

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على سيدنا و نبينا ابى القاسم المصطفى محمد و على اهل بيته الطيبين الطاهرين و اللعن على اعدائهم اجمعين.

اشترط الإسلام في القضاء:

بحث در این بود که اگر دو مسلمان در کشور غیر اسلامی بخواهند مرافعه بین خودشان را نزد کفار ببرند چه حکمی دارد؟

در صورتی که هر دو مسلمان باشند مورد گفت و گو قرار گرفت

صورت دیگر این است که یکی مسلمان و دیگری غیر مسلمان باشد که دارای دو فرض است:

فرض اول: مدعی مسلمان باشد و مدعی علیه مسلمان نباشد؛ این مورد مصداق شأن نزول آیه شریفه است که می فرماید: "يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ" که یک مسلمان می خواست منازعه خود را پیش کعب بن اشرف که از بزرگان یهود بود ببرد که با توجه به این آیه رفع الأمر به طاغوت جایز نیست حتی اگر مدعی علیه غیر مسلمان باشد.

پس در فرض مسئله که یکی از طرفین دعوا مسلمان است و آن مسلمان در دعوی، مدعی است اصل حرمت در جای خودش محفوظ است و همان ترتیبی که اگر طرفین مسلمان باشند بیان شد، اینجا هم برقرار است یعنی اگر ممکن است با قاضی تحکیم مسلمان، سپس داوری مسلمان، سپس مصالحه و سپس اگر هیچکدام ممکن نبود و راه منحصر بود و حرج در بین بود نوبت به جواز مرافعه می رسد.

فرض دوم: مدعی کافر باشد و مدعی علیه مسلمان باشد؛ در این فرض مدعی علیه جلب به دادرسی می شود و امر در اختیار مدعی علیه که مسلمان است نیست و چنانچه پاسخگو نباشد ممکن است غیاباً محکوم شود و یا حقی از او تزییع شود.

در نتیجه در این فرض رفع الأمر به سوی محکمه عرفی و از سوی مسلمان صدق نمی کند و آنچه که مورد نهی است اراده تحاکم است که مورد نهی است و در این فرض بدون اراده جلب به تحاکم شده پس بر فعل او عنوان محرمی بار نیست.

قضاوت کفار در مورد خود کفار:

فرض اول: قضاوت در بلاد کفر است؛ در این فرض فقهای ما می فرمایند اصل این که باید قضاء در بین باشد لابد منه است. لذا این که بعضی از آن ها بعضی دیگر را ولی بر خود قرار دهند به عنوان قاضی و اگر نباشد مراعات تعطیل می شود و اختلال در امور آن ها پیش می آید فی حد ذاته مشکلی ندارد اما این فرض مورد بحث فقهی ما نیست چون ما درباره متعلق تکلیف مسلمان صحبت می کنیم و این متعلق تکلیف مسلمان نیست.

فرض دوم: در کشور اسلامی قاضی غیر مسلمان بخواهد در مورد غیرمسلمین قضاوت کند که دو صورت دارد:

1) یکی از کفار غیر ذمی و غیر معاهد بخواهد در مورد سایر کفار قضاوت کند؛ این صورت اصلاً در فقه اسلامی متصور نیست که نوبت به تصدیق آن برسد چون اهلیت تمتعیه (شایستگی دارا شدن حق) در فقه چند مقتضی و مانع دارد.

مقتضی حیات انسانی است؛ یعنی اولاً انسان باشد و ثانیاً زنده باشد (که این چیزهایی جدیداً مد شده که حیوان را موصی له قرار می دهند که متأسفانه در کشور ما هم دارد رسوخ می کند، اسلام نسبت به حیوانات خیلی سفارش کرده و ظلم به آن ها را نهی کرده است. اما این که شخص برای سگ خودش شناسنامه تهیه کند و برای سگ خودش وصیت کند و حیوان مونس شخص شود، نه در سرشت انسانی نهفته است و نه اسلام می پذیرد).

پس حیوان اهلیت تمتعیه ندارد و مالک نمی شود و شرط دوم اینکه انسانی که اهلیت تمتعیه دارد زنده باشد، یعنی انسانی که از دنیا رفته و یا هنوز به دنیا نیامده اهلیت تمتعیه ندارد و اهلیت تمتعیه جنین به شرط شیء است یعنی ان ولد حیا.

موانع اهلیت تمتعیه در فقه مثل رقیت و ارتداد و کافر حربی بودن است.

حال شخصی که کافر حربی یا به حکم کافر حربی است اهلیت تمتعیه ندارد و نسبت به اموال خودش هم دچار محدودیت می شود چه برسد که بخواهد منصب قضاء و ولایت بر دیگران را تصرف کند و اهلیت استیفاء مترتب به اهلیت تمتعیه است و اگر اهلیت تمتعیه ندارد یعنی مرتبه او از مجنون پایین تر است چون مجنون اهلیت تمتعیه دارد و اهلیت استیفاء ندارد و مجنون علی رغم جنونش مالک می شود اما در مثل مرتد اهلیت تمتعیه

نیست چه رسد به اهلیت استیفاء پس این که کافر غیر معاهد و غیر ذمی بخواهد قاضی قرار گیرد حتی اگر قضاوت او نسبت به هم کیشان خودش باشد در فقه ما متصور نیست.

2) یکی از کفار ذمی بخواهد در کشور اسلامی برای کفار قضاوت کند که این هم دو صورت دارد:

الف) کافر ذمی بخواهد برای اعم از کفار ذمی قضاوت کند و منحصر به هم کیشان خودش نباشد. مثلاً یک مسیحی برای اعم از مسیحی و یهودی و زرتشتی قضاوت کند.

ب) کافر ذمی فقط برای هم کیشان خودش قضاوت کند.

در صورت اول که کافر ذمی بخواهد برای اعم از کفار ذمی قضاوت کند ممکن است که مراجعه به دادگاه شود و این دو کافر ذمی مثلاً یهودی و مسیحی بگویند ما زید ارمنی را به عنوان داور خودمان به دادگاه معرفی می کنیم که هر چه را حکم کرد به آن ملتزم باشیم و نظر داور از سوی حاکم اسلامی برای اجرا تنفیذ شود ظاهراً محذوری ندارد اما اگر یک ذمی درباره ذمی دیگر بخواهد رأساً قضاوت کند نه این که دآوری کند و این دآوری بخواهد تنفیذ شود چون در جایی که دآوری بخواهد تنفیذ شود در حقیقت صلح است و صلح، صلح عقیب نزاع است که خلافی در آن نیست و عنوان قضاوت نیست (در بحث صلح بین ما و اهل تسنن اختلافی وجود دارد که آن ها می گویند فقط صلح عقیب نزاع مفروض است و ما می گوئیم هم صلح عقیب نزاع و هم صلح ابتدایی صحیح است و دیگر این که اهل تسنن صلح عقیب اقرار را می پذیرند ولی صلح عقیب انکار را نمی پذیرند ولی امامیه، هم صلح عقیب اقرار و هم صلح عقیب انکار را صحیح می دانند).

فرض این که عنوان قضاوت باشد مثلاً قاضی محکمه ای در کشور اسلامی غیر مسلمان باشد و بخواهد بین هم کیشان خودش قضاوت کند که بعضی از فقها برای جواز این فرع از مسئله به آیات و روایات استناد کرده اند.

آیات:

1- آیه ۵۱ سوره مبارکه مائده: "یا ایها الذین آمنوا لا تتخذوا الیهودَ وَ النَّصارى اُولیاءَ بَعْضُهُمْ اُولیاءُ بَعْضٍ وَ مَنْ یَتَوَلَّهُمْ مِنْکُمْ فَاِنَّهُ مِنْهُمْ اِنَّ اللّٰهَ لا یَهْدِی الْقَوْمَ الظّالِمِینَ"

2- آیه ۷۳ سوره مبارکه انفال: "وَ الَّذِینَ کَفَرُوا بَعْضُهُمْ اُولیاءُ بَعْضٍ"

که وجه دلالت این دو آیه این است که خداوند تبارک و تعالی فرموده است که بعضی از کفار نسبت به بعضی دیگر ولایت دارند و این در قرآن مجید مورد تصدیق قرار گرفته است.

اشکال به وجه دلالت: سیاق این آیات در مقام اخبار است نه در مقام انشاء و جعل، یعنی در واقعیت خارجی چنین است که کفار بعضی اولیاء بعض به این که بخواهد بگوید يجوز جعل الولاية لبعضهم علی بعض و مؤید این معنی بعضی از آیات دیگر قرآن است که می فرماید "وَإِنَّ الظَّالِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ" یعنی این که خداوند می فرماید بعضی از ظالمین اولیاء بعض دیگر هستند آیا به این معنی است که جعل ولایت برای ظالم جایز است که این با این که می فرماید لا ینال عهدهی الظالمین منافات دارد پس این موارد مقام اخبار است نه مقام جعل.

3-آیه ۴۲ سوره مبارکه مائده: "فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَ إِنْ تَعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَصْرِوْكَ شَيْئاً وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ".

در اوج سختی هایی که حرف حضرت رسول(ص) را نمی پذیرند از مدینه خدمت حضرت آمدند و ایشان را که حسن شهرت به امانت و صداقت داشتند برای حکمیت بین قبایل مدینه ببرند و بعد از اینکه حضرت در مدینه مستقر شدند و اهل آنجا به حضرت گرایش پیدا کردند و بعضی از یهودیانی که برای قضاوت خدمت حضرت می آمدند این آیه شریفه برای حضرت تخییر ایجاد کرده که می فرماید فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ وَ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُوا حُكْمَهُ فَسَبِّحُوا لَهُ حَمْدَ الَّذِي هَدَىٰ لِكُلِّ شَيْءٍ مَسْجُوداً وَ إِنْ كُنْتُمْ كُفْرًا فَسَبِّحُوا لَهُ لَعْنَةُ الْكَافِرِينَ وَ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَدْرُونَ حُكْمَ اللَّهِ وَ حُكْمَ الرَّسُولِ إِنَّمَا أَنْزَلَ اللَّهُ الْقِسْطَ فِي الْبَيْنَاتِ لِكُلِّ شَيْءٍ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ. حتماً بین آن ها قضاوت کنی و اگر اعراض کردی اشکال ندارد و اگر خواستی بین آن ها قضاوت کنی با عدل و قسط قضاوت کن.

وجه استدلال به این آیه این است که وقتی حضرت مخیر باشند که قضاوت کنند و یا قضاوت را ترک کنند و از طرف دیگر اجماعی است باید مرافعه بدون فصل خصومت نماید و وقتی رسول مکرم اسلام (صلی الله علیه و آله وسلم) با این که در مدینه حکومت اسلامی است و حضرت رأس حکومت قرار گرفته اند قضاوت نکنند لازمه اش این است به بزرگان خودشان مراجعه کنند.

این آیه مؤیدات دیگری هم از قرآن دارد:

آیه ۴۳ سوره مبارکه مائده که می فرماید: " وَ كَيْفَ يُحْكِمُونَكَ وَ عِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ مَا أَوْلَيْكَ بِالْمُؤْمِنِينَ".

یعنی این یهودیان که پیش تو می آیند و می گویند تو برای ما قضاوت کن، اگر دین خودشان را باور دارند و تورات پیش آن ها است و حکم الله در تورات آمده خودشان قضاوت کنند.

آیه ۴۷ سوره مبارکه مائده که می فرماید: " وَ لِيَحْكُمَ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ".

که با این که حکومت اسلامی است و حضرت حضور دارند قرآن می فرماید اهل انجیل بین خودشان مطابق با آن چه که در انجیل است قضاوت کنند.

این ها مؤیدات این است که پس از تشکیل حکومت اسلامی غیر مسلمانان بتوانند بین خودشان قضاوت کنند.

والحمد لله رب العالمین

مقرر: سید حسن استاد