

بسم الله الرحمن الرحيم

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.

مراجعه غير مسلمانان به قاضى غير مسلمان در کشور اسلامى:

دلایل قائلین به جواز:

۱- آیات که در حقیقت بعضی از کفار را اولیاء بعض معرفی میکند و آیه ای که تخییر نبی مکرم (صلی الله علیه وآله) را اقتضا میکند که حضرت مخیر شدند که قضاوت بین آنها را بپذیرند یا رد کنند با این بیان که اگر رد کنند یعنی آنها می توانند به علمای خودشان مراجعه کنند

۲- روایات:

روایت اول: از ابو بصیر بود که امام باقر علیه السلام فرمودند: إن الحاكم اذا اتاه اهل التورات و اهل الانجيل يتحاكمون إليه كان ذلك اليه إن شاء حكم بينهم و ان شاء تركهم که این روایت نشان میدهد تخییر برای جانشین نبی (صلی الله علیه وآله) هم وجود دارد که این روایت بررسی شد.

روایت دوم: هارون بن حمزه از امام صادق علیه السلام نقل کرده که میفرمایند: قلت رجلا من أهل الكتاب نصرانيان أو يهوديان كان بينهما خصومة فقضا بينهما حاكم من حكاهما بجور فأبى الذى قضى على أن يقبل وسأل أن يرد الى حكم المسلمين

مضمون روایت این است که مثلا دو نفر مسیحی یا دو نفر یهودی به یک قاضی از خودشان مراجعه کرده اند که منجر به حکمی شده است و کسی که حکم بر علیه او صادر شده است اعتراض می کند به این که این حکم نا حق است و می خواهد به قاضی مسلمان مراجعه کند این چه حکمی دارد؟

قال عليه السلام يرد الى حكم المسلمين يعني مي تواند از آن تصميم به قاضي مسلمانان شكايت كند (وسائل الشيعه باب ٢٧ از ابواب كيفيه الحكم حديث ٢ جلد ٢٧ صفحه ٢٩٧) و همچنين در (تهذيب جلد ٦ صفحه ٣٠١ حديث ٨٤٢).

سند حديث:

طريقي كه جناب شيخ به ابن قولويه دارند مشكلي ندارد و اعلام روات اين حديث به غير از يزید بن اسحاق ثقه هستند و كلام فقط در يزید بن اسحاق است و يزید بن اسحاق از اين جهت كه مدح و توثيقي ندارد مورد اشكال است گرچه جناب كشي محمد بن اسحاق (برادر يزید بن اسحاق) را توثيق کرده اما وقتي نوبت به يزید بن اسحاق مي رسد مدحي راجع به او در بين نيست (اختيار معرفه الرجال صفحه ٦٠٥ شماره ١٢٦).

مرحوم علامه حلي در خلاصه الاقوال في معرفه الرجال صفحه ١٨٣ وقتي كلام از يزید بن اسحاق است بدون قدح عبور کرده و مدحي هم نياورده و سكوت کرده است ولي بعداً بعضي از اعلام مثل مرحوم مجلسي دوم در ملاذالاًخير جلد ١٠ صفحه ٢٠٩ فرموده اند هذا الحديث صحيح على الظاهر يعني حديث را صحيح دانسته اند يعني فقدان قدح را در اعتبار يزید بن اسحاق كافي دانسته اند اما به نظر مي رسد اين مقدار كافي نباشد كه ما سند را تمام تلقي كنيم ولي في الجملة از حيث سندی اين ايراد وارد است.

دلالت حديث:

مستدل مي گوید راوي پرسیده دو نفر يهودی يا نصرانی با هم مرافعه داشته اند و به قاضي خودشان مراجعه کردند و او برايشان قضاوت كرد حال يكي از آنها مي خواهد از قضاوتي كه شده و ادعا اين است كه قضاوت به جور است پيش حاكم مسلمين شكايت كنند و مستدل مي گوید اگر كار اينها در حكومت اسلامي منهي بود امام با سكوت از آن عبور نمي كرد و امام نفرمودند كه چرا به حاكم خودشان مراجعه كردند و مي خواهد بگويد اين امضاء است كه اذا اختار احد من الكفار أن يدعي على احد منهم إلى احد منهم يجوز و حال چون آن حكم به جور بوده است مي تواند پيش حاكم اسلامي به اصطلاح امروزي تجديد نظر خواهی كند و به اين معنا نيست كه اصل آن مرافعه مجاز نبوده بلكه اگر حكم قاضي در آن مرافعه به حق بوده ممضي بود.

في الجملة با توجه به آيات و رواياتي كه در باب هست آن چيزي را كه مي توان تخييراً مجاز دانست اين است كه كفار مي توانند نزد احد از خودشان به عنوان قاضي تحكيم مراجعه كنند و اين غير از آن است كه در حكومت

اسلامی بشود غیر مسلمان به عنوان قاضی نصب شود یعنی از آیات و روایات استفاده می شود که شخص می تواند نزد یکی از علمای خودشان مراجعه کند و بیش از این از دلیل استفاده نمی شود اما این که آیا در حکومت اسلامی کافر ذمی را به عنوان قاضی نصب کرد؟ این ادله دلالتی ندارد.

که به نظر می رسد چنین چیزی جایز نیست و دلیل آن چند مقدمه است که قبلاً بحث شد:

۱- قضاوت شعبه ای از ولایت است.

۲- اصل در ولایت و شعب ولایت، از جمله ولایت در قضاء، عدم است.

پس اگر بخواهیم در جایی بگوییم ولایت برقرار است مستلزم اثبات است و آنچه که ولایت را اثبات می کند ادله جعل و نصب است و ادله جعل و نصب مثل مشهوره و مقبوله که از آنها گفتگو شد قدر مسلم ظهور در جعل ولایت برای مسلمان دارند که می فرمایند ینظران الی من کان منکم یا الی رجل منکم و اگر شک کردیم که آیا برای غیر مسلمان چنین چیزی جایز است یا نه، اصل عدم جعل چنین ولایتی جاری می شود.

پس این که خودشان به قضاوت خودشان مراجعه کنند یک امر است و این که حاکم اسلامی یک غیر مسلمان را در منصب قضاء نصب کنند مطلب دیگری است.

ثمره این بحث در جایی ظاهر می شود که اگر کسی از کفار مرافعه را پیش یکی از خودشان ببرد و امر با تراضی حل نشود و نیاز به قوه اجرا داشته باشد باید به سلطه اسلام برگردد و نمی شود در حکومت اسلامی قوه اجرا به دست غیر مسلمان باشد و تنفیذ حکم باید از سوی ولی مسلمان باشد چون اگر قرار باشد تنفیذ به دست خودشان باشد باید نیروی مسلح هم به دست آن ها باشد و ضابطین دادگستری تحت امر آن ها باشد که این لوازم را کسی در حکومت اسلامی نمی تواند ملتزم باشد.

اگر بخواهیم بحث را با حقوق موضوعه تطبیق کنیم به این شکل است که مثلاً دو نفر در دادگاه یکی از اهل کتاب را حکم و داور خودشان قرار دهند و هر چه که این داور رأی داد و کسی که من علیه الحق است به نظر داور عمل نکرد و من له الحق می تواند از دادگاه اسلامی حاکم اسلامی درخواست کند که من علیه الحق را ملزم کند که به رأی آن داور عمل کند.

چند نکته:

۱- اگر اهل ذمه به یکی از خودشان مراجعه کردند و او هم رأی داد اگر طرفین بخواهند تطوعاً آن را اجرا کنند اشکالی ندارد چون اجرای تطوعی صلح و تراضی است ولی اگر نیاز به سلطه اجرا پیدا شد یقیناً آن باید با حکومت اسلامی باشد.

۲- اگر دو نفر از آن کفار برای قضاوت به یکی از هم کیشان خودشان مراجعه کنند و رأی هم صادر شود و این قضاوت از نظر یکی از مترافعین از اهل ذمه بین الغی و مبتنی بر جور باشد می تواند برای تجدید نظر به حاکم اسلامی مراجعه کند و از این رأی داوری شکایت کند و یا به آن ملتزم نماند که این از ذیل حدیثی که امام صادق علیه السلام می فرمایند اگر چنانچه اینها مخاصمه کردند و یکی ادعای جور داشت و خواست به حاکم اسلام رفع الامر کند حضرت فرمودند: یرد یعنی یجوز از یرد و از طرف دیگر حاکم اسلامی علیه آن ینظر امرهما و این نظر کردن بدون این که از حکمی که صادر شده بود غض بصر کند ممکن نیست پس در حقیقت کأنه آن حاکم نبوده است و حاکم اسلامی حال که به او مراجعه شده باید به این مسئله رسیدگی کند و آن را مورد حکم قرار دهد.

جمع بندی:

اگر مسلمین در کشور غیر اسلامی هستند اصل حرمت مرافعه به محاکم عرفیه است مگر این که عنوان ثانوی در بین باشد خواه مدعی و مدعی علیه هر دو مسلمان باشند خواه مدعی مسلمان باشد اما اگر مدعی علیه مسلمان و مدعی غیر مسلمان باشد چون او را به محاکمه می کشند و اختیار از او سلب است تکلیفی ندارد.

اما در این مسئله یک ملاحظه ای است و آن این است که ممکن است در بعضی از بلاد دادگاه احوال شخصیه مستقلاً تشکیل شود مثلاً کشور غیر مسلمان است اما چون جمعیت زیادی از مسلمین در آن جا زندگی می کنند دادگاه اسلامی برای رسیدگی به احوال شخصیه مسلمین تشکیل می شود (احوال شخصیه قسیم احوال عینیه است که احوال عینیه به معنای مرافعات مربوط به اموال و حقوق مالی و امثال ذلک است و احوال شخصیه یعنی اموری که راجع به شخصیت انسان باشد که در احوال شخصیه عمدتاً و قایع چهار گانه مطرح است که وقایع چهار گانه به مقررات راجع به ولادت، نکاح، انحلال نکاح و وفات اطلاق می شود. مثلاً در بحث تولد، نسب چگونه منتقل می شود و نسب به سبب رابطه مشروع است یا به شبهه یا نا مشروع و امثال اینها هم ممکن است و مثلاً در بحث نکاح ازدواج با چه کسانی صحیح است و با چه کسانی باطل است و مثلاً در بحث انحلال نکاح این ازدواج یا با اراده باطل می شود که عوامل آن طلاق، فسخ و بذل مدت در نکاح منقطع است و یا ممکن است عامل قهری باشد مثلاً ارتداد، لعان، رضاع طاری و امروزه تغییر جنسیت بنا بر قولی که می گوید واقع می شود و مثلاً در بحث وفات شخصی که می میرد چه کسانی وارث او هستند، چگونه می تواند وصیت کند.

در کشور های گو نا گون این بحث مطرح است که احوال شخصیه نحل مختلف توسط دادگاه هایی که طبق مقررات خودشان است انجام شود و در بعضی کشورها وقتی می خواهند به احوال شخصیه نحل مختلف رسیدگی کنند قاضی را هم از نحله خودشان قرار می دهند مثلاً در رسیدگی به احوال شخصیه شیعیان قاضی شیعه قرار می دهند که در این صورت باید بگوییم اگر یک دادگاهی هست که به احوال شخصیه مسلمین رسیدگی می کند و اختلاف راجع به احوال شخصیه هست مسلمانانی که در آن بلاد زندگی می کنند لزوماً عند الضروره باید به این

دادگاهی که به احوال شخصیه بر اساس احکام اسلامی رسیدگی می کند مراجعه کنند و نه دادگاه های عرفی. مثلاً امروزه در دادگاه های عرفی بعضی از کشور های اروپایی پدیده های مختلفی مثل ازدواج سفید، ازدواج رفاقتی، هم باشی ها را به عنوان نکاح می شناسند و فرزندان این ها را هم مشروع می دانند و حتی بعضی از این کشورها ازدواج هم جنس را جایز می دانند پس در این کشورهایی که دادگاه احوال شخصیه برای مسلمانان وجود دارد مسلمانان در حالت اضطرار هم نمی توانند به دادگاه عرفی مراجعه کنند و باید به این دادگاه های احوال شخصیه مراجعه کنند.

در کشور ایران ما احوال شخصیه سایر ادیان را به رسمیت می شناسیم ولی دادگاه و قاضی که می خواهد رسیدگی کند باید مسلمان باشد اما حکمش باید طبق مذهب خود مترافعین باشد.

والحمد لله رب العالمین

مقرر: سید حسن استاد