

# حقوق اسلامی و حقوق رم

## پاسخ به یک شبهه!

دکتر محمدرضا بندرچی \_ استادیار دانشگاه

### مقدمه

از هنگامی که غربی ها به منظور کشورگشایی و فراگرفتن دانش و هنر شرق به ویژه تمدن اسلامی مکتب هایی به عنوان شرق شناسی و اسلام شناسی و دانشکده هایی به نام السنه شرقی در کشورهای خود تأسیس کردند و به پژوهش پیرامون مسائل و مواضع ملل و نحل شرقی پرداختند، دانشورانی پدید آمدند که تخصص آنان شرق شناسی بود. فرضاً گروهی در مورد قرآن، عده ای راجع به پیامبر اسلام، بعضی درباره شاعران و ادبای شرقی و... به تحقیق پرداختند و آثار مهمی نیز پدید آمد.

این پژوهشگران غربی یا مستشرقان را از نظر انگیزه و هدف می توان به سه دسته تقسیم کرد: عده اندکی فقط از روی عشق به درک حقایق و معارفی که بر آنان مجهول بوده و از روی علاقه به شناختن اوضاع و احوال کشورهای شرقی خصوصاً مبانی و اصول اسلام در این راه گام برداشتند و همانند دوستداران حقیقت به بحث و پژوهش پرداختند.

دسته دوم که متأسفانه بخش عمده این مستشرقین را شامل می شود به مجامع کلیسایی یا دربارها و گروه های سیاسی و استعماری مربوط هستند و نظرات و آرای آنها معمولاً به اغراض و اهداف خاصی آمیخته بوده که در زیر پرده تحقیق و کاوش نهفته است.

ولی دسته سوم هم هستند که اگر چه دارای نیت و هدف سوء نیستند، اما بر اثر بی اطلاعی و سادگی و دوری از مأخذها و منابع اصیل، مطالبی نادرست را تدوین کردند. اینان در کتابها و سفرنامه های خود مباحث فراوانی پیرامون عادات و آداب و ادیان شرقی به ویژه در مورد دین مبین اسلام و مسلمانان نگاشته اند. که به هیچ وجه با حقیقت و تاریخ موافقت ندارد و گاهی به اندازه ای مطالبشان افسانه ی و برخلاف روایات تاریخی و اصول تحقیق است که خواننده از گستاخی آنها در جعل و دروغ بافی خبری به شگفت می آید.

متأسفانه بیشتر شرق شناسایی که در ایران و کشورهای اسلامی شهرت یافته اند و آثار و نوشته های آنان مورد استفاده و استناد است، از دسته دوم و سوم هستند. اینگونه پژوهشگران و سفرنامه نویس ها به عنوان محقق و مستشرق و مورخ بی طرف، کتابها و مقالات زیادی نوشته اند و آنان را در نظر شرقی ها به گونه وانمود کرده اند که گویا مطالب و محتوای نوشته های آنان همگی مستند به اسناد معتبری است که به تازگی به دست آمده و در اعتبار و صحت آنها تردیدی نیست و گذشتگان و نیز خود شرقی ها و مسلمانان به آن مأخذها و منابع دسترسی نداشته و از آن بی خبر بوده اند.

بعضی از تحقیقات مؤلفینی چون کنت دوگوبینو، ادوارد براون، گلذیهر و... این گونه است. یکی از این گفته های مغرضانه و ادعاهای نادرست که معمولاً انگیزه آن آشفته کردن اذهان مسلمانان و سست

کردن مبانی محکم دین مبین اسلام می باشد، آن است که فقه و حقوق اسلام از حقوق و قوانین روم باستان گرفته شده و دارای اصالت نیست.

این گونه آرا و نظرات که هیچ دلیل عقلی و نقلی ندارد و در نظر خود اندیشمندان با انصاف غربی بی ارزش است، گاه گاهی نیز در گفته ها و نوشته های برخی از حقوقدانان ایرانی که اطلاع کافی از تاریخ حقوق و مبانی آن ندارند نیز دیده می شود<sup>(۱)</sup> اجمالاً به نقد این ادعا می پردازیم.

### بررسی ادعا

از نظر علمی حقوق رُم یا Roman law یا به قول عرب ها «القانون الرومانی» نام حقوق رومیانی قدیم است که تا تاریخ تدوین قوانین (Codification) در زمان ژوستی نین وجود داشته و هنوز در برخی از ممالک اجرا می شود. این حقوق یکی از سیستم های پنج گانه حقوق در جهان است و همه ممالک اروپایی و آمریکایی و کشورهای شوروی سابق از اقمار حقوق رُم هستند کشور انگلستان خارج از حقوق رُم است. عالی ترین مظهر حقوق رم، مجموعه قانون مدنی فرانسه می باشد.<sup>(۲)</sup>

گرایش به این عقیده که فقه ما از حقوق رُم است گاهی به خاطر بی اطلاعی از علوم شرقی و اسلامی است، زیرا دارندگان این گونه عقاید تحصیلات خود را در خارج از ممالک اسلامی انجام داده و سرچشمه اطلاعات آنها گفته ها و نوشته های غربی ها است؛ لذا پس از بازگشت به کشور اگر درصدد کشف حقیقت برآیند به واسطه بحث و گفتگو با اندیشمندان علوم اسلامی یا مطالعه نوشته هایی که اهل فن در این زمینه ها نوشته اند، حقایق علمی بر آنها روشن می گردد و از عقیده نادرست خود بر می گردند. اما متأسفانه گروهی اظهار این گونه آرا و نظرات را جزء مفاخر خود می شمردند و گمان می کنند هر گفتار عجیبی ارزش والایی دارد خصوصاً اگر آن گفته از غرب آمده باشد. لذا در پیروی و انتشار آرا و عقاید نویسندگان غربی کوشش وافری دارند و در برابر هر گونه دلیل منطقی و مدارک تاریخی با سماجت و لجاجت هر چه بیشتر ایستادگی می کنند.

خوشبختانه هر یک از مستندات مقررات اسلامی چه قرآن کریم و چه احکام و قوانین مستنبط از آن و چه احوال و تاریخ زندگی پیامبر اکرم مستند به اخبار محکمی است که سینه به سینه به وسیله مردم راستگو و مؤمن در کتاب های تاریخ و سیره و حدیث و تفسیر و سیار علوم دینی بیان شده است و این روشن بودن مآخذ و منابع، کار تحقیق را بر پژوهشگران بسیار آسان می سازد و با ضوابط و مقیاس هایی که دانشمندان علوم حدیث و رجال برای تمییز اخبار درست از نادرست معین کرده اند، اهل فن و تحقیق به خوبی می توانند خبر صحیح را از ناصحیح تشخیص دهند. ولی پایه ادعای غیر منطقی و بی اساس گروهی از شرق شناسان مغرض یا بی اطلاع درباره اقتباس حقوق اسلام از حقوق روم باستان که گروهی از روشنفکران بی خبر از مبانی علمی آن را چون اصلی مسلم و حقیقتی تاریخی پذیرفته اند. بر این نکته نهاده شده است که هر گاه بین بابها و فصول دو نظام حقوقی روم و اسلام مقایسه به عمل آید، وجوه شباهت و نزدیکی بین آنها مشاهده می شود.

"الکوس" در کتاب "قانون مدنی رومی" ادعای گزاف و بر خلاف تاریخ حقوق خود را چنین بیان کرده است:

« شرع محمدی همان حقوق امپراتوری روم شرقی است که بر وفق مقتضیات و احوال و اوضاع سیاسی کشورهای عربی تعدیل شده است»<sup>(۳)</sup>

یکی از مواردی که وی به عنوان شاهد برای تأیید ادعای خود آورده است، این است که قاعده فقهی البینه علی المدعی و الیمین من انکر که در حقوق اسلامی مبنای مهم قضا و دادرسی است، در حقوق رُم نیز وجود دارد.<sup>(۴)</sup>

### پاسخ به ادعا

اما وی توجه ندارد که:

۱- اولاً بین سیستم های حقوقی دنیا تشابهاتی وجود دارد، چرا که مبنای بسیاری از قوانین، عقل و فطرت است. لذا شباهت های قواعد حقوقی چیز عجیبی نیست ولی به تنهایی دلیل بر اقتباس از یکدیگر نمی باشد.

۲- بر فرض هم که شباهت هایی بین دو حقوق وجود داشته باشد، با توجه به روشن بودن منابع حقوق اسلامی و زمان و مکان صدور آن، این نوع نتیجه گیری نوعی اجتهاد در مقابل نص است آیات فقهی قرآن کریم و دستورات پیامبر اکرم (ص) به روشنی معلوم است که در چه زمانی از طرف خداوند خطاب به رسول خدا دستور اجرای آنها داده شده و شأن نزول آنها نیز مشخص است که بر اثر چه حادثه ای شکل گرفته اند، مضافاً این که در هیچ متن تاریخی و سند معتبر دیده نشده است که در زمان پیامبر اکرم در مکه یا مدینه اثری از حقوق رُم وجود داشته باشد و یا این که افرادی در جزیره العرب از این سیستم حقوق آگاهی داشته باشند و بر فرض آن که برخی از گفته های پیشوایان اسلامی به سخنان دانشمندان و حکمای یونانی و رومی شباهت داشته باشد یا پاره ای از احکام حقوقی اسلامی با احکام و قواعد گروهی از ادیان و جوامع قبل از اسلام تشابه و نزدیکی داشته باشد، دلیل آن نیست که از آن تمدن ها اخذ شده است. بلکه چنانچه واضح است، حتی در غیر امور دینی نیز حکما و اندیشمندان جوامع مختلف در همه دوران های تاریخی و با وجود دوری از یکدیگر دارای افکار و نظرات مشابهی بوده اند، لذا هم در مسائل حقوقی و دینی و هم در مقررات موضوعه بشری ممکن است تشابه و تقاربی وجود داشته باشد بی آن که از یکدیگر اخذ شده باشد و این نیست مگر ابتدای اکثر قوانین بر عقل سلیم و فطرت انسانی، چرا که آنچه از عقول سلیم و ارواح طیبه تراوش می کند معمولاً نزدیک و مشابه یکدیگر است، چنانچه گفته اند ارواح جنود مجنده.

۳- الزام مدعی به ارائه بینه که در حقوق اسلامی نقش مهمی دارد مستند به حدیث شریف نبوی است که به صورت البینه علی من ادعی و الیمین علی من انکر<sup>(۵)</sup> نیز وارد شده است.

این حدیث شریف از نظر زمان صدور مقدم بر زمانی است که احوال و شرایط جهان اسلام مناسب این بوده که علما و فقهای مسلمان به حقوق روم برخورد کرده باشند. زیرا مسلمانان در زمان خلیفه دوم،

عمر بن الخطاب موفق به فتح بخش هایی از روم مثل شامات و فلسطین شدند و حدیث شریف در زمان حیات رسول (ص) از ناحیه آن وجود مقدس شرف صدور یافت و عمر پیش از گشودن شام و فلسطین که در آن قواعد حقوق روم دیده می شد، به اصل و دستور کلی مزبور در قضا و احکام استناد کرده و بدان عمل می نمود.<sup>(۶)</sup>

### یک ادعای دیگر

یکی دیگر از قرینه هایی که القا کنندگان نظریه اقتباس حقوق اسلامی از رُم باستان برای تأیید گفته خود آورده‌اند، تشابه و تقارب لغوی کلمه فقه در حقوق رُم و اسلام است. اینان می‌گویند در حقوق رُم نیز Fictions به معنی اصول عملیه و حقوقی است و فقه نیز که شامل حقوق اسلامی است به همین معنی به کار رفته و چون حقوق رُم زماناً مقدم بر فقه اسلامی است، پس کلمه فقه در اسلام از کلمه مشابه آن در حقوق روم گرفته شده است!

این دلیل هم مانند سایر ادله اینان سست و بی پایه است. چگونه می توان تصور کرد که فقه اصطلاحی در اسلام برگرفته از کلمه مشابه آن در حقوق رُم است، در حالی که اولاً عرب جزیره العرب قبل از ظهور اسلام، فاقد تمدن و مدنیت بوده و از علوم اجتماعی و قضایی چندانی برخوردار نبوده است و رابطه علمی نیز با کشور روم نداشته است، حال چگونه این کلمه عربی که از قدیم الایام در میان اعراب بدوی نیز رایج بوده می توانسته از تمدن روم اخذ شده باشد.

ثانیاً این کلمه به معنی علم دین در قرآن کریم به کار رفته است.

«فلولا نفر من کل فرقه منهم طائفه لیتفقوها فی الدین و لینذروا قومهم اذا ارجعوا الیهم لعلمهم یحذرون». (توبه، ۱۲۲)

این گونه ادعاهای سست و کم مایه مانند آن است که کسی بگوید پون مفهوم کلمه «علم» هم در زبان عربی وجود دارد و هم در زبان های دیگر، پس یا کلمه علم در زبان عربی از زبان های دیگر اخذ شده و یا بر عکس!

دکتر صبحی محمصانی در این باره می گوید تنها شباهت در مفاهیم و مواضع خاص کافی نیست که بگوییم اخذ و اقتباس صورت گرفته است، بلکه باید مسائل و موضوعات را تجزیه و تحلیل کنیم و میان قواعد عمومی و کلی با احکام جزئی و خاص تفاوت قائل گردیم. پایه قواعد کلی مانند تحریم آدم کشی، دزدی، زنا و نظایر این ها بر روی عدالت و نظام اولیه جهان بنا نهاده شده است و هر عقل سلیم و منطقی استواری نیز همان گونه داوری می کند. از این رو، این گونه احکام، جاودانی و عمومی است و در همه زمان ها و مکان ها یکسان می باشد. بنابراین چه بسا این قبیل احکام و قوانین خواه مربوط به عهد قدیم و خواه مربوط به ادوار جدید در میان امت ها و ملل گوناگون متشابه بلکه یکسان باشد ولو این که بین آن امم و ملل نیز رابطه و علاقه ای وجود نداشته باشد.

اما احکام و قوانین جزئی ممکن است گاهی با یکدیگر شباهت داشته باشند و چه بسا نیز اصلاً بین آنها شباهتی موجود نیست، زیرا این گونه دستورات به اختلاف زمان و مکان و شرایط و ظروف اجتماع با هم

تفاوت دارد. ولی وجود تشابه بین دو نظام حقوقی اگرچه می تواند ناشی از تقلید و اقتباس باشد ولی چه بسا این امر نتیجه علل دیگری غیر از اقتباس باشد.<sup>(۷)</sup>

برای وضوح مطلب باید گفت که احکام و دستورات الهی و همچنین قوانین عرفی و مدنی مبتنی بر علت‌ها و مصالحی هستند که قانون گذار برای حفظ نظم عمومی در نظر گرفته است. بنابراین هر گاه علت‌ها و جهات وضع احکام و قوانین در دو یا چند زمان و مکان، یکسان و یا نزدیک به یکدیگر باشد، به اقتضای عقل و منطق سلیم، احکامی که بر آنها مبتنی هستند نیز متشابه خواهند بود این اصل عقلی ویژه احکام شرعی و قوانین مدنی نیست، بلکه نسبت به همه امور و جهات زندگی نیز عمومیت و شمول دارد یعنی هر گاه علل و اسباب، متشابه باشند، نتایج و دست آوردها هم شبیه به یکدیگر خواهند بود و این امر را ما دائماً در زندگی روزمره خود مشاهده می کنیم.

در مورد مسأله حقوق رُم و اسلام نیز همین قواعد وجود دارد، نتیجه کاوش محققان بی غرض و کسانی که حق اظهار نظر در این مورد دارند، آن است که با مقایسه مسائل و احکام فقه اسلامی با حقوق رُم باستان این حقیقت روشن شده است که حقوق اسلامی از جهت عناصر و مواد متشکله اش کاملاً متفاوت از حقوق رُم است و هر یک ویژگی های خود را دارند و مسائل و موضوعات مشابه بین این دو نظام چه در امور کلی و چه در موارد جزئی بسیار اندک است و اگر احیاناً در موارد کمی مقداری تشابه وجود داشته باشد به خاطر تقلید و اقتباس نیست بلکه بر اثر تشابه علل و مقتضیات جوامع بشری است. حقوق اسلامی دارای تأسیساتی مثل نفقه، حبس، تعزیر، معتبر بودن اراده در تشکیل عقود، نیابت و وکالت در عقد، جواز تعدد زوجات، طلاق و بسیاری از امور دیگر است که مشابه آن در حقوق روم دیده نمی شود.

از سوی دیگر حقوق روم نیز مشتمل بر نهادهایی مثل فرزندخواندگی، سیادت زوجه در امر زناشویی بر زوج، نظام خاص وصیت، پدر سالاری و... است که در نظام حقوق اسلامی وجود ندارد. چنانچه در این نظام حقوقی قاعده ارث بردن ذکور دو برابر اناث که برابر قرآن کریم امری مسلم در بین مسلمانان است، دیده نمی شود و اگر بخواهیم تفاوت های این دو منظومه حقوقی را بررسی کنیم، نیازمند مجال بسیاری است.

### نتیجه

با توجه به آنچه که بیان شد و توضیح این که شأن نزول آیات فقهی قرآن کریم و سنت پیامبر اکرم (ص) معین و مشخص است، بر هر عاقل منصفی آشکار است که شریعت اسلام هیچ گونه اثری از حقوق رومی نپذیرفته و مستقلاً و با اصالت تمام نشأت یافته و روشن استنباط و اجتهاد و طرق تفسیر قواعد حقوقی آن کاملاً با مصادر حقوق روم و سیستم متشکله آن فرق دارد.

علاوه بر آنچه که ذکر شد، در حقوق و سنت اسلام مرزی بین حقوق و اخلاق وجود ندارد و این دو امر آمیخته به هم هستند، کما این که مستحبات فقهی که در واقع امور اخلاقی هستند کاملاً در فقه ما تشخص دارد ولی در حقوق رُم این تفاوت کاملاً محسوس است و حقوق فقط باید و نباید است. در

حقوق رمی مظهر دادرسی و قضا به صورت موجودی چشم بسته دیده می شود<sup>(۸)</sup> که همی جز اجرای قانون ندارد، ولی در حقوق اسلام خصوصاً فقه امامیه که باب اجتهاد مفتوح است، دادرس باید دارای ملکه استنباط و اجتهاد باشد و با تسلط بر اصول و فروع بتواند حکم مقتضی را استنباط کند و در این رابطه به اخلاق، عرف و اوضاع متهم و شاکی نیز نظر دارد و چشم بسته تابع نظر مقنن نیست؛ لذا اختلاف نظر علمی بین فقها عامل مهم رشد و پیشرفت این حقوق است.

در پایان بحث برای این که عقیده حقوقدانان منصف غربی نیز در این باره آورده شود، یادآوری می گردد که در کنفرانس دولتی حقوق تطبیقی که در شهر لاهه در ماه اوت سال ۱۹۳۷ م، تشکیل شد، اعضای این همایش در قطعنامه خود با صراحت آوردند که: در شریعت اسلامی از حقوق رُم اثری نیست بلکه فقه اسلامی، فقهی مستقل و قائم به ذات خود است.<sup>(۹)</sup>

پی نوشت:

- ۱- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، در کتاب ارزشمند حقوق تعهدات به این گونه نظرات سست و بی پایه پاسخ های عالمانه و منطقی داده است.
- ۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۶۳۰۳، ۱۷۲۷ ش
- ۳- المدخل، علال الفاسی، دارالحق، ۱۹۶، ص ۱۱۲.
- ۴- در حقوق رُم معادل آن *Qctori incumbit onus probandi* است؛ یعنی هر کسی دعوی اقامه می کند بار دلیل بر دوش اوست.
- ۵ - مقدمه کتاب الاشباه و النظائر تاج الدین سبکی که حاوی از نامه عمر بن خطاب به ابوموسی اشعری است.
- ۶- سبکی، تاج الدین، در مقدمه کتاب مهم الاشباه و النظائر خود نامه ای از خلیفه دوم خطاب به ابوموسی اشعری را آورده است که وی به این قاعده فقهی مقتبس از کلام نبوی تصریح کرده است.
- ۷- صبحی محمصانی، فلسفه قانونگذاری در اسلام، ترجمه اسماعیل گلستانی، امیرکبیر، ۱۳۵۸، ص ۱۰۱.
- ۸- مظهر بارز این اندیشه تصویر فرشته عدالت است که با چشمی بسته ترازوی عدالت را در دست دارد و با شمشیری درصدد اجرای قانون است در نمای بیرونی کاخ دادگستری تهران مجسمه منقوش بر سنگ این فرشته حجاری شده است که اقتباس از معماری قضایی غرب و حقوق رُم می باشد.
- ۹- علال الفاسی، مدرک پیشین، ص ۱۴۸.