

تعامل نظام حقوق اسلامی با نظامهای بزرگ حقوقی

مجید وزیری¹

چکیده

هدف: هدف این مقاله، مقایسه‌ای کلی از منظر تاریخی با تأکید ویژه بر وجود یا نبود تعامل بین نظام حقوق اسلامی و دو نظام بزرگ حقوق رومی و کامن‌لو بود. **روش:** روش تحقیق از نوع تحلیلی - تطبیقی در تلاقی حوزه حقوق تطبیقی و تاریخ حقوق با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی بوده است. **یافته‌ها:** عدم تأثیرپذیری نظام حقوق اسلامی از نظام حقوق رومی، تأثیر نظام حقوق اسلامی بر نظام کامن‌لو در زمینه حقوق قراردادها، حقوق مالی، حقوق دادرسی، حقوق تجارت، روش استنباط حقوقی و پذیرش شریعت اسلامی به عنوان یکی از مصادر قانونگذاری اروپا در دوره جدید و تأثیر حقوق اسلامی بر قوانین مدنی اروپا و همچنین تأثیر حقوق اروپایی بر حقوق کشورهای اسلامی در دوره جدید به ویژه از طریق قراردادهای کاپیتولاسیون و تأثیرگذاری حقوقی حکومتهای استعماری به عنوان یکی از نتایج سیاست استعماری، **نتیجه‌گیری:** مطالعات تطبیقی اندکی در مورد همانندی‌ها و مشابهت‌ها در زمینه مفاهیم، نظریه‌ها، نهادها، قواعد، اصول و مقررات حقوق اسلامی با دیگر نظامهای حقوقی در دسترس است؛ اما حقوق اسلامی به جهت غنای ذاتی برخاسته از آموزه‌های اسلامی، بدون تأثیرپذیری از حقوق رومی، به طور مستقل پیشرفت کرده، تأثیرات درخوری بر نظام کامن‌لو به ویژه در قرون وسطی و نیز بر حقوق اروپایی در دوران جدید داشته است. لذا شایسته توجه بیشتر و عمیق‌تر از سوی محققان حوزه حقوق تطبیقی است.

واژگان کلیدی: نظام حقوقی، حقوق اسلامی، حقوق رومی، حقوق کامن‌لو.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

دریافت مقاله: 95/01/15؛ تصویب نهایی: 95/07/02.

1. دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی؛ استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی. نشانی: تهران؛ خیابان دماوند، جنب بیمارستان بوعلی، مجتمع دانشگاهی ولی عصر (عج)، دانشکده ادبیات و علوم انسانی / شماره: 33343030

Email: Dr.majid.vaziri@gmail.com

الف) مقدمه

یکی از جنبه‌های بررسی‌های حقوق تطبیقی، توجه به شرایط تاریخی ایجاد، توسعه و تکمیل مفاهیم، نظریه‌ها، نهادها و مقررات حقوقی برای دستیابی به نتایج دقیق و صحیح در مطالعات تطبیقی است.

در تلاقی حقوق تطبیقی و تاریخ حقوق، بررسی‌های تاریخی قرار می‌گیرد که نتیجه آنها تبیین جایگاه داد و ستد فرامرزی در شکل‌گیری و توسعه مفاهیم، نظریه‌ها، نهادها، قواعد، اصول و مقررات حقوقی بین نظامهای حقوقی به صورت طولی و در ظرف تاریخی است. این تحقیقات اساسی‌تر و کلی‌تر در حقوق تطبیقی، به بررسی میزان نقش نظامهای حقوقی در شکل‌گیری نظامهای حقوقی دیگر و خاستگاه اصلی و تاریخی مفاهیم و نهادهای یک نظام حقوقی که ریشه در نظامهای حقوقی دیگر دارد، می‌پردازند و در واقع؛ کلیت تعامل نظامهای حقوقی را بررسی می‌کنند.

مراد از نظامهای بزرگ حقوقی، نظامهایی‌اند که به فراتراز محل پیدایش اصلی‌شان توسعه یافته‌اند و تأثیر و نفوذشان به واسطه پذیرش اصول، روشها و قوانین‌شان، هم در جغرافیای مکان گسترش یافته و هم در زمان تداوم داشته است. بر اساس این معیار، تنها سه نظام حقوقی رومی، اسلام و کامن‌لو به عنوان نظامهای بزرگ حقوقی جهانی ارزیابی می‌شوند.

حقوق اسلامی در قرن هفتم میلادی در شبه جزیره عربستان ظهور کرد. حقوق اسلامی با گسترش دامنه فتوحات اسلامی، در مدت زمان نسبتاً کوتاهی، در مناطق وسیعی از آسیای میانه تا اسپانیا گسترش یافت. در اواخر قرن هفتم، حقوق اسلامی در شبه‌قاره هند مستقر شد و در مناطقی چون اندونزی و بخشهایی از افریقا نیز نفوذ یافت. (بدر، 1978: 188-187)

حقوق اسلامی نسبت به حقوق وضعی و عرفی از برتری‌ها و ویژگی‌های خاصی برخوردار است؛ از جمله: الهی و وحیانی بودن که قانونگذار خداوندی است که خالق انسان و عقل انسان است. هماهنگی با فطرت شفاف و زلال توحیدی و چون فطرت انسانی امری ثابت و همگانی و همه‌زمانی است. مقررات دینی نیز کهنه نمی‌شوند و در همه اعصار و امصار جریان دارند. فراگیر بودن نسبت به همه نیازهای انسانی در طول زمان. شمول نسبت به دو حوزه فردی و اجتماعی، برخلاف قوانین وضعی دنیا که معمولاً کاری به زندگی فردی و رابطه انسان با خودش ندارند. آمیختگی با اخلاق؛ عبادت که باب مهمی از فقه اسلامی را تشکیل می‌دهد، هدف و غرض اخلاقی دارد. داشتن ضمانت اجرای درونی؛ ضامن اجرای آن منحصر به حکومت نیست، بلکه دو ضمانت اجرایی نظارت همگانی (فریضه امر به معروف و نهی از منکر) و ضمانت درونی (باورهای اعتقادی و اخلاقی افراد). برکنار بودن از تکلیفات بوروکراسی، در عین دقت و جامعیت. سهل و ممتنع بودن قوانین. توازن و تناسب هر قانون با مجموعه قوانین دیگر و متناسب بودن با ظرفیت وجودی انسان و انعطاف‌پذیری (مکارم و همکاران، 1387، ج 1: 85-75). برتری قانون الهی یکی از ویژگی‌های مهم

تعامل نظام حقوق اسلامی با نظامهای بزرگ حقوقی 605

نظام حقوق اسلامی است که از الهی بودن حقوق اسلامی نشئت می‌گیرد و در نتیجه، قانون الهی بالاتر از خواست و اراده حاکمان بوده است؛ برخلاف آنچه طرفداران حقوق تحقق‌ی به اذهان القا کرده‌اند که قانون، ناشی از اراده حاکم است. (بدر، 1978: 188)

حال شایسته بررسی است که نظام حقوق اسلامی در میان نظامهای بزرگ حقوقی جهان از چه جایگاهی برخوردار است. آیا تعامل معناداری بین این نظام و دو نظام حقوقی رومی و کامن‌لو وجود داشته است؟ و اگر وجود داشته، از کدام سو، به چه میزان و در چه حوزه‌هایی بوده است؟

ب) عدم تأثیرپذیری نظام حقوق اسلامی از نظام حقوق رومی

از نظر تاریخی، حقوق اسلامی در زمانی ظهور کرد که حقوق رومی به اوج پیشرفتش رسیده بود. برخی ادعا کرده‌اند که حقوق اسلامی از طریق اقتباس مستقیم یا تأثیرپذیری از حقوق رومی متأثر شده است؛ اما یا مدرکی بر این ادعا نداشته‌اند یا مدارکشان کافی نبوده است. به علاوه، هیچ مورد معتبری را برای اقتباسهای ادعایی از حقوق رومی عرضه نکرده‌اند.

برخی همانندی‌ها بین دو نظام حقوقی که به وسیله همان نویسندگان به عنوان دلیل اقتباس مستقیم تلقی شده‌اند، چیزی بیش از رفتارهای مشابه تصادفی در مسائل حقوقی مشابه یا یکسان نیستند. همچنین برخی از آنها ماهیتاً به قدری ابتدایی‌اند که باید به عنوان فرآورده‌های ابتدایی عقل متوسط بشری محسوب شوند که هر انسانی می‌تواند از مشاهداتش با استدلال استنباط کند و نیازی برای اقتباس از دیگری ندارد.

در مقابل برخی همانندی‌های اندک به عنوان دلیل اقتباس حقوق اسلامی از حقوق رومی، می‌توان به گروه زیادی از مفاهیم، راه‌حلها و روشهای به شدت متضاد، نه در موضوعات جزئی، بلکه در موضوعات و نهادهای اساسی دو نظام حقوقی اشاره کرد. این تفاوت‌های عمده، اثبات صریح‌تری بر پیشرفت مستقل حقوق اسلامی محسوب می‌شوند. چند مثال برای تقابل در موضوعات عمده حقوق اسلامی و حقوق رومی برای نشان دادن این نکته کافی به نظر می‌رسد.

الف) در حقوق خصوصی، جامعه پدرسالار روم در تقابل آشکاری با جامعه مبتنی بر استقلال فردی حقوق اسلامی قرار می‌گیرد. در حقوق اسلامی حتی مشابهت جزئی با پدرسالاری حقوق رومی، که پدر بر افراد خانواده‌اش قدرت مطلق داشت، وجود ندارد.

ب) در حقوق مربوط به ارث، رویکرد اساسی حقوق اسلامی، مغایرت کامل با حقوق رومی دارد. در حقوق رومی، هم دارایی‌ها و هم دیون متوفی به وارث منتقل می‌شد. بنابر این، وارث گاهی خود را زیر بار دیونی بیشتر از دارایی به ارث رسیده می‌یافت. در تقابل روشنی با این رویکرد، حقوق اسلامی این اصل را

تأسیس کرد که هیچ جانشینی در قبال دیون متوفی وجود ندارد. طبق این اصل، دارایی نهادی مجزا فرض می‌شد و پرداخت دیون از دارایی موجود (اصل ترکه) صورت می‌گرفت و اگر چیزی از آن می‌ماند، به وارث واگذار می‌شد.

ج) در حقوق قراردادهای نیز تفاوت فاحشی بین دو نظام حقوقی وجود دارد. در حقوق اسلامی یک قرارداد از اجتماع دو اظهار اراده کامل حاصل می‌شود؛ اظهار اول، ایجاب (پیشنهاد) و دومی، قبول (پذیرش) نامیده می‌شود. بنابر این، قرارداد دارای یک مفهوم دوطرفه است. اما در حقوق رومی، قرارداد مفهومی یک‌جانبه داشت که از مجاورت دو تعهد با رعایت تشریفات ناشی می‌شد. لذا حقوق رومی برای ایجاب و قبول، اصطلاحی تأسیس نکرده است. (بدر، 1978: 192-190)

استدلالات ضعیف‌تری برای تأثیرپذیری حقوق اسلامی از حقوق رومی نیز ارائه شده است؛ از جمله: فتوحات اعراب در قرن هفتم میلادی موجب تماس با حقوق رومی شد که در شهرهای امپراتوری شرقی اعمال می‌شد. در جواب باید گفت که اگر چنین تماسهایی بتواند منجر به اقتباس یک نظام حقوقی از نظام حقوقی دیگر شود، پس حقوق اسلامی باید از حقوق ساسانی ایرانی خیلی بیشتر وام گرفته باشد؛ زیرا سیطره اعراب، سراسر امپراتوری ساسانی را در بر گرفت؛ در حالی که فتوحات اعراب از امپراتوری روم شرقی به چند ایالت دور از مرکز محدود می‌شد.

استدلال ضعیف دیگر عبارت است از اینکه: بعد از فتح شامات توسط اعراب، تعالیم مدرسه معروف حقوق در بیروت بر فقهای نظام نوظهور حقوق اسلامی تأثیر گذاشت. در پاسخ باید گفت: اگرچه بیروت یکی از مهم‌ترین مراکز آموزش حقوق رومی بود، اما مدرسه حقوقی بیروت بین قرون سوم تا ششم میلادی شکوفا شد و در سال 551 میلادی یک رشته از زلزله‌ها، شهر را ویران کرد و جمعیت شهر را به چند هزار نفر کاهش داد. در سال 653 که اعراب به بیروت وارد شدند، از مدرسه مشهور حقوق مزبور جز خاطره‌ای، چیزی بر جای نمانده بود.

بنابر این، هیچ پل ارتباطی بین حقوق رومی و نظام حقوقی نوظهور اسلامی وجود نداشت. (همان: 193-192)

ج) تأثیر نظام حقوق اسلامی بر دیگر نظامهای حقوقی

1. تأثیر حقوق اسلامی بر نظام کامن‌لو

کامن‌لو پدیده‌ای متأخر از حقوق اسلامی است و در حالی بعد از فتح انگلستان توسط نورمن‌ها شروع به شکل‌گیری کرد که حقوق اسلامی پیش‌تر یک نظام حقوقی کامل بود.

تعامل نظام حقوق اسلامی با نظامهای بزرگ حقوقی 607

نواحی شمال آفریقا و سیسیل از اوایل قرن نهم میلادی تا رسیدن نورمن‌ها در قرن دوازدهم، به وسیله مسلمانان اداره می‌شد. فتح جزیره سیسیل به دست مسلمانان از سال 827 میلادی شروع شد و تا سال 902 به طول انجامید، اما حکومت مسلمانان تا قرن یازدهم و تصرف جزیره توسط نورمن‌ها برقرار بود. مسلمانان که بیش از 200 سال قبل از رسیدن نورمن‌ها بر سیسیل حکمرانی داشتند، حکمرانان روشنفکری بودند که سیسیل را مرکز تمدن اسلامی قرار داده بودند. خوشبختانه ورود نورمن‌ها این فرهنگ را از بین نبرد و آنها با استعدادی که برای تطبیق داشتند، این فرهنگ را به خود افزودند. مسلمانان همچنان به اعمال دینی‌شان می‌پرداختند و به وسیله قوانین و فقهای اسلامی اداره می‌شدند. در طول سیطره مسلمانان بر سیسیل، به ترتیب قواعد مذاهب فقهی حنفی، شیعه اسماعیلی و مالکی اجرا می‌شد. انتقال عمده اندیشه از اسلام به غرب به هنگامی که نورمن‌ها این نواحی را تصرف کردند، اتفاق افتاد. جزیره سیسیل بین سالهای 1061 تا 1091 به تصرف نورمن‌ها درآمد. (مکدسی، 1999: 1718-1722)

انگلستان و سیسیل در قرن دوازدهم، تنها دو حکومتی بودند که پادشاهان نورمنی داشتند. نورمن‌ها حس قوی ملی‌گرایانه داشتند که این مطلب در نهادهای مشترکشان قابل مشاهده است. به ویژه حکومت پادشاه راجر دوم از 1130 تا 1154 و پادشاه هنری دوم از 1154 تا 1189 در انگلستان، خصوصیات مشترکی دارند. هنری دوم این فرصت را داشت که از راجر دوم، پادشاه سیسیل، نکات زیادی را بیاموزد.

تأثیر اسلام بر راجر دوم در همه شئون حکومتش قابل توجه بود. پذیرش و سازواری او با اسلام به واسطه نیازهای پادشاهی‌اش در سیسیل، فرصت بزرگی را برای انتقال نهادهای اسلامی به غرب فراهم آورد. حال فرصت برای پادشاه نورمنی هنری دوم، که حکومتش در انگلستان در همان سال وفات پادشاه نورمنی راجر دوم در سیسیل، آغاز شد، دست داد تا نفوذ اسلام را از سیسیل به انگلستان توسعه دهد. (همان: 1726-1727)

از این رو، ویژگی‌های متعددی از حقوق اسلامی در نظام کامن‌لو ظاهر شد که در ادامه به بررسی برخی موارد آن می‌پردازیم.

یک) در حقوق قراردادها

- عقد حواله اسلامی و نهاد نمایندگی¹: در اصطلاح حقوق اسلامی، حواله عقدی است که به موجب آن، دین از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالث انتقال می‌یابد (محقق‌حلی، 1409، ج 2: 361؛ جزیری و غروی و مازح، 1419، ج 3: 251). عقد حواله یکی از شیوه‌های انتقال تعهد از راه انتقال دین به شمار می‌رود؛ زیرا با انتقال دین از ذمه محیل به ذمه محال‌علیه، تعهد محیل به پرداخت دین به محال‌علیه منتقل می‌شود.

نهاد حواله اسلامی بعداً در توسعه نهاد نمایندگی، هم در نظام حقوقی کامن لو و هم در نظام مدون¹ نظیر aval در حقوق فرانسه و avallo در حقوق ایتالیا تأثیر داشت.

بسیاری از نویسندگان فرانسوی و ایتالیایی، انتقال دین را از جمله موارد تأثیر حقوق اسلامی بر قوانین اروپای قرون وسطی ذکر می‌کنند که در حقوق رومی مجاز نبود، اما به طور گسترده در اروپای قرون وسطی معمول شد؛ به ویژه در معاملات تجاری، گفته می‌شود aval در حقوق فرانسه قرون وسطی از حواله اسلامی گرفته شده است. در واقع؛ کلمه aval در فرانسه مسلماً یک کلمه قرضی از avallo ایتالیایی است و همه می‌دانیم که حوزه تجارت در قرون وسطی از طریق ارتباط شهرهای ایتالیایی با دنیای اسلام اداره می‌شد. (بدر، 1978: 196)

در حقوق روم، نظریه «شخصی بودن تعهد» حاکم بود؛ یعنی شخص مدیون، موضوع حق و وجود تعهد، وابسته به شخص او بود. از این رو با تغییر یکی از دو طرف تعهد، موضوع آن نیز پایدار نمی‌ماند و تعهد صرفاً تبدیل می‌شد و قابل انتقال نبود. (سهری، 2000، ج 3: 416؛ کاتوزیان، 1379: 58)

نمایندگی همچنین یک نهاد ناشناخته برای حقوق رومی بود؛ به طوری که هیچ شخصی نمی‌توانست قراردادی الزام‌آور از طرف دیگری به عنوان نماینده اش منعقد کند. در حقوق رومی، منعقدکننده قرارداد، خودش طرف قرارداد فرض می‌شد و قراردادی ثانوی بین شخصی که از سوی طرف اصلی عمل می‌کرد و طرف دیگر، به منظور انتقال حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد به او، منعقد می‌شد. از سوی دیگر، حقوق اسلامی و بعداً کامن لو، هیچ مشکلی در پذیرش نمایندگی به عنوان یکی از نهادهایش در زمینه قراردادها و تعهدات به طور کلی نداشتند. (بدر، 1978: 197)

- عقد ناقل مالکیت اسلامی و دعوای دین:² در حقوق اسلامی، انعقاد عقد با ایجاب و قبول، موجب انتقال مالکیت بین متعاقدين می‌شود و از آثار عقد، التزام مشتری به دادن ثمن و التزام فروشنده به تسلیم مبیع است. (شهید ثانی، 1410، ج 3: 221؛ شهیدی، 1388، ج 1: 32)

اندیشه انتقال مالکیت از فروشنده به خریدار در زمان عقد، حتی قبل از انتقال فیزیکی کالا، در نظامهای حقوقی غربی در قرن دوازدهم میلادی ناشناخته بود؛ در حالی که در این زمان در حقوق اسلامی، مالکیت مبیع، چه منقول چه غیرمنقول، به مجرد انعقاد عقد بیع با ایجاب و قبول منتقل می‌شد. در حقوق رومی، فروشنده مکلف به تحویل کالا به خریدار و وی نیز متعهد به پرداخت ثمن به فروشنده بود؛ اما قرارداد فی نفسه مالکیت کالا را فوراً به خریدار منتقل نمی‌کرد و انتقال مالکیت، تا خریدار کالا را تحویل نمی‌گرفت و

1. Civil Law
2. Action of debt

تعامل نظام حقوق اسلامی با نظامهای بزرگ حقوقی 609

بها را پرداخت نمی کرد، محقق نمی شد. در حقوق انگلوساکسون، قرارداد مبتنی بر نظریه قول بود که قول و وعده، انجام کاری نسبت به متعهد را الزام آور می کرد. این نظریه در قرن دوازدهم میلادی در دادگاههای محلی و بخش انگلستان اجرا می شد. (مکدسی، 1999: 1650 و 1653)

در زمان پادشاهی هنری دوم، که شروع پیدایش کامن لو محسوب می شود، نظریه انتقال مالکیت به محض انعقاد عقد، با عنوان دعوای دین به حقوق انگلیس وارد شد. (عطالله، 2009: 5)

بر اساس این قانون، خریدار (طلبکار) از فروشنده (بدهکار) شکایت می کرد که به ناحق از پرداخت دینش خودداری کرده و مال او را نزد خود نگهداشته است. این اندیشه در حقوق اسلامی سابقه داشت. (مکدسی، 1999: 1651)

در حقوق اسلامی، برعکس حقوق رومی و حقوق انگلوساکسون قبل از استیلای نورمن ها بر انگلستان، مالکیت به مجرد تبادل ایجاب و قبول، منتقل می شد و آثار حقوقی قرارداد شکل می گرفت. از این رو، در حقوق اسلامی هر گاه تسلیم مبیع توسط فروشنده اتفاق نمی افتاد، فروشنده مقصر در تسلیم شمرده می شد و در حکم غاصب بود و همچنین اگر مبیع قبل از تسلیم به مشتری تلف می شد، فروشنده مسئول شناخته می شد، حتی اگر تلف مستند به حوادث غیر قابل پیش بینی طبیعی، مانند زلزله و سیل بود (قاعده فقهی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه») و باید ثمن را اگر گرفته بود، به مشتری باز می گرداند. (بجوردی، 1377، ج 2: 86)

مسئولیت فروشنده نسبت به تلف مبیع قبل از قبض مشتری به وسیله اقامه دعوای مطالبه دین در حقوق انگلستان مورد حمایت قرار گرفت. دادگاههای سلطنتی با ایجاد قراردادی که با دعوای دین حمایت می شد و مالکیت را به محض انعقاد قرارداد از فروشنده به باع منتقل می کرد، از دادگاههای محلی و کلیسایی متمایز و در میان نظامهای حقوقی غربی منحصر به فرد شد و از آنجا که حقوق اسلامی تنها نظام حقوقی ای محسوب می شد که با خصوصیات منحصر به فرد قرارداد انگلیسی که با دعوای دین حمایت می شد، شباهت داشت و از سوی دیگر، چنین نهادی در حقوق رومی و انگلوساکسون سابقه نداشت و همچنین نظریه عقد مدتها قبل در حقوق اسلامی وجود داشت، ناگزیر این نهاد از حقوق اسلامی اقتباس شد و در انگلستان ظهور پیدا کرد. (مکدسی، 1999: 1655)

دو) در حقوق تجارت

- عقد قراض (مضاربه) اسلامی و شرکت با مسئولیت محدود: در ایتالای قرون وسطی، یک سازمان تجاری موسوم به «کامندا»¹ در قرن دهم و یازدهم میلادی به عنوان ابزاری برای تجارت مالی دریایی ظاهر

شد. در نمونه اولیه کامندا دو شریک وجود داشت: یک سرمایه‌گذار غیر فعال که سرمایه را تأمین می‌کرد و یک تاجر مسافر (اغلب ناخدای کشتی) که تنها در شرکت کار می‌کرد و ابتکار عمل را به عهده داشت. یک کامندا، برای یک سفر رفت و برگشت دریایی به طول می‌انجامید و در انتها که مال‌التجاره در بنادر خارجی به فروش می‌رسید، سود حاصل بین شریک فعال و غیر فعال به نسبت از پیش تعیین شده تقسیم می‌شد. شریک غیر فعال معمولاً از مسئولیت محدود برخوردار بود و شریک فعال شخصاً مسئول آسیبی بود که به سرمایه وارد می‌شد. (هانسن و دیگران، 2006: 1372)

کامندا بسیار با نهاد عقد قراض (مضاربه) در حقوق اسلامی مشابهت دارد. در فقه اسلامی، عقد قراض یا شرکت مضاربه عبارت است از اینکه صاحب مال (مضارب) مبلغی از مالش را به شخصی (عامل) می‌دهد تا با آن تجارت کند و سود را به نسبتی که بر آن توافق کرده‌اند، میان خود تقسیم کنند. عامل، مسئولیتی نسبت به اتلاف مال ندارد، مگر در صورت تفریط و خیانت. (محقق حلّی، 1409، ج 2: 386؛ طباطبایی یزدی، 1420، ج 5: 144)

بسیاری بر مشابهت زیاد عقد قراض و نهاد کامندا که در اروپای غربی معمول شد، اذعان دارند. برخی معتقدند قراض، ریشه تاریخی کامندا محسوب می‌شود. (عطالله، 2009: 5)

سه) در حقوق مالی

- **دعوای استحقاق اسلامی و محکمه تحقیق سلب تصرف:**¹ انگلستان قبل از نورمن‌ها، نظام دعوای سلب تصرف را نمی‌شناخت. محکمه تحقیق سلب تصرف نقش بسزایی در شکل‌گیری کامن‌لو ایفا کرد. این محکمه توسط هنری دوم در بین سالهای 1155 و 1166 برای استرداد زمینهایی که به طور غیر قانونی تصرف شده بودند، ایجاد شد و برای مالکان این امکان را فراهم کرد که با مصونیت در سایه قانون شاهی به جای محاکمه، به وسیله مبارزه، محکمه هیئت منصفه را انتخاب کنند و امکان کوتاه شدن دوره زمانی برای استرداد زمین و دسترسی سریع‌تر به دادگاه را میسر سازند. دعوا به دادگاه شاهی آورده می‌شد و با پرداخت مبلغی، حکم به وسیله شاه تأیید می‌شد. در این محکمه، 12 نفر عضو هیئت منصفه برای رسیدگی به مال و یافتن حقیقت موضوع انتخاب می‌شدند. اینان حقیقت را که آیا مال خواهان به ناحق تصرف شده یا نه، اعلام می‌کردند. (مکدسی، 1999: 1659-1658)

جان مکدسی² این محکمه را به دعوای استحقاق اسلامی ارجاع می‌دهد که تصرف را اماره مالکیت دانسته و مالکی که تصرف از او سلب شده را محق در استرداد مالش می‌داند. مکدسی بیان می‌کند که این نهاد ریشه در حقوق نورمندی و حقوق انگلوساکسون ندارد؛ زیرا دعوای نورمندی در شکل و ترتیب

1. Assize of Novel Disseisin
2. John Makdasi

تعامل نظام حقوق اسلامی با نظامهای بزرگ حقوقی 611

دادرسی متفاوت بود و در حقوق انگلوساکسون، اساس بر حمایت از مالکیت و نظم عمومی بود، بدون توجهی به حمایت از تصرف. از سوی دیگر، قانون کلیسایی و حقوق رومی برای حمایت از نظم عمومی طراحی شده بودند؛ در حالی که محکمه انگلیسی تأکید بر حمایت از تصرف و حقوق مالی داشت. بنابر این، هیچ مدرکی دال بر اینکه محکمه تحقیق سلب تصرف در زمان نورمن‌ها از حقوق رومی یا کلیسایی یا انگلوساکسون ریشه گرفته باشد، وجود ندارد.

مکدیسی می‌افزاید: پس چه امری سبب شد این مفهوم جدید به طور ناگهانی موجب ظهور محکمه‌ای شود که از طریق حمایت از تصرف به عنوان اماره مالکیت، از مالکیت حمایت می‌کند؟ در پاسخ به این پرسش باید عاملی را در ورای مرزهای اروپای غربی جستجو کرد. در دنیای اسلام، مفهوم حمایت از تصرف به عنوان اماره مالکیت تا قرن دوازدهم میلادی پایه‌ریزی شده بود که از طریق دعوی استحقاق تضمین می‌شد. دعوی استحقاق اسلامی در پیشگاه قاضی برای استرداد زمین غضب شده مطرح می‌شد و فرض بر این بود که متصرفی که مالش غضب شده بود مالک بوده است. بنابر این، استحقاق برگشت مالش را دارد. این فرض مالکیت بر اساس تصرف که بعدها در محکمه انگلیسی ظاهر شد، در قانون کلیسایی و در حقوق رومی هرگز وجود نداشت. (همان: 1660، 1665-1664)

چهار) در حقوق دادرسی

- **لفیف و محکمه با هیئت منصفه:**¹ نهاد هیئت منصفه که از مهم‌ترین بنیادهای کامن‌لو و مشهورترین آنهاست، در میانه قرن دوازدهم، در زمان هنری دوم به عنوان روش غالب اثبات در محکمه تحقیق سلب تصرف، در انگلستان بنیاد نهاده شد (همان: 1680، 1695). این نهاد، برگرفته از لقیف در نظام اسلامی است که در شمال آفریقا به عنوان وسایل اثبات، رایج بود.

به واژه «لفیف» در فتاوی «الوئشریسی» در کتاب قدیمی که در سال 1998 میلادی، وزارت اوقاف مراکش با عنوان «فتاوی تنجیدی الاهیال» منتشر کرده است، به عنوان «دعوی لقیفه» در مورد دعوی استحقاق اشاره شده است. (عطاالله، 2009: 8)

لفیف در همه جزئیات تقریباً شبیه هیئت منصفه است. ساختار لقیف اسلامی مجموعه‌ای از 12 شاهد منتخب از اهالی محل بودند که سوگند می‌خوردند حقیقت را بیان کنند و می‌بایست در رابطه با آنچه شخصاً دیده یا شنیده‌اند، نظری را که بر آن اتفاق داشتند، برای تصمیم‌گیری در یک دعوی مدنی اعلام می‌کردند و پذیرش این نظر بر قاضی الزام‌آور بود. تنها مشخصه هیئت منصفه انگلیسی که در لقیف اسلامی وجود نداشت، حکم قضایی مبنی بر احضار هیئت منصفه و الزام قاضی به استماع رأی هیئت منصفه بود. این

حکم قضایی به وسیله خواهان درخواست می‌شد تا فرایند دادرسی شروع شود. هیچ نهاد دیگری جز لفیف از میان نهادهای حقوقی مورد مطالعه تا این تاریخ، دارای این درجه شباهت به هیئت منصفه انگلیسی نیست (مکدسی، 1999: 1695). بنابر این، می‌توان پذیرفت که مفهوم «لفیف» از طریق نورمن‌هایی که جزیره سیسیل و انگلیس را تصرف کردند به انگلستان معرفی شده و سپس به شکل هیئت منصفه جدید انگلیسی درآمده است.

پنج) در روش استنباط حقوقی

- **قیاس و قاعده سابقه حقوقی:** اسلوب سابقه حقوقی و استدلال از طریق قیاس، در هر دو نظام حقوق اسلامی و کامن‌لو مشابه است. در نظام حقوقی کامن‌لو، سابقه به عنوان یک قاعده حقوقی محسوب می‌شود. مفهوم این قاعده این است که رأیی که پیش‌تر در یک دادگاه در مورد خاص صادر شده، برای دادگاه یا محاکم دیگر برای تصمیم‌گیری درباره موارد بعدی که از نظر موضوع با مورد قبلی مشابهت دارند، قابل مراجعه است. (گارنر، 2004: 1214)

در واقع؛ کامن‌لو اساساً بر قوانین و مقرراتی استوار است که در دادگاهها ایجاد شده و توسعه یافته و در آرای قضایی متبلور شده است. برای مثال، اگر فردی به وسیله مار متعلق به دیگری مجروح شود و برای جبران خسارت علیه صاحب مار طرح دعوا کند، وکیل خواهان به رأی سابق دادگاه استناد می‌کند که در آن، سگ متعلق به همسایه، فردی را گاز گرفته و فرد مجروح، علیه صاحب سگ طرح دعوا کرده و دادگاه او را به پرداخت خسارت به نفع خواهان محکوم کرده است. در اینجا اگر دادگاه تفاوت‌های بین دو مورد را مهم و مرتبط تلقی نکند، صاحب مار را به استناد رأی سابق در خصوص گاز گرفتن سگ، به پرداخت خسارت محکوم خواهد کرد. (شیروی، 1390: 131، 133)

قیاس (تمثیل منطقی)، که سرایت دادن حکم موضوعی به موضوع مشابه دیگر است، چهار قسم دارد که در روش استنباط حقوق اسلامی، سه قسم آن (قیاس منصوص‌العله، اولویت و قیاس همراه با تنقیح مناط قطعی) نزد همه فقهای اسلامی و قیاس مستنبط‌العله (قیاس ظنی) از نظر جمهور فقهای اهل سنت معتبر است. (مکارم و همکاران، 1387، ج 1: 75-85)

2. تأثیر حقوق اسلامی بر حقوق اروپایی در دوره جدید

در دوران جدید، فقه اسلامی در سمینارهای بین‌المللی حقوق و قانون، آن چنان نظر حقوق‌دانان را به خود جلب کرد که در سال 1932 میلادی در کنگره هلند به عنوان یکی از قوانین مقارن معرفی شد و در سال 1937 میلادی در سمینار قانون مقارن لاهه، شریعت اسلامی را به عنوان یکی از مصادر قانون‌گذاری اروپا برگزیدند. در سال 1948 میلادی همه حقوق‌دانان در سمینار بین‌المللی لاهه به اتفاق آرا، فقه و حقوق اسلامی را به عنوان منبع قانون مقارن در قطعنامه خود تصویب کردند. (مکارم و همکاران، 1387، ج 1: 99)

تعامل نظام حقوق اسلامی با نظامهای بزرگ حقوقی 613

در سال 1951 میلادی مجمع بین‌المللی حقوق مقارن، هفته‌ای را به نام «فقه اسلامی» مقرر و اعلام کرد: در فقه اسلامی، میراث عظیمی از مفاهیم و معلومات حقوقی وجود دارد که صلاحیت پاسخگویی به جمیع نیازمندی‌های زندگی جدید را داراست. (قلعه‌چی، 1406، ج 1: 6)

در ادامه به چند نمونه از تأثیرات حقوق اسلامی بر قوانین مدنی اروپا اشاره می‌شود.

یک) عقد غایبین

ایجاب عقد غایبین، دارای مشخصات ذیل است:

- ایجاب به وسیله قاصد یا نامه یا تلگراف فرستاده می‌شود. بنابر این، معلوم است که گویندگان ایجاب و قبول در دو مکان و دور از هم قرار دارند و هر یک از محضر دیگری غایب است. این عقد را از همین رو عقد غایبین و عقد مکاتبه می‌نامند.
 - فرستنده ایجاب به صراحت یا ضمنی برای دریافت قبول، مهلت معین می‌کند.
 - ایجاب مذکور لازم است و نمی‌تواند از آن عدول کند.
 - لزوم ایجاب، موقت است و اگر موجب در آن تاریخ فوت کند، ورثه او نمی‌توانند از مقصد ناشی از ایجاب مذکور سر باز زنند.
 - این ایجاب چون به اراده یک‌جانبه، منشأ تعهد برای موجب است، یک ایقاع است.
- حقوق مدنی آلمان شماره 378 تا 395 ماده 165 از فقه اسلامی استفاده کرده است. (جعفری لنگرودی، 1337، ج 1: 365)

دو) ایجاب مُلْزِم¹

یعنی ایجابی که بدون پیوستن قبول به آن، منشأ تعهد باشد. از نظر آیت‌الله طباطبایی، کسی که ایجاب را عرضه می‌کند و مهلت برای قبول تعیین نمی‌کند، باید در مدت معقولی که طرف، مجال اظهار قبول را داشته باشد، به تعهد ناشی از ایجاب خود پایبند باشد (طباطبایی یزدی، 1378: 88). همین نظر را در قرن نهم هجری، ابن‌همام در فقه حنفی در شرح فتح‌القدیر بیان کرده است. (جعفری لنگرودی، 1337، ج 1: 366)

نظر قدیمی نزد کشورهای اروپایی این بود که این ایجاب، منشأ بروز تعهد برای ایجاب‌کننده (موجب) نیست؛ ولی در یک قرن اخیر، این قانون، مطابق نظر اسلامی تغییر یافته است. (بی‌آزار شیرازی، 1386: 9)

برای نمونه، ماده سوم قانون تعهدات سوئیس نیز این نظریه را پذیرفته، می‌گوید: «در صورتی که موجب ضرب‌الاجلی را برای قبول تعیین کرده باشد، باید به ایجاب خود تا پایان اجل پایبند باشد» (جعفری لنگرودی،

614 ♦ مطالعات معرفتی در دانشگاه اسلامی 69

1337، ج 1: 366-367). همچنین در یک قرن اخیر، بحث ایجاب ملزم به وسیله حقوق دانان آلمانی، طبق نظر اسلامی ابراز شده است. (همان: 370)

سه) شبه عقد

مراسم خواستگاری در اسلام به عنوان مقدمه ازدواج اجازه داده شده است، اما عقد نیست؛ بلکه شبه عقد است؛ از آن جهت که در اسلام، خواستگاری به روی خواستگاری دیگری که به وی جواب مثبت داده‌اند، جایز نیست. مراسم خواستگاری در کشورهای اسلامی بدون اجاریات معینی انجام می‌گیرد، جز در لبنان و سوریه که طبق قانونی که ترکیه در سال 1917 میلادی صادر کرده است، طبق مقررات خاصی انجام می‌پذیرد و در دفاتر رسمی ثبت می‌شود تا بتوانند در طی مدت خواستگاری دربارهٔ یکدیگر تحقیقات لازم را به عمل آورند و آن‌گاه به عروس و داماد اجازهٔ ازدواج داده می‌شود (شلی، 1397: 62؛ جعفری لنگرودی، 1363، ج 1، مقدمه: 38). در اروپا در این باره از فقه اسلامی استفاده کرده‌اند. (بی‌آزار شیرازی، 1386: 9)

چهار) اصل حاکمیت قراردادها

مکتب شگاکان در مورد بحث از لزوم و جواز عقود و قراردادها عقیده دارد که باید وصف لزوم و جواز را قانون به عقود بدهد. در صورت سکوت قانون، حقوقدان بلا تکلیف و مردد است. اگر یکی از متعاقدان اقدام به فسخ کند، نمی‌دانند که فسخ مذکور مؤثر است و آثار عقود را از بین می‌برد یا نه.

از نظر فقه اسلامی چون در زمان ایجاب و قبول، آثار عقد به طور یقین بروز کرده، لکن پس از وقوع فسخ، شک به وجود می‌آید و میدان را برای اجرای اصل استصحاب می‌گشاید؛ یقین سابق و لزوم آن عقد و قرارداد، حاکم است. این اصل یکی دیگر از مواردی است که قوانین اروپایی آن را برگزیده‌اند. (همان: 10)

پنج) نظریه تملیکی بودن عقود

در فقه اسلامی، در بیع تملیکی همزمان با ایجاب و قبول، مبیع را از دارایی بایع بیرون می‌کند و وارد در دارایی خریدار می‌گرداند و هر معامله‌ای که چنین نباشد، بیع عهدی است. این واژه در فقه و حقوق فرانسه سابقه ندارد و از راه حقوق اسلامی به کد (مجموعه قوانین مدنی) ناپلئون رفته است. (همان)

شش) قاعده تلف قبل از قبض

قانون تلف قبل از قبض بر عهده بایع، از راه کنوانسیون لاهه در سال 1964 میلادی از حقوق اسلام گرفته شده است. قبلاً در حقوق اروپا تلف مبیع قبل از قبض بر عهده مشتری بود. این قاعده باعث می‌شود کسانی که اموالی را به موجب عقد معوض (جعفری لنگرودی، 1337، ج 1: 1072) انتقال می‌دهند، از تاریخ انتقال تا تاریخ تسلیم در محافظت آن کوتاهی نکنند یا خیانت روا ندارند.

د) تأثیر حقوق اروپایی بر حقوق کشورهای اسلامی در دوره جدید

1. قراردادهای کاپیتولاسیون

کاپیتولاسیون¹ از کلمه *Capitulate* به معنای «شرط گذاشتن» و در لغت به معنای سازش و تسلیم است و بر قراردادهایی اطلاق می‌شود که به موجب آن اتباع یک دولت در قلمرو دولت دیگر، مشمول قوانین کشور خود می‌شوند. (آشوری، 1357:134)

کاپیتولاسیون‌ها مسیری برای انتقال حقوق غربی به امپراتوری عثمانی بود. سلطان سلیمان اولین کاپیتولاسیون را در 1536 با فرانسیس اول، پادشاه فرانسه منعقد کرد. این کاپیتولاسیون‌ها از معاهدات دریایی مدیترانه‌ای الگوبرداری شدند و به پادشاه فرانسه تضمینی در حمایت از اجتماعات مسیحی در سرزمین مقدس را می‌دادند. دولتهای اروپایی ابتدا حقوق مشابه‌ای به تجار عثمانی اعطا نکردند، که بعدها زیانهای شدیدی را در تجارت بین‌المللی متحمل شدند. (پتر، 2011:21)

2. تدوین مجموعه‌های قانون² در قرن نوزدهم و بیستم میلادی

احتمالاً مهم‌ترین جنبه انتقال حقوق اروپایی جدید، پذیرش مفهوم فراگیر تدوین مجموعه‌های قانون بود. انگیزه‌های اصلی فرایندهای پذیرش مجموعه‌های قانون در کشورهای اسلامی را می‌توان چنین برشمرد:

- فشارهای خارجی برای اجرای اصلاحات؛ همچنان که در مورد اصلاحات عثمانی قرن نوزدهم میلادی وجود داشت.

- تغییراتی که به وسیله قدرتهای استعمارگر تحمیل می‌شد؛ از آن نوع که تا انتهای دوره استعمار در کشورهای اسلامی یافت می‌شد.

- درخواست داخلی برای اصلاحات، که بعد از جنگ جهانی دوم در اکثر حکومتهایی که به تازگی استقلال سیاسی به دست آورده بودند، وجود داشت.

در راستای پذیرش مجموعه‌های قانون، سه جریان مختلف به وجود آمد. جریان اول، تدوین قوانین اسلامی؛ دوم، پذیرش محتوای کامل یک حقوق خارجی و سوم، تلفیقی از دو جریان سابق. حقوق مربوط به اشخاص، خانواده، ارث و وقف در وهله آخر، تأثیر مجموعه‌های قانون را پذیرفتند. (همان: 24-25)

3. تأثیر گذاری حقوقی حکومتهای استعماری

1. Capitulation
2. Codification

یکی از نتایج سیاست استعماری و الحاق کشورها به کشورهای اروپایی، مراحل مختلف پذیرش و اقتباسی بود که از طریق حقوق قدرت استعماری مربوطه حاکم می‌شد. به عبارت دیگر؛ اگر در زمینه‌ای قوانین محلی وجود نداشت یا از دیدگاه استعمارگران آن قوانین نامناسب تشخیص داده می‌شد، در این صورت، استعمارگران دخالت کرده، با اقتباس از حقوق کشور خود، نسبت به وضع قوانین مبادرت می‌کردند. (شیروی، 1390:144)

بعد از استقرار سلطه و حاکمیت کمپانی هند شرقی در 1772 میلادی، مهم‌ترین نظام مختلط حقوقی اسلامی - اروپایی ظهور کرد که ابتدا مشتمل بر حقوق مدنی و جزایی بود. بسیاری از کدهای جزایی، حقوق قراردادی و دادرسی که در ضمن قرن نوزدهم منتشر شدند، تأثیرات انگلیسی را نشان می‌دهند. (پز، 2011: 35)

در هند، آیین رسیدگی دادگاهها در موضوعات مدنی و کیفری، نقش رویه قضایی و وجود مقررات متحدالشکل در سراسر کشور در رابطه با فعالیتهای اقتصادی بر اساس اصول و قواعد کامن‌لو بنا شده است. (شیروی، 1390:145)

در کشورهای عربی مفهوم قانون‌نویسی عمدتاً تحت تأثیر نظام حقوقی فرانسه اتفاق افتاد. بعد از اینکه نظام حقوقی فرانسه در ابتدای 1834 میلادی در الجزایر پذیرفته شد، در آغاز قرن بیستم تدوین فراگیر مجموعه‌های قانون را شاهدیم که تلفیقی از حقوق استعماری و حقوق فرانسه بود. تدوین مجموعه‌های قانون مشابه در 1916 میلادی در الجزایر انجام شد. (پز، 2011: 36)

4. اقتباس از مجموعه‌های قانون غربی¹

اقتباسهای اروپایی امپراتوری عثمانی با بر تخت نشستن سلطان سلیم سوم (1762-1808) شروع شد.

اولین اقتباس از مجموعه قانون غربی در 1850 میلادی، با اقتباس جزئی بخشی از مجموعه قانون تجارت 1810 فرانسه اتفاق افتاد و در 1850 میلادی با مجموعه قانون کیفری که بیشتر بخشهای آن، ترجمه کد جزایی 1810 فرانسه بود، اما همچنان برخی مقررات حقوق اسلامی را در برداشت، دنبال شد. در سال 1879 میلادی قوانین دادرسی بر اساس الگوهای فرانسوی تصویب شد.

قانون اساسی به سبک غربی در 23 دسامبر 1876 میلادی تصویب شد. اولین قانون اساسی جمهوری در ترکیه در 20 آوریل 1924 میلادی تصویب شد که جایگزین اصول اساسی 1876 و 1921 با برخی تغییرات شد و تا 1961 میلادی اجرا می‌شد.

تعامل نظام حقوق اسلامی با نظامهای بزرگ حقوقی 617

افراطی‌ترین مرحله پذیرش قانون در کشورهای اسلامی در 1926 میلادی اتفاق افتاد؛ زمانی که ترکیه به طور کامل کد مدنی و حقوق تعهدات سویس را اقتباس کرد. (همان: 30-31 و 33)

در ایران از حیث ماهوی، در دوره مشروطه با وجود تأکید اصل دوم متمم قانون اساسی بر لزوم مخالفت نداشتن قوانین با احکام اسلام، حرکت به سوی عرفی (سکولار) شدن حقوق و فاصله گرفتن از دین شتاب یافت (صالح، 1383: 229). برای مثال، قانون مجازات عمومی، مبنای حقوق کیفری را به صورتی که در محاکم شرع اجرا می‌شد، دگرگون ساخت. قوانین «اصول محاکمات حقوقی» و قوانین «اصول و محاکمات کیفری» هم بر مبنای حقوق برخی کشورهای اروپایی تدوین شد (دانش‌پژوه، 1375، ج 1: ش 6340). در حقوق خانواده از سنتهای مذهبی به شدت حمایت و نگهداری شد؛ اما با تصویب قانون حمایت خانواده، در بسیاری از احکام آن تجدید نظر شد. امور مالی و معاملات نیز با پاره‌ای از اصول حقوق اروپایی مخلوط شد. (کاتوزیان، 1380، ج 1: 604)

سیر عرفی شدن قوانین، فاصله گرفتن آن از شرع و حتی تقابل با آن تا 1357 شمسی ادامه یافت. پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، مهم‌ترین تحول بنیادین در نظام حقوقی ایران به لحاظ ماهوی و محتوایی، بازگشت به فقه و قواعد شریعت بود. در این تحول، فقه و قواعد شریعت مبنای قانون یا دست‌کم معیار مشروعیت آن در هنگام وضع قوانین، مرجع تفسیر و تشریح قوانین در هنگام اجرا و نیز منبع تکمیلی در موارد خلأ قانونی قرار گرفت. (دانش‌پژوه، 1375، ج 1: ش 6340)

نتیجه‌گیری

از آنجا که نظام حقوق اسلامی از نظامهای بزرگ حقوقی محسوب می‌شود، بررسی تعامل آن با دو نظام بزرگ حقوق رومی و کامن‌لو در حوزه حقوق تطبیقی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. نتایج حاصل از این تحقیق عبارتند از:

- از یک سو، بر این ادعا که حقوق اسلامی از طریق اقتباس مستقیم یا تأثیرپذیری از حقوق رومی متأثر شده است، مدارک کافی و استدلالهای قوی و هیچ مورد معتبری ارائه نشده است. از سوی دیگر، در مقابل برخی همانندی‌های اندک به عنوان دلیل اقتباس حقوق اسلامی از حقوق رومی، می‌توان به گروه زیادی از مفاهیم، راه‌حلها و روشهای به شدت متضاد در موضوعات و نهادهای اساسی دو نظام حقوقی اشاره کرد که این تفاوت‌های عمده، اثبات صریح‌تری بر پیشرفت مستقل حقوق اسلامی محسوب می‌شوند.

- کامن‌لو پدیده‌ای متأخر از حقوق اسلامی است که بعد از فتح انگلستان توسط نورمن‌ها شروع به شکل‌گیری کرد.

تأثیر اسلام بر راجر دوم (پادشاه نورمنی سیسیل) در همه شئون حکومتش، فرصت بزرگی را برای پادشاه نورمنی انگلستان (هنری دوم) ایجاد کرد تا نفوذ اسلام را از سیسیل به انگلستان توسعه دهد. از این رو، ویژگی‌های متعددی از حقوق اسلامی در نظام کامن‌لو ظاهر شد؛ از جمله در زمینه حقوق قراردادها، حقوق تجارت، حقوق مالی، حقوق دادرسی و روش استنباط حقوقی.

- در دوران جدید، فقه اسلامی در مجامع بین‌المللی حقوقی چنان نظر حقوقدانان غربی را به خود جلب کرد که شریعت اسلامی را به عنوان یکی از مصادر قانونگذاری اروپا برگزیدند و فقه و حقوق اسلامی را به عنوان منبع قانون مقارن تصویب کردند.

از تأثیرات حقوق اسلامی بر قوانین مدنی اروپا می‌توان به مواردی از قبیل عقد غایبین، ایجاب مُلزم، شبه عقد، اصل حاکمیت قراردادها، نظریه تملیکی بودن عقود و قاعده تلف قبل از قبض اشاره کرد. این نمونه‌ها نشان می‌دهند که یک فرهنگ حقوقی غنی و مستقل می‌تواند به تدریج از طریق ارتباط با نظامهای حقوقی دیگر به صورت فرهنگ بخشنده درآید.

- تأثیر حقوق اروپایی بر حقوق کشورهای اسلامی در دوره جدید از طریق قراردادهای کاپیتولاسیون و تدوین مجموعه‌های قانون و تأثیرگذاری حقوقی حکومت‌های استعماری، به عنوان یکی از نتایج سیاست استعماری و الحاق کشورها به کشورهای اروپایی و همچنین از طریق اقتباس از مجموعه‌های قانون غربی در قرن نوزدهم و بیستم میلادی، قابل بررسی است.



منابع

- آشوری، داریوش (1357). فرهنگ سیاسی. تهران: مروارید، چ یازدهم.
- بجنوردی، حسن (1377). القواعد الفقهیه. قم: الهادی.
- بی آزار شیرازی، عبدالکریم (1386). «جایگاه فقه اسلامی در صحنه بین‌المللی و درخشش فقه اهل بیت (ع) در قوانین مدنی کشورهای اسلامی». فروغ وحدت، فصلنامه آموزشی پژوهشی دانشگاه مذاهب اسلامی، سال سوم، دوره جدید، ش 9 (پاییز).
- جزیری، عبدالرحمان؛ سید محمد غروی و یاسر مازح (1419 ق). کتاب الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البیت (ع). بیروت: دارالتقلین.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (1337). دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت. تهران: بنیاد راستاد.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (1363). دائرة المعارف علوم اسلامی (قضایی). تهران، گنج دانش.
- دانش‌پژوه، مصطفی (1375). «حقوق». دانشنامه جهان اسلام، ج 1. تهران: بنیاد دایره‌المعارف اسلامی.
- سنهوری، احمد (2000 م). الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، چ سوم.
- شلبی، محمد مصطفی (1397 ق). احکام الاسره فی الاسلام. بیروت: دار النهضة العربیه، چ دوم.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (1410 ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه. قم: داوری.
- شهیدی، مهدی (1388). حقوق مدنی 6: عقود معین. تهران: مجد، چ یازدهم.
- شیروی، عبدالحسین (1390). حقوق تطبیقی. تهران: سمت، چ دهم.
- صالح، علی پاشا (1383). سرگذشت قانون: مباحثی از تاریخ حقوق، دورنمایی از روزگاران پیشین تا امروز. تهران: دانشگاه تهران، چ دوم.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (1420 ق). العروه الوثقی. قم: نشر الاسلامی.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (1378 ق). حاشیه المکاسب. قم: اسماعیلیان.
- عطالله، برهام محمد (2009). «تأثیر الشریعه الإسلامیه علی تكوين القانون الإنجلیزی». قاهره: مجله قضایا الدوله، ش 3.
- قلعه‌چی، محمد رواس (1406 ق). موسوعه فقه ابراهیم النخعی، عصره و حیاته. بیروت: دارالفنانش، چ دوم.
- کاتوزیان، ناصر (1379). حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات. تهران: دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر (1380). فلسفه حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار، چ دوم.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن (1409 ق). شواذ الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. تهران: استقلال، چ دوم.
- مکارم شیرازی، ناصر با همکاری جمعی از اساتید و محققان حوزه علمیه قم (1387). دائرة المعارف فقه مقارن. قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع)، چ دوم.
- Ashori, Daryosh (1978). **Political Culture**. Tehran: Morvarid Publication, 7th ed.
- Ata Allah, Barham Mohammad (2009). “**Tasir Al-Shariah Al-Islamiah ala Takvin Al-Qanoon Al-Injlizi**”. Cairo: *Journal of al-Qazayah Ahdolah*, No. 3.
- Badr, Gamal Moursi (1978). “**Islamic Law: Its Relation to Other Legal Systems**”. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 26, No. 2.
- Biazar Shirazi, Abdul Karim (2007). “**Islamic law Position on the International Scene and Shine Jurisprudence Ahlul Bayt (AS) in the Civil Codes of Islamic Countries**”. *Frooghe Vahdat, Journal of Educational Research of University of Islamic Schools*, Third year, New Period, No. 9 (Fall).

- Bojnordi, Hassan (1998). **Al-Qavaed Al-Feqhiah**. Qom: Al-Hadi Publishing.
- Danesh Pajooh, Mostafa (1996). “**Rights**”. *Encyclopedia of the Islamic World*, Vol. 1. Tehran: Islamic Encyclopedia Foundation.
- Garner, A. Bryan (2004). **Black’s Law Dictionary**. Thomson Business, 8th ed.
- Hansmann, Henry; Reinier Kraakman & Richard Squire (2006). “**Law and the Rise of Firm**”. *Harvard Law Review*, Vol. 119, No. 5.
- Jafari Langroodi, Mohammad Jafar (1958). **Encyclopedia of Civil Law and Business**. Tehran: Rastad Foundation.
- Jafari Langroodi, Mohammad Jafar (1984). **Encyclopedia of Islam (Judicial)**. Ghanje Danesh.
- Jaziri, Abdul Rahman; Seyyed Mohammad Gharavi & Yasser Mazeh (1998). **Ketab Al-Fiqh ala Al-Mazahib Al-Arbaah and Mazahib Ahlul Bayt Peace be upon them**. Beirut: Darolsaqalayn.
- Katoozian, Naser (2000). **Civil Law: the General Theory of Obligations**. Tehran: Dadghostar Publishing.
- Katoozian, Naser (2001). **Philosophy of Law**. Tehran: Enteshar Corporation, Second Ed.
- Makarem Shirazi, Nasser & Collaboration with a Group of Professors and Researchers (2008). **Encyclopedia of Comparative Jurisprudence**. Qom: Publication of Imam Ali Bin Abi Talib (AS), Second ed.
- Makdisi, John A. (1999). “**The Islamic Origins of the Common Law**”. *North Carolina Law Review*, Vol. 77, No. 5.
- Mohaqeq Helli, Jafar Bin Hassan (1988). **Sharaye Al-Islam fi Masael Al-Halal va Al-Haram**. Tehran: Esteghlal Publication, Second Edition.
- Potz, Richard (2011). **Islamic Law and the Transfer of European Law**. Translated by Gold bloom, Gwendolin, EGO European History Online.
- Qale ji, Mohammad Ravas (1985). **Mosooah Feqh Ibrahim Al-Nakhaei, Asroh va Hayatoh**. Beirut: Dar Al-Nafaes, Second Ed.
- Saleh, Ali Pasha (2004). **History of Law: Topics of Legal History, from Ancient Times to the Present day Perspective**. Tehran: Publishing and Printing Institute of Tehran University, Second Ed.
- Sanhoory, Ahmad (2000). **Al-Vasit fi Sharhe Al-Qanoon Al-Madani Al-Adid**. Beirut: Al-Halabi Al-Hoqooqyah Publishing, third ed.
- Shahid Thani, Zain aldin Bin Ali (1989). **Al-Rozah Al-Bahyah fi Al-Sharh Al-Lomah al-Dameshqiah**. Qom: Davari Publications.
- Shahidi, Mahdi (2009). **Civil Law 6: Specific Contracts**. Tehran: Majd Publications, XIth Ed.
- Shalaby, Muhammad Mustafa (1976). **Ahkam Ahosrah fi al-Islam**. Beirut: dar Al-Nahdah Al-Arabia, Second Ed.
- Shiravi, Abdul Hosain (2011). **Comparative Law**. Tehran: Samt Publishing, 10 th Ed.
- Tabatabaei Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem (1999). **Al-Orvah Al-Vosqa**. Qom: Institute of Islamic Publishing.
- Tabatabaei Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem (1957). **Hashiah Al-Makaseb**. Qom: Institute of Ismailian.

