

خلاصه درس:

صفحه 136 و 137

نقد، بررسی و تحقیق

مراجعه به قاضیان غیر امامی در وقتی که قاضی بر اساس باور خویش یا فتوای فقیهی که از آن تقلید می کند و راهش از فقه اهل البیت - علیهم السلام - جداست، یا منصوب از طرف قاضی طاغوت است، بدون تردید نامشروع است و قضاوتش حتی اگر مطابق واقع باشد، نافذ نیست. این ادعا مورد خدشه نیست. و اگر سخنی هست - که هست - در گستره و ادامه این ادعاست. مثلا در نظامی که داوری قضات بر اساس قانون مشروع است و همه فرایند داوری را قانون نظارت میکند، آیا می توان به راحتی ادعای شرطیت ایمان را در قاضی داشت؟ آیا حکومت اسلامی نمی تواند شأن قضاوت را به قاضیان امین، قانوندان لکن غیر مؤمن بسپارد؟

با این توضیح نقد ما بر دلیل عقلی پنداشته شده ای که نقل کردیم واضح می گردد. فتامل تعرف.<sup>1</sup> شاید گفته شود: قضاوت نوعی ولایت بر اصحاب دعواست و خداوند ولایت کافران یا غیر مؤمنان را بر مؤمنان پذیرفته است. این گفته در اصل صغرا<sup>2</sup> و در گستره کبرای آن پذیرای برخی مناقشات است که در مجال مناسب باید به آن پرداخت.

ادامه گستره شناسی شرط ایمان

واضح است که شرط ایمان، حق مراجعه را از مراجعه کنندگان امامی به دادگاه های غیر امامی به قصد استنفاذ حق سلب نمی کند و این را در گذشته به تفصیل بحث کردیم. لکن اگر مراجعه کننده از مومنان نباشد، مثلا از اهل تسنن باشد یا از کفار! در این صورت آیا می توان به «احوال شخصیه» در مورد این دسته از افراد قائل شد، اجازه مراجعه ایشان به قاضیانی از هم اندیشانشان را داد؟ همچنین آیا حکومت اسلامی می تواند قاضیانی را از این جنس برای گروه های مفروض بگمارد یا این گروه از مردم باید به قاضیان امامی مراجعه کنند و الا آن چه اتفاق می افتد با فرایندی غیر مشروع و احیانا ویرآیندی نامشروع است؟!

قانون و رویه قضایی در ج. ا. ایران در پیوند با اقلیت های دینی

قانون

اصل دوازدهم قانون اساسی ج. ا. ایران راجع به مذاهب فقهی چهارگانه اهل تسنن و زیدیه مقرر می دارد:

«پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی، طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعاوی مربوط به آن، در دادگاهها رسمیت دارند و در هر منطقه ای که پیروان هر یک از این مذاهب، اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراها بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب».

اصل سیزدهم: «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت دینی شناخته می شوند که در حدود قانون، در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می کنند».

در ماده واحده مصوب تیرماه 1312 به ایرانیان غیر شیعه اجازه رعایت و بهره مندی از اقتضائات احوال شخصیه و مقررات مربوط به فرزندخواندگی در محاکم داده شده است.

ماده واحده مصوب اردیبهشت 1361 شرایط قاضی را (= ایمان - عدالت - طهارت مولد - تابعیت ایران - انجام خدمت وظیفه یا دارا بودن معافیت قانونی - صحت مزاج - توانایی انجام کار - عدم اعتیاد به مواد مخدر و دارا بودن اجتهاد به تشخیص شورای

عالی قضایی، یا اجازه قضا از جانب شورای عالی قضایی) برمی‌شمارد.<sup>3</sup>

## رویه قضایی

در جمهوری اسلامی ایران، قضاتی از اهل تسنن عهده‌دار قضا برای سنیان (و گاه برای شیعیان) هستند. حتی در برخی موارد که شیعیان قضاوت برای سنیان را برعهده دارند، در صورت لزوم از صاحب‌نظران از اهل تسنن نظرخواهی می‌کنند. لکن هیچ گزارشی مبنی بر تصدی قضاوت از سوی غیر مسلمان در ج. ا. ایران نداریم؛ هر چند به اقتضای اصول و مواد قانونی فوق، در احوال شخصیه (بلکه و تعلیم و تربیت) قضات موظفند (یا می‌توانند) بر اساس معتقدات آن‌ها داوری کنند. چنان که در اجرای حدود (یا برخی حدود مثل شرب مسکر)<sup>4</sup> ملاحظه معتقدات آن‌ها می‌شود. توجه کنید:

ماده 266: «غیر مسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر، محکوم به حد می‌شود».

تبصره: «اگر مصرف مسکر توسط غیر مسلمان علنی نباشد، لکن مرتکب در حال مستی در معاشر یا اماکن عمومی ظاهر شود به مجازات مقرر برای تظاهر به عمل حرام محکوم می‌گردد».

1. اشاره به دفع یک توهم. توهم این که کلام پیش نقل شده از مرحوم اردبیلی ناظر به فضایی بود که قضاوت بر سیستم حاکمیت قانون نیست و دفع آن به عمومیت مناط وجهی که ایشان وجه عقلی پنداشته، در هر دو سیستم است.
2. این گفته توضیحی است بر آن چه در گذشته ما بر آن پای می‌فشرديم و قضا را نوعی ولایت می‌انگاشتیم.
3. ذکر این ماده واحده به تناسب بود.
4. تردید به اعتبار ابهام در قانون است! فتدبر.

## مشروح درس:

بسم الله الرحمن الرحيم

گفتگوی ما راجع به شرطیت ایمان در قاضی است. گفته شده که بالاتفاق به ضرورت فقه قاضی باید مؤمن باشد. مؤمن هم یعنی کونه امامیا اثنا عشریا. دیروز دلیل آقایان را خواندیم. منتهی نکته ای که بود این بود که گستره ی این شرط تا کجاست؟

راجع به گستره ی حکم اولین سؤال این است که شرطیت ایمان برای زمانی است که سیستم قدیم حاکم بود که قاضی می‌خواست اجتهاد کند (ولو اجتهاد بسیط) یا اگر مجتهد نبود از مذهبی که داشت حکم را بیان می‌کرد ولی اگر این وضعیت عوض شد (درست یا غلط) و رسید به کتاب قانون و قضات باید بر طبق قانون حکم را بیان کنند آیا باز هم می‌توانیم بگوییم باید مؤمن باشد یا می‌توانیم استدلال عقلی مرحوم اردبیلی را بیاوریم؛ مگر قاضی می‌تواند اعتقادات خودش و مذهب خودش را اعمال کند؟ بر فرض شما قید بزیند و بگوئید در صورتی که بخواهد اعمال کند نمی‌تواند قاضی شود پس این دلیل اخص از مدعی هست به شدت. ما چرا یک دلیل اخص از مدعی را بیاوریم برای اثبات مدعی.

یک حرفی دیروز زده شد و آن این که حتی در فرضی که قانون حاکم است مثل وضعیت فعلی جمهوری اسلامی چون قاضی می‌خواهد ولایت داشته باشد، قاضی ای باید ولایت بر مؤمن داشته باشد که مؤمن است اگر کافر باشد آیه ی «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» آن را نفی می‌کند. ما در مقاله ای که نوشتیم که بعدا هم جزء کتاب فقه قراردادها شد این را بحث کردیم که آیا این را هم می‌توانیم بگوییم که «لن يجعل الله للغير المؤمنين على المؤمنين سبيلا»؟ آیا از نظر فقه شیعه یک غیر شیعه می‌تواند بر شیعه ولایت داشته باشد به همان ملاکی که می‌گوید غیر مسلمان نمی‌تواند بر مسلمان ولایت داشته باشد؟ اگر کسی استدلال کند که القضا ولاية و مؤمن بر مؤمن ولایت دارد به غیر مؤمن بر مؤمن و نهایتا اگر شک کردیم اصل عدم ولایت است.

در این جا ما یک مقداری باید توقف کنیم به این شکل که اول قضا ولایت است یعنی چه؟ یعنی محکوم علیه باید از حکم قاضی

تبعیت کند؟ یک مرتبه ولایت به معنای حق امر، حق نهی، تفوق، استعلا و برتری هست مثل این که می‌گوییم خداوند متعال بر ما ولایت دارد یا می‌گوییم معصومین با اذن خداوند بر دیگران ولایت دارند اما یک مرتبه می‌گوییم پدر بر ازواج دوشیزه ولایت دارد در این جا یک نوع مراقبت و محافظت است و در این جا هم یعنی نمی‌توان در مقابل حکم قاضی بایستد، در چنین جایی آیا می‌توان گفت لن يجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلاً؟ اگر شخصی رفت شهروند یک کشور غیر اسلامی شد و به او گفتیم باید از قوانین آن جا تبعیت کنی و الا سنگ بر روی سنگ قرار نخواهد گرفت، این اسمش را نمی‌توان ولایت گذاشت. یکی از بحث‌های مهمی که در جمهوری اسلامی مطرح است این است که اقلیت‌های مذهبی که در جمهوری اسلامی هستند را تا چه اندازه می‌توان به آن‌ها پست داد؟ به نظر ما از این راهی که بیان شد و استدلالی که مطرح شد چیزی به دست نمی‌آید.

ما می‌خواهیم بگوییم که استفاده از این شرط در جایی که سیستم قضایی هست و قانون هست مشکل است. چنانچه گفتیم در یک جاهایی هست که انسان اگر به قاضی کافر مراجعه می‌کند نه از باب این که قضای او را قبول دارد بلکه به عنوان این که حقش را استیفا کند و حقش ضایع نشود که در این موارد هم شرط ایمان وجود ندارد و این شرط برای جایی است که اختیار باشد و یا برای حاکم که می‌خواهد قاضی را نسب کند.

مورد دیگر که دیروز اشاره کردیم احوال شخصیه است. آیا این که شرط کرده اند قاضی باید مؤمن باشد نباید دید که طرف دعوا چه کسی است؟ اگر طرفین دعوا اهل تسنن هستند آیا یک قاضی سنی نمی‌تواند به کار آن‌ها رسیدگی کند؟ آیا حاکمیت نمی‌تواند برای آن‌ها یک قاضی اهل تسنن نصب کند؟ این جا است که یک مقداری می‌خواهیم به سراغ قانون برویم. قانون هم که در این جا می‌گوییم اعم از قانون و رویه‌های قضایی است.

اصل دوازدهم راجع به مذاهب چهارگانه‌ی اهل تسنن و زیدیه قانون می‌گوید پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی طبق فقه خودشان آزاد هستند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (و دعاوی مربوط به آن) در دادگاه رسمیت دارند. و در هر منطقه‌ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند مقررات محلی هم در حدود اختیارات شوراهای بر طبق آن مذهب خواهد بود البته با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب.

اگر ما باشیم و این قانون می‌گوییم قانون گزار راه را باز کرده برای استفاده‌ی جمهوری اسلامی از قضات اهل تسنن.

اصل سیزدهم: ایرانیان زرتشتی، کلیمی، مسیحی تنها اقلیت دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی آزاد هستند و در احوال شخصیه (پس احوال شخصیه پذیرفته شده است، نمی‌شود گفت احوال شخصیه دارند اما بر اساس مذهب شیعه در حکمشان قضاوت می‌شود)

یک ماده مصوبه داریم، ماده واحده که هنوز هم نسخ نشده که: به ایرانیان غیر شیعه اجازه‌ی رعایت و بهره‌مندی از احوال شخصیشان را می‌دهد و بحث فرزند خواندگی

یکی ماده واحده هم برای بعد از انقلاب داریم که می‌گوید: در این ماده شرایط قاضی را نقل می‌کند، قانون می‌گوید: ایمان، عدالت، طهارت مولد، تابعیت ایران، انجام خدمت وظیفه یا دارایی معافیت تحصیلی، صحت مزاج، توانایی انجام کار، عدم اعتیاد، دارا بودن اجتهاد به تشخیص شورای عالی قضایی یا اجازه‌ی قضا برای قضات مأذون. این قانون بود ولی اگر بخواهید رویه‌ی قضایی را بدانید ما در حال حاضر قاضی سنی داریم حتی اگر شیعیان که به پرونده‌های اهل تسنن رسیدگی می‌کنند معمولاً نظر آخوند‌های اهل تسنن را می‌پرسند و حتی گاهی در برخی از شهرها قاضی سنی هم برای شیعه‌ها قضاوت می‌کنند. ولی قاضی غیر مسلمان در کشور گزارش نشده است. حال اگر دو غیر مسلمان مثل یهودی یا مسیحی مراجعه کنند به قاضی مسلمان، قاضی مسلمان باید بر اساس مذهب آن‌ها حکم کند یا نه؟

ما تا این جا نظر فقها را بیان کردیم با ادله‌اشان مطرح کردیم منتهی شبهه‌ی ما این است که ما می‌خواهیم در گستره‌ی این شرط مناقشاتی داشتیم و از چند جهت هم وارد شدیم یکی این که اگر کشوری دارای قانون باشد باز هم همان ادله و اجماع می‌آید؟ یکی هم بحث استنقاض بود که برخی اوقات ما اگر به قضات مراجعه می‌کنیم نه از باب قبول قضاوت بوده بلکه از باب ناچاری و به دست آوردن حق بوده است و بحث بعدی هم احوال شخصیه‌ی اقلیات دینی است.

می‌خواهیم ببینیم راجع به این احوال شخصیه در فقه و متون فقهی چیزی داریم یا نه؟

گزارشی از متون فقهیه امامیه و غیر ایشان در پیوند با قضای غیر مؤمن

این بحث تا این حدش بحث جدیدی نیست و در کتب فقهی آمده است و بحث شده که آیا اقلیت های دینی می توانند به قضات خودشان در کشورهای اسلامی مراجعه کنند یا نه؟ برخی از اهل تسنن گفته اند اشکالی ندارد و اقلیت های دینی ساکن در بلاد اسلامی می توانند به قضات هم مذهب خودشان مراجعه کنند. کسانی که این حرف را زده اند می خواهند بگویند قضات آن ها هم حق قضاوت دارند یعنی حکومت می تواند تحمل کند و قضاوت آن ها را به رسمیت بشناسد اما در مقابل افرادی مثل شهید ثانی مخالفت کرده اند و گفته نمی شود که شیعه به غیر شیعه مراجعه کند و جالب این است که ایشان می گوید در بلاد اسلام غیر مسلمان هم به قاضی غیر شیعه نمی تواند مراجعه کند و ایشان معتقد است که در بلاد اسلامی فقط قاضی شیعه می تواند قضاوت کند. متن ایشان در برگه آمده است.