

مشروعیت قضاوت قاضی غیرمسلمان در دعاوی احوال شخصیه اقلیت‌های دینی

* محمدتقی مرادی
* محسن ملک‌افضلی
* داود حسن‌پور
* محمدرضا دوستی

چکیده

از دیدگاه قانون اساسی ایران، با وجود اینکه دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری معرفی شده است، مذاهب دیگر اسلامی و ادیان آسمانی زرتشتی، کلیبی و مسیحی به رسمیت شناخته شده و در احوال شخصیه و دعاوی مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند. پرسش اصلی نوشتار پیش رو این است که رابطه پذیرش احوال شخصیه اهل کتاب در چهارچوب آیین خودشان با سپردن امر قضا در دعاوی آنها به قضات غیرمسلمان چیست؟ آیا از منظر فقه امامیه، از قاضی غیرمسلمان برای حل دعاوی آنها می‌توان بهره جست یا قاضی باید مسلمان شیعه باشد؟ یافته‌های پژوهش حاضر به روش توصیفی - تحلیلی نشان می‌دهد که حل دعاوی اقلیت‌های دینی را در دادگاه‌های زیر نظر حکومت اسلامی شیعی، به قضات هم‌کیش خودشان می‌توان واگذار کرد. اگرچه برای منع واگذاری قضاوت به این گروه، ادله‌ای همچون اعطای ولایت در قضا به‌خصوص مجتهدان شیعه، شرافت منصب قضا، قاعده نفی سبیل و ادله ناهی ترافع به طاغوت قابل استنادند، ولی این ادله، نقدپذیر بوده و دلالت آنها پذیرفته نشد. در مقابل، برای صحت واگذاری قضاوت به این گروه، قراین لفظی موجود در آیات قرآن کریم، تصریح روایات بر جواز مراجعه اهل کتاب به احکام خودشان، اقتضای قرارداد ذمه و دلالت قاعده الزام قابل استناد است. برآیند ادله هر دو دیدگاه، مشروعیت واگذاری قضاوت در دعاوی احوال شخصیه اقلیت‌های دینی به قاضی غیرمسلمان است. البته در حوزه مجازات‌ها، اهل کتاب نیز به احکام اسلام مکلف‌اند و دعاوی آنها باید در دادگاه اسلامی و توسط قاضی مسلمان حل و فصل شود.

واژگان کلیدی: قاضی غیرمسلمان، احوال شخصیه، اقلیت‌های دینی، قاعده الزام، اصل ۱۳ قانون اساسی، قرارداد ذمه، ترافع به طاغوت.

* دانش‌آموخته سطح چهار و استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه قم، قم، ایران/ نویسنده مسئول (mtmoradi1402@gmail.com).
** استادتمام جامعةالمصطفی العالمیه، قم، ایران و عضو انجمن فقه و حقوق اسلامی حوزه علمیه قم (mohsenmalekafzali@yahoo.com).

*** استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه شهیدمطهری، تهران، ایران (hassanpoor.davood@gmail.com).
**** دانشجوی دکتری حقوق عمومی مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، قم، ایران (mr.dousti@chmail.ir).

مقدمه

امروزه قوانین کشورهای اسلامی نسبت به تعدد احوال شخصیه، رویکردهای متفاوتی دارند؛ از اعمال قانون واحد برای همه مذاهب و ادیان در کشورهایی همچون عمان بر «مذهب اباضیه» (سالمی، ۲۰۱۰، ج ۳، ص ۱۹۳/ بکوش، ۱۴۰۷، ص ۴۲۸)، و عربستان و قطر بر «مذهب حنبلی» یا پذیرش احوال شخصیه همه مذاهب و اقلیت‌ها در کشورهایی چون ایران، لبنان، افغانستان و بحرین (شلی، ۱۳۷۰، ص ۱۸).

مطابق اصل سیزدهم قانون اساسی، ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی، طبق آیین خود عمل می‌کنند. در این اصل، به سه مورد از آزادی‌ها، حقوق و امتیازات اقلیت‌های دینی اشاره شده است که عبارت‌اند از آزادی انجام مراسم دینی، برخورداری از عدالت قضایی طبق مقررات دینی خود و آزادی در تعلیمات دینی که حدود این آزادی‌ها را قانون مشخص می‌کند (عمید زنجانی، ۱۳۹۲، ص ۸۶). تصویب قانون اساسی به‌ویژه اصول دوازدهم، سیزدهم و چهاردهم ثابت کرد که این مسئله یکی از ویژگی‌های نظام جمهوری اسلامی ایران است که با وجود مکتبی بودن و پای‌بندی کامل به اصول و موازین اسلام و تشیع، از چنان سماحت، واقع‌بینی و سعه صدری برخوردار است که تمامی پیروان مذاهب اسلامی غیرشیعه و اقلیت‌های دینی غیرشیعه و حتی گروه‌های غیرمذهبی را نیز می‌تواند به‌عنوان شهروند پذیرا باشد و آزادی و حقوق آنان را به رسمیت بشناسد و با رفتار انسانی و اخلاق اسلامی، همه آنها را از عدالت و قسط اسلامی برخوردار سازد (همان).

یکی از چالش‌های مربوط به اعتبار احوال شخصیه این گروه، دادگاه و قاضی صالح برای رسیدگی به دعاوی آنها در ایران است. در قانون «رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی» تصریح شده است که قضات دادگاه‌ها ملزم به رعایت قواعد و عادات مسلمانه در مذهب آنان، جز درباره مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی بوده و باید احکام خود را طبق آن صادر نمایند. درمقابل در فقه شیعه، اوصاف متعددی برای قاضی صالح بیان شده است که از جمله شاخص‌ترین آنها اسلام، ایمان و عدالت است. در بند اول ماده واحده قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۱

نیز «ایمان، عدالت و تعهد عملی نسبت به موازین اسلامی و وفاداری به نظام جمهوری اسلامی ایران» از شرایط قضات دانسته شده است. تلفیق این اوصاف با اصل سیزدهم قانون اساسی و قانون «رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی»، این پرسش را ایجاد می‌کند که رابطه پذیرش احوال شخصیه اهل کتاب در چهارچوب آیین خودشان با سپردن امر قضا در دعاوی آنها به قضات هم مسلک خودشان چیست؟ آیا اساساً از منظر فقه، از قاضی غیرشیعه برای حل دعاوی آنها می‌توان بهره جست یا قاضی باید مسلمان شیعه باشد؟

برخی نوشته‌های مرتبط با این موضوع عبارت‌اند از: ۱. «دادگاه اختصاصی ویژه غیرمسلمانان و قلمرو صلاحیت آن (مقدمه‌ای بر مطالعه تطبیقی تعارض قوانین در حقوق موضوعه و فقه و حقوق اسلامی)» از مصطفی دانش‌پژوه در فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۳، مهر ۱۳۹۳ که با تمرکز بر تفکیک ذمی و مستأمن با مدخلیت تعارض قوانین، امکان قضاوت قاضی غیرمسلمان را بررسی کرده است؛ ۲. «جایگاه مراجع خاص اقلیت‌های دینی در حقوق ایران و آثار تصمیمات آنها» از عبدالسعید بدیعی خرسند و فرهاد پروین در مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۷، مهر ۱۳۹۸ که با تحلیل تبصره ماده ۴ قانون جدید حمایت خانواده ایران مصوب ۱۳۹۱، در واقع به دنبال پاسخ به این پرسش‌هاست که اشاره به این مراجع تا چه اندازه از اختیارات دادگاه‌ها برای رسیدگی به اختلافات اقلیت‌های دینی کاسته است و آیا می‌توان این مراجع را جزئی از سازمان قضاوتی به حساب آورد یا خیر؟ ۳. «واکاوی حقوقی استقلال قضایی اهل کتاب» از ابراهیم باطنی در نشریه حقوق اسلامی، ش ۴۴، فروردین ۱۳۹۴ که دو رویکرد را دنبال کرده است: استقلال قضایی اهل کتاب به‌عنوان یکی از جلوه‌های به رسمیت شناختن عقاید اهل کتاب و احترام به ایشان در اندیشه اسلامی و امکان جریان استقلال قضایی اهل کتاب در شرایط حقوقی کنونی.

مقاله پیش رو با تمرکز بر نقد و بررسی ادله فقهی مشروعیت قضاوت قاضی غیرمسلمان در دعاوی احوال شخصیه اقلیت‌های دینی، ارتباطی با دو مقاله اخیر ندارد، ولی با مقاله نخست هم‌راستا بوده و هدف واحدی را دنبال کرده است. رویکرد قرآنی مقاله حاضر و استقصای ادله طرفین و محوریت اصل سیزدهم قانون اساسی در تبیین این موضوع، از وجوه تمایز این مقاله با مقاله ابتدایی است. در واقع مقاله فعلی، تکمیل‌کننده نظریه ارائه‌شده در مقاله دکتر دانش‌پژوه است.

برای تبیین زوایای بحث در نوشتار پیش رو، نخست ماهیت قضاوت از منظر فقه امامیه و مفاهیم احوال شخصیه و اقلیت‌های دینی مطرح می‌شود. سپس ادله منع نصب قاضی غیرشیعه، ارائه و بررسی می‌گردد و در گام آخر، ادله جواز نصب قاضی غیرشیعه ارائه و واکاوی می‌شود.

۱. مفهوم‌شناسی

برای تبیین صورت مسئله و امکان ارزیابی مشروعیت قضاوت قاضی اهل کتاب در دعاوی احوال شخصیه اقلیت‌های دینی، نخست ماهیت قضاوت از منظر فقه امامیه و مفاهیم احوال شخصیه و اقلیت‌های دینی بیان می‌گردد.

۱-۱. ماهیت قضاوت از منظر فقه امامیه

قضا در لغت به معنای فیصله‌دادن و حکم کردن است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۱۸۵/راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۶۷۴). در اصطلاح، به حکم کردن میان مردم و فصل خصومت میان آنها به وسیله شخص اهلیت‌دار، قضاوت گفته می‌شود (فاضل‌آبی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۹۲). همچنین گفته شده است قضاوت، ولایت شرعی در صدور حکم برای کسی است که اهلیت فتوا در جزئیات قوانین شرعیه برای استیفای حقوق اشخاص معین را دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۸). طبق تعبیر شهید اول نیز قضاوت عبارت است از «ولایة شرعیة فی الحکم فی المصالح العاقبة من قبل الإمام» (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۶۵).

به تعبیر صاحب جواهر، قضاوت شاخه‌ای از ریاست عامه رسول خدا ﷺ و ائمه ﷺ است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۹). یکی از ادله دالّ بر اعطای ولایت از جانب خداوند برای قضاوت در دعاوی مردم، آیه «یا داؤودُ اِنَّا جَعَلْنٰکَ خَلِیْفَةً فِی الْاَرْضِ فَاحْکُمْ بَیْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَ لَا تَتَّبِعِ الْهَوٰی فِیْضُلْکَ عَیْنُ سَبِیْلِ اللّٰهِ» (ص: ۲۶) است (ر.ک: ابن‌عربی، ۱۴۲۴، ج ۴، ص ۵۹). به عبارتی قضاوت از مناصب اختصاصی انبیا و ائمه ﷺ است و احادیث دالّ بر اختصاص منصب قضا به رسول خدا ﷺ و اوصیای فراوان است (ر.ک: آشتیانی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۴۵). برخی از آیات دالّ بر منصب نبوی بودن قضاوت عبارت‌اند از:

فَلَا وَ رَبِّکَ لَا یُؤْمِنُوْنَ حَتّٰی یَحْکُمُوْکَ فِیْمَا شَجَرَ بَیْنَهُمْ... به پروردگارت سوگند که آنان مؤمن

حقیقی نخواهند بود، مگر آنکه تو را در آنچه میان خود نزاع دارند، به داوری بپذیرند (نساء: ۶۵).
 إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ: يَقِيناً این کتاب را به درستی و راستی بر تو نازل کردیم، تا میان مردم به آنچه خدا به تو آموخته داوری کنی (نساء: ۱۰۵).
 ... فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ: و اگر درباره چیزی [از احکام و امور مادی و معنوی و حکومت و جانشینی پس از پیامبر] نزاع داشتید، آن را [برای فیصله یافتنش] اگر به خدا و روز قیامت ایمان دارید، به خدا و پیامبر ارجاع دهید (نساء: ۵۹).

برخی معتقدند باتوجه به اینکه ماهیت قضاوت، ولایت و سلطنت است و اصل اولی، عدم سلطه افراد بر یکدیگر است، فعل امر در آیه «فأحكم» (ص: ۲۶)، امر در مقام توهم حذر بوده و طبق نظر مشهور، فقط بر اباحه دلالت می‌کند (ر.ک: میرزای قمی، ۱۴۳۰، ج ۱/ انصاری، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۵۳۸/ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۷۷). منشأ این اباحه نیز مقام خلافت الهی و رسالت است که انبیا^{علیهم‌السلام} را از اصل حرمت در قضا خارج می‌کند. در واقع این امر حاکی از شرط جواز قضا است (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۴۶)؛ در نتیجه افرادی که حائز این مقام نیستند، حق قضاوت نخواهند داشت؛ از این رو امام علی^{علیه‌السلام} به شریح قاضی فرمود: «یا شریح! قَدْ جَلَسْتَ مَجْلِساً لَا يَجْلِسُهُ إِلَّا نَبِيٌّ أَوْ وَصِيٌّ نَبِيٍّ أَوْ شَقِيٍّ: یا شریح! تو در جایگاهی نشسته‌ای که در آن، فقط پیامبر یا وصی او یا شخص بدبخت و شقی می‌نشیند» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۱۷).

فارغ از دلالت این آیه بر شرط جواز قضا، باید پذیرفت تصدی منصب قضا واجب کفایی است. در واجب کفایی بودن قضا، به ادله‌ای همچون حفظ نظام مجتمع، جلوگیری از اخلال در نظام و وقوع هرج و مرج می‌توان اشاره کرد. طبیعی است در عصر غیبت برای حفظ نظام کلان جامعه و جلوگیری از هرج و مرج، این منصب باید تحت اختیارات حکومت اسلامی باشد و از قوانین در چهارچوب خاصی تبعیت کند (اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۴۹-۱۵۲).

۱.۲. احوال شخصیه

واژه «احوال شخصیه» از ترکیب دو واژه احوال (جمع حال) و شخصیه (اسم منسوب به شخص) تشکیل شده است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ص ۱۱۶). شخصیت نیز به شایستگی شخص برای داراشدن حق و تکلیف اطلاق می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۳۷۹).

این واژه در اصطلاح باتوجه به مصادیق مورد اتفاق احوال‌شخصیه همچون نکاح، طلاق، ابوت و بنوت، عبارت است از عناوینی که سبب ظهور یا وجود ویژگی و حالتی در شخص نسبت به شخص دیگر می‌شود که اثر قانونی بر آن مترتب شده است؛ مانند ازدواج که سبب تحقق حالت شوهربودن مرد نسبت به زن و همسر بودن زن نسبت به مرد می‌شود و قانون نیز برای این نسبت، اثری مترتب کرده است (باریکلو، ۱۳۸۷، ص ۲۷). احوال‌شخصیه دربرگیرنده احکامی است که به انسان اختصاص دارد و به معنای خصوصیات است که وضع و هویت شخصی و حقوقی و تکالیف فرد را در خانواده و اجتماع معین می‌کند. دیوان عالی مصر در تعریف احوال‌شخصیه گفته است: مجموعه‌ای است از صفات طبیعی یا خانوادگی که از ممیزات انسان از غیرش است و قانون بر آن، ترتیب اثر می‌دهد؛ مثل اینکه شخص، مرد است یا زن، مجرد است یا متأهل یا مطلقه، ولد مشروع است یا نامشروع، واجد اهلیت است یا به دلیل صغر سن، جنون و سفه، فاقد آن (عزمی بکری، ۱۹۹۹، ج ۱، ص ۱۴).

براین اساس در مفهوم احوال‌شخصیه، دو عنصر اساسی وجود دارد: نخست اینکه ویژگی ناشی از آن در شخصی نسبت به شخص دیگر است؛ مانند پدر و فرزندی یا مادر و فرزندی که حالت نسبی شخصی به شخص دیگر است و دوم اینکه قانون، این ویژگی را به رسمیت شناخته و بر آن اثری مترتب کرده است؛ مثلاً در رابطه با زناشویی، شوهر باید نفقه زن را پردازد و زن نیز باید با او زندگی کند؛ در نتیجه صرف وجود حالت، کافی نیست، بلکه قانون نیز باید آن را معتبر بشمرد و اثری بر آن مترتب سازد. با این ویژگی، احوال‌شخصیه مفهوماً از وضعیت - مانند صغر و کبر، رشد و سفه و عقل و جنون - متمایز می‌گردد؛ زیرا این عناوین در اهلیت تمتع یا استیفای شخص مؤثر است و قانون از این رو بر آن اثری مترتب کرده است، درحالی که احوال‌شخصیه نسبت به دیگران است و نیز آثاری نسبت به دیگران قانوناً مترتب است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۹۸، ص ۱۰).

۱-۳. اقلیت‌های دینی

اصل سیزدهم قانون اساسی، ایرانیان پیرو ادیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی را به عنوان تنها اقلیت‌های دینی (اهل کتاب) به رسمیت می‌شناسد و برای آنان حقوق و مزایایی مقرر کرده است. این گروه در تعلیم و تربیت دینی و احوال‌شخصیه مانند ازدواج، طلاق، ارث و دعاوی مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند (عمید زنجانی، ۱۳۹۲، ص ۸۶). زرتشتیان، یهودیان و مسیحیان که موضوع

اصل سیزدهم قانون اساسی اند، در فقه اسلامی نیز باعنوان اهل کتاب و اهل ذمه، از حقوق و مزایای ویژه‌ای برخوردارند.

۲. ادله منع نصب قاضی غیرشیعه

رویکرد نخست در مشروعیت و اسپاری امر قضا در دعاوی مربوط به احوال شخصیه اهل کتاب به قضاوت غیرمسلمان، ممنوعیت این امر است. برخی از ادله منع تصدی منصب قضا به وسیله قاضی غیرمسلمان، عبارت‌اند از:

۲-۱. اعطای ولایت در قضا به خصوص مجتهدان شیعه

اصل اولی، عدم ولایت افراد بر یکدیگر و به عبارتی حریت آنهاست (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۵۷۴/سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۶، ص ۳۶۱). ولایت بالذات، از آن خدا و بالعرض، مخصوص رسول خدا ﷺ و ائمه ؑ است. اینکه قضاوت با ویژگی‌های خاصی دارای اختیار قضاوت‌اند، فقط به واسطه اعطای ولایت از طرف معصوم ؑ به آنهاست. در واقع با اینکه ماهیت قضاوت از سنخ ولایت است، این ولایت از ناحیه «من له الولاية» در اذن عام برای علمای مجتهد با شرایط خاص جعل و تنفیذ شده است؛ عالمانی که دنباله‌رو ائمه‌اند و به آنها اقتدا می‌کنند و عمری در تحصیل علوم اهل بیت ؑ سپری کرده‌اند (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۷، ص ۸۷).

نصب عام نیز از راه بیان اوصاف قاضی صورت گرفته است. این ادله با صراحت بر لزوم جعل و نصب قاضی و عدم جواز تولی قضا بدون نصب دلالت دارند (صدر، ۱۴۲۰، ص ۶۲). برخی از ادله روایی اذن عام در تصدی منصب قضا به وسیله مجتهدان عبارت‌اند از:

الف) مقبوله ابی خدیجه: «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن أنظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فأجعلوه بينكم فإنني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲). برخی با استناد به تنکیر واژه «شیئاً» در این حدیث معتقدند تجزی در اجتهاد نیز برای تصدی منصب قضا کافی است (شهید اول، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۴۳/شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۷۷۴). در پاسخ باید گفت: اولاً، این روایت در نقل شیخ طوسی با عبارت «إجعلوا بينكم رجالاً ممن قد عرف حلالنا و حرامنا» آمده است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۳۰۳)؛ ثانیاً، هرچند مفهوم واژه «شیء» عام

است، تقیید آن به «من قضایانا» باعث ضیق عرفی مفهوم آن می‌شود و از سعه آن می‌کاهد (صدر، ۱۴۲۰، ص ۶۳).

ب) مقبوله عمرو بن حنظله: عمر بن حنظله می‌گوید: از امام پرسیدم: وقتی میان برادران ما مخالفت پیدا شود، چه کنند؟ امام ع فرمود: «يُنْظَرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي خَالَاتِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيَرْضَوْا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْهُ مِنْهُ فَإِنَّمَا بِحُكْمِ اللَّهِ اسْتَخَفَّ وَ عَلَيْنَا رَدُّ وَالرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ عَلَى حَدِّ الشِّرْكِ بِاللَّهِ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۳۰۱).

طبق این حدیث، نصب عام فقط به قاضی مجتهد مطلق تعلق گرفته است (صدر، ۱۴۲۰، ص ۶۲). طبق دلالت صریح این احادیث که در وسائل الشیعه در باب «وُجُوبُ الرُّجُوعِ فِي الْقَضَاءِ وَالْفَتْوَى إِلَى رُؤَاةِ الْحَدِيثِ مِنَ الشَّيْعَةِ فِيمَا رَوَاهُ عَنِ الْأَيْمَةِ ع مِنْ أَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۱۳۶) گرد آمده است، ولایت در قضا فقط به مجتهدان شیعه تفویض شده است و دیگران اختیار قضاوت را ندارند. البته از جمله روایاتی که بر عدم نیاز به مأذون بودن قاضی دلالت دارد، این حدیث است: وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ الْفَضْلِ الْكِنَاسِيِّ قَالَ: قَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع: أَي شَيْءٍ بَلَغَنِي عَنْكُمْ؟ قُلْتُ: مَا هُوَ؟ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّكُمْ أَقْعَدْتُمْ قَاضِيًا بِالْكَنَاسَةِ. قَالَ: قُلْتُ: نَعَمْ جَعَلْتُ فِدَاكَ! رَجُلٌ يَقَالُ لَهُ عُرْوَةُ الْقَتَاثِ - وَ هُوَ رَجُلٌ لَهُ حَظٌّ مِنْ عَقْلِ - (يَجْتَمِعُ عِنْدَهُ فَنَتَكَلَّمُ وَ نَتَسَاءَلُ)، ثُمَّ يَرُدُّ ذَلِكَ إِلَيْكُمْ. قَالَ: لَا بَأْسَ» (همان).

این روایت به دلیل اشکال سندی ناشی از جهالت و اشکال دلالی ناشی از نفی بَأْسَ از پرسش راوی، قابل استناد نیست؛ زیرا تسائل از عروه قنات، غیر از تحاکم به سوی اوست. در واقع فقره «أَقْعَدْتُمْ قَاضِيًا» بر قاضی حقیقی دلالت ندارد (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۱۸-۱۹).

گذشته از این دو اشکال، در پاسخ به استدلال به این روایت باید گفت: عباراتی همچون «بعضکم بعضاً» و «بینکم» در متن این روایات، نشان می‌دهد این ادله درباره دعاوی شیعیان وارد شده است؛ همان‌گونه که فقیهان از واژه «منکم»، امامی بودن قاضی را استنباط کرده‌اند (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۲). روشن است این روایات، هیچ اشاره‌ای به قضاوت قاضیان غیر شیعه در دعاوی اقلیت‌های دینی ندارند.

البته این پرسش قابل طرح است که ولایت قضات غیر شیعه به دست چه کسی تفویض می‌شود؟ فقیهان نیز تصریح کرده‌اند که حتی فرد جامع شرایط، بدون اذن امام ع و نصب عام

یا خاص به وسیله وی نمی تواند متصدی قضا شود (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۱۸). در پاسخ می توان گفت این ولایت، شبیه اذن ائمه علیهم السلام به کفار در احیای اراضی موات است؛ همان گونه که زمین های موات، مال امام علیه السلام است و احیای آنها باید با اذن مقام امامت صورت گیرد، اعطای ولایت در قضا برای غیر مجتهد شیعه نیز از اختیارات امام علیه السلام است. هر چند به تعبیر شهید ثانی، سخن گفتن در اینکه امام به آنها اذن می دهد یا خیر، در حیطه دانش انسان های معمولی نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۲۵۲).

۲-۲. شرافت منصب قضا

قضاوت منصبی بزرگ و با شرافت و دارای مرتبه عالی است؛ زیرا از فروع ولایت خداوند تبارک و تعالی بر بندگانش می باشد (یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۲/ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۷، ص ۸). وجه اختصاص آن به مقام شامخ انبیا و ائمه علیهم السلام نیز همین علو مرتبه آن است؛ از این رو فقیهان در اینکه آیا بردگان نیز می توانند متصدی منصب قضا شوند یا این منصب مخصوص انسان حرّ است، اختلاف نظر دارند و فقیهانی مانند شیخ طوسی، آن را مخصوص انسان حرّ می دانند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۱۰۱). در وجه اشتراط حرّیت بیان شده است که قضا از سنخ ولایت بوده و عبد، شأنیت ولایت ندارد. همچنین قضا جزء مناصب با ارزش است و عبد، لیاقت احراز چنین مقام رفیعی را ندارد (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۵).
با تفتن به علو مرتبه و جایگاه قضاوت، می توان گفت غیر از مجتهد شیعه، حق تصدی چنین منصبی را ندارد.

در پاسخ به این استدلال باید گفت: این سخن که در خود عبد، شأن والای قضاوت، مانع از تصدی به وسیله وی می شود، مجرد ادعا و مصادره به مطلوب بوده و هیچ دلیل معتبری برای آن ارائه نشده است (همان/ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۱۷). افزون بر این احکام عبد با انسان های آزاد هر چند اهل کتاب، تفاوت دارد؛ برای نمونه عبد، مالک چیزی نمی شود، ولی کفار ذمی، مالک دارایی های خود هستند؛ بر این اساس نمی توان با استناد به شرافت مقام قضاوت، تصدی قضا به وسیله غیر شیعه برای دعاوی احوال شخصیه هم کیشان خودشان را رد کرد؛ به ویژه اینکه سیره معصومان و تصریح آیات قرآن مبنی بر جواز واگذاری دعاوی اهل کتاب به عالمان خودشان، خلاف این استدلال است.

۲.۳. قاعده نفی سبیل

قاعده فقهی نفی سبیل که بر دیگر احکام و ادله حکومت دارد (انصاری، ۱۴۱۲، ج ۴، ص ۱۴۲)، به نحو عموم، هر حکمی را که به سلطه و ولایت کفار بر مسلمانان منجر شود، باطل می‌داند (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۵۰). از سویی بیان شد که ماهیت قضاوت به ولایت داشتن قاضی بر طرفین خصم برمی‌گردد. روشن است که اعطای منصب قضا به غیر مسلمان، نوعی سبیل است و باعث نقض دلالت آیه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱) و روایت «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» می‌شود (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۳۴).

این استدلال در همین بخش نیز مردود است؛ زیرا محل بحث در مورد پرسش نوشتار حاضر، قضاوت غیر مسلمان در دعاوی غیر مسلمانان است؛ مانند قاضی زرتشتی در دعاوی طلاق زن و شوهر زرتشتی، نه قضاوت غیر شیعه در نزاع شیعیان. روشن است که اعطای چنین مجوزی هیچ نقضی به دلالت قاعده نفی سبیل وارد نمی‌کند؛ از این رو فقیهان در بیان مصادیق قاعده، بیشتر مواردی همچون عدم جواز بیع عبد مسلمان به کافر و ازدواج مسلمان با کافر را مطرح کرده‌اند (کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۱، ص ۹۲/بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۸۸/مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۵۰) که در یک طرف، مسلمان وجود دارد.

۲.۴. ادله ناهی ترافع به طاغوت

طاغوت، هر معبودی غیر از خدای متعال است (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۵۳/جوادی آملی، ۱۳۸۹، ج ۱۹، ص ۲۹۳). قرآن کریم هر حکم غیر الهی را حکم طاغوت می‌شمرد و رفتن به سراغ آن را پیروی از خط شیطان می‌داند:

الْم تَر إِلَى الَّذِينَ يُزْعَمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يَرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضَلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا: آیا ندیدی کسانی را که گمان می‌کنند به آنچه بر تو و پیش از تو نازل شده است، ایمان آورده‌اند، در حالی که می‌خواهند برای داوری نزد طاغوت و حکام باطل بروند؟! با اینکه به آنها دستور داده شده است که به طاغوت کافر شوند، اما شیطان می‌خواهد آنان را گمراه کند و به بیراهه‌های دوردست بيفکند (نساء: ۶۰).

اگرچه شأن نزول آیه درباره اختلاف مالی است، با توجه به مخصص نبودن مورد آیه و کلی بودن ظهور آن، در هر زمان و مکان و هرگونه اختلافی در جامعه، تنها مرجع، وحی الهی است که زبان

گویای آن، انبیا و امامان معصوم علیهم السلام هستند (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ج ۱۹، صص ۲۹۱ و ۳۰۷).
 عمر بن حنظله می گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم: آیا جایز است دو نفر از اصحاب ما که در
 میان شان منازعه در امر دین یا در میراث رخ داده است، هردو محاکمه به سلطان وقت و قاضی زمان
 ببرند؟ امام علیه السلام فرمود: «مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقِّ أَوْ بَاطِلٍ فَإِنَّمَا تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاعُوتِ وَ مَا يُحْكَمُ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ
 سُخْتًا وَ إِن كَانَ حَقُّهُ ثَابِتًا لِأَنَّهُ أَخَذَ بِحُكْمِ الطَّاعُوتِ وَ قَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ يَكْفَرَ بِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: "يَتَحَاكَمُوا
 إِلَى الطَّاعُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۳۰۱).

جواز قضاوت اهل کتاب، همان ترفع به طاغوت است. این ادله مانع اعطای منصب قضا به
 غیر شیعیان می شود.

این استدلال نیز قابل خدشه است؛ زیرا مقصود آیه شریفه و روایت، ترفع دعاوی مسلمانان به
 غیر مسلمانان و شیعیان به قضات غیر شیعه است، نه دعاوی غیر شیعیان به قاضی غیر شیعه. عبارت
 «عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ فِي دِينٍ أَوْ مِيرَاثٍ» این معنا را تأیید می کند.

۳. ادله جواز نصب قاضی غیر مسلمان

بررسی دعاوی مسلمانان بر عهده دادگاه اسلامی است و کفار صلاحیت قضاوت در این باره را ندارند
 (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۲۱/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۱۲). همچنین اگر یک طرف دعوا مسلمان و
 طرف دیگر کافر باشد، باید دادگاه اسلامی آن را بررسی و بر اساس موازین اسلام حکم صادر کند
 (همان، ج ۲۱، ص ۳۱۹/شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۴۵۹)؛ زیرا همه ادله کیفیت قضا و شرایط قاضی، شامل
 این فرض می شود؛ همچنان که آیه «وَ أَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَ لَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ: در میان آنان
 [اهل کتاب] طبق آنچه خداوند نازل کرده است، حکم کن و از هوس های آنان پیروی نکن» (مائده: ۴۹)،
 عمومیت دارد و دلیل مخصّصی که دالّ بر جواز اعراض دادگاه اسلامی از صدور حکم و جواز محاکمه
 به وسیله دادگاه کفار دلالت داشته باشد، در این فرض وجود ندارد. اگر در دعاوی شخصی، هردو طرف
 دعوا کافر ذمی یا حربی مستأمن باشند، در این صورت دادگاه اسلامی مختیر است یا بر اساس قوانین
 اسلام میان آنان حکم صادر نماید یا به طور کلی از صدور حکم اعراض کند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۶۰/
 علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۳۸۵/همو، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۵۱۳/شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۴۵۹/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱،
 ص ۳۱۸-۳۱۹). آیه ۴۲ سوره مائده نیز مؤید این مطلب است که می فرماید:

فَإِنْ جَاؤُكُمْ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَ إِنْ تَعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ: اگر آنان نزد تو آمدند، میان آنان حکم کن یا اگر خواستی آنان را به حال خود واگذار. اگر از آنان صرف‌نظر کنی، نمی‌تواند هیچ‌زیانی به تو برسانند و اگر میان آنها حکم می‌کنی، با عدالت حکم کن که خدا عادلان را دوست دارد؛ بنابراین می‌توان در دعاوی غیرشیعیان، قاضی غیرشیعه زیر نظر حکومت اسلامی گزارد.

برخی از ادله‌ای که برای جواز تصدی منصب قضا به‌وسیله قاضی غیرشیعه می‌توان به آنها تمسک کرد، عبارت‌اند از:

۳-۱. قراین لفظی موجود در آیات قرآن کریم

در آیات مربوط به قضا در قرآن کریم، همواره از ضمیر «کم» استفاده شده است. این استعمال، از اختصاص همه احکام قضا به مسلمانان حکایت دارد. به‌عبارتی ادله نهی از ترافع به طاغوت نشان می‌دهد که غیرمسلمانان می‌توانند به قضات غیرمسلمان مراجعه کنند. آیاتی همچون: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ... أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ وَ مَا أَنْزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يَرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ ... وَ إِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَ إِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتَ الْمُتَافِقِينَ يَصُدُّونَ عَنْكَ صُدُوداً» (نساء: ۵۹-۶۱) نیز نشان می‌دهند که حکم مراجعه به قاضی مسلمان، فقط مخصوص مسلمانان است.

۳-۲. تصریح قرآن کریم بر جواز مراجعه اهل کتاب به احکام خودشان

اگرچه با استناد به مکلف‌بودن کفار به فروع (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۷۱۸/بهبهانی، ۱۴۲۴، ج ۵، ص ۲۴۹/رشتی، ۱۳۱۶، ص ۵۰۸)، می‌توان لزوم مراجعه آنها به قاضی مسلمان را مطرح کرد، مخیرکردن اهل کتاب در مراجعه به قضات هم‌کیش خودشان حاکی از جواز تصدی منصب قضاوت به‌وسیله قاضی غیرشیعه در دعاوی غیرشیعیان است. آیه ۴۷ سوره مائده بیان می‌دارد: «وَأَلْحِكْمُوا أَهْلَ الْكِتَابِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ». آیه ۶۸ سوره مائده نیز بیان می‌دارد: «قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَسْتُمْ عَلَى شَيْءٍ حَتَّى تُقِيمُوا التَّوْرَةَ وَ الْإِنْجِيلَ وَ مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ» که فی‌الجمله به اهل کتاب دستور می‌دهد تورات را اقامه کنند و بر اساس انجیل حکم دهند.

آیه ۴۲ سوره مائده بیان می‌دارد:

فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَ إِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَصُرُوكَ شَيْئاً وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ: اگر آنان نزد تو آمدند، میان آنان حکم کن یا اگر خواستی آنان را به حال خود واگذار. اگر از آنان صرف‌نظر کنی، نمی‌توانند هیچ زبانی به تو برسانند و اگر میان آنها حکم می‌کنی، با عدالت حکم کن.

طبق دلالت صریح آیه شریفه، پیامبر خدا ﷺ می‌تواند در ترافع غیرمسلمانان ورود نکند. دیگر قضات نیز چنین اختیاری خواهند داشت که یا طبق شریعت اسلام حکم کنند یا آنها را به اهل آیین خودشان ارجاع دهند (شهید اول، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۳۳۱/ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۳۲۵-۳۲۶). از سویی به حکم عقل، نزاع همه افراد باید در محکمه‌ای حل و فصل شود (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۹۹). اعراض رسول خدا ﷺ از قضاوت دعاوی آنها، تأیید قضاوت قاضیان غیرمسلمان در حق آنها در نتیجه ارجاع دعاوی به آنهاست (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۳۲۵).

۳-۳. تصریح روایات بر جواز مراجعه اهل کتاب به احکام خودشان

روایات متعددی به جواز مراجعه اهل کتاب به احکام خودشان تصریح دارند؛ از جمله در روایت ابوبصیر از امام باقر ع آمده است:

أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا تَاهَ أَهْلَ التَّوْرَةِ وَ أَهْلَ الْإِنْجِيلِ يَتَحَاكَمُونَ إِلَيْهِ كَمَا ذَلِكَ إِلَيْهِ؛ إِنْ شَاءَ حَكَمَ بَيْنَهُمْ، وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ: اگر اهل تورات و اهل انجیل از حاکم اسلامی بخواهند که میان آنان قضاوت نماید، اختیار با حاکم است؛ اگر خواست، حکم می‌کند و اگر نخواست، حکم نمی‌کند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۲۹۷).

روشن است که باتوجه به وجوب قضا برای حل دعاوی از باب اموری همچون رفع ظلم یا نهی از منکر (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۹۹/ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۲۲۳/ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۳۱۹)، تخییر در احاله آنها به احکام خودشان، ضمن حکایت از اعتبار قوانین آنها از مورد تأیید بودن قاضی اهل کتاب آگاه به احکام اقلیت‌های دینی نیز حکایت دارد. این دلیل بهترین دلیل بر جواز قضاوت اقلیت‌های دینی در دعاوی تابعان و هم‌مسلمانان خودشان می‌باشد. طبیعی است این دادگاه و قضات آن کاملاً زیر نظر حکومت اسلامی و در چهارچوب قوانین آن فعالیت خواهند کرد. چنان‌چه این دادگاه حکم حق صادر کند، مشکلی نخواهد بود، ولی اگر برخلاف

حق حکم کند، دادگاه اسلامی می‌تواند آن را نقض کند (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۴۵۹/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۳۱۹). هارون بن حمزه می‌گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم: بین دو نفر از اهل کتاب (نصرانی یا یهودی) خصومت ایجاد می‌شود. برای حل خصومت، یک قاضی از هم‌کیشان خودشان حکم ظالمانه می‌دهد؛ به‌همین دلیل کسی که به او ظلم شده است، این حکم را قبول نمی‌کند و از طرف مقابل می‌خواهد که به دادگاه مسلمانان بروند. آیا چنین امری ممکن است؟ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: «یرد إلی حکم المسلمین: آنان به قوانین مسلمانان ارجاع داده می‌شوند» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۲۹۷).

۳-۴. اقتضای قرارداد ذمه

طبق قرارداد ذمه، دین کفار به رسمیت شناخته می‌شود و احوال شخصیه آنان در صورت پای‌بندی علنی به قوانین اسلام، محترم شمرده می‌شود؛ از این رو این قرارداد اقتضا دارد در احوال شخصیه آنها احکام معتبر در آیین خودشان آزادانه اجرا شود (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۵۵۳/محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۳۰۵/نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۳۱۷/خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۵۰۶). با وجود مقتضی و عدم مانع در نصب قاضی غیرمسلمان، می‌توان اجرای احکام آنها را به‌دست خودشان سپرد. البته اگر اهل ذمه مرتکب عملی (همچون زنا، لواط، قتل و سرقت) شوند که در شرع اسلام و شرع خودشان جایز نباشد، در این صورت همانند مسلمانان بر آنان حدّ شرعی اقامه می‌شود؛ زیرا آنان در عقد ذمه تعهد کرده‌اند که احکام مسلمانان در باره آنان اجرا شود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۴۳/علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۳۸۴-۳۸۸/خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۶۴). صاحب جواهر نیز در پاسخ از اقتضای عقد ذمه می‌نویسد:

اجرای احکام دینی کفار به‌خاطر عقد ذمه، تا زمانی است که حاکم از جرم اطلاع پیدا نکند، وّآلا در صورت اطلاع باید حدود اسلام جاری شود؛ چون ادله حدود، عمومیت دارد؛ به‌ویژه در زمانی که کافر به‌طور علنی مرتکب جرم شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۳۱۸).

باتوجه به موضوع نوشتار در احوال شخصیه و فتاوی‌ای فقها در لزوم قضای اسلامی در جرایم کفار، می‌توان پذیرش قضا در احوال شخصیه طبق قوانین اهل کتاب و طبیعتاً به‌وسیله قاضی غیرشیعه را به مشهور فقیهان نسبت داد. در واقع فقط احکام حکومتی اسلام شامل همه انسان‌ها - اعم از مسلمان و غیرمسلمان - می‌شود که اجرای حدود از جمله مسائل حکومتی است.

۳-۵. دلالت قاعده الزام

قاعده الزام بیان می‌دارد که با غیرشیعیان، در آنچه به آن معتقدند، معامله صحت کنید: «إلزام المخالفین بما أُلزموا به أنفسهم» (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۱۷۹). امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «أُلزموهم بما أُلزموا أنفسهم» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۹، ص ۳۲۲). لازمه پذیرش قاعده الزام، مشروعیت دادن به رفتارهای اهل کتاب در چهارچوب احوال شخصیه آنهاست. نتیجه این مشروعیت، جواز تصدی منصب قضا توسط قضات اهل کتاب می‌باشد.

اشکال استدلال به قاعده الزام، اختصاص این قاعده به فرقه‌های مخالف از مسلمانان است. این اختصاص از ظهور ضمیر در فقره «أُلزموهم» استفاده می‌شود؛ بنابراین بر تأیید رفتارهای اهل کتاب دلالت نمی‌کند (ر.ک: بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳)؛ از این رو نمی‌توان برای اثبات مشروعیت قضاوت اهل کتاب در دعاوی احوال شخصیه هم‌کیشان خودشان به این قاعده استناد کرد.

در پاسخ باید گفت: مدرک استخراج این قاعده، فقط این روایت نیست تا به ظهور آن بسنده شود، بلکه ادله‌ای همچون صحیح محمدبن مسلم از امام باقر علیه السلام: «يُجوزُ عَلَى أَهْلِ كَلِّ ذِي دِينٍ مَا يَسْتَحِلُّونَ» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۱۴۸) نیز بر قاعده‌انگاری الزام دلالت دارند. روشن است که متن این روایت، الزام را به تعامل با ادیان سرایت داده است. بیشتر فقیهان، توسعه الزام به دیگر ادیان را پذیرفته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۲، ص ۸۹/زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۳، ص ۴۳۹۱-۴۳۹۲). برخی حقوقدانان نیز قاعده الزام را به تعامل با کفار معنا کرده‌اند (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۱۱۶)؛ در نتیجه باید الزام این‌گونه تعریف شود: «ترتیب آثار وضعی بر افعال هر صاحب دینی، بر اساس موازین همان دین». برخی در تعریف قاعده الزام نوشته‌اند:

قاعده الزام می‌گوید: هر قانون و عقیده‌ای را که ملت مذهبی غیرمسلمان برای خود تثبیت شده می‌داند، بایستی نتایج مطلوبه از آن قانون را درباره آن ملت برای همان ملت پذیرفته و نتیجه مفروض را به رسمیت بشناسیم؛ مثلاً ملل غیراسلامی با شرایط و کیفیت معینی ازدواج و تولید فرزند می‌کنند و ازدواج را با قوانین معینی عمل می‌کنند، قاعده الزام می‌گوید این ازدواج و فرزندان محصول آن را به رسمیت بشناسیم (جعفری، ۱۴۱۹، ص ۸۱-۸۲).

توسعه قاعده الزام به کفار با فلسفه تشریح آن مبنی بر ضرورت هم‌زیستی مسالمت‌آمیز مسلمانان با ملل دیگر (همان، ص ۸۲) نیز سازگارتر است؛ از این رو امام خمینی علیه السلام قاعده الزام را جزء

قواعد مسلّم عقلانیّه دانسته است و می‌نویسد:

یکی از قواعد مسلّم عقلانیّه این است که اگر شخصی یا قومی بر حسب ضوابط معین خودشان به یک قاعده و ضابطه‌ای ملتزم باشند، شخص دیگری که آن ضابطه از نظر او صحیح نیست، می‌تواند با کسی که به آن ضابطه ملتزم است، عمل کند. این امر در مواردی از طرف شرع امضا شده و دستور داده شده که از این قاعده عقلایی پیروی شود (خمینی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۸۶۲).

روشن است که بیشتر اختلافات برخاسته از روابط بین‌فردی و احوال شخصیه، چه در خسارات مربوط به قراردادهای تجاری و چه در احکام خانواده، در دادگاه‌ها ختم و بسته می‌شود. می‌توان گفت: تأسیس قاعده الزام و معتبردانستن آن، با پذیرش محکام قضایی غیرمسلمانان تلازم دارد. طبیعی است در رأس این محاکم، قضات آگاه بر احکام همان مکاتب و مذاهب حضور خواهند داشت.

نتیجه

مهم‌ترین نتایجی که از مطالب ارائه‌شده در مقاله حاضر درباره نصب قضات غیرشیعه برای رسیدگی به دعاوی اهل کتاب با توجه به پذیرش احوال شخصیه اقلیت‌های دینی در اصل سیزدهم قانون اساسی قابل استخراج است، عبارت‌اند از:

۱. لزوم حفظ نظام و جلوگیری از اخلال و هرج و مرج در آن، بر واجب کفایی بودن قضا دلالت دارد. طبیعی است در عصر غیبت برای حفظ نظام کلان جامعه و جلوگیری از هرج و مرج، این منصب باید تحت اختیارات حکومت اسلامی باشد و از قوانین در چهارچوب خاصی تبعیت کند.
۲. اگرچه گوهر ولایت در قضاوت از ناحیه «من له الولاية» در اذن عام برای مجتهدان با شرایط خاص تنفیذ شده است، ولی عباراتی همچون «بینکم» در متن روایات نشان می‌دهد این ادله در باره دعاوی شیعیان وارد شده است و هیچ اشاره‌ای به قضاوت در دعاوی اقلیت‌های دینی ندارد.
۳. تمسک به ادله‌ای همچون شرافت منصب قضا، قاعده نفی سبیل و ادله ناهی ترفع به طاغوت نیز به خاطر اشکال در دلالت دلیل یا خروج موضوع محل بحث در مصادیق دلیل و باطل بودن تمسک به عام در شبهه مصداقیه عام، نمی‌تواند به‌عنوان دلیل منع اقامه شود.
۴. قراین لفظی موجود در آیات ۵۹-۶۱ سوره نساء که همواره از ضمیر «کم» استفاده شده

است، دلالت صریح آیه ۴۲ سوره مائده که رسول خدا ﷺ را در ورود در دعاوی و ترافع غیر مسلمین مخیر کرده و تصریح روایات مبنی بر جواز مراجعه اهل کتاب به احکام خودشان، ضمن پذیرش حل و فصل دعاوی اهل کتاب مطابق آیین خودشان، به دلالت التزامی، جواز تصدی منصب قضا به وسیله قضات اهل کتاب را تأیید کرده است.

۵. طبق قرارداد ذمه، احوال شخصیه آنان در صورت پای بندی علنی به قوانین اسلام، محترم شمرده می شود. با وجود مقتضی و عدم مانع در نصب قاضی غیرمسلمان، اجرای احکام آنها را به دست خودشان می توان سپرد.

۶. قاعده الزام یعنی ترتیب آثار وضعی بر افعال هر صاحب دینی، بر اساس موازین همان دین. لازمه پذیرش این قاعده، مشروعیت دادن به رفتارهای اهل کتاب در چهارچوب احوال شخصیه آنهاست. نتیجه این مشروعیت، جواز تصدی منصب قضا توسط قضات اهل کتاب می باشد.

۷. برآیند ادله منع و جواز قضاوت اهل کتاب در احوال شخصیه اقلیت های دینی و تحلیل و نقد و بررسی این ادله، این نتیجه را به دست می دهد که حضور مردان خبره و اندیشمند و مورد اطمینان غیرشیعه در تصدی منصب قضا زیر نظر حاکمیت ولی فقیه کاملاً با موازین فقه شیعه منطبق است؛ بنابراین این افراد می توانند با اذن حاکم اسلامی که نایب امام است، در دعاوی هم کیشان خویش در چهارچوب قوانین کشور اسلامی به قضا بپردازند.

۸. یادآور می شود که جواز نصب قاضیان غیرشیعه فقط در احوال شخصیه اهل کتاب مورد پذیرش است. همین محدوده نیز باید با رعایت مصلحت و نظم عمومی صورت گیرد؛ از این رو اگر کفار مرتکب جرایمی همچون زنا، سرقت و قتلعلیه مسلمانان شوند، به وسیله دادگاه اسلامی و قاضی مسلمان بررسی می شود؛ چون ارتکاب این امور باعث نقض عقد ذمه و امان می گردد؛ بنابراین مجرم از تحت ذمه و امان خارج می شود و در حکم کافر حربی غیرمستأمن قرار می گیرد. همچنین این جرایم علیه خود اهل کتاب نیز که دارای جنبه عمومی است، به وسیله دادگاه اسلامی و قاضی مسلمان بررسی می شود.

منابع

١. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین؛ کفاية الأصول؛ قم: آل البيت، ١٤٠٩ق.
٢. آشتیانی، محمدحسن؛ کتاب القضاء؛ ج ١، قم: زهیر، ١٤٢٥ق.
٣. ابن عربی، محمد بن عبدالله؛ أحكام القرآن؛ ج ٤، ج ٣، بیروت: دارالکتب العلمیه، ١٤٢٤ق.
٤. انصاری، مسعود و محمد علی طاهری؛ دانشنامه حقوق خصوصی؛ تهران: محراب فکر، ١٣٨٤.
٥. انصاری، مرتضی؛ فرائد الأصول؛ ج ١، ج ٩، قم: اسلامی، ١٤٢٨ق.
٦. —؛ کتاب المکاسب؛ ج ٣، قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، ١٤١٥ق.
٧. بجنوردی، سید حسن؛ القواعد الفقهية، ج ١ و ٣، قم: الهادی، ١٤١٩ق.
٨. بکوش، یحیی؛ فقه الإمام جابر بن زید؛ بیروت: دارالغرب، ١٤٠٧ق.
٩. بهبهانی، محمدباقر؛ مصابیح الظلام؛ ج ٥، قم: مؤسسة العلامة الوحید البهبهانی، ١٤٢٤ق.
١٠. جعفری، محمدتقی؛ رسائل فقهی؛ تهران: کرامت، ١٤١٩ق.
١١. جوادی آملی، عبدالله؛ تسنیم؛ ج ٩، قم: اسراء، ١٣٨٩.
١٢. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ٢٧، قم: آل البيت، ١٤٠٩ق.
١٣. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ تذکرة الفقهاء؛ ج ٩، قم: آل البيت، ١٤١٤ق.
١٤. —؛ قواعد الأحكام؛ ج ١ و ٣، قم: انتشارات اسلامی، ١٤١٣ق.
١٥. حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام؛ ج ١، ج ٢، قم: اسماعیلیان، ١٤٠٨ق.
١٦. خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسيلة؛ ج ٢، قم: دارالعلم، [بی تا].
١٧. —؛ توضیح المسائل؛ ج ٢، ج ٨، قم: اسلامی، ١٤٢٤ق.
١٨. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ مفردات؛ بیروت: دارالعلم، ١٤١٢ق.
١٩. رشتی، میرزا حبیب الله؛ التعلیقة علی مکاسب الشیخ الأنصاری؛ قم: مجمع الذخائر، ١٣١٦ق.
٢٠. سالمی، عبدالله؛ جوابات الإمام السالمی؛ ج ٣، عمان: مكتبة الإمام السالمی، ٢٠١٠م.
٢١. سبزواری، سید عبدالأعلى؛ مهذب الأحكام؛ ج ١٦ و ٢٧، ج ٤، قم: المنار، ١٤١٣ق.
٢٢. شبیری زنجانی، سید موسی؛ کتاب نکاح؛ ج ١٣، قم: رأی پرداز، ١٤١٩ق.
٢٣. شلبي، محمد مصطفی؛ أحكام الأسرة فی الإسلام؛ بیروت: دارالنهضة العربیه، ١٣٧٠ق.

۲۴. صدر، سیدرضا؛ الاجتهاد والتقليد؛ قم: اسلامى، ۱۴۲۰ق.
۲۵. صدوق، محمدبن علی؛ من لا یحضره الفقیه؛ تصحیح علی اکبر غفاری؛ ج ۳ و ۴، چ ۲، قم: اسلامى، ۱۴۱۳ق.
۲۶. صفایی، سیدحسین و مرتضی قاسم زاده؛ حقوق مدنی اشخاص و محجورین؛ تهران: سمت، ۱۳۹۸.
۲۷. طاهری، حبیب الله؛ حقوق مدنی؛ ج ۳، چ ۲، قم: اسلامى، ۱۴۱۸ق.
۲۸. طباطبایی یزدی، محمدکاظم؛ تکملة العروة الوثقی؛ ج ۲، قم: داوری، ۱۴۱۴ق.
۲۹. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ المیزان؛ ج ۲، بیروت: اعلمی، ۱۳۹۰ق.
۳۰. طباطبایی، سیدعلی؛ ریاض المسائل؛ ج ۱۵، قم: آل البيت، ۱۴۱۸ق.
۳۱. طوسی، محمدبن حسن؛ الاستبصار؛ ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۹۰ق.
۳۲. —؛ المبسوط؛ ج ۲ و ۸، ج ۳، تهران: مرتضویه، ۱۳۸۷ق.
۳۳. —؛ تهذیب الأحکام؛ ج ۵، ۶ و ۹، ج ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۳۴. عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی؛ الدروس الشرعیة؛ ج ۲، چ ۲، قم: اسلامى، ۱۴۱۷ق.
۳۵. —؛ القواعد والفوائد؛ ج ۱، قم: مفید، [بی تا].
۳۶. —؛ ذکری؛ ج ۱، قم: آل البيت، ۱۴۱۹ق.
۳۷. —؛ غایة المراد؛ ج ۴، قم: دفتر تبلیغات اسلامى، ۱۴۱۴ق.
۳۸. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الروضة البهیة؛ ج ۲، قم: اسلامى، ۱۴۱۲ق.
۳۹. عمید زنجانی، عباسعلی؛ کلیات حقوق اساسی ایران؛ چ ۴، تهران: مجد، ۱۳۹۲.
۴۰. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب؛ کشف الرموز؛ ج ۲، چ ۳، قم: اسلامى، ۱۴۱۷ق.
۴۱. فاضل هندی، محمدبن حسن؛ کشف اللثام؛ ج ۷، قم: اسلامى، ۱۴۱۶ق.
۴۲. فخرالمحققین، محمدبن حسن؛ ایضاح الفوائد؛ ج ۳، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
۴۳. فراهیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ ج ۵، چ ۲، قم: هجرت، ۱۴۱۰ق.
۴۴. قمی، میرزا ابوالقاسم؛ القوانین المحکمة؛ ج ۱، قم: إحياءالکتب الإسلامیه، ۱۴۳۰ق.
۴۵. کاشف الغطاء، محمدحسین؛ تحریرالمجلة؛ ج ۱، نجف: مرتضویه، ۱۳۵۹ق.
۴۶. محقق ثانی، علی بن حسین؛ جامع المقاصد؛ ج ۳، چ ۲، قم: آل البيت، ۱۴۱۴ق.
۴۷. مراغی، میرعبدالفتاح؛ العناوین الفقهیة؛ ج ۲، قم: اسلامى، ۱۴۱۷ق.

٤٨. مکارم شیرازی، ناصر؛ أنوار الفقاهة - كتاب الحدود والتعزيرات؛ قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب، ١٤١٨ق.
٤٩. موسوی اردبیلی، عبدالکریم؛ فقه القضاء؛ ج ١، چ ٢، قم: [ابی نا]، ١٤٢٣ق.
٥٠. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام؛ ج ٢١ و ٣٢، چ ٧، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ١٤٠٤ق.
٥١. نراقی، احمد؛ مستند الشیعة؛ ج ١٧، قم: آل البيت، ١٤١٥ق.