

مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۳ - شماره ۲۵ - پاییز و زمستان ۱۴۰۰

صفحات ۴۷۳ - ۴۹۶ (مقاله پژوهشی)

## بازپژوهی شرط اسلام قاضی در دعاوی مرتبط با احوال شخصیه اهل کتاب

سید رسول موسوی\* / حکیمه صفائی محمدآبادی\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۰۱

### چکیده

منصب قضا از یک سو به واسطه نقش غیر قابل انکاری که در نظم جامعه و اجرای قوانین و حدود الهی دارد، منصبی ویژه و مورد توجه است و از سوی دیگر، تحقق عدالت اجتماعی اقتضا می‌کند که آحاد افراد جامعه به مناصب اجتماعی دسترسی داشته باشند. بر اساس فقه اسلامی، اهل کتاب می‌توانند در دعاوی مرتبط با احوال شخصیه که در نظم عمومی اختلالی ایجاد نمی‌کند بر اساس حکم شریعت خود عمل کنند. اصل ۱۳ قانون اساسی هم مشعر به همین معناست؛ در حالی که حاکمیت اسلامی و ضرورت های اداره جامعه، ملاحظه مسائل بسیاری را ایجاب می‌کند؛ به نظر می‌رسد ادله ای که بر لزوم مسلمان بودن قاضی اقامه شده، مربوط به آن دسته از دعاوی است که طرفین دعوا یا دست کم یکی از آنها مسلمان باشند. این پژوهش با بررسی و نقد ادله لزوم اشتراط اسلام در قاضی و تمسک به برخی از آیات و روایات، امکان به کارگیری رسمی قضات اهل کتاب در سامانه قضاوت حکومت اسلامی را تقویت می‌کند. البته قضاوت ایشان صرفاً به دعاوی مرتبط با احوال شخصیه که هر دو طرف دعوا اهل کتاب هستند محدود می‌شود.

**کلیدواژه:** اهل کتاب، قاعده الزام، اسلام قاضی، شروط قاضی.

---

\* دانش آموخته دکتری فقه مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، سمنان، ایران (نویسنده مسئول)

hsrmousavi@gmail.com

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خانواده دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

## مقدمه

یکی از فروع مرتب با حقوق اقلیت های مذهبی در فقه این است که اهل کتابی که در کشور اسلامی با شرایط مخصوصی زندگی می کنند (کافر ذمی)، فی الجمله می توانند از احکام شریعت خود پیروی کنند. البته جواز تبعیت از احکام شریعت خودشان، مختص به مواردی است که نظم عمومی جامعه اسلامی را مختل نکند؛ به عنوان نمونه، اهل کتاب حق ندارند به صورت عمومی به خرید و فروش و مصرف مشروبات الکلی یا گوشت خوک پردازند، اما می توانند بر اساس شریعت خود به صورت پنهانی از این موارد استفاده کنند. اگر اهل کتاب، تظاهر به ارتکاب این اعمال داشته باشند، بر اساس آن چه شریعت اسلامی اقتضا می کند با آنها رفتار خواهد شد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۳۰۵/۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱۷/۲۱). اصل ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز بر اساس همین فتوای فقهی تنظیم شده است.

با توجه به مقدمه بالا، در اختلافات مرتبط با احوال شخصیه - مانند ازدواج، طلاق، وصیت و ارث - اهل کتاب می توانند خواستار رسیدگی به پرونده بر اساس حکم شریعت خودشان باشند. باید توجه داشت که قدر متیقن از این حکم، زمانی است که هر دو طرف دعوا اهل کتاب و متحد المذهب باشند (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱۹/۲۱؛ سبحانی تبریزی: ۱۳۹۷: ۲۳۶). مسأله ای که در این رابطه مطرح می شود آن است که چه کسی متصدی رسیدگی به چنین پرونده هایی می باشد؟ آیا قاضی مسلمان می تواند بر اساس شریعت اهل کتاب نسبت به صدور حکم مبادرت ورزد؟ آیا این امکان وجود دارد که در نظام قضایی اسلام، از قضاات اهل کتاب برای رسیدگی به پرونده هایی که هر دو طرف دعوا اهل کتاب و متقاضی صدور رأی بر اساس شریعت خودشان هستند، استفاده شود؟

مشهور فقها بر اساس برخی از آیات و روایات بر این عقیده‌اند که اگر اهل کتاب به محاکم اسلامی مراجعه نمایند، قاضی مسلمان مخیر است که بر اساس شریعت اسلامی، میان آنها قضاوت نماید یا آن که ایشان را به اهل مذهب خودشان ارجاع دهد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۶۷/۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۳۸۵/۹). فقها به تبیین این که این ارجاع با چه ساز و کاری صورت می‌پذیرد و چه ضمانت اجرایی برای آن وجود دارد، نپرداخته‌اند. با بررسی‌های انجام شده به نظر می‌رسد که جایگاه قضاوت اهل کتاب و ارجاع اهل کتاب به همکیشان خود در فتاوی فقهای مشخص نیست. از طرف دیگر، اشتراط مسلمان بودن قاضی از مسلمات فقه انگاشته شده است. سید یزدی ادعای اجماع بر این مسأله را دارد (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱: ۴۱۷/۶) و پاره‌ای از فقها اصلاً به بررسی این شرط نپرداخته‌اند. برخی نیز اشتراط این شرط را واضح قلمداد کرده‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷: ۴۵). شهید ثانی، قول جواز تبعیت کافر از کافر در مسأله قضاوت را به برخی از اهل سنت نسبت می‌دهد، اما در عین حال این نظریه را شاذ می‌داند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۲۷/۱۳). از اینرو ظاهر عبارات فقها این است که قضاوت اهل کتاب جایگاهی در سامانه قضایی اسلامی ندارند. یعنی نمی‌توان از قضاوت اهل کتاب برای رسیدگی به دعاوی خودشان در سامانه قضایی حکومت اسلامی استفاده کرد و اهل کتاب یا باید به قضاوت بر اساس احکام اسلامی رضایت دهند و یا این که با نظر قاضی همکیش خود به توافق برسند و به منازعه پایان دهند و هیچ ضمانت اجرایی برای حکم این قاضی از جانب حکومت اسلامی در نظر گرفته نشده است. یکی از شروط قاضی در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران نیز، اعتقاد و التزام به دین اسلام است و جذب و بکارگیری قضاوت اهل کتاب برای رسیدگی به دعاوی خودشان امکان ندارد.

مسأله اسلام قاضی در کتب فقه، ذیل عنوان شرایط معتبر در قاضی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. با وجود این، بسیاری از فقها به صورت تفصیلی به جایگاه

دعاوی اهل کتاب و قضات ایشان در نظام قضایی حکومت اسلامی نپرداخته اند. از پژوهش های معاصر نیز می توان به پایان نامه ای با عنوان «بررسی تطبیقی شرط اسلام و ایمان قاضی در مذاهب خمس» نوشته حمیدرضا دهقان اشاره کرد. این پایان نامه بیشتر بر روی شرط ایمان و شیعه بودن قاضی تمرکز کرده و آن را از منظر فقهای شیعه و اهل سنت بررسی کرده است. از اینرو جای پژوهشی مستقل که این مسأله را از منظر فقه امامیه مورد واکاوی قرار دهد خالی به نظر می رسد. این پژوهش، ضمن استقراء در اقوال فقهای متقدم و متأخر، ابتدا ادله اشتراط اسلام در قاضی را مورد بررسی و نقد قرار داده و سپس با طرح ادله اثباتی، نظریه مختار خود را تقویت کرده است. همچنین تلاش شده تا جایگاه قضات اهل کتاب و ضمانت اجرایی احکام ایشان در منظومه قضایی اسلام تبیین گردد.

## ۱. ادله اشتراط اسلام در قاضی

فقها برای اثبات لزوم مسلمان بودن قاضی هم به ادله نقلی و هم به ادله غیر نقلی تمسک کرده اند که در ادامه به بررسی و نقد آنها می پردازیم:

### ۱-۱. ادله نقلی

#### ۱-۱-۱. آیات قرآن

**دسته اول:** آیاتی که بر نفی هرگونه سیل، تسلط و برتری کفار بر مسلمانان دلالت می کند؛ از قبیل:

«... كُنْ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱). این آیه هرگونه تسلط و تفوق غیر مسلمانان بر مسلمانان را نفی می کند. از سوی دیگر، شکی نیست که منصب قضاوت و صدور حکم با تسلط و تفوق بر طرفین دعوا ملازمه دارد؛ زیرا قضاوت غالباً با حبس، مجازات، اجرای حدود و تعزیر همراه است. بنابراین، موجب سلطه قاضی بر طرفین دعواست و غیر مسلمان نمی تواند مسلط به چنین سلطه ای باشد

(طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱: ۴۱۷/۶؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۳۴/۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۷/۱۰؛ مکارم شیرازی، ۱۳۹۳: ۲۳۰/۴).

**نقد:** استدلال به این دسته از آیات، اخصّ از مدعاست. مدعای فقها این است که «اسلام» به صورت مطلق در قاضی شرط است و کافر به هیچ وجه نمی‌تواند متصدی منصب قضاوت شود حتی اگر طرفین دعوا مسلمان نباشند؛ در حالی که آیه کریمه، کفر را در مواردی که موجب سبیل و سلطنت غیر مسلمان بر مسلمان شود، مانع قلمداد می‌نماید. بنابراین، بر اساس این آیه، مسلمان و مؤمن بودن قاضی در دعاوی ای که طرفین دعوا یا یکی از آنها مسلمان باشد، شرط است و در مواردی که هر دو طرف دعوا غیر مسلمان هستند، غیر مسلمان بودن قاضی موجب تسلط و سبیل غیر مسلم بر مسلم نیست و آیه چنین مواردی را در بر نمی‌گیرد.

**دسته دوم:** آیاتی که بر حرمت تحاکم الی الطاغوت دلالت می‌کنند؛ از قبیل:

«أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نُزِّلَ إِلَيْكَ وَمَا نُزِّلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ...» (نساء: ۶۰).

همچنین آیاتی که از پذیرفتن ولایت کفار نهی می‌کنند.

«لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ» (آل عمران: ۲۸)؛

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ، إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ» (مائده: ۵۱)

قاضی شدن غیر مسلمان و طرح دعوا نزد وی، مصداق تحاکم الی الطاغوت است که در آیه اول نهی شده است. همچنین با توجه به این که قاضی در محدوده قضاوتش، نوعی ولایت دارد مراجعه به غیر مسلمان ها نوعی پذیرش سلطه آنها بر مسلمین است (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۳۴/۱)، و بنابر آیه دوم و سوم، قضاوت کفار

منتفی است. در نتیجه، سپردن منصب قضاوت به غیر مسلمانان و ارجاع مردم به ایشان، یا مصداقی از پناه بردن به طاغوت بوده، و یا مصداقی از پذیرفتن ولایت آنها می‌باشد که هر دو ممنوع است.

**نقد:** با دقت در خطاب آیات متوجه می‌شویم که این آیات نیز ارتباطی به محلّ نزاع ندارد. خطاب آیات به مؤمنان و مسلمانان است. آیه، مؤمنان و مسلمانان را از رفتن به سمت طاغوت و پذیرفتن ولایت اهل کتاب نهی می‌کند، اما نسبت به مراجعه اهل کتاب به همکیشان خود برای فصل خصومت ساکت است. می‌توان گفت اشاره آیه به «بعضهم اولیاء بعض»، مؤید همین مطلب است که بعضی از کفار بر بعض یکدیگر ولایت دارند، اما هرگونه ولایت آنها بر مسلمانان منتفی است. بر همین اساس، قضاوت کفار در دعاوی ای که حتی یک طرف آن مسلمان باشد، جایز نیست. این مسأله که غیر مسلمان نمی‌تواند برای مسلمانان به قضاوت پردازد مورد اتفاق است، اما آیات نسبت به دعاوی ای که طرفین دعوا اهل کتاب هستند دلالتی ندارد.

## ۲-۱-۱. روایات

یکی از ادله ای که می‌توان بر اشتراط اسلام قاضی اقامه کرد روایاتی است که از اقامه دعوا در پیشگاه قاضی جائز و غیر مؤمن نهی کرده و مؤمن بودن قاضی را شرط دانسته است. منظور از ایمان در این شرط، شیعه دوازده امامی بودن می‌باشد (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱: ۳۱/۱) که با مسلمان بودن تلازم دارد. سید یزدی ادعای تواتر این دسته از روایات را داشته و این روایات را دالّ بر اشتراط اسلام قاضی می‌داند (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱: ۴۱۷/۶).

«عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: أَيُّمَا مُؤْمِنٍ قَدَّمَ مُؤْمِنًا فِي خُصُومَةٍ إِلَيَّ قَاضٍ أَوْ سُلْطَانٍ جَائِرٍ فَقَضَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حُكْمِ اللَّهِ فَقَدْ شَرِكَنِي فِي الْإِثْمِ» (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۱۱/۲۷).

- «عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَتَحَاكَمَا إِلَى السُّلْطَانِ أَوْ إِلَى الْقَضَاةِ أَوْ يَحِلُّ ذَلِكَ فَقَالَ مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ فَإِنَّمَا تَحَاكَمَ إِلَى طَاعُوتٍ وَمَا يَحْكُمُ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سُحْتًا وَإِنْ كَانَ حَقُّهُ نَابِتًا لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحُكْمِ الطَّاعُوتِ وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرُوا بِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَيَّ الطَّاعُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يُكْفَرُوا بِهِ الْحَدِيثُ» (همان، ۱۴۱۶: ۱۳/۲۷).

در هر دو روایت از طرح دعوا در پیشگاه قضات جور و غیر شیعه نهی شده است و حکم صادر شده از جانب این قضات، فاقد اعتبار معرفی شده است.

**نقد:** به عقیده ما همان نقدهایی که متوجه استدلال به آیات بود، این دسته از روایات را نیز در بر می‌گیرد. این روایات مربوط به جایی است که هر دو طرف دعوا یا دستکم یکی از آن دو مسلمان و شیعه هستند؛ لفظ «مؤمن» در روایت اول و «من اصحابنا» در روایت دوم، بر این مطلب دلالت می‌کند. همچنین تعبیری مانند «اجعلوا بینکم من عرف حلالنا و حرامنا» و «فأنتی قد جعلته علیکم قاضیا» در روایت ابی خدیجه (همان، ۱۴۱۶: ۱۳۹/۲۷) دلالت بر این می‌کند که اگر هر دو طرف دعوا مسلمان نباشند مشمول این دسته از روایات نیستند و مسلمان بودن قاضی شرط نخواهد بود.

نتیجه این که فقها برای اشتراط اسلام قاضی به صورت مطلق به این آیات و روایات تمسک کرده و این ادله را مختص به جایی که یکی از دو طرف یا هر دو طرف دعوا مسلمان باشد، ندانسته‌اند. با وجود این، باید گفت عبارات فقها ناظر به مواردی که طرفین دعوا اهل کتاب باشند، نیست، زیرا این موارد تخصصاً از شمول ادله مزبور خارج است.

## ۲-۱. ادله غیر نقلی

### ۲-۱. امانتدار نبودن کافر

صاحب شرائع الاسلام می‌گوید که کافر نمی‌تواند عهده دار منصب قضاوت شود، زیرا اهل امانت نیست و از جمله شروط قاضی، امانتداری است (محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۵۹/۴).

**نقد:** به نظر می‌رسد منافاتی میان کفر و امانتداری وجود ندارد و شخص کافر هم می‌تواند امانتدار باشد (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱: ۲۳/۱) همانگونه که قرآن کریم به این مسأله اشاره کرده است: «وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ» (آل عمران: ۷۵).

### ۲-۱. مسلمان بودن، اقتضای ذات قضاوت در کشورهای اسلامی

استدلال دیگری که بر لزوم مسلمان بودن قاضی اقامه شده این است که ذات قضاوت در کشورهای اسلامی، اقتضا می‌کند که قاضی مسلمان باشد، زیرا نمی‌توان عرض، مال و جان مسلمانان را به دست کفار سپرد. منصب قضاوت جایگاهی است که با آبرو، اموال و جان انسان‌ها سروکار دارد و قاضی به نحوی از انحاء می‌تواند در این حیطة‌ها تأثیرگذار باشد؛ به همین جهت، غیر مسلمان نمی‌تواند متصدی این جایگاه شود و در این موارد نمی‌توان به کفار اعتماد کرد (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۳۵/۱).

**نقد:** این استدلال نیز اخصّ از مدعاست و قضاوت کفار برای همکیشان خود را در بر نمی‌گیرد. همان‌طور که اشاره شد آبرو، مال و جان مسلمانان را نمی‌توان به دست کفار سپرد، اما می‌توان رسیدگی به این امور را در مواردی که هر دو طرف دعوا غیرمسلمان هستند، به دست قاضی همکیش خودشان سپرد.

از مباحث بالا مشخص می‌شود که ادله مذکور، قضاوت کافر برای کافر را در بر نمی‌گیرد و این مورد تخصّصاً از شمول ادله مزبور خارج است. ادعای برخی از فقها (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۳۴/۱) مبنی بر این که هیچ کس در اعتبار اسلام قاضی شکّ



نکرده است مربوط به جایی است که حداقل یکی از دو طرف دعوا مسلمان باشد. شاهد این مطلب آن است که شهید ثانی جواز قضاوت کفار برای کفار را به عنوان یک نظر شاذ مطرح می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۲۷/۱۳). شاهد دیگر این است که برخی از ادله‌ای که فقها برای اشتراط اسلام قاضی اقامه کرده‌اند مانند «الإسلام یعلو و یعلی علیه» (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۲/۴۰) این موارد نشانگر آن است که پیش فرض فقها جایی است که طرفین یا یکی از دو طرف دعوا مسلمان باشد و اصلاً فرضی که طرفین دعوا غیر مسلمان باشند را مورد بررسی قرار نداده‌اند و احتمالاً عدم تصریح ایشان به این مطلب، به خاطر وضوح آن بوده است.

### ۳-۲-۱. تلازم اسلام و عدالت

یکی از شروط معتبر در قاضی، عدالت است. مقصود از عدالت، تحصیل ملکه نفسانی است که شخص را از ارتکاب معاصی باز می‌دارد (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۴۱/۱). کسی که مسلمان نیست، متّصف به وصف عدالت هم نمی‌شود، زیرا به احکام اسلام پایبندی ندارد و مرتکب گناهان کبیره می‌شود و ممکن است بر گناهان صغیره نیز اصرار ورزد. غیر مسلمان، متّصف به وصف کفر یا شرک است که از بزرگترین گناه کبیره است. بنابراین، غیر مسلمانان عادتاً فاقد وصف عدالت هستند و فاسق قلمداد می‌شوند.

**نقد:** برای نقد این استدلال باید به واکاوی معنای عدالت پردازیم. عدالت گاه به معنای عدالت واقعی و نفس‌الأمری است و گاه به معنای عدالت بر اساس آئین و مذهب خود شخص. مقصود از عدالت واقعی، رعایت مواردی است که در عالم واقع و ثبوت، برای تحقق عدالت معتبر است که همان اسلام و التزام عملی به احکام آن می‌باشد، در حالی که منظور از عدالت بر اساس آئین و مذهب خود فرد این است که آن فرد به احکام شریعت خودش پایبند باشد و از آن پیروی کند. اگر مراد از عدالت، عدالت واقعی و نفس‌الأمری باشد، نمی‌توان غیر مسلمان را متّصف به این وصف

دانست، زیرا غیر مسلمان به اسلام و احکام اسلام پایبند نیست و در نتیجه، فاسق است و صلاحیت تصدّی منصب قضاوت را ندارد. اما می‌توان گفت مقصود از عدالت، عدالت بر اساس مذهب خود شخص می‌باشد؛ در این صورت، غیر مسلمانان نیز متّصف به وصف عدالت می‌شوند. شاهد چنین معیاری برای عدالت این است که در قبول شهادت کافر ذمّی بر وصیّت مالی، عدالت واقعی و نفس الامری ملاک نیست، بلکه عدالت بر اساس مذهب خود شخص معتبر است (خمینی، ۱۳۹۲: ۴۷۲/۲).

#### ۴-۲-۱. اجماع

برخی از فقها (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۲/۴۰؛ طباطبائی، ۱۴۱۸: ۸/۱۵) ادّعی عدم خلاف، و برخی (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱: ۴۱۷/۶) ادّعی اجماع بر لزوم مسلمان بودن قاضی کرده‌اند.

**نقد:** این دلیل نیز توان اثبات مدّعا را ندارد؛ چراکه اگر واقعاً چنین اجماعی وجود داشته باشد، از نوع اجماع مدرکی است که فاقد حجّیت و اعتبار است. توضیح آن که از منظر فقیهان و اصولیان امامیه، اجماع به خودی خود فاقد ارزش و اعتبار است؛ و اجماع تنها در صورتی حجّیت دارد که بتواند به صورت قطعی از قول معصوم پرده برداری کند؛ پس در حقیقت، سنّت و روایت دارای حجّیت است و اجماع، دلیلی مستقلّ در مقابل آن نیست بلکه می‌تواند در برخی موارد کاشف از آن باشد. در مسأله مورد بحث، ادّله‌ای که فقها برای اثبات شرط اسلام قاضی به آنها استناد کرده‌اند، به دست ما رسیده است؛ یعنی ما به مدرک اجماع ایشان دسترسی داریم، لذا صرف اتّفاق نظر ایشان برای ما حجّیت و اعتباری ندارد و نمی‌توان گفت ادّله‌ای در دسترس آنها بوده، که به دست ما نرسیده است؛ پس فارغ از اجماع و اتّفاق نظر فقها باید به مستندات نظر ایشان مراجعه کنیم و آنها را مورد بررسی قرار دهیم و در صورت اعتبار مدرک اجماع، به آن مدرک عمل می‌کنیم، نه به اجماع (مظفّر، ۱۳۹۳: ۴۵۹). مدارک

و مستندات فقها در قسمت های قبل مورد بررسی قرار گرفت و دلیل معتبری بر چنین شرطی یافت نشد، لذا صرف اتفاق ایشان نیز حجیتی نخواهد داشت. در نهایت، اگر کسی مناقشه های سابق را قبول نکند و در اشتراط اسلام نسبت به قاضی اهل کتاب شک داشته باشد، مقتضای اصل براءت این است که چنین شرطی در قاضی اهل کتاب شرط نباشد. در مواردی که دست ما از ادله اجتهادی کوتاه است و در جزئیت یا شرطیت چیزی شک کنیم تمسک به اصل براءت، عدم جزئیت یا شرطیت مشکوک را برای ما به ارمغان می آورد (شیخ انصاری، ۱۴۱۶: ۴۷۲/۲).

## ۲. ادله عدم اشتراط اسلام در قاضی

در قسمت قبل تلاش شد تا در ادله اشتراط اسلام قاضی نسبت به دعاوی که طرفین دعوا اهل کتاب باشند، خدشه شود و این مورد از شمول ادله مذکور تخصیصاً یا تخصّصاً خارج گردد. باید توجه داشت که مناقشه در ادله ای که مسلمان بودن قاضی را لازم می داند، نمی تواند تصدی منصب قضاوت توسط اهل کتاب را اثبات کند. مناقشه های مذکور فقط شرطیت اسلام قاضی و مانعیت کفر را از میان بر می دارد و اهل کتاب از این ناحیه با مانعی روبرو نیستند، اما اثبات منصب قضاوت برای اهل کتاب، نیازمند ادله جداگانه است. به بیان دیگر، اصل، عدم ولایت افراد بر یکدیگر است و حکم هیچ کس در حق دیگری نافذ نیست، مگر این که دلیل عقلی یا نقلی بر نفوذ حکم شخص اقامه شود (گلپایگانی، ۱۴۲۶: ۲۳/۱؛ موحّدی محب، ۱۳۸۸: ۱۲۹)؛ به همین خاطر، اجتماع شرایط قضاوت در یک نفر موجب نمی شود که او ولایت بر قضاوت داشته باشد، بلکه نیازمند به نصب از جانب امام یا نماینده امام را دارد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۴۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۵/۱۰). در این قسمت ادله ای که بر امکان اثبات ولایت برای قضات اهل کتاب دلالت می کند، بررسی می گردد.

به نظر می‌رسد با توجه عدم مانعیت کفر برای تصدی منصب قضا و با عنایت مقدمات زیر حکومت اسلامی می‌تواند از قضات غیر مسلمان برای رسیدگی به دعاوی خودشان در سامانه قضایی حکومت اسلامی - و نه خارج از آن - استفاده کند:

**الف:** اهل کتاب، گروهی از شهروندان جامعه هستند و نمی‌توان دعاوی آنها را بی پاسخ گذاشت، زیرا منجر به هرج و مرج و برپایی فتنه می‌شود (کرکی، ۱۴۱۴: ۳۹۷/۱۲). برخی از فقها برای اثبات وجوب کفایی قضاوت، به وجوب حفظ نظام و توقّف نظم اجتماعی بر محاکم و قضاوت تمسک کرده اند (خوئی، ۱۴۱۸: ۸/۴۱). این استدلال درباره لزوم قضاوت در میان اهل کتاب نیز جاری است.

**ب:** آیات و روایات متعددی صراحت دارد که اهل کتاب، فی الجمله می‌توانند بر اساس شریعت خودشان عمل کنند:

- «كَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَ عِنْدَهُمُ التَّوْرَاهُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ثُمَّ يَتَوَلَّوْنَ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ مَا أَوْلَيْكَ بِالْمُؤْمِنِينَ» (مائده: ۴۳).

- «و لِيَحْكُمَ أَهْلُ الْأَنْجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (مائده: ۴۷).

همان طور که در آیات مطروحه اشاره شده است خداوند صراحتاً به اهل کتاب دستور قضاوت بر اساس کتاب و دین خودشان را می‌دهد و حکم کردن بر اساس کتاب های خودشان را تأیید می‌کند. از جمله روایاتی که بر این مطلب دلالت می‌کند، می‌توان به روایت زیر اشاره کرد:

- «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فِي يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ يَمُوتُ وَ لَهُ أَوْلَادٌ غَيْرُ مُسْلِمِينَ فَقَالَ هُمْ عَلَى مَوَارِيثِهِمْ» (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۲۵/۲۷).

امام علیه السلام در این روایت، اجازه داده است که اهل کتاب در مسأله ارث، بر اساس شریعت خودشان عمل کنند. از طرف دیگر، می‌دانیم که مسائلی از قبیل ارث، همواره محلّ اختلاف و نزاع بوده است و در پاره ای از موارد، پای محکمه به میان باز می‌شود.

تذکر این نکته سودمند است که پس از نزول قرآن کریم، حجّیت، منحصر در قرآن است و دستور قرآن مبنی بر تبعیت اهل کتاب از کتاب های خودشان، ناظر به اصول اعتقادی، ملاک های اخلاقی، احکام فقهی غیر منسوخ مورد امضای قرآن و همچنین احوال شخصیه در صورت پذیرش شرایط ذمه است (جوادی آملی، ۱۳۹۰: ۵۷۴/۲۲). به عبارت دیگر، جواز قضاوت بر اساس مذاهب اهل کتاب، منافاتی با حقانیت اسلام ندارد. تمایز میان عالم ثبوت و اثبات، این اشکال را مندفع می‌کند. در عالم ثبوت، اسلام و احکام اسلامی حقّ است و بر اساس برخی مبانی، همه انسان ها - چه عالم و چه جاهل - در این احکام مشترک هستند، اما در عالم اثبات، اهل کتاب گروهی از شهروندان جامعه هستند که شارع مقدّس مذهب آنها را به رسمیت شناخته و اجازه داده است تا بر اساس شریعت خودشان عمل کنند.

**ج:** بر اساس آیات، روایات و فتاوی فقهی، قاضی مسلمان الزامی بر صدور حکم برای اهل کتاب ندارد (جوادی آملی، ۱۳۶۳: ۹۳). همچنین بر اساس نظر مشهور، قاضی مسلمان حقّ ندارد که بر اساس شریعت اهل کتاب، حکم صادر کند؛ زیرا از نظر او شریعت اهل کتاب، حقّ نیست و قاضی نمی‌تواند به غیر حقّ حکم کند. آیه کریمه: «فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» (مائده: ۴۲) بر هر دو ادعا دلالت می‌کند. باید توجه داشت که مخاطب این آیه فقط پیامبر اسلام نیست و تخیر میان حکم کردن بر اساس اسلام یا ارجاع اهل کتاب به محاکم خودشان، اختصاص به پیامبر ندارد و منصوبان عامّ و خاصّ ایشان را نیز در بر می‌گیرد، زیرا

پیامبر مسئول مستقیم خطاب ها در آیات است، نه این که مخاطب انحصاری آیات، پیامبر اسلام باشد (جوادی آملی، ۱۳۹۰: ۴۸۶/۲۲). شهید ثانی می گوید که منظور از اعراض از اهل کتاب که در آیه مطرح شده است، ارجاع اهل کتاب به احکام خودشان است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۵۸/۱۱)، زیرا نمی توان ایشان را به حال خود رها کرد و به منازعه شان خاتمه نداد؛ چنین کاری منجر به برپایی فتنه و از هم پاشیدن نظام اجتماعی می شود (کرکی، ۱۴۱۴: ۳۹۷/۱۲). بر اساس این آیه، قاضی میان حکم به عدل که همان اسلام است و ارجاع ایشان به قضات خودشان مخیر است (اردبیلی، بی تا: ۶۸۴). شیخ طوسی این آیه را نصّ بر تخییر قلمداد می کند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۳۶/۴). روایت ذیل نیز به همین مطلب اشاره دارد:

«عَنْ أَبِي بصيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ الْحَاكِمَ إِذَا آتَاهُ أَهْلُ التَّوْرَةِ وَ أَهْلُ الْأَنْجِيلِ يَتَحَاكَمُونَ إِلَيْهِ كَأَنَّ ذَلِكَ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ حَكَمَ بَيْنَهُمْ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ» (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۲۹۷/۲۷).

ابن ادریس ادّعی صحّت این روایت و اجماع بر این حکم را دارد (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۱۹۷/۲). صاحب جواهر نیز ادّعی عدم خلاف بر این حکم را می کند (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱۸/۲۱)؛ در نتیجه، قاضی مسلمان الزامی به صدور حکم درباره اهل کتاب ندارد، علاوه بر آن که ممکن است تخصّصی در شریعت آنها و صدور حکم بر اساس شریعت ایشان را نداشته باشد؛ گذشته از این مسأله که بسیاری از فقها صدور حکم بر اساس شریعت اهل کتاب را برای قاضی مسلمان جایز نمی دانند. بر این اساس، قاضی مسلمان می تواند قضاوت میان اهل کتاب را نپذیرد، اما در صورتی که داوری میان ایشان را قبول کند فقط باید بر اساس «قسط» و شریعت اسلامی حکم کند (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۱۹۷/۲؛ جوادی آملی، ۱۳۶۳: ۹۳؛ سبحانی تبریزی، ۱۳۹۷: ۲۳۶؛ علامه حلّی، ۱۴۱۴: ۳۸۵/۹).

تذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که نمی‌توان از قاعده الزام، جواز حکم صادر کردن بر اساس شریعت اهل کتاب را برای قاضی مسلمان استنباط کرد. بر اساس قاعده الزام، عقاید دینی هر شخص برای او محترم است و این عقاید، مبنای تعامل دیگران با اوست. با توجه به همین مبنا قاضی می‌تواند اهل کتاب را به قضاوت خودشان ارجاع دهد (فاضل لنکرانی، ۱۳۹۱: ۳۳). اما از منظر قاضی مسلمان، احکام اهل کتاب حق نیست و قاضی نمی‌تواند حکم غیر حق صادر کند. بر همین اساس، با وجود این که حاکم اسلامی به لحاظ اصل اولی، مخیر است که قضاوت بین اهل کتاب را قبول یا رد کند، اما در صورتی که اهل کتاب به قاضی عادل همکیش خود دسترسی نداشته باشند، حاکم اسلامی باید - بر اساس شریعت اسلام - بین آنها قضاوت کند. در چنین مواردی، به خاطر از بین رفتن یکی از اطراف تخیر - در دسترس نبودن حاکم عادل اهل کتاب - واجب تخیری به واجب تعیینی مبدل می‌شود و حاکم اسلامی موظف به صدور حکم می‌باشد (جوادی آملی، ۱۳۹۰: ۴۹۷/۲۲).

۵: اثر مطلوب قضاوت که همان فصل خصومت است، زمانی محقق می‌شود که الزام و اجبار حکومت از آن پشتیبانی کند. بنابراین، نمی‌توان گفت که اهل کتاب به علمای خودشان مراجعه کنند تا بر اساس شریعتشان رأی صادر شود. رأی صادر از جانب علمای اهل کتاب باید مستظهر به حکومت و قوه قهریه باشد. به عبارت دیگر، می‌توان گفت که صرف صدور رأی، حکم و قضاوت نیست؛ بلکه باید آثار و احکامی بر صدور رأی بار شده و متکی به اجبار و ضمانت اجرا باشد. در چنین صورتی، فصل خصومت محقق می‌شود و می‌توان از واژه حکم و قضاوت استفاده نمود (طباطبائی، ۱۴۰۲: ۳۶۴/۵). در برخی روایات نیز صدور حکم، مقید به اجبار شده است و منظور از اجبار، شلاق و زندان بیان شده است که کنایه از ضمانت اجرا برای

تحقق حکم است، تا در صورت گردن نهادن یکی از دو طرف به حکم صادر شده، قاضی از زندان و شلاق استفاده کند (کلینی، ۱۴۰۷: ۴۰۸/۷).<sup>۱</sup>

در نتیجه، حکومت اسلامی می‌تواند برای فصل خصومت میان اهل کتاب که گروهی از شهروندان جامعه هستند، از قضات عادل اهل کتاب برای رسیدگی به دعاوی مرتبط با احوال شخصیه استفاده کند. البته راه فصل خصومت در دعاوی اهل کتاب، منحصر در استفاده از قضات اهل کتاب نیست و راه‌های دیگری نیز وجود دارد. به منظور روشن‌تر شدن بیشتر بحث و جمع‌بندی مباحث پیشین به بررسی فرض‌های مختلفی که در فصل خصومت در دعاوی که طرفین آن اهل کتاب هستند، می‌پردازیم:

۱. هر دو طرف دعوا به قضاوت اسلامی رضایت دهند: در این صورت، طرفین به محاکم اسلامی مراجعه کنند و قاضی بر اساس احکام اسلامی میان آنها حکم صادر می‌کند.

۲. طرفین، متقاضی حکم بر اساس مذهب خودشان باشند؛ در این صورت، فرض‌های مختلفی مطرح می‌شود:

الف: به قاضی مسلمان مراجعه کنند و از او بخواهند تا بر اساس شریعت خودشان داوری نماید، نه شریعت اسلامی: بر اساس آیه ۴۲ سوره مائده، قاضی مسلمان نمی‌تواند بر اساس شریعت اهل کتاب حکم صادر کند، زیرا مصداق حکم به غیر قسط و حکم بر خلاف حق است (جوادی، ۱۳۶۳: ۹۱؛ خمینی، ۱۳۹۰: ۲۸).

ب: به قاضی اهل کتاب مراجعه کنند که چند حالت متصور است:

---

۱. «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانَ رَفَعَهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «مَنْ حَكَمَ فِي دَرْهَمَيْنِ بِحُكْمِ جَوْرٍ ثُمَّ جَبَرَ عَلَيْهِ، كَانَ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ الْأَيَةِ: «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ»». فَقُلْتُ: وَكَيْفَ يَجْبَرُ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ: «يَكُونُ لَهُ سَوْطٌ وَسِجْنٌ، فَيَحْكُمُ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَضِيَ بِحُكْمَيْهِ، وَإِلَّا ضَرَبَهُ بِسَوْطِهِ، وَحَبَسَهُ فِي سِجْنِهِ.»



- هر دو نفر حکم قاضی را بپذیرند و به آن گردن بنهند: در این صورت، مشکلی نیست و هر دو با اراده خود حکم حاکم را اجرا می‌کنند.

- حکم قاضی بَین الغی و اشتباه بوده و یک طرف، حاضر به پذیرش آن نباشد: در این صورت، کسی که به ضرر او حکم شده است می‌تواند از پذیرش حکم امتناع ورزد و به محاکم اسلامی مراجعه کند و تقاضای صدور حکم بر اساس اسلام را داشته باشد (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱۹/۲۱). روایت زیر دلالت بر این حکم می‌کند:

« عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قُلْتُ رَجُلَانِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ نَصْرَانِيَّانِ أَوْ يَهُودِيَّانِ ، كَانَ بَيْنَهُمَا خُصُومَةٌ فَقَضَى بَيْنَهُمَا حَاكِمٌ مِنْ حُكَّامِهِمَا بِجَوْرِ فَأَبَى الَّذِي قُضِيَ عَلَيْهِ أَنْ يَقْبَلَ وَ سَأَلَ أَنْ يُرَدَّ إِلَى حَكَمِ الْمُسْلِمِينَ قَالَ يُرَدُّ إِلَى حَكَمِ الْمُسْلِمِينَ (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۲۹۷/۲۷).

- حکم قاضی بر اساس شریعت خودشان صحیح باشد: در این صورت، طرفین ملزم به اجرای این حکم هستند و در صورتی که یک طرف از اجرای حکم سر باز زند، حکومت اسلامی باید ضمانت اجرایی لازم را پیش بینی نماید. به عبارت دیگر، ارجاع به قضات اهل کتاب بدون پیش بینی ضمانت اجرایی لازم، هدف از قضاوت را که همان فصل خصومت و احقاق حقّ باشد محقق نمی‌کند.

از مطالب بالا روشن شد که به حکم آیات قرآن و روایات و فتاوی فقها، اهل کتاب در مراجعه به محاکم اسلامی یا قضات خودشان مخیر هستند؛ بنابراین، نوعی مشروعیت برای قضات ایشان لحاظ شده است.

درباره وجه مشروعیت رجوع به قضات اهل کتاب دو مبنا را می‌توان ذکر کرد:

بازپژوهی شرط اسلام قاضی در دعاوی مرتبط با احوال شخصیه اهل کتاب ————— ۴۹۰

اول این که، قاضی اهل کتاب به عنوان قاضی تحکیم و داور مرضی الطرفین باشد. بر اساس فتوای برخی از فقها در قاضی تحکیم همه شرایط معتبر در قاضی منصوب شرط نیست (خوئی، ۱۴۱۸: ۱۲/۴۱).

دوم این که، قاضی اهل کتاب برای رسیدگی به اختلافات اهل کتاب، از جانب حکومت اسلامی منصوب شده باشد و به عنوان قاضی رسمی در نظام قضایی اسلامی مشغول به کار باشد.

با توجه به مطالب قسمت اول که شرط اسلام قاضی را در مواردی لازم می‌دانست که طرفین دعوا مسلمان باشند، استفاده از قاضی اهل کتاب با مانعی روبرو نیست و قاضی عادل اهل کتاب که با احکام شریعتش آشنایی کامل دارد، شرایط تصدی منصب قضاوت را دارد. بنابراین، حاکم اسلامی می‌تواند از اختیارات خود استفاده کند و چنین شخصی را برای قضاوت همکیشان خود منصوب کند. در این صورت، به وسیله نصب حاکم، اصل عدم ولایت تخصیص می‌خورد و محدوده ولایت چنین شخصی صرفاً میان همکیشان خود می‌باشد. نتیجه این که، اهل کتاب در منازعات مرتبط با احوال شخصیه که ارتباطی به نظم عمومی ندارد، از سه راه می‌توانند استفاده کنند:

اول: مراجعه به محاکم اسلامی و پذیرفتن حکم اسلامی. نکته مهم این است که قاضی مسلمان، حق صدور حکم بر اساس شریعت اهل کتاب را ندارد.

دوم: مراجعه به قضات همکیش خود - که به صورت رسمی در سیستم قضایی حکومت اسلامی جایگاهی ندارند - به عنوان قاضی تحکیم؛ در این صورت، کسی که حکم به نفعش صادر شده است می‌تواند از دستگاه قضایی اسلامی بخواهد تا حکم را به اجرا در بیاورد و تمهیدات لازم برای اجرای حکم را فراهم آورد.

سوم: مراجعه به قضات همکیش خود به عنوان قاضی منصوب که در مجموعه قضائی حکومت اسلامی به صورت رسمی، متصدی جایگاه قضاوت هستند و محدوده قضاوتشان نیز فقط دعاوی اهل کتاب می‌باشد.

به گمان ما پیمودن راه اخیر از مزایایی برخوردار است که راه‌های پیشین، فاقد آن می‌باشد و مجموعه قضائی جمهوری اسلامی ایران می‌تواند قضات اهل کتاب را برای رسیدگی به دعاوی اهل کتاب به صورت رسمی بکار بگیرد. بنابراین، شرط اسلام به صورت مطلق در تصدی منصب قضاوت شرط نیست. با توجه به این که اهل کتاب، از اقلیت‌های دینی رسمی در جامعه اسلامی هستند، آزادی مذهب اقتضاء می‌کند تا حق درخواست دادرسی بر اساس شریعت خودشان را داشته باشند و عدالت اجتماعی نیز اقتضای این را دارد که همه افراد جامعه در حدود شریعت اسلامی به مناصب اجتماعی دسترسی داشته باشند. بکارگیری قضات اهل کتاب در ذیل حاکمیت اسلامی، بهتر از آن است که سیستم قضایی ایشان، خارج از دایره حکومت اسلامی تعریف شود. چنین تصویری با قدرت متمرکز حکومت اسلامی و دستگاه قضایی سازگار به نظر نمی‌رسد؛ علاوه بر آن که استخدام قضات اهل کتاب در مجموعه قضای اسلامی، امکان نظارت مستمر و جلوگیری از ظلم را بیشتر و بهتر فراهم می‌آورد.

در پایان، به عنوان مؤید می‌توان از قاعده زرّین که مورد اتفاق همه ادیان و مذاهب از جمله آموزه‌های اسلام است، کمک گرفت. برای بهره‌گیری از این قاعده باید خود را در یک حالت فرضی قرار دهیم و خودمان را به جای اهل کتاب - به عنوان یک اقلیت دینی - تصور کرده و داوری خود را درباره موضوع مورد بحث بسنجیم. اگر گروه اندکی از مسلمانان در کشوری با اکثریت مسیحی یا یهودی زندگی کنند، ترجیحشان این است که در دعاوی مرتبط با احوال شخصیّه، قاضی مسلمان، متصدی صدور حکم باشد و بر اساس شریعت اسلامی به قضاوت پردازد، زیرا چنین شخصی

اشراف کامل تری به موضوع دارد و حکم دقیق تری می تواند صادر کند. همچنین مسلمانان در چنین شرایطی احساس می کنند که حقوق شهروندی آنها به عنوان یک اقلیت دینی حفظ شده است. همین آزمایش ذهنی درباره اهل کتاب به عنوان اقلیت دینی که در کشور اسلامی زندگی می کنند نیز صادق است.

در هر صورت، موضوع اصلی این پژوهش امکان سنجی استفاده از قضاوت اهل کتاب در مجموعه قضایی حکومت اسلامی از منظر علم فقه است و ضرورت استفاده یا عدم استفاده از ایشان در دستگاه قضایی و جنبه های امنیتی و اجتماعی آن بحث دیگری است که اظهار نظر درباره آن شأن پژوهشگران علوم اجتماعی است و ارتباطی با مسأله مورد بحث ما ندارد.

### نتیجه گیری

احقاق حق و فصل خصومت، از اهداف اصلی سیستم قضاوت است؛ به همین خاطر حفظ نظام اجتماعی مبتنی بر وجود دستگاه قضاوت است. اهل کتاب به عنوان گروهی از شهروندان جامعه اسلامی می توانند در دعاوی مرتبط با احوال شخصیه از احکام شریعت خودشان پیروی کنند. ایشان برای فصل خصومت در دعاوی مرتبط با احوال شخصیه می توانند راه های مختلفی را بپیمایند. پذیرش حکم اسلامی و مراجعه به قاضی تحکیم از جنس خودشان، از جمله این راه هاست. در این مقاله تلاش شد تا شرطیت «اسلام» و مانعیت کفر برای تصدی منصب قضاوت به صورت مطلق، مورد خدشه قرار گیرد. ادله ای که اسلام قاضی را شرط می داند مربوط به مواردی است که دو طرف دعوا یا دستکم یکی از آنها مسلمان باشد. لزوم وجود ضمانت اجرایی برای رأی صادر شده اقتضا می کند که قاضی اهل کتاب به صورت رسمی در منظومه قضایی حکومت اسلامی اشتغال داشته باشد تا هم از آزادی دین و مذهب در محدوده احکام اسلامی پاسداری شود و هم رأی صادر شده متکی بر قوه قهریه باشد و موجب

فصل خصومت شود. بنابراین، حاکم اسلامی می‌تواند از قضات اهل کتاب برای رسیدگی به دعاوی میان آنها استفاده کند. در این صورت، قاضی اهل کتاب، قاضی منصوب خواهد بود، نه قاضی تحکیم؛ و محدوده قضاوتش نیز دعاوی مرتبط با احوال شخصیّه است که به نظم عمومی خللی وارد نمی‌کند و هر دو طرف دعوا نیز اهل کتاب می‌باشد. در این پژوهش، صرفاً امکان استفاده از قضات اهل کتاب در منظومه قضایی حکومت اسلامی از منظر فقهی مطمح نظر بوده است. ضرورت یا عدم ضرورت استفاده از چنین امکانی و پیامدهای امنیتی- اجتماعی آن پژوهش‌های مختصّ به خود را می‌طلبد.

## منابع

### قرآن کریم.

- ابن ادریس حلی، محمد بن ادریس (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۲، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- اردبیلی (مقدّس)، احمد بن محمد (بی تا)، **زبدہ البیان فی أحكام القرآن**، تهران، المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریّه.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، **القضاء و الشهادات**، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۶ق)، **فرائد الأصول**، ج ۲، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**، ج ۱۱ و ۱۳، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۶۳)، **خمس رسائل**، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۰)، **تسنیم**، ج ۲۲، ج ۲، قم: اسراء.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، **تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۷، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.

باز پژوهی شرط اسلام قاضی در دعاوی مرتبط با احوال شخصیه اهل کتاب ————— ۴۹۴

- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، تذکره الفقهاء، ج ۹، قم: آل البيت (عليهم السلام).
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، قم: اسماعیلیان.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۹۰)، ره توشه قضائی - استفتاءات قضایی از محضر حضرت امام خمینی (ره)، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا.
- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، موسوعه الإمام الخوئی، ج ۴۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی (ره).
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۸ق)، نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الإسلامیه الغراء، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، العروه الوثقی (محتسبی)، ج ۶، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل، ج ۱۵، قم: آل البيت (عليهم السلام).
- طباطبائی (علامه)، سید محمد حسین (۱۴۰۲ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۵، ج ۲، لبنان: موسسه الاعلمی للمطبوعات.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، الخلاف، ج ۴، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۹۱)، قاعده الزام، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۷ق)، تفصیل الشریعه (القضاء و الشهادات)، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الأحکام، ج ۱۰، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

۴۹۵ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۳ - شماره ۲۵ - پاییز و زمستان ۱۴۰۰

- کرکی (محقق)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۱۲، قم: آل البيت (عليهم السلام).
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **الکافی**، ج ۷، چ ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- مظفر (علامه)، محمدرضا (۱۳۹۳)، **اصول الفقه**، چ ۱۴، قم: بوستان کتاب.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۳)، **تفسیر نمونه**، ج ۴، چ ۴۱، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- موحدی محب، مهدی (۱۳۸۸)، **اجتهاد قاضی در نظام قضائی ایران**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱، ۱۲۵-۱۴۵.
- موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم (۱۳۸۱)، **فقه القضاء**، ج ۱، قم: دانشگاه مفیدمفید.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۲۶ق)، **القضاء و الشهادات**، ج ۱، قم: سید علی حسینی میلانی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، ج ۲۷ و ۴۰ و ۲۱، چ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

