

بر پایهٔ مذهب حنبلی و به‌ویژه تألیفات ابن تیمیه، در سرزمین نجد قرن هجدهم میلادی (دوازدهم هجری) که زندگی نیم پدرشاهی داشته فرقه مشهور وها بیون تکوین یافت.^۱ گذشته از چهار مذهب پیش گفته چند مذهب دیگر نیز بوده که از میان رفته و اکنون وجود ندارند.

۵- مذهبی که مؤسس آن عبدالرحمن الاوزاعی (متوفی به سال ۱۵۸ هـ) در سوریه (شامات) بوده و تا اسپانیای عربی انتشار یافت، ولی از آنجا به دست مالکیان و از سوریه توسط شافعیان طرد شد. پیروان این مذهب از اسلوب «رأی» استفاده می‌کردند.

۶- مذهبی که توسط سفیان الثوری (متوفی به سال ۱۶۲ هـ) تأسیس یافت نیز تا اسپانیا بسط پیدا کرد و از آنجا به دست مالکیان طرد شد. این مذهب هم در آغاز قرن یازدهم میلادی (قرن پنجم هجری) نابود گشت.

شرح کامل عقاید و پیروان دو مذهب اخیرالذکر به دست ما نرسیده، فقط بعضی از ویژگیهای آنها معلوم است.

۷- مذهب «جریریان» که منسوب است به مورخ نامی عربی زبان محمد بن جریر طبری (۲۷۰ تا ۳۱۰ هـ) که ایرانی بوده از مردم طبرستان (مازندران) مشهورترین نمایندهٔ این مذهب و مؤلف تفسیر سی جلدی^۲ و کتابی در فقه. جریریان جسد با حنبلیان مخالفت می‌کردند.

۸- مذهب «ظاهریان» مؤسس این مذهب داود بن علی الاصفهانی ملقب به ظاهری بوده (متوفی به سال ۲۷۰ هـ). این مذهب که در دورهٔ مخالفت و ارتجاع قشریون علیه خردپرستان (راسیونالیستها) معتزلی تکوین یافت کمتر از مذهب حنبلیان پیرو اسلوب «اصحاب الحدیث» نیست.

ظاهریان برده وار معنی ظاهری و تحت‌اللفظی قرآن و احادیث را قبول داشتند و امکان معنی «باطنی» یا پنهانی و تعبیر آزادانه و عقلی یا ایهامی آن را رد می‌کردند. نام ایشان نیز که «ظاهر» کلاماً لله و احادیث را در نظر می‌گرفتند، از همین‌جا مشتق است. ظاهریان در بدو امر به کار بستن «قیاس» و «اجماع» را بالکل رد می‌کردند، ولی سرانجام بعدها ناگزیر این دو اصل را به‌طور محدود پذیرفتند. ای. گولدتسیهر تاریخ و شرح مکتب ظاهریان را در تألیف ویژه‌ای به تفصیل مورد پژوهش قرار داده.^۳

در فاصله قرنهای دهم و سیزدهم میلادی (چهارم و هفتم هجری) مذهب ظاهریان در

۱- دربارهٔ وها بیان رجوع شود به: D.S. Margoliouth. "Wahhabiya" EI, vol. IV. فهرست تألیفات نیز در همین مأخذ آمده است. ۲- رجوع شود به فصل سوم این کتاب. I. Goldziher. ۳- "Die Zachiriten" به دیگر تألیفات همین مؤلف نیز رجوع شود.

سراسر کشورهای مسلمان، از آسیای میانه و ایران در مشرق گرفته تا اسپانیای عربی در مغرب، بسط و افریافت. در اسپانیای عربی (اندلس) ظاهریان مدتی مدید با احراز موفقیت با مالکیان رقابت می‌کردند. علی بن حزم عرب اسپانیایی و مؤلف کتاب معروفی دربارهٔ مذهب و مکتب فلسفی ظاهری بوده است. پس از قرن پانزدهم میلادی (نهم هجری) ظاهریان اندک اندک از میان رفتند.

حنفیان از یکسو و حنبلیان و ظاهریان از دیگرسو، تا حدی دو قطب مخالف را در جرگهٔ فقیهان مذاهب سنی تشکیل می‌دادند.

چنانکه پیش‌گفتیم مناقشات میان مذاهب بیشتر بر سر مسایل حقوقی و تاحدی تشریفات دینی بوده است. ولی چون مباحثات دربارهٔ توجیه و توضیح برخی از جاهای قرآن نیز در می‌گرفته به مسایل شرعی و اصولی نیز کشیده می‌شده. از آن جمله بود بحث بر سر تشبیه یعنی تصویر خداوند به صورت انسان یا آنتروپومور فیزم (از کلمه یونانی *άνθρωπος* «انسان» و *μορφή* «صورت، شبیه» که مترادف عربی آن «شبه» است).

در دورانی که اسلام پدید آمد (آغاز قرن هفتم میلادی) از نظر گاه ساکنان عربستان، که سطح رشد اجتماعی و فرهنگیشان بالنسبه بدوی و پست بوده، خداوند به صورت انسان عادی بوده است. در قرآن صراحتاً گفته نشده که خدا همانند انسان است. ولی در بسیاری جاها از دستان و چشمان خداوند و بر تخت نشستن او و اینکه می‌بیند و می‌شنود و غیره سخن رفته است. البته در زمان محمد (ص) و خلفای اولین این سخنان باعث تعجب کسی نمی‌گشته. ولی چون اسلام در سرزمینهای بیزانس و ایران - یعنی نقاطی که ساکنان آن با فلسفهٔ یونانی و عقاید دینی و فلسفی پیچ در پیچ تر آشنا بودند - انتشار یافت نسبت به کلمات سابق الذکر نظر دیگری ابراز شد. و این سخنان قرآن که ممکن بود به شکل تشبیه و یا آنتروپومورفیزم ابتدایی تعبیر شود، بسیاری کسان را نازاحت می‌کرد.

روش فقیهان مسلمان در مورد این بخشهای قرآن متفاوت بسوده. برخی این کلمات را استعارات یا تمثیلاتی می‌دانستند که مبین برخی از «صفات» خداوند - که بیان آن به زبان عادی آدمی دشوار است - بوده. قشریون افراط کار یعنی حنبلیان و ظاهریان، برعکس، می‌گفتند که این جاهای قرآن را باید به معنی ظاهری و تحت‌اللفظی آن فهمید. عقیدهٔ مالکیان سازشی بوده است و می‌گفتند: در جلوس خداوند بر تخت جای تردید نیست. اما این امر چگونه صورت می‌گیرد، عقل از درک آن قاصر است. بهر تقدیر باید بدان ایمان داشت و پرسش در این مورد (یعنی کوشش برای تعبیر و تفسیر موضوع) ممنوع است. به دیگر سخن باید به این

۱- دربارهٔ این جاهای قرآن و موضوع «تشبیه» در فصل هشتم این کتاب مفصلتر سخن رفته است. رجوع شود. [۱۴۲]

سخنان قرآن ایمان داشت و در صدد فهم آنها بر نیامد.

حنبلیان بر ضد تقدیس و بزرگداشت اولیاء الله و زیارت مراقد ایشان، که در قرنهای نهم و دهم میلادی (سوم و چهارم هجری) (تاخذی تحت تأثیر مسیحیت) در میان مسلمانان شایع شده بوده نیز برخاستند. حنبلیان این امر را «بدعتی» می دانستند که برای توحید خطر ناک است و در صدر اسلام وجود نداشته [۱۴۳].

اکنون، چنانکه پیش گفتیم چهار مذهب سنی حنفی و شافعی و مالکی و حنبلی که محفوظ مانده در نظر اهل سنت «حقه» شمرده می شوند و پیروان آنها با یکدیگر در صلح و صفا زندگی می کنند. ولی این مناسبات مسالمت آمیز به یکبارگی در میان آسان استوار نگشت. صرف نظر از مناقشات سختی که در قرن نهم میلادی (قرن سوم هجری) و قرون بعدی در گرفت، در بعضی جاها مبارزه میان فقیهان مذاهب گوناگون، چون با مبارزات اجتماعی و سیاسی توأم می گردید به صورت دشمنانه تری در می آمد. مثلاً در بعضی بلاد ایران در نیمه دوم قرن دوازدهم میلادی (ششم هجری) و آغاز قرن سیزدهم میلادی (هفتم هجری) مبارزه بر سر نفوذ و قدرت میان دو مذهب سنی شافعیان و حنفیان و همچنین مبارزه پیروان هر دو مذهب مذکور با شیعیان به صورت مصادمات مسلحانه در آمد، که در بعضی موارد شکل يك جنگ واقعی خانگی را به خود گرفت. یاقوت حموی جهانگرد و دانشمند و مؤلف دائرة المعارف جغرافیایی «معجم البلدان» جزئیات این جنگها را در دهه دوم قرن سیزدهم میلادی (هفتم هجری) شرح می دهد. در شهر بزرگ ایرانی «ری» اهل يك محله علیه محله دیگر به حرب می پرداختند و در کوجها سنگر بندی می کردند و پس از کشتار کویهای بسیار به ویرانه مبدل می گشت. در طی این جنگهایی که در شهر ری وقوع یافت در حدود يك صد هزار نفر هلاک شد.

همانند این مبارزه میان گروههای مذهبی پیش گفته در اصفهان^۲ و نیشابور و دیگر شهرهای ایران نیز به وقوع پیوست. آکادمیسین و. و. بارتولد درباره این مبارزه چنین می گوید: «تصور اینکه علت واقعی آشوبهای ممتد، اختلاف نظر ناچیز مذهبی و حقوقی میان پیروان مذاهب اسلام بوده دشوار است. ظاهراً مبارزه ای اقتصادی در تحت لواء دین میان عناصر مختلف مردم شهر و بالخصوص میان شهر و روستا جریان داشته^۳. ظاهراً در شهرهای ایران آن زمان سنیان شافعی نماینده معتقدات قشر بالای شهری (یعنی فتووالهای محلی و بازرگانان کلان مرتبط با ایشان) بوده اند و سنیان حنفی به قشرهای متوسط شهریان اتکا داشتند (بازرگانان متوسط و

۱- در دانشگاه اسلامی الازهر در قاهره - هر چهار مذهب تدریس می شود [۱۴۴]. در کتب چهار «مقام» وجود دارد که هر يك برای یکی از امامان مذاهب یاد شده است. ۲- حمد الله مستوفی قزوینی «نزهة القلوب» ص ۴۹. ۳- و. و. بارتولد، در تاریخ نهضت روستایی در ایران، ص ۶۱-۶۲. در این کتاب اشاره به یاقوت و دیگر منابع نیز شده است.

پیشهوران). و شیعیان را روستایان اطراف شهر تشکیل می‌دادند (و همچنین مستمندان شهری). بدین طریق مبارزه طبقاتی زیر لفاظیه دین جریان یافته بوده.

بر اثر شناسایی چهار «اصل» فقه اسلامی تعالیمی مکون گشت که محتوای حقوق را به «اصول» یعنی منابع حقوقی، و «فروع» (جمع عربی «فرع») یعنی مسائل واقعی و ملموس خصوصی که بر مبنای «اصول» حل توان کرد، تقسیم کرد. در حال حاضر فقط به عقیده پیشوایان، مؤسس مذاهبی که اکنون وجود دارند توجه می‌شود نه پیشوایان مذاهبی که از میان رفته‌اند.

به تدریج تعلیماتی پدید آمد مبنی بر تقسیم همه مسلمانان به دو گروه اصلی: ۱/ مجتهدان («مجتهد» کلمه‌ای است عربی به معنی کسی که به درجه عالی دانش دینی رسیده باشد، از «جهد» به معنی «کوشیدن و سعی بودن») و ۲/ مقلدان (از کلمه عربی «مقلد» به معنی تقلید کننده، پیرو، شاگرد «از قلد» به معنی «باقتن» «مربوط ساختن»). در اسلام طبقه «روحانیان- فقها» که عملاً در جامعه فتوای همان نقش روحانیان مسیحی را ایفاء می‌کردند، پدید آمد. مجتهدان در واقع در رأس این طبقه قرار گرفته‌اند [۱۴۵]. فقط ایشان می‌توانند در مسائل دینی و فقهی اظهار نظر کرده فتوی دهند. دیگر مسلمانان همه (و از آن جمله قشر سفلی طبقه روحانیان) مقلد نامیده می‌شوند و حق بحث و فحص در مسائل روحانی و فقهی و اظهار نظر خویش را ندارند و باید بلاشرط به فتاوی مجتهدان اعتماد کنند. هر مقلدی باید کلام مجتهد معینی را قبول داشته باشد و از او متابعت کند. رابطه میان مجتهد و مقلد «تقلید» نامیده می‌شود.

هر یک از این دو گروه به سه درجه تقسیم می‌شوند. مجتهدان طراز اول، مقامات نافذ لکلمه‌ای بودند که می‌توانستند در مسائل «اصولی» روحانی و فقهی اظهار عقیده کنند، به دیگر سخن اینان عبارت بوده‌اند از صحابه و شاگردان ایشان تا امامان و مؤسسان مذاهب. مجتهدان طراز وسط کسانی بوده‌اند که حق داشتند فقط در مسائل «فروعی» اظهار نظر نمایند یعنی در مسائل جزئی و خصوصی الهیات و فقه. اینان شاگردان و دنبال کنندگان کار امامان و مؤسسان مذاهب بوده‌اند. ولی بعضی از ایشان مانند ماتریدی و اشعری و غزالی عملاً کسب اعتبار و نفوذ کلامی کردند که کمتر از مجتهدان دوران نخستین نبوده. در روزگار ما مجتهدان (سنی) طراز اول و وسط دیگر وجود ندارد و فقط مجتهدان طراز مادون دیده می‌شوند^۱. و اینان حق ندارند در مسائل «اصولی» و «فروعی» اظهار نظر کنند. و فقط می‌توانند در موارد لازم عقاید و احکام مجتهدان دو طراز اول و وسط را برای مقلدان نقل کرده و بر مبنای آن عقاید در موارد معینه فتوی صادر کنند. بدین قرار مجتهدان طراز مادون به منزله کارشناسان و علمای الهیات و فقه هستند. در بسیاری از موارد اینان علمای نافذ لکلمه‌ای هستند ولی اعتبار و تفاق کلام ایشان فقط به حدود علم به

۱- شیعیان درباره مجتهدان عقیده دیگری دارند (به فصل دهم این کتاب رجوع شود).

تألیفات و فتاوی مجتهدان طرازهای نخستین محدود می‌شود. و در طرح و تهیه مسائل روحانی و فقهی ایفای نقش مستقلی برای ایشان محال است. مضافاً بر این مواضع مذکوره از دبربازی به‌صورت ثابتی محجر گشته، تکامل آنها متوقف شده است.

مجتهدان که در آغاز مفسر تعلیمات دینی و حقوقی بوده‌اند و زان پس تألیفاتی درباره مکاتب مختلف شریعت داشته، عقاید پیشینیان خویش را در آن تألیفات گرد آورده نقل کرده بودند، سرانجام بیشتر به‌صورت مشاوران فقهی درآمدند که (بر مبنای عقیده علمای قدیمی دینی) در مسائل فقهی و زندگی روزمره فتوی صادر می‌کردند. در نتیجه میان فقیهان گرایش پیدا شد که موارد خصوصی گوناگون را - که گاه عملاً غیرمحمول بوده - مورد تجدید نظر و مطالعه قرار دهند.

نظر عملی در فقه اسلامی، اعم از سنی و شیعی^۱، موجب پیدایش معیار ویژه‌ای گشت که همه موارد فقهی و قضایی و تشریفات دینی و زندگی خانوادگی و اجتماعی به‌موادی تقسیم می‌شدند و مورد نظر قرار می‌گرفتند. مواد اصلی دو بوده: «حلال» (عربی)، «مجاز» عمل مشروع و مجاز، از «حل» و «حرام» (عربی) «ممنوع»، «غیر مجاز» و معنی دیگر آن «جای محفوظ و ممنوع (برای کسی)»، «مقدس» از «حرم»^۲. زان پس این معیار پیچ در پیچ شده و مواد آن به پنج رسید [۱۴۶] به شرح زیر:

- ۱- «واجب» - یا «فرض» (به همان معنی «واجب» [۱۴۷]) - همه اعمال و عقایدی که طبق شریعت واجب است. ضمناً عمل به واجب تقسیم می‌شود به «فرض العین» یعنی اعمالی که بلا شرط و قید برای همه مسلمانان واجب است مانند وضو و غسل و نمازهای پنجگانه روزانه و رفتن به مسجد [۱۴۸]، و دیگر «فرض الکفایه» یعنی آنچه برای همه واجب نیست و فقط بر کسانی فرض است که قادر به اجرای آن باشند [۱۴۹]. مثلاً اجرای وظیفه امام و یا مؤذن مسجد و یا شرکت در جهاد و غیره.
- ۲- مندوب - (عربی، به معنی «توصیه شده، مستحب») - یعنی اعمالی که از نظر گاه دینی نیک و شایسته تحسین است ولی واجب و اجباری نیست. اگر شخص به آن اعمال قیام کند حق دارد در آن دنیا چشمداشت پاداش بدارد، ولی اگر نکند مسئولیتی نخواهد داشت. از آن جمله است نمازها و روزه‌های اضافی (اختیاری، اضافه بر واجب) [مستحب] و احسان و غیره.
- ۳- «مباح» یا «جایز» - یعنی هر آنچه به معنی محدود کلمه مجاز باشد. اینها اعمالی است که مجاز است ولی اقدام به آنها مستلزم تأیید و یا پاداش از طرف خدا نیست. مثلاً خوردن و خفتن و تفریح و زناشویی مباح است ولی در آن دنیا پاداشی برای این اعمال در نظر گرفته

۱- در این باره به فصل دهم رجوع شود. ۲- به این معنی «مجلی است که همه فتاواند به آن وارد شوند»؛ مدینه یا مرقند یا مایمر و مکه و کعبه که بروی پیروان دیگر ادیان مسدود است «حرام» شمرده می‌شوند.

نشده. این اعمال نه واجب است و نه حرام

۴- مکروه - (عربی، به معنی تحت اللفظی «نامطبوع» و اصطلاحاً «تصویب نشده»، «تأیید نشده»). اعمالی را گویند که توصیه نشده، یعنی از نظر گاه دینی نامطلوب است ولی در عین حال ممنوع نشده و به طور بلاشرط حرام نیست. بهتر است که شخص از لحاظ نجات و رستگاری روح مرتکب آن نشود ولی کسی در این جهان و آن جهان به خاطر ارتکاب آنها مجازات نمی‌شود.

۵- محظور - (عربی، به معنی «ممنوع»، از «حظر» یعنی «منع کردن») یا «حرام» به همان معنی. اعمال و افعال و اندیشه‌ها و چیزهایی که بدون هیچ قید و شرطی ممنوع و ارتکاب آنها برای مسلمانان گناه است. و در این جهان و آن جهان به خاطر آن مجازات خواهند شد. بیش از همه چیز، در این پنج گروه احکام عملی مسلمانان، آنچه سخت به چشم می‌خورد اختلاط مفهومی دینی و حقوقی است که از ویژگیهای همه شئون شریعت اسلامی است: احکام و ممنوعیتهای اخلاقی و یا آنچه جنبه تشریفات دینی دارد و فی‌المثل منع نوشیدن شراب و پوشیدن البسه ابریشمین و حلقه طلا برانگشت کردن و خوردن از ظرف نقره و غیره با احکام و ممنوعیتهای مربوط به حقوق جزایی و مدنی و فی‌المثل منع قتل و رباخواری و فروش غله سبز مزرعه و فروش اسلحه به «کفار» در زمان جنگ و غیره... اینها همه در یک ردیف قرار داده شده و مفاهیم دینی مربوط به معصیت با مفاهیم جنحه و جنایت و تجاوز به حقوق دیگران مخلوط شده است [۱۵۰].

به کار بستن قوانین کلی در موارد خصوصی و یا حل مشکلات ذمه (حیل شرعی کازوئیستیک) عملاً شیوه‌های فراوان برای فرار از احکام و ممنوعیتهای شریعت را به وسیله «حیله»های شرعی پدید آورد. مثلاً پوشیدن البسه ابریشمین ممنوع است ولی همان لباس ابریشمین را می‌توان با آستر چیتی به تن کرد (زیرا که در این مورد ابریشم با تن تماس نمی‌گردد). یا اینکه خوردن و نوشیدن از ظرف زرین و یاسمین ممنوع است، ولی می‌توان غذا را از ظرف زرین برداشت و در ظرف چینی گذاشت و خورد و یا نوشیدنی را از کوزه نقره در کوزه کاشی و یا کاسه ابگینه ریخت و زان‌پس نوشید. فروش قرآن حرام است ولی می‌توان «هدیه»اش کرد و پول را در ازای جلد و کاغذ آن دریافت نمود و قس علیهذا.

تاکنون آنچه گفتیم مربوط به فقه و حقوق سنیان بود. فقه شیعه که بر همان اصول مبتنی است [۱۵۱] و مفاهیم اسلامی و دینی و حقوقی در آن مخلوط شده [۱۵۲] و از لحاظ حل مشکلات ذمه (کازوئیستیک) و به کار بستن احکام در موارد خصوصی با فقه سنی متشابه است، فقط نسبتاً از بعضی جهات و بخصوص از لحاظ نظریه دولت‌مداری (تعلیمات مربوط به امامت و خلافت) و برخی ویژگیهای قضایی و تشریفات دینی با فقه سنی تفاوت دارد. در این موضوع بعد سخن

خواهیم گفت.^۱

روابط نزدیک میان دین و حقوق و تسلیم جریان قضاوت و داوری به دست طبقه روحانیان قانونگذار، از ویژگیهای سیر تکامل تاریخی کشورهای مسلمان بوده. در کشورهای مسلمان حتی اعمالی همچون قراردادهای خرید و فروش و اجاره و استجاره زمین و خانه و قرض پول و غیره در محضر قاضیان یا داوران روحانی صورت می‌گرفته. بدین سبب نفوذ دین در زندگی اجتماعی و خصوصی و حتی امور روزمره شدیدتر از ممالک مسیحی و یا سرزمینهای شرق دور بوده. در ممالک اخیر الذکر حقوق عمومی و جنایی و مدنی تابع دین و روحانیت نبوده و مقامات غیر روحانی به قانونگذاری می‌پرداختند. در کشورهای مسلمان، از آنجایی که پایه فقه و حقوق اسلامی بر اصول دینی گذارده شده بوده و ابدی و غیر قابل تغییر محسوب می‌گشته، فقیهان می‌کوشیدند تا هیچ دگرگونی در حقوق اسلامی پدید نیاید و قوانین حتی المقدور از آرمان و کمال مطلوب یعنی حکومت روحانی و دینی دور نشود. ولی چون اقتصاد و مناسبات تولیدی و فرهنگی به‌رغم خواست فقیهان ممکن نبود بلا تغییر باقی بمانند، فقه اسلامی به‌طور روزافزونی از زندگی عقب می‌مانده و پس از قرنهای دوازدهم و سیزدهم میلادی (ششم و هفتم ه) به‌طور قطع به‌چیزی محجور و منقطع از واقعیت زندگی تاریخی مبدل گشت [۱۵۳].



حقوق دولتی (عمومی) اسلامی

در اینجا فقط از بعضی جوانب حقوق عمومی اسلامی سخن می‌گوییم، تا خواننده، نظری کلی در این باره پیدا کند. حقوق عمومی سنی را که بیشتر مبتنی بر آرای دو مکتب اصلی فقه یعنی حنفی و شافعی است در نظر می‌گیریم. این دو مکتب در بخش اعظم کشورهای اسلامی و از آن جمله تا آغاز قرن چهاردهم میلادی (هشتم هجری) در ایران حکمفرما بوده‌اند.

از نظر گاه فقه کمال مطلوب اجتماعی همانا حکومت روحانی است. یعنی حکومتی که در آن قدرت روحانی و سیاسی در دست پیشوایان دینی متمرکز شده باشد. ولی حتی در زمان امویان حکومت روحانی فقط به صورت یک تصویر [خالی از حقیقت] محفوظ مانده بوده و در واقع واقعیت نداشته و جای خود را به حکومت غیردینی تفویض کرده بوده. ولی نظریه حقوق عمومی که توسط محدثان و فقیهان مرتب گشته بود - محدثان و فقیهانی که فکر حکومت روحانی را با لجاج تمام رها نمی‌کردند - همچنان با وجود قطع رابطه آن با جریان تاریخ، تکامل می‌یافت. بدین سبب موضوع سخن ایشان حقوق عمومی (دولتی) اسلامی فلان یا بهمان دولت مسلمان که واقعاً در طی تاریخ وجود داشته، نبود، بلکه کمال مطلوب خویش را دولت روحانی اسلامی - آنچنانکه از لحاظ محدثان و فقیهان یا حامیان سرسخت دین می‌بایست باشد - می‌دانستند. چنین دولتی که منطبق با کمال مطلوب ایشان باشد در جریان تاریخ زنده و واقعی هرگز وجود نداشته. بنابراین حقوق عمومی (دولتی) اسلامی کلاً و فقه بالتمام مصنوعی است. فقیهانی که نظریه حقوق عمومی اسلامی و دولت - خلافت را بدون ساختن دولتی را در نظر مجسم می‌کردند که بر اساس اصول استوار دین قرار گرفته و ابدی و تغییر ناپذیر باشد. محدثان و فقیهان مزبور دگرگونی‌هایی را که در جریان تکامل جامعه فتووالی پدید آمده بوده از نظر دور می‌داشتند. بدین سبب هر چه پیشتر می‌رفتند شکاف میان فقه و مناسبات واقعی موجود

در جامعه بیشتر می‌شده.

قرآن هیچ دستوری در مورد اینکه دولت اسلامی چگونه باید تشکیل شود نمی‌دهد [۱۵۴]. مقام خلیفه - همچون «جان‌شین» محمد (ص) - بر اثر احتیاجی که قشر بالای دولت جوان عربی به مرکزیت اداری و فرماندهی داشت پدید آمد تا حاکمیت بر عامه بدویان تازی و کشاورزان و شهرنشینان را در کف خویش متمرکز سازد و نگاه دارد و این نیرو را متوجه تسخیر سرزمینهای بی‌زانس و ایران بنماید [۱۵۵]. در آغاز تصور روشنی درباره حیطه وظایف خلیفه نداشتند و حدود وظایف یادشده به تدریج و به میزانی که دولت دوران متقدم فتودالی عربی تکامل می‌یافت پدید آمد، ترتیب معینی در شیوه انتخاب خلیفه نیز وجود نداشت. هم از آغاز خلیفه واجد قدرت روحانی (امامت) و سیاسی (امارت) بود.

فقیهان سنی نظریه حکومت روحانی یا امامت و خلافت را اندک اندک در طی چندین قرن تهیه و تدوین کردند. بدیهی است که فقیهان مزبور کوشیدند تا نظریه یاد شده را با احکام قرآن مطابقت دهند. و مبنای نظریه خویش را این آیه قرآن قرار دادند که «ای مؤمنان! خداوند را اطاعت کنید، رسول وی (محمد) را اطاعت کنید و آن‌سان که در میان شما قدرت را به دست دارند» (یا ایها الذین آمنوا اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم... [۱۵۶]). گرچه حکم قرآن در مورد قدرتمندان بسیار کلی و مبهم است، معیناً مفسران و بخصوص بیضاوی از کلمه «اولی الامر» «امام - خلیفه» و فقیهان یا علمای شرع و قاضیان و سرداران «سبیل الله» یعنی «جهاد» را، درک می‌کنند.

معتبرترین تألیف در حقوق دولتی (عمومی) سنی، که نظریه خلافت نیز در آن به وجه اکمل شرح داده شده اثر ماوردی فقیه مکتب شافعی (ابوالحسن علی بن محمد، ۳۶۴ تا ۴۵۰ ه) است، تحت عنوان «الاحکام السلطانیه»^۲. این کتاب در بغداد تألیف شده. زمانی بود که خلافت همچون دولتی واحد متلاشی شده بوده و عملاً وجود نداشته و جای خود را به یک سلسله دولتهای فتودالی داده بوده و خلفای «سنی» عباسی فقط قدرت شیخ مانند روحانی را حفظ کرده بالکل از قدرت سیاسی محروم گشته و حکومت سیاسی را «امیران» دودمان ایرانی (دیلمی) بویه (به فارسی «آل بویه» و شکل عربی آن «بویه» است، ۳۳۴ تا ۴۴۷ ه) قبضه کرده بودند. بدین طریق عنوان تألیف ماوردی یک دولت موجود واقعی را معرفی نکرده، بلکه کمال مطلوب حکومت روحانی اسلامی را در نظر ما مجسم می‌سازد. به گفته بروکلیمان،

۱- قرآن، ۵۹، ۴، نیز رجوع شود به سوره ۳۵، ۲ - اصطلاح سلطان (عربی سبب دوم از «سلط» و به معنی «راکداری قدرت») در آغاز به معنی انتزاعی «سلطنت و حاکمیت» و همچنین «قدرت، حکومت» بوده. و بعد از اواسط قرن دهم م (چهارم ه) این اصطلاح به معنی شخصی که دارای قدرت و پادشاه است به کار برده شد.

ماوردی «کمال مطلوب حقوق عمومی (دولتی) اسلامی را شرح می‌دهد، که در واقع هرگز، و محتملاً و بهر تقدیر در زمان مؤلف مزبور وجود نداشته»^۱.

ماوردی خلافت را اساسی می‌داند که خداوند مقرر داشته تا حافظ دین باشد و حکومت عدل را بر جهان تضمین کند. خلیفه قدرت روحانی یا «امام‌الکبری» و قدرت سیاسی یا «امارت» را (عربی «اماره» از ریشه «امر» به معنی «فرمودن» که لقب «امیرالمؤمنین» نیز تلفیق از همین کلمه است) در شخص واحد (شخص خویش) توأم می‌کند و آن را از پیامبر به ارث برده. در زمان واحد یک خلیفه - امام (به معنی صاحب مقام امام‌الکبری)^۲ نمی‌تواند وجود داشته باشد و قدرت و حکومت او باید به سراسر جهان بسط یابد. بنا بر این کمال مطلوب این است که دولت واحد اسلامی باید وجود داشته باشد که دیر یا زود پس از آنکه همه «کنار» را به زیر سلطه اسلام درآورد به دولتی جهانی مبدل شود.

بنا به گفته ماوردی خلیفه باید واجد صفات زیر باشد: از لحاظ اخلاقی باید خرده‌ای بر او گرفته نشود، دارای اطلاعات لازمه در الهیات و فقه باشد، نقص عضوی نداشته باشد - یعنی از لحاظ شنوایی و بینایی و گویایی و اعضای بدن بی نقص باشد. واجد عقل درست برای اداره و حکومت در امور دولتی باشد، دلیر و بی باک باشد تا بتواند از «سرزمین اسلام» دفاع کند و با «کنار» به حرب پردازد، اصلاً از قبیله قریش - که پیامبر نیز از همان قبیله برخاسته بوده - باشد.

ماوردی برای تعیین جانشین مقام خلیفه دو طریق می‌شناسد: یکی انتخاب جانشین توسط «مردم» (این طریق را مطلوب‌تر می‌شمارد) و دیگر تعیین جانشین توسط خلیفه حاکم در زمان حیات خویش. به گفته ماوردی برای انتخاب خلیفه باید دو گروه از مسلمانان گرد آیند: اولاً آنان که حق انتخاب کردن دارند و ثانیاً کسانی که از میان ایشان می‌توان خلیفه را برگزید (یعنی کسانی که اصلاً قریشی باشند. انتخاب کنندگان باید واجد سه شرط باشند. مسلمان باشند و شهرت نیک داشته باشند، اطلاعات لازمه را واجد باشند تا بتوانند در مورد اینکه کدام یک از نامزدان بیشتر حق خلیفه شدن دارد تصمیم اتخاذ کنند و دارای چنان استعداد عقلی باشند که بهترین انتخاب را به عمل آورند.

در بادی نظر این معیارها در تعریف انتخاب کنندگان تا حدی ابهام‌آمیز به نظر می‌رسد. ولی ماوردی نظر خویش را دقیق‌تر اظهار داشته می‌گوید: انتخاب کنندگان خلیفه باید در جامعه اسلامی (یا در دولت اسلامی - که به همان معنی است) صاحب نفوذ و مسموع الکلمه بوده قدرت

۱- ص ۳۸۶، T. I "Geschichte der arabischen Literatur" C. Brockelmann. ۲- در باره معنی این اصطلاحات به فصل دوم رجوع شود.

بوده و فقط ترتیب معینی نداشته، یعنی شاغلان مقام خلافت حتماً وارثان درجه اول نبوده‌اند. گذشته از این از آغاز قرن نهم میلادی (سوم هجری) خلفای عباسی بدون یاری نیروهای نظامی و به‌ویژه سواران نگهبان که از غلامان ترك مرکب بوده‌اند (در اواسط قرن نهم میلادی - سوم هجری) قادر نبودند بر تخت خلافت مستقر و استوار گردند و قدرت واقعی در دست فرماندهان نگهبانان مذکور بوده. انقلابات درباری به کمک نگهبانان، در آن دوران، از وسایل عادی سرنگون کردن فلان خلیفه و استقرار خلیفه دیگر شده بود - ولی همیشه این خلفا از دودمان عباسیان بوده‌اند. یکی از خلفایی که بازیچه دست نگهبانان (غلامان ترك) بوده ابن‌المعز فرزند خلیفه معتز (از کنیزی) شاعر عالقدر بوده که در ۲۰ ربیع‌الاول ۲۹۶ هـ (۱۷ دسامبر ۹۰۸ م) بر اثر انقلابی درباری بر سریر خلافت جلوس کرد و همان روز به دنبال انقلابی دیگر مقام خلافت را از دست داد، و زان پس از زندگی نیز محروم‌ش کردند. وی معروف به «خلیفه يك‌روزه» است. لازم نیست تذکر داده شود که از میان همه خلفای اموی و عباسی فقط عدّه معدودی واجد صفاتی - که به عقیده ماوردی از لوازم خلافت است - بوده‌اند. و گرچه هرگز انتخابات حقیقی صورت نمی‌گرفته معیناً خلفای عباسی که می‌کوشیدند طبقه فقیهان را به انحای گوناگون یاری کنند، علی‌الرسم به ظاهر سازی پرداخته جلوس هر خلیفه جدید را به تصویب مجلس مجتهدان و فقیهان و مأموران عالی مقام که در مسجد جامع مقر خلافت گرد می‌آوردند، می‌رساندند.

نظریات خوارج و شیعیان در مورد قوانین جانشینی خلیفه با نظر فقیهان سنی اختلاف فاحش دارد^۱.

ماوردی مناسبات میان خلیفه و جامعه اسلامی را همچون پیمانی (عقد) دو جانبه می‌داند که هر دو طرف تعهداتی را پذیرفته‌اند. طبق نظریه ماوردی وظایف خلیفه به قرار زیر است: حفظ دین اسلام و اصول آن؛ صدور احکام در دعاوی قضایی و رفع مناقشاتی که درون جامعه اسلامی رخ دهد؛ تأمین گزاردن نماز و مراسم اسلامی و اینکه خود وظایف امام را در مسجد جامع مقرر خویش ایفا نماید؛ مالیاتها را طبق قانون وصول کند؛ از خزانه دولت مواجب سالیانه لشکریان و مأموران مختلف را پردازد؛ مأموران عالی مقام را انتخاب کند و برای اداره امور مالیاتی کارمندان برگزیند؛ شخصاً در امور دولت نظارت کند و به‌وضع ادارات حکومت رسیدگی نماید.

دیگر فقیهان اسلامی وظایف خلفا را به چهار وظیفه اصلی محدود می‌کردند، به شرح زیر: اجرای وظیفه امام جماعت در مقرر خلافت؛ قضا؛ وصول مالیاتها؛ «جهاد». علامت قدرت

۱- در مورد نظریه خوارج درباره امامت - خلافت به فصل اول و نظر شیعیان در همین مورد به فصل دهم این کتاب رجوع شود.

خلیفه در نقاط اطراف عبارت بود از «خطبه»^۱ و «سکه» به این معنی که نام خلیفه به هنگام ایراد «خطبه» در همه مساجد جامع قلمرو خلافت ذکر می‌شده و بر سکه‌هایی که در ضرابخانه‌های سراسر سرزمینهای خلافت وجود داشته ضرب می‌گشته.

جنگ با «کفار» یعنی حرب علیه دولتهای غیر مسلمان و یا به‌دیگر سخن «جهاد» که «جهاد فی سبیل‌الله» نیز خوانده می‌شده، یکی از وظایف اصلی خلیفه شمرده می‌شده. پس از آنکه دوره فتوحات بزرگ (از اواسط قرن هشتم میلادی - ششم هجری) متوقف شد، جنگهایی که با نامسلمانان به عمل می‌آمد (بیزنطیان و فرنگان و دول مسیحی شمال اسپانیا و خزران و ترکان صحرائشین) جنبه کشورگشایی را از دست داده به‌صورت دستبرد و شیخون درآمد که هدف آن کسب غنائم بوده. د. ب. ماکدونالد خاطر نشان می‌کند که هم از زمان عباسیان نظریه‌ای پدید آمد که خلیفه باید هر سال لا اقل یک بار به «دارالحرب» (سرزمین کفار) چنین دستبردی بزند. در این حرب می‌بایست یا خود خلیفه به سمت «امام الکبری» فرماندهی راعه‌دار شود و یا امیر و والی ناحیه مرزی مر بوطه و یا فرمانده و سرداری که اختصاصاً تعیین می‌شده. امیر و یا سردار لشکر ممکن بود اختیارات محدود یا نامحدودی از خلیفه بگیرد. در مورد اول وظیفه او اداره عملیات جنگی بوده و در مورد دوم تقسیم غنائم را نیز به‌عهده داشته و می‌توانسته سر نوشت اسیران را از ذکور و اناث معین کند (یعنی تصمیم بگیرد که اینان را مانند دیگر غنائم میان لشکریان تقسیم کند و یا با اسیران مسلمانی که در دست کفار گرفتار می‌باشند مبادله نماید و یا در ازای دریافت سر بها مرخص کند) و حق داشت با حریفان خویش پیمان متارکه منعقد سازد.

گذشته از «جهاد» که قواعد آن را پیشتر ذکر کردیم^۲ در فقه اسلامی «حروب‌المسالح»^۳ یا جنگهای داخلی نیز پیش‌بینی شده است. این اصطلاح به جنگهایی که با «عاصیان» صورت می‌گرفته اطلاق می‌شده. درباره قواعد جنگهای داخلی بعد سخن خواهد رفت [۱۶۰].

اما راجع به جنگ بین مسلمانان، فقه اسلامی چنین موردی را پیش‌بینی نکرده، زیرا نظریه حکومت روحانی اصولاً فقط وجود دولت واحد اسلامی را مجاز می‌دانسته. و حتی بعد از آنکه خلافت عباسی در قرن دهم میلادی (چهارم هجری) عملاً منقرض شد، ظاهراً و نظراً مدتی مدید وجود داشته (وسلاطین مسلمان که در واقع مستقل بودند رسماً و ظاهراً امیران و ولات و یا جانشینان خلیفه نامیده می‌شدند). جنگ میان دول اسلامی از قرن نهم و دهم میلادی (سوم و چهارم هجری) عملاً به‌صورت یک پدیده عادی درآمد. و با وجود اینکه موازین حقوقی استوار و مدونی برای این گونه جنگها وجود نداشته، معیناً طرفین می‌کوشیدند دو قاعده را

۱- رجوع شود به فصل دوم. ۲- رجوع شود به اواسط فصل دوم. ۳- شاید حروب‌الارده باشد. - ۴- رجوع شود به اوایل فصل هفتم.

مراعات کنند: نخست اینکه از غارت کامل و ویران ساختن اراضی تحت عملیات جنگی خودداری نمایند. و دوم اسیران جنگی را برده نسازند و مردم غیر نظامی ساحت عملیات جنگی را (اگر مسلمان باشند) به زیر یوغ بردگی نکشند.

بنا به گفتهٔ ماوردی وظیفهٔ مردم است که از خلیفهٔ منتخب اطاعت کنند و در امور وی را یاری و مساعدت نمایند. و اگر خلیفه ظلم کند و وظایفی را که به عهده دارد و قبلاً دربارهٔ آن سخن رفت ایفا ننماید، طبق نظریهٔ ماوردی «مردم» (جامعهٔ مسلمان) می‌توانند وی را خلع و سرنگون سازند. يك دليل مشروع دیگری که می‌توانست موجب خلع خلیفه گردد از دست‌دادن عقل و یا بینایی و یا شنوایی بوده. در صورتی که خلیفه فاقد دیگر اعضای بدن و یا صفات و اعمال جسمانی می‌گردید موجب خلع وی نمی‌شد.

به گفتهٔ ماوردی خلع خلیفهٔ ظالم و یا ناقابل می‌بایست به تصویب مجلس «مردم» (ساکنان پایتخت) که در مسجد جامع گرد آیند صورت گیرد. و یکی از رجال متنفذ (از مجتهدان و یا بزرگان مأموران) در آن جلسه ادعای نامهای علیه خلیفه ایراد کند و خلع او را بخواهد. مدعی می‌بایست ادعای خویش را با عملی ایهامی توأم سازد، به این معنی که انگشتری را از انگشت بیرون کند و یا موزه از پا خارج سازد و به زمین افکند و بگوید: «همچنانکه این انگشتری (یا «این موزه») را به دور افکندم فلان را (از سمت خلافت) طرد می‌کنم» حاضران می‌بایست موافقت خویش را با بیرون کردن و افکندن موزه از پا و یا دستار از سر و یا قطعه‌ای از رخت خود ابراز دارند.

گفتن این نکته ضرورت ندارد که نظریهٔ ماوردی در این قسمت هم نه تنها از واقعیت تاریخی زمان او (قرن یازدهم میلادی - پنجم هجری) به دور بوده، بلکه با حقیقت دوران متقدم نیز مطابقت نداشته. در واقع بر تخت نشاندن خلیفه و خلع وی غالباً بر اثر يك تحول درباری و یا در موارد نادر در نتیجهٔ عصیان مردم صورت گرفته (هلاک عثمان در ۶۵۶ م - ۳۶ هـ و واژگون کردن دودمان اموی در ۷۴۹/۵۰ م - ۱۳۲ هـ).

خلیفه از لحاظ نظری فقط واجد قدرت اجرایی بوده نه قانونگذاری. و نمی‌توانست قوانین موجود جنائی و جزائی و یا مدنی را تغییر دهد، زیرا که کمال مطلوب حکومت روحانی قوانین مزبور بر مبنای دین و چهار «اصل» فقه مبتنی بوده، می‌بایست تزلزل بی بهار کانش راه نیابد و تغییر نکند. خلیفه می‌بایست چنانکه بخواهد احکامی صادر کند و مقررات مالیاتی وضع نماید و یا حکمی قضائی بدهد، فقط با موافقت مجتهدان و طبق فتوای ایشان عمل کند. و اینان فلان یا بهمان عمل حکومت و یا حکم قضائی را از لحاظ فقهی «حلال» و یا «حرام» اعلام می‌کردند. این ترتیب در زمان امویان مراعات نمی‌گشته. و قدرت دولت در آن دوران ماهیهٔ جنبهٔ غیر دینی داشته. در زمان عباسیان نیز بر روی هم چنین بوده ولی عباسیان برای مساعدت طبقهٔ فقیهان ارج

بسیار قائل بودند و مایل بودند به ظاهر هم شده، چنین وانمود کنند که آرمان و کمال مطلوب دولت اسلامی، یعنی حکومت روحانی، مجری و مرعی می‌شود. خلیفه در زمان ایشان در درجه اول رئیس مجتهدان شمرده می‌شده. برخی از خلفای عباسی پیش از صدور فلان یا بهمان حکم، مجتهدان و فقیهان را گرد آورده عقیده ایشان را اصفا می‌کردند. ولی عملاً خود خلیفه یا دار و دسته نظامی و فئودالی که در آن دوران در دستگاه خلافت نقش رهبری را ایفا می‌کرده، می‌توانست فقیهان را به آسانی تحت تأثیر خویش قرار دهد. گذشته از این عده‌ای از خلفای عباسی اندر زها و فتاوی فقیهان را نادیده می‌گرفتند.

به طور کلی از لحاظ نظری فقه سنی، خلافت حکومتی بوده روحانی و حقوقی و نه استبدادی. و قدرت خلیفه قدرتی شمرده می‌شده که از طرف خداوند داده شده. و برای جامعه اسلامی (دولت اسلامی) ضرورت داشته. از لحاظ نظری انتخاب خلیفه و یا خلع وی حق جامعه اسلامی بوده و وی فقط می‌توانست قدرت قانونگذاری و قضایی را در حدود قوانین لایتنیر و دینی فقه اعمال کند، و آن قدرت را هم به اتفاق مجتهدان و فقیهان که حافظ حقوق مزبور بودند به کار برد. ضمناً این نکته ناگفته نماند که هیچ موسسه متشکلی که نماینده جامعه اسلامی (مردم) باشد و به طور مؤثر در قدرت خلیفه نظارت کند وجود نداشته.

نظراً جامعه اسلامی را جامعه‌ای مرکب از افراد برابر می‌دانستند، ولی عملاً جامعه در دوران خلافت به طبقات - به عده‌ای بهره‌کش و استثمار شونده - تقسیم شده بوده. و خلافت در واقع دستگاهی که مدافع کمال مطلوب حکومت روحانی جماعت (الامة) متشکل باشد نبوده، بلکه مدافع منافع بهره‌کشان فئودال شمرده می‌شده [۱۶۱].

دستگاه خلافت آنچنانکه در تاریخ وجود داشته با آنچه ماوردی کمال مطلوب می‌دانسته مشابهت بسیار کمی داشته. دولت فئودالی متقدم خلافت در فاصله قرن هفتم میلادی (اول هجری) و نیمه اول قرن دهم میلادی (چهارم هجری) صورت مرکزیت یافت. تفوق مالکیت دولتی اراضی (در اراضی دولتی خود دولت از طریق کارمندان و عاملان مالی خویش به منزله فئودالی بوده که مستقیماً از روستائیان بهره‌کشی می‌کرده و املاک و اراضی در دست داشته و در این مورد بهره فئودالی با مالیات منطبق می‌شده) و توسعه آبیاری مصنوعی اراضی - که اداره آن مستلزم وجود دولتی نیرومند بوده - اینها امر مرکزیت را تسهیل می‌نموده. مضاف به اینکه در دوران فتوحات عرب، قشر عالی دستگاه خلافت به وجود حکومت مرکزی قدرتمند و خلیفه که سازمان دهنده جنگهای کشورگشایانه و سردار لشکر باشد، نیازمند بوده است. بدین سبب حکومت مرکزی که خلیفه مظهر آن بوده در دوران امویان و دوران نخستین عباسیان (تا حکومت خلیفه متوکل - ۲۳۳ تا ۲۴۷ هـ) فوق العاده نیرومند و عملاً غیر محدود بوده. و

به طوری که آکادمیسین و. و. بارتولد خاطر نشان کرده عناصر غیر روحانی حکومت خلیفه تفوق بارزی بر عناصر روحانی داشتند. و گرچه از نظر گاه کمال مطلوب دینی، قانونی جز شریعت نمی‌بایست وجود داشته باشد، ولی عملاً قوانینی به صورت احکام و مقررات (قانون) و «عرف و عادت» پدید آمد که تکمله گونه و اصلاحی بر فقه یا حقوق دینی بوده. و محکمه پلیسی (شرطه) که به طور قطع در زمان عباسیان تکوین یافت^۱ تکمله و اصلاحی بر داوری شرعی قاضیان بوده.

اما راجع به قدرت روحانی خلیفه به معنی اخص - یعنی امامت - طبق نظر به حقوق سنی (صرف نظر از واقعیت زنده) جنبه محدود و صرفاً حفاظت داشته: بدین معنی که خلیفه می‌بایست تفوق دین اسلام را در قلمرو دولت اسلامی حفظ کند و نگذارد تجاوزی بدان شود و «دشمنان دین» را مجازات نماید و با «کفار» «جهاد» کند.

اگر خلیفه را همانند پاپ رم تصور کنیم و مقام وی را مانند «روحانی نخستین» بشماریم، خطای صرف خواهد بود. و باید گفت که این نظر خطا در کشورما (شوروی) و حتی در کنایهای درسی هم دیده می‌شود. خلیفه برخلاف پاپ رم مقام قدسی و «برکت دهنده» نداشته و نمی‌توانسته هیچ تشریفات و یا شرایع جدیدی را معمول و متداول سازد و به طور کلی بدعت‌هایی را به وجود آورد. وی در مسایل دینی مقام نافذ الکلمه بحث ناپذیری نبوده، برعکس در این گونه مسائل می‌بایست با مقامات مقبول الکلمه - یعنی مجتهدان - مشورت کند و فقط سمت ریاست ایشان را داشته. هیچکس معتقد نبوده که خلیفه قدرت بخشایش گناهان را داشته باشد (برای پاپ چنین قدرتی را قائل بوده‌اند) و یا بتواند ارواح مردگان را محکوم به عذاب جهنم کند و افراد را از جرگه دینی و روحانیت طرد نماید (گاه پاپ‌های رم بر سر بحث‌های سیاسی چنین می‌کردند) و به طریق اولی حق نداشتند مردم يك ناحیه را مجازات کنند (انتردیکت - یعنی منع روحانیان از ادای تشریفات دینی [در يك ناحیه] - که پاپها اعمال می‌کردند). انتردیکت در اسلام محال بوده زیرا برای گزاردن نماز در مسجد وجود روحانیان «کارشناس» خاصی ضرورت نداشته. هیچ يك از سنیان خلیفه را معصوم نمی‌دانسته و حال آنکه از قرون وسطی عقیده‌ای به وجود آمد که پاپ رم در امور دینی خطا ناپذیر است (گرچه فقط در سال ۱۸۷۰م این عقیده برای همه مؤمنان اجباری شده به صورت «دگم» [اصول لایتغیر دینی] درآمد). به طوری که لامنس عربشناس و اسلامشناس فرانسوی می‌گوید، خلیفه «سرور روحانیان نبوده بلکه شخصی است غیر روحانی که مدافع و حافظ شریعت است»^۲. «خلیفه سنیان پیش از

۲- H. Lammens. "L'Islam, croyances et

۱- رجوع شود به اواخر فصل هفتم این کتاب.

institutions"

همه چیز، از لحاظ تعلیم، مقام مقبول الکلمه‌ای نیست»^۱.

پس از آنکه فاتحان مغول به موجودیت خلافت عباسیان پایان دادند^۲ و بغداد را به تصرف درآوردند و معتصم، آخرین خلیفه عباسی را اعدام و همه افراد ذکور آن دودمان را نابود کردند. دیگر در جهان اسلام خلیفه‌ای که مورد قبول همه سنیان باشد باقی نماند. فقط چند تن از اعضای خاندان عباسیان یا کسانی که خود را به دروغ از آن دودمان معرفی می‌کردند گریخته از قاهره سر در آوردند. بی‌رس، که سلطانی از ممالیک مصر (۶۵۹ تا ۶۷۶ هـ حکومت کرد) بود، یکی از آن عباسیان مفروض را که احمد نام داشت در سال ۶۶۰ هـ، در قاهره خلیفه اعلام کرد. از آن زمان سلاطین ممالیک مصر کسانی را که به اصطلاح «خاندان عباسی» نامیده می‌شدند در دربار خویش مقیم ساخته بودند. اینان فقط دارای قدرت روحانی عباسیان بودند و لاغیر، ولی در خارج از حدود و قسره ممالیک (مصر و سوریه و حجاز) نفاذ روحانی عباسیان قاهره به هیچ سروده می‌شد و در اکثر سرزمینهای سنیان عباسیان مزبور را به خلافت قبول نداشتند.

این وقایع تاریخی در نظریه سنیان راجع به خلافت نیز مؤثر واقع شد. و فقهای احتمال بر مکان طریق سومی (گذاشته از انتخاب و تعیین خلیفه بعدی توسط خلیفه حلی) را در موضوع خاندانین مقام خلیفه جایز دانستند و آن «البیعة القهریه» بوده و گفتند که در این «دوران بر آنست» که خلیفه‌ای قانونی و مقبول عامه وجود ندارد می‌توان حکومت سلطانی را که به زور بر سر حکومت مستقر گشته، به خاطر صلاح جامعه مسلمین قبول کرد تا مسلمانان از آشوب و هرج و مرج و جنگ خانگی نجات یابند. و چنین سلطانی را اگر به موجب شریعت حکومت کند می‌توان رئیس قانونی جامعه مسلمین (دولت) و یا به دیگر سخن خلیفه شمرده^۳. ولی چنانچه برخلاف شریعت حکم کند «ظالم» است.

فتیه مشهور ابن جماعه (بدرالدین محمد، ۶۳۹ تا ۷۳۴ هـ) قاضی بیت المقدس که زان پس قاضی القضاء قاهره بوده و کتابی به نام «تحریر الاحکام فی تدبیر اهل الاسلام» تألیف کرده مدافع عقیده پیش گفته بوده. ابن جماعه می‌گوید اگر سلطان که به زور قدرت را کسب کرده، حتی قوانین شریعت را نداند و ظالم و فاجر و فاسق باشد، معینا باید از او اطاعت کرد. و

۱- ای. گولدتسیور، «دروس درباره اسلام» ص ۱۹۱-۱۹۲. ۲- در سال ۹۴۵ م (۳۳۴ هـ) عراق عرب و بغداد به دست لشکریان دودمان ایرانی آل بویه (۳۳۴-۴۴۷ هـ) مسخر گردید. از آن زمان خلفای عباسی عملاً از قدرت سیاسی محروم شده فقط قدرت شیخ‌آسای روحانی را حفظ کردند. بغداد نخست در تحت حکومت آل بویه (از ۳۳۴ تا ۴۴۷) و زان پس (از ۴۴۷ هـ) تحت حکومت فاتحان ترکمن یعنی سلجوقیان قرار داشت. معینا اینان نظراً وجود دولت خلفا را قبول داشتند. آل بویه و سلجوقیان رسماً امیران منصوب از طرف خلیفه شمرده می‌شدند و علم و منشور از او دریافت می‌داشتند و خطبه و سکه به نام خلیفه بوده (به ماقبل رجوع شود) - گرچه در واقع خلفای فاقد قدرت، آلت دست سلاطین یاد شده بودند. در سال ۵۲۷ هـ عباسیان مجدداً قدرت سیاسی را به دست آوردند، ولی فقط در حدود عراق عرب و (بعدها) خوزستان. ۳- رجوع شود به:

A. Von Kremer. Kulturgeschichte des Orients...T. I ۴۵۳ ص.

چنانچه غاصب دیگری که واجد همان صفات باشد علیه وی قیام کند و زمام حکومت را از چنگ او به در آورد، او را هم باید اطاعت کرد. آ. فون کرم در این باره چنین می گوید: «بدین قرار فقه محمدی در مرحله غائی خود مبدل به نظریه قبول و شناسایی غیر محدود حق اقوی شد»^۱. این شناسایی در عین حال به منزله شناسایی و اعلام بی اعتباری نظریه قدیمی (سنی) درباره خلافت، - که به طور مصنوعی سرهم کرده بودند - به ویژه نظریه خیال پرستانه ماوردی بوده. دیگر سخنی از خلافت، به صورت پیمان دوجانبه با مردم و حق خلق در خلع خلیفه ظالم در میان نبوده.

ابن خلدون (۷۳۳ - ۸۰۸ هـ) بزرگترین مورخ عرب و تنها تاریخ نویس مسلمان که نظریه سیر تاریخی (مبتنی بر شناخت تأثیر عوامل طبیعی در تکامل جامعه و تمدن) را پدید آورده نیز نظریه خلافت را پیش کشیده. نظریه وی ماهیه اصل حکومت روحانی را رد می کند و صریحاً خلافت را قدرتی غیر روحانی می شمارد. پایه قدرت خلیفه باید «شمشیر و قلم» باشد، شمشیر به معنی نیروی جنگی خلافت و قلم «دیوان» آن، یعنی دستگاه عمال کشوری - ادارات و دوائر مالی و مالیاتی و چارپار دولتی و غیره.

ابن خلدون گفته ماوردی و دیگر فقیهان را که خلیفه باید حتماً از طایفه قریش، یعنی طایفه پیامبر، باشد رد می کند و می گوید که فقیهان پیشین در این موضوع احادیث محمدی را به غلط تعبیر کرده اند. ابن خلدون حتی صفات عالم بودن (به الهیات و فقه) و عدالت را در شناسایی خلیفه لازم نمی شمارد زیرا که نظر و ارزیابی این صفات توسط اشخاص همیشه ممکن است مورد بحث قرار گیرد. به عقیده ابن خلدون تنها شرط شناسایی امام - خلیفه باید صحت جسمانی و روحی او باشد. خلیفه باید مدیر و امیری نیرومند و شایسته باشد. کسی که به یکی از خدمتگزاران فلان سردار و یامامور عالی مقام خویش اجازه دهد که امر و نهی کند و مطیع آن خدمتگزاران باشد، خلیفه نیست. چنین امیری مانند اسیری است محروم از آزادی عمل و قادر نیست به وظایف امام و خلیفه قیام و اقدام کند. بدین سبب چون عباسیان قریشی زمام قدرت واقعی را به دست آل بویه سپردند در واقع با این عمل خویش نشان دادند که شایسته ایفای وظایف خلافت نیستند.^۱

نظریه های جدید مربوط به خلافت مانند عقاید ابن جماعه و ابن خلدون ناشی از این اصل بوده که شرط عمده شناسایی «امام - خلیفه» واجد بودن قدرت و حکومت واقعی است و این نظریه ها در دولتهای اسلامی قرن نهم هجری و قرون بعدی مؤثر بوده. در نیمه اول قرن نهم هجری در قلمرو دولت تیموریان (آسیای میانه و ایران) فقیهان به این نتیجه رسیدند که چون سلطان تیموری (شاهرخ، از ۸۰۸ تا ۸۵۱ حکومت کرد) واجد قدرت واقعی، بر جامعه مسلمین (دولت) است و همه حکومت او را قبول دارند و طبق قوانین شریعت عمل می کنند،

بنابراین امام و خلیفه قانونی است.^۱

سلطان اویس (از ۷۵۷ تا ۷۷۶ هجرت حکومت کرد) از دودمان جلایریان (ایران غربی و آذربایجان) نیز امام و خلیفه شمرده می‌شده.^۲

حقوق اسلامی (سنی) - صرف نظر از اینکه خلفا (و پس از انقراض خلافت، سلاطین مسلمان) - از چه طریق قدرت و زمام حکومت را به دست آورده‌اند، اتباع وی را ملزم به اطاعت از او می‌داند. غزالی [یکی از] بزرگترین علمای الهیات اسلامی که ایرانی بوده (متوفی به سال ۵۰۵ هجری) از اتباع می‌خواهد که از سلطان عصر اطاعت کنند، زیرا حکومت ثابت و استوار و لویرحم باشد بهتر از جنگهای خانگی است. عباسیان به «حدیثی» که به پیامبر نسبت داده شده متکی بودند که «اطاعت از من (پیامبر) اطاعت از خداست و اطاعت از امام^۳ اطاعت از من است [۱۶۲] بدین سبب عصبان علیه من عصبان علیه خداست و عصبان علیه امام عصبان علیه من است»^۴. حقوق اسلامی برای کسانی که علیه امام و خلیفه عصبان کنند (اعم از فتوادالهای عاصی یا شرکت کنندگان در قیامهای خلق) سیاست قطع دستها (از میچ) و پاهای و مصلوب کردن را مقرر داشته بوده و آیات زیر را حجت می‌آورده: «آنان که علیه خداوند و رسول وی جنگ می‌کنند و می‌کوشند فساد بر روی زمین انگیزند مجازاتشان کشتن و تصلیب و یابردن دستها و پاهایشان، یکی از راست یکی از چپ، و یابعد از سر زمینشان خواهد بود.» (انما جز آؤا الذین یحاربون الله ورسوله ویسعون فی الارض فساداً ان یقتلوا اویصلبوا اوتقطع ایدیهم وارجلهم من خلاف اوینفوا من الارض»^۵.)

واقعیت بارزی همچون تقسیم جامعه متقدم فتوادالی دوران خلافت به طبقات، تقریباً در فقه اسلامی منعکس نشده و حقوق اسلامی نظرهای را که در مرحله انتقال به فتوادالیزم یعنی دوران حکومت چهار خلیفه نخستین (راشدین) [به استثنای علی بن ابیطالب] تکرار یافته محفوظ داشته بوده. و بدین سبب فقط از سه گروه ذی حقوق سخن می‌رانند، یعنی: مسلمین آزاد که گویی واجد حقوق مساوی بوده‌اند، و دیگر «اهل الذمه»^۶ که شخصاً آزاد بوده ولی حقوق مدنیشان محدود بوده و سرانجام بندگان^۷. سیر تکاملی کشاورزی در جامعه دوران خلافت نیز به طور مبهم و ضعیف در فقه اسلامی منعکس شده است. و چون فقیهان نیز دائماً دلایل قضایی و حقوقی خویش را از قرآن و احادیث می‌جستند نه واقعیت زنده، رده بندی گروههای مالکیت ارضی در آثار ایشان هم صرفاً جنبه انتزاعی و گره‌ای دارد. فقه اسلامی سه نوع مالکیت ارضی (و مالکیت بر آب و دستگاه

۱- رجوع شود به: و. و. بارعولد، «خلیفه و سلطان» ص ۳۶۱ و بعد. ۲- در مجموعه اسناد رسمی «دستور- الکاتب» محمد بن هندو شاه نجوانسی. ۳- به معنی «امام الکبری» یعنی خلیفه. ۴- ابن‌سویف یعقوب، «کتاب الخراج» بولاق، ۱۳۱۲ ه. ص ۵. ۵- قرآن سوره ۵، آیه ۳۳. ۶- درباره پیران ادیان دیگر یا اهل الذمه به فصل دوم رجوع شود و درباره وضع حقوقی ایشان در قلمرو دولت اسلامی به فصل هفتم. ۷- درباره وضع حقوقی بندگان به فصل هفتم رجوع شود.

آبیاری) را می‌شناسد که منطبق با سه گروه از اراضی می‌گردد: اول اراضی دولتی (به عربی: «ارض المملکة» یا به فارسی - عربی: «اراضی دیوانی»)، دیگر اراضی وقفی و دیگر اراضی شخصی و خصوصی (به عربی: «مُلک و «مَلک» که جمع آن «املاک» است)^۱.

اراضی دولتی بنا به تعبیر فقیهان مسلمان، اراضی است که در نتیجه فتح فلان یا بهمان سرزمین به دست مسلمین ملک مشترک جامعه اسلامی و یا دولت اسلامی - که به همان معنی است - گشته. در قلمرو خلافت این گونه اراضی بیش از انواع دیگر بوده و گروه اصلی اراضی را تشکیل می‌داده.^۲ در این مورد مالکیت دولتی زمین با استفاده جماعت و یا تولیدکنندگان خرد - یعنی قطعات کوچک اراضی روستاییان - توأم بوده است. دولت از این اراضی مستقیماً به وسیله عاملان دیوان خراج، که بهره و مالیات را از روستاییان وصول می‌کردند، بهره‌برداری می‌کرده. این خراج با بهره فتودالی منطبق بوده. درآمد اراضی یاد شده وارد «بیت‌السمال» (خزانه دولت) می‌گشته و بیت‌العمال موجب و مستمری بازمانندگان پیامبر [۱۶۳] و لشکریان و کارمندان کشوری را پرداخت می‌نمود. به عبارت دیگر از محل عواید این اراضی بزرگان لشکری و فتودالی و خدمتگزاران خلافت نگاهداری می‌شدند.

اراضی وقفی» یا «موقوفه» (عربی، جمع آن «موقوفات») اراضی بوده که خلیفه و یا بزرگان و یا ثروتمندان به نفع مؤسسات دینی (مساجد، مدارس، مزارات) و خیریه (بیمارستانها، آسایشگاههای سالخوردگان و مسافرخانهها و غیره) وقف می‌کردند. بخشی از درآمد این اراضی صرف نگهداری پیشمازان و مدرسان و دیگر اعضای طبقه فقیهان می‌گشته. این خود منبع اصلی مادی نگهداری طبقه فقیهان بوده.^۳ واقف می‌توانست در وقفنامه شرایط و قیودی درباره عواید اموال وقفی (اراضی مزروع، باغها، تاکستانها، و همچنین نهرا و کاریزها^۴ و گلها و درشهرها: کاروانسراها و دکها و بازارها) ذکر کند و تعیین متولی وقف را به خود و یا اخلاف خویش اختصاص دهد. متولیان سهم معینی از درآمد (علی‌الرسم ده درصد) وقف را دریافت می‌داشتند. علی‌القاعده از املاک و اموال موقوفه مالیات دولتی اخذ نمی‌شده. اراضی و اموال وقفی قابل فروش و یا انتقال به غیر و قابل مصادره نیز نبوده. بدین سبب در بسیاری از موارد وقف اراضی از لحاظ فلان و یا بهمان صاحب ملک نه تنها خدایسندانه بلکه پرمفعت نیز بوده است. زیرا واقف می‌توانست در وقف‌نامه یا وصیت‌نامه قید کند که شغل متولی موقوفه را خود او و اخلاف وی

۱- منتهی دیگر «مُلک» پادشاهی و یا قلمرو پادشاهی است. ۲- این اراضی بیشتر در عراق عرب و خوزستان دمصر و دیگر سرزمینهایی که واجد دستکاه عریض و طویل آبیاری و کشاورزی آبی بوده، قرار داشتند. در حجاز و شبه جزیره عربی، از این گونه اراضی بالکل وجود نداشته. ۳- ولی بسیاری از فقیهان از خود املاکی داشتند. ۴- کاریز، نهری است زیرزمینی که آبهای تحت‌الارضی را رو می‌آورد تا برای آبیاری اراضی از آن استفاده شود. کاریز (یا قنات) در ایران فراوان است.

باید ایفا کنند و بالتبجیه در آمد موقوفه در اختیار ایشان باقی بماند و در عین حال مالیات خزانه را نپردازند و از مصادره ملك نیز مصون و ایمن باشند.

اراضی خصوصی («ملك» یا «ملك») املاکی بوده‌اند که تعلق به مالکان داشته و حق مالکیت مطلق ایشان بر اراضی مزبور مسلم بوده است. این اراضی بدون اجازه خاصی، آزادانه، قابل فروش و بخشودن و وقف و انتقال به اختلاف بر سبیل ارث بوده است. ملك (ملك) نوعی از مالکیت فتودالی بر زمین و آب بوده و با *alleu* اروپای غربی و «وتچین» روسی و «هایرنیک» ارمنی، مطابقت داشته. بنا به تعبیر فقیهان، اراضی دشمنان مقتول و یا فراری که هنگام فتح کشوری به دست مسلمانان افتاده بوده و یا اراضی که صاحبان آن هنگام فتح سرزمینشان، اسلام آورده بودند و یا اراضی «موات» یعنی بایر که از طرف مسلمانان مشروب و مزروع و مسکون شده بوده، همه اینها می‌توانستند «ملك» باشند. در فارس قبل از استقرار دودمان بویه در آنجا اراضی ملکی بیشتر از انواع اراضی دیگر (دیوانی و موقوفه) بوده است.^۱

در جریان تکامل جامعه فتودالی خلافت انواع دیگری از زمین‌داری فتودالی پدید آمد که در فقه اسلامی منعکس نشده و یا تعبیری که در باره آنها شده کافی و روشن نبوده است. «اقطاع» و یا زمین‌داری مشروط فتودالی (به شرط خدمت دولت)^۲ شیوع بسیار یافت (کلمه عربی «اقطاع» که معنی تحت‌اللفظی آن «سهم» است از «قطع» به معنی «بریدن» و «بخشی از چیزی را بریدن» «باب چهارم: اقطع» به معنی «سهم دادن از چیزی»).

اقطاع در آغاز عبارت بود از تفویض بهره زمینی به کسی بدون آنکه اختیار دیگری در آن زمین داشته باشد، یعنی نوع خاص از بنفیس.^۳ در تألیف ماوردی نظر فقه به صورتی است که گفته شد.^۴ بعدها در فاصله قرن دهم میلادی (چهارم هجری) و چهاردهم میلادی (هشتم هجری) در کشورهای مختلف مسلمان - «اقطاع» نخست عملاً و زان پس رسماً به صورت «*fief*» یا «تیول» لشکری موروثی درآمد.

فقه اسلامی انواع مالیاتهای دولتی زیر رامی شناسد: ۱/ زکات - مالیات بر پیشهها و بازرگانی و دامداری. ۲/ مالیات ارضی یا «خراج» که به صورت سهمی از محصول به جنس (خراج مقاسمه) و یا به نقد و مبلغ ثابت از هر جریب (قریب ۲۶۰۰ متر مربع) صرف نظر از میزان محصول (خراج مساحت) مأخوذ می‌گردید. ۳/ عشر (عربی که فارسی آن «ده يك» بوده)

۱- رجوع شود به: ابن‌البخاری، ص ۱۷۱-۱۷۲. ۲- درباره سیر تکاملی «اقطاع» رجوع شود به: F. Lokkegaard, "Islamic taxation, ضمیمه «تاریخ ایران از دوران باستان تا پایان قرن هجدهم» تألیف گروهی از ایران‌شناسان، ترجمه کریم کشاورز، چاپ سازمان مطالعات و تحقیقات اجتماعی - سال ۱۳۴۶ - رجوع شود. ۳- و دیگر: ای. ب. بطردشفسکی: «کشاورزی و مناسبات ارضی در ایران عهد مغول» ص ۲۵۶ - ۲۶۹. همانجا فهرست کتب نیز منقول است. ۴- ماوردی، «الاحکام السلطانیه» ۳۰۵-۳۴۳ (فصل هفتم).

خراج تسهیلی زمین به میزان ده درصد محصول و یا درآمد که از اراضی مالکان مورد عنایت اخذ می‌شده (به بعد رجوع شود). ۴/ جزیه - مالیات سرانه که فقط از اهل ذمه، یعنی پیروان دیگر ادیان، به‌نقد گرفته می‌شده. ۵/ خمس (عربی - یک پنجم) یک پنجم مأخوذ از غنایم جنگی که مسلمانان به‌هنگام «جهاد» با «کفار» به‌دست می‌آوردند. خمس در اختیار خلیفه قرار می‌گرفته. زکات فقط از مسلمانان و جزیه تنها از پیروان دیگر ادیان - یعنی نامسلمانان - دریافت می‌شده. از آغاز قرن هفتم میلادی (اول هجری) نه تنها جزیه بلکه خراج را هم فقط از پیروان دیگر ادیان می‌گرفتند (در صورتی که صاحب و یا متصرف اراضی مسزروع می‌بودند) اما مسلمانان صاحب زمین خراج نمی‌پرداختند و فقط عشر از ایشان مأخوذ می‌گردیده. اگر نامسلمانی اسلام می‌آورد از جزیه و خراج معاف می‌شد. هر دو مالیات غالباً توأم شده و همچون مالیات واحدی که از پیروان دیگر ادیان قابل اخذ باشد شمرده می‌شدند و کلمه «خراج» و «جزیه» به‌صورت مترادف یکدیگر به‌کار می‌رفتند. مثلاً از سال ۸۱ ه. پس از اصلاحات حجاج - ولی قدرتمند عبدالملک خلیفه در سرزمینهای شرقی خلافت - در سرزمینهای مزبور «جزیه» همچون مالیات سرانه‌ای محسوب می‌شده که زان پس فقط از پیروان دیگر ادیان مأخوذ می‌گردیده و «خراج» را به‌منزله مالیات اراضی شمردند. ولی دیگر اسلام آوردن موجب معافیت زارع از پرداخت خراج نمی‌گردیده. و زمینی که خراج بر آن وضع شده بوده برای همیشه خراج‌گزار بوده - صرف نظر از آنکه صاحب و یا متصرف آن مسلمان بوده و یا پیرو ادیان دیگر.

اراضی از لحاظ اصل مالیاتی به سه گروه تقسیم می‌شده: اولاً اراضی خراجگزار، ثانیاً اراضی عشرپرداز و ثالثاً اراضی «حر» و «خالص» یعنی اراضی معاف از پرداخت مالیات دیوانی. بیشتر اراضی دولتی و روستاییانی که آن را متصرف و در آنجا ساکن بوده‌اند جزء اراضی خراجگزار بوده‌اند. عشر علی‌الرسم از اراضی ملکی مأخوذ می‌گردیده، زیرا که بنا به تعبیر قتیبهان متصرفان این اراضی کسانی بوده‌اند که بی‌درنگ پس از فتح کشور خویش به‌دست عربان، اسلام آوردند. عملاً در ایران از قرن دهم میلادی تا چهاردهم میلادی (از چهارم تا هشتم هجری) به‌طور کلی از اراضی ملکی «عشر» مأخوذ می‌گردیده. اراضی معاف از پرداخت مالیات دیوانی عبارت بودند از: الف/ اراضی موقوفه، ب/ بعضی از اراضی ملکی (به عربی: «ملك حر و خالص») که فرمانی مبنی بر معافیت از مالیات از طرف رئیس دولت دریافت داشته‌بودند. صاحبان ملك می‌توانستند این امتیاز و معافیت را به‌نحو دیگر نیز کسب کنند. به این معنی که داوطلبانه دولت اراضی خود را به‌دولت بدهند و در عوض ثلث باقی را از همة مالیاتهای دیوانی معاف نمایند. ج/ اراضی اقطاعی.

پنج‌گونه مالیات پیش‌گفته «حلال» شمرده می‌شده و اخذ و وصول آنها بر مبنای شریعت بوده. ولی به‌میزان تشدید بهره‌کشی فئودالی در قلمرو دولتهای اسلامی قرون وسطایی مالیاتهای

فوق‌العاده یا «عوارضی» نیز^۱ مانند مالیات نگهداری لشکر و شئون مختلفه دستگاه دولتی و بر روی هم دهها مالیات نقدی و جنسی (از غله و خرما و ابریشم خام و پنبه و غیره) پدید آمد. مالیاتهای اخیرالذکر هیچک در حقوق شرعی مذکور نیست و بر «عرف» (عادت) مبتنی بوده و با کلمه مشترك و کلی «تکالیف» تسمیه می‌شدند - در مقابل مالیاتهایی که بر مبنای شریعت بوده‌اند.

حقوق اسلامی از روستاییان مقید به زمین و وابسته و مطیع فئودالان خبری ندارد و این گروهها را نمی‌شناسد [۱۶۴]. و حال آنکه گروه دوم، یعنی روستاییان وابسته و مطیع فئودالان واقعاً وجود داشتند. ولی وابستگی فئودالی به صورت وابستگی شخصی روستایی نبوده و وابستگی ارضی بوده، زیرا روستایی قطعه‌ای از اراضی دولتی و یا وقفی و یا اقطاعی و غیره را در تصرف داشته. قبیهان این وابستگی فئودالی را به شکل اجاره (غالباً موروثی) زمین توسط روستایی از زمین‌دار که به صورت اجاره نقدی به معنی اخص بوده و یا جنسی، یعنی سهمی از محصول (از یک دهم تا دوسوم و بیشتر - بر حسب آنکه روستایی فقط زمین را از زمین‌دار دریافت می‌داشته و یا اینکه آب نهر و بذر و دام‌کاری نیز از مالک بوده) که «مزارعه» نامیده می‌شده، قلمداد می‌کردند. («مزارعه» کلمه‌ای است عربی از «زرع» که به معنی تخم افشاندن، و مهیا کردن زمین» است. از این ریشه است «زارع» که به معنی «برزرگر» است. و «مزارع» که به معنی «برزرگر» (در زمین غیر) و «مستأجری» که سهمی از محصول را به مالک می‌دهد» نیز مشتق می‌گردد).^۲ ماهیه^۳ این «اجاره» جز بهره فئودالی چیز دیگری نبوده. ولی روستاییان مقید به زمین فئودالها (که عربی آن «الزعايا» جمیع «رعیت» است از ریشه «رعی» به معنی «چریدن» که به طور تحت‌اللفظی «گله» باشد اصطلاحی بوده که در آغاز به «اتباع به طور کلی» اطلاق می‌شده و بعداً «طبقه مالیات دهنده» و به ویژه روستاییان را چنین می‌نامیدند) که از انتقال به جاهای دیگر منع شده باشند در سرزمینهای خلافت و از آن جمله ایران و آسیای میانه، ظاهراً تا قرن سیزدهم میلادی (هفتم هجری) وجود نداشتند. تقید روستاییان به زمین را فاتحان مغول معمول و متداول کردند.^۳

دستگاه دولتی خلافت را که حکومت مرکزی و تمرکز یافته دوران متقدم فئودالیزم بوده (با وزیران و دیوانها و چارپار دولتی - برید - و انبارهای دولتی و غیر آن) فاتحان

۱- قرار بود این مالیاتها در صورت وقوع جنگ و یا پیشامد مخارج فوق‌العاده‌ای برای دولت مأخوذ گردد. ولی - مثلاً - در عهد سلطان محمود غزنوی (که از ۳۸۸ تا ۴۲۱ هـ حکومت کرد) عملاً این عوارض را هر ساله از روستاییان و شهریان اخذ می‌کردند. ۲- در باره مزارعه در سرزمین خلتا رجوع شود به: آ. یو. یاکوبوسکی «در باره اجاره مزارعه در عراق در قرن هشتم میلادی (دوم هجری)» در این کتاب فهرست تألیفات مربوطه نیز نقل شده. ۳- در باره شرح موضوع رجوع شود به: ای. ب. پتروفسکی، «کشاورزی و مناسبات ارضی در ایران عهد مغول» ص ۳۱۹-۲۳۹.

عرب مسلمان به وجود نیاوردند. دستگاه مزبور به طور کلی از ایران ساسانی به میراث رسیده بوده و برخی از اجزا و بخشهای آن از یونانیس مأخوذ گردیده بوده است، و اعراب فقط بعدها آن را بسط داده پیچ در پیچ تر کردند. و این عمل ایشان هیچ رابطه مستقیمی با فقه اسلامی نداشته. بدین سبب ما به دستگاه مزبور کاری نداریم و اشاره نمی کنیم.

۱- درباره جزئیات دستگاه دولتی خلافت رجوع شود به:

ص ۲۵۶ - ۴۶۹ (فصل ۸۷) A. Kremer, Von. "Kulturgeschichte des Orients.." T. I
ص ۲۵۱-۴۵۲ (فصل ۹۷) R. Levy. "the Social Structure of Islam"



حقوق جزائی و مدنی اسلامی

فقه اسلامی اساس استواری در حقوق جزائی پدید نیاورده [۱۶۵]. و چون بر اصول دینی مبتنی است مفاهیم جنایت و معصیت و گناه در آن توأم شده. اساس حقوق جزائی اسلامی برخی جوانب مهجور و باستانی را حفظ کرده ... مثلاً طبق فقه اسلامی فرد موضوع حقوق نبوده بلکه خانواده است و قتل جنایتی علیه جامعه شناخته نشده [۱۶۶] بلکه بزهی محسوب می‌گردد که بر ضد خاندان مقتول صورت گرفته. در شریعت اسلامی قانون قصاص خون محفوظ مانده است. «دیه» یا «خون بها» که در قوانین قدیم روسی (روسکایا پراودا) به نام «ویرا» وجود داشته و در قوانین عهد بربریت اروپای غربی دو فاصله قرن پنجم و نهم میلادی، به نام «ورگلد» تسمیه می‌شده (ولی در قوانین دوره تعالی فئودالیزم اروپای غربی از میان رفت) در شریعت اسلامی حفظ شده بوده...

ولسی از دیگر سو در حقوق جنائی اسلامی بسیاری نکات دیگر هست که نه تنها از قوانین اروپای غربی در دوران تعالی فئودالیزم (قرنهای یازدهم تا پانزدهم) پیشی بسته، بلکه از قوانین زمان حکومت مطلقه (قرن شانزدهم تا هیجدهم) نیز متعالی تر است. مثلاً طبق فقه اسلامی فقط شخص بالغ و حر که از لحاظ روحی سالم باشد کاملاً مسئول عمل تجاوز به قانون است، و اشخاص صغیر و مجنونان و بردگان مسئول اعمال خویش نیستند، یا اینکه مسئولیتشان محدود است. فقه اسلامی شکنجه را اجازه نمی‌دهد (و حال آنکه در بسیاری از کشورهای اروپایی حتی در قرن هیجدهم نیز به شکنجه متوسل می‌شدند) و همچنین «قضاوت خدایی» («اردالیا» یا آزمایش با آب و یا آتش و یا «جنگ تن به تن قضائی» میان مدعی و مدعی علیه که در اروپای غربی و روسیه در قرون وسطی معمول بوده) را مجاز نمی‌داند و زندان دراز مدت را هم مگر در موارد نادره - جایز نمی‌شمارد. دادرسی جنائی اسلامی سریع

بوده و از قرطاس بازی که از ویژگیهای محاکم اروپای غربی و روسیه حتی در قرن نوزدهم شمرده می‌شده و موجب می‌گردیده که گاه محاکمه سالها به‌درازا کشد و طرفین دعوی مخارج خانه بریاد دهی را تحمل کنند، بیگانه و به‌دور بوده است.

در زیر فقط به‌مطالعه برخی جوانب حقوق جزایی اسلامی (سنی) و زان پس حقوق مدنی دو مکتب و مذهب عمده سنی، حنفی و شافعی، می‌پردازیم. حقوق شیعی خیلی به حقوق شافعی نزدیک است. و مواردی را که حقوق شیعی با شافعی اختلاف دارد در فصل ویژه مربوط به شیعیان ذکر خواهیم کرد.^۱

حقوق جزای اسلامی سه گروه مجرم می‌شناسد، و برای هر يك از این سه گروه نوع خاصی از مجازات و تنبیه، مجازاتهای این‌جهانی بر چهارگونه است: قصاص، دیه، حد (که جمع آن «حدود» است) و تعزیر. انواع این جرمها عبارتند از: ۱/ جرمهایی که مجازات آنها قصاص و یا دیه است. ۲/ جرمهایی که مجازات آن «حد» است. ۳/ تجاوزات جزئی به حقوق که «تعزیر» یا «مجازات تأدیبی» دارند. اکنون به‌مطالعه مشروحتر این جرمها می‌پردازیم.

۱- امور «خونی» که مجازات آن «قصاص» یا «دیه» است (فارسی - عربی: دية). جرمهایی از قبیل قتل و جرح و زيان عضوی و غیره جزء این گروهند. فقه این جرمها را علیه مجنی و خانواده او می‌داند و مجازات آن همچون «حق شخص» شمرده می‌شود. چنانکه پیش گفتیم در این قسمت حقوق جزا، بیش از بخشهای دیگر، بقایای رسوم قدیمی اعراب و عادات پدرشاهی و جماعتی متداول میان بدویان و «کین خون» منعکس شده است. در میان اعراب عهد جاهلیت وظیفه قصاص خون به‌عهده همه عشیره مقتول بوده. همه عشیره مقتول به‌خاطر خون او از عشیره قاتل انتقام می‌گرفته و عشیره قاتل قصاص را با قصاص پاسخ می‌گفته. بدین سبب يك قتل منجر به يك سلسله قتل‌های جدید که از دو طرف صورت می‌گرفته، می‌گشته. محمد (ص) حق قصاص را محدود ساخت. در اسلام قصاص خون فقط در مورد قاتل جایز است نه نزدیکان و خویشاوندان وی. و چنانچه خانواده مقتول (دیگر پای قبیله و عشیره در میان نیست) خواسته باشد به‌جای قصاص به‌دریافت «خون بها» یا «دیه» قناعت کند تضمین «دیه» فقط به‌عهده خانواده قاتل است لاغیر.

قرآن با اینکه حق قصاص محدوداً رامی‌شناسد مع‌هذا به‌خویشاوندان مقتول توصیه می‌کند که قاتل را مورد بخشایش قرار دهند زیرا که عفو را خدا می‌پسندد: «لئن بسطت الی یدک

۱- به‌فصل دهم رجوع شود. همه اصطلاحات فصل مزبور عربی است - به‌استثنای تعداد قلیلی که فارسی و جز آن است و در هر مورد قید شده. ۲- قرآن، سوره ۱۷، آیه ۳۵ - در اینجا قرآن می‌خواهد که خویشاوندان مقتول «در قتل اسراف نکنند» «فلا یسرف فی القتل...»

لتمتلی ما انا بیاسطیدی الیک لا تلتک انی اخاف الله رب العالمین». یعنی: «اگر به سوی من دست بلند کنی که مرا بکشی من دست به سوی تو دراز نخواهم کرد که ترا بکشم زیرا از خداوند دو جهان می ترسم». بدین طریق در موضوع قصاص نیز مانند بسیاری مسائل دیگر، اخلاقیات اسلامی میان اخلاقیات یهود - که قصاص را طبق اصل «چشم در ازای چشم و دندان در ازای دندان» دستور می دهد^۱ - و اخلاقیات مسیحیت - که مردمان را از کین خواهی و قصاص منع می کند و می گوید «انتقام جویی از آن من (یعنی خداوند) است و من سزای گناهکار را خواهم داد»^۲ - حد وسطی گرفته است. اسلام به خویشاوندان مقتول گویی می گوید: «شما حق دارید انتقام بکشید و لسی برای خودتان بهتر آن است که عفو کنید». فقه به اتکای همین اندیشه یعنی عفو به جای قصاص و کین خون، «دیه» را معین کرده.

اگر خانواده مقتول به دریافت «دیه» رضا ندهند، قانون قصاص در مورد قاتل قابل اجرا می شود. قصاص ممکن است به وسیله جلاذ و در ملا^۳ عام مجری گردد، یا قاتل تسلیم خانواده مقتول شود تا خویشاوندان وی خود کشته را هلاک کنند. شافعیان معتقدند که قاتل باید به همان گونه که مقتول را کشته به قصاص رسد. ولی حنفیان عقیده دارند که قاتل را باید با سلاح سرد تیز کشت به نحوی که مرگ سریع باشد و حتی المقدور مجرم کمتر رنج برد (مثلا سرش را از تن جدا کنند). فقه اسلامی میان قتل «تعمدی» که با نقشه قبل (عمد) صورت گرفته باشد و قتل غیر عمد که از روی «خطا» وقوع یافته باشد (مثلا در نتیجه بی احتیاطی و یا ناآزمودگی) تفاوت قائل است (مثلا خطای پزشکان یا جراحان). در مورد قتل تعمدی «قصاص» معین شده، یعنی در صورتی که خویشاوندان مقتول به عفو قاتل رضا ندهند و به دریافت «دیه» قانع نشوند، مجرم اعدام می شود. در مورد اخیر یعنی دریافت «دیه» شافعیان گذشته از دیه، «کفاره» را نیز برای قاتل قائل شده اند. کفاره عبارت است از روزه دو ماهه و یا آزاد کردن بنده ای مسلمان. مجازات قتل به خطا و غیر عمدی اعدام نیست و فقط «دیه» معین می شود. اگر شخصی آزاد (حر) بنده دیگری را به قتل برساند و یا مسلمانی یکی از اهل ذمه را بکشد (مسیحی و یا یهودی را) «قصاص» جایز نیست و فقط «دیه» پرداخته می شود (در مورد اول دیه به صاحب بنده: آدیه می گردد). حنفیان اصولاً قصاص را در مورد قتل اهل ذمه نیز جایز می دانند، ولی عملاً همیشه در این مورد دیه جایگزین قصاص می گردیده. اگر بنده ای شخص آزاد (حر) را بکشد، صاحب آن بنده وی را برای قصاص تسلیم خویشاوندان مقتول می کند و یا اینکه در صورت تمایل ایشان «دیه»

۱ - قرآن، سوره ۵، آیه ۳۱. این سخنان هابیل است خطاب به قابیل. باید دانست که این آیه، از آیات - الاحکام نیست. م. ۲ - رجوع شود به سفر خروج ۲۴، ۲۱؛ لویان، ۲۵؛ سفر تثبیه ۱۹، ۲۱. ۳ - پیام به رومیان، ۱۹، ۱۲؛ انجیل لوقا ۶، ۲۷-۲۹.

می‌پردازد، حتی اگر در این مورد و برای پرداخت دیه ناگزیر از فروش آن بنده گردد. در صورت قتل عمد «دیه» باید بی‌درنگ پرداخته شود. ولی در مورد قتل غیر عمد مهلتی سه ساله برای پرداخت دیه به قاتل داده می‌شود. دیه کامل عبارت است از صد شتر^۱ که معادل آن به نقد می‌شود ۱۰۰۰ دینار (۱۲ هزار درهم به حساب شافعیان، و ده هزار درهم به حساب حنفیان)، این گونه «دیه» را «مخفّه» گویند. ولی اگر «دیه» در مورد قتلی که در اوضاع و احوال مشدده جرم صورت گرفته باشد و یا اینکه قتل در محدوده شهرهای مقدس، مکه و مدینه، وقوع یافته باشد، دیه «مغلظه» پرداخت می‌شود (۱۰۰ شتر و یا $\frac{1}{3}$ ۱۳۳۳ دینار به نقد). در ازای قتل زن فقط نیمی از «دیه» کامل پرداخت می‌شود. ابوحنیفه در مقابل قتل اهل ذمه - یعنی مسیحی یا یهود - به دست مسلمان، پرداخت «دیه» کامل را مجاز می‌داند، ولی مالکیان فقط نیمی از «دیه» کامل را معین کرده‌اند و شافعیان ثلث آن را... اگر قاتل استطاعت نداشته باشد خویشتاوندان نزدیک وی باید «دیه» را بپردازند. اگر قتل به دست غیر بالغ و خردسال و یا مجنون صورت گرفته باشد قصاص در مورد ایشان مجری نمی‌گردد، ولی در مورد اول دیه را والدین طفل خردسال می‌پردازند و در مورد دوم (مجنون) مقامات محلی.

در صورتی که شخصی مرتکب قتل چندین نفر شده باشد، قصاص قتل يك نفر در مورد قاتل مجری است. ولی اگر کسان مقتول به اخذ «دیه» رضا دهند، برای هر يك از مقتولان جداگانه دیه پرداخته خواهد شد. اگر چند نفر مرتکب قتل يك نفر شوند همه قصاص می‌شوند و یا هر يك از آنان «دیه» می‌پردازند. اگر کسی در اثر فشار از طرف آدمی قوی مرتکب قتل شود و یا به امر صاحب حکمی (گرچه آن امر غیر قانونی باشد) و یا در مقام دفاع از حیات و دارایی خویش مرتکب قتل شود، از مجازات معاف است. (در موارد اولی مسئول کسی است که قاتل را مجبور به ارتکاب قتل کرده).

در صورت زیان عضوی چنانچه احوال مشدده وجود داشته باشد (مثلاً کور کردن تنها چشم شخص يك چشمی، بریدن زبان و گوشها، به طوری که نیروی شنوایی از دست برود، قطع هر دو دست و یا هر دو پا و یا ده‌انگشت) به میل شخص زیان دیده مقصر یا قصاص می‌شود (یعنی در این مورد همان زیان عضوی که به شخص زیان دیده وارد آمده به او هم وارد می‌آید) و یا «دیه» کامل می‌پردازد (به میزانی که برای قتل مقرر است). مقصر در مقابل زیانهای عضوی کم اهمیت‌تر به قصاص محکوم نمی‌شود، ولی بخشی از «دیه» را باید بپردازد: در برابر يك

۱- زیرا روایت است که چنین «دیه» ای را جد پیامبر یعنی عبدالمطلب به جای پدر محمد (ص)، عبدالله، پرداخت. ضمناً فقه اسلامی در موارد مختلفه پرداخت «دیه» جزئیاتی را درباره شتران ذکر می‌کند (چند نفر ماده و چند نفر نر باید باشد و سن آنها چه باشد و غیره). حنفیان تبدیل صد شتر را به دویست گاو نر و یا ۲۰۰۰ گوسفند جایز می‌دانند.

چشم و يك دست و يا يك پا. نیمی از «دیه» کامل، و در عوض زیان به مغز و یا زخم شکم، ثلث «دیه» کامل و برای قطع انگشت، عشر «دیه» کامل و شکستن يك دندان، يك بیستم دیه کامل (یعنی ۵ شتر) و قس علیهذا. چنانکه شخصی باعث سقط جنین زنی آزاد گردد باید يك بیستم «دیه» کامل بپردازد و در برابر سقط جنین کنیز، برده، عشر قیمت کنیز را.

حقوق اسلامی با دقت بسیار موارد مختلفه جرائم «خونی» را مورد بررسی قرار داده، ولی بدیهی است که قادر به پیش‌بینی همه موارد ممکنه نبوده، در موارد مشکوک قاضی به صلاحیت و عقیده مجتهدان متوسل می‌شده. حقوق اسلامی مفهوم تجدید جرم خونی را معین نکرده و مقصر در صورت تکرار چنین جرمی مانند جرم اولی مجازات می‌شود. [۱۶۷]

از آنجایی که جرائم «خونی» بر طبق «حق شخص» یعنی حق شخص زیان دیده مجازات می‌شده (یا خانواده او و یا قیم او و یا صاحب بنده) اقامه دعوی در این موارد فقط بنا به شکایت اشخاص مذکور میسر بوده و فقط ایشان حق اجرای «قصاص» و یا تبدیل آن را به «دیه» داشتند.

۲- جرائمی که مجازاتشان «حد» (جمع آن «حدود» است به معنی «مرزها» یا «حدود (تحمل خداوند)») بوده. اینها جرائمی هستند که مجازاتشان در قرآن پیش‌بینی شده است. اصطلاح «حدود» از قرآن مأخوذ است که می‌گوید: «چنین است «حدود» (مقرر) توسط خداوند، بدان نزدیک نشوید از بیم آنکه آن را نقض کنید»^۱ (تلك حدود الله فلا تقربوها). به تعبیر ققیهان این‌گونه اعمال جرائمی علیه خداوند هستند و مجازات آن «حق الله» است. فرق این جرائم با جرائم گسروه پیشین (که مجازات آن «حق شخص» است) آن است که عفو پذیر نیستند (و بالتبجه نمی‌توان در مورد آنها «دیه» پرداخت) زیرا که جزای آنها مبنی بر اراده خداوند است و به روشنی در کلام الله (قرآن) ذکر شده. ولی در این مورد نیز اشخاص غیر مسئول (کودکان و مجانین) و یا کسانی که بر اثر فشار و اجبار و یا خطا مرتکب جرم شده‌اند مجازات نمی‌شوند.

در شمار جرائم این گروه زنا هم ذکر شده. رابطه مرد با هر زنی که طبق قانون به‌وی تعلق نداشته باشد - یعنی زنی که زوجه و یا کنیز او نباشد - زنا شمرده می‌شود.^۲ در مورد زن، رابطه وی با مرد بیگانه، یعنی کسی که شوهر او نباشد، و در مورد کنیزان رابطه با غیر از صاحب ایشان زنا محسوب می‌گردد. شافعیان و حنفیان معتقدند که اگر مقصران (اعم از مرد یا زن)

۱- قرآن، سوره ۲، آیه ۱۸۷ «آنان که از این حدود خارج شوند ستمکاران هستند» «ومن یتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون» (سوره ۲، آیه ۲۲۹ - مترجم).
 ۲- قرآن، سوره ۲۳، آیه ۶-۷ و سوره ۲۰، آیه ۳۵، هم- پشتری صاحب پاکتیزان - حال عده ایشان هر قدر باشد - زنا شمرده نمی‌شده.

آزاد و بالغ و غیرمجنون بوده در حالت تأهل باشند باید سنگبارانشان (رجم) کرد. و اگر یکی از این شرایط مفقود باشد (مثلاً یکی از طرفین عصب باشد) هر دو مقصر باید صد ضربه تازیانه بخورند.^۱ بنده ذکور یا انائی که مرتکب جرم مشابهی شده باشد باید پنجاه ضربه بخورد.

مجازاتهای شدیدی که برای زنا پیش بینی شده بوده کمتر مجری و عملی می گشته، زیرا که در این امور برای صدور حکم مجازات اظهار شوهر، حتی در صورتی که زوجه گناهکار خویش را در محل جرم دیده باشد، کافی نبوده و شهادت چهارگواه که عمل زنا را به چشم دیده باشند ضرورت داشته. و چنین وضعی فقط در موارد استثنایی می توانست صورت وقوع یابد. لواط نیز می بایست مانند زنا مجازات شود. ولی لواط که در قرون وسطی در ایران و آسیای میانه بسیار شایع بوده عملاً و غالباً مجازات نمی شده است و حال آنکه بزه و معصیت بزرگی شمرده می شده. مجازات مباشرت با حیوانات و جنازه و جلق ۲۵ ضربه تازیانه بوده.

بهتان (قذف) به دروغ متهم کردن کسی است به زنا و چنانچه این اتهام ثابت نشود مجازات کذاب تازیانه است به شرح زیر: برای شخص آزاد (حر) ۸۰ ضربه تازیانه و بنده چهل ضربه. شوهری که زن خویش را به خیانت متهم کند و از عهده اثبات آن بر نیاید نیز به همین نحو مجازات می شود. ولی می تواند با تلفظ کلمات «لعان» از مجازات بگریزد، ولی نتیجه تلفظ این کلمات طلاق و جدایی با زوجه است.

قرآن استعمال شراب (خمر) را ممنوع کرده است.^۲ قتیهان همه مسکرات (مشروبات الکلی) را مشمول این ممنوعیت ساختند. قتیهان مجازات استعمال شراب را به اختلاف از ۴۰ تا ۸۰ ضربه تازیانه در مورد فرد مسلمان حر و از ۲۰ تا ۴۰ ضربه در مورد بنده می دانند. ولی در قرون وسطی نیز (مانند روزگار ما) در کشورهای اسلامی و به ویژه در ایران این معصیت را با سارفاق و گذشت فراوان تلقی می کردند. و در تألیفاتی همچون «قابوس نامه»^۳ پیش گفته^۴ و تاریخ بیهقی (قرن پنجم هجری) و اشعار نزاری (قرن هفتم هجری) و حافظ (قرن هشتم هجری) و بسیاری آثار دیگر آشکارا از میگساری و شرابخواری که عادت شایع در میان بزرگان و توانگران بوده سخن رفته است. در دربارهای غزنویان و سلجوقیان و خوارزمشاهیان شراب در ضیافتهای شاهانه آشکارا

۱- قرآن، سوره ۲۴، آیه ۲. ۲- عنصر المعالی قابوس و شمگیر که فتوای خرید بوده و در قرن پنجم هجری، کتاب فارسی قابوس نامه را نوشته آشکارا در آن کتاب به فرزند خویش گیلان شاه توصیه می کند که در زمستانها با زنان (کنیزان) مباشرت کند و در تابستان با غلامان جوان (قابوس نامه - فصل ۱۵). ۳- قرآن، سوره ۲، آیه ۲۱۹ و سوره ۴، آیه ۴۳ و سوره ۵، آیه ۹۰. ۴- قابوس نامه، فصل ۱۱۱، ۱۱۸، ۱۲۷ - ۱۲۹، ۱۳۹. مؤلف اعتراف می کند که همه جوانان هر روز شراب می نوشند و فقط به فرزند خویش توصیه می کند که احتیاط نماید و در سه پیمانه کمتر از ظرفیت خویش بخورد.

بهمجلس می آمده و صرف می شده^۱. مجازات عملاً فقط در صورتی اعمال می شده که شخصی در مستی در شوارع ظاهر شود و حتی در این موارد هم غالباً ارفاق می شده.

مجازات سرقت (از کلمه عربی «سرق» به معنی «دزدیدن» که «سارق» دزد هم از همین ریشه است) قطع دست راست است (از میج دست) (۱۶۸) ۲، و در صورت تکرار قطع پای چپ، دزدی که بارسوم گرفتار شود، بنا به فقه شافعی محکوم به قطع دست چپ و مطابق فقه حنفی محکوم به زندان می شده. این مجازاتها در صورتی مجری می شده که بهای شیء مسروقه از ده درهم (طبق فقه حنفی) و یا از ۳ درهم (طبق فقه شافعی) کمتر نباشد.

فقیهان میان سرقت و تصاحب غیر قانونی یا «غصب» مال غیر - اموال غیر منقول و بنده ذکور و کنیز و پول و یا اموالی که به امانت داده شده باشد - فرق می گذارند. اگر «غصب» ثابت شود، «غاصب» باید مال مغضوبه را به مالک شرعی آن بازگرداند و یا بهای آنرا بپردازد ولی مجازاتی در حق وی معمول نخواهد گشت.

درک این نکته آسان است که گرچه فقه اسلامی بر روی هم با شدت و تعصب از مالکیت شخصی دفاع می کند و در این مقام دقیقانه تر از آنچه در بساره حقوق فردی حمایت می نماید جد و علاقه نشان می دهد، معیناً مجازاتهایی که فقه برای دزدی معین کرده از آنچه در کشورهای غربی معمول بوده ضعیف تر است، زیرا در قرون وسطی ممکن بود به خاطر يك دزدی ناچیز سارق را به دار آویزند و حتی در آغاز قرن نوزدهم در فرانسه و انگلستان به خاطر سرقت قرصی نان و یا پاره ای گوشت دزد را به اعمال شاقه محکوم می کردند.

قرآن ربودن پنهانی مال غیر را سرقت می داند. فقیهان (اهل سنت) از روی اصل قیاس^۳ این مجازات را به دزدی با شکستن قفل و راهزنی نیز بسط دادند. راهزنان (عربی «قطاع - الطريق») اگر فقط به غارت دست زده باشند، جملگی محکوم به قطع دستهای راست می شوند و چنانچه در ضمن غارت، قتل نفس هم وقوع یافته باشد راهزنان مزبور به سیاست - از طریق بریدن سر و یا به دار آویختن - محکوم می گردند. اعضای يك گروه راهزنان شريك جرم یکدیگر شمرده می شوند و همه ایشان مشترکاً مسئول جرمی هستند که یکی از افراد آن گروه مرتکب شده باشد.

فقه رده یا انحراف از دین و ارتداد را جرم مهمی می شمرد. در قرآن مجازات معینسی برای رده ذکر نشده است. ولی فقیهان به اتکای احادیث چنین نتیجه گرفتند که جرم مزبور باید طبق «حق الله» مجازات شود. بدین سبب رده نیز جزء گروه جرائمی که مشمول مجازات

۱- رجوع شود به: «بیهقی» ص ۱۶۵، ۶۵۸-۶۵۹ د. گ. کلاویخو، «سفر به دربار تیمور». ۲- قرآن، سوره ۵، آیه ۳۸. ۳- درباره قیاس به فصل پنجم رجوع شود.

«حدود» می‌شود قلمداد شده.

مرتد نه تنها از عضویت جامعه اسلامی خارج می‌شود، بلکه همه حقوق مدنی را نیز فاقد می‌گردد؛ نکاح او با زوجه‌اش لغو می‌شود، غلامان و کنیزانش آزاد می‌گردند، و اموالش به نفع دولت (بیت‌المال) مصادره می‌گردد. اما شخص مرتد اگر گرفتار شود باید نخست موقتاً زندانی گردد. به عقیده شافعیان باید به‌وی سه روز مهلت داده شود تا نصیحتش کند و فرصتی برای توبه پیدا کند و از مجازات اجتناب نماید. حنفیان نصیحت را مستحب می‌دانند نه واجب. و مالکیان آن را زاید و غیر ضروری می‌شمارند. ظاهر یسان از نصیحت مرتد و قبول توبه وی جداً خودداری می‌کرده‌اند و بی‌درنگ به اعدام محکومش می‌نمودند.

برخی از فقیهان معتقد بودند که باید میان مرتدانی که در خانواده‌ای مسلمان به دنیا آمده و پرورش یافته‌اند و آنانی که قبلاً یهودی و نصاری بوده و اسلام آورده‌اند تفاوتی قائل شد. زیرا که از تعداد کسان اخیر الذکر بازگشتی بوده به دین پیشین ایشان. فقیهان مذکور فقط در مورد گروه اخیر الذکر ازفاق و دادن فرصت توبه و بخشایش را جایز می‌شمرده‌اند. اگر مرتد از توبه (استنابه) سر باز زند باید سیاست شدد. حنفیان منتقدند که فقط مرد مرتد باید اعدام نمود و زن مرتد باید در زندان بماند تا توبه کند. عقیده شیعیان نیز چنین است. شافعیان و مالکیان و ظاهر یان بلا استثنا مرد و زن مرتد را به مرگ محکوم می‌کنند. بنده‌ای که مرتد شد نیز مانند افراد حر (آزاد) به اعدام محکوم می‌شود.

در درجه اول مسلمانانی که دین دیگری را می‌پذیرفتند مرتد محسوب می‌گشتند. اینان در آغاز موازد مسیحیان و زرتشتیان (ندرتاً یهودیان و مانویان) بودند که به هنگام فتح سرزمینشان از طرف لشکر اسلام، برای اجتناب از اسارت و بردگی و یا در دوران اعمال تعقیب و ایداء، اسلام آورده، ولی در نمان به کیش پیشین خویش مؤمن بوده‌اند و باطناً فرزندان خود را هم به قوانین آن دین می‌پروردند. و اگر عمل ایشان مکشوف می‌گردید خودشان (یا اخلافشان) مرتد شمرده می‌شدند. این مسیحیان پنهانی را، که رسماً جزو مسلمانان بوده‌اند اگر گرفتار می‌شدند و رازشان مکشوف می‌گردید (و یا گاه خود داوطلبانه مسیحیت خویش را ابراز می‌داشتند تا شهید شده گناه اسلام آوردن خود و یا اسلاف خویش را جبران کنند) اعدام می‌کردند. در ترکیه عثمانی عدهٔ اینان بسیار بود (غالباً همهٔ اهل یک قریه) و همچنین در اسپانیای عربی. در حدود سالهای ۱۰۶۲ تا ۱۰۷۰ هـ. در زمان شاه عباس دوم بسیاری از یهودیان اصفهان و دیگر شهرهای ایران پس از تعقیب و آزاری که علیه ایشان آغاز شد، چنین وضعی داشتند. این مقلع دانشمند

۱- آرائل تبریزی مورخ ازمی دربارهٔ تعقیب و ایداء یهودیان و مصادرهٔ اموال و تمیید و شکنجهٔ ایشان و اینکه بدین وسایل به قبول اسلام مجبورشان می‌کردند مشروحاً سخن می‌گوید. دی معاصر این وقایع بوده و نسبت

نامی و میهن پرست ایرانی در سال ۱۴۰ هـ. به تهمت اینکه در نهان کیش زرتشتی دارد اعدام شد. پیروان برخی از مذاهب اسلامی که به بددینان تسمیه می شده‌اند و از موازین اصلی شریعت بسیار دور شده بوده‌اند نیز جزء مرتدان محسوب می شدند. غلات شیعه که علی (ع) را خدا می دانستند در این شمار بودند^۱. اشخاص متهم به ساحری و همچنین بی دینان آشکار هم طراز مرتدان بوده همان گونه مجازات می شدند.

در محضر فقه، عاصی و نا فرمان («باغی» و یا «مفسد») کسی است که بدون روی-برگرداندن از اسلام احکام شریعت را اجرا نکند، مثلاً از پرداخت مالیات و خراج امتناع ورزد یا از خط فرمان خلیفه برحق و یا امیر محلی سرپیچی نماید. چنین کسان اگر به موقع توبه نکنند مستحق سیاست اعدامند و اموالشان مصادره می شود، به عبارت دیگر همان مجازات مرتدان در حق ایشان مجری می گردد، مع هذا تدفین آنان مطابق رسوم مسلمانان به عمل می آید و حال آنکه مرتدان از این حق محروم هستند. ضمناً باید گفته شود که ابرحنیفه معتقد بوده که عاصیان (یا «باغیان») علیه قدرت خلیفه را می توان مرتد از اسلام شمرد و از حق تدفین مطابق مراسم مسلمانان محرومشان کرد.

اگر بددینی و نافرمانی علیه دولت اسلامی نواحی چند را فرا گیرد باید به آنجا لشکر-کشی شود. چنانچه عاصیان (یا « باغیان ») آشکارا مرتد و یا بددین باشند باید با ایشان همچون کفار جنگ شود، یعنی می توان ایشان را کشت و به سیاست اعدام رسانید و زنان و کودکانشان را به بندگی در آورد و سرزمینشان را ویران کرد و اموالشان را جزء غنایم جنگی شمرد. ولی اگر عاصیان آشکارا از اسلام روی بر نگردانده باشند فقط در کارزار می توانشان کشت و یا به حکم قضا سیاستشان کرد، ولی بدون محاکمه قتلشان جایز نیست و خود ایشان و یا زنان و کودکانشان را به بندگی نمی توان در آورد و سرزمینشان را هم نمی توان ویران کرد. اموال ساکنان ناحیه عاصی را نمی توان جزء غنیمت جنگی شمرد و میان لشکریان تقسیم کرد. عاصیان مقتول در جنگ و یا به سیاست رسیده، باید طبق تشریفات اسلامی به خاک سپرده شوند. این عقیده شافعیان و مالکیان است. ولی حنفیان معتقدند که هر عصبانی علیه سلطان و یا امیر مسلمان را که طبق شریعت عمل و حکومت کند (اگر « ظالم » نباشد و قوانین شریعت را انکار ننماید) می توان ارتداد محسوب داشت. و از اینجا چنین استنتاج می شود که حرب با اینگونه عاصیان به منزله جنگ با « کفار » است، یعنی با کشتارهای دسته جمعی و برده کردن زنان و کودکان و غارت کامل ناحیه مسکونی عاصیان

→

به یهودیان مزبور حسن نظر نشان می دهد. رجوع شود به: M. Brosset. "Collection d'historiens Armeniens" vol. I. SPB 1873 فصل ۲۴، ص ۴۸۹ - ۴۹۶. ۱- رجوع شود به فصل نهم.

و غیره توأم خواهد بود.

درک این نکته - که در این مورد نظر فقیهان (و به ویژه حنفیان) انعکاسی از منافع طبقه حاکمه جامعه فئودالی بوده - آسان است. به اتکای این نظرها می توانست همه شورشهای روستاییان و پیشه‌وران و بدویان را، که بر اثر بهره‌کشی فئودالی ویا فشار مقامات دولتی وقوع می‌یافته «عصیان» ویا حتی «ارتداد» اعلام کنند، بخصوص که شورشهای خلق در کشورهای اسلامی - مانند عصبانیه‌های ضد فئودالی ممالک غربی در قرون وسطی - غالباً (ولی نه همیشه) در تحت لفاة عقیدتی انشعاب دینی و مذهبی صورت می‌گرفته^۱. در ایران، از قرن هشتم تا پانزدهم میلادی (قرن اول تا نهم هجری) قیامهای روستاییان معمولاً یا جنبه خرمدینی داشته^۲ و یا رنگ خارجی و یا شیعی میانه‌رو و یا شکل اسماعیلی - و پیشه‌وران قرمطی به‌خود می‌گرفته^۳. اگر چنانچه اهل ذمه يك ناحیه تماماً علیه دولت اسلامی علم قیام بر می‌افراشتند (مثلاً قیام ارمنیان و گرجیان مسیحی علیه خلافت در قرنهای هشتم و نهم میلادی و قیام قبطیان مصر در زمان خلیفه مأمون و غیره چنین بسوده) لشکریانی که علیه ایشان اعزام می‌شدند می‌بایست آنان را همچون «کفار» و یا مرتدان بشمارند.

گفتن سخنان کفر آمیز و ناسزا به پیامبران نیز مجازاتش همانند مجازات ارتداد بوده، باین تفاوت که در این مورد نصیحت بزهکار را جایز نمی‌دانسته‌اند، زیرا جرمی غیر قابل عفو بوده. گذشته از این در این مورد نه تنها مسلمانان بلکه «کفار» اهل ذمه و بت پرستان نیز مستحق مجازات شمرده می‌شدند. عملاً کفر و ناسزاگویی به محمد پیامبر (ص) مجازاتش مرگ بوده^۴. ولی دشنام به دیگر پیامبران عادتاً موجب زندانی شدن مجرم می‌گشته^۵.

۳ - تعزیر در مورد جرائمی که مستحق قصاص یا دیه، یا حدود نباشد اعمال می‌شود. مثلاً در مورد تصاحب مسکن غیر و فرار از کارزار و بهتان به دروغ^۶ و شهادت دروغ در محضر قاضی و برهم زدن نظم اجتماعی. بنا به تعبیر فقیهان هدف تعزیر اصلاح مقصران است. بدین -

۱ - رجوع شود به: «جنگ روستاییان در آلمان». ۲ - خرمدینان اشنایی از زرتشتیگری بوده در ایران و آسیای میانه (از قرن هشتم تا دهم میلادی - دوم تا چهارم هجری). خرمدینان دنبال کنندگان مزدکیان قرنهای پنجم و ششم میلادی و طالب مساوات اجتماعی و دادن زمین به جماعات آزاد روستائی بوده‌اند. ۳ - درباره قرمطیان به فصل یازدهم رجوع شود. ۴ - معهدا مقصر می‌توانست به قاضی اظهار کند که به هنگام گفتن سخنان کفر آمیز عقلتش به‌جا نبوده، در این صورت از مجازات معاف می‌شده. به طوری که از سرگذشت شهدای مسیحی که به پیامبر محمد (ص) دشنام داده بودند برمی‌آید ایشان به زعم خویش به این عمل مبادرت می‌ورزیدند تا شهرت شهادت و مقام مقدسان و اولیاء الله را احراز کنند و معمولاً قنات مسلمان راه گریز پیش گفته را پیش پای ایشان می‌نهادند، ولی مسیحیان مزبور از آن استفاده نمی‌کردند تا به هدف خویش نایل آیند. ۵ - گاه یهودیان به جرم توهین به عیسی و مادر او مریم به این مجازات محکوم می‌شدند. در این مورد گواهی دو نفر مسلمان ضرورت داشته. ۶ - در صورتی که اتهام کذب بوده و یا ثابت نشده و در مورد زنا نباشد. زیرا در این صورت مشمول قذف است و حد دارد.

سبب در این گونه امور و دعاوی قاضی از مقدورات وسیعی بهره‌ور و مخیر بوده که در مورد هر مقصر بخصوص حکمی جداگانه کند و مجازاتی علیحده تعیین نماید. این مجازات ممکن بود نصیحت و یا توبیخ و یاسیلی و یا جریمه و یا چوب زدن و یا تازیانه (بیش از ۳۹ ضربه جایز نبوده) و یا تبعید و یا زندان باشد (به عقیده حنفیان و شافعیان مدت زندان بیش از شش ماه نمی‌توانست باشد). قاضی مختار بود که روی مقصر را سیاه کند و یا ریشش را بتراند و به این حال در شهر بگرداند و یا وارونه بر خر سوارش کند. مجازات تعزیر بنا به مبیل مدعی ممکن بود بی تأخیر مجری گردد.

حقوق شریعت، در مورد خانواده و نکاح، برخی از بقایای زندگی پدرشاهی و عشیرتی زمان جاهلیت اعراب را حفظ کرده. یکی از این بقایا آن است که داماد (یا اولیاء و قیم وی) باید هنگام عقد مزاجت مهری به عروس بپردازد. میزان مهر ممکن است به تراضی طرفین معین شود و در این صورت «مهر مسمی» نامیده می‌شود. و یا برابر مهری باشد که دیگر دختران و زنان شوهر کرده خانواده عروس دریافت داشته‌اند و در این صورت «مهر المثل» خوانده می‌شود. میزان مهر بر حسب مقدورات مالی داماد و خانواده‌اش بسیار تغییر پذیر است. ولی علی‌الرسم مهر دختر باید بیش از مهر زنی باشد که یک یا چند بار شوهر کرده. مهر ملک عروس است نه خانواده او (برخلاف رسم اعراب جاهلیت که مهر عروس به عشیره او پرداخت می‌شده تاجران فقدان دختر عشیره شود).

نکاح مشروع آن است که طرفین مسلمان باشند. فقط به موجب فقه حنفی شوهر می‌تواند زنی یهودیه و یا مسیحیه را به عقد شرعی خود در آورد (ولسی نه زرتشتی و بت پرست را) بدون آنکه زوجه از دین خود خارج شود. دیگر مذاهب و از آن جمله شافعیان این گونه نکاح را جایز نمی‌دانند. اما زن مسلم به عقیده فقهاء همه مذاهب حق ندارد به نکاح اهل ذمه - و به طریق اولی بت پرست - درآید.

نکاح تا درجه سوم قرابت (نسبت) ممنوع است. باخویشاوندان دایه (مادر شیر) هم تا درجه دوم نمی‌توان مزاجت کرد. دو برادر نمی‌توانند با دو خواهر تنی عقد مزاجت ببندند. مرد واحد نمی‌تواند - در آن واحد - با دو خواهر مزاجت کند. مرد نمی‌تواند زنی را که قبلاً با مادر، یا دختر، یا خواهر آن زن مزاجت یا مباشرت کرده به زنی یا کنیزی (اگر بنده

۱- حقوق شیعه نکاح شرعی مسلمان را با زن مسیحیه یا یهودیه جایز نمی‌شمارد، ولی مزاجت موقت یا صیغه منقطه را با ایشان اجازه می‌دهد. درباره صیغه منقطه شیعیان به فصل دهم رجوع شود. ۲- گمان می‌رود مقصود مؤلف نکاح «متقاطع» میان دو برادر و دو خواهر باشد، یعنی کسی خواهر شخصی دیگر را بگیرد، به این شرط که خواهر خود را به از دهد به نحوی که مهر دو خواهر از میان برود. چون مهر حق زوجه است و دیگری حق تصرف در آن ندارد چنین نکاح متقابلی باطل است. والا نکاح دو برادر تنی، با دو خواهر تنی دیگر مالی ندارد. این توضیح از دوست و فاضل گرامی آقای محمدتقی دانش‌پژوه است. - م.

باشد) اختیار کند. و قس علیهذا. بر روی هم موارد ممنوعیت باهممخون و همشیر بسیار است و فقیهان موارد مذکوره را با دقت خاص پیش بینی کرده‌اند.

به عقیده پروان همه مذاهب مرد حصر نمی‌تواند در آن واحد بیش از چهار زن عقدی داشته باشد^۱ ولی پس از طلاق دادن یکی از آن چهار می‌تواند زن تازه‌ای اختیار کند. زن پس از مرگ شوهر و یا اخذ طلاق از وی می‌تواند باری دیگر شوهر کند و در این مورد شمار مزاجتهای متواتر بعدی زن نامحدود است.

فقه از لحاظ نظری نکاح اجباری را جایز نمی‌داند. پسر و دختر جوان باید موافقت خویش را با مزاجت ابراز دارند. ولی دختر نابالغ ممکن است بدون موافقت وی از طرف پدر، جد، یا ولی دختر - در صورتی که از خویشاوندان نزدیک مشارالیها باشد - به شوهر داده شود^۲. عملاً نیز چنین بوده، زیرا عادتاً دختر را در سن ۱۳ - ۱۵ سالگی و گاه حتی در ۹ سالگی به شوهر می‌دادند. اغلب عقد ازدواج بر اثر توافق میان والدین داماد و عروس صورت می‌گرفته، و عروس و داماد علی‌الرسم يك دیگر را در روز عقد می‌دیدند. این هم باید گفته شود که در نتیجه آسانی طلاق، این گونه مزاجتها ندرتاً به فاجعه‌های خانوادگی می‌انجامیده. بنا به عقیده همه مذاهب، دختر بالغ و زن بیوه و یا مطلقه هنگامی که مجدداً مزاجت کند - باید با وضوح رضا دهند و هیچ يك از خویشاوندان نمی‌تواند آنان را برخلاف میلشان وادار و مجبور به مزاجت با کسی کنند.

صاحب کنیز مجاز است با وی مباشرت کند، ولی نکاح شرعی با کنیز مجاز نیست. صاحب کنیز می‌تواند وی را زن عقدی خویش سازد ولی باید قبلاً آزادش کند. فقیهان عقد نکاح را حتی المقدور میان کسانی که از لحاظ سن و وضع اجتماعی و استطاعت مالی متناسب باشند توصیه می‌کنند (گرچه حتمی نمی‌دانند). نکاح شرعی با زنانی که قبلاً به خاطر زنا محکوم شده باشند اجازه داده نمی‌شود.

نکاح شرعی در همه موارد مستلزم قبالة نکاح کتبی طبق نمونه معینی است که در طی آن زن و شوهر آینده (یا قیمها) موافقت خویش را ابراز داشته باشند. پیمان مزاجت باید در حضور گواهان و غالباً و حتی المقدور در محضر قاضی و امام مسجد نزدیک منعقد شود و امام در این موقع سوره‌ای از قرآن و دعایی قرائت می‌کند. نکاح ممکن است در خانه و یا در مسجد انعقاد یابد. تشریفات بعدی عروسی و ضیافت طبق رسوم محلی سرزمینهای مختلف اسلامی به عمل می‌آید نه فقه اسلامی.

۱- ولی می‌توان شماری نامحدود کنیز داشت و با آنان مباشرت کرد. ۲- اگر این شرط موجود نباشد موافقت سریع دختر ضرورت دارد.

شریعت زن را مکلف ساخته که از شوهر اطاعت کند. ولی قدرت شوی فقط به شخص زن بسط می‌یابد نه به اموال او. حقوق اسلامی، برعکس قوانین فئودالی و بورژوازی اروپایی - که شوهر اختیار مال و تجهیزیه زن را دارد - به شدت اصل تجزیهٔ اموال زن و شوهر را مجری و مرعی می‌دارد. شوهر حق ندارد اختیار ادارهٔ اموال منقول و غیر منقول زوجهٔ خویش را داشته باشد. همهٔ مخارج نگهداری خانواده و مسکن و تربیت اطفال فقط به عهدهٔ شوهر است.

اگر در خانه شوهر دو، سه و یا چهار زن (عقدی) باشند وی موظف است برای هر يك از ایشان منزل مخصوص و خدام ویژه (اقلا يك كنيز يا خدمتگار مزدی برای هر يك) معین کند و بر روی هم از لحاظ زندگی شرایطی فراهم آورد که بدتر از وضع سابق وی در خانهٔ پدرش نباشد (از حیث خوراك و لباس و مسکن و غیره). زن می‌تواند به وسیلهٔ وکیل خویش قراردادهای تجاری و اجاری و غیره در مورد اموال خویش منعقد سازد. زن حق دارد شوهر خود را وکیل خویش سازد. شوهر باید در بذل توجه به همهٔ زنان خود مساوات را مراعات کند.

چنانکه پیش‌گفتم در چنین شرایطی تعدد زوجات فقط در دسترس بزرگان و ثروتمندان است. و بدین سبب اکثریت مسلمانان (روستاییان و زحمتکشان به‌طور کلی) به داشتن يك زن اکتفا می‌کنند. و همچنین انزوای زنان که فقه دستور می‌دهد و تقسیم خانه به بیرونی و یا بخش مردانه (که برای مهمانان است) و بخش زنان [یا اندرون] (که فقط زنان بدان راه دارند و از مردان هم تنها شوهر و پسران و خویشاوندان نزدیک اذن دخول بدان دارند) عملاً برای تودهٔ روستاییان و بینوایان شهری وجود نداشته. و حجاب یاروی پوشاندن زن به هنگام خروج از خانه نیز فقط در شهرها مراعات می‌شده و در میان بزرگان و اهل روستا و صحرا نشینان این رسم مشاهده نمی‌شده و متداول نبوده.

بر روی هم طلاق برای مسلمانان آسان است [۱۶۹]. شوهر می‌تواند در هر زمان حتی بدون آنکه گناهی از همسروی سرزده باشد، زن را طلاق گوید و در این صورت مهری را، چنانکه پرداخت نشده باشد بپردازد و اگر بخشی از آن تأدیه شده باشد باقی مبلغ را کارسازی کند. اینچنین متارکه‌ای «طلاق» نامیده می‌شود. برای اینکه کلمات طلاق اعتبار شرعی داشته باشد شوهر باید سه بار آن را به زبان آورد. در زندگی غالباً پیش می‌آید که شوهری عصبانی شده زن را طلاق می‌دهد و بعد پشیمان می‌شود. در این مورد فقه اجازه می‌دهد که زوجین مجدداً زندگی زناشویی را از سر گیرند اما به شرطی که زن قبلاً به زوجیت شخص دیگری درآید و آن شخص زان پس طلاقش

۱- مثلاً طبق قانون ناپلئون، زن حق ندارد بدون اجازهٔ شوهر تجهیزیهٔ خود را مصرف کند و برعکس شوهر می‌تواند تجهیزیهٔ زوجهٔ خود را به هر گونه که بخواهد خرج کند.

گوید. عملاً با کسی قرار می‌گذارند (غالباً با یکی از خویشاوندان دور و یا دوست شوهر) که وی وظیفه شوهری انتقالی را به عهده گیرد (در بیشتر موارد در مقابل پاداشی) و یک روز پس از عقد نکاح ساختگی زن را طلاق گوید. این شوهر دوران انتقال را «محلل» می‌نامند.

زن در صورتی که شوهر وظایف خویش را نسبت به وی انجام ندهد (وظایفی که پیشتر ذکر کردیم) و با باوی مباشرت نکند و یا خانه را ترک گفته باشد می‌تواند به محضر قضا شکایت کرده طلاق گیرد. این گونه طلاق را «فسخ» گویند و از لحاظ عواقب با «طلاق» عادی فرقی ندارد.

زن می‌تواند با موافقت و رضای شوهر و با دادن «عوض» فقدان خویش به وی طلاق گیرد. میزان این «عوض» را قاضی معین می‌کند. این گونه طلاق را «خلع» می‌نامند و پس از خلع عقد نکاح میان زن و شوهر قابل تجدید نیست.

چنانچه شوهر به خیانت و بی‌وفایی زن اطمینان داشته باشد ولی نتواند در محضر قاضی ثابت کند (زیرا برای اثبات این مدعی گواهی چهار شاهد ضرورت دارد) می‌تواند در برابر محکمه سوگند یاد کرده زن را لعن کند. زن هم می‌تواند به نوبت خویش سوگند یاد کند که گناهکار نیست و مرد را لعن کند. پس از این مراسم دیگر زن را نمی‌توان به زنا متهم کرد و شوهر هم از اتهام قذف و بهتان مبرا خواهد بود. ولی نکاح میان ایشان فسخ می‌شود و دیگر قابل تجدید نخواهد بود. کلمات ویژه این طلاق یا لعن را «لعان» می‌نامند. اگر در این مورد زن آبهستن باشد و «لعان» را شوهر پیش از وضع حمل گفته باشد، دیگر پدر نوزاد شمرده نخواهد شد.

زن بیوه و یا مطلقه نمی‌تواند قبل از انقضای مدت انتظار که «عده» نامیده می‌شود مجدداً زوجهٔ مردی دیگر شود. «عده» زن بیوه چهارماه و ده روز و «عده» زن مطلقه سه قاعدگی یا «قرء» است (قرء: فاصله بین دو حیض). هدف «عده» این است که معلوم شود آیا زن از شوی پیشین باردار است یا نه تا پدر نوزاد آینده معلوم شود. اگر بارداری زن معلوم گردد نمی‌تواند مجدداً شوهر کند، مگر اینکه ۴۰ روز از تاریخ وضع حمل بگذرد.

در میان غربیان نظر يك جانبه‌ای دربارهٔ وضع زنان در کشورهای اسلامی وجود دارد. زن، در کشورهای اسلامی مشرق زمین بر روی هم با مرد برابر نبوده و مطیع وی (پدر یا شوهر) بوده. ولی از یاد نباید برد که در ممالک مسیحی غرب که زن منزوی نبوده و تعدد زوجات وجود نداشته نیز وضع زن چنین بوده. در عوض در سرزمینهای اسلامی دفاع از حقوق ملکی و زندگی زوجه به حدی بوده که هرگز در ممالک غرب معمول و متداول نبوده است. در ممالک غرب پدر حق داشت به میل و نظر خویش پسر را زن دهد و یا دختر را به خانه شوهر فرستد و اراده و خواست ایشان را به حساب نیاورد و این حق همیشه (حتی در قرن نوزدهم) غیر محدود و تزلزل

ناپذیر شمرده می‌شده. در کشورهای غربی نیز مانند روسیه طلاق از لحاظ قانون کلیسایی و مدنی نیز حتی در آغاز قرن نوزدهم بسیار دشوار و درخیلی موارد محال بوده است. ولی بر عکس طبق فقه اسلامی فسخ يك نكاح و مزاجت ناموفق همیشه میسر و مقدور است.

طبق موازین فقهی کودکانی که در مدت نكاح شرعی زاده شده باشند مشروع شمرده می‌شوند. اطفال کنیزی که از صاحب وی باشند به شرطی که وی ایشان را از خویشن بشناسد مشروع محسوب می‌شوند^۱. و ضمناً باید گفت که در این صورت تفاوتی میان اطفال زن آزاد و کنیز نخواهد بود. و هم اینان و هم آنان به يك درجه مشروع و آزاد و متساوی الحقوق شناخته می‌شوند. گاه فرزندان خلفا و سلاطین که از کنیزان زاده شده بودند وارث دیهیم فرمانفرمایی گردیده‌اند.

اطفال «زنا» یعنی کودکانی که بر اثر مباشرت نامشروع به دنیا آمده و یا اطفالی که از نكاح مشروع به وجود آمده ولی شوهر به یاری کلمات «لعان» ایشان را به فرزندی نشناخته باشد، غیر مشروع یا حرامزاده (فارسی - عربی) شمرده می‌شوند.

«نفقه» نگهداری و «حضانت» تربیت کودکان به عهده پدر است، گرچه دخترکان تا زمان شوهر کردن و پسرکان، تا هنگام ختنه، تحت نظارت مادر در اندرون یا بخش زنان خانه باقی می‌مانند. در صورت طلاق والدین، کودکان صغیر (پسرکان تا هفت سالگی و دخترکان تا هنگام بلوغ (جنسی)) نزد مادر می‌مانند. و زن پس، به موجب فقه حنفی باید به نزد پدر باز گردند (اگر پدر به رضای خود با ماندن ایشان نزد مادر موافقت نکرده باشد) و طبق فقه شافعی اطفالی که به سن بلوغ رسیده باشند خود می‌توانند تصمیم بگیرند و زندگی با پدر یا مادر را برگزینند. در هر دو مورد والد یا والدهای که از فرزندان جدا مانده حق دیدار ایشان را دارد.

اگر پدر زنده نباشد ولیی جای او را می‌گیرد که از میان یکی از خویشاوندان وی (پدر) و یا به حکم قاضی و یا بنا به وصیت پسر انتخاب شده باشد. زنان و اشخاص بی صلاحیت قانونی که شایسته اعمال حق نباشند (بندگان و ناپالغان و مجنونان) و همچنین «کفار» و یا حتی مسلمانانی که مشهور به فساد اخلاق باشند، نمی‌توانند به ولایت انتخاب شوند. و لاء تا کمال سنی اطفال - یعنی تا بلوغ جنسی - باقی خواهد بود و بهر تقدیر نباید بیش از ۱۵ سالگی دوام یابد. اولیاء باید در تحت نظر قاضی قرار داشته باشند.

در نتیجه تعدد زوجات و مشروع بودن مباشرت با کنیزان^۲ و پیچیده بودن مناسبات

۱- حنفیان معتقدند که در این مورد شناسایی فرزند از طرف پدر ضروری است، ولی شافعیان عقیده دارند که پدر فقط در صورتی که بخواهد فرزندی را منکر شود باید انکار خویش را اظهار دارد و اگر انکار صورت نگیرد فرزند کنیز از آن صاحب وی شناخته می‌شود. ۲- زیرا هه تنها اطفال زن عقدی بلکه کودکان کنیز نیز ارث می‌برند.

خانوادگی و وقوع طلاقها و نکاحهای متواتر و دشواری تطبیق احکام پراکنده قرآن در این موضوع، حق ارث در فقه بسیار پیچ در پیچ و درهم است.^۱ اگر از احکام مزبور متابعت شود ممکن است مبلغ سهمهایی که به وراثت گوناگون شرعی تعلق می‌گیرد از صددرصد میراث بیشتر گردد. برای تعیین حقوق وراثت و میزان سهم ایشان لازم می‌شود به محاسبات پیچ در پیچی به منظور تعیین مراتب وراثت توسل جویند. ما فقط به مواردی که در وراثت پیش می‌آید اشاره کرده می‌کنیم.

وصیت نامه باید دست کم در حضور دو شاهد تنظیم گردد.^۲ موصی باید وصی را معین کند. موصی می‌تواند مصرف ثلث اموال خویش را به میل خود معین کند. مثلاً مبلغی یا زمینی یا شیئی را در وصیت نامه به شخصی که مایل باشد بدهد و یا بخشی از اموال خویش را «وقف» کند و یا عده‌ای از بندگان خود را آزاد سازد. دو عمل اخیر خدا پسندانه شمرده می‌شود و «به خاطر نجات و رستگاری روح» در وصیت نامه گنجانده می‌شود. اما دو ثلث دیگر اموال باید میان خویشاوندانی که شرعاً در هر مورد به خصوص وراثت موصی هستند تقسیم گردد. شخصی که بخشی از میراث را به موجب وصیت نامه دریافت می‌دارد «موصی له» خوانده می‌شود و ارث برنده شرعی را «وارث» می‌نامند (که جمع عربی آن «ورثه» [یا: وراث] است) خویشاوندان نزدیکی که حقوقشان در قرآن پیش‌بینی شده (پدر یا جد پدری، پسر یا نوه، دختر، برادر، خواهر، زوجه، مادر) «اهل الفرض» (یا «اصحاب الفرائض» یعنی «اعضای خانواده که به حکم شرع ارث می‌برند») خوانده می‌شوند. هر يك از «اهل الفرض» سهمی را که در قرآن برای وی مذکور است دریافت می‌دارد. بدین قرار زن پس از وفات شوهر $\frac{1}{4}$ میراث را در صورتی که

اولاد نداشته باشد، دریافت می‌دارد و اگر صاحب فرزند باشد $\frac{1}{8}$ را و مادر بر حسب مراتب پیش گفته $\frac{1}{3}$ و $\frac{1}{4}$ میراث. پسران دو برابر دختران ارث می‌برند. اگر متوفی چند زن داشته همه ایشان جمعاً فقط سهمی را که به يك زوجه می‌رسیده می‌برند. اگر «اهل الفرض» وجود نداشته باشند ارث به دیگر خویشاوندان نسبی (همخون) متوفی می‌رسد.

این خویشاوندان متوفی از طرف شوهر (اعم از مرد و زن «عصبه» نامیده می‌شوند. «عصبه» بر دو قسم است: یکی «عصبه بنفسه» - یعنی «وارثان به خودی خود» یعنی مردانی که در نتیجه خویشاوندی «همخونی» با شوهر ارث می‌برند. و دیگر «عصبه بغیره» یعنی «وارث به واسطه (دیگری)» یا زنان خویشاوند از جانب مرد (خواهران، نوادگان زن، و غیره). عصبه

۱- قرآن، سوره ۴، آیه ۸-۱۹، ۱۲، ۱۱۶-۱۷۵. ۲- قرآن، سوره ۲، آیه ۱۷۶-۱۷۷ د سوره ۵، آیه ۱۰۵.

مع غیره - یا «ورثه که با دیگران» ارث می‌برند یعنی زنان ارث برنده - در صورتی که زنان ارث برنده از گروه دیگر هم وجود داشته باشند - مثلاً خواهران همخون (تنی)، با مادریکجا ارث می‌برند. اگر خویشاوندان گروه «اهل‌الفرض» و «عصبه» وجود نداشته باشند، در این مورد خویشاوندان از طرف زن در بردن ارث مجاز هستند و ذوالارحام (از کلمه «رحم» که جمع آن «ارحام» است - «خویشاوندی از طرف زن») نامیده می‌شوند. مثلاً خواهران و فرزندان و نوه‌های دختری و خال و خاله از طرف مادر و غیره که از شکم يك مادر باشند.

قوانین شیعه در مورد ارث با قوانین مذاهب سنی تفاوت بسیار دارد.

در باره حقوق مالکیت اسلامی بر زمین و گروه‌های مالکیت ارضی مختصراً در بالا

(فصل ششم) سخن رفت.

در اینجا به مقررات فقه در باره تعهدات و پیمانها اشاره می‌شود. در این مورد طبقه - بندی و اساس واحدی وجود ندارد. چندی پیش شفیق دانشمند عرب مصری کوششی کرد تا مقررات حقوق حنفی را در مورد تعهدات منتظم کرده استنتاجی از آن به عمل آورد^۱.

نخست باید تعهدات و الزاماتی را که از ضرورت جبران «مضره» (از «ضر» - به معنی «زیان رسانیدن») ناشی می‌شود یاد کرد، مثلاً الزام کسی که ملك غیر را بر خلاف قانون غصب کرده و غاصب محسوب می‌گردد^۲ و باید ملك را به صاحب قانونی آن باز پس دهد. در این مورد سخن از جبران زیان رفته، نه مجازات مقصر، و مجازات چنین مقصری در فقه پیشینی نشده است [۱۷۵].

فقه تعهد ناشی از «نذر» رانیز می‌شناسد، مثلاً نذر زیارت مکه یا پرداخت «کفاره» (باز خرید) گناه یا جرمی که شخص مرتکب شده. «کفاره» ممکن است «روزه» یا آزاد ساختن بندهٔ مسلمان و سیر کردن و پوشاندن چند تن فقیر (علی‌الرسم ده تن) باشد. اجرای انواع «نذور» و بیشتر (ولسی نه همیشه) نذرهایسی که جنبهٔ دینی دارد، حتی است.

تعهدات از پیمان یا «عقد» (جمع آن «عقود» است. معنی لغوی این کلمه «پسای بند کردن» مربوط ساختن - از کلمهٔ «عقد» - به معنی «پای بند کردن، مربوط ساختن») منعقد میان دو طرف ناشی می‌شود که يك طرف پیشنهاد و تکلیف می‌کند: «ایجاب»: و طرف دیگر می‌پذیرد: «قبول». «عقد» یا پیمان در صورت وجود سه شرط یا سه «رکن» قانونی شمرده می‌شود (رکن «که جمع آن «ارکان» است به معنی «ستونها»، «پایه‌ها»): وجود دو

۱- Sh. Shafiq. "Essai d'une théorie générale de l'obligation en droit musulman." Cairo. 1936.
۲- به مطالب پیشین دربارهٔ غصب رجوع شود.

طرف پیمان یا «متعاقدین»، رضای از روی میل که «اختیار» نامیده می‌شود و موضوع مناسبی برای بستن پیمان که «معتود علیه» خوانده می‌گردد. طرفین متعاقدین باید صلاحیت قانونی داشته و حق استفاده آزاد از اموال خویش یا «مطلق‌التصرف» را دارا باشند.

شریعت اسلامی عقودی (پیمان‌هایی) را که شامل شرایط مخالف شرع و یا اخلاق باشد غیر قانونی می‌شمارد. اصولاً «فقه» اسلامی معتقد است عقودی که هدفشان سوداقتصادی باشد باید تابع مفهوم در آمد «حلال» که از «کار شرافتمندانه» به دست آید باشند. و بدین سبب فقیهان تعهدات مربوط به «ربا» را غیر مشروع می‌دانند. رباخواری همچون رشوه‌خواری - که در قرآن محکوم شده - شمرده می‌شود و نه تنها به شکل وام دادن با ربح ممنوع است بلکه به صورت عقودی که امکان کسب ربا در آن پیش‌بینی شده باشد نیز منع شده است. عقودی که به احتکار و فریب و «غرر» (از «غر» به معنی فریب دادن، به طمع افکندن، گول زدن) مربوط شود نیز ممنوع است. ولی عملاً منع «ربا» و «غرر» را به یاری «حیله» های شرعی نادیده می‌گرفتند.

فقه هر عقد و پیمانی را از نظر نگاه تساوی همه مسلمانان که خود موضوعی ساختگی است نه واقعی (۱۷۱)، تلقی می‌کند و بالتبیین در هر عقد و پیمانی طرفین متساوی الحقوق شناخته می‌شوند. گفتن این نکته ضرورت ندارد که در واقع و نفس الامر و در شرایط جامعه طبقاتی فئودالی این مساوات ساختگی در بسیاری از موارد فقط پرده استتاری بوده به روی پیمان و عقد نامساوی - پیمانی که یک طرف را تابع و مطیع طرف دیگر می‌ساخته. از آن جمله است پیمان کشت یا (عقدالزرع) درباره «مزارعه» (۱۷۲) زمین یا اجاره آن توسط روستایی از فئودال زمین‌دار. در این مورد اجاره ماهیه متصرفه روستایی را تابع مالک فئودال می‌ساخته و مال الاجاره که به صورت سهمی پرداخته می‌شده، جز بهره فئودالی چیز دیگری نبوده. قرارداد نکاح یا «عقدالزواج» نیز عقد (پیمان) شمرده می‌شده و نتیجه آن تابعیت زن از شوهر بوده.

معامله تجاری که به وسیله پیمانی صورت گرفته باشد یعنی «عقدالبیع» در فقه اسلامی گونه‌های از مبادله شمرده می‌شود. معنی ویژه کلمه «بیع» «خرید و فروش» است ولی معنی کلی‌تر و بسیط‌تر آن «دادن شیء» است از یک طرف به ملکیت طرف دیگر. و طرف دیگر در ازای آن به طرف اولی بر سبیل و صورت مبادله «عوض» یا معادلی می‌دهد. این معادل ممکن است پول یا اشیائی باشد. مفهوم «مبادله» معاملات گوناگونی را در بر می‌گیرد: مثلاً مبادله شیئی با معادل نقدی - یا «عقدالبیع» (به معنی ویژه خرید و فروش) و یا مبادله کالایی (باشیئی) با کالای دیگر یا «عقدالمقايضه» (از «قاض» به معنی «تعویض، مبادله»)، عوض کردن و خرد کردن پول یا

«عقد الصرف» (که «صراف» نیز از این کلمه است)، معامله، مصالحه یا «عقد الصلح» و غیره. در فقه مفصلاً از پیمان «رهن» در تأمین پرداخت قرض و وکالت نامه در سپردن امر فلان معامله بازرگانی و یا استقراضی و غیره از طرف موکل به وکیل و همچنین از پیمان مربوط به شرکتها (شرکه) نیز سخن رفته است. چنین شرکتی، به منظور عملیات تجاری و یا دیگر معاملات اقتصادی میان شریکان منعقد می‌گردد و هر شریک سهم معینی به صورت پول یا جواهر و اشیای بهادار و یا کالا می‌پردازد. بر حسب هدف شرکتها و شرایط عقود که میان اعضای آنها منعقد شده گروههای متفاوت شرکتها وجود دارد.

در قرون وسطی شرکتهای تجاری در کشورهای خاور نزدیک و میانه فراوان بوده‌اند. برخی از این شرکتها نیرومند و سرمایه‌هنگفتی را در یکجا گرد آورده و بازرگانی کاروانی را در کشورهای مزبور در دست داشتند. این شرکتها در بسیاری از شهرها از خود کاروانسراها داشتند که در عین حال مهمانسرای برای تجار مسافر و بارانداز و انبار کالا و مرکز عقد معاملات بزرگ تجاری به واسطه دلالتان شمرده می‌شده. شرکتها کاروانهای عظیم به راه می‌انداختند مرکب از صدها هزاران شتر و اسبان سواری و باری و اشخاص، که در میان ایشان گذشته از بازرگانان عده‌ای غلامان بنده و خدمتگزاران و راهنمایان و افراد مسلح - برای حفاظت کاروان در صورت حمله راهزنان - دیده می‌شدند. در برابر معاملات کلان چک داده می‌شده (کلمه «چک» ریشه فارسی دارد) و طرف معامله می‌توانست نه تنها در محل وقوع عقد بیع، بلکه در شهرهای دیگر هم تمام مبلغ آن را دریافت کند. نفوذ و اعتبار برخی از شرکتهای تجاری در قرون وسطی به حدی زیاد بوده که به گفته ابوشجاع روضذواری مورخ عرب (قرن پنجم هجری) چکهایی که از طرف شرکتهای مزبور در مغرب داده شده بوده در سرزمینهای شرقی خلافت پرداخته می‌شده و این عمل سریعتر از وصول خراج به خزانه دولت صورت می‌گرفته. هنگامی که سلطان ملک شاه سلجوقی در ۱۰۸۹ (۴۸۲ هـ) بالشکریان خویش از آمودریا (جیحون) عبور می‌کرده فرمود تا برای صاحبان کشتیها به عهده صرافان انطاکیه بر رود اورونتس (نهر العاصی) در سوریه، چک صادر شود.

فقه، گذشته از شرکتهای مزبور، که شریکان می‌بایستی سهم خود را به پول یا کالا کارسازی دارند، تأسیس شرکتهایی را بدون پرداخت این سهام، مثلاً شرکت کسانی را که وجه نقد نداشته ولی صاحب اعتبار بوده‌اند، برای عملیات بازرگانی مشترک که «شرکت الوجوه» نامیده می‌شده جایز می‌شمرده، و همچنین تشکیل صنوف پیشه‌وران را که به «شرکت الصنایع» موسوم بوده مجاز می‌دانسته. باری دیگر از وضع حقوقی «اهل ذمه»^۲ در قلمرو دولت اسلامی، یعنی اتباع غیرمسلمان

۱- در ماه مارس سال ۹۲۲ م در کاروانی که از خوارزم به کشور بلغاران ولگا به راه افتاده بود و ابن فضلان سفیر خلیفه مقتدر بیزان بوده سه هزار اسب و شتر باری و ۵۵۰۰ نفر کاروانیان وجود داشته.

۲- در باره ایشان رجوع شود به فصل دوم این کتاب.

آن دولت سخن می‌گویم. چنانکه پیش‌گفتیم از لحاظ نظری فقط «اهل کتاب» یعنی مسیحیان و یهودیان در شمار اهل ذمه بودند. ولی انگیزه‌های عملی فرمانروایان مسلمان را بر آن داشت که حقوق اهل ذمه را به زرتشتیان و هندوان و دیگر «مشرکان» نیز بسط دهند.

در فقه نظری وضع حقوقی اهل ذمه در قلمرو اسلام مبتنی به پیمانی است که با ایشان بسته شده و «عقد الذمه» (پیمان حمایت) نامیده می‌شود. صرف‌نظر از اینکه این پیمان به هنگام فتح سرزمین ایشان توسط مسلمانان منعقد شده بوده یا نه. طبق این نظر، اهل ذمه جماعت‌های دینی غیرمسلمان بوده‌اند که در زمان فتح سرزمین‌هایشان توسط لشکر اسلام سر به اطاعت مسلمانان گذاردند و تعهد کردند از دولت اسلامی اطاعت کنند و مالیات سرانه مقرر برای پیروان ادیان دیگر، یا «جزیه» و همچنین «خراج» یا مالیات ارضی را پردازند.^۱ به موجب این پیمان یا «عقد الذمه»^۲ اهل ذمه کسانی هستند که در تحت حمایت دولت اسلامی قرار گرفته و آن دولت به ایشان اجازه داده تا از کیش خویش پیروی کنند و تشریفات دینی خود را بهجا آورند (با محدودیت‌هایی) و آزادی شخصی و اموال آنان را نیز تضمین کرده.

طبق فقه نظری اهل ذمه جماعت‌های محدودی هستند که معاشرت و ارتباط ایشان با مسلمانان جنبه محدود دارد. جماعت‌های اهل ذمه تا حدی طبق قوانین دینی خود (در مورد مسیحیان عملاً این قوانین عبارت بوده از مقررات حقوقی کلیسای مسیحی و حقوق مدنی روم و بیزانس و همچنین قوانین سریانی و در مورد یهودیان حقوقی که بر تورات و تلمود مبتنی بوده) و توسط رؤسای روحانی خویش اداره می‌شدند: در مورد مسیحیان توسط اسقف محلی و یا مطران و یا بطریق [بطریق] [عربی - یونانی] و در مورد یهودیان توسط خانجام (یا «حبر» - کلمه عربی - سریانی) محل و در مورد زرتشتیان توسط موبد محل (عربی - فارسی «مؤبد»). سران روحانی یاد شده جماعات اهل ذمه نماینده منافع جماعت‌های خویش (با کلیساها و جماعت‌های روحانی خود) در برابر مقامات اسلامی بوده‌اند و حق داشتند اعضای جماعت را محاکمه کنند و همچنین بر مدارس و کتاب‌های جماعت خود نظارت نمایند و مردان و بددینان کیش خویش را (در صورتی که کسان مزبور تمایل به قبول اسلام نمی‌داشتند) مجازات کنند. روحانیان یاد شده از برخی امتیازات شخصی برخوردار بوده‌اند.

انتقال حق داوری به روحانیان اهل ذمه - یعنی استقنان و خاخامان - از این نظر ناشی می‌شده که شریعت قانونی است برای مسلمانان و در مورد اهل ذمه باید طبق مقررات دینی آنان داوری

۱- درباره جزیه و خراج در فصل ششم مفصل‌تر سخن‌رفته رجوع شود. ۲- مفاد بسیاری از این پیمانها در تالیف بلاذری مورخ قرن سوم هجری و دیگر مؤلفان عربی زبان آمده‌است. ۳- در درباره عباسیان بطریق - جاتلیق مسطوری به تنها نماینده کلیسای خود بلکه دیگر کلیساها و مذاهب مسیحی نیز بوده است.

شود. بدین سبب اسقفان مسیحی (و خاخامان یهودی) در قلمرو خلافت از چنان حقوق اداری و قضایی برخوردار بوده‌اند که در قلمرو بیزانس و دیگر ممالک مسیحی نداشتند. وضع ممتاز این اشخاص در مقام قیاس با بی‌حقی و پستی توده اهل‌ذمه تفاوت و تناقض فاحشی داشت. اگر میان مسلمان و مسیحی و یا مسلمان و یهودی دعوایی پدید می‌آمد می‌بایست محاکمه در محضر قاضی مسلمان و طبق فقه اسلامی صورت گیرد.

در باره نظر اسلام به دین یهود و نصاری و تشریفات دینی ایشان بیشتر سخن گفتیم^۱. و در اینجا فقط از وضع حقوقی اهل ذمه گفتگو خواهیم کرد.

چنانکه گفتیم وضع ایشان مبتنی بر «عقدالذمه» بادولت اسلامی بوده. اگر فردی از اهل‌ذمه در ملأ عام و در حضور شهود مسلمان به محمد (ص) پیامبر و دین اسلام توهین می‌کرد، پیمان مزبور یعنی عقدالذمه را شخصاً و در مورد خویش نقض کرده بود. گذشته از این در سه مورد دیگر اهل‌ذمه ناقض عقدالذمه محسوب می‌شدند، به شرح زیر: ۱ / اگر جزیه و خراج را نمی‌پرداختند، ۲ / اگر فردی از اهل‌ذمه فردی مسلمان را مضروب می‌ساخت، ۳ / اگر فردی از اهل‌ذمه با زنی مسلمان ازدواج (که چنین ازدواجی از لحاظ فقه غیر قانونی است) و یا فقط با آن زن مباشرت می‌کرد. در این گونه موارد فرد اهل‌ذمه، بر حسب اوضاع و احوال، ممکن بود اعدام و یا به بردگی فروخته شود. چنانچه اهل‌ذمه یک ناحیه جمعاً از پرداخت خراج و یا اطاعت از مقامات دولت اسلامی سر باز می‌زدند، عمل ایشان نقض دسته جمعی عقدالذمه در آن ناحیه شمرده می‌شده و در چنین صورتی لشکریان و «غازیان» (مبارزان راه‌دین) برای جهاد با «کفار» مزبور به آن ناحیه اعزام می‌شدند.

به طوری که بیشتر گفته شد، در نخستین قرنهای اسلامی محدودیتهای حقوقی که برای اهل‌ذمه وجود داشته بسیار ناچیز بوده. بعدها محدودیتهای کوچک و بزرگ فراوانی پدید آمد که علی‌الرسم به عمر نسبت داده می‌شود، ولی در واقع بنا به اخبار متون و منابع بخشی از آنها در پایان قرن دوم هجری و بیشتر بعدها به وجود آمده. این محدودیتهای به مرور زمان بیشتر و متعددتر می‌شده، و در فقه مذاهب مختلفه تطویر می‌یافته. حنفیان نسبت به اهل‌ذمه ملایمتر از دیگر مذاهب بودند و رفتار شافعیان با ایشان بدتر از حنفیان، و مالکیان بدتر از شافعیان بوده. ولی حنبلیان و ظاهریان بیش از پیروان همه مذاهب با اهل‌ذمه خصومت می‌ورزیدند^۲. اما این را هم بگوییم که در کشورهای مختلف اسلامی و در دوره‌های متفاوت محدودیتهای معموله در مورد اهل‌ذمه عملاً گاه سختتر و گاه بر عکس بسیار ضعیفتر مجری و سرعی می‌گردیده و فقط پاره‌ای از آنها به کار بسته می‌شده.

۱- رجوع شود به فصل دوم. ۲- در باره وضع اهل ذمه به موجب حقوق شیعی به فصل دهم رجوع شود.

مقررات و قواعد فقهی که مذنب مختلفه اسلامی - درباره اهل ذمه - بیشتر در مورد آنها اشترک عقیده دارند به شرح زیر است: اهل ذمه گذشته از پرداخت جزیه و خراج می بایست مسافران مسلمان را در خانه خود - هر بار سه روز - پذیرایی کنند و منزل و غذا و علیق اسب در اختیار ایشان بگذارند. عملاً این قاعده به صورت اقامت مأموران دولت و لشکریان در آمد (بعدها این وظیفه برای رعایای مسلمان نیز اجباری شد و به ایشان بسط یافت). اهل ذمه حق حمل اسلحه نداشتند و حق نداشتند در محاکم شرع شهادت دهند. از لحاظ نظری نمی بایست مالک زمین باشند و فقط می توانستند متصرف آن محسوب گردند. معیناً در دوران متأخر قرون وسطی، به طوری که در بسیاری از منابع و متون منقول است، در ایران و کشورهای قفقاز، بزرگان اهل ذمه اراضی را به عنوان ملک اقطاع می کردند و حتی اموال غیر منقول را وقف صومعه های مسیحی می نمودند.^۱ اهل ذمه حق نداشتند در اصناف پیشه وران وارد شوند و یا در بعضی از شرکت های تجاری (نه در همه) شرکت جویند.^۲

اهل ذمه، به هر تقدیر - و لا اقل از زمان خلیفه متوکل - می بایست بر روی لباس خویش علامت مشخصه ای نصب کنند. بنا به گفته منابع مذکور، مسیحیان ایران، هم از قرن پنجم هجری کمربند چرمی خاصی که زنار نامیده می شده می بستند و یهودیان دو وصله، یکی بر سینه و دیگر بر پشت، قرار می دادند و رنگ این وصله ها می بایست مشخص باشد و غیر از رنگ لباس،^۳ اهل ذمه حق نداشتند بر اسب سوار شوند و فقط می توانستند از قاطر و خر استفاده کنند و چنانچه در بین راه به مسلمانانی بر می خوردند می بایستی از مرکب پیاده شوند و راه را برای او آزاد بگذارند. زندگی خانگی اهل ذمه می بایست آرام و محقر باشد. خانه های ایشان نمی بایست از منازل مسلمانان مرتفع تر یا مجلل تر باشد. اهل ذمه نمی توانستند بنده مسلمان داشته باشند و لسی داشتن بندگان غیر مسلمان برای ایشان مانعی نداشت (و لازم نبود حتماً هم کیش صاحبان خویش باشند).

قرآن حکم می کند که اهل ذمه مالیات سرانه (جزیه) را «به دست خود بدهند تا ایشان فرودست باشند»^۴. حنفیان اینجا را چنین تعبیر کردند: اهل ذمه باید بر حسب استطاعت خویش پردازند و خویشان را تابع و مطیع مسلمانان بشناسند. اما مالکیان از متن یاد شده چنین نتیجه گرفتند و قاعده زیر را استخراج کردند که: افراد اهل ذمه اعم از نصاری و یهود باید شخصاً در

۱ - رجوع شود به: ای. پ. پتروفسکی «کشاورزی و مناسبات ارضی در ایران...» ص ۲۵۰-۲۵۱، ۲۵۲. در آن کتاب اشاره به منابع نیز شده است. ۲ - اهل ذمه نمی توانستند در شرکت های گروه شرکت معاوضه وارد شوند. اعضای شرکت های اخیر الذکر می بایستی از لحاظ دین و صلاحیت حقوقی و مبلغ سهمی که می پرداختند برابر باشند. ۳ - در ایران فقط در پایان قرن نوزدهم و سله بر لباس یهودیان مبدل به پارچه ای به شکل خاصی شده بر آستین الصاق می کردند. ۴ - قرآن، سوره ۹، آیه ۲۹: «عن ید و هم صاغرون»

دیوان حضور یابند و به دست خویش مبلغ جزیه خود را به دست امیر^۱ بدهند نه به وسیله شخص ثالث^۲. وزان پس امیر باید مشتی به پس گردن او بزند و بگوید: «ای دشمن خدای یکتا، مالیات را پرداز!» وزان پس خادم دیوان باید به شتاب فرود اهل ذمه را بیرون کند. به نظر می رسد که این ترتیب عملاً حتی در کشورهای مالکیان (مغرب و اندلس) نیز ندرتاً مراعات می شده. در ایران که تا قرن شانزدهم میلادی (دهم هجری) شافعیان و حنفیان حکمفرما بودند، این عمل معمول نبوده [۱۷۳].

از موارد و نمونه‌های زیر نیک پیداست که رفتار حنفیان با اهل ذمه تاجه حد بیش از شافعیان بامدارا توأم بوده، مثلاً: آیا نصاری یا یهود می توانند از اراضی «موات» به رسم «اقطاع» برای زراعت دریافت دارند؟ حنفیان پاسخ می دهند که می توانند. ولی شافعیان با این امر مخالفتند. آیا فرد مسلمان می تواند خانه خویش را به مسیحی و یا یهود کرایه دهد؟ شافعیان می گویند که نمی توانند، زیرا که مستأجر چون اهل ذمه باشد می تواند در آن خانه کلیسا و یا کنیسه احداث کند و در این صورت موجر مسلمان شریک معصیت خواهد بود. اما حنفیان می گویند که شخص مسلمان می تواند کرایه دهد زیرا وی مشغول طرز استفاده مستأجر از آن خانه نیست. آیا فرد مسلمان می تواند از نصاری یا یهود ارث ببرد؟ شافعیان می گویند که نمی توانند، زیرا که در میان اموال موروثی ممکن است اشیاء نجس مثل خوک و شراب وجود داشته باشد. اما حنفیان می گویند که ارث بردن در این مورد جایز است. زیرا که خوک را می توان بیرون راند و شراب را دور ریخت و باقی اموال را پذیرفت. آیا نصاری و یا یهود می توانند وارد مسجد شوند؟ حنفیان پاسخ مثبت می دهند و می گویند که می توانند و فقط باید در آن مکان مقدس رفتار شایسته‌ای داشته باشند. شافعیان مخالفتند، زیرا که نصاری و یهود طهارت را به رسم مسلمانان مجری نمی کنند و بالتبلیغه نجس هستند و غیره و قس علیهذا.

اهل ذمه را کسی حق نداشت بنده کند. و تازمانی که دولت واحد اسلامی - یعنی خلافت - وجود داشته این قاعده دقیقاً مراعات می شده. ولی چون خلافت متلاشی شد، و به ویژه پس از هجوم سلجوقیان، دولتهای مسلمان که با هم در جنگ و ستیز بودند افراد اهل ذمه را که جزو اتباع طرف متخاصم بوده‌اند به اسارت گرفته بنده می ساختند. در مقام قیاس بان نخستین قرنهای اسلامی این عمل بزرگترین و جدی ترین وخامتی بوده که در اوضاع اهل ذمه پیداشد.

می دانیم که تارو زگار اخیر نیز شیوه بنده داری در کشورهای اسلامی محفوظ مانده بوده. بدیهی است که فقه اسلامی بانی و مبدع بنده داری نبوده. بلکه رسم بنده داری را که در زمان فتوحات اعراب در قرن هفتم میلادی (قرن اول هجری) در ایران عهد ساسانی و بیزانس هنوز

۱- در این مورد امیر رئیس دیوان است. ۲- این عمل را حنفیان نیز مجاز می دانند.

از میان نرفته بوده، حفظ کرد. در جریان فتوحات اعراب بسیاری از مردان و زنان به اسارت برده شده به بندگی در آمدند^۱. در طی قرون بسیار، غلامان و کنیزان در «قلمرو اسلام» و به ویژه در ایران، نه تنها همچون خدمت خانه و حرم مورد استفاده قرار می گرفتند، بلکه در توليدات نیز به کارگمارده می شدند؛ مثلاً در امور آبیاری و کشاورزی و شبانی (به ویژه نزد صحرائنشینان) و پیشه‌وری و کار در معادن^۲. به عبارت دیگر در جامعه متقدم فتودالی عهد خلافت مدتی مدید شیوه برده‌داری محفوظ مانده بوده و در جامعه‌های متأخر فتودالی خاور نزدیک و میانه بقایای شیوه مزبور باقی بوده. این خود یکی از ویژگیهای فتودالیزم شرقی در مقابل جامعه‌های فتودالی غرب بوده، زیرا که در جامعه‌های اخیرالذکر (به استثنای اسپانیا، و تاحدی ایتالیا) بنده داری به زودی از میان رفته بوده.

همه مذاهب بنده‌داری را مفهومی حقوقی می‌دانند که قرآن صواب دانسته و مشروع است و لازمه جامعه اسلامی است [۱۷۴]. فقه بنده داری را دارای سه منبع اصلی می‌شمارد: ۱/ اسیرگرفتن از «کفار» به هنگام «جهاد» ۲۰ / خرید و فروش بندگان، ۳ / اولاد والدینی که بنده باشند^۳. به آسانی می‌توان دریافت که این سه منبع سرانجام به يك منبع می‌رسد و آن جنگ و اسارت است که منبع اصلی بنده داری شمرده می‌شده. زیرا بندگان که در بازار برده فروشان در معرض خرید و فروش قرار می‌گرفتند، در نتیجه جنگها و دستبردها و حملات غارتگرانه به بندگی درآمده بوده‌اند^۴، کودکانی که بنده به دنیا می‌آمدند نیز اخلاف اسیرانی بوده‌اند که قبلاً به بردگی درآمده بودند.

اصل کلی این بود که هنگام جنگ فقط اسیران کافر را می‌توان بنده ساخت نه اسیران مسلمان را. ولی اگر کسانی که بنده بوده‌اند اسلام می‌آوردند این عمل موجب آزادی ایشان نمی‌گردید. و چون بندگان کافری که در میان مسلمانان می‌زیستند عادتاً — اگر نسل اول ایشان اسلام نمی‌آوردند در نسل دوم و یا سوم — مسلمان می‌شدند، چیزی نگذشت که در قلمرو خلافت عده کثیری بنده مسلمان پیدا شد. اسلام آوردن بندگان بیشتر نتیجه تأثیر محیط اسلامی و شیوه زندگی آن بوده و از طرف صاحبان بندگان کمتر در این مورد فشار وارد می‌آمده و یا اعمال

۱- H. Lammens. "Etudes sur le siècle des Omayyades" Beyrouth, 1930 — ۳۲۳ — ۳۳۰ و بعد — در این کتاب به عده کثیر اسیرانی که تازیان گرفته بودند اشاره شده است. ۲- رجوع شود به ای . پ . پطروشفسکی. «کار بندگان در ایران» در آن کتاب به منابع و متون و تالیفات مربوطه نیز اشاره شده است. ۳- در ایران این سه گروه را به ترتیب «اسیر»، «زخرید» و «خانه‌زاد» می‌نامیدند. ۴- گذشته از بردگانی که مسلمانان به هنگام «جهاد» گرفته بوده‌اند، عده کثیری بنده نیز توسط برده فروشان از اروپای شرقی (از «سقلاب» که جمع آن «سقلاب» است به معنی «اسلاها») و ممالک ترکان و هندوستان و افریقا عرضه می‌گشته. استخری جغرافیدان نامی (قرن چهارم هـ) نمونه‌ای می‌آورد که از وسعت دامنه برده-فروشی حکایت می‌کند. يك بازرگان ایرانی از اهل کرانه خلیج فارس به هنگام سفر درسیابی سال ۳۲۴ هـ در ۴۰۰ کشتی کافور و ۱۲ هزار بنده سیاه پوست افریقای حمل می‌کرده.

زور می‌شده.

فقه اسلامی قبول بندگی برای ادای دین را در مورد مسلمانان نمی‌شناسد، ولی بنده ساختن اهل ذمه را در صورتی که جزیه یا خراج نپردازند جایز می‌داند. شریعت اسلامی به والدین مسلمان اجازه نمی‌دهد که فرزندان خود را به بندگی بفروشند.

فقه اسلامی نیز مانند قوانین جامعه‌های باستانی برده‌دار، بنده («عبد» کلمه عربی آن است که جمع آن «عبيد» و «عباد» می‌شود - به معنی «برده» به طور اعم؛ «مملوك» که جمع آن «مماليك» است به معنی «برده خریداری»؛ «غلام»^۱، «رقيق» - به معنی «بنده ذکور»؛ «بنده»^۲ که کلمه‌ای است فارسی و جمع آن «بندگان» است و «برده» که جمع آن «بردگان» می‌شود - به معنی «بنده» است. و «جاریه» - به معنی بنده از جنس زن به طور اعم، «سریه» بنده زن که معشوقه صاحب خود باشد، و به فارسی «کنیز» و «کنیزك» که معنی لغوی آن «دختر»^۳ است و اصطلاحاً به بنده زن اطلاق می‌شود) را مال منقول صاحب (رب، صاحب، خداوند) آن می‌داند. صاحب بنده می‌توانست به میل خود وی را (غلام یا کنیز را) بفروشد و هدیه کند و در وصیت‌نامه به فلان یا بهمان منتقل سازد و غیره. بندگان صلاحیت حقوقی نداشتند؛ نمی‌توانستند مالك ملكی باشند و اگر هم اموالی می‌داشتند آن اموال ملك صاحب بنده شمرده می‌شده و بنده می‌توانست فقط با رضای صاحب خود از آن استفاده کند - در امپراطوری رم قدیم نیز چنین بوده.

بعضی از مؤلفان غربی - شرق‌شناسان و دانشمندان و جهانگردان - (او. و. لن، اسنوك هورگرونیه^۴، ای. ل. بورکهارد و غیره) درباره ملایمت و نوع پرستانه بودن «بنده‌داری اسلامی» سخن فراوان گفته‌اند. قرآن هم در واقع به صاحبان بردگان توصیه می‌کند که با ایشان به ملایمت رفتار کنند^۵. ولی این تعلیمات فقط جنبه قواعد اخلاقی داشته و از لحاظ حقوقی به هیچوجه صاحب برده را محدود نمی‌ساخته. صاحب برده می‌توانست هر کاری را به بنده رجوع کند و یا او را به مزدوری بدهد (و مزد او را خود بگیرد) و یا به عنوان تضمین پرداخت قرض خویش به شخص دیگر به گروگان بسپارد. صاحب برده می‌توانست غلام و یا کنیز را به تنبیهات جسمانی و غیره محکوم کند و حتی ایشان را بکشد [۱۷۵]. قتل غلام و یا کنیز به دست صاحبان مجازاتی نداشت [۱۷۶]. ولی اگر قتل بدون علت صورت گرفته بوده ممکن بود «کفاره» ای

۱- کلمه «غلام» و «مملوك» دو معنی اصطلاحی داشتند: اولاً «بنده به طور اعم» (زرخرید) و «بنده نگهبان» (گروه خاصی از بندگان جوان بیگانه - از ترکان سقلا بیان و افریقایان - که دودمانهای مسلمان از برده فروشان می‌خریدند تا در صف نگهبان سلطنت خدمت کنند).
 ۲- کلمه «بنده» از لحاظ اصطلاحی دو معنی دارد: یکی «برده» به معنی لغوی کلمه، و دیگر به معنی مجازی «خدمتگزار مطیع» یا «تابع و فسادار - بنده خدا» ولی برعکس «برده» همیشه به معنی لغوی «برده» است.
 ۳- در اینجا هم اصطلاحی که سن و دوران زندگی را می‌رساند به اصطلاحی اجتماعی تبدیل یافته.

۴- C. Snouck Hurgronje. Mekka, T. II. Leiden, 1888, ۱۱-۲۰، ۱۲۶.
 ۵- قرآن، سوره ۴، آیه ۳۶ و جاهای دیگر.