین در مسائل فقهی و الهی و قوانین بشری گاهی ممکن است تشابه و تقاربی وجود داشته باشد بی آنکه یکی از دیگری گرفته شده باشد. آنچه از عقول سلیمه و ارواح طیبه تراوش کند همیشه نزدیک و مشابه یکدیگر است. الارواح جنود مجتده.



«فقه» اصطلاحی در اسلام مأخوذ از کلمه مشابه آن در قانون روم است باینکه اولاً عرب ساکن جزیره العرب پیش از اسلام دارای علوم اجتماعی و قضائی گسترش یافته نبوده و روابط علمی با کشور روم نداشته است و هیچیک از مورخان معتبر بر چنین مطلبی در نوشته‌های خود اشاره نکرده‌اند.

ثانیاً - این کلمه بهمین معنی در قرآن کریم آمده است: «فلولانفر من کل فرقة منهم طائفة» لیتفقوهافی الدین ولینذرواقومهم اذارجعوا الیهم لعلمهم یحذرون». چرا از هر گروهی جمعی برای طلب علم بیرون نمی‌روند تا علوم دین (فقه) بیاموزند و هنگام مراجعت قوم خود را انداز کنند شاید آنان بترسند»<sup>۴</sup>.

اینگونه دعویهای سست و کودکانه مانند آن است که کسی بگوید چون مفهوم کلمه «علم» هم در زبان عربی وجود دارد و هم در زبانهای دیگر پس یا کلمه علم عربی از زبانهای دیگر گرفته شده است یا بالعکس!!

استاد محمصانی درین باره نظریه درستی دارد. بعقیده وی: تنها شباهت در مفاهیم و مواضع خاصی کافی نیست که بگوییم اخذ و اقتباس وجود یافته است بلکه باید مسائل و موضوعات را تجزیه و تحلیل کنیم و میان قواعد عمومی و کلی با احکام جزئی و خصوصی فرق قائل شویم. پایه قواعد کای از قبیل: تحریم آدم کشی، دزدی، زنا و نظایر اینها بر روی عدالت و نظام اولیه جهان بنا نهاده شده است و هر عقل سلیم و منطقی استواری همانگونه دآوری می‌کند. از اینرو اینگونه احکام جاودانی و عمومی است و در همه زمانها و مکانها یکسان است. بنابراین چه بسا ازین قبیل احکام و قوانین چه مربوط بعهد قدیم و چه مربوط بادوار جدید و در میان امم و شعوب گوناگون متشابه باکه یکسان باشد چه آنکه میان آن امم و ملل روابط و علائقی باشد چه نباشد.

اما احکام و قوانین جزئی ممکن است گاهی متشابه باشند و ممکن است بیکدیگر تشابهی نداشته باشند، زیرا اینگونه دستورات باختلاف زمان و مکان و شرایط و ظروف اجتماع باهم فرق می‌کنند، درینگونه احکام نیز گاهی امکان تشابه وجود دارد ولی این مشابهت ممکن است از راه تقلید و اقتباس باشد و ممکن است نتیجه علل دیگر باشد.



برای روشن شدن مطالب یادآوری می‌شود که احکام و دستورات الهی و هم چنین قوانین عرفی و مدنی، مبتنی بر عاقل و مصالحی هستند که قانونگذار برای حفظ نظام اجتماع در نظر گرفته است. بنابراین هرگاه عاقل و جهات وضع احکام و قوانین در دویا چند زمان یا مکان یکسان یا متقارب باشد، باقتضای عقل و منطق سلیم، احکامی که مبتنی بر آنها هستند نیز متشابه خواهند بود. این اصل عقلی اختصاص به احکام شرعی و قوانین مدنی ندارد بلکه نسبت به همه امور و شؤون زندگی عمومیت و شمول دارد یعنی هرگاه عاقل و اسباب متشابه باشند، نتایج و معلولها نیز شبیه یکدیگر خواهند بود، چنانکه هر روز نمونه‌های بسیاری از آنها را در زندگی روزانه می‌بینیم.

اینک برمی‌گردیم به موضوع قانون روم و فقه اسلامی. نتیجه کاوش محققان بی‌غرض و کسانی که حق اظهار نظر درین مورد دارند آن است که پس از مقایسه مسائل و احکام فقه اسلامی با قوانین رومی این حقیقت روشن شده است که فقه اسلامی از جهت عناصر و مواد متشکله بکلی از قانون روم جداست و هر یک طبع و صفت مخصوص خود دارد. مسائل و موضوعات متشابه چه در امور کلی و چه در امور جزئی میان فقه اسلامی و قانون روم بسیار کم است و اگر احیاناً در موارد بسیار کمی تقابلی وجود داشته باشد از راه تقلید و اقتباس یکی از دیگری نیست بلکه منوط به تشابه عاقل و مقتضیات است.

فقه اسلامی بر احکام و نظام‌هایی اشمال دارد که در قانون رومی مشابه آنها دیده نمی‌شود از قبیل: نفقه، حبس، تعزیر در امور کیفری و نیز معتبر بودن اراده در عقود. هم چنین قاعده نیابت در عقود و جواز تعدد ازدواج و طلاق و بسیاری از اختصاصات دیگر فقه اسلامی.

از سوی دیگر قانون رومی بر احکام بسیاری اشمال دارد که در فقه اسلام نیست از قبیل: فرزند خواندگی و سیادت در امر زناشویی بر مرد و نظام خاص وصیتها بر زن و سلطه پدری در خانواده (پدرسالاری) و نظایر اینها. هم چنین در قانون روم قاعده ارث بردن ذکور دو برابر اناث وجود ندارد ازین گونه موارد اختلاف بسیار است که فقها و محققان درین موضوع ببحث و پژوهش پرداخته و بتفصیل موارد اختلاف را استخراج



کرده اند<sup>۵</sup>.

باتوجه بآنچه بیان شد و با روشن بودن چگونگی نزول آیات احکامی قرآن کریم و صدور احکام و سنن فقهی اسلام بر هر عاقل منصفی آشکار است که شریعت اسلامی با استقلال و اصالت تمام، بی آنکه هیچگونه اثری از قانون رومی در آن دیده شود، نشأت یافته است. مصادر احکام اسلامی و روش استنباط و اجتهاد در فقه اسلام و طرق تفسیر قواعد بکلی با مصادر قانون رومی و سیستم حقوقی آن فرق دارد.

علاوه بر آنچه ذکر شد در فقه و سنن اسلامی مرزی میان قانون و اخلاق وجود ندارد ولی در قانون رم این حد کاملاً نمایان است. در قانون رم مظهر داوری و قضاء بصورت موجودی چشم بسته نشان داده می شود ولی در فقه اسلامی خاصه در فقه شیعه که باب اجتهاد باز است باید مجتهد دارای مالکة استنباط و اجتهاد باشد که بر همه اصول و فروع احاطه و تسلط کامل پیدا کند و نسبت بآن روشن و بینا باشد.

در پایان این بحث برای اینکه عقیده حقوقدانان منصف غربی نیز درین مورد آورده شود یادآوری می شود که: کنفرانس دولتی درباره حقوق تطبیقی که در شهر لاهه در ماه اوت سال ۱۹۳۷ تشکیل یافت، اعضای کنفرانس در قطعنامه خود با صراحت نوشتند که: در شریعت اسلامی از قانون رم اثری نیست بلکه فقه اسلامی فقهی است مستقل و

قائم بذات خود.

۵- مرحوم غلال الفاسی نمونه های بسیاری از موارد اختلاف را در کتابی بنام «مدخل» فراهم آورده است.