



تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام از انکار تا اثبات

پدیدآورنده (ها) : دانش پژوه، مصطفی

حقوق :: نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی :: بهار و تابستان ۱۳۹۲، سال چهل و ششم - شماره ۱ (علمی-پژوهشی/ISC)

صفحات : از ۵۵ تا ۷۱

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1031637>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۵/۱۱

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- معاونت در جرم
- فقه و حقوق شهروندی
- بررسی کارکردی مجمع تشخیص مصلحت نظام در قانون اساسی
- موانع احیای حقوق عامه در حقوق ایران و راهکارهای تحقق مطلوب آن
- فروش ملک مورد رهن (نقد رای وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور)
- رابطه تعارض قوانین و تعارض دادگاهها
- پارلمان و حقوق شهروندی (۱)؛ شیوه‌های نظارت همگانی بر فعالیت نمایندگان
- بیع شرط - معاملات با حق استرداد (۱)
- جهانی شدن و چالش مشارکت سیاسی در جمهوری اسلامی ایران
- الگوی مدیریت بحران سیاسی در سیره امام خمینی (ره)
- نگاهی نو به حق و تکلیف از دریچه نهج البلاغه
- کاوشی در مفهوم و اوصاف قانون

عناوین مشابه

- تعادل بخشی بین حقوق مالکانه و منافع عمومی در اقدامات نوسازانه شهری (از تعارض منافع تا تعادل حقوق در قوانین سلب و تامین حقوق مالکانه)
- فوریت در دفاع مشروع غیرتهاجمی از منظر فقه اسلام و حقوق غرب
- انکار بعد از اقرار در امور مدنی با مطالعه در حقوق ایران و فقه امامیه
- وضعیت اموال غایب از صدور حکم موت تا احراز واقعیت و آثار آن در فقه (امامیه و حنبلی) و حقوق ایران
- بررسی حقوق بیمار در تاریخ بیمارستانهای ایران و اسلام از آغاز تا قرن ۸ هجری
- مطالعه تطبیقی قانون حاکم بر مسئولیت مدنی در حقوق ایران و انگلیس از منظر تعارض قوانین
- شرط فعل از تکلیف محض تا اشتغال ذمه (گفتاری پیرامون آثار شرط فعل در فقه امامیه و حقوق ایران)
- حمایت کیفری از تمامیت معنوی حقوق کودک در فقه امامیه و تطبیق آن با قوانین کیفری
- ملاحظاتی در نقد مقاله «حقوق و اخلاق» از کتاب «تضاد و تعارض در اسلام» نوشته کلسون
- کاوشی در کاربردهای قوانین زیست محیطی و چالش‌های آن از منظر فقه و حقوق

تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام از انکار تا اثبات

مصطفی دانش پژوه^۱

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۸/۱۰ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۲/۳/۴)

چکیده

مباحث حقوق بین‌الملل اسلامی و به ویژه، حقوق بین‌الملل خصوصی یعنی تابعیت، اقامتگاه، وضعیت حقوقی بیگانگان و تعارض قوانین، با همین عناوین در فقه اسلامی مطرح نشده است و چه بسا این مسأله سبب پیدایش این گمان گردد که فقه اسلامی نسبت به این مباحث ساکت است.

این پژوهش در پی آن است تا نادرستی این پندار را درباره‌ی مهم‌ترین و اصلی‌ترین موضوع حقوق بین‌الملل خصوصی یعنی «تعارض قوانین» نشان دهد و به همین منظور تلاش کرده است پس از تبیین مختصر حقیقت تعارض قوانین ادله پیدایش گمان مذکور را بررسی و نقد کند و به عنوان مدخلی بر مطالعه‌ی تطبیقی تعارض قوانین، پایه‌ای‌ترین علت یا زمینه‌ی پیدایش تعارض قوانین، یعنی وجود «روابط خصوصی بین‌المللی» را از دیدگاه فقه اسلامی تبیین و ترسیم کند.

کلید واژه‌ها: حقوق بین‌الملل خصوصی، تعارض قوانین، تعارض دادگاه‌ها، صلاحیت قانون‌گذاری، صلاحیت قضایی، قواعد حل تعارض.

مقدمه

از میان چهار موضوع تابعیت، اقامتگاه، وضعیت حقوقی بیگانگان و تعارض قوانین که معمولاً در «حقوق بین‌الملل خصوصی» از آن‌ها بحث می‌شود، «تعارض قوانین» تنها موضوع مسلم و مشترکی است که از نگاه همه صاحب‌نظران و در سیستم آموزشی

Email:mdanesh@rihu.ac.ir

۱. استادیار گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

دانشکده‌های حقوق همه کشورها، موضوع اصلی حقوق بین‌الملل خصوصی به شمار می‌آید، به گونه‌ای که در پاره‌ای از کشورها، حقوق بین‌الملل خصوصی را ذیل همین عنوان مطالعه می‌کنند و دیگر موضوع‌ها را از باب مقدمه و لوازم بحث، مورد مطالعه قرار می‌دهند، چنان‌که برخی هم تعریف خود از حقوق بین‌الملل خصوصی را بر اساس تعارض قوانین استوار می‌سازند (نک: دانش‌پژوه، شناسه حقوق، ۸۵؛ سلجوقی، ۴۲/۱؛ ارفع‌نیا، ۲۲/۱-۲۵).

درباره وجود یا عدم وجود مبحث تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام و سپس چیستی و چگونگی آن - با فرض وجود - احتمال‌ها، بلکه دیدگاه‌های متفاوتی وجود داشته یا می‌تواند وجود داشته باشد. دلیل عمده این اختلاف دیدگاه‌ها را باید در این حقیقت جست‌وجو کرد که مبحثی با این عنوان در منابع و متون فقهی دیده نمی‌شود و چه بسا همین مسأله دیدگاه انکار را در نگاه برخی تقویت کند. بدیهی است، بدین سادگی نمی‌توان دیدگاه انکار را ترجیح داد، چرا که فقدان سابقه در به‌کارگیری اصطلاحی خاص در فقه و حقوق اسلام، لزوماً دلیلی بر عدم طرح مباحث مربوط به آن اصطلاح، نمی‌شود؛ چنان‌که در مبحث تابعیت نیز اگرچه این واژه در ادبیات فقهی و حقوقی دیده نمی‌شود، اما اصل نهاد تابعیت و معیارهای آن و چگونگی کسب یا سلب آن؛ در فقه اسلامی از آغاز مطرح بوده و دولت‌های اسلامی نیز از روز نخست با این پدیده و نهاد مواجه بوده‌اند (نک: دانش‌پژوه، اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی، ۸۰ به بعد).

بنابراین برای کشف حقیقت و قضاوت بهتر، نخست باید مفهوم تعارض قوانین و چند اصطلاح مرتبط دیگر و عوامل پیدایش تعارض قوانین در حقوق معاصر را یادآور شد و سپس وجود یا عدم آن‌ها را در فقه و حقوق اسلام بررسی کرد.

اگر نتیجه این بررسی، فقدان همه یا مهم‌ترین عوامل پیدایش تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام باشد، دیدگاه انکار، اثبات خواهد شد، اما اگر نتیجه معکوس باشد، دیدگاه مقابل به اثبات خواهد رسید که معتقد است تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام وجود دارد، اگرچه ممکن است در فقه اسلامی با شیوه‌ای دیگر به حل تعارض پرداخته باشد.

گفتار نخست: مفهوم تعارض قوانین، قواعد حل تعارض، قواعد مادی و عوامل پیدایش تعارض قوانین

هرگاه درباره یک رابطه حقوق بین‌الملل خصوصی، یعنی یک رابطه حقوقی که به دلیل وجود یک یا چند عنصر خارجی در آن به دو یا چند کشور مربوط شود، دعوی در دادگاه اقامه گردد، نخستین پرسشی که مطرح می‌شود این است که قانون چه کشوری

بر این رابطه حقوقی حاکم است؟ و قاضی باید بر اساس قانون کدام یک از دولت‌های مرتبط با قضیه رسیدگی کند؟ مثلاً اگر یک ایرانی و یک پاکستانی در کشور ثالثی (مثلاً هند) اقدام به عقد نکاح کنند، این نکاح و آثار آن تابع قانون کدام دولت خواهد بود؟ یا اگر تاجری ایرانی با تاجری لبنانی در عربستان بیعی انجام دهند که به موجب آن بایع، مبیع واقع در سوریه را در ترکیه به مشتری تحویل دهد، قانون کدام کشور بر این بیع و آثار آن حکومت می‌کند؟ (دانش پژوه، شناسه حقوق، ۸۷؛ مقدمه علم حقوق، ۴۰ و ۴۱). این سرگردانی و پرسش منطقی را که در هنگام رسیدگی برای قاضی مطرح می‌شود که قانون کدام کشور را باید مبنای رسیدگی قرار دهد، اصطلاحاً «تعارض قوانین» می‌نامند.^۲ اما قاضی پیش از پرداختن به این پرسش و دریافت پاسخ آن، باید نخست درباره صلاحیت یا عدم صلاحیت خود، اظهار نظر کند (صلاحیت قضایی)؛ زیرا با فرض عدم صلاحیت، دیگر نوبت پرداختن به قانون صالح نمی‌رسد؛ لکن اگر خود را صالح بداند، باید به پرسش بنیادین در اینباره قانون صالح پاسخ دهد (صلاحیت قانون‌گذاری).

بدیهی است، قاضی در یافتن پاسخ این پرسش و تعیین قانون حاکم بر موضوع دعوا، بر اساس خواست و میل شخصی یا نوع علاقه‌اش به یکی از این کشورها عمل نمی‌کند؛ بلکه بر اساس قواعدی عمل می‌کند که او را به قانون صالح رهنمون می‌شوند. این دسته از قواعد حقوقی را که صرفاً به راهنمایی قاضی و تعیین قانون صالح حاکم بر دعوا بسنده و تعارض ذهنی قاضی را حل می‌کند «قواعد حل تعارض» نامیده‌اند (الماسی، ۱۶ و ۱۷) چنان که می‌توان آن‌ها را «قواعد راهنما» نیز نامید و حقوق‌دانان عرب، آن را «قواعد الاسناد» نام نهاده‌اند (حفیظه، ۲۳؛ ممدوح، ۵۱). پس از تعیین قانون صالح، قاضی بر اساس قانون کشوری که صلاحیت‌دار تشخیص داده شده - خواه داخلی یا خارجی - رسیدگی ماهوی را آغاز می‌کند. این دسته از قوانین را که مبنای رسیدگی ماهوی قرار می‌گیرند «قواعد مادی یا اساسی» نام نهاده‌اند (الماسی، ۱۶ و ۱۷؛ حفیظه، ۲۳).

به عنوان مثال، ماده ۶ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «قوانین مربوط به احوال شخصیه، از قبیل نکاح و طلاق، اهلیت اشخاص و ارث، در مورد کلیه اتباع ایران، ولو

۲. از توضیح متن به‌خوبی روشن می‌شود که مقصود از اصطلاح «تعارض قوانین» در اینجا، یعنی در حقوق بین‌الملل خصوصی، غیر از مفهوم تعارض قوانین در حقوق داخلی است که به معنای ناسازگاری دو قانون است، چرا که سرگردانی قاضی قبل از بررسی محتوایی دو قانون و اینکه آن‌ها به لحاظ مفهومی و حکمی، متوافق با متعارض‌اند، در این است که کدام قانون، صالح به رسیدگی است. به همین دلیل، برخی نویسندگان اصطلاحات دیگری را پیشنهاد کرده‌اند (دراز، ۴۳).

اینکه مقیم در خارج باشند، مجرا خواهد بود» و یا ماده ۷ همین قانون که بیان داشته: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه، در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود»، نمونه‌های روشنی از قواعد حلّ تعارضند؛ زیرا بدون آنکه درباره موضوع متنازع‌فیه حکمی صادر کنند، صرفاً به تعیین قانون صالح حاکم بر احوال شخصیه ایرانیان یا خارجیان بسنده کرده‌اند. اما مثلاً ماده ۱۰۴۵ قانون مدنی که مقرر داشته: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است، اگرچه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد...» و یا ماده ۱۰۵۹ که مقرر می‌دارد: «نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست» مصادیق روشنی از قوانین مادی یا اساسی می‌باشند. با توضیحات فوق روشن می‌شود که اگرچه، هم قواعد حلّ تعارض و هم قواعد مادی، توسط قانون‌گذار داخلی وضع می‌شوند، اما قواعد حلّ تعارض از آنجا که سبب ارتباط چند سیستم حقوقی می‌شوند، صغۀ بین‌الملل نیز پیدا کرده و در واقع بخش بین‌الملل قوانین داخلی یک کشور را تشکیل می‌دهند.

از آنچه گذشت می‌توان عوامل پیدایش تعارض قوانین را، فارغ از مناقشه در برخی از آن‌ها، عبارت دانست از:

۱. وجود روابط بین‌الملل در عرصه حقوق خصوصی، به معنای به رسمیت شناخته شدن این روابط، به عنوان زمینه و سنگ بنای نخست تعارض قوانین؛ چرا که بدون این عامل، نوبت به عوامل بعدی و پیدایش تعارض قوانین نمی‌رسد.
۲. طرح دعوایی حقوقی در دادگاه ملّی و داخلی درباره روابط مذکور؛ تا امکان پیدایش منطقی پرسش از قانون صالح برای قاضی فراهم شود.
۳. صلاحیت الزامی یا تخییری دادگاه برای رسیدگی؛ زیرا در صورت فقدان صلاحیت قضایی، جایی برای رسیدگی و در نتیجه پرسش از قانون صالح، باقی نمی‌ماند.
۴. امکان اجرای قانون خارجی با چشم‌پوشی از اجرای همیشگی قوانین داخلی به عنوان عامل اصلی پیدایش تعارض قوانین؛ زیرا اگر در همه دعاوی بین‌المللی، نظیر دعاوی داخلی، همیشه قانون داخلی صالح باشد، دیگر پرسش از قانون صالح مطرح نخواهد شد.

در این میان، برخی عامل پنجمی را با عنوان اختلاف قوانین داخلی کشورها نیز مطرح کرده‌اند - که البته درباره آن اختلاف دیدگاه وجود دارد - و به نظر نمی‌رسد، عاملی اصلی برای پیدایش تعارض قوانین باشد، بلکه صرفاً موجب تشدید تعارض خواهد بود.

گفتار دوم: تبیین و ارزیابی دیدگاه‌های متقابل درباره تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام

همان‌طور که در مقدمه گفته شد، هدف اصلی این مقاله، تبیین وجود روابط بین‌المللی در عرصه حقوق خصوصی، از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی است تا زمینه اصلی بحث تعارض قوانین نشان داده شود، اما پیش از آن، اشاره به سخن کسانی که وجود بحث تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام را انکار کرده و نقل و نقد ادله آنان مفید به نظر می‌رسد.

مبحث اول: تبیین و بررسی ادله منکرین

کسانی که بر این عقیده‌اند که در فقه و حقوق اسلام، مبحث «تعارض قوانین» مطرح نشده است برای اثبات مدعای خود، به ادله‌ای - از جمله چند دلیل ذیل - استناد کرده‌اند:

۱. فقدان روابط و حقوق بین‌الملل در اسلام

اصولاً دولت اسلامی، دولت‌های غیر اسلامی را به رسمیت نمی‌شناسد تا نوبت به بحث از چگونگی روابط حقوقی بین‌الملل و از جمله حقوق بین‌الملل خصوصی و به دنبال آن تعارض قوانین برسد، بلکه روابط دولت اسلامی با دولت‌های غیر اسلامی، رابطه‌ای جنگی است. به عبارت دیگر، از دیدگاه این گروه، عامل اساسی پیدایش تعارض قوانین، یعنی وجود روابط بین‌الملل تعریف و شناسایی شده، در عرصه حقوق خصوصی اسلام، وجود خارجی ندارد و اگر احیاناً در خارج، رابطه‌ای حقوقی همراه با عنصری خارجی وجود داشته باشد، این رابطه از ناحیه فقه و حقوق اسلامی شناسایی نمی‌شود. تا نوبت به تبیین حکم آن و یا تعیین قانون حاکم بر آن برسد. به عنوان مثال، وجود رابطه جنگی سبب می‌شود که مسلمانان به طور قانونی در دارالحرب و متقابلاً غیر مسلمانان در دارالاسلام حضور پیدا نکرده و روابط خصوصی بین‌الملل که زمینه تعارض قوانین است شکل نگیرد (نک: دراز، ۲۰۳).

این دلیل و ادعا، به دلیل بنیادی بودن آن، مستقلاً در مبحث دوم، مورد توجه قرار خواهد گرفت، اما یادآوری مختصر چند نکته در اینجا لازم است:

اولاً؛ نادرستی و نامشروع بودن کفر و شرک و حتی ادیان توحیدی منسوخه، لزوماً دلیلی بر عدم شناسایی دولت‌های غیر اسلامی و دارالکفرها نمی‌شود. نامه‌نگاری‌های

پیامبر گرامی اسلام (صلی الله علیه و آله)، خطاب به سران دولت‌های غیر اسلامی آن روزگار و با عنوان ریاستی - و نه شخصی - آنان همچون «کسری» و «عظیم»، حکایت از این شناسایی می‌کند (احمدی میانجی، ۳۱۶/۲ و ۳۸۰؛ یعقوبی، ۷۷/۲). به عبارت دیگر، نامشروع بودن حکومت، غیر از عدم شناسایی «دولت - کشور» است و با آن ملازمی ندارد. به عنوان مثال در روزگار ما، وقتی دولت جمهوری اسلامی ایران، رژیم اشغال‌گر قدس را، نه به عنوان یک واقعیت تحمیلی و جعلی، بلکه به عنوان یک «دولت - کشور» رسمی، شناسایی نمی‌کند، جایی برای مکاتبه و گفت‌وگو با سران آن رژیم به عنوان مقامات رسمی یک دولت باقی نمی‌ماند، در حالی که نسبت به دیگر «دولت - کشورها»، اگرچه ممکن است حکومت، آن‌ها را مشروع نداند، اما اصل آن «دولت - کشور» را به رسمیت بشناسد.

ثانیاً؛ رابطه دارالاسلام و دارالکفر، همیشه و لزوماً رابطه جنگی نیست، بلکه در بسیاری از مواقع، بدون پیدایش هیچ‌گونه جنگی، و یا پس از وقوع جنگ و انعقاد عهدنامه‌های پس از آن، رابطه‌ای غیر جنگی و مسالمت‌آمیز حاکم است. بر اساس این معاهدات است که دارالکفر، به انواع مختلف تقسیم می‌شود و رابطه مسالمت‌آمیز دارالاسلام با هر یک از آن‌ها، بسته به نوع معاهده، متفاوت می‌گردد (دانش‌پژوه و خسرو شاهی، ۱۱۸-۱۲۰).

ثالثاً؛ روابط حقوقی در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی، لزوماً و همیشه تابعی از روابط حقوق بین‌الملل عمومی نیست. یعنی حتی با فرض آنکه رابطه دارالاسلام و دارالکفر، صرفاً رابطه‌ای جنگی باشد و یا حتی بالاتر، دولت دارالاسلام، دارالکفر را به رسمیت نشناسد، باز هم ممکن است در روابط حقوق خصوصی افراد، عنصری خارجی حضور یافته و حقوق بین‌الملل خصوصی تحقق یافته و زمینه مبحث تعارض قوانین فراهم شود. به عنوان مثال، ممکن است دو مسلمان در مسافرتی به دارالکفر، در آنجا با یکدیگر و یا با مردم ساکن آن سرزمین قراردادی منعقد کنند و یا برعکس دو کافر بیگانه‌ای که با پیمان امان در دارالاسلام حضور یافته‌اند با یکدیگر و یا با اتباع مسلمان یا غیر مسلمان دولت اسلامی معامله‌ای انجام دهند و یا زوجین کافر و بیگانه با پذیرش اسلام به تابعیت دولت اسلامی درآمده و از شمول قوانین دین یا دولت متبوع سابق خود خارج شده و مشمول قوانین اسلام و دولت اسلامی گردند و ... در همه این موارد، حقوق بین‌الملل خصوصی تحقق یافته و در صورت بروز اختلاف و مراجعه به دادگاه دولت

اسلامی یا دارالکفر، برای قاضی این پرسش پدید می‌آید که بر اساس قانون کدام دولت - دارالاسلام یا دارالکفر - رسیدگی کند؟

۲. فقدان تعارض دادگاه‌ها و صلاحیت قضایی دادگاه دولت اسلامی

پیش شرط پیدایش تعارض قوانین، وجود تعارض دادگاه‌ها و پرسش از صلاحیت قضایی دادگاه مورد مراجعه در رسیدگی به دعوا است. حال ممکن است این‌گونه تصور شده و گفته شود که چنین پیش شرطی برای دادگاه‌های دولت اسلامی تحقق نمی‌یابد، زیرا دادگاه دولت اسلامی مکلف به استماع و رسیدگی به دعاوی کفار (بیگانگان) نیست و با نفی این وظیفه و به عبارت دیگر، با نفی صلاحیت اجباری یا اختیاری دادگاه اسلامی نسبت به این دعاوی که جنبه‌ی بین‌المللی دارد، مسأله تعارض قوانین، یعنی سرگردانی و پرسش از قانون صالح و صلاحیت قانون‌گذاری، موضوعاً منتفی خواهد بود.

پاسخ تفصیلی مجالی دیگر می‌طلبند، اما اجمالاً باید توجه داشت که:

اولاً؛ عدم تکلیف دادگاه اسلامی در استماع و رسیدگی به دعاوی کفار، مسأله‌ای قطعی و مطلق نیست، بلکه چنان که خواهد آمد، حداقل در پاره‌ای از موارد، قاضی مکلف و یا دست کم مختار در رسیدگی است و با فرض رسیدگی، منطقیاً پرسش از قانون صالح برای او مطرح خواهد شد.

ثانیاً؛ همه‌ی دعاوی خصوصی بین‌المللی به دعاوی کفار با یکدیگر محدود نمی‌شود که با فرض نفی لزوم استماع و رسیدگی به دعاوی آنان، تعارض قوانین به طور کلی منتفی گردد، بلکه ممکن است یک طرف دعوا - چه خواهان و چه خوانده - مسلمان باشد، در این صورت، بدون تردید، دادگاه دولت اسلامی صلاحیت و وظیفه‌ی رسیدگی خواهد داشت؛ چه طرف دیگر (کافر)، ذمی باشد یا مستأمن و چه موضوع به احوال شخصیه مربوط باشد یا غیر آن. به عنوان مثال ممکن است قراردادی بین یک مسلمان و یک کافر مستأمن در دارالکفر منعقد شود و در اختلاف حاصله بین طرفین، یکی از آنها یا هر دو طرف در دادگاه دولت اسلامی طرح دعوا کنند و یا آنکه مثلاً مرد کافری مستأمن و بیگانه، سهم‌الارث خود را به اندازه‌ی خواهرش گرفته و پس از آن مسلمان و تبعه‌ی دولت اسلامی گردد و آنگاه پس از این تغییر دین و تابعیت، خواهان دریافت ما به التفاوت سهم الارث خود شود. بدیهی است در این دو مورد برای قاضی مسلمان دادگاه دولت اسلامی این پرسش قابل طرح است که بر اساس کدام قانون - دولت اسلامی اسلام یا دارالکفر - باید به مسأله رسیدگی کند.

۳. سرزمینی و درون مرزی بودن قوانین اسلامی

گفته می‌شود از یک طرف، اتباع دولت اسلامی، حق مراجعه به دادگاه‌های خارجی دارالکفر را ندارند و از سوی دیگر، در کلیه دعواهایی که در دادگاه اسلامی مطرح می‌شود الزاماً قوانین شریعت اسلامی معیار و مبنای رسیدگی قرار می‌گیرد، حتی اگر اصحاب دعوا اتباع دارالکفر باشند و به عبارت دیگر، بین صلاحیت قضایی و صلاحیت قانونی، الزاماً تقارن وجود دارد؛ یعنی دادگاه اسلامی یا اصولاً اعلام عدم صلاحیت کرده و از رسیدگی بر مبنای قانون غیر اسلامی خودداری می‌کند و یا در صورت اعلام صلاحیت، منحصرأ بر اساس قوانین شریعت اسلامی حکم می‌کند و در نتیجه، تعارض قوانین به معنای اصطلاحی آن شکل نمی‌گیرد؛ زیرا با فرض رسیدگی به دعاوی بین‌المللی در دادگاه‌های اسلامی، شرط چهارم پیدایش تعارض قوانین، یعنی اغماض قانون‌گذار ملی و امکان اجرای قانونی، منتفی است و قاضی دادگاه اسلامی هیچ‌گاه در انتخاب قانون صالح احساس سرگردانی نمی‌کند (نک: دراز، ۳۰۵).

در پاسخ به این دلیل باید توجه داشت که:

اولاً؛ دادگاه اسلامی در بسیاری از دعاوی بین‌المللی اعلام صلاحیت کرده و به آن دعاوی رسیدگی خواهد کرد.

ثانیاً؛ در بسیاری از دعاوی نیز به دستور شریعت اسلامی، بر اساس شریعت غیر اسلامی رسیدگی خواهد کرد. پس هر دو شرط پیدایش تعارض قوانین، یعنی صلاحیت قضایی برای رسیدگی به یک دعوی حقوق بین‌الملل خصوصی و نیز اغماض و چشم‌پوشی از اجرای قانون داخلی و امکان اجرای قانون خارجی، وجود دارد. به گونه‌ای که به نظر می‌رسد این انعطاف و اغماض در قوانین و مقررات اسلامی در مقایسه با حقوق بین‌الملل عرفی و معاصر به نحو بارزتری وجود دارد تا آنجا که نه تنها در عرصه حقوق بین‌الملل خصوصی بلکه در عرصه حقوق بین‌الملل کیفری نیز تا حدودی چنین انعطافی مشاهده می‌شود؛ در حالی که در نظام‌های حقوقی عرفی و معاصر تقریباً چنین چیزی مشاهده نمی‌شود. به عنوان مثال، در پاره‌ای از جرائم، حدود اسلامی بر آنان جاری نمی‌شود و یا مجرم را به عالمان و قاضیان خودشان می‌سپرد تا طبق آیین و رسومات خودشان حکم کنند. نمونه روشن این قضیه را در پاسخ حضرت علی (علیه‌السلام) به نامه حاکم مصر می‌توان یافت که از زناي مردی مسلمان با زنی کتابیه پرسش کرده بود، حضرت فرمود: بر مرد مسلمان حدود اسلامی جاری شود و زانیه کتابیه را به علمای دینشان بسپرد تا

هر گونه که می‌دانند سیاستش کنند (حرّ عاملی، ۱۵۲/۲۸).

۴. فقدان قواعد حلّ تعارض در فقه و حقوق اسلامی

ممکن است چنین تصوّر شود که اگرچه دادگاه دولت اسلامی دعاوی بین‌المللی را رسیدگی می‌کند و در این رسیدگی هم، منحصرأ بر مبنای قوانین داخلی - که در سایر موارد حاکم است - عمل نمی‌کند، اما بر اساس قوانینی رسیدگی می‌کند که ناظر بر روابط بین‌المللی است. به عبارت دیگر، قوانین دولت اسلامی دو گونه است: قوانین مادی کاملاً داخلی، که بر روابط حقوقی داخلی حاکم است و قوانین «مادی - بین‌المللی» که بر روابط حقوقی بین‌المللی، یعنی آن دسته از روابط حقوق خصوصی که در آن یک عنصر خارجی حضور دارد، حکومت می‌کند. به عنوان مثال، قوانینی که وضعیت نکاح یا طلاق مسلمانان با یکدیگر را تبیین می‌کنند، قوانین «مادی داخلی» به شمار می‌آیند، اما قوانینی که وضعیت نکاح یا طلاق مسلمانان با اهل کتاب یا سایر کفار را تشریح می‌کند، قوانین «مادی بین‌المللی» محسوب می‌شوند و با وجود این دسته از قوانین، دیگر به قواعد حلّ تعارض که قاضی را از تحیر و سرگردانی درآورده و به قانون صالح راهنمایی کند نیازی نیست و به همین دلیل در فقه و حقوق اسلام اثری از قواعد تعارض مشاهده نمی‌شود، در حالی که اصل محور پیدایش تعارض قوانین، قواعد مربوط به حلّ تعارض قوانین است که مفروض عدم آن در فقه و حقوق اسلام است و با فقدان «قواعد حلّ تعارض»، مبحث تعارض قوانین، موضوعیت خود را از دست می‌دهد.

پاسخ این است که:

اولاً؛ در فقه و حقوق اسلامی، قواعد حلّ تعارض - همانند آنچه در حقوق عرفی و معاصر وجود دارد - موجود است، که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.

ثانیاً؛ همان‌طور که گذشت، حقیقت تعارض قوانین، عبارت است از سرگردانی و تحیر قاضی در انتخاب قانون صالحی که بر دعوا حکومت کند، اما حلّ این تعارض و رفع این سرگردانی ممکن است به صورت‌های مختلفی، تحقق پیدا کند، گاه از راه وضع «قواعد حلّ تعارض» و گاه از راه وضع «قوانین مادی بین‌المللی». آنچه مهم است این است که قاضی، قانون صالح حاکم بر دعوی حقوق خصوصی بین‌المللی را پیدا کند و از سرگردانی خارج شود، اما اینکه از چه راهی به این مطلوب دست یابد، چندان مهم نیست و به عبارت دیگر، درباره‌ی راه‌های حلّ این تعارض، ممکن است راه‌حلّ واحد

جهانی و بین‌المللی وجود نداشته باشد و هر سیستم حقوقی، به شیوه خاص خود عمل کند. پس وقتی در دادگاه اسلامی دعوی بین‌المللی مطرح می‌شود و قاضی با این پرسش مواجه می‌شود که بر طبق چه قانونی - اسلام یا غیر اسلام - رسیدگی کند، دو نوع راه‌حل برای او پیش‌بینی شده است: یکی استناد به قواعد حلّ تعارض، که او را به سوی قانون مادی صالح داخلی یا خارجی راهنمایی می‌کند و دیگر استناد به قوانین مادی بین‌المللی که مستقیماً و به صورت ماهوی مبنای رسیدگی به دعوا قرار می‌گیرد و اتفاقاً این چیزی است که اخیراً در تعارض قوانین در عرصه بازرگانی و تجارت بین‌المللی، تحت عنوان «طریق مستقیم» مورد توجه قرار گرفته است و بر اساس آن در داوری‌های بین‌المللی، بیش از آنکه تلاش کنند با استناد به قواعد حلّ تعارض، دنبال قانون مادی صالح بگردند، سعی می‌کنند مستقیماً با استناد به چیزی شبیه قوانین مادی بین‌المللی مسأله را مورد رسیدگی قرار دهند (کلانتریان، ۳۸۲ و ۳۸۳؛ صفایی، ۱۰۲).

۵. نابرابری رتبی حقوق اسلامی و حقوق غیر اسلامی

گفته شده است که یکی از شرایط تعارض قوانین و در نتیجه امکان اجرای قانون خارجی، برابری و همانندی سیستم‌های حقوقی به لحاظ درجه برخورداری از تمدن است. به عبارت دیگر، قوانین خارجی آن دسته از کشورها در کشور مقرّ دادگاه، مبنای رسیدگی قرار می‌گیرد که از جهت درجه تمدن همتای کشور مقرّ دادگاه باشند ولی قوانین آن دسته از کشورهایی که در موقعیتی فروتر قرار دارند، قابلیت اجرا ندارند. بر این اساس، مثلاً قوانین بسیاری از کشورهای آفریقایی و آسیایی در کشورهای پیشرفته اروپایی قابل استناد و اجرا نیست و شاید به همین دلیل بسیاری از دادگاه‌های اروپایی از اجرای شریعت اسلامی نسبت به مسلمانان خودداری می‌کنند و مثلاً به آن‌ها اجازه ازدواج دوم را نمی‌دهند و چه‌بسا حتی در صورت وقوع چنین ازدواجی، حکم به بطلان آن دهند.

البته چنین نگاهی اختصاص به کشورهای پیشرفته غربی ندارد، بلکه از سوی دیگر، عالمان اسلامی نیز قوانین شریعت اسلامی را بر همه قوانین و شرایع مقدّم می‌دارند و با وجود آن اجازه اجرای سایر قوانین و شرایع را نمی‌دهند و بدیهی است نتیجه این دو نگاه چیزی جز منتفی بودن تعارض قوانین در روابط حقوق خصوصی بین‌المللی بین دارالاسلام و دارالکفر نخواهد بود (دراز، ۳۰۴).

در پاسخ باید توجه داشت که:

اولاً؛ اگر فرضاً دولت‌های اسلامی نسبت به پاره‌ای از کشورهای غربی به لحاظ درجه تمدن و پیشرفت و توسعه، پایین‌تر باشد، با بسیاری از کشورهای غیر اسلامی دیگر تفاوتی نداشته و هم درجه و هم رتبه محسوب می‌شوند. پس نسبت به این دسته از دولت‌ها تعارض قوانین می‌تواند مصداق پیدا کند.

ثانیاً؛ شرط وحدت رتبه تمدن دولت‌ها، در مبحث نظم عمومی - و نه اصل تعارض قوانین - مطرح است. یعنی قوانین دولت هم رتبه، در کشورهای یکدیگر، خلاف نظم عمومی تلقی نمی‌شود، برخلاف قوانین کشورهای با درجه تمدن پایین‌تر، که ممکن است قوانین آن در کشورهای پیشرفته‌تر، خلاف نظم عمومی تلقی و در نتیجه، از اجرای آن خودداری شود. اما معنای آن این نیست که به طور کلی قوانین کشورهای پایین‌تر در کشورهای بالاتر اجرا نشود؛ زیرا چه‌بسا ممکن است این قوانین، خلاف نظم عمومی نبوده و در نتیجه قابل استناد و اجرا باشد.

ثالثاً؛ شرط وحدت رتبه تمدنی دولت‌ها در بحث نظم عمومی، به درستی مورد انتقاد شدید و انکار قرار گرفته است (الماسی، ۱۳۳ و ۱۳۴).

مبحث دوم: تبیین روابط بین‌المللی و تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام

در این مبحث به تبیین اجمالی پایه‌های روابط بین‌المللی در فقه و حقوق اسلام و چگونگی شکل‌گیری آن خواهیم پرداخت، تا نشان دهیم که بر این اساس تعارض قوانین می‌تواند در فقه و حقوق اسلامی، اگرچه احتمالاً با راه‌هایی متفاوت، مطرح باشد، چنان که هست. برای این منظور می‌بایست در آغاز اشاره‌ای به نگاه اسلام به انسان، دین، جغرافیای انسانی و سیاسی و تقسیم‌بندی دینی و سیاسی آدمیان داشته تا بتوانیم انواع روابط بین‌المللی و سپس تعارض قوانین را تبیین کنیم.

الف) انسان و دین

از دیدگاه اسلام، همه انسان‌ها از حقیقت واحدی آفریده شده‌اند: «... الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ...» (النساء/ ۱؛ الأعراف/ ۱۸۹؛ الزمر/ ۶) و پدر و مادر واحدی دارند: «... إِنْ أَنْ خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى...» (الحجرات/ ۱۳) و به همین جهت، در برخورداری از اصل هویت انسانی همه مشترک هستند. آدمیان اگرچه ناخواسته و بی‌اختیار خویش، از جهت نژاد، تبار و نسب، قوم و قبیله و زادگاه و مانند آن متفاوت هستند و اسلام این

تفاوت‌ها را در بستر تعارف نه و تفاخر به رسمیت شناخته، اما هرگز از منظر ارزشی و حقوقی بدان ننگریسته است و ارزش آدمیان را بر اساس کرامت اختیاری و اکتسابی (تقوا) استوار ساخته است: «... وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ...» (الحجرات/۱۳) که منطقاً راه اصیل کسب این کرامت، اعتقاد به ادیان الهی و پیروی از دستورات آن‌ها است. به همین جهت، جز در قلمرو حقوق مشترک همه آدمیان و آنچه که امروز، با عنوان حقوق بشر از آن یاد می‌شود ممکن است متدین بودن یا نبودن آدمی و دین موضوع اعتقاد او، افزون بر آثار فردی - اخروی، آثار اجتماعی، حقوقی و دنیوی نیز داشته باشد. از این‌رو، اشاره‌ای به تقسیم آدمیان از منظر دینی ضروری به نظر می‌رسد:

از این منظر آدمیان یا بی‌دین‌اند یا متدین و متدینان خود یا مشرکانند یا موحد و موحدان یا غیر مسلمان‌اند (کتابی) یا مسلمان. البته مسلمانان نیز خود یا شیعه‌اند و یا غیر شیعه و... که از موضوع بحث خارج است.

اگر تقسیم‌بندی را از غایت آن و بر مبنای اسلام قرار دهیم می‌توان گفت: آدمیان یا مسلمان‌اند یا غیر مسلمان و غیر مسلمانان یا کتابی‌اند یا غیر کتابی و غیر کتابیان یا متدین‌اند و یا غیر متدین. آحاد مسلمانان وقتی که بر اساس آموزه‌ها و علقه‌های اسلامی گرد هم آیند و اجتماعی را تشکیل دهند، امت مسلمان را پدید می‌آورند و آنگاه که به خود سازمان سیاسی داده و حکومتی با حاکمیت مستقل تشکیل دهند، جامعه سیاسی اسلامی یا دولت اسلامی و در اصطلاح رایج فقهی «دارالاسلام» را بنا کرده‌اند (دانش‌پژوه، اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی، ۹۰).

ب) جغرافیای انسانی و سیاسی

اسلام نه تنها در تقسیم آدمیان، بلکه در تقسیم زمین و جغرافیای سیاسی نیز بر اساس دین (اسلام) عمل کرده است.

از این منظر، مجموعه «دولت - کشور»های موجود، در دو گروه «دارالاسلام» و «دارالکفر» قرار می‌گیرند (همان، ۸۸ و ۲۱۱) و در نتیجه، مردم جهان نیز از یک‌سو به لحاظ سیاسی به دو گروه اتباع دارالاسلام و اتباع دارالکفر و از سوی دیگر به لحاظ اقامتگاه، به دو دسته افراد مقیم دارالاسلام و مقیم دارالکفر تقسیم می‌شوند (همان، ۸۸).

به لحاظ تابعیت، اتباع دارالاسلام را در درجه نخست، مسلمانان یا امت مسلمان

تشکیل می‌دهند، حتی اگر برخی از آنان در دارالاسلام هم زندگی نکنند (همان، ۱۰۳-۱۰۷) و در درجه بعد و در کنار آنان، اهل ذمه نیز اتباع دولت اسلامی به شمار می‌آیند، مشروط به آن که در دارالاسلام اقامت داشته باشند (همان، ۱۴۶) و غیر آنان همه نسبت به دولت اسلامی بیگانه تلقی می‌شوند، خواه در دارالاسلام زندگی کنند یا در دارالکفر (همان، ۲۱۲) بنابراین اتباع دارالاسلام به دو گروه اتباع ایمانی (مسلمان) و اتباع پیمانی (ذمی‌ها) تقسیم می‌شوند (همان، ۹۵) و بیگانگان نیز، هم به لحاظ دینی و هم به لحاظ سیاسی تقسیماتی دارند: به لحاظ دینی به بیگانه کتابی (موحد)، مشرک و یا بی‌دین تقسیم می‌شوند (همان، ۲۱۵ - ۲۱۷) و به لحاظ سیاسی نخست به دو گروه مستأمن (مقیم دارالاسلام) و غیر مستأمن (غیر مقیم دارالاسلام) تقسیم می‌گردند و سپس غیر مستأمنان به دو گروه حربی و غیر حربی و پس از آن غیر حربیان به گروه‌هایی چند، نظیر: اهل حیات، اهل اعتزال، اهل هدنه، اهل موادعه و... تقسیم می‌شوند (همان، ۲۱۳ - ۲۱۵). گفتنی است که گروه‌بندی‌های اخیر غیر حربیان، بیشتر در حوزه حقوق بین‌الملل عمومی تأثیرگذار است و در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی و مشخصاً بحث تعارض قوانین چندان تأثیری ندارد.

به لحاظ اقامتگاه نیز، جمعیت اصلی و غالب مقیم دارالاسلام را در درجه نخست مسلمانان و سپس اهل ذمه و پس از آن مستأمنان تشکیل می‌دهند، چنان که متقابلاً جمعیت اصلی و غالب دارالکفر را غیر مسلمانان - اعم از کتابی و غیر کتابی - پدید می‌آورند و ممکن است در کنار آنان مسلمانان نیز بخشی از جمعیت آن را تشکیل دهند.

ج) تبیین روابط خصوصی بین‌المللی و تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام

گفته شد که هرگاه درباره یک رابطه حقوق بین‌الملل خصوصی، یعنی یک رابطه حقوقی که به دلیل وجود یک یا چند عنصر خارجی در آن، به دو یا چند کشور مربوط می‌شود، دعوایی در دادگاه اقامه گردد، تعارض قوانین مطرح خواهد شد.

بین‌المللی بودن یا بین‌المللی شدن روابط حقوق خصوصی به عنوان زمینه اصلی پیدایش تعارض قوانین، نتیجه اختلاف در عوامل ارتباط و به عبارت بهتر، تعلق عوامل ارتباطی به دو یا چند دولت است؛ به عنوان مثال، اختلاف تابعیت یا اختلاف اقامتگاه طرفین یک رابطه حقوقی سبب می‌شود که آن رابطه حقوقی به دو دولت قابلیت انتساب داشته باشد؛ چنان که اختلاف تابعیت یک شخص معین با اقامتگاه او، رابطه حقوقی را به

دو دولت متبوع شخص و دولت اقامتگاه همان شخص مرتبط می‌سازد. تفاوت دولت متبوع یا اقامتگاه شخص با دولت محل انعقاد قرارداد یا محل اجرای تعهد یا محل وقوع مال یا مقر دادگاه نیز مثال‌های دیگری برای پیدایش رابطه حقوقی بین الملل خصوصی است.

بدیهی است، اختلاف در عوامل ارتباطی پیش گفته در فقه و حقوق اسلام نیز مطرح است، پس زمینه پیدایش تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلامی نیز وجود دارد.

برای مثال و از منظر تابعیت، هرگاه رابطه‌ای خصوصی بین یک مسلمان یا ذمی (اتباع دارالاسلام) با یک غیر مسلمان مستأمن یا غیر مستأمن (بیگانه تبعه دار الکفر) برقرار شود، یا رابطه‌ای حقوقی بین دو بیگانه مستأمن (مقیم دارالاسلام)، که تبعه دار الکفرهای متفاوت می‌باشند، پدید آید، حقوق بین الملل خصوصی تحقق یافته و در صورت بروز دعوا و مراجعه به دادگاه، قاضی در مثال نخست با این پرسش مواجه خواهد شد که آیا قانون دارالاسلام باید مبنا و معیار رسیدگی قرار گیرد یا قانون دار الکفر؟ و در مثال دوم با این پرسش روبه رو خواهد شد که قانون حاکم بر دعوا، قانون دارالاسلام است یا دار الکفر؟ و با فرض حکومت قانون دار الکفر، قانون کدام دار الکفر بر دعوا حکومت دارد؟

از منظر اقامتگاه نیز حقوق بین الملل خصوصی و تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام امکان پذیر است، برای مثال در دعوی مسلمان مقیم دارالاسلام با مسلمان مقیم دار الکفر یا دعوی یک ذمی یا مستأمن (مقیم دارالاسلام) با یک غیر مسلمان غیر ذمی و غیر مستأمن (بیگانه مقیم دار الکفر)، موضوع دعوا حقوق بین الملل خصوصی است که سبب پیدایش این پرسش برای قاضی می‌شود که اگر بنا باشد بر اساس قانون اقامتگاه حکم کند، قانون اقامتگاه چه کسی را و کدام اقامتگاه را - دارالاسلام یا دار الکفر - را باید معیار و مبناى رسیدگی قرار دهد؟

افزون بر این، ممکن است گاه طرفین دعوا تابعیت یا اقامتگاه مشترک داشته باشند اما موضوع رابطه حقوقی آنها به دولتی غیر از دولت‌های متبوع یا محل اقامت آنها ارتباط داشته و در نتیجه، رابطه آنها صبغه بین المللی پیدا کند، مثلاً در دعوی دو مسلمان یا دو ذمی تبعه و مقیم دارالاسلام بر سر مالی که در دار الکفر واقع است، یا دعوی دو بیگانه غیر مستأمن بر سر مالی که در دارالاسلام قرار دارد، یا دعوی دو بیگانه مستأمن هم وطن مقیم دارالاسلام و تبعه دار الکفر (الف) بر سر مالی که در دار الکفر (ب) قرار دارد، موضوع دعوا بین المللی است و قاضی باید به این پرسش پاسخ دهد که قانون کدام دولت را مبنا و معیار رسیدگی قرار دهد؟ قانون دولت‌های متبوع یا دولت‌های

اقامتگاه یا دولت محل وقوع مال؟ پس در این موارد و مثال‌ها تعارض قوانین به روشنی دیده می‌شود.

نتیجه‌گیری

مبحث تعارض قوانین، به عنوان مهم‌ترین بحث حقوق بین‌الملل خصوصی، با این عنوان در فقه اسلامی سابقه‌ای ندارد و به همین دلیل، درباره‌ی آن گفت‌وگوی صریح و مستقیمی وجود ندارد تا بتوان به تبیین و بررسی آن‌ها پرداخت. با این حال، همان مقدار که اخیراً به طور ضمنی یا مستقل مورد توجه قرار گرفته است، می‌تواند دو دیدگاه (قول یا فرضیه) انکار و اثبات تعارض قوانین را در برابر هم قرار دهد، که در مجموع از نقد و بررسی دیدگاه انکار، وجود تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلامی - اگر چه بدون این عنوان - ثابت گشت.

نگارش مدخل «اختلاف الدار» یا «اختلاف الدارین» در برخی از دائرة المعارف‌ها مانند: «الموسوعة الفقهیه» و «موسوعة الفقه الإسلامی» و یا طرح بحث‌های مربوط به «اختلاف الدارین» در برخی از کتب فقهی و حقوقی اخیر (زیدان، ۴۲۳ و ۵۳۱) و یا نگارش کتاب‌هایی خاص در این باره مثل کتاب «اختلاف الدارین و اثره فی المناکحات و المعاملات» که تأثیر اختلاف اقامتگاه و اختلاف تابعیت را بر روابط حقوق خصوصی (احوال شخصیه و قراردادهای) مورد بررسی قرار داده است و یا تصریح برخی از حقوق‌دانان به مبحث «تعارض قوانین» در ضمن بحث از احکام مفوضه در حقوق اسلامی دیدگاه اثبات را تأیید می‌کند (کریمی، ۴۵).

بر این اساس، برای ورود به یک بحث جامع درباره‌ی تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلامی، نخست باید به تبیین و ترسیم انواع روابط حقوقی خصوصی بین‌المللی و نیز بین‌الدیانی در فقه و حقوق اسلامی پرداخت و سپس از صلاحیت قضایی بین‌المللی دادگاه اسلامی سخن گفت و پس از آن، موارد اغماض شریعت اسلامی از اجرای احکام خود و اجازه‌ی اجرای شریعت و قانون غیر اسلامی را بررسی کرد و در نهایت، برای دستیابی به راه‌حل‌های تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلامی - با توجه به عدم سابقه این بحث - باید روابط حقوقی بین‌المللی و بین‌الدیانی را در تک تک موارد مثل اهلیت، نکاح و آثار آن، طلاق و آثار آن، وصیت و وصایت، میراث و توارث، اموال و مالکیت و... مورد مطالعه قرار داد و سپس به استنتاج پرداخت.

فهرست منابع

- [۱]. قرآن کریم.
- [۲]. آیین دادرسی مدنی.
- [۳]. احمدی میانجی، علی؛ (۱۹۹۸م). مکاتیب الرسول. ج ۲، قم، دارالحدیث.
- [۴]. ارفع‌نیا، بهشید؛ (۱۳۶۹). حقوق بین‌الملل خصوصی. ج ۱، تهران، انتشارات آگاه.
- [۵]. الماسی، نجادعلی؛ (۱۳۶۸). تعارض قوانین. تهران، مرکز نشر دانشگاهی.
- [۶]. الحر العاملی، محمدبن الحسن؛ (۱۱۰۴ق). وسائل الشیعه. ج ۲۸، قم، مؤسسه آل‌البیت.
- [۷]. حفیظه، السید الحداد؛ (۲۰۰۳م). الموجز فی القانون الدولی الخاص: الكتاب الاول، المبادئ العامة فی تنازع القوانين. بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه.
- [۸]. دانش پژوه، مصطفی؛ (۱۳۸۹). مقدمه علم حقوق. قم و تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سازمان سمت.
- [۹]. -----؛ (۱۳۸۱). اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی. قم و تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و وزارت امور خارجه.
- [۱۰]. -----؛ (۱۳۹۱). شناسه حقوق. قم و تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و انتشارات جنگل.
- [۱۱]. -----؛ خسروشاهی، قدرت‌الله؛ (۱۳۸۲). فلسفه حقوق. قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی.
- [۱۲]. سلجوقی، محمود؛ (۱۳۸۶). حقوق بین‌الملل خصوصی. ج ۱، تهران، نشر میزان.
- [۱۳]. دراز، رمزی محمد علی؛ (۲۰۰۴م). فکرة تنازع القوانين فی الفقه الاسلامی. الاسکندریه، دارالجامعة الجديدة للنشر.
- [۱۴]. زیدان، عبدالکریم؛ (؟). حقوق الذمیّین و المستأمنین فی دار الاسلام. بی‌جا.
- [۱۵]. صفایی، سید حسین؛ (۱۳۷۵). مقالاتی درباره حقوق بین‌الملل و داوریه‌های بین‌المللی. تهران، نشر میزان.
- [۱۶]. قانون مدنی.
- [۱۷]. کریمی، عباس؛ (۱۳۷۶). «احکام مفوضه در حقوق اسلامی». مجله دیدگاه‌های حقوقی، شماره هشتم، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری.

- [۱۸]. کلانتریان، مرتضی؛ (۱۳۷۳). بررسی مهمترین نظام‌های حقوقی داورى در جهان. تهران، دفتر حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران.
- [۱۹]. لطفی فتانی، اسماعیل؛ (۱۹۹۸م - ۱۴۱۸ق). *اختلاف الدّارین و اثره فی المناکحات و المعاملات*. القاهرة، دارالسلام للطباعة و النّشر و التوزیع و الترجمة، الطبعة الثانية.
- [۲۰]. مجلس الاعلی للشؤون الاسلامیة؛ (؟). *موسوعة الفقه الاسلامی: الجزء الرابع*. جمهورية مصر العربية.
- [۲۱]. ممدوح، عبدالکریم؛ (۲۰۰۵م). *القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين*. عمان، دارالثقافة للنّشر و التوزیع.
- [۲۲]. وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیة؛ (۲۰۰۴م - ۱۴۲۴ق). *الموسوعة الفقهیة: الجزء الثاني*. الكويت.
- [۲۳]. یعقوبی، احمد بن ابی یعقوب؛ (؟). *تاریخ الیعقوبی*. ج ۲، بیروت، دار صادر.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی