

## تحلیل مبانی فقهی شناسایی و اجرای آرای قضایی دادگاه‌های خارجی

محمد قربانی مقدم\*

تأیید: ۹۷/۱۰/۳۰

دریافت: ۹۶/۱۰/۱۲

### چکیده

به دنبال توسعه ارتباطات جهانی، روابط حقوقی بین اشخاص در عرصه بین الملل نیز در حال گسترش است. همین موضوع سبب ظهور مسائلی می‌شود که علاوه بر بعد حقوقی داخلی، ابعاد بین المللی نیز به خود گیرد. آیا از منظر فقه امامیه امکان پذیرش احکامی که در محاکم کشورهای مختلف بخصوص کشورهای اسلامی صادر می‌شود، وجود دارد یا خیر؟ در این مقاله معتقدیم که در قوانین فقه امامیه، در خصوص احوال شخصیه، پذیرش احکام دیگر کشورهای اسلامی امکان پذیر است. اما در خصوص سایر کشورهای غیر اسلامی قواعدی همچون قاعده الزام، می‌تواند راهگشای پذیرش احکام دادگاه‌های کشورهای اسلامی و غیر اسلامی را فراهم سازد. بدیهی است پذیرش مذکور به نحو حکم اولیه بوده و با استفاده از قوانینی همچون «المؤمنون عند شروطهم» و نیز «مصلحتی» که حاکم شرع تشخیص می‌دهد، مجال وسیع تری به نحو احکام ثانویه در این زمینه فراهم می‌شود.

### واژگان کلیدی

آرای قضایی، دادگاه‌های خارجی، کشورهای اسلامی، حقوق بین الملل، احوال شخصیه

\* دانش آموخته حوزه علمیه، دکتری فقه و حقوق جزا، استادیار جامعه المصطفی العالمیه، استاد حوزه و دانشگاه:

m.ghorbanim@chmail.ir



پښتونستان ښار علمي او مطالعاتي مرکز  
پرتال جامع علوم انساني

## مقدمه

یکی از شعارها و اهداف اساسی انقلاب اسلامی ایران، اتحاد امت اسلامی است. این شعار لوازمی دارد که بدون بذل توجه کافی بدان، تحقق شعار مذکور غیر ممکن خواهد بود. تشکیل اتحادیه‌های قدرتمند در حوزه‌های مختلف، از جمله این لوازم بشمار می‌رود. این مهم می‌تواند ضمن گسترش ارتباطات مسلمین و کم‌کردن فاصله‌های دشمن پُرن، تصمیم‌گیری‌های جهان اسلام را نیز هماهنگ کند و در زمینه‌های مختلف سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و حقوقی تأثیرگذار باشد.

جامعه‌شناسان و حقوقدانان، اتحاد حقوقی را جزء ضروری‌ترین اقدامات جامعه جهانی قلمداد می‌کنند (دشتی، ۱۳۸۹، ش ۹۹، ص ۱۱). توضیح اینکه امروزه نیازهای روز جامعه، تغییرات حقوقی زیادی ایجاد کرده؛ تا آنجا که بحثی به نام حقوق فراسرزمینی مطرح شده است. به عبارت دیگر، از تلاقی و برخورد حقوق داخلی و خارجی و بعدها در تعارض با قواعد برخاسته از نظام‌های حقوقی مختلف، بحث «فرهنگ‌سازی حقوقی» و به تبع آن «وحدت حقوق» مطرح می‌شود. اتحادیه اروپا را می‌توان مصداقی از این نیاز روز جامعه بشری دانست. به دیگر سخن، از آنجا که احتیاجات مختلف انسان او را موجودی مدنی الطبع یا بالاضطرار (مطهری، ۱۳۸۳، ج ۱۵، ص ۵۳۹) ساخته و وادار به پذیرش قوانین و محدودیت‌های اجتماعی نموده، گسترش روابط صرفاً این خصوصیت؛ یعنی مدنیت را در انسان تشدید نموده و از یک جامعه کوچک و محدود، به سطح وسیعتری از جامعه کشانده که عقاید، فرهنگ‌ها و ارزشهای مختلفی را در خود جای داده است. یعنی اتحاد حقوقی ناشی از خصوصیت اجتماعی انسان با لحاظ شرایط جدید عصر ارتباطات نشأت می‌گیرد. به زعم برخی، رخ دادن جنگ‌های جهانی و چندجانبه تا حد زیادی معلول نبود حقوق یکسان جهانی است و از این رو، هر ملتی به خود حق می‌دهد آنچه را حق خود می‌داند، هرچند با خشونت استیفا نماید.

قدم اول برای گام برداشتن به سمت وحدت حقوقی، عبارت است از مطالعه منابع

حقوق. باید دید منابع اصیل یک نظام حقوقی تا چه اندازه از تعامل با سایر نظامات موجود در سطح بین الملل استقبال می‌کند. در کشور ما منبع اصیل حقوق، فقه امامیه است. لذا پیش از هر چیز باید ظرفیت فقه را در این خصوص مورد مطالعه قرار داد. با تنویر و نمودن ظرفیت‌های فقهی، می‌توان تعامل با سایر محاکم قضایی را سامان‌دهی کرد تا در ادامه راه برای اتحاد حقوقی هموار گردد. یکی از ابعاد اتحاد حقوقی، پذیرش احکام صادره از محاکم کشورهای دیگر و اجرای آنهاست. آیا از منظر فقه اسلامی که مبنای حقوقی کشور ماست، پذیرش و اجرای آرای محاکم کشورهای دیگر امکان‌پذیر می‌باشد؟

### تبیین مسأله

گسترش و نزدیکی روابط انسان در اقصی نقاط جهان در عصر حاضر، دانشمندان حقوق بین الملل را متقاعد کرد تا هرچه بیشتر برای حرکت به سمت اتحاد حقوقی تلاش کنند. اولین گام در این مسیر، پذیرش احکام محاکم کشورهای بیگانه و اجرای آن است. این امر هراندازه ضروری بنظر می‌رسد، اما مشکلات خاص خود را دارد. زیرا می‌دانیم که قوانین حقوقی ملت‌ها، در حقیقت برخاسته از ارزشها، فرهنگ و جهان‌بینی آنهاست. اگر ارزشهای مورد پذیرش یک ملت و فرهنگ آنها با ملت دیگری متفاوت باشد، طبعاً پذیرش قوانین آنها را با سختی زیادی مواجه می‌کند. در کشور ما نیز که قوانین بر فقه اسلامی بنا شده است، همین مشکل دیده می‌شود. از این رو، باید دید فقه تا چه اندازه در پذیرش آرای محاکم بیگانه انعطاف دارد. در نگاه ابتدایی، پذیرش و اجرای احکام بیگانه از منظر فقه با مشکلات متعددی روبرو است. بلکه چه بسا در بادی امر، بنظر برسد که این امر امکان‌پذیر نباشد؛ زیرا از طرفی قاضی مد نظر فقه امامیه، باید واجد شرایطی؛ مانند اسلام، ایمان، اجتهاد، عدالت و ... باشد که اکثر این موارد در قضات کشورهای بیگانه معلوم‌العدم است. از طرف دیگر، رأی برخی دادگاه‌ها به دلیل ساختار غیر اسلامی حکومت، موجب تسلط کافر بر مؤمن است که بی‌تردید از منظر شریعت اسلامی جایز نیست.

مشکل دیگر اینکه کشور بیگانه از منظر فقه تعریف دیگری دارد؛ زیرا در فقه، این مرزهای اعتقادی است که تعیین کننده می باشد، نه مرزهای جغرافیایی. بر این اساس، می توان فرض نمود کشوری از منظر تقسیمات جغرافیایی بیگانه محسوب می گردد، اما از نظر فقهی خودی باشد. لذا می توان طی یک تقسیم کلی به بررسی موضوع پرداخت؛ چنانکه در یگ گروه به تحقیق در خصوص احکام صادره در کل اراضی دارالاسلام (کشورهای اسلامی) و نحوه اجرای آن پرداخت و در گروه دوم به بررسی احکام صادره در دارالحراب (کشورهای غیر مسلمان) اشاره نمود. با این ملاک، ابتدا باید دانست از منظر فقه، چه دادگاهی خارجی و چه دادگاهی داخلی شمرده شده و شرایط قاضی صادرکننده حکم چیست؟ و در ادامه با استفاده از قواعدی همچون «الزام»، «المؤمنون عند شروطهم» و مانند آن، اقدام به تشریح موضوع در هر دو گروه نمود.

### بیگانه از منظر فقه

آنچه از بررسی های فقهی حاصل می گردد، این است که به جهت عدم رواج واژه دادگاه خارجی در فقه و با توجه به اینکه ملاک، در این زمینه مرزهای اعتقادی بوده و نه مرزهای جغرافیایی، می توان گفت در فقه، شهروند یا نهادی خارجی محسوب می گردد که مسلمان نباشد. بنظر می رسد در این زمینه دو اصطلاح «دار الاسلام» و «دار الحرب» در فقه کاربرد بیشتری داشته باشند.

در تعریف دارالاسلام آمده است: «دارالاسلام به سرزمینی گفته می شود که احکام اسلام در آن منطقه نافذ و جاری است» (هاشمی شاهرودی و جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۵۶۸). برخی قدما برای دارالاسلام سه مصداق ذکر کرده اند: شهری که در اسلام بنا شده و مشرکان به آن راه نیافته اند؛ مانند بغداد و بصره؛ شهری که به کافران تعلق داشته است، لکن مسلمانان آن را به تصرف خود درآورده اند و شهری که از آن مسلمانان بوده، ولی به سیطره کفار در آمده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۳۴۳). در مقابل، برخی دیگر دارالاسلام را تنها به دو مورد اول اختصاص داده اند (علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۷۵). بنا بر تعریف و

تقسیم یادشده، دارالاسلام سرزمینی خواهد بود که تحت تصرف مسلمانان و احکام اسلام در آن جاری باشد؛ هرچند مسلمانان در آنجا زندگی نکنند. از این عنوان در بابهای طهارت، خمس، جهاد و لقطه سخن گفته شده است (هاشمی شاهرودی و جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۵۶۹).

اهل سنت نیز تعاریف مشابهی در مورد دارالاسلام ذکر کرده‌اند؛ چنانکه «عبدالقادر البغدادی» از نویسندگان اهل تسنن معتقد است:

كل دار ظهرت فيها دعوة الإسلام بلا خفير ولا مجير ولا بذل جزية و نفذ فيها حكم المسلمين مع أهل الذمة إن كان فيهم ذمی، و لم يقهر أهل البدعة فيها أهل السنة دار الإسلام (عبدالرحمان، بی تا، ج ۲، ص ۷۳)؛ هر سرزمینی که دعوت اسلام، بدون هیچ مانعی آشکار باشد و اسلام مجبور به پرداخت باج نباشد و حکم مسلمین بر اهل ذمه (در صورتی که اهل ذمه‌ای باشد) و [خلاصه] گمراهان بر پیروان حق غلبه نداشته باشند، دارالاسلام نامیده می‌شود.

«رافعی» از دیگر نویسندگان فقه عامه، حتی وجود مسلمان در دارالاسلام را شرط نمی‌داند و معتقد است: «بل یکفی کونها فی ید الإمام و إسلامه (همان)؛ برای اینکه سرزمینی دارالاسلام قلمداد شود، تحت قدرت پیشوای اسلامی بودن کافی است.

«ابن حزم» خود «دار» را تعریف نکرده، اما ملاک انتساب یک سرزمین (دار) به اسلام یا کفر را ذکر کرده و می‌گوید: «إن الدار إنما تنسب للغالب علیها و الحاکم فیها و المالك لها (همان)؛ دار (در اینجا، یعنی سرزمین) منسوب به آیین، حاکم و مالکی است که بر آن سرزمین غلبه دارد.

و در نهایت «ابن یحیی المرتضی الزیدی»، تعریف را مفصل‌تر و جزئی‌تر کرده و می‌گوید:

دار الإسلام ما ظهرت فيها الشهادتان، و الصلاة و لم تظهر فيها خصلة کفریة ولو تأویلا إلا بجوار أو بالذمة و الأمان من المسلمین (همان)؛ دارالاسلام به سرزمینی گفته می‌شود که شهادتین و نماز در آن آشکارا برپا می‌شود و

ویژگی‌های کفر، ولو تأویلاً در آن آشکار نباشد، مگر تحت پناهندگی یا در ذمه و امان مسلمین بودن.

در مقابل دارالاسلام، دارالحرب قرار دارد که به سرزمینی گفته می‌شود که کافران در آن سکونت دارند و احکام کفر در آنجا نافذ و جاری است (هاشمی شاهرودی و جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۵۷۰). در باب‌های صلات، خمس، جهاد، تجارت، عتق، لقطه و دیات از دارالحرب سخن رفته است. «ابویوسف» از فقهای اهل سنت نیز در تعریف دارالحرب چنین می‌نویسد: «هی الدار التي تكون فيها أحكام الكفر ظاهرة و إن كان جل أهلها من المسلمین (عبدالرحمان، بی‌تا، ج ۲، ص ۷۳)؛ دارالکفر به سرزمینی گفته می‌شود که احکام کفر در آن آشکار باشد؛ هرچند که اکثر شهروندان آن مسلمان باشند.

اگرچه یکی از نویسندگان جدید، با احصای نظرات مختلف در این باره، بحث مبسوطی در مورد دارالاسلام و آثار آن نموده است (کلاتیری، ۱۳۷۵، ش ۱۰، ص ۴۴)، لکن در برخی تحقیقات جدیدتر، نویسنده دیگری با اشاره به مفاهیم نوظهوری؛ مانند دولت، کشور و ... به نقد نظرهای سنتی در این رابطه پرداخته و با اشاره به اینکه اینگونه مفاهیم حقیقت شرعیه ندارند، ملاک تحقق آن را عرف دانسته و می‌نویسد: «دقیق‌ترین معیار برای شناسایی دارالاسلام، برای بارنمودن احکام و آثار آن، استقرار حکومت مسلمانان است [چه حاکم مشروع باشد، چه نباشد]» (عمید زنجانی و کرمی، ۱۳۸۹، ش ۲۷، ص ۲۴).

در نقد این دیدگاه به این نکته بسنده می‌شود که این ملاک؛ اگرچه ملموس‌تر بوده و برای برخی آثار دارالاسلام مفید است، اما نمی‌تواند معیار برای اجرای همه آثار سرزمین اسلامی از جمله بحث این نوشتار؛ یعنی شناسایی و پذیرش احکام صادره از محاکم قضایی قلمداد گردد؛ زیرا از نظر شرع، نفوذ حکم قاضی شرایطی دارد که در آینده اشاره خواهد شد.

بنابراین، از مجموع عبارات فقها می‌توان استفاده نمود که دادگاه کشوری که در آن احکام اسلامی نافذ و حاکم است، دادگاه داخلی محسوب می‌شود؛ هرچند از

نظر جغرافیایی کشور بیگانه محسوب گردد و نیز هرچند که مسلمانی در آن زندگی نکند. کشوری هم که در آن بر اساس شریعت اسلام حکم نشود، خارجی محسوب می‌شود.

نکته حائز اهمیت دیگر اینکه تشکیل دادگاه مورد تأیید فقه، زمانی امکان‌پذیر است که قاضی آن واجد شرایط خاصی باشد. در کتاب «فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت :» آمده است:

دادخواهی نزد کسی که شایستگی قضاوت ندارد، جایز نیست و طرح دعوا نزد وی دادخواهی نزد طاغوت بشمار می‌رود که در قرآن کریم از آن به صراحت نهی شده است، مگر آنکه برای احقاق حق، چاره‌ای جز مراجعه به وی نداشته باشد که در این صورت، بنا بر قول مشهور جایز است (هاشمی شاهرودی و جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، ج ۳، ص ۵۶۷).

آیه مذکور، در سوره نساء و پس از آیه معروف اولوالامر آمده و چنین است:

«الْمَ تَرِ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْكَ وَمَا أَنْزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا» (نساء(۴): ۶۰)؛ آیا ندیدی کسانی را که گمان می‌کنند به آنچه (از کتاب‌های آسمانی) که بر تو و بر پیشینیان نازل شده، ایمان آورده‌اند، ولی می‌خواهند برای داوری نزد طاغوت و حکام باطل برونند؟! با اینکه به آنها دستور داده شده که به طاغوت کافر شوند. اما شیطان می‌خواهد آنان را گمراه کند و به بیراهه‌های دور دستی بيفکند.

بنظر می‌رسد صحبت از شرایط قاضی، بی‌ارتباط به مطلب قبل در زمینه حکومت اسلامی نباشد؛ چراکه قضاوت از شؤون حکومتی محسوب می‌گردد و لذا زمانی قاضی شایستگی قضاوت خواهد داشت که شرایط مذکور در فقه از جمله اجتهاد را دارا باشد و از چنین کسی در گذشته با عنوان حاکم شرع یاد می‌شده است. بنابراین، چنین کسی تنها زمانی نفوذ کلمه خواهد داشت که حکومتی بر اساس موازین اسلام و نظر شرع تشکیل شده باشد و به وی حق قضاوت اعطا شده باشد.



در یک جمع‌بندی کلی می‌توان نتیجه گرفت که کلیه سرزمین‌های تحت حکومت اسلامی، دارالاسلام خوانده می‌شود و تمام کشورهایی که از تحت حکومت اسلامی خارج هستند، دارالحرب و یا دارالکفر خوانده می‌شوند و یا اگر هم کشوری به دلیل اکثریت مسلمان شهروندان آن اسلامی محسوب شود و در نتیجه عنوان دارالکفر بر آن صدق نکند، اما با توجه به عدم مشروعیت الهی دولت آن کشور در نزد فقه امامیه، ملحق به کشورهای غیر مسلمان می‌شود. بنابراین، اگر در کشوری غیر از ایران، حکومتی مشروع و مد نظر اسلام برپا باشد، دادگاه آن کشور که طبعاً تحت نظر ولی فقیه تشکیل می‌گردد، از منظر فقه، دادگاه کشور خارجی نخواهد بود و رأی وی نافذ و غیر قابل نقض خواهد بود. اما اگر زمانی حکومت ایران حکومت غیر اسلامی باشد، دادگاه آن از دیدگاه فقه، خارجی تلقی می‌گردد.

به تعبیر دیگر، اگر دادگاه خارجی صادرکننده حکم، بر فرض کشوری اسلامی و بر اساس موازین فقه اسلام حکم صادر کند، ظاهراً هیچ مشکلی در نفوذ آن وجود نداشته و قابلیت اجرا در کلیه بلاد دارالاسلام را دارد. در بین کشورهای خارجی، می‌توان کشور عراق را - که تا حدودی زیر نظر مراجع تقلید اداره می‌شود-، از این دست کشورها بشمار آورد.

اما در کشورهایی که تحت نظر ولی امر مسلمین اداره نمی‌شود نیز - مانند کویت، عربستان، قطر و .... - اگر فرضاً مجتهد جامع الشرائطی در مورد نزاعی حکمی صادر کرد، از نظر حقوق اسلامی این نظر پذیرفته شده است که حکم وی نافذ بوده قابل نقض نیست.

امام خمینی 1 می‌نویسد:

اگر دو طرف دعوی، مخاصمه‌شان را نزد فقیه جامع شرایط بردند و او نگاهی به واقعه آنها افکند و بر اساس موازین قضاوت حکم نمود، برای طرفین جایز نیست که دعوی را نزد حاکم دیگر ببرند و حاکم دوم حق نظر در آن و نقض آن را ندارد، بلکه اگر هر دو طرف مخاصمه بر این راضی شوند، منتهی عدم جواز است (امام خمینی، بی تا، ج 2، ص 406).

«آیه‌الله خویی» نیز معتقد است: «پس از حکم حاکم اول، شکایت‌بردن و ترافع به همان حاکم و یا حاکم دیگر جایز نیست» (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۸).  
بدیهی است قانون کشور ما نیز چون مبتنی بر فقه اسلامی است، باید این حکم را نافذ شمارد.

لکن آنچه جای بررسی بیشتر دارد، احکام صادره در دارالکفر بوده که نه حکومت آن تحت نظر ولی فقیه و نه حکم توسط مجتهد جامع الشرائط صادر شده است. همچنین دادگاه‌های کشورهای اسلامی که از نظر فقه امامیه حکومت مشروع برپا نگردیده است، ملحق به همین قسم می‌باشد. (لازم به ذکر است که ممکن است فقیه جامع الشرائطی در کشور غیر اسلامی اقامت داشته باشد و در مورد خاصی حکمی صادر کند که در نفوذ آن شکی نیست. اما مسأله در مورد محاکم رسمی و حکومتی کشورهاست).

#### قاعده نفی سبیل؛ چالش مهم فقهی در روابط با کفار

این یک امر مسلم است که اسلام اجازه نمی‌دهد در روابط با غیر مسلمانان، کفر بر اسلام و غیر مسلمان بر مسلمان برتری و استیلا داشته باشد. این یک حکم تکلیفی است و قاطعانه به مؤمنین دستور می‌دهد تا از هرگونه رابطه‌ای که منجر به تسلط کفار بر مؤمنین گردد، خودداری نمایند. چنانکه در قرآن آمده است: «لَا يَتَّخِذُ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ» (آل عمران (۳): ۲۸)؛ افراد با ایمان نباید به جای مؤمنان، کافران را دوست و سرپرست خود انتخاب کنند و هرکس چنین کند، هیچ رابطه‌ای با خدا ندارد.

بنظر می‌رسد، اگر از منظر فقه حکومتی به اینگونه آیات نگاه شود، معلوم می‌گردد لسان آیه علاوه بر بیان تکلیف مؤمنین، ناظر به احکام وضعی هم بوده و به تعبیر دیگر، به قانون و قانونگذاری توجه دارد،<sup>۱</sup> این مطلب هرچند نیاز به بررسی مستقلی دارد، اما اجمالاً می‌توان گفت فهم فقها (حتی در زمانی که فقه حاکم نبوده

است) به همین شکل بوده و برای شرعی (و به تعبیر دیگر، قانونی) بودن ازدواج زن مسلمان با مرد کافر به همین قاعده استناد شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۶۲۹).

بر این اساس، فقها قاعده‌ای به نام قاعده «نفی سبیل» تعریف نموده که طبق مفاد آن، هرگونه تسلط کفار بر مسلمین جایز نمی‌باشد از جمله استدلال‌های قابل ذکر در این قاعده می‌توان به آیه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۴)؛ و خداوند هرگز کافران را بر مؤمنان تسلطی نداده است و حدیث «الاسلام يعلو ولا يعلو عليه» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۳۴)؛ اسلام بالا می‌رود و چیزی بالاتر از اسلام نمی‌رود، اشاره کرد. این قاعده در اجتهاد و استنباط احکام جایگاه ویژه‌ای دارد و علاوه بر آنکه مورد استناد احکام زیادی واقع می‌شود، معبر و مفسر سایر ادله نیز می‌باشد. «بجنوردی» در این رابطه می‌نویسد:

لسان قاعده نفی سبیل، لسان حکومت بر ادله اولیه است؛ یعنی به مقتضای این قاعده، هر عقد و پیمان و هر معامله و ایقاع و قراردادی به حسب طبع اولی‌اش، اگر موجب علو و عزت و شرف کافر بر مسلم بشود، منفی است و اعتبار حقوقی ندارد. بنابراین، دلالت این قاعده حکومت واقعی است بر ادله اولیه (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۳۵۸).

بر اساس این قاعده، هر جا اطلاق یا عموم دلیلی بخواهد حقی برای کافری ایجاد کند، این قاعده آن حق را نسبت به مؤمنین نفی کرده و جلوی اطلاق دلیل یا عموم آن را خواهد گرفت. فقها برای این قاعده مصادیقی ذکر کرده‌اند که برخی از آنان صراحتاً و برخی به طریق فحوی بر تشکیل دادگاهی برای محکومیت مسلمان در کشور خارجی اشاره دارد. چنانکه «سید یزدی» می‌نویسند: «الفصل الأول فی شرائط القاضی... الثالث و الرابع: الإسلام و الايمان للإجماع، و... و قوله تعالى «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا...» (یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۵).

ایشان با رد این احتمال که قضاوت حکمی از واجبات شرعی است، با استفاده از ادله‌ای مانند مقبوله «عمر بن حنظله» و صحیح «ابی خدیجه»، آن را نوعی ولایت

دانسته و می‌نویسد: «إذ الولاية هي الامارة والسلطنة على الغير في نفسه أو ماله أو أمر من أموره، و هي متحققة فيه» (همان، ص ۲).

در مقاله «قاعدة نفی السبیل منهج فی الاستقلال و مقاومة الهيمنة» نیز حدود ۳۰ مورد از موارد تطبیق قاعده ذکر کرده که مورد ۲۲ آن عبارت است از: «عدم نفوذ قضاء الکافر و إن کان واجداً لجميع شرائط القضاء الاخری» (رحمانی، ۱۳۹۴، ش ۸۲، ص ۵۴). بنابراین، دادگاهی که غیر مسلمان قاضی آن باشد و بخواهد بر علیه مسلمانی حکم صادر کند، منجر به تسلط کافر بر مسلمان گشته که این امر با مفاد قاعده در تضاد بوده و از نظر فقه اسلامی مردود است.

اما در روابط با کشورهای اسلامی، هر چند قاعده مذکور قابل استناد نیست، اما به دو دلیل می‌توان مطلب فوق را نسبت به تمام یا برخی از کشورهای اسلامی ساری و جاری دانست و به تعبیر صریح‌تر، باید از پذیرفتن قضاوت آنها خودداری نمود:

۱. برخی از کشورهای اسلامی به دلیل ساختار سیاسی و وابستگی شدید و مطلق به قدرت‌های کافر و استکباری، از ذیل تعریف دارالاسلام خارج می‌شوند؛ زیرا همانطور که قبلاً نیز گفته شد، صرف حکومت مسلمانان نمی‌تواند معیار دقیقی برای اسلامی دانستن آن منطقه و الحاق به دارالاسلام دانست.

۲. با تنقیح مناط نیز می‌توان به این دیدگاه نزدیک شد که مفهوم قاعده فوق آن است که استیلای هر فرد یا گروهی که از «حق» فاصله دارند، بر مؤمنان جایز نیست. به صورت مشخص‌تر، همانطور که اسلام بر کفر برتری دارد، مسلمان هم نباید تحت تسلط کافر باشد، ایمان نیز جایگاهی برتر از اسلام دارد و حق آن است که مؤمن تحت تسلط غیر مؤمن نباشد. از این گذشته ادله حرمت رجوع به غیر مؤمن چنان زیاد است؛ مانند مقبوله عمر بن حنظله و مشهوره ابی خدیجه (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۳۶ و ص ۱۳۹) که شکی باقی نمی‌گذارد که قاعده نفی سبیل نسبت به غیر مؤمن هم جاری می‌شود. چنانکه نظر مرحوم سید یزدی نیز در این باره گذشت که ایشان با تمسک به آیه نفی سبیل، ایمان را نیز از شرایط قاضی بر شمرده است (یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۵).

با توجه به مطالب گذشته بدو می‌توان چنین نتیجه‌گیری نمود که بنظر می‌رسد

احکام دادگاه‌های خارجی، اگر تنها به مرزهای جغرافیایی خارجی اطلاق شود، اما در دارالاسلام؛ به این معنا که تحت حکومت مشروع الهی و توسط قاضی جامع الشرائط صادر شده باشد، منعی برای پذیرش آنها وجود ندارد. ولی در مورد دادگاه‌های کشورهای خارجی که حکومت اسلامی بر آن حاکم نیست، اعم از کشورهای کفر (دارالحرب) و کشورهای اسلامی تحت حکام غیر مشروع، امکان پذیرش و اجرای آرای صادره از محکام قضایی آنها، به دلیل ضرورت وجود شرایط خاصی در قاضی و وجود قواعدی همچون «نفی سبیل» وجود ندارد. در ادامه باید دید چه دلایلی برای امکان پذیرش احکام این کشورها می‌توان اقامه نمود.

### مبانی و راهکارهای فقهی شناسایی و اجرای احکام خارجی

علی‌رغم وجود چالش‌هایی که بدان اشاره شد، می‌توان با مراجعه به منابع فقهی به ادله و قواعدی بر خورد که تقویت و ارتقای روابط را، نه تنها با مسلمانان، بلکه با غیر مسلمانان نیز ممکن می‌سازد که ذیلاً به برخی از آنها اشاره می‌شود.

#### قاعده «المؤمنون عند شروطهم»

با اینکه اسلام و فقه امامیه به هیچ عنوان اجازه نمی‌دهد کافر (به معنای عام) بر مسلمان تسلط پیدا کند، اما در مقابل، به عهد و پیمان نیز اهمیت ویژه‌ای داده است تا جایی که می‌فرماید: «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» (اسراء: ۱۷)؛ و به عهد (خود) وفا کنید که از عهد سؤال می‌شود. بر این اساس، در فقه، قاعده‌ای برگرفته از آیات و روایات، با عنوان «المؤمنون عند شروطهم» وجود دارد که مطابق آن، هرگاه مسلمان عهدی، ولو با مشرک ببندد، لازم است بدان وفا کند. در کتاب «القواعد الفقهیه» در تبیین این قاعده می‌نویسد:

منظور از این قاعده این است که هرگاه مسلمان ملتزم به امری شد، واجب است بدان وفادار باشد و این بدان جهت است که پیامبر اعظم ﷺ قاعده‌ای کلی به عنوان انشای یک حکم و نه اخبار از یک موضوع خارجی وضع کرده‌اند، با این تعبیر که «المسلمون عند شروطهم»؛ یعنی همه مسلمانان باید

به همه عهد‌های خود وفادار باشند. منظور از پایداری بر عهد و شرط نیز آن است که از عمل طبق التزام خود فرار نکنند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۲۵۲).

از طرف دیگر، در بحث ارتباط با غیر مسلمانان، فقها از واژه‌هایی استفاده کرده‌اند که ظاهراً استفاده می‌شود، می‌توان قراردادهای همکاری در زمینه‌های مختلف بین مسلمانان و غیر مسلمانان را پذیرفت. از جمله این واژگان، اصطلاح «تعاهد» یا «معاهده با کفار» است. بر این اساس، واژه «معاهد» به کفاری گفته می‌شود که مسلمانان با آنان پیمانی برقرار کرده باشند (سعدی، ۱۹۹۸م-۱۴۱۹ق، ص ۲۶۵).

نظر به توجه ویژه شارع به عهد و معاهده در قرآن کریم (آیات ۱ مائده و ۴ و ۶ سوره توبه) و نیز تأکید نبی مکرم اسلام در این مورد (ماجرای پیمان حدیبیه که پیامبر ۹ صلح‌نامه‌ای را امضا می‌کنند که یکی از مفاد آن، اعطای حق نظارت کفار بر تازه مسلمانان است و گزارش‌های تاریخی نشان می‌دهد که حضرت تا پایان بر این موضوع پایبند باقی ماندند) و همچنین روایات وافر وارده همچون «المسلمون عند شروطهم» (حمیری، ۱۴۱۳ق، ص ۳۰۳) و تأکید علما، بنظر می‌رسد امکان معاهده و ارتباط با مشرکان در زمینه‌های مختلف از جمله امور قضایی و اجرای احکام به شرط وجود معاهده فی مابین حکومت اسلامی با دول غیر اسلامی فراهم می‌باشد.

برخی فقها با بیان اینکه هر نوع التزام و پیمانی که واجد شرایط عمومی عقود باشد لازم الوفاء است، شش دلیل برای اثبات این مدعا ذکر می‌کنند (عمید زنجانی و کرمی، ۱۳۸۹، ش ۲۷، ص ۱۲).

علاوه بر این در عبارات فقها، اصطلاحی وجود دارد تحت عنوان «عقدالعهد علی حکم الامام» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۱۱۰) که قابلیت تبدیل شدن به نهادی حقوقی در عرصه فقه بین الملل دارد. طبق این نهاد، ولی امر مسلمین می‌تواند فردی را انتخاب کند تا در خصوص مسائلی تصمیم‌گیری کند. «علامه حلی» در این خصوص می‌نویسد: «يجوز عقد العهد علی حکم الإمام أو نائبه العدل، و المهادنة علی حکم من یختاره الإمام...» (علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۴۵)؛ امام یا نایب عادل امام می‌تواند معاهده

صلح منعقد نماید. همینطور امام می‌تواند کسی را معین کند تا طبق نظر او مهاده (سازش موقت) امضا شود. «صاحب جواهر» نیز با بیان عملکرد پیامبر اعظم 9 در قضیه برخورد با یهودیان «بنی قریظه» و انتخاب «سعد بن معاذ» به عنوان حاکم برای تصمیم‌گیری و همچنین روایتی از «مسعدة بن صدقه»، مشروعیت این نهاد را در مناسبات بین المللی مورد تأیید قرار می‌دهد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۱۱۰).

«مرحوم کاشف الغطاء»، عقدالعهد و عقود دیگری چون صلح را مختص به معصوم ندانسته و برای حاکم شرع نیز روا می‌داند و می‌نویسد:

... و إن صدرت لحقن الدماء، و حفظ النساء و الذراری و الأموال، فذلک لا یختصّ بالإمام، و إلا لفسد النظام، و ربّما أذى الحال إلى اضمحلال کلمة الإسلام. فالضرورة الإلجائیة قاضیة بجواز صدور تلك العقود بعد غیبة الإمام أو حضوره قبل بسط کلمته من المنصوب العام، کبعض أهل الحق من المُجتهدین، (رضی الله تعالی عنهم) (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۴، ص ۳۵۶)؛

اگر این عقود (ذمه، امان، عهد و صلح) به جهت حفظ جان، زنان و اولاد و اموال باشد، اختصاصی به امام ندارد؛ و گرنه (اگر اختصاص داشت)، موجب فساد نظام و بلکه اضمحلال اسلام می‌شد. بنابراین، ضرورت اقتضا می‌کند که نایب عام امام؛ یعنی مجتهد جامع الشرائط نیز بتواند این عقود در زمان غیبت و حتی حضور امام (در صورت عدم بسط ید امام) را منعقد نماید.

ذکر این نکته نیز لازم است که زبان قاعده نفی سییل، لسان حکومت است و علی القاعده موضوع اینگونه ادله را محدود می‌کند. بنابراین، زمانی این معاهدات قابلیت اجرایی دارند که موجب تسلط کفار بر مسلمانان نگردند. همچنان که امام صادق 7 در تعاهد و اشتراط تأکید می‌کنند که نباید مخالف قرآن و سنت باشد:

«من اشترط شرطا مخالفا لکتاب الله فلا یجوز له و لا یجوز علی الذی اشترط علیه و المسلمون عند شروطهم فیما وافق کتاب الله عزّ و جلّ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۱۶)؛ هر کس شرطی مخالف کتاب الله ملتزم گردد، نه برای او جایز است بدان عمل کند و نه برای کسی که به نفعش شرط شده،

اینکه مسلمانان باید به شروط خود پایدار بمانند، صرفاً در مواردی است که موافق کتاب الله عزوجل باشد.

قصاص یا اعدام مسلمان به دلیل شکایت کافر یا حکم دادگاه غیر اسلامی، نمونه بارزی از تسلط کافر بر مسلمان است و لذا قابل اجرا نیست. حکم به ابقای زوجیت زن تازه مسلمان در حباله شوهر کافر خود، نیز مثال گویایی در خصوص احوال شخصیه است و طبعاً نمی‌تواند اجرایی گردد.

### قاعده الزام

قاعده دیگری که می‌تواند در تعامل با سایر مسلمانان و حتی غیر مسلمانان مطرح شود، قاعده الزام است. طبق این قاعده هرگاه در بحثی حقوقی با پیروان سایر مذاهب اختلاف نظری وجود داشته باشد که به ضرر آنها و به نفع مؤمنین باشد؛ هرچند اصل حکم، مورد نظر فقه نباشد، مورد قبول واقع می‌شود. «مکارم شیرازی» در این خصوص نوشته است:

شکی نیست که احکام فرعی بین مسلمانان متفاوت است و این قاعده نیز به همین اختلافات اشاره دارد. یعنی گاهی شخصی به مقتضای مذهب خویش ملزم به پرداخت مال یا چیز دیگری می‌شود، اما مطابق مذهب ما بدان ملزم نخواهد بود. بحث در این است که آیا می‌توان آن مال را از وی گرفت یا نه؟ آنچه از مجموع احادیث استفاده می‌شود، این است که می‌توان مخالفین را به احکام مذهب خود ملزم گردانید (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۱۶۴).

در این صورت می‌توان گفت، اگر حکم دادگاه خارجی به نفع شهروند داخلی مسلمان و به ضرر شهروند خارجی غیر مسلمان باشد، طبق این قاعده می‌توان غیر مسلمان را ملزم به پذیرش حکم صادره توسط دادگاهی که بر اساس دیدگاه وی مشروع است، نمود. مستند این قاعده روایتی از امام کاظم ۷ است که فرمودند: «الزموهم بما الزمو انفسهم» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۶، ص ۱۵۷)؛ آنان را بدانچه خود پذیرفته‌اند، ملزم گردانید. بنظر می‌رسد این قاعده امر عقلایی بوده و امری تعبیدی



نیست. در حقیقت وقتی کسی خود را ملزم به پذیرش قانونی نماید، آن قانون در حق او نافذ است، اما نفوذ آن در حق دیگری که چه بسا اصلاً اعتقادی به نظام ارزشی آن نظام ندارد، بی‌معناست. به تعبیر دیگر، بازگشت این قاعده به قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» است که همه عقلای عالم و نیز شرع مقدس اسلام آن را معتبر می‌دانند. باید دانست که این قاعده به دلایلی همچون عمومیت صحیحه «محمد بن مسلم»، نه فقط مذاهب اسلامی، بلکه شامل پیروان سایر ادیان نیز می‌شود (ایروانی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۷۰). نکته دیگر در این رابطه اینکه قدر متیقن از این قاعده، مسائل پیرامون احوال شخصیه است که در آینده بیشتر بدان اشاره خواهد شد.

### مصلحت نوعیه (تقیه مداراتی)

از دیگر مستندات قابل استفاده در پذیرش و اجرای احکام صادره از کشورهای اسلامی و غیر اسلامی، مصلحت نوعیه می‌باشد. بر این مبنا می‌توان گفت هرگاه مصلحت فردی یک مؤمن موجب نادیده گرفتن احکام اولیه می‌شود، به طریق اولی با مصلحت نوعیه مسلمانان نیز می‌توان از برخی از احکام اولیه صرف نظر نمود. به عبارت دیگر، وقتی مصلحت فردی یک شهروند باعث می‌شود تا مثلاً باطل بودن حکمی مانند تعصیب را نادیده بگیریم، چرا نتوان مصلحت جامعه را در نظر گرفت و بطور موقت و تحت یک قراردادی که منافع جامعه اسلامی بطور کلی تأمین شود، این حکم که قاضی باید دارای شرایط خاصی باشد را نادیده گرفت و در برخی موارد حکم دادگاه خارجی را اجرا نمود؟ در حقیقت باید اینگونه مسائل را تحت عنوان تقیه مداراتی مطرح نمود. با دقت در آیه مربوط به تقیه: «الَّا أَنْ تَقُولُوا مِنْهُمْ تَقَاةً» (آل عمران (۳): ۲۸)؛ مگر اینکه از آنها پرهیزید (بخاطر هدف‌های مهمتری تقیه کنید) نیز نکات پیش گفته بخوبی آشکار می‌شود؛ زیرا صدر آیه در خصوص تبیین و تعریف روابط مسلمانان با کفار است. از این رو، با چراغ سبز آشکاری که در شرایط تقیه نشان داده شده استفاده می‌شود، می‌توان در شرایط خاص، برخی روابط (اجتماعی، حقوقی و ...) با غیر مسلمان برقرار نمود.

توضیح اینکه تقیه دو نوع است: تقیه خوفی و تقیه مداراتی (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۶۵، ص ۱۷)؛ تقیه خوفی آن است که از ترس جان یا مال و ... از برخی احکام چشم‌پوشی شود و تقیه مداراتی آن است که بخاطر مصالح این کار صورت پذیرد. تقیه خوفی قدر مسلم از تقیه مشروع در قرآن و سنت است. اما نوع دوم تقیه نیز مؤیدات متعددی دارد از جمله روایتی است که از «ایوب بن نوح» نقل شده (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۶، ص ۱۵۸) که ضمن آن به تقیه و اتفاقاً از نوع مداراتی آن اشاره شده است.

«آیه‌الله فاضل لنکرانی» در این خصوص می‌نویسد:

هدف از این قسم تقیه، (تقیه مداراتی) حسن معاشرت و مدارات و جلب مودت و در نتیجه، تحقق وحدت از یک طرف میان مسلمین با شرکت یکپارچه در شعائر الهی و نماز جماعت و سایر مظاهر وحدت و در حقیقت، حصول وحدت کلمه میان همه مسلمانان و عدم پراکندگی آنان، مخصوصاً در برابر کفار و دشمنان می‌باشد... این قسم از تقیه مورد تأکید ائمه : قرار گرفته و با تحریص و ترغیب، پیروان خویش را به رعایت آن وادار نموده‌اند (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۶۵، ص ۱۷).

این بدان معناست که مسلمین نمی‌توانند یکسره از پیرامون خود انقطاع حاصل کنند. بلکه از روی مدارا هم که شده برخی مواقع باید تن به برخی معاهدات داد که این تعبیر دیگری از مصلحت نوعیه است. یعنی اگر مصلحت جامعه اسلامی در این باشد که قراردادی تنظیم گردد که طبق آن، احکام حقوقی کشوری غیر مسلمان نسبت به شهروندان مسلمان حکومت اسلامی نافذ گردد، حکومت اسلامی می‌تواند آن را (البته با ذکر شرایط مشخص که در ادامه اشاره خواهد شد) بپذیرد. به عبارت دیگر، همانطور که امروزه شرایط مطرح در کتب فقهی در مورد قاضی (از جمله مرد بودن، مجتهد بودن و...) را نادیده می‌گیرند و طبق عناوینی همچون مأذون بودن از مجتهد و مانند آن احکام صادره را مطابق شرع و لازم الاجراء می‌دانیم، با امضای حاکم جامعه اسلامی، (ولی فقیه) و با در نظر گرفتن مصالح و احکام ثانوی، راه برای پذیرفتن برخی احکام صادره از دادگاه غیر مسلمان بسته نیست.

در سیره پیامبر ﷺ نیز مواردی مانند داستان قضاوت «سعد بن معاذ» در تعیین تکلیف یهودیان «بنی قریظه» می‌تواند مورد استناد قرار بگیرد. یهودیان پس از پیمان‌شکنی با پیامبر ﷺ و جنگی که بین ایشان درگرفت، شکست خوردند و برای تعیین تکلیف آنها بنا شد، حکمیت سعد بن معاذ ملاک عمل قرار گیرد. لکن باید دانست؛ اگرچه سعد از زمره مسلمانان بود، اما قاضی شدن وی بنا به درخواست یهودیان بود (ابن هشام، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۳۹).

بنابراین، با اینکه طبق نص قرآن، حق قضاوت از آن پیامبر ﷺ بوده است، اما مصالح اقتضا می‌کرده پیامبر داوری قاضی پیشنهادی خود یهود را پذیرا باشند.

### تأیید حاکم شرع

با بررسی‌های صورت گرفته این نتیجه حاصل می‌گردد که احکام صادره از محاکم کشورهای بیگانه، گاهی به عنوان اولی می‌تواند مورد پذیرش واقع شود؛ مانند مواردی که حکم توسط مجتهد جامع الشرائطی در کشوری؛ مانند عراق یا... صادر شده باشد و همچنین موارد اجرای قاعده الزام. اما گاهی نیز تحت عناوین ثانویه بوده و بالذات نفوذ ذاتی ندارند. به همین دلیل، صرفاً پس از تأیید حکم صادره توسط حاکم شرع یا قاضی منصوب از سوی ایشان امکان اجرای حکم مهیا می‌باشد؛ همچنانکه حجیت رأی صادره با تنفیذ حاکم می‌باشد و لذا امکان نقض رأی نیز توسط حاکم شرع وجود دارد. کما اینکه امکان نقض رأی دادگاه‌های بدوی توسط دادگاه تجدید نظر و مانند آن همواره در قوانین مختلف پذیرفته شده است. پرواضح است که ثانویه بودن حکم خارجی و عدم نفوذ ذاتی آن دلیل امکان نقض آن می‌باشد. از همین رو، وقتی امیرالمومنین ۷، شریح را به سمت قضاوت منصوب می‌کنند، حق نقض رأی را برای خود محفوظ می‌دارند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۱۷).

«محمد حسن نجفی» (صاحب جواهر) در این زمینه می‌نویسد: «انصاف و تدبر در آنچه در مورد شریح وارد شده است، اقتضا دارد، کسی را که همه صفات لازم برای

قضاوت دارا نیست، می‌توان به عنوان قاضی نصب کرد» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۷۱) و لذا تنفیذ حاکم می‌تواند از اسباب اجرای رأی صادره از محاکم غیر اسلامی باشد.

### تحلیل موضوع در دعاوی احوال شخصیه

پس از آنکه امکان پذیرش احکام دادگاه‌های خارجی اثبات شد، لازم است تذکر داده شود که پذیرش نظر قضات شهروندان سایر ملت‌ها یا به تعبیر فقهی‌تر، پیروان سایر ادیان و مذاهب، در احوال شخصیه سابقه زیادی در فقه امامیه دارد. همین موضوع باعث شده است قانونگذار؛ چه در قانون اساسی و چه در قوانین مدنی جمهوری اسلامی، پیروان اقلیت‌های مذهبی را در احوال شخصیه آزاد گذاشته و تابع آیین و طبعاً محاکم خود دانسته است.

برجسته‌ترین قاعده در این زمینه قاعده الزام است که در گذشته بدان اشاره شد. دانست که شاخص‌ترین و معروف‌ترین مسائل این قاعده پیرامون برخی از مسائل، احوال شخصیه است. «علامه جعفری» در تعریف این قاعده می‌نویسد:

قاعده الزام می‌گوید: هر قانون و عقیده‌ای را که ملت مذهبی غیر مسلمان برای خود تثبیت شده می‌داند، بایستی نتایج مطلوبه از آن قانون را در باره آن ملت برای همان ملت پذیرفته و نتیجه مفروض را به رسمیت بشناسیم. مثلاً ملل غیر اسلامی با شرایط و کیفیت معینی ازدواج و تولید فرزند می‌کنند و ازدواج را با قوانین معینی عمل می‌کنند، قاعده الزام می‌گوید این ازدواج و فرزندان محصول آن را به رسمیت بشناسیم. آنچه زمینه اصلی اقتضا می‌کرد، این بود که به جهت همگانی و همه‌زمانی بودن قانون اسلامی، هیچیک از مقررات مذهبی ملل دیگر به رسمیت شناخته نشود، ولی با توجه به اینکه ایده اسلامی، قوانین فقهی خود را بر هیچیک از ملل نمی‌خواهد تحمیل نماید نیز با توجه به ضرورت همزیستی مسلمین با ملل دیگر، قاعده مزبور وضع شده است (جعفری، ۱۴۱۹ق، ص ۸۲).

«محمد جواد مغنیه» در کتاب «فقه الامام الصادق 7» می‌نویسد:

ازدواج غیر مسلمانان - حتی کسانی که ازدواج با محارم را جایز می‌دانند، به شرطی که مطابق با قوانین داخلی خودشان باشد، تماما صحیح است و به دلیل روایاتی که وجود دارد، ما مسلمانان نیز آثار آن را مترتب می‌دانیم. هم اکنون نیز در قوانین مربوط به احوال شخصیه لبنان همین قاعده ملاک عمل قرار می‌گیرد (مغنیه، ۴۲۱ق، ج ۵، ص ۲۰۸).

در بحث طلاق هم که از مسائل مهم احوال شخصیه بشمار می‌رود، امام خمینی<sup>۱</sup> عقیده دارد:

اگر زوج از عامه و از کسانی باشد که به وقوع سه طلاق بطور مرسله (رها از حمل) یا مکرر معتقد باشد و طلاق را به یکی از دو قسم واقع سازد، بر او ملزم می‌شود؛ چه زن شیعه باشد یا مخالف و ما بر آن آثار مطلقه به سه مرتبه را مترتب می‌کنیم، پس اگر به او رجوع کند، حکم به بطلان آن می‌کنیم، مگر اینکه رجوع در موردی باشد که نزد آنها صحیح است، پس در غیر آن بعد از انقضای عده‌اش با او ازدواج می‌کنیم و همچنین زوجه اگر شیعه باشد، برایش ازدواج با دیگری جایز است و فرقی نیست بین سه طلاق و غیر آن از آنچه که نزد آنها صحیح است و نزد ما باطل است؛ مثل طلاق معلق و قسم به آن و در طهر نزدیکی و حیض و به غیر دو شاهد، پس حکم به صحت آن می‌کنیم، اگر از مخالف که قائل به صحت آن است، واقع شود و این حکم در غیر طلاق هم جاری است (امام خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۳۳۰).

بنابراین، همانطور که «علامه جعفری» نیز اشاره کرد، برون مرزی بودن قوانین مربوط به احوال شخصیه، در فقه از مسلمات است و در قوانین دیگرکشورها نیز چنان تکرار شده که باید آن را یکی از اصول مسلم حقوق بین الملل خصوصی شمرد. در قانون مدنی ایران نیز به پیروی از همین اصل، در «ماده ۶ و ۷» که مربوط به احوال شخصیه ایرانیان مقیم خارج و خارجیان مقیم خاک ایران است، آمده است:

هر فردی؛ چه ایرانی مقیم خارج و چه خارجی مقیم ایران، در احوال شخصیه تابع قوانین دولت متبوع خود هستند.

لذا قلمرو حکومت قوانین مربوط به احوال شخصیه محدود به مرزهای کشور نیست و به تبعیت از شخصیت اتباع هر کشور در خارج از مرزها نیز قابل اعمال است و به همین جهت، بعضی آن را به سایه اشخاص تشبیه کرده‌اند (طاهری، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۳۷).

با توجه به نکته پیش گفته؛ یعنی عدم اعتبار مرزهای جغرافیایی در فقه و سنجش بیگانگان براساس مرزهای اعتقادی، قوانین جمهوری اسلامی، اقلیت‌های مذهبی خود را در حکم اتباع بیگانه دانسته و قوانین مذهبی خودشان را معتبر شمرده است. در قانون اساسی چنین آمده است:

دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی‌عشری است و این اصل الی الابد غیر قابل تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی؛ اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل می‌باشند و پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی، طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعاوی مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند و در هر منطقه‌ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراها بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب.

ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی، تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند (اصل ۱۹ و ۱۲).

منتها با این وجود باید دانست که اعمال قوانین ملی درباره احوال شخصیه، قاعده مطلق نیست؛ زیرا در موردی که اجرای قانون خارجی با نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالف باشد، یا احساسات عمومی را جریحه‌دار کند، هیچ کشوری حاضر به قبول آن نیست. به عنوان مثال، اگر در کشوری نکاح با بعضی از محارم (مثل عمو و برادرزاده، عمه و برادرزاده و یا خاله و خواهرزاده) صحیح باشد و این دو پس از ازدواج به ایران بیایند با آنکه روابط خانوادگی آنان باید تابع دولت متبوع خودشان باشد، دادگاه‌های

ایران بر این نکاح اثری بار نخواهند کرد و به این استناد که قانون خارجی با اخلاق حسنه و نظم عمومی ایران مخالفت دارد، از اعمال آن خودداری می‌کنند. ماده ۹۷۵ ق.م. در همین زمینه چنین می‌گوید:

محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه<sup>۲</sup> بوده و یا بواسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر، مخالف با نظم عمومی<sup>۳</sup> محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد؛ اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.

با توجه به این مسأله باید متذکر شد، در پذیرش احکام محاکم بیگانگان، باید دو مسأله را مد نظر داشت:

۱. همانطور که پذیرش قوانین احوال شخصیه، منوط به عدم مخالفت با اخلاق حسنه و نظم عمومی می‌باشد، در پذیرش و اجرای سایر احکام قضایی نیز باید توافق‌نامه‌ها به نحوی تنظیم گردد که مخالف اخلاق حسنه، مسلمات فقهی و دینی نباشد.

۲. در احکام کیفری، باید بین مجازات‌های معمول و سبک با مجازات‌های شدید؛ مانند اعدام تفصیل قائل شد. به تعبیر دیگر، با توجه به اینکه تمام فقها، احتیاط در فروج و دماء را لازم می‌دانند (سبحانی، ۱۳۸۸، ص ۵۳)، باید تا حد ممکن در اینگونه امور احتیاط کرده و پذیرش احکام در این خصوص را مقید به قیودی از جمله تأیید محاکم مورد تأیید قرار داد.

### نتیجه‌گیری و پیشنهاد

مطابق با مقررات موضوعه ایران، نه تنها در امور مدنی، بلکه در امور حسبی و همچنین در امور کیفری (بصورت محدود) به وسیله انعقاد قراردادهای دوجانبه، می‌توان احکام صادره از محاکم کشورهای بیگانه (بخصوص اسلامی) را در ایران اجرا نمود. هرچند وجود موانع قانونی از جمله نظم عمومی و رعایت اصل عمل متقابل و دیگر شروط مندرج در قانون مدنی، این اجرا را با تنگناهایی روبرو ساخته است. از

طرف دیگر و با بررسی آموزه‌های اسلامی و با تدقیق در نظر فقها این امر حاصل می‌گردد که هرگاه محکمه کشور خارجی تحت نظر حکومت اسلامی و ولی فقیه تشکیل شده باشد، از منظر فقهی تردیدی نیست که بدون نیاز به احکام ثانویه، رأی آن دادگاه را می‌توان در حق شهروند جامعه اسلامی نافذ دانست؛ هرچند خارج از مرزهای جغرافیایی کشور باشد. کشور عراق را تا حدودی می‌توان مثال این فرض دانست. اما اگر کشوری تحت حکومت شرعی اسلامی نبود، اما مجتهد جامع الشرائطی حکمی صادر کرد، نفوذ و غیر قابل نقض بودن آن نیز مسلم است. در این خصوص می‌توان مصادیقی از کشورهایی چون عربستان، کویت و ... ذکر کرد. اما در خصوص احکام صادره از بلاد کفر که طبق دو فرض قبل نباشند، مسأله بگونه دیگری است؛ چنانکه در این مکتب؛ هرچند با وجود قواعدی چون قاعده نفی سیل، امکان اجرای احکام صادره از محاکم دارالحرب در بلاد اسلامی وجود ندارد، اما وجود قواعدی چون الزام، تقیه، مصلحت نوعیه و نیز انعقاد معاهدات فی‌مابین (شرط متقابل) راه را جهت اجرای این احکام فراهم ساخته است، ضمن آنکه دادگاه غیر اسلامی، اگر به نفع شهروند جامعه اسلامی و به ضرر کافر حکم کند، از طریق قاعده الزام، حکم وی قابل پذیرش است. لازم به ذکر است که در برخی شرایط مانند موارد اجرای قاعده الزام، پذیرش حکم دادگاه بیگانه حکمی اولی است. نهایتاً اینکه حاکم شرع می‌تواند بر مبنای مصالح جامعه اسلامی حکم بیگانه را تنفیذ و یا غیر قابل اجرا بداند. با این توصیف، پیشنهاد می‌شود تا با در نظر گرفتن اقتضائات جامعه جهانی و در راستای تحکیم و تقویت ارتباطات بین المللی، قوانین مربوطه به نحوی اصلاح و تدوین گردد تا ضمن رعایت اصول حاکمیتی و اصل عمل متقابل، در مواردی که از دیدگاه فقهی مانعی وجود ندارد، احکام خارجی بطور مستقیم و در سایر موارد با لحاظ تدابیری همچون قاعده الزام، مصلحت نوعیه و امضای حاکم شرع، احکام صادره بیشتری از محاکم خارجی مورد شناسایی قرار گرفته و امکان اجرا یابند. همچنین تبیین شد که پذیرش احکام دادگاه‌های خارجی در خصوص احوال شخصیه از مسلمات فقه است و با توجه به عدم اعتبار مرزهای جغرافیایی و ملاک بودن مرزهای عقیدتی، اقلیت‌های مذهبی از اتباع داخلی نیز در حکم



اتباع خارجی محسوب می‌شوند و آرای محاکم آنها در فقه مورد پذیرش قرار گرفته است. این دو نکته نیز مورد تأکید قرار گرفت که پذیرش و اجرای احکام قضایی مانند احوال شخصیه منوط به آن است که مخالف اخلاق حسنه و مسلمات فقهی و دینی نباشد. همچنین در احکام کیفری، باید بین مجازات‌های معمول و سبک با مجازات‌های شدید مانند اعدام، تفصیل قائل شد و تا حد ممکن در فروج و دماء احتیاط نمود و پذیرش احکام در این خصوص را مقید به قیودی از جمله تأیید محاکم مورد تأیید قرار داد.

### یادداشت‌ها

۱. حکم وضعی به صحت و بطلان هرگونه رفتار حقوقی و غیر حقوقی نظر دارد و در نتیجه هر معامله‌ای که منجر به تسلط کافر بر مسلمان گردد، طبق قاعده باطل است.
۲. اخلاق حسنه عبارت است از قواعدی که در زمان و مکان معین توسط اکثریت اجتماع، رعایت آن لازم شمرده می‌شود یا عمل به آن نیکو تلقی می‌گردد (محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۲۰).
۳. نظم عمومی عبارت است از مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد مربوط به حسن جریان امور راجع به اداره کشور و حفظ امنیت و اخلاق که تجاوز به آن ممکن نیست (همان، ص ۷۱۷). برخی از نویسندگان نیز نوشته‌اند: «نظم عمومی دارای معنایی عام بوده که شامل اخلاق حسنه نیز می‌شود» (سیدحسن صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ص ۵۱).

### منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. امام خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، قم: دارالعلم، بی تا.
۳. ایروانی محمد باقر، دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، ج ۲، قم: دارالفقه، ج ۳، ۱۴۲۶ق.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ج ۲، ۱۳۶۸.
۵. جعفری، محمد تقی، رسائل فقهی، تهران: کرامت، ۱۴۱۹ق.
۶. حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة، ج ۱۸، ۲۶ و ۲۷، قم: مؤسسه آل البيت ،: ۱۴۰۹ق.

۷. حمیری، عبدالله، قرب الاسناد، قم: مؤسسه آل البيت : لاحیاء التراث، ۱۴۱۳ق.
۸. حمیری المعافری، عبدالملک بن هشام، السیرة النبویة، تحقیق مصطفی السقا و ابراهیم الأبیاری و عبدالحفیظ شلیبی، بیروت: دارالمعرفة، بی تا.
۹. خوئی، سید ابوالقاسم، تکملة المنهاج، ج ۱، قم: نشر مدینه العلم، ج ۲۸، ۱۴۱۰ق.
۱۰. دشتی اردکانی، محمدرضا، «عصر حقوق واحد؛ گذری بر حقوق اتحادیه اروپا»، نشریه کانون، ش ۹۹، آذر ۱۳۸۹.
۱۱. رحمانی، محمد، «قاعدة نفی السبیل منهج فی الاستقلال و مقاومة الهيمنة»، مجله فقه اهل بیت :، ش ۸۲، ۱۳۹۴.
۱۲. سبحانی، جعفر، الوسیط فی اصول الفقه، قم: مؤسسه امام صادق ۷، ج ۴، ۱۳۸۸.
۱۳. سعدی، ابوحیب، القاموس الفقہی: لغة و اصطلاحا، دمشق: دارالفکر، ۱۹۹۸م-۱۴۱۹ق.
۱۴. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، قم: انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۳ق.
۱۵. صفایی، سیدحسن، قواعد عمومی قراردادها، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.
۱۶. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۶، ۱۳۸۶.
۱۷. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، محقق: سیدمحمدتقی کشفی، ج ۳، تهران: مکتبه المرتضویة، ج ۳، ۱۳۸۷ق.
۱۸. عبد الرحمان، محمود، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقہیة، ج ۲، قاهرة: دارالفضیلة، بی تا.
۱۹. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۲۰. -----، نهاية الاحکام فی معرفة الاحکام، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت :، ۱۴۱۹ق.
۲۱. عمید زنجانی، عباسعلی و کرمی، حامد، «ماهیت سرزمین در فقه امامیه»، نشریه حقوق اسلامی، ش ۲۷، زمستان ۱۳۸۹.
۲۲. فاضل موحدی کرمانی، محمد، تقیه مداراتی، قم: گروه ارشاد حجاج ایرانی (امر به معروف)، ۱۳۶۵.
۲۳. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر، کشف الغطاء، ج ۴، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۲ق.

۲۴. کلانتری، علی اکبر، «دارالاسلام و دارالحرب و آثار ویژه آن»، مجله فقه، ش ۱۰، زمستان ۱۳۷۵.
۲۵. مطهری، مرتضی، مجموعه آثار شهید مطهری، ج ۱۵، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۸۳.
۲۶. مغنیه، محمد جواد، فقه الامام الصادق ۷، ج ۵، قم: انصاریان، ج ۲، ۱۴۲۱ق.
۲۷. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، ج ۲، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین ۷، ج ۳، ۱۴۱۱ق.
۲۸. موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ، القواعد الفقهية، مصحح: مهدی مهریزی و محمد حسن درایتی، ج ۳، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
۲۹. موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن، القواعد الفقهية، ج ۱، تهران: مؤسسه عروج، ۱۴۰۱ق.
۳۰. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، مصحح: عباس قوچانی و علی آخوندی، ج ۱ و ۲۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۳۱. هاشمی شاهرودی، سید محمود، با همکاری جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت :: ج ۳، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت ::، ۱۴۲۶ق.
۳۲. یزدی، سید محمد کاظم، تکملة العروة الوثقی، ج ۲، قم: داوری، ۱۴۱۴ق.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
 پرتال جامع علوم انسانی