

# آیین دادرسی اسلامی در مورد غیرمسلمانان

از دیدگاه فقه امامیه

○ هادی قشقاوی

چکیده

از مجموعه مسائلی که در باب قضا و شهادت راجع به کفار در کتاب‌های فقهی امامیه وجود دارد، تشکیل دادگاه در دعای شخصی و جرایم عمومی راجع به کفار، رعایت عدالت و مساوات در صدور حکم و در رفتار حاکم با متخاصمین و در تمایل قلبی در محاصمه بین کافر و مسلمان و حکم سوگند و شهادت کفار است. نوشتار حاضر با استناد به مهمترین منابع فقه شیعه به گزارشی از اقوال و دلایل مطرح شده در این زمینه می‌پردازد.

## تعریف کافر و اقسام آن

اصطلاح «اقلیت‌های دینی» در جوامع مسلمانان به بخش خاصی از غیر مسلمانان که از اتباع حکومت اسلامی هستند گفته می‌شود. به دلیل عمومیت بحث نسبت به همه غیر مسلمانان، از این اصطلاح صرف نظر می‌کنیم و به خاطر پیروی از اصطلاح رایج بین

فقیهان و سهولت کار، به جای کلمه غیر مسلمان از کلمه کافر استفاده می‌کنیم. بنابراین در راستای تعیین محدوده بحث و تبیین بعضی از اصطلاحات فقیهان در مورد غیر مسلمانان، مناسب است - اجمالاً - به تعریف کافر و اقسام آن اشاره کنیم:

کافر در لغت از ریشه «کُفِر»<sup>۱</sup> به معنای جحد و انکار یک چیز، یا از ریشه «کَفَر»<sup>۲</sup> به معنای پوشش گذاشتن بر چیزی است.<sup>۳</sup>

از مطالعه کتاب‌های لغت معلوم می‌شود کسانی که به خدا و پیامبر او ایمان نمی‌آورند، به هر دو معنی کافر نامیده می‌شوند؛ چون آنان روی حقایق سرپوش می‌نهند و آن را انکار می‌کنند؛ ولی در اصطلاح فقه، کافر به کسی گفته می‌شود که دین اسلام یا یکی از ضروریات آن را نپذیرد. چنان که محقق حلی می‌گوید:

کافر به کسی گفته می‌شود که از دایره دین اسلام خارج شده باشد و یا این که داخل در اسلام باشد، اما یکی از ضروریات آن را انکار کند؛ مانند خوارج و غلات.<sup>۴</sup>

سایر فقیهان نیز مشابه همین تعریف را از کافر بیان نموده‌اند. به عنوان مثال سید یزدی در کتاب عروة الوثقی می‌گوید:

کافر کسی است که وجود خدا یا یگانگی او یا رسالت پیامبر را انکار کند یا یکی از ضروریات دین را با توجه به ضروری بودن آن انکار نماید به گونه‌ای که مستلزم انکار رسالت شود.<sup>۵</sup>

امام خمینی (ره) هم در تعریف کافر می‌فرماید:

کافر کسی است که آیینی غیر از آیین اسلام را بپذیرد و یا آیین اسلام را بپذیرد، اما

۱. کَفَرَ، يَكْفِرُ، كُفْرًا، بِرِزْنٍ فَعَلٌ، يَفْعَلُ.  
 ۲. كَفَرَ، يَكْفِرُ، كُفْرًا، بِرِزْنٍ فَعَلٌ، يَفْعَلُ.  
 ۳. مجمع البحرین، ج ۳، ص ۱۵۷۸، ماده «کفر»؛ لسان العرب، ج ۵، ص ۱۴۴، ماده «کفر».  
 ۴. شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۴۲.  
 ۵. العروة الوثقی، ج ۱، ص ۶۷.

یکی از ضروریات آن را انکار نماید، به گونه‌ای که انکار وی به انکار اصل

رسالت یا انکار پیامبر اسلام (ص) و یا کاستن از شریعت پاک او بینجامد.<sup>۶</sup>

بنابراین، دو گروه کافر نامیده می‌شوند:

گروه اول: کسانی که مسلمان نیستند و پیرو دین دیگری هستند؛ مانند مسیحیان، یهودیان، زرتشتیان و بوداییان یا این که پیرو هیچ دینی نیستند؛ مانند دهری‌ها که به خدا و روز قیامت اعتقاد ندارند.

گروه دوم: مسلمانانی که یکی از ضروریات اسلام را انکار کنند. خوارج، ناصبی‌ها، غالی‌ها و برخی دیگر از فرقه‌های ضالّه از جمله این گروه محسوب می‌شوند؛ چون بعضی از اعتقاداتشان با ضروریات اسلام منافات دارد.

کافر در یک تقسیم‌بندی کلی بر دو قسم است: اصلی و مرتد.

مرتد به کسی گفته می‌شود که پیشتر مسلمان بوده، سپس از اسلام روی گردان شده است؛ ولی کافر اصلی کسی است که هرگز داخل اسلام نشده، بلکه همیشه کافر بوده است. درباره ارتداد، مباحث خاصی از قبیل اسباب تحقق ارتداد، اقسام مرتد و احکام مجازات مرتد، وجود دارد که از بحث ما خارج است.<sup>۷</sup>

کافر اصلی خود بر دو قسم است: ذمی و حرّبی.

کافر ذمی به کسی گفته می‌شود که حکومت اسلامی با وی قراردادی به نام «عقد ذمه» منعقد می‌کند. طبق این قرارداد، حکومت اسلامی، امنیت جانی، مالی و ناموسی او را برعهده می‌گیرد و در مقابل شخص کافر نیز موظف به پرداخت مالیات ویژه‌ای به نام «جزیه» می‌گردد. بر اساس عقد ذمه، شخص کافر به تابعیت کشور اسلامی در می‌آید و در تحت حاکمیت اسلام مانند سایر مسلمانان از عمده‌ترین حقوق شهروندی برخوردار می‌شود.

نکته قابل توجه آن است که عقد ذمه مخصوص کفار اهل کتاب (مسیحیان و یهودیان) یا شبه اهل کتاب (زرتشتیان) می‌باشد و سایر کفار که اهل کتاب نیستند، طبق اجماع

۶. تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۱۰۶.

۷. جهت اطلاع رجوع شود به: تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۲۹ و ۴۴۵؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۰۰-۶۳۶.

فقیهان، نمی توانند ذمی باشند. البته درباره بعضی از ادیان بین فقیهان اختلاف وجود دارد که آیا اهل کتاب شمرده می شوند یا نه، مثل «صابئین» که مرحوم ابن جنید آنان را از اهل کتاب دانسته است،<sup>۸</sup> ولی شیخ مفید این مطلب را نمی پذیرد.<sup>۹</sup>

کافر حربی به غیر اهل کتاب و یا اهل کتابی که عقد ذمه را نپذیرد و یا به تعهدات آن عمل نکند گفته می شود. کافر حربی از تابعیت حکومت اسلامی برخوردار نیست و از اتباع بیگانه محسوب می شود.

کافر حربی بر چند قسم است؟

الف- حربی مستامن؛ اگر کافر حربی بخواهد به عنوان سفیر یا قاصد یا تاجر و یا به عناوین دیگر وارد سرزمین های اسلامی شود، بدون آن که قصد جاسوسی یا توطئه علیه مسلمانان داشته باشد، مسلمانان می توانند با انعقاد قرار دادی به نام «امان» به وی اجازه ورود به سرزمین های اسلامی را بدهند که چنین کافری، «حربی مستامن» نامیده می شود. مفاد «عقد امان» که به آن «عقد استجاره» هم می گویند، اعطای تأمین جانی و مالی و ناموسی به کافر حربی است. از این رو حربی مستامن مانند کافر ذمی، در این زمینه ها مصونیت پیدا می کند و در بسیاری از احکام دیگر در حکم کافر ذمی قرار می گیرد.

ب- حربی معاهد؛ کفّاری که با مسلمانان معاهداتی از قبیل «صلح» برقرار می کنند، «حربی معاهد» نامیده می شوند. به یک معنی حربی معاهد، شامل حربی مستامن می شود؛ چون عقد امان مانند عقد صلح از انواع معاهدات به حساب می آید.

نکته قابل توجه آنکه در اسلام همه این معاهدات- چه عقد امان، چه عقد صلح و چه غیر آن- دارای شرایط و ضوابط خاصی است. این شرایط برای حفظ مصالح در نظر گرفته می شود؛ بنابراین در انعقاد قراردادها باید به آنها توجه کافی شود.

به طور کلی مسلمانان موظف هستند به مفاد این گونه قراردادهای مشروع پایبند باشند و آن را به صورت یک طرفه نقض نمایند. چنانکه کفار نیز موظف به انجام آن هستند و در

۸. فتاوی ابن جنید، ص ۱۶۴.

۹. المقنعة، ص ۲۷۱.

صورت تخلف آنها از مفاد این قراردادها، احکام و مجازات های خاصی بر حسب نوع تخلف اعمال می شود که برای آگاهی بیشتر می توان به کتاب های فقهی مراجعه نمود.

ج - حربی غیر معاهد؛ کفاری که در ستیز با اسلام هستند و به هیچ معاهده و قراردادی با مسلمانان تن نمی دهند، «حربی غیر معاهد» نامیده می شوند. جان، مال و ناموس این دسته از کفار احترامی ندارد. در صورتی که به ستیز خود با مسلمانان ادامه دهند و تسلیم نشوند، با آنان جنگ می شود. مردانشان کشته می شوند، زنان و کودکانشان به استخدام مسلمانان در می آیند و اموالشان نیز به غنیمت گرفته می شود.

لازم به ذکر است «حربی» در لغت به معنای کسی است که در جنگ با انسان است؛ ولی چنان که معلوم شد، در اصطلاح فقه به هر کافر غیر ذمی، حربی گفته می شود، چه در جنگ با مسلمانان باشد و چه نباشد. البته گاهی اوقات در اصطلاح فقیهان نیز حربی، فقط به کافری اطلاق می شود که در جنگ با مسلمانان باشد و به کفار غیر ذمی که در جنگ با مسلمانان نباشند، معاهد و مانند آن گفته می شود.<sup>۱۰</sup>

### تشکیل دادگاه (صلاحیت قضایی)

#### الف- محاکمه در دعاوی شخصی

بررسی دعاوی در مورد مسلمانان بر عهده دادگاه اسلامی است و کفار صلاحیت قضاوت در این مورد را ندارند.<sup>۱۱</sup> همچنین اگر یک طرف دعوی مسلمان و طرف دیگر کافر باشد، باید دادگاه اسلامی آن را بررسی نماید و بر اساس موازین اسلام حکم صادر کند؛<sup>۱۲</sup> زیرا همه ادله کیفیت قضا و شرایط قاضی، شامل این فرض می شود. هم چنان

۱۰. جهت اطلاع رجوع شود به: جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۰۰-۶۳۶؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۲۹ و ۴۴۵.

۱۱. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۸۶۰؛ قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۴۲۱؛ مفتاح الکرامه، ج ۹، ص ۹؛ جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۲.

۱۲. جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۱۹؛ جامع المقاصد، ج ۳، ص ۴۵۹.

که آیه «و ان احکمم بینهم بما انزل الله و لا تتبع اهلک» در میان آنان (اهل کتاب) طبق آن چه خداوند نازل کرده است، حکم کن و از هوس های آنان پیروی نکن»،<sup>۱۳</sup> عمومیت دارد و دلیل مخصّصی که دال بر جواز اعراض دادگاه اسلامی از صدور حکم و جواز محاکمه توسط دادگاه کفار دلالت داشته باشد، در این فرض وجود ندارد.

اگر در دعای شخصی هر دو طرف دعوی، کافر ذمی یا حربی مستأمن باشند، در این صورت دادگاه اسلامی معیّر است یا بر اساس قوانین اسلام بین آنان حکم صادر نماید و یا به طور کلی از صدور حکم اعراض کند<sup>۱۴</sup>، چنان که در آیه ۴۲ سوره مائده آمده است:

فَإِنْ جَاءَكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرَضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرَّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ؛

اگر آنان نزد تو آمدند میان آنان حکم کن یا اگر خواستی آنان را به حال خود واگذار. اگر از آنان صرف نظر کنی نمی توانند هیچ زیانی به تو برسانند و اگر میان آنها حکم می کنی، با عدالت حکم کن که خدا عادلان را دوست دارد.

در روایت ابو بصیر، از امام باقر(ع) آمده است:

ان الحاکم اذا اتاه اهل التوراة و اهل الانجیل يتحاكمون إليه کان ذلك إليه، إن شاء حکم بینهم، وإن شاء ترکهم؛

اگر اهل تورات و اهل انجیل از حاکم اسلامی بخواهند که بین آنان قضاوت نماید، اختیار یا حاکم است، اگر خواست حکم می کند و اگر نخواست حکم نمی کند.<sup>۱۵</sup>

در صورت اعراض دادگاه اسلامی از صدور حکم، دادگاهی از کفار متصدی حل و فصل خصومت می شود، چنانچه این دادگاه حکم حق صادر کند، مشکلی نخواهد بود؛

۱۳. مائده، آیه ۴۹.

۱۴. مبسوط، ج ۲، ص ۶۰؛ تذکره الفقهاء، ج ۹، ص ۳۸۵؛ قواعد الاحکام، ج ۱، ص ۵۱۳؛ جامع المقاصد، ج ۳، ص ۴۵۹؛ کشف المعطاء، ج ۴، ص ۳۶۰؛ جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۱۸ و ۳۱۹.

۱۵. وسائل الشیعه، باب ۲۷ از ابواب کیفیت الحکم، ح ۱.

ولی اگر بر خلاف حق حکم کند، دادگاه اسلامی می تواند آن را نقض کند. ۱۶  
در حدیث هارون از امام صادق (ع) آمده است:

قلت: رجلان من أهل الكتاب نصرانیان أو یهودیان کان بینهما خصومة، فقضی  
بینهما حاکم من حکامهما یجور، فابی الذی قضی علیه أن یقبل، وسأل أن یرد  
إلی حکم المسلمین، قال: یرد إلی حکم المسلمین؛

از امام (ع) پرسیدم بین دو نفر از اهل کتاب (نصرانی یا یهودی) خصومت ایجاد  
می شود؛ برای حل خصومت، یک قاضی از هم کیشان خودشان حکم ظالمانه  
می دهد. به همین دلیل کسی که به او ظلم شده است، این حکم را قبول نمی کند  
و از قاضی می خواهد که به دادگاه مسلمانان بروند. آیا چنین امری ممکن است؟  
امام (ع) در جواب فرمودند: آنان به دادگاه مسلمانان ارجاع داده می شوند. ۱۷

### ب- محاکمه در جرایم عمومی

اگر کفار مرتکب جرایمی (مانند زنا، سرقت و قتل) شوند که دارای جنبه عمومی  
است، بدون شک دادگاه اسلامی می تواند آن را بررسی کند و طبق موازین اسلامی حکم  
صادر نماید و مجازاتی که در اسلام در نظر گرفته شده است، از قبیل حدود و تعزیرات و  
مانند آن را در مورد آنان اجرا کند. زیرا کفار مانند مسلمانان مکلف به فروع اسلام هستند و  
مطابق عقد ذمه، قبول نموده اند که احکام اسلام در مورد آنان جاری شود. ۱۸  
در این مسأله چند نکته قابل بررسی است:

نکته اول: اگر این جرایم علیه مسلمانان صورت بگیرد، موجب نقض عقد ذمه و امان  
می گردد. چون از جمله شرایط ذمه و امان، پرهیز از آزار مسلمانان است؛ و ارتکاب این

۱۶. جامع المقاصد، ج ۳، ص ۴۵۹؛ جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۱۹.

۱۷. وسائل الشیعه، باب ۲۷ از ابواب کیفیت الحکم، ج ۲.

۱۸. مبسوط، ج ۲، ص ۶۰؛ شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۲۵۵؛ تذکره الفقهاء، ج ۹، ص ۳۸۸؛ مجمع

الفائدة والبرهان، ج ۷، ص ۵۲۳؛ جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۱۸؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۰۲.

جرايم عليه مسلمانان از مصاديق آزار به آنان به شمار مي آيد. بنا بر اين مجرم از تحت ذمه و امان خارج مي گردد و در حكم كافر حربي غير مستامن قرار مي گيرد. در اين زمينه مباحث زيادي وجود دارد كه جهت اطلاع بيشتر مي توان به كتاب هاي فقهی مراجعه نمود.<sup>۱۹</sup>

نكته دوم: اگر اين قبيل جرايم عليه خود كفار انجام پذيرد، آيا حاكم اسلامي مي تواند بررسي آن را همانند دعاوي شخصي به دادگاهي از كفار ارجاع دهد تا آنان مجرم را بر اساس موازين شرعي خودشان محاكمه نمايند؟

مشهور فقيهان<sup>۲۰</sup> اين مطلب را پذيرفته اند؛ مثلاً محقق حلي مي فرمايد: «اگر كفار، عملي (از قبيل زنا و لواط) را كه در شرع اسلام و در شرع خودشان جايز نيست، انجام دهند، مانند مسلمانان محاكمه مي شوند و اگر حاكم خواست مي تواند آنان را به هم كيشان خودشان واگذار نمايد، تا بر اساس موازين شرعي خودشان بر او حد جاري كنند».<sup>۲۱</sup> برخي از فقيهان<sup>۲۲</sup> اين مطلب را در صورتي مي پذيرند كه در آيين كفار براي اين جرايم، عقوبتي هر چند متفاوت با عقوبت اسلامي، مقرر شده باشد. در غير اين صورت عقیده دارند كه بايد در همان دادگاه اسلامي محاكمه شوند و مجازات اسلامي در مورد آنان جاري شود تا حدود الهي تعطيل نگردد.

در هر حال دليل اين مبناي مشهور همان آيه ۴۲ سوره مائده است كه در دعاوي شخصي مورد استدلال قرار گرفته بود، علاوه بر آن كه قرارداد ذمه نيز همين اقتضا را دارد. چون طبق اين قرارداد، دين كفار به رسميت شناخته مي شود و اعتقادات ديني آنان محترم شمرده مي شود. بنا بر اين حكومت اسلامي بايد به مقتضيات دين آنان از جمله مجازاتي كه طبق آيين آنان در جرايم مقرر شده است، عمل نمايد. ولي عبارت مبسوط و تذكره گويای

۱۹. مبسوط، ج ۲، ص ۴۳؛ شرايع الاسلام، ج ۱، ص ۲۵۱ و ۲۵۲؛ تذكرة الفقهاء، ج ۹، ص ۳۱۷؛

جواهر الكلام، ج ۲۱، ص ۲۶۷؛ تحرير الوسيله، ج ۲، ص ۵۰۲.

۲۰. شرايع الاسلام، ج ۱، ص ۲۵۵؛ قواعد الاحكام، ج ۱، ص ۵۲۲؛ مسالك الافهام، ج ۳، ص ۸۸؛

جامع المقاصد، ج ۳، ص ۴۶۰؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۷، ص ۵۲۳.

۲۱. شرايع الاسلام، ج ۱، ص ۲۵۵.

۲۲. مسالك الافهام، ج ۳، ص ۸۸؛ جامع المقاصد، ج ۳، ص ۴۶۰.



آن است که اگر حاکم اسلامی بر ارتکاب این نوع از جرایم توسط کافر اطلاع پیدا کند، باید درباره او حدود اسلامی را اجرا کند و نمی تواند از صدور حکم سر باز زند. اما اگر ارتکاب این نوع جرایم توسط کافر برای حاکم ثابت نشود و صرفاً در حد ادعا و اتهام از جانب شاکی کافر مطرح شود، در این فرض حاکم مخیر است یا طبق احکام اسلامی قضاوت کند و یا از قضاوت و صدور حکم سر باز زند و این امر را به خود کفار واگذارد نماید تا آنان طبق احکام خودشان او را محاکمه کنند. در قسمتی از کتاب مبسوط در ذیل بحث حد زنا آمده است: «اگر اهل ذمه دعوی خود را در نزد حاکم مسلمین مطرح کنند، حاکم مخیر است بین آنان حکم کند و یا از صدور حکم سر باز زند»<sup>۲۳</sup> و در جای دیگر آمده است: «اگر اهل ذمه مرتکب عملی (مثل زنا، لواط، قتل و سرقت) شوند که در شرع اسلام و شرع خودشان جایز نباشد در این صورت همانند مسلمانان بر آنان حد شرعی اقامه می شود؛ زیرا آنان در عقد ذمه تعهد نموده اند که احکام مسلمین در مورد آنان اجرا شود»<sup>۲۴</sup>. مشابه این دو عبارت در کتاب تذکره هم آمده است.<sup>۲۵</sup>

صاحب جواهر(ره)<sup>۲۶</sup> نیز درباره مبنای مشهور می فرماید: اگر اجماعی نباشد مشکل است و در جواب از اقتضای عقد ذمه می فرماید:

اجرای احکام دینی کفار به خاطر عقد ذمه، تا زمانی است که حاکم از جرم اطلاع پیدا نکند و الا در صورت اطلاع باید حدود اسلام جاری شود؛ چون ادله حدود، عمومیت دارد؛ به ویژه در زمانی که کافر به طور علنی مرتکب جرم شود.<sup>۲۷</sup>

از آنچه گذشت می توان نتیجه گرفت که آن چه امام خمینی(ره) در این مساله فرمودند

بسیار متین است:

۲۳. مبسوط، ج ۸، ص ۱۳.

۲۴. همان، ج ۲، ص ۶۰.

۲۵. تذکره الفقهاء، ج ۹، ص ۳۸۴ و ۳۸۸.

۲۶. جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۱۸.

۲۷. همان.

اگر اهل ذمه، فعلی را که در دین خودشان جایز نیست انجام دهند، حد اسلامی بر آنان جاری می شود. برخی گفته اند که اگر حاکم بخواهد می تواند آنان را به هم کیشانشان واگذار کند تا حد شرعی خودشان را اجرا کنند. احتیاط آن است که حد اسلامی جاری شود، و در این قسم بین ارتکاب علنی و غیر علنی فرقی نیست. ۲۸.

در توضیح بیشتر و تأیید این قول باید گفت که ادله اولیه حدود، از قبیل «والسارق والسارقة فاقطعوا ایدیهم؛ دستان مرد و زن سارق را قطع کنید»<sup>۲۹</sup> و «الزانیة والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة؛ هریک از زن و مرد زنا کار را صد ضربه شلاق بزنید»<sup>۳۰</sup> و مانند آن عمومیت دارد و شامل کفار هم می شود.

رسمیت دادن به دین آنان در عقد ذمه کلیت ندارد تا موجب تخصیص این عموماً گردد، بلکه بر عکس در عقد ذمه شرط می شود که احکام اسلامی در مورد آنان جاری شود. به عبارت دیگر، ادله احکام اسلامی از جمله احکام حکومتی اسلام، شامل همه انسان ها، چه مسلمان و چه غیر مسلمان می شود، لذا کفار مانند مسلمانان مکلف به فروع هستند. پس همه انسان ها وظیفه دارند به احکام حکومتی اسلام مانند سایر احکام تن دهند و حکومت اسلامی باید احکام حکومتی را به هر مقدار که می تواند در مورد همه انسان ها اجرا کند. از سوی دیگر در عقد ذمه، کفار می پذیرند که در تحت حکومت اسلامی قرار بگیرند و احکام مربوط به حکومت در مورد آنان اجرا شود و در مقابل، آنان می توانند در سایه امنیت حکومت اسلامی، آزادانه به آیین خود در همه زمینه ها عمل کنند. بنابراین عقد ذمه در زمینه مسائل حکومتی، همسوی ادله اولیه است نه مخصص آن و باید گفت که مسأله اجرای حدود از جمله مسائل حکومتی است. پس در این مسأله حتی در مورد کفار هم باید به احکام اسلام عمل شود.

۲۸. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۵۶.

۲۹. مانده، آیه ۳۸.

۳۰. نور، آیه ۲.

ج. محاکمه در جرایمی که از نظر کفار جرم نمی‌باشند

اگر کافر ذمی مرتکب جرمی (مانند شراب خواری) شود که در دین خودش جرم محسوب نشود، به اجماع فقیهان، دادگاه اسلامی نمی‌تواند متعرض او بشود؛ زیرا طبق عقد ذمه، کافر آزاد است تا به آیین خود عمل کند و شراب خواری هم در آیین او اشکالی ندارد، پس می‌تواند آن را انجام دهد، مگر آن که این نوع از منکرات را به طور علنی انجام دهد. در این صورت چون در عقد ذمه، انجام علنی منکرات ممنوع شده است، دادگاه اسلامی می‌تواند او را محاکمه نماید.<sup>۳۱</sup>

بحثی که در این مسأله وجود دارد این است که آیا به خاطر انجام علنی این نوع از منکرات، حدود اسلامی بر کافر اجرا می‌شود یا آن که صرفاً تادیب می‌گردد؟

شیخ طوسی (ره) در این باره می‌فرماید:

مطابق روایتی که فقیهان شیعه نقل نموده‌اند، حد اسلامی جاری می‌شود و

همین نظر هم صحیح است.<sup>۳۲</sup>

فقیهان<sup>۳۳</sup> این قول را قبول کرده‌اند؛ به این دلیل که ادله اولیه حدود بدون هیچ مانعی شامل این کافر مجرم می‌شود؛ زیرا تنها در فرض عدم تجاهر (علنی نکردن منکرات) اجازه ارتکاب این نوع از جرایم به کافر داده شده است و فقط در این فرض کافر از تحت ادله اولیه استثناء می‌شود. اما در فرض تجاهر دلیلی بر استثنای کافر وجود ندارد؛ پس طبق ادله حدود، حد اسلامی بر او جاری می‌شود.<sup>۳۴</sup>

به نظر می‌رسد وقتی حکومت اسلامی عقاید ذمی را محترم می‌شمارد و دین او را به رسمیت می‌شناسد، این بدان معنا خواهد بود که از نظر حکومت ارتکاب این نوع از جرایم

۳۱. مبسوط، ج ۲، ص ۶۰ و ۶۱؛ شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۲۵۵؛ تذکره الفقهاء، ج ۹، ص ۳۸۴ و ۳۸۸؛ جامع المقاصد ج ۳، ص ۴۸۱؛ مجمع الفائدة، ج ۷، ص ۵۲۳؛ جواهر الکلام ج ۲۱، ص ۳۱۷؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۵۶.

۳۲. مبسوط، ج ۲، ص ۶۱.

۳۳. همان.

۳۴. جامع المقاصد، ج ۳، ص ۴۸۱؛ جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۱۷.

توسط ذمّی هیچ معنی ندارد. به عبارت دیگر این نوع از جرایم در حق او اصلاً جرم محسوب نمی‌شود؛ فقط نمی‌تواند این جرایم را به طور علنی انجام دهد. بنابراین آنچه در حق ذمّی جرم محسوب می‌شود، نفس تجاهر است نه اصل عمل، پس دیگر مجالی برای ادله اولیه حدود که درباره اصل عمل است باقی نمی‌ماند.

بنابراین همان طور که از ظاهر فرمایش علامه حلی در تذکره<sup>۳۵</sup> و تحریر<sup>۳۶</sup> و منتهی<sup>۳۷</sup> برمی‌آید ممکن است بگوییم، ارتکاب این نوع از جرایم توسط کافر به طور علنی، موجب استحقاق تأدیب و تعزیر می‌شود، نه حد.

البته در خصوص شرب خمر روایات فراوانی دلالت دارد بر این که اگر کافر به طور علنی آن را انجام دهد، حد شرعی اسلام (هشتاد ضربه شلاق) بر او جاری می‌شود.<sup>۳۸</sup> لذا در این مورد فقیهان - از جمله علامه حلی -<sup>۳۹</sup> اتفاق نظر دارند که بر کافر حد اسلامی اجرامی شود ولی در سایر جرایم از این قبیل، دلیل خاصی وارد نشده است، مگر آن که از این روایات تنقیح مناط نماییم و حکم آن را به سایر موارد تعمیم دهیم.

## رعایت عدالت توسط قاضی

### الف - عدالت در صدور حکم

بدون شک بر قاضی واجب است عدالت را در صدور حکم، در همه جا - چه در مورد مسلمان و چه در مورد کفار - رعایت کند. همیشه بر اساس حق قضاوت نماید تا به هیچ کس ظلم نشود، حتی در جایی که حکم حق به نفع کافر و بر ضرر مسلمان باشد.

اما آیا برقراری مساوات در تمایل قلبی به دو طرف دعوی و همچنین در رفتار با آنان

لازم است یا نه؟

۳۵. تذکرة الفقهاء، ج ۹، ص ۳۸۴ و ۳۸۸.

۳۶. ج ۲، ص ۲۲۷.

۳۷. ج ۲، ص ۹۸۲، چاپ حجری.

۳۸. وسائل الشیعه، باب ۶ از ابواب حد مسکر.

۳۹. تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۷.

## ب. مساوات در تمایل قلبی

در مورد اول؛ یعنی تمایل قلبی، فقیهان<sup>۴۰</sup> بر این اجماع نموده‌اند که رعایت مساوات بین دو طرف دعوی در هیچ مورد لازم نیست؛ یعنی اگر قاضی در قلب خویش نسبت به یک طرف میل و رغبت یا علاقه و محبت داشته باشد، هیچ مسئولیتی را در پی ندارد؛ چون این نوع امور غالباً به دست خود انسان نیست و هدایت و جهت دهی آن برای انسان بسیار سخت است؛ لذا قرآن کریم درباره رعایت عدالت مرد بین همسران خویش می‌فرماید:

ولن تستطیعوا ان تعدلوا بین النساء ولو حرصتم فلا تمیلوا کلّ المیل فتذروها

کالمعلّقة و ان تصلحوا و تقوا فإنّ الله کان غفوراً رحیماً؛<sup>۴۱</sup>

هر چه کوشش کنید نمی‌توانید در بین زنان مساوات برقرار کنید؛ پس بر یکی میل کامل پیدا نکنید و دیگری را رها کنید. اگر خوب رفتار نمایید و تقوا پیشه کنید، همانا خداوند بخشاینده و مهربان است.

صاحب جواهر(ره)<sup>۴۲</sup> حدیثی از پیامبر اکرم(ص) نقل نموده که حضرت فرمودند:

هذا قسمی فیما املك و انت اعلم بما لا املك؛<sup>۴۳</sup>

خدایا این تصمیم من است در مورد آن چه در اختیار من می‌باشد؛ ولی آنچه در اختیار من نیست، تو از آن آگاه‌تری.

البته در یک روایت صحیح از امام باقر(ع) نقل شده است که حضرت فرمود:

در میان بنی اسرائیل قاضی عادل و وجود داشت. هنگام مرگ به همسرش وصیت کرد که بعد از مرگش او را غسل دهد و کفن نماید. او را بر تخت بگذارد و صورتش را بپوشاند که هیچ چیز بدی از او نبیند. همسرش پس از مرگ او به

۴۰. مبسوط، ج ۸، ص ۱۴۹؛ شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۸۷۰؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۲، ص ۵۳؛

جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۲؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۶۸.

۴۱. نساء، آیه ۱۲۹.

۴۲. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۲.

۴۳. سنن بیهقی، ج ۷، ص ۲ و ۸.

وصیت‌های وی عمل کرد و بعد از مدتی درنگ، برای آن که یک بار دیگر او را ببیند، چهره‌اش را باز نمود. ناگهان کرمی را دید که بینی‌اش را پاره می‌کند؛ از آن وحشت زده شد. هنگام شب شوهرش را در خواب دید که به او می‌گوید: از آنچه دیده‌ای وحشت نمودی؟ زن در جواب گفت: آری وحشت نمودم. مرد گفت: چیزی که از دیدنش وحشت نمودی به خاطر برادر توست که برای دادخواست علیه یک نفر، با او به نزد من آمد. وقتی نشستند دعا کردم خداوند حق را به نفع برادرت قرار دهد و قضاوت را علیه رقیبش به سرانجام رساند. زمانی که ادعایشان را مطرح نمودند، مشخص شد که حق با برادرت بود. وقتی دیدم چنین است، علیه رقیبش حکم صادر کردم. به دلیل این که مطابق هوای نفسم عمل نمودم - با آن که موافق حق بود - به این وضع دچار شدم.<sup>۴۴</sup>

صاحب جواهر(ره)<sup>۴۵</sup> در جواب از این روایت می‌گوید: این روایت در راستای تشویق انسان برای به دست آوردن درجات عالی و مقامات بلند عرفانی است. بنابراین انسان به خاطر این گونه تمایلات هرگز دچار عذاب نمی‌شود؛ بلکه تنها ممکن است از رسیدن به درجات بالا محروم گردد.

صاحب کتاب أُسس القضاء و الشهادة در این باره می‌گوید:

این حدیث - نهایتاً - بر لزوم تسویه در میل قلبی، در میان بنی اسرائیل دلالت دارد و نقل این مطلب توسط امام معصوم(ع) بر بقای این تکلیف در دین اسلام دلالت ندارد، بلکه ممکن است به جهت بقای اصل مطلوبیت این عمل باشد.<sup>۴۶</sup>

### ج- عدالت در رفتار

در مورد رفتار قاضی با دو طرف، مانند سلام کردن یا جواب سلام دادن، نشانندن یا

۴۴. وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۹ از ابواب آداب قاضی، ح ۱.

۴۵. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۲.

۴۶. أُسس القضاء و الشهادة، ص ۱۹۹.

روی پا ننگه داشتن، نگاه کردن و توجه نمودن به آنان، سکوت نمودن و شنیدن سخنان آنان و مسایلی دیگر از این قبیل، آیا رعایت مساوات لازم است؟

اگر دو طرف دعوی کافر یا هر دو مسلمان باشند، بیشتر فقیهان<sup>۴۷</sup> به دلیل روایاتی که در این رابطه وارد شده است، مساوات در رفتار را لازم و واجب می‌دانند. اما جمعی از فقیهان<sup>۴۸</sup> به خاطر ضعف این روایات از حیث سند یا از حیث دلالت، مساوات در رفتار را لازم نمی‌دانند، بلکه آن را تنها یک امر مستحب می‌شمارند. برخی از این نصوص عبارتند از:

۱. روایت سلمة بن كهیل . در این روایت امیر المومنین علی(ع) به شریح می‌فرماید:

ثمّ واسٍ بین المسلمین بوجهك ومنطقك ومجلسك حتّی لا یطعم قریبك فی حیفك ، ولا ییأس عدوك من عدلك ؛<sup>۴۹</sup>

در توجه به مردم و در سخن گفتن و در نشستن با آنان، به طور مساوی بین مسلمانان رفتار کن، تا دوستانت در پشتیبانی تو طمع نکنند و دشمنانت از عدل تو مأیوس نشوند.

۲. روایت سکونی از امام صادق(ع):

قال امیر المؤمنین(ع) : من ابتلی بالقضاء ، فلیواس بینهم فی الاشارة و فی النظر و فی المجلس ؛<sup>۵۰</sup>

کسی که در میان مردم قضاوت می‌کند باید در اشاره و خطاب به آنان و در نگاه به آنان و در مکان نشستن آنان، به طور مساوی رفتار نماید.

۴۷. مقنع، ص ۱۳۳؛ مبسوط، ج ۸، ص ۱۴۹؛ شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۸۷۰؛ ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۹۷؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۶۸.

۴۸. مراسم، ص ۲۳۰؛ مختلف الشیعه، ج ۸، ص ۴۲۱؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۲، ص ۵۴؛ جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۱ و ۱۴۲؛ أسس القضاء والشهادة، ص ۱۲۰.

۴۹. وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۱ از ابواب آداب قاضی، ح ۱.

۵۰. وسائل الشیعه، باب ۱۳ از ابواب آداب قاضی، ح ۱.

مرحوم صدوق<sup>۵۱</sup> مشابه همین روایت را به صورت مرسل از پیامبر اکرم (ص) نقل می کند.

۳. روایت عبید الله بن علی حلبی از امام صادق (ع):

«قال ابو عبدالله (ع): قال امير المؤمنين (ع) لعمر بن الخطاب: ثلاث إن حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن، وإن تركتهن لم ينفك شيء سواهن، قال: وما هن يا أبا الحسن؟ قال (ع): إقامة الحدود على القريب والبعيد، والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط، والقسم بالعدل بين الأحمر والأسود، قال عمر: لعمرى لقد أوجزت وأبلغت؛<sup>۵۲</sup>

امیر المؤمنین (ع) به عمر بن خطاب فرمودند: سه چیز است که اگر از آن محافظت کنی و به آن عمل نمایی، تو را از همه چیز بی نیاز می کند و اگر آن را رها کنی، هیچ چیز دیگری برای تو فایده ندارد. عمر گفت: ای ابوالحسن آن سه چیز کدامند؟ حضرت فرمود: اجرای حد بر نزدیکان و غیر نزدیکان؛ حکم کردن مطابق کتاب خدا در زمان خوشحالی و ناراحتی و رعایت عدالت بین سیاه و سرخ در دادن حقیقتان. عمر گفت: به جانم سوگند که سخن موجز و بلیغی گفتی.

۴. روایت دیگری از سکونی:

«أن رجلاً نزل بامير المؤمنين (ع) فمكث عنده أياماً ثم تقدم إليه في خصومة (حكومة) لم يذكرها لامير المؤمنين (ع)، فقال له: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: تحوكونا، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) نهى أن يضاف الخصم إلا ومعه خصمه؛<sup>۵۳</sup>

مردی چند روز در خانه امیر المؤمنین (ع) میهمان بود. پس از چند روز دعوای خود را به امیر المؤمنین گفت تا برای او قضاوت کند. حضرت فرمود: آیا تو با

۵۱. من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۱۴.

۵۲. وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۱ از ابواب آداب قاضی، ح ۲؛ تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۲۲۷.

۵۳. وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۳ از ابواب آداب قاضی، ح ۲.



کسی دعوا داری؟ مرد گفت: آری. امام(ع) فرمود: ما را رها کن. همانا رسول الله نمی نمودند از این که از کسی که با دیگری دعوا دارد پذیرایی شود، مگر این که دیگری هم با او باشد.

اگر یک طرف دعوا مسلمان و طرف دیگر کافر باشد، روایتی در این زمینه در منابع اهل سنت نقل شده است که حضرت علی(ع) زره خویش را در دست یک مرد یهودی دید و یهودی ادعا کرد که زره مال اوست. علی(ع) و مرد یهودی برای حل اختلاف نزد شریح قاضی رفتند. در این روایت آمده است:

جلس بجنب شریح فی حکومتہ لہ مع یهودی فی درع و قال(ع): لو کان خصمی مسلماً لجلست معہ بین یدیک و لکتی سمعت رسول اللہ(ص) یقول: لانسأوہم فی المجلس؛<sup>۵۴</sup>

علی(ع) در مورد اختلافی که با یک مرد یهودی داشت در کنار شریح نشست و فرمود: اگر طرف مقابل من مسلمان بود با او در مقابل تو می نشستم اما از رسول خدا(ص) شنیدم که فرمود: در مجالس، هم ردیف کفار ننشینید. در ادامه روایت آمده است:

فقال شریح: قل یا امیر المؤمنین، فقال: نعم! إن هذه الدرع التي يد اليهودي درعي لم أبع ولم أهب؛ فقال شریح: ما تقول یا یهودی؟ فقال: درعی و فی یدی. فقال شریح: یا امیر المؤمنین بیئنة؟ قال: نعم. قنبر والحسن یشهدان ان الدرع درعی. قال: شهادة الابن لا تجوز للاب. فقال: نعم رجل من أهل الجنة لا تجوز شهادته؟ سمعت رسول اللہ(ص) یقول: «الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة». فقال الیهودی: امیر المؤمنین قدمنی إلى قاضیه و قاضیه قضی علیه اشهد ان هذا للحق. اشهد ان لا إله إلا الله و ان محمداً رسول الله و ان الدرع درعک كنت راكباً علی جملك الاورق و انت متوجه إلى صقین، فوقعت منك

۵۴. حلیة الاولیاء، ج ۴، ص ۱۳۹؛ تلخیص الحبیر، ج ۴، ص ۱۹۳؛ المغنی، ج ۱۱، ص ۴۴۴؛ سنن بیہقی، ج ۱۰، ص ۱۳۶.

ليلاً فاخذتها و خرج يقاتل مع علي الشراة بالنهروان فقتل؛<sup>۵۵</sup>

شريح گفت: ای امیرمؤمنان مطلب خویش را بگو. امیرمؤمنان فرمود: آری این زرهی که در دست یهودی است از آن من است؛ نه آن را فروخته‌ام و نه آن را به کسی هبه نموده‌ام. شريح گفت: ای مرد یهودی تو چه می‌گویی؟ یهودی گفت: این زره مال من و در دست من است. شريح گفت: ای امیرمؤمنان شاهد بیاور [که زره از آن توست] حضرت فرمود: بله قنبر و حسن (ع) شهادت می‌دهند که زره مال من است. شريح گفت: شهادت پسر به نفع پدر قبول نیست. امیرالمؤمنین فرمود: آیا شهادت کسی که از اهل بهشت است قبول نمی‌شود؟ از رسول خدا (ص) شنیدم که فرمود: «حسن و حسین سرور جوانان اهل بهشت هستند». [پس از خاتمه دادرسی به نفع یهودی] مرد یهودی گفت: امیرمؤمنان مرا به نزد قاضی گماشته خود می‌برد و قاضی علیه او حکم می‌کند. شهادت می‌دهم که این حق است. شهادت می‌دهم که خدایی جز «الله» نیست و محمد رسول خداست و اقرار می‌کنم که این زره مال توست. در شبی از شب‌ها بر شتر اورق خود سوار بودی و به سمت صفین می‌رفتی که زره بر زمین افتاد و من آن را برداشتم. [پس از آن] مرد یهودی در رکاب امیرالمؤمنین در جنگ نهروان در سرزمین «شراه» جنگید تا آن که به شهادت رسید.

سند این روایت ضعیف است حتی اگر اعتماد فقیهان به روایت را جبران کننده آن بدانیم، قسمت ابتدایی روایت را که مساوات را نفی می‌کند نمی‌پذیریم. زیرا روایات فراوانی که در مورد لزوم رعایت مساوات وارد شده است، عمومیت دارند و شامل همه فرض‌های دعوا می‌شوند، چه دو طرف دعوا مسلمان و چه کافر و چه یکی مسلمان و دیگری کافر باشد. چون مضمون این روایات، دستور العملی است برای قاضیان مسلمان در هر موردی که قضاوت می‌کنند. درست است که اغلب دعاوی در محکمه اسلامی، بین مسلمانان است، اما این غلبه وجودی، موجب انصراف عمومات به این فرض نمی‌شود.

به همین جهت نیز قید «بین المسلمین» در برخی از این روایات خصوصیتی ندارد تا مخصص این عمومات گردد. هم چنان که روایت «الاسلام یعلو ولا یعلی علیه» نمی تواند مانع عمومیت این روایات گردد؛ چون مضمون این روایت برتری دین اسلام نسبت به سایر ادیان است. پس مضمون آن در مقایسه بین اسلام و کفر وارد گردیده است، نه مقایسه بین مسلمانان و کفار. حداکثر آن که بر شرافت مسلمان نسبت به کافر دلالت می کند و معلوم است که شرافت مسلمان - منطقاً - هیچ گونه ملازمه ای با ترجیح وی بر کافر در مقام دادرسی ندارد چرا که اساساً روایات مساوات در مقام آن است که قاضی به برتری یکی از طرفین نسبت به دیگری از حیث منزلت و موقعیت و شرافت توجهی نکند. به بیان دیگر وقتی که رعایت عدالت در صدور حکم بین مسلمان و کافر در فرضی که نتیجه دادرسی به نفع کافر و بر ضرر مسلمان باشد، موجب نقض برتری اسلام نیست، به طریق اولی مساوات در رفتار نیز هیچ گونه منافاتی با برتری اسلام ندارد.

بنابراین قاضی مسلمان علاوه بر آن که باید در صدور حکم بین مسلمان و کافر، عدالت را رعایت نماید، در رفتار خویش با آن دو نیز باید مساوات را برقرار کند و مسلمان را بر کافر ترجیح ندهد اگرچه برخی از فقیهان<sup>۵۶</sup> رعایت مساوات در رفتار را لازم ندانسته اند.

در هر صورت آن چه فقیهان در این مسأله به آن استناد نموده اند، علاوه بر اجماع، روایتی از امیر المؤمنین علی (ع) است که درباره اختلاف ایشان با یک یهودی بر سر زره می باشد. حضرت زره را در دست یهودی دید و یهودی ادعا کرد که زره مال خودش است، از این رو برای حل اختلاف نزد شریح رفتند. در این روایت آمده است:

جلس بجنب شریح فی حکومت له مع یهودی فی درع و قال (ع): لو کان خصمی مسلماً لجلست معه بین یدیک، ولکنی سمعت رسول الله (ص) یقول:

لاتساوهم فی المجلس؛<sup>۵۷</sup>

۵۶. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۳؛ ریاض المسائل، ج ۹، ص ۲۸۱؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱، ص ۵۳.

۵۷. المغنی، ج ۱۱، ص ۴۴۴؛ سنن بیهقی، ج ۱۰، ص ۱۳۶؛ حلیة الاولیاء، ج ۴، ص ۱۳۹؛ تلخیص الحبیر، ج ۴، ص ۱۹۳.

علی(ع) در مورد اختلافی که با یک یهودی داشت در کنار شریح قاضی نشست و فرمود: اگر طرف مقابل من مسلمان بود با او در مقابل تو می نشستم، ولی از رسول الله(ص) شنیدم که فرمود در مجالس، هم ردیف کفار ننشینید.

این روایت در منابع متعدد اهل سنت<sup>۵۸</sup> با اختلاف در مضمون نقل شده است. بنابراین از جهاتی این روایت ضعیف است. اما در عین حال فقیهان امامیه<sup>۵۹</sup> با توجه به این که متبادر از روایت مساوات، خصوص فرضی است که هر دو طرف مسلمان باشند، در مسأله مورد بحث(فرضی که یک طرف مسلمان و طرف دیگر کافر باشد) به روایت مزبور عمل کرده اند. البته بعضی از فقیهان<sup>۶۰</sup> علاوه بر این روایت به روایت «الاسلام یعلو ولا یعلی علیه» نیز استناد نموده اند.

ولی به نظر می رسد اگر در مسأله از اجماع صرف نظر کنیم، ادله مذکور را نمی توانیم بپذیریم؛ زیرا معلوم نیست روایات مساوات مثل: «من ابتلی بالقضاء فلیواس بینهم فی الاشارة، وفي النظر، وفي المجلس<sup>۶۱</sup>؛ هرکس بین مردم قضاوت می کند باید بین آنان در اشاره و نگاه و نشستن مساوات برقرار کند و مانند آن، مخصوص فرضی باشد که هر دو طرف مسلمان باشند، بلکه ظاهر روایات عمومیت دارد و شامل همه فرض های دعوی می شود. چون مضمون روایات دستور العملی است برای قاضیان در هر مورد که قضاوت می کنند.<sup>۶۲</sup> لذا در فرضی که هر دو طرف دعوی کافر باشند، به مضمون این روایات عمل می شود. پس در فرضی که یکی کافر و دیگری مسلمان باشد، باید به مفاد این روایات عمل شود و یک روایت ضعیف نمی تواند مخصّص این روایات باشد، همان طور که

۵۸. حلیة الاولیاء، ج ۴، ص ۱۳۹؛ تلخیص الحبیر، ج ۴، ص ۱۹۳؛ المغنی، ج ۱۱، ص ۴۴۴؛ سنن بیهقی، ج ۱۰، ص ۱۳۶.

۵۹. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۳؛ مستند الشیعه، ج ۱۷، ص ۴۶۴.

۶۰. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۴۳.

۶۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۱ از ابواب آداب قاضی.

۶۲. قید «بین المسلمین» در بعضی از این روایات - چون به لحاظ افراد غالب مطرح شده است - خصوصیتی ندارد.

«الاسلام يعلو ولا يعلى عليه» نمی تواند مانع این روایات شود. بنابراین تنها دلیلی که ممکن است مانع عمل به روایات مساوات در مسأله مورد بحث گردد، اجماع است. اگر چه قدر متیقن از اجماع، جواز تفضیل مسلمان بر کافر می باشد نه استحباب آن؛ مگر آن که بگوییم به قرینه روایت امیرالمؤمنین (ع) و حدیث «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه» منظور از جواز تفضیل در کلام فقیهان همان استحباب است.

## سوگند کافر

### الف- نوع سوگند

طبق قاعده، مدعی (خواهان) برای اثبات ادعای خویش باید شاهد بیاورد و چنانچه شاهی نداشته باشد منکر (خوانده) می تواند قسم یاد کند تا قاضی به نفع او حکم صادر نماید. اگر منکر از ادای قسم پرهیز کند، مدعی می تواند قسم یاد کند تا ادعایش ثابت شود. در مورد نوع قسم بحث می شود که چگونه است؟ آیا باید به نام خدا قسم یاد شود؟ یا این که قسم به غیر نام خدا هم کفایت می کند؟

در این زمینه روایات زیادی وارد شده و گویای آن است که قسم یاد کننده هر کس باشد، باید به نام خدا قسم یاد کند و قسم به غیر خدا صحیح نیست؛ مانند:

۱. روایت ابی حمزه از امام سجاد (ع): *شأنی ومطالعات فرنگی*

قال: قال رسول الله (ص): لا تحلفوا إلا بالله ومن حلف بالله فليصدق، ومن لم يصدق فليس من الله، ومن حلف له بالله فليرض، ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل؛<sup>۶۳</sup>

رسول خدا (ص) فرمود: قسم یاد نکنید، مگر به خدا و هر کس به نام خدا قسم یاد کند، باید تصدیق شود. کسی که او را تصدیق نکند از خدا نیست (مؤمن واقعی نیست) و کسی که برای او به نام خدا قسم یاد می شود باید راضی شود. اگر راضی نشود از خدا نیست (مؤمن واقعی نیست).

۶۳. وسائل الشیعه، باب ۶ از کتاب الایمان، ح ۱.

۲. روایت حلبی از امام صادق(ع):

لا ازی للرجل ان يحلف إلا بالله؛<sup>۶۴</sup>

صحیح نمی دانم که انسان قسم یاد کند، مگر به نام خدا.

۳. روایت سماعه از امام صادق(ع):

هل يصلح لاحدا ان يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بالكهتهم؟ قال:

لا يصلح لاحد ان يحلف أحداً إلا بالله عزّ وجلّ؛<sup>۶۵</sup>

آیا کسی می تواند یهودی یا نصرانی یا مجوسی را به خدای خودشان قسم دهد؟  
حضرت فرمود: بر هیچ کس جایز نیست کسی را قسم دهد، مگر به نام خدا.

۴. روایت جراح مدائنی از امام صادق(ع):

لا يحلف بغير الله وقال(ع): اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله

عزوجلّ؛<sup>۶۶</sup>

امام(ع) فرمود: کسی را به غیر نام خدا قسم ندهید. حضرت در ادامه فرمود:  
یهودی و نصرانی و مجوسی را به غیر نام خدا قسم ندهید.

روایات دیگری هم که در کتاب و سائل الشیعه<sup>۶۷</sup> و سایر کتاب های روایی یا متون

فقهی در حد استفاضه نقل شده است. به خاطر همین روایات مستفیض، فقیهان<sup>۶۸</sup> اتفاق

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

فصلنامه علمی و پژوهشی

۶۴. و سائل الشیعه، باب ۳۰ از کتاب الایمان، ج ۴.

۶۵. و سائل الشیعه، باب ۳۳ از کتاب الایمان، ج ۵.

۶۶. و سائل الشیعه، باب ۳۲ از کتاب الایمان، ج ۲.

۶۷. و سائل الشیعه، باب ۳۰، ۳۱ و ۳۲ از کتاب ایمان؛ کافی، ج ۷، ص ۴۱۴-۴۱۷ و ص ۴۳۸-۴۵۱؛

تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۲۲۸-۲۳۲ و ج ۸، ص ۲۷۷-۲۸۳؛ استبصار، ج ۴، ص ۳۹ و ۴۰.

۶۸. سرائر، ج ۲، ص ۱۸۲؛ شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۸۷۶؛ قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۴۴۳؛ دروس،

ج ۲، ص ۹۶؛ مسالک الافهام، ج ۱۳، ص ۴۷۱؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۲، ص ۱۷۴؛ ریاض

المسائل، ج ۹، ص ۳۲۱؛ مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۹۶؛ جواهر الکلام، ج ۴، ص ۲۲۵؛

مستند الشیعه، ج ۱۷، ص ۴۶۴؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۸۵؛ کفایه الاحکام، ص ۲۷؛ کشف

اللثام، ج ۲، ص ۳۳۹.

نظر دارند که قسم باید به نام خدا باشد و قسم به غیر نام خدا فایده ای ندارد. به عنوان نمونه صاحب شرایع<sup>۶۹</sup> می فرماید:

هیچ کس حتی کافر نباید قسم یاد کند، مگر به نام خدا... قسم دادن به غیر خدا مانند کتاب های آسمانی و پیامبران بزرگ و مکان های مقدس جایز نیست.

اما بیشتر همین فقیهان<sup>۷۰</sup> در مورد کافر می فرمایند: اگر حاکم ببیند که قسم کافر به مقدسات دین خودش تأثیر بیشتری دارد می تواند او را به مقدسات دین خودش قسم دهد. از جمله صاحب شرایع<sup>۷۱</sup> به دنبال عبارت بالا می فرماید: «اگر حاکم ببیند قسم دادن کافر به مقدسات دین خودش تأثیر گذارتر است می تواند او را به مقدسات دینش قسم دهد».

چنان که بعضی<sup>۷۲</sup> تصریح نموده اند ذمی خصوصیت ندارد، بلکه هر کافری مشمول این حکم می شود. البته برخی<sup>۷۳</sup> نیز این حکم را مقید به فرضی نموده اند که قسم به حرام نباشد؛ مانند قسم به پدر و پسر.

در هر حال دلیل این عده از فقیهان تعدادی دیگر از روایات است؛ مانند:

۱. روایت سکونی از امام صادق(ع):

ان امیر المؤمنین(ع) استخلف یهودياً بالتوراة التي انزلت علی موسی(ع).

علی(ع) شخص یهودی را به توراتی که بر موسی(ع) نازل شده بود قسم داد.<sup>۷۴</sup>

۲. روایت محمد بن قیس:

۶۹. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۸۷۶.

۷۰. نهایة، ص ۳۴۷؛ وسیله، ص ۲۲۸؛ سرائر، ج ۲، ص ۱۸۳؛ مهذب البارع، ج ۴، ص ۴۷۷؛ شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۸۷۶؛ قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۴۴۳؛ لمعه، ص ۹۱؛ مفتاح الکرامة، ج ۱۰، ص ۹۸؛ المهذب، ج ۲، ص ۵۸۹.

۷۱. شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۸۷۶.

۷۲. مسالک الافهام، ج ۱۳، ص ۴۷۴؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۲، ص ۱۷۹؛ مفتاح الکرامة، ج ۱۰، ص ۹۸.

۷۳. لمعه، ص ۹۱؛ روضة البیة، ج ۳، ص ۹۵؛ مفتاح الکرامة، ج ۱۰، ص ۹۸.

۷۴. وسائل الشیعه، باب ۳۲ از کتاب الایمان، ح ۴.

قضی علی(ع) فیمن استخلف اهل کتاب بيمين صبر ان يستخلف بكتابه و ملتة؛ ۷۵  
 علی(ع) در باره کسی که یک نفر از اهل کتاب را مجبور به قسم کرده بود،  
 فرمود: او را به کتاب آسمانی و دین خودش قسم بده.

۳. روایت محمد بن مسلم:

قال: سألته عن الأحكام، قال(ع): تجوز علی کلّ دین بما يستخلفون؛ ۷۶  
 از امام(ع) در باره حکم هایی که صادر می شود پرسیدم، ایشان فرمودند: در هر  
 دینی بر اساس آنچه به آن قسم یاد می شود، حکم صادر می گردد، و - طبق نسخه  
 دیگر - بر اساس آن چه حلال شمرده می شود.  
 روایات دیگری<sup>۷۷</sup> که به واسطه آنها، روایات اوکیه به فرضی تخصیص داده می شود که  
 قسم به خدا در حق کافر مؤثر باشد و الا اگر قسم کافر به مقدسات دین خودش تأثیر بیشتری  
 داشته باشد، قاضی می تواند کافر را به مقدسات دین او قسم دهد.  
 به نظر می رسد روایات اوکیه با توجه به فراوانی آنها قابل تخصیص نباشند؛ چون  
 همه این روایات یا به طور عام و یا به طور خاص، در مورد کافر صریحاً دلالت دارند، بر  
 این که همیشه باید به نام خدا قسم یاد شود و هیچ وقت قسم به غیر خدا جایز نمی باشد.  
 بنابراین همان گونه که بسیاری از فقیهان<sup>۷۸</sup> فرموده اند، کافر باید به نام خدا قسم یاد کند.  
 اما درباره روایات اخیر جواب های متعددی مطرح شده است؛ مثلاً درباره روایت  
 سکونی گفته شده که اولاً سندش ضعیف است؛<sup>۷۹</sup> ثانیاً ممکن است آنچه در روایت نقل  
 ۷۵. وسائل الشیعه، ج ۲۳، ص ۲۶۸، باب ۳۲ از کتاب الایمان، ح ۸.  
 ۷۶. وسائل الشیعه، ج ۲۳، ص ۲۶۸، باب ۳۲ از کتاب الایمان، ح ۹.  
 ۷۷. مانند روایتی که از محمد بن مسلم و ابی البختری و محمد بن عمران در کتاب وسائل الشیعه، باب  
 ۳۲ از کتاب الایمان آمده است.  
 ۷۸. مسالک الافهام، ج ۱۳، ص ۴۷۲ و ۴۷۳؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۲، ص ۱۷۹؛ ریاض  
 المسائل، ج ۹، ص ۳۲۲-۳۲۴؛ جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۲۸ و ۲۲۹؛ مستند الشیعه، ج ۱۷،  
 ص ۴۶۴-۴۷۱. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۸۵.  
 ۷۹. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۲، ص ۱۷۹؛ ریاض المسائل، ج ۹، ص ۳۲۳؛ کفایة الاحکام، همان؛  
 جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۲۸ و ۲۲۹.



شده، از احکام مختصّ به امیر المؤمنین باشد؛<sup>۸۰</sup> ثالثاً این روایت در مورد یک واقعه خاصّ است و عمومیت ندارد؛<sup>۸۱</sup> رابعاً امکان دارد منظور از قسم به تورات در روایت، قسم به فرستنده آن؛ یعنی خدا باشد؛<sup>۸۲</sup> خامساً ممکن است منظور از قسم به تورات در کنار قسم به خدا باشد؛<sup>۸۳</sup> در مورد روایت محمد بن قیس نیز جواب دوم و پنجم قابل طرح است؛<sup>۸۴</sup> علاوه بر آن که ممکن است ضمیر در «کتابه و ملته» به «من استخلف» رجوع نماید، که در این صورت معنای دیگری پیدا می کند.<sup>۸۵</sup> در مورد روایت محمد بن مسلم هم می توان گفت که منظور روایت، ملاک قرار دادن قسم آنان در برابر حاکمان خودشان است<sup>۸۶</sup>، نه در برابر حاکم اسلامی. در رابطه با روایات دیگر نیز همین گونه جواب ها قابل بیان است.

بالاخره آن که اگر این جواب ها را قبول نکنیم، نمی توانیم تخصیص روایات اولیه به فرض تأثیر را هم بپذیریم. بنابراین باید به سراغ اعمال مرجّحات در تعارض اخبار برویم و بدون شک در این زمینه نتیجه به نفع روایات اولیه خواهد بود. زیرا همان طور که مرحوم نراقی در کتاب مستندالشیعه<sup>۸۷</sup> فرموده اند، روایات اولیه از جهات مختلف بر روایات اخیر ترجیح دارند؛ چون این روایات نسبت به روایات اخیر مشهورتر و صریح تر و جدیدتر هستند. همچنین موافق با قرآن می باشند که می فرماید: «فیقسمان بالله» و موافق با احتیاط و اصل عدم تأثیر قسم به خدا یا اصل عدم مشروعیت قسم به غیر خدا و یا اصول دیگر هستند و

۸۰. مجمع الفائدة، ج ۱۲، ص ۱۸۰؛ ریاض، همان، کفایة الاحکام، همان.

۸۱. مجمع الفائدة و البرهان، همان، ریاض المسائل، ج ۹، ص ۳۲۴-۳۲۲؛ کفایة؛ همان، جواهر؛ همان.

۸۲. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۲۸ و ۲۲۹.

۸۳. ریاض المسائل، همان؛ جواهر الکلام، همان.

۸۴. ریاض المسائل، ج ۹، ص ۳۲۴.

۸۵. ریاض المسائل، ج ۹، ص ۳۲۴؛ جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۲۸ و ۲۲۹.

۸۶. همان.

۸۷. مستند الشیعه، ج ۱۷، ص ۴۷۰ و ۴۷۱.

مخالف با نظر اهل تسنن می باشند؛ اگر چه احتیاط کامل در آن است که اگر در کافر قسم به خدا تأثیر نداشته باشد، هم به خدا قسم داده شود و هم به مقتضیات دین خودش.

### ب- کیفیت سوگند (تغلیظ قسم)

قاضی می تواند از جهت الفاظ و کلماتی که برای قسم به زبان آورده می شود، یا از جهت زمان و مکانی که در آن قسم یاد می شود و یا از جهات دیگر، شرایط سخت تری را برای کسی که قسم یاد می کند در نظر بگیرد تا اهمیت سوگند بیشتر و تأثیر آن افزون تر گردد که در اصطلاح به این عمل «تغلیظ قسم» گفته می شود.

این شرایط در مورد کافر به تناسب آیینی که دارد قابل لحاظ است؛ مثلاً از جهت الفاظ اگر مسیحی است بگوید: «قسم یاد می کنم به خدایی که انجیل را بر عیسی نازل نمود». اگر یهودی است بگوید: «قسم یاد می کنم به خدایی که تورات را بر موسی نازل نمود». اگر زردشتی است بگوید: «قسم یاد می کنم به خدایی که مرا خلق کرده است و به من روزی عنایت می کند». از جهت مکان، مسیحی در کلیسا، یهودی در صومعه و زردشتی در آتشکده، و از جهت زمان هر یک در اعیاد مذهبی یا اوقات مقدس دیگر در آیینشان قسم یاد می کنند.<sup>۸۸</sup>

البته در خصوص آتشکده از دو جهت تشکیک شده است، یکی آن که آتشکده بر خلاف کلیسا و صومعه هیچ حرمتی نزد خدا ندارد<sup>۸۹</sup>. دیگر آن که خود زردشتیان نیز برای آتشکده حرمتی قایل نیستند؛ آن چه نزد آنان محترم شمرده می شود خود آتش است، نه آتشکده.<sup>۹۰</sup>

۸۸. مبسوط، ج ۸، ص ۲۰۵؛ شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۸۷۶؛ قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۴۴۴؛ کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۴۰؛ مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۱۰۰؛ جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۳۲؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۸۵.

۸۹. کشف اللثام، همان؛ مفتاح الکرامة، ج ۱۰، ص ۱۰۰.

۹۰. مبسوط، همان؛ جواهر الکلام، همان.

در هر صورت در رابطه با تغلیظ قسم کافر، حسین بن علوان حدیثی را از امام صادق (ع) نقل می کند. امام (ع) از پدر بزرگوارشان (ع) نقل می کنند که:

انّ علیاً (ع) کان يستحلف النصارى واليهود في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم و يقول: شدّدوا عليهم احتياطاً للمسلمين؛<sup>۹۱</sup>  
علی (ع) یهودیان و مسیحیان را در معابد و کلیساهایشان و زردشتیان را در آتشکده هایشان قسم می داد و می فرمود: به خاطر احتیاط بیشتر برای مسلمانان، بر آنان سخت بگیرید.

احادیث دیگری نیز در منابع اهل سنت<sup>۹۲</sup> در این باره وجود دارد.

در این بحث دو مسأله قابل بررسی است:

مسأله اول: تغلیظ سوگند در مورد کافر غیر اهل کتاب چگونه است؟  
شیخ طوسی می فرماید:

کسی که می خواهد قسم یاد کند، اگر بت پرست باشد و به تعطیلی اراده پروردگار، یا ملحد و منکر یگانگی خداوند معتقد باشد، قَسَمش در لفظ تغلیظ نمی شود و فقط با کلمه «والله» قسم یاد می کند. اگر کسی بگوید چگونه او را به این لفظ قسم بدهیم در حالی که او اعتقادی به قسم بودن آن ندارد، در جواب می گوئیم که این قَسَم موجب ازدیاد گناه و استحقاق عذاب برای او می شود.<sup>۹۳</sup>

شاید از مفهوم این عبارت بتوان فهمید که در کافر غیر اهل کتاب از جهت لفظ، تغلیظ قَسَم نمی شود؛ اما از جهت مکان و زمان قسم، تغلیظ صورت می گیرد؛ به ویژه آن که در عبارت های قبل - به طور مفصل - تغلیظ قسم را در مورد مسیحی و یهودی و مجوسی، از جهت لفظ و مکان و زمان بیان نمودند؛ اما به این عبارت که می رسد فقط از جهت لفظ، تغلیظ قسم را نفی می کنند.

۹۱. وسائل الشیعه، باب ۲۹ از ابواب کیفیت حکم، ح ۲.

۹۲. سنن بیهقی، ج ۱۰، ص ۱۸۰.

۹۳. مبسوط، ج ۸، ص ۲۰۵.

ولی بسیاری از فقیهان<sup>۹۴</sup> در عنوان بحث تغلیظ قسم در مورد کافر، از کلمه «کافر» استفاده نموده‌اند. این کلمه اطلاق دارد به گونه‌ای که شامل همه کفار از جمله بت پرستان و سایر کفار غیر اهل کتاب می‌شود. بنابراین کفار غیر اهل کتاب مانند کفار اهل کتاب به تناسب اعتقاداتشان، از جهت لفظ و مکان و زمان، قسم سختی ادا می‌کنند. لذا صاحب جواهر پس از اشاره به کلیسا و صومعه و آتشکده، می‌فرماید:

و لعل من ذلك بیوت الاصنام للوثنی لکن قیل: انهم لم یعتبروها؛<sup>۹۵</sup>

یعنی، شاید بتکده برای بت پرست از همین قبیل باشد ولی برخی گفته‌اند که بتکده برای آنان هیچ اعتباری ندارد.

مسئله دوم: آیا تغلیظ قسم در مورد کافر واجب است یا مستحب؟

اکثر قریب به اتفاق فقیهان،<sup>۹۶</sup> تغلیظ قسم را به هر نحو در مورد همه کفار مستحب می‌دانند، به گونه‌ای که طبق نظر آنان کافر می‌تواند از قسم غلیظ و سخت، سر باز زند و صرفاً به نام «الله» اکتفا کند.

در این میان شهید اول<sup>۹۷</sup> در مورد مجوسی این قول مشهور را قبول ندارد. ایشان می‌فرماید: مجوسی در سوگند نباید به نام خدا اکتفا کند، بلکه علاوه بر ذکر نام خدا باید یک صفت از صفات مخصوص خدا مانند «خالق نور و ظلمت» را نیز ذکر کند تا معلوم شود که او از نام خداوند، پروردگار متعال را قصد نموده است، نه «نور» را، چون مجوسیان، نور را هم خدا می‌نامند.

عده‌ای از فقیهان<sup>۹۸</sup> این قول را به شیخ طوسی در کتاب مبسوط نسبت داده‌اند، از

۹۴. رجوع شود به منابع سابق.

۹۵. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۳۲.

۹۶. رجوع شود به منابع قبلی.

۹۷. دروس، ج ۲، ص ۹۶.

۹۸. مسالک الافهام، ج ۱۳، ص ۴۷۱ و ۴۷۲؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۲، ص ۱۷۹؛ ریاض

المسائل، ج ۹، ص ۳۲۲؛ مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۹۶؛ جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۲۶؛ مستند

الشیعه، ج ۱۷، ص ۴۶۸.

جمله مرحوم فخر المحققین پس از نسبت دادن آن به شیخ طوسی می فرماید:

به نظر من این قول اشکالی ندارد، چون باید یقین به قسم حاصل شود و این یقین

بدون اضافه کردن آن صفات به دست نمی آید.<sup>۹۹</sup>

به نظر می رسد نسبت دادن این قول به شیخ طوسی، نادرست باشد. آن چه در متن مبسوط در این زمینه وجود دارد حاکی از آن است که مجوسی فرقی با سایر کفار ندارد، در همه آنان - همان گونه که مشهور فرموده اند - تغلیظ سوگند مستحب است<sup>۱۰۰</sup>؛ و مسا به جهت رعایت اختصار از نقل عبارت آن صرف نظر می کنیم.

در هر صورت در جواب از این قول باید گفت: اولاً این قول، اجتهاد در مقابل نص است؛ چون روایاتی که پیشتر برخی از آنها را ذکر کردیم، به نحو خاص یا به نحو عام دلالت دارند بر آن که مجوسیان مانند سایر انسان ها باید فقط به نام خداوند قسم یاد کنند. به عنوان نمونه یکی از این روایات را تکرار می کنیم:

قال(ع): اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله عزوجل؛<sup>۱۰۱</sup>

امام(ع) فرمود: یهودی و نصرانی و مجوسی را به غیر نام خدا قسم ندهید.

ثانیاً از ادله بر می آید که آن چه در قسم ضرورت دارد ذکر نام خدا بر زبان انسان است، بدون آن که با قصد و نیت او کاری داشته باشیم. جواب های دیگری هم در متون فقهی ذکر شده است که از بیان آن به جهت رعایت اختصار صرف نظر می کنیم.

## شهادت کافر در مورد مسلمانان

### الف- شهادت در دعاوی شخصی و جرایم عمومی

بدون شک مسلمانی که دارای شرایط لازم برای گواهی دادن است، می تواند در همه نوع دعاوی چه در مورد مسلمانان و چه در مورد کافران گواهی دهد. اما کافر در مورد دعاوی

۹۹. ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۳۳۵.

۱۰۰. مبسوط، ج ۸، ص ۲۰۵.

۱۰۱. روایت جراح مدائنی از امام صادق(ع).

بین مسلمانان یا جرایم عمومی که مسلمانان مرتکب می شوند، نمی تواند شهادت بدهد. این مطلب بدیهی است و دلایل و شواهد زیادی از آیات و روایات برای آن وجود دارد؛ مثلاً در حدیث صحیح ابو عیینده از امام صادق (ع) آمده است:

تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى جَمِيعِ أَهْلِ الْمَلَلِ، وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ (الْمَلَلِ) عَلَى الْمُسْلِمِينَ؛<sup>۱۰۲</sup>

مسلمانان می توانند در مورد همه ملت ها شهادت دهند، ولی سایر ملت ها نمی توانند درباره مسلمانان شهادت دهند.

در روایت دیگری آمده است:

لَا تَقْبَلُ شَهَادَةَ أَهْلِ دِينِ عَلِيٍّ غَيْرِ أَهْلِ دِينِ إِلَّا الْمُسْلِمِينَ؛ فَانْتَهَمَ عَدُولَ عَلِيٍّ أَنْفُسَهُمْ وَغَيْرَهُمْ؛<sup>۱۰۳</sup>

اهل هیچ دینی نمی تواند در مورد اهل دین دیگر شهادت دهد، مگر مسلمانان که می توانند هم در مورد خودشان و هم در مورد دیگران شهادت دهند.

### ب- شهادت در وصیت

طبق نص قرآن کریم، یک مورد از تحت حکم فوق استثناء شده است و آن در مورد وصیت است که خداوند می فرماید:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ؛<sup>۱۰۴</sup>

ای کسانی که ایمان آورده اید هنگامی که مرگ یکی از شما فرارسد، در موقع وصیت باید از میان خودتان، دو نفر عادل را به شهادت بطلبید، یا اگر مسافرت کرده اید و زمان مرگ شما فرارسید، دو نفر از غیر خودتان را به گواهی بطلبید.

۱۰۲. وسائل الشیعه، باب ۳۸ از ابواب شهادت، ح ۱.

۱۰۳. مستدرک الوسائل، باب ۳۲ از ابواب شهادت، ح ۴.

۱۰۴. مائده، آیه ۱۰۶.

در این زمینه روایات مستفیضی<sup>۱۰۵</sup> وارد شده که به عنوان مثال به چند نمونه از این روایات اشاره می‌کنیم:

۱. روایت سماعه از امام صادق(ع):

قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شهادة أهل الملة، قال: فقال(ع): لا تجوز إلا على أهل ملتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية، لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد؛<sup>۱۰۶</sup>

سماعه می‌گوید: از امام صادق(ع) در مورد شهادت اهل ملت (غیر مسلمانان) پرسیدم، حضرت در جواب فرمودند: شهادتشان در مورد هیچ کس صحیح نیست مگر در مورد هم کیشان خودشان. اگر مسلمانان غیر از آنان کسی را پیدا نکنند، می‌توانند در مورد وصیت، شهادت آنان را قبول نمایند؛ چون صحیح نیست حق کسی از بین برود.

۲. روایت هشام بن حکم از امام صادق(ع):

هشام بن حکم می‌گوید: از امام صادق(ع) درباره آیه «ذوا عدلٍ منكم أو آخرانٍ من غیرکم» پرسیدم، فقال(ع): إذا كان الرجل في أرض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم في الوصية؛<sup>۱۰۷</sup>

امام صادق(ع) فرمودند: اگر کسی در سرزمین غربت باشد و برای وصیت، مسلمانی را نیابد جایز است که غیر مسلمان را برای شهادت بطلبد.

۳. روایت ضریس کنّاسی از امام باقر(ع):

قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم؟ فقال(ع): لا، إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم،

۱۰۵. وسائل الشیعه، باب ۴۰ از کتاب شهادات و باب ۲۰ از کتاب وصایا.

۱۰۶. وسائل الشیعه، باب ۴۰ از ابواب شهادات، ح ۴.

۱۰۷. همان، ح ۳.

وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية؛ لانه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته؛ ۱۰۸

ضریس کناسی می گوید: از امام باقر(ع) در باره شهادت اهل ملت های مختلف پرسیدم آیا می توانند برای مسلمانان که از اهل ملت آنان نیستند، شهادت دهند؟ حضرت فرمودند: نه، نمی توانند مگر آن که غیر از آنان کسی نباشد. در این صورت اگر کسی غیر از آنان پیدا نشود، شهادتشان در وصیت پذیرفته می شود. چون صحیح نیست که حق یک مسلمان از بین برود و وصیت مسلمانان باطل نمی شود.

بر اساس همین آیه و روایات، فقیهان<sup>۱۰۹</sup> اجماع نموده اند بر این که هنگام ضرورت، شهادت ذمی عادل در وصیت مالی پذیرفته می شود؛ یعنی اگر مثلاً موصی (وصیت کننده) در سفر باشد و هیچ مسلمان عادل نیز در اطراف او یافت نشود، در این صورت کافر ذمی اگر در دین خودش عادل باشد، می تواند به وصیت او شهادت دهد. از همین جا معلوم می شود که پذیرش شهادت کافر در وصیت - در مورد مسلمانان - چند شرط دارد:

۱. وصیت، مالی باشد.
۲. اضطرار و ضرورت به وجود بیاید.
۳. کافر، ذمی اهل کتاب باشد.
۴. کافر، مطابق دینش عادل باشد.

جهت طرح دیدگاه فقیهان درباره این شروط و تبیین ادله آنان، هریک از این شروط را به طور جداگانه مورد بررسی قرار می دهیم:

شرط اول: وصیت، مالی باشد.

---

۱۰۸. وسائل الشیعه، باب ۲۰ از ابواب وصایا، ج ۱.  
۱۰۹. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۱۱؛ قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۴۹۴؛ ریاض المسائل، ج ۹، ص ۴۳۷؛ مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۲، ص ۳۰۶؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۱۹؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۹۸.



تعدادی از فقیهان<sup>۱۱۰</sup> پذیرش شهادت کافر ذمی را در وصیت - به طور مطلق - بیان نموده اند و آن را به نحو صریح به مورد وصیت های مالی تقیید نکرده اند. اما عدّه زیادی از فقیهان<sup>۱۱۱</sup> این قید را، صریحاً بیان نموده اند کافر ذمی در غیر وصیت مالی از قبیل وصیت در سرپرستی اطفال و مانند آن پذیرفته نمی شود، چون قبول شهادت کافر خلاف اصل است؛ پس باید به قدر متیقن اکتفا شود و قدر متیقن نیز همان وصیت مالی است. از این رو در وصیت غیر مالی، طبق مقتضای اصل، شهادت کافر پذیرفته نمی شود.

محقق اردبیلی (ره) در این باره می فرماید:

برخی گفته اند که ظاهراً قبول شهادت اهل ذمه، مخصوص وصیت مالی است؛ پس با این شهادت ولایت ثابت نمی شود. اما باید توجه داشت که ظاهر آیه عمومیت دارد؛ اگرچه ظاهر بعضی از اخبار، مشعر به تخصیص است ولی علتی که در اخبار بیان شده است دلیل بر عمومیت است.<sup>۱۱۲</sup>

ملا احمد نراقی (ره) در این جا می فرماید:

من روایتی را که مشعر به تخصیص باشد نیافته ام. ممکن است منظورشان روایاتی باشد که می گوید حق مسلمان نباید ضایع شود لکن اشکال این است که ولایت هم برای وصی یک نوع حق به حساب می آید، بلکه برای موصی هم تسلیط وصی بر وصی یک نوع حق محسوب می شود.

خلاصه آن که وصیت در روایات مطلق است و شامل هر دو قسم مالی و غیر مالی می شود. اگر چه متشرعین یکی (مالی) را وصیت و دیگری (غیر مالی) را وصایت می نامند؛ اما این موجب حصول حقیقت شرعیه نمی شود تا بگوییم کلمه وصیت در روایت به معنای وصیت مالی است.<sup>۱۱۳</sup>

۱۱۰. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۱۱؛ قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۴۹۴.

۱۱۱. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۳۴۷؛ ریاض المسائل، ج ۹، ص ۴۳۷؛ تحریر الوسیله، ج ۲،

ص ۳۹۸؛ مسالک الافهام، ج ۶، ص ۲۰۳ و ج ۱۴، ص ۱۶۳.

۱۱۲. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۲، ص ۳۰۷.

۱۱۳. مستند الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶.

به نظر می‌رسد اگر اجماع را کنار بگذاریم دلیل دیگری برای آن وجود ندارد، چون همان طور که مرحوم اردبیلی و مرحوم نراقی فرموده‌اند آیه و روایات مربوط، عمومیت دارند و هیچ گونه تقیید و تخصیصی از جهت نوع وصیت در آن‌ها وجود ندارد.

شرط دوم: وجود اضطرار در شهادت کافر؛ یعنی موصی باید در شرایطی قرار بگیرد که دو مسلمان عادل که بتوانند برای او شهادت دهند، پیدا نشوند. این شرط اجماعی است<sup>۱۱۴</sup>، بنابراین در صورت وجود دو مسلمان عادل هرگز شهادت کافر پذیرفته نمی‌شود.

ولی سؤال این است که اگر دو مسلمان فاسق با یک مسلمان عادل یا زنان مسلمان برای شهادت حاضر باشند، آیا در این فرض‌ها شهادت ذمی صحیح است؟

اگر به ظاهر متون فقهی در مورد این شرط اکتفا کنیم، ممکن است نظرات مختلفی در جواب از این سؤال به دست بیاید. چون تعییراتی که در مورد این شرط وجود دارد متفاوت است؛ برخی «عدم المسلم»<sup>۱۱۵</sup> را شرط دانسته‌اند، و برخی دیگر «عدم المسلمین»<sup>۱۱۶</sup> و عده سوم «عدم عدول المسلمین»<sup>۱۱۷</sup> و گروه چهارم «عدم المسلمین العدلین»<sup>۱۱۸</sup> را و... .

اما همان گونه که صاحب جواهر(ره)<sup>۱۱۹</sup> و برخی دیگر از فقیهان<sup>۱۲۰</sup> گفته‌اند ظاهر آیه و روایات بر آن دلالت دارد که با نبودن دو مرد مسلمان عادل، شهادت کافر، پذیرفته می‌شود، اگر چه یک مرد عادل یا دو مرد فاسق مسلمان یا زنان مسلمان برای شهادت حاضر باشند حتی روایاتی که به طور مطلق نبودن مسلمان را شرط قبول شهادت کافر قرار داده‌اند، ظاهرشان آن است که ملاک، نبودن مسلمانی است که با شهادتش وصیت ثابت می‌شود؛ یعنی همان دو مسلمان عادل، نه هر مسلمانی.

۱۱۴. رجوع شود به منابع سابق.

۱۱۵. مبسوط، ج ۸، ص ۱۸۷؛ نهایی، ص ۶۱۲؛ مقننه، ص ۷۲۷.

۱۱۶. فتاوی ابن جنید، ص ۳۳۱.

۱۱۷. شرایع الاسلام، همان؛ قواعد الاحکام، همان؛ مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۱۶۱.

۱۱۸. مستند الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹.

۱۱۹. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۳۴۸.

۱۲۰. مستند الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۰.

به نظر می‌رسد منظور سایر فقیهان هم از اطلاق همین گونه است؛ بنابراین در مسأله، اختلافی وجود ندارد. تنها مخالف این مسأله مرحوم علامه حلی در تذکره است که می‌فرماید: اگر دو مسلمانی که عدالت یا فسقشان نا معلوم است وجود داشته باشند، شهادتشان بر شهادت کافر ذمی اولویت دارد و اگر دو مسلمان فاسق وجود داشته باشند، چنانچه اهل دروغ و خیانت نباشند، بهتر است بگوییم که شهادتشان بر شهادت کافر ذمی اولویت دارد. اما اگر دارای اعتقاد کذب باشند و از دروغ‌گویی پرهیز نکنند، در این صورت اهل ذمه بر آنان اولویت دارند.<sup>۱۲۱</sup> ولی هم چنان که<sup>۱۲۲</sup> برخی گفته‌اند این سخن مخالف با ظاهر آیه و روایات است و دلیلی بر آن وجود ندارد، لذا نمی‌توانیم آن را بپذیریم.

از آن چه گذشت معلوم می‌شود که ضرورت در شهادت کافر، به معنای ضروری بودن وصیت نیست؛ بلکه با توجه به عمومیت آیه و روایات، در هر وصیتی اگر شاهد مسلمان نباشد شهادت کافر پذیرفته می‌شود، چه وصیت ضروری باشد و چه غیر ضروری.

نکته دیگر درباره این شرط آن است که برخی از فقیهان<sup>۱۲۳</sup> به خاطر ظاهر آیه و بعضی از روایات<sup>۱۲۴</sup>، برای تحقق ضرورت، در سفر بودن را ملاک دانسته‌اند. ولی می‌توان گفت ذکر این قید در این دسته از روایات و در آیه بدان جهت است که غالباً چنین ضرورتی در سفر پیدا می‌شود؛ یعنی در سفر است که مسلمان عادل یافت نمی‌شود و در حضر معمولاً مسلمان عادل پیدا می‌شود. لذا همان گونه که بیشتر فقیهان<sup>۱۲۵</sup> فرموده‌اند و دسته‌ای از روایات<sup>۱۲۶</sup> نیز بر آن دلالت دارد، ملاک، پیدا نشدن مسلمان است نه در سفر بودن.

۱۲۱. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۵۲۲، چاپ حجری.

۱۲۲. مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۱۶۳ و ج ۶، ص ۲۰۴؛ جواهرالکلام، ج ۲۸، ص ۳۴۸.

۱۲۳. فتاوی ابن جنید، ج ۱۶۴؛ الکافی فی الفقه، ص ۴۳۶؛ مبسوط، ج ۸، ص ۱۸۷؛ غنیه النزوع، ص ۴۴۰.

۱۲۴. وسائل الشیعه، باب ۴۰ از ابواب شهادت، ح ۲ و ۳ و باب ۲۰ از ابواب وصایا، ح ۶، ۷ و ۸.

۱۲۵. دروس، ج ۲، ص ۱۲۴؛ روضة البهية، ج ۳، ص ۱۲۸؛ شرایع الاسلام، همان؛ جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۳۴۹؛ ریاض المسائل، ج ۹، ص ۴۳۷ و ۴۳۸.

۱۲۶. وسائل الشیعه، باب ۴۰ از ابواب شهادت، ح ۱ و ۴ و باب ۲۰ از ابواب وصایا، ح ۱ و ۵.

نکته پایانی در مورد این شرط آن که از ظواهر ادله کاملاً پیداست که ملاک در تحقق ضرورت، نبودن مسلمان در هنگام وصیت است نه در هنگام شهادت دادن. بنابراین اگر در هنگام وصیت، مسلمان عادل وجود داشته باشد شهادت کافر پذیرفته نمی شود اگر چه در موقع شهادت، مسلمان عادل پیدا نشود.

شرط سوم: کافر، ذمی اهل کتاب باشد.

مرحوم نراقی در بیان این شرط می فرماید:

«از جمله شروط آن است که دو کافری که می خواهند شهادت دهند، از اهل

کتاب یا شبه اهل کتاب باشند. به دلیل اجماع و به دلیل حدیث صحیح احمد<sup>۱۲۷</sup> و

دو روایت یحیی<sup>۱۲۸</sup> و حمزه<sup>۱۲۹</sup> که دلالت دارند بر اینکه فقط این دسته از کفار

می توانند شهادت دهند لذا به واسطه همین روایات، اطلاق آیه و روایات دیگر را

تخصیص می زنیم.<sup>۱۳۰</sup>

در متون فقهی دیگر نیز فقط در خصوص اهل ذمه گفته شده که شهادتشان در وصیت -

هنگام ضرورت - مورد قبول واقع می شود، مثلاً در کتاب شرایع آمده است:

شهادت اهل ذمه، فقط در وصیت قبول می شود.<sup>۱۳۱</sup>

صاحب جواهر(ره) در ذیل این عبارت پس از اشاره به وجود روایات مستفیض در این

زمینه می فرماید:

از بسیاری از این روایات معلوم می شود که این حکم، فقط به اهل ذمه

اختصاص دارد. بنابراین به وسیله این روایات و همچنین به وسیله اجماع،

اطلاق آیه و روایات مشابه آن را تقیید می زنیم.<sup>۱۳۲</sup>

۱۲۷. وسائل الشیعه، باب ۴۰ از ابواب شهادت، ح ۲.

۱۲۸. وسائل الشیعه، باب ۲۰ از ابواب وصایا، ح ۶.

۱۲۹. همان.

۱۳۰. مستند الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲.

۱۳۱. شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۴۷۷.

۱۳۲. جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۳۴۷.

برخی از عبارات<sup>۱۳۳</sup> دیگر هم گویای آن است که فقیهان اجماع دارند بر این که شهادت کافر فقط در وصیت پذیرفته می شود. از این رو کسانی مانند مرحوم نراقی که عبارت اهل کتاب را آورده اند، مرادشان اهل ذمه از اهل کتاب است نه هر اهل کتابی، لکن اشکال در این است که آیا اهل ذمه ای که از اهل کتاب نباشند (مانند مجوسیان که شبه اهل کتاب نامیده می شوند) شهادتشان در وصیت صحیح است یا نه؟

مرحوم نراقی - چنان که گذشت - به طور صریح درباره این گروه می فرماید که شهادتشان قبول می شود، و برای اثبات آن به اجماع و برخی از روایات<sup>۱۳۴</sup> استناد نموده است. اما صاحب جواهر (ره) پس از اشاره به این دسته از روایات می فرماید:

من کسی از اصحاب را نیافتم که به این روایت عمل کند. بنابراین نمی توانیم به واسطه این روایت، از تحت ادله ای که بر اعتبار عدالت در شاهد دلالت دارد خارج شویم [و بگوییم در خصوص وصیت، شهادت مجوسی قبول است] مگر آن که ادعا کنیم کلمه اهل ذمه در عبارات فقیهان، اطلاق دارد و شامل مجوس نیز می شود. همچنین کلمه اهل کتاب هم شامل مجوس می شود، البته اگر مجوسیان را از اهل کتاب بدانیم؛ اما ظاهر کلمات فقیهان خلاف این مطلب است. بنابراین خوب است بگوییم که شهادت مجوسیان مورد قبول واقع نمی شود.<sup>۱۳۵</sup>

ولی می توان گفت اگر چه در برخی از روایات<sup>۱۳۶</sup> در خصوص اهل ذمه یا اهل کتاب، شهادت در وصیت مطرح شده است، اما با توجه به کثرت و قوت دلالت عمومات و مطلقاتی که از آیه و روایات<sup>۱۳۷</sup> به دست می آید، بعید است که بتوانیم از آن روایات اندک،

۱۳۳. ریاض المسائل، همان؛ مبسوط، ۸، ص ۱۸۷؛ مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۱۶۱.

۱۳۴. روایت یحیی بن محمد.

۱۳۵. همان.

۱۳۶. وسائل الشیعه، باب ۲۰ از ابواب وصایا، ح ۷ و ۶ و باب ۴۰ از ابواب شهادت، ح ۲.

۱۳۷. همان، باب ۲۰ از ابواب وصایا، ح ۵ و باب ۴۰ از ابواب شهادت، ح ۱.

اخذ مفهوم کنیم و به واسطه آن، این همه عموماً و مطلقاً را تخصیص و تقیید بزنیم؛ به ویژه آن که به احتمال قوی (قریب به یقین) ممکن است ذکر عنوان اهل ذمه و اهل کتاب در آن روایات، از باب ذکر فرد غالب باشد. چون غالباً مسلمانان با چنین افرادی از کفار مراد و معامله دارند و غالباً از میان آنان است که می توانند فرد مورد اعتماد را برای شهادت پیدا کنند. در برخی از این روایات<sup>۱۳۸</sup>، خود راوی فرض شهادت اهل ذمه را مطرح نموده است، نه امام معصوم (ع).

از این رو به نظر می رسد اگر از اجماع چشم پوشی کنیم، می توانیم بگوییم که در صورت نبود شاهد مسلمان در هنگام وصیت، شهادت هر کافری پذیرفته می شود؛ چه اهل کتاب باشد؛ مانند یهودیان و مسیحیان و چه غیر اهل کتاب؛ مانند مجوسیان، و چه ذمی باشد و چه معاهد و چه حتی غیر ذمی و غیر معاهد و این با حکمتی (روایت حق مسلمانی از بین برود) که در بسیاری از این روایات آمده، کاملاً سازگار است.

شرط چهارم: کافر، مطابق دینش عادل باشد.

بسیاری از فقیهان<sup>۱۳۹</sup> به این شرط تصریح نموده اند؛ حتی در این باره ادعای عدم خلاف شده است.<sup>۱۴۰</sup> به دلیل روایت حمزة بن حمران از امام صادق (ع):

قال: سألته عن قول الله عز وجل: «ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم» قال:

فقال (ع): اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من اهل الكتاب، فقال (ع):

إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته

فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند

اصحابهما؛<sup>۱۴۱</sup>

۱۳۸. همان، باب ۲۰ از ابواب وصایا، ح ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۹ و ۱۰ و باب ۴۰ از ابواب شهادت، ح ۳ و ۴.

۱۳۹. مقنعة، ص ۷۲۷؛ الكافي في الفقه، ص ۴۳۶؛ مسالك الافهام، ج ۶، ص ۲۰۳؛ كفاية الاحكام،

ص ۲۷۹؛ رياض المسائل، ج ۹، ص ۴۳۷ و ج ۶، ص ۳۱۴؛ جواهر الكلام، ج ۲۸، ص ۳۴۸؛

تحرير الوسيله، ج ۲، ص ۹۶.

۱۴۰. رياض المسائل، ج ۶، ص ۳۱۴.

۱۴۱. وسائل الشيعه، باب ۲۰ از ابواب وصایا، ح ۷.

حمزة بن حمران می گوید: از امام صادق(ع) در باره آیه «ذوا عدل منکم او آخران من غیرکم» پرسیدم. امام(ع) در جواب فرمود: آن دو نفر که از شما هستند همان مسلمانند و آن دو نفر غیر از شما، همان اهل کتاب هستند. سپس فرمود: اگر مرگ کسی در سرزمین غربت فرا رسد و به دنبال دومرد مسلمان باشد تا برای وصیتش شهادت دهند اما آنان را نیابد، می تواند برای شهادت، دو مرد ذمی از اهل کتاب را - در صورتی که نزد یاران خودشان مورد اعتماد باشند - فرا بخواند.

صاحب جواهر(ره) پس از استناد به این روایت می فرماید<sup>۱۴۲</sup>:

ظاهر روایات دیگر هم همین است، بلکه شاید این مطلب را بتوان از ظاهر کلام خدا «او آخران من غیرکم» نیز استفاده کرد؛ چون قبل از این عبارت در مورد دو شاهد مسلمان فرموده است که باید عادل باشند. بنابراین معنای آیه این می شود که وصیت یا با دو عادل از مسلمانان یا با دو عادل از غیر مسلمانان ثابت می گردد.

ولی مرحوم نراقی پس از تشکیک در دلالت آیه، در مورد روایت حمزة بن حمران می فرماید: این روایت دلالت بر آن دارد که کافر باید مرضی در بین اهل ملت خود باشد و مرضی اعم از عادل است. سپس می فرماید: نانی و مطاعان فرنگی

حق آن است که اگر تحقق عدالت در غیر مسلمان را بپذیریم - که ظاهراً نیز همین نظریه درست است - در این صورت به واسطه اخباری که بر اشتراط عدالت در شاهد دلالت دارند، در اینجا می توانیم این شرط را ثابت کنیم. اما اگر این قول را نپذیریم، در این صورت معنای عدالت اهل ذمه صرفاً مورد رضایت و اطمینان بودن، خواهد بود که با روایت مذکور ثابت می شود.<sup>۱۴۳</sup>

۱۴۲. جواهر الکلام، همان.

۱۴۳. مستند الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴.

## شهادت کافر در بین کفار

در پذیرش شهادت کافر در مورد دعاوی بین کفار سه مبنا وجود دارد:

مبنای اول: شهادت کافر به طور مطلق پذیرفته نمی شود.

مبنای دوم: شهادت کافر به طور مطلق پذیرفته می شود.

مبنای سوم: شهادت کافر در مورد هم کیشانش پذیرفته می شود، اما در مورد غیر هم

کیشان خودش پذیرفته نمی شود.

قبل از بررسی ادله، این نکته قابل ذکر است که از برخی از متون<sup>۱۴۴</sup> این گونه بر

می آید که - در مسأله - فرقی بین کافر ذمی و کافر حربی وجود ندارد؛ اما صاحب

جواهر<sup>۱۴۵</sup> محل بحث در مسأله را خصوص کافر ذمی می داند و در باره کافر حربی

می فرماید: هیچ بحث و اختلاف قابل توجهی بین فقیهان وجود ندارد و همه قبول دارند که

کافر حربی شهادتش به هیچ وجه پذیرفته نمی شود. مرحوم فخر المحققین هم<sup>۱۴۶</sup> بر عدم

پذیرش شهادت حربی ادعای اجماع نموده است.

در هر صورت برای مبنای اول - که مشهور فقیهان<sup>۱۴۷</sup> آن را پذیرفته اند - ادله ای قابل

ذکر است:

۱. اصل عدم قبول و عدم نفوذ و تأثیر شهادت.

۲. ادله ای که گویای اشتراط اسلام، ایمان و عدالت در شاهد است؛ چون کافر هیچ

یک از این سه شرط را دارا نمی باشد. برخی از آن ادله عبارت است از:

۱. «یا علقمة کل من کان علی فطرة الاسلام جازت شهادته»؛<sup>۱۴۸</sup>

۱۴۴. سرایر، ج ۲، ص ۱۳۹؛ المهذب، ج ۲، ص ۵۵۷؛ مختلف الشیعه، ج ۸، ص ۵۱۹؛ مسالك

الافهام، ج ۱۴، ص ۱۶۴؛ مستند الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵.

۱۴۵. جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۲.

۱۴۶. ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۴۱۸.

۱۴۷. جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۴؛ مبسوط، ج ۸، ص ۱۸۷؛ شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۹۱۱.

۱۴۸. وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۳۹۵، باب ۴۱ از ابواب شهادت، ح ۱۳.



امام صادق(ع) فرمود: ای علقمه هر کس بر فطرت اسلام باقی باشد، شهادتش پذیرفته می شود.

۲. «لا تقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مخزية في الدين»؛<sup>۱۴۹</sup>

امام صادق(ع) از پدرش و او از پدرانش نقل کرده است: افراد کینه توز و افرادی که در تخطی از وظایف دینی به مذلت افتاده اند، شهادتشان پذیرفته نمی شود.

۳. مفهوم روایاتی که بر پذیرش شهادت یهودی و نصرانی - پس از مسلمان شدن - دلالت دارد؛ مانند روایت سکونی از امام صادق(ع):

قال امیر المؤمنین(ع): اليهودي والنصراني إذا شهدوا ثم أسلموا جازت شهادتهم؛

امیر المؤمنین(ع) فرمودند: اگر یهودی و نصرانی شهادت دهند و سپس مسلمان شوند، شهادتشان جایز است.<sup>۱۵۰</sup>

برای مبنای دوم که ابن جنید(ره)<sup>۱۵۱</sup> آن را مطرح نموده، به دو روایت استناد شده است:

۱. صحیح حلبی از امام صادق(ع):

قال سالت ابا عبد الله(ع): هل تجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم؟

قال(ع): نعم، إن لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم إنّه لا يصلح ذهاب

حقّ أحد؛<sup>۱۵۲</sup> پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

از امام صادق(ع) پرسیدم: آیا شهادت اهل ذمه، بر غیر اهل ملت خود جایز است؟

حضرت فرمود: بله، اگر کسی از اهل ملت خود شاهدی برایش پیدا نشود، جایز

است شخص دیگری غیر از اهل ملت خودش برایش شهادت دهد و سزاوار نیست

حق کسی از بین برود.

۱۴۹. همان، باب ۳۲ از ابواب شهادت، ح ۵.

۱۵۰. همان، باب ۳۹ از ابواب شهادت، ح ۵.

۱۵۱. فتاوی ابن جنید، ص ۱۶۴.

۱۵۲. وسائل الشیعه، باب ۴۰ از ابواب شهادت، ح ۱.

۲. خبر ضریس کناسی از امام باقر(ع):

قال: سألت أبا جعفر(ع) عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم؟ فقال(ع): لا، إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية؛ لأنه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته؛<sup>۱۵۳</sup>

از امام باقر(ع) پرسیدم آیا اهل هر ملتی می تواند برای غیر اهل خود شهادت دهد؟ حضرت در جواب فرمودند: نه، مگر آن که کسی غیر از آنان پیدا نشود. در این صورت، شهادتشان در وصیت پذیرفته می شود؛ چون صحیح نیست که حق مسلمانی از بین برود و وصیت مسلمان باطل نمی شود.

کاشف اللثام(ره) درباره این مبنا می فرماید:

این مبنا قوی است؛ البته در صورتی که شاهد، ذمی و مشهود علیه، حربی باشد همان گونه که ظاهر خبر حلبی نیز همین است، زیرا سند این خبر صحیح است و چون رعایت شرایط ذمه بر ما لازم است، بنابراین مشکلی نخواهد بود اگر شهادتشان را علیه اهل حرب قبول کنیم.<sup>۱۵۴</sup>

صاحب جواهر(ره)<sup>۱۵۵</sup> پس از اشکال بر دلالت این دو روایت، آن ها را بر شهادت کافر ذمی در وصیت حمل می کند و می فرماید: این دو روایت نمی تواند در مقابل ادله ای که به طور مطلق شهادت کافر را رد می کند، ایستادگی کند.

ولی صاحب کتاب الفقه<sup>۱۵۶</sup> با استناد به چند روایت<sup>۱۵۷</sup> دیگر این مبنا را می پذیرد، و

۱۵۳. همان، باب ۲۰ از ابواب وصایا، ح ۱.

۱۵۴. کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۶۹.

۱۵۵. جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۴.

۱۵۶. الفقه، ج ۸۶، ص ۳۱ و ۳۲.

۱۵۷. وسائل الشیعة، باب ۴۰ از ابواب شهادات، ح ۱؛ باب ۳۸ از ابواب شهادات، ح ۱؛ مستدرک

الوسائل، باب ۳۲ از ابواب شهادات، ح ۲.

برای تأیید این مبنا به پذیرش سوگند کافر، استناد می‌کند.

اما برای مبنای سوم یعنی پذیرش شهادت کافر در خصوص هم‌کیشان خود و عدم پذیرش آن در مورد غیر هم‌کیشان - که تعدادی از فقیهان<sup>۱۵۸</sup> آن را پذیرفته‌اند - چند دلیل قابل ذکر است:

۱. روایت سماعه از امام صادق(ع):

سألت ابا عبد الله(ع) عن شهادة أهل الذمة، فقال: لا تجوز إلا على ملتهم؛<sup>۱۵۹</sup>

از امام صادق(ع) در باره شهادت اهل ذمه پرسیدم، امام در جواب فرمودند: شهادتشان جایز نیست، مگر در مورد اهل ملت خودشان.

مرحوم نراقی<sup>۱۶۰</sup> از عبارت «علی ملتهم» چند نکته استفاده می‌کند:

نکته اول: شهادت کافر فقط در صورتی که علیه هم‌کیشان خودش باشد پذیرفته می‌شود. اما اگر به نفع هم‌کیشان خود شهادت دهد، مطابق اصل، شهادتش رد می‌شود، مگر آن‌که دلیل دیگری برای پذیرش این شهادت اقامه گردد.

نکته دوم: اطلاق «علی ملتهم» دلالت دارد بر آن‌که اگر کافر علیه هم‌کیشان خود و به نفع دیگران - چه مسلمان و چه غیر مسلمان شهادت دهد، شهادتش پذیرفته می‌شود.

نکته سوم: کافری که پیرو یکی از فرقه‌های ضالّه اسلامی (مانند ناصبی و غیر آن) است، مشمول روایت نمی‌شود؛ چون «ملت» در مورد آنان صدق نمی‌کند؛ لذا طبق اصل، شهادت آنان به هیچ وجه پذیرفته نمی‌شود، بلکه آنان مشمول روایاتی می‌شوند که می‌فرماید: «ذو مخزیه فی الدین»، از این رو شهادتشان پذیرفته نمی‌شود.

۲. قاعده الزام. بر اساس این قاعده، مؤمنین، پیروان مذاهب و ادیان دیگر را به هر

۱۵۸. نه‌ایه، ص ۳۳۴؛ کشف اللثام؛ ج ۲، ص ۳۶۹؛ مختلف الشیعه، ج ۸، ص ۵۲۰؛ مستند الشیعه،

ج ۱۸، ص ۳۵؛ تنقیح الرائع، ج ۴، ص ۲۸۸.

۱۵۹. وسائل الشیعه، باب ۲۰ از ابواب وصایا، ج ۵.

۱۶۰. مستند الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵ و ۳۶.

چیزی که مطابق آیین و مذهبشان باشد ملزم می نمایند. بنابراین وقتی طبق آیین آنان، شهادت هم کیشان پذیرفته می شود، دادگاه اسلامی نیز باید به این شهادت ترتیب اثر دهد.

از این قاعده استفاده می شود که فرقی بین کافر ذمی و کافر حربی - در این مسأله - وجود ندارد؛ بلکه ملاک هم کیش و هم آیین بودن است اگر چه حتی شاهد، ذمی و مشهود علیه یا مشهود له حربی باشد و یا بر عکس.

به طور کلی بر اساس این قاعده، برای پذیرش شهادت کافر در مورد کفار باید به شرایط و ضوابطی که در دین آنان وجود دارد توجه شود.

۳. قاعده تقریر. این قاعده از اقتضات عقد ذمه است؛ چون بر اساس عقد ذمه، آیین اهل ذمه به رسمیت شناخته می شود، و این بدان معنی است که هر چیزی که مطابق با آیین آنان باشد، درباره آنان جایز و نافذ خواهد بود و شهادت هم از جمله همین امور به شمار می رود؛ پس نافذ است.

از این قاعده و همچنین از قاعده الزام به دست می آید که فقط شهادت کافری که در دین خودش عادل باشد پذیرفته می شود اما شهادت کافر فاسق، مردود است، چون آیین آنان نیز همین گونه است. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

خلاصه آنکه، سه دلیل مذکور دلالت دارد بر آن که شهادت کافر در مورد غیر هم کیشان خود پذیرفته نیست، ولی در مورد هم کیشان قابل قبول است و ادله ای هم که بر عدم پذیرش شهادت کافر دلالت دارد، به موردی حمل می شود که کافر بخواهد در باره مسلمانان شهادت دهد.