

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

پژوهشها

- ۳ پلوراليسم حقوقی / دکتر حسين ميرمحمدصادقی
- ۱۵ بررسی تطبیقی نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی / دکتر فرهاد خمایی زاده
- ۳۷ رویکردهای موسع و مضیق پیشگیری و آثار آن / دکتر شهرام ابراهیمی
- ۵۳ ضمانت اجرای مغفول در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران / دکتر ابراهیم موسی زاده
- ۸۵ اصل قانونمداری در اعمال اداری / دکتر محمدرضا ویژه
- ۱۱۵ توثیق بیمه نامه / دکتر عبدالله خدابخشی
- ۱۴۵ بینه و گستره آن / سیداحمد سجادی نژاد
- ۱۶۷ آثار ناشی از قرارداد استفاده از رحم جایگزین / مهدی علیزاده

ترجمه چکیدهها

- ۱۸۹ ترجمه عربی (موجز المقالات) / محمد سلامی
- ۲۰۲ ترجمه انگلیسی (Abstracts) / رحمت الله کریم زاده



- مقالات باید علمی، پژوهشی، مستند و دارای نوآوری باشند.
- مقالات ارسالی نباید قبلاً در نشریه دیگری چاپ شده یا برای نشریه دیگری ارسال شده باشد.
- مقالات برای یک شماره آماده شود و دنباله‌دار نباشند.
- مقاله ارسالی از ۲۵ صفحه حروف چینی شده (هر صفحه ۲۵۰ کلمه) بیشتر نباشد.
- دو نسخه از مقاله حروف چینی شده در محیط word به همراه دیسکت یا لوح فشرده آن ارسال گردد.
- تیتراهای اصلی با شماره‌های ۱، ۲، ۳... و زیرمجموعه آنها با ۱-۱، ۲-۱، ۳-۱، ... و ۲-۲، ۱-۲، ... مشخص شود.
- چکیده مقاله که آئینه تمام‌نما و فشرده بحث است، به سه زبان فارسی، عربی و انگلیسی، حداکثر در ده سطر ضمیمه باشد و واژگان کلیدی مقاله (سه تا هفت واژه) به دنبال هر چکیده بیاید.
- ارجاعات در متن مقاله بین پرانتز به صورت (نام خانوادگی مؤلف، سال انتشار: شماره صفحه یا شماره جلد/صفحه) نوشته شود.
- اگر ارجاع بعدی بلافاصله به همان مأخذ باشد از (همان یا همان: صفحه) و اگر به مأخذ دیگری از همان نویسنده باشد (همان، سال انتشار: صفحه) استفاده شود.
- منابع لاتین، به صورت لاتین و از سمت چپ در بین پرانتز (صفحه: سال انتشار، نام خانوادگی) و در ارجاع بعدی اگر بلافاصله باشد (Ibid.) نوشته شود.
- نقل قولهای مستقیم به صورت جدا از متن با تورفتگی (یک و نیم سانتی متر) از راست درج شود.
- شکل لاتینی نامهای خاص، واژه‌های تخصصی و ترکیبات خارجی در پاورقی درج شود.
- یادداشتهای توضیحی (توضیحاتی که به نظر مؤلف ضروری به نظر می‌رسد) در پاورقی درج شود.
- ارجاع در یادداشتهای به همان ترتیب متن و مشخصات تفصیلی مأخذ در فهرست پایان مقاله بیاید.
- اگر مقاله ترجمه است، متن اصلی، معرفی نویسنده و معرفی کتاب یا مجله مأخذ، همراه ترجمه ارسال گردد.
- منابع مورد استفاده در متن، در پایان مقاله و بر اساس ترتیب الفبایی نام خانوادگی یا نام مشهور نویسنده (نویسندگان) به شرح زیر آورده شود:
- کتاب: نام خانوادگی، نام (نویسنده/نویسندگان)، نام کتاب، نام مترجم، محقق یا مصحح، نوبت چاپ (در صورتی که چاپ نخست باشد نیاز نیست)، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار ش. ق. یا م. (به ترتیب برای سالهای شمسی، قمری یا میلادی).
- مقاله: نام خانوادگی، نام (نویسنده/نویسندگان)، «عنوان مقاله داخل گیومه»، نام نشریه، دوره/سال، تاریخ انتشار، شماره جلد، شماره صفحات مقاله.
- پایگاههای اینترنتی: نام خانوادگی، نام نویسنده، «عنوان موضوع داخل گیومه»، نام و آدرس پایگاه اینترنتی.
- نام کامل نویسنده، رتبه دانشگاهی یا عنوان علمی و نام مؤسسه متبوع وی به دو زبان فارسی و انگلیسی قید شود و همراه با نشانی پستی، شماره تلفن و نشانی الکترونیکی ارسال گردد.
- مجله در ویرایش مقالات آزاد است.
- رعایت دستور خط فارسی مصوب فرهنگستان زبان و ادب فارسی الزامی است.
- مقالات رسیده به هیچ وجه عودت داده نمی‌شود.
- نویسندگان می‌توانند مقاله‌های خود را به نشانی دفتر مجله (مشهد، صندوق پستی: ۹۱۷۳۵-۴۶۱) یا نشانی الکترونیکی (razaviunmag@gmail.com) ارسال کنند.

پلورالیسم حقوقی*

- دکتر حسین میرمحمدصادقی
- دانشیار دانشگاه شهید بهشتی

چکیده

جهان ما جهان کثرت و تنوع است که این پدیده از جهات مختلف قابل بررسی می‌باشد. موضوع بحث این مقاله بررسی مواردی است که یک نفر ممکن است تحت تأثیر قواعد امره مختلف دولتی، مذهبی، قبیله‌ای، عرفی و... قرار گیرد که هر یک صلاحیت اجرا شدن در حوزه‌های مورد نظر را دارند. این را می‌توان پلورالیسم حقوقی نامید و آن را وضعیتی دانست که دو یا چند نظام حقوقی بر یکدیگر تأثیر متقابل می‌گذارند. تعارض قواعد امره مختلف را می‌توان از سه بعد مورد بررسی قرار داد که در این مقاله با ذکر مثالهایی توضیح داده شده است. اول: نوع رابطه قواعد امره مختلف (مثلاً اینکه در یک سیستم انجام کاری الزامی دانسته شده و در سیستم دیگر منع شده است)؛ دوم: ارتباط دو سیستم از لحاظ قواعد موجود در آنها (مثلاً پذیرش یا عدم

پذیرش قواعد یک سیستم در سیستم دوم)؛

سومین جنبه‌ای که می‌توان از آن دیدگاه به تعارضات نگریست، نتیجه‌نهایی مواجهه دو سیستم با یکدیگر است (اتحاد، تداوم مقابله کامل، تقسیم حوزه‌های مداخله و تجمیع). در این مقاله این جنبه‌ها به تفصیل مورد بحث قرار گرفته و ضمن بررسی تعارض قواعد و نرّمهای مختلف در سیستمهای متفاوت ملی، مذهبی، دولتی و غیره، بهترین شیوه‌های حل این تعارضات مورد بررسی قرار گرفته است و در پایان موضع حقوق اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مواجهه با سایر سیستمها و به ویژه حقوق عرفی تبیین شده است. واژگان کلیدی: پلورالیسم حقوقی، قواعد آمره، حقوق غیر دولتی، عرف، حقوق مذهبی، تعارض و مقابله.

مقدمه

این مقاله به موضوع پلورالیسم حقوقی می‌پردازد و ضمن بررسی تعارض قواعد و نرّمهای مختلف در سیستمهای متفاوت ملی، محلی، مذهبی و غیره، به بهترین شیوه‌های حل این تعارضات اشاره می‌کند و پس از آن به موضع اسلام و قانون اساسی ایران در این زمینه می‌پردازد. در این بخش به اهمیت عرف و حقوق عرفی در اسلام، وجود احکام امضایی در این آیین و تأثیر آموزه‌های سایر ادیان در امور خانوادگی، تجاری، حقوقی و حتی کیفی اشاره شده است و جهت گیری کلی قانون اساسی، حفظ وحدت ملی در عین توجه به تنوع اقوام، زبانها، نژادها، ادیان و مذاهب مختلف دانسته شده و پیشنهادهایی برای همزیستی مسالمت آمیز سیستم حقوق ملی و سیستم حقوق عرفی در راستای ایجاد وحدت ملی و امنیت دیرپا در کشور ارائه شده است.

۱. تعریف پلورالیسم حقوقی

جهان ما جهان کثرت، تنوع و تعدد است. تنوع و پلورالیتهمواره در میان بشر وجود داشته است. این پدیده از جهات مختلف قابل بررسی می‌باشد، لیکن آنچه که در اینجا مورد بحث است وجود قواعد آمرانه^۱ مختلف است که هر یک صلاحیت

1. Normative orders.

اجرا شدن در زمینه مورد نظر را دارد. این مطلب را می‌توان پلورالیسم حقوقی^۱ نامید و آن را چنین تعریف کرد: «شرایطی که در آن جمعیت خاصی از بیش از یک مجموعه قانون تبعیت می‌کنند»، یا به پیروی از ژاک واندرلیندن،^۲ تعریف زیر را از این پدیده ارائه کرد: وجود ساختارهای حقوقی مختلف در درون یک جامعه خاص برای اعمال شدن در شرایط مشابه». نویسنده دیگری به نام هوکر،^۳ پلورالیسم حقوقی را چنین تعریف می‌کند: «وضعیتی که در آن دو یا چند نظام حقوقی بر یکدیگر تأثیر متقابل می‌گذارند». وی از جمله به مستعمرات سابق انگلستان و فرانسه اشاره می‌کند که در آنها حقوق وارداتی با حقوق موجود مذهبی یا عرفی در کنار یکدیگر وجود داشته است.

۲. انواع پلورالیسم حقوقی

با توجه به آنچه گفتیم می‌توان از یک دیدگاه دو نوع پلورالیسم حقوقی را شناسایی کرد. نوع اول مواردی را در بر می‌گیرد که قوانین دولتی، نرّمهای متفاوتی را به رسمیت می‌شناسند. مثلاً در قوانین برخی از کشورهای آفریقایی، بومیان تابع قوانین عرفی و اروپاییان تابع مجموعه‌ای از قوانین وارداتی می‌باشند. همین طور، در هند و پاکستان، علی‌رغم حاکم شدن کامن‌لا به وسیله انگلیسیها، حاکمیت حقوق خانواده بر اساس موازین اسلام بر مسلمانان پذیرفته شد. این را می‌توان پلورالیسم حقوقی دولتی^۴ نامید. از سوی دیگر، هرگاه بخشی از قواعد آمره از دولت گرفته شده و بعضی دیگر به دولت مرتبط نباشند از آن به عنوان پلورالیسم حقوقی عمیق^۵ نام می‌بریم.

بدین ترتیب این نوع اخیر مبتنی بر این پیش فرض می‌باشد که حقوق لزوماً از دولت نشئت نمی‌گیرد، بلکه بر خلاف نظر آنان که معتقد به تمرکزگرایی حقوقی^۶

1. Legal pluralism.
2. Jucques Vanderlinden in John Gilissen (ed) Le Pluralisme Juridique, 1972.
3. Hooker.
4. State law pluralism.
5. Deep legal pluralism.
6. Legal centralism.

می‌باشند، می‌تواند منابع دیگری چون عرف یا مذهب هم داشته باشد و از این رو می‌توان از حقوق شرعی یا حقوق عرفی در کنار حقوق دولتی سخن گفت. در همین جا اشاره به این نکته ضروری است که حقوق عرفی^۱ با عرف^۲ متفاوت است. عرف آن چیزی است که مردم آن را مطلوب می‌دانند، در حالی که حقوق عرفی به قواعد و اوامری اشاره دارد که مردم رعایت آنها را الزامی می‌دانند.

بدین ترتیب و با پذیرش حقوق غیر دولتی^۳ وقوع پلورالیسم حقوقی عمیق و تعارض بین قواعد آمره مختلف اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد. به عبارت دیگر، در حالی که دولتها انتظار تبعیت از قوانینشان را در قلمرو سرزمینی خود یا از سوی اتباعشان دارند، نظامهای غیر دولتی، مثلاً نظامهای مذهبی یا قبیله‌ای، هم ممکن است انتظار تبعیت از قوانین و دستورات خود را حتی در صورت تعارض داشتن با قوانین دولت، داشته باشند. این تعارض با توجه به کم شدن قدرت دولت در پرتو پدیده جهانی شدن پررنگ‌تر شده است. دولتها در دهه‌های گذشته برای خود هر حقی را در تعیین نوع برخورد با شهروندانشان قائل بودند و مداخله دیگران را در این زمینه به عنوان مداخله در امور داخلی خود تلقی می‌کردند که گاه رگه‌هایی از این تفکر هنوز در میان برخی از دولت مردان کشورها یافت می‌شود. لیکن این تفکر در پرتو پدیده جهانی شدن و ایجاد حقوق جهانی بشر رنگ باخته است و دول ملی تحت تأثیر فعالان فراملی قرار گرفته و نمی‌توانند در مورد نوع رفتار خود فعال ما یشاء باشند. از جمله عوامل محدودکننده، حقوق عرفی است که از لحاظ زمانی بر حقوق دولتی و حتی حقوق مذهبی تقدم داشته و گاه آن را حقوق مردمی^۴ می‌نامند که حق تعیین حقوق را به عرف مردم به جای دولت وا می‌گذارد و ضمن تشکیل بخش مهمی از حقوق امروز نشان می‌دهد که قدرت دولت آنچنان که شاید برخی از دولت مردان تصور می‌کنند نیست.

1. Customary law.
2. Custom.
3. Non-state law.
4. Folk law.

۳. جنبه‌های مختلف

تعارض قواعد آمره مختلف را می‌توان از سه جنبه مورد بررسی و مطالعه قرار داد. جنبه اول به نوع رابطه قواعد آمره مختلف با یکدیگر مربوط می‌شود. از جنبه دوم، رویه‌های اتخاذشده از سوی یک حقوق در قبال حقوق دیگر مورد بررسی قرار می‌گیرند و بالاخره سومین جنبه که عام‌تر و کلی‌تر می‌باشد، به نتیجه نهایی مواجهه حقوق مختلف با یکدیگر می‌پردازد. این سه جنبه را ذیلاً مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۴. چگونگی رابطه نرملهای مختلف با یکدیگر

از لحاظ جنبه اول، یعنی رابطه اوامر و نرملهای موجود در سیستمهای مختلف با یکدیگر، می‌توان از دو نوع قاعده صحبت کرد؛ نخست قواعدی که حاوی دستورات خاصی می‌باشند.^۱ (مثلاً دستور خواندن نماز یا پرهیز از تعدد زوجات) و دوم قواعدی که شرایط خاصی را برای اعتبار اعمال مختلف تعیین می‌کنند^۲ (مثلاً شرایط صحت ازدواج، وصیت و غیره). ارتباط بین قواعد نوع اول در سیستمهای مختلف ممکن است صورتهای مختلفی داشته باشد. گاه بر اساس تعالیم ارائه شده در هر دو سیستم باید کاری انجام شده یا از انجام آن پرهیز شود (مثلاً نهی از ارتکاب قتل). تأکید بر این مسئله در هر دو سیستم باعث کارایی بیشتر نرمل می‌شود. لیکن گاه سیستم دوم حکمی در این زمینه ندارد که این امر به معنای آن است که سیستم دوم اجازه اجرای حکم سیستم اول را می‌دهد، مثل نماز خواندن در اسلام که چون در سیستمهای حکومتی سکولار حکمی در مورد آن نیست تعارضی به وجود نمی‌آید. همین طور، وقتی حقوق دولتی تعدد زوجات را منع کرده ولی حقوق شرعی آن را نه واجب بلکه مجاز می‌شمارد تعارض قابل ذکری پیش نخواهد آمد و دو سیستم در کنار یکدیگر ادامه حیات می‌دهند. لیکن تعارض در صورتی پیش می‌آید که یک سیستم دستور انجام و سیستم دیگر دستور عدم انجام کاری را بدهد. برای مثال

1. Imperative norms.
2. Norms of validation.

ممکن است در سیستم سنتی قتل شرافتمندانه^۱ واجب و در سیستم دوم جرم محسوب شود یا ختنه کردن زنان در برخی از سیستمهای سنتی در میان قبایل آفریقایی حتماً باید انجام شود، در حالی که در بسیاری از کشورهای اروپایی مثلاً انگلستان، صراحتاً (از سال ۲۰۰۳) جرم دانسته شده است. این نوع تعارضها با پیچیده‌تر شدن روابط و ازدیاد قوانین دولتی (مثلاً در مورد ساعات کار، تنظیم روابط بین کارگر و کارفرما یا بین اعضای خانواده و نظایر آنها) بیشتر می‌شود. برای مثال، ساعات کار ممکن است به گونه‌ای تنظیم شود که اجازه انجام فریضه نماز را به فرد معتقد ندهد و یا قوانین موضوعه اجازه داشتن عمامه یا شمشیر را به یک فرد سیک ندهد، در حالی که قوانین مذهبی آنها داشتن عمامه یا شمشیر را ضروری بدانند. مسائل اخیر راجع به حجاب دانش‌آموزان مسلمان در کشور فرانسه نیز در همین رابطه قابل ذکر می‌باشد. حتی در زمینه آنچه که می‌توان آن را مستحبات یا مکروهات نامید نیز ممکن است تعارضهایی، هرچند نه به شکل شدید، با حقوق دولتی پیش آید. اقدام یکی از دیپلماتهای ایران در روز عید قربان در مورد ذبح گوسفند در منزل مسکونی‌اش در کشور انگلستان در چند سال گذشته و غوغای ناشی از آن در رسانه‌های انگلیسی در این مورد قابل ذکر است.

در مورد قواعد دوم، گاه سیستمهای مختلف ممکن است شرایط متفاوتی را برای صحت اعمال و رفتار مردم تعیین نمایند. برای مثال، در حقوق انگلستان وصیت باید حتماً کتبی باشد یا انجام مراسم ازدواج توسط فرد زیر هیجده سال هم برای وی و هم برای کشیشی که مراسم را انجام می‌دهد جرم محسوب می‌شود.

۵. شیوه‌های حل تعارضات

تقابل بین قواعد مختلف در دو سیستم ممکن است به این شکل حل شود که مثلاً حقوق دولتی به حقوق دیگر جنبه قانونی بخشیده و آن را به رسمیت بشناسد، مثل اینکه حقوق دولتی، ازدواجی را که بر اساس اصول اسلامی انجام شده باشد معتبر

1. Honour killing.

بداند. برای مثال در استرالیا، علی‌رغم اینکه مهاجران اروپایی سیستم حقوقی خود را در آن کشور حاکم کرده‌اند، اخیراً حقوق دولتی مواردی از حقوق بومیان آن کشور را که قریب چهار هزار سال سابقه سکونت در آن منطقه دارند به رسمیت شناخته است و در نتیجه دادگاه عالی استرالیا در مواردی بر اساس حقوق عرفی بومیان آن کشور رأی داده است. همین طور، در آمریکا و کانادا اخیراً بومیان این کشور حقوقی از همین نوع را در قانون اساسی این کشورها به دست آورده‌اند.

از سوی دیگر، ممکن است حقوق دولتی اساساً متعارض قواعدی که در یک سیستم سنتی موجب معتبر شدن وقایع حقوقی خاصی می‌شوند نگردد. مثلاً در انگلستان سالها موضوع انجام ازدواج بر اساس تعالیم مسیحیت به کلیسا واگذار شده و دولت دخالتی در آن نمی‌کرد. همین طور، پس از بازگشت یهودیان - که در قرن سیزدهم میلادی از انگلستان اخراج شده بودند - به انگلستان در سال ۱۶۶۰، آنان برای سالهای متمادی ازدواج خود را بر اساس اصول دینی خود انجام می‌دادند و حقوق دولتی در این مورد دخالت نمی‌کرد.

لیکن مشکل‌سازترین حالت آن است که یک سیستم عمل خاصی را بر اساس قواعد و نرْمهای خود معتبر دانسته و سیستم دیگر آن را غیر معتبر بداند. برای مثال، در یک سیستم ممکن است صرف ایجاب و قبول موجب تحقق نکاح یا بیع اموال غیر منقول دانسته شود، در حالی که سیستم دیگر اعتبار نکاح یا بیع را در این موارد منوط به ثبت آنها بداند، چنان که در فرانسه، بر خلاف انگلستان، انجام ازدواج در کلیسای مسیحی موجب اعتبار آن نمی‌شود، بلکه ثبت آن در دفتر ثبت ازدواج از شرایط معتبر شناخته شدن آن است.

۶. شیوه‌های اتخاذ شده از سوی یک سیستم در مواجهه با سیستم دیگر

جنبه دومی که می‌توان از آن دیدگاه به چگونگی ارتباط بین دو سیستم از لحاظ قواعد موجود در آنها پرداخت، بررسی شیوه‌های اتخاذ شده از سوی یک سیستم در مواجهه با سیستم دیگر است. این مواجهه ممکن است به شکل مخالفت کامل یک سیستم با سیستم دیگر و حتی تلاش برای حذف آن باشد یا اینکه برعکس، یک

سیستم به نوعی سیستم دوم را پذیرفته و به رسمیت بشناسد. این شناسایی ممکن است به این صورت باشد که یک سیستم قواعد و نرْمهای موجود در سیستم دیگر را به رسمیت شناخته و برای آنها ضمانت اجرا قائل شود،^۱ یا اینکه بالاتر از آن، قواعد موجود در آن سیستم را به عنوان قواعد خود پذیرفته و نهادهایی مثل دادگاه یا سایر مراجع و شیوه‌های حل و فصل اختلافات موجود در آن سیستم دوم را به رسمیت بشناسد (شناسایی سازمانی).^۲ برای مثال، کامن‌لا^۳ متشکل از عرفهای مردم است که با پذیرش قواعد عرفی موجود از قبل بین مردم و از جمله تجار ایجاد شده است.

سیستمهای حقوق مذهبی - مثلاً حقوق اسلامی - ممکن است این نوع شناسایی را در مورد قواعد و نهادهای سایر سیستمها - مثلاً آنچه که به اهل کتاب مربوط می‌شود - داشته باشند. در مسائلی مثل حقوق خانواده این کار آسان‌تر صورت می‌پذیرد ولی در سایر موارد، مثلاً حقوق قراردادها و حتی حقوق کیفری، هم انجام آن غیر ممکن نیست. برای مثال، یک سیستم ممکن است به نیت طرفین قرارداد، که مایلند قرارداد منعقدہ تحت حاکمیت قوانین و قواعد موجود در سیستم دیگری قرار داشته باشد، احترام بگذارد. حتی در حقوق کیفری نیز این نوع شناسایی هر چند مشکل است ولی بی‌سابقه نیست. در ادامه این نوشتار به این موضوع اشاره‌ای خواهیم داشت.

۷. نتیجه نهایی مواجهه بین دو سیستم

سومین جنبه‌ای که می‌توان از آن دیدگاه به تعارضات نگریست، نتیجه نهایی مواجهه دو سیستم با یکدیگر است که می‌تواند یکی از چهار صورت را به خود بگیرد. اولین صورت، ایجاد اتحاد بین دو سیستم است.^۴ یعنی اینکه دو سیستم نهایتاً به یک سیستم تبدیل می‌شود و سیستم جدید دارای عناصری از هر دو سیستم قبلی است. این روند بسیار طولانی است و از جمله در حقوق روم اتفاق افتاد که سیستمهای حقوقی

1. Normative recognition.
2. Institutional recognition.
3. Common law.
4. Unification.

مختلف نهایتاً به حقوق روم تبدیل شدند. حالت دوم، تداوم تعارض و مقابله^۱ است که می‌تواند سالها به طول انجامد. سومین حالت، تداوم نیم سیستمی بین دو سیستم^۲ به شیوه‌ای غیر منظم^۳ است، به طوری که هر یک به زمینه خاصی می‌پردازند و سیستم دیگر در آن مورد مداخله نمی‌کند، و بالاخره چهارمین حالت، تجمع^۴ می‌باشد که بر اساس آن تعارضات بین دو سیستم به گونه‌ای حل می‌شود در حالی که هر دو ویژگیها و خصوصیات خود را به عنوان یک سیستم مستقل حفظ می‌کنند.

۸. موضع حقوق اسلامی و ایران در مواجهه با سایر سیستمها

با پایان یافتن این بحث کلی، به موضع حقوق اسلامی و قوانین کشورمان در مواجهه با سایر سیستمها و به ویژه حقوق عرفی سایر اقوام و ملل می‌پردازیم. برخورد اسلام در این مورد برخوردی پذیرنده و توأم با سعه صدر است. برخی از احکام اسلام امضایی بوده‌اند، یعنی عرف موجود بین مردم را به عنوان قاعدهٔ مربوط به خود پذیرفته است که در بالا از آن تحت عنوان شناسایی سازمانی سخن گفتیم. برای مثال قسامه، به عنوان یکی از طرق اثبات جنایات در حقوق اسلامی، در صورت فقدان اقرار یا بیّنه و وجود حالت لوٹ و برای پرهیز از به هدر رفتن خون افراد، همان رویه‌ای است که در دوران قبل از اسلام بین مردم عمل می‌شده و در حال حاضر نیز در «قانون مجازات اسلامی» وارد شده است. در سایر امور کیفری نیز این برخورد قابل مشاهده است، مثل جرم نبودن شرب خمر غیر مسلمانان در خفا. همین طور، در حالیکه خمر مال محسوب نشده و در نتیجهٔ ربایش آن بین مسلمانان سرقت نیست، بنا به تصریح فقیهان، اگر غیر مسلمانی از غیر مسلمان دیگر خمر برباید عمل وی سرقت محسوب خواهد شد. به همین دلیل، بیع آن نیز بین غیر مسلمانان می‌تواند صحیح باشد؛ زیرا مبیع از لحاظ آنها مالیت دارد، که این شرط صحت عقد بیع

1. Contradiction: Continuing conflict.
2. Agglomeration.
3. Disorderly way.
4. Integration.

است. پذیرش جهل به قانون به ویژه از افراد جدیدالاسلام، حتی در امور کیفری، نیز دلیلی بر توجه این دین به پیشینه فکری و اعتقادی افراد و پرهیز از مطلق‌انگاری است، در حالی که در بسیاری از نظام‌های حقوقی امروز جهل به قانون تحت هیچ شرایطی عذر و بهانه قابل پذیرشی از سوی مرتکبان جرایم محسوب نمی‌شود.^۱

این پذیرش در امور غیر کیفری آشکارتر است. صحیح دانستن ازدواج غیر مسلمانان، در صورتی که طبق تعلیمات مذهب خود ازدواج کرده باشند و پذیرش عرفهای مقبول بین آنها به عنوان شرایط ضمنی قراردادها نمونه‌هایی از این پذیرش می‌باشد، به طوری که مطابق مجله «قانون مدنی کشور عثمانی» که بر اساس فقه حنفی نگاشته شده بود: «المعروف بین التجار كالمشروط بینهم». این عبارت عرفهای تجاری را در حکم شرایط صریح قراردادی دانسته است. در حقوق ایران هم عرف یکی از منابع مهم قانون در مرحله تدوین قوانین، و یکی از منابع مهم برای تشخیص مصداقها در مرحله دادرسی می‌باشد.

قانون اساسی ایران نیز علی‌رغم تأکید بر وحدت ملی در اصول مختلف از جمله اصول نهم، بیست و ششم و صدم قانون اساسی، تنوع اقوام، زبانها، نژادها، ادیان و مذاهب مختلف را به رسمیت شناخته است و در اصول نوزدهم و بیستم قانون اساسی به حقوق مساوی آنها از لحاظ انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و نیز حمایت قانون از همه افراد ملت تأکید کرده است.

رسمیت دیگر مذاهب اسلامی و سایر ادیان توحیدی و لزوم برخورد عادلانه با پیروان سایر ادیان نیز در اصول دوازدهم، سیزدهم و چهاردهم قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته است. به علاوه، طبق اصل پانزدهم قانون اساسی، «... استفاده از زبانهای محلی و قومی در مطبوعات و رسانه‌های گروهی و تدریس ادبیات آنها در مدارس در کنار زبان فارسی آزاد است».

نتیجه‌گیری: تنوع حقوقی و وحدت ملی

با توجه به آنچه که گفته شد، به نظر می‌رسد که ظرفیت لازم برای توجه به تنوع اقوام و زبانها و نژادهای مختلف در کشور، در عین حفظ وحدت ملی، در اسلام و قانون اساسی ایران وجود دارد. در حالی که دگم‌گرایی و بی‌توجهی به این تنوع می‌تواند منشأ بروز تشتت، پراکندگی و جدال در کشور شود، توجه بایسته به آن می‌تواند موجب استفاده بهینه از تمام ظرفیتهای موجود در جهت بهبود امور و تقویت وحدت ملی شود. تنها با ذکر یک مثال در امور کیفری که مشکل‌سازترین زمینه است این مقال را پایان می‌دهیم. همه می‌دانیم که تعدادی از جرایم در حقوق ایران دارای ماهیت خصوصی است و بدون شکایت شاکی خصوصی قابل پیگیری نمی‌باشد و نیز می‌دانیم که در میان برخی از عشایر و قبایل آیین فصل برای خاتمه دادن به خصومتها با دخالت ریش سفیدان و رؤسای قبایل وجود دارد. می‌توان با نهادینه کردن این دخالتها، مثلاً از طریق شوراهای حل اختلاف که در حال حاضر در سراسر کشور فعال هستند، به حل و فصل خصومتهای ناشی از ارتکاب جرایم دارای ماهیت خصوصی کمک کرد. انجام این کار قطعاً در اختلافات خانوادگی، تجاری و مدنی آسان‌تر خواهد بود. استفاده از حقوق عرفی در تدوین قوانین، به ویژه آنهایی که به مناطق خاص مربوط می‌شوند، نیز می‌تواند موجب غنای بیشتر حقوق، پذیرفته شدن بهتر آن در میان مردم و در نتیجه ارتقای قانون‌گرایی در آنها، که پیش شرط اساسی رفاه و توسعه است، و هم‌زیستی مسالمت‌آمیز سیستم حقوق ملی و سیستم حقوق عرفی، به جای ایجاد تنش و ناسازگاری بین آنها و نهایتاً برقراری امنیت دیرپا در کشور شود.

۱. برای مثال، در حقوق انگلستان جهل به قانون تحت هیچ شرایطی عذر و بهانه‌ای در قبال ارتکاب جرم محسوب نمی‌شود. پرونده بیلی (Bailey) در انگلستان در سال ۱۸۰۰ مؤید این دیدگاه حقوق انگلستان است (جهت تفصیل بحث جهل به قانون، ر.ک: حسین میرمحمدصادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ چهاردهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵، ص ۲۳۷-۲۳۸).