

خلاصه درس:

صفحه 138 و 139

گزارشی از متون فقهی امامیه و غیر ایشان در پیوند با قضای غیر مؤمن (اقلیت‌های دینی)

شهید ثانی: «و اما الایمان: فان أريد به الاسلام او ما في معناه فاشترطه واضح؛ لان الكافر ليس من اهل التقليد على المسلم و لا على [غيره] مثله. و ان اريد به الخاص المتعارف عندنا - كما هو الظاهر - فلمشاركة غيره للكافر في عدم اهلية التقليد و اختلاف الاصول المعتمدة فيه عند الفريقين. و جَوَّز بعض العامة<sup>1</sup> تقليد الكافر القضاء على اهل دينه و هو شاذ...»<sup>2</sup>.  
به حنفیه هم جواز قضای غیر مسلمان بر غیر مسلمان فی الجملة نسبت داده شده است و در راستای اثبات آن به ادله تمسک شده است.<sup>3</sup>

نقد شذوذ انگاری جواز قضای غیر مسلم و ادامه تتبع

جواز تصدی قضا از سوی کفار - فی الجملة - تنها اندیشه «بعض العامة» نیست؛ بلکه برخی فقیهان و متکفلان استنباط از امامیه نیز اندیشه‌ای چنین دارند.

توجه کنید:

محقق اردبیلی ذیل کریمه \* فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ \* (مائدة: 42) می‌فرماید:

کأنه تخییر للنبی (ص) و لمن یقوم مقامه من الامام و القاضی ان تحاکم الیهم الکفار، بین ان یحکموا بینهم بالعدل الذی هو الحق فی نفس الامر و هو مقتضی الاسلام و بین ان یعرضوا منهم بان یحیلوهم الی حکامهم یحکمون بینهم بمقتضی شرعهم ان کان فی شرعهم فیه حکم، كما ذکر اصحابنا»<sup>4</sup>.

مطلب و عبارت محقق اردبیلی (متوفی 993) گویا از جمال‌الدین فاضل مقداد (متوفی 826) گرفته شده است. و البته ایشان (فاضل) این را اضافه دارد که تخییر مذکور برای قاضی در وقتی است که خصمان از یک آیین پیروی کنند «اما اذا کان احدهما مسلماً فلا يجوز للحاکم رد الحکم فیه الی اهل الذمة قطعاً و لو کان متغایرین فی الملة کالیهودی و النصرانی یحتمل الرد الی الناسخ و الاقوی تحتم الحکم بینهما بمذهب الاسلام؛ لأن ردهما الی احد الملتین موجب لاثارة الفتنة»<sup>5</sup>.

کلام آخر در شرطیت ایمان و صورت های مختلف مسأله

به نظر می‌رسد اقتضای تحقیق را باید به گونه ذیل سامان داد:

1. شکی نیست که قضا باید مطابق «ما انزل الله تعالی» به حسب ضوابط اجتهاد باشد.
2. حال اگر قائل به اشتراک احکام بین همگان شدیم، قهراً هیچ گروهی - ثبوتاً - احوال شخصیه ندارند؛ به این معنا که حکم طلاق/نکاح/وصیت/ارث و ... در حق همگان، یکی است.
3. البته این انگاره، نافی اعتبار احوال شخصیه برای غیر مؤمنان در عالم اثبات حتی پذیرش قضا در حق ایشان براساس باور ایشان و نصب قاضیانی از جنس خودشان از سوی حاکم شرع اسلام، نیست. دقت کنید.
4. چنان که با تن دادن غیر مؤمنان به قضای اسلام، می‌توان - بلکه باید - بر اساس شریعت مطهر در حق ایشان داوری کرد \* وَ اِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ \* (مائدة: 42).
5. البته با رد انگاره اشتراک احکام بین همگان و قول به تعدد شریعت حتی در ثبوت و واقع (که البته انگاره‌ای نامقبول است)، قهراً قاضی مؤمن در صورتی که مرجع رسیدگی ایشان باشد، باید بر اساس مذهب خودشان، برای آنها حکم نماید.  
در این باره نقل دو روایت نیز مفید می‌باشد، هر چند آن چه بیان گردید، به اقتضای قواعد است:

1. محمد بن الحسن بإسناده عن سعد بن عبدالله، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن سويد بن سعيد القلاء، عن أيوب عن

أبي بصير عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: «ان الحاكم إذا أتاه أهل التوراة و أهل الانجيل يتحاكمون اليه كان ذلك اليه، إن شاء حكم بينهم و إن شاء تركهم»<sup>6</sup>. قيل:

السند مجهول بسويد بن سعيد و لكن قال المجلسيان: الحديث صحيح؛ لأن سويد بن سعيد هو سويد بن مسلم و لا يبعد اتحادهما و أيوب هو ابن حرّ و هو ثقة<sup>7</sup>.

2. و باسناده عن ابن قولويه، عن محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري عن ابيه عن محمد بن الحسين عن يزيد بن اسحاق عن هارون بن حمزة عن أبي عبدالله - عليه السلام - قال: «قلت: رجلان من اهل الكتاب نصرانيان او يهوديان كان بينهما خصومة فقضى بينهما حاكم من حكامهما بجور فأبى الذى قضى عليه أن يقبل و سأل أن يردّ الى حكم المسلمين؟ قال: يرد الى حكم المسلمين»<sup>8</sup>.

و فى السند خلاف من جهة الاختلاف فى يزيد بن اسحاق. لكن مقصد ما از نقل اين دو روايت تاكيد بر مقتضای قواعد مستفاد از برخى آیات مورد اشاره و غير آن بود؛ بنابراین نیازی به احراز اعتبار سند در اين روايات نيست.

1. نسبت داده شده به ابو حسن على بن محمد ماوردى شافعى (م450 ق) در **الهاوى الكبير شرح مختصر المزنى**، ج16، ص157.
2. **مسالك الافهام**، ج13، ص327.
3. **فقه القضاء**، ج1، ص25 و26.
4. **زبدة البيان فى براهين احكام القرآن**، ص859 و860.
5. **كنز العرفان فى فقه القرآن**، ص693.
6. **الوسائل**، ج27، كيفية الحكم، باب 27، ص296 و297، حديث1.
7. **فقه القضاء**، ج1، ص28.
8. **الوسائل** (به وصف سابق)، ص297، حديث2.

#### مشروح درس:

بسم الله الرحمن الرحيم

به مناسبت بحث از شرائط قاضى رسيديم به شرط ايمان و به مناسبت شرط ايمان رسيديم به قضاوت غير مؤمنان حالا براى مؤمنان يا براى هم مذهبى هاى خودشان، يك مقدار از فقه، يك مقدار از قانون و يك مقدار از رويه هاى قضايى بيان كرديم. امروز مى خواهيم يك گزارشى بدهيم از متون فقهى اماميه و به مناسبت غير اماميه از قضاوت غير مؤمن حالا غير مؤمن اهل تسنن باشد يا غير مسلمان باشد مثلا يهودى باشد يا مسيحى و ... ما كه در جمهورى اسلامى زندگى مى كنيم بايد بدانيم كه آيا مى شود يك شخصى كه از اقليت هاى مذهبى است مثلا زرتشتى است يا ... را به عنوان قاضى قرار دهد يا نه؟ و بحث مقدارى حساس مى شود زمانى كه بخواهيم ببينيم آيا بر مؤمنين هم مى تواند يا نه؟ فراموش هم نكنيم كه ما با يك اجماع محكمى مواجه هستيم كه قبلا گزارشش را داده ايم.

يكى از كسانى كه اشارتى به اين بحث دارد شهيد ثانى است ايشان مى گويد اين كه برخى از علما گفته اند قاضى بايد مؤمن باشد و ايمان شرط است اگر مراد از ايمان اصل اسلام باشد در مقابل كفر اشتراط چنين شرطى در قاضى واضح لاريب فيه و كافر صلاحيت تقليد (يعنى قضاوتش را به گردن بگيريم) ندارد كه بخواهد يك امرى به مسلمان كند (اگر ايشان مى خواست امروزي تر صحبت كند بايد اين طور مى فرمود: القضاء ولاية و لا ولاية للكافر على المسلم فلا قضاء للكافر على المسلم) جالب اين است كه ايشان قضاوت كافر نه فقط بر مسلمانان را قبول نمى كند بلكه قضاوت كافر بر كافران را هم قبول نمى كند. بنا بر اين طبق نظر ايشان يك پدر كافر بر دختر دوشيزه اش ولايت ندارد. ولى اگر مراد از ايمان تشيع دوازده امامى باشد كه معمولاً مراد علما همين است باز هم همانطور است و ايشان مى گويد يك اهل تسنن اهل تقليد نيست و اصولش با ما فرق مى كند (حال اصول به

معنای اعتقادات باشد یا اصول اجتهاد چون فرض ایشان هم جایی است که قاضی می خواهد اجتهاد کند) عبارت ایشان ندارد که این سنی بر سنی یا بر شیعه و از قرینه ی ما قبل ظاهرا هر دو را می خواهد بگوید یعنی به نظر ایشان قاضی غیر مسلمان و قاضی غیر شیعه نمی توانند قضاوت کنند بر هر کسی که باشد. بعد می گوید بله جوّز بعضی العامه تقلید الکافر القضاء علی اهل دینه و هو شاذ و این شاذ هم شاید اشاره به حدیث ابن حنظله داشته باشد که امام فرمودندکنار بگذارید. بعضی العامه را برخی از کتاب های اهل تسنن گفته اند منظور ابو حنیفه است. آقای اردبیلی معاصر ایشان نظرات اهل تسنن را نقل کرده است.

این که شما در کلمات شهید شنود انگاری را می بینید، شاذ انگاری جواز قضاوت غیر مسلمان بر هم کیش خودش، این شاذ نیست. اولاً در خود اهل تسنن یک نظر معروفی است و برای خودشان ادله ای هم دارند. از عامه که بگذریم ما بزرگانی داریم که به این مسأله اجمالا ورود کرده اند و فتاوایی داده اند که از آن ها جواز قضاوت مثلاً یک یهودی فهمیده می شود. مثلاً محقق اردبیلی ایشان کتابی دارد به نام زبدة البیان فی براهین احکام القرآن؛ این فقیه سترگ ذیل آیه ی «فان جاؤوک فاحکم بینهم او اعرض عنهم» آیه ی 42 سوره ی مائده خدای متعال می فرماید ای پیامبر اگر اهل کتاب نزد تو آمدند فاحکم بینهم و در جای دیگر می گوید بینشان به قسط حکم کن یا اعراض کن این اعراض کن را در جای دیگر بیان کرده و در روایات هم بیان شده که بروند پیش قاضی و روحانی هم مذهب خودشان. و این که گفته قضاوت کن یعنی مطابق شریعت اسلام و قسط یعنی ما انزل الله و ندارد که بر اساس دین خودشان بینشان حکم کن ولی این را دارد که بر اساس اسلام یا حواله بده که نزد روحانی های خودشان بروند. و مرحوم اردبیلی می گوید گویا خداوند پیامبر را مخیر قرار داده است.

170 سال می رویم عقب جناب فاضل مقداد (نیمه ی اول قرن نهم) است ایشان هم آیات الاحکام و کنز العرفان فی فقه القرآن دارد، من که نگاه می کردم احساس می کردم که جناب اردبیلی از فاضل مقداد گرفته است. البته در آن زمان این گونه عرف بوده است که اگر شخصی مطلبی را از دیگری می دیده و قبول داشته نقل می کرده و آدرس هم نمی داده برخلاف الآن که این کار سرقت علمی و یک کار غیر اخلاق به حساب می آید و باید هم همینطور باشد) ایشان هم همان حرف آقای اردبیلی را می زند البته با یک اضافاتی، اضافاتش هم این است که اگر یکی مسلمان بود و دیگری نامسلمان در این جا حتما ایمان شرط است و باید به اسلام قضاوت کند و بعد می گوید حالا اگر یکی یهودی بود و دیگری مسیحی ممکن است بگوییم حاکم باید آن ها را به مذهب ناسخ حواله دهد مثلاً از بین یهودی و مسیحی به مسیحیت حواله داده شود البته به شرط این که مسیحیت حکم داشته باشد. البته خودش قبول نمی کند و می گوید در این جا باید به آن که حق است یعنی مذهب اسلام داوری شود.

اگر یهودی ها، مسیحی ها، اهل تسنن ذیل حکومت اسلامی قرار نگیرند که خیلی کسی کاری ندارد ولی بحث زمانی جدی می شود که یک حکومت شیعی سر کار می آید و با یک سری اقلیت های مذهبی مواجه می شود و بحث می شود که حاکمیت در این جا چه باید بکند؟ آیا حق حواله دادن دارد؟

نتیجه گیری: بسته بودنی که در کلام شهید ثانی وجود داشت صحیح نیست.

کلام آخر (فارغ از تتبع، اقتضای مطلب چیست؟)

گزینه های مختلفی وجود دارد یکی این که بگوییم قاضی باید مؤمن باشد و فرقی هم ندارد که طرفین دعوا چه کسی باشد و ...

## تحقیق

نکته ی اول: شکی نداریم که قضا باید مطابق با ما انزل الله تعالی باشد. هم در فرایند باید مطابق با ما انزل الله باشد و هم در فرایند و نتیجه. البته این که می گوییم به ما انزل الله باشد یعنی به حسب اجتهاد صحیح، یعنی باید اجتهاد فنی باشد و در مسیر باشد اگر چه ممکن است اشتباه هم صورت بگیرد. پس ما نمی خواهیم از این مطلب عدول کنیم و اگر بعداً شرطیت ایمان را هم قبول نمی کنیم در واقع می خواهیم در فرایند تصرف کنیم و بگوییم فرایند منحصر به قاضی شیعه نیست.

نکته ی دوم: اگر ما قائل شدیم به اشتراک احکام بین همگان. لذا در متن واقع حکم یهودی و مسیحی و شیعه فرقی ندارد چون قائل به اشتراک احکام شده ایم. پس ثبوتاً ما چیزی به نام احوال شخصیه نداریم (البته احوال شخصیه ای که در حقوق می گویند اثباتاً هست) احوال شخصیه اگر بخواهد ثبوتاً جا پیدا کند باید اشتراک احکام را قبول نکنیم اما قائل شدن به اشتراک احکام و نفی احوال شخصیه ثبوتاً منافات ندارد که در حاکمیت (هر حاکمیتی مخصوصاً اسلام) در دادگاه ها احوال شخصیه را بپذیرند؛ جهش هم این است که یا اشتراک احکام را مورد مناقشه قرار می دهیم مانند صاحب حدائق که قبول نکرده یا

مرحوم آقای خویی، و معمولا آقای خویی که قبول نمی کنند افراد دیگری هم تحت تأثیر افکار ایشان هستند و می توانیم از بین دیگران هم پیدا کنیم. البته من خودم مخالف هستم ولی مسأله ای هم نیست که بگوییم ضرورت دین باشد؛ یا بنابر مذاهبی قائل شویم مثلا بگوییم وقتی یک اقلیتی وجود داشته باشند مخصوصا اگر تعدادشان زیاد باشد و این ها فقه ما را قبول ندارند، حکومت باید برای این ها فکری کند و این ها را به مذهب خودشان حواله دهد. حکومت اسلامی هم لازم نیست که همه را شیعه کند و جبری در کار نیست. پس بنابر این اگر چه ممکن است احوال شخصیه را ثبوتا نپذیریم ولی اثباتا مانعی ندارد.