

صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی (مقدمه‌ای بر مطالعه تطبیقی تعارض قانون‌ها در حقوق موضوعه و فقه و حقوق اسلامی)

مصطفی دانش‌پژوه^۱

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۰۴/۳۱ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۳/۰۲/۱۴)

چکیده

در حقوق بین‌الملل خصوصی، مسئله «صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های داخلی» و به عبارت دیگر «صلاحیت دادگاه‌های داخلی درباره دعوی بین‌المللی» به عنوان پیش شرط «سیستم حل تعارض قوانین» مطرح است و این مسئله آنگاه مطرح می‌شود که حداقل یکی از اصحاب دعوا، بیگانه باشد یا موضوع دعوا به گونه‌ای با دولت خارجی ارتباط داشته باشد.

در فقه و حقوق اسلامی، مسلمانان و اهل ذمه اتباع دولت اسلامی و کافران غیرذمی بیگانه به‌شمار می‌آیند. هرگاه درباره روابط حقوقی بین اتباع دولت اسلامی و بیگانگان یا روابط حقوقی بین اتباع دولت اسلامی با یکدیگر که در دارالکفر شکل گرفته یا به گونه‌ای دیگر با دارالکفر ارتباط دارد، دعوی در دادگاه دولت اسلامی اقامه شود، آیا دادگاه عمومی دولت اسلامی وظیفه و صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد؟

در مقاله حاضر در جست‌وجوی پاسخ این پرسش، نخست به طرح مسئله و پاسخ آن در حقوق عرفی و رایج می‌پردازیم، سپس با نگاه تحلیلی فقهی و حقوقی، فرض‌ها و صورت‌های مختلف مسئله را تبیین می‌کنیم و به این نتیجه می‌رسیم که در اکثر دعاوی مربوط به حقوق بین‌الملل خصوصی، دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی صلاحیت و وظیفه رسیدگی دارند، بنابراین پیش‌شرط فوق برای طراحی نظام و سیستم حل تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلامی وجود دارد.

کلید واژه‌ها: تعارض دادگاه‌ها، تعارض قوانین، حقوق بیگانگان، دعوی بین‌الدینی، دعوی بین‌المللی، صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها.

مقدمه و طرح مطلب

هرگاه در قلمرو روابط حقوقی بین‌المللی، اختلافی بین طرفین رابطه حقوقی پدید آید و به دادگاه مراجعه کنند، قاضی پیش از آغاز رسیدگی ماهوی به دعوا، با این پرسش مواجه 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 از رسیدگی معاف است. این مسئله که به صلاحیت بین‌المللی دادگاه داخلی و به عبارت دیگر، صلاحیت دادگاه‌های داخلی درباره دعوی بین‌المللی می‌پردازد و در اصطلاح «تعارض دادگاه‌ها» نامیده می‌شود، یکی از پیش‌شرط‌های تحقق سیستم حل تعارض قانون‌ها به‌شمار می‌آید.

اکنون پرسش اصلی این است که هرگاه در روابط حقوق خصوصی بین‌المللی یا بین‌الادیانی اتباع دولت اسلامی با یکدیگر یا با بیگانگان 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 بین‌الادیانی 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» مواجه نمی‌شود؟ در این مقاله با چند گفتار به پاسخ این پرسش پرداختیم:

گفتار نخست: تعارض دادگاه‌ها و صلاحیت قضایی بین‌المللی و بین‌الادیانی در

فقه و حقوق اسلامی

در دعوی بین‌المللی به‌طور کلی و دعوی بین‌الملل خصوصی، به‌طور خاص، پرسش‌های زیادی در رابطه با صلاحیت دادگاه‌های دولت اسلامی امکان طرح دارد که هدف این گفتار دستیابی به پاسخ این پرسش‌هاست، پرسش‌هایی از این قبیل که:

۱. آیا صلاحیت یا عدم صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی - با قاضی مسلمان - مطلق است یا نسبی؟

۲. آیا این صلاحیت، از نوع صلاحیت الزامی و اجباری است یا صلاحیت تخییری یا هر

دو؟ و در صورت اخیر، جایگاه هر یک از دو نوع صلاحیت اجباری و تخییری کجاست؟

۳. آیا در اصل این صلاحیت یا اجباری و تخییری بودن آن و نیز عدم صلاحیت، دین

و مذهب یک یا هر دو طرف اصحاب دعوا مؤثر است و به عبارت دیگر صلاحیت بین‌المللی دادگاه دولت اسلامی در دعوی دو مسلمان، دو غیر مسلمان کتابی، دو

غیرمسلمان غیرکتابی، مسلمان - کتابی، مسلمان - غیرکتابی، کتابی - غیرکتابی و سرانجام دو کتابی یا دو غیرکتابی با مذاهب مختلف، چگونه است؟

۴. فارغ از نقش مذهب، آیا عامل سیاسی تابعیت نیز در این صلاحیت و نوع آن یا عدم صلاحیت نقش ایفا می‌کند؟ به عبارت دیگر صلاحیت بین‌المللی دادگاه دولت اسلامی در دعوی دو خودی و تبعه دولت اسلامی (مسلمان - مسلمان، ذمی - ذمی، مسلمان - ذمی) یا دو بیگانه (مستأمن - مستأمن، غیرمستأمن - غیرمستأمن، مستأمن - غیرمستأمن) یا در دعوی خودی - بیگانه، چگونه است؟

۵. فارغ از عوامل دین و تابعیت، آیا عامل مادی اقامتگاه هم در این صلاحیت تأثیرگذار است؟ و به عبارت دیگر آنجا که طرفین هر دو مقیم دارالاسلام یا مقیم دارالکفر یا یکی مقیم دارالاسلام و دیگری مقیم دارالکفرند، صلاحیت دادگاه دولت اسلامی چگونه خواهد بود؟

۶. آیا وقوع موضوع دعوا (مال یا انعقاد قرارداد) در دارالاسلام یا دارالکفر، در این صلاحیت و چگونگی آن مؤثر است؟ برای رسیدن به پاسخ این پرسش‌ها، باید در ضمن چند بند، نگاهی تحلیلی به فقه و حقوق اسلام بیفکنیم.

بند اول: نکات مقدماتی

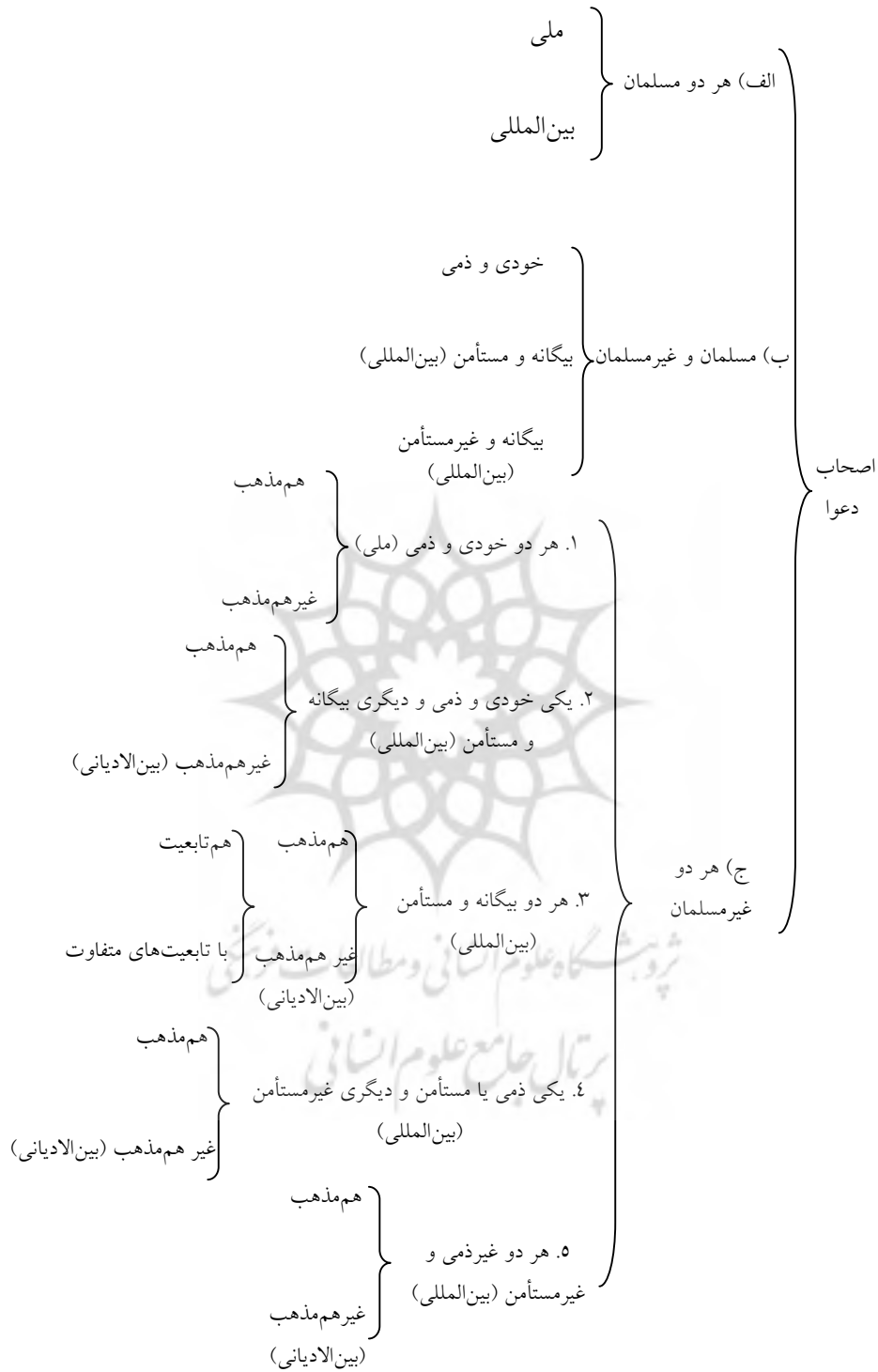
برای تبیین صلاحیت قضایی دادگاه‌های دولت اسلامی، از نگاه تحلیلی فقهی و حقوقی، باید پیش از ورود در اصل بحث به چند نکته مقدماتی مهم توجه کرد:

۱. دستگاه قضایی دولت اسلامی را شاید بتوان مرکب از دو نوع دادگاه دانست: دادگاه‌های عمومی با قاضی مسلمان و دیگر دادگاه‌های استثنایی و اختصاصی با قاضی غیرمسلمان ذمی (دانش‌پژوه، ۱۳۸۹: ۳۳۲؛ جعفری لنگرودی، بی‌تا: ۱۷۹؛ خدوری، ۱۳۳۶: ۳۶۰). در این میان، محور اصلی بحث، دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی است، چرا که درباره دادگاه‌های اختصاصی، گفت‌وگوهای متعددی وجود دارد که باید به صورت مستقل به آن پرداخت، افزون بر آنکه شاید در منطقه اقامه دعوا یا نزدیکی‌های آن، دادگاه اختصاصی وجود نداشته باشد.

۲. صلاحیت دادگاه در فقه و حقوق اسلامی، از یک نگاه به دو نوع صلاحیت اجباری و اختیاری (تخیری) تقسیم می‌شود، یعنی قاضی گاه موظف به رسیدگی است و گاهی دیگر در رسیدگی و عدم رسیدگی اختیار دارد.

۳. برای رسیدن به پاسخی علمی، نخست باید حالت‌های احتمالی دعاوی بین‌المللی و نیز بین‌الدیانی را، به تصویر کشید و سپس نسبت به صلاحیت قضایی در هر یک از آن حالت‌ها به بحث نشست. در حقوق معاصر و رایج، بین‌المللی بودن دعوا، نتیجه یکی از این دو امر است: نخست بین‌المللی بودن موضوع، یعنی ارتباط موضوع دعوا به خارج، (مثلاً محل وقوع مال، یا انعقاد قرارداد یا تنظیم سند در خارج از کشور مقرر دادگاه باشد) و دوم تابعیت یا خارجی بودن هر دو یا دست‌کم یکی از اصحاب دعوا، حتی اگر موضوع دعوا هم به خارج ارتباطی نداشته باشد، (مثل دعاوی دو خارجی و بیگانه بر سر مالی که در ایران واقع است). بسیاری از اوقات، شاید دعاوی از هر دو جهت بین‌المللی باشد. در فقه و حقوق اسلام نیز علی‌القاعده همین دو عامل وجود دارد. مثلاً دعاوی دو نفر مسلمان بر سر مالی که در دارالکفر واقع است، از آن جنبه که موضوع دعوا به خارج ارتباط پیدا می‌کند، دعاوی بین‌المللی است و متقابلاً دعاوی دو مستأمن و بیگانه بر سر قراردادی که در ایران منعقد کرده‌اند، از آن نظر که اصحاب دعوا، از نظر سیاسی و تابعیت به دولت دیگری تعلق دارند، دعاوی بین‌المللی به‌شمار می‌آید. با این حال در ادبیات فقهی و حقوقی اسلام، به مسئله بیشتر از منظر وضعیت دینی و سپس سیاسی اصحاب دعوا توجه شده است و به‌همین دلیل ما نیز از همین منظر وارد بحث می‌شویم. از این نگاه، گاه اصحاب دعوا هر دو مسلمانند، در این صورت موضوع دعاویشان یا بی‌ارتباط با خارج است یا با خارج ارتباط دارد. گاه دعوا بین یک مسلمان و یک غیرمسلمان است، در این صورت آن غیرمسلمان یا خودی (ذمی) است یا بیگانه و گاه دعوا بین دو غیرمسلمان است، در این صورت یا هر دو خودی و ذمی هستند یا هر دو بیگانه‌اند یا یکی ذمی و دیگری بیگانه و در هر حال یا هر دو هم‌مذهبند یا غیرهم‌مذهب. اینک باید دید دادگاه عمومی دولت اسلامی در کدام یک از موارد فوق صلاحیت اجباری یا اختیاری دارد و در چه مواردی نه‌تنها صلاحیت ندارد بلکه احیاناً مجاز به رسیدگی هم نیست.

در ادامه بر اساس نمودار ذیل (که بر محور وضعیت دینی و سیاسی اصحاب دعوا ترسیم شده است) بحث را پی می‌گیریم.



در پایان این مقدمه و قبل از ورود به مطالعه استقرایی صلاحیت در موارد مختلف، تذکر یک نکته مفید است. همان‌طور که در حقوق معاصر و رایج، صلاحیت یا عدم صلاحیت بین‌المللی دادگاه امری نسبی است و دادگاه‌ها بیشتر براساس مصالح سیاسی اعلام صلاحیت یا عدم صلاحیت می‌کنند، در فقه و حقوق اسلامی نیز همین مسئله نسبت به دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی صادق است. یعنی نباید انتظار داشت که به‌طور مطلق به صلاحیت یا عدم صلاحیت دادگاه اسلامی فتوا داده شود. بلکه بسته به مورد شاید دادگاه صلاحیت داشته باشد یا چنین نباشد.

بند دوم: صلاحیت دادگاه در دعاوی دو مسلمان

دادگاه دولت اسلامی در تمامی دعاوی دو مسلمان صلاحیت و بلکه وظیفه دارد. به عبارت دیگر صلاحیت آن، صلاحیت اجباری است و از این نظر فرقی نمی‌کند که دعاوی دو مسلمان در حوزه حقوق عمومی باشد یا خصوصی و چه ملی باشد و چه بین‌المللی. طبیعت اولیة دعاوی خصوصی دو مسلمان، صبغة ملی دارد، زیرا هر دو تبعه دولت اسلامی هستند و به‌طور طبیعی هم هر دو مقیم دارالاسلام محسوب می‌شوند و موضوع روابط حقوقی آنان هم در کشور اسلامی شکل گرفته است و به دولت‌های دیگر ارتباطی ندارد.

اما در عین حال موارد متعددی هم می‌توان یافت که رابطه بین دو مسلمان در حوزه حقوق خصوصی، رنگ بین‌المللی به خود می‌گیرد، به‌عنوان مثال شاید یکی از آنها یا هر دوی آنها مقیم دارالکفر باشند که از منظر رابطه اقامتگاهی، عنصر خارجی در این دعوا وجود دارد یا اینکه اگرچه هر دو مقیم دارالاسلام هستند، بر سر مالی دعوا دارند که در خارج از دارالاسلام واقع است، پس از این جنبه دعوا به دولت دیگری هم ارتباط پیدا می‌کند یا امکان دارد مسئله تعارض‌های متحرک، به رابطه آنها صبغة بین‌الدیانی یا بین‌المللی بدهد، مثلاً شاید زوجین هر دو قبلاً کافر بوده‌اند - چه مقیم دارالاسلام و چه مقیم دارالکفر - و در زمان کفرشان ازدواج کرده‌اند و فرضاً تعدادی خوک را به‌عنوان مهریه معین کرده‌اند و هم‌اکنون و پس از مسلمان شدن طرفین، زوجه، مهر خویش را طلب کند. بدیهی است این دعوا به دو نظام حقوقی ارتباط پیدا می‌کند و دعوا صبغة بین‌الدیانی یا بین‌المللی پیدا می‌کند یا ترکیب بین‌الدیانی - بین‌المللی تحقق می‌یابد در همه این موارد از منظر صلاحیت عام، دادگاه‌های دولت اسلامی صلاحیت و وظیفه رسیدگی دارند، اعم از اینکه مستند قاضی در رسیدگی به دعوا، قانون اسلام یا غیراسلام باشد. مگر اینکه دادگاه معینی از منظر صلاحیت خاص، صلاحیت رسیدگی نداشته

باشد، که این خارج از محل بحث ماست. البته بر اساس دیدگاه ابوحنیفه، اگر طرفین یا یکی از آنها مقیم دارالکفر باشند، به دلیل گسست در رابطه ولایی، چنین وظیفه و صلاحیتی برای دادگاه اسلامی وجود نخواهد داشت (دراز، ۲۰۰۴، ۲۸۹ و ۲۹۰).

مستند این وظیفه و صلاحیت، عمومات وجوب قضاست و به دلیل خاصی نیاز نیست. عموماتی که از ادله اربعه مستفاد می‌شود (الرشتی، ۱۴۰۱: ۲۵)، از جمله آیه‌ای از قرآن کریم که فلسفه خلافت حضرت داوود در زمین را «حکم» به معنای فصل حضومات می‌داند و می‌فرماید: «ای داوود، ما تو را در زمین خلیفه قرار دادیم، پس بین مردم براساس حق، حکم (قضاوت) کن و از هوی پیروی مکن که تو را از راه خداوند گمراه می‌کند» «يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ» (ص: ۲۵). این وجوب رسیدگی و صلاحیت قضایی در کلیت خود، آن قدر واضح است که فقیه بزرگوار هم چون صاحب جواهر اظهار می‌کند که نیازمند دلیل نیست (نجفی، ۱۳۶۲، ۱۱/۴۰)، هر چند در عینی و کفایی بودن آن جای بحث است که به نظر می‌رسد از منظر صلاحیت عام، واجب عینی محسوب می‌شود، یعنی بر امام و دولت اسلامی واجب است که نظامی قضایی را پی افکند و قضاتی را منصوب کند که به حل و فصل حضومات مردم بپردازند (همان، ۱۰/۴۰)، اما از منظر صلاحیت خاص، واجب کفایی به شمار می‌آید (همان: ۱۱؛ سبزواری، ۱۴۱۷، ۱۹/۲۷؛ گلپایگانی، ۱۳۸۳، ۲۰/۱).

بند سوم: صلاحیت دادگاه در دعاوی مسلمان با غیرمسلمان

دعاوی مسلمان - غیرمسلمان شاید حالت‌های مختلفی داشته باشد که برخی از آنها ملی و برخی دیگر بین‌المللی هستند و در بعضی از آن حالت‌ها، صلاحیت اجباری دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی، بدیهی به نظر می‌رسد، اما در حالت‌های دیگری، می‌توان درباره صلاحیت اجباری دادگاه‌ها درنگ و تأمل کرد.

حالت اول: مسلمان، خواهان و غیرمسلمان خوانده باشد، خواه آن مسلمان مقیم دارالاسلام یا مقیم دارالکفر باشد و خواه آن غیرمسلمان، خودی و ذمی باشد یا بیگانه مستأمن یا حتی بیگانه غیرمستأمن. در این حالت با همه فرض‌های فرعی آن، بی‌تردید دادگاه عمومی دولت اسلامی صلاحیت اجباری و وظیفه رسیدگی دارد، چرا که یکی از فلسفه‌های تشکیل دستگاه قضایی دولت اسلامی، دفاع از حقوق اتباع اصلی، یعنی مسلمانان است، خواه طرف دیگر دعوا، مسلمان یا غیرمسلمان باشد.

حالت دوم: مسلمان - اعم از مقیم دارالاسلام یا دارالکفر - خوانده و غیرمسلمان خواهان باشد. این حالت نیز شاید فروض مختلفی داشته باشد:

۱. طرفین دعوا مقیم دارالاسلام باشند و خواهان ذمی یا مستأمن باشد. صلاحیت اجباری دادگاه عمومی دولت اسلامی، در این فرض، بدیهی به نظر می‌رسد، زیرا از یک طرف، طرفین دعوا هر دو مقیم دارالاسلام و تحت استیلا و ولایت دولت اسلامی هستند و اعمال ولایت - از جمله ولایت قضایی - بر آنان ممکن است و از سوی دیگر، به موجب پیمان ذمه یا امان، دولت اسلامی متعهد شده است که از حقوق اهل ذمه و اهل امان در برابر مسلمانان، دفاع کند و حداقل دفاع، رسیدگی به دعوی آنهاست.

۲. مسلمان، خوانده و مقیم دارالکفر باشد. صلاحیت اجباری دادگاه دولت اسلامی در این فرض از دو جنبه جای تأمل دارد، یکی از آن نظر که خوانده مسلمان در قلمرو ولایت و استیلای دولت اسلامی نیست و اعمال ولایت قضایی - به ویژه اگر موضوع دعوا هم خارج از دارالاسلام باشد - امکان‌پذیر نخواهد بود (دراز، ۲۰۰۴: ۲۸۹-۲۹۲) و دیگر آنکه شاید ادعا شود که تعهد دولت اسلامی به دفاع از حقوق ذمیان و مستأمنان در برابر مسلمانان، به آن دسته از مسلمانانی منصرف است که عضو فعال و بالفعل جمعیت دولت اسلامی - یعنی مقیم دارالاسلام - باشند، اما نسبت به آن دسته از مسلمانانی که مقیم دارالاسلام نیستند، چنین تعهدی وجود ندارد، مگر آنکه در متن پیمان ذمه یا امان، به این تعهد نیز تصریح شود.

۳. فرض سوم آن است که خواهان غیرمسلمان، ذمی یا مستأمن نباشد، بلکه غیرمسلمانی باشد که یا اصولاً هیچ پیمانی با دولت اسلامی ندارد و مشمول هیچ پیمان عمومی هم نباشد یا آنکه در پیمان مذکور، دولت اسلامی به دفاع از او در برابر مسلمانان متعهد نشده باشد. به نظر می‌رسد در این فرض، صلاحیت اجباری - و نه اختیاری - دادگاه دولت اسلامی منتفی است، خواه خوانده مسلمان، مقیم دارالاسلام یا مقیم دارالکفر باشد. البته همان‌گونه که اشاره شد، اگر خواهان، مشمول یک پیمان عمومی باشد که دولت اسلامی به موجب آن پیمان، به دفاع از حقوق غیرمسلمان متعهد شده باشد، طبعاً دادگاه دولت اسلامی صلاحیت و وظیفه رسیدگی خواهد داشت.

در کلام فقها، به فرض سوم تصریح نشده و درباره دو فرض نخست بحث شده است. فقهای شیعه به صلاحیت اجباری و لزوم رسیدگی، آن هم براساس قانون‌های اسلامی، فتوا داده‌اند (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۱۹/۲۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۵۴/۱ و ۱۴۱۳، ۳۹/۳؛

فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۱۰۰/۳؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶، ۳۰۵/۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۳۹۹/۱۲؛ شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ۱۴۱/۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۲۲۴/۷ و تفاوتی بین خواننده یا خواهان بودن طرف مسلمان نگذاشته‌اند، چنانکه به اقامتگاه او (که دارالاسلام است یا دارالکفر) اشاره‌ای نکرده‌اند و دلیل آن را لزوم دفاع از مظلوم دانسته‌اند. چه آن مظلوم، مسلمان باشد یا ذمی یا مستأمن، چرا که دولت اسلامی به موجب پیمان ذمه و امان، عهده‌دار دفاع از حق آنان شده است (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۰۰/۴۰؛ شیخ طوسی، المبسوط، مروارید، الینابیع الفقهیه، ۱۳۱/۳۱).

شافعیان نیز بر همین عقیده‌اند و تصریح می‌کنند که چه طرفین و چه فقط یک طرف به قاضی مسلمان مراجعه کند و چه خواهان مسلمان باشد یا غیرمسلمان و چه موضوع دعوا، نکاح باشد یا غیرنکاح، رسیدگی به دعوا، به دلیل لزوم دفع ظلم از مظلوم، بر قاضی مسلمان دادگاه عمومی دولت اسلامی واجب است (نک. زیدان، ۱۳۹۶: ۵۶۹). به نظر می‌رسد که سایر فقیهان اهل سنت نیز بر همین عقیده‌اند (دراز، ۲۰۰۴: ۲۷۳؛ مدکور، بی تا: ۱۲۵)، چرا که هیچ سخن خلافی از آنان نقل نشده است.

در تاریخ قضای اسلامی، روایات فراوانی نقل شده که دادگاه دولت اسلامی و قاضی مسلمان به دعاوی بین یک مسلمان و یک غیرمسلمان رسیدگی کرده است و احیاناً به نفع طرف غیرمسلمان نیز حکم کرده‌اند (راوندی، ۱۳۶۸: ۸۱-۸۳؛ طنطاوی، ۱۴۰۸: ۱۰)، اعم از اینکه طرفین با هم ترافع کرده باشند یا آنکه تنها یک طرف به‌عنوان خواهان به قاضی مراجعه کرده باشد، اعم از آنکه خواهان مسلمان باشد یا غیرمسلمان.

بند چهارم: صلاحیت دادگاه در دعاوی دو غیرمسلمان

دعاوی دو غیرمسلمان حالت‌های مختلفی دارد که صلاحیت قضایی دادگاه دولت اسلامی درباره هر یک از آنها باید مستقل ارزیابی شود.

۱. دعاوی دو ذمی

در دعاوی دو ذمی، به لحاظ اصحاب دعوا، دعوا کاملاً ملی است، چون مفروض آن است که هر دو طرف، تبعه دولت اسلامی و مقیم دارالاسلام هستند. هرچند از منظر دینی شاید دعوا درون‌دینی یا بین‌الدیانی باشد. اما به لحاظ موضوع دعوا، ممکن است دعوا، صبغه بین‌المللی پیدا کند، اگر موضوع دعوا - برای مثال - مالی باشد که در خارج از دارالاسلام واقع است یا قراردادی باشد که در خارج از دارالاسلام منعقد شده است.

درباره صلاحیت قضایی دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی درباره این دعاوی، فقهای اسلام، دیدگاه‌های متفاوتی ابراز کرده‌اند. برخی به‌طور مطلق به صلاحیت تخییری یا صلاحیت اجباری فتوا داده‌اند و برخی دیگر براساس درون‌دینی (مشترک‌المذهب بودن اصحاب دعوا) یا بین‌الدیانی (مختلف‌المذهب بودن اصحاب دعوا) بودن دعوا، قائل به تفصیل شده‌اند. در صورت نخست به صلاحیت تخییری و در صورت دوم به صلاحیت اجباری معتقد بوده‌اند.

از سوی دیگر، برخی صلاحیت قضایی دادگاه دولت اسلامی را - اعم از تخییری یا اجباری - به مراجعه طرفین دعوا مشروط کرده‌اند و برخی دیگر، مراجعه یک طرف را هم کافی دانسته‌اند و برخی هم در این زمینه براساس موضوع دعوا، به تفصیل گراییده‌اند و صلاحیت قضایی در دعاوی مربوط به نکاح را مشروط به مراجعه طرفین دعوا دانسته‌اند و در غیر آن، مراجعه یک طرف را هم کافی دانسته‌اند. اما همه آنان در ممنوعیت ورود ابتدایی دادگاه دولت اسلامی (که مسبوق به ترافع طرفین یا یکی از آنها نباشد) اتفاق نظر دارند، چرا که اصولاً غیرمسلمانان، به‌ویژه اهل ذمه، تحت اختیارات قانونی و قضایی رهبران مذهبی خود هستند (خدّوری، ۱۳۳۶: ۳۶۰).

دیدگاه مشهور شیعه امامیه، مالکیه و حنابله، بدون هیچ‌گونه تفصیلی، به لحاظ موضوع یا اشتراک یا اختلاف مذهبی طرفین، به صلاحیت تخییری دادگاه عمومی دولت اسلامی فتوا داده‌اند (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۸۱/۲۱؛ زیدان، ۱۳۹۶: ۵۷۰؛ القرضاوی، ۱۴۱۵: ۳۹ و ۴۰) و برای اثبات این فتوا، به آیه ۴۲ سوره مبارکه مائده استناد کرده‌اند که خداوند متعال خطاب به پیامبر می‌فرماید: «اگر آنان، نزد تو آمدند، پس بین آنان حکم و قضاوت کن یا از [داوری درباره] آنان روی گردان» و به این گونه پیامبر را در استماع و رسیدگی یا عدم استماع و رسیدگی دعاوی آنان، مخیر می‌گرداند.

افزون بر آن فقهای شیعه به روایت ابی‌بصیر از امام باقر (ع) - که از عدم نسخ حکم آیه مذکور حکایت می‌کند - نیز استناد می‌کنند که فرمود: «هر گاه اهل تورات یا اهل انجیل به قاضی مراجعه کنند، او مخیر است که رسیدگی کند یا نکند» (حر عاملی، ۱۴۱۶، ۲۹۶/۲۷). بدیهی است مصداق روشن اهل تورات و اهل انجیل، اهل ذمه هستند که در دارالاسلام زندگی می‌کنند و تبعه دولت اسلامی به‌شمار می‌آیند. گرچه عموم این عنوان، مستأمن کتابی را نیز شامل می‌شود، در شمول حکم نسبت به آنان، به‌ویژه اگر غیرکتابی باشند، بحث و اختلاف نظر وجود دارد که خواهد آمد.

به‌هر حال این دیدگاه اصل صلاحیت را می‌پذیرد، اگرچه آن را الزامی و اجباری نمی‌داند،

جز آنکه حنابله برای تحقق این صلاحیت تخییری، مراجعه یک طرف را کافی می‌دانند، اما شیعه امامیه و مالکیه مراجعه طرفین را، لازم می‌دانند (زیدان، ۱۳۹۶: ۵۷۲).

درست در نقطه مقابل، زیدیه و ظاهریه، به‌طور مطلق و بدون هیچ‌گونه تفصیلی، به صلاحیت اجباری و لزوم رسیدگی فتوا داده‌اند و بر این عقیده‌اند که حکم تخییر مذکور در آیه ۴۲ سوره مائده، به‌وسیله آیه ۴۹ همین سوره که می‌فرماید: «براساس ما انزل الله بین آنان حکم و قضاوت کن» «و آن احکم بینهم بما انزل الله» نسخ شده و پیامبر مأموریت یافته است که به‌طور مطلق به دعاوی آنان رسیدگی کند (زیدان، همان: ۵۷۱؛ زحیلی، ۱۳۴۲: ۲۵۰).

البته برخی دیگر از صاحبان این دیدگاه همچون محمد رشید رضا، بر این عقیده‌اند که اگرچه آیه ۴۲ منسوخ نیست (زیدان، ۱۳۹۶: ۵۷۳)، مخصوص معاهدین است و اهل ذمه را شامل نمی‌شود، پس صلاحیت تخییری مذکور در این آیه، ویژه دعاوی معاهدین است، اما دعاوی اهل ذمه مشمول آیه ۴۹ خواهد بود که دادگاه اسلامی را به استماع و رسیدگی مکلف می‌کند.

به شافعیه دو قول نسبت داده شده است، یکی صلاحیت تخییری - که نزد آنان صحیح‌تر است - و دیگر صلاحیت اجباری که این قول گزیده مزنی است. اما در نگاه دقیق‌تر، شافعیه براساس اشتراک یا اختلاف در مذهب و به‌عبارت دیگر براساس درون‌دینی یا بین‌الدینی بودن دعوا، به تفصیل گراییده‌اند. در صورت اشتراک اصحاب دعوا در دین، مثلاً مسیحی بودن طرفین، دو قول - صلاحیت اختیاری و صلاحیت اجباری - به آنان نسبت داده شده است، اگرچه قول ظاهرتر، صلاحیت اجباری است. اما در صورت اختلاف اصحاب دعوا در دین - برای مثال مسیحی بودن یک طرف و یهودی بودن طرف دیگر، به‌طور قطع و جزم به صلاحیت اجباری فتوا داده‌اند، چه طرفین مراجعه کنند یا حتی فقط یک طرف مراجعه کند (همان: ۵۶۹). ابوحنیفه نیز به صلاحیت اجباری دادگاه اسلامی فتوا داده، جز آنکه براساس موضوع دعوا و شرط لزوم رسیدگی، به نوعی تفصیل گراییده است. از نگاه او، اگر موضوع دعوا، غیرنکاح باشد، همچون حنابله و شافعیه و ظاهریه و زیدیه بر این عقیده است که مراجعه یک طرف هم برای صلاحیت اجباری و تکلیف دادگاه به لزوم رسیدگی کافی است، در حالی که اگر موضوع دعوا، به نکاح مربوط باشد، همچون امامیه و مالکیه، مراجعه هر دو طرف را شرط می‌دانند. پس مراجعه یک طرف، برای دادگاه تکلیفی ایجاد نمی‌کند و باید طرفین دعوا به دادگاه مراجعه کنند.

تفصیل دیگری نیز براساس ماهیت دعوی و خصوصی (حق الناس) و عمومی (حق الله) بودن آن، نقل شده است و برخی در دعاوی عمومی و برخی برعکس در دعاوی خصوصی رسیدگی را واجب دانسته‌اند و برای دادگاه صلاحیت اجباری قائلند و برای فرض مقابل آن، صلاحیت اختیاری را می‌پذیرند (شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ۲۳۹/۴ و ۲۴۰). آنچه گذشت را می‌توان چنین جمع‌بندی کرد که در صورت عدم مراجعه اهل ذمه، بحث از صلاحیت دادگاه دولت اسلامی، موضوعاً منتفی است، اما در صورت مراجعه هر دو یا یکی از آنها، درباره صلاحیت دادگاه دولت اسلامی، دو دیدگاه اصلی محدود و موسع وجود دارد، که در میانه آنها نیز دیدگاه‌های متوسطی قرار می‌گیرد.

در محدودترین دیدگاه، تنها در صورت مراجعه طرفین، دادگاه دولت اسلامی صلاحیت رسیدگی، آن هم از نوع تخییری آن را خواهد داشت. (شیعه امامیه و مالکیه) و در موسع‌ترین دیدگاه، حتی با مراجعه یک طرف دادگاه دولت اسلامی، صلاحیت اجباری و الزامی برای رسیدگی پیدا خواهد کرد. (ظاهریه و زیدیه). دیدگاه میانه، دیدگاه‌های شافعیه، حنابله و حنفیه است که در میانه این دو دیدگاه قرار می‌گیرد. درباره تخییر مذکور در آیه شریفه چند نکته شایان توجه و تأمل است:

۱. مقصود از تخییر، صلاحیت تخییری دادگاه اسلامی است نه تخییر اهل ذمه در مراجعه به دادگاه دولت اسلامی یا عالمان و قضاوت خودشان که آن دلیل دیگری دارد. چرا که مخاطب در آیه شریفه، پیامبر و دولت اسلامی است.

۲. مقصود از «اعراض» مذکور در آیه، مهمل و بلا تکلیف گذاردن مراجعان نیست، بلکه مقصود، ارجاع آنان به عالمان و قضات مذهبی خودشان است، چرا که در غیر این صورت هرج و مرج پدید می‌آید (گلیپایگانی، ۱۴۱۳، ۳۵۰ و ۳۵۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۳: ۳۲۵) و از همین جا می‌توان رسمیت و مشروعیت دادگاه‌های ویژه و اختصاصی برای اهل ذمه را استنباط کرد.

۳. بنابراین منطقاً این تخییر در جایی امکان طرح دارد که عالمان مذهبی و قضات قابل دسترسی وجود داشته باشند وگرنه جایی برای تخییر وجود ندارد و دادگاه دولت اسلامی موظف به رسیدگی است (مکارم شیرازی، همان: ۳۲۷).

۴. بر این اساس، تفصیل شافعیه برای صلاحیت تخییری و اجباری دادگاه عمومی دولت اسلامی منطقی به نظر می‌رسد. یعنی آنجا که طرفین پیرو یک مذهب باشند و عالم هم‌مذهب نیز در دسترس باشد، دادگاه عمومی دولت اسلامی صلاحیت تخییری دارد، اما اگر طرفین مختلف‌المذهب باشند، ارجاع آنان به عالمان یکی از دو مذهب

منطقی به نظر نمی‌رسد، پس به‌ناچار دادگاه عمومی دولت اسلامی، صلاحیت اجباری و وظیفه‌رسانی خواهد داشت.

۵. با فرض پذیرش صلاحیت تخییری، این پرسش طرح می‌شود که آیا معیاری برای قاضی در انتخاب گزینه رسیدگی یا اعراض وجود دارد؟ یا به‌طور مطلق آزاد است؟ هرچند متون حدیثی و فقهی صریح به این مسئله نپرداخته و معیاری را مطرح نکرده‌اند، با توجه به آنکه قضا یکی از شئون ولایت است که با حفظ نظام جامعه اسلامی سروکار دارد، بی‌ضابطه بودن این تخییر، چندان منطقی به نظر نمی‌رسد، مگر در جایی که هیچ وجه ترجیحی برای انتخاب هیچ‌یک از دو گزینه وجود نداشته باشد.

بر این اساس - منطقی بودن ضابطه‌مندی تخییر قاضی - شاید بتوان با توجه به شأن نزول آیه ۴۲ سوره مائده چنین گفت: اگر طرفین راضی به حکم اسلام باشند، (۱). با فرض اختصاص به رضایت کفار به حکم اسلام، قید مذکور، قید توضیحی است و آوردن آن اشکالی ندارد؛ ۲. در عین حال شاید بتوان فرض کرد که کفار به قاضی مسلمان مراجعه کنند و از او بخواهند که بر طبق مذهب خودشان حکم کند و این فرض هیچ اشکال منطقی ندارد که البته در این صورت و با فرض عدم جواز حکم به غیراسلام برای قاضی مسلمان، او از رسیدگی خودداری می‌کند و آنان را به قضات مذهبی خودشان ارجاع می‌دهد و در صورت پذیرش جواز رسیدگی بر مبنای قوانین مذهبی آنها، بر همان اساس رسیدگی خواهد کرد.) قاضی مسلمان باید براساس قانون اسلامی رسیدگی کند، در غیر این صورت، آنان را به عالمان و قضایان هم‌مذهبشان ارجاع دهد تا براساس قانون‌های مذهبی خودشان به دعوایشان رسیدگی کند.

۲. دعوای ذمی با مستأمن و بیگانه

این دعوا، فارغ از بین‌المللی بودن یا نبودن موضوع آن، به لحاظ اصحاب دعوا، دعوایی بین‌المللی است، چرا که یک طرف (ذمی) خودی است و طرف دیگر (مستأمن)، بیگانه است، اگرچه هر دو مقیم دارالاسلامند

در این دعوا، فرض‌های مختلفی وجود خواهد داشت:

۱ و ۲. ذمی خواهان و مستأمن خوانده یا برعکس ذمی خوانده و مستأمن خواهان باشد. به نظر می‌رسد در این دو فرض، دادگاه دولت اسلامی صلاحیت و وظیفه‌رسانی دارد (زحیلی، ۱۳۴۲: ۲۵۰)، زیرا از یک طرف به موجب پیمان ذمه، به دفاع از حقوق اهل ذمه موظف است و از طرف دیگر به موجب پیمان امان، وظیفه‌رسانی دفاع از حقوق

مستأمن را حداقل در برابر اتباع دولت اسلامی (اعم از مسلمان و ذمی) برعهده دارد. پس هرگاه هر یک از آن دو به‌عنوان خواهان علیه طرف دیگر دادخواهی کند، وظیفه دادگاه استماع و رسیدگی به دعوای اوست، خواه ذمی باشد یا مستأمن.

۳. طرفین دعوا، مختلف‌المذهب باشند. در این فرض به استناد آنچه پیش‌تر گذشت، همه به صلاحیت و وظیفه‌مندی دادگاه دولت اسلامی در رسیدگی به دعوا باور دارند.

۴. طرفین (ذمی و مستأمن) مشترک‌المذهب باشند. در این فرض به استناد استنباط‌های متفاوت از آیات سورة مائده و اینکه آیا موضوع تخییر مذکور در آیه شریفه - با فرض پذیرش آن - مخصوص طرفین ذمی یا طرفین معاهد یا اعم از آنهاست، دیدگاه‌های متفاوتی به وجود می‌آید.

منطقاً از دیدگاه کسانی که حکم تخییر را ثابت و غیرمنسوخ می‌دانند، اگر موضوع آیه، اعم از ذمی یا معاهد باشد، علی‌القاعده صلاحیت تخییری پیش‌گفته در دعوای دو ذمی در اینجا نیز ثابت خواهد بود (زحیلی، ۱۳۴۲: ۲۵۰). اما اگر موضوع آیه به طرفین ذمی یا طرفین معاهد اختصاص داشته باشد، تخییر موردی نخواهد داشت و دادگاه دولت اسلامی براساس وظیفه‌ای که به موجب پیمان ذمه یا امان عهده‌دار شده است، صلاحیت اجباری و وظیفه رسیدگی خواهد داشت، چه ذمی یا مستأمن، خواهان باشد یا خوانده (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۳۹۹/۱۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۲۲۴/۷).

اما براساس دیدگاهی که حکم تخییر را منسوخ می‌داند، صلاحیت اجباری دادگاه دولت اسلامی، امری بدیهی به‌نظر می‌رسد.

۳. دعوای دو بیگانه مستأمن

این دعوا نیز، فارغ از بین‌المللی بودن یا نبودن موضوع آن، به لحاظ اصحاب دعوا، دعوایی بین‌المللی است، زیرا اگرچه هر دو طرف، هرچند به‌طور موقت مقیم دارالاسلام هستند (مستأمن)، تبعه دولت اسلامی نیستند و بیگانه به‌شمار می‌آیند. بدیهی است اگر آنان تبعه دو دولت متفاوت باشند، بین‌المللی بودن دعوا، مضاعف می‌شود.

از سوی دیگر شاید طرفین، هر دو کتابی یا غیرکتابی و نیز مشترک‌المذهب یا مختلف‌المذهب باشند. در صلاحیت دادگاه عمومی دولت اسلامی، به‌معنای جواز استماع و رسیدگی به دعوای دو بیگانه مستأمن، در ظاهر جای خلاقی نیست و کسی به عدم صلاحیت و ممنوعیت استماع و رسیدگی فتوا نداده است. اما در مورد صلاحیت اجباری، به‌معنای موظف‌بودن دادگاه به استماع و رسیدگی اختلاف‌نظر وجود دارد، چنانکه صلاحیت تخییری نیز، دست‌کم در پاره‌ای از فرض‌ها، جای بحث دارد.

برخی از فقیهان، به استناد اینکه در متن عقد امان، دولت اسلامی، دفاع از مستأمن را فقط در برابر تجاوز احتمالی اتباع دولت اسلامی (مسلمان و اهل ذمه) عهده‌دار شده است و نه مستأمنان و بیگانگان، به‌طور مطلق صلاحیت الزامی و تکلیف دادگاه اسلامی به رسیدگی را انکار کرده‌اند (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۱۹/۲۱؛ شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ۲۳۹/۴ و ۲۴۰). بدیهی است اگر در متن عقد امان یا در پیمان دیگری که ناظر و حاکم بر عقد امان باشد، دولت اسلامی چنین تعهدی را پذیرفته باشد، صلاحیت الزامی دادگاه دولت اسلامی، قطعی است. البته از اطلاق کلام برخی دیگر در مورد تمامی دعاوی مربوط به غیرمسلمانان - حداقل کتابی‌ها - صلاحیت تخییری استفاده می‌شود (شهید، بی‌تا، ۳۸۸/۱؛ محقق حلی، ۱۴۱۰: ۲۹۹؛ ابن‌فهد حلی، المذهب، ۷/۴؛ صمیری، ۱۴۲۰، ۳۳۳/۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۲۴/۳۴).

برخی دیگر همچون ابن‌براج در «المذهب» براساس اینکه موضوع دعوا، پیش‌تر و در دارلکفر پدید آمده یا بعدها و در دارالاسلام واقع شده است، قائل به تفصیل شده‌اند و به عدم صلاحیت (در فرض اول) و صلاحیت الزامی (در فرض دوم) فتوا داده‌اند (مروارید، ۱۴۱۰، ۹۱/۹). البته برخی هم به‌طور مطلق به صلاحیت الزامی فتوا داده‌اند (زحیلی، ۱۳۴۲: ۲۵۰؛ الصواء، بی‌تا، ۳۶۹/۲؛ جعفری لنگرودی، بی‌تا: ۱۸۳).

همه دیدگاه‌های فوق، از منظر دینی، به‌طور مطلق سخن گفته‌اند و تفاوتی بین کتابی یا غیرکتابی بودن و نیز مشترک‌المذهب یا مختلف‌المذهب بودن طرفین دعوا نگذاشته‌اند، چنانکه برای اشتراک یا اختلاف آنان در تابعیت نیز، تأثیری ندیده‌اند. در حالی که به‌نظر می‌رسد - حداقل احتمالاً - آنجا که طرفین کتابی هم‌مذهب باشند، بتوان به صلاحیت تخییری و آنجا که کتابی غیر هم‌مذهب باشند به صلاحیت اجباری فتوا داد، اما اگر طرفین غیرکتابی هم‌مذهب و هم‌تابعیت باشند، اعلام عدم صلاحیت کرد. هرچند نمی‌توان این حقیقت را نادیده گرفت که شاید اشتراک یا اختلاف مذهبی طرفین، بیش از آنکه در صلاحیت قضایی مؤثر باشد، در صلاحیت قانونگذاری تأثیرگذار است.

البته باید توجه داشت که با فرض پذیرش صلاحیت اجباری، شیعه امامیه، حنابله و مالکیه، آن را مشروط به مراجعه و ترافع طرفین دعوا می‌کنند، حنفیه در دعاوی مربوط به نکاح چنین شرطی را می‌پذیرند و در دعاوی مربوط به غیرنکاح، مراجعه یک طرف را نیز کافی می‌دانند (زیدان، ۱۳۹۶: ۵۷۰)، ولی زیدیه و ظاهریه به‌طور مطلق و در تمامی دعاوی مراجعه یک طرف را کافی می‌دانند (همان: ۵۷۰ و ۵۷۱).

۴. دعوی ذمی یا مستأمن با غیرمستأمن

این دعوا نیز، فارغ از بین‌المللی بودن یا نبودن موضوع آن، به لحاظ اصحاب دعوا، یک دعوی بین‌المللی است، زیرا اگرچه یک طرف مقیم دارالاسلام است (ذمی یا مستأمن)، اما یا هر دو طرف بیگانه‌اند (مستأمن - غیرمستأمن)، صرف نظر از اینکه تابعیت مشترک یا متفاوتی داشته باشند یا حداقل یک طرف بیگانه است (ذمی - غیرمستأمن). از سوی دیگر ممکن است طرفین مشترک‌المذهب یا مختلف‌المذهب باشند.

به نظر می‌رسد در این دعوا، براساس آنچه پیش‌تر گفته شد، اگر خواهان ذمی باشد، به‌ویژه اگر در مذهب نیز با طرف دیگر (بیگانه غیرمستأمن) اختلاف داشته باشد، در صلاحیت اجباری دادگاه اسلامی جای تردید نباشد. اما اگر خواهان مستأمن باشد، براساس دیدگاه‌های متفاوتی که دربارهٔ تعهد دولت اسلامی به دفاع از مستأمنان در برابر غیرمسلمانان و غیر اهل ذمه وجود دارد، نظرهای مختلفی وجود خواهد داشت. برخی همچون صاحب جواهر منکر صلاحیت اجباری هستند (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۱۹/۲۱) و برخی دیگر مشروط یا غیرمشروط به مراجعه طرفین آن را باور دارند. چنانکه می‌توان براساس کتابی بودن یا کتابی نبودن طرفین، به تفصیل گرایید و در صورت کتابی بودن آنها، قول صلاحیت تخییری را به استناد آیات سورهٔ مائده و روایت ابی‌بصیر برگزید، اما در صورت غیرکتابی بودن طرفین، صلاحیت را منتهی دانست.

اما در صورت عکس قضیه، یعنی آنجا که بیگانه غیرمستأمن خواهان و ذمی یا مستأمن خوانده باشد، به نظر می‌رسد در عدم صلاحیت اجباری دادگاه دولت اسلامی - به لحاظ اصحاب دعوا - تردیدی وجود نداشته باشد، چرا که دولت اسلامی نسبت به دفاع از آنان تعهدی ندارد و البته این در صورتی است که فقط خواهان - و نه طرفین - طرح دعوا کند، مگر آنکه در ضمن یک پیمان عمومی یا اختصاصی، دولت اسلامی چنین تعهدی را پذیرفته باشد یا موضوع دعوا، به‌گونه‌ای به مصالح جامعهٔ اسلامی ارتباط داشته باشد.

۵. دعوی دو بیگانه غیرمستأمن

به نظر می‌رسد در دعوی دو بیگانه‌ای که حتی ارتباط اقامتگاهی با دارالاسلام ندارند و هر دو بیگانه غیرمستأمن به‌شمار می‌آیند، فارغ از موضوع دعوا، و اشتراک یا اختلاف در تابعیت و مذهب، برای بحث از صلاحیت اجباری و وظیفه‌مندی دادگاه عمومی دولت اسلامی در استماع و رسیدگی به دعوی آنان، جایی وجود نداشته باشد، چرا که دولت اسلامی در برابر آنان، هیچ تعهدی ندارد، مگر آنکه همان‌طور که گفته شد، در ضمن یک

پیمان عمومی یا اختصاصی، دولت اسلامی تعهدی را پذیرفته باشد یا موضوع دعوا به مصالح دولت و جامعه اسلامی ارتباط داشته باشد یا آنکه برای آیات مائده و روایت ابی‌بصیر، آنچنان عموم و اطلاقی پذیرفته شود که این مورد را هم شامل شود و در نتیجه اگر طرفین غیردومی و غیرمستأمن، هر دو کتابی باشند، صلاحیت تخییری ثابت و اگر هر دو غیرکتابی باشند، صلاحیت منتفی باشد (اصولاً موضوع حقوق بین‌الملل خصوصی و موضوع آن دعاوی حقوقی است و دعاوی کیفری را شامل نمی‌شود).

البته باید توجه داشت که صلاحیت اجباری یا اختیاری دادگاه دولت اسلامی، در صورتی است که قانون حاکم بر دعوا، یا قانون اسلام باشد یا اینکه اگر قانون مذهبی اصحاب دعوا باشد، با نظم عمومی جامعه اسلامی مخالفتی نداشته باشد وگرنه در صورتی که قانون آنها به‌صورت مستقیم قانون اسلام را نقض کند، قاضی می‌تواند دعوا را رد و از رسیدگی خودداری کند. به‌عنوان مثال در دعاوی مربوط به خرید و فروش شراب، قاضی موظف است یا دعوا را رد کند یا قانون‌های اسلام را به کار برد (خدوری، ۱۳۳۶: ۳۶۲).

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

به‌نظر می‌رسد برای صلاحیت الزامی و اجباری دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی، باید دعوا به گونه‌ای به دولت اسلامی ارتباط پیدا کند، یعنی دست‌کم یک طرف، تبعه دارالاسلام باشد (مسلمان یا ذمی) یا حداقل مقیم دارالاسلام باشد (مستأمن) یا موضوع دعوا به گونه‌ای به دارالاسلام مرتبط باشد، برای مثال مال یا معامله‌ای باشد که در دارالاسلام واقع شده باشد. اما اگر دعوا به‌هیچ‌وجه با دولت اسلامی ارتباط پیدا نکند، برای صلاحیت الزامی و وظیفه رسیدگی دادگاه وجهی وجود نخواهد داشت، مثل قراردادهایی که پیش از استیمنان، بین دو بیگانه غیرمستأمن بر سر مالی که در خارج از دارالاسلام واقع است، در دارالکفر منعقد شده باشد (مروارید، ۱۴۱۰، ۹۱/۹). گرچه تصور صلاحیت تخییری منطقی با اشکالی مواجه نخواهد بود.

از آنچه گذشت، نادرستی سخن کسانی آشکار می‌شود که تعارض قانون‌ها در فقه و حقوق اسلامی را، به‌دلیل فقدان صلاحیت بین‌المللی دادگاه عمومی دولت اسلامی انکار می‌کنند، چرا که در بسیاری از دعاوی بین‌المللی، دادگاه، به رسیدگی موظف است و صلاحیت اجباری و الزامی دارد و در موارد فراوانی هم از صلاحیت تخییری برخوردار است. آنچه را که گذشت، می‌توان براساس وجه بین‌المللی بودن دعوا، چنین جمع‌بندی کرد:

الف) خارجی بودن موضوع دعوا، یعنی وقوع مال یا انعقاد قرارداد در خارجه:

در این مورد، اگر دست کم یکی از اصحاب دعوا مسلمان باشد، دادگاه صلاحیت الزامی و اجباری خواهد داشت، چه طرف دیگر نیز مسلمان یا ذمی یا مستأمن یا حتی کافر غیرمستأمن باشد.

همچنین اگر یک طرف ذمی و طرف دیگر مسلمان یا مستأمن باشد نیز، صلاحیت الزامی یا اجباری برای دادگاه ثابت خواهد بود. اما اگر هر دو طرف ذمی باشند، بیشتر فقیهان به صلاحیت تخییری گرایش دارند تا صلاحیت اجباری و الزامی. اما اگر هر دو طرف مستأمن باشند، اختلاف نظر وجود دارد و برخی بدون آنکه رسیدگی را ممنوع بدانند، هیچ نوع صلاحیتی را برای دادگاه قائل نیستند (همان و نجفی، ۱۳۶۲، ۳۱۹/۲۱) ولی برخی دیگر در اینجا نیز (به ویژه اگر طرفین هر دو کتابی باشند) به صورت الزامی یا تخییری، برای دادگاه صلاحیت رسیدگی را می پذیرند (علامه، بی تا، ۲۲/۲) و قدر مسلم این قول جایی است که طرفین هر دو به دادگاه مراجعه کنند.

ب) خارجی بودن اقامتگاه

اگر یکی از اصحاب دعوا مسلمان و مقیم دارالکفر باشد، صلاحیت الزامی برای دادگاه ثابت است، چه طرف دیگر مسلمان باشد - اعم از آنکه مقیم دارالاسلام یا دارالکفر باشد - یا ذمی یا مستأمن. چنانکه اگر یکی از اصحاب دعوا، غیرمسلمان مقیم دارالکفر باشد و طرف دیگر مسلمان، خواه مقیم دارالاسلام یا مقیم دارالکفر، باز هم صلاحیت الزامی ثابت است. اما اگر طرف اول، غیرمسلمان مقیم دارالکفر و طرف دوم ذمی باشد، بسته به خوانده یا خواهان بودن طرف اول، صلاحیت، ثابت یا منتفی است، ولی اگر طرف دوم مستأمن باشد، در صورت خوانده بودن او بی تردید صلاحیت منتفی است، اما در صورت خواهان بودن او، درباره صلاحیت، اختلاف نظر وجود دارد.

ج) خارجی بودن اصحاب دعوا

اگر هر دو طرف دعوا، تبعه دارالاسلام باشند، از این دیدگاه دعوا ملی است و اگر هر دو یا دست کم یک طرف، تبعه دارالکفر باشد، دعوا بین المللی خواهد بود.

در جدول ذیل براساس آنچه به تفصیل گذشت (۱). مسلمان بودن طرفین دعوا؛
۲. مسلمان بودن یک طرف دعوا؛ ۳. ذمی بودن طرفین دعوا؛ ۴. ذمی بودن یک طرف و

مستأمن بودن طرف دیگر دعوا؛ ۵. مستأمن بودن طرفین دعوا؛ ۶. ذمی یا مستأمن بودن یک طرف و غیرمستأمن بودن طرف دیگر دعوا و ۷. غیرذمی و غیرمستأمن بودن طرفین دعوا، ۲۸ صورت دعوا، ترسیم شده است که ۵ صورت آن ملی است که جز در یک مورد که اختلاف نظر وجود دارد، در بقیه موارد دادگاه صلاحیت رسیدگی دارد. از ۲۳ مورد باقیمانده (که دعوا در آنها بین‌المللی است) در ۱۴ مورد آن، صلاحیت دادگاه مورد اتفاق همگان است و در ۶ مورد اختلاف نظر وجود دارد و در ۳ مورد، کسی به وجود صلاحیت فتوا نداده است، اگرچه رسیدگی را نیز ممنوع ندانسته است. بهر حال نگاهی به جدول زیر (که خلاصهٔ مباحث گذشته است) صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های عمومی دولت اسلامی را به‌عنوان پیش‌شرط سیستم حل تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلامی به‌خوبی نشان می‌دهد.

جدول ۱. انواع دعاوی ملی و بین‌المللی و

وضعیت صلاحیت اجباری دادگاه عمومی دولت اسلامی

وضعیت اصحاب دعوا	شماره	خواهان	خوانده	موضوع دعوا	ماهیت دعوا	صلاحیت دادگاه
الف) دو مسلمان	۱	مسلمان مقیم دارالاسلام	مسلمان مقیم دارالاسلام	داخلی	ملی	دارد
	۲	مسلمان مقیم دارالاسلام	مسلمان مقیم دارالاسلام	خارجی	بین‌المللی	دارد
	۳	مسلمان مقیم دارالاسلام	مسلمان مقیم دارالاسلام	تعارض متحرک داخلی	بین‌المللی	دارد
	۴	مسلمان مقیم دارالاسلام	مسلمان مقیم دارالکفر	یا خارجی	بین‌المللی	دارد
	۵	مسلمان مقیم دارالکفر	مسلمان مقیم دارالاسلام	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	دارد

ادامه جدول ۱. انواع دعاوی ملی و بین‌المللی و
وضعیت صلاحیت اجباری دادگاه عمومی دولت اسلامی

وضعیت اصحاب دعوا	شماره	خواهان	خوانده	موضوع دعوا	ماهیت دعوا	صلاحیت دادگاه
	۶	مسلمان مقیم دارالاسلام	ذمی	داخلی	ملی	دارد
	۷	مسلمان مقیم دارالاسلام	مستأمن یا غیرمستأمن	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	دارد
	۸	مسلمان مقیم دارالکفر	ذمی - مستأمن - غیر مستأمن	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	دارد
	۹	ذمی	مسلمان مقیم دارالاسلام	داخلی	ملی	دارد
(ب) مسلمان - غیرمسلمان	۱۰	ذمی	مسلمان مقیم دارالاسلام	خارجی	بین‌المللی	دارد
	۱۱	ذمی	مسلمان مقیم دارالکفر	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	دارد
	۱۲	مستأمن	مسلمان مقیم دارالاسلام	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	دارد
	۱۳	مستأمن	مسلمان مقیم دارالکفر	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	دارد، همراه با تأمل
	۱۴	بیگانه غیرمستأمن	مسلمان مقیم دارالاسلام یا مقیم دارالکفر	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	ندارد، مگر

ادامه جدول ۱. انواع دعاوی ملی و بین‌المللی و
وضعیت صلاحیت اجباری دادگاه عمومی دولت اسلامی

وضعیت اصحاب دعوا	شماره	خواهان	خوانده	موضوع دعوا	ماهیت دعوا	صلاحیت دادگاه
						اختلاف نظر / صلاحیت تخییری
	۱۵	ذمی هم‌مذهب	ذمی هم‌مذهب	داخلی	ملی	صلاحیت
(ج) دو ذمی	۱۶	ذمی هم‌مذهب	ذمی هم‌مذهب	خارجی	بین‌المللی	صلاحیت تخییری
	۱۷	ذمی مختلف‌المذهب	ذمی مختلف‌المذهب	داخلی	ملی	دارد
	۱۸	ذمی مختلف‌المذهب	ذمی مختلف‌المذهب	خارجی	بین‌المللی	دارد
	۱۹	ذمی مختلف‌المذهب	مستأمن مختلف‌المذهب	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	دارد
(د) ذمی - مستأمن	۲۰	مستأمن مختلف‌المذهب	ذمی مختلف‌المذهب	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	دارد
	۲۱	ذمی مشترک‌المذهب	مستأمن مشترک‌المذهب	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	اختلاف نظر و تأمل
	۲۲	ذمی مشترک‌المذهب	ذمی مشترک‌المذهب	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	اختلاف نظر و تأمل

ادامه جدول ۱. انواع دعاوی ملی و بین‌المللی و
وضعیت صلاحیت اجباری دادگاه عمومی دولت اسلامی

وضعیت اصحاب دعوا	شماره	خواهان	خوانده	موضوع دعوا	ماهیت دعوا	صلاحیت دادگاه
ه) دو مستأمن	۲۳	مستأمن مشترک‌المذهب	مستأمن مشترک‌المذهب	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	اختلاف نظر
	۲۴	مستأمن مختلف‌المذهب	مستأمن مختلف‌المذهب	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	اختلاف نظر
و) ذمی یا مستأمن بیگانه غیرمستأمن	۲۵	ذمی	بیگانه غیرمستأمن	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	دارد
	۲۶	مستأمن	بیگانه غیرمستأمن	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	اختلاف نظر
ز) دو بیگانه غیر مستأمن	۲۷	بیگانه غیرمستأمن	ذمی یا مستأمن	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	ندارد، مگر
	۲۸	بیگانه غیرمستأمن	بیگانه غیرمستأمن	داخلی یا خارجی	بین‌المللی	ندارد، مگر

منابع

- [۱]. آشتیانی، میرزا محمد حسن، کتاب القضاء، چاپ دوم، قم: دار الهجرة، ۱۳۶۳ هـ ش. ۱۴۰۴ هـ ق.
- [۲]. ابن‌ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه ۱۴۱۰ ق.
- [۳]. ابن‌براج، المهدب، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶ ق.
- [۴]. اردبیلی، محقق مقدس، احمد ابن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج ۱۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۴ هـ ق.
- [۵]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تاریخ حقوق ایران، تهران: کانون معرفت، [بی‌تا].
- [۶]. حرّ عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، قم: مؤسسه آل‌البتیت، ۱۴۱۶ هـ ق.
- [۷]. حلی، ابن‌فهد، جمال‌الدین احمد بن محمد اسدی، المهدب البارع فی شرح مختصر النافع، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ق.
- [۸]. حلی، علامه حسن ابن یوسف، قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ هـ ق.
- [۹]. حلی، علامه حسن ابن یوسف، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل‌البتیت(ع)، ۱۴۱۴ ق.
- [۱۰]. حلی، علامه حسن ابن یوسف، تحریر الاحکام الشرعیة علی المذهب الامامیه، ج ۲، مشهد: مؤسسه آل‌البتیت(ع)، [بی‌تا].
- [۱۱]. حلی، فخرالمحققین محمد بن حسن بن یوسف اسدی، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ هـ ق.
- [۱۲]. حلی، محقق، نجم‌الدین ابوالقاسم، المقتصر، قم: مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۰ هـ ق.
- [۱۳]. حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرایع، قم: مؤسسه سیدالشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ هـ ق. حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ق.
- [۱۴]. خدّوری، مجید، حقوق در اسلام، ترجمه: زین‌العابدین رهنما، تهران: اقبال، ۱۳۳۶ هـ ش.
- [۱۵]. خمینی(ره)، روح‌الله، تحریر الوسیله، تهران: المکتبه العلمیه الاسلامیه، [بی‌تا].
- [۱۶]. دانش‌پژوه، مصطفی، اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ سوم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه/ تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت خارجه، ۱۳۸۹ هـ ش.
- [۱۷]. درّاز، رمزی محمدعلی، فکرة تنازع القوانین فی الفقه الاسلامی، الإسکندریة: دار الجامعة الجديدة للنشر، ۲۰۰۴ م.
- [۱۸]. راشد صیمری البحرانی، مفلح بن حسن، غایة المرام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دارالهادی، ۱۴۳۰ هـ ق.
- [۱۹]. راوندی، مرتضی، سیر قانون و دادگستری در ایران، تهران: نشر چشمه/ بابل: کتابسرای بابل، ۱۳۶۸ هـ ش.

- [٢٠]. الرشتي، ميرزا حبيب الله، كتاب القضاء، قم: دار القرآن الكريم، ١٤٠١ هـ ق.
- [٢١]. رشيد رضا، محمد، تفسير المنار، ج ٦، الطبعة الاولى، قاهره: [بي نا]، ١٣٣٠ هـ ق.
- [٢٢]. زحيلي، وهبة، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، دمشق: دار الفكر، ١٤١٢ هـ ق - ١٩٩٢ م.
- [٢٣]. زيدان، عبدالكريم، احكام الذميين والمستأمنين في دارالاسلام، الطبعة الثانية، [بي جا]: كلية الآداب، ١٣٩٦ هـ ق - ١٩٧٦ م.
- [٢٤]. سيزواري، سيدعبدالاعلى، مهذب الاحكام، ج ٢٧، الطبعة الرابعة، قم: مؤسسة المنار، ١٤١٧ هـ ق.
- [٢٥]. شهيد اول محمد بن مكى عاملى، القواعد و الفوائد، ج ١، قم: كتابفروشى مفيد، [بي تا].
- [٢٦]. شهيد ثاني، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، [بي جا]، مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٣-١٤١٨ هـ ق.
- [٢٧]. شيرازي، سيدمحمد، الفقه، ج ٤٨ (الجهاد)، الطبعة الثانية، بيروت: دار العلوم، ١٤٠٩ هـ ق - ١٩٨٨ م.
- [٢٨]. شيرازي، سيدمحمد، الفقه، ج ٨٤ (القضاء)، الطبعة الثانية، بيروت: دارالعلوم، ١٤٠٩ هـ ق - ١٩٨٨ م.
- [٢٩]. شيرازي، سيدمحمد، الفقه، ج ٩٩ (الحكم في الإسلام)، الطبعة الثانية، بيروت: دار العلوم، ١٤١٠ هـ ق - ١٩٨٩ م.
- [٣٠]. صفايي، سيدحسين، مباحثي از حقوق بين الملل خصوصي، تهران: نشر ميزان، ١٣٧٤ هـ ش.
- [٣١]. الصواء، على محمدحسين، معاملة غير المسلمين في الاسلام، ج ٢، عمان: مؤسسة آل البيت، [بي تا].
- [٣٢]. طباطبائي، سيدعلى، رياض المسائل في تحقيق الاحكام بالدلائل، ج ١٥، قم: مؤسسه آل البيت(ع)، ١٤١٨ هـ ق.
- [٣٣]. الطنطاوي، على، القضاء في الاسلام، جده: دار المنارة، ١٤٠٨ هـ ق - ١٩٨٨ م.
- [٣٤]. طوسي، شيخ الطائفة محمد بن حسن، المبسوط، ج ٥، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ج ٣، ١٣٨٧ ق.
- [٣٥]. طوسي، شيخ الطائفة محمد بن حسن، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين.
- [٣٦]. طوسي، شيخ الطائفة محمد بن حسن، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، بيروت، دارالكتاب العربي، ج ٢.
- [٣٧]. عراقي، ضياء الدين، كتاب القضاء، النجف: المطبعة العلمية، [بي تا].
- [٣٨]. فاضل هندی، محمد بن حسن بن محمد اصفهاني، كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٦ ق.

- [۳۹]. کاشف الغطاء، تحرير المجله، ج ۴، قم: مجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلاميه، ۱۴۲۲ هـ ق .
- [۴۰]. کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین العاملی، جامع المقاصد فی شرح القواعد: مؤسسة آل البيت(ع)، ۱۴۱۴ق.
- [۴۱]. گلپایگانی، سیدمحمد رضا، الدر المنضود فی احکام الحدود، (تقریرات، نگاشته: علی کریمی جهرمی)، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ هـ ق.
- [۴۲]. گلپایگانی، سیدمحمد رضا، القضاء و الشهادات (تقریرات، نگاشته سید علی میلانی) ج ۱، الطبعة الثالثة، قم: المؤلف، ۱۳۸۳ هـ ش - ۱۴۲۶ هـ ق.
- [۴۳]. مؤمن قمی، مبانى تحرير الوسیله، القضاء و الشهادات، مؤسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی (قده)، ۱۳۸۰ هـ ش - ۱۴۲۲ هـ ق.
- [۴۴]. الماسی، نجاد علی، تعارض قوانین، تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۸ هـ ش.
- [۴۵]. مدکور، محمد سلام، القضاء فی الفقه الاسلامی، القاهرة: دار النهضة العربية، [بی تا].
- [۴۶]. مروارید، علی اصغر، سلسله الینابیع الفقهیه، القضاء و الشهادات، ج ۳۲، بیروت: مؤسسة فقه الشیعة و الدار الإسلامیه، ۱۴۱۳ هـ ق - ۱۹۹۳ م.
- [۴۷]. مروارید، علی اصغر، سلسله الینابیع الفقهیه، القضاء و الشهادات، ج ۱۱، بیروت: مؤسسة فقه الشیعة و الدار الإسلامیه، ۱۴۱۰ هـ ق - ۱۹۹۰ م.
- [۴۸]. مکارم الشیرازی، ناصر، انوار الفقهیه، کتاب الحدود و التعزیرات، قم: مدرسة الإمام أمير المؤمنين، ۱۴۱۳-۱۴۱۶ هـ ق.
- [۴۹]. النجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۱، ۳۴ و ۴۰، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۶۲ هـ ش.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پروپوزیشن گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی