

دادگاه اختصاصی ویژه غیرمسلمانان و قلمرو صلاحیت آن مقدمه‌ای بر مطالعه تطبیقی تعارض قوانین در حقوق موضوعه و فقه و حقوق اسلامی

مصطفی دانش پزوه*

استادیار گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۱/۲۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۶/۸)

چکیده

جمعیت دارالاسلام ترکیبی از مسلمانان (اکثریت)، اهل ذمه (اقلیت) و مستأمنان (بیگانگان) است. در اینکه دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی از جمله صلاحیت رسیدگی به دعاوی بیگانگان و اقلیت‌ها را دارند، بحثی نیست. بحث در این است که آیا در دولت اسلامی، اقلیت‌ها که دینی متمایز از مسلمانان دارند می‌توانند دادگاه اختصاصی ویژه داشته باشند و با فرض مثبت بودن پاسخ، آیا این دادگاه‌ها صلاحیت رسیدگی به دعاوی بیگانگان و حداقل بیگانگان هم‌کیش خود را دارند؟ مقاله حاضر با بازخوانی ادله و متون فقهی مربوط و با پاسخ مثبت به پرسش‌های پیش‌گفته، گوشه‌ای از صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های دولت اسلامی را به عنوان پیش‌شرط تحقق سیستم حل تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام نشان داده است.

واژگان کلیدی

دادگاه‌های اختصاصی، دادگاه‌های عمومی، دعاوی اهل ذمه، صلاحیت الزامی، صلاحیت
تخیری.

۱. مقدمه

۱.۱. هرگاه در قلمرو روابط حقوقی بین‌المللی، اختلافی میان طرفین رابطه حقوقی پدید آید و به دادگاه مراجعه کنند، قاضی پیش از آغاز رسیدگی ماهوی به دعوا، با این پرسش روبه‌رو می‌شود که با توجه به ارتباط دعوا به یک یا چند دولت خارجی، آیا اصولاً دادگاه داخلی صلاحیت و وظیفه رسیدگی دارد یا آنکه فاقد صلاحیت و معاف از رسیدگی است. این مسئله که به صلاحیت بین‌المللی دادگاه داخلی و به عبارت دیگر، صلاحیت دادگاه‌های داخلی درباره دعوی بین‌المللی می‌پردازد و اصطلاحاً «تعارض دادگاه‌ها» نامیده می‌شود، پیش‌شرط تحقق سیستم حل تعارض قوانین به‌شمار می‌آید.

پرسش اصلی مقاله این است که هرگاه در روابط حقوق خصوصی بین‌المللی و یا بین‌الدیانی اتباع دولت اسلامی با یکدیگر و یا با بیگانگان و یا بیگانگان با یکدیگر اختلافی پدید آید و به دادگاه‌های دولت اسلامی مراجعه کنند، آیا دادگاه عمومی دولت اسلامی صلاحیت و وظیفه رسیدگی به این دعوی بین‌المللی یا بین‌الدیانی را دارد تا پیش‌شرط سیستم حل تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام تحقق یافته باشد یا آنکه اصولاً چنین تکلیف و صلاحیتی برای دادگاه دولت اسلامی وجود ندارد و در نتیجه قاضی دولت اسلامی هیچ‌گاه با مسئله «تعارض قوانین» روبه‌رو نمی‌شود.

۲.۱. جمعیت حاضر و ساکن در سرزمین دولت اسلامی، ترکیبی از مسلمانان و غیرمسلمانان است. مسلمانان، اتباع اصلی و ایمانی دولت اسلامی به‌شمار می‌آیند، اما غیرمسلمانان به لحاظ سیاسی دو دسته‌اند: آنان که پیمان ذمه را پذیرفته‌اند و اتباع فرعی و قراردادی دولت اسلامی محسوب می‌شوند و دیگران که بیگانه قلمداد می‌گردند. بیگانگان نیز بر حسب اینکه با قرارداد امان و یا بدون آن در دارالاسلام حضور داشته باشند به دو گروه مستأمن و غیرمستأمن تقسیم می‌شوند. از سوی دیگر، غیرمسلمانان به کتابی (یهودی، مسیحی، زرتشتی) و غیرکتابی تقسیم می‌گردند.

براین اساس، دعوی حقوقی ساکنان دارالاسلام، به لحاظ وضعیت دینی طرفین (مسلمان، کتابی، غیرکتابی) یا وضعیت سیاسی آن‌ها (مسلمان، ذمی، مستأمن، غیرمستأمن)، صورت‌های مختلفی پیدا می‌کند که صلاحیت دادگاه عمومی دولت اسلامی در رسیدگی به آن‌ها اجمالاً از این قرار است:

الف) در دعوی دو مسلمان، علی‌القاعده اصل بر صلاحیت الزامی است و دادگاه عمومی دولت اسلامی وظیفه رسیدگی دارد.

ب) در دعوی مسلمان - غیرمسلمان (اعم از کتابی [ذمی، مستأمن، غیرمستأمن] و غیرکتابی [مستأمن، غیرمستأمن])، اصل اولیه همچنان صلاحیت الزامی است (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۳۱۹).

ج) در دعاوی دو غیرمسلمان ذمی، اصل بر صلاحیت تخییری است. البته برخی از اهل سنت صلاحیت الزامی را باور دارند (همان، ص ۳۸۱، غروی و مازح، ۱۴۱۸، ص ۲۸۰).

د) در دعاوی دو غیرمسلمان ذمی - مستأمن یا ذمی - غیرمستأمن، اصل کلی بر صلاحیت الزامی است (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ص ۳۹۹).

ه) در دعاوی دو غیرمسلمان غیرذمی (اعم از مستأمن یا غیرمستأمن)، اصل نداشتن صلاحیت الزامی است، بدون آنکه به صلاحیت تخییری اشاره‌ای شده باشد (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۳۱۹)؛ هرچند قولی بر صلاحیت تخییری نیز وجود دارد (علامه حلی، بی تا، ص ۲۲)، همان‌طور که برخی از فعلیت رسیدگی سخن گفته‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ص ۱۲۹؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶، ص ۳۸۰).

با توجه به صلاحیت تخییری یادشده در بند «ج»، پرسش دیگری که این مقاله به آن می‌پردازد، این است که آیا دولت اسلامی می‌تواند محاکمی اختصاصی برای اهل ذمه با قاضیان مذهبی خودشان به عنوان جزئی از دستگاه قضایی دولت اسلامی تأسیس کند و آن‌ها را به رسمیت بشناسد، و با فرض تأسیس، آیا چنین دادگاه‌هایی صلاحیت رسیدگی به دعاوی مستأمن‌های کتابی و یا حتی غیرکتابی را خواهند داشت تا صلاحیت بین‌المللی این دادگاه‌ها تحقق یافته، در نتیجه پیش شرط سیستم حل تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلامی ثابت شود، یا آنکه صلاحیت آن‌ها به دعاوی صرفاً ملی کتابی‌های ذمی محدود و منحصر می‌شود؟

برای دستیابی به پاسخ این پرسش، لازم است نخست از صلاحیت تخییری و جایگاه، ادله، شرایط و چگونگی آن بحث کنیم تا بتوانیم در پرتو پاسخ به دست آمده، درباره امکان تأسیس دادگاه‌های اختصاصی و قلمرو صلاحیت آن‌ها بحث کنیم.

۲. جایگاه، ادله و شرایط صلاحیت تخییری و ماهیت رسیدگی

۲.۱. جایگاه و دلیل

۲.۱.۱. تبیین مطلب

برای تبیین و تعیین دقیق جایگاه صلاحیت تخییری، باید فرض‌های مختلف دعاوی دو غیرمسلمان را به لحاظ وضعیت دینی و سیاسی آنان به این شرح به تصویر کشید:

۱. هردو کتابی ذمی؛
۲. هردو کتابی مستأمن؛
۳. هردو کتابی غیرمستأمن (حربی)؛
۴. هردو غیرکتابی مستأمن؛
۵. هردو غیرکتابی غیرمستأمن (حربی).

از نگاه فقیهان شیعی، گروه نخست، جایگاه قدر مسلم و مشترک صلاحیت تخییری است که همه به آن تصریح کرده‌اند. زیرا مفروض این است که از دیدگاه مشهور شیعی، قرارداد ذمه ویژه اهل کتاب است و غیرکتابی‌ها را شامل نمی‌شود (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۳۱۹). البته در این حکم، برخی از فقهای اهل سنت با شیعه موافق و برخی مخالف‌اند. بیشتر آن‌ها به این دلیل مخالف‌اند که حکم تخییر یادشده در آیه ۴۲ سوره مائده را منسوخ می‌دانند (زحیلی، ۱۴۱۲، ص ۲۵۰ و زیدان، ۱۳۹۶، ص ۷۱)، و برخی از آنان همچون محمد رشید رضا به این علت مخالف‌اند که موضوع آیه یادشده را، معاهدین (دو کتابی مستأمن) - و نه اهل ذمه - می‌دانند. پس اینان نسبت به دعاوی دو کتابی مستأمن، قائل به صلاحیت تخییری‌اند، اما نسبت به دعاوی دو کتابی ذمی، همچون دیگر مخالفان اهل سنت، به صلاحیت الزامی فتوا می‌دهند (زیدان، همان، ص ۵۷۳).

دلیل فقیهان شیعی بر این حکم - صلاحیت تخییری - یکی آیه ۴۲ سوره مائده است که به صراحت از حق و اختیار پیامبر گرامی اسلام (ص) در رسیدگی کردن یا نکردن به دعاوی اهل کتاب سخن می‌گوید و دیگر روایت ابابصیر از امام باقر (ع) است (حر عاملی، ۱۴۱۶، ص ۲۹۶) که با تأکید بر تخییر قاضی در رسیدگی کردن یا نکردن آن، در واقع قول به منسوخ بودن حکم آیه یادشده را انکار می‌فرماید. بدیهی است، مصداق عالی اهل کتاب، همیشه و نیز در آن روزگار، کتابیانی است که در جامعه اسلامی در پرتو پیمان ذمه به عنوان اقلیت‌های رسمی زندگی می‌کنند.

اما نسبت به گروه دوم (دو کتابی مستأمن) اتفاق نظر وجود ندارد. صریح کلام برخی همچون علامه (علامه حلی، بی‌تا، ص ۲۲)، از صلاحیت تخییری حکایت می‌کند، اما ظاهر - هر چند قابل تأویل - کلام بیشتر فقیهان، صرفاً به نفی صلاحیت الزامی بسنده کرده و از صلاحیت تخییری سخن نگفته است. به نظر می‌رسد دلیل مرحوم علامه بر صلاحیت تخییری عموم، آیه و روایت یادشده باشد که شامل همه کتابی‌ها، اعم از ذمی، مستأمن و حتی غیرمستأمن است. اما برای قول مشهور، مرحوم صاحب جواهر دو دلیل می‌آورد:

اول، اجماع، و آن را دلیل عمده و اساسی معرفی می‌کند.

دوم، تفاوت عقد ذمه و عقد امان، چراکه به موجب عقد ذمه، دولت اسلامی به دفاع از ذمی در برابر ذمی متعهد می‌شود، اما به موجب عقد امان به دفاع از مستأمن در برابر مستأمن متعهد نمی‌گردد؛ پس در این خصوص هیچ تکلیفی - نه الزامی و نه تخییری - به رسیدگی ندارد، اگرچه رسیدگی ممنوع هم نیست (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۳۱۹).

۲.۱.۲. نقد و ارزیابی

در بررسی و ارزیابی این دو دیدگاه، با توجه به توضیحی که در پی خواهد آمد، به نظر می‌رسد: اولاً، تعارض این دو دیدگاه، به گونه‌ای قابل رفع است که در نتیجه، مشهور نیز با مرحوم علامه هم عقیده شود.

دوم، با حفظ تعارض، دیدگاه علامه با دلایل موافق‌تر است و ترجیح می‌یابد.

الف) بررسی تعارض و رفع آن

یکی از شرایط وجود تناقض و تعارض، وحدت موضوع است؛ در حالی که به نظر می‌رسد در دو کلام متعارض علامه و مشهور، وحدت موضوعی یافت نمی‌شود. موضوع کلام و بحث علامه، گروه دوم، یعنی دو کتابی مستأمن است: «اذا ترفع الکفار الی الحاکم تخیر... سواء کانوا حر بینین او مستأمنین او اهل ذمه...» (علامه حلی، بی تا، ص ۲۲)، در حالی که موضوع کلام مشهور، گروه چهارم، یعنی دو غیرکتابی مستأمن است: «ولو ترفع الینا مستأمنان حر بیان من غیر اهل الذمه، ففی المتهی لایجب علی الحاکم الحکم بینهما» (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۳۱۹)؛ هرچند ظاهراً به نظر می‌رسد که موضوع کلام آنان گروه دوم نیز باشد.

دقت و تأمل در کلام مرحوم صاحب جواهر، این توجیه و تأویل را تأیید می‌کند؛ چراکه «مستأمن» را با وصف «حربی» و «من غیر اهل الذمه» توصیف می‌کند که در غیرکتابی بودن مستأمن ظهور دارد.

اگر این توجیه پذیرفته باشد، تعارض از بین خواهد رفت؛ زیرا موضوع آنچه را که مرحوم علامه اثبات می‌کند گروه دوم (دو کتابی مستأمن)، و موضوع آنچه را که مرحوم صاحب جواهر نفی می‌کند گروه چهارم (دو غیر کتابی مستأمن) است، اما نسبت به گروه دوم، یا صاحب جواهر ساکت است و یا آنکه احتمالاً بتوان عنوان «ذمیان» در عبارت پیش‌آورده‌اش را که فرمود: «لو تحاکم الینا ذمیان مثلاً، کان الحاکم مخیرا بین الحکم علیها...» (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۳۱۸) عنوان مشیر دانست که به کتابی اشاره دارد و در واقع مقصود او از ذمیان، همان کتابیان است؛ اعم از کتابی ذمی یا کتابی مستأمن، که شامل گروه دوم نیز می‌شود.

ب) ارزیابی دو دیدگاه

مرحوم صاحب جواهر برای قول مشهور دو دلیل ذکر کرده است: یکی اجماع و دیگری تفاوت عقد ذمه و امان.

به نظر می‌رسد در تحقق اجماع، به معنای دقیق اصولی آن، به شدت جای تردید وجود دارد؛ چراکه از یک‌سو، فرع مورد بحث، فرعی است که در کلمات بسیاری از فقهای پیشین اصولاً

مطرح نشده است، افزون بر آنکه مخالفت صریح کسی همچون علامه، جایی برای چنین اجماعی باقی نمی‌گذارد. گذشته از آنکه چنین اجماع تردیدآمیزی توان رویارویی با ادله دیدگاه دیگر را ندارد.

اما درباره استدلال دوم، دو دسته دلیل وجود دارد:

دسته اول، ادله‌ای است که بر عناوین دینی یهود نصارا، اهل تورات، اهل انجیل و اهل کتاب تکیه دارد و به‌طور کلی حاکم اسلامی را در رسیدگی به دعاوی آنان مخیر اعلام می‌کند؛ چه ذمی باشد، چه مستأمن و چه حتی غیرمستأمن. براساس این ادله، یعنی آیه ۴۲ سوره مائده و روایت ابابصیر از امام باقر(ع) (حرّ عاملی، ۱۴۱۶، ص ۲۹۶) که علی‌القاعده مرحوم علامه به آن استناد کرده است، قاضی اسلامی نه تنها در رسیدگی به دعاوی کتابی‌های ذمی، که در رسیدگی به دعاوی کتابی‌های مستأمن نیز صلاحیت اختیاری دارد.

دسته دوم، ادله عقد امان است و مفروض آن است که تکلیف رسیدگی به دعاوی مستأمنین را - چه الزامی و چه تخییری - از قاضی مسلمان سلب می‌کند.

حاصل جمع دو دسته دلیل چنین خواهد شد:

الف) کتابی‌های ذمی، فقط مشمول ادله دسته اول هستند و حاکم اسلامی از صلاحیت تخییری برخوردار است.

ب) غیرکتابی‌های مستأمن، فقط مشمول ادله دسته دوم هستند، پس حاکم اسلامی نسبت به رسیدگی به دعاوی آنان هیچ‌گونه تکلیف الزامی یا تخییری ندارد.

ج) کتابی‌های مستأمن، که از یک طرف به دلیل کتابی بودن مشمول ادله دسته اول هستند، بنابراین حاکم اسلامی تکلیف و صلاحیت تخییری دارد و از طرف دیگر به دلیل مستأمن بودن، مشمول ادله دسته دوم هستند، پس حاکم اسلامی فاقد تکلیف الزامی یا تخییری است.

به نظر می‌رسد در دلیل دسته دوم (عقد امان)، مطلبی که تاب مقاومت در برابر ظهور نزدیک به صراحت دلیل دسته اول را داشته باشد، یافت نمی‌شود؛ به‌ویژه آنکه آنچه در عقد امان وجود دارد، «عدم تعهد به رسیدگی» است، نه «تعهد به عدم رسیدگی». پس میان دو دسته از ادله اصولاً تعارض وجود ندارد و در نتیجه ادله دسته اول بر دسته دوم مقدم است و صلاحیت تخییری درباره دعاوی دو کتابی مستأمن نیز ثابت خواهد بود؛ مگر آنکه در متن عقد امان، به تعهد نداشتن دولت اشاره شود که آن از موضوع بحث خارج است. البته اگر کسی اطلاق عناوین دینی یادشده در آیه و روایات را منصرف به‌خصوص اهل ذمه بداند، شمول ادله دسته اول از بین خواهد رفت و دیگر کتابی‌های مستأمن را دربر نخواهد گرفت، اما واقعیت این است که پذیرش ادعا و انصراف پیش‌گفته بعید به نظر می‌رسد. از آنچه گفته شد، حکم گروه‌های بعدی هم روشن می‌شود.

درباره گروه سوم، یعنی دو کتابی غیرمستأمن، صلاحیت تخییری ثابت است؛ چراکه از یک طرف مشمول ادله دسته اول هستند و از طرف دیگر، پیمانی (امان یا ذمه یا...) با آنها منعقد نشده است تا مشمول ادله دسته دوم باشند.

درباره گروه چهارم، یعنی دعاوی دو غیرکتابی مستأمن، نداشتن صلاحیت و تکلیف دولت اسلامی روشن تر است؛ زیرا از یک سو، طرفین کتابی نیستند تا مشمول ادله دسته اول شوند و از سوی دیگر، طبیعت عقد امان چنین تعهدی را برای دولت اسلامی ایجاد نمی‌کند، مگر آنکه به طور استثنایی و مصلحتی دولت اسلامی چنین تعهدی را بپذیرد.

حکم گروه پنجم کاملاً روشن است و نداشتن صلاحیت و تکلیف دولت اسلامی نیازی به توضیح ندارد؛ جز آنکه در همین جا هم ممکن است دولت اسلامی به موجب معاهدات عمومی دیگری چنین تعهدی را بپذیرد که البته این خارج از موضوع بحث ما است.

نتیجه کلام آنکه صلاحیت تخییری دادگاه عمومی دولت اسلامی را نه می‌توان همچون مشهور فقهای شیعی، به گروه اول (دعاوی دو کتابی ذمی) منحصر نمود و نه می‌توان به اطلاق و شمول کلام علامه در تحریر گرایید و همه گروه‌های پنج‌گانه را مشمول صلاحیت تخییری دانست. بلکه باید صلاحیت تخییری را حداقل نسبت به گروه دوم (دعاوی دو کتابی مستأمن) صادق دانست، چنان‌که متقابلاً هیچ نوع صلاحیت و تکلیفی را نسبت به گروه پنجم (دعاوی دو غیرکتابی غیرمستأمن) نمی‌توان پذیرفت، همان‌طور که نسبت به گروه چهارم (دعاوی دو غیرکتابی مستأمن) هم صلاحیت تخییری منتفی است. اما نسبت به گروه سوم (دعاوی دو کتابی غیرمستأمن) حکم صلاحیت تخییری چندان روشن نیست و اصل، عدم صلاحیت و تکلیف دادگاه عمومی دولت اسلامی در رسیدگی به این دسته از دعاوی است.

۲.۲. شرایط صلاحیت تخییری و ماهیت رسیدگی

پیش از تبیین مطلب، یادآوری این نکته مفید است که مقصود از رسیدگی نکردن و نیز تعابیر «او اعرض عنهم» در آیه و «ان شاء ترکهم» در روایت ابابصیر از امام باقر(ع)، وانهادن آنان به خود و سرگردانی آنها نیست، بلکه مقصود ارجاع آنان به عالمان و قضات مذهبی خودشان است؛ به خصوص در آنجا که قرار باشد براساس قوانین دینی خودشان هم رسیدگی شود. چراکه سرگردان گذاردن آنان هم با عدالت اسلامی و هم با مضمون پیمان ذمه ناسازگار است؛ افزون بر آنکه ممکن است سبب هرج و مرج و اختلال در نظام جامعه اسلامی نیز بشود (کلپایگانی، ۱۴۱۳، ص ۳۵۰ و ۳۵۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۳، ص ۳۲۵).

براین اساس، می‌توان گفت برای تحقق صلاحیت تخییری برای قاضی مسلمان و دادگاه عمومی دولت اسلامی، چند شرط لازم است:

شرط اول، مراجعه هردو طرف اصحاب دعوا به قاضی مسلمان. از نگاه بیشتر فقیهان، باید هردو طرف دعوا به دادگاه عمومی دولت اسلامی مراجعه کنند تا بحث رسیدگی یا عدم رسیدگی و در نتیجه بحث صلاحیت تخییری قاضی مسلمان موضوعیت پیدا کند؛ بنابراین اگر فقط یک طرف به دادگاه دولت اسلامی و قاضی مسلمان مراجعه کند، قاضی نه تکلیف الزامی به رسیدگی دارد و نه تکلیف تخییری.

به نظر می‌رسد تحلیل قضیه با صلاحیت و تکلیف الزامی قاضی مسلمان به رسیدگی موافق‌تر است، زیرا مفروض این است که به موجب پیمان ذمه، دولت اسلامی به دفاع از ذمی متعهد شده است. این دفاع، آنجا که طرفین به قاضی مسلمان مراجعه کنند، با رسیدگی او یا ارجاع طرفین به عالمان و قضات مذهبی خودشان تحقق می‌یابد، اما آنجا که یک طرف از مراجعه به قاضی رسمی دولت اسلامی و پذیرش حکم سر باز زند - تا چه رسد به قاضی غیررسمی مذهبی خودشان - رسیدگی نکردن به دادخواهی ذمی خواهان، نتیجه‌اش جز رضایت و حداقل سکوت در برابر ظلم ظالم و نقض عملی قرارداد ذمه از جانب دولت اسلامی نخواهد بود. پس همان‌طور که در دعاوی مسلمانان صلاحیت الزامی و تکلیف قاضی مشروط به مراجعه طرفین نیست و مراجعه یک طرف نیز با همه آداب و شرایط مخصوصش قاضی را به رسیدگی مکلف می‌کند، در دعاوی دو ذمی نیز چنین خواهد بود و در فرض مراجعه یک طرف، صلاحیت تخییری به صلاحیت الزامی تبدیل خواهد شد؛ نه آنکه اصولاً تکلیف رسیدگی از عهده قاضی ساقط شود.

شرط دوم، هم‌دین بودن و احیاناً هم‌مذهب بودن طرفین. بدیهی است صلاحیت تخییری در جایی تحقق می‌یابد که ارجاع طرفین به عالمان و قضات مذهبی خودشان امکان‌پذیر باشد، و این ارجاع در صورتی ممکن است که طرفین پیرو یک دین و احیاناً پیرو یک مذهب - مثلاً هردو مسیحی کاتولیک - باشند. تا ارجاع آنان به عالم مذهبی واحد امکان‌پذیر باشد. بنابراین منطقی به نظر می‌رسد - جز در شرایط خاص و استثنایی - در دعاوی دو ذمی غیر هم‌مذهب، قاضی مسلمان صلاحیت الزامی داشته، مکلف به رسیدگی باشد. و این با تعهد دولت اسلامی به دفاع از اهل ذمه نیز سازگارتر است.

شرط سوم، وجود عالم و قاضی هم‌مذهب در منطقه. اصولاً تخییر در جایی معنا و مصداق می‌یابد که دو طرف تخییر وجود داشته باشد؛ وگرنه تخییر بی‌معنی خواهد بود. بنابراین با فرض مراجعه دو ذمی هم‌مذهب، قاضی مسلمان آنگاه از صلاحیت تخییری برخوردار خواهد بود که عالم و قاضی هم‌مذهب آنان در شهر قاضی و اصحاب دعوا یا شهرهای نزدیک آن حضور داشته باشد که بتواند طرفین را به او ارجاع دهد. با نبود چنین

فردی، طبعاً یک طرف تخیر، یعنی ارجاع، منتفی شده و طرف دیگر تخیر، یعنی لزوم رسیدگی، تعیین می‌یابد و صلاحیت الزامی جایگزین صلاحیت تخیری می‌گردد. به‌هرحال با فرض صلاحیت تخیری، رسیدگی قضایی یا به‌وسیله قاضی مسلمان و منصوب یا به‌وسیله قاضی مذهبی اهل ذمه، انجام خواهد شد. جواز ارجاع به قاضی غیرمسلمان در این شرایط، پیشنهاد تأسیس دادگاه‌های اختصاصی ویژه غیرمسلمانان - حداقل برای ذمی‌ها را - مطرح می‌سازد؛ پیشنهادی که به‌نظر می‌رسد نه تنها با اصول قضایی اسلامی ناسازگار نیست، بلکه با اهداف کلان آن هماهنگ است.

۳. امکان و جواز تأسیس دادگاه‌های اختصاصی و قلمرو صلاحیت آن

۳.۱. تبیین دیدگاه‌ها و ادله

پیش از ورود به اصل مطلب، یادآوری دو نکته ضروری و مفید است:

اول، موضوع بحث، تأسیس دادگاه‌های اختصاصی با نصب قضایانی از اهل ذمه برای خود آنان در قلمرو حقوق خصوصی است و مسائل حقوق عمومی و کیفری از قلمرو بحث خارج است.

دوم، قضا در اندیشه اسلامی از توابع نبوت، امامت و ریاست عامه نبی و امام بر دین و دنیا است (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۱۱؛ سبزواری، ۱۴۱۷، ص ۸) و به تصریح تقریباً همه فقیهان، یکی از شؤون ولایت امام جامعه اسلامی، بلکه مهم‌ترین شأن ولایت او است (همان و دراز، ۲۰۰۴، ص ۲۷۰). نتیجه ولایی بودن قضا، یکی آن است که بر امام جامعه اسلامی منصوب کردن قضایانی که با نصب آن‌ها نظام جامعه اسلامی قوام گیرد، واجب است (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۱۰؛ سبزواری، ۱۴۱۷، ص ۱۶) و دیگر آنکه بی‌تردید نصب قاضی غیرمسلمان برای رسیدگی به دعاوی مسلمانان جایز نیست و دلیل اصلی آن، این است که کافران بر مؤمنان و مسلمانان ولایت ندارند؛ چراکه خداوند می‌فرماید:

«و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» (نساء/۱۴۱).

اما اکنون با توجه به آنکه اهل ذمه،

اولاً، در حوزه حقوق خصوصی، به‌ویژه در قلمرو احوال شخصیه، تابع قوانین مذهبی خود هستند.

ثانیاً، در صورت اختلاف، مجبور به مراجعه به دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی نیستند و می‌توانند به عالمان و قضات مذهبی خود مراجعه کنند.

ثالثاً، در صورت مراجعه به دادگاه دولت اسلامی و قاضی مسلمان هم ممکن است دوباره به همان عالمان و قضات مذهبی خویش ارجاع داده شوند.

در اینجا این پرسش پدید می‌آید که آیا نمی‌توان در دستگاه قضایی دولت اسلامی، حداقل برای دعاوی خصوصی اهل ذمه، محاکم اختصاصی و ویژه‌ای در نظر گرفت که عالمان و قاضیان عادل و واجد شرایط آن‌ها با نصب حکومت اسلامی، براساس قوانین خودشان به رسیدگی قضایی بپردازند؛ به‌گونه‌ای که حکم صادره بدون نیاز به تنفیذ از جانب قضات مسلمان، نافذ بوده، نه تنها برای طرفین دعوا لازم‌الاجرا باشد، نسبت به اشخاص ثالث هم از اعتبار و نفوذ برخوردار باشد.

هرچند برخی از حقوق‌دانان مدعی شده‌اند که فقها اتفاق نظر دارند که غیرمسلمان نیز می‌تواند متصدی قضا شود (حسینی‌نژاد، ۱۳۷۳، ص ۴۰) و برخی دیگر هم در مطالعه‌ای تاریخی چنین نوشته‌اند که اهل ذمه پس از انعقاد ذمه می‌توانستند در قلمرو کشور دارالاسلام، از خود محاکمی داشته باشند (جعفری لنگرودی، بی‌تا، ص ۱۷۹). فراتر آنکه، نه تنها اهل ذمه و کتابی‌های خودی، که کتابی‌ها و احیاناً غیرکتابی‌های بیگانه نیز با استفاده از کاپیتولاسیون و حتی قضات کنسولی، از محاکم اختصاصی برخوردار شده، نه فقط نسبت به خود، که گاه نسبت به اهالی مسلمان دولت‌های اسلامی نیز صلاحیت قضاوت و در واقع نوعی ولایت پیدا می‌کردند (مدکور، بی‌تا، ص ۳۳؛ خلزوری، ۱۳۳۶، ص ۳۵۶-۳۳۰)؛ باین‌همه، به لحاظ نظری و فقهی، در بحث جواز یا ممنوعیت تصدی منصب قضا به وسیله قاضی غیرمسلمان میان فقیهان مسلمان اختلاف نظر اساسی وجود دارد که اشاره به دیدگاه‌های متفاوت و ادله آن‌ها برای رسیدن به نتیجه ضروری است. البته همه فقیهان در ممنوعیت تصدی منصب قضا به وسیله قاضی غیرمسلمان و ممنوعیت نصب او برای رسیدگی به دعاوی مسلمانان و نیز ممنوعیت مراجعه مسلمانان به قاضی غیرمسلمان - جز در شرایط استثنایی و آن هم بیشتر در دارالکفر - اتفاق نظر دارند (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۱۲؛ دراز، ۲۰۰۴، ص ۲۷۰؛ زیدان، ۱۳۹۶، ص ۵۹۵).

دیدگاه نخست، ندادن جواز تصدی قضا به یک غیرمسلمان در دولت اسلامی و منصوب نکردن او حتی برای رسیدگی به دعاوی غیرمسلمانان و حتی هم‌کیشان خود اوست. همه فقیهان اهل سنت از شافعیه و مالکیه و حنابله و ظاهریه بر این عقیده‌اند و به‌صراحت یا به‌طور ضمنی بر این مطلب تأکید دارند (دراز، ۲۰۰۴، ص ۲۸۵). برخی از فقیهان امامیه نیز بر همین نظر است (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۱۲).

اما دیدگاه دوم، که دیدگاه حنفیه (دراز، ۲۰۰۴: ۲۸۶) و برخی از معاصران (دراز، همان: ۲۸۷ و الذمبی، بی‌تا: ۱۰۲-۱۰۹) است، تصدی قضا به وسیله قاضی غیرمسلمان در دولت اسلامی را برای رسیدگی به دعاوی غیرمسلمانان جایز می‌داند.

مهم‌ترین دلیل دیدگاه نخست، یکی شرط مسلمان بودن قاضی است که همه فقه‌های اسلامی بر آن اتفاق نظر دارند و دیگر اصل عدم ولایت کافران است، که نه تنها نسبت به مؤمنان (نساء/

(۱۴۱)، بلکه حتی نسبت به خود کفار نیز ولایت ندارند (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۱۲) و تصدی قضا به وسیله غیرمسلمان در دارالاسلام را که نوعی ولایت است، با اصل برتری اسلام یادشده در ولایت مشهور نبوی: «الاسلام یعلو و لا یعلی علیه» (حرّ عاملی، ۱۴۱۶، ص ۱۴، حدیث (۱۱) و «صغار»، کافران یادشده در آیه ۲۹ سوره توبه، ناسازگار می‌بینند (محمد رأفت عثمان، ۱۹۹۲، ص ۳۹) و گاه به این قیاس استناد می‌کنند که وقتی مؤمن فاسق از قضاوت ممنوع است، کافر به طریق اولی ممنوع خواهد بود (همان، ص ۴۰).

در برابر، حنفیه به استناد برخی دیگر از آیات قرآن کریم که یهود و نصارا را اولیای یکدیگر معرفی می‌کند: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» (مائده/ ۵۱)، ولایت کافر بر کافر و در نتیجه جواز تصدی قضای غیرمسلم بر غیرمسلم را پذیرفته‌اند (محمد رأفت عثمان، ۱۹۹۲، ص ۴۰) و اضافه می‌کنند که وقتی شهادت ذمی بر ذمی پذیرفته است، قضاوت ذمی بر ذمی نیز پذیرفته خواهد بود (دراز، ۲۰۰۴، ص ۲۸۶) و سپس برای تأیید دیدگاه خود، به عرف جاری در جوامع اسلامی از پگاه ظهور اسلام تاکنون استناد می‌جویند (همان).

۲.۳. بررسی و ارزیابی ادله

مهم‌ترین دلیل دو دیدگاه متقابل بر محور ولایت داشتن یا نداشتن کافران دور می‌زند که باید بررسی شود؛ وگرنه دیگر ادله طرفین خالی از مناقشه نیست و در نتیجه نمی‌توان به آن‌ها اعتماد کرد. برای نمونه، قیاس کافر بر فاسق برای اثبات عدم جواز تصدی قضا به وسیله کافر قیاس موجهی نیست، چراکه مقصود از قضا، احقاق حق و فصل خصومت است و این از مؤمن فاسق و غیرعادل بر نمی‌آید. در حالی که کافر عادل - حداقل در دعاوی میان کافران هم‌کیش خود - از عهده آن برخوردار آمد؛ چنان‌که متقابلاً قیاس قضاوت بر شهادت برای اثبات جواز تصدی قضا نیز خالی از وجه است.

پس باید بحث را حول دو دلیل اصلی، یعنی شرط مسلمان بودن قاضی و دیگر ولایت نداشتن کافران متمرکز کرد. در خصوص دلیل اول باید یادآور شد که هر چند همه فقهای اسلام بر شرط مسلمان بودن قاضی اتفاق نظر دارند، اما به نظر می‌رسد این شرط منصرف است به قضایانی که می‌خواهند میان مسلمانان قضاوت کنند و موضوع بحث را شامل نمی‌شود (شیرازی، ۱۴۰۹، ۱۵ و ۱۶).

اما در خصوص ولایت کفار آنچه مسلم است، ولایت نداشتن کافران بر مؤمنان است که از آیات و روایات زیادی قابل برداشت می‌باشد (نساء/ ۱۴۱؛ مائده/ ۵۱) و این موضوع بحث نیست. اما

در خصوص موضوع بحث، یعنی ولایت داشتن یا نداشتن کافر بر کافر، باید مسئله را با توجه به مراحل و مراتب مختلف ولایت بررسی کرد:

در نخستین مرحله، اصل «عدم ولایت» است و هیچ کس بر هیچ کس ولایت ندارد و در این جهت میان مؤمن و کافر تفاوتی نیست، نه هیچ مؤمنی بر هیچ کس دیگر، چه مؤمن و چه کافر، ولایت دارد و نه هیچ کافری بر هیچ کس دیگر، چه مؤمن و چه کافر، ولایت خواهد داشت. جز ولایتی که در مرحله بعد، ولی واقعی و اصلی، یعنی خداوند متعال، به بندگانش افاضه فرماید که از جمله آنها ولایت پدر بر فرزند و مانند آن است.

مرحله دوم، کلیت ولایت اعطایی است. در این مرحله، همان طور که خداوند مردان و زنان مؤمن را اولیای یکدیگر قرار داده: «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» (توبه/ ۷۱)، دقیقاً و با همان ادبیات اعلام نموده است که کافران نیز اولیای یکدیگرند: «وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» (انفال/ ۷۳). بنابراین نفی ولایت کافر بر کافر در این مرحله بسیار بعید و دور از ذهن است.

مرحله سوم، ولایت قضایی است. در این مرحله، اصل نداشتن ولایت قضایی است و در این جهت میان مؤمن و کافر تفاوتی نیست. هیچ کس، چه مؤمن و چه کافر، بر هیچ کس، چه مؤمن و چه کافر، ولایت قضایی ندارد، جز آنچه صاحب اصلی ولایت قضایی، یعنی پیامبر، امام و جانشینان واجد شرایطشان، به دیگران اعطا کنند.

اعطای چنین ولایتی به مؤمن با نصب او به منصب قضا میان مؤمنان یا کافران بی تردید جایز و شدنی است. چنان که متقابلاً اعطای این ولایت به کافر برای قضاوت میان مؤمنان به طور قطع جایز نیست. اما اعطای ولایت قضایی به کافر برای قضاوت میان خودشان با چه مانع یا مشکلی روبه رو خواهد بود؟ به نظر نمی رسد در اینجا مانع یا مشکلی وجود داشته باشد؛ چراکه ولایت منفی، ولایت کافر بر مؤمن است، درحالی که موضوع بحث، ولایت کافر بر کافر است که کلیت آن به تصریح قرآن پذیرفته شده است، و نوع ولایت قضایی آن هم به اعطای حاکم اسلامی - و نه مستقل از اراده او - حاصل شده است.

بنابراین نصب غیرمسلمان برای قضاوت میان غیرمسلمانان، نه با اصل ولایت نداشتن کفار بر مؤمنان منافات دارد، چراکه قاضی غیرمسلمان بر مسلمانان ولایت پیدا نمی کند و نه با اصل برتری اسلام ناسازگار است، چراکه مفروض آن است که فرد غیرمسلمان همچون قاضی مسلمان قدرت قضایی خود را از حاکم اسلامی گرفته است و به همین دلیل با اصل «صغار» نیز در تعارض نیست.

به این ترتیب، به نظر می‌رسد که تأسیس دادگاه‌های اختصاصی ویژه غیرمسلمانان با صلاحیت‌های محدود و معین، نه تنها با مشکلی روبه‌رو نیست، بلکه اموری چند آن را ترجیح می‌بخشد:

- **فلسفه نصب قضات.** یکی از فلسفه‌های نصب قضات، به جز اعطای ولایت قضایی به آنان، حفظ نظم جامعه اسلامی است که شهروندان جامعه بدانند که در هنگام اختلاف به چه نهادهایی مراجعه کنند. اهل ذمه به عنوان اقلیت جامعه اسلامی و به عنوان بخشی از جمعیت دارالاسلام نیز از این موضوع خارج نیستند. اگر آنان به استناد قوانین عمومی دولت اسلامی مجازند که از آغاز و یا با ارجاع دادگاه دولت اسلامی به قضات مذهبی خودشان مراجعه کنند، چه بهتر آنکه این قضات از پیش معلوم بوده، اقتدار قضایی نیز داشته باشند که حکم آن‌ها بر طرفین نافذ و لازم‌الاجرا باشد. البته این با جواز مراجعه آنان به دیگر عالمان هم‌کیش غیرمنصوب - به عنوان حکم - مغایرتی ندارد.
- **صلاحیت قانون غیراسلامی.** در صورت رسیدگی الزامی یا تخییری قاضی مسلمان به دعاوی دو غیرمسلمان، این بحث وجود دارد که چه قانونی باید مبنای رسیدگی قرار گیرد. برخی بر این عقیده‌اند که قاضی مسلمان جز بر مبنای قوانین اسلام حکومت نمی‌کند، اما در برابر، برخی دیگر و از جمله فقهای امامیه بر این باورند که قاضی مسلمان - حداقل در پاره‌ای از دعاوی - مجاز یا مکلف است بر مبنای قوانین مذهبی اصحاب دعوا حکم کند. بدیهی است با فرض پذیرش این نظر، بهتر است که چنین قضاوتی به عالمان و قضات مذهبی خودشان سپرده شود که علی‌القاعده اشراف بیشتری بر احکام خود دارند و این موضوع با تأسیس دادگاه‌های اختصاصی امکان‌پذیر خواهد شد.

مرحوم محقق در مسئله دهم مربوط به صفات قاضی، بنابر یکی از دو وجه، نصب قاضی غیر تام‌الشرایط را در صورت وجود مصلحت مطرح می‌کند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ص ۶۳؛ نجفی، ۱۳۶۲، ص ۶۸) که نصب قاضی عالم و عادل غیرمسلمان برای قضاوت در میان غیرمسلمانان می‌تواند مصداقی از آن باشد. بر این اساس، حاکم و دولت اسلامی در قلمرو آن دسته از دعاوی که بر اساس قواعد حل تعارض اسلامی، قوانین غیراسلامی صالح تشخیص داده می‌شود و طبعاً مسلمان بودن قاضی و علم او به احکام اسلامی از این جهت موضوعیتی نخواهد داشت، می‌تواند از میان پیروان آن مذهب کسانی را که منهای شرط مسلمان بودن دارای دیگر اوصاف و شرایط باشند، به قضاوت میان پیروان آن مذاهب بگمارد؛ یعنی کسی را از میان عالمان عادل آنان به قضاوت منصوب کند. البته براساس نظر برخی از فقیهان شیعی معاصر که قضا را از

امور «نظامیه» و حفظ نظام از اختلال را واجب دانسته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۷، ص ۱۶)، در صورتی که حفظ نظام، نصب قاضی غیرمسلمان را ضروری سازد، نصب چنین قضاتی بدون اشکال خواهد بود. برخی دیگر که معیار اصلی در نصب قضات را «مصلحت» دانسته‌اند، به جواز نصب قاضی غیرمسلمان - در صورت مصلحت - تصریح کرده‌اند (شیرازی، ۱۴۰۹، ص ۱۵ و ۱۶). در هر حال، لزوم شرط اول، یعنی عالم بودن، امری بدیهی و مفهوم آن کاملاً روشن است. اما در خصوص شرط دوم، یعنی عدالت، هر چند لزوم آن بدیهی است، اما مفهوم آن قابل تأمل است. قدر مسلم از عدالت، عدالت قضایی است. اما آیا عدالت اخلاقی یعنی پرهیز از گناهان کبیره، و اصرار نکردن به گناهان صغیره نیز آن‌سان که برای قاضی مسلمان لازم است، ضرورت دارد؟ و با فرض ضرورت، بر چه اساسی این عدالت تشخیص داده می‌شود؟ به نظر می‌رسد، مسئله را باید از دو دیدگاه مذهب مورد نظر و اسلام بررسی کرد. اگر مذهب معهود عدالت اخلاقی را برای قضاوت لازم بدانند، به‌ناچار قاضی باید دارای این شرط باشد؛ چراکه بدون این شرط، به‌طور طبیعی، نه پیروان آن مذهب به او مراجعه خواهند کرد و نه برای حکم او اعتباری قائل خواهند بود. اما در صورتی که در آن مذهب عدالت قضایی را کافی بدانند، به نظر می‌رسد از نگاه اسلامی، قاضی باید دارای عدالت اخلاقی نیز باشد، زیرا اصل اولیه در تصدیق قضاوت آن است که قاضی واجد همه اوصاف و شرایط و از جمله شرط عدالت اخلاقی باشد.

بنابراین در موقعیت‌هایی که به‌طور استثنایی از برخی شرایط چشم‌پوشی می‌شود، باید به حداقل بسنده کرد و به‌طور مشخص در موضوع بحث فقط از شرط مسلمان بودن قاضی می‌توان چشم‌پوشی کرد و بقیه شرایط از جمله شرط عدالت اخلاقی را همچنان لازم و معتبر دانست.

بدیهی است برای تشخیص عدالت اخلاقی، آموزه‌های همان مذهب معیار و مبنا است و کسی عادل به‌شمار می‌آید که افزون‌بر پرهیز از آنچه که در هر دو مذهب (اسلام و مذهب موردنظر) حرام شمرده می‌شود، از انجام محرمات خاص آن مذهب نیز پرهیز کند. اما پرهیز از انجام اعمالی که فقط در اسلام تحریم شده - جز در شرایط خاص و مربوط به نظم عمومی - ضرورتی ندارد.

آنچه گفته شد، لازمه منطقی پذیرش دادگاه‌های اختصاصی با قاضی غیرمسلمان است؛ وگرنه در این باره نه در متون حدیثی چیزی یافت می‌شود و نه در متون فقهی (به دلیل عدم طرح مسئله)، جز آنکه به مناسبت شهادت غیرمسلمان، از عدالت آنان نیز یاد شده است. برای نمونه، مرحوم محقق (مقدس) اردبیلی به نقل از مرحوم شیخ طوسی از لزوم عدالت شاهد غیرمسلمان بر مبنای مذهب خودش سخن گفته است (اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۳۰۳).

۴. قلمرو صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی

قلمرو صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی به لحاظ موضوعی، بیشتر به احوال شخصیه و عمدتاً به نکاح و توابع آن محدود و منحصر می‌شود و گاه ممکن است پاره‌ای از معاملات و احياناً حتی برخی از مصادیق حقوق عمومی و کیفری را نیز شامل شود. تعیین دقیق قلمرو صلاحیت موضوعی دادگاه‌های اختصاصی نیازمند تتبع و فرصت دیگری است.

صلاحیت این دادگاه‌ها به لحاظ اصحاب دعوا، در صورتی مسلم است که طرفین دعوا هردو کتابی ذمی و هم‌مذهب باشند؛ یعنی دعوایی باشد که به لحاظ اصحاب دعوا، داخلی و درون‌دینی به‌شمار آید، هرچند به لحاظ موضوعی و سیاسی ممکن است بین‌المللی باشد.

اما توسعه این صلاحیت به دعاوی بین‌الدیانی دو ذمی، مثل آنجا که یکی مسیحی و دیگری یهودی باشد، مشکل به‌نظر می‌رسد. البته اگر قواعد حل تعارض اسلامی به‌طور مشخص فقط قانون یکی از دو مذهب را صلاحیت‌دار اعلام کند، علی‌القاعده در این شرایط صلاحیت دادگاه اختصاصی آن مذهب مشکلی نخواهد داشت.

برای مثال، اگر در فقه و حقوق اسلامی، چیزی همانند ماده واحد مصوب تیرماه ۱۳۱۲ ایران وجود داشته باشد، در دعاوی بین‌الدیانی مربوط به نکاح یا طلاق زوج مسیحی و زوجه یهودی، دادگاه اختصاصی مسیحیان صلاحیت خواهد داشت؛ اگرچه زوجه مسیحی نباشد.

درباره صلاحیت این دادگاه‌ها نسبت به دعاوی بین‌المللی، یعنی دعاوی دو کتابی مستأمن یا دو کتابی غیرمستأمن، در متون حدیثی و فقهی تصریحی مشاهده نمی‌شود، اما براساس تحلیلی که پیش‌تر در مقام ارزیابی ادله گذشت، صلاحیت دادگاه‌های یادشده پذیرفتنی خواهد بود، اما دلیلی بر پذیرش صلاحیت آنها نسبت به دعاوی دو غیرکتابی، اعم از مستأمن یا غیرمستأمن، یافت نمی‌شود. برخی از فقیهان معاصر فقط به اختلاف مذهبی قاضی غیرمسلمان با اصحاب دعوا توجه کرده، نصب او را بر کافران غیر هم‌کیش به دو شرط جایز می‌دانند: یکی آنکه قاضی برخلاف دین اصحاب دعوا حکم نکند و دیگر آنکه دین اصحاب دعوا قضاوت غیر هم‌کیش را پذیرفته باشد (شیرازی، ۱۴۰۹، ص ۱۵ و ۱۶).

اما اگر اصحاب دعوا یکی کتابی ذمی و دیگری کتابی مستأمن باشد، اگرچه کلام فقها از صلاحیت الزامی دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی سخن گفته است، اما صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی هم در صورت هم‌کیشی آنان، نه‌تنها با مشکلی روبه‌رو نخواهد شد، بلکه به‌نظر می‌رسد مشمول آیه ۴۲ سوره مائده و روایت ابابصیر از امام باقر(ع) می‌شود. به عبارت دیگر در دعاوی دو کتابی ذمی و مستأمن، دولت اسلامی تعهد خود به دفاع از ذمی را با ارجاع آنان به محاکم اختصاصی مذهبی خودشان به‌انجام می‌رساند.

همین سخن در دعوی دو کتابی مستأمن و غیرمستأمن نیز صادق خواهد بود. اما صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی در آن دسته از دعاوی که یک طرف آن کتابی (اعم از ذمی، مستأمن یا غیرمستأمن) و طرف دیگر غیرکتابی (اعم از مستأمن یا غیرمستأمن) باشد، قابل بحث و گفتگو است. به نظر می‌رسد صلاحیت قانون‌گذاری در این شرایط به شدت در صلاحیت قضایی تأثیرگذار خواهد بود. به عبارت دیگر، اگر در دعوی یک کتابی و یک غیرکتابی، قانون مذهبی کتابی صلاحیت‌دار باشد، می‌توان دادگاه اختصاصی را نیز صلاحیت‌دار دانست. اما اگر قانون مذهبی کتابی فاقد صلاحیت و در نتیجه قانون اسلام صلاحیت‌دار باشد، بدیهی است فقط دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی صلاحیت‌دار شناخته خواهند شد. شاید بتوان این حقیقت را به عنوان یک قاعده و معیار کلی بیان کرد که صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی تابعی از صلاحیت قانون مذاهب غیراسلامی است؛ یعنی در دعوایی که قوانین مذاهب غیراسلامی صلاحیت داشته باشند، دادگاه اختصاصی نیز صلاحیت دارد، و در دعوایی که قوانین غیراسلامی صلاحیت نداشته باشند، دادگاه اختصاصی هم صلاحیت نخواهد داشت، مگر آنکه مصلحت چیز دیگری را اقتضا کند.

در پایان ناگفته پیداست که نسبت به آن دسته از دعاوی که طرفین هر دو غیرکتابی، اعم از مستأمن یا غیرمستأمن و یا مختلف باشند، دادگاه‌های اختصاصی صلاحیت نخواهند داشت، و دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی حسب مورد واجد صلاحیت یا فاقد صلاحیت تشخیص داده خواهند شد. آنچه گفته شد، مقتضای ادله اولیه و مذاق شریعت است و در صورتی که حفظ نظام و مصلحت جامعه اسلامی تدبیر دیگری را ضروری سازد، امام و دولت اسلامی بر همان اساس عمل خواهد کرد.

۵. نتیجه

بر پذیرش دادگاه‌های اختصاصی چند نتیجه مترتب می‌شود: یکی این است که در صورت مراجعه ابتدایی یا ارجاعی اصحاب دعوا به این دادگاه‌ها، آن‌ها از صلاحیت الزامی و اجباری برخوردار بوده، مکلف به رسیدگی خواهند بود و احکام صادره از آن‌ها افزون بر طرفین دعوا برای اشخاص ثالث نیز معتبر و الزامی به شمار خواهد آمد.

نتیجه دوم آنکه در آن دسته از دعاوی که دستگاه قضایی اسلامی از منظر صلاحیت عام دارای صلاحیت تخییری باشد، از صلاحیت الزامی نیز برخوردار خواهد شد. هرچند از منظر صلاحیت ذاتی و نسبی تنها دادگاه‌های اختصاصی صلاحیت الزامی دارند و موظف به رسیدگی هستند و البته در صورت نبود دادگاه اختصاصی در منطقه اقامه دعوا، دادگاه عمومی دولت اسلامی عهده‌دار رسیدگی خواهد شد.

دیگر آنکه با پذیرش صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی نسبت به رسیدگی به دعاوی دو کتابی بیگانه و یا حداقل رسیدگی به دعاوی دو کتابی ذمی (تبعه دولت اسلامی) که موضوع دعاوی آنان بین‌المللی باشد، صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های اختصاصی دولت اسلامی، به‌عنوان پیش شرط لازم سیستم حل تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلامی ثابت می‌شود.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. اردبیلی، محقق(مقدس) احمدین محمد، (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشاد الازهران. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (بی‌تا). تاریخ حقوق ایران. تهران: کانون معرفت.
۴. حرّ عاملی، وسائل الشیعه (۱۴۱۶ق). ج ۱۸، قم: مؤسسه آل‌البیته.
۵. حسینی‌نژاد، حسینقلی (۱۳۷۳). حقوق کیفری بین‌المللی اسلامی. تهران: میزان.
۶. حلی، جمال‌الدین احمدبن محمد اسدی (۱۴۰۷ق). المهذب البارع فی شرح مختصر النافع. ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷. حلی، علامه حسن ابن یوسف (بی‌تا). تحریر الاحکام الشرعیة علی المذهب الامامیه. ج ۲، مشهد: مؤسسه آل‌البیته.
۸. حلی، محقق، نجم‌الدین ابوالقاسم (۱۴۰۸ق). شرایع الإسلام. قم: اسماعیلیان.
۹. خدواری، مجید (۱۳۳۶). حقوق در اسلام. ترجمه زین‌العابدین رهنما، تهران: اقبال.
۱۰. دراز، رمزی محمدعلی (۲۰۰۴). فکرة تنازع القوانين فی الفقه الاسلامی. الإسکندریة: دار الجامعة الجديدة للنشر.
۱۱. زحیلی، وهبة (۱۴۱۲ق-۱۹۹۹م). آثار الحرب فی الفقه الإسلامی. الطبعة الرابعة، دمشق: دارالفکر.
۱۲. زیدان، عبدالکریم (۱۳۹۶ق-۱۹۷۶م). احکام الذمیین والمستأمنین فی دارالاسلام. الطبعة الثانية، (بی‌جا). جامعة بغداد.
۱۳. سبزواری، سیدعبدالاعلی (۱۴۱۷ق). مهذب الاحکام. ج ۲۷، الطبعة الرابعة، قم: مؤسسه المنار.
۱۴. شیرازی، سیدمحمد (۱۴۰۹ق-۱۹۸۸م). الفقه. ج ۸۴ (القضاء)، الطبعة الثانية، بیروت: دارالعلوم.
۱۵. طوسی، شیخ الطائفة محمدبن حسن (۱۳۸۷). المبسوط. ج ۵، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۱۶. الدهبی، ادوارغالی (۱۹۹۳). معاملة غیر المسلمین فی المجتمع الاسلامی. فجاله(مصر): مکتبه غریب.
۱۷. الغروی، السید محمد و الشیخ یاسر مازح (۱۴۱۹ق-۱۹۹۸م). الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل‌البيت، ج ۴، بیروت: دارالثقلین.
۱۸. کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین العاملی (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد: مؤسسه آل‌البيت(ع).
۱۹. گلپایگانی، سیدمحمدرضا (۱۴۱۳ق). الدر المنضود فی احکام الحدود. (تقریرات، نگاشته: علی کریمی جهرمی)، قم: دارالقرآن الکریم.
۲۰. محمد رأفت عثمان (۱۹۹۲). القضاء فی الفقه الإسلامی. الطبعة الثانية، (بی‌جا): دارالکتب الجامعی.
۲۱. مدکور، محمدسلام (بی‌تا). القضاء فی الفقه الاسلامی. القاهرة: دارالنهضة العربیة.
۲۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳-۱۴۱۶ق). انوار الفقاهة. کتاب الحدود والتعزیرات، قم: مدرسه الإمام امیرالمؤمنین.
۲۳. نجفی، محمدحسن (بی‌تا). جواهر الکلام. ج ۲۱، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۲۴. نجفی، محمدحسن (بی‌تا). جواهر الکلام. ج ۳۴، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۲۵. نجفی، محمدحسن (بی‌تا). جواهر الکلام. ج ۴۰، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الإسلامیة.