

## کلیاتی در تاریخ فقه

(بخش هشتم)

محمد واعظ زاده خراسانی

دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

### چکیده

نگارنده در این نوشتار ابتدا به بررسی تأثیر آداب و سنتهای مذهبی در قوانین حاکم بر ملت‌های گذشته می‌پردازد و سپس با اشاره به رأی منتسکیو که قوانین کشوری جدا دانسته است، شبهه‌های جدایی دین از سیاست و قرائتهای مختلف از دین را مطرح کرده و به پاسخ آن می‌پردازد. نقش مذهب در قوانین ملل باستانی عنوان مبحث بعدی است که نگارنده با نقل سخنی از ویل دورانت به بررسی پیشینه انتساب قوانین بشری به نیرویی معنوی و ماورای طبیعی پرداخته و آنگاه با طرح سه دین مهم یهود، مسیحیت و اسلام، نقش قوانین باستانی بشر را در این سه دین می‌کاود. به اعتقاد نگارنده، قوانین الهی بر حسب نیازمندیهای محیط و متناسب با اوضاع و احوال زمان و مکان وضع می‌شوند که این امر در مورد دین اسلام مسلم و قطعی است؛ در مورد تورات نیز چون اسفار پنج‌گانه آن به ظن قوی هنگام اسارت یهود در بابل یا اندکی پس از آن در فلسطین تحریر گردیده، ما مسلمانان تعهدی به وحی بودن همه آنها یا آنچه بعدها به

نام انجیل در میان مسیحیان انتشار یافته، نداریم و مانعی ندارد که مندرجات این دو کتاب به ویژه احکام تورات، از قوانین رایج میان اقوام آن مناطق گرفته شده باشد. نگارنده همچنین در مبحث رابطه حقوق با اخلاق و مذهب، به بررسی مبنای اخلاق و حقوق از دیدگاه دانشمندانی غربی نظیر کانت و برخی حقوق‌دانان معاصر می‌پردازد. وی در پایان تاریخچه تلاقی فقه اسلامی و حقوق جدید را در برخی از سرزمینهای مهم اسلامی بررسی می‌کند.

**کلید واژه‌ها:** قوانین بشری و الهی، فقه و حقوق، جدایی دین از سیاست، قرائتهای مختلف از دین، جامعیت اسلام، منتسکیرو، مذهب، اخلاق.

### رابطه و برخورد میان قوانین بشری و الهی و فقه و حقوق<sup>۱</sup>

مقدمه: مرزبندی میان قوانین بشری و الهی به این معنی نیست که آن دو در همه ابعاد از هم جدا و آشتی‌ناپذیر بوده، در دو قطب متضاد قرار گرفته باشند و یا هیچ نوع تأثیر متقابل و نقاط مشترک در مبانی و نحوه تدوین و گسترش و در سیر تاریخی و دیگر جهات، این دو نوع قانون را که به هر حال به نظام انسانیت تعلق دارند به هم ربط ندهد و پژوهندگان و دست‌اندرکاران این دو رشته علم، به کلی از هم بیگانه و بی‌نیاز باشند؛ به عکس، در بیشتر این ابعاد، رابطه و برخورد میان این قوانین، مستحکم و انکارناپذیر است؛ به ویژه میان فقه اسلامی و حقوق جدید که هیچ مرزی قادر نیست پیوند آن دو را بگسلد و یا آن را نادیده انگارد. دامنه این

۱- فقه در محاورات علمی، بر نفس احکام اسلام و بر علمی که از ادله‌ای که تفصیلی آن احکام بحث می‌کند و گاهی بر معانی جامع میان این دو معنی و مبانی و اصول این علم اطلاق می‌گردد. همچنین کلمه حقوق گاهی بر نفس قوانین موضوعه و بر علم حقوق و نیز بر مجموع مباحث حقوقی اعم از قوانین و مبانی و فلسفه و تاریخ حقوق به کار می‌رود. در اینجا مراد از کلمه فقه و حقوق، همین معنای جامع است؛ زیرا مباحث مطرح شده در این فصل، شامل همه ابعاد گسترده این دو علم است و همین تعدد و تشابه معانی این دو کلمه، خود از نقاط مشترک این دو علم به شمار می‌رود.

بحث بسیار گسترده است و خود علمی به نام فقه و حقوق تطبیقی یا چیزی مشابه آن می‌تواند باشد که در باب اقسام فقه شرح آن خواهد آمد.

یادداشتهای فراوان ما در این خصوص در خور کتابی است؛ اما در این فصل کوشش کرده‌ایم فشرده و نمونه‌ای از این رابطه چند بعدی را نخست در مطلق قوانین بشری و الهی و آنگاه در خصوص فقه اسلامی و حقوق جدید ارائه دهیم.

به گواهی اهل فن، مقررات حاکم بر ملت‌های گذشته همواره متأثر از آداب و سنن مذهبی آنان و گاه مقتبس و یا مخلوط و عجین با آنها و دست‌کم متناسب با آنها بوده است. این ویژگی یعنی تناسب قانون با روحيات و عقاید و آداب مردم، امری ضروری است؛ منتسکیو می‌گوید: «برای اینکه قانون خوبی وضع شود و به موقع به مرحله اجرا درآید بهتر آن است که روحيات مردم برای پذیرش آن قانون آماده باشد.» (۳۰۲). وی در این زمینه نکات بسیاری را یادآوری کرده و رابطه قانون با مذهب را در درجه نخست اهمیت قرار می‌دهد. وی با تأکید بر اینکه مذهب، قانون، اخلاق، رسوم و آداب، از هم مجزا هستند و نباید آنها را با هم اشتباه کرد، می‌گوید: «اما هر يك از این چهار عامل بایستی با سه عامل دیگر تناسب داشته باشد. از سولون حکیم یونانی پرسیدند: آیا قوانینی که تو برای ملت آتن وضع کرده‌ای بهترین قوانین موضوعه است؟ سولون پاسخ داد: بلی، بهترین قوانینی است که ممکن بود برای مردم آتن وضع کرد.» (منتسکیو، ۳۱۶) از افلاطون نقل کرده‌اند که گفته است: «رادامانت بر يك ملت مذهبی و مؤمن حکومت می‌کرد و به همین جهت دعاوی را به سرعت و سهولت حل و فصل می‌کرد؛ همینقدر کافی بود که یکی از طرفین دعوا سوگند یاد کند تا مرافعه پایان پذیرد»؛ ولی همین افلاطون می‌گوید: «آنگاه که ملتی بدون اعتقاد شد، دعاوی را نمی‌توان با سوگند حل و فصل کرد.» (همانجا، ۳۱۷). وی همچنین می‌گوید: «در کشورهای که اخلاق عمومی فاسد نیست، عیبی ندارد که قیمومیت صغار به نزدیک‌ترین وارث و یا به مادر و گاهی به هر دو واگذار گردد.» (همانجا، ۴۴۳).

منتسکیو ارتباط قوانین با مذهب و تأثیر مذهب هر چند باطل باشد را در زندگی و حقوق و قوانین حاکم بر ملت‌ها شرح داده است که بسیاری از فرازهای آن

قابل انتقاد است؛ از جمله می‌گوید: «قوانین دینی به عکس قوانین بشری چون برای روح و قلوب مردم وضع شده بایستی بیشتر پند و اندرز داشته باشد و کمتر حاوی مقررات باشد.» (همانجا، ۴۳۶). این سخن در مذهب‌هایی که نظام حکومت در متن آنها جا ندارد، مانند مذهب مسیح که منتسکیو متأثر از آن و مدافع آنست (همانجا، ۴۷۸) صادق است؛ اما در مورد دینی مانند اسلام و تا حدی شریعت یهود که حکومت از ارکان آن است، با این کلیت قابل قبول نیست؛ بلکه باید در این مورد گفته شود دین نباید مانند قانون بشری صرفاً به وضع و بیان قانون خشک اکتفا کند؛ بلکه این امر باید توأم با اندرز و یا به فرمایش قرآن بشارت و انداز بیم و امید باشد که این از شیوه‌های قانونگذاری در قرآن و سنت است.

منتسکیو به طور عموم قوانین مذهبی را جدا از قوانین کشوری شمرده و آن دو را به همان گونه که در کشورهای مسیحی اروپا معمول است روبروی هم قرار داده است؛ غافل از اینکه در دین اسلام، که هم دین است و هم زندگی (الاسلام دین و حیا)<sup>۱</sup> و هم دین است و هم دنیا (الاسلام دین و دنیا)<sup>۲</sup> کلیه قوانین اعم از عبادی، سیاسی، اقتصادی، اخلاقی، مدنی در بطن مذهب و در متن دین جای دارند. با وجود چنین قانونی جامع دیگر جایی برای قوانین مستقل و بیرون از محدوده مذهب باقی نمی‌ماند. در اسلام چنانکه خواهد آمد حتی قوانین عادی و عرفی و آیین‌نامه‌های اجرایی که از طرف دولت اسلام وضع می‌شود، نمی‌تواند از چارچوب قوانین کلی و احکام اصلی خارج باشد.

### چند شبهه در باره جامعیت اسلام

آنچه گفته شد نوشته‌ی اینجانب در سابق است. اینک لازم می‌داند به شبهه‌هایی چند که اخیراً از سوی برخی از نویسندگان مذهبی روشن فکر و مدعی اسلام‌شناسی القا می‌شود، پاسخ دهیم:

۱. عنوان مقاله‌ای است از امام موسی صدر رئیس اسبق مجلس اعلای اسلامی شیعی لبنان.

۲. این عبارت، عنوان کتابی است که پیشتر دیده‌ام.

۱- همانطور که می‌دانیم مسأله جدایی دین از سیاست از دوره مشروطیت در ایران و مصر و شبه قاره هند و جاهای دیگر از سوی حامیان دموکراسی غرب مطرح گردید. پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ایران به رهبری امام خمینی (قدس سره) از سوی همان گروه و کلیه کسانی که انقلاب اسلامی را بر نمی‌تافتند، این شبهه با شدت بیشتری دنبال می‌گردد که امام خمینی (ره) و شاگردان و پیروان ایشان و دانشمندان دیگر به آنان پاسخ داده‌اند و ان شاء الله به تفصیل در اقسام فقه به عنوان «فقه سیاسی» یا فقه حکومتی خواهد آمد.

اما آنچه اکنون مطرح است، شبهه‌ای است گسترده‌تر از این که اخیراً از سوی همین گروه و همفکرانشان به روشهای گوناگون عنوان می‌شود مبنی بر اینکه اصولاً اسلام دین آخرت است و ربطی به امور دنیا ندارد. قلمرو دین صرفاً عبادات و امور اخروی است؛ یعنی دین آمده است که آخرت مردم را تأمین کند، اما آداب زندگی از اقتصاد گرفته تا سیاست و حقوق و قوانین مذهبی بر عهده خود مردم است که با تلاش علمی و با تجربه ممتد راه زندگی را در ابعاد مختلف پیدا می‌کنند و به هر نسبت علم پیشرفت کند، راه زندگی دنیوی هموارتر می‌گردد.

پس از درگذشت مهندس بازرگان که از يك سو عمری را در طرح اسلامی نو و همگون با اوضاع و مقتضیات عصر حاضر و از سوی دیگر برقراری حکومت دموکراتیک به روش غرب قلم و قدم زده و سخنرانی و مبارزه کرده است و نسلی از درس‌خوانده‌ها و اروپا رفته را تربیت کرده که جای سپاس دارد، به علاوه آثار قلمی فراوانی درباره اسلام و قرآن، از ایشان به جای مانده است، در مجله پیام هاجر متن وصیت‌نامه او درج شد و مطلبی به این مضمون در آن آمده بود که «اسلام دین آخرت است و رسول اکرم (ص) در امور دنیا مردم را به تجربه و علم حواله کرده است».

اگر این سخنی را يك شخص ناآگاه از نصوص دینی و بی‌اطلاع از تاریخ اسلام و سیره رسول اکرم (ص) و اهل بیت (ع) و صحابه بزرگوار و حکومت‌های اسلامی و فقه اسلامی گفته بود، جای تعجب نداشت؛ اما انسانی با آن پیشینه درخشان دینی و همنشین با مرحوم آیه الله طالقانی و علامه مطهری و دکتر بهشتی و حتی دکتر شریعتی

و والد او مرحوم استاد محمدتقی شریعتی و دانشمندان دیگر جای بسی تعجب است و بسیار بعید می‌نماید و شگفت آور آن است که برخی از طرفداران تز جدایی دین از سیاست این سخن را با تقدیر و احترام از گوینده آن به عنوان شاهد بر مدعای خود مبنی بر جدایی دین از زندگی دنیوی آورده است.

من خدمات مهندس بازرگان را از نزدیک مشاهده کرده‌ام و بارها در جلسه‌های او حاضر بوده‌ام و از نوشته‌های او بهره گرفته‌ام که به هیچ وجه مایل نیستم اهانتی به او بکنم. انگیزه من جلوگیری از خطری است که متوجه نسل جوان است که تحت تأثیر این سخن از کسی که سالها رهبر گروه روشنفکران مذهبی بوده و ارادتمندان فراوانی دارد قرار بگیرد. خدا گواه است که هدفی جز این ندارم؛ چرا که هم اکنون کسانی همین ادعا را زمزمه می‌کنند و آن را نشر می‌دهند.

چگونه کتاب و سنت تنها راه آخرت را هموار می‌کند و ربطی به امور دنیا ندارد؟ پس این همه آیات در ارث، ازدواج، وصیت، عقود و ایقاعات و قصاص و دیات و از همه بالاتر جهاد به مال و جان و شهادت چیست؟ آیا آیه «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی‌الالباب» مربوط حیات آخرت است یا دنیا؟ از میان حدود هفتاد کتاب یا باب فقهی تنها شمار اندکی مربوط به عبادات است؛ که حتی بسیاری از آنها پیوند محکمی با حیات دنیا دارد. همین نماز جمعه و همین حج اسلامی علاوه بر عبادت جنبه‌های اجتماعی و سیاسی دارد.

باری، خدا کند که این سخن در لحظات آخر زندگی آن مرد صرفاً عکس‌العمل در قبال نظام موجود باشد که وی و گروهش از آن کناره گرفتند. مسلماً وی این سخن را در محضر بزرگان نامبرده اظهار نمی‌کرده و گرنه شدیداً مورد اعتراض آنان قرار می‌گرفته است. این سخن از دیدگاه فقیهان، انکار ضروری دین شمرده می‌شود.

به هر حال، هر انگیزه‌ای که در کار باشد، اصل این سخن ریشه در فرهنگ غرب دارد؛ چنانکه دیدیم منتسکیو راجع به رابطه دین با قانون چه گفت. غریبها در این خصوص دو دسته‌اند: قدمای آنان مانند منتسکیو متأثر از تصویر کلی از دین مسیح هستند، یعنی آنان تا چشم باز کرده‌اند دینی را در برابر خود دیده‌اند که متولیان

آیین آن را محدود به کلیسا و عبادت کرده‌اند؛ اما متأخران از ایشان علم زده هستند، پیشرفت علمی آنان را محور خود ساخته، جز آن راهی را برای نظم زندگی نمی‌شناسند. عده‌ای هم اصولاً به الحاد و مادیت رو آورده‌اند و تحت تأثیر مارکسیست قرار گرفته‌اند. با یک مطالعه سریع درباره طرفداران این اندیشه در ایران و کشورهای دیگر اسلامی همچون مصر و ترکیه به دست می‌آید که آنان در حال و هوای غرب تنفس و رشد کرده‌اند و مدتی کم یا زیاد در آن محیط به سر برده‌اند و یا دست کم به آثار غربیان دل بسته‌اند؛ اما هرگز اظهار نمی‌کنند که این اندیشه را از آنان اتخاذ کرده‌اند.

علت کتمان این حقیقت چند امر می‌تواند باشد؛ اولاً ترس از آن که مخاطبانشان بگویند این فکر، اسلامی نیست و غربی است که قهراً کسانی از ایشان فاصله می‌گیرند و سخنشان بی‌اثر و متاعشان بی‌مشتري یا کم‌مشتري می‌شود. ثانیاً آنان طبعاً از هجمه تکفیر و تفسیق واهمه دارند که بگویند شما ضروریات اسلام را فدای اندیشه غربیان می‌کنید. ثالثاً از اظهار این امر، نبوغ و ابتکار خود را در نظر مریدان از دست می‌دهند و حداقل جوانان مسلمان پاك‌دل را از گرد خود می‌رانند. باری، همانطور که اشاره شد انگیزه اصلی این گروه غالباً سیاسی است و از راه تشکیک در زیربنای نظام اسلامی مبارزه سیاسی می‌کنند؛ ولی من این بحث را که ماهیت مطلب را از صبغه دین به رنگ سیاسی در می‌آورد، دنبال نمی‌کنم.

در این جا به نکته دیگر در همین رابطه اشاره می‌کنم و آن اینکه دکتر شریعتی با وجود برخی از سخنان قابل انتقادش در نوشته‌های خود براینکه اسلام يك مکتب جامع و دارای ایدئولوژی است، اصرار می‌ورزد. شاید مهمترین کار او اثبات همین حقیقت است. با زبان روز و این امر درست نقطه مقابل جدایی دین از زندگی دنیوی است و ملکه دین را در متن زندگی قرار می‌دهد. برخی از نویسندگان معاصر در صدد هستند که آرا و اندیشه‌های دکتر شریعتی را تحریف کنند، با اینکه در راه هدف خود از او بهره می‌برند؛ اما هنر او را ندیده گرفته او را در خیل طرفداران جدایی دین از زندگی دنیوی و از سیاست، قرار می‌دهند؛ که دور از انصاف است.

۲- شبهه ناسازگاری مقررات اسلام با مقتضیات زمان که اگر با شبهه پیش از آن سنجیده شود، نزدیکتر به آبادی است و امری خلاف ضروری دین شمرده نمی‌شود، هرچند قابل قبول و توجیه نیست. این شبهه سابقه بسیار دارد و دست‌کم بیش از صدسال است که در محیط‌های اسلامی زمزمه می‌شود. طرفداران این سخن جامعیت اسلام را در ماهیت خود انکار نمی‌کنند؛ اما با توجه به تحولات روزگار چه از لحاظ علمی و چه از لحاظ روال زندگی می‌پندارند که اسلام، به طور کلی با زمان نمی‌سازد؛ اما باید بین ابعاد آن تفکیک کرد؛ برخی را گرفت و برخی را وا گذاشت.

من نمی‌دانم مشخصاً چه کسی نخست این فکر را، در جو اسلامی مطرح کرده است؟ شاید مسیحیت یا برخی از مذاهب نو پیدا برای تبلیغ مذهب خود، این زمزمه را سر داده باشند تا مخاطبان خود را قانع کنند که باید دینی را برگزینند جز اسلام که با وضعیت موجود جهان و واقعیتهای غیرقابل انکار عصر وفق دهد. هر یک از آنها و بیش از همه بهائیت، این نغمه را ساز می‌کنند. این طیف که هدف خاصی را دنبال می‌کنند، اما اصل اندیشه برخی از متفکران مسلمان را هم قانع کرده است؛ مثلاً مرحوم اقبال بنا به نقل استاد مطهری در رساله خاتمیت گفته است معنی خاتمیت اسلام آن است که دور دین به پایان رسیده و دین کار خودش را انجام داده و این وظیفه را به علم سپرده است.

استاد مطهری به شدت این گفته را رد می‌کند و می‌گوید: این خاتمیت اسلام نیست؛ بلکه خاتمیت نقش دین است و در رقابت با علم میدان خالی کردن است. اقبال نیز در فضای غرب تنفس کرده و تعجب آن است که با اینکه حوزه علمی و دینی را ندیده چطور تا همین حد شیفته اسلام و مدافع آن در بعد عرفانی و سیاست گردیده است؟

باری، حقیقت این است که شیفتگان این سخن از يك سو پیشرفت غرب و مشکلات به وجود آمده از تمدن غربی را می‌بینند و از سوی دیگر در توجیه و تبیین اسلام به مرد دل‌آگاه و اسلام شناس برنخورده‌اند؛ بلکه بسیاری از برداشتهای عوامانه یا تعصب‌آمیز که اسلام را تحریف می‌کند به اسلام نسبت می‌دهند، و آن اسلام عوام زده و منحط، در جلو چشم آنان خودنمایی می‌کند. از سوی دیگر ملل اسلامی را با



این حال زار می‌بینید و با عدم اطلاع کامل از اسلام، طبیعی است که به چنین فکری گردن نهند.

مرحوم سید جمال‌الدین اسدآبادی می‌گوید: «الاسلام محبوب بالمسلمین.» انگیزه او از این سخن دفع همین شبهه بود که اوضاع و احوال مسلمانان نمی‌تواند حقیقت اسلام را باز گو کند، بلکه خود حجاب اسلام راستین است. من انصاف می‌دهم مادامی که الگوی روشنی از اسلام در همه ابعاد ارائه نگردد، چنین شبهاتی قابل دفع نیست و لااقل دها از آن چرکین و سیاه است. در اینجاست که باید به مرد همت و اندیشه یعنی امام خمینی آفرین گفت که اسلام را در همه ابعاد از جمله در میدان سیاست مطرح و پیاده کرد، تا الگویی از اسلام باشد.

۳- شبهه قرائتهای مختلف از دین که تازه‌ترین شبهات است و آن ریشه غربی دارد و به ویژه درباره برداشتهای مختلف از قرآن که ناشی از توجیحات بعید مدافعان کلیسا از نصوص تورات و انجیل و عهد قدیم و جدید است تا مطالب خلاف واضح آنها را توجیه کنند. مسأله اختلاف قرائتها در حال حاضر در ایران و مصر و شاید لبنان و دیگر کشورهای اسلامی از سوی دلباختگان به غرب دنبال می‌شود. ما در این فرصت اندک در صدد تبیین اصل شبهه که از سوی طرفدارانش نیز به اختلاف بیان می‌شود، نیستیم و نه در صدد رد آن؛ همین اندازه می‌گوییم قرآن بنا به تصریح خود آیات محکم و متشابه دارد که درباره‌اش فراوان بحث شده است و متشابه آن بسیار کمتر از محکمت آن است. باید در فهم قرآن آیات محکمت را میزان فهم آن قرار داد و متشابهات را بر آنها حمل کرد.

اسلام هم به نوبه خود در همه ابعاد محکم و متشابه دارد و محکمت آن بسیار بیشتر از متشابهات آن است و به تصریح قرآن باید به راسخان در علم رجوع کرد و حل شبهات را به اهلش سپرد تا مانند کلاف سردر گم آنها را باز کند؛ نه اینکه شبهات را به همه احکام و ابعاد در اسلام سرایت بدهیم و نتیجه بگیریم یا اسلام مجمل و مبهم است و یا قابل تبیین به نحوه دلخواه و برحسب برداشتهای گوناگون که طرفداران تعدد قرائتهای اسلام روی امر دوم تکیه می‌کنند و اسلام را به سلیقه خود بیان می‌کنند؛ بدون تفاوت گزاردن میان محکمت دین و متشابهات آن.

باری سخن از سخنان منتسکیو و جدایی دین از قانون بود و اینک دنباله سخن وی. منتسکیو در رابطه با اندیشه جدایی مذهب از قانون می‌گوید: «مسایل و موضوعاتی را که باید با قوانین آسمانی حل و تصفیه کرد، نبایستی به وسیله قوانین زمینی حل و تصفیه نمود و بالعکس». (۴۷۸). این سخن در اصل با گفته‌ای در انجیل شبیه است که در آنجا آمده است «مال قیصر را به قیصر رد کنید و مال خدا را به خدا». (انجیل لوقا، ۲۰/۲-۵) و خود گواه آن است که از دیدگاه منتسکیو مذهب چیزی در کنار و حاشیه زندگی و جدا از حکومت و سیاست است؛ اصلی که علم حقوق و از جمله حقوق دانان خودباخته در کشورهای اسلامی بر آن تکیه دارند و کشورهای استعماری جهت بیرون راندن اسلام از صحنه سیاست و کنارگذاشتن قوانین اسلامی و بیگانه ساختن ملل اسلامی از خود، از آن اصل باطل بهره‌ها برده‌اند و حاکمان وابسته و دست‌نشانده ایشان، همواره بر جدایی دین از سیاست تأکید می‌کنند.

منتسکیو بر مبنای همین فکر، نظام حکومت را به جمهوری، مشروطه و استبدادی تقسیم کرد، که هرکدام به نظر وی اصولی دارد و متناسب با ملتی است که بیان کرده است. (۴۶). اما وی از نظام حکومت دینی چون نظام اسلامی که نظامی است مستقل و جدای از آن سه نوع، هر چند به هر یک از آنها شباهتهایی دارد نام نبرده و به هر حال حق بود نویسنده کتاب که از خشونت حاکمان اسلامی انتقاد کرده (۴۳۹) نظام حکومت دینی را در ردیف سایر انواع حکومت یاد می‌کرد، همانطور که ثابت کرده تربیت و قوانین باید با اصول حکومت و نظام حاکم متناسب باشد (۳۳) و (۴۶). این اصل در نظام حکومت دینی نیز معتبر است یعنی شیوه تربیت و آموزش و قانون‌گذاری و قوانین موضوعه در این گونه حکومت، باید با اصول پذیرفته شده در آن دین هماهنگ باشد؛ مثلاً در یک کشور اسلامی که عقیده به توحید و به پاداش اخروی و قداست و عصمت انبیا اساس نظام را تشکیل می‌دهد، حتماً باید روشهای تربیتی و قوانین موضوعه ناشی از این اصول و متناسب با آنها باشد.

منتسکیو در مورد تأثیر مذهب در زندگی و حکومت به این نتیجه می‌رسد که چون دیانت مسیح، طرفدار ملامت و ملایمت است و از ظلم و تعدی دور

می‌باشد، پس حکام و زمامداران مسیحی نباید گرد ستم و تجاوز بگردند و با خشم زمامداری نکنند. او چنین وانمود می‌کند که آنان با ملت خویش زندگی می‌کنند و از احساسات انسانی برخوردارند و به عکس زمامداران و سلاطین اسلامی با خونسردی مردم را به قتل می‌رسانند و از ملت خود دور هستند. آنگاه نمونه‌هایی از طرز رفتار امپراتوری مسیحی حبشه و همسایه‌اش چاد را یاد کرده است. (۴۳۹). وی در فصلی جداگانه به مقایسه آشکار میان نتایج اخلاقی دیانت مسیح و اسلام پرداخته است و می‌گوید: مذهب مسیح اخلاق را تعدیل می‌کند و برعکس اسلام باعث تشدید اخلاق می‌گردد؛ زیرا اسلام با زور شمشیر پیش رفته است. جای سپاس است که مترجم این کتاب در پاورقی پاسخ وی را به شایستگی داده است. (۴۳۰).

گرچه منتسکیو ستمها و خونریزیهای زمامداران مسیحی را در اروپا، فیلیپین، اسپانیا، شمال آفریقا و در سراسر جهان که هنوز هم ادامه دارد و به طور کلی شیوه استعمار غرب در کشورهای شرق را که بر ستم و تجاوز تکیه داشته و دارد و غالباً از سنگر تبشیر مسیحی حمله خود را آغاز می‌کند به عنوان حقایق روشن تاریخی نادیده انگاشته؛ اما همزمان و هم وطن وی گوستاولوبون فرانسوی سخن حق را بر زبان آورده است، می‌گوید: ما وقتی که فتوحات مسلمانان نخستین را با دقت ملاحظه کرده و اسباب و علل کامیابی آنها را تحت نظر بگیریم، می‌بینیم که آنها در خصوص اشاعه مذهب، از شمشیر بهره ننگرفته‌اند؛ زیرا آنها اقوام مغلوب را در قبول مذهب، همیشه آزادی می‌دادند. وی درباره طرز رفتار صلیبیان چنین نوشته است: «آنان در آسیای صغیر نسبت به اهالی، اعم از مسلم و عیسوی، افعال و حرکات وحشیانه‌ای مرتکب شدند که در شرح آن غیر از این چیزی نمی‌توان گفت که آنها حقیقتاً دیوانه شده بودند، و از جمله تفریحات آنها این بود: هر طفلی از جلوشان می‌گذشت او را با حربه دو نیم کرده، با آتش می‌سوزانیدند. قبایح اعمال و کردار صلیبیان در تمام لشکرکشیها، حقیقتاً آنها را در ردیف درنده‌ترین و بی‌شعورترین وحشیهای روی زمین قرار داده بود». وی رفتار فاتحان صلیبی را با رفتار خلیفه دوم هنگام فتح بیت‌المقدس و همچنین با رفتار صلاح‌الدین ایوبی پس از پیروزی بر صلیبیان مقایسه کرده است.

### نقش مذهب در قوانین ملل باستانی

سخن را از قانون حمورابی پادشاه بابل (۲۱۰۰ ق م) که دانشمندان تا این اواخر آن را قدیمی‌ترین قانون مدون<sup>۱</sup> می‌پنداشتند، آغاز می‌کنیم. وی در مقدمه، قانون خود را به خدایان نسبت داده و بر استوانه سنگی که متن آن بر آن حک شده صورت وی را نشان می‌دهد که در حال گرفتن قوانین از شمس یعنی خدای خورشید است. (ویل دورانت، ۱/۳۲۰) و با آنکه قانون حمورابی هیچ ارتباطی به دین ندارد، اما وی به اندازه‌ای زیرک بوده که با پوشیدن خلعتی از خرسندی خدایان، آن را زینت داده است. (همانجا، ۳۳۲). در بابل مالیات به نام خدا گرفته می‌شد و شاه عنوان عامل و وکیل خدای شهر را داشت. (همانجا، ۳۵۰). پیوند حکمرانی و کشورداری با مذهب در مصر قدیم با سیری در تاریخ مصر بر آثار باستانی این سرزمین در موزه‌ها به خصوص موزه ملی قاهره و در اهرام و معابد و مقابر اقصر و نقاط دیگر مصر به روشنی قابل لمس است. عقیده رایج در این کشور باستانی بر این بوده است که فرعونها، نسبشان به خدای اوزیس می‌رسد و آنان پس از مردن به مقام خدایی می‌رسند که باید مورد پرستش مردم قرار گیرند و مردم برای این منظور در برابر مقابر آنان معبد ساخته‌اند. فراعنه گاهی در زمان حیات، خدایی خود را اعلام می‌کردند که هم در قرآن و هم در تاریخ این ادعا در مورد فرعون موسی (رامسس دوم) آمده است. به گفته ویل دورانت از چین که بگذریم هیچ ملتی در جهان جز مصر نیست که این اندازه بر عوامل معنوی و نفسانی در حفظ امنیت کشور تکیه کرده باشد. در مصر احترام به زندگی افراد و مالکیت و حفظ نظم و استقرار حکومت، تقریباً تنها برهیت و عظمت فرعون تکیه داشت و مدارس و معابد برای تقویت و نگاهداری همین عظمت می‌کوشیدند. (همانجا، ۲۴۴).

۱. ویل دورانت در جلد نخست تاریخ تمدن (مشرق زمین گاهواره تمدن) ترجمه احمد آرام در جاهای مختلف چنین اظهار نظر کرده است: «از آثار سومری معلوم گردید قانون دیگری پیش از آن وجود داشته است» (۸۴). اورانگور پادشاه سومری نخستین قانون نامه‌ای را که تاریخ می‌شناسد به عنوان قوانین عادلانه انتشار داد. شمش که روح آن تا ۱۵ قرن بر بابل حاکم بود (۸۳۴۷). قانون حمورابی با قانون (اورانگور) و (دونکی) شباهت دارد ولی نمی‌توان گفت قانون حمورابی از آن گرفته شده، چه ممکن است هر دو از اصل کهن‌تری ناشی باشد؛ اما مسلماً مدنیت بابل و آشور از سومر و اکد منشعب، و یا از آنها بارور شده است. (۲۰۲).

در میان ملت‌های دیگر چون ایران، حبشه، ژاپن و چین نیز وابستگی شاه و امپراتور با خداوند و عقیده به روحانیت و قداست آنان، همواره مورد تأکید بود تا مردم فرمان ایشان را با دل بپذیرند. به طور کلی مذهب ساخته دست کاهنان و پیشوایان دینی بود که خود آنان نیز از ارکان استوار حکومتی بودند و به میل شاهان مردم را راه می‌بردند و بررسی اسامی و القاب فراغنه و پادشاهان بابل و آشور و دیگر ملل، خود حاکی از اهتمام آنان به پیوند خویش با خدایان است.

ویل دورانت در جای دیگر می‌گوید: در زمان قدیم، رسم بر آن جاری بود که ریشه قانون نامه‌ها را خدایی بدانند. پیش از این دیدیم که مصریان چگونه قوانین خود را به خدایی به نام «تحت» نسبت می‌دادند و نیز دانستیم که چگونه «شمس» خدای خورشید قانون‌نامه‌ای برای همورابی فرستاد. به همین‌گونه یکی از ارباب انواع برکوه، «یکتا» قانونی بر شاه مینوس نازل کرد که با آن بر جزیره کرت فرمان راند. یونانیان دیونوس را قانون‌گذاری می‌نامیدند و مجسمه او را با دو میز سنگی در کنارش ساخته بودند که بر روی آنها قوانین نقش بسته بود. مجوسیان ایران می‌گویند: زردشت در یکی از روزها که بر کوه بلندی نماز می‌گذاشت، رد آهورا مزدا در میان رعد و برق بر وی ظاهر شد و کتاب قانون را به وی عطا کرد. دیودوروس می‌گوید: از آن جهت چنین می‌کردند که به نظرایشان فکری که باید دستگیر بشر باشد شگفت‌انگیز و قدسی و الهی است یا از آن جهت که توده مردم چون باور می‌کردند قوانینی که برای ایشان وضع شده از مقام جلال و قدرتی برخاسته بهتر از آن قوانین اطاعت می‌کردند. (همانجا، ۴۹۰).

### نقش قوانین باستانی در مذهب

آنچه گفته شد عبارت بود از نقش مذهب در قانون وضعی؛ اما عکس آن، یعنی تأثیر مذهب در گذشته از قانون وضعی، زمینه بحث در آن باره بسیار گسترده است و سخنان حق و باطل بآبی نظری و احياناً با سوء نیت بسیار گفته‌اند و تا آنجا که به اسلام مربوط می‌شود در فصل پنجم از این باب از آن به تفصیل سخن خواهیم گفت. آنچه را نمی‌توان انکار کرد آن است که قوانین الهی به طور حتم بر حسب

نیازمندیهای محیط و متناسب با اوضاع و احوال مردم قلمرو خود، وضع می‌گردند و خواهی نخواهی رابطه مثبت و منفی آن قوانین با آداب و رسوم و عادات مردم باید منطقی و معقول بوده باشد و گاهی مصلحت در آن است که پاره‌ای از آن عادات را عیناً یا با اندکی تعدیل به حال خود باقی گذارند. این اصل مسلم در مورد اسلام نیز به شرحی که خواهد آمد صادق است. حال از این مطلب درست (که به قداست و اصالت مذهب لطمه نمی‌زند) که بگذریم، درباره مطالب دیگر باید به گفت‌وگونشست و حق و باطل را از هم باز یافت.

در مورد شریعت یهود و تأثیرپذیری آن، از قوانین قبطی، کنعانی و بابلی که محیط تشریح و نشر و تدوین قوانین تورات است بسیار بحث کرده‌اند؛ اما در مورد اصل این شریعت بنا بر نص قرآن و ضرورت اسلام، ناشی از وحی آسمانی بوده است، علی‌الاصول جز آنچه راجع به اسلام و همه قوانین آسمانی در رابطه با آداب و رسوم موجود گفتیم چیزی نمی‌توانیم بگوییم. اما سخن اینجا است که اسفار پنجگانه تورات که حاوی شریعت یهود است، به ظن قوی در بابل هنگام اسارت یهود یا اندکی بعد از آن در فلسطین در حدود ۳۰۰ سال پیش از میلاد و قریب هزار سال پس از درگذشت حضرت موسی (ع) تحریر گردیده است و ما از لحاظ اسلامی و تاریخی، تعهدی به وحی بودن همه آنها و یا آنچه پس از حضرت مسیح به نام انجیل میان مسیحیان انتشار یافته نداریم. بنابراین مانعی ندارد که مندرجات آن دو کتاب به خصوص احکام تورات از قوانین رایج میان اقوام آن منطقه مأخوذ باشد. ویل دورانت در فصل اهل کتاب در این باره به تفصیل بحث کرده و از جمله سابقه ختنه را میان مصریان قدیم و اقوام سامی جدید (همانجا، ۴۸۹) احترام روز شنبه (سبات) نزد بابلیان به نام شباتو (همانجا، ۴۹۱) رسم عید فصح یهود را میان کنعانیان به نام پساش و کشتن بزغاله را در این روز و پاشیدن خون آن بر درها (همانجا) که بعداً میان یهودیان رایج گردید، به عنوان نمونه گواه بحث یاد کرده است؛ وی می‌گوید: اینکه اسفار تورات چگونه و چه وقت و کجا نوشته شده سؤالی است که پرسیدن آن عیبی ندارد و سبب آن شده که پنجاه هزار جلد کتاب در این باره نوشته شود.

### رابطه حقوق با اخلاق و مذهب

نویسندگان حقوق، در پیوند حقوق با اخلاق و مذهب بسیار بحث کرده‌اند. در اینجا ذکر این نکته لازم است که حقوق دانان غربی بنا بر تصویری که از مذهب دارند و آن را با تلقی از مذهب مسیح صرفاً یک سلسله تعالیم اخلاقی می‌پندارند، غالباً اخلاق را به جای مذهب و گاهی اعم از آن به کار برده‌اند؛ ولی در آثار حقوق دانان اسلامی، تا حدودی این دو از هم جدا به حساب آمده است؛ اینک نمونه‌ای از بحثها.

دکتر امیراصلاfi می‌گوید: مدت مدیدی حقوق با اخلاق و مذهب در هم آمیخته و از هم تفکیک نشده بود. در جوامع قدیم شدت و اهمیت عادات و اجبار مذهب که به قول ژان ژاک روسو در آن زمان احتیاج به قانون احساس نمی‌شد و همچنین وجدان اخلاقی به مردم آموخته بود که دزدی، دروغ گفتن و یا تجاوز به حدود ملکی اشخاص و غیره، بزرگترین گناهان محسوب می‌شود، حسن نیت طرفین اجازه نمی‌داد که در انعقاد قرارداد و اجرای آنها اشکالی رخ دهد. خلاصه اینکه سلامت نفسی وجود داشت که بر قواعد اخلاقی مستحکم و ناشی از مذهب مبتنی بود.<sup>۱</sup> وی پس از بیان تأثیر اعتقاد مافوق بشر در اجرای حقوق چنین ادامه می‌دهد: علی‌ای حال تا مدتی طولانی حقوق تکامل پیدا نکرد مگر در داخل مذهب. یونانیها مقررات دولتی را تحت عنوان مقررات اخلاقی که برای حفظ سعادت بشر لازم است اجرا نمودند. به عکس در رم برای جدا ساختن مقررات حقوقی از اخلاق، مساعی بیشتری به عمل آمد و با تکامل مکتب فردگراها قضات عالی مقام در صدد تفکیک این دو موضوع برآمدند و شاهد این ادعا جمله معروف پرول حقوق دان و قاضی مشهور قدیم است که می‌گوید: آنچه مقررات حقوق اجازه می‌دهد همیشه مطابق با اخلاق نیست؛ مع الوصف این تفکیک از طرف علمای حقوق رم چندان پایدار نماند و مجدداً در قرون وسطی تمیز میان قواعد اخلاقی، مذهبی و حقوقی امری مشکل شده بود. این وضع ادامه داشت تا قرن هیجدهم. نویسندگان نامبرده از ذکر کوششهای دانشمندان قرن هیجدهم از جمله کانت در تفکیک مبنای اخلاق و حقوق چنین نتیجه

۱. فلسفه قانونگذاری در اسلام، ترجمه اسماعیل گلستانی/ ۱۱

می‌گیرد: از آنجا که مقررات هر دو برای رقاء بشر و حسن روابط اجتماعی آنها است، به یکدیگر شبیه‌اند؛ ولی از دو جهت تفاوت دارند:

- ۱- اینکه دایره حقوق محدود به مقررات مرسوم و قوانین موضوع است و تکلیف شخص را نسبت به هم نوع خود معین میکند، در حالی که دامنه قواعد اخلاقی بی‌نهایت وسیع و وظیفه شخص را نسبت به خدا، خود شخص و هم نوع خویش معین می‌کند و آن دو دارای یک مرکزند ولی محیط آنها یکسان نیست.
- ۲- قواعد حقوقی اجباری است و دولت ضامن اجرای آنها است، اما قواعد اخلاقی اختیاری و فاقد ضمانت اجرا است.

دکتر صبحی محمصانی می‌گوید: «هرکس در تاریخ تحقیق و تتبع کند، قوانین زمانهای پیشین را آمیخته به عادات موروثی قبایل می‌بیند و متوجه می‌شود که قانون در عصر قدیم، از سایر عادات اجتماعی مذهبی و اخلاقی و غیر آنها جدایی نداشته است. این مرج و اختلاط، یک حقیقت تاریخی است که مورد قبول همه پژوهندگان در تاریخ حقوق می‌باشد؛ مانند مابین انگلیسی و دولولانژ فرانسوی که در این نکته غور کرده و با اقامه شواهد مأخوذ از تاریخ هند قدیم و یونان و رم و سایر ملل قدیم، صحت آن را به بهترین وجهی که بتواند هر نوع رأی مخالفی را (مانند رأی دیاموند انگلیسی) ابطال کند، ثابت کرده‌اند. دکتر صبحی سپس شرح داده که چطور این عادات از مرحله بساطت و سادگی تا مرحله کمال یعنی قانون و حقوق، پیش رفته است.»

دکتر کی‌نیا این مطلب را با تفکیک اخلاق از مذهب و بیان نقاط افتراق و اشتراك حقوق با آن دو مورد بحث قرار داده است. او مشترکات حقوق و اخلاق را در اینکه هر دو پدیده اجتماعی و هر دو دارای امر و نهی و ناظر به اعمال و رفتار انسانی و منظور از هر دو تأمین سعادت و آسایش بشر است دانسته و جهات افتراق حقوق و اخلاق را در تفاوت قلمرو آن دو بیان داشته و اینکه اخلاق علاوه بر تکالیف انسان نسبت به دیگران، وظیفه او را نسبت به خویش تعیین می‌کند و حتی در زمینه تکالیف به دیگران وسعت حقوق به پایه اخلاق نمی‌رسد. وی پس از نقل نظریه اخلاق و حقوق دارای یک مرکزند با دو محیط، برخلاف آن نظریه، قلمرو آن دو را به



دو دایره متقاطع تشبیه کرده که مرکز واحدی ندارد و شعاع آن دو برابر نیست؛ اما مشترکات اخلاق و حقوق در سطح تقاطع دو دایره قرار دارند؛ در حالی که هر کدام قلمرو اختصاصی نیز دارند. مرور زمان، در حریم مقدس رخنه نکرده ولی در حقوق اثر گذاشته است.

دکتر کی‌نیا در بحث مذهب و حقوق می‌گوید: روش بحث درباره رابطه مذهب و حقوق از روش مقایسه حقوق و اخلاق متمایز نیست، این مقایسه را می‌توان از لحاظ منشاء، قلمرو مکانی و زمانی دایره شمول و هدف و ضمانت اجرای احکام مذهبی و قواعد حقوقی به عمل آورد و سرانجام نفوذ مذهب در حقوق را بررسی کرده و تفاوت آن دو را در امور ذیل دانسته است:

۱- منشأ احکام مذهبی خداوند است که در دل‌های پیروان احترام دارد؛ اما قوانین عادی ساخته بشر و بنا بر مصلحت اندیشی و با تجربه به دست آمده است.

۲- مذهب، فارغ از مرزهای سیاسی و احکام و قواعد آن جهانی است. نژاد و ملیت در آن دخالت ندارد؛ در حالی که بخش اعظم قوانین عادی تنها در قلمرو سیاسی یک کشور معتبر است و آن سوی مرزها اعتبار ندارد. نتیجتاً حقوق هر کشور از حقوق کشور دیگر متمایز و هر قوم نسبت به قوم دیگر بیگانه است. مذهب بیگانگی نمی‌شناسد همه را خودی و بیگانه و اعضای یک پیکر به حساب می‌آورد و بر آن است که یک جامعه جهانی زیر لوای توحید پدید آورد.

۳- قواعد مذهبی کلیت و عمومیت دارد و کلیت قواعد حقوق بدان پایه نمی‌رسد.

۴- از نظر ثبات و دوام، احکام مذهبی از وصف ابدی برخوردارند و از این رهگذر با قواعد حقوق قابل مقایسه نیستند. قواعد مذهبی بهتر می‌توانند ضامن اعتماد افراد به یکدیگر در روابط اقتصادی و اجتماعی باشند.

۵- اجرای صحیح احکام مذهبی، موجب تزکیه نفس و تنظیم اجتماع و سعادت حقیقی بشر و تحصیل کمالات فردی و اجتماعی نسبت به خلق و خالق است، در صورتی که شمول قواعد حقوقی از تکالیف انسانی نسبت به جامعه محدود خود تجاوز نمی‌کند.

۶- هدف مذهب تأمین سعادت هر دو سرا است؛ ولی هدف حقوق، تأمین نظم در يك محدوده کشوری و رسیدن به سعادت مادی است.

۷- اگر در مقایسه اخلاق و حقوق، اخلاق را فاقد ضمانت اجرای مادی اعلام کرده‌اند، مذهب و حقوق از این رهگذر از در جهت معکوس جریان دارند ضمانت اجرای حقوق که جنبه مادی دارد، در برابر ضمانت اجرای مادی و معنوی مذهب ناچیز و نارسا است که محکم‌تر از قواعد حقوقی است؛ زیرا هم جنبه مادی دارد و هم جنبه معنوی.

۸- چون احکام مذهبی منشأ الهی دارد در نظر پیروان خود مقدس است در صورتی که قوانین و نظامات بشری در نظر مردم روحانیتی ندارد. (کی‌نیا، ۳۳).  
دکتر کی‌نیا پس از آن طی بحثهای مفصل نکته‌های ذیل را در رابطه با مذهب و حقوق توضیح داده است:

۱- قواعد نیرومند مذهب را باید در شمار مبانی حقوق آورد... در طول تاریخ، کمتر دوره‌ای را می‌توان نام‌برده که حقوق از احکام مذهبی متأثر نشده باشد و برای بسیاری از جوامع به جز قواعد مذهبی، محلی برای حکومت قوانین عادی نبوده است. (همانجا)

۲- نفوذ مذهب در حکومتها در غرب و در شرق اسلامی و تظاهر حکام به دین تا پیش از نهضت جدید اروپا و پیش از مشروطه در ایران. (همانجا، ۴۴)

۳- اجرای حدود اسلامی در میان امتی جایز است که دیگر مقررات و قوانین شریعت در آن نیز مجری و متاع باشد و یکی از نکات درباره قانون الهی، متعادل بودن قوانین در رابطه با هم است و اینکه عدم اجرای یکی باعث عدم تأثیر بقیه است. (همانجا، ۴۶).

وی همچنین از رابطه حقوق با احکام اسلامی سخن گفته که در بحث‌های آینده مطرح خواهد شد. دکتر ناصر کاتوزیان در کتابهای خود به خصوص در جلد اول فلسفه حقوق، رابطه حقوق را با اخلاق و مذهب با تفصیل بیشتر و کاوش عمیق‌تر مورد بحث قرار داده است. وی در مقدمه بحث می‌نویسد: «از قدیم حقوق و اخلاق و مذهب با هم رابطه‌ای نزدیک داشتند. پیش از دو قرن اخیر، قواعد اخلاق و

حقوق با هم مخلوط بود و مذهب، بر حقوق بسیاری از کشورهای جهان حکومت می‌کرد. خواهیم دید که امروز هم با وجود تمام تلاشهایی که برای ممتاز ساختن آنها از یکدیگر می‌شود در غالب اوصافی که برای حقوق شمردیم اخلاق و مذهب نیز شریک هستند به ویژه با مفهوم خاصی که جامعه‌شناسان برای اخلاق قائل شده‌اند. تفاوت حقوق و اخلاق به کلی از میان می‌رود.» (کاتوزیان، ۳۸۲/۱ - ۳۹۰). وی جهت شناخت حقوق از اخلاق، به ناچار به بحث از مکتبهای مختلف جامعه‌شناسی و فلسفی در تعریف اخلاق پرداخته که به طور آشکار تصور اخلاق را جز در درون مذهب و ایمان چنانکه کانت گفته بسیار مشکل می‌سازد. (همانجا).

وی آنگاه به سیر تاریخی روابط اخلاق و حقوق و کوششهایی که برای تفکیک آن دو به عمل آمده و تأثیر مذهب در روابط حقوقی توجه کرده است. (همانجا، ۳۹۱-۴۲۳). سرانجام تفاوت حقوق و اخلاق را از لحاظ قلمرو، مبنا و منشأ، طبیعت و هدف و ضمانت اجرا و نیز چگونگی نفوذ اخلاق در حقوق (همانجا، ۴۲۳-۴۳۰) و در گفتار دوم روابط حقوق و مذهب را نیز از جنبه‌های مختلف و اثر مذهب در روابط حقوقی و تاریخ تلفیق و تفکیک آن دو را به طور گسترده مورد بحث قرار داده است. از مطالعه آن همه مباحث طولانی به این نتیجه می‌رسیم که حقوق بدون اخلاق و مذهب چیزی بی‌معنی و بی‌خاصیت است، و گاهی سخن این نویسنده در این باب یأس‌آور می‌نماید که باید دیده شود.

#### تلاقی فقه اسلامی با حقوق جدید

اگر از مسلمانان هند و شمال آفریقا که حدود دو قرن در استعمار اروپائیان بودند صرف نظر کنیم، درباره دیگر مسلمانان می‌توان گفت پیش از آغاز قرن چهاردهم هجری کشورهای اسلامی به نسبت تماس و تأثرشان از تمدن و فرهنگ اروپایی و همپایه با درجه سیطره و نفوذ سیاسی اروپا در این کشورها، به تدریج در اصل نظام حکومت و قوانین کشوری و اداری و تجاری و تا حدودی در دیگر قوانین از جمله قانون جزا و قانون مدنی، به سمت حقوق اروپایی جلب شدند؛ در حالی که پیش از آن تاریخ، در قلمرو اسلام به جز همان فقه اسلامی و کتب فقهی، و مرجعی

به جز فقیهان وجود نداشت و در هر ناحیه از جهان اسلام، فقه یکی از مذاهب اسلامی در محاکم شرعی مورد استناد بود، در قلمرو وسیع خلافت عثمانی فقه حنفی، در ایران فقه جعفری، در یمن فقه زیدی، در مصر فقه شافعی و در شمال آفریقا فقه مالکی غلبه داشت. اینک به کیفیت نفوذ حقوق جدید در کشورهای اسلامی و نحوه تلاقی آن با فقه اسلامی نظری می‌افکنیم.

پس از انقراض خلافت عباسی در سال ۶۵۶ق، بزرگترین و بادوام‌ترین دولتهای اسلامی همان خلافت عثمانی بود که حدود شش قرن و نیم دوام یافت. (از ۶۹۹ تا ۳۳۶ق). این دولت در آغاز به صورت یک عمارت و بعداً به گونه سلطنتی در بخشی از آسیای صغیر پدید آمد و تدریجاً بر بخش گسترده‌ای از اروپا و خاورمیانه و شمال آفریقا دست یافت. با فتح شهر قسطنطنیه، پایتخت روم شرقی، در سال ۸۵۷ ق توسط سلطان محمد فاتح (از ۸۵۶ تا ۸۸۶)، امپراطوری روم منقرض گردید و دولت آل عثمان به جای آن نشست و شهر قسطنطنیه با نام جدید اسلامبول پایتخت آن شد. با فتح مصر توسط سلطان سلیم اول (از ۹۱۸ تا ۹۲۹ق) در تاریخ ۹۲۴ ق، خلافت اسلامی که به دست المتوکل علی الله محمد، خلیفه تشریفاتی و بی‌اراده عباسی بود، به وی منتقل گردید و از آن هنگام به طور رسمی خلافت اسلامی در انحصار این سلسله ترك نژاد قرار گرفت و سالیان دراز نام خلیفه عثمانی که تقریباً در جهان نماینده همه مسلمانان شناخته می‌شد ترس و وحشتی در دل حکمرانان اروپا افکنده بود.

این دولت نام دار اسلامی با همه خشونت و قاطعیتی که نه تنها درباره کافران فرنگی و روسی بلکه درباره همسایه‌های مسلمان خود از جمله ایران اعمال می‌کرد، با نام اسلام و با اتکا به قوانین اسلامی و قوانین اداری که سلطان سلیمان قانونی (از ۹۲۶ تا ۹۷۴ ق) وضع کرده بود و با سنتهای خاصی که طی سالیان دراز رواج یافته بود به نام نظام خلافت اسلامی و در حقیقت به روش استبدادی اداره می‌گردید؛ تا اینکه بر اثر اطلاع مردم از نظام حکومت قانون در کشورهای اروپایی و بنا به اقتضای زمان و با فشار روشنفکران، سرانجام در آغاز خلافت سلطان عبدالحمید دوم در سال ۱۲۹۳ ق حکومت مشروطه با تشکیل دو مجلس شورا و سنا به فرمان وی

استقرار یافت و تا سال ۱۳۳۶ ق برابر ۱۳۰۱ شمسی ادامه یافت که در این سال بر اثر جنگ بین‌الملل اول، خلافت عظیم عثمانی متلاشی و نابود گردید و به جای آن جمهوری ترکیه در محدوده ترکیه کنونی به دست آتا ترک (کمال پاشا) پایه‌گذاری شد. گرچه این دولت جمهوری تا امروز دوام یافته اما مکرراً دستخوش تحولات سیاسی و تغییر قانون اساسی گردیده است، لیکن هیچ‌گاه از اصول آتاترک بنیادگذار ترکیه جدید که عبارت از تأکید بر ملیت ترک، طرد هرگونه دخالت دین در سیاست و القای رسمیت اسلام از قانون اساسی بود، تخطی نکرده و هنوز هم آتاترک به عنوان رهبر ملی ترکیه مقام خود را در این کشور حفظ کرده است. (فریدو جدی، ذیل ماده ترک).

آنچه گفته شد، مربوط به نظام حکومت بود اما دیگر قوانین نخستین بار در زمان ۱۸۵۰ م (۱۲۶۷ق) قانون تجارت عثمانی از قانون فرانسه نقل و در سال ۱۸۵۸ م (۱۲۷۵ق) قانون اراضی وضع گردید. آنگاه برای تدوین قانون کیفری از قانون فرانسه استفاده شد و بعداً با توجه به قانون ایتالیا تعدیلاتی در آن به وجود آمد. در سال ۱۸۶۱ م (۱۲۸۷ق) آیین دادرسی بازرگانی و در سال ۱۸۶۳ م (۱۲۸۰ق) قانون بازرگانی دریایی و در سال ۱۹۰۶ م (۱۳۲۴ق) قانون اجرا و قوانین پراکنده دیگر مانند قانون دادگاههای بخش و اصول دادرسی شرعی و جز اینها تدوین گردید.

بنابراین بیشتر قوانین عثمانی در دوران اخیر خلافت، از لحاظ شکل و محتوا از قوانین اروپایی اقتباس شده بود و برخی از آنها مانند قانون بانکداری و ربا صریحاً بر خلاف قوانین اسلام بوده است. (محمضانی، ۷۵)؛ اما قانون مدنی عثمانی که بر اساس مذهب حنفی با اقتباس از سایر مذاهب فقهی، به خصوص مذهب شافعی در سال ۱۸۶۹ م (۱۲۸۶ق) در کتابی به نام مجله احکام عدلیه تهیه گردید، داستانی دراز دارد که در باب انواع فقه به عنوان فقه قانونی از آن سخن خواهیم گفت.

مقررات مجله احکام تا مدتی پس از جنگ جهانی اول در ترکیه و بیشتر سرزمینهای وابسته به آن اجرا می‌شد و از آن پس در ترکیه به طور کلی و تدریجاً در لبنان و سوریه و عراق و جز اینها ملغی یا با تعدیلهایی مورد عمل قرار گرفت. در عراق به سال ۱۹۳۶ م (۱۳۵۵ق) انجمنی زیر نظر دکتر سنهوری مصری به تدوین قانون مدنی جدید بر پایه فقه اسلامی، با در نظر گرفتن مقتضیات اجتماعی روز و

اقتباس از قوانین اروپایی پرداخت و در سال ۱۹۴۲م (۱۳۶۱ق) این کار را به پایان رسانید. (همانجا، ۸۵)

در کشور مصر از قرن سوم هجری به بعد به استثنای دوران خلافت فاطمی (از ۲۹۷ تا ۵۶۸ق) بیشتر فقه شافعی حاکم و ملاک عمل محاکم بوده است؛ تا اینکه مصر در حوزه خلافت عثمانی درآمد و دادرسی برحسب مذهب حنفی انجام گرفت که مذهب رسمی در تمام قلمرو عثمانی بود؛ البته به جز دادگاههای نظامی دیگر دادگاههای شرعی زیر بار نرفتند و به همین علت مجله احکام در مصر مورد عمل قرار نگرفت. سرانجام در زمان اسماعیل پاشا خدیو مصر به تاریخ ۱۸۷۴م (۱۲۹۱ق) استقلال قضایی مصر رسماً اعلام گردید. اسماعیل پاشا که به استقلال و آزادی مصر علاقه داشت، عمل به مجله احکام را ممنوع کرده و شیخ مخلوف میناوی را به تطبیق دادن قانون فرانسه با مذهب مالکی مکلف ساخت و همچنین کتابی بزرگ در این زمینه تألیف شد و موارد موافقت این دو قانون را مورد بحث قرار داد. البته به لحاظ اینکه این قانون از قانون ناپلئون گرفته شده بود مورد اعتراض شدید مذهبیها قرار گرفت و بر رد آن کتابها نوشتند؛ از جمله کتاب *مرشد الحیران الی معرفه احوال الانسان* به صورت قانون جدید با توجه به اصول مذهب حنفی توسط قدری پاشا تألیف گردید.

به هر حال، از همان هنگام، فکر تدوین قانون بر اساس فقه اسلامی که سیزده قرن سابقه داشت، تقویت گردید. دولت مصر، تدوین احوال شخصیه را بر مبنای فقه حنفی به محمد قدری پاشا واگذار کرد و او قانونی در ۶۴۷ ماده شامل مباحث ازدواج، طلاق، حقوق اولاد، وصایت، حجر، هبه و وصیت وارث تدوین کرد که در دادگاههای شرعی مصر و برخی دیگر از ممالک اسلامی ملجأ و مرجع دادرسی شناخته شد. از سال ۱۹۳۶م (۱۳۵۵ق) به بعد انجمنهای متعددی قانون جدید را تهیه کردند که از سه منبع الهام می گرفت: حقوق تطبیقی، اجتهادهای دادگستری و شریعت اسلام، جنبش سیاسی و فرهنگی راستین، طرد بدعتها و خرافات آمیخته با دین، شکستن سد تقلید از مذهب خاص و بالاخره گشودن باب اجتهاد را به روش سلف

صالح از علمای اسلام پیش از سیطره مذاهب فقهی پدید آورد که این فکر همواره در حال گسترش است.

در شعاع جاذبه همین حرکت فکری، شیخ محمد مصطفی مراغی در گذشته ۱۹۴۵م (۱۳۶۵ق) که خود از شاگردان محمد عبده بود، دست به اصلاحاتی زد و آثار با ارزشی نشر داد. وی گروهی از دانشمندان را در تاریخ ۱۹۳۷م (۱۳۵۶ق) به نمایندگی خود به کنفرانس بین‌المللی، حقوق تطبیقی گسیل داشت که موفق شدند ضمن شرح مسئولیت‌های جزایی و مدنی اسلام، استقلال و اصالت فقه اسلامی و شایستگی آن را جهت هماهنگی و تطبیق با نمودهای جدید اجتماعی، بدون هیچگونه سابقه تأثر و اقتباس از حقوق روم، ثابت کنند و این امر به صورت يك اصل مسلم در آن کنفرانس پذیرفته شد.

انجمن دیگری به ریاست شیخ مراغی و عضویت جمعی از دانشمندان سرشناس از جمله شیخ عبدالمجید سلیم مفتی مصر و شیخ فتح الله سلیمان رئیس قضاات مصر، تشکیل و به اصلاح و تدوین قانون احوال شخصیه بر حسب نیازمندیهای عصر و با توجه به اصول معتبر مذاهب اسلامی بدون تقید به مذهب خاصی پرداخت. (همانجا، ۸۹).

اندیشه تقنین شریعت اسلام یعنی قوانین اسلام را در همه ابعاد سیاسی و جزایی و مدنی و اداری تنظیم و اجرا کردن، در سالهای اخیر در مصر اوج گرفته که شرح آن در بیان فقه قانونی خواهد آمد.

اما لبنان، تا هنگام وابستگی، به دولت عثمانی از قوانین آن دولت و مجله احکام پیروی می‌کرد و در سال ۱۹۲۰م (۱۳۳۹ق) تحت‌الحمايه فرانسه شد. مقامات دولتی تدریجاً به وضع قوانین و قرارهای قانونی در مسایل مختلف، گاهی مستقلاً و گاهی با یاری گرفتن از حکومت محلی دست زدند. روی هم رفته قوانین فرانسه بر آن کشور تحمیل می‌گردید و جز در موارد اندکی به مجله احکام عمل نمی‌شد؛ تا اینکه در سال ۱۹۴۶م (۱۳۶۶ق) پس از کسب استقلال دادگاههای جدید شرعی به حکم قانون گشایش یافت و هر يك از سه طایفه سنی، جعفری و دروزیها دارای دادگاهی خاص خود در احوال شخصیه شدند و این وضع همچنان ادامه دارد.

سوریه نیز مانند لبنان تا پیش از جنگ جهانی اول جزء قلمرو عثمانی و پیرو مجله احکام بود و پس از آن تحت‌الحمایه فرانسه قرار گرفت. در آنجا دادگاههای مختلف تشکیل شد و تا پایان جنگ جهانی دوم کشمکش میان دولت اشغالگر فرانسه و مردم با تحمیل قوانین از طرف دولت و مقاومت مردم که حتی بیش از مسلمانان لبنان نسبت به قانون عثمانی از خود علاقه و وفاداری نشان می‌دادند ادامه داشت؛ تا اینکه پس از يك سری تحولات، سوریه، به استقلال رسید و در سال ۱۹۵۰م (۱۳۷۰ ق) قانون اساسی سوریه که به موجب آن شریعت اسلام نخستین منبع قانونگذاری شمرده شد، تصویب گردید. در سال ۱۹۴۹م (۱۳۶۹ق) انجمنی به ریاست اسعد گورانی وزیر دادگستری وقت تشکیل شد و سه قانون بزرگ قانون مدنی، قانون بازرگانی و قانون کیفر همگانی را که با اندک تفاوتی از قوانین مصر، لبنان و عراق اقتباس شده بود، تدوین کرد. (همانجا، ۱۰۰).

### شمال آفریقا

در کشورهای شمال آفریقا مانند الجزایر، لیبی، مراکش و تونس که مذهب مالکی در آنها غلبه دارد، فقه مالک ملاک عمل محاکم بوده است؛ مگر در برهه‌ای از زمان که با فشار دولت عثمانی، فقه حنفی در محاکم با آن، رقابت می‌کرد. اما در دوران سیطره اروپائیان دولتهای استعمارگر به خصوص فرانسه طبق سنت خود در مستعمراتش سعی بلیغ در جایگزین ساختن قوانین خود به جای قوانین اسلام به خرج داد؛ چنانکه در ریشه‌کن ساختن زبان عربی و فرهنگ اسلامی کوشش می‌کرد و همواره مردم مقاومت می‌کردند؛ تا اینکه پس از استقلال تدریجی، این کشورها سرنوشتی مشابه با آنچه در لبنان و سوریه و مصر گفته شد، پیدا کردند و قوانینی آمیخته از احکام اسلام و حقوق جدید برای خود پدید آوردند.

### هند و پاکستان

پیش از اشغال شبه قاره هند توسط انگلیس، در آنجا فقه اسلامی در شاخه‌های حنفی، شافعی، جعفری و حنبلی ملاک عمل بود؛ اما پس از اشغال، انگلیسها مردم را در پیروی از عادات و قوانین آزاد گذارند. در تاریخ ۱۷۷۲م (



۱۱۸۶ق) قانونی وضع شد که به موجب آن مسلمانان در ارث، ازدواج و غیر آن به قرآن و عادات و احکام قبیله‌ای باید عمل کنند. در نتیجه قضات و رجال قانون در حل و فصل دعوی مسلمانان ناگزیر از رجوع به کتابهای فقهی بودند؛ کتاب هدایه و فتاوی و هندیه عالم‌گیریه و سراجیه در فقه حنفی و شرایع الاسلام در فقه جعفری بیشتر مورد رجوع بود و حتی این کتابها به انگلیسی هم ترجمه شد.

از میانه‌های قرن نوزدهم به بعد، قوانین تازه‌ای از جمله قانون اوقاف در سال ۱۹۱۳م (۱۳۳۲ق) و قانون شریعت برای مسلمانان در سال ۱۹۳۷م (۱۳۵۶ق) به تصویب رسید. این وضع تا هنگام استقلال هند و تقسیم آن به دو کشور هند و پاکستان ادامه داشت و به استثنای موارد تعدیل شده در دیگر موارد با مسلمانان طبق احکام اسلام رفتار می‌کردند. در عین حال دادرسان، برای تطبیق احکام شرع چندان در بند اقوال فقیهان نبودند و گاهی با تأثر از روش حقوق انگلستان و هماهنگ با مقتضیات جدید، تفاسیر خود را از قانون توسعه می‌دادند.

در هند نیز مانند مصر و حتی پیش از آن نهضت‌های نوین اسلامی توسط، سر سید احمد خان بهادر (۱۲۳۳-۱۳۱۶) و سید امیرعلی قاضی مشهور به شیعه (۱۲۶۵-۱۳۴۷ق) اوج گرفت و موجی از تفکر اسلامی را در شبه قاره هند به حرکت درآورد که بعداً به وسیله افرادی چون علامه محمد اقبال لاهوری (۱۲۹۳-۱۳۵۷ق) دنبال گردید و به حرکت سیاسی اخیر و تأسیس دولت مستقل اسلامی پاکستانی، به ریاست قائد اعظم محمدعلی جناح (۱۲۹۳-۱۳۶۸ق) پایان یافت.

قیام میرزا غلام احمد قادیانی (۱۲۵۵-۱۳۲۶ق) که یک حرکت انحرافی از اسلام سنتی بود، در هر صورت دگرگونی و تکانی میان مسلمانان هند پدید آورد. کشور پاکستان در سال ۱۲۴۷م (۱۳۶۷ق) تشکیل شد و جمعیت مؤسسان به فکر تدوین قانون اساسی بر مبنای دموکراسی، آزادی و دادگری اجتماعی هماهنگ با تعالیم اسلامی افتاد؛ اما ظاهراً هدف بنیادگذاران و گردانندگان اصلی برخلاف آرزی توده مسلمانان، برقراری نظام صددرد نبود؛ زیرا دست‌اندرکاران و سران نهضت مانند محمد علی جناح، بیشتر تحت تأثیر دموکراسی غرب بودند و این همان نقطه اختلاف و تضاد است که میان اکثریت مذهبی و اقلیت روشنفکر تاکنون وجود داشته

و باعث درگیریه‌ها و کشمکش‌های سیاسی حتی در سطح حکمرانان کشور گردیده است و اینک حکمران کنونی، نغمه جمهوری اسلامی براساس قوانین اسلام را ساز کرده است. در عین حال قوانین اسلامی در قانون مدنی بر اساس فقه سنی و جعفری ملاک عمل محاکم می‌باشد. (محمضانی، ۸۵؛ علی پاشا صالح، ۶۰۹ و ۶۲۹).

### اندونزی

اندونزی که پیشتر جزایر هند شرقی هلندی نامیده می‌شد و سالها مستعمره هلند بود، پس از کسب استقلال در سال ۱۹۴۹م (۱۳۹۶ق) پاره‌ای از احکام اسلامی آمیخته با عرف و عادت محل را به خصوص در احوال شخصیه محترم شمرده و مذهب شافعی در آنجا غلبه دارد؛ اما ظاهراً در سایر مقررات بیش از پاکستان به غرب گرایش داشته باشد.

### ایران

کشور ایران، پس از اسلام تا میانه‌های قرن سوم هجری اسماً و رسماً و ظاهراً و باطناً جزء قلمرو خلافت اسلامی بود و به دست حاکمان و والیان منصوب از طرف خلیفگان بر اساس احکام اسلامی اداره می‌گردید؛ اما از این تاریخ به بعد رفته‌رفته حکومت‌های محلی نیمه مستقل وابسته به دربار خلافت و گاهی مستقل و مقاوم در برابر خلیفگان غالباً پیرو مذهب سنت و جماعت و احیاناً سلسله‌هایی از علویان و شیعیان زیدی و جعفری پدید آمد. پس از حمله مغول به ایران در سال ۶۱۶ق و تصرف ایران به وسیله هلاکو در ۶۵۳ق و استیلای وی بر بغداد و انقراض خلافت پانصد ساله عباسی در سال ۶۵۶ق، ایران رسماً مستقل و جدا از هر نوع مرکز خلافت گردید، ولی زیر سیطره مغول‌های غیرمسلمان و در آغاز طبق قوانین ایشان اداره می‌شد، تا اینکه تدریجاً حکمرانان مغول مسلمان و از جمله اولجایتو (۷۰۳ تا ۷۱۶ق) مذهب شیعه را اختیار کردند و مذهب تشیع در ایران رسمیت یافت. البته در عهد فرزند وی ابوسعید، بار دیگر مذهب رسمی کشور به مذهب تسنن تبدیل شد. در دوران تیموریان از سال ۷۷۱ق تا اوایل قرن دهم هجری حمایت از مذهب تسنن

شدت یافت؛ ولی در دوران سلسله صفویه مذهب تشیع انتشار یافت و مذهب رسمی ایران گردید که تاکنون باقی مانده است. (علی پاشا صالح، ۱۸۴).

گرچه حکمرانی در تمام این ادوار به استثنای چند سال آغاز استیلای مغول، به نام اسلام و با داعیه اسلام مداری و اسلام پناهی و ظل‌اللهی و با تظاهر به ظواهر اسلام صورت می‌گرفته؛ اما بدون شك، نظام حکومت بر مبنای خودخواهی و استبداد و ستم و بی‌اعتنایی به روح اسلام استوار بوده است.

پیش از مشروطیت، خودکامگی حاکمان و پادشاهان و تسلط کامل صدراعظم‌ها بر کلیه امور دولتی، وابستگی غالب آنان به یکی از دو دولت بیگانه و مقتدر روس و انگلیس و رقابتهای و هم‌چشمیهایی که از این جهت میان آنها وجود داشت، عدم توانایی دولت مرکزی و بسیاری دیگر از این قبیل امور، باعث عدم اجرای احکام اسلام و استقرار قانون بود.

روی هم رفته دو نوع قانون بر کشور حکومت می‌کرد: قوانین شرع و مصوبات عرف. دعاوی و اختلافات مدنی نزد مجتهدان و قضات شرع بر طبق احکام فقهی حل می‌شد، اما کنترلی بر کار آنها وجود نداشت و از این جهت باعث تجاوز به حقوق افراد و سوءظن و احیاناً نفرت مردم بود. سلاطین، با اینکه مسلمان بودند، همواره در مجازات مخالفان و مقصران، راه و رسم خاصی داشتند. به جز احکام شرع، مجازاتهای آنها ظالمانه و توأم با هرگونه شکنجه‌ای بود و حکام بلاد غالباً با ایجاد رعب و وحشت در قلمرو خود حکومت می‌کردند.

مشروطیت ایران در حقیقت واکنشی در قبال این وضع بود و در آغاز به صورت اعتراض علیه عین‌الدوله صدراعظم وقت از طرف علما شروع شد و به تقاضای تأسیس عدالتخانه منتهی گردید تا بدان وسیله، اختیارات نامحدود حکام محدود شود.<sup>۱</sup> اما این نکته را نباید از نظر دور داشت که یک سلسله علل و عوامل دیگر آشکار یا پنهان در پیدایش و ادامه نهضت مشروطیت دخالت داشته است: جنبش تنباکو به رهبری میرزا محمد حسن شیرازی، صف‌آرایی علما و ملت در قبال

۱. خلاصه از کلیات حقوق اساسی دکتر جعفر بوشهری ۱۴۹/۱۰. جهت اطلاع از اوضاع نابسامانی قضایی پیش از مشروطیت به تاریخ حقوق علی پاشا صالح ص ۳۲۸ رجوع کنید.

دخالت انگلیس در ایران، نزدیکی ارتباطات با غرب و آگاهی روشنفکران از نظام حکومت قانون در اروپا، تحریکات و حمایت‌های نهانی و آشکار دولت انگلیس از آزادی خواهان و مشروطه طلبان به منظور تضعیف و یا برانداختن سلسله قاجاریه که در این اواخر روابط حسنه‌ای با دولت روسیه داشتند و نتیجتاً قطع نفوذ روس از ایران و نیز تضعیف روحانیت که قدرت خود را در داستان تنباکو نشان داده بود و مسائلی از این قبیل، همه را باید به حساب آورد. ولی معنی این سخن این نیست که اخلاص و حق طلبی و فداکاری اکثریت منادیان آزادی و بنیان گذاران مشروطیت اعم از روحانیون و رجال سیاسی و قشرهای دیگر را نباید نادیده بگیریم و یا جنبش مشروطیت را یکسره ساخته بیگانه و به کلی بی‌فایده برای ایران بدانیم.

در هر حال پس از يك رشته درگیریها میان مردم و شاه وقت (مظفرالدین شاه) که چهار سال طول کشید، سرانجام شاه طی دست نوشته‌ای در تاریخ ۱۴ جمادی‌الثانی ۱۳۲۴ق با تأسیس عدالتخانه موافقت کرد و در ماه ذی‌قعدة همان سال اولین قانون اساسی ایران با پنجاه و يك فصل به امضای وی و متمم آن نیز در ماه شعبان ۱۳۲۵ق با یکصد و هفت اصل به امضای جانشین وی محمدعلی شاه رسید و به اجرا گذارده شد.

جنبش مشروطه همان‌گونه که اشاره شد با تقاضای تأسیس عدالتخانه آغاز گردید و تدریجاً به مشروطه خواهی مبدل شد؛ اما در ابتدای قانون اساسی به جای این دو عنوان، قانون را «نظام‌نامه سیاسی» در هنگام توشیح «قوانین اساسی» و در متن قانون، مجلس را به نام «مجلس شورای ملی» و در مقدمه آن به نام «شورای ملی» نام برده‌اند. این قانون از لسان شاه انشا شده که حکومت قانون را به مردم محول کرده و در آن نامی از مشروطیت برده نشده است و تنها به تصویب اصل انعقاد مجلس، کیفیت آن، نحوه طرح مطالب در آن، تعداد نمایندگان و نحوه تشکیل مجلس سنا، اکتفا گردیده است. این قانون با اینکه به تصویب علما رسیده بود، مع ذلك آزادیخواهان را راضی و قانع نکرد و با مقاومت آنان در تهران و تبریز و نقاط دیگر، سرانجام تقاضای ایشان مبنی بر تدوین متمم قانون اساسی جامه عمل پوشید و کمیسیون مربوط با مراجعه به قانون اساسی بلژیک و فرانسه و کشورهای حوزه بالکان، و با

رعایت اوضاع و احوال مملکت، متمم قانون اساسی را که در توشیح شاه متمم نظامنامه سیاسی قید شده بود، تنظیم کرده و به تصویب علما و پیشوایان روحانی رسانید. در این متمم، مشروطیت و سلطنت مشروطه عنوان شده بود و حدود اختیارات مقام سلطنت و مجلس وزیران قوای سه گانه، مذهب رسمی، شرط عدم مخالفت قوانین با احکام شرع، اختیارات محاکم شرع و عرف و بسیاری از مطالب دیگر در آن قید گردیده بود.

مجلس در تاریخ ۱۸ شعبان ۱۳۲۴ شمسی آغاز به کار کرد اما با مخالفت برخی از علمای مشهور که طالب مشروطه مشروعه بودند و با حمایت مستبدان و شاه که با اصل آن مخالف بودند، منحل گردید و پس از از مدتی با مقاومت آزادیخواهان و عزل شاه دوباره تشکیل شد. پاره‌ای از مواد قانون اساسی و متمم آن در چند نوبت توسط مجلس مؤسسان تغییر یافت<sup>۱</sup> و سرانجام هم با روی کار آمدن نظام جمهوری اسلامی در بهمن‌ماه سال ۱۳۵۷ شمسی به کلی ملغی شد و رژیم سلطنتی مشروطه با انقلاب مردم ایران به جمهوری اسلامی تبدیل گردید و قانون اساسی آن بر اساس موازین اسلامی و مذهب جعفری به طرز بی‌سابقه‌ای تنظیم شد؛ که شرح آن در بحث فقه قانونی خواهد آمد.

قانون مشروطیت تقریباً آغاز برخورد و تلفیق مقررات اسلامی با حقوق سیاسی غربی است. شکل و بخشی از محتوای آن رنگ فرنگی دارد؛ اما کوشش به عمل آمده که تا حد امکان با اسلام تطبیق داده شود. علمای حامی مشروطه مانند آیه الله میرزای نایینی (درگذشته سال ۱۳۵۵ق) این نکته را کتمان نکرده‌اند که قبول اصل سلطنت در این قانون از باب ضرورت و عدم قدرت بر نفی مطلق آن و به منظور رسیدن به عدالت و نفی ستم و مهار کردن استبداد حاکمان ستمگر، تا جایی که مقدور باشد صورت گرفته و آن را نمی‌توان نظام اسلامی ایده‌آل دانست (نایینی، ۱۳ و ۴۱ و ۴۶ و ۴۷)؛ ولی در نظام جمهوری اسلامی با اینکه عناصر متخذ از دیگران

۱. شرح و تدوین و تصویب مشروطیت را در تاریخ حقوق علی پاشا صالح ص: ۲۴۱ و متن قوانین را در آخر آن کتاب ببینید. و برای اطلاع از تاریخ مشروطیت به مراجع عمده‌ای که در حاشیه صفحه ۲۴۳ و صفحات بعد از همان کتاب قید گردیده است مراجعه کنید. همچنین به کتاب حیات یحیی ج ۲ نیز رجوع شود.

وجود دارد ولی اهداف عالیّه اسلام در ابعاد مختلف حتی در شکل حکومت با اعمال ولایت فقیه جامع الشرائط لحاظ گردیده است.

در اینجا یادآوری یک نکته ضرورت دارد که در جنبش مشروطیت از همان آغاز دو خط وجود داشت: خط اسلامی و خط غربی. طرفداران خط اسلامی که در رأس آنها روحانیان بزرگ قرار داشتند، برآن بود که حکومت اسلامی را از نو زنده کنند و احکام اسلام را به جریان بی اندازند؛ اما هواخواهان خط دوم که از میان روشنفکران و قشرهای مرفه وابسته به دولت و کم و بیش آگاه از اوضاع اروپا و به اصطلاح تجددطلب و ترقی خواه بودند، هرچند در میان آنها افراد مؤمن و معتقد به اسلام هم وجود داشت، اما دلباخته نظامی شبیه به نظامهای اروپایی بودند. از این رو نقطه نظرهای این دو گروه گاهی با هم برخورد می کرد و هر قدر این حرکت سیاسی نضج می گرفت و به نتیجه پایانی نزدیکتر می شد، تضاد آشکارتر می گردید. این دو خط پس از تشکیل مجلس در جهت گیریهای نمایندگان کاملاً مشخص و قابل لمس بود. سرانجام پس از چندسال کشمکش، با روی کار آمدن رضاخان، حامیان خط غربی تا حدود زیادی به آرزوی خود رسیدند؛ اما دیگر از مشروطه جز کالبدی بدون روح و از مجلس و آزادی جز اسمی و رسمی به جای نماند.

### سیر قوانین حقوقی در ایران

پس از بیان شمه ای از اوضاع سیاسی و نظام حکومت در ایران به سیر قانونگذاری اشاره می کنیم. پیش از مشروطه در ایران، محاکم شرع و عرف هردو وجود داشتند ولی حدود صلاحیت آنها مشخص نبود و دولتها هم تقابلی به آن نداشتند، زیرا ابهام این موضوع، خود سبب افزایش اقتدار ایشان در قبال علما که عهده دار محاکم شرعی بودند می گردید و بر مداخل اولیایی امور می افزود. (علی پاشا صالح، ۲۲۲ و ۲۲۷). وضع بر این منوال می گذشت و نابسامانیهایی در محاکم به وجود می آمد تا اینکه در سال ۱۲۵۴ شمسی ناصرالدین شاه (۱۲۶۴ تا ۱۳۱۳ ق) پس از بازگشت از نخستین سفر اروپاییش، فرمان تأسیس شوراهای اداری را جهت جلوگیری از بیدادگری حکام و مجازاتهای غیرقانونی صادر کرد. در سال ۱۲۶۸ش

فرمان داد شوراهای دولتی مجموعه‌ای از قوانین به سبک جدید برای حل و عقد امور و اجرای عدالت تدوین کند. (همانجا، ۲۲۸). شورا به ترجمه کد ناپلئون پرداخت ولی تا سال ۱۲۷۰ش اثری از آن مشهود نبود؛ اما پس از برقراری نظام مشروطه در ایران، نفوذ علما و پافشاری آنان بر حفظ و اجرای قوانین فقهی با تکیه بر اصل دوم متمم قانون اساسی که وضع هرگونه قانون مخالف اسلام را منع می‌کرد، قدرت لازم و کاربرد عدلیه را می‌کاست. (همانجا، ۲۳۱) سرانجام وزیر عدلیه حسن پیرنیا (مشیرالدوله) به بهانه اینکه عدلیه به قوانین مفصلی نیاز دارد و اگر بخواهیم ماده به ماده آنها را از مجلس بگذرانیم ساها بلکه قرن‌ها طول خواهد کشید و چون تازه‌کار هستیم از اشتباه مصون نخواهیم ماند، تقاضا کرد مجلس شورا به کمیسیون عدلیه خود اختیار دهد قوانین را به طور موقت وضع کرده و مورد آزمایش قرار دهد تا پس از اینکه معایب آنها در عمل معلوم شد و اصلاح و تنقیح گردید، از تصویب مجلس بگذرد ولی این کار با مرارت انجام گردید. (همانجا، ۲۳۱).

کمیسیون عدلیه نخست، قانون تشکیلات عدلیه را تصویب کرد و بر طبق آن ایران، دارای محاکم صلح، استیناف، دیوان تمیز و متفرعات آنها گردید. سپس قانون اصول محاکمات حقوقی را از تصویب گذراند، اما اجرای آن تا سال ۱۳۳۰ق به تأخیر افتاد و در این سال رسمیت یافته به اجرا گذارده شد. (همانجا، ۲۳۲).

در همین تاریخ کمیسیونی زیر نظر حسن پیرنیا با شرکت سیدحسن مدرس، سیدنصراله تقوی، محمدعلی فروغی (ذکاء الملک)، میرزا رضاخان نائینی و یک حقوق‌دان فرانسوی، به تهیه و تجدیدنظر در قانون اصول محاکمات جزائی یا آئین دادرسی کیفری پرداخت که دارای ۵۰۶ ماده بود. این قانون به طور موقت به جریان افتاد. (همانجا، ۲۳۲ و ۲۷۵).

این قوانین مربوط به اساس محاکم عدلیه و نحوه عمل آنها بود؛ اما از ترس مخالفان، آنها را قانون نمی‌نامیدند، بلکه می‌گفتند مقرراتی است که عملیات محاکم عدلیه را تحت نظم و قاعده درمی‌آورد. برخلاف آن، قانون مجازات و قانون مدنی که مخالف صریح با قانون اسلام داشتند و مطرح کردن آنها هنگامه‌ای به پا می‌کرد، تصویبشان چند سال به تأخیر افتاد. (همانجا).

سرانجام پس از سپری شدن حوادثی از قبیل تعطیل سه ساله مجلس، جنگ بین‌الملل اول، کودتای ۱۲۹۹ش، تغییر سلطنت قاجار به پهلوی و بالاخره بسط قدرت مرکزی در اطراف کشور، اصطلاحات کشوری از عدلیه آغاز گردید. در سال ۱۳۰۵ شمسی عدلیه قدیم منحل شد و عدلیه جدید در سال ۱۳۰۶ شمسی هم‌زمان با الغای کاپیتولاسیون شروع به کار کرد. (همانجا، ۲۳۳-۲۳۶).

در همین سال کمیسیون زیر نظر دکتر سیدمحمد فاطمی به تدوین قانون مدنی پرداخت که پیشتر هیأت‌های دیگری روی آن کار کرده و به نتیجه نرسیده بودند. در سال ۱۳۰۷ شمسی جلد اول قانون مدنی شامل ۹۵۵ ماده به تصویب مجلس رسید و براساس آن بخشی از قوانین شرع که تا آن هنگام تنها در صلاحیت حکام شرع بود، عرفی شد و در قلمرو عدلیه درآمد. (همانجا، ۲۶۹).

جلد دوم و سوم قانون مدنی با ۳۸۰ ماده به تدریج در سالهای ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ شمسی به تصویب رسید. منابع و مصادر عمده قانون مدنی، کتابهای فقهی معروف شیعه از قبیل شرح لمعه، شرایع الاسلام با انتخاب اقوال مشهور فقیهان، به اضافه قوانینی از قانون مدنی فرانسه، بلژیک و سویس است (همانجا، ۲۷۰) و شرح آن در بحث فقه قانون خواهد آمد.

قانون آیین دادرسی مدنی از قانون فرانسه اخذ شده و در سال ۱۲۹۰ شمسی در ۸۱۲ ماده تصویب گردید؛ اما در سال ۱۳۰۶ شمسی در آن تجدید نظر به عمل آمد. (همانجا، ۲۳۸ و ۲۷۱ و ۲۷۲).

قانون کیفری در آغاز به نام قانون جزای عرفی نامیده می‌شد و همان‌گونه که گفته شد تصویب آن سالها به تأخیر افتاد؛ تا در سال ۱۳۰۴ شمسی با قید آزمایشی به تصویب کمیسیون عدلیه رسید. (همانجا، ۳۳۸ و ۳۷۳). و با انحلال محکمه جنایی اختصاصی که يك دادگاه شرعی بود راه اجرای این قانون باز شد و در سال ۱۳۰۶ شمسی اولین حکم اعدام از محکمه جنایی عمومی صادر گردید. (همانجا، ۲۳۸)

به تدریج در قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری تجدید نظر به عمل آمد و تغییراتی در آن داده شد. (همانجا، ۲۳۸ و ۲۷۲-۲۷۸). به طور کلی محاکم ایران از سال



۱۲۹۰ شمسی تابع قوانین و اصول محاکمات گردید و طی پنجاه سال تغییراتی در آیین دادرسی انجام شد. (همانجا).

### منابع و مأخذ

- بوشهری، جعفر؛ *حقوق اساسی*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۶ش.
- دورانت، ویل؛ *تاریخ تمدن*، ج ۱، ترجمه احمد آرام و دیگران، چاپ چهارم.
- دولت آبادی، یحیی؛ *حیات یحیی*، انتشارات ابن سینا، تهران.
- صالح، علی پاشا؛ *مباحثی از تاریخ حقوق*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۸ش.
- کاتوزیان، ناصر؛ *حقوق مدنی (عقود معین)*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۲ش.
- \_\_\_\_\_؛ *فلسفه حقوق*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۲ش.
- کی‌نیا، مهدی؛ *کلیات مقدماتی حقوق*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۸ش.
- لوبون، گوستاو؛ *تمدن اسلام و عرب*، ترجمه محمد تقی فخر داعی گیلانی، انتشارات علمی، تهران، ۱۳۳۴ش.
- محمصانی، صبحی رجب؛ *فلسفه قانونگذاری در اسلام*، ترجمه اسماعیل گلستانی، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۵۸ش.
- منتسکیو، شارل لویی دوسکوندا؛ *روح القوانين*، ترجمه علی اکبر مهتدی، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۴۵ش.
- نایینی، محمد حسین؛ *تنبیه الامه و تنزیه المله*، ترجمه سید محمود طالقانی، شرکت سهامی انتشار، تهران.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی