# 

فهرست مطالب

[تاریخ حقوق ایران 4](#_Toc311118466)

[مقدمه 4](#_Toc311118467)

[1-مفهوم تاریخ و شرایط اعتبار متون و تحلیلهای تاریخی: 5](#_Toc311118468)

[1.1.تشکیک در بیطرفی نگارندگان اسناد و منابع تاریخی: 5](#_Toc311118469)

[نمونه تاریخی- دیدگاههای مذهبی- اجتماعی مزدک: 7](#_Toc311118470)

[2.2- تشکیک در دریافت صحیح از وقایع و متون تاریخی به دلیل توصیف تاریخ در چارچوب ادراکی و فرهنگی مورّخ: 13](#_Toc311118471)

[2- مفهوم حقوق: 15](#_Toc311118472)

[3.ترتیب طرح مباحث حقوقی: 16](#_Toc311118473)

[4.فایده مطالعه تاریخ حقوق: 17](#_Toc311118474)

[5. گستره مکانی و زمانی مطالعه: 19](#_Toc311118475)

[بخش نخست: دوره قبل از حکومت ساسانی 20](#_Toc311118476)

[گفتار اول: مجموعه آرمانی اقوام پیش از ساسانیان 21](#_Toc311118477)

[الف ـ كيش‌ زردشتي‌ و جايگاه‌ مغان 23](#_Toc311118478)

[گفتار دوم- ساختار اجتماعی و سیاسی حکومتهای قبل از ساسانیان: 35](#_Toc311118479)

[بخش دوم- حقوق دوره ساسانی 36](#_Toc311118480)

[الف منابع حقوقی دوره ساسانی: 42](#_Toc311118481)

[ب- ساختارحقوق ساسانی و مفاهیم اساسی آن: 43](#_Toc311118482)

[گفتار اول- تشکیلات و ساختار حقوق عمومی: 43](#_Toc311118483)

[گفتار دوم- تقسیمات و مفاهیم حقوق خصوصی: 49](#_Toc311118484)

[بخش سوم- حقوق ایران پس از حمله اعراب در دوره خلفای راشدین 53](#_Toc311118485)

[گفتار نخست- وضعیّت فرهنگی و حقوقی اعراب قبل از اسلام: 54](#_Toc311118486)

[گفتار دوم- تأثیرات محیطی و اجتماعی عربستان بر چگونگی شکل گیری حکومتهای اسلامی و نظام حقوقی آن 57](#_Toc311118487)

[گفتار سوم- منابع حقوقی بعد از حمله اعراب به ایران در زمان خلفای راشدین: 65](#_Toc311118488)

[گفتار سوم – مفاهیم و ساختارهای حقوقی دوره خلفای راشدین 67](#_Toc311118489)

[ІІ 73](#_Toc311118490)

[ІІІ 76](#_Toc311118491)

[ІV 78](#_Toc311118492)

[(أ) اراضی عشری: 80](#_Toc311118493)

[(ب) أراضی خراجی: 81](#_Toc311118494)

[گفتار چهارم – قضاوت در دوره خلفای راشدین: 84](#_Toc311118496)

[بخش چهارم- حقوق ایران در دوره خلفای أموی و عباسی: 88](#_Toc311118497)

[گفتار اول – منابع حقوقی در دوره أموی و عباسی: 88](#_Toc311118498)

[گفتار دوم: مفاهیم و ساختارهای حقوقی در دوره اموی و عباسی: 93](#_Toc311118500)

[گفتار سوم- قضاوت و سازمان قضایی در دوره خلفای اموی و عباسی: 111](#_Toc311118501)

[بخش پنجم - حقوق ایران در دوره صفوی: 113](#_Toc311118502)

[مقدمه 113](#_Toc311118503)

[گفتار نخست – منابع حقوق در دوره صفوی: 118](#_Toc311118504)

[الف-فرمانها و دستورات شاه 118](#_Toc311118505)

[ب- فتاوای فقهای امامیه(فقهای جبل عامل): 119](#_Toc311118506)

# 

# تاریخ حقوق ایران

# مقدمه­

به منظور ورود در بحث تاریخ حقوق مناسب است ابتدا مفردات این ترکیب اضافی مورد بحث و بررسی قرار گیرد. ترکیب مورد نظر از اضافه­ی تاریخ به حقوق ساخته شده است. لذا مناسب است ابتدا راجع به مفهوم واژه تاریخ و سپس شرایط و موانع روایی یا اعتبار متون و تحلیل­های تاریخی مطالبی بیان شود و سپس مفهوم حقوق در عبارتِ تاریخ حقوق مورد بررسی قرار گیرد:

## 1-مفهوم تاریخ و شرایط اعتبار متون و تحلیلهای تاریخی:

در کتب لغت عربی در معنای تاریخ گفته­اند: التَّأْريخُ: تعريف الوقت، و التَّوْريخُ مثله. أَرَّخَ الكتابَ ليوم كذا: وَقَّته[[1]](#footnote-1)و قال الصُّوليّ: تاريخ كلِّ شيْ‌ءٍ غايتُه و وَقتُه الّذي ينتهِي إِليه، و مِنه قيِل: فلانٌ تاريخُ قومِه، أَي إِليه يَنتهِي شَرَفُهم و رياستُهم.[[2]](#footnote-2)

اما تاریخ به عنوان یک علم عبارت است از کشف علمی گذشته­ی اجتماعی و فرهنگی و به طور کلی ساختار اجتماعی، نقش افراد و طبقات و همه عوامل اجتماعی در وقایع گذشته. لذا نمی­توان تاریخ را به ذکر و بازگوی وقایع جنگی، چگونگی تشکیل و سقوط سلسله­های سلطنتی محدود و منحصر کرد.[[3]](#footnote-3)

برای اینکه مفهوم کشف علمی گذشته­های ... مشخص شود ناچار باید به تشکیکات راجع به منابع و متون تاریخی، شیوه­های مطالعه تاریخ و انتقادات وارد بر آن و در مقابل شیوه­های پیشنهادی که نام شیوه علمی بر آن نهاده­اند اشاره شود:

## 1.1.تشکیک در بی­طرفی نگارندگان اسناد و منابع تاریخی:

بر خلاف تصوری که امروزه بر ذهنیت های ما حاکم است در گذشته های نه چندان دور به دلیل فقدان منابع مالی و دشواری تحصیل علم و در دسترس نبودن ابزارهای پژوهش و نگارش و... اکثر افرادی که به ثبت و ضبط وقایع تاریخی می­پرداختند ناچار بودند برای تامین معاش و قوت روزانه خود و دسترسی به مراجع و منابع تحقیقاتی تحت حمایت سلاطین و حاکمان و به طور کلی صاحبان قدرت اقتصادی و سیاسی قرار گیرند و به نوعی به آنها وامدار و وابسته باشند. همین مطلب باعث شده تا تریخنگاران به طور مستقیم یا غیر مستقیم تحت تاثیر خواسته های و تمایلات گروه های مذکور باشندو در همین راستا قلمفرسایی کنند. اما آنچه كه در كتب نوشته شده، گفتيم دو عيب در آن هست. يكى اينكه اينها غرض آلود و خلاصه دروغ است. اكثر مورخين- اگر نگوييم همه مورخين- اجير و در استخدام قدرتهاى وقت بوده‏اند و در نتيجه هميشه تاريخ را به نفع قدرت وقت نوشته‏اند. مثلًا ميرزا مهدى خان دُرّه نادره يا جهانگشاى نادرى مى‏نويسد درحالى كه خودش وزير و دبير نادر است يا بيهقى و ديگران كه راجع‏ به غزنوى نوشته‏اند، اغلب جزء كس و كارهاى آنها بوده‏اند. كسانى كه تاريخ صفويه را نوشته‏اند جزء كس و كارهاى خود آنها بوده‏اند، همين‏طور تاريخ قاجاريه، و قهراً اينها تاريخ را طورى مى‏نوشته‏اند كه مطابق ميل اربابهايشان باشد. بنابراين چگونه مى‏شود به اين حرفها اعتماد كرد؟

ديگر اينكه غير از افرادى كه اجير بوده و مطابق ميل ديگران مى‏نوشته‏اند، افراد ديگرى هم كه اجير نبودند لااقل به عقيده‏اى وابسته بودند؛ دچار يك تعصب وطنى، مذهبى و غيره بوده‏اند. اينها هم به فرض اينكه نمى‏خواستند دروغ بنويسند، ولى وقايع را انتخاب مى‏كردند، غربال مى‏كردند؛ يعنى از وقايعى كه اطلاع داشتند، آن را كه با فكر و عقيده‏شان متناسب بود نقل مى‏كردند و آن را كه با عقايدشان متناسب نبود نقل نمى‏كردند، دروغى هم نگفته بودند.[[4]](#footnote-4) برخی این اشکال را به طور کلی­تر چنین بیان کرده اند: علایق مورخان به موضوعی ، قطعاً گزارش آنها را از موضوع مخدوش خواهد کرد و به همین دلیل هیچ توصیف تاریخی معتبر نیست. به این معنا که احساسات مورخان نه تنها به ادراکهای آنها از جهان سمت و سوی خاصی بلکه موجب می شود که ادراکهای مزبور مخدوش و بی­اعتبار شود.[[5]](#footnote-5) ذیلاً ابتدا چند نمونه از این قبیل وابستگی­های اقتصادی و بعضاً احساسی در توصیف شخصیتهای تاریخی و مخدوش شدن گزارش های تاریخی و نحوه مواجهه با این مشکل بیان خواهد شد:

## نمونه تاریخی- دیدگاههای مذهبی- اجتماعی مزدک:

با مطالعه مطالبی که درباره مزدک و دیدگاه­ها و سلوک عملی وی نگاشته شده است با مطالب متناقضی مواجه می­شویم:

موبدان زردشتی دوران ساسانی و سیاستمداران وابسته به طبقات حاکم، وی را مردی فاسق و فاسد الرأی و خبیث معرفی کرده­اند مثلاً صاحب کتاب نقاوۀ الآثار فی ذکر الاخبار در تاریخ صفویه مزدک را به عنوان سگ بی قید وبند یا سگ مردود و کیش وی را کفر و الحاد معرفی کرده است که با لطایف الحیل و در پرتو جهل و نادانی مردم خود را صاحب کرامت[[6]](#footnote-6) نشان می داده و نظر عوام و حتی حاکمان را به خود جلب می کرده است که سرانجام با کیاست انوشیروان که با مزدک به جهت طمع داشتن مزدک در والده اش خصومت شخصی داشته از حیله گری های وی پرده برداشته شده و لذا شاه وی و تمام پیروانش را بزمی که از سوی شاه برپا شده بود به قتل رساند و زمین را از لوث وجودش پاک کرد.[[7]](#footnote-7)

مورخ دیگری می گوید: درتاریخ طبری مسطور است که چون مدت 10 سال از دولت و اقبال قباد بگذشت مزدک که مردکی نیشابوری الاصل بود به مداین آمده آغاز دعوی نبوت کرد و مذهب اباحت در میان آورده اموال و فروج خلایق را بر یکدیگر حلال گردانید وجمع شدن با دختر و خواهر و سایر محارم را از جمله مستحسنات شمرده، کشتن حیوانات و اکل رسوم و لحوم را بر خلق حرام ساخت و بسیاری از اراذل و مفالیک منابع مزدک شده دست تصرف به عیال و اموال مردم داراز کردند چنانچه مدتی مدید پدر هیچ مولودی معلوم نمی شد و...[[8]](#footnote-8)

در مقابل گروه فوق که به چند نمونه از آنها اشاره شد روشنفکران برجسته­ای از جمله اقبال لاهوری؛ جلالی مقدم؛ زرّین کوب و ... نظری برخلاف مطالب قبلی دارند:

اقبال لاهوری درباره وی می گوید:« ممتازترین جنبه تعالیم مزدک مردم گرایی اوست. مزدک می­گفت که همه افراد انسان برابرند و...».[[9]](#footnote-9)

جلالی مقدم مزدک را ادامه دنده راه زرتشت و پیاده کننده احکام وی در عمل می­دانست. وی مخالف تبعیض های طبقاتی و استبداد و مروّج برابری و نوعی دموکراسی بود. در مقابل سنت تشکیل حرمسراها، وی خواستار نابودی حرمسراها بود و می خواست زنان در جامعه جایگاه شایسته ای پیدا کنند. هدف مزدک و مزدکیان هرگز رواج فسق و فجور در جامعه نبود ولی چون در ان دوران آزادی زنان اصولاً قابل درک نبود چنینم اتهامای رواج یافت.[[10]](#footnote-10)

عبدالحسین زرین کوب می­گوید:« وی خاطرنشان کرد که مردم همگی یکسان به دنیا آمده اند، هیچ کی نیست که به حکم فطرت بیش ازدیگری حق تمتع و تملک در این دنیا داشته باشد، مالکیت هم به هر نحو که هست اختراع انسانی است و البته مایه اشتباه و دروغ نیز هست. به علاوه وی جنگ و خون ریزی را که مانع رستگاری و نیل به همزیستی انسانی می دید ناشی از عدم مساوات می خواند».[[11]](#footnote-11)

عده ای از افراد با ملاحظه این تعارض ها منکر نقل­های تاریخی شده و بکلّی منکر اعتبار اسناد تاریخی شده­اند لکن به نظر می­رسد که در این موارد گرچه دستیابی به نقل های تاریخی راستین دشوار است با وجود آزادی مورخان در نقد یافته های همکاران خود احتمال زیادی برای موفقیت پژوهندگان وجود دارد ولی در دولتهای توتالیتر تاریخ معمولاً در حکم تبلیغات بلامنازع است.[[12]](#footnote-12)

به عنوان نمونه برای رفع تعارضات موجود در نقل ها حسب بررسی منابع و مطالعه در ساختار فرهنگی و اقتصادی دوره ساسانی نتایج زیر به دست می­آید:

مطالعه منابع حکایت از این دارد که منبع مستقیمی از مزدک یا مزدکیان به دست مورخان نرسیده است زیرا به گفته مهرداد بهار مزدکیان اکثرا افراد غیر فرهیخته بودند و اگر هم افرادی از میان آنها آثار مکتوب داشته اند توسط حکومت ساسانی به همراه مزدک و پیروانش نابود شد.تنها اطلاعات ما تا این زمان از دشمنان این آیین است.[[13]](#footnote-13)دیگر مورخین نیز آورده اندکه پس از قتل عام مزدکیان کتبهای آنان را نیز سوزاندند.[[14]](#footnote-14)به همین دلیل دکتر زرین کوب معتقد است که آنچه را در باب جنبه های افراطی تعلیم او نقل کرده اند باید با احتیاط تمام پذیرفت. بدون شک آنچه درباره وی نگاشته اند مغرضانه است و قبول جزئیات آنها مورخ را در وضع کسی قرار می دهد که بخواهد امروز عقاید کسانی را که مورد تعقیب یا خارج از حمایت قانون هستند از روی تهمت ها و بدگویی هایی که مخالفانشان در باب آنها نوشته اند تقریر و بیان کنند.[[15]](#footnote-15)

در مقام جمع بندی و تحلیل اقوال فوق «رواسانی» اعتقاد دارد که با اطلاع از ساختار اقتصادی جامعه ساسانی و جایگاه و حقوق زن در آن جامعه می­توان ارزیابی قابل قبولی در مورد مزدک و آراء وی ارائه کرد.[[16]](#footnote-16)در توصیف وضع اقتصادی ایران آن روزگار، نفیسی می­گوید: به هر حال در این مسأله تردیدی نیست که اکثریت نزدیک به اتفاق مردم ایران در دوره های اخیر قبل از اسلام مخصوصاً اواخر ساسانیان در سخت ترین شرایط زندگی به سر می بردند و جز طایفه نجبا و اشراف و تا حدودی شهرنشینها، بقیه مردم اراده و اختیاری نداشتند و نجبا و اشراف انواع ستم را بر آنان روا می داشتند.[[17]](#footnote-17)آنان برای توجیه این وضعیت این عقیده را شیوع می­دادند که خداوند هر کس را برای انجام صنعتی آفریده است.[[18]](#footnote-18) در نامه تنسر[[19]](#footnote-19) طبقات اجتماعی ایران چنین معرفی شده­اند: «... بداند که مردم در دین چهار اعضااند و در بسیار جای در کتب دین، بی­جدال و تأویل و خلاف اقاویل مکتوب و مبین است که آن را آعضاء اربعه می­گویند و سر آن اعضاء پادشاهست، عضو اول اصحاب دین... عضو دوم مُقاتل یعنی مردان کارزار ... عضو سوم کتّاب یعنی نویسندگان... و عضو چهارم را مهنه خوانند و ایشان بریگران و راعیان و تجار و سایر محترفه اند....[[20]](#footnote-20)

درباره جایگاه زن در حقوق ساسانی، در منابع چنین آمده است:« در امپراطوری ساسانی حقوق منظم و مجموعه قوانین تدوینی اعم از حقوق جزا و یا حقوق مدنی وجود نداشته است. در امپراطوری ساسانی بنابر قوانین متداول از قدیم، زن شخصیت حقوقی نداشت یعنی زن شخص فرض نمی­شد بلکه شیء محسوب می­شد. »[[21]](#footnote-21) به همین دلیل عد­ه­ای از روحانیون و طبقات مرفه الحال و ثروتمند و اشراف و درباریان، هر یک شبستان و حرمسرایی داشتند که زنان عقدی و صیغه­های[[22]](#footnote-22) فراوانی علاوه بر کنیزان در آنجا می­زیستند. به همین دلیل به علت نوع نگاهی که به زنان داشتند و نیز کثرت زنان، استقراض زنان میان این مردمان رواج داشته است.[[23]](#footnote-23)

افزون بر این محققان بر این عقیده­اند که در میان خاندان­های بالای ساسانی، ازدواج با محارم(مادر،خواهر و دختر) رواج داشت.[[24]](#footnote-24)

با توجه به مطالب فوق و مطالعه سایر متون تاریخی معلوم می­شود که شرایط طبقاتی کفویت و هم­شأنی دو نفر شرط اصلی سحت ازدواج در عصر ساسانی بوده و ازدواج طبقات پایین با طبقات بالا به شدت منع شده بود لذا به نظر می رسد که چون مزدک با این روش مخالف بوده است و با عنایت به اصل مساوات و برابری ازدواج افراد را صرفنظر از طبقات اجتماعی­شان مباح می دانسته مورد خشم قرار گرفته و وی را مروج اباحی گری در امر ازدواج دانسته اند. دیگر این­که چون مزدک ازدواج مردان را با زنان غیرعقدی اشراف مباح کرده بود وی را مروج مذهب اشتراکی درباره زنان می دانستند.[[25]](#footnote-25) به این ترتیب معلوم می­شود که برای رفع این تعارض­ها فقط می­توان از طریق توسل به دیگر مورخان آشنا با موضوع که از زوایه متفاوتی آن را بررسی کرده اند می توان به جانبداری نهفته در بحث های تاریخی پی برد. به همین دلیل است که اجماع میان مورخان مهم است. چنین اجماعی موجب اعتبار روایتها و تحلیل های تاریخی و ضامن بی طرفی آنهاست.[[26]](#footnote-26)افزون بر این با مراجعه به متون مختلف تاریخی می توان به توصیفهای گوناگونی دست یافت که این گونگونی لزوماً به معنای بی اعتباری و تعارض متنها نیست زیرا در مواردی این اختلافها از تفاوت دیدگاه­ها و رویکردها ناشی می شود و مطالعه این متون مختلف موجب دستیابی به تصویر جامعی از موضوع می­شود.[[27]](#footnote-27)

## 2.2- تشکیک در دریافت صحیح از وقایع و متون تاریخی به دلیل توصیف تاریخ در چارچوب ادراکی و فرهنگی مورّخ:

این مطلب را در دو قسمت می­توان شرح داد: گاهی موضوعی که مورد پژوهش تاریخی قرار می­گیرد یک موضوع فرهنگی یا دینی و به طور کلّی موضوعی تخصصی است که درک آن، نیازمند وجود صلاحیت­هایی در مورّخ است. در این حالت در صورتی می­توان به نقلها و تحلیلهای تاریخی اتّکا کرد که ناقل یا تحلیل­گر با مفاهیم موضوع آشنایی داشته باشد و صلاحیت دریافت تحولات و وقایع مربوط را داشته باشد. به عنوان مثال اگر قرار باشد شخصی درباره تاریخ ادبیات گزارشی بدهد باید با ادبیات و اصطلاحات آن آشنایی داشته باشد و الاّ نقل­هایش درباره ادبیات بی ربط خواهد بود و ممکن است هر موضوع بی­ربطی را به عنوان ادبیات در تاریخ مورد نظر گزارش کند. در امور دینی و احکام آن نیز عیناً همین وضع مشاهده می­شود لذا تحلیلهای افرادی که با دین و عالم معنا بیگانه­اند و اظهار نظرهای آنها در مورد پدیده های معنوی دینی و گزارشهایشان را باید با دیده تردید نگریست. زیرا به دلیل عدم کفایت افراد مذکور می­توان هر خرافه­ای را به اسم معنویت و احکام دین به آنها تلقین و در آثارشان منعکس کرد. گاهی نیز یک مورخ در برخورد با یک فرهنگ دیگر به دلیل اشتراکات لفظی برداشتها و تحلیل­هایی ارائه می­کند که با واقعیت­ها همخوانی ندارد. به عنوان مثال ممکن است یک پژوهشگر گمان کند مفهوم قرارداد یا حقوق در گذشته نیز مشابه برداشت امروز ماست یا ممکن است درباره مفاهیمی مثل کتابخانه، شهر یا ... تصاویری همانند تصاویر امروزی این واژگان در ذهن داشته باشد. با وجود این، مطالب فوق به معنی بی­اعتباریِ یافته­ها وتوصیفات تاریخی نیست زیر از یکسو مورخان مفاهیم مورد نظر خود را به طور انتقادی به کار می برند مثلاً مورخان مارکسیست با استفاده از مفاهیم انقلاب و طبقه و ... درصدد تفسیر وقایع جنگ داخلی انگلستان برآمدند ولی وقتی این تفاسیر از طریق شواهد تأیید نشد از آن دست کشیدند. از سوی دیگر مفاهیم مورد استفاده مورخان در هر عصری همان مفاهیم عصر خودشان است و هنگامی که رویدادهای گذشته را توصیف می کنند تلاش می کنندمفاهیم متعلق به روزگاران گذشته را به کار ببرند. لذا وجود زبانهای متعدد و سطوح متفاوت مفاهیم موجب بی اعتباری تمام نقل ها و تفاسیر ما از گذشته نیست.[[28]](#footnote-28)

در نتیجه با عنایت به آنچه گفته شد معلوم می ­شود که توصیفها و تحلیل های تاریخی برپایه شواهد در دسترس مورخان و باورهای عمومی و تاریخی مورخان انجام می­شود و معتبر بودن آنها به این معناست که توصیف­های تاریخی بخشی از یک تبیین عالی درباره شواهد در دسترس هستند؛ تبیینی که جایگزین شدن آن در آینده نامحتمل است. به این ترتیب برای بررسی اعتبار یا عدم اعتبار نقل ها وتحلیل­های تاریخی علاوه بر بررسی اعتبار منابع نقلی می توان به واکاوی علل و شرایط و شواهد در دسترس متوسّل شد تا به این ترتیب ارزش و اعتبار داده های تاریخی روشن شود.

## 2- مفهوم حقوق:

در زبان پارسي واژه­ی حقوق براي معاني متعدّدي ذكر شده است که از ميان آنها مي‌توان به موارد زير اشاره داشت:‌

1. مجموعه قواعدي که به منظور کنترل يا تنظيم آمرانه يا مقتدرانه روابط جمعي وضع شده است.
2. امتياز و توانايي يک شخص يا گروهي از ايشان در برابر ديگران که در اين معنا مفرد واژة حقوق، حقّ است لکن، حقوق به معناي نخست همواره به صورت جمع به کار مي‌رود.
3. دستمزد کارکنان و پولي که دولت بابت حقوق ديواني من‌جمله ثبت اسناد و ... دريافت مي‌کند.
4. علم حقوق يعني دانشي که به تحليل قواعد حقوقي و سير پيدايش و تحوّل و زوال آنها مي‌پردازد. [[29]](#footnote-29)

در این نوشتار بیشتر بر معنای نخست و چهارم یعنی مجموعه قواعد کنترل کننده روابط جمعی و چگونگی سیر پیدایش و زوال و تحلیل آنها تاکید می­شود. لازم است توضیح داده شود که امروزه داشتن ضمانت اجرای دولتی یکی از ویژگی­های قواعد حقوقی است یعنی دولت به شيوه‌هاي متفاوتي از جمله مجازات متخلف، ابطال اعمال حقوقي كه برخلاف قانون انجام شده است و الزام به جبران خسارت و ... رعايت قواعد حقوقي را ضمانت مي‌كند اما در بحثهای مربوط به تاریخ حقوق بدیهی است که مفهوم دولت به معنای امروزین آن مدّنظر نیست بلکه مقصود از قواعد حقوقی همان شیوه­ی رفتاری است که تخطّی از آنها موجب تنبیه افراد از سوی مراجع صاحیتدار می­شود.[[30]](#footnote-30)

## 3.ترتیب طرح مباحث حقوقی:

از آنجا که مجموعه قواعدِ حقوقی گستره وسیعی را به خود اختصاص می دهند و در قالب تقسیم بندیهای مختلفی مطرح می شوند مثل قواعد ماهوی و شکلی و .... لذا باید مشخص شود که در این تحقیق کدام دسته از قواعد بیشتر مورد نظر است و چرا؟

از آنجا که هدف از تدوین این نوشتار ارائه تصویری کلی ازنظام حقوقی ایران در دوره­هایی است که ذیلاً به آن پرداخته می­شود لذا باید عناصر اساسی و پایدار نظام حقوقی را مشخص نمود[[31]](#footnote-31) تا در پرتو آنها بتوان قواعد حقوقی و تحولات آنها را بهتر تحلیل و تبیین کرد.به نظر می­رسد که برای شناسایی نظام حقوقی ایران در اعصار مورد مطالعه در وهله نخست شناخت منابع حقوقی ضروری است زیرا شناخت چیستی منابع در تحلیل و نقد چگونگی شکل­گیری ساختار حقوقی(مفاهیم، تقسیمات، شیوه های تفسیر و استدلال، سازمان قضایی و شیوه رسیدگی به منازعات و اداره جامعه) که بیانگر تصویری کلی از نظام حقوقی هستند بسیار راهگشا خواهد بود.

## 4.فایده مطالعه تاریخ حقوق:

ممکن است خواننده محترم از خود بپرسد که مطالعه تاریخ حقوق چه فایده­ای دارد؟

در پاسخ به این سوال می­توان چند پاسخ قانع کننده و فراگیر به شرح زیر ارائه کرد:

1. نخستین فایده مطالعه تاریخ حقوق شناخت عمیق و دقیق­تر وضعیت کنونی نظام حقوقی و ارزیابی نهادهای حقوقی معاصر است. با مقایسه نوزاد انسان با بچه های سایر حیوانات به راحتی متوجه می شویم که نوزاد انسان نسبت به آنها از لحاظ قوای جسمی و غریزی بسیار ضعیف تر است و لذا تا مدتهای طولانی نیازمند مراقبتهای فراوان و طولانی مدت است. با وجود این مشاهده می­شود که انسان از لحاظ جمعیتی و نیز سطح برخوراری از نعمتهای موجود در زمین نسبت به سایر جانداران در سطح بسیاربسیار بالاتری قرار دارد! در پاسخ به چرایی این مسأله غالباً وجود عقل و هوش را عامل برتری انسان نسبت به سایر موجودات معرفی می­کنند ولی با اندک دقتی معلوم می شود که اغلب آموزه ها و توانمندیها ناشی از این آموزه ها محصول مستقیم عقل فردی انسانهای امروزی نیست بلکه اکثریت قریبن به اتفاق این آموزه ها و باورها و قواعدی که برای ارضای نیازها و شیوه های هماهنگی مورد اتباع در میان افراد بشر از طریق فرهنگ به افراد منتقل می شود؛ فرهنگی که در طول تاریخ و با حرکتی بسیار کند و تدریجی به صورت امروزی درآمده است. فيلسوفان نسل قديم ليبراليسم بويژه پوپر و هايك اعتقاد دارند كه ذهن آدمي قدرت شناخت جهان و جامعه را آنچنان كه هست ندارد[[32]](#footnote-32). هايك در اين باره مي‌گويد: اگر قرار باشد چگونگي عملكرد جامعه را درك كنيم، بايد تلاش كنيم تا ماهيّت كلي و محدودة ناداني خودمان را در مورد آن تعيين كنيم[[33]](#footnote-33). هايك در همة آثار خود به باوري نادرست و در عين حال فراگير دربارة نحوة عملكرد نهادهاي اجتماعي اشاره مي‌كند كه بموجب آن، انسان[امروزی]، نظام‌هاي مختلف اجتماعي، سياسي و اقتصادي و تمدن حاضر را به وجود آورده و لذا قادر است تا به ارادة خود، آن را با استفاده از سياستگذاري و برنامه‌ريزي در جهت مطلوب سوق دهد. از نظر هايك و همچنين اسميت نظم اجتماعي بر خلاف نظم حاكم در يك مجموعة مكانيكي يا مصنوعي و همچنين بر خلاف نظم كاملاً طبيعي، آميزه‌اي از اين دو نظم است و در هيچ از اين مقوله ها جاي نمي‌گيرد.

هايك تأكيد مي‌كند كه نهادهاي اجتماعي گرچه ظاهري ساختارمند دارند لكن محصول برنامه‌ريزي قبلي نيستند. ساختارهاي اجتماعي به سان ساختارهاي فيزيكي يك شيء كريستالي يا يك درخت تكامل پيدا مي‌كنند. ما آن ها را آگاهانه و به سبب تشخيص منافعي كه به بار خواهند آورد انتخاب نكرده‌ايم، بلكه آنها تكامل پيدا كرده و ماندگار شده‌اند. به نظر وي انسان‌هاي بدوي دور هم جمع نشدند تا مجموعه‌اي از قوانين اجتماعي را مورد بحث قرار دهند و بسازند. برعكس منافع ناشي از زندگي در گروه بود كه انسان‌ها را وادار كرد تا به صورت موجودات عقلايي و قاعده پذير تكامل پيدا كنند[[34]](#footnote-34) مثل فرآيند تكامل زبان.

به این ترتیب شناخت عمیق و دقیق نهادهای اجتماعی امروزین بویژه نهادهای حقوقی تنها از طریق بررسی تاریخ آنها امکان پذیر است.

2.برای درک کارکرد و ارزیابی نهادهای حقوقی موجود مطالعه تاریخ حقوق بسیار سودمند است. یکی از معصومان(ع) می­فرماید: دو نعمت هستند که تا زمانی که موجودند درک نمی­شوند و تنها زمانی ارزش آنها شناخته می­شود که از بین بروند: امنیت و سلامتی. به عبارتی در جوامع فعلی که از جنبه های گوناگون امنیت برقرار است شناخت کارکردهای نظام حقوقی به خوبی میسر نیست و حذف مولّفه های امنیت آفرین نیز بسیار مخاطره­آمیز و گاه غیر ممکن است لذا بهترین راه برای درکِ آثارِ ناشی از نبودِ برخی از قواعد، مطالعه تاریخ حقوق است.

3.افزون بر موارد بالا، در نظامهای حقوقی مبتنی بر شرایع و ادیان، شناخت تاریخ، بسیار سرنوشت ساز است زیرا بسیاری از نهادهای حقوقی مورد پذیرش این نظامهایِ حقوقی ریشه­های تاریخی دارد و اصولاً اعتبار بسیاری از گزاره ها و نهادهای حقوقی­شان با تاریخ آنها گره خورده است و اگر تاریخ این شرایع مورد تردید جدی قرار بگیرد بسیاری از نهادها و قواعد این قبیل نظامها به یکباره فرو خواهد ریخت. مثلاً اگر درباره تاریخ تدوین احادیث در شریعت اسلام تردید جدی شکل بگیرد اعتبار و جایگاه بسیاری از مفاهیم و قواعد حقوقی رایج در سرزمین­های اسلامی از بین خواهد رفت. همچنین در میان اندیشمندان اسلامی عده­ای اعتقاد دارند که فقه اسلامی در یک روند تاریخی خاص شکل گرفته و بسیاری از احکام مندرج در آن بیانگر احکام قطعی و دائمی دین اسلام نیستند و لذا بویژه در حوزه های معاملات و سیاسات با شرایطی می­توان حسب مقتضیات زمان و مکان به اجتهادی پویا دست زد. درک و نقد این رویکردها نیازمند یک مطالعه تاریخی دقیق و عمیق در تاریخ فقه اسلامی است.

## 5. گستره مکانی و زمانی مطالعه:

مطالعه­ی تاریخ حقوق سرزمین ایران به طور کامل در این زمان محدود (یک ترم تحصیلی) و در قالب این صفحات اندک امکانپذیر نیست. لذا با عنایت به وضعیت کنونی نظام حقوقی ایران بویژه اصل چهارم ق.ا. جمهوری اسلامی ایران و نفوذ فراگیر حقوق اسلامی در ایران عمده تاکید این نوشتار بر تاریخ حقوق بعد از اسلام خواهد بود و به دلایلی که در ادامه خواهد آمد از تاریخ حقوق قبل از اسلام، حقوق دوره ساسانی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. علاوه بر این، لازم به ذکر است برای این که مطالعه حاضر سودمند باشد تمرکز این نوشتار بر دوره­هایی از تاریخ حقوق ایران است که متضمن تحولی در منابع و ساختارها بوده اند.

از لحاظ گستره مکانی نیز در دوره های مختلف تمام سرزمین ایران یعنی بین النهرین، فلات ایران، ماوراء النهر را شامل می شود و به هیچ وجه محصور به مرزهای سیاسی ایران در دوره معاصر نیست.

به این ترتیب ابتدا در بخش نخست دوره قبل از حکومت ساسانی در بخش دوم، دوره ساسانیان و سپس دوره فتوحات مسلمانان، امویان، عباسیان و... مورد بررسی قرار خواهد گرفت:

# بخش نخست: دوره قبل از حکومت ساسانی

برای این که مطالعه حاضر- که درخصوص اقوام ایرانی قبل از اسلام، عمدتاً بر دوره ساسانی تکیه دارد- با گسست مواجه نشود لازم است تصویری بسیار کلی درباره نظامهای حقوقی پیش از آن ارائه شود:

کسب دریافتی کلّی از نظام حقوقی دوره­های قبل از حکومت ساسانیان از یکسو در گرو ترسیم فضای اعتقادی و ارزشی آن دوران و از سوی دیگر شناخت شرایط اجتماعی و سیاسی و اقتصادی این باورها و ارزشها است زیرا نظام اعتقادی یا مجموعه آرمانهای یک قوم و نیز شرایط اجتماعی، سیاسی و اقتصادی از عوامل اصلی توجیه کننده مجموعه اعتبارات حقوقی محسوب می­شده و می­شود.

## گفتار اول: مجموعه آرمانی اقوام پیش از ساسانیان

یافته­های پژوهشگران درباره باورهای رایج در تمدن­های بدوی ایرانی(پیش آریاییان یعنی اقوام و دولتهایی که از دوره پیش از تاریخ تا پیش از تاسیس دولت­های ماد و پارس نظیر پشدادیان و سپس کیانیان و عیلامی­ها می­زیستند) حکایت از این دارد که بخشی از باورهای رایج در دوره­های مذکور با پاره­ای باورهای دینی و پاره­ای اساطیر و خرافه­ها پیوندی نزدیک دارد.[[35]](#footnote-35) بر همین اساس اکثر پژوهش­گران برای تبیینِ فرهنگ این اقوام به آثار دینی و اساطیری ناظر به این دوره­ها متوسل می­شوند. زیرا اسطوره­شناسان اعتقاد دارند که آیینهای اقوام ابتدایی از لحاظ درونه چیزی جز بازتاب اسطوره نیست... مراسم رمزی در واقع نمایش دادن اسطوره در تاریخ و پیوند زدن زمان عینی با زمان ذهنی به شمار می­آید. [[36]](#footnote-36) به عبارتی اسطوره شناسان اعتقاد دارند که چون انسانهای اولیه دریافت روشنی از عوامل طبیعی نداشتند آنها را با نیروهای طبیعی و جادویی مربوط می­دانستند و درباره عظمت و قدرت آنها افسانه می­ساختند. به این ترتیب افسانه­ها بیانگر شناخت پیشینیان از عالم هستی و تجسّم دریافت یک جامعه یا گروه از جهان است زیرا افسانه می­کوشد تا انسان و رابطه او را با جهان تبیین کند و توضیح دهد. دلیل تاکید محققان تاریخی بر افسانه­ها بویژه به منظور شناخت فرهنگی گذشتگان این است که آیین­ها و رسوم (هنجارهای عرفی یا حقوقی[[37]](#footnote-37))اولاً؛ برای عینیت بخشیدن به اسطوره­ها به وجود آمده­اند و ثانیاً؛ خود این آیین­ها به دلیل فقدان زبان نوشتاری یک روش تعلیم محسوب می­شدند و اجرای آنها وسیله­ای بود برای انتقال دانش و سنن قبلی به نسل یا نسلهای بعدی.[[38]](#footnote-38)در راستای مطالب فوق و به منظور تاکید بر نقش افسانه­ها و اسطوره­ها در شکل گیری نظام­های حقوقی لازم به ذکر است که اکثر افسانه­های پیشینیان حاوی اوجهای احساسی خیالینی است که در تربیت و نقش آفرینی فردی و اجتماعی افراد سهمی عمده داشته و در حال حاضر نیز این کار از طریق افسانه­های عرضه شده در فیلمها و نمایشها ادامه دارد. توضیح این که شکوفایی درون انسان منوط است به مشاهده یا ادراک جلوه­های برتر هستی در درون انسان. توضیح این که در مقوله مادّیات، قوای مدرکه انسان در صورتی به شکوفایی وجودی یا حدّاقل گسترش آگاهی­های وی می­انجامد که در تماس با عالم خارج با جلوه­های گونه­گون طبیعت مواجه و به آنها متوجه شود. به عنوان مثال صِرفِ داشتن قوّه باصره موجب درک جمال طبیعت نمی­شود بلکه جمال طبیعت و احساسات و برانگیختگی­های ناشی از مشاهده این جمال و جلال در صورتی حاصل می­شود که دارنده قوّه باصره با جلوه­های جمال نظیر گل و ... در طبیعت مواجه شود و در تجلّی و جلوه آنها مفهوم گل وجمال آن و احساس مطبوعِ ناشی از آن در شخص هویدا شود. این مطلب به دلالت وجدان، عیناً در ادراکاتِ مربوط به عالم معنی و معنویت نیز صادق است. یعنی اقوام مختلف با دیدن انسانهای کریم یا رحیم و.. مفهوم کرم و رحم و... را درک می­کنند و در غیر این صورت راهی به عالم غیب و معنا نخواهند داشت. به عبارت دیگر وجود انسانهایی که رفتار و کنش­ها و واکنش­هایشان جلوه­هایی از کرم و رحم و عذر پذیری و ... است باعث می­شود که محیط اشخاص مقیم اطراف آنها در صورت توجه و آمادگی، این اوج­های معنوی را درک کنند و در دورن خود به سمت این معانی حرکت کنند. در جوامعی که این اوج­های معنوی وجود ندارد و مردم از لحاظ سطح درک در حدّ نازلی هستند، بزرگانی که این اوج­ها درک کرده­اند با تصرفاتی در مُدرکات خود این مفاهیم را در قالبِ شخصیتهای خیالی، به جامعه خود عرضه می­کنند و به عبارتی در این جوامع این اوجهای خیالین جانشین الگوهای واقعی می­شوند. لازم به ذکر است که حسب یافته های روان­شناسی وقتی امور خیالی با هنرمندی و ظرافت خاص و در قالبی طبیعی به انسان عرضه می شود ذهن قادر به تفکیک خیال از واقع نیست.[[39]](#footnote-39)

## الف ـ كيش‌ زردشتي[[40]](#footnote-40)‌ و جايگاه‌ مغان

**زمان‌ زندگي‌ زردشت‌ مورد ترديد است‌. عصرحيات‌ او را از قرن‌ هيجدهم‌ تا ششم‌ قبل‌ از ميلاد گفته‌اند زردشت‌ شناسان‌ غربي‌ و گروهی از محققان ایرانی، اعتقاد دارند که تولد زردشت‌ در سده ششم قبل‌ از ميلاد بوده است زیرا اولاً؛ اکثر محققین بنا به دلایلی که از زمان ساسانیان باقی مانده این نظر را تأیید می کنند و علاوه بر آن متن اوستا نیز مؤید صحت این تاریخ است چون در اوستا به کرات از آلات و ادوات آهنی یاد شده است و بنا به نظر مورخان این ادوات از قرن نهم ق.م. به بعد رایج شده و از قرن نهم تا هفتم شایع شده است و این مطلب بطلان اقوالی را که ولادت زرتشت را در قرن 13 یا 18 ق.م. دانسته­اند معلوم می­شود.[[41]](#footnote-41)**

**ايرانيان‌ قبل‌ از ظهور زردشت‌ به‌ دين‌ «وِدائي[[42]](#footnote-42)‌» اعتقاد داشتند. گویا این مردمان به گونه­ای به نیاکان پرستی گرایش داشتند و نیروهای طبیعی شخصیت یافته مبهم را نیایش می­کردند.[[43]](#footnote-43) در «ريگ‌ ودا»[[44]](#footnote-44) نام‌«آسورا» برده‌ شده‌ كه‌ دسته‌‌اي از خدايان‌ هستند كه‌ منبع‌ خيرند. بعداً «آسورا» به دو منبع‌ خير يكي‌ «ميترا»[[45]](#footnote-45) يعني‌ خورشيد و «وارونا» يعني‌ آسمان‌ پر ستاره‌ تبديل‌شد. همين‌ «آسورا» در دين‌ زردشتي‌ به‌ «اَهورا» بدل‌ گشت‌ و به‌ آن‌ «اهورامزدا» گفتند يعني‌ اهوراي‌ خردمند. «اهورامزدا» منبع‌ خير و نيكي‌ و آفريننده‌ گيتي‌ بود و معتقدبودند كه‌ خدايان‌ كوچك‌ و متعددي‌ پيرامون‌ او فرامانبرداري‌ مي‌كنند. در كنارخدايان‌ «فره‌ ورتي‌ها Fravarti» كه‌ ارواح‌ مجردند قرار دارند. پیروی از زرتشت و اهورا مزدا متضمن انجام دادن برخی آیین های خاص است.[[46]](#footnote-46)**

**در برابر «اهورامزدا» اهريمن‌ است كه‌ خداي‌ بدي‌ها و زشتي‌هاست‌. به‌ همين علت‌ دين‌ زردشت‌ را دين‌ ثنويت‌ دانسته‌اند يعني‌ گفته‌اند كه‌ دين‌ مزبور براي‌ جهان‌ دو خالق‌ قائل‌ است‌. دکتر موسی جوان معتقد است که اهریمن با مفهوم شیطان در دین اسلام مطابقت ندارد زیرا اولاً؛ شیطان آفریده الله است ولی اهریمن خود آفریده و خود ساخته و بی نیاز از اهورامزدا است. ثانیاً؛ شیطان قدرت خلق ندارد و آفریدگار نیست ولی در آیین زرتشت اهریمن را خالق دیوها و پریان نامرئی و مرئی مثل وزغ، مورچه، حشرات و گرگ می دانند. شیطان رقیب خدا نیست بلکه وجودش به جهت ظهور و بروز تجلی صفاتِ جمال و جلال حقّ لازم است ولی اهریمن همه جا با خدای زرتشت رقابت می کند.[[47]](#footnote-47)با وجود مطلب فوق عده­ای از محققین از جمله آقای پور داود معتقدند که زرتشت یگانگی خالق جهان را قبول داشته است.[[48]](#footnote-48)این گروه اعتقاد دارند که زرتشت به جای خدایان متعدد یک خدا را به همگان معرفی کرد و این کار را از نوآوری­های وی دانسته­اند که موجب اتّحاد ایرانیان شد.[[49]](#footnote-49) آتش‌ كه‌ همان‌ «آگني‌» خداي‌ آتش‌ ودائي‌ است در دين‌ ايرانيان‌ نقش‌ بزرگي‌ ايفا مي‌كرد. و محققاني‌ بر اين‌ باورند كه‌ دين‌ زردشتي‌ دين‌ يكتا پرستي‌ است و به‌ عقيده‌«رابرت‌ هيوم‌» دين‌ زردشت‌ نقش‌ بزرگي‌ در جهت‌ دادن‌ انديشه‌هاي‌ يكتاپرستي داشته‌ است‌.**

**به هر حال قول نخست با ظواهر اوستا و آموزه­های زرتشت همخوانی بیشتری دارد؛ ظاهر چنين‌ است كه‌ زردشت‌ فقط‌ خداي‌ خوبيها را سزاوار پرستش‌ مي­دانسته ولي‌ در خالقيت‌ قائل‌ به‌ ثنويت‌ بوده‌ است‌. لذا پذیرش قول دوم نیازمند تأویل در آموزه های زرتشت است. بر همین اساس کریتستین سن معتقد است که دین زرتشتی یکتا پرستی ناقص است: در این دین ایزدان بسیار وجود دارند ولی می­توان گفت که همه آنها تجلیات ذات اهورامزدا و مجریان فرمان اویند که یگانه خواست خدایی است. ثنویت و دوگانگی این دین یک امر ظاهری بیش نیست زیرا در نهایت پیروزی و ظفر از آن اهورامزدا خواهد بود.[[50]](#footnote-50)**

**علاوه بر دیدگاههای پیشین می­توان به دیدگاه دیگری اشاره کرد که در آثار استاد مهرداد بهار به چشم می­خورد: حسب بررسی­های ایشان، داده­های مربوط به اعتقادات زرتشتی را باید در دو دسته از اسناد از هم تفکیک کرد: نخست دین زردشتی بر اساس کتیبه­ها و گاثاها(سرودهای زرتشت) یا گاهان است که بر اساس آن اهورا مزدا خداوندی بزرگ است و مظهر خرد و خودِ خرد. او خدای واحد و یکتا است. در این دوره اهورا مزدا را پدر سپند مینو و اهریمن دانسته­اند او داور بزرگ ، پشتیبان اشَه و دشمن دروغ است و امشاسپندان جلوه­های اویند.[[51]](#footnote-51)اما در اوستای غیر گاهانی و ادبیات دینی پهلوی(دین زردشتی نو) که مدارک عمده این دوره یَسنَه ها و یشت­ها و وندیداد یا ویدیوداد است. در اهورامزدا از موقعیت یکتایی خود سقوط می کند و با سپند مینو برابر می­شود و در برابر اهریمن قرار می­گیرد.[[52]](#footnote-52)**

**فردوسي‌ زردشت‌ را از نسل‌ حضرت‌ ابراهيم‌ (براهام‌) دانسته‌ و گفته‌:**

**نهم‌ پور زردشت‌ پيشين‌ بد او براهام‌ پيغمبر راستگو. از نظر اسلام‌ دين‌ زردشت‌ از اديان‌ آسماني‌ است و پيروان‌ او از اهل‌ ذمّه محسوب‌ مي‌شوند. در روايتي‌ از امام‌ صادق (ع‌) آمده‌ كه‌ از آن‌ حضرت‌ درباره مجوس‌ سؤال‌ كردند و آن‌ حضرت‌ به‌ نامه‌‌اي از پيامبر (ص‌) به‌ اهل‌ مكّه‌ استناد كرد كه در آن‌ فرموده‌ بود: مجوس‌ اهل‌ كتابند. پيامبري‌ داشتند و آن‌ پيامبر را كشتند و كتابي داشتند كه‌ پيامبرشان‌ آورده‌ بود و بر دوازده‌ هزار پوست‌ گاو نوشته‌ شده‌ بود و اين‌كتاب‌ را سوختند.[[53]](#footnote-53)**

**در اين‌ روايت‌ نيامده‌ كه‌ اين‌ كتاب‌ توسط‌ چه‌ كسي‌ سوخته‌ گرديده‌ ولي‌ در نامه‌«تنسر» به‌ «گُشنسب‌» كه‌ زمان‌ آن‌ مربوط‌ به‌ اواخر دوره‌ ساساني‌ است آمده‌ كه‌ اين‌كتاب‌ بوسيله‌ اسكندر سوخته‌ شده‌ است‌.**

**همانطور كه‌ در نامه‌ «تنسر» نيز به‌ آن‌ اشاره‌ شده‌ با استقرار ساسانيان‌ دين‌زردشتي‌ تجديد حيات‌ كرد[[54]](#footnote-54) و آيين‌ رسمي‌ دولت‌ ساساني‌ شد و پادشاهان‌ ساساني‌ باپيشوايان‌ ديني‌ زردشتي‌ متحد شدند و اردشير بابكان‌ به‌ «تنسر» فرمان‌ داد تا پس‌ ازمدتي‌ بيش‌ از پنج‌ قرن‌ كه‌ اوستا از بين‌ رفته‌ بود مجدداً متون‌ پراكنده‌ آنرا جمع‌ كنند وآن‌ را قانون‌ رسمي‌ نمايند و پس‌ از او به‌ فرمان‌ شاهپور مجمعي‌ به‌ رياست «آذربذي‌مهر سپندان‌» موبد بزرگ‌ تشكيل‌ شد و اين‌ مجمع‌ متن‌ قطعي‌ اوستا را تصويب‌ و آن را به‌ بيست‌ و يك‌ كتاب (نَسْک)‌ تقسيم‌ نمود. اوستاي‌ ساساني‌ در حكم‌ دائرة‌ المعارف‌ بزرگي‌بوده‌ كه‌ دانشهاي‌ مختلف‌ در آن‌ جمع‌آوري‌ شده‌ بود ولي‌ در حال‌ حاضر بخش‌كوچكي‌ از آن‌ باقي‌ است‌، ولي‌ خلاصه‌‌اي از بخشهاي‌ مفقود شده‌ در كتاب‌ هشتم‌ ونهم‌»دينكرد» كه‌ در قرن‌ نهم‌ ميلادي‌ به‌ زبان‌ پهلوي‌ نوشته‌ شده‌ مندرج‌ است‌. در«دينكرد» اطلاعات‌ نسبتاً مشروحي‌ درباره‌ نَسْك‌هاي‌ حقوقي ديده‌ مي‌شود ولي‌نسك‌هاي‌ حقوقي اوستا از بين‌ رفته‌ و علت‌ آن‌ را چنين‌ گفته‌اند كه‌ چون‌ زردشتيان‌ بعد از اشغال‌ ايران‌ توسط‌ اعراب‌ دولتي‌ نداشتند، لذا بخشهاي‌ حقوقي اوستا متروك‌مانده‌ و به‌ تدريج‌ فراموش‌ شده‌ است و از طرفي‌ سختيهاي‌ زندگي‌ زردشتيان‌ مجال نمي­داده‌ كه‌ اين‌ كتاب‌ مفصل‌ را رونويس‌ كرده‌ و نسلاً بعد نسل‌ نگاهدارند.**

**بخشی از اعتقادات زردشتیان حالت افسانه­ای دارد مثلاً بنا به‌ معتقدات‌ زردشتي‌ خداوند ابتدا انساني‌ بزرگ‌ به‌ نام‌ «گَيومَرد Gayomard وبه‌ زبان‌ اوستايي‌ گَيَ‌ مَرِتَن‌ Gaya maretan = كيومرث‌» آفريد، ولي‌ گيومرد بوسيله أهريمن‌ كشته‌ شد ولي‌ از تخمه‌ گيومرد كه‌ در دل‌ خاك‌ نهفته‌ بود بعد از چهل‌ سال ‌گياهي‌ رست‌ كه‌ اولين‌ زوج‌ انسان‌ بنامهاي‌ «مَشپَگ‌ Mashpagh» و «مَشيانَگ‌Mashyanagh» پديد آمدند و دوره‌ جدال‌ نور و ظلمت‌ شروع‌ شد. انسان‌ در اين‌جدال‌ خير و شر مي تواند از ياران‌ نور باشد و يا از ياران‌ ظلمت‌ و تاريكي‌. كسي‌ كه‌ درراه‌ راست قدم‌ برمي‌ دارد پس‌ از مرگ‌ به‌ آساني‌ از پل‌ «چينوَت‌ Tchinvat» مي‌گذرد و وارد بهشت‌ مي‌شود ولي‌ اين‌ پل‌ براي‌ بدكاران‌ به‌ تيزي‌ شمشير مي‌شود، به‌ طوري‌ كه انسان‌ بدكار به‌ جهنم‌ مي افتد و كساني‌ كه‌ اعمال‌ نيك‌ و بدشان‌ مساوي‌ است در عالم‌«هَميسْتَگان‌ Hamistaghan» خواهند ماند كه‌ نه‌ كيفري‌ در آنجا هست‌ و نه ‌پاداشي‌.[[55]](#footnote-55)**

**در مقابل بخش مهمی از آیین زرتشت با واقعیتهای زندگی روزمره سرو کار دارد و دقیقاً به همین دلیل است که ساسانیان از این دین به عنوان دین رسمی و از آموزه­های آن به عنوان آموزه های حقوقی برای اداره جامعه استفاده کردند.**

**اعتقادات ایشان در مورد جهان و انسان با اعتقادات مسلمانان بسیار نزدیک است. زیرا جهان را مرکّب از دو بخش مادی و معنوی و هر دو را مخلوق اهورامزدا دانسته­اند و به پایان جهان در روزی که از فلزات کوهها آتشی بزرگ پدید می­آید و بدکاران را می­سوزاند و نیز به بهشت ودوزخ اعتقاد دارند و همچنین ایشان به وجود منجیان(سوشیانْت­ها) که راهنمایان بشر در دوره­های گوناگون هستند، معتقدند.[[56]](#footnote-56)**

**مي‌گويند سه‌ هزار سال‌ پس‌ از ظهور انسان‌، زردشت‌ براي‌ تعليم‌ مردم‌ و هدايت ايشان‌ به‌ دين‌ «بهي‌» ظهور كرد و هنگام‌ ظهور او سه‌ هزار سال‌ از عمر دنيا باقي‌ مانده بود. در پايان‌ هر هزار سال‌ از فرزندان‌ زردشت‌ كه‌ در درياچه‌‌اي پنهان‌ است يك‌ نفرمنجي‌ قدم‌ به‌ دنيا مي‌گذارد و در زمان‌ آخرين‌ منجي‌ كه‌ «سوشيانس‌» خاص‌ است جنگ‌ قطعي‌ بين‌ خير و شر صورت‌ مي‌گيرد و ديوان‌ مجدداً به‌ دنيا مي آيند و زمين‌گداخته‌ مي‌شود و سرانجام‌ زمان‌ نابودي‌ نهايي‌ اهرمن‌ و هنگام‌ پاكي‌ و تطهير جهان‌فرا مي‌رسد و اين‌ وضع‌ براي‌ ابد مي‌ماند.**

**در مورد انسان نیز اعتقاد دارند که بهمن(یکی از امشاسپندان) در آفرینش انسان و راهنمایی او به نزد اهورامزدا نقشی عمده دارد و دین برای راهنمایی او آفریده شده زیرا او مختار است و می­تواند با اندیشه، گفتار و کردار نیک به بارگاه اهورا مزدا راه یابد. در جامعه سه طبقه وجود دارد و....[[57]](#footnote-57)علاوه بر این از لحاظ درجات ایمانی نیز بین معتقدان به دین زرتشت تفاوتهایی در متون آنها به چشم می­خورد و عده ای از محققان بر این باورند که مفهوم سلسله مراتب حقایق دینی موجود در ادبیات پهلوی مطابق با مفهوم سلسله مراتب دینی مومنان است و این دو سلسله مراتب، با بخش بندی جامعه زرتشتی به دین عوام و دینی که فرهیختگان گسترش دادند پیوند دارد.[[58]](#footnote-58)**

**اوستا در دوره ساسانیان 21 نسْک (کتاب) داشت که تنها یک سوم از آن باقی مانده است. اوستا گرچه کتابی دینی است و در قالب مکالمات زردشت واهورا مزدا بیان شده است ولی قسمت­های عمده­ای از آن بویژه نسک وندیداد یا ویدیو داد(قانون ضد دیو) به مسائل جغرفیایی و تاریخی و احکام جزایی و مدنی می­پردازد.[[59]](#footnote-59)فصل چهارم این کتاب به مسائل حقوقی و تعهدات و قراردادها پرداخته است نکته جالب در این فصل این است که فسخ و تخلف از قرارداد ممکن نیست و اینکه تخلف از اجرای قرارداد با ضمانت اجرای کیفری همراه است. ضرب و جرح نیز در این کاتاب به تناسب اقسام‌ آن به 7 قسم تقسیم شده است. در این کتاب برای هرجرم دو کیفر مشخص شده است یکی کیفر دنیوی و دیگری کیفر اخروی. اغلب مجازاتها در این کتاب تازیانه است که از 5 تازیانه شروع می شود ودر برخی جرایم به 10000 نیز بالغ می­شود. همچنین مفاهیمی چون تکرار جرم، تبدیل مجازات و جریمه نقدی نیز در آن وجود دارد. آیین دادرسی در اجرای قوانین زرتشت تا حدی مبهم است اما می­توان گفت که دو نوع قاضی وجود داشته یکی قاضی­ای که صلاحیت فتوی دادن و تفسیر قوانین را داشت و «راتو» خوانده می­شد و در دوره های بعدی به «دستوَر» موسوم شد و دیگری سروشه وارز که در اجرای مراسم دینی و حفظ نظم عمومی نظارت می­کرد و نام تازیانه سروشه نیز از نام او أخذ شده است.[[60]](#footnote-60)**

**پيشوايي‌ روحاني‌ زردشتيان‌ بر عهده‌ «مغان‌» بود. مغان‌ در اصل قبيله‌‌اي از قوم‌ ماد بودند كه‌ پيشوايي‌ روحاني‌ در انحصار ايشان‌ بود. بعد از آنكه‌ كيش‌ زردشتي‌ درمنطقه‌ ماد و پارس‌ گسترش‌ يافت‌ مغان‌ پيشوايان‌ مذهب‌ جديد شدند. ايشان‌ در ابتدا به‌ همان‌ نام‌ قديمي‌ «آثروان‌ =Athravan» ناميده‌ مي‌شدند واز زمان‌ اشكانيان‌ به‌ «مُغ‌» موسوم‌ گرديدند. مُغان‌ براي‌ خود نسب‌ افتخارآميزي‌ قائل‌ بودند. شاهان‌ ساساني‌نسب‌ خود را به‌ شاهان‌ هخامنشي‌ و «كي‌ گشتاسب‌» كه‌ حامي‌ زردشت‌ بود مي‌رساندند و مغان‌ نيز در مقابل‌ به استناد تاریخ افسانه­گونهـای معتقد بودند كه‌ نسب‌ ايشان‌ به‌ منوچهر شاه‌ افسانه‌‌اي از سلسله‌ پيشداديان‌ مي‌رسد كه‌ مقدم‌ بر «گشتاسب‌» بوده‌ است‌.**

مغان‌ در سر تا سر زندگي‌ مردم‌ نقش‌ داشتند و با دخالت در امور عرفی مردم به آن امور جنبه مقدس و رنگ دیانت می­دادند و می توان گفت که آنها در کلیه امورفردی حق دخالت داشتند و به تعبیری از گهواره تا گور تحت نظارت و سرپرستی ایشان بود و در دعاوي‌ مردم‌ به‌ عنوان‌ قاضي دخالت‌ مي‌كردند و تنها چيزهائي‌ درست‌ و قانوني‌ بودند كه‌ مغان‌ بر آنها صحه مي‌گذاشتند**. يكي‌ ديگر از عوامل‌ قدرت‌ مغان‌ املاك‌ و ثروت‌ بسيار ايشان‌ بود، بويژه در ايالت‌ ماد و مخصوصاً در آذربايجان‌ (آتروپاتن‌) كه‌ در زمان‌ شاهپور دوم‌ به‌ آن‌كشور مغان‌ مي‌گفتند. در اين‌ نواحي‌ مغان‌ ثروت‌ و املاك‌ بسيار داشتند. ايشان‌ داراي استقلال‌ كامل‌ بودند و بعنوان‌ دولتي‌ در حكومت‌ ساساني‌ به‌ حساب‌ مي امدند.**

**مغان‌ سلسله‌ مراتب‌ منظمي‌ داشتند. رؤساي‌ معابد بزرگ‌ را «مغان‌ مغ‌» مي‌گفتند و بالاتر از ايشان‌ موبدان‌ (مگوپت‌ها) بودند. سرزمين‌ ايران‌ به‌ مناطقي‌ تقسيم‌ مي‌شد وهر منطقه‌‌اي براي‌ خود موبدي‌ داشت‌ و رئيس‌ همه‌ موبدان‌ را «موبدان‌ موبد» يا«موبد موبدان‌» مي‌خواندند. «مو بد موبدان‌» را شاه‌ ساساني‌ انتخاب‌ مي‌كرد و شاه‌ درتمام‌ مسائلي‌ كه‌ به‌ امور مذهبي‌ ارتباط‌ داشت‌ نظر «موبد موبدان‌» را مي‌خواست وچنانچه‌ در سرزمين‌ ساساني‌ زمزمه‌ مخالفي‌ درباره‌ دين‌ رسمي‌ كشور برمي‌خاست‌، محاكم‌ تفتيش‌ تشكيل‌ مي‌شد و ما درباره‌ اين‌ محاكم‌ در جاي‌ خود صحبت‌ خواهيم‌كرد.**

**وصيتنامه‌ شاه‌ متوفي توسط‌ «موبد موبدان‌» باز مي‌شد و سمتهاي‌ ويژه‌ متعدد ديگري‌ نيز بر عهده‌ او بود.**

**«هيربد» بمعني‌ «خادم‌ آتش‌» نيز يكي‌ از مناصب‌ روحاني‌ بود و او بعد از موبدِ بزرگ‌ بالاترين‌ مقام‌ را داشت‌. بعضي‌ گفته‌اند «تنسر» يكي‌ از هيربدان‌ بود كه‌ با اردشيربابكان‌ براي‌ تأسيس‌ دين‌ رسمي‌ زردشتي‌ همكاري‌ كرد، و ديگري‌ «زروان‌ داذ» پسر«مهر نرسه‌» بود. «دستوَران‌» و «وَردَبَذان‌» نيز از صاحب‌ منصبان‌ عاليرتبه‌ روحاني‌بودند.**

**مغان‌ و روحانيون‌ زردشتي‌ وظائف‌ و مسئوليتهاي‌ زيادي‌ داشتند كه‌ مشاغل‌قضايي‌ يكي‌ از آنها بود. زيرا همه‌ رفتار و اعمال‌ كوچك‌ و بزرگ‌ زردشتيان‌ از قبيل‌عطسه‌ زدن‌ و ناخن‌ گرفتن‌ و افروختن‌ چراغ‌ تا مسائل‌ مهم‌ همه‌ تشريفات‌ و اوراد واذكار مخصوص‌ دارد كه‌ مغان‌ در هدايت‌ آنها نقش‌ دارند.**

**در «دينكرد» آمده‌ كه‌ «ارداي‌ ويراژ= ارداویراف» يكي‌ از اولياي‌ دين‌ زردشتي‌، جهنم‌ رامشاهده‌ كرد در ميان‌ گناهكاراني‌ مثل‌ قاتلان‌ و لواط‌ كاران‌ و كافران‌ و جانيان‌ كساني‌ راكه‌ آب‌ و يا آتش‌ را آلوده‌ بودند و يا در حين‌ غذا خوردن‌ سخن‌ گفته‌ بودند يا برمردگان‌ گريسته‌ بودند و يا بدون‌ كفش‌ راه‌ رفته‌ بودند ديده‌ كه‌ در ميان‌ گناهكاران معذب‌ بودند. علاوه بر این یکی از هیربدان اعزام روحانیان به دهات و قصبات برای انجام امور دینی بوده و زارعان هر دهی مکلف بوده­اند که لوازم روحانی مأمور آنجا را تهیه و آماده کنند.**

**روحانیون علاوه بر اجرای مراسم و تشریفات هدایت معنوی و تهذیب نفوس را بر عهده داشتند و تعلیمات از سطح ابتدایی تا عالی به دست روحانیون اداره می­شد زیرا فقط آنها همه علوم زمان را در اختیار داشتند. روایت شده که یکی از ایشان به‌ لقب‌ افتخاري‌ «هَمَگ‌ دين‌» يعني‌ داناي‌ تمام احکام دین ملقّب‌ بود[[61]](#footnote-61) و به‌ علّت ‌دخالتها و سختگيري‌هاي‌ مذهبي‌ ايشان‌ ـ كه‌ در جاي‌ خود از آن‌ سخن‌ خواهيم‌ گفت‌ـ و به‌ علّت‌ پيوند دين‌ و سياست ساسانيان‌ و عواملي‌ ديگر كه‌ شايد به‌ مناسبتي‌ از آن سخن‌ به­ميان‌ آيد، توده‌ مردم‌ از حكومت‌ ساساني‌ خسته‌ و زده‌ شده‌ بودند و همين‌ امرعامل‌ موثري‌ بود كه‌ باعث‌ شد شاهنشاهي‌ ساساني‌ در مدّت‌ كوتاهي‌ در حمله‌ اعراب ‌متلاشي‌ شود.**

**عده­ای معتقدند كه‌ سختگيري‌هاي‌ روحانيون‌ زردشتي‌ جنبه‌ سياسي‌ داشت‌، زيرا دين‌ زردشت‌ مدعي‌ نجات‌ بشريت‌ نبود تا پيشوايان‌ دين‌ زردشتي‌ براي‌ رسيدن‌ به آن‌ مقصود نيازمند به‌ شدت‌ عمل‌ در برا بر گمراهان‌ باشند.[[62]](#footnote-62) البته برخی از نویسندگان بر خلاف نظر فوق به عبارتی از زرتشت استناد می­کنند که از اهورامزدا درخواست می کند مشیت الهی را در جهان بگستراند «تا از زبانِ خودِ تو، من همه مردم زنده را به دین آورم». با وجود این، زرتشت هرگز نگفته است که با احکام دین خود خواهان پاک کردن سنتهای دینی کهن است.[[63]](#footnote-63)**

**در دين‌ زردشتي‌ نيز همانند ديگر اديان‌، مكتب‌هاي‌ مختلف‌ كلامي‌ وجود داشته و يكي‌ از اين‌ مكتب‌ها مكتب‌ «زَروانيه‌» يا «زُروانيه‌» است در معتقدات‌ «ماني‌»نيز خداي‌ اعلي‌ «زروان‌» ناميده‌ شده‌ است‌. در مورد اينكه‌ خداي‌ اعلي‌ چه‌ بوده‌ ازقديم‌ الايام‌ بين‌ پيروان‌ عقايد زردشت‌ اختلاف‌ بوده‌ است‌. گروهي‌ خداي‌ واحد قديم‌ را «مكان‌» و به‌ زبان‌ اوستايي‌ «ثوش‌» و برخي‌ آن‌ را «زمان‌» و به‌ زبان‌ پهلوي‌ «زروان‌»ناميدند. محققين‌ معتقدند كه‌ در زمان‌ ساساني‌ عقايد «زرواني‌» غلبه‌ داشته‌ است‌. به موجب‌ عقايد زرواني‌، «زروان‌» خداي‌ اصيل‌ قديم‌، قربانيها كرد تا از او فرزندي‌ به وجود آيد و آن‌ را «اهور مزد» بنامد. بعد از هزار سال‌ به‌ مؤثر بودن‌ قرباني‌ خود شك‌ كرد و سرانجام‌ دو پسر در بطن‌ او پديد آمدند يكي‌ «اهورمزد» كه‌ براي‌ او قرباني‌كرده‌ بود و ديگري‌ «اهريمن‌» كه‌ نتيجه‌ شك‌ و ترديد او بود. «زُروان‌» وعده‌ داد كه‌ هريك‌ از دو فرزند او كه‌ زودتر به‌ حضور او بيايند فرمانروايي‌ عالم‌ را به‌ او بدهد.أهريمن‌ پيكر «زروان‌» را شكافت‌ و در برابر او حاضر شد و گفت‌ من‌ پسر تو هستم‌.«زروان‌» گفت‌: پسر من‌ معطر و نوراني‌ است ولي‌ تو متعفن‌ و تاريك‌ هستي‌. و در همين‌حال‌ «اورمزد» با پيكري‌ معطر و نوراني‌ ظاهر شد و «زُروان‌» او را به‌ فرزندي‌ شناخت‌.اهريمن‌ از پدر خواست تا طبق‌ قول‌ خود او را فرمانرواي‌ عالم‌ كند. زروان‌ به‌ او گفت‌: تو را نه‌ هزار سال‌ مهلت‌ و سلطنت‌ دادم‌ و پس‌ از آن‌ «اورمزد» به‌ تنهايي‌ فرمانرواي‌جهان‌ خواهد بود. ولي‌ به‌ اعتقاد عامه‌ «زروانيه»، فرمانروايي‌ مطلق‌ اهريمن‌ سه‌هزار سال‌ بوده‌ و سه‌ هزار سال‌ بعد «اورمزد» با «اهريمن‌» در فرمانروايي‌ جهان‌ شريك‌ بوده‌ و در سه‌ هزار سال‌ آخر كه‌ از ظهور زردشت‌ شروع‌ شده‌ دوران‌ برتري‌ اورمزدآغاز شده‌ و در پايان‌ اين‌ عهد، اهريمن‌ بكلي‌ مغلوب‌ و براي‌ هميشه‌ سلطه‌ اورمزدمستقر خواهد شد.**

**آتشكده‌ها كه‌ عبادتگاههاي‌ زردشتي‌ بودند خود داستان‌ مفصلي‌ دارند. چندآتشكده‌ بزرگ‌ بود كه‌ آتش‌ آتشكده‌هاي‌ ديگر را از اين‌ آتشكده‌ها مي‌بردند. يكي‌ ازاين‌ آتشكده‌ها، آتشكده‌ «آذر فرنبغ‌» بود. درباره‌ محل‌ اين‌ آتشكده‌ اختلاف‌ است ولي اين‌ آتشكده‌ شايد همان‌ آتشكده‌ «آذر خورا» باشد كه‌ «ابونواس‌» در شعر معروف‌خود به‌ آن‌ سوگند خورده‌ است‌.**

**آتشكده‌ «آذر گشنسب‌» كه‌ در آذربايجان‌ واقع‌ بود و پادشاهان‌ در ايام‌ سختي‌ به‌زيارت‌ آن‌ مي‌رفتند.**

**آتشكده‌ «آذر برزين‌ مهر» يا آتشكده‌ كشاورزان‌ كه‌ در مشرق بود و گفته‌اند كه‌ دركوه­هاي‌ شمال‌ غربي‌ نيشابور بوده‌ است‌.**

**آتشكده‌هاي‌ مهم‌ ديگري‌ نيز وجود داشتند مثل‌ آتشكده‌هاي‌ توس‌ و نيشابور وارجان‌ فارس‌ و كركوي‌ سيستان‌ و كويسه‌ بين‌ فارس‌ و اصفهان‌ و همچنين‌آتشكده‌هاي‌ قزوين‌ و شيروان‌ و ري‌ و كومش‌ (شهر صد دروازه‌ اشكاني‌)،آتشكده‌‌اي نزديك‌ قم‌ (كوه‌ دختر)، و آتشكده‌هاي‌ قصر شيرين‌، كوه‌ خواجه‌ زابل‌(مربوط‌ به‌ عهد اشكاني‌) و نظائر اينها.**

## گفتار دوم- ساختار اجتماعی و سیاسی حکومتهای قبل از ساسانیان:

# بخش دوم- حقوق دوره ساسانی

**بعد از سقوط هخامنشیان، ولایت پارس اهمیّت گذشته خود را از دست داد و در اختیار حکومتهای محلی اداره می­شد. این شاهان به دین اجدادی خود معتقد بودند و بر سکّه­های آنها آتشگاه، آتش­دان و نیز اهورامزدا دیده می­شود. در این دوره پرستشگاه آناهیتا نزدیک تخت جمشید که از زمان اردشیر دوم هخامنشی به جای مانده بود اهیمت والایی داشت و مورد احترام زرتشتیان بود.**

**ساسان، جدّ بزرگ اردشیر بابکان، هیربَدِ این آتشکده بود و به نظر می­رسد که منسوب به نجبای پارس بوده است. فرزند وی بابک نام داشت که پدر اردشیر بود و این دو شخص اخیر با همکاری یکدیگر تختِ سلطنت پارس را تصاحب کردند.[[64]](#footnote-64)**

**اگر چه‌ شاهان‌ ساساني‌ به‌ دين‌ زردشت‌ اعتقاد داشتند ولي‌ حمايت‌ ايشان‌ ازپيشوايان‌ دين‌ زردشتي‌ و تظاهر به‌ دين‌داري‌ تا حدّ زيادي‌ جنبه‌ سياسي‌ داشت‌. حمایت موبدان زرتشتی هم از شاهان همین وضعیت را داشته و در دوره هایی از حکومت ساسانی شاهد انتخاب شاه از سوی منوط به رأی موبدان موبد بوده است.[[65]](#footnote-65) بر همین اساس در «عهد اردشير» تظاهر به‌ مذهب‌ به‌ شاهان‌ ساساني‌ به‌ طور موكد سفارش‌ شده‌ است ومخصوصاً در بند 6 عهد مزبور اردشير بابكان‌ به‌ شاهان‌ پس‌ از خود توصيه‌ مي‌كند كه اجازه‌ ندهند روحانيون‌ و زاهدان‌ بيش‌ از ايشان‌ هواخواه‌ و حافظ‌ دين‌ معرفي‌شوند، ولي‌ پيشوايان‌ ديني‌ از اين‌ موقعيت‌ سوء استفاده‌ كردند و مظالم‌ زيادي‌مخصوصاً نسبت‌ به‌ پيروان‌ ديگر اديان‌ اعمال‌ نمودند، به‌ طوري‌ كه‌ بعضي‌ از اين پيشوايان‌ ديني‌ مثل‌ موبد موبدان‌ «هرمز دكريتر» كه‌ در قرن‌ اوّل‌ ساساني‌ مي­زيست‌، ازجنايتكاران‌ تاريخ‌ به‌ حساب‌ آمده­اند.**

**در تأیید مطلب فوق، لازم است به این مطلب اشاره شود که اردشیر با استفاده از نارضایتی­های مردم ایران از نظام حکومتی ملوک الطوایفی پارتیان[[66]](#footnote-66) بر اشکانیان پیروز شد. خود وی در این باره می­گوید:«من... این ملک را به جای خویش برم و دست ملوک الطوایف کوتاه کنم... و ستم اسکندر از میان بردارم». به علاوه وی برای ایجاد نظم در ایران به جای پیگیری تسامح در امور دینی استقرار یک آیین رسمی و اتحاد بین دین و دولت را در وجود شخص فرمانروا لازم می­دید.[[67]](#footnote-67) به همین دلیل کریستین سِن معتقد است که دو چیز موجب امتیاز دولت ساسانی از دولت قبلی است: یکی تمرکز قدرت و دیگری ایجاد دین رسمی. اما این ابتکار هم نتیجه تکامل کند و آرام سیری تاریخی بود.[[68]](#footnote-68) اما تذکّر این مطلب ضروری است که زرتشتی بودن اردشیر و پسرش شاپور در ابتدا باعث ایجاد محدودیت در سایر ادیان در قلمرو آنها نشد زیرا توسعه حکومت ساسانی آن هم در پی سالهای متمادی حاکمیت تسامح دینی غیر ممکن می­نمود.[[69]](#footnote-69) در تأیید این مطلب لازم است اشاره شود که مانی که در آخرین سالهای حکومت اردشیر بابکان تبلیغ می­کرد و پس از مرگ وی با وساطت پیروز(فیروز) برادر شاه که به او گرویده بود به حضور شاپور آمد و حتی سالها در کنار شاپور بود. همین تسامح شاپور زمینه را برای گسترش مسلک وی فراهم آورد.این ارتباط خوب باعث شد که مانی یکی از متب خود را به نام شاپورگان تألیف کرد. اما وسعت دایره تبلیغات وی باعث برانگیختن حساسیت مغان زرتشتی از وی شد و همین امر موجب شد تا شاپور او را از موکب خود براند.[[70]](#footnote-70)**

## 

**به‌ گفته‌ «يعقوبي‌» شاه­پور ده‌ سال‌ بر كيش‌ ماني‌ بود ولي‌ پيشوايان‌ مذهبي‌زردشتي‌ به‌ سختي‌ با او مبارزه‌ مي‌كردند. سرانجام‌ ماني‌ از سرزمين‌ ايران‌ اخراج‌ شد ويا بيرون‌ رفت‌ و ده‌ سال‌ در آسياي‌ مركزي‌ و تا هند و سرزمين‌ چين‌ و مغولستان‌ دين خود را ترويج‌ كرد و از طريق‌ مشايخ‌ خود در بابل‌ و ايران‌ و ديگر ممالك‌ با پيروانش‌در ارتباط‌ بود. بعد از مرگ‌ «شاهپور» در سال‌ 272 ميلادي‌ و درگذشت‌ جانشين‌ او«هرمزد» در سال‌ 273، «بهرام‌ اول‌» برادر «هرمزد» جانشين‌ وي‌ شد. در اين‌ زمان‌ ماني‌به‌ ايران‌ بازگشت‌. «بهرام‌ اول‌» پادشاهي‌ عشرت‌ طلب‌ و سست‌ عنصر بود. و درملاقاتي‌ كه‌ بين‌ او و «ماني‌» صورت‌ گرفت‌ به‌ ماني‌ بي اعتنايي‌ كرد و در حالي‌ كه‌ به موبدِ موبدان‌ «كرتير» تكيه‌ داده‌ بود جلسه‌ را ترك‌ كرد. موبد موبدان‌ ماني‌ را محاكمه‌ ودستور قتل‌ او و پيروانش‌ صادر شد. ماني‌ را بعد از شكنجه‌ زنده‌ زنده‌ پوست‌ كندند وپوستش‌ را با كاه‌ انباشته‌ و بر دروازه‌ «گندي‌ شاپور» در خوزستان‌ آويختند و دروازه مزبور به‌ «باب‌ ماني‌» معروف‌ شد. قتل‌ عام‌ مانويان‌ بين‌ سالهاي‌ 274 تا 276 ميلادي اتفاق افتاد.**

**با عنایت به مطالب فوق معلوم می­شود که نتیجه گیریهای موافقان مزدک[[71]](#footnote-71) با واقعیات منطبق­تر است زیرا بنا به تحقیقات مورخین اکثر احکام حقوق مدنی ساسانیان که توسّط مغان زرتشتی وضع و اجرا می­شد هدف خاصی را دنبال می کرده و آن هدف همانا حفظ طبقات اجتماعی بوده است. به همین دلیل چون فحوای دعوت مزدک بنیان این نظام اجتماعی را نشانه رفته بود با عوام فریبی وی را مخالف ارزشهای مذهبی مورد پذیرش ایرانیان معرفی و اعدام کردند.**

**آنچه‌ از پيروان‌ آين‌ آئين‌ كه موفق‌ به‌ فرار شدند به‌ نواحي‌ دور دست‌ پراكنده‌ گشتند. برخي‌ از پيروان‌ مزدك‌ نيز به‌سركردگي‌ زن‌ او به‌ نام‌ «خرّمك‌ دخت‌ پاتك‌» از تيسفون‌ به‌ ري‌ گريختند و از آنجاگروهي‌ به‌ بخارا رفتند و در آنجا فعاليتهايي‌ را آغاز كردند. ظاهراً نام‌ «خرم‌ ديني‌» و«خرم‌ دينان‌» كه‌ بعد از ظهور اسلام‌ به‌ پيروان‌ «مزدك‌» داده‌ شد از نام‌ «خرّمك‌» زن‌«مزدك‌» گفته‌ شده‌ است‌. «بابك‌ خرم‌ دين‌» كه‌ در زمان‌ مأمون‌ و معتصم‌، خلفاي‌عباسي‌ قيام‌ كرد از خرم‌ دينان‌ بود و قتل‌ او در سال‌ 223 هجري‌ بدست‌ معتصم‌ اتفاق افتاد.**

**قباد در سال‌ 531 ميلادي‌ درگذشت‌ و «خسرو انوشيروان‌» طبق‌ وصيت‌ قباد به‌جاي‌ او نشست‌ و سياست تعقيب‌ مزدكيان‌ را ادامه‌ داد و بر اساس‌ روايت‌ «مسعودي‌» وي‌ «مزدك‌» و هشتاد هزار تن‌ از پيروان‌ او را بكشت‌ و از آن‌ روز به‌ لقب‌ «انوشيروان‌»يعني‌ «پادشاه‌ نوين‌» ملقب‌ شد.**

**دلیل دیگری که می­توان در سیاسی بودن اتحاد دین وسیاست در دوره ساسانی مورد اشاره قرار داد این است که بنا به سنت­های کهن که در کتیبه­های هخامنشی نیز دیده می­شود اتحاد دین و وحدت دین و دولت می توانست قدرتی عظیم به حکومت ببخشد لذا شاهان هخامنشی برای خود و اعمال خود تقدسی دینی قائل بودند. اردشیر بابکان هم از همان ابتدا مظهر سه نیروی اجتماعی (روحانیت، فرمانروایی=ارتشتاری و تولید) معرفی شده است.[[72]](#footnote-72) پذیرش ونشر افسانه زُروان که می­خواست صاحب فرزندی باشد که بر تمام جهان حکومت کند نیز شاید ریشه در جاه طلبی­های شاهان ساسانی داشته است.**

**بر این اساس عدّه­ای از محققان معتقدند که دین زرتشتی از همان آغاز حکومت ساسانیان به وسیله موبدان به نفع دودمان حاکم و اشراف و قدرتمندان و به زیانِ مردمِ روستاها و زحمتکشان شهری تحریف شد. کارنامه ساسانیان در مینوی خرد گواهی آشکار بر ریاکاری و قدرت طلبی مغان زردشتی در آن دوره است.[[73]](#footnote-73)**

## الف منابع حقوقی دوره ساسانی:

**با عنایت به مطالب فوق می­توان دریافت که قاعده گذاری در بسیاری از امور اجتماعی و مذهبی مردم در اختیار مُغان بود که این مطلب با فهرست کردن منابع حقوقی دوره ساسانی به خوب معلوم می­شود. منابع حقوق ساسانی را به شرح زیر برشمرده­اند:**

**1.مادیان هزار دادَستان(ماتیکان هَزار داتَستان): این کتاب در واقع مجموعه­ای از فتاوای روحانیان زردشتی دوره ساسانی است. واژه ماتیکان یعنی گزارش و داتَستان یعنی فتوا لذا ترجمه عنوان کتاب، گزارش هزار فتوا است. منظور از فتوی در این عبارت آراء واحکام قضایی دادگاهها در دوره ساسانی است.**

**2.روایت آذر فرنبغ فرخ زادان شامل بر 148 آذرفرنبغ پسر فرخ زاد است. این شخص پیشوای زردشتیان در قرن سوم هجری بوده است و بر اساس آثار بجا مانده از دوران ساسانی به مسائل زرتشتیان در جامعه اسلامی پاسخ می داده است.**

**3.روایت امید اشوهشتان: مجموعه­ای است از 44 پاسخ امید پسر اشوهشت به پرسشهای مطرح شده از سوی آذر گشسپ پسر مهر آتش. زمان حیات وی در قرن 4 هجری بوده است . با وجود این، اثر مذکور از حیث حقوق مدنی زردشتیان دارای اهمیت فراوانی است.**

**4. دادستان دینی(داتستان دینیک): این اثر دربر گیرنده پاسخ­های منوچهر پسر جوان جَم به 92 پرسشی است که مهر خورشید و آذر ماه و دیگران از وی داشته­اند.**

**5.کتبِ شایست و ناشایست، ویسپِرِد و مجموعه حقوقی تالیف شده توسط عیسوبخت(ژزوبخت) از دانشمندان قرن هشتم میلادی است که اقتباسی است از مادیان هزار دادستان و قوانین ژوستینین.**

## ب- ساختارحقوق ساسانی و مفاهیم اساسی آن:

**بحث خود را راجع به ساختار حقوق ساسانی ابتدا با مفاهیم حکومت و ویژگی­های حاکمان آغاز می­کنم زیرا علاوه بر مجموعه آرمانی که پیشتر به آن اشاره شد، نوع حکومت در شکل گیری مفاهیم حقوقی به ویژه مفاهیم حقوق اداری و کیفری و حتی حقوق خصوصی بسیار تأثیر گذار است: در یک حکومت مردم سالار مفاهیمی چون رأی و حق رأی، حق آزادی انتخاب و بیان و ... یا مفهوم قانون؛ قانونی که مظهر اراده مردم است و حاکمیت قانون و .... معنادار است در حالی که در سایر حکومت ها لزوماً این معانی شکل نمی­گیرند.**

## گفتار اول- تشکیلات و ساختار حقوق عمومی:

**همان­طور که قبلاً اشاره شد در حکومت ساسانی دین و دولت همزاد تلقی می­شدند و این عبارت عربی را که «الدین و الملک تؤامان لاقوام لأحدهما ألّا بصاحبه» به اردشیر بابکان نسبت داده­اند[[74]](#footnote-74) حتّی در یک متن از کتاب سوّم دینکرد مشاهده می­شودکه گفته­اند: ... درباره این موضوع، حتی کسانی که عقیده متفاوت دارند با یکدیگر همسنخ اند که پادشاهی بر شالوده دین بنا شده و دین بر شالوده پادشاهی.[[75]](#footnote-75) لذا در تقسیم بندی نوع حکومت باید حکومت آنها را در زمره حکومت­های دینی جای داد. آنها شاه را دارای اقتدار برتر و بی چون چرا و متعالی می­دانستند. شاه ساسانی برای اداره حکومت یک دستگاه کارآمد اطّلاعاتی داشت. از ویژگی­های مثبت حاکمان ساسانی می­توان به مشاورت کردن ایشان با خردمندان و مردانِ نیک اشاره کرد. در این­باره در ادبیات اخلاقی ساسانی هَمپُرسَگی (رای زنی) را از والاترین فضایل اخلاقی ساسانی دانسته­اند. همچنین شاهان ساسانی حکام اداری خود را منصوب می­کردند و حسب متنهای اداری تاکید داشتند که عُمّال اداری ایشان در عقیده، گفتار و کردار استوار باشند که این مطلب انعکاسِ آموزه گفتار نیک ، پندار نیک و کردار نیک است که این مفاهیم و آموزه­ها بنابه نظر مورخین در دوره­های بعدی از طریق افرادی مثل ابن مقفع به فرهنگ و اندیشه اسلامی نیز راه یافت .[[76]](#footnote-76)**

**در دوره ساسانی اعضای جامعه در 4 طبقه جای داده شدند : طبقه اوّل روحانیون (آسرَون= آثروان)، طبقه دوّم جنگاوران(ارتیشتاران)،‌طبقه سوّم مستخدمان ادارات(دبیران) و طبقه چهارم توده ملت( روستاییان یا واستریوشان) و صنعتگران و شهریان و هوتُخشان) بودند. در داخل هر طبقه نیز سلسله مراتبی وجود داشت. هر طبقه رئیسی داشت که دو بازرس در اختیار داشت یکی بازرس سرشماری نفوس طبقه و دیگری بازرس رسیدگی به درآمد افراد طبقه بود. به علاوه یک نفر آموزگار نیز وجود داشت که وظیفه آموزش حرفه و فن را بر عهده داشت تا افراد طبقه قادر به تحصیل معاش باشند. در عهد ساسانی طبقه اول را شاهان می خواندند. افراد این طبقه لزوماً با شاهنشاه ساسانی نسبت خویشی نداشتند زیرا برخی از آنها از زمین دارانِ بزرگی بودند که در پناه شاه قرار گرفته و خراجگزار دولت محسوب می­شدند. شاهی در میان پسران شخص شاه موروثی بود. برای کسب تجربه و آمادگی اداره کشور پسرانی که احتمال شاهی­شان می­رفت به حکومت ایالات گمارده می شدند از جمله می­توان به اردشیر و پیروز اشاره کرد که حاکم کرمان و کوشان بوده­اند. گرچه مناصب عالی کشوری نیز موروثی محسوبی می­شده ولی به علت اهمیت عمده ای که اینمناصب در حفظ اقتدار شاه داشتند هموراه قاعده موروثی بودن رعایت نمی شد و باقی ماندن افراد در این مناصب بستگی داشت به درآمد خانواده­های مدعی از عایدات خود و نیز استحکام روابط دیرین ملوک الطوایفی و سهولت شرفیابی به درگاه شاهنشاه؛ آنان که تقرب بیشتری داشتند بیشتر مستعدّ وصل به مقامات دولتی بودند.[[77]](#footnote-77) البتّه لازم به ذکر است که این بزرگان (واسپوهران= وُزُرگان= اهل البیوتات= العظماء و الاشراف) به طور متقابل در معادلات قدرت نقش داشتند و گاه علیه شاه نیز توطئه می­کردند.**

**رئیس تشکیلات مرکزی وزیر بزرگ بود که در ابتدا به او هَزار بد می­گفتند و در دروه هخامنشیان رئیس فوج هزار نفری محافظان شاهنشاه بود و بعدها تمام امور شاه به دست او اداره می­شد و تا اواخر حکومت ساسانی او را وزرگ فرمادار می­خوانده­اند. درباره حدود اختیارات وی اطّلاعات دقیقی در دست نیست. ولی می­دانیم که مشاور عالی شاهنشاه بوده و مذاکراتِ سیاسی را وی راهبری می­کرده است لذا از جمله شرایط وی این بوده که باید در هر باب سرآمد نزدیکان و جامع خصال حمیده و صاحب احتیاط و تدبیر وافر و دارای عقل نظری و عملی کامل... باشد. مقام وزارت اعظم که مورد تقلید خلفای اموی قرار گرفت نیز از همین سنّت ایرانی ناشی شده است.[[78]](#footnote-78)**

**درباره وضعیت و جایگاه روحانیون زرتشتی در بحثهای قبلی توضیح داده شد و لازم به یادآوری است که از میانِ مناصبِ دولتی، مقام قضاوت عمدتاً دراختیار روحانیون بود. بنا به قانون نامه­ی «مادیان هزار دادستان» در سطح کشور(شهر، بخش و روستا) دادگاه­های متعدد زیر نظر یک موبد و تحت نظارت موبدان موبد به شکایات رسیدگی می­کرد. اعضاء و کارمندان دادگاه عبارت بودند از:**

**1-دادرس یا قاضی که دادوَر نامیده می­شد و در امور مدنی و کیفری رای صادر می­کرد. دادرسان خُرد در مرحله بدوی و دادرسان کلان در مرحله تجدیدنظر رسیدگی می کردند. در دعاوی مهم معمولاً از شیوه تعدد قاضی استفاده می­کردند. موبدانْ موبد، عالی­ترین مقام قضایی کشور بود و می­توانست بر تمام احکام نظارت کند.**

**2-مشاور یا اندرزگو که در استنباط از قوانین دادرس را راهنمایی می­کرد.**

**3- ناظران یا عدول یا گواهان که آراء را از جهت رعایت روشهای دادرسی بررسی می­کردند.**

**با وجود این، حقوق عمومی و اداری در حوزه عرفیات قرار داشت و به همین دلیل خارج از صلاحیت موبدان و در حیطه صلاحیت «بارگاه داد» شاه بود. بارگاه دادِ کاخ کسری عالی­ترین مرجع این قبیل دادگاهها بود ولی برخی از پادشاهان به روایت مادیان هزاردادستان، در میادین شهرها حاضر می­شده، دادرسی می­کرده­اند. در بارگاهِ داد نخست به شکایت مردم از شاه رسیدگی می­شد که این کار توسط موبدانْ موبد انجام می­شد و سپس به سایر شکایات رسیدگی می­کردند.[[79]](#footnote-79) اکثر نویسندگان اعتقاد دارند که انجمن­هایی هم جهت تفتیش عقاید وجود داشته است که هدف آن جلوگیری از دین گردانیِ زرتشتیان بود لکن باید توجه داشت که این انجمن­ها بیشتر جنبه دفاعی داشت چون اکثر اقلیتهایی که در ایران می زیستند حسب سنگ نبشته­های کرتیر هنوز در ایران می­زیستند و حتی عددشان فزونی گرفته بود.[[80]](#footnote-80)**

**به این ترتیب معلوم می­شود که در این دوره، مفهوم وحدت و تعدّد قاضی، سلسله مراتب دادگاه­ها و مفهوم نظارت بر شیوه استنباط احکام و تفکیک صلاحیت ذاتی دادگاه­ها در قالب دادگاه­های عرف و شرع وجود داشته است.**

**دبیران در حکومت ساسانی در حقیقت سیاستمداران آن حکومت بودند و نوشتن اسناد و مکاتبات و نیز جمع هزینه­ها و محاسبات دولت را در دست داشتند و در این کار حسب نوع مناسبات لحن و آهنگ و مفاد نامه ها را تغییر می دادند و اگر در این راه خصم برتری می یافت حیات شغلی دبیران زوال می­یافت. رئیس طبقه دبیران را دبیران ایران دبیربد یا دبیران مِهَست می­گفتند که گاهی در زمره مقرّبان درگاه پادشاه ذکر شده و شاهنشاه گاه مأموریتهای سیاسی را به وی محول می­کرد. در میان دبیران نیز طبقه بندی های مختلفی وجود داشته است. طبری غالباً در نوشته های خود از این گروه با عنوان «وزیران و دبیران» یاد می­کند.[[81]](#footnote-81)**

**در مورد تقسیمات کشوری هم گفته­اند که کشور را به ایالات یا ساتراپ­هایی تقسیم کرده بودند که آنها را نیز به استانهایی تقسیم می­کردند.**

**مالیه عمومی هم زیر نظر شخصی بنام واستریوشان سالار اداره می شد که رئیس مالیات ارضی بود. این عبارت به معنی رئیس کشاورزان است. میزان مالیات را بر اساس حاصلخیزی زمین و خوبی وبدی محصول مشخص می­کرده­اند. در کتب کراراً اشاره شده که پادشاهان به هنگام به قدرت رسیدن، رعایای خود را از بقایای مالیاتی دوره قبل معاف می کردند تا به این ترتیب تالیف قلوب رخ دهد. همچنین در ایام قحطی و گرفتاری ر نیز فیروز مردم را از مالیات معاف کرد علاوه بر مالیات شاهنشاه هدایایی هم از مردم می­گرفت که البته جنبه اجباری داشت و به آن «آیین» می­گفتند این هدایا معمولاً در عید نوروز و مهرگان اخذ می­شد.[[82]](#footnote-82) عوارض گمرکی هم از جمله درآمد های دولت ساسانی بوده است. مصارف دولت نیز عبارت بود از هزینه جنگ، دربار، حقوق مستخدمان و سایر امور از جمله امور عام المنفعه که گاه به صورت کمکـهای نقدی بین مردم تقسیم می­شد.[[83]](#footnote-83)**

**در مورد حقوق کیفری برخی به استناد آموزه پندار نیک که پایه حسن نیت است معتقدند که رکن معنوی برای تحقق بزه در آن دوران ضروری بوده است. درباره انواع بزه­ها اعتقاد بر این است که بزه­ها در این دوره به سه قسم تقسیم شده­اند: مذهبی، سیاسی وعمومی. از جمله بزه­های دینی می­توان به ارتداد یا از دین برگشتن اشاره کرد که به وسیله موبدانْ موبد اجرا می­شد. نگارنده در مورد جرایمی که در اوستا و بویژه وندیداد اوستا آمده است به مطلب خاصی دست نیافته است. اما در خصوص جرم سیاسی «خیانت به شاه» مجازات اعدام در انتظار اشخاص بوده و در مورد جرایم عمومی نظیر قتل، تجاوز به عنف، دزدی و اذیت و آزاررسانی کیفرهایی چون شکنجه، آزار بدنی، حبس و یا تازیانه و زنجیر یا داغ و مثله وجزای نقدی اعمال می شده است. بر اساس برخی متنهای پهلوی معلوم می­شود که بسیاری از کیفرهای غیر انسانی نظیر بریدن دست و پا، سوراخ کردن گوش و بینی، بدن متهم را شکافتن، و گذراندن طناب از کتف اسیران گزارش شده است.[[84]](#footnote-84)**

## گفتار دوم- تقسیمات و مفاهیم حقوق خصوصی:

بنا به روایت منابع تاریخی اقتصاد دوره ساسانی بیشتر مبتنی بر کشاورزی بود و مالکیّت زمینها غالباً در اختیار طبقات بالای اجتماع از قبیل حکّام محلی، روحانیون زرتشتی و ... بود.[[85]](#footnote-85) این گروه معمولاً منافع زمین را در قالب **عقد اجاره** به مالکان کوچک یا زارعان واگذار می­کردند و به نظر برخی از اساتید دلیل توسعه بره­داری در ایران همین ساز و کار اقتصادی بوده است زیرا در جامعه مزبور افراد به دلیل وابستگی اقتصادی به زمین ناچار بودند در منطقه جغرافیایی مشخصی بمانند و سراسر فصول را به کارهای مدنظر مالکان بزرگ بپردازند.[[86]](#footnote-86)

**ساسانیان برای انتقال دانش فنی در رشته­های صنعتی و کشت و زرع در بیابان­های لم یزرع از اسیران جنگی استفاده می­کردند از جمله گندی شاپور را توسط اسیران رومی ساختند و بند معروف«قیصر» را در آنجا احداث کردند. شاپور هم اسیران شهر آمِد(Amida) را بین شوش و شوشتر و سایر بخشهای اهواز اسکان داد و از طریق آنان انواع ابریشم دوزی و زری بافی در کشور توسعه یافت.[[87]](#footnote-87)**

**در مورد تجارت خارجی نیز ایران با و روم مبادلات گسترده­ای داشت ولی از تکنیکهای حقوقی آنان در تجارت خارجی، در کتب در دسترس اثری نیافتم. تنها مطلبی که در این خصوص یافتم این بود که در مبادلات داخلی معمولاً از** مبادله کالا با کالا **استفاده می شده و در مبادلات خارجی عموماً از** مسکوکات زر و سیم **بهره می برده­اند. همچنین عده­ای معتقدند که** برات **از هزاره دوم ق.م. شناخته شده بود و «در ایران به عنوان سند تملک شناخته می­شد و آن را سند رسمی می­شناختند».[[88]](#footnote-88) با وجود این معنی عبارات فوق چندان روشن نیست زیرا برات امروزه به عنوان وسیله پرداخت شناخته می­شود و طبق تعریفی که از سند رسمی داریم این سند و سایر اسناد تجاری را سند رسمی نمی­دانیم.**

**با وجود این عمده مطالبی که در آثار باقیمانده راجع به حقوق خصوصی ساسانیان دیده می­شود مسائل مربوط به حقوق خانواده و ارث و تصدیق مالکیت است که توسط موبدان زرتشتی انجام می­شد.[[89]](#footnote-89)**

**در مورد قالبهای قانونی برای رابطه زناشویی بین نویسندگان اختلاف نظر وجود دارد عده­ای معتقدند که تنها طریقه ازدواج در آن دوران عقد رسمی ازدواج بوده که به صورت تشریفاتی و با حضور دو شاهد انجام می­شده و صیغه یا شرزنیه(sursunih) در میان آنها مطرود بوده است.[[90]](#footnote-90)در مقابل عده­ای از مورخان اعتقاد دارند که مقررات حقوق ساسانی به مرد اجازه می­داده تا زن خود را با شرایط خاص به مرد دیگری واگذار کنند و به نوعی مناسبات مبنی بر استقراض زنان اشاره می­کنند.[[91]](#footnote-91) علاوه بر این عده­ای از مورخان معتقدند که حرمسراهای اشراف ساسانی مالامال از زنانی بوده که بدون علقه خانوادگی و همسری گرد هم می­آمدند تا وسیله شهوترانی اشراف باشند.[[92]](#footnote-92)**

**در مقام داوری بین دو نظر فوق، به نظر می­رسد که نظر دوّم با واقعیّات جامعه­ی ساسانی سازگارتر است زیرا در جامعه­ای که از یکسو ثروت در دست عدّه­ی معدودی از افراد متمرکز می­شود و اکثریت از معاش حدّاقلی برخوردارند و از سوی دیگر تعدّد زوجات منعی ندارد ثروتمندان و مُترفین جامعه به تشکیل حرمسراها روی خواهند آورد و به تعبیر قرآن این افراد در قید قانون نیز نخواهند بود(انَّ الأنسان لیطغی أن رآه استغنی).**

**قبل از ازدواج نامزدی در میان زن و مرد معمول بوده است. در مورد شرایط نکاح نیز سن 15 سالگی را مقرر کرده بودند و در ازدواج کفو بودن نیز شرط بوده است و مراد از کفو بودن هم­کیشی و هم طبقگی بوده است.[[93]](#footnote-93)در مدت قاعدگی زن که وی را زن دشتان می­گفتند و وی را در جایی دور از دیگران نگه می­داشتند و در این ایام مقاربت با وی ممنوع بود.[[94]](#footnote-94)**

**طلاق نیز در چهار مورد جایز بوده است: 1- خیانت زن و شوهر به یکدیگر 2- زنی که زمان قاعدگی خود را پنهان کند 3- زنی که به جادوگری بپردازد 4- زنی که سَتَروَن و عقیم باشد.**

**در این دوره فرزندخواندگی نیز مرسوم بوده و فرزند خوانده را در درجه اول از میان خویشان نزدیک و بعد خویشان دور و آشنایان انتخاب می­کردند.**

**از نظر ارث هم هرگاه پدر از دنیا می­رفت اموالش به پسر بزرگ او می­رسید. اموال و املاک غیر منقول غیر قابل تقسیم بود و به حاکم وقت تعلّق می­گرفت. اگر پسر بزرگ ارث را قبول می­کرد پرداخت بدهی­ها هم به عهده او بود. لازم به ذکر است که وصیت متوفی به طور کامل باید پرداخت می­شد و مهریه زن و هبه های متوفی هم اداء می­شد.[[95]](#footnote-95)**

# بخش سوم- حقوق ایران پس از حمله اعراب در دوره خلفای راشدین

شناخت صحیح از مجموعه­های فقهی یا حقوقی حاکم در ایران پس از حمله اعراب و تحوّلات بعدی آن در گرو مطالعه و شناخت منشأ پیدایش این مجموعه­های مختلف است که **غالباً ریشه در فرهنگ عربهای حجاز و سایر سرزمینهای جزیرة العرب دارند. در توجیه ضرورت انجام این کار فعلاً اشاره به این مطلب لازم است *یکی از تقسیم بندیهای اجماعی در فقه اسلامی، تقسیم احکام به امضایی و تأسیسی است: وجود احکام امضایی حکایت از پذیرش بسیاری از نهادهای حقوقی،‌ فرهنگی و عرفهای عرب قبل از اسلام دارد. بی­تردید این فرهنگ در باب بندی مسائل فقهی و شیوه تدوین آنها و ... نیز بسیار تأثیر گذار بوده است.***

**در تأیید این رویکرد لازم به ذکر است که وائل بن حلاق و بسیاری از نویسندگان غربی معتقدند که در مطالعه­ی آرایِ فقهیِ اسلامی، پژوهشگر به هیچ وجه با مجموعه­ای یکپارچه و هماهنگ از آراء و نظریات مواجه نمی­شود بلکه با مجموعه­هایی روبرو می­شود که جدا کردن آنها از فرآیندهای گوناگون تاریخی امکان­پذیر نیست.[[96]](#footnote-96) *پژوهشگران عرصه فِرَق اسلامی نیز اعتقاد دارند که در شکل گیری فرقه­های اسلامی که موجب ایجاد احکام حقوقی نیز شده­اند پاره­ای از عوامل برون دینی که به طور مستقیم به دین مربوط نمی­شوند از جمله عوامل فرهنگی، سیاسی و اقتصادی و نیز تعاملات و پیوند با سایر ملل و اقوام بسیار تأثیر گذار بوده است.[[97]](#footnote-97) از میان حقوقدانان نیز دکتر لنگرودی اعتقاد دارد که بنیان­گذار حکومت اموی، رژیم خلافت اسلامی را برچید و رژیم سلطنت استبدادی زمان جاهیلت را تجدید کرد[[98]](#footnote-98) و فقیهانی که در خدمت او بودند بسیاری از آموزه­های مورد نظرش را در جوامع اسلامی گسترش دادند.***

## گفتار نخست- وضعیّت فرهنگی و حقوقی اعراب قبل از اسلام:

*تعبیر جامعه در مورد مردم جزیرة العرب در آن دوران صحیح به نظر نمی­رسد بلکه باید بگوئیم آن مردم از هم گسیخته که در کنار یکدیگر زندگی می­کردند زیرا آنها اصلاً استعداد حکومت نداشتند. دلیل ما بر صحت این مدّعی گذشتۀ این مردم است که هیچ نشانی از حکومت در آنها نبوده و این عامل اجتماعی در میان آنها دیده نمی­شود.*

وقتی گفته می­شود که این مردم استعداد حکومت نداشتند به دلیل گذشتۀ آنهاست چون مسأله­ی داشتن قراردادهای اجتماعی و اعتباری در عرصه­ی اداره یک حکومت(حقوق عمومی) همراه با ضرورتهای خود به وجود می­آید، و نیازمند تاریخ ممتـّدی است چون هر قرارداد اجتماعی فراگیر که بخواهد به وجود بیاید در حقیقت حافظ منافع یک طبقه است علیه طبقه­ی دیگر، و آن طبقه­ی دیگر همیشه از خود واکنش نشان می­دهد و مقاومت می­کند و آنقدر زد و خورد می­شود تا آن طبقه­ی دیگر در منافع مشابهی قرار بگیرد، و به ناچار این قرارداد را قبول کند. در جزیرة العرب اثری و خبری از این قبیل قراردادهای اجتماعی پهنْ­دامنه نبوده؛ در یمن و شام بوده، ولی در مکـّه و یثرب و طائف و آن اطراف هرگز چنین چیزی وجود نداشته است.

وقتی زمینۀ چنین قراردادی در آنها نبوده و تصوّری از آن ندارند، لوازم آن را نمی­شناسند یعنی با قواعد حقوقیِ حاکم بر روابط فرمانروا و فرمانبر آشنایی ندارند و....، مثل مردمی هستند که بینائی چشم ندارند و شخصی می­خواهد برای آنها راجع به سینما صحبت بکند، این نابینایان چه درکی از گفته­های او می­توانند داشته باشند؟ مردم جزیرة العرب هم مثل همین نابینایان بودند چون هیچ درکی از حکومت نداشتند، البتّه حکومت به این معنی مقصود نیست – که شاید بعضی تصور می­کنند یعنی یک کسی یا کسانی در رأس مردم باشد و به آنها دستور امر و نهی و فعل و ترک بدهد – نه حکومت این نیست، بلکه *حکومت عبارت است از عرضه کردن مجموعه­ای از خدمات همراه با حفظ مجموعه­ای از قراردادها که این خدمات ممکن است شامل تأمین امنیت باشد یا خدمات رفاهی و....*

یعنی مانند همان ترتیبی که امپراطوری ایران در همان زمان داشته، و بلکه در زمان هخامنشی ها هم که بالاخره یک حکومتی بوده – که فی المثل – در زمینۀ ارتباط و ارسال پیامها بر تمام نقاط کشور کاری کرده بودند که از طریق تـپّه­ها و آتش افروختن بر آنها، این ارتباط را در اسرع وقت ممکن برقرار می کردند، و در آن زمان کار ساده و آسانی نبوده ولی آنان این کار را در امر حفاظت و حراست از مرزها، و مراقبت از مالکیـّتهای مردم، داشتن عمارتهای مجلـّل و ساز و برگهای جنگی و قشون و قشون داری و امثال اینها داشته­اند؛ که تماماً نمایانگر خدماتی بوده که عرضه می­کردند و قراردادهائی بوده که از اینها حمایت می­کردند.

ولی در جزیرة العرب قناتی نبوده، مالکیّتی نبوده، قراردادی نبوده که به خاطر آنها حکومتی باشد به همین دلیل، بعد از رحلت رسول الله صلّی الله وعلیه و آله وسلّم آن دسته که به فکر تشکیل حکومت افتادند عدّه­ی بسیار اندکی از مهاجرینی بودند که در مسافرتهای خود به شام و حبشه و یمن اندک درکی در ذهنشان و نقشی – هر چند هم کمرنگ – از حکومتهای آنها باقی مانده بود، و بر اساس همان درک اندک و نقش کمرنگ می­خواستند حکومتی تشکیل بدهند و تشکیل هم دادند، با اینکه هیچ نوع زمینه­ای برای تشکیل آن وجود نداشت.

همان طور که مورّخان گفته­اند جماعت­های انسانی در این سرزمین، در قالب قبیله­های متعدد زندگی می­کردند و به دلیل فقدان یک اقتدار سیاسی نهادینه در میان آن مردم، حمایت از جان و مال افراد بیرون از قبیله­اش مفهوم نداشت. لذا در میان این مردم مسؤولیت جزایی به پرداخت ضرر و زیان یا مسؤولیت اعضای قبیله در قبال اعضایش محدود می­شد و در همین چارچوب، نزاع های خونی با عرف پرداخت دیه تخفیف می­یافت. همین فقدان حکومت باعث شده بود که یک نظام قضایی منسجم در میان آنها وجود نداشته باشد و دعاوی از طریق حکمیت حل و فصل می­شد که حکمها نیز معمولاً از میان کاهنان انتخاب می­شدند و برای تضمین اجرای حکم داور یا حَکَم، طرفین مال یا وثیقه­ای را نزد شخص حاکم می نهادند. در رسیدگی­ها هم معمولاً از شاهد، قیافه شناسی، پیش گویی،‌ سوگند و نفرین استفاده می کردند.

از لحاظ مقررات حوزه حقوق خصوصی هم پاره­ای از مفاهیم محدود از قبیل عقود کشاوزری و وام­های با بهره، بیع و شراء و رهن به چشم می­خورد. احوال شخصیه و قوانین خانوادگی هم تحت نفوذ نظام قبیله­ای بود.[[99]](#footnote-99)

## گفتار دوم- تأثیرات محیطی و اجتماعی عربستان بر چگونگی شکل گیری حکومت­های اسلامی و نظام حقوقی آن

وضعیتِ اجتماعی و فرهنگیِ خاص در زمان پیامبر اکرم(ص)- که شمه­ی مختصری از آن در بالا آورده شد و آیات مبارک قرآن کریم و نهج البلاغه به عنوان دو سند تاریخی مهم جلوه­های متعدّدی از فرهنگ رایج در آن دوران را بیان می­کند- باعث شد که ایشان در ابلاغِ رسالتِ خود از شیوه خاصی پیروی کند و بویژه بعد از رحلت ایشان نوع خاصی از حکومت و نظام حقوقی شکل بگیرد که ذیلاً توضیح داده خواهد شد:

آیة الله سیستانی(حفظه الله) در این‌باره می‌فرماید: « زبان عربی با وجود کثرت مفردات و تعدّد اسالیبِ تعبیر و مجازگویی، حاویِ مفاهیم ومفردات دقیق حقوقی نبود زیرا تمدّن مهمّی در عصر جاهلی در آن سرزمین وجود نداشت. لذا زمانی که شارع مقدس در صدد ابلاغ افکار دقیق حقوقی مانند وجوب و حرمت و استحباب و کراهت و طهارت و نجاست و ... برآمد از زبان مولویت یعنی امر و نهی استفاده کرد زیرا با دامنه واژگان موجود در زبان عربی آن روزگار امکان بیان دقیق این مفاهیم وجود نداشت. همان طور که علما گفته­اند این شیوه تعبیر موجب بروز تعارض و اختلاف احادیث شده است. در قرآن نیز برای بیان احکام وضعی و تکلیفی از همین زبان و روش استفاده شده است. به عنوان مثال عاشروهنّ بالمعروف(نساء/19) یک حکم مولوی است که بیانگر حکم تکلیفی است.در حالی که طلّقوهنّ لعدّتهنّ(طلاق/1) یک حکم مولوی و بیانگر حکم وضعی شرطیّت عدّه در طلاق است. این اشتراک در نحوه بیان، ناشی از فقرِ زبانِ عربی از لحاظ اصطلاحات قانونی و حقوقی است».[[100]](#footnote-100)

با همه این محدودیتها پیامبر اکرم(ص) به روایت اسناد تاریخی تلاش کردند که فرهنگ عشایری و نیز اشرافیگری کلاسیک را که مظهر آن خاندان ابوسفیان بودند براندازد و وصول به قدرت عمومی از راه مغالبه را نسخ کند و به امت حق داد تا در مقابل حاکم خطاکار اعتراض کنند ولی اشراف سنتی ابتدا از طریق خلیفه اول و دوم و به طور غیر مستقیم و سپس مستقیماً همان شیوه را احیا کردند[[101]](#footnote-101). توضیح این که بر اساس مطالب پیش­گفته این احتمال را نیز مطرح کرد که سبک زندگی حاکم بر مردمان حجاز باعث شد که پس از رحلت رسول گرامی اسلام(ص) عده­ای از مهاجران در محفلی محدود و در جمع عده­ی قلیلی از ساکنان آن سرزمین براحتی با استناد به پاره­ای از ارزشهای جاهلی مثل برتری قبیله و محل سکونت و انتساب به قریش و... خود را جانشین و جایگزین آن حضرت و حاکم جامعه اسلامی معرفی کنند و با بهره­گیری از ناآگاهی مردم، آنها را بدون هیچ مقاومتِ چشمگیری زیر یوغ فرامین و دستورات خود در آورند.

برخی از بزرگان مدینه هم که مثل سعد بن عبادة خواستند مقاومت کنند که با یک نهیب از میدان مبارزه خارج شدند زیرا علاوه بر بلاهت؛ مردمی بودند که تمام همّ و سعیشان در این بود که به اقلّ طعامی و تن­پوشی سرکنند، و گروه حاکم هم با این شناخت، اولین کاری که کرد جمع آوری زکوات بود تا از این طریق معاش آن مردم را تا حدودی تأمین کند، و گروه حاکم هم چاره­ای جز این نداشته چون هنوز زمینه برای پذیرش او مساعد نبوده و حکومت، حکومتی زودرس و بلکه نارس بوده است.

حال که چنین است؛ همین حکومت باید دست به کارهائی بزند که خود را بر مردم تحمیل کند و تسلـّط تحمیلی خود را بر مردم موجّه کند، و لذا فوراً بعد از پایان داستان ننگین سقیفه، مسئلۀ ارسال جُـبات(جمع کنندگان زکات) برای جمع آوری زکوات مطرح می­شود و داستان خالد و مالک به وجود می­آید[[102]](#footnote-102).

در مقام تشبیه این قوم و حکومتشان می­توان آنها را به شخصی مانندْ کرد که معلومات منبری ندارد و با وجود این، بخواهد منبر برود. وی ناچار است سخن بگوید اما سخنانش ناموزون خواهد بود چون صلاحیـّت منبر رفتن را ندارد. اما اکنون این شخص بالای منبر رفته و نمی­تواند از امتیازات مادی و معنوی مترتب بر آن چشم پوشی کند هرطور که شده باشد باید مستمع را ولو با دروغ یا بیان افسانه و قصه های مبتذل راضی کند.

این حکومت؛ که نه خود صلاحیّت حکومتی دارد و نه مردم خود را نیازمند به آن می­دانند، هر طور که شده باید برای تثبیت آن کاری بکند، بهترین کار، همان جمع آوری زکوات و تقسیم بین اطرافیان و مردم بود، و زکاة یک فریضۀ پذیرفته شده بود و نمی­شد کسی از آن سر باز بزند و شانه خالی کند، و اگر تمرّد کرد فوراً برچسب مرتدّ به او زده می­شود، و کار به جاهای باریکتر می­کشد، در حالی که اصل گرفتن زکات در شأن و صلاحیت ابوبکر و گروه حاکم نبود، مأمورین اعزامی آنها هم همینطور و پرداخت زکات پرداختی بی مورد بود، زیرا مسقط تکلیف نبود و کسانی که به عنوان مستحق این زکات دروغین را می گرفتند مجوزی برای گرفتن نداشتند. در کتاب آفرینش و تاریخ در این باره آمده است:«چون عرب ارتداد حاصل کردند ابوبکر برای جنگ با ایشان انجمن کرد. یاران پیامبر گفتند: چگونه به جنگ مردمی می­روی که به خدا و رسول خدا گواهی می­دهند و حال آنکه پیامبر خود می­فرمود: من مأمورم که با مردم پیکار کنم تا بگویند لا اله الّا الله و چون این سخن بگفتند دیگر خونشان و اموالشان در زینهار است، مگر حقی ایجاب کند. ابوبکر گفت: من با هر کس میان نماز و زکوة تفرقه بیاندازد جنگ خواهم کرد به خدا سوگند که اگر از پرداخت بزغاله­ای، یا به روایتی زکات یک سال یک شتر، سر باز زنند من با ایشان جنگ خواهم کرد.»[[103]](#footnote-103)

پس ملاحظه می­کنید که یک حکومت نارس چه پیامدهای سوئی در پی خواهد داشت و از این حکومت که به برکت الفتِ اجتماعی برخاسته از دین و کنش­های وحدت آفرین آن مرد بزرگ معنوی(پیامبر اکرم(ص)) موقعیتی برای ایجاد یک اقتدار اجتماعی فراگیر به دست آورده بودند انتظار می­رود که در قالب حکومت به صدور دستور امر و نهی بپردازد چون چیز دیگری نبود که به انجام آن مبادرت ورزد، لذا مردم را مجبور می­کند که به او در نماز اقتداء کنند و الاّ زندگی آنها را به آتش می کشاند، با او بیعت کنند و الاّ کشته می­شوند[[104]](#footnote-104)، در کارهای فردی و اعمالِ روزمرۀ اشخاص دخالت می­کند و آنها را زیر نظر می­گیرد[[105]](#footnote-105)، چون امیر و حاکم است و دستورات او لازم الاتـّباع و الاجراء است، چون اگر این امرها و نهی­ها را نکند حکومت او مستقر نمی­شود، و باید از این طریق خود را به مردم بقبولاند، و آنها را با خود هم­خو کند چون در شهر مدینه قناتی نبوده که آن را جاری کند، کشت و زرع معتنابهی نبوده که در توسعه و بهتر شدن آن کاری انجام دهد، و خلاصه، همه چیز در شهر مدینه – که تازه شهر معمور و خوش آب و هوای جزیرة العرب است – منفی است.

پس کار این حکومت، منحصر می­شود به یغما کردن مردم در قالب احکام دین و تقسیم آن بین اشراری که اطرافیان و مزدورانِ تحکیم این حکومتِ تحمیلی هستند. به علاوه این گروه، موجودیت خود را با دخالت در کارهای فردی مردم و برای دینی جلوه دادن این حکومت شروع می­کند، و در جهت توجیه کارهای نامعقول و نامشروع و زورمندانۀ خود از قرآن و حدیث جعل سند و مدرک می­کند و از رسول الله (صلی الله وعلیه و آله و سلّم) به نقل حدیث می­پردازد و در حقیقت دین را بهانه می­کند تا بر مردم حکومت کند. از جمله جعلهایی که در قرآن کرده­اند این است که واژه اسلام را از معنای وصفی آن خارج کردند و به آن معنای اسمی دادند: اسلام در آیات متعددی از قرآن کریم به معنای وصفی[[106]](#footnote-106) به کار رفته و به معنای حالت یا وصف تسلیم شدن در برابر حقیقت و حق است لکن در جامعه اسلامی اسلام را به معنای اسمی آن رواج دادند و گفتند که هر کس شهادتین را بگوید و فلان اعمال را انجام بدهد مسلمان تلقی می­شود. به این ترتیب بسیاری از فساق و ظالمین مسلمان معرفی شدند و اسلام به معنای یک گروه انسانی معرفی شد در مقابل سایر گروه­ها!

ممکن است ایراد شود که چگونه امکان دارد در میان مردمی که زبانشان عربی است، قرآن را که به زبان آن قوم نازل شده تحریف معنوی کرد؟!

در روایات بسیاری نقل شده که از عمر سؤال کردند که معنای کلمه«أبّا» در آیه (فاکهة و أبّا) یعنی چه؟ عمر هم در پاسخ گفت نمی­دانم و شما نیز خودتان را مکلف نکنید که معنای همه آیات را بدانید! افرادی مثل نافع بن ازرق نیز لیستی از عبارت­های مشکل قرآنی تهیّه کرده­اند و از ابن عباس پرسیده­اند که تحت عنوان «غریب القرآن من روایة ابن عباس» گردآوری و اکنون چاپ شده است. همچنین اعراب در فهم عباراتی نظیر (لا أُقسم بهذا البلد) مشکل داشتند و نمی­دانستند به چه معناست: قسم می­خورم یا قسم نمی­خورم. علاوه بر این به دلیل فقدان آموزشگاه­های علمی و زبان رسمی در عربستان گویشها و لهجه­های مختلفی وجود داشته که قرائتهای مختلف قرآن در ادوار بعدی دلیلی بر این مدعاست. حضور مُوالیان نیز در دوره­های بعدی مزید بر علت بوده است. پس در بین اعراب اوّلاً، خود اعراب به اصطلاح عدنانی برخی از واژگان قرآن را نمی­فهمیدند ثانیاً، لهجه و زبان اعراب شمالی و جنوبی یکسان نبوده است و ثالثاً، بعد از فتوحات عدّه­ای به سرزمین­های اسلامی وارد شدند که اصلاً عرب نبودند.[[107]](#footnote-107)

پس دراصل معلوم شد که عدّه­ای حکومت را در دست گرفتند و مدّعی شدند که این دین است که حکومت می­کند و اینان متصدّیان اجرائی احکام دین هستند، و به جای اینکه همانند سایر حکومتهای متداول در دنیا، مدافع قراردادهای اجتماعی باشند و یا به مردم خدماتی عرضه کنند و در جهت مصالح و منافع آنها حرکت کنند، امر و نهی دینی می­کند و دستورات شرعی صادر می­کند، و چون به نام دین است اطاعت مردم از آنها واجب و لازم می­شود و هرگاه کسی با آنها مخالفت کند متهم به خارجی بودن یا خروج از دین و مستحق مرگ[[108]](#footnote-108) و... می­شود!!!

این افراد بی صلاحیّت که دین را مستمسکی قرار داده بودند تا از طریق آن برای خودشان حکومتی درست کنند پایه­گذار بسیاری از انحرافات در قالب احکام دینی و واکنشهای اجتماعی بودند که در ادامه به آنها می­پردازم:

تازه دینانِ سرزمین حجاز که به نام دین حکومت تشکیل داده بودند مردمی بی­سواد و به تعبیری بی­خطّ یا لاکتاب بودند و فرقه­هایی از اهل کتاب نیز که در مجاورت آنان می­زیستند نیز مردمی امّی و عوام­زده بودند که این مطلب از معتقداتشان به خوبی پیداست.

در مقابلِ این دسته، بعد از فتوحات مسلمانان با پدیده­های فرهنگی متنوعی روبرو شدند که پیرو فرهنگ عربها نبودند بلکه نقشی زاینده و پیشرو داشتند.[[109]](#footnote-109) به عنوان مثال می­توان به فرهنگ ایرانی، شامی، مصری و عراقی اشاره کرد. هر یک از این فرهنگ­ها برای خود خطّ داشتند، آموزش رسمی و غیر رسمی داشتند و....

با توجه به همین دو مقدّمه به خوبی معلوم می­شود که بسیاری از مکاتب فکری و شیوه­های به اصطلاح دینی از همین تعاملات زاییده و توسط برخی از خلفا با اهداف خاص سیاسی و فرهنگی ترویج شدند. دکتر لنگرودی معتقد است که «بنی امیه معتزله را از آستین خود بیرون آورده، روانه صحنه اجتماع کردند. مکتب اعتزال تحت حمایت دولت در مدت یک قرن رشد کرد. بنی عباس نیز به زودی از این مکتب جانبداری کردند. این یک مکتب سیاسی بود در کسوت کلام و فلسفه».[[110]](#footnote-110) ایشان اعتقاد دارد که قیاس در فقه، نتیجه­ی بحثِ حسن وقبح عقلی معتزله است. بحث دلیل عقل یا قاعده­ی ملازمه در فقه امامیه نیز ثمره فعالیتهای این فرقه بوده است. امامیه رسماً از این قاعده بحث می­کنند ولی در عمل به آن پای بند نیستند. در مقابل این بحثها حنابله به عنوان واکنشی علیه عقل­گرایی ظهور کردند.[[111]](#footnote-111) به عبارتی بنیان­گذارِ رسمیِ سلسله­ی امویان که از جنگ بدر رسته بود و تا آخرین رمق در برابر پیامبر اکرم(ص) ایستادگی کرده بود و بنابر نشانه­های موجود درآیاتی که در سالهای آخر عمر مبارک حضرت پیامبر(ص)با نفاق و تزویر سعی در منزوی کردن پیامبر و خاندانش داشت. به همین دلیل موضوع همه آیات مزبور نفاق و رفتارهای منافقین است. وی که از پیامبر کینه­ای عمیق در دل داشت در اجرای مقاصد خود، لاهوت مسیحی و فرهنگ دانایان شام را وارد فرهنگ اسلامی کرد و دمشق را در برابر مدینه مرکز فرهنگی ساخت تا مردم گرد علی(ع) جمع نشوند یا حداقل شام در برابر مدینه متاعی داشته باشد.[[112]](#footnote-112)

به طور خلاصه می­توان گفت که بعد از رحلت رسول اکرم(ص) خلفای راشدین بر اساس قرآن و سنّت، یک نظام حقوقی درست کردند که مبنای حکومت داری آنها در فتوحات از جمله ایران بود. همان طور که می­دانیم فتح ایران در دوره خلافت عمر بن خطّاب صورت پذیرفت. نویسندگان تاریخ فقه عصر مذکور را عصر صحابه خوانده­اند. ذیلاً درباره منابع حقوقی در این دوره، مفاهیم و ساختارهای حقوقی و تشکیلات قضایی آن به طور مختصر مطالبی بیان خواهد شد:

## گفتار سوم- منابع حقوقی بعد از حمله اعراب به ایران در زمان خلفای راشدین:

بنابر نقلهای تاریخی منابع استنباط احکام در این دوره را می­توان در 4 منبع خلاصه کرد:

1.قرآن: از آنجا که در این دوره قرآن را اساس دین ومهم­ترین منبع احکام الهی می­دانستند در صورتی که می توانستند از ظاهر قرآن یا نصوص آن استفاده کنند تنها به آن استناد می­کردند. ظاهرِ استدلالهای عمر در این دوره حکایت از این دارد که وی قرآن را برترین منبع احکام می دانسته است زیرا یکی از دلایل وی در جلوگیری از کتابت و نقل حدیث این بود که این کارها موجب گسترش جعل حدیث و هسمان شمردن آن با قرآن می­شود.[[113]](#footnote-113)

2- سنّت رسول الله(ص): در صورتی که حکم مسأله­ای را در قرآن پیدا نمی­کردند به سنّت رجوع می کردند و برای اثبات‌ آن احتیاط می­کردند از جمله اینکه شاهد می­خواستند و گاه ناقل را به سوگند خوردن وامی­داشتند.[[114]](#footnote-114) در این دوره خلفا به ویژه عمر بن خطاب با تکیه بر استدلال­های فوق از کتابت حدیث منع کرد لکن گروهی از شیعیان از جمله ابورافع بدون توجه به این منع کتابی تحت عنوان السنن و الاحکام و القضایا گردآورده بود.[[115]](#footnote-115) علاوه بر شخص فوق کتاب­های حدیثی دیگری نیز به افرادی چون علی(ع)، سلمان، ابوذر و سُلَیْم بن قَیْس نسبت داده شده است.[[116]](#footnote-116)

3- رأی: این منبع در جایی کاربرد داشته که در کتاب و سنّت قاعده و دلیلی یافت نمی­شده است در این حالت مفتی یا مفتیان در مسائلی که جنبه خصوصی داشته با رعایت اهداف و مقاصد شریعت فتوی می­داده­اند. رأی در این معنا شامل قیاس و مصالح مرسله می­شود. عمر و برخی از صحابه از جمله عبدالله بن مسعود بر این اساس رأی می داده­اند و این روش را به قاضیان توصیه می­کردند. اهل سنّت معتقدند که استناد به رأی از سوی پیامبر(ص) در هنگام اعزام او به یمن به عنوان قاضی توصیه شده است.

4. اجماع: در مسائلی که جنبه عمومی داشت، در صورتی که در دو منبع نخست حکمی یافت نمی­شد، نظر همه اهل استنباط و احیاناً عامه امت به دست می­آمد که نام اجماع بر آن نهادند.[[117]](#footnote-117)

نویسندگانِ تاریخ فقه از افرادی نظیر ابوبکر ابن ابی­قحافه، عمر بن خطّاب، علی بن ابی­طالب(ع)، سلمان فارسی، عبدالله بن مسعود، ابوموسی اشعری، أُبَیِّ ابن کَعْب، زید بن ثابت و... به عنوان فقیهان نامدار این دوره نام برده­اند.[[118]](#footnote-118)

## گفتار سوم – مفاهیم و ساختارهای حقوقی دوره خلفای راشدین

طبق نظر فقهای اسلامی، از جمله ویژگی­های نظامِ حقوقی این دوره، سادگی استنباط و عدم وجود «إنْ قلتَ، قلتُ»های دوره­های متأخر است. لذا اجتهاد در این دوره صورت یک فنّ را به خود نگرفته بوده و فقها در صورت اشتباه به­راحتی به آن اعتراف می­کردند. دیگر این که مسائل مورد تفقّه غالباً از قبیل طلاق، نکاح، میراث و غنیمت بوده که جنبه مادّی داشته و به­ندرت مسائل عبادات مورد بحث وانتقاد واقع می­شده است.[[119]](#footnote-119)

با وجود این، به دلیل گسترش سرزمین­هایِ اسلامی، تقسیم بندی­های متعددی راجع به سرزمین­های اسلامی شکل گرفت که در کنار مفهوم زکات، اساس مالیه عمومی مسلمانان را شکل می­داد:

در خصوص نحوه شکل­گیری مباحث مربوط به زمین و احکامی که بر آن مترتب شد آورده­اند که با فتح ارض سواد(عراق و فارس)، صحابه درمورد توزیع اراضی بین فاتحان اختلاف نظر پیدا کردند: عده­ای به استناد آیه 41 سوره انفال«و اعلموا انما غنمتم من شیء فانّ لله خمسه و للرسول و لذی القربی و الیتامی و المساکین و ابن السبیل...» خواستار تقسیم اراضی بین مقاتلان بودند. با وجود این خلیفه دوم این آیه را مختص اموال منقول می­دانست و تقسیم را به مصلحت نمی­دانست و معتقد بود که درآمدها و مالیاتهای این اراضی، باید در راه حمایت از مرزها و حمایت بلاد صرف و هزینه شود و برای اثبات سخن خود به آیه 7 سوره حشر استناد می کرد و تقسیم اراضی را موجب تداول ثروت در میان ثروتمندان می­دید. پس از تلاوت این آیه مسلمانان استدلال او را پذیرفتند و از رأی نخست خود برگشتند.[[120]](#footnote-120) به این ترتیب عمر، زمینها را در اختیار اقوام مغلوب قرار داد و از آنها خراج می­گرفت.[[121]](#footnote-121)در انجام این کار سعد بن ابی­وقّاص که دیوان خراج و نظام مالیه عمومی ایران را در دست گرفته بود بر پایه نظام مقاطعه را در پیش گرفت یعنی برای هر یک از حوزه های سرزمینی مأمورانی را مشخص کردند و ایشان را به ادامه اخذ خراج برابر با نظام ساسانیان(از حیث قواعد و قوانین و اصول و ضوابط و نیز میزان و مقدار و نحوه وصول خراج) اما به نفع اعراب ملزم کردند.

البته لازم به ذکر است که دهقانان و زمین دارانی که اسلام آورده بودند از عطایای سالیانه عمر از بیت المال برخوردار می­شدند از جمله هرمزان ایرانی که عمر به راهنمایی وی دیوان الجند را در مدینه بنیاد نهاد بنابر یک قول سالانه هزار درهم و بنا بر یک قول دو هزار درهم مستمری دریافت می­کرد.[[122]](#footnote-122)

با عنایت به اهمیت جایگاه زمین و تقسیمات آن که در دوره­های بعدی حتّی تا عصر صفوی در ایران کماکان اجرا می­شده است ذیلاً تقسیمات مربوط به زمین که اساس مالیه عمومی در ایران و سایر سرزمینهای اسلامی بوده است عیناً از کتاب زمین در فقه اسلامی تألیف سید محمد حسین طباطبایی با ترجمه محمد آصف فکرت، نقل می­شود:

شایع­ترین دسته­بندی­ها که در بیش­تر مآخذ سنّی[[123]](#footnote-123)و شیعی[[124]](#footnote-124)دیده می­شود بر اساس نحوۀ پیوستن اراضی به سرزمین اسلامی[[125]](#footnote-125) انجام گرفته است. در این دسته بندی اراضی سرزمین اسلامی به این گروه­ها تقسیم می­شود:

1.زمین­هایی که مالکان آن، به میل خود اسلام آورده­اند و می­توان با استفاده ازتعبیرات فقهی این بحث، آن را به صورت اختصاری اراضی طوع نامید.

2.اراضی عنوه(الاراضی المفتوحه عنوه)، زمین­هایی که سپاه اسلام با جنگ تصرّف کرده است.

3.اراضی صلح، زمین هایی که ساکنان آن طّی معاهده­ای با دولت اسلامی تعهّد نموده­اند که بدان دولت خراج بپردازند و آن دولت در برابر تعهّد کرده است مالکیّت آنان را نسبت به اراضی خود محترم بشمارد. در مآخذ مربوط، از نوعی دیگر از اراضی صلح یاد می­شود که ساکنان آن متعهّد شده­اند به مسلمانان خراج بپردازند و مالکیّت اراضی خود را نیز به مسلمانان واگذارده­اند. در فصول آیندۀ این نوشته برای جدا ساختن این دو نوع، همه جا قسم نخستین اراضی عهد و قسم دوّم اراضی صلح خوانده می­شود.

4.اراضی فییء، زمین هایی که سپاه اسلامی به سراغ آن رفته و ساکنان آن پیش از آغاز جنگ، زمین­های خود را رها کرده و رفته­اند. این گونه اراضی در فقه شیعی با عناوین «زمین­هایی که صاحبان آن جلاء وطن کرده یا خود تسلیم شده­اند» یا «زمین­هایی که بر آن اسب و شتر نتاخته­اند» یاد می­شود.

در مورد این تقسیم بندی چند نکته باید توضیح گردد:

یکم - ملاک این تقسیم بندی چنان که از مآخذ فقهی برمی آید برخورد کلّی هر منطقه با دعوت اسلامی است نه تک تک افراد، به این معنی که فی­المثل مناطقی از نظر فقهی جزء اراضی طوع دانسته می­شود که کنترل و ادارۀ آن به عنوان یک منطقۀ مسلمان به دست مسلمانان افتاده باشد[[126]](#footnote-126)، همچنین مناطقی که مسلمانان از راه جنگ آن را به تصرّف درآورده باشند. جزء اراضی عنوه محسوب خواهد بود. استثنائاتی که در هر یک از این موارد ممکن است وجود داشته باشد نادیده گرفته خواهد شد. به همین دلیل است که برخی از فقهاء سنّی در صدر اوّل، اراضی مناطقی مانند بحرین را – که بسیاری از اهالی آن به میل و رغبت خود اسلام آورده بودند – جزء اراضی طوع نمی­شمردند زیرا منطقه به طور رسمی به شکل طوع به دارالاسلام نپیوسته بود[[127]](#footnote-127).

بدین ترتیب پس از آن که یک منطقه به وسیلۀ مسلمانان فتح شد تمامی اراضی آن منطقه جزء اراضی عنوه محسوب خواهد بود حتّی اراضی کسانی که پیش از آمدن مسلمانان اسلام آورده بودند[[128]](#footnote-128) یا زمین­هایی که مسلمانان پیش از فتح در آن نواحی خریداری کرده بودند[[129]](#footnote-129). از طرف دیگر اراضی متعلّق به غیر مسلمانانی که در مناطق طوع زندگی می کنند متعلّق به خود آنان است و آنان در برابر جزیه­ای که می پردازند نسبت به اراضی طوع برخوردار خواهند بود[[130]](#footnote-130).

دوم- در فقه شیعی اراضی فییء جزء اراضی انفال شمرده می­شود که پس از این دربارۀ آن سخن خواهد رفت. اراضی انفال چند قسم است که معمولاً در مآخذ فقهی شیعی آن موارد را نیز ذیل قسم چهارم، همراه زمین های فییء ذکر می کنند از جمله اراضی موات. ولی در مآخذ سنّی[[131]](#footnote-131) و زیدی[[132]](#footnote-132) اراضی مواتی را که به وسیلۀ مسلمانان احیاء شده است به صورت یک قسم مستقّلّ بر تقسیم بالا افزوده اند.

سوم- آن نوع از معاهده که در مآخذ سنّی از آن یاد شده و بر اساس آن مالکان اراضی، هم تعهّد کرده اند خراج بپردازند و هم مالکیّت اراضی خود را از دست داده­اند در واقع معاهدۀ صلح با دولت اسلامی نیست بلکه قرارداد تسلیم در برابر آن دولت است. وضع مالکان نیز در این موارد، مشابه وضع مالکان زمین هایی دانسته شده که سپاه اسلامی با زور و جنگ بر آن دست یافته و به اشغال و تصرّف خود در آورده است[[133]](#footnote-133). نهایت فرقی که هست در این مورد دولت اسلامی ملزم است شرائطی را که اهالی منطقه برای تسلیم خود در قرارداد قید نموده­اند رعایت کند.

در فقه سنّتی شیعی این گونه زمین­ها را جزء اراضی صلح نمی­شمردند. آنان زمین­های تسلیم شده بدون جنگ را که شامل این مورد نیز هست جزء اراضی انفال می دانستند[[134]](#footnote-134) و در زیر عنوان اراضی صلح تنها آن بخش از اراضی را ذکر می­کردند که دولت اسلامی طیّ معاهده ملتزم شده بود به مالکیّت صاحبان اصلی احترام بگذارد[[135]](#footnote-135). نخستین بار در مبسوط شیخ – که متنی است بر اساس فقه سنّی[[136]](#footnote-136) - تقسیم اراضی صلح به دو نوع، به روال مآخذ سنّی و با همان وضع حقوقی که مالکیّت بخش دوّم از این گونه اراضی را به جامعۀ اسلامی وامی گذارد، در فقه شیعی راه یافت[[137]](#footnote-137) و از آن پس این گونه اراضی به شکل یکی از اقسام زمین های صلح در فقه شیعی شناخته شده است[[138]](#footnote-138) در حالی که در مبحث انفال همچنان اراضی تسلیم شده بدون جنگ را نیز به صورت مطلق یاد می­کنند.

ملخّص سخن در این مورد آن است که تصوّر تعلّق بخشی از اراضی صلح به جامعۀ اسلامی، به صورت یک فرض مجرّد مانعی ندارد و اگر واقعاً معاهده ای به این شکل میان مسلمانان و غیر مسلمانان منعقد شود که در آن صریحاً قید شده باشد «اراضی باید ملک مشترک مسلمانان شود» چنین نتیجه ای را نیز خواهد داشت. ولی از نظر واقعیّت خارجی هرگز چنین چیزی اتّفاق نیفتاده، در حالی که آن دانشمندان، اراضی سرزمین اسلامی (یعنی واقعیّت موجود) را به آن اقسام منقسم دانسته­اند. اگر بنا بر فرض بود لازم می بود مثلاً این صورت را هم فرض می کردند که مالکیّت زمین در قرارداد صلح به یک دولت متحّاب ثالث (فی المثل دولت خراجگزاری که میان کشور اسلامی و آن سرزمین فاصله است) یا به شخص امام تفویض شده باشد[[139]](#footnote-139). از نظر عملی ساکنان شهرهایی که مسلمانان بر آن گذشتند یا با آنان به جنگ برخاستند و یا بدون جنگ تسلیم شدند و یا با تعهّد پرداخت خراج، باجگزار مسلمانان شدند. این حالت سوّم یک حالت کاملاً متداول در آن روزگار بود که بسیاری از مناطق که در جوار امپراطوری های بزرگ قرار داشتند و عملاً خارج از حیطۀ سلطۀ رسمی آن بودند برای جلوگیری از تجاوز و هجوم آن امپراطوری، به آن دولت باج می دادند یا اگر میان دو دولت، فی المثل ایران و روم، قرار گرفته بودند به هر دو باج می­دادند یا هروقت هر یک قوی­تر بودند بدان باج می پرداختند. این مناطق در واقع خود مختار بودند و مالیات گزار آن امپراطوری ها نبودند لیکن نسبت به آنها حالت خضوع و تسلیم داشتند و به اصطلاح امروز منطقۀ تحت نفوذ شمرده می­شدند و همین گونه مناطق را در اصطلاح فقه اسلامی اراضی عهد یا صلح می خوانده­اند.

ІІ

دسته بندی دیگری نزدیک به تقسیم پیش در برخی مآخذ سنّی و شیعی دیده می­شود که اساس آن، شیوۀ فتح زمین به وسیلۀ سپاه اسلام است[[140]](#footnote-140). در این تقسیم به حکم آن که موضوع آن اراضی مفتوحه یا اراضی مغنومه است[[141]](#footnote-141) طبعاً از زمین هایی که مالکان آن به میل خود اسلام آورده اند ذکری نمی شود، لیکن عنوان فتح بر مواردی نیز که مسلمانان به قدرت قرارداد صلح بر منطقه ای دست می یابند تعمیم داده شده است.

این تقسیم بندی در مآخذ شیعی به چند شکل مختلف انجام گرفته است. ابن ابی المجد اراضی را از این رهگذر در سه گروه: عنوه، صلح و انفال آورده[[142]](#footnote-142) و ابن حمزه در چهار گروه: عنوه، صلح، زمین هایی که بدون جنگ به تصرّف سپاه اسلام در آمده و زمین هایی که بدون اجازۀ امام فتح شده دسته بندی نموده است[[143]](#footnote-143). او مانند بیش تر فقهاء شیعی این قسم چهارم را جزء اراضی عنوه و مشمول احکام خاصّ آن گونه زمین ها نمی داند. ابوالصّلاح حلبی موضوع تقسیم را اراضی به غنیمت گرفته شده از محاربین (کسانی که با مسلمانان به جنگ برخاسته­اند) قرار داده و سه مورد آن را بر اساس نحوۀ فتح: اراضی عنوه، اراضی صلح و زمین هایی که صاحبان آن بدون جنگ تسلیم شده یا جلاء وطن کرده اند دانسته است. او اراضی کسانی را که به میل خود اسلام آورده اند نیز در تقسیم گنجانیده[[144]](#footnote-144) و همچنین یک قسم دیگر بر آن افزوده است شامل املاک و اراضی کلّیۀ غیر مسلمانانی که اموال آنان از پشتیبانی قانون و تضمین حقوقی برخوردار نیست مانند مرتدّان از اسلام[[145]](#footnote-145).

تقی الدّین سبکی، فقیه شافعی قرن هشتم، نوعی تقسیم بندی دیگر را به اعتبار حدود اختیاراتی که امام در مورد اراضی داراست، در خصوص مورد زمین های عنوه بر اساس زمان فتح آن مطرح نموده است. در این روش پیشنهادی، اراضی مزبور به سه گروه تقسیم می شوند:

1.زمین­هایی که در روزگار خلفاء پیشین[[146]](#footnote-146) فتح شده و سلف صالح در مورد آن تصمیم مشخّصی اتّخاذ نموده است، فی المثل آن را در تصرّف صاحبان یا ساکنان اصلی واگذارده و یا به گروهی دیگر داده است. یا روش مالیاتی معیّنی را در مورد آن پیش گرفته است. در این گونه موارد تغییر سنن پیشین روانیست و باید همان تصمیمات مورد احترام و پیروی قرار گیرد.

2.زمین هایی که فرضاً امروز به دست مسلمانان فتح شود. در این موارد امام می­تواند به هر گونه که مصالح جامعۀ اسلامی اقتضاء می­کند تصمیم گرفته و عمل کند. مثلاً حق دارد اهالی و مالکان اصلی را اخراج نموده و به جای آنان گروهی از مسلمانان را اسکان دهد. به نظر سبکی این کار در صورتی که مسلمانان برای آباد نگاه داشتن اراضی و سایر جهات مربوط، احتیاجی به ساکنان اصلی نداشته باشند الزامی است.

3.زمین­هایی که پیش­تر جزء دارالسلام بوده و سپس به دارالحرب پیوسته است و اکنون مجدّداً به خاک سرزمین اسلامی ضمیمه می­شود. در این گونه موارد، با توجّه به آن که استمرار رویّۀ پیشین از میان رفته و سنّت ثابت و عمل مستمّری وجود ندارد، امام مانند فرض دوّم از اختیار کامل برخوردار است و می تواند به حسب اقتضاء شرائط زمان و مکان تصمیم نوینی اتّخاذ کند[[147]](#footnote-147).

ІІІ

تقسیمی دیگر در برخی مآخذ[[148]](#footnote-148) در رابطه با ضوابط خاصّ مربوط به مذاهب غیر اسلامی در سرزمین اسلامی دیده می­شود. این تقسیم در واقع نوعی منطقه بندی سرزمین اسلامی است به این گروه ها:

1.مناطق احداث شده به وسیلۀ مسلمانان. شهرهایی از قبیل بصره و کوفه و بغداد که در دورۀ اسلامی احداث گردید.

2.مناطقی که با جنگ فتح شده و یا ساکنان آن طّی قراردادی تعهّد پرداخت خراج به مسلمانان نموده و مالکیّت اراضی خود را نیز از دست داده­اند.

3.مناطقی که ساکنان آن در قرارداد صلح مالکیّت اراضی خود را برای خویش حفظ کرده­اند.

در مناطق نوع اوّل تظاهر پیروان مذاهب غیر اسلامی به شعائر مذهبی خود و تجاهر به ارتکاب محرمّات اسلامی مطلقاً ممنوع است و از جمله بنای معابد و کلیساها و کنیسه­ها جایز نیست. در مناطق نوع سوّم کلّیۀ این کارها آزاد است و اهالی مجبور نیستند از قوانین اسلامی اطاعت کنند[[149]](#footnote-149). مناطق نوع دوّم حدّ فاصلی در این میان است چه در آن، فی المثل، اجازۀ بنای معبد جدید داده نمی­شود ولی معابدی که در هنگام تصرّف آن به وسیله سپاه اسلام وجود داشته است محفوظ می­ماند[[150]](#footnote-150). در آن بخش از این گونه مناطق که طیّ قرارداد به تصرّف و مالکیّت مسلمانان در آمده است چنانچه در ضمن قرارداد، امتیازات دیگری نیز به پیروان مذاهب داده شده باشد دولت اسلامی ملزم به اجراء آن خواهد بود.

در عرف حقوقی اسلامی مناطق نوع اوّل و دوّم را دارالاسلام خوانده می شده است[[151]](#footnote-151). مناطق نوع سوّم را نیز برخی از دانشمندان جزء درالاسلام می شمرده اند لیکن برخی دیگر این نظر را نپذیرفته و آن را دارالعهد[[152]](#footnote-152)، و اهالی آن را که ملزم به اطاعت و رعایت قوانین اسلامی نبوده و تنها باجی به مسلمانان می پرداختند اهل فدیه می خواندند[[153]](#footnote-153) - در برابر اهل ذّمه یعنی غیر مسلمانانی که در پناه دولت اسلامی بودند. البتّه بعداً این گونه مناطق نیز به مرور در نتیجۀ تغییر شرایط مذهبی مالکان و ساکنان ( از راه مسلمان شدن آنان یا انتقال اراضی به مسلمانان) به طور قطعی به دارالاسلام پیوسته است، هر چند از نظر فقهی احکام خاصّ پیشین، دست کم برا ی بازماندگان ساکنان اوّلیه که با مسلمانان قرارداد داشته اند، همچنان به قوّت خود باقی دانسته می شده است.

به جز مناطقی که در بالا ذکر شد تمام سرزمین های دیگر در عرف حقوقی اسلامی دارالحرب خوانده می شد. در مکتب شیعی، مفید – به پیروی از برخی فقهاء مکتب اصحاب الحدیث شیعی[[154]](#footnote-154) - اصطلاحی دیگر به شکل دارالایمان بر سه اصطلاح فوق افزوده است. مقصود از این اصطلاح، مناطقی است که پیروان مذهب تشیّع در آن اکثریّت داشته باشند و شعائر شیعی در آن به صورت آشکار بر پا داشته شود[[155]](#footnote-155). با این همه تقسیم متداول و شایع در مآخذ فقهی شیعی از این دید، همان دارالاسلام و دارالکرب است که گاه با تعبیر بلادالاسلام و بلادالشّرک یاد شده است[[156]](#footnote-156).

خوارج تقسیمات دیگری برای مناطق داشتند. آنان مناطقی را که هواداران مکتب آنان اکثریّت یا به هر حال تفوّق و استیلاء داشتند دارالعدل و الحقّ[[157]](#footnote-157) یا دارالهجره[[158]](#footnote-158)، و سایر مناطق مسلمان نشین را دارالتقّیه[[159]](#footnote-159) و اردوی سپاهی را که با آنان به جنگ برمی خواست دارالبغی[[160]](#footnote-160) می خواندند.

ІV

تقسیمی دیگر در مآخذ فقه سنّی هست که اساس آن وضع مالیاتی زمین است. اراضی سرزمین اسلامی در این تقسیم به دو گروه عشری و خراجی دسته بندی شده که درمورد اقسام هر یک از آن دو، اختلافات زیادی در مآخذ فقهی سنّی دیده می شود. برخی[[161]](#footnote-161) هریک از دو گروه را در سه قسم، برخی دیگر[[162]](#footnote-162) هر یک را در چهار قسم، و بعضی هم هر یک را در شش قسم[[163]](#footnote-163) دسته بندی نموده اند. مآخذی نیز اراضی خراجی را سه قسم و عشری را پنج قسم[[164]](#footnote-164)، یا خراجی را دو قسم و عشری را چهار قسم[[165]](#footnote-165) دانسته اند. تازه این ارقام نیز میزان واقعی اختلاف را بیان نمی­کند چه فی المثل نیمی از شش قسمی که قدامة بن جعفر برای اراضی عشری می شناسد[[166]](#footnote-166) غیر از شش قسمی است که ابن یوسف برای همان گونه اراضی ذکر می کند[[167]](#footnote-167).

بخشی از این اختلافات ناشی از اختلاف نظرهای دانشمندان مکتب های مختلف فقه سنّی بر سر ملاک وضع مالیاتی اراضی است. مثلاً فقهاء هر زمینی را که در دست غیر مسلمانان باشد یا مسلمانی از آنان خریداری کند و هر زمینی را که با آب خراجی مشروب شود خراجی می دانند در حالی که فقهاء سه مکتب عمدۀ دیگر سنّی این نظر را نمی پذیرند[[168]](#footnote-168). بخشی دیگر از این اختلافات نیز ناشی از آن است که در برخی مآخذ، پاره ای موارد را که می توانسته است تحت یک عنوان عام وجامع قرار گیرد از یکدیگر جدا کرده اند و هر یک را به عنوان یک قسم مستقل ذکر نموده اند. مثلاً برخی مآخذ زمین های مکّه[[169]](#footnote-169) یا زمین های شبه جزیرۀ عربی[[170]](#footnote-170) را یک قسم مستقل شمرده اند، یا اقطاعاتی را که از اراضی موات است. با اقطاعاتی که از صوافی است دو قسم مستقل قرارداده اند با آن که هر دو را عشری می دانند[[171]](#footnote-171) و به خوبی تحت یک شماره قابل جمع هستند.

با صرف نظر از این گونه اختلافات بنیانی یا ناشی از عدم رعایت اصول علمی تقسیم، عمدۀ مواردی را که در مآخذ سنّی برای اراضی خراجی و عشری تعیین شده است می توان به این صورت جمع آوری و دسته بندی کرد:

(أ) اراضی عشری:

1- کلیّۀ زمین هایی که مالکان آن به میل خود اسلام آورده باشند.

2- کلیّۀ زمین­هایی که با جنگ فتح شده ولی دولت اسلامی به هر دلیل بر آن خراج ننهاده است مانند اراضی شبه جزیرۀ عربی از جمله مکّه.

3- زمین هایی که به وسیلۀ مسلمانان به صورت کشاورزی در آمده باشد مانند اراضی مواتی که وسیلۀ آنان احیا شده باشد[[172]](#footnote-172) یا زمین­هایی که نخست مسکونی بوده و وسیلۀ آنان تبدیل به اراضی مزروعی شده است.

4- زمین­هایی که با جنگ فتح شده و میان جنگاوران تقسیم شده باشد. نیمی از خیبر به نظر بسیاری از دانشمندان سنّی چنین بوده است.

5- زمین هایی که با صلح فتح شده و مالکیّت آن در عقد صلح به صاحبان اصلی آن باز گذاشته شده است و بعداً مالکان آن مسلمان شده­اند یا مسلمانان آن را به تصرّف خود در آورده­اند.

6- اقطاعاتی که به صورت تملیک وسیلۀ دولت اسلامی انجام گرفته باشد[[173]](#footnote-173).

7- زمین­هایی که مسلمانان به صورت فردی به دست آوردند و به خاک اسلامی ضمیمه سازند[[174]](#footnote-174).

(ب) أراضی خراجی:

1- کلیّۀ زمین­هایی که با قرارداد صلح به سرزمین اسلامی پیوسته و مالکیّت آن در قرارداد صلح به جامعۀ مسلمانان واگذار شده است.

2- کلیّۀ زمین­هایی که با جنگ تصرّف شده و تقسیم نشده است.

3- زمین هایی که مالکان آن پیش از آغاز جنگ با سپاه اسلام آن را رها کرده و رفته باشند.

در برخی مآخذ جز این دو نوع، از انواع دیگر از اراضی با نام اراضی **تضعیفی یا تغلبی** یاد می­شود. مقصود از این اصطلاح، زمین­های متعلّق به بنی­تغلب از قبایل مسیحی عرب بود که بر پایۀ قراردادی که با مسلمانان داشتند به جای جزیۀ معمولی، دو برابر مقدار زکات از اموال مشمول زکات خود را به دولت اسلامی می پرداختند[[175]](#footnote-175). این مبلغ بیش از میزان جزیه­ای بود که بر اساس قرآن کریم، وظیفه مالی غیر مسلمانان در جامعۀ اسلامی است و بنی تغلب به خاطر آن که جزیه نپردازند داوطلب پرداخت چنین مالیاتی شدند. این مالیات به خاطر آن که دو برابر مالیات معمولی مسلمانان بود در اصطلاح فقهی زکات مضاعف خوانده می­شد. فقهاء سنّی[[176]](#footnote-176) جز مالکیان[[177]](#footnote-177) و فقهاء زیدی[[178]](#footnote-178) و اباضی[[179]](#footnote-179) این مالیات را به صورت یک وضع مالیاتی اختصاصی برای آن قبیله به رسمیّت می­شناختند و اراضی آنان را بر همین پایه اراضی تضعیفی می­خواندند.

در فقه شیعی در این مورد اختلاف نظر وجود دارد. یک روایت از امام صادق می­گوید که بنی­تغلب طیّ قراردادی با پیامبر پرداخت این عشر مضاعف را به عهده گرفته بوده­اند[[180]](#footnote-180). روایتی دیگر از امام رضا این مطلب را به عمر خلیفۀ دوّم نسبت می­دهد و می­گوید که به هر حال چون آنان در قرارداد با مسلمانان به پرداخت این مبلغ متعهّد شده­اند باید همچنان به تعهّد خود عمل کنند[[181]](#footnote-181). برخی فقهاء شیعی براساس همین روایات گویا فتوی می­داده­اند که می­توان این وضع خاصّ را برای بنی تغلب پذیرفت[[182]](#footnote-182) و شهید اوّل نظر می­داد که در این مورد هر تصمیمی که فرمانروایان مسلمان (ذووالشّوکة من المسلمین) در هر زمان دربارۀ آنان اتّخاذ کنند باید پیروی شود[[183]](#footnote-183). لیکن بیش­تر فقهاء شیعی با توجّه به تعارض میان دو روایت، و بر اساس ضوابط کلّی قرآنی که تکلیف و وظیفۀ مالیاتی غیر مسلمانان را در جامعۀ اسلامی به طور عموم جزیه دانسته است[[184]](#footnote-184) مالیات آنان را مانند دیگر غیر مسلمانان ذمّی همان جزیۀ معمولی دانسته و فرقی میان آنان و دیگران نمی­شناسند[[185]](#footnote-185) و صریحاً گفته اند که زمین تغلبی فرقی با سایر اراضی ندارد و نوعی مستقلّ از اراضی نیست.

با وجود ملاحظات حقوقی فوق لازم به ذکر است که کار خراج دادن و خراج گرفتن همواره با مسالمت نبوده و گاه و بیگاه خراج­گزاران از دادن خراج استنکاف می­کردند که از جمله می­توان به شورش مردم آذربایجان و همدان در دوره خلافت عثمان اشاره کرد.[[186]](#footnote-186)

لازم به ذکر است که در عهد عثمان، عده­ای از صحابه به سرزمینهای فتح شده از جمله ایران مهاجرت کردند و با خریداری این زمینها منافع بسیار کسب کردند زیرا به روایت طبری آنها این زمینها را به ثمن بخس خریداری می­کردند.[[187]](#footnote-187) یکی از نخستین کارهایی که حضرت علی(ع) در این دوره انجام دادند ردّ و عدم پذیرشِ سیره­ی عثمان در موضوع فوق بود و گفته­اند که حضرت در این­باره فرمودند: به خدا سوگند زمین­های مفتوح العنوه را از دست متصرفان خواهم گرفت حتی اگر آنها را مهر همسران خود قرار داده و یا با آن کنیز خریده باشند.[[188]](#footnote-188) از دیگر اقدامات حضرت امیر(ع) پس از خلافت،‌ برابر کردن همگان در برخورداری از بیت المال بود.

## مبنای فکری مشروعیّت خلفا:

نکته قابل توجهی که در تواریخ اسلامی به وفور مشاهده می­شود همانا بیان مناقب و فضایل خلفای راشدین است. از جمله احادیث بسیاری در فضایل ابوبکر، عمر و عثمان در این کتابها وجود دارد. به نظر می­رسد دلیل این همه تلاش تاریخی این است که حکومتهای اسلامی بعد از رسول اکرم(ص) جز در دوره کوتاهی جملگی مبتنی بر صلاحیتهای فردی خلفا است. در تمام موارد نقطه مشترکی در این فضایل وجود دارد: تمام خاندان­های حکومتگر به نوعی سعی کرده­اند نشان دهند که حکومتشان موردِ تأیید حضرت رسول(ص) است و آنان خلیفه رسول الله (ص) هستند.[[189]](#footnote-189)

## گفتار چهارم – قضاوت در دوره خلفای راشدین:

در اثناء مطالب پیشین اقوالی راجع به نحوه قضاوت در دوره خلفا گفته شد، در این گفتار باقی مطالب ذکر خواهد شد:

همان­طور که گفته شد خلافت – به دلیل ناآشنایی خلفای پس از رسول اکرم(ص) با شیوه ­های حکومتداری رایج در آن روزگار- دستگاه بزرگی بود که تمامی مناصب شرعی از آن منشعب می­شد و خلیفه صاحبان مناصب را به سمتهایشان منصوب می­کرد. منصب قضا در ابتدا توسط خود خلیفه اشغال شده بود و از وظایف وی تلقی می­شد. با گسترش قلمرو حکومت اسلامی، منصب قضا به اشخاصی غیر از خلیفه واگذار شد. از جمله گفته­اند که عمر، ابوموسی اشعری را برای قضاوت به کوفه که مجاور ایران بود فرستاد.[[190]](#footnote-190)لازم به ذکر است که در این دوره و حتی دوران حکومت بنی­امیه امور ایران در دست حاکمان کوفه و بصره بود و حکمرانان ممالک ایرانی را حاکمان این شهرها نصب می­کردند. شاید این امر به دلیل قاعده­ای بود که در دوره عمر وضع شده بود و بموجب آن گسترش ارتباط مدینه با بلاد فتح شده ممنوع[[191]](#footnote-191) شده بود.

یکی از مطالب قابل توجه در این دوره عدم وجود تشریفات دادرسی و عدم لزوم قضاوت در مجلس قضاء در دوره خلفا است به عنوان شاهد این مدعا می­توان به عبارات زیر که توسط نویسنده ناسخ التواریخ در خصوص قضاوت شریح قاضی که از قضات معروف دوره­ی عمر است استناد کرد:

روزی عدی بن ارطاة بر او در آمد: باشریح گفت: کجایی[؟] گفت: میان تو و دیوار خانه. گفت: بشنو. گفت: بگو می­شنوم. گفت: مردی از شهر شامم. گفت: شهری نیکوست. گفت: در شهر شما زنی کرده­ام. گفت: برخوردار باش به مال و فرزند. گفت: می­خواهم آن زن را با خود کوچ دهم. گفت: مرد بر زن خویش حاکم است. گفت: شرط کرده­ام که او را از سرای او بیرون نبرم. گفت: آن شرط برای زن استوار است. گفت: حکومت کن در میان ما . گفت: حکم کردم. گفت بر که حکم راندی؟ گفت بر پسر مادر تو.گفت با کدام گواه‌گفت: شهادت پسر خواهر مادر تو.[[192]](#footnote-192)

داستان دیگری درباره عثمان نشان می­دهد که موازین قضایی ضابطه مند و منقح نبوده و گاه بی­گناهان در دام نادانی برخی خلفا (عثمان)، جان می­سپرده­اند:

در سال 29 هجری، گفته­اند که مردی از قبیله­ی جهنی، زنی را نزد عثمان آورد و مدعی شد که شش ماه پیش با او زفاف کردم و اکنون او فرزند آورده است و این کودک جز از زنا نشاید بودن. عثمان فرمان داد تا او را ببرند و سنگسارش کنند. وقتی حضرت امیر(ع) از این واقعه آگاه شد به او اعتراض کرد و با استناد به آیاتِ«و فصاله فی عامین» و «حمله و فصاله ثلاثون شهراً» فرمودند که اقل مدت حمل شش ماه است و نباید او را سنگسار نمود. با وجود این، قبل از ابلاغ اینکه حکم اشتباه است زن را با سنگسار کشته بودند.[[193]](#footnote-193)

با وجود این در دوره خلافت ظاهری حضرت علی(ع) گرچه اعزام قضاتی از سوی خلیفه به اطراف و اکناف عالم اسلامی ادامه داشت، معیارهایی که توسط ایشان در مورد خصوصیاتِ قاضی و چگونگی اداره دستگاه قضایی به دست ما رسیده بسیار جالب و قابل تأمل است که ذیلاً به آنها اشاره می­شود:

«ثُمَّ اخْتَرْ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ أَفْضَلَ رَعِيَّتِكَ فِي نَفْسِكَ مِمَّنْ لَا تَضِيقُ بِهِ الْأُمُورُ وَ لَا َةِ الْخَصْمِ وَ أَصْبَرَهُمْ عَلَى تَكَشُّفِ الْأُمُورِ وَ أَصْرَمَهُمْ عِنْدَ ايضَاحِ الْحُكْمِ مِمَّنْ لَا يَزْدَهِيهِ إِطْرَاءٌ وَ لَا يَسْتَمِيلُهُ إِغْرَاءٌ وَ أُولَئِكَ قَلِيلٌ ثُمَّ أَكْثِرْ تَعَاهُدَ قَضَائِهتَمْحَكُهُ الْخُصُومُ وَ لَا يَتَمَادَى فِي الزَّلَّةِ وَ لَا يَحْصَرُ مِنَ الْفَيْ‌ءِ إِلَى الْحَقِّ إِذَا عَرَفَهُ وَ لَا تُشْرِفُ نَفْسُهُ عَلَى طَمَعٍ وَ لَا يَكْتَفِي بِأَدْنَى فَهْمٍ دُونَ أَقْصَاهُ وَ أَوْقَفَهُمْ فِي الشُّبُهَاتِ وَ آخَذَهُمْ بِالْحُجَجِ وَ أَقَلَّهُمْ تَبَرُّماً بِمُرَاجَعِ وَ افْسَحْ لَهُ فِي الْبَذْلِ مَا يُزِيلُ عِلَّتَهُ وَ تَقِلُّ مَعَهُ حَاجَتُهُ إِلَى النَّاسِ وَ أَعْطِهِ مِنَ الْمَنْزِلَةِ لَدَيْكَ مَا لَا يَطْمَعُ فِيهِ غَيْرُهُ مِنْ خَاصَّتِكَ لِيَأْمَنَ بِذَلِكَ اغْتِيَالَ الرِّجَالِ لَهُ عِنْدَكَ فَانْظُرْ فِي ذَلِكَ نَظَراً بَلِيغاً فَإِنَّ هَذَا الدِّينَ قَدْ كَانَ أَسِيراً فِي أَيْدِي الْأَشْرَارِ يُعْمَلُ فِيهِ بِالْهَوَى وَ تُطْلَبُ بِهِ الدُّنْيَا».[[194]](#footnote-194)

ترجمه: سپس برای قضاوت میان مردم، کسی را برگزین که در نظرت بهترینِ مردم جامعه است از کسانی که امور آنها را در تنگنا و درماندگی قرار نمی­دهد و متخاصمین آنها را به لجاجت نمی­کشاند و در لغزش پافشاری نمی­کنند و زمانی که حق را می­شناسند برای رجوع به آن منعی در باطنشان نمی­باشد و خود را به پرتگاه طمع نزدیک نمی­سازند و به جای وصول به عالی­ترین مرتبه فهم به مراتب پایین آن قناعت نمی­کنند و از همه مردم به هنگام شبهه و ابهام محتاط­تر هستند و از تمام ایشان در تمسک به دلایل محکم­تر؛ از مراجعه طرف دعوی کمتر از همه مردم ملول می­شوند و برای کشف امور بردبارترینند و چون حکم بر ایشان آشکار شود از همه قاطع­ترند؛ کسانی که تمجید دیگران ایشان را به تکبر دچار نمی­کند و نیرنگ آنها را به سویی متمایل نمی­سازد. این افراد اندکند. لذا آنان را بسیار تحت نظر بگیر و در بخشش به آنها گشاده دست باش بگونه­ای که نیازشان منتفی شود و کمتر به مردمان نیازمند باشند.

قاضی را نزد خود چنان منزلت ده که هیچ یک از ویژگانت در آن طمع نکند تا به این ترتیب از گزند دسایس و سنگ­اندازی­های پنهان مردانت بر کنار بماند پس در این کار با دقت نظر بسیار وارسی کن زیرا این دین پیش از تو در دست اشرار اسیر بود که در آن بر اساس هوای نفس عمل می­شد و وسیله دنیا خواهی بود.

# بخش چهارم- حقوق ایران در دوره خلفای أموی و عباسی:

حکومت امویان از سوی معاویه پسر ابوسفیان تأسیس شد. وی که در دوره عمر به فرمانروایی شام نصب شده بود در دوره خلافت علی(ع)، به دلیل ناهماهنگی­هایی که با روش حکومت ایشان داشت از اطاعت ایشان سر باز زد و در شام حکومتی مستقل تشکیل داد. در این دوران بویژه بعد از شهادت امیر المؤمنین علی(ع) در سال 40 هجری قمری، حکومت نظمی نوین یافت و از بسیاری از آموزه­های دوره­ی خلفای راشدین فاصله گرفت. در این دوران فقه نیز از سوی تابعین گسترشی چشمگیر داشت که ذیلاً در بحث از منابع، مفاهیم و ساختارها و در نهایت شیوه دادسی در این دوره مورد مطالعه قرار خواهد گرفت:

## گفتار اول – منابع حقوقی در دوره أموی و عباسی:

## برخی دوره تابعان را از اواخر قرن نخست دانسته­اند اما زمان صغار صحابه با عصر تابعان ادغام شده است و لذا آغاز این عصر را باید در سال چهل و یکم دانست زیرا از این زمان به بعد تابعان یعنی شاگردان و ملازمان صحابه در شکل گیری و تحوّلات فقه نقش عمده داشتند.

نکته مهمّی که در این دوره در بحث منابع حقوق در بلاد اسلامی از جمله ایران جلب توجه می­کند یکی پیدا شدن منبع جدیدی به نام **«عمل صحابه»** در زمره منابع فقه است که در دوره قبلی وجود نداشت و دیگری ظهور و تکامل مکتب رأی در مقابل مکتب حدیث است. در این دوره علاوه بر انشقاقی که در سقیفه بین مسلمانان به وجود آمد و دو مکتب متفاوت با نام­های شیعه و سنّی را شکل داد، پس از جنگ صفین نیز گروهی از خوارج نیز از جامعه اسلامی جدا شدند که در میان خود آنها هم انشعاباتی پدید آمد که از آن جمله می­توان به أزارقه، نجدات،إباضیه و صفریه اشاره کرد.

در مورد عمل به قول صحابه یا فعل ایشان و نیز عمل به اجماع لازم به ذکر است که تابعان، بر طبق قول صحابه فتوی می دادند و حتی قول بعض صحابه را در صورت عدم معارضه حجّت و لازم الإتباع می­دانستند و بر طبق آن عمل می کردندو در صورت تعارض اقوال آنان راه تخییر را پیش می­گرفتند. جالب آنکه ائمه اهل سنت از جمله احمد بن حنبل در صورت فقدان قول صحابی قول تابعان را نیز حجت می­دانستند.[[195]](#footnote-195) درباره تعریف صحابیّ اقوال متعددی نقل شده است از جمله گفته‌اند که صحابی یعنی شخصی که پیامبر(ص) را دیده باشد لکن از نظر تاریخ فقه مراد از صحابه کسانی هستند که پیامبر را دیده و از ایشان حدیث شنیده، ‌حفظ کرده و در حال ایمان از دنیا رفته است.[[196]](#footnote-196)

«از دیگر اتفاقاتی که در دوران عباسیان بروز کرد نشو و نمای مکتب رأی بود: در نيمة نخست‌ سدة 2ق‌، گرايش‌ به‌ رأي‌ و شيوه‌هاي‌ اجتهادي‌ در مباحث‌ فقهى‌، به‌ ويژه‌ در كوفه‌ به‌ نحوي‌ شاخص‌ روي‌ به‌ رشد نهاد و همين‌ ويژگى‌ نام‌ كوفه‌ را به‌ عنوان‌ پايگاهى‌ براي‌ فقه‌ «اصحاب‌ رأي‌»، براي‌ هميشه‌ ثبت‌ كرد. از نخستين‌ شخصيتهاي‌ مؤثر در شكل‌گيري‌ مكتب‌ اصحاب‌ رأي‌ در كوفه‌، بايد حماد بن‌ ابى‌سليمان‌، برجسته‌ترين‌ شخصيت‌ مكتب‌ ابن‌مسعود در عصر خود را ياد كرد كه‌ رجوع‌ اهل‌ دانش‌ بدو كمتر براي‌ شنيدن‌ احاديث‌ و آثار و عمدتاً براي‌ آگاهى‌ بر رأي‌ او بوده‌ است‌ (نك: ابن‌سعد، 6/ 232؛ نيز ذهبى‌، 1/ 596). از ديگر عالمان‌ پس‌ از او كه‌ به‌ عنوان‌ فقيهانى‌ رأي‌ گرا در كوفه‌ شهرت‌ يافتند، ابن‌شبرمه‌ و ابن‌ابى‌ليلى‌ (ه م‌م‌) را مى‌بايد نام‌ برد؛ اما در شكل‌گيري‌ تعاليم‌ اصحاب‌ رأي‌، شخصيتى‌ كه‌ نقشى‌ مؤسس‌ را ايفا نمود و فقه‌ او از تدوين‌ نسبى‌ در اصول‌ نظري‌ برخوردار بود، ابوحنيفه‌ پيشواي‌ حنفيان‌ است‌.

در گذاري‌ تحليلى‌ بر شيوه‌هاي‌ اصحاب‌ رأي‌ و به‌ طور خاص‌ نظام‌ فقهى‌ ابوحنيفه‌، بايد گفت‌ كه‌ ابوحنيفه‌ دراحكام‌ تعبدي‌ و سنن‌ نبوي‌، با سختگيري‌ ويژه‌اي‌ برخورد كرده‌ و اخبار ضعيف‌ و غير ثابت‌ - در اصطلاح‌ خود را - در اثبات‌ سنت‌ نبوي‌ كافى‌ نمى‌دانست‌. وي‌ در موارد تعارض‌ِ ميان‌ اخبار، سنّت‌ غير ثابت‌ را در برابر سنت‌ ثابت‌ كنار مى‌نهاد و اصراري‌ به‌ جمع‌ ميان‌ دو روايت‌ نشان‌ نمى‌داد و در رجوع‌ به‌ آراء صحابه‌، در صورت‌ اختلاف‌ خود را در انتخاب‌ ميان‌ اقوال‌ مخير مى‌ديد؛ اين‌ شيوة نقد و گزينش‌، اگرچه‌ گونه‌اي‌ از اتباع‌ از نصوص‌ بود، اما در وراي‌ خود به‌ طبع‌ شيوه‌اي‌ درايى‌ و رأيى‌ پنهان‌ را همراه‌ داشت‌. در بارة اجماع‌، فقيهان‌ رأي‌ گراي‌ سدة 2ق‌ به‌ طور كلى‌ و در رأس‌ آنان‌ ابوحنيفه‌، گرايشى‌ به‌ طرح‌ يك‌ مبنع‌ فقهى‌ با عنوان‌ «اجماع‌» نشان‌ نمى‌دادند و حجيت‌ اتفاق‌ صحابه‌ نيز در فقه‌ ابوحنيفه‌ نه‌ بر پاية اصالت‌ دادن‌ به‌ اتفاق‌، بلكه‌ بر پاية اصالت‌ دادن‌ به‌ گفتار صحابه‌ است‌ (نك: ه د، 5/ 393 به‌ بعد). چنانكه‌ ابن‌ ابى‌ ليلى‌، فقيه‌ ديگر رأي‌گرا (د 148ق‌) نيز فقه‌ خود را پس‌ از كتاب‌ و سنت‌، بر اساس‌ اتفاق‌ صحابه‌ و مخير دانستن‌ خود در صورت‌ اختلاف‌ آنان‌ در اجتهاد بنا نهاده‌ بود (نك: قاضى‌ نعمان‌، 1/92-93). گفتنى‌ است‌ كه‌ در نيمة دوم‌ سدة 2ق‌، با گسترش‌ يافتن‌ تمسك‌ به‌ اجماع‌ در فقه‌ اصحاب‌ حديث‌، مخالفتهايى‌ از سوي‌ عالمان‌ اهل‌ رأي‌ چون‌ ابويوسف‌، در برابر تمسك‌ بيش‌ از اندازه‌ به‌ اجماع‌ ابراز گرديد (مثلاً نك: ابويوسف‌، *الرد،* 11، 21، جم).

در بررسى‌ جايگاه‌ رأي‌ و قياس‌ در فقه‌ رأي‌گرايان‌، بايد يادآور شد كه‌ با وجود شهرت‌ اين‌ گروه‌ به‌ كاربرد رأي‌، عمل‌ به‌ اين‌ شيوه‌ها در فقه‌ آنان‌ نامحدود نبوده‌ است‌. به‌ اجمال‌ بايد گفت‌ كه‌ مثلاً در فقه‌ ابوحنيفه‌، احكام‌ تعبدي‌ پيرو نصوص‌ شرعى‌اند و بيشترين‌ زمينه‌ براي‌ كاربرد رأي‌ در آن‌ دسته‌ از احكام‌ شريعت‌ است‌ كه‌ به‌ موضوعات‌ روزمره‌ در زندگى‌ بشري‌ مربوط مى‌شوند (نك:ه د، 5/ 393- 399). استحسان‌ به‌ عنوان‌ عدول‌ از قياس‌ به‌ لحاظ صارفى‌ از خارج‌ (نك:ه م‌)، كه‌ خود جلوه‌اي‌ ديگر از كاربرد رأي‌ فقهى‌ است‌، در فقه‌ ابوحنيفه‌ در شكلى‌ آغازين‌ ديده‌ مى‌شود و عملاً شكل‌گيري‌ اين‌ روش‌ با ابويوسف‌ آغاز گشته‌ است‌. درمورد ابوحنيفه‌، مهم‌ترين‌ گزارش‌ گفتاري‌ از سهل‌ بن‌ مزاحم‌ است‌، مبنى‌ بر اينكه‌ وي‌ در موارد قبح‌ قياس‌، به‌ استحسان‌ روي‌ مى‌كرده‌ است‌ و توضيح‌ افزوده‌ در كلام‌ سهل‌ اين‌ نكته‌ است‌ كه‌ وي‌ در پاره‌اي‌ از مسائل‌ به‌ «تعامل‌ مسلمين‌» (عُرف‌) رجوع‌ مى‌كرده‌ است‌ (نك: مكى‌، 1/82؛ نيز ه د ، 5/398-399). در بررسى‌ آراء ابوحنيفه‌ نيز در نمونه‌هايى‌ عمل‌ به‌ استحسان‌، مى‌توان‌ عوامل‌ اصلى‌ مؤثر در عدول‌ وي‌ از قياس‌ را نكاتى‌ چون‌ ناسازگاري‌ قياس‌ با روابط متعارف‌ اجتماعى‌، جريان‌ مرسوم‌ معاملات‌ و ايجاد عُسر و حرج‌ دانست‌ (نك: ه د، 5/398). ابوحنيفه‌ افراط در كاربرد قياس‌ را نكوهش‌ مى‌كرد (نك: ابن‌ عدي‌، 7/2476) و گاه‌ چنين‌ مى‌نمايد كه‌ چون‌ به‌ كارگيري‌ قياس‌ عام‌ را در برخى‌ از موارد قبيح‌ مى‌شمرد، با تمسك‌ به‌ «اثري‌»، آن‌ قياس‌ را تخصيص‌ مى‌داد و در آن‌ موارد خاص‌ از قياس‌ عدول‌ مى‌كرد، اثري‌ كه‌ شايد به‌ خودي‌ خود نزد او دليلى‌ ضعيف‌ شمرده‌ مى‌شد و انگيزه‌اي‌ درايى‌ او را به‌ پيش‌ كشيدن‌ آن‌ اثر فرامى‌خواند (نك: ابن‌ عربى‌، 2/755).

در تأليفات‌ قاضى‌ ابويوسف‌، به‌ عنوان‌ قديمى‌ترين‌ آثار فقه‌ اهل‌ رأي‌، عدول‌ از قياس‌ به‌ اثر بارها ديده‌ مى‌شود، روشى‌ كه‌ ابويوسف‌ خود نيز آن‌ را استحسان‌ ناميده‌ است‌ (مثلاً نك: ص‌ 178). در اين‌ استحسانات‌، در جانب‌ مخالف‌ قياس‌، اثري‌ يا فتوايى‌ از فقيهى‌ متقدم‌ (مثلاً: همو، 189) وجود دارد كه‌ به‌خودي‌ خود در روش‌ فقهى‌ او پاية مستحكمى‌ براي‌ حكم‌ فقيه‌ نمى‌تواند بود، اما رأي‌ در اين‌ ميان‌ نقشى‌ انكار ناپذير دارد كه‌ ضعف‌ سندي‌ اثر را جبران‌ مى‌نمايد. يكى‌ از نتايج‌ فقه‌ استحسانى‌ ابويوسف‌، قاعدة تغيير پذيري‌ احكام‌ است‌، بر اين‌ پايه‌ كه‌ تكاليف‌ شرعى‌ به‌ تغيير زمان‌ و مكان‌ و شرايط، پذيرندة تغييرند. او با تكيه‌ بر اينكه‌ در احكام‌ شرعى‌ دائر مدار عرف‌، حكم‌ با تغيير عرف‌ مى‌تواند تغيير پذيرد، حتى‌ در چنين‌ مواردي‌ صدور حكمى‌ بر خلاف‌ منطوق‌ نص‌ را با تكيه‌ بر علت‌ تشريع‌ جايز شمرده‌ است‌ (براي‌ مثال‌، نك: ابويوسف‌، *الخراج‌،* 85- 86؛ نيز ه د، 6/ 445- 446؛ نيز براي‌ استحسان‌ نزد محمد شيبانى‌، نك: *الاصل‌،* 3/48- 166).»[[197]](#footnote-197)

اتّفاق دیگری که در اواخر قرن چهارم رخ داد رسمی شدن مذاهب بود. مرحوم خوانساری در روضات الجنات مطالبی را به این مضمون آورده است: در میان علما چنین شهرت یافته که مذاهب فقهی متشتّت و آراء فقهی در احکام فرعی متفرق بود و ضبط آنها نامیسر، زیرا هر یک از صحابه و تابعان مذهب، رأی و شیوه مستقل خود را داشتند. لذا خلفا دریافتند که لازم است مذاهب را تقلیل دهند. از این رو بر آن شدند تا برخی از این مذاهب را انتخاب کنند و عمل به آنها را مورد اتفاق قرار دهند. در تعیین شیوه انجام کار، عقلا و رؤسای مذاهب متفق القول شدند که از پیروان هر یک از این مذاهب، درهم و دینار زیادی بگیرند و آن مذهب را رسمی کنند.

حنفیان، شافعیان، مالکیان و حنبلیان که از لحاظ تعداد و امکانات مالی برتر بودند، مالی را که خلیفه درخواست کرده بود گردآوردند و مذهبشان رسمی شد. از شیعه هم که در آن زمان به جعفری معروف بود آن مال را خواستند ولی ایشان به جهت اینکه از لحاظ تعداد و بنیه مالی ضعیف بودند، نتوانستند مال مزبور را فراهم و مذهب خویش را رسمی کنند. صاحب کتاب حدائق المقربین می­گوید: سیّد مرتضی با القادر بالله خلیفه عباسی مذاکره کرد و خلیفه موافقت کرد تا از شیعه یکصد هزار دینار بگیرد و مذهب جعفری را در زمره مذاهب رسمی محسوب دارد و تقیه از میان برود و کسی را به خاطر شیعه بودن مؤاخذه نکنند. سیّد مرتضی هشتاد هزار از مال خود مهیا کرد و باقیمانده را که بیست هزار دینار بود از شیعیان مطالبه کرد لکن ایشان نتوانستند آن را فراهم کنند.[[198]](#footnote-198) سید حسن امین رسمی کردن مذاهب را یکی از عوامل نهادینه شدن دادگستری در عصر خلافت عباسیان دانسته است.[[199]](#footnote-199)

## گفتار دوم: مفاهیم و ساختارهای حقوقی در دوره اموی و عباسی:

در این دوره حسب فحص نگارنده، نظام حقوقی به طور کامل بر اساس مفاهیم و ساختارهای موجود در دوره خلفای راشدین اداره نمی­شد و بنا به دلایلی که اشاره خواهد شد پاره­ای از مفاهیم جدید در این دوره پا به عرصه وجود گذاشت که ذیلاً به نقل از کتاب ادوار فقه مرحوم استاد شهابی به زمینه­های شکل گیری این مفاهیم اشاره خواهد شد:

معاویه- بنیانگذار حکومت بنی­أمیه- و خانواده­اش از طُلقا بوده­اند كلمۀ «طليق» در زبان تازى وصفى است بمعنى اسم مفعول چون «جريح» بمعنى «مجروح» و از آن «آزاد شده» اراده گرديده و كلمۀ «طلقاء» جمع آنست يعنى آزاد شدگان. در سال فتح مكّه گروهى از مردم مكّه كه از آن جمله بوده است هند و فرزندش معاويه و ديگر فرزندان او از آزاد شدگان بوده‌اند بدين جهت كلمۀ «طلقاء» عنوان ايشان گرديده و اين عنوان بر آنان اطلاق مى‌شده است.

هنگام فتح مكّه عباس از پيغمبر (ص) درخواست كرد كه براى تأليف قلب ابو سفيان و ارضاء غريزۀ جاه‌طلبى او خانۀ وى يكى از موارد امان و مواضع امن قرار داده شود. درخواست او پذيرفته شد و گروهى از خويشان و بستگان ابوسفيان بدانجا پناه بردند و از كشته شدن و اسارت نجات يافتند هند و فرزندانش معاويه و ديگر فرزندان او از اين گروه، و مانند ديگر امان يافتگان مكّه در عداد «طلقاء» به­شمار آمدند.

سوابق هند مادر معاويه نيز چه از لحاظ عفاف و پاكدامنى و چه از لحاظ دشمنى با اسلام و مسلمين و اذيّت و آزار پيغمبر (ص) و محاربۀ با او و دناءت و قساوت و سنگ دلى و بى ادبى نسبت به سرور شهيدان و سالار دليران حمزه، عمّ گرامى پيغمبر (ص)، و هم چگونگى اسلام آوردن اجبارى و اضطرارى وى با وضع و حال شوهر بى اعتقادش ابو سفيان مناسب مى‌بوده است.

نسبت به عفاف و پاكدامنى هند در زمان جاهليّت سخنانى مى‌بوده و مردم چيزهايى مى‌گفته‌اند به طورى كه يك بار، چنانكه در كتب معتبر اهل سنت به تفصيل آورده شده، طبق معمول زمان به كاهن رجوع كرده‌اند. در برخى از همان كتب آمده است كه معاويه سند و نتيجۀ خيانت هند بوده است.

عزّ الدين بن ابى الحديد در جزء اول از شرح خود بر «نهج البلاغه» از كتاب «ربيع الابرار» تأليف جار اللّه علّامۀ زمخشرى «2» كه از اكابر دانشمندان اهل سنت است مطلبى به مضمون زير نقل كرده است:

«معاويه به چهار كس نسبت داده مى‌شده است: مسافر بن ابى عمرو و عمارة بن وليد بن مغيره و عباس بن عبد المطلب و صباح كه آوازه خوان عمارة بن وليد بوده است.

«ابو سفيان مردى كوتاه اندام و زشت رو بوده و صباح، كه مزدورى ابو سفيان را مى‌داشته، جوانى زيبا و خوشرو بوده پس هند او را به خود خوانده و به همرسيده و از هم كام يافته‌اند.

«گفته‌اند كه: عتبة بن ابو سفيان نيز از همين صباح به همرسيده و گفته‌اند: هند نخواسته است او را در خانۀ خود بزايد پس از مكّه رفته و در بيرون مكّه بار خود را به زمين نهاده و فارغ شده است.

«حسّان بن ثابت انصارى، شاعر پيغمبر اسلام، هنگامى كه با مشركان مكّه مهاجات داشته، يك سال پيش از فتح مكّه در ابياتى كه باين موضوع نظر داشته، چنين گفته است:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| لمن الصّبىّ به جانب البطحاء |  | فى التّرب ملقى غير ذى مهد |
| نجلت به بيضاء آنسة |  | من عبد شمس صلبة الخدّ |

معاويه كه در خاندانى چنان و با تربيتى چنين پيدايش و پرورش يافته و نشو و نما پذيرفته طبعاً تربيت اسلامى در وى نفوذ نيافته و آداب و احكام آن چنانكه بايد و شايد او را متأثّر نساخته بود به طورى كه در زمان خلفاء حتى به هنگام خلافت خليفۀ دوم، كه همۀ عمّال وى خواه ناخواه بايد پيروى او را از راه سادگى و بى‌آلايشى و افتادگى و بى اعتنائى به ظواهر و مظاهر پوچ دنيا دوستى مى‌رفتند معاويه از جاه‌طلبى و دنيا پرستى و خودپسندى و بلند پروازى دست بر نمى‌داشت.

در زمان خليفۀ دوم با آن مراقبت و شدت عمل و سخت گيرى كه نسبت به امور دنيا و شئون رياست و اوضاع بلاد و احوال عمّال مى‌داشت و اميران و عاملان ناگزير و ناچار بايد او را پيروى مى‌كردند و گر چه به تكلّف هم بود، از راه تنسّك و بطريق تقشّف[[200]](#footnote-200) مى‌رفتند. معاويه كه امارت شام مى‌داشت، بر خلاف ديگران و بر خلاف مركز خلافت با دبدبه و كبكبه و جبروت و هيمنۀ سلطنت استبدادى زندگانى و رفتار مى‌كرد و نخوت و استكبار و خُيَلاء[[201]](#footnote-201) اموى را بكار مى‌برد.

دربار و دستگاه معاويه در شام مانند دستگاه و دربار فرمانروايان روم و شاهنشاهان ايران مى‌بود و معاويه در طرز حكومت خود به جاى پاى قياصره و اكاسره پا مى‌نهاد و از رفتار و كردار ايشان پيروى مى‌كرد و سنّت سنيّه پيغمبر بزرگوار اسلام (ص) و سيرۀ حميدۀ خلفاء و شيوۀ ستودۀ صحابه را ناديده مى‌انگاشت و به­وضع رفتار خليفۀ با اقتدار زمان توجّهى نمى‌داشت.

ابن عبد البرّ در كتاب «الاستيعاب» (ذيل ترجمۀ معاويه) اين مضمون را آورده است:

«عمر رضى اللّه عنه، هنگامى كه به شام در آمد و معاويه او را در موكبى عظيم به استقبال آمده بود چون او را به آن وضع ديد گفت: «هذا كسرى العرب» آن‌گاه چون معاويه به­وى نزديك شد او را گفت: آيا تو صاحب اين موكب عظيم هستى؟

معاويه پاسخ داد: آرى اى امير مؤمنان! پس عمر گفت: اينها، با آن چه در باره‌ات به­من رسيده كه صاحبان حاجت را به خود راه نمى‌دهى و جلو خانه‌ات نگه مى‌دارى؟ پاسخ داد: آرى با آن چه از اين رفتار من به تو رسيده است! ..»‌

ابن عبد ربّه، فقيه مالكى در جزء پنجم از «العقد الفريد» (صفحه 126) اين مضمون را آورده است:

«عتبى از پدر خود آورده كه عمر خطّاب هنگام ورود به شام بر خرى سوار بود و عبد الرحمن عوف هم همراه او و بر خرى سوار بود. معاويه، كه در موكبى عظيم، پيشواز عمر را از شام بيرون آمده او را كه بر خر سوار بود نديده و از وى در گذشت تا اين كه به­وى گفته شد. پس برگشت و چون به عمر نزديك شد فرود آمد.

عمر بعنوان اعتراض از معاويه اعراض كرد. معاويه در كنار عمر پياده به راه افتاد.

عبد الرحمن، عمر را گفت: اين مرد را به تعب و رنج افكندى. پس عمر به معاويه روى برگرداند و گفت:

«اى معاويه تو بودى كه هم اكنون اين موكب[[202]](#footnote-202) جليل را داشتى و بعلاوه مرا گفته‌اند كه: تو ارباب حاجات را به درگاه خويش به پا ميدارى.

«معاويه گفت: يا امير المؤمنين چنين است كه ترا خبر داده‌اند.

«عمر پرسيد: چرا چنين است؟ «معاويه پاسخ داد: چون در بلادى هستيم كه جاسوسان دشمن در آنجا راه‌ دارند و رفت و آمد مى‌كنند پس بايد رفتار ما چنان باشد كه هيبت سلطنت و ابّهت حكومت در دشمنان اثر كند و ايشان را به هراس و رعب افكند. اكنون اگر تو مرا بر اين رفتار و اين گونه كردار بدارى بر آن بمانم و اگر باز دارى و منعم كنى بازايستم.

«عمر گفت: «لئن كان الّذى قلت حقّا فإنّه رأى اريب و ان كان باطلا فإنّه خدعة اديب. و ما آمرك و لا أنهيك عنه».

طبرى در جزء چهارم از تاريخ خود (صفحه 244) به اسناد از ابو محمد اموى آورده كه گفته است:

«خرج عمر بن الخطّاب إلى الشّام فراى معاوية فى موكب يتلقّاه و راح اليه فى موكب فقال عمر:

«يا معاوية تروح فى موكب و تغدو فى مثله و بلغنى انّك تصبح فى منزلك و ذوو الحاجات ببابك. قال:

«يا امير المؤمنين انّ العدوّ بها قريب منّا و لهم عيون و جواسيس فاردت يا امير المؤمنين، ان يروا للإسلام عزّا!!.

«فقال عمر: انّ هذا لكيد رجل لبيب او خدعة رجل اديب.

«فقال معاوية: مرني بما شئت اصر اليه.

«قال: ويحك! ما ناظرتك فى امر اعيب عليك فيه الّا تركتنى ما ادرى: آمرك ام أنهيك؟» شگفت اين كه خليفۀ دوم با همه صلابت و صرامت كه در شئون دين از وى نمودار مى‌بوده كه خالد وليد را با آن مقام عظيمى كه از لحاظ فتوحات مى‌داشته براى اين كه او به مقام خود غرور نيابد و مسلمين هم به او مغرور نشوند با آن رسوايى كه عمامه به گردنش بيفكنند از كار بر كنار كرده، و اموالش را مصادره و مشاطره نموده و سعد وقّاص فاتح ايران و نخستين «رامى» در اسلام و يكى از «عشرۀ مبشّره» و يكى از برگزيدگان براى مقام خلافت را براى اين كه خانه و قصرى در كوفه ساخته و حاجب و دربان داشته معزول كرده و دستور داده در قصر و خانه‌اش را بسوزانند و اموالش را به مشاطره[[203]](#footnote-203) گرفته است ليكن نيرنگ معاويه را پذيرفته و به پاسخ او قانع شده است.

ابن قيّم جوزى در جزء دوم از كتاب «زاد المعاد فى هدى خير العباد» (صفحه 16) چنين آورده است.

«و حرّق (يعنى عمر) قصر سعد لما احتجب فيه من الرّعيّة».

ابن اثير هم در جزء دوم از كتاب «الكامل» (صفحه 369) چنين آورده است:

«و بلغ عمر انّ سعدا قال، و قد سمع اصوات الناس من الاسواق: «سكّنوا عنّى الصّويت» و انّ النّاس يسمّونه قصر سعد. فبعث محمد بن مسلمة إلى الكوفة و ان يحرق باب القصر ثمّ يرجع. ففعل ..»‌

جلال الدين سيوطى در «تاريخ الخلفاء» (صفحه 141) چنين آورده است:

«و اخرج ابن سعد عن ابن عمر: انّ عمر، امر عمّاله فكتبوا أموالهم، منهم سعد بن ابى وقّاص، فشاطرهم عمر فى أموالهم فاخذ نصفا و أعطيهم نصفا.

و اخرج عن الشعبى: انّ عمر، اذا استعمل عاملا كتب ماله» عمر، خليفه دوم آن دبدبه و كبكبه و طمطراق و جبروت و موكب را از معاويه بچشم خود ديد و گزارشهايى هم از رفتار و كردار متكبّرانه و جابرانۀ او شنيد و او را بر اين روش و شيوه كه با شئون دين و ايمان و سنّت و مشى پيغمبر (ص) و سيرۀ مقام خلافت و امارت اسلامى و با مقاصد عاليۀ شريعت، مناسب و سازگار نمى‌بود سرزنش و نكوهش كرد و مورد مؤاخذه قرار داد ليكن معاويه كه در نيرنگ بازى و عبارت پردازى دست و دلى باز و زبانى گويا و دراز مى‌داشت او را با زبان بازى بظاهر قانع ساخت و بدين گونه پوزش خواست:

«شام را با ديگر كشورهاى تازه گشوده، نبايد همانند دانست چه مردم اين كشور ساليانى دراز و قرونى متمادى باين گونه تظاهر و خودنمايى، كه امراء و فرمانروايان‌ رومى را معمول بوده، مأنوس شده و خو گرفته‌اند و باين طرز جلال و جبروت فروشى عادت يافته و از اين راه مرعوب و مجذوب و در نتيجه مطيع و منقاد مى‌بوده‌اند.

«پس اگر فرماندار اسلامى بر خلاف شيوۀ مانوس ايشان روشى اختيار كند و راهى غير از راه مألوف و مأنوس بسپرد امارت و سلطنت اسلامى در نظر آنان بى ابّهت و كم عظمت و سبك وزن مى‌نمايد و كم كم خيره و بر حكومت چيره مى‌گردند» تا چه حدّ نيرنگ و فريبكارى و زرنگى معاويه در خليفه اثر باطنى مى‌داشته و در واقع او را قانع ساخته خدا دانا است ليكن چنانكه طبرى در تاريخ و ابن اثير در «الكامل» (جزء چهارم- صفحه 262-) و سيوطى در تاريخ الخلفاء و ديگران در كتب معتبر آورده‌اند، اين گونه عبارات در بارۀ معاويه مى‌گفته است: «تذكرون كسرى و قيصر و دهاءهما و عندكم معاوية و «هذا كسرى العرب» و بظاهر پوزش و بهانه او را پذيرفته است.‌

اين مطلب هم در اين مورد ناگفته نماند كه ترديد خليفه در حق و باطل بودن سخن معاويه و اعتذار او، با اين كه خليفه از مقاصد عاليۀ دين به خوبى اطلاع داشته و روش و سنّت پيغمبر (ص) را خوب مى‌دانسته و خود آن روش و سنّت را پيروى مى‌داشته بسيار قابل توجّه و تامّل است.

بعلاوه اگر چنان رفتارى براى تظاهر به عظمت و شوكت اسلام، مناسب و به جا و حقّ، تصوّر و توهّم گردد خليفه را، كه مقامش والاتر است، داشتن چنان دستگاه و بودن بر چنان رفتار مناسبتر بلكه لازمتر است پس لازم بود هنگامى كه خليفه براى فتح بيت المقدس مى‌رفت جلال و شكوه سلطنتى از خود نشان مى‌داد تا روميان را مرعوب و مجذوب مى‌ساخت نه اين كه خود و همراهش بس با يك شتر، سواره و پياده شدن را نوبه قرار دهند و نه اين كه در همين سفر شام بر خر سوار شود و تنها مصاحب او كه از صحابۀ‌ بزرگ است بر خرى ديگر و طورى ساده و بى‌پيرايه حركت كند كه حتّى معاويه متوجه او نشود و از او بگذرد و نفهمد بلكه بايد خليفه هم حاجب و دربان و قصر و دربار و دبدبه و كبكبه مى‌داشت تا نه تنها عامّۀ مردم، چنانكه معاويه گفته، بلكه قياصره و اكاسره نيز از ابّهت و شوكت او و دربارش مرعوب شوند!! سبحان اللّه.

و هم لازم بود سعد وقّاص و ديگر امراء و عمّال، كه در ايران فرماندار مى‌بودند، به شيوۀ فرمانداران و سالاران و مرزبانان و دهقانان ايران به جاه و جلال و عظمت و شوكت توجه مى‌داشتند نه اين كه قصر سعد و در آن سوزانده شود و در نتيجۀ حاجب داشتن از كار بر كنار و به دادن نيمى از اموال خود گرفتار گردد.

و هم قابل توجه بلكه تعجب است كه خليفه با آن صلابت در امور دين و شدّت و سخت گيرى كه فرزند خود را با زدن حدّ و اجراء حكم الهى نابود مى‌سازد چه گونه فريبكارى و تزوير معاويه را با عبارتى دو پهلو (ويحك ما ناظرتك فى امر اعيب عليك فيه الّا تركتنى ..) كه معلوم نيست مدح است يا قدح مى‌ستايد و مى‌گويد:

«هيچ گاه در كارى كه عيبى در آن بر تو يافتم با تو مناظره نكردم مگر اين كه مرا به حالى افكندى كه ندانستم ترا به آن كار وادارم يا از آن باز دارم!» و در آخر هم، بحسب اين نقل، مى‌گويد: «نه ترا امر مى‌كنم و نه نهى»!!

كردار و رفتار معاويه در زمان خليفۀ دوم، خليفۀ مقتدر و مراقب و زهد خواه و تواضع طلب، چنان بود كه اشاره شد و بى‌گمان در زمان خليفۀ سيم، بويژه در نيمۀ دوم خلافت او، كه وضع دستگاه خلافت دستخوش هوى و هوس بنى اميّه و دگرگونه بود، معاويه در رفتار و كردار خود آزادتر شده و در راه نيل به امانى و آمال خويش بيش از پيش به زمينه سازى و سياست بازى كار مى‌كرده و از راهى مى‌رفته است كه طبيعت خانوادگى و فطرت شخصى او اقتضاء مى‌داشته است.

در زمان بسيار كوتاه خلافت على (ع) هم، معاويه در محيط و منطقۀ حكومت و رياست خويش خود را بكلى غير مسئول مى‌دانسته و به استقلال فرمانروايى مى‌داشته و آن چه دل خواهش بوده و سياستش اقتضاء مى‌كرده، بى اين كه دين و ايمان جلوگير و سدّ راهش باشد، آزادانۀ آن را بكار مى‌بسته است.

پس از آن كه على (ع) به شهادت رسيد و شيعيان و پيروان او با فرزندش حسن، كه از فاطمۀ زهرا (س)، دختر محبوب و بى‌همتاى پيغمبر (ص)، بود و پيغمبر (ص) به او و به برادرش حسين (ع) علاقۀ كامل و محبت وافر مى‌داشت، و آن دو را «سرور جوانان بهشت» مى‌گفت، بيعت كردند معاويه از راه دسيسه سازى و از روى نيرنگ بازى به تطميع و تهديد و پراكندن زر و سيم و ايجاد نفاق از راه نويد و بيم كسى را كه در دامان عصمت و مهد ولايت و آغوش نبوّت و رسالت پرورش و آموزش يافته و در كانون حق و حقيقت و علم و فضيلت و تقوى و ديانت بالش و فزايش پذيرفته از حق مسلّم و مقام بر حقش محروم ساخت و با آن سابقۀ خاندان و آن گونه سابقه و آن طرز افكار و اخلاق و اطوار‌ و شخصيّت كه مى‌داشت و نمونه‌اش ياد شد زمام فرمانروايى مطلق را بدست گرفت و به نام خلافت اسلامى و زير سايۀ لواء دين، پرچم حكومت خودسرانه و سلطنت جابرانه و مستبدّانۀ آل اميّه را برافراشت و فرمانروايى كسرى منشانه و قيصر مآبانۀ امويان را پايه نهاد.

از همان هنگام كه معاويه زمام حكومت را به كف آورد و حق‌داران و اقرباء يا مدّعيان و رقبا را به وسائل گوناگون و دسايس رنگارنگ نابود يا خاموش ساخت تمام توجّه خود را به محكم ساختن و استوار داشتن بنياد حكومت جائرانه و بسط و توسعه و نفوذ سلطنت كسرى مآبانه و حتى به پيروى از اكاسره و قياصره به استدامه و استبقاء آن در اعقاب ناشايسته و اخلاف نادرست خويش مصروف داشت.

وضع ساده و بسيط و در همان حال، مشحون به فضل و دانش و مقرون به­تقوى و فضيلت و همراه با تعليم و تربيت و ارشاد و هدايت و، بالاجمال، حقّ و حقيقت كه از مختصات محافل رسالت و از مظاهر مجالس خلافت مى‌بود، از ميان رفت و وضعى دگرگونه به ميان آمد: دربار سلطنت كسروى و دستگاه جبروت و شوكت قيصرى تشكيل يافت، بساط خلاف حقيقت گسترده شد و شيوۀ بى‌حقيقتى و، باصطلاح عصر ما، سياستمدارى رايج و به جاى روش محمّدى روش كسروى مستقر شد و دوستى اهل بيت عصمت و طهارت و پيروى از ايشان، كه سنّت و سيرۀ جد خود پيغمبر (ص) را پيرو مى‌بودند، جرم بشمار آمد و دانشمندانى حق‌گو و دين دارانى حقيقت‌خواه چون حجر بن عدى و عمرو بن حمق و ديگر ياران او، كه به گفتۀ عائشه «از لحاظ عزّت و مناعت و فقاهت سران عرب بودند» به نام اين جرم به فرمان با وضعى بسيار فجيع باز هم قيصر مآبانۀ و مستبدّانۀ نابود و به درجه شهادت نائل گرديدند.

مشرّف بودن به آيين پاك اسلام در همه، يا بيشتر، از مدت رسالت و ملازمت داشتن با پيغمبر (ص) در همه، يا اكثر، آن مدّت و فداكاريهاى بى‌مانند در راه حفظ پيغمبر (ص) و جانبازيهاى كم نظير براى پشتيبانى از دعوت و در راه ترويج دين و پيشرفت ايمان و نظائر اين فضائل، از مزايا و اوصافى مى‌بود كه خلفاء راشدين، كم يا بيش، به آن‌ها اتصاف و اشتهار مى‌داشتند و جمهور صحابه كه دانشمندان اسلامى آن عهد، از ايشان و در ميان ايشان مى‌بودند باين گونه اوصاف و مزايا براى آنان اعتراف و اذعان مى‌كردند و از اين رو در برابر علم و عمل ايشان ناگزير به طوع و رغبت، كم يا بيش، سر تسليم فرود مى‌آوردند.

معاويه در همۀ آن اوصاف و مزايا نسبت به خلفاى راشدين بر خلاف مى‌بوده:

تشرّفش به اسلام و ملازمتش با پيغمبر مدتى كوتاه داشته و در زمانى بسيار كم و ناچيز بوده است چه معاويه و پدرش، ابو سفيان، و مادرش، هند جگرخوار، تا هنگام فتح مكّه (بيستم ماه رمضان از سال هشتم هجرى- نزديك به سه سال پيش از وفات پيغمبر- ص) بر همان عناد، و لجاج و جهالت و ضلالت خود برقرار بوده و در عداوت با پيغمبر (ص) ظاهرا و باطنا پافشارى مى‌نموده و با اسلام و اهل آن معارضه و مبارزه مى‌داشته‌اند.

ابوسفيان چون خود را مقهور و مغلوب ديد با كراهت نمايان، بظاهر شهادتين بر زبان راند و خود را از كشته شدن رهايى داد و آزاد شد ليكن معاويه و مادرش در عداد، باصطلاح، «طلقاء» در آمدند. بعد از فتح مكّه هم تا پيغمبر (ص) زنده بود به ابو سفيان به عنوان «مؤلّفة قلوبهم» از سهام زكات سهمى داده مى‌شد و بدين وسيله از او و فرزندان او و بستگانش دلجويى بعمل مى‌آمد تا به اقتضاى سُست اعتقادى يا بى­ايمانى كه داشته‌اند، به فساد و اخلال تظاهر نكنند.

فقيه مالكى در جزء پنجم (صفحه 12) از كتاب «العقد الفريد» اين مضمون را آورده است:

«.. مالك بن دينار گفته است: هنگام رحلت پيغمبر (ص) ابو سفيان در بيرون مدينه بود چون به مدينه در آمد‌ و دانست كه پيغمبر (ص) وفات يافته و ابو بكر به خلافت رسيده گفت: پس دو ضعيف:

على و عباس كجايند؟ ..

«پس از آن گفت: غبارى را مى‌نگرم كه جز خون آن را فرو نمى‌نشاند ..

«پس عمر به ابو بكر گفت: ابو سفيان به مدينه در آمده و شرّى به راه خواهد انداخت. پيغمبر وى را بر اسلام تأليف مى‌كرد تو اكنون آن چه را از صدقات (زكوات) در بيرون مدينه جبايت و جمع كرده است به او واگذار. ابوبكر چنان كرد پس ابوسفيان خرسند شد و بيعت نمود». معاويه به استثناى اين دو سه سال اخير از حيات پيغمبر (ص)، در تمام دورۀ دعوت، بر شرك خود پايدار بوده و به همراهى پدر و مادر در راه آزار پيغمبر و ياران او و نابودى دين و ايمان كوششى فراوان و دشمنى و مبارزه نمايان مى‌داشته است زيرا از طرفى چون از دودمان «اميّه» بوده و پيغمبر(ص) از سلالۀ «هاشم» و دشمنى و تعصّب ميان اين دو خاندان ريشه داشته و از طرفى ديگر به خداشناسى و بت پرستى خو گرفته و بالاتر از همه نخوت و كبر و بلند پروازى و رياست­جويى كه با خون وى آميخته و با شيرش سرشته بوده نمى‌گذاشته است كه در برابر حق و حقيقت فروتن باشد و فرمانبردار گردد و خدا و پيامبر او را اطاعت كند پس تا هنگامى كه از او ساخته مى‌شده و توانايى مى‌داشته از دشمنى دم مى‌زده و راه مخالف مى‌سپرده است.

سوابق نكوهيدۀ معاويه اگر بر مردم كشورهاى تازه مسلمان و بر ملل بى‌سابقه مانند اهل شام، كه از شرق رسالت و مركز خلافت به دور بوده و يا بر كسانى كه بعد از هجرت و رحلت متولّد گرديده و به واسطۀ كمى سنّ، اوائل ايام طلوع دين و سوابق اوضاع اسلام و احوال مسلمين را ادراك نكرده و از دوست و دشمن سابق اطلاع نداشته‌اند روشن نبوده بر مردم مكه و مدينه، بويژه باقى­ماندگان از صحابه، كه زمام داران علم دين و نخستين گروندگان و پذيرندگان خجسته آيين مى‌بوده‌اند بسيار روشن و آشكار مى‌بوده است.

بعلاوه، معاويه اين مقام شامخ دينى را از راه استناد به نصّ و «نصب»، يا دست كم به ادّعاء «اجماع» از «اهل حلّ و عقد»، احراز نكرده بلكه به وسيلۀ زر و زور و متوسل شدن به كيد و غرور بر آن دست يافته است.

مهمتر اين كه همه يا بيشتر از بزرگان علم و عمل و گروهى از صحابۀ كبار با على (ع) و فرزندش، حسن، بيعت مى‌داشته و از بستگان جدّى و شيفتگان صميمى ايشان به­شمار مى‌بوده و گفتۀ پيغمبر (ص) را در بارۀ «ثقلين» فرمان مى‌برده و محبّت عترت را در دل مى‌داشته و ازين روى با معاويه و درباريان و فرمانداران همانندش كه دشمنان اهل بيت مى‌بوده، ميانه و مناسبتى نداشته و هماره از آنان حذر مى‌داشته و دورى و اجتناب مى‌جسته و انحرافشان را از شاه راه دين آشكار ياد مى‌كرده‌اند.

آن چه از مجموع گفته‌هاى بزرگان از مورّخان مشهور و مورد اعتماد اهل تسنّن در بارۀ معاويه بر اهل انصاف و اشخاص دور از تعصّب و اعتساف روشن مى‌گردد اين است كه: معاويه مردى زرنگ و باصطلاح عصر ما، شخصى سياسى و بى حقيقت و از آن سو هم خود پسند، دنيا پرست و جاه‌طلب بوده و در راه رسيدن به مقام و نيل به مقصود هيچ چيز را رادع و مانع خود نمى‌دانسته است.

فقيه مالكى، در جزء پنجم از «العقد الفريد» (صفحه 124)، از عتبى از پدرش، آورده كه معاويه به قريش اين مضمون را گفته است: «مى‌خواهيد از خود و از شما به شما بازگو كنم؟ گفتند: بگو.«گفت: چون شما بيفتيد من پرواز مى‌كنم و چون شما پرواز كنيد من مى‌افتم و اگر پريدن من با پرواز شما همراه آيد ناگزير هر دو فرو افتيم.[[204]](#footnote-204)

به این ترتیب از آنجا که بنی­امیّه اصولاً بر پایه سیادت عرب بر عجم حکومت می­کردند مفهومی به نام **«مَوالی»[[205]](#footnote-205)** که در دوره­های قبلی شکل گرفته بود در این دوره بارِ حقوقی قابل توجهی پیدا کرد و منشأ آثار بسیاری شد:

موالی نمی­توانستند به هیچ کار آبرومندی اشتغال داشته باشند؛ حق ساختن سلاح و نشستن بر اسب از آنان سلب شده بود و ازدواج آنان با اعراب ممنوع بود.[[206]](#footnote-206)نکته جالب توجه اینکه در دوره معاویه تعدادی از سنتهای جاهلی احیاء شد از جمله این که وی زیاد بن ابیه پدر عبیدالله بن زیاد ـ والی کوفه را با انجام مراسم رایج در جاهلیت ـ به تفصیلی که در مروج الذهب مسعودی آمده است بدون نسب مشروع به مادرش ملحق کرد و او را برادر خود خواند:

يكى از كارهاى زشت و ناپسند معاويه كه پس از راه سياست بوده و بر خلاف نظر علاقه‌مندان به ديانت مرتكب شده و از لحاظ فقهى به عقيده ارباب بصيرت و صاحبان ديانت و فقاهت بر خلاف شريعت مى‌نموده ملحق ساختن او است زياد بن سميّه را به ابوسفيان.

ابن اثير در «الكامل» (جزء سيم- ذيل) «ذكر استلحاق معاويه زياد»- صفحه 219) پس از اين كه نوشته است «در اين سال (سال 44 هجرى) معاويه، زياد بن سميّه را استلحاق كرده» و مطالبى در اين زمينه از طبرى آورده اين مضمون را نوشته است:

«.. آن چه تا كنون ياد كرديم همۀ آنست كه ابوجعفر (طبرى) در اين باره آورده ليكن وى حقيقت امر را نياورده بلكه به آوردن و ياد كردن امورى كه پس از «استلحاق» رخ داده اقتصار كرده است و من در اين موضع سبب و چگونگى اين امر را ياد مى‌كنم زيرا اين موضوع از كارهاى بزرگ و مشهور است كه در اسلام اتفاق افتاده و مسامحه در بيان آن روا نيست». آن‌گاه چنين افاده كرده است:

«سميّه مادر زياد، دهقانى زندرودى را در كسكر، كنيز بود. آن دهقان زندرودى را بيمارى به همرسيده و حارث بن كلدۀ ثقفى پزشك معروف عرب را براى معالجۀ خود خواسته و به معالجۀ او بهبودى يافته است پس پايمزد پزشك را كنيز خود سميّه را به­وى داده. از سميّه در خانۀ حارث دو تن: نفيع (ابو بكره) و نافع، متولّد شده كه حارث به فرزندى ايشان نمى‌گفته پس سميّه را به غلامى رومى به نام عبيد به زنى داده و زياد از عبيد به همرسيده است.[[207]](#footnote-207)

«ابو سفيان بن حرب در زمان جاهليّت به طائف رفته و بر مِىْ‌فروشى كه ابومريم سلولى خوانده مى‌شده وارد گرديده و از او اطفاء شهوت خويش را زنى بدكار خواسته ابو مريم، سميّه را نام برده ابو سفيان گفته است همو را با همه بدبويى و درازى پستان كه دارد بياور پس شبرا با سميّه بسر برده و سميّه از وى باردار شده و در سال يكم هجرى زياد از او متولّد شده است ..»‌تا آنجا كه گفته است:

«و رأى معاوية ان يستميل زيادا و استصفى مودّته باستلحاقه. فاتّفقا على ذلك و احضر الناس و حضر من يشهد لزياد ابو مريم السّلولي.

«فقال معاوية: بم تشهد يا ابا مريم؟ فقال:

«انا اشهد انّ ابا سفيان حضر عندى و طلب منّي بغيّا. فقلت له: ليس عندى الّا سميّه. فقال: ائتنى بها على قذرها و وضرها. فاتيته بها. فخلا معها ثمّ خرجت من عنده و انّ اسكتيها ليقطران منيّا.

«فقال له زياد: مهلا يا ابا مريم! انّما بعثت شاهدا و لم تبعث شاتما. فاستلحقه معاوية.

«و كان استلحاقه اوّل ما ردّت به احكام الشّريعة علانية فإنّ رسولَ الله (ص) قَضى للفراش و للعاهر الحجر»

‌

اين استلحاق در سال 44 هجرى كه چهارمين سال خلافت معاويه بوده واقع شده است (الكامل)

باز همو (ابن اثير) آورده است:

«و كتب زياد إلى عائشة: «من زياد بن ابى سفيان»، و هو يريد ان تكتب له:

«إلى زياد بن ابى سفيان» فيحتجّ بذلك.

«فكتبت: «من عائشة إلى ابنها زياد» «و عظم ذلك على المسلمين عامّة و على بنى أميّة خاصّة ..»‌

ابن اثير از آوردن اين مطالب عذرى را كه مدافعان از معاويه در اين قضيه به تكلّف افتاده و آورده‌اند نقل كرده و آن را بدين عبارت ردّ كرده است:

«و هذا مردود لاتّفاق المسلمين علُى إنكاره و لأنّه لم يستلحق احد فى الاسلام مثله ليكون به حجّة ..»‌

رسم دیگر که در دوره بنی­امیه دوباره رواج یافت، سنّت التجاء بود. طبق این سنت مالکان خُرد برای این که از ظلم و جور اشخاص متنفذ برکنار بمانند، در مقابل ثمن بخسی اموال خود را به نام نزدیکان و یا خود خلیفه می­کردند. جرجی زیدان در کتاب تاریخ اسلام گزارش کرده است که در زمان خلافت ولید عدّه­ای از مالکین عراق، املاک خود را به نام مسلمه بن عبدالمک والی عراق و برادر خلیفه کردند. مالکان زنجان نیز برای مصون ماندن از تعرض راهزنان، اراضی خود را به نام قاسم پسر هارون کردند.[[208]](#footnote-208)

از دیگر تحولات قابل ذکر در دوره عباسیان ایجاد یک دستگاه اداری متمرکز و قوی بود؛ یعقوبی در تاریخ خود از دیوانهای زیر در دوره عباسیان نام برده است: دیوان رسائل؛ دیوان مهر دولتی؛ دیوان جنود؛ دیوان خزانه دولتی و زرّادخانه دولتی.

## گفتار سوم- قضاوت و سازمان قضایی در دوره خلفای اموی و عباسی:

در دوره امویان تمامی مناصب از جمله منصب قضاوت با نصب خلیفه اشغال می­شد. با وجود این در ایران، والیانِ عرب، گاه در کسوت سپاهی­گری به کار دادرسی می­پرداختند و گاه اشخاصی را به این سمت منصوب می­نمودند. جالب آن که در حوزه حقوق خصوصی، ‌برای کسانی که جزیه و خراج می­پرداختند و بر دین خود باقی مانده بودند همان حقوق بومی در مسائل احوال شخصیه اجرا می­شد.

یکی از تحوّلات اساسی در دوره عبدالملک مروان برپایی دیوانِ مظالم به تقلید از بار عام پادشاهان ساسانی بود: خلفا در این دوران، یک روز معیّن در هفته را بار عام می­دادند و خود بر مسند قضا می­نشستند. در این دیوان افراد از هر طبقه­ای می­توانستند در مقابل خلیفه دادخواهی کنند و در مسائل غامض و دشوار شرعی از فقها و علمای مجلس مشورت می­گرفتند.[[209]](#footnote-209)

در دوره عباسیان، به دلیل رسمی شدن مذاهب، دادگستری نهادینه شد و بر تشریفات آن افزوده شد:

در این دوره لباس مخصوصی بر قضات پوشاندند و دارالقضای خاصی برایشان تدارک دیدند و علاوه بر حل و فصل منازعات میان مردم وظایفی از جمله سرپرستی اوقاف، نصب وصی، احتساب، ضرب سکه، انتخاب مدرسان مدارس، متولیان مسجد و ریاست فائقه بر اجرای احکام شرع و حفظ بیت المال نیز به ایشان واگذار شد. قاضی القضات در میان قضات جایگاهی رسمی و ویژه یافت و تشکیلاتی وسیع برایش تدارک دیدند که متشکل بود از بوّاب(دربان)، معرّف یا وکیل قاضی( وظیفه وی عرض و اقامه شهود و ارائه بینه و معرفی کردن یک­یکِ شهود به قاضی بوده است. در دوره­های بعدی دارندگان این عنوان وظیفه جلب و اجرای حکم را بر عهده داشته اند)، نایب (معادل دادرس علی­البدل امروزی است)، کاتب، عوان یا جِلواز( این افراد مسؤول اجرای احکام بودند)، امین(این افراد به نمایندگی از قاضی امور حسبی واگذار شده به وی را انجام می­دادند)، عدول و شهود( افرادی که قاضی آنها را به عنوان شهود قبول داشت)، مزکّی( در موارد جرح شهود اینان وی را توثیق می­کردند)، معدّل( وظیفه وی تصدیق و توثیق شهود بود)، مترجم، مُسمِع(کسی که اقوال طرفین را به سمع قاضی می­رساند) و....

با وجود قوام یافتن سازمان قضایی از لحاظ تشریفات ظاهری، در این دوره،‌ آمیخته شدن قضاوت با سیاست و نیز رسوخ رشوه در بدنه دستگاه قضایی به­ویژه دادن رشوه برای تصدی قضاء موجب اضمحلال و فروپاشی حکومت عباسیان شد. از جمله محاکمه حلّاج،‌ ابن مقفع و یحیی بن فضل برمکی در این دوره به عنوان مؤیدی بر مدعای فوق ذکر شده است.[[210]](#footnote-210)

# بخش پنجم - حقوق ایران در دوره صفوی:

## مقدمه

سلسله صفویه در سال 906 بر پایه جنگ و غلبه بر مخالفان تأسیس شد و تا سال 1148 ه.ق. به مدت 242 سال در ایران حکومت کرد. دوره صفویه یکی از مهم‌ترین دوران­های تاریخی ایران به شمار می‌آید زیرا نهصد سال پس از نابودی شاهنشاهی ساسانیان، یک پادشاهی متمرکز ایرانی توانست بر سراسر ایرانِ آن روزگار فرمانروایی کند. پس از اسلام، چندین پادشاهی ایرانی مانند صفاریان، سامانیان، آل بویه و سربداران ساخته شد، ولی هیچ‌کدام نتوانستند تمام ایران را زیر پوشش خود جای دهند و یکپارچگی میان مردم ایران پدید آوردند.[[211]](#footnote-211)توضیح اینکه گروهی از مسلمانان که به شیعه موسوم هستند با اعتقاد به اینکه جانشینی و خلافت رسول اکرم(ص) متعلق به خاندان آن حضرت است و خاندان ایشان را مجرای دریافت رحمت و برکت وحی الهی می­دانستند همواره از پذیرش حکومت غیر از ائمه خود سر باز می­زدند. قیام­های دوران بنی امیه و نیز قیام ابومسلم بر این اندیشه و احساسات بنا شده بود.[[212]](#footnote-212) در ایران، شیعیان با ظهور حکومتهایی نظیر علویان در طبرستان، آل بویه و... و ا زجمله شیعه شدن شاه ایلخانی در دوره مغولان فرصتی برای ابراز وجود پیدا کردند اما نخستین بار این صفویان بودند که دولت قدرتمندی را بر پایه فقه امامی مستقر و راهبری کنند.[[213]](#footnote-213)

در تکمیل مطالب فوق باید به این نکته اشاره شود که صفویان خود از اهل تصوف بودند و بنا به گزارش نویسندگان، در بادی امر دلیل گرد آمدن مردم به دور ایشان این بود که پس از حمله مغول به ایران، عده­ای از ایرانیان برای خلاصی از ظلم و جور فرمانورایان به جرگه تصوف درآمدند. از جمله گفته­اند که تیمور لنگ پس از لشکر کشی پیروزمندانه در آسیای صغیر و جنگ با عثمانی­ها در اردبیل به زاویه خواجه علی رفت و پس از ملاقات با او اردبیل و کلیه دهات و قصبات آن را به عنوان وقف در اختیار خاندان صفوی قرار داد و خانقاه او را بست قرار داد که این مسأله تا مدتهای مدیدی ادامه داشت. خانقاه مذکور در دوره شیخ صفی الدین اردبیلی به دلیل کثرت مریدان جایگاهی ویژه یافت بگونه­ای که هنگام وفات وی اکثر مردم آذربایجان و قفقاز از مریدان وی بودند. همین نفوذ معنوی خاندان صفوی زمینه ساز شکل گیری دولت صفوی شد. نکته قابل توجه اینکه شیخ صفی به پیروان خود دستور داده بود تا ضمن رعایت طریقت تصوّف شریعت اسلام را نیز که مورد توجه فقیهان بود رعایت کنند تا از اعتراض و تکفیر ایشان در امان بمانند.[[214]](#footnote-214) در رأس تشكیلات عظیم خانقاه­ها ، مقام معنوی خلیفه الخلفا قرار داشت كه در نظر صوفیان از اهمیت فراوانی برخوردار بود. این مقام معنوی كه بعدها وجودش در تشكیلات حكومت صفوی غیر قابل انكار بود، در طول دوران طولانی حكومت صفویان دچار حوادث و فراز و نشیب­های گوناگونی شد. مقام خلیفه الخلفا در ابتدای كار صفویان از مقامهای بسیار حساس و مهم به شمار می رفت . ولی هر چه كه به انتهای این دوره نزدیك می شویم ، به خصوص در دوران آخرین پادشاهان، از اهمیت این مقام كاسته می­شود. مینورسكی درباره جایگاه خلیفة الخلفاء می­نویسد:

«خلیفه الخلفا به منزله نایب و استاد شاه به حساب آمده و بر این اساس نمایندگانی را به ایالات می فرستاد. شاه با این منصب نه تنها بر قزلباشان صفوی نظارت می­كرد بلكه بر تشكیلات گسترده پیروان در قلمرو حكومت عثمانی نیز تسلّط داشت.»[[215]](#footnote-215) علّت تضعیف خلفا و صوفیان در دستگاه حکومت صفوی همانا مخالفتهایی بود که آنها با شاهان صفوی نمودند.[[216]](#footnote-216)

در گذار از تصوّف به تشيّع، گفته­اند كه چون تصوّف براي اداره حكومت به كار نمي­آمد و رابطه مريدي و مرادي براي اداره كشور، كارايي لازم را نداشت و از سوي ديگر، مشروعيت مذهب تسنّن در اثر برخي عوامل از ميان رفته بود و براي اداره كشور به ايدئولوژي منسجمي نياز بود، صفويه بيشتر به سمت تشيّع و فقه شيعه كشيده شد.[[217]](#footnote-217) به طور روشن تر می توان گفت که جریان صوفیگری صفویه که در شام و آسیای صغیر ریشه داشت و در آغاز یک جریان شیعی نبودـ و البته در صف سنیان به مفهوم سنتی آن نیز قرار نداشت ـ و سنیان نیز با آن روی خوشی نداشتند. ظاهرا نخستین گروههای فدائیان که بعدها جای خود را به قزلباشها دادند در زمان سید علی سیاهپوش(832ه.ق.) شکل گرفت و پس از او در روزگار جنید(پس از 861ه.ق.) نوعی از تشیع غالی رخ نمود و همین امر باعث شد که فقیهان حلب او را به محاکمه بخوانند. وی از آنجا آهنگ اردبیل کرد ولی در شروان کشته شد و پس از او حیدر، جانشین وی شد و گامهای مهمتری به سوی تشیع برداشت. از جمله اینکه فرمان داد کلاه دوازده پاره­ای را که نشان وفاداری به دوازده امام بود بر سر نهند. پس از فوت حیدر اختلافها و درگیریها میان صوفیان بالا گرفت و فرزند ارشدش یارعلی شاه و برادرش ابراهیم به قتل رسیدند ولی برادر دیگر آنان یعنی اسماعیل صفوی توانست با قدرت نطامی به حکومت دست یابد.[[218]](#footnote-218) با دعوت دولت صفويه از علماي شيعه در جبل عامل، تعداد زيادي از علما و در رأس آنان *محقق كركي*، مؤلّف كتاب گران سنگ ***جامع المقاصد***، در جهت تقويتِ روح تشيّع و تثبيت و نشر آن به ايران هجرت كردند. وجود سودمند *محقق كركي*، منشأ كارهاي مثبتي در تاريخ درخشان شيعه، بخصوص در كشور ايران بود. طرحي را كه *خواجه نصيرالدين طوسي* در زمان *هلاكوخان* آغاز كرد و شاگرد بزرگش، *علّامه حلّي* در زمان *سلطان خدابنده* آن را گسترش داد و تا حدّي عملي ساخت، تثبيت نگرديد، ولي به وسيله *محقق ثاني* (كركي) در آغاز دولت صفويه به نتيجه رسيد و سرانجام، ايران به صورت كانون تشيّع درآمد.[[219]](#footnote-219) فعاليت و تلاش بي شائبه اين بزرگوار و شاگردانش نتيجه‌اي بس گران سنگ بر جاي گذاشت. به بیان دیگر، در سايه اين حكومت، شيعیان كه از آغاز با تمسّک به استراتژی "تقیه و انتظار" در صدد حفظ جامعه شیعی بودند، به مرور به صحنه اجتماع آمده و تمايزات درون‌گفتماني مختلف آنان آشکار و در گستره خاصي در زمينه فقه قرار گرفت. فقها كه از دير زمان در جوّ تقيه و با رويكرد مبارزه منفي با حكومت‌هاي موجود، جامعه شيعي را حفظ كرده بودند، فرصت پیش آمده را غنیمت دانسته و منشأ آثار و تحولات زیادی در سپهر اندیشه دینی شدند.

به نظر عده­ای از نویسندگان، روحانيت و فقها در اين دوره، به دنبال تثبيت تشيّع و تبيين احكام الهي در همه ابعاد بودند و با استفاده از موقعيت به وجود آمده بهترين راهكار و گزينه را انتخاب نمودند و با فعاليت‌هاي فرهنگي منسجم و طاقت فرسا، توانستند ايران را به كانون تشيّع تبديل سازند. در اين زمينه تعامل با شاهان صفوي از بين ديگر گزينه‌هاي موجود، بهترين انتخاب بود. به عبارت ديگر، آنان بين بد و بدتر، بد را انتخاب كردند. در غير اين صورت، يا بايد فقها به همان شيوه معمول قبلي كُنج عزلت برمي­گزيدند و يا در برابر شاهان صفوي موضع مي گرفتند كه در هر صورت از تشيّع با جايگاه رفيع امروزي، هيچ خبري نبود. تمدّن ايراني ـ اسلامي، رشد و گسترش مدارس علمي، و تربيت فقها، فلاسفه و متكلّمان از دستاوردهاي عظيم اقدام واقع بينانه علما و فقهاي آن دوره است، بخصوص از بُعد فقهي و بالاخص از زاويه فقه سياسي، كه فقه شيعه در اين دوره، رشد قابل توجه پيدا كرد.[[220]](#footnote-220) با ذکر این مقدمه اکنون می­توان به معرفی منابع حقوق ایران در عصر صفوی پرداخت:

## گفتار نخست – منابع حقوق در دوره صفوی:

مطالعه منابع دوره صفوی حکایت از این دارد که شاهان صفوی علی رغم این که مذهب شیعه را رسمی اعلام کردند، در عمل پای بندی چندانی به احکام شرع نداشتند[[221]](#footnote-221) که این موضوع در قالب تشکیل محاکم عرفی و سایر اقدامات شاهان صفوی نمودار شده است. علاوه بر تعارض شاه و فقها، اهل تصوف نیز به پشتوانه نفوذ و قدرت معنوی خود در حکومت مداخله می­کردند ولی چون فاقد هرگونه شریعت ظاهری بودند تأثیری در منابع حقوقی نداشتند. لذا باید منابع حقوقی ایران را در رویارویی شاه و فقها در حکومت صفوی مشخص کرد:

الف-فرمانها و دستورات شاه:

اگر چه از لحاظ نظری قضاوت حول محور آرای فقهای امامیه می­گشت ولی پادشاه به خود حق می داد که شخصاً و به اراده خود احکام شرع را تعطیل کند. به بیان دیگر تنها شاه می­توانست به ضرورت سیاسی، مصالح کشوری، لشکری یا نیازهای مالی و دیوانی احکام شرع را نادیده بگیرد و فرمانهایی در شکل قانون موضوعه صادر کند. البته گاه بدون نیاز به وجود مصالح مزبور نیز احکام شرع را کنار می­گذاشت. از جمله این که یکبار دستور داد در جشن کریسمس مسیحیان، فقهای ملازمش شراب بنوشند.[[222]](#footnote-222) یا گفته­اند که عمه­اش را بر خلاف دستورات شرع به عقد خود درآورد. با وجود این لازم به ذکر است که این امر همواره یکسان نبوده است.[[223]](#footnote-223)

## ب- فتاوای فقهای امامیه(فقهای جبل عامل):

لازم است در اینجا به مناسبت- هرچند کوتاه- تحولات فقه شیعه و چگونگی شکل گیری مکتب فقهی محقق کرکی به عنوان نظریه پرداز حکومت صفوی مرور شود تا تحولاتِ فکری علما در جریان مشروطه و دوره های بعدی با آگاهی بیشتری درک شود:

1. فقه شیعه در دوره امامان معصو(ع):محققان اعتقاد دارند که دانشمندان شیعی تا پایان قرن سوم هجری از استدلال­های عقلی و اجتهاد در فقه به شدت خودداری می­کردند و کارویژه فقیه را همانا نقل و ضبط گفته­های امامان معصوم می­دانستند. این تلقی بر این ذهنیت استوار بود که فرد هر قدر دانشمند و تحلیلگر و نظریه پرداز باشد نباید نظر و تحلیل خود را در شرع دخالت دهد زیرا حوزه شرع حوزه وحی است نه عقل. بویژه حضور امام در میان شیعیان باعث می­شد که ظنّ و تخمین و اجتهاد و اعمال نظر در فقه جایی نداشته باشد. این اندیشه با روایاتی که از امام صادق(ع) نقل می­شد و بموجب آن، کتاب خدا را مشخص کننده و مبینِ حکم هر واقعه می دانستند. علاوه بر این بینش کلی این بود که ممکن است هر مسأله و موردی حکم خاصی متفاوت با مورد مشابه خود داشته باشد و این تنها امام است که حکم مسأله را می­داند. از این رو گفته می­شد که فقه شیعه منحصر در نص است. در برابر این گرایش، رویکرد دیگری هم وجود داشت که اجتهاد محدود و مشروط را در شریعت مجاز می­دانست و خود بدان عمل می­کرد. منظور از اجتهاد در این رویکرد، استخراج احکام جزئی از کلیات و اصولی بود که ائمه تعلیم می­فرمودند. برخی از این دانشمندان اعتقاد داشتند که خود ائمه نیز همین روش را به کار می­برده­اند. به عبارتی اعتقاد داشتند که مراد از لوح محفوظ لوحی است که در آن کلیات و اصول احکام وجود دارد.[[224]](#footnote-224)

به طور خلاصه می­توان گفت[[225]](#footnote-225) که در دورۀ حضور امام دوگونه فقه در جامعۀ شیعی وجود داشته است. یک جنبش استدلالی و اجتهادی و تعقلّی که در مسائل فقهی با در نظر گرفتن احکام و ضوابط کلّی قرآنی و حدیثی به اجتهاد معتقد بوده[[226]](#footnote-226)، و یک خطّ سنّت گراتر که به نقل و تمرکز بر احادیث تکیه داشته و کاری اضافی به صورت اجتهاد متکّی بر قرآن و سنّت انجام نمی­داده است. بندهایی که از رسائل فقهی فقهاء دورۀ حضور مانند فضل بن شاذان و یونس بن عبدالرّحمن در آثار دوره­های بعد نقل شده است به خوبی نشان می­دهد که کار تدوین و تجزیۀ فقه از حدیث، برخلاف نظریّۀ متداول، از اواخر قرن دوّم و اوائل سوّم آغاز شده بوده است.

در کتاب های علم رجال حدیث شیعه[[227]](#footnote-227) و مآخذ[[228]](#footnote-228) از بسیاری از فقهاء شیعه در قرون نخست و زمان حضور امامان یاد شده است. در فهرست ابن ندیم نیز نام و فهرست آثار جمعی از آنان دیده می­شود[[229]](#footnote-229). آراء و انظار برخی از ایشان و دیگر فقهاء شیعی این عهد در متون فقهی ادوار بعد نقل گردیده و مورد اعتنا و توجّه بوده است[[230]](#footnote-230).

2) نخستین قرن غیبت:

در دورۀ غیبت صغری (260-329) تا اواخر قرن چهارم سه گرایش گوناگون فقهی در جامعۀ شیعه وجود داشته است:

(أ) اهل الحدیث – این گرایش دنباله رو و استمرار گرایش سنّت گرای دورۀ حضور بوده، و همّت خود را بر جمع آوری احادیث و ضبط و حفظ آن مصروف می داشته است. هواداران این مکتب عموماً چنان که پیش­تر دیدیم با اجتهاد به صورت یک عمل و کوشش فکری بر اساس استنباط تعقّلی میانه­ای نداشتند و حتّی استدلالات عقلی- کلامی را که برای تقویت مذهب و در حمایت از نقطه نظرهای شیعی به کار می­رفت محکوم می­نمودند[[231]](#footnote-231). درست حالتی که در میان پیروان مکتب اهل الحدیث سنّی وجود داشت و احمد بن حنبل – به عنوان مثال – حتّی از آن قسم کلام که در دفاع از اسلام به کار رود نیز نهی می­نمود[[232]](#footnote-232).

فقهاء مکتب اهل الحدیث از رهگذر پیروی از احادیث به دو گروه تقسیم می­شده­اند: گروهی که روایات را با اصول درست علم رجال و علم حدیث نقّادی می­نمودند و هر روایتی را با هر کیفیّت و وضع نمی­پذیرفتند و به روایات وارده در مسائل فقهی احاطه و اطّلاع داشتند و چه بسا قواعد و ضوابط اصول فقه را در مورد حالات مختلف ادّله، ولو به صورت سادۀ آن می­دانستند[[233]](#footnote-233) و حتّی قسمتی از این ضوابط را که در روایات راهنمایی شده است عملاً به کار می­بستند[[234]](#footnote-234). با این همه به رعایت شیوۀ محافظه کارانه و سنّت­گرای خود هرگز به فکر جدا کردن فقه از حدیث، و تدوین و ترتیب کتاب های فقهی مستقل برنیامدند و از نوشتن مطالب فقهی با عباراتی جز نصّ عبارات روایات مذهبی هراس و وحشت داشتند[[235]](#footnote-235). نوشته­های فقهی این گروه از محدثّان مجموعه­ای از متون روایت بود که به ترتیب موضوعی دسته بندی شده و گاه اسانید روایات نیز حذف گردیده بود[[236]](#footnote-236). محدثّانی چون محمّد بن یعقوب کلینی (م329)، محمّد بن الحسن بن احمد بن الولید (م343) و محمّد بن علی بن بابویه قمی – صدوق (م381) از این گروه بوده­اند[[237]](#footnote-237).

گروه دیگر طرفدار پیروی بی قید و شرط از احادیث بوده و با مبانی اصول فقه و قواعد جرح و تعدیل حدیثی یک سر بیگانه، و از قوانین استدلال و آداب بحث به کلّی بی اطّلاع بوده­اند[[238]](#footnote-238). تمایلات افراطی این گروه، در جانبداری از احادیث، همطراز گرایش افراطی حشویه در مذهب سنّی بود که از گرایش اصحاب الحدیث در همان مذهب افراطی­تر، انحرافی تر و خشک تر بود.[[239]](#footnote-239) هر چند در تألیفات متکلّمان شیعی قرنهای چهارم و پنجم و ششم اصطلاحاتی از قبیل حشویّه[[240]](#footnote-240) و مقلّده[[241]](#footnote-241)، در کنار اصطلاحاتی چون اصحاب الحدیث[[242]](#footnote-242) و اخباریّه[[243]](#footnote-243) بر تمامی هواداران گرایش محدثّان در این دوره اطلاق شده است.

(ب) قدیمین – هم زمان با استیلاء محدثّان بر محیط علمی و مذهبی شیعه در نیمۀ دوّم قرن سوّم و قسمت عمدۀ قرن چهارم، دو شخصیّت بزرگ علمی در میان فقهاء شیعی پدیدار شده اند که هر یک دارای روش فقهی خاصّی بوده اند. نقطۀ مشترک در روش فقهی این دو، استفاده از شیوۀ استدلال عقلی است. بنابراین کار این دو به نوعی ادامۀ فقه تحلیلی وتعقّلی دورۀ حضور امام بوده، و نخستین دورۀ فقه اجتهادی شیعی به صورت مجموعه ای مدوّن و مستقل شمرده می شود[[244]](#footnote-244). مستقّل از حدیث و جدا از آن، لیکن بر اساس آن و در چهار چوب آن، به شکل تفریع فروع از اصول به کمک استدلال عقلی و إعمال فکر و اجتهاد و نظر.

این دو شخصیّت با آن که هر یک از گروهی دیگر، و دارای روش و خطّ مشی مختلف بوده اند لیکن در بسیاری موارد در تصمیم گیری های حقوقی به نتیجۀ واحدی رسیده و نظر مشترکی اتّخاذ نموده اند. از این رو در مآخذ فقهی معمولاً با عنوان قدیمین به آراء فقهی آنان اشاره می شود[[245]](#footnote-245). این دو عبارتند از:

1- ابن ابی عقیل، ابو محمّد حسن بن علی بن ابی عقیل العمانی الحذّاء، دانشمند نیمۀ اوّل قرن چهارم[[246]](#footnote-246)، نگارندۀ اثر فقهی مشهوری به نام المتمسکّ بحبل آل الرّسول که در قرن های چهارم و پنجم از مشهورترین و مهم ترین مراجع فقهی بوده[[247]](#footnote-247) و بند هایی از آن در مآخذ فقهی متأخّرتر نقل شده است[[248]](#footnote-248).

2- ابن الجنید، ابوعلی محمّد بن احمد بن الجنید الکاتب الاسکافی، دانشمند میانۀ قرن چهارم[[249]](#footnote-249)، نگارندۀ تهذیب الشّیعه لاحکام الشّریعه و الاحمدی فی الفقه المحمّدی[[250]](#footnote-250).

چنان که دیده می شود این دو دانشمند تقریباً در یک زمان می زیسته اند. ابن ابی عقیل که اندکی بر ابن الجنید تقدّم زمانی دارد[[251]](#footnote-251) از نظر گروه علمی در زمرۀ متکلّمان شیعی قرار داشته[[252]](#footnote-252) و در واقع نخستین شخصیّت در مکتب فقهی متکلّمان است که دورۀ سوم فقه شیعی را تشکیل می دهد و ویژگیها و روش کار آنان را پس از این خواهیم دید. او نیز مانند متکلّمان دیگر، احادیث غیر مسلّم مذهبی را – که در اصطلاح اصول فقه خبر واحد خوانده می شود – معتبر و حجّت نمی دانسته است. روش فقهی او بنابر آنچه از آراء و فتاوای وی برمی آید بر قواعد کلّی قرآنی و احادیث مشهور و مسلّم استوار بود. در مواردی که قاعده ای کلّی در قرآن وجود داشته و در احادیث استثناهایی برای آن ذکر گردیده است وی عموم و کلّیّت قاعدۀ مزبور را حفظ می نمود و به آن احادیث اعتنا نمی­کرد مگر آن که آن احادیث قطعی و تردید ناپذیر باشد[[253]](#footnote-253). البتّه در دورۀ وی به خاطر نزدیکی به روزگار حضور امام، وضع بسیاری از احادیث روشن و مشخّص بود[[254]](#footnote-254) و نظرات امامان در اصول و مبانی بنیادی حقوقی به خاطر اختلافات روایتی دچار ابهام فراوان نشده بود، و به همین دلیل بسیاری روایات که او در کتاب خود به امامان نسبت داده مورد قبول مطلق دانشمندان شیعی پس از او قرار گرفته است[[255]](#footnote-255).

روش فقهی ابن ابی عقیل مورد احترام و تحسین دانشمندان پس از او قرار داشته[[256]](#footnote-256) و آراء حقوقی او در همۀ مآخذ شیعی نقل شده است. اما شخصیّت دوّم در این طبقه یعنی ابن الجنید اقبالی بلند نیافته، و روش فقهی وی مورد انتقاد معاصران و متأخّران از وی قرار گرفته است.

ابن الجنید نیز از متکلّمان پر اثر شیعی بوده و آثار و مؤلّفات کلامی متعدّدی داشته است[[257]](#footnote-257) از جمله کتابی در دفاع از فضل بن شاذان متکلّم مشهور شیعی قرن سوّم[[258]](#footnote-258) که چنان که پیش تر دیدیم از هواداران مشی تفکّر عقلانی در شیعه و از پیروان روش استدلالی و تحلیلی در فقه بود. با این همه ابن الجنید از نظر گرایش فقهی پیرو مکتب اصحاب الحدیث شمرده می شد[[259]](#footnote-259) چه مانند آنان احادیث مذهبی غیر قطعی را حجّت می شمرد و بدان عمل می کرد. لیکن از طرف دیگر در استنباط و استخراج احکام فقهی از منابع آن، به روش تحلیلی و استدلالی عقلی معتقد بود و برعکس محدّثان که ظاهر روایت را به تنهایی پیروی می کردند او گویا درک کلّی حقوقی از هر روایت را در مقایسه با اشباه و نظائر آن ملاک عمل قرار می داد[[260]](#footnote-260). کشف قطعی علّت یک حکم که در فقه شیعی متأخّر، حجّت و معتبر شناخته شده است گویا در روش فقهی او نیز مورد استفاده قرار می گرفته[[261]](#footnote-261) و پیش تر گفته شد که این روش حقوقی – که موجب تأسیس ضوابط و قواعد کلّی در مسائل، و بی نیازی از دستور ونصّ خاص حدیثی در هر مورد است – در قرون اوّلیه نوعی قیاس شمرده می شد[[262]](#footnote-262) و اصحاب الحدیث آن را نیز مانند قیاس مصطلح سنّی ناروا می دانستند. از این رو ابن الجنید نیز مانند هواداران گرایش تعقلّی و استدلالی فقه دورۀ حضور امام از جمله فضل بن شاذان به پیروی از قیاس[[263]](#footnote-263) و همچنین رای[[264]](#footnote-264) متهم گردیده و این نکته موجب شد که تألیفات او برعکس آثار فقهی ابن ابی عقیل متروک شود[[265]](#footnote-265) و نظرات فقهی وی در دورۀ سوّم و چهارم فقه – که تا حدود زیادی از بینش های مکتب اهل الحدیث متأثّر بود – چندان مورد توجّه قرار نگیرد[[266]](#footnote-266).

ابن الجنید برای دفاع از خود و روش فقهی خویش کتابهایی نوشته که نام برخی از آنها مانندکشف التمویه و الالباس علی اغمار اشّیعة فی امر القیاس و اظهار ما سَتَرهُ اهل العناد من الرّوایة عن ائمّة العترة فی امر الاجتهاد[[267]](#footnote-267) خود بیانگر شیوۀ او در فقه است. او در کتاب المسائل المصریّه خود نیز از روش خویش دفاع نمود[[268]](#footnote-268).

مفید، دانشمند معروف شیعی آغاز قرن پنجم که خود شاگرد وی بود[[269]](#footnote-269) و هوش و استعداد فقهی او را می ستود[[270]](#footnote-270) با روش فقهی وی سخت به مبارزه برخاست و آن را در برخی از آثار خود از قبیل المسائل الصّاغانیّه[[271]](#footnote-271) و المسائل السروّیه[[272]](#footnote-272) و دو رسالۀ خاصّ یکی در ردّ المسائل المصریّه وی با نام نقض رسالة الجنیدی الی اهل المصر[[273]](#footnote-273) و دیگری با نام النّقص علی ابن الجنید فی اجتهاد الرّأی[[274]](#footnote-274) تخطئه نمود. شاگردان مفید نیز آراء فقهی ابن الجنید را در آثار خویش نقل نموده و آن را ردّ کردند[[275]](#footnote-275).

روش فقهی ابن الجنید – که از یک سو برخلاف دورۀ سوّم فقه، حجّیت و اعتبار احادیث مذهبی را به عنوان منبع اساسی فقه می پذیرفت و از طرف دیگر عقل را به مثابۀ ابزار اساسی استنباط احکام به رسمیّت می شناخت – چنان که گفته شد با روش های تکامل یافته تر فقه شیعی دوره های بعد سازگارتر و هماهنگ تر بود[[276]](#footnote-276) از این رو دو قرن پس از او، آراء فقهی وی برای نخستین بار وسیلۀ ابن ادریس فقیه شیعی اواخر قرن ششم با حُرمت بسیار نگریسته شد. علاّمۀ حلّی دانشمند معروف شیعی آغاز قرن هشتم او را در عالی ترین رتبۀ فقاهت دانست[[277]](#footnote-277). سپس از نیمۀ دوّم قرن هفتم که استدلالات دقیق عقلی راه خود را در فقه شیعی گشود آثار این دانشمند با اعجاب و تحسین و حُرمت بسیار نگریسته شد. علاّمه حلّی دانشمند معروف شیعی آغاز قرن هشتم او را در عالی ترین رتبۀ فقاهت دانست[[278]](#footnote-278) و آرائ فقهی او را در آثار خود نقل کرد[[279]](#footnote-279).

فقهاء دورۀ پنجم به خصوص شهید اوّل، فاضل مقداد و ابن فهد به آراء او توجّه و اعتناء بسیار داشته و تمامی نظرات او را در مسائل مختلف فقهی در آثار خود نقل نموده اند. شهید دوّم از پیروان همین دورۀ فقهی دربارۀ وی می گوید که او در میان فقهاء قدیم شیعی از رهگذر تحقیق علمی و دقّت نظر کم نظیر بوده است[[280]](#footnote-280).

در هر صورت به شرحی که دیدیم کار تدوین و ترتیب مستقلّ مجموعۀ فقه شیعی، وجدا کردن آن به صورت دانشی کاملاً مجزّا و ممتاز از حدیث، برای نخستین بار در این دوره و به وسیلۀ این دو دانشمند انجام گرفت[[281]](#footnote-281).

(ج) مکتب واسطه – در همین دوره قشری از فقیهان صاحب فتوی[[282]](#footnote-282) در مراکز علمی شیعه بوده اند که گرچه با اجتهاد دقیق و به سبک مکتب قدیمیین آشنا نبوده و فقه را به صورت کاملاً مستقلّ از متون روایت، و بر اساس تحلیلات دقیق حقوقی تلّقی نمی کرده اند لیکن از روش محافظه کارانه و مقلّدانه و سنّت گرای اهل الحدیث نیز پیروی نمی نموده و در مسائل فقهی به نظر و اجتهاد قائل بوده اند و به اختصار از مکتبی متوسّط میان دو گرایش ذکر شدۀ فوق پیروی می کرده اند.

اجتهاد در این مکتب به شکل استخراج احکام جزئی تر از قواعد عمومی حدیثی، یا انتخاب یکی از دو طرف یا چند طرف در مورد تعارض اخبار با یکدیگر انجام می گرفت. روشن است که تصمیم گیری ها در این مورد همواره با یکدیگر برابر نبود و همین مطلب به این مکتب فقهی نوعی تحرّک ملایم و معتدل می بخشید که گاه در مورد برخی از مسائل مورد ابتلاء، شدیدتر و جدّی تر می شد. مسأله عدد در مورد ماه رمضان ( یعنی این بحث که آیا تعداد روزهای ماه رمضان مانند همۀ ماه ها تابع شرائط نجومی است یا دارای یک میزان ثابت وتغییر ناپذیر است) از جملۀ این مسائل بود که دانشمندان این مکتب در موضوع آن اختلاف نظر داشتند و رسائل متعدّدی در ردّ یکدیگر و انتقاد از نظر مخالف خود پرداخته اند[[283]](#footnote-283).

مهمّ ترین شخصیّت های این گرایش متوسّط که از آراء آنان در برخی متون فقهی جا به جا یاد شده است عبارتند از:

1. علی بن بابویه قمی (م329)
2. ابوالفضل محمّد بن احمد الصّابونی الجعفی، صاحب الفاخر (نیمۀ اوّل قرن چهارم).
3. جعفر بن محمّد بن قولویه قمی (م369).
4. محمّد بن احمد بن داود بن علی قمی (م368).

3) متکلّمان:

مکتب اهل الحدیث که چنانکه دیدیم در اوائل دورۀ غیبت صغری تا نیمۀ دوّم قرن چهارم بر محیط علمی و مراکز فرهنگی شیعه کاملاً چیره شده و حکمروایی بلا منازع داشت، در دهه های اخیر قرن مزبور با پیدایش قشری جدید از متکلّمان زبردست و نیرومند زیر فشار قرار گرفت و تحت تأثیر انتقادات شدید و کوبندۀ آنان روز به روز تضعیف شد تا جایی که تقریباً به صورت کامل از میان رفت.

شخصیّت برجسته ای که توانست این موفقیّت را برای گرایش کلامی و عقلی شیعی به دست آورد متکلّم و حقوقدان برجسته شیخ مفید، ابوعبدالله محمّد بن محمّد بن نعمان بغدادی، ابن المعلّم (م413) بود[[284]](#footnote-284). او بر احمد بن محمّد بن جنید اسکافی، محمّد بن علی بن بابویه قمی- صدوق، جعفر بن محمّد بن قولویه، احمد بن محمّد بن علی بن داود قمی و ابوالحسین علی بن وصیف النّاشی شاگردی کرده[[285]](#footnote-285) و بنابراین با هر سه مکتب فقهی رایج در قرن چهارم آشنایی درست یافته بود.

او برای گشودن راه استدلال و تعقّل درکلام و فقه شیعی چاره ای جز انتقاد سخت و خشن از روش قشری و متحجّر اهل الحدیث در برابر خود ندید و از این رو کوشید تا با ضربات کوبنده ای تسلّط و حاکمیّت قشریگری را بر محیط علمی و جامعۀ مذهبی شیعه درهم بشکند، و سرانجام نیز در کار خود به طور کامل توفیق یافت. گویا یک عامل اساسی در موفقیّت او آن بود که محدّثان قم – که سردمدار و پرچمدار مکتب اهل الحدیث بودند – در مورد امامان نظرات خاصّی داشتتند و نسبت دادن هرگونه امر غیر طبیعی و فوق العاده را بدانان غلّو و انحراف مذهبی تلقّی می نمودند[[286]](#footnote-286) تا آنجا که معتقد بودند اگر کسی پیامبر را مصون از فراموشی یا اشتباه بداند غالی و منحرف است[[287]](#footnote-287). مسأله ای که با نام سهوالنّبی در اصطلاح کلامی شیعه شناخته می شود و بیشتر محدثّان و اخباریان متأخّر شیعی و برخی از مجتهدان نیز در این مسأله همانند محدّثان صدر اوّل می اندیشیده اند[[288]](#footnote-288). روشن است که این گونه نظرات برای شیعیان عادی که معمولاً مقام الهی پیشوایان خود را بسی فراتر از این حدّ می شناختند چندان دوست داشتنی نبود، ومفید به خصوص از این گونه فرصت ها برای درهم شکستن قدرت مخالفان به نحو اکمل استفاده کرد.

او با آن که نزد صدوق درس خوانده و شاگرد وی شمرده می شد در چندین اثر خود او را که سرآمد قمیان[[289]](#footnote-289) و رئیس محدّثان[[290]](#footnote-290) بود به شدّت مورد حمله قرارداد. در رسالۀ تصحیح الاعتقاد که شرح رسالۀ اعتقادات صدوق است، در مسائل سرویّه[[291]](#footnote-291)، در رسالۀ جواب اهل الحائر و رسائل دیگر عقائد و آراء او را مورد انتقاد شدید قرار داد. به خصوص در رسالۀ اخیر با عباراتی چنان تند به او تاخت[[292]](#footnote-292) که برخی از دانشمندان در صحّت نسبت آن به مفید تردید کرده اند[[293]](#footnote-293) و برخی دیگر آن را به شریف مرتضی نسبت داده اند[[294]](#footnote-294) یا از شخصی ثالث دانسته اند[[295]](#footnote-295). گرچه روشن است که این رساله از مفید است[[296]](#footnote-296) و بسیاری از مطالب آن عیناً همان هاست که در آثار دیگر وی به خصوص تصحیح الاعتقاد[[297]](#footnote-297) نیز دیده می شود.

از این حملات و انتقادات تند و تیز، و اعتراضات دیگر او به روش اهل الحدیث[[298]](#footnote-298)، برمی آید که کار محدّثان به جایی رسیده بود که مفید برای نجات علمی و فکری شیعه چاره ای جز چنین خشونت و شدّت عمل در برابر آن نمی دید[[299]](#footnote-299). او در کتاب اهل الحدیث با نام مقابس الانوار فی الرّد علی اهل الاخبار نگاشته بود[[300]](#footnote-300)

شریف مرتضی نیز در قلع و قمع محدّثان و مکتب آنان نقشی مهمّ داشت. او در بسیاری از آثار خود از جمله جوابات المسائل الموصلّیة الثّالثه[[301]](#footnote-301) و رسالة فی الرّد علی اصحاب العدد[[302]](#footnote-302) و رسالة فی ابطال العمل باخبار الآحاد[[303]](#footnote-303) بر انان سخت تاخت و همگی محدّثان قم را به فساد عقیده و انحراف مذهبی متهمّ ساخت[[304]](#footnote-304). جز آن که دربارۀ صدوق روش معتدل در پیش گرفت و حساب او را از دیگران جدا نمود.

حملات مفید و مرتضی و دیگر متکلّمان شیعی در نیمۀ نخستین قرن پنجم به زوال وانقراض مکتب اهل الحدیث انجامید[[305]](#footnote-305). از این کشمکش سخت میان دو مکتب شیعی در برخی از مآخذ قدیم سخن رفته[[306]](#footnote-306) که اصحاب الحدیث را با اصطلاح اخباریِّه و گرایش متکلّمان را با اصطلاحاتی از قبیل معتزله و کلامیّه یاد کرده اند[[307]](#footnote-307). همچنان که مفید و شریف مرتضی نیز از مکتب متکلّمان و محقّقان در برابر مکتب اصحاب الحدیث یاد می کنند[[308]](#footnote-308). لیکن در مآخذ شیعی متأخّرتر از هواداران این مکتب معمولاً با اصطلاح اصولیّه تعبیر می شود[[309]](#footnote-309).

مفید فقه را نزد جعفر بن محمّد بن قولویه از فقهاء مکتب واسطه فراگرفته[[310]](#footnote-310) و با سایر روشهای فقهی روزگار خود نیز چنان که دیدیم آشنایی یافته بود. لیکن به حکم گرایش کلامی خود ناگزیر شخصاً شیفتۀ روش ابن ابی عقیل بود[[311]](#footnote-311) که میراث فقهی او الگوی کلّی برای مکتب متکلّمان به شمار می رفت.

فقه متکلّمان چنان که پیش تر ذیل سخن از روش فقهی ابن ابی عقیل اشاره شد بر قواعد کلّی قرآنی و احادیث مسلّم و مشهور استوار بود و روایاتی را که شیعیان از امامان خود نقل می کردند لیکن صحّت انتساب آن قطعی نبود (اخبار الآحاد) بی اعتبار می دانست و به جای آن بر نظرّیات مشهور و متداول میان شیعه که عمل طائفه براساس آن بود (اجماعات) تکیه می نمود[[312]](#footnote-312). استنباط احکام شرعی از منابع مزبور براساس روش استدلالی و تحلیلی عقلی انجام می پذیرفت که متکلّمان به خاطر درگیری روزمرّه با تفکّر و استدلال و بحث و مناظره، با قواعد و شیوه های آن به درستی آشنا و در به کار بستن آن ورزیده و ماهر بودند. با این وجود باید توجّه داشت که مکتب اهل الحدیث به خاطر آن که مدّتی طولانی بر جامعۀ علمی شیعه حکمفرمائی داشت تأثیرات بسیاری برطرز فکر کلّی پیروان تشیّع به جای نهاد که با زوال و انحطاط خود مکتب، آن آثار از میان نرفت و به صورت اجزاء و عناصر ثابت فکر شیعی درآمد. اختلافاتی که گاه در برخی مسائل میان بینش شیعی در دورۀ حضور امام و دوره های متأخّرتر دیده می شود از همین حقیقت شرچشمه می گیرد. برخی دو گونگی ها میان مکتب متکلّمان در قرن پنجم با مکتب متکلّمان زمان حضور مانند فضل بن شاذان نیز از همین راه قابل توجیه است.

مشخّصه اصلی مکتب متکلّمان به شرح بالا، تأکید آنان برعدم اعتبار احادیث به خودی خود بود. مفید[[313]](#footnote-313)، مرتضی[[314]](#footnote-314) و شاگردان آن دو[[315]](#footnote-315) همه براین نکته تکیه کرده اند. سه فقیه بزرگ در این دورۀ فقهی که فقه هر یک چهره ای ممتاز از این مکتب است عبارتند از:

1. مفید، محمّد بن محمّد بن النعمان البغدادی (م413)، نگارندۀ رسائل فقهی متعدّد و متونی همچون المقنعه و الاعلام فیما إتَّــفَـقَـت علیه الامامیّه من الاحکام.
2. شریف مرتضی، علی بن الحسین الموسوی (م436)، نگارندۀ الانتصار و المسائل النّاصریّات، و مجامیعی در سؤالات واجوبۀ فقهی، و رسائل فقهی بسیار، و شاگرد مفید.
3. ابوالصّلاح تقی الدّین بن نجم الدّین الحلبی، شاگرد مرتضی (م447)، نگارندۀ کتاب الکافی فی الفقه.

این سه دانشمند هر یک دارای ابتکاراتی مخصوص خویش هستند[[316]](#footnote-316). جمعی دیگر از فقهاء این دوره نیز که پیرو همین مکتب و شارح و بازگو کنندۀ انظار آن می باشند و در متون فقهی از آنان یاد می شود عبارتند از:

سلاّر بن عبدالعزیز دیلمی (م448)، نگارندۀ کتاب المراسم العلویة و الاحکام النبویّه.

قاضی عبدالعزیز بن براّج (م481)، نگارندۀ کتابهای المهذّب و الجواهر و شرح جمل العلم و العمل.

ابوالحسن محمّد بن محمّد البصروی، شاگرد مرتضی و نگارندۀ کتاب المفید فی التکلیف.

اوالفتح محمّد بن علی کراجکی (م449)

4) مکتب شیخ الطائفه:

در مکتب متکلّمان چنان که دیدیم اساس فقه ظواهر قرآنی و احادیث مسلّم و مشهور بود و به روایات مذهبی به خودی خود به صورت منبع فقه نظر نمی شد.

شیخ الطّائفه محمّد بن حسن طوسی (م460) کوشید با حفظ شکل تعقّلی و تحلیلی فقه، اعتبار این گونه احادیث را منهای قرائن و شواهد خارجی بر صحّت بازگرداند[[317]](#footnote-317). او در این کار توفیق یافت و اساس نوینی برای فقه شیعی گذارد که با شیوه های پیشین به کلّی فرق داشت.

مکتب شیخ الطائفه در واقع حاصل ترکیب عناصر قوام دهندۀ مکتب متکلّمان و مکتب اهل الحدیث بود. او با تألیفات فقهی متعدّد خود آفاق تازه ای را به روی فقه شیعی گشود. فقه تفریعی از راه یافتن صور و اشکال گوناگون یک مسأله با کتاب المبسوط او، و فقه تطبیقی از راه مقایسه میان مکتب های مختلف فقهی اسلامی با کتاب الخلاف وی در فقه شیعی راه یافت. شالودۀ این دو کتاب از متون سنّی گرفته شده و بدین وسیله بخشی مهمّ از معارف حقوقی سنّی به فقه شیعی انتقال یافته و موجب رشد و شکوفایی بیشتر آن گردیده است. در واقع فقه شیعی در مکتب شیخ الطّائفه از میراث فرهنگی فقهی سنّی که در قرون اوّلیه روی آن بسیار کار شده بود تغذیه کرد و بسط و توسع یافت.

این موضوع چهرۀ فقه شیعی را به طور کلّی دگرگون ساخت و عمدتاً موچب پیشرفت و تحوّل و تکامل آن گردید هرچند مفاهیمی غیر شیعی را نیز داخل فقه شیع نمود که با مبانی سنّتی آن ناهمگون بود. شیخ در این دو اثر، همه جا نظر خود را بر پایۀ مبانی فقه شیعی به شالودۀ سنّی کتاب افزوده که بیش تر شکل تحشیه به خود گرفته و گاهی نتوانسته است درست در متن فقه او هضم و جذب شود. این روش نوعی آشفتگی و نامنظّمی و عدم انسجام در میراث فقهی شیخ الطّائفه پدید آورده که بعدها به وسیلۀ محقّق حلّی اصلاح گردیده است.

شیخ در فقه سنّی شیعی کتاب النهایه را نوشت که تا چند قرن مهمترین متن فقهی شیعی به شمار می رفت. جز آنکتاب الجمل و العقود و برخی آثار و رسائل فقهی دیگر از وی برجای مانده است. تدوین دو مجموعۀ حدیثی تهذیب الاحکام و استبصار و روش های او در جمع میان احادیث متعارض و در برداشت های فقهی بر روند تکاملی فقه شیعی تأثیر گذارده است.

مکتب شیخ الطّائفه به عنوان یک دورۀ دیر پای فقهی سه قرن تمام به خوبی پایید و بر جامعۀ حقوقی و محیط علمی شیعه حکمفرما بود. جز آن که در طول این سه قرن، سه مرحلۀ مختلف بر آن گذشته است این چنین:

1. پیروان شیخ – از زمان حیات شیخ الطّائفه تا یک قرن پس از مرگ او دورۀ شاگردان و پیروان اوست. در این یک قرن تمامی کسانی که برمسند فقاهت نشستند و به تألیف و تدریس حقوق شیعی پرداختند جز نقل گفتار شیخ و شرح آن هیچ کار جدیدی نیاوردند. گویا شخصیّت شیخ چنان بر مراکز علمی شیعی سایه افکنده بود که کسی را یارای ابداع و ابتکار یا پیشنهاد طرحی جدید و نظری نو نبود. از این رو فقهاء این دوره را مقلّده می گویند که مقصود تقلید آنان از روش شیخ، و تبعیّت و پیروی کامل ایشان از آراء و انظار اوست[[318]](#footnote-318). سدید الدّین حمّصی دانشمند مشهور شیعی در پایان قرن ششم می گوید پس از شیخ، شیعه هیچ فقیه مفتی و صاحب نظری نداشته و همۀ فقهای شیعی حاکی و بیان کنندۀ نظرات شیخ می باشند[[319]](#footnote-319).

مشهورترین فقهاء این دوره که نام و آثار آنان در مآخذ فقهی نقل می گردد عبارتند از:

ابوعلی حسن بن محمّد بن حسن طوسی، فرزند شیخ (در گذشتۀ پس از 515) نگارندۀ شرح نهایه و المرشد الی سبیل التّعبد.

نظام الدّین سلیمان بن حسن صهرشتی شاگرد شیخ و نگارندۀ اصباح الشیعه بمصابح الشّریعه.

علاء الدّین علی بن حسن حلبی نگارندۀ اشارة السّبق الی معرفة الحقّ

ابوعلی فضل بن حسن امین الاسلام طبرسی (م548) نگارندۀ المنتخب من مسائل الخلاف.

عماد الدّین محمّد بن علی بن حمزه طوسی (درگذشته پس از 566) نگارندۀ الوسیله الی نیل الفضیله

قطب الدّین سعید بن هبة الله راوندی (م573) نگارندۀ فقه القرآن و چند شرح برنهایه.

قطب الدّین محمّدبن حسن کیدری بیهقی (زنده در 576) نگارندۀ الاصباح.

رشید الدّین محمّد بن علی بن شهر آشوب سروی مازندرانی (م588) نگارندۀ متشابه القرآن و مختلفه.

2) دورۀ نقد – یک قرن پس از درگذشت شیخ الطّائفه و پیروی مطلق از فتاوای او، تنی چند از فقهاء در نیمۀ دوّم قرن ششم به مخالفت با اساس کار او برخاستند و با انکار حجّیت احادیث مذهبی به خودی خود (اخبار آحاد) طرح پیشین فقه مکتب متکلّمان را احیاء کردند. شخصیّت های اصلی این گرایش[[320]](#footnote-320) که در واقع رجعتی به فقه مفید و مرتضی بود و رواج و رونقی نیافت عبارتند از:

1- سدیدالدّین محمودبن علی حمّصی رازی (در گذشتۀ پس از 573)[[321]](#footnote-321)

2- ابوالمکارم عزالدّین حمزه بن علی بن زهره حلبی (م585) نگارندۀ غنیة النّزوع[[322]](#footnote-322)

3- محمّد بن ادریس حلّی (م598) نگارندۀ سرائر[[323]](#footnote-323)

روشن ترین چهرۀ این گرایش همین ابن ادریس است که فقیهی ادیب بوده و با داخل کردن نکات و تدقیقات لغوی و رجالی و انساب در فقه شیعی، بدان رنگ و رونقی خاصّ بخشید که اثر مشهور فقهی او السّرائر خود بهترین نمونۀ این گونه فقه ادیبانه است. او روحی نقّاد داشت و با آراء و انظار شیخ طوسی سخت به مقابله برخاست و روش وی را در فقه به شدّت مورد انتقاد قرار داد به طوری که خشونت او در این مورد، در مآخذ متأخّرتر نوعی تجاوز از حدّ و سنّت شکنی تلقّی گردیده است[[324]](#footnote-324).

انتقادات ابن ادریس هر چند چندان موفّق نبود و هواداری نیافت لیکن چون حرکت و جنبشی در راه خارج ساختن فقه شیعی از جمود و تحجّر بود به نوبۀ خود خدمتی شایسته به اجتهاد و سیر تکاملی فقه نمود. مشخّصۀ اصلی روش او همان روح نقد و ایراد، و اعتقاد به تفکّر آزاد، و آسیب پذیر دانستن اجتهادات و اندیشه هاست که در دیباچه و خاتمۀ کتاب سرائر خود بدان اشاره کرده[[325]](#footnote-325) و گویای آزاد اندیشی و روح نقد علمی اوست.

در نیمۀ اوّل و میانۀ قرن هفتم تنی چند از فقیهان صاحب نظر وجود داشته اند که نوآوری هایی داشته[[326]](#footnote-326) و آراء و انظار آنان در کتاب های فقهی ذکر می شود. مشهورترین این فقهائ که در واقع پیروان نقّاد مکتب شیخ شمرده می شوند عبارتند از:

مهذّب الدّین حسین بن محمّد نیلی، فقیه اوائل قرن هفتم.

معین الدّین سالم بن بدران مصری (زنده در 629) نگارندۀ تحریر الفرائض و المعونه.

زین الدّین محمّد بن قاسم بَرزِهی نیشابوری (زنده در 661)

نجیب الذّین محمّد بن جعفر بن هبة الله بن نما (م645)

سدید الدّین یوسف بن مطّهر حلّی (زنده در 665)

احمد بن موسی بن طاوس حلّی (م673) مؤلّف بشری المحقّقین

یحیی بن سعید حلّی (م689) نگارندۀ جامع الشرایع و نزهة النّاظر

عماد الدّین حسن بن علی طبری (زنده در 698) نگارندۀ العمدة و الفصیح المنهج و نهج العرفان.

3- محقّق و علاّمه – پیش تر گفته شد که میراث فقهی شیخ الطّائفه به رغم وسعت و غناء فرهنگی خود، پراکنده و فاقد پختگی وانسجام لازم بود و این مجموعۀ حقوقی نیاز مبرمی به ترتیب و تدوین داشت. بسیاری از عناصر زنده ای که شیخ از فقه سنّی به فقه شیعی منتقل ساخت به خاطر ناهمگونی با فقه شیعی و باقی ماندن در چهارچوب اصلی، در این سیستم جدید هضم نشد و جا نیافتاد.

برای این که فقه شیعی بتواند از این عناصر به هوی شایسته استفاده کند طبعاً می بایست تمامی سیستم، تحوّل یافته و به شکلی جدید با نظمی اصولی مدّون گردد تا مطالب تازه در قالب جدید هضم و جذب شود. محقّق ابوالقاسم نجم الدّین جعفر بن حسن حلّی (م676) نگارندۀ شرایع الاسلام و معتبر و مختصر النّافع و نکت النّهایه و تألیفات فقهی دیگر این کار را به خوبی تمام انجام داد.

او فقه شیخ الطّائفه را به درستی تهذیب کرد و آراء و انظار وی را در مسائل مختلف از کتابهای متعدّد او گرد آورد و مرتّب نمود، فقه وی را به شکلی پخته و منسجم و اصولی مدّون ساخت و اعتبار آن را که با انتقادات ابن ادریس خدشه دار شده بود بدان باز گرداند. او با آن انتقادات به سختی مقابله کرد و از روش و مکتب فقهی شیخ الطّائفه در برابر آن دفاع نمود.

نقش عمدۀ محقّق در فقه همین جمع و جور کردن و پیراستن و پخته ساختن فقه شیخ الطّائفه است. ترتیبی که او در فقه به وجود آورد در تکامل و به راه درست انداختن فقه شیعی نقش اساسی داشت. شاگرد او علاّمه حسن بن یوسف بن مطهّر حلّی (م726) نیز همین راه را پیمود. او در چهار چوب فقه شیخ و ترتیب محقّق کوشش پیگیری برای بسط و تنفیح فقه مبذول داشت و تألیفات فراوانی در فقه تطبیقی و تفریعی و تتّبعی و تحقیقی به جای گذارد که همه پس ازاو مرجع فقهاء و مآخذ اصیل و معتبر فقه شیعی بوده و هست و از آن جمله: مختلف الشّیعه، تبصرة المتعّلمین، تذکرة الفقهاء، منتهی المطالب، قواعد الاحکام، تحریر الاحکام اشرعیّه، ارشاد الاذهان، نهایة الاحکام و تلخیص المرام.

نقش مهمّ علاّمه در فقه و اثر بازمانده از وی دو چیز است یکی تبسیط و توسعۀ بی نظیر بخش معاملات بر اساس استفاده از قواعد مشهور فنّ که بیشتر از فقه اهل سنّت گرفته شده و علاّمه به خاطر آشنایی کامل با مبانی فقهی آنان توانست گسترش بی سابقه ای به مباحث تفریعی، و شقوق و فروع فقهی شیعی در آن ابواب دهد. دیگر آن که او به دلیل آشنایی کامل با ریاضیّات، در مباحث مربوط فقه از قواعد ریاضی بهرۀ فراوان برد و نخستین فقیه مشهور شیعی بود که ریاضیّات را در فقه آورد[[327]](#footnote-327). او همچنین با کارهای رجالی خود و تدوین و گروه بندی روایات از نظر وضع وثاقت[[328]](#footnote-328) به دقّت و درستی بنیادی فقه شیعی مدد بسیار نمود. همچنین با تهذیب اصول فقه از راه کتابهای متعدّدی که در این فنّ نوشت کمک بسیاری به تنقیح مبانی و قواعد فقهی کرد و راه را برای استقلال کامل فقه و اصول شیعی هموار ساخت.

به هر حال فقه شیخ الطّائفه که در میانۀ قرن پنجم خود را به عنوان مکتب پیروز و غالب برجامعۀ علمی شیعه قبولاند در نیمۀ دوّم قرن هفتم و آغاز قرن هشتم با تهذیب و تنقیح محقّق و کوشش و تبسیط علاّمه به حدّ کمال خود رسید و بهترین صورت آن در آثار این دو دانشمند تجلّی کرد. شاگردان و پیروان آن دو نیز همه در همین چهارچوب تکامل یافتۀ فقهی کار می کرده اند. مشهورترین آنان که نام و آراء ایشان در مآخذ فقهی نقل می شود عبارتند از:

ابومحمّد حسن بن ابی طالب یوسفی آبی، ابن ابی زینب، نگارندۀ کشف الرّموز در 672.

عمید الدّین عبدالمطلّب بن محمّد حسینی اعرجی (م754) نگارندۀ کنزالفوائد.

فخرالمحقّقین محمّد بن حسن حلّی (م771) نگارندۀ ایضاح الفوائد و حاشیۀ ارشاد.

5) مکتب شهید اوّل:

پیش تر دیدیم که فقه شیعی به مثابۀ مجموعه ای مستقّل از حدیث در دورۀ دوّم فقهی پدیدار شد. متون فقهی بازمانده از آن دوره و دورۀ سوّم نمودار سبک فقه سنّتی شیعی است که شیخ الطّائفه نیز کتاب النّهایه خود را چنان که دیدیم بر همان روال نگاشت. لیکن پس از آن با ظهور کتابهای مبسوط و خلاف که به اسلوب فقه سنّی و بر شالودۀ آن تدوین شده بود تغییراتی اساسی در شکل ومحتوای فقه شیعی پدید آمد.

از نظر شکل، بافت عمومی فقه شیعی به هم خورد و به صورت مخلوطی از دو سیستم در آمد. کتابهای تفصیلی و استدلالی فقهی از این پس معمولاً مباحث را به روال مآخذ سنّی طرح نموده و نخست انظار و استدلالات فقهاء سنّی را در آن مسأله نقل می کردند که معمولاً بر نقل کتاب الخلاف مبتنی بود. سپس نوبت به آراء و استدلالات فقهاء شیعی می رسید. آبی شاگرد محقّق حلّی و نگارندۀ کشف الرموز گویا یکی از نخستین کسان بود که از پیروی این روش دست کشید و از نقل آراء و استدلالات فقهاء سنّی در کتاب خود خودداری کرد. شاگردان علاّمۀ حلّی به خصوص فخرالمحقّقین فرزند او در ایضاح الفوائد این راه را تعقیب نمودند و نقل فتاوی و انظار و استدلالات فقهاء شیعی را جایگزین آراء استدلالات فقهاء سنّی ساختند.

از نظر محتوا نیز تغییرات فقه شیعی چشمگیر و اساسی بود. تفریعات زیادی که درمبسوط انجام گرفته و الگوی فقه تفریعی شیعه گردید، و تفریعات مشابهی که بعداً در آثار علاّمه در بخش معاملات افزوده شد نوعاً مأخوذ از فقه سنّی، و بر اساس قواعد و مبانی و اصول آن فقه بود که با فقه شیعی تطبیق داده می شد. از این رو آموختن مبانی فقه سنّی برای بررسی اجتهادی و تحقیقی مآخذ فقه شیعی گامی اساسی بود. شهید اوّل، شمس الدّین محمّد بن مکّی عاملی (م786) با تنقیح قواعد و اصول بنیادی فقه شیعی در کتاب القواعد و الفوائد و دیگر آثار خود، و با به کار بستن عملی آن در متن فقه شیعی، این محتوا را نیز تغییر داد و بدان شخصیّت و هویّت مستقّل بخشید.

شیهد به کمک همین قواعد و اصول، فقه شیعی را بسیار تبسیط نمود و آفاق تازه ای را به روی آن گشود. او در تفریعات تحقیقی و ارزندۀ فقهی ابتکارات و نوآوری های بسیار دارد که فقه او را از پیشینیان خود به طور کامل مشخّص و ممتاز می سازد. آثار فقهی او مانند الفیه، نفلیه، القواعد و الفوائد، البیان، الدّروس الشرعیّه، غایة المراد، ذکری الشّیعه و اللّمعة الدّمشقیه از مصادر ارزندۀ فقه شیعی و نمایانگر خصوصیّات مکتب فقهی اوست.

دانشمندان پس از او تا حدود یک قرن ونیم پیرو مکتب او بوده و گرچه تازه آوریهایی داشته اند امّا در اساس کار بیشتر بر شرح و بیان آراء و افکار او همّت می گماشته اند و از چهارچوب ترسیمی او پافراتر ننهاده اند. مشهورترین این دانشمندان عبارتند از:

ابن الخازن، زین الدّین علی بن حسن بن خازن حائری (آغاز قرن نهم)

ابن المتّوج، احمد بن عبدالله بحرانی (م820) نگارندۀ النّهایه فی تفسیر الخمسائة آیة

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله سیوری حلّی (م826) نگارندۀ کنز العرفان و التنقیح الرّائع

ابن فهد، احمد بن محمّد بن فهد اسدی حلّی (م841) و نگارندۀ المهذّب البارع و امقتصر و الموجز الحاوی و رسائل فقهی متعدّد

شمس الدّین محمّد بن شجاع قطّان حلّی نگارندۀ معالم الدّین فی فقه آل یاسین (نیمه اوّل قرن نهم)

مفلح بن حسین صیمری (درگذشتۀ پس از 878) نگارندۀ غایة المرام و کشف الالتباس و جواهر الکلمات

ابن هلال، علی بن محمّد بن هلال جزائری (درگذشتۀ پس از 909)

ابراهیم بن سلیمان قطیفی (در گذشتۀ پس از 945) نگارندۀ ایضاح النّافع

شهید دوّم، زین الدین بن علی بن احمد جبعی عاملی (م966) نگارندۀ الروضة البهیّه و روض الجنان و مسالک الافهام

6) فقه دورۀ صفوی:

فقه دورۀ صفوی (907 – 1135) از نظر گرایش های حاکم بر آن و مکتب هایی که در طول این دو قرن و نیم بلکه تا نیم قرن پس از آن بر محیط علمی شیعی حکمفرما بود به سه بخش جدا تقسیم می گردد که گرچه از نظر تاریخی پس از یکدیگر به وجود آمده اند لیکن در سیر زمان و در ادامۀ کار، در کنار یکدیگر فعالیّت خویش را انجام داده و پیگیری می نموده اند:

1- مکتب محقّق کرکی – محقّق دوّم علی بن حسسین بن عبدالعالی کرکی (م940) ازشخصیّت های بزرگ فقه شیعه است که در سیر تکاملی آن نقش مهم داشته و به خصوص در استوار ساختن مبانی فقه کوشش های اساسی نموده است.

فقه کرکی از دو نظر با فقه دوره های پیش تر فرق دارد. یکی آن که او با قدرت علمی خویش مبانی فقه را مستحکم ساخت. مشخّصه عمدۀ فقه او استدلالات قوی در هر مبحث است. او هم دلایل و براهین نظرات مخالف را به نحو عمیق ودقیق مطرح ساخته و هم نظر خود را در هر مورد با استدلال محکم به کرسی نشانده است. در مکتب های پیش تر استدلالات فقهی چنین قوی نبوده و به خصوص در مواردی که چند استدلال برای یک مطلب آورده می شد استدلالات ضعیف و سطحی، فراوان به چشم می خورد. این نکته مخصوصاً در آثار برخی از فقهاء مشهور به خوبی جلب توجّه می کند.

فرق و مشخصّه دیگر فقه کرکی، بذل توجّه خاصّ به پاره ای مسائل است که تغییر سیستم حکومتی و به قدرت رسیدن شیعه در ایران به وجود آورده بود. مسائلی از قبیل حدود اختیارات فقیه، نماز جمعه، خراج و مقاسمه و نظائر آن که پیش از این تغییر به خاطر عدم ابتلاء، جای مهمّی در فقه نداشت اکنون مورد توجّه بسیار قرار می گرفت. کرکی شخصاً این مسائل را در آثار فقهی خود مانند جامع المقاصد و تعلیق الارشاد و فوائد الشّرائع به تفصیل مورد بحث قرار داده و در برخی از آنها رسائلی مستقل نیز نوشته است.

بیشتر فقهاء و مجتهدان شیعه پس از کرکی تا پایان دورۀ صفوی متأثّر از روش فقهی او بوده اند چه مجموعۀ حقوقی عمیق و متین او را با استدلالات قوی و محکم در برابر خود داشته اند. مشهورترین این فقیهان که نام و آراء ایشان در مأخذ فقهی نقل می شود عبارتند از:

حسین بن عبدالصّمد عاملی (م984) نگارندۀ العقد الطهماسبی و رسائل فقهی دیگر

عبدالعالی بن علی بن عبدالعالی کرکی (م993) نگارندۀ شرح ارشاد

بهاء الدّین محمّد بن حسین عاملی (م1030) نگارندۀ مشرق الشّمسین و حبل المتین و اثنی عشریات و جامع عباسی.

میرداماد، محمّد باقر بن شمس الدّین محمد استرآبادی (م1040) نگارندۀ شارع النجاة

سلطان العلماء، حسین بن رفیع الدّین محمّد مرعشی (1064) نگارندۀ حاشیه­ای بر الروضة البهیّه

محقّق حسین بن جمال الدّین محمّد خوانساری (م1098) نگارندۀ مشارق الشموس

جمال الدّین محمّد بن حسین خوانساری (م1125) نگارندۀ حاشیه ای بر الروضة البهیّه

فاضل هندی، محمّد بن حسن اصفهانی (م1137) نگارندۀ کشف اللّثام و المناهج السوّیه

1. لسان العرب،ج3،ص4. [↑](#footnote-ref-1)
2. المصباح المنیر، فی غریب الشرح الکبیر للرافعی،ج2،ص11. [↑](#footnote-ref-2)
3. رواسانی، پروفسور دکتر شاپور، نهضتهای اجتماعی عدالت خواهانه در ایران، قسمت اول: گئومات- مزدک،انتشارات چاپخش، چاپ اول 1390،ص7. [↑](#footnote-ref-3)
4. مجموعه‏آثاراستادشهيدمطهرى، ج‏15، صص117،118. [↑](#footnote-ref-4)
5. سی بی ین مک کالا، بنیادهای علم تاریخ؛ چیستی و اعتبار شناخت تاریخی، ترجمه احمد گل محمدی،نشر نی؛ 1387،ص35. [↑](#footnote-ref-5)
6. مقصود، سخن گفتن مزدک با آتش است. توضیح این که گفته­اند مزدک زیر آتشکده، سردابه­ای درست کرده و شخصی را در آنجا نشانده بود و به او تلقین کرده بود که سخنان خاصی بگوید و چون مزدک روبروی آتشکده می ایستاد و از آتش سوالاتی می پرسید آن مرد، مطالب تلقین شده را واگو می­کرد و افراد گمان می­کردند که آتش با وی سخن می­گوید. [↑](#footnote-ref-6)
7. محمود بن هدایت الله افوشتهای نطنزی، نقاوه الاثار فی ذکر الاخبار در تاریخ صفویه به اهتمام احسان اشراقی، تهران، 1373،صص511-513. [↑](#footnote-ref-7)
8. غیاث الدین بن همام الدین الحسینی، تاریخ حبیب السیر، تهران، 1339،ج1،صص229-241. [↑](#footnote-ref-8)
9. اقبال لاهوری، محمد؛ سیر فسلفه در ایران، ترجمه ا.ح. آریان پور، تهران،1381،ص34. [↑](#footnote-ref-9)
10. جلالی مقدم، مسعود؛ تاریخ ادیان و مذاهب، تهران، 1385،صص28،29. [↑](#footnote-ref-10)
11. زرین کوب ، عبدالحسین، تاریخ مردم ایران قبل از اسلام، تهران،1364،ص480. [↑](#footnote-ref-11)
12. سی بی ین مک کالا، بنیادهای علم تاریخ؛ چیستی و اعتبار شناخت تاریخی، ترجمه احمد گل محمدی،نشر نی؛ 1387،ص35. [↑](#footnote-ref-12)
13. بهار، مهرداد، ادیان آسیایی، تهران، 1357،ص94. [↑](#footnote-ref-13)
14. گیرشمن، رومن، ایران از آغاز تا اسلام، تهران،1366،ص363. [↑](#footnote-ref-14)
15. زرین کوب ، عبدالحسین، همان، ص474. [↑](#footnote-ref-15)
16. رواسانی، همان،ص87. [↑](#footnote-ref-16)
17. نفیسی، تاریخ اجتماعی ایران، ص 24. [↑](#footnote-ref-17)
18. اسفندیار، کاتب، تاریخ طبرستان، باء الدین محمد بن حسین بن اسفندیار، تالیف شده در سال 613 ه. مقدمه و تصحیح عباس اقبال، 1320، تهران، ص20. [↑](#footnote-ref-18)
19. تنسر موبد موبدان تنها مفسر احکام و شرایع دینی مزدیسنا به دستور اردشیر در زمان اردشیر بابکان بوده است.(به نقل از رواسانی، دکتر شاپور، همان، ص95). [↑](#footnote-ref-19)
20. شهریاری، پرویز، جنبش مزدک و مزدکیان، تهران، 1327،ص11. [↑](#footnote-ref-20)
21. برمون، م.؛ درآمدی بر سیر اندیشه در ایران مانی، مزدک، تهران، 1356،ص109. [↑](#footnote-ref-21)
22. برخی از محققین خلاف این نظر دارند: بنگرید به امین، پرفسور سید حسن، تاریخ حقوق ایران،انتشارات دایره المعارف شناسی ایران، 1386،ص128. [↑](#footnote-ref-22)
23. رواسانی، همان، ص111. [↑](#footnote-ref-23)
24. امین، پرفسور سید حسن، تاریخ حقوق ایران،انتشارات دایره المعارف شناسی ایران، 1386،ص128. [↑](#footnote-ref-24)
25. علوی، پرتو، مختصری درباره تاریخ مزدک(چاپ چهارم)، تهران، 1354،ص34. [↑](#footnote-ref-25)
26. سی بی ین مک کالا، همان، ص35. [↑](#footnote-ref-26)
27. همان، ص34. [↑](#footnote-ref-27)
28. همان، ص36. [↑](#footnote-ref-28)
29. .کاتوزيان دکتر ناصر، مقدمة حقوق ومطالعه در نظام حقوق ايران، انتشارات شرکت سهامي انتشار. چاپ چهل و پنجم 1384 ص 14 و 13. [↑](#footnote-ref-29)
30. امین دکتر سید حسن، همان،ص20. [↑](#footnote-ref-30)
31. داوید، رنه، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام حقوقی بزرگ معاصر، ترجمه و تلخیص دکتر سید حسین صفایی، نشر دادگستر، چاپ دوم: زمستان 88،ص29. [↑](#footnote-ref-31)
32. . بشريّه، دكترحسين، همان، ص 81 [↑](#footnote-ref-32)
33. Hayek, F.V., The Political Order of a free People, London, Routledge, 1979, P. 152. [↑](#footnote-ref-33)
34. . Hayek, F. U, Rules and order, London, Routledge, 1973, P. P. 17 - 18 [↑](#footnote-ref-34)
35. امین، سید حسن، همان، ص41. [↑](#footnote-ref-35)
36. واحد دوست، مهوش، رویکردهای علمی به اسطوره شناسی،انتشارات سروش،1381،ص236. [↑](#footnote-ref-36)
37. مراد از هنجارهای حقوقی هنجارهایی است که ضمانت اجرای حکومتی دارد. [↑](#footnote-ref-37)
38. همان،ص240. [↑](#footnote-ref-38)
39. به عنوان مثال توجه شما را به سینمای سه بعدی و چهار بعدی جلب می­کنم. [↑](#footnote-ref-39)
40. علت تاکید بر آموزه­های زرتشت این است که در دوره­هایی طولانی از حقوق ایران یعنی در تمدن­های پیش آریایی و نیز در دوره ساسانیان غلبه آموزه­های زرتشت در روابط اجتماعی به خوبی مشهود است(جم، دکتر پدرام، منابع حقوق انسانی در دوره ساسانی، روزنامه جام جم،5شنبه 8 اردیبهشت 90). [↑](#footnote-ref-40)
41. دار مستِتِر، جیمس، مجموعه قوانین زردشت یا وندیداد اوستا، جوان، موسی، نشر دنیای کتاب،چاپ پنجم، 1388، ص16 به بعد. [↑](#footnote-ref-41)
42. دین ودائی از جمله ادیانی است که در تمدن هندی شکل گرفته و بیشتر شامل سرودها و تشریفاتی است که در وداها ثبت شده است.(هاردی مک نیل، ویلیام، بیداری غرب، مترجم: مسعود رجب نیا، انتشارات علمی و فرهنگی،1388، ص219). [↑](#footnote-ref-42)
43. هاردی مک نیل، ویلیام، بیداری غرب، مترجم: مسعود رجب نیا، انتشارات علمی و فرهنگی،1388، ص186). [↑](#footnote-ref-43)
44. آثار وادیی معمولاً به صورت شفاهی نقل می شده ولی با درک اهمیت نگاهداری آثار شفاهی، زبان ودایی به قالبی ثابت ریخته شد و متون ریگ ودا پدیدار شد که پایه همه آثار ودایی است(همان،ص216). [↑](#footnote-ref-44)
45. در آیین مهر(میتراییسم که وجه مشترک اندیشه دینی و باورهای همگانی هند و ایرانی بود مهر یا میترا به معنی پیمان است. در ودا میترا یا مهر را به معنای دوست و پیمان دانسته اند(دایره المعارف فارسی زیر نظر دکتر غلامحسین مصاحب، چ2،ص2937). [↑](#footnote-ref-45)
46. هاردی مک نیل، ویلیام، همان، ص186. [↑](#footnote-ref-46)
47. همان، ص30. [↑](#footnote-ref-47)
48. به نقل از منبع قبلی، ص31. [↑](#footnote-ref-48)
49. نوذری، دکتر عزت الله، تاریخ اجتماعی ایران، از آغاز تا مشروطیت، انتشارات خجسته،چاپ ششم،1389،ص31. [↑](#footnote-ref-49)
50. کریستین سن، ایران در زمان ساسانیان، ترجمه رشید یاسمی، انتشارات نگاه،چاپ سوم: 1389، ص46. [↑](#footnote-ref-50)
51. بهار،همان، ص42. [↑](#footnote-ref-51)
52. بهار، همان،ص44. [↑](#footnote-ref-52)
53. مورخین نیز اعتقاد دارند: كتاب اصلى اوستا كتاب مقدس زرتشت درزمان حمله اسكندر به يغما رفت و بسيارى از مطالب علمى آن از قبيل جهانشناسى و نجوم و روش حكومت به زبان يونانى ترجمه و مورد استفاده فلاسفه يونانى قرار گرفت و اصل آن كه به زبان اوستايى بر روى هزاران ورق پوست گاو و با آب طلا نوشته شده بود و در دژ نپشت گنجينه شاهى معروف به كعبه زرتشت نگهدارى مي‌شد سوخته شد و از ميان رفت و اوستاى فعلى كه در زمان ساسانيان فراهم آمده تقريباً يك سوم اوستاى اصلى است.(اختری، محمد علی، **تاريخ حقوق ايران در زمان ساسانيان: از 226 ميلادى تا 632 ميلادى**، [↑](#footnote-ref-53)
54. برخی از مورخان غربی دلیل نفوذ و پیدایش دین زرتشت را که زمان پیدایشش مبهم است نفوذ زندگی کشاورزی در ایران دانسته اند و معتقدند که این شیوه زندگی دین و اخلاق ایرانیان را تغییر داد و موجب گسترش آیین زرتشت شد(هاردی مک نیل، ویلیام، همان، ص186) در مقابل این نظر عده ای از پژوهشگران معتقدند که کشاورزی موجب گسترش دین زرتشت نبوده است بلکه این زرتشت بود که بر توسعه دادن کشاورزی و پذیرش قوانین آن تاکید می­ورزید(نوذری، دکتر عزت الله، همان، 31). [↑](#footnote-ref-54)
55. بهار، مهرداد، ادیان آسیایی، نشر چشمه، چاپ هشتم:1388، ص43. [↑](#footnote-ref-55)
56. برای مطالعه تفصیلی در این باره بنگرید به : راشد محصل، محمدتقی، نجات بخشی در ادیان، انتشارات پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، 1381. [↑](#footnote-ref-56)
57. بهار، همان، صص42،43. [↑](#footnote-ref-57)
58. شاکد، شائول، از ایران زردشتی تا اسلام، مطالعاتی درباره تاریخ دین و تماس­های میان فرهنگی، ترجمه مرتضی ثاقب فر، انتشارات خجسته،چاپ سوم:1386،ص44. [↑](#footnote-ref-58)
59. دارمستتر،‌جیمس، مجموعه قوانین زردشت یا وندیداد اوستا، صص9،10،11. [↑](#footnote-ref-59)
60. همو، همان، صص294 به بعد. [↑](#footnote-ref-60)
61. کریستین سن، پرفسور آرتور، همان، صص133-127. [↑](#footnote-ref-61)
62. کریستین سن، پرفسور آرتور، همان،ص270. [↑](#footnote-ref-62)
63. هاردی مک نیل، ویلیام، همان، صص188،189. [↑](#footnote-ref-63)
64. زرین کوب، دکتر عبدالحسین و روزبه، تاریخ ایران باستان(4)، تاریخ سیاسی ساسانیان، انتشارات سمت،1389،صص11،12. [↑](#footnote-ref-64)
65. کریستین سن، همان، ص269. [↑](#footnote-ref-65)
66. گفته­اند که در این دوره ایران زمین در دست 240 کدخدا یا نود شاه بود.(کارنامه اردشیر بابکان، ص175) [↑](#footnote-ref-66)
67. زرین کوب، دکتر عبدالحسین و روزبه، همان، صص15،16. [↑](#footnote-ref-67)
68. کریستین سن، همان، ص109. [↑](#footnote-ref-68)
69. زرین کوب، همان،ص22. [↑](#footnote-ref-69)
70. همان، صص30-27. [↑](#footnote-ref-70)
71. علاوه بر منابع مذکور در ابتدای این نوشتار بنگرید به نوذری، دکتر عزت الله، همان،صص83،84. [↑](#footnote-ref-71)
72. بهار، مهرداد، همان، ص55. [↑](#footnote-ref-72)
73. نوذری، دکتر عزت الله، همان، ص91. [↑](#footnote-ref-73)
74. شاکد، شائول، از ایران زرتشتی تا اسلام، ترجمه مرتضی ثاقب فر، انتشارات خجسته،تهران: چاپ سوم1386، ص206. [↑](#footnote-ref-74)
75. شاکد، شائول، همان، صص208،209. [↑](#footnote-ref-75)
76. همان، صص205-201. [↑](#footnote-ref-76)
77. کریستین سن، همان، صص122-110. [↑](#footnote-ref-77)
78. کریستین سن، همان،صص124،125. [↑](#footnote-ref-78)
79. امین، سید حسن، همان، صص120،121. [↑](#footnote-ref-79)
80. بویس، مری، آیین زرتشت، کهن روزگار و قدرت ماندگارش، ترجمه ابوالحسن تهامی، موسسه انتشارات نگاه، تهران، 1390،پص253 [↑](#footnote-ref-80)
81. کریستین سن، همان، صص146-143. [↑](#footnote-ref-81)
82. همان، صص134،135. [↑](#footnote-ref-82)
83. کریستین سن، همان، صص136،137. [↑](#footnote-ref-83)
84. امین، سید حسن، همان، صص127،128. [↑](#footnote-ref-84)
85. نوذری، دکتر عزت الله،‌ همان، ص79.

    [↑](#footnote-ref-85)
86. پاکتچی، دکتر احمد دایرة المعارف بزرگ شیعه، [↑](#footnote-ref-86)
87. کریستین سن، همان، صص137،138. [↑](#footnote-ref-87)
88. نوذری، همان، ص76. [↑](#footnote-ref-88)
89. امین، همان، ص129. [↑](#footnote-ref-89)
90. امین، همان، ص129. [↑](#footnote-ref-90)
91. زرین کوب، دکتر عبدالحسین، تاریخ مردم ایران قبل از اسلام، تهران: 1364، ص481. [↑](#footnote-ref-91)
92. قاسمی، ابوالفضل، سیر الیگارشی در ایران(از گوماتا تا کودتا)، تهران، 1375، صص90،91. [↑](#footnote-ref-92)
93. امین، همان، صص131-129. [↑](#footnote-ref-93)
94. دارمستتر، همان، ص241. [↑](#footnote-ref-94)
95. امین، همان، صص134-131. [↑](#footnote-ref-95)
96. ابن حلاق، وائل، تاریخ تئوری­های حقوقی اسلامی، ترجمه دکتر محمد راسخ، نشرنی، تهران،1386،ص25. [↑](#footnote-ref-96)
97. صابری، دکتر حسین، تاریخ فرق اسلامی(1): فرقه ­های نخستین، مکتب اعتزال، مکتب کلامی، اهل سنت، خوارج، انتشارات سمت، تهران: چاپ ششم 1389، ص31 به بعد. [↑](#footnote-ref-97)
98. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، تاریخ معتزله، فلسفه فرهنگ اسلام، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران: چاپ اول 1368، ص57. [↑](#footnote-ref-98)
99. شاخت، یوزف، درآمدی بر فقه اسلامی، ترجمه یاسر میردامادی، نشر گام نو، تهران: چاپ اول1387، ص34-30. [↑](#footnote-ref-99)
100. سیستانی،‌آیة الله سید علی، الرافد فی علم الاصول،‌ [↑](#footnote-ref-100)
101. جعفری لنگرودی، همان،صص74،75. [↑](#footnote-ref-101)
102. - تاریخ الامم و الملوک، ابن جریر الطبری، تحقیق نخبة من العلماء الاجلاء، بیروت: مؤسسة الاعلمی، بی تا، صص446،447. محمد بن اسحاق بن یسار المطلبی، سیرة ابن هشام، تحقیق محمد محیی الدین عبدالحمید، مکتبة محمد علی صبیح و اولاده، 1383ه.ق.، ج4،صص1073،1074. الإصابة : 1/414. [↑](#footnote-ref-102)
103. مقدسی، محمد بن طاهر، آفرینش و تاریخ، ترجمه محمد رضا شفیعی کدکنی، ج5، انتشارات بنیاد فرهنگ ایران، 1351، ص163. [↑](#footnote-ref-103)
104. - الإمامة و السیاسة لابن قتیبة المتوفـّی – 276 – تحت عنوان: کیف کان بیعة علی بن ابی طالب علیه السلام، شرح نهج البلاغه ابن ابی الحدید: 2/19. [↑](#footnote-ref-104)
105. - الإمامة والسیاسة لابن قتیبة المتوفی – 276 – تحت عنوان: کیف کان بیعة علی بن ابی طالب علیه السلام، شرح نهج البلاغه ابن ابی الحدید: 2/19. [↑](#footnote-ref-105)
106. در جلد 7 کتاب العین و ص266 در معنی اسلام آمده است:(الإسلام: الاستسلام لأمر الله تعالى، و هو الانقياد لطاعته، و القبول لأمره). در ج5 الصحاح ص1952 آمده است :أَسْلَمَ، أى دخل فى السِّلْمِ، و هو الاستسلام و أَسْلَمَ من الإسلام. [↑](#footnote-ref-106)
107. پاکتچی، دکتر احمد، تاریخ تفسیر قرآن کریم، تنظیم و ویرایش: محمد جان پور، مرکز تحقیقات دانشگاه امام صادق(ع) و انجمن علمی دانشجویان الهیات، 1387، صص54-49. [↑](#footnote-ref-107)
108. علاوه بر مستندات تاریخی مربوط به آن عصر واقعه کربلا در روز عاشورا گواه محکمی برای اثبات ادعای فوق است. [↑](#footnote-ref-108)
109. پاکتچی، دکتر احمد، تاریخ تفسیر قرآن کریم، ص62. [↑](#footnote-ref-109)
110. جعفری لنگرودی، همان، ص41. [↑](#footnote-ref-110)
111. همو، همان، صص44-42. درباره سیاست فرهنگی امویان رجوع شود به همین اثر ص57 به بعد. [↑](#footnote-ref-111)
112. جعفری لنگرودی، همان، صص57،58. [↑](#footnote-ref-112)
113. شانه چی، علم الحدیث، انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد، 1354، ص27 و خضری بک، محمد، تاریخ التشریع الاسلامی، صص90-94. [↑](#footnote-ref-113)
114. شانه چی، علم الحدیث، انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد، 1354، ص27. [↑](#footnote-ref-114)
115. نجاشی، کتاب رجال، [↑](#footnote-ref-115)
116. گرجی، دکتر ابوالقاسم، تاریخ فقه و فقها، انتشارات سمت،چاپ یازدهم: زمستان 1389، ص55. [↑](#footnote-ref-116)
117. گرجی، دکتر ابوالقاسم، تاریخ فقه و فقها، انتشارات سمت،چاپ یازدهم: زمستان 1389، صص53،54. [↑](#footnote-ref-117)
118. گرجی، دکتر ابوالقاسم، همان، صص60-55. [↑](#footnote-ref-118)
119. همو، همان، صص55،56. [↑](#footnote-ref-119)
120. خضری بک، تاریخ التشریع الإسلامی، ص102. [↑](#footnote-ref-120)
121. ابویوسف، خراج، ص27. [↑](#footnote-ref-121)
122. امین سید حسن، همان، صص192،193. [↑](#footnote-ref-122)
123. - برای نمونه کتاب الاموال ابوعبید: 77-78 / احکام السلطانیّه ماوردی: 166-168 و 194 / احکام السلطانیّه ابوبعلی: 146-148 / احکام اهل الذّمه ابن قیّم: 101-107 / الاختیار موصلی 4: 142. [↑](#footnote-ref-123)
124. - مانند نهایۀ شیخ: 194-196 و 418-419 / الجمل و العقود او: 99-100 / مبسوط: 234-236 / تهذیب 4: 144و 146 / کافی ابوالصّلاح: 54پ / مراسم سلاّر: 142 / وسیلۀ ابن حمزه: 681-682 / سرائر ابن ادریس: 110-111 / شرایع محقّق 1: 155 / مختصر نافع: 142 / تذکره 1: 427-428، 2: 402 / تبصره: 82/ ارشاد الاذهان: 98 / قواعد علاّمه: 40 / تلخیص المرام او: 50ر / منتهی: 934-935 / تحریر 1: 142 و 2: 129-130 / دروس: 163 / بیان: 183 / المقتصر ابن فهد: 35 / قاطعة اللّجاج کرکی: 16-17 / فوائد الشّرائع او: 94ر / سراج الوهاج قطیفی: 104 / شرح لعمه 7: 139-155 / مجمع الفائدة و البرهان: 465. گفته شده است که تمامی فقهاء شیعی اساساً زمین را به همین شیوه تقسیم نموده اند (تذکره 2: 402 / قاطعة اللّجاج کرکی: 18-19. نیز ببینید مفتاح الکرامة 4: 239). [↑](#footnote-ref-124)
125. - حاشیۀ سیّد برمکاسب: 50-51 / اقتصادنا: 394 و 437-438. [↑](#footnote-ref-125)
126. - این کار می توانست از راه اسلام آوردن تمام یا اکثریّت اهالی آن منطقه انجام گیرد و یا از راه اسلام آوردن قشری که اعتبار اجتماعی داشتند و ادارۀ جامعۀ مربوط به تصمیم گیری های مرتبط بدان در دست آنان بود. در این باره بعداً توضیح بیش تری خواهد آمد. [↑](#footnote-ref-126)
127. - کتاب الخراج یحیی بن آدم: 50. [↑](#footnote-ref-127)
128. - نهایه شیخ: 292-293 / مبسوط 2: 25-26 / منتهی: 956 بر اساس روایتی از امام صادق در تهذیب 6: 151 / وسائل 11: 89. برای مآخذ سنّی به عنوان نمونه ببینید درّالمختار حصکفی 2: 450 / حاشیۀ طحطاوی 2: 450. [↑](#footnote-ref-128)
129. - منتهی: 956 . نیز ببینید مغنی ابن قدامه 9: 270. [↑](#footnote-ref-129)
130. - به همین دلیل است که ابوالصّلاح اراضی طوع را با نام کلّی «ملک» (اراضی مملوکه) ذکر می کند که شاملی اراضی مسلمانان و غیر مسلمانان هردو می گردد (ببینید کافی او: 54پ) [↑](#footnote-ref-130)
131. - برای نمونه احکام السلطانیه ماوردی: 166-168 و 194 / احکام السلطانیّه ابویعلی: 146-148 / احکام اهل الذمّه ابن قیّم: 101-107 [↑](#footnote-ref-131)
132. - برای نمونه المنتخب هادی: 47 / تحریر ابوطالب: 36ر [↑](#footnote-ref-132)
133. - این مورد بعداً توضیح خواهد شد. [↑](#footnote-ref-133)
134. - برای نمونه رجوع شود به کافی ابوالصّلاح: 53پ/ مراسم سلاّر : 142 / وسیله ابن حمزه: 682 و 696 / غنیه ابن زهره: 585 / اشارة السّبق ابن ابی المجد: 90 / نکت النّهایه: 381. [↑](#footnote-ref-134)
135. - رجوع شود به نهایه: 419. [↑](#footnote-ref-135)
136. - سرائر : 112 [↑](#footnote-ref-136)
137. - مبسوط 2: 29 و 38 و 46، 3: 278-279. [↑](#footnote-ref-137)
138. - ببینید سرائر: 110 / شرایع 1: 155 / مختصر نافع: 142 / قواعد علاّمه: 40 / منتهی: 934-935 / تبصره: 82 / ارشاد الاذهان: 98 / تلخیص المرام: 50ر/ تذکره 1: 427-428، 2: 402 / تحریر 1: 142 و 152، 2: 129-130 و مآخذ فقهی متآخرتر. [↑](#footnote-ref-138)
139. - فرض اخیر – یعنی موردی که مالکیّت اراضی طیّ قرارداد صلح با امام دانسته شود – در حاشیۀ سیّد بر مکاسب: 49 آمده است. [↑](#footnote-ref-139)
140. - محمّد حسین آل کاشف الغطاء در حواشی خود بر رسالۀ احکام الاراضی عبدالمحسن خالصی: 13 این نکته را اساس تقسیم پیش پنداشته است. در حالی که اگر چنین بود موردی برای ذکر اراضی طوع و زمین های موات آباد شده در آن تقسیم بندی نبود. [↑](#footnote-ref-140)
141. - ببینید کشّاف القناع بهوتی 3: 94-96. نیز ببینید احکام السّلطانیّه ماوردی: 156-157 / احکام السّلطانیّه ابویعلی: 130-131 / هادی ابن قدامه: 76 / مقنع او: 91. [↑](#footnote-ref-141)
142. - اشارة السّبق: 90. [↑](#footnote-ref-142)
143. - وسیله: 696. [↑](#footnote-ref-143)
144. - شیخ انصاری این مورد را بدین صورت در زیر عنوان اراضی غیر مسلمانان جا داده است که این گونه زمین ها یا مالکان آن به میل خود اسلام می آوردند و یا چیزی نمی کنند. در صورت دوّم نیز با مالکیّت اراضی از آنان به مسلمانان منتقل خواهد گردید و یا در دست آنان باقی خواهد ماند. او سپس شیوه های انتقال مالکیّت اراضی را – که در بالا بدان اشاره شد – با تغییرات و اختلافاتی شرح داده است (مکاسب: 162) [↑](#footnote-ref-144)
145. کافی حلبی: 53پ [↑](#footnote-ref-145)
146. - سبکی در این مورد به خصوص خلیفۀ دوّم را که قسمت عمدۀ فتوحات اسلام در دورۀ وی انجام یافت نام می برد. [↑](#footnote-ref-146)
147. - رسالة فی ترمیم الکنائس: 386. [↑](#footnote-ref-147)
148. - مبسوط شیخ 2: 45-46/ منتهی: 972-973/ تحریر علاّمه 1: 152 / تذکره 1: 445-446 / جواهر 21: 280-283. در مآخذ سنّی مغنی ابن قدامه 9: 354-355 / رسالة الکنائس سبکی: 391-392 و 405-413 / فروع ابن مفلح 6: 273-275. در مآخذ زیدی از باب مثال النصوص الظّاهره ابن ابی الرّجال: 34. [↑](#footnote-ref-148)
149. - برخی از شافعیان بناء معابد جدید را برای پیروان مذاهب غیر اسلامی حتّی در این قبیل مناطق جائز نمی دانسته اند. ببینید رسالة فی ترمیم الکنائس سبکی: 373-374. [↑](#footnote-ref-149)
150. - در فصل بعد خواهیم دید که شیخ طوسی از فقهاء شیعی و همچنین برخی از فقهاء حنبلی با این نظر مخالفت کرده اند. [↑](#footnote-ref-150)
151. - در مورد این اصطلاح و تفایر مختلف آن ببینید فتاوی محمّد رشید رضا 1: 372-373. [↑](#footnote-ref-151)
152. - احکام السّلطانیّه ماوردی: 157. نیز ببینید اصول الدّین عبدالقاهر بغدادی: 270 / مبسوط شیخ 2: 29 / تذکره علاّمه 2: 402. [↑](#footnote-ref-152)
153. - فتوح البلدان بلاذری: 186. [↑](#footnote-ref-153)
154. - اوائل المقالات: 118. [↑](#footnote-ref-154)
155. - همان مأخذ: 118 و 119. [↑](#footnote-ref-155)
156. - نمونه را ببینید مبسوط شیخ 3: 268. [↑](#footnote-ref-156)
157. - قواعد جیطالی: 44-45. مقالۀ عوض خلیفات دربارۀ معتقدات اباضیان در مجله المورّخ العربی، چاپ بغداد، شماره 17 (سال1981) صفحۀ 209. [↑](#footnote-ref-157)
158. - آراء الخوارج الکلامیّه، عمّار طالبی: 116. [↑](#footnote-ref-158)
159. - الکشف عن مناهج اصناف الخوارج، صاحب بن عبّاد: 147. نیز ببینید الخوارج فی المصر الاموی، نایف معروف: 229. [↑](#footnote-ref-159)
160. - الکشف عن مناهج اصناف الخوارج: 147. [↑](#footnote-ref-160)
161. - مانند ابن جماعه در تحریر الاحکام 1:377-378. [↑](#footnote-ref-161)
162. - از جمله سغدی در النّتف فی الفتاوی 1: 183-184. [↑](#footnote-ref-162)
163. - ابن یوسف در الفتاوی الغیاثیّه: 48. [↑](#footnote-ref-163)
164. - مانند بهوتی، کشّاف القناع 2: 219-220 / ابن مفلح، کتاب الفروع 2: 442. [↑](#footnote-ref-164)
165. - مانند ابوعبید در کتاب الاموال: 686-687 / زیلعی در نصب الرّایه 3: 442-443. [↑](#footnote-ref-165)
166. - قدامة بن جعفر، کتاب الخراج وصنعة الکتابه 3: 137. [↑](#footnote-ref-166)
167. - ابن یوسف، الفتاوی الغیاثیّه: 48. [↑](#footnote-ref-167)
168. - این مطلب در مجلّد دوّم این نوشته توضیح خواهد شد. [↑](#footnote-ref-168)
169. - از باب نمونه ببینید سغدی، النّتف فی الفتاوی 1: 183 [↑](#footnote-ref-169)
170. - مثلاً ابن یوسف، الفتاوی الغیاثیّه: 48. [↑](#footnote-ref-170)
171. - قدامة بن جعفر، کتاب الخراج وصنعة الکتابه 3: 137 [↑](#footnote-ref-171)
172. - برخی از فقهاء کلیّۀ اراضی موات را که احیاء شده باش عشری می دانند چه این کار وسیلۀ مسلمانان انجام شود و چه وسیلۀ غیر مسلمانان، که البتّه مقصود از عشری بودن در این صورت اخیر آن است که خراج از آن گرفته نمی شود یا پس از انتقال به مسلمانان عشری خواهد بود و گرنه از غیر مسلمانان عشر گرفته نمی شود. در برابر نظر بالا، فقهاء حنفی تنها آن بخش از این گونه اراضی را عشری می دانند که مسلمانی با استفاده از «آب های عشری» احیاء کرده باشد به شرحی که پس از این خواهیم دید. [↑](#footnote-ref-172)
173. - این اقطاعات می توانست از اراضی موات یا اراضی صوافی باشد (قدامة بن جعفر، کتاب الخراج 3: 137 / ابو یوسف، کتاب الخراج : 58. مقایسه کنید با ماوردی، الاحکام السلطانیّه: 219 / ابویعلی، الاحکام السّلطانیّه: 214-215). برخی از فقهاء تنها اقطاعاتی را که وسیلۀ خلفا راشدین انجام شده باشد عشری می دانستند ( نمونه را کتاب الفروع ابن مفلح 2: 442/ کشّاف القناع بهوتی 2: 220) ابن قدامه دائرة القطاعات عشری را اندکی بیشتر توسعه داده و اقطاعات خلفاء را تا سال 100 هجری که عمر بن عبدالعزیز در مورد آن رسیدگی کرد و اقطاعاتی را که بر خلاف شرع می دانست ملغی ساخت، عشری و از آن پس خراجی دانسته است (ببینید مغنی او 3: 27-28 / معجم الفقه الحنبلی 1: 298). [↑](#footnote-ref-173)
174. - مانند زمین هایی که در مرز سرزمین اسلامی بوده و دشمن آن را رها کرده و رفته است و مسلمانان به صورت فردی – نه در چهار چوب لشکر کشی دولت اسلامی – بر آن دست یافته و آن را ضبط نموده اند ( اموال ابوعبید: 686/ خراج قدامة بن جعفر 3: 137). همچنین برخی از فقهاء سنّی دست آوردهایی را که مسلمانان بدون کسب اجازه از امام از اموال غیر مسلمانان به دست می آوردند ملک شخصی خود آنان می دانند (مبسوط سرخسی 10: 73-74/ تحریر الاحکام ابن جماعه 2: 12) که باید آن را شامل اراضی نیز دانست و در نتیجه این گونه اراضی نیز عشری خواهد بود. [↑](#footnote-ref-174)
175. - تفصیل قرارداد مزبور که میان بنی تغلب و خلیفۀ دوّم منعقد شد در بسیاری از متون تاریخی و حدیثی آمده است. از باب نمونه ببینید فتوح البلدان بلاذری: 216-218 / کنز العّمال متّقی 4: 325-326 و مآخذ آن. [↑](#footnote-ref-175)
176. - ببینید کتاب الآثار ابو یوسف: 91 / کتاب السّیر شیبانی: 157 / کتاب الخراج یحیی بن آدم: 24-26 و 30 و 65-67/ اموال ابوعبید: 40-42 و 720-723 / اختلاف الفقهاء طبری: 228 / النتف سغدی 1: 188 / مختصر قدوری: 172 / مختصر خرقی: 206 (با اشتباهی چاپی در کلمۀ مثلَی به معنی دو برابر که به صورت مثل در آمده و مغیّر معنی است) . هدایۀ مرغینای 2: 163 / مغنی ابن قدامه 9: 343-344 / نثب الرّایه زیلعی 2: 362 و 363 و 3: 455/ فتح القدیرابن الهمام 2: 9 / فروع ابن مفلح 2: 440 / التقریر و التحبیرابن امیر حاج 2: 107 / المسوّده ابوالعبّاس حراّنی : 341 / بحر الرّائق ابن نجیم 2: 256-257 ، 5: 126 / کشاف القناع بهوتی 3: 119 / ردّ المحتار ابن عابدین 2: 42 و 78 / حاشیۀ طحطاوی بر درّالمختار 1: 419. [↑](#footnote-ref-176)
177. - ببینید مدونّۀ سحنون 2: 42 / بدایة المجتهد ابن رشد 1: 226. [↑](#footnote-ref-177)
178. - ببینید المنتخب هادی: 48پ / تحریر ابوطالب: 36پ / اصول الاحکامف المتوّکل علی الله: 39ر. [↑](#footnote-ref-178)
179. - کتاب النیّل مصعبی: 117 و 123 / ایضاح شماخی 2:7 / شرح کتاب النیل اطفیش 2: 5. [↑](#footnote-ref-179)
180. - روایت در کافی 3: 567 / فقیه 2: 27-28 / مقنعه مفید: 44 / تهذیب 4: 117 / استبصار 2: 53 / عوالی اللّثالی: 149پ / وسائل 11: 114-115. نیز ببینید جواب مسائل ابی القاسم الرّازی، از الهادی الی الحقّ: 118ر که او نیز موضوع را به پیامبر نسبت می دهد. [↑](#footnote-ref-180)
181. - روایت در فقیه 2: 15 / وسائل 11: 116 (فعلیهم ماصالحوا علیه و رضوا به الی این یظهر الحقّ). نیز رجوع کنید به علی و الخلفاء نجم الدّین العسکری: 234-235. [↑](#footnote-ref-181)
182. - دروس شهید: 161 به نقل از شیخ طوسی، لیکن شیخ در مبسوط 2: 50 می گوید: امرهم مشکل و الظاهر انّ حکمهم حکم سایر اهل الکتاب و ینبغی این یؤخذ منهم الجزیة لا الزکاة. در این مورد نیز ببینید کنز الفوائد عمید الدّین 1: 80 که گویا با نظر بالا موافق است. [↑](#footnote-ref-182)
183. - دروس : 161. [↑](#footnote-ref-183)
184. - قرآن کریم، آیۀ 29 از سورۀ نهم (توبه). [↑](#footnote-ref-184)
185. - مبسوط شیخ 2: 50 / خلاف او 1: 300 / منتهی: 962 / تذکره 1: 439 / تحریر 1: 148-149 / دروس: 161 به نقل از ابن جنید. نیز ببینید مسالک 1: 126 / جواهر 21: 232-233 و 276. [↑](#footnote-ref-185)
186. لسان الملک سپهر، محمد تقی، ناسخ التواریخ، عثمان بن عفاّن، به اهتمام جمشید کیان­فر،‌انتشارات اساطیر، 1384، ص45، 47 و 48. [↑](#footnote-ref-186)
187. طبری، محمد بن جریر، ج1، صص285،286. [↑](#footnote-ref-187)
188. امین، سید حسن، همان، ص195. [↑](#footnote-ref-188)
189. به عنوان مثال بنگرید به کتاب تاریخ الخلفاء اثر عبدالرحمن ابن ابی بکر السیوطی، انتشارات مکتبة الشاملة. [↑](#footnote-ref-189)
190. ابن خلدون، مقدمه ابن خلدون، ترجمه محمد پروین گنابادی، ج1، ص423. [↑](#footnote-ref-190)
191. زرنگ، محمد، تحول نظام قضایی ایران از مشروطه تا سقوط رضا شاه، ج1،‌انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، 1381، ص74. [↑](#footnote-ref-191)
192. لسان الملک سپهر، محمد تقی، ناسخ التواریخ، عمربن خطاب، به اهتمام جمشید کیان­فر،‌انتشارات اساطیر، 1384، ص295. [↑](#footnote-ref-192)
193. لسان الملک سپهر، محمد تقی، ناسخ التواریخ، عثمان بن عفاّن، به اهتمام جمشید کیان­فر،‌انتشارات اساطیر، 1384، ص95. [↑](#footnote-ref-193)
194. نهج البلاغه، نامه 53. [↑](#footnote-ref-194)
195. گرجی، ابوالقاسم، همان، صص67-61. [↑](#footnote-ref-195)
196. بهرامی،‌دکتر حمید،‌همان، ص4. [↑](#footnote-ref-196)
197. مطالب این سه صفحه عیناً از درس­گفتارهای دکتر پاکتچی نقل شده است. [↑](#footnote-ref-197)
198. بهرامی دکتر حمید، همان، صص324-323. [↑](#footnote-ref-198)
199. امین، دکتر ‌سید حسن، همان،ص216. [↑](#footnote-ref-199)
200. مقصود ساده زیستی و پرهیز از رفاه طلبی است. [↑](#footnote-ref-200)
201. خيلاء بمعنى تكبّر از روى خيال و فرض است. [↑](#footnote-ref-201)
202. مترداف اسکورت در زبان فرنگی است. [↑](#footnote-ref-202)
203. نصف اموالش را گرفته [↑](#footnote-ref-203)
204. ادوار فقه (شهابى)، ج‌3،صص122-115. [↑](#footnote-ref-204)
205. موالی معانی متعددی دارد . با وجود این معنایی که در این جا مد نظر است معنایی است که ذیلا به آن اشاره می­شود: صاحب کتاب المصباح المنیر در تعریف موالی چنین مثال آورده است: (مَوَالي) بَنِى هَاشِمٍ أَىْ عُتَقَاؤُهُم [↑](#footnote-ref-205)
206. نوذری، دکتر عزت الله، همان، ص102. [↑](#footnote-ref-206)
207. ادوار فقه (شهابى)، ج‌3، ص: 149‌ [↑](#footnote-ref-207)
208. نوذری، دکتر عزت الله، همان، ص106. [↑](#footnote-ref-208)
209. امین، دکتر سید حسن، همان، صص204-202. [↑](#footnote-ref-209)
210. همان، صص233-232. [↑](#footnote-ref-210)
211. غفاری فرد ، عباسقلی، تاریخ تحولات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی ایران در دوران صفویه ، انتشارات سمت ، سال1381،ص21. [↑](#footnote-ref-211)
212. نصر،‌ دکتر سید حسین، آرمانها و واقعیتهای اسلام، ترجمه انشاء الله رحمتی، انتشارات جامی، چاپ دوم، 1384، ص209. [↑](#footnote-ref-212)
213. برای مطالعه بیشتر در این باره نک به : حسینیان مقدم، داداش نژاد، منصور،‌مرادی نسب، حسین، هدایت پناه، محمد رضا، دولتها، خاندانها و آثارعلمی و فرهنگی شیعه، تاریخ تشیع(2)، زیر نظر دکتر سید احمد رضا خضری، انتشارات سمت و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ پنجم، 1388. [↑](#footnote-ref-213)
214. نوذری، دکتر عزت الله، همان، صص257-255. [↑](#footnote-ref-214)
215. ولادیمیر مینورسكی، سازمان اداری حكومت صفوی ، ترجمه مسعود رجب نیا، امیر كبیر، 1368، ص104. [↑](#footnote-ref-215)
216. فلسفی، نصرالله، زندگانی شاه عباس اول،انتشارات علمی،1364، ص 235. [↑](#footnote-ref-216)
217. موسى نجفى، *مقدّمه تحليلى تاريخ تحوّلات ايران*، منير، 1378، ص 21 به نقل از قاسمعلي صداقت، روحانيت و تعامل با حكومت در حقوق اساسي عصر صفويه مذکور در روحانيت و تعامل با حكومت در حقوق اساسي عصر صفويه

     سایت خانه معرفت http:/ marifat.nashriat/node/2064#4. [↑](#footnote-ref-217)
218. صابری، دکتر حسین، تاریخ فرق اسلامی(2)، فرق شیعی و فرقه­های منسوب به شیعه، انتشارات سمت، چاپ هفتم، 1390،ص206. [↑](#footnote-ref-218)
219. على دوانى، *مفاخرالاسلام*، تهران،اميركبير،1364،ج4،ص29 به نقل از سایت قبلی. [↑](#footnote-ref-219)
220. قاسمعلي صداقت، روحانيت و تعامل با حكومت در حقوق اساسي عصر صفويه مذکور در روحانيت و تعامل با حكومت در حقوق اساسي عصر صفويه

     سایت خانه معرفت http:/ marifat.nashriat/node/2064#4. [↑](#footnote-ref-220)
221. برای مطالعه این موضوع نک به: مهدی نجف زاده، صورتبندی مذهبی- سیاسی جامعه ایرانی در عصر صفویه، فصلنامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره 40، شماره 1، بهار 1389، صص354-337. [↑](#footnote-ref-221)
222. امین، سید حسن، همان، ص337. [↑](#footnote-ref-222)
223. نجف زاده، مهدی،همان، ص354. [↑](#footnote-ref-223)
224. مدرسی طباطبایی، سید حسین، مکتب در فرآیند تکامل، انتشارت کویر، 1387، صص231-230. [↑](#footnote-ref-224)
225. مطالبی که ذیلاً تا صفحه نوشتار حاضر آورده می­شود با تصرفاتی از کتاب زمین در فقه اسلامی نقل شده است. [↑](#footnote-ref-225)
226. - دراین مورد به خصوص ببینید امام خمینی، رسالة فی الاجتهاد و التقلید: 125-128. [↑](#footnote-ref-226)
227. - از باب نمونه کشی: 238 و 375 و 556 (نیز 484) / فهرست شیخ: 52 / رجال ابوداود: 272. [↑](#footnote-ref-227)
228. - به عنوان یک نمونه مفید، رسالة فی الرّد علی اصحاب العدد: 128. نیز ببینید تأسیس اشیّعه سیّد حسن صدر 298-302. [↑](#footnote-ref-228)
229. - فهرست ابن ندی: 275-279. [↑](#footnote-ref-229)
230. - نمونه را ببینید دیباچۀ معتبر محقّق حلی که می گوید در آن کتاب آراء پنج تن از فقهاء آن دوره نقل شده است (ص 7). نیز هدایة الطّالبین صاحب مدارک: 4پ. نیز دیباچۀ مقابس الانوار کاظمی که از شش تن نام می برد (ص 23). [↑](#footnote-ref-230)
231. - اعتقادات صدوق: 74. نیز ببینید تصحیح الاعتقاد مفید: 169-171 / غیبت شیخ: 3. [↑](#footnote-ref-231)
232. - ابن الجوزی، مناقب احمد: 205. دانشمند حنبلی، ابن قدامه موفّق الدّین عبدالله بن احمد جماعیلی مقدسی دمشقی (م620) رساله ای دارد در تحریم مطالعۀ کتابهای کلامی (ابن العماد، شذرات الذّهب 5: 90-91) که به چاپ رسیده است. [↑](#footnote-ref-232)
233. - عدّۀ شیخ: 248. [↑](#footnote-ref-233)
234. - کشف القناع: 207-214 / تونی، رسالة فی صلاة الجمعه: 97. [↑](#footnote-ref-234)
235. - مبسوط شیخ 1: 2. [↑](#footnote-ref-235)
236. - از باب نمونه مقنع صدوق (رک: ص 2 همین مأخذ). [↑](#footnote-ref-236)
237. - فهرست شیخ: 135 و 156 و 157 / تستری، رسالة فی سهوالنبی: 9. نیزببینید رسائل شیخ انصاری: 87. [↑](#footnote-ref-237)
238. -عدۀ شیخ: 248 / کشف القناع: 202. [↑](#footnote-ref-238)
239. -افصاح مفید: 77/ اوائل المقالات همو: 65 / تبصرة العوام رازی: 46. [↑](#footnote-ref-239)
240. - المسائل العکبرّیه مفید: 59ر / اوائل المقالات او: 86 / جواب اهل الحائر همو: 114 / النقض: 3 و 236 و 272 و 285 و 529. نیز معتبر: 6 و از آنجا در الاصول الاصیله فیض: 61. [↑](#footnote-ref-240)
241. - جواب اهل الحائر: 112 / عدّه شیخ: 54. [↑](#footnote-ref-241)
242. - و مشابهات آن. ببینید رسالة فی الرّد علی اصحاب العدد مفید: 124 / اوائل المقالات او: 80 و 81 و 87 و 88 و 89 و 92 و 101 و 108 و 118 / تصحیح الاعتقاد او: 186 و 222 / سروّیه او: 222 و 223 / الموصلّیة الثالثه مرتضی: 40 الف / التّبانیات او: 2 / الطرابلسیّات او: 110 / رسالة فی الرّد علی اصحاب العدد همو: 130ب / سرائر: 5 و 249 / عدّه شیخ: 248 / غیبت او: 3 (نیز مبسوط از همو 1: 2). [↑](#footnote-ref-242)
243. - النّقض: 3 و 236 و 272 و 285 و 458 و 529 و 568-569 / علاّمه، نهایة الوصول: 200پ. نیز شهرستانی: 169 و 178 / سید شریف، شرح مواقف: 629 و 178 / محصول فخر رازی (به نقل کشف القناع: 203). [↑](#footnote-ref-243)
244. - بحر العلوم 2: 218. [↑](#footnote-ref-244)
245. - این اصطلاح وسیله ابن فهد حلّی فقیه شیعی قرن نهم (م 841) ابداع شده است. ببینید المهذّب البارع وی: 3ر. نیز المقتصر: 2ر. سپس مدارک: 463 و سایر مآخذ متأخّر از آن. [↑](#footnote-ref-245)
246. - او در نامه ای که به جعفر بن محمّد بن قولویه (م 369) نوشت به وی اجازه داد که تألیفات او را روایت کند (نجاشی: 38). پس خود او از دانشمندان نیمۀ اوّل این قرن خواهد بود. [↑](#footnote-ref-246)
247. - نجاشی: 38 / ذریعه 19: 69. [↑](#footnote-ref-247)
248. - از جمله سرائر: 102 (نیز ببینید صفحۀ 398) و مختلف علاّمه در بسیاری از موارد و در آثار شهید اوّل. [↑](#footnote-ref-248)
249. - او در سال 340 در نیشابور بوده و مورد توجّه اهالی آن شهر قرار داشت (صاغانیّه مفید: 17). در جزء آثار این دانشمند از کتابی در پاسخ سؤالات معزّالدّوله دیلمی (م356) یاد شده است (نجاشی: 301). بنابراین روزگار مرجعیّت علمی و مذهبی او برابر با دورۀ فرماروایی معزّالدّوله است که مصادف با دهه های چهارم تا ششم این قرن بود (بحرالعلوم 3: 222). [↑](#footnote-ref-249)
250. - بسیاری از عبارات این کتاب عیناً در مختلف علامه و آثار شهید اوّل هست. [↑](#footnote-ref-250)
251. - بحر العلوم 2: 218. [↑](#footnote-ref-251)
252. - نجاشی: 38 / فهرست شیخ: 54 و 194 / ابن داود: 111. [↑](#footnote-ref-252)
253. - قاموس الرّجال تستری 3: 198. [↑](#footnote-ref-253)
254. - ببینید مدارک: 219. [↑](#footnote-ref-254)
255. - مختلف علاّمه 2: 147 و 167 / تنقیح مقدادک 88پ. [↑](#footnote-ref-255)
256. - نجاشی: 38 / سرائر: 99 و 102 و 397 و 398. [↑](#footnote-ref-256)
257. - فهرست شیخ: 134 / نجاشی: 310-302. [↑](#footnote-ref-257)
258. - نجاشی: 301. [↑](#footnote-ref-258)
259. - المسائل السّرویه مفید: 223. [↑](#footnote-ref-259)
260. - تأسیس الشیّعه سیّد حسن صدر: 302. [↑](#footnote-ref-260)
261. - بحر العلوم 3: 214 / قاموس الرّجال 11: 94. [↑](#footnote-ref-261)
262. - باید انصاف داد که برخی از مبانی حقوقی فقه شیعی در ادوار اخیر که بر اساس آن علّت قطعی حکم با نوعی تحلیل عقلی کشف می گردد با آنچه اهل سنّت عملاً به عنوان قیاس پیروی می نموده اند فرق بسیار ظریفی دارد که درک آن کاری آسان نیست. فی المثل، اساس حقوقی «تنفیح مناط» و تناسب حکم و موضوع که گاهی با اعمال آن یک قاعدۀ کلّی بسیار وسیع از حکمی خاصّ در موردی مخصوص استنباط و کشف می شود (عجالتاً برای یک نمونه دیده شود فقه الامام جعفر الصادق مغنیه 3: 29-40) و اکنون از پایه ها و ارکان اساسی فقه شیعی است. [↑](#footnote-ref-262)
263. - المسائل الصّاغانیّه مفید: 19 / المسائل السرویّه او: 222-223 / فهرست شیخ: 134 / نجاشی: 302 / معالم العلماء ابن شهر آشوب: 87 / خلاصۀ علاّمه: 145 / ابن داود: 292 / بحر العلوم 3: 207 / ابوعلی: 346 / امین استرابادی: 30 / یحیی البحرانی: 306 / حسین بن شهاب الدّین کرکی، هدایة الاخبار، فصل هشتم. [↑](#footnote-ref-263)
264. - انتصار مرتضی: 238 / المسائل السرّویه مفید: 223. [↑](#footnote-ref-264)
265. - المسائل الصّاغانیّه مفید: 19 / فهرست شیخ : 134 / رجال ابن داود: 292. [↑](#footnote-ref-265)
266. - المسائل اصّاغانیّه مفید: 19 / کشف القناع: 297-298. [↑](#footnote-ref-266)
267. - نجاشی: 301 [↑](#footnote-ref-267)
268. - المسائل السروّیه: 224. [↑](#footnote-ref-268)
269. - فهرست شیخ 134. [↑](#footnote-ref-269)
270. - المسائل الصّاغانیّه: 18-19. [↑](#footnote-ref-270)
271. - ایضاً: 17-22. [↑](#footnote-ref-271)
272. - المسائل السروّیه: 222-224. [↑](#footnote-ref-272)
273. - نجاشی: 312 / المسائل السروّیه مفید: 224. [↑](#footnote-ref-273)
274. - نجاشی: 315. [↑](#footnote-ref-274)
275. - از جمله مرتضی در انتصار: 77-78 و 80 -81 و 83 و 217 و 237-243 و 244 و 246 / همو، المسائل الموصلیّة الثانیه: 34 الف / ابن البرّاج، شرح جمل العلم و العمل: 244 و 251. [↑](#footnote-ref-275)
276. - قاموس الرّجال تستری: 11-94. [↑](#footnote-ref-276)
277. - سرائر: 99 [↑](#footnote-ref-277)
278. - ایضاح الاشتباه علامّه: 88-98. نیز ببینید بحر العلوم 3: 205-206 / ذریعه 4: 510 و 20: 177. [↑](#footnote-ref-278)
279. - خلاصه او: 145 / ایضاح الاشتباه همو: 89. [↑](#footnote-ref-279)
280. - مسالک 2: 222. [↑](#footnote-ref-280)
281. - بحر العلوم 2: 218. نیز دیده شود المسائل السرویّه مفید: 222. [↑](#footnote-ref-281)
282. - المعتبر محقّق حلّی : 7 / هدایة الطّالبین صاحب مدارک: 4پ. [↑](#footnote-ref-282)
283. - ببینید به خصوص اقبال سیّد بن طاوس: 6 . نیز کشف القناع: 139 و ذریعه 5: 236-238. [↑](#footnote-ref-283)
284. - امین استرابادی: 30 [↑](#footnote-ref-284)
285. - اقبال سیّدین طاوس: 5 به نقل از لمح البرهان خود مفید / فهرست شیخ: 89 -90 و 134 و 136 و 157. [↑](#footnote-ref-285)
286. - ببینید تنقیح المقال مامقانی، مقدّمه: 212، 5: 84 و 240. [↑](#footnote-ref-286)
287. - صدوق، من لایحضره الفقیه 1: 23-235 / روضة المتقین 2: 451-452 / که آن را به کلینی هم نسبت داده است. [↑](#footnote-ref-287)
288. - انوارنعمانیّه 3: 131، 4: 35-40. در مجتهدان متقدّم، طبرسی نگارندۀ مجمع البیان هوادار این نظر است. ببینید مجمع البیان: 181 (نیز ببینید 4: 317)، نیز ابوعلی: 45. در متأخّران، مجلسی اوّل در این مسئله مردّد است (روضة المتّقین 2: 453). [↑](#footnote-ref-288)
289. - فهرست شیخ: 157. [↑](#footnote-ref-289)
290. - حدائق 1: 170. [↑](#footnote-ref-290)
291. - المسائل السروّیه: 222. [↑](#footnote-ref-291)
292. - ببینید از جمله صفحات 112 و 116 و 118 و 120. نیز انوار نعمانیه 4: 34-35 و کشکول بحرانی 1: 218-219. [↑](#footnote-ref-292)
293. - درّالمنثور 1: 100. نیز ببینید Macdermott، ص 41. [↑](#footnote-ref-293)
294. - انوار نعمانیّه 4: 34 / بحرانی، کشکول 1: 218-219. [↑](#footnote-ref-294)
295. - ذریعه 5: 176. [↑](#footnote-ref-295)
296. - کشف القناع: 211 / تستری، رسالة فی سهوالنبّی: 2. ببینید بحار 17: 123 و 110: 165 و 167. [↑](#footnote-ref-296)
297. - تصحیح الاعتقاد مفید: 156 و 160 و 178 و 182-183 و 186 و 211 و 222 دیده شود. [↑](#footnote-ref-297)
298. - از جمله در المسائل العکبریّه: 59ر. [↑](#footnote-ref-298)
299. - کشف القناع : 205 و 211. [↑](#footnote-ref-299)
300. - نجاشی: 315 / ذریعه 21: 375. [↑](#footnote-ref-300)
301. - جوابات المسائل الموصّلیة الثالثه: 40الف. [↑](#footnote-ref-301)
302. - رسالة فی الرّد علی اصحاب العدد: 130ب. [↑](#footnote-ref-302)
303. - رسالة فی ابطال العمل باخبار الآحاد: 142ب. [↑](#footnote-ref-303)
304. - همان مأخذ. [↑](#footnote-ref-304)
305. - النقض: 568. [↑](#footnote-ref-305)
306. - از جمله ملل و نحل شهرستانی: 178. جالب است که صاحب حدائق از اخباریان دورۀ ششم (قرن 12) تصورّ می کرد که در قرون اوّلیه با آن که مملو از اخباریان و مجتهدان بود میان آنان برخورد و تعارضی روی نداده بود ( حدائق 1: 169) [↑](#footnote-ref-306)
307. - شهرستانی، ملل و نحل: 16 و 178 / شرح مواقف سیّد شریف: 629 / محصول فخر رازی به نقل کشف القناع: 203. [↑](#footnote-ref-307)
308. - اوائل المقالات مفید: 98 / التبانیّات مرتضی: 2. [↑](#footnote-ref-308)
309. - ببینید از جمله النقض: 3 و 178 و 179 و 190 و 231 و 235-237 و 240 و 272 و 281 و 282 و 284 و 415-316 و 459 و 481 و 504 و 504 و 528 و 569 / نهایة الاصول علاّمه: 200پ. [↑](#footnote-ref-309)
310. - نجاشی: 95. [↑](#footnote-ref-310)
311. - همان مأخذ: 38. [↑](#footnote-ref-311)
312. - ببینید تألیفات مفید و مرتضی. نیز فقه القرآن راوندی 1: 4. این نظر برابر است با نظری که متکلّمان دورۀ حضور مانند فضل بن شاذان داشته اند. شیخ طوسی که خود طرفدار حجّیت اخبار آحاد است رساله ای در ردّ فضل بن شاذان در این مورد نوشته است (بحر العلوم 3: 232 / ذریعه 24: 287). [↑](#footnote-ref-312)
313. - رجوع شود به تصحیح الاعتقاد او: 179 و 212 و 227 – 229 / التذکره باصول الفقه: 193 / المسائل السّرویه: 223-225 / جواب مسائل اهل الحائز: 112 و 116. نیز سرائر: 409 / معارج محقّق: 127. [↑](#footnote-ref-313)
314. - در بسیاری از مؤلّفاتش. به عنوان نمونه جوابات المسائل الموصلیّة الثالثه: 40الف / الذریعه الی اصول الشّریعه: 528-555. [↑](#footnote-ref-314)
315. - از جمله ابوالصّلاح حلبی، تقریب المعارف: 91ر / ابن برّاج، شرح جمل العلم و العمل: 170 و 177 و 256 / کراجکی، کنز الفوائد: 296. نیز ببینید وجیزۀ بهائی: 6 / کشف القناع: 442. [↑](#footnote-ref-315)
316. - به عنوان مثال قطب رواندی در رساله ای که در اختلافات فکری مفید و مرتضی نوشته است 95 مسأله کلامی که میان آن دو بر سر آن اختلاف نظر است گردآورده و گفته است که اگر تمامی این اختلافات را ذکر کند کتاب به درازا خواهد کشید. (کشف المحجّه: 20) [↑](#footnote-ref-316)
317. - بحث اخبار آحاد در عدّۀ الاصول وی: 25-63 دیده شود. [↑](#footnote-ref-317)
318. - ببینید کشف القناع: 442. [↑](#footnote-ref-318)
319. - کشف المحجّه سیّد بن طاوسک 127 / وصول الاخبار حسین بن عبدالصّمد عاملی: 33 / معالم الدّین، ص 179 در پایان مبحث اجماع / ابوالقاسم بن حسن یزدی 1: 20 / روضات الجنّات 7: 161. [↑](#footnote-ref-319)
320. - یکی دو تن از دانشمندان را که جزء پیروان شیخ نام بردیم می توان به اعتبار نظر آنان در مسأله خبر واحد از هواداران این گرایش شناخت از جمله قطب الدّین راوندی (رجوع شود به نظر او در باب خبر واحد در فقه القرآن وی 1: 4 ) و ابن شهر آشوب (نظر او در همین مورد در متشابه القرآن 2: 153-154). [↑](#footnote-ref-320)
321. - نظر او را در مسألۀ خبر واحد در سرائر ابن ادریس: 409-410 به نقل از کتاب المصادر خود او می توان دید. [↑](#footnote-ref-321)
322. - برای عقیدۀ وی در بحث اخبار آحاد ببینید کتاب الغنیه وی: 537-539. با این همه این فقیه معمولاً در آراء فقهی خود پیرو شیخ است. [↑](#footnote-ref-322)
323. - نظر او در بارۀ خبر واحد در سرائر وی : 4. [↑](#footnote-ref-323)
324. - بعنوان یک نمونه جواهر الکلام 19: 37. [↑](#footnote-ref-324)
325. - سرائر: 4 و 494. [↑](#footnote-ref-325)
326. - ببینید منتهی علاّمه: 4. [↑](#footnote-ref-326)
327. - پیش از او معین الدّین مصری و سپس شاگرد وی نصیرالدّین طوسی از قواعد ریاضی در خصوص مبحث ارث بهره گرفته و راه را برای علاّمه در آن مورد هموار ساخته بودند. [↑](#footnote-ref-327)
328. - این ترتیب در اصل از استاد علاّمه، ابن طاوس است که سپس به وسیلۀ وی تحکیم شد و شیوع یافت. [↑](#footnote-ref-328)