

## تاریخ حقوق

### با رویکرد آنگلو ساکسون‌ها

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۶/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۷/۲۸

مترجم: محمد علی اختری\*

تاریخ حقوق یا تاریخ قانون همان تاریخ نژاد ما است<sup>۱</sup> که آن، مظهر و نمودار تجربیات مردم است. پیش از این که علم حقوق دوران تاریخی خود را آغاز کند به نوعی به صورت توسعه یافته و پیشرفته در میان مردم وجود داشته است. زیرا پیش از دوران تاریخی، مقررات و آدابی برای رفع و رجوع و پایان دادن منازعات و از میان برداشتن اختلافات بین مردم وجود داشته و شناخته می شده است. به عنوان مثال، می توان به وجود علم حقوق در میان مردم مصر و بابل قدیم اشاره کرد.<sup>۲</sup> با وجود دیدگاه‌های گوناگون در این خصوص می توان ادعا کرد که علم حقوق اختراع و ابتکار نیست بلکه چیزی است که کشف شده است. زیرا (حقوق) قبلاً در جامعه وجود داشته و به طور منظم و حساب شده از تجربیات تاریخی و

\* نویسنده مسؤل؛ سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی شماره ۱۲۲ تهران.

یادآوری: این ترجمه به نقل از <http://www.aboutlawschools.org/law/theory/historyoflaw> مختصر دیدگاه یکی از حقوق دانان طرفدار حقوق عرفی (Common Law) است که به منظور تبیین موضوع، مراجعه به توضیحات مترجم که در پایان آورده شده، ضروری است.

حوادث نسل‌ها و قرن‌ها کشف و عمومیت پیدا کرده است. در بابل قدیم، در ناحیه موسوم به بین‌النهرین، رسوم و آداب ابتدایی هزاران سال پیش به گونه‌ای به حقوق اجتماعی مبدل شده بوده است. از نوشته‌های هومر، شاعر یونان باستان درمی‌یابیم که در یونان آن زمان‌ها (حقوق) وجود داشته است.<sup>۳</sup> حقوق رم و سازمان‌های حقوقی رومی نه تنها در رم باستان منبع تنظیم روابط مردم بوده بلکه این ساختار حقوقی رم (Roman Law) تا سده هیجدهم میلادی در پهنه اروپا هم معمول و معتبر بوده است. سیستم حقوق عرفی یا کامن‌لا (Common Law) معمول در میان ملل آنگلو - ساکسون‌ها (Anglo-saxon) هم مدیون و هم متأثر از مکتب حقوقی رم است.<sup>۴</sup> قرن‌ها است که حقوق عرفی حاکم بر اعمال و روابط انسان‌ها است. برخورد حاصل از روابط و رفتار و خوی انسانی با یک‌دیگر و بحث و بررسی عرفی رفع اختلافات، خود، موجب پیدایش قوانینی می‌شوند که نتیجه این بحث و گفت‌وگوها مقرراتی است که داوطلبانه توسط مردم رعایت می‌گردند و مورد رضایت و خوشنودی آن‌ها می‌شود و این نوع مقررات بهتر و بیشتر از دستورهای آمرانه مصادر امور، مورد قبول و توجه مردم قرار می‌گیرند. همین قواعد و رسوم عرفی، شیوه کشف حقوق طبیعی یا حقوق فطری است. حقوق فطری، معیارها و میزان‌های غیر قابل انکاری است که نتیجه آن پایداری و استواری قوانین عادی و مشروع و مجاز است.

به عبارت دیگر، حقوق طبیعی یا فطری (Natural Law) ریشه و بنیاد قوانینی است که مردم را به عدالت و اشتراک عمل نزدیک می‌کند. در مقایسه با حقوق فطری، حقوق عرفی یا Common Law سیستمی است که در آن حقوق و مقررات حقوقی مبتنی بر سوابق عمل نسل‌های پیشین در موارد مشابه است.<sup>۵</sup> از جنبه تاریخی درمی‌یابیم که در جامعه آنگلو - ساکسون‌ها<sup>۶</sup> تعدادی از مردم برجسته را انتخاب می‌کردند که از آن‌ها به نام Bohr یاد می‌شود. این گروه، نوعی مقررات تضمینی مورد توافق را تصویب می‌کردند که به موجب آن هر فردی که مورد حمایت مالی و حقوقی قرار می‌گرفت خودش را مسئول و مراقب حقوق دیگران می‌دانست و اگر کسی رعایت حقوق و اموال دیگران را نمی‌کرد به پرداخت

خسارت و جبران زیان حاصل از عمل خویش محکوم می‌شد و اگر از جبران خسارت هم خودداری می‌کرد از جامعه طرد می‌گردید. یعنی از حمایت عمومی محروم می‌شد و در صورت قبول خسارت و جبران آن دوباره می‌توانست به عضویت آن جامعه درآید.<sup>۷</sup> این قوانین و مقررات قانونی که نتیجه مذاکره و توافق عمومی بود طریق حل مسالمت‌آمیز و متمدانه اختلافات حاصله را به‌وجود می‌آورد و مقیاسی می‌شد برای رفع خشونت و قانون‌گریزی در اجتماع. در بعضی اوقات، راه‌حلی‌هایی هم برای رسیدگی دوباره و تجدیدنظر در تصمیمات اتخاذ شده و مذاکرات دو جانبه در نظر گرفته می‌شد و این عمل مانند و شبیه سازمان‌ها و مؤسسات مالی و پولی این زمان همچون شرکت‌های بیمه است.

دادگاه‌های ابتدایی آنگلو - ساکسون‌ها تشکیل می‌شد از عده‌ای از افراد مردم عادی به‌ویژه از همسایگان طرفین دعوی که محاکمه و جریمه‌های خود را براساس رسوم و عادات مورد قبول جامعه اعمال می‌نمودند. این نوع راه‌حل‌ها ضمانتی می‌شد برای رفع اختلافات اعضای جامعه از طریق مسالمت‌آمیز و عدم توسل به خشونت.<sup>۸</sup>

در قرون وسطی (سده‌های میانه تاریخ میلاد مسیح)<sup>۹</sup> هم نوعی قوانین عرفی تجاری و بازاری بر معاملات تجاری اروپاییان حاکم شد که اساس و معیار قوانین برای عادی کردن و رواج و تسهیل روابط بازرگانی بین‌المللی گردید. بدین منظور، در سراسر اروپا، دادگاه‌هایی تشکیل گردید. البته کسانی که این مقررات را گردن نمی‌نهادند و تصمیمات این دادگاه‌ها و سازمان‌ها را اجرا نمی‌کردند و موجب وارد آمدن لطمه به روابط بازرگانی می‌شدند از طرف سایرین تحریم می‌شدند. اصولاً حقوق عرفی راه‌های حفظ منافع عمومی را از طریق مسالمت‌آمیز جستجو می‌کرد و به افراد یا شرکت‌های خاطی جریمه‌های اقتصادی و مالی تحمیل می‌گردید و در نتیجه گروه‌های خاطی مجبور به پرداخت آن می‌شدند. زیرا پرداخت خسارت و گردن نهادن به این مقررات و تصمیمات، موانع اجتماعی تجاری را از راه آن‌ها برمی‌داشت و در عین حال، موجباتی فراهم شده بود که گروه یا فرد خاطی یا متهم به خطا هم می‌توانست دیدگاه‌ها و خواسته‌های خود را آزادانه بیان نماید و از خود دفاع کند.

به عقیده برخی حقوق دانان و مورخان روش‌های قانون‌گذاری منظور از تاریخ حقوق یعنی نوشتن و ضبط کردن پیشرفت علم حقوق و توضیح و تشریح این موضوع است که این مقررات چگونه با بررسی دائم و بهتر به تفاهم بیشتر قانونی منجر می‌گردد؛ بعضی هم تاریخ حقوق را در حیطه تاریخ خردورزی و روشنگری می‌دانند. مورخان قرن بیستم، تاریخ حقوق را در مدون کردن و مکتوب نمودن تحولات اجتماعی به‌طور عام و موازی و همسو با دانشمندان علوم اجتماعی و جامعه‌شناسان می‌دانند. آن‌ها بیشتر به سازمان‌ها و تأسیسات قانونی و اشکال پیچیده عملی و نشانه‌ها و نمونه‌های قانونی و حقوقی توجه دارند و اصول اولیه آن‌ها را مدخل در جامعه می‌دانند و می‌گویند برای تغییر و تبدیل و پیشرفت جامعه مدنی باید این‌ها را هم در نظر داشت. مورخان حقوقی میل دارند تاریخ حقوق و قضایای حقوقی را بیشتر شبیه و مانند تاریخ تحولات و تحقیقات علوم اجتماعی در نظر بگیرند. زیرا معتقدند که با تجزیه و تحلیل اختلافات طبقاتی و بررسی مسایل اجتماعی میان طرفین اختلاف و متقاضیان و عاملان پدیده‌های گوناگون و گاهی متضاد حقوقی و تجزیه و تحلیل راه‌حل قضایای قانونی و هزینه‌های اجرایی و تعداد قضایای مختومه در مؤسسات حقوقی و تجربیات و توصیه‌هایی که تصویر واقعی از جوامع حقوقی به ما می‌دهد، نتیجه کامل‌تر و بهتری از مطالعه رویه‌های قضایی و حقوق قضایی و مجموعه‌های قانونی نصیب ما می‌شود.<sup>۱۰</sup>

### توضیحات مترجم:

۱. از آنجا که نویسنده اهل آمریکای شمالی است\* اما همه چیز را از دیدگاه غربی می‌بیند، منظورش از مردم ما یا نژاد ما، اروپایی‌ها و به‌ویژه آنگلو-ساکسون‌ها است و عمداً به سازمان‌های حقوقی و قانونی دیگر مردمان جهان و نژادهای دیگر، توجه ندارد. به‌طور مسلم، تاریخ حقوق در مصر و بابل و هند و ایران و چین و دیگر کشورهای شرقی مراحل و دوران‌های بسیار مهم و جالبی دارد که مطالعه آن‌ها مهم و در حد خود مفید است. مانند مجموعه قانون حمورابی در بابل و اعلامیه حقوق بشر کوروش کبیر در سال ۵۳۵ پیش از میلاد، هنگام آزاد کردن بابل و قوانین کشورداری هخامنشیان در ایران زمان هخامنشی و قوانین آشوکا در هند باستان و سایر قوانین در

\*. نام نویسنده مقاله در نشانی پایگاه اینترنتی یادشده نیامده است ولی می‌توان حدس زد که این حقوق‌دان، احتمالاً کانادایی است.

دیگر کشورهای شرقی، همه حکایت از مراحل مختلفی از تاریخ حقوق دارد که مطالعه آن‌ها اگر مهم‌تر از تاریخ حقوق در منطقه محل سکونت آنگلو - ساکسون‌ها که کشور اولیه آن‌ها، انگلستان تاریخی بیشتر از شانزده قرن ندارد، نباشد، کم‌اهمیت‌تر نخواهد بود. حتی دانشمندان خاورشناس غربی خود اعتراف دارند که اولین و مهم‌ترین امپراتوری دنیای قدیم که ملل تابعه آن از حقوق کامل انسانی برخوردار بودند توسط کوروش کبیر بنیاد نهاده شده است و پیش‌تر از او هم، مجموعه قوانین حمورابی، هیجده قرن پیش از میلاد، تنظیم شده است. در زمانی پیش‌تر از هخامنشیان، باز هم، از مجموعه قوانین اوستای زرتشت که بخشی از آن به نام "وندیداد" به‌طور کامل، باقی مانده، می‌توان یاد کرد و حتی نام پارلمان که همه منشأ آن را انگلستان می‌دانند و آنگلو - ساکسون‌ها منحصراً آن را از افتخارات خود می‌خوانند، در تاریخ کشور خودمان - ایران - سابقه دارد. مجلسی به نام مهستان در عصر اشکانیان، شایان یادآوری است (برای مطالعه بیشتر، ر.ک.: شهبازی، عبدالله،...، پیشینه ساختارهای مدنی و حکومت قانونی در شرق و غرب و نیز مقالات مترجم در همین ماهنامه کانون، زیر عنوان «تاریخ حقوق در ایران»).

۲ - به‌رغم این که نویسنده مقاله اعتراف می‌کند که سازمان‌های حقوقی و قوانین در بابل و مصر و یونان باستان وجود داشته ولی در متن یادداشت، هیچ اشاره‌ای ولو مختصر، به مجموعه قوانین پیشرفته حقوقی در ایران و هندوستان نمی‌کند.

۳ - نویسنده در مقاله دلیل وجود سیستم‌های حقوقی در یونان باستان را از نوشته‌های هومر شاعر یونان باستان (در حدود ۹ قرن پیش از میلاد) می‌داند. این شاعر در کتاب‌های خود ایلید و اودیسه، افسانه‌های پیش از تاریخ یونان را به رشته تحریر در آورده است و همه مطالبی که اروپاییان در پیشینه تاریخی یونان می‌آورند، از این کتاب‌ها نقل می‌کند. در ایران، ما علاوه بر بخش‌های بازمانده از اوستای زرتشت، کتاب حماسی شاهنامه را از فردوسی شاعر ملی ایران و بخشی از خدای‌نامه‌ها در ایران و کتاب‌های وداها، گاتاها و مهابهارات را در هندوستان داریم که این کتاب‌ها حاوی افسانه‌های تاریخی و ملی ما - ایرانی‌ها - و هندی‌ها هستند و آن‌ها مملو از سوابق مجموعه‌های قوانین حاکم بر روابط اجتماعی مردمان هند قدیم و ایران است. در شاهنامه فردوسی مباحثی از حقوق مدنی و کیفری و کشورداری حتی روابط دیپلماسی بین‌المللی و وجود پارلمان و سابقه برگزیدن شاهان و سران کشور توسط بزرگان و برگزیدگان مردم مطرح می‌باشد. در این خصوص، فلاسفه یونان باستان مطالبی نوشته و به‌یادگار گذاشته‌اند که زرتشت پیامبر ایرانی، هزاران سال پیش از میلاد، قوانینی برای اداره جامعه وضع نموده است.

۴ - با وجودی که مجموعه قوانین حقوقی رومی تا قرن هیجدهم میلادی در اغلب کشورهای اروپایی معمول و رایج بوده، در شرق، به‌ویژه خاور اسلامی و ایران، ساختار حقوق اسلامی منشأ و منبع اصلی حقوق این کشورها بوده است. در بسیاری از مباحث حقوقی مخصوصاً در فقه اسلامی شاخه تشیع، تحقیقات و تألیفات بس‌گران‌بها صورت گرفته است و قواعدی برای تنظیم قوانین به‌دست داده شده است که کاملاً آکادمیک و موافق حقوق فطری انسان‌ها، به‌تعبیر خود اروپاییان بوده است و در موارد خلأ قانونی و حقوقی، رسم و عرف مردم یکی از منابع قانون شمرده شده است. متأسفانه استبداد حاکم بر ملل شرق در قرون اخیر و منحصر شدن دروس مدارس عالییه فقط بر علوم نقلی و بی‌توجهی به پیشرفت علوم تجربی که موجب رنسانس در اروپا شد، باعث و علت پس‌ماندگی از اروپاییان گردید.

۵ - مقایسه شود با اجماع در میان دانشمندان حقوق اسلامی تشیع و آن، چنین است که اگر

مسئله‌ای مورد قبول اکثر علما باشد، از منابع حقوق محسوب می‌شود تا زمانی که در اثر مقتضیات زمان، اجماع دیگری به‌جز اجماع قبلی حاصل شود. توجه می‌شود که در مکتب فقهی شیعه، اجماع یکی از ادله اربعه فقهی است و مقتضیات زمانه هم در اجماع مؤثر است.

۶- آنگلو - ساکسون‌ها؛ وقتی که جزایر بریتانیا در سال ۵۵۵ پیش از میلاد به‌تصرف ارتش رم درآمد (زمان امپراتوری ژول سزار)، بریتانیایی‌ها صد سال تحت حمایت سربازان رم زندگی می‌کردند و پس از آن مردم آن‌روز انگلستان که بریتون نامیده می‌شدند، مورد حمله و آزار اقوام اسکاتلندی و پیکت (Pict) قرار گرفتند. بریتون‌ها برای حمایت از خود در برابر حمله اسکاتلندی‌ها و پیکت‌ها از اقوام ساکن در شمال قاره اروپا (اسکاندیناوی‌ها) یاری خواستند و آن‌ها هم وارد بریتانیا شدند و پس از دفع حمله اسکاتلندی‌ها و پیکت‌ها در یکی از جزایر بریتانیا به‌نام تانت (Thanet) نزدیک سواحل کنت (Kent) اقامت کردند ولی این اقوام شمالی اروپا به همان جزیره قناعت نکردند بلکه خواستند خود بریتانیایی‌ها را از وطن‌شان برانند و آن‌ها را که به فرماندهی پادشاه خود آرتور شاه مقاومت می‌کردند به سواحل شمال عقب برانند و خود جای آن‌ها را بگیرند. این اقوام که از سواحل دریای بالتیک و شمال آلمان امروز بودند، سرانجام، بریتون‌ها را از وطن خود بیرون کردند و مقاومت آن‌ها را درهم شکستند. خود این اقوام مهاجم سه قبیله بودند؛ ساکسون‌ها و انگل‌ها و جیوتها (Jute) که بریتون‌ها همه را به‌نام ساکسون می‌شناختند. این اقوام به‌تدریج بریتانیا را میان خود تقسیم کردند و بالاخره، یکی از ساکسون‌ها در سال ۸۲۷ میلادی به‌نام اگبرت (Egbert) سایر قبایل همراه ساکسون‌ها و باقیمانده بریتون‌ها را تحت فرمان خود آورد و سلطنت انگلستان را بنیاد نهاد و اکنون ۱۲۰۰ سال است که سلسله پادشاهان انگلیس با تفاوت‌های مختصری از نسل او هستند و لذا ملت بریتانیا در حال حاضر خود را از نژاد آنگلو - ساکسون می‌دانند که دو طایفه از مهاجمان آلمانی به‌نام‌های ساکسون و انگل باشند.

۷- این وضعیت مقارن زمانی است که انگلیسی‌ها تشکیلات دولتی نداشتند. مقایسه شود با موضوع "حلف الفضول" که اندکی پیش از ظهور اسلام در عربستان (حجاز) به‌وجود آمد. در آن موقع، در شهر مکه تعدادی از سران قریش از جمله عبدالمطلب، جد پدری پیامبر اسلام (ص) با یکدیگر پیمان بستند و سوگند خوردند که اگر کسی در مکه به مال یا جان ستم‌دیده‌ای تعدی کرد، از مظلوم حمایت کنند و ستمگر را وادار به گردن نهادن به حق نمایند. در تاریخ‌های اسلامی هم نقل شده که خود پیامبر (ص) در سنین نزدیک بیست سالگی با آن گروه همکاری داشته‌اند و چون نام سه نفر از این هم‌پیمانان فضل یا مشتق از فضل بوده به "حلف الفضول" مشهور است. و علت پیدا شدن این گروه هم این بوده که مردی از بیرون از مکه مالی را به یکی از سران قوم قریش فروخته بود ولی خریدار از پرداخت بها خودداری کرده بود. لذا شخص ستم‌دیده نزد عبدالمطلب شکایت برد و آن چند نفر پیمان بستند و سراغ خریدار رفتند و احقاق حق کردند.

۸- هنوز هم این اصل در اکثر دادگاه‌های کشورهای پیشرفته دنیا اعمال می‌شود. در هر دادگاهی که تشکیل می‌شود عده‌ای به‌نام هیئت منصفه در دادگاه‌ها حضور به هم می‌رسانند و مذاکرات دادگاه اعم از ادعای دادستان و دفاع متهم را می‌شنوند. این هیئت منصفه از میان طبقات مختلف مردم انتخاب می‌شوند. این عده به هیچ‌وجه تحت تأثیر دادستان یا حکومت نیستند و آن‌ها هستند که رأی می‌دهند که اتهام به متهم وارد است یا نه و این قاضی دادگاه نیست که باید متهم را مقصر بداند یا نداند. وظیفه قاضی

این است اگر با رأی هیئت منصفه، اتهام متوجه متهم شد جرمه یا مجازات متناسب را از میان موارد مشابه در عرف قضایی برای مجرم یا خاطی پیدا کند و مورد رأی قرار دهد و اگر متهم گناه کار شناخته نشد، دستور آزادی و برائت او را صادر کند. البته نظارت بر حسن اجرای قانون و صحت اجرای تشریفات معمول پیش از محاکمه (آیین دادرسی مدنی یا کیفری) و یافتن حکم موضوع از میان موارد مشابه در قانون یا سوابق عرفی در تاریخ قضایی کشور محل وقوع جرم یا محل وقوع محاکمه به عهده قاضی است. ناگفته نماند که چگونگی انتخاب اعضای هیئت منصفه و موارد لزوم شرکت اعضای آن در جلسات قضایی، در کشورهای مختلف، اندکی با هم تفاوت دارند. به عنوان مثال، در استان خودمختار آنتیو کانا، تمام افراد شهروند آن ایالت در سنین قانونی موظف‌اند بدون استثنا و به نوبت به دعوت دادگاه به عنوان عضو هیئت منصفه شرکت نمایند و در فرصت مناسب کتباً از آن‌ها دعوت می‌شود و شرکت در دادگاه الزامی است مگر با عذر قانونی که باید قبل از تشکیل دادگاه به اطلاع دادگاه برسد و این موضوع، محاکمه را به عدالت نزدیک‌تر می‌کند.

۹- قرون وسطی: تاریخ‌شناسان غربی، تاریخ را به چهار دوره تقسیم می‌کنند؛ ۱- تاریخ باستان (از آغاز تا قرن پنجم میلاد مسیح) ۲- سده‌های میانه (از آغاز قرن پنجم میلاد تا قرن پانزدهم) ۳- عصر روشنگری (دوره رنسانس) ۴- قرون معاصر (تاریخ جدید).

قرون قدیم از ابتدای دوران تاریخی تا پایان سقوط امپراتوری رم را شامل می‌شود که در قرن پنجم میلادی اتفاق افتاد (۴۷۶ م.) و قرون میانه، تقریباً به مدت ده قرن از سقوط امپراتوری رم در سال ۴۷۶ م. که بازپسین امپراتور رم به دست اقوام بربر آفریقایی از سلطنت برکنار و به امپراتوری رم خاتمه داده شد، تا سال ۱۴۹۲ م. طول کشید. در سال ۱۴۹۲ م. این بار شهر قسطنطنیه پایتخت امپراتوری رم شرقی به دست سلطان محمد فاتح مؤسس امپراتوری عثمانی اتفاق افتاد و قرون میانه پایان یافت. از آن سال به بعد تا پایان قرن شانزدهم میلادی، عصر روشنگری (دوره رنسانس) محسوب می‌شود و از سال ۱۶۰۱ م. تاکنون تاریخ معاصر یا قرون جدید نامیده می‌شود. در ایران و کشورهای اسلامی، تاریخ به دو بخش پیش از اسلام و پس از اسلام تقسیم می‌شود. تاریخ پس از اسلام از سال ۶۲۲ م. آغاز می‌شود. در ایران ما در ضمن این که مبدأ تاریخی از مبدأ تاریخ اسلامی منشأ می‌گیرد ولی معمول چنین است که تاریخ ایران را به سه دوره تقسیم می‌کنند؛ پیش از اسلام (تا ۶۲۲ م. مطابق سال اول هجری قمری) و پس از اسلام تا سال ۱۲۸۵ هجری خورشیدی (تاریخ صدور فرمان مشروطیت توسط مظفرالدین شاه قاجار) و پس از مشروطیت که تاکنون ادامه دارد. یک تقسیم‌بندی تاریخی مشترک عمومی ملت‌ها هم وجود دارد که تاریخ را به دو دوره پیش از میلاد مسیح و پس از میلاد مسیح که اکنون سال ۲۰۱۲ میلادی است، تقسیم می‌نمایند.

۱۰. در کشور ما ایران، تاریخ حقوق، در واقع، از بیست قرن پیش از میلاد شروع می‌شود. دوران پیش از اسلام آن، به طور مختصر، در مقالات این‌جانب مندرج در همین ماهنامه «کانون» شرح داده شده است و اکنون از طریق مراجعه به پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران به نشانی [www.notary.ir](http://www.notary.ir) دسترس همگان است.