



دانشگاه مذاهب اسلامی

دانشگاه مذاهب اسلامی

دانشکده فقه و حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد

رشته فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی

عنوان:

حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی از منظر فقه اسلامی و حقوق افغانستان و ایران

نگارش:

نصیر احمد تایب

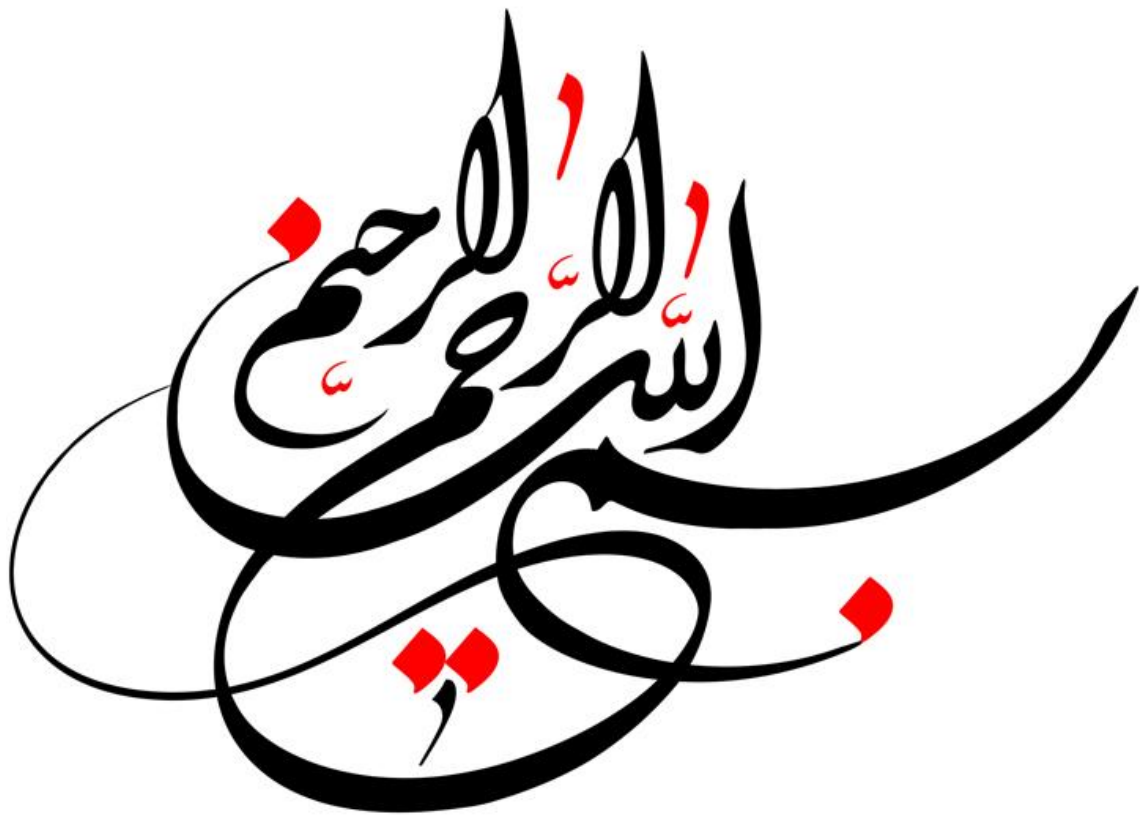
استاد راهنما:

دکتر مهدی رهبر

استاد مشاور:

دکتر افتخار دانش پور

سال تحصیلی ۱۳۹۸



سپاس‌گزاری

سپاسگزارم از ذاتی که عنایتش بی علت است.

به مصداق « من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق » بجا می‌دانم از همه اساتید فرهیخته و فرزانه ام بخصوص از دکتر مهدی رهبر استاد راهنمایم و سرکار خانم دکتر افتخار دانش پور استاد مشاورم که با حوصله مندی تمام در تهیه و ترتیب این پایان‌نامه مرا یاری و همکاری نمودند صمیمانه تشکر بنمایم.

تقدیم

این پایان نامه را با کمال محبت و سپاس گذاری و امتنان تقدیم می نمایم به:

محضرارزشمند ترین نعمت الهی پدر و مادر نهایت عزیزم که همواره تلاش نمودند و عمرگرانبهای خویش را صرف دوران مختلف زندگی ام کردند و با کمال الفت و مهربانی چگونه زیستن را به من آموختند و بر کوتاهی و درشتی من، قلم عفو کشیده و کریمانه از کنار غفلت هایم گذشته اند.

به همسر مهربانم که در طول این دوره تحصیلی همراه و همگام با من بوده و در ترتیب این پایان نامه مرا یاری و همکاری نمودند.

به پسر ارجمندم که لحظات کودکانه ای خویش را با مشقت تمام سپری نمود.

و به تمام اساتید فرزانه و فرهیخته ام که در راه کسب علم و معرفت با من همکاری نمودند.

چکیده:

در نظام حقوقی اسلام حقوق اقلیت های دینی به رسمیت شناخته شده و از همان بدو تأسیس حکومت اسلامی توسط پیامبر صلی الله علیه وسلم این حقوق در مورد ایشان مورد اعتبار دهی و اجرا قرار گرفته و انعقاد قرار داد ذمه راهکاری مشروع برای مشخص شدن تعهدات متقابل حکومت اسلامی و اقلیت های دینی است. از یک سو ایشان تعهداتی رانسبت به حکومت اسلامی مورد تعهد و اجرا قرار می دهند و در نقطه مقابل دولت اسلامی متعهد به حفظ جان، مال، ناموس و سایر امتیازات دیگر که می باید یک شهروند از آن برخوردار گردد. بنابراین حقوق جزایی اقلیت های دینی از نظر شریعت اسلامی طبق قرارداد ذمه حفظ می باشد مانند حفظ کرامت انسانی، براءت الذمه بودن، حمایت در برابر قانون، عدم شکنجه و اهانت، اما در رابطه به تکالیف جزایی اقلیت های دینی فقهای مذاهب اسلامی وحدت نظر ندارند زیرا در حقوق جزایی اسلام مجازات با احراز شرایط خاص اجرا می شود طوریکه در قصاص تساوی در دین شرط است، و جمهور مذاهب اهل سنت و فقهای امامیه معتقداند که براساس قاعده کلی ادنی از نظر دین در برابر اعلی قصاص می شود و برعکس آن نمی شود درحالی که احناف اسلام را شرط قصاص نمی دانند و مسلمان را در برابر ذمی قابل قصاص می دانند. همچنین در نظام حقوقی جمهوری اسلامی افغانستان و ایران حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی طبق قوانین نافذ به رسمیت شناخته شده است.

در این تحقیق با استفاده از روش تحقیق توصیفی، تحلیلی و رجوع به منابع کتابخانه ای و نرم افزارهای مرتبط در صدد تحلیل و بررسی حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی می باشیم.

کلید واژها: حقوق جزایی، تکالیف جزایی، اقلیت های دینی، فقه اسلامی، حقوق افغانستان

فهرست مطالب

- فصل اول : کلیات و تبیین مفاهیم..... ۱.....
- ۱-۱-۱ مبحث اول : کلیات ۱.....
- ۱-۱-۱-۱ : طرح مسئله ۱.....
- ۱-۱-۲ : ضرورت و اهمیت تحقیق ۲.....
- ۱-۱-۳ : اهداف تحقیق ۲.....
- ۱-۱-۴ : پیشینه تحقیق ۳.....
- ۱-۱-۵ : سوالات تحقیق ۴.....
- ۱-۱-۵-۱ : سوال اصلی ۴.....
- ۱-۱-۵-۲ : سوال های فرعی ۴.....
- ۱-۱-۶ : فرضیه های تحقیق ۵.....
- ۱-۱-۶-۱ : فرضیه اصلی ۵.....
- ۱-۱-۶-۲ : فرضیه های فرعی ۵.....
- ۱-۱-۷ : نوآوری های تحقیق ۵.....
- ۱-۱-۸ : روش تحقیق ۵.....
- ۱-۱-۹ : ساختار تحقیق ۵.....
- ۲-۱ : تبیین مفاهیم ۶.....
- ۱-۲-۱ : تعریف حق در لغت و اصطلاح ۶.....
- ۱-۲-۱-۱ : حق در لغت ۶.....
- ۱-۲-۲-۱ : تعریف اصطلاحی حق ۸.....
- ۱-۲-۱-۲-۱ : در فقه ۸.....
- ۱-۲-۱-۲-۲ : اصطلاح حق از نظر حقوقدانان ۹.....
- ۲-۲-۱ : تبیین واژه تکلیف ۱۰.....
- ۳-۲-۱ : تبیین واژه جزا ۱۰.....

- ۱۱-۳-۲-۱: جزا در لغت ۱۱
- ۱۱-۳-۲-۱: تعریف جزا در اصطلاح ۱۱
- ۱۲-۴-۲-۱: دین در لغت ۱۲
- ۱۲-۴-۲-۱: دین در اصطلاح ۱۲
- ۱۲-۴-۲-۱: فرق بین دین و مذهب ۱۲
- ۱۳-۲-۱: مفهوم اقلیت ۱۳
- ۱۳-۲-۱: تعریف اقلیت در لغت : ۱۳
- ۱۳-۲-۱: تعریف اصطلاحی اقلیت ۱۳
- ۱۵-۲-۱: مفهوم اقلیت دینی ۱۵
- ۱۵-۳-۱: اقلیت های دینی در اسلام ۱۵
- ۱۶-۳-۱: مفهوم اهل کتاب ۱۶
- ۲۰-۳-۱: مصادیق اهل کتاب ۲۰
- ۲۱-۲-۳-۱: یهود ۲۱
- ۲۱-۲-۳-۱: نصاری ۲۱
- ۲۱-۲-۳-۱: صابئین ۲۱
- ۲۳-۲-۳-۱: مجوسیت ۲۳
- ۲۵-۳-۱: تاریخچه اقلیت های دینی در اسلام ۲۵
- ۲۷-۴-۱: اهل ذمه ۲۷
- ۲۷-۴-۱: تعریف ذمه در لغت و اصطلاح ۲۷
- ۲۷-۱-۴-۱: ذمه در لغت ۲۷
- ۲۷-۱-۴-۱: ذمه در اصطلاح ۲۷
- ۲۸-۴-۱: قرار داد ذمه، ارکان و شرایط آن ۲۸
- ۲۸-۲-۴-۱: ماهیت قرار داد ذمه ۲۸
- ۲۹-۲-۴-۱: ارکان قرار داد ذمه ۲۹
- ۲۹-۲-۲-۴-۱: متعاقدين ۲۹

- ۲-۲-۲-۴-۱: ایجاب و قبول ۳۱
- ۳-۲-۴-۱: شرایط قرار داد ذمه ۳۱
- ۱-۳-۲-۴-۱: شرایطی که الزاماً درج متن قرار داد می گردد ۳۲
- ۲-۳-۲-۴-۱: شرایطی که در متن قرارداد مندرج نمی گردد ۳۳
- ۴-۲-۴-۱: چگونگی خروج از قرارداد ذمه ۳۴
- ۱-۴-۲-۴-۱: فسخ قرار داد ذمه ۳۴
- ۲-۴-۲-۴-۱: آثارفسخ قرارداد ذمه ۳۵
- ۳-۴-۲-۴-۱: نقض قرار داد ذمه ۳۵
- ۴-۴-۲-۴-۱: آثار نقض قرار داد ذمه ۳۶
- فصل دوم: حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی از دید گاه مذاهب اسلامی ۴۵**
- ۱-۲: حقوق اقلیت های دینی از دیدگاه مذاهب اسلامی ۳۹
- ۱-۱-۲: حق حیات ۳۹
- ۲-۱-۲: حق آزادی و مفهوم آن ۴۱
- ۱-۲-۱-۲: آزادی فکری ۴۲
- ۲-۲-۱-۲: آزادی مذهبی یا عبادی ۴۳
- ۱-۲-۲-۱-۲: از نظر فقه حنفیه ۴۴
- ۲-۲-۲-۱-۲: از نظر فقه مالکیه ۴۵
- ۳-۲-۲-۱-۲: از نظر حنابله ۴۵
- ۴-۲-۲-۱-۲: از نظر شافعیه ۴۵
- ۵-۲-۲-۱-۲: از نظر اهل تشیع ۴۶
- ۳-۲-۱-۲: آزادی سیاسی ۴۶
- ۳-۱-۲: حق امنیت فردی ۴۷
- ۱-۳-۱-۲: حق امنیت فردی در برابر تجاوزات داخلی ۴۸
- ۲-۳-۱-۲: حمایت در مقابل تجاوزات خارجی ۵۰
- ۴-۱-۲: حق کرامت انسانی ۵۱

- ۵۲-۱-۲: اصل برائت الذمه ۵۲
- ۵۳-۱-۲: حق حمایت از قانون ۵۳
- ۵۵-۱-۲: حق دفاع مشروع ۵۵
- ۵۶-۲: مسئولیت جزایی اقلیت های دینی از دیدگاه مذاهب اسلامی ۵۶
- ۵۷-۱-۲: در صورتی که ذمی مرتکب قتل گردد ۵۷
- ۵۷-۱-۲-۲: تعریف قصاص در لغت واصطلاح ۵۷
- ۵۷-۱-۲-۲: قصاص در لغت ۵۷
- ۵۸-۱-۲-۲: قصاص در اصطلاح ۵۸
- ۵۸-۱-۲-۲: در صورت قاتل ذمی ومقتول مسلمان باشد ۵۸
- ۵۹-۱-۲-۱-۲-۲: دیدگاه اهل سنت ۵۹
- ۵۹-۱-۲-۱-۲-۲: قرآن کریم ۵۹
- ۶۰-۱-۲-۱-۲-۲: سنت ۶۰
- ۶۱-۱-۲-۱-۲-۲: دیدگاه فقهای اهل تشیع ۶۱
- ۶۵-۲-۲: در صورت که قاتل ومقتول هر دو ذمی باشد ۶۵
- ۶۵-۱-۲-۲-۲: دیدگاه اهل سنت ۶۵
- ۶۶-۲-۲-۲: دیدگاه اهل تشیع ۶۶
- ۶۸-۱-۳-۲-۲: در صورت که ذمی مستأمن را به قتل برساند ۶۸
- ۷۰-۲-۳-۲: در صورت که ذمی مرتد را به قتل برساند ۷۰
- ۷۰-۳-۳-۲-۲: در صورتی ذمی کافر حربی را به قتل برساند ۷۰
- ۷۱-۴-۲-۲: مسئولیت جزایی اقلیتهای دینی در باب حدود ۷۱
- ۷۱-۱-۴-۲-۲: تعریف حدود ۷۱
- ۷۱-۱-۴-۲-۲: تعریف حدود در لغت ۷۱
- ۷۲-۲-۱-۴-۲-۲: تعریف حدود در اصطلاح ۷۲
- ۷۲-۲-۴-۲-۲: زنا ۷۲
- ۷۲-۱-۲-۴-۲-۲: زنا در لغت ۷۲

- ۷۳..... ۲-۲-۴-۲: تعریف زنا در اصطلاح
- ۷۴..... ۳-۲-۴-۲: در صورتی که ذمی مرتکب زنا گردد
- ۷۴..... ۴-۲-۴-۲: اگر ذمی با زن مسلمان مرتکب زنا گردد
- ۷۴..... ۱-۴-۲-۴-۲: دیدگاه فقهای اهل تشیع
- ۷۷..... ۲-۴-۲-۴-۲: دیدگاه فقهای اهل سنت
- ۷۷..... ۵-۲-۴-۲: در صورت ذمی با زن ذمی مرتکب زنا شود
- ۷۸..... ۳-۴-۲-۲: لواط
- ۷۸..... ۱-۳-۴-۲-۲: لواط در لغت
- ۷۹..... ۲-۳-۴-۲-۲: لواط در اصطلاح
- ۷۹..... ۳-۳-۴-۲-۲: در صورتی که ذمی مرتکب لواط شود
- ۷۹..... ۱-۳-۳-۴-۲-۲: در صورت ذمی با مرد مسلمان مرتکب لواط شود
- ۸۰..... ۲-۳-۳-۴-۲-۲: در صورت ذمی مرتکب لواط با غیرمسلمان گردد
- ۸۱..... ۴-۴-۲-۲: قذف
- ۸۱..... ۱-۴-۴-۲-۲: قذف در لغت
- ۸۱..... ۲-۴-۴-۲-۲: قذف در اصطلاح
- ۸۲..... ۳-۴-۴-۲-۲: در صورت ذمی مرتکب قذف گردد
- ۸۲..... ۱-۳-۴-۴-۲-۲: قذف ذمی نسبت به مسلمان
- ۸۳..... ۲-۳-۴-۴-۲-۲: قذف ذمی نسبت به ذمی
- ۸۳..... ۵-۴-۲-۲: سرقت
- ۸۳..... ۱-۵-۴-۲-۲: سرقت در لغت
- ۸۳..... ۲-۵-۴-۲-۲: سرقت در اصطلاح
- ۸۴..... ۳-۵-۴-۲-۲: سرقت ذمی
- ۸۵..... ۶-۴-۲-۲: محاربه
- ۸۵..... ۱-۶-۴-۲-۲: محاربه در لغت
- ۸۵..... ۲-۶-۴-۲-۲: محاربه در اصطلاح

- ۸۷..... ۷-۴-۲-۲: شرب خمر
- ۸۷..... ۱-۷-۴-۲-۲: خمر در لغت
- ۸۸..... ۲-۷-۴-۲-۲: خمر در اصطلاح
- ۸۸..... ۳-۷-۴-۲-۲: شرب خمر بواسطه ذمی
- ۸۹..... ۳-۲: جرایم تعزیری
- ۸۹..... ۱-۳-۲: جرم جاسوسی
- ۹۰..... ۲-۳-۲: آزار واذیت مسلمانان
- ۹۱..... ۳-۳-۲: برهم زدن نظم عامه
- ۹۱..... ۴-۳-۲: همکاری اسلحه و تجهیزات به دشمنان حکومت اسلامی
- ۹۲..... ۳-۲: چگونگی داد رسی اقلیت های دینی در دولت اسلامی
- ۹۲..... ۱-۳-۲: قضاء در لغت واصطلاح
- ۹۲..... ۱-۱-۳-۲: قضاء در لغت
- ۹۳..... ۲-۱-۳-۲: قضا در اصطلاح
- ۹۴..... ۳-۱-۳-۲: آئین دادرسی
- ۹۴..... ۲-۳-۲: داد رسی اقلیت های دینی
- ۹۶..... ۳-۳-۲: حل و فصل دعاوی اقلیت های دینی به واسطه محاکم اسلامی
- ۹۶..... ۱-۳-۳-۲: در صورت که هر دو طرف دعوا اقلیت دینی باشد
- ۹۶..... ۱-۱-۳-۳-۲: از نظر حنفیه
- ۹۷..... ۲-۱-۳-۳-۲: از نظر مالکیه
- ۹۷..... ۳-۱-۳-۳-۲: از نظر شافعیه
- ۹۸..... ۴-۱-۳-۳-۲: از نظر حنابله
- ۹۸..... ۵-۱-۳-۳-۲: از نظر فقهای اهل تشیع
- ۹۹..... ۲-۳-۳-۲: در صورت که یک طرف دعوا اقلیت دینی و طرف دیگر مسلمان باشد
- ۱۰۰..... ۳-۳-۳-۲: صلاحیت رسیدگی به دعاوی اقلیت های دینی نظریه نوعیت جرم
- ۱۰۱..... ۴-۳-۲: صدور حکم مطابق احکام شریعت اسلام

- ۱۰۲..... از نظر حنفیه ۱-۴-۳-۲
- ۱۰۲..... از نظر مالکیه ۲-۴-۳-۲
- ۱۰۳..... از نظر شافعیه و حنابله ۳-۴-۳-۲
- ۱۰۳..... از نظر فقهای امامیه ۴-۴-۳-۲
- ۱۰۳..... رعایت عدالت در رسیدگی به دعاوی اقلیت های دینی ۵-۳-۲
- ۱۰۵..... حقوق اقلیت های دینی ضمن جریان داد رسی ۶-۳-۲
- ۱۰۵..... حق دفاع ۱-۶-۳-۲
- ۱۰۵..... حق سوگند ۲-۶-۳-۲
- ۱۰۶..... شهادت ذمی ۳-۶-۳-۲
- ۱۰۶..... شهادت اقلیت های دینی بر ضد مسلمان ۱-۳-۶-۳-۲
- ۱۰۷..... شهادت اهل ذمه بر ضد اهل ذمه ۲-۳-۶-۳-۲
- فصل سوم: حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی در حقوق افغانستان و ایران ۱۱۳.....**
- ۹۵..... حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی در حقوق افغانستان ۱-۳
- ۹۶..... راهکارهای قانونی تضمین حقوق غیرمسلمانان در افغانستان ۱-۱-۳
- ۹۶..... حق حیات ۱-۱-۱-۳
- ۹۷..... حق امنیت مالی ۲-۱-۱-۳
- ۹۹..... تساوی در برابر قانون ۳-۱-۱-۳
- ۱۰۰..... حق برخوردار شدن از اصل قانونی بودن جرم و مجازات ۴-۱-۱-۳
- ۱۰۱..... حق برخورداری از اصل شخصی بودن جرم و جزا ۵-۱-۱-۳
- ۱۰۱..... اصل براءت الذمه ۶-۱-۱-۳
- ۱۰۲..... ممنوعیت از شکنجه و اهانت ۷-۱-۱-۳
- ۱۰۴..... حق دفاع ۸-۱-۱-۳
- ۱۰۴..... علنی بودن محاکمه ۹-۱-۱-۳
- ۱۰۵..... بی طرفی دادگاه در رابطه به غیر مسلمانان ۱۰-۱-۱-۳
- ۱۰۶..... تکالیف جزایی غیر مسلمانان در حقوق افغانستان ۲-۱-۳

- ۱۰۶..... ۱-۲-۱-۳ : در صورت ارتکاب جرایم شرعی
- ۱۰۷..... ۱-۱-۲-۱-۳: قصاص نفس
- ۱۰۸..... ۲-۱-۲-۱-۳: حد زنا
- ۱۰۸..... ۳-۱-۲-۱-۳: حد لواط
- ۱۰۸..... ۴-۱-۲-۱-۳: حد قذف
- ۱۰۹..... ۵-۱-۲-۱-۳: حد شرب خمر
- ۱۱۰..... ۶-۱-۲-۱-۳: حد سرقت
- ۱۱۱..... ۷-۱-۲-۱-۳: حد محاربه
- ۱۱۱..... ۲-۲-۱-۳: در صورت ارتکاب جرایم تعزیری
- ۱۱۱..... ۱-۲-۲-۱-۳: جرایم علیه نفس و تمامیت جسمی
- ۱۱۲..... ۲-۲-۲-۱-۳: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی
- ۱۱۲..... ۳-۲-۲-۱-۳: جرایم ضد اموال
- ۱۱۳..... ۴-۲-۲-۱-۳: جرایم علیه دولت ،امنیت و مصونیت عامه
- ۱۱۳..... ۲-۳: حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی در حقوق ایران
- ۱۱۳..... ۱-۲-۳: راهکار های قانونی تضمین حقوق اقلیت های دینی در ایران
- ۱۱۴..... ۱-۱-۲-۳: حق حیات
- ۱۱۴..... ۲-۱-۲-۳: حق تساوی در برابر قانون
- ۱۱۴..... ۳-۱-۲-۳: اصل براءت الذمه
- ۱۱۵..... ۴-۱-۲-۳: ممنوعیت شکنجه
- ۱۱۶..... ۵-۱-۲-۳: حق دادخواهی
- ۱۱۷..... ۶-۱-۲-۳: اصل قانونی بودن جرم و مجازات ها
- ۱۱۸..... ۲-۲-۳: تکالیف جزای اقلیت های دینی در حقوق ایران
- ۱۱۸..... ۱-۲-۲-۳: جرایم شرعی
- ۱۱۸..... ۱-۱-۲-۲-۳: احکام قانونی قصاص نسبت به غیر مسلمانان
- ۱۲۰..... ۲-۱-۲-۲-۳: احکام قانونی حد زنا نسبت به غیر مسلمانان

- ۱۲۱..... ۳-۱-۲-۲-۳: احکام قانونی لواط نسبت به غیر مسلمانان
- ۱۲۱..... ۴-۱-۲-۲-۳: احکام قانونی تفخیز نسبت به غیر مسلمانان
- ۱۲۲..... ۵-۱-۲-۲-۳: احکام قانونی مساحقه نسبت به غیر مسلمانان
- ۱۲۲..... ۶-۱-۲-۲-۳: احکام قانونی قوادی نسبت به غیر مسلمانان
- ۱۲۳..... ۷-۱-۲-۲-۳: احکام قانونی قذف نسبت به غیر مسلمانان
- ۱۲۳..... ۸-۱-۲-۲-۳: احکام قانونی شرب مسکر نسبت به غیر مسلمانان
- ۱۲۴..... ۹-۱-۲-۲-۳: احکام قانونی سرقت نسبت به غیر مسلمانان
- ۱۲۵..... ۱۰-۱-۲-۲-۳: بررسی احکام قانونی محاربه نسبت به غیر مسلمانان
- ۱۲۵..... ۲-۲-۲-۳: جرایم تعزیری
- ۱۲۶..... ۱-۲-۲-۲-۳: جرایم علیه نفس و تمامیت جسمی
- ۱۲۷..... ۲-۲-۲-۲-۳: جرایم علیه اخلاق و عفت عمومی
- ۱۲۷..... ۳-۲-۲-۲-۳: جرایم علیه نظم و آسایش عمومی
- ۱۲۸..... ۴-۲-۲-۲-۳: جرایم علیه امنیت حکومت اسلامی
- ۱۲۹..... نتیجه گیری و پیشنهاد ها
- ۱۳۲..... فهرست منابع و مأخذ

فصل اول : کلیات و تبیین مفاهیم

۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱ : کلیات

در این مبحث بصورت مختصر کلیات تحقیق مورد بررسی قرار خواهد گرفت :

۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱-۱ : طرح مسئله

اصطلاح اقلیت که معمولاً با مشخصه‌هایی زبانی، قومی، دینی و مذهبی همراه می‌باشد، در این تحقیق منظور پژوهنده اقلیت‌های دینی است، و اقلیت‌های دینی عبارت از کسانی اند که براساس پیمان در تحت قلمروی دولت اسلامی زندگی داشته و از حکومت اسلامی حقوقی متقابل به دست می‌آورند. چنانچه یکی از اهداف بزرگ انبیای الهی و به خصوص پیغمبر اکرم (ص) پاسداشت کرامت انسانی تمامی انبای بشر، اعم از مسلمان و غیرمسلمان و برپایی عدالت بوده است. اقلیت‌های دینی در اندیشه سیاسی اسلام و آراء فقها و مجتهدان اسلامی از احترام و جایگاه ویژه‌ای برخوردارند و مقوله اقلیت‌های دینی یکی از مباحث مهم دین اسلام است که از آغاز پیدایش تا اکنون شایسته یا سزاوار توجه می‌باشد. در فقه اسلامی اقلیت‌های دینی به پیروان ادیان الهی یهودیت، مسیحیت و زردشتی و مجوسیت اطلاق می‌شود. و اساس تشریحی عقد ذمه در دین اسلام همانا ایجاد همزیستی مسالمت آمیز میان اقلیت‌ها و اکثریت مسلمان در جامعه اسلامی است.

مطابق قرار داد ذمه اقلیت‌های دینی در مقابل کسب امنیت و حمایت از جانب دولت اسلامی باید از اقدامات خصمانه علیه دولت اسلامی خودداری نمایند و در امور داخلی خود به شرایط خویش مراجعه کرده می‌توانند و طبعاً در انجام مراسم و مناسک خود آزادی عمل دارند. امروزه در جوامع اسلامی به رعایت از مفاد عقد ذمه در برابر اقلیت‌های دینی عمل می‌شود. بطور مثال در کشور ایران اقلیت‌های دینی مانند ارمنی، یهودی‌ها، و زردشتی‌ها زندگی دارند و در کشور افغانستان سک‌ها و هندوها زندگی می‌کنند که به عنوان اقلیت‌های دینی از آنها حمایت صورت می‌گیرد. که اصل ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اصل ۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان مصداق خوبی از این ادعا است. یا اینکه احترام به خون، مال، ناموس و دین غیرمسلمانان براساس پیمان که با دولت اسلامی منعقد نمودند از مهمترین حقوق ایشان محسوب می‌گردد. پس همان طوریکه عقد ذمه موجب

احترام اقلیت های دینی قرار گرفته درمقابل تکالیفی را متوجه اقلیت های دینی می سازد چنانچه اگر اقلیت های دینی مرتکب یکی از جرایم شرعی گردند مانند قتل یا جرایم حدی دارای مسئولیت هستند. اما سوال قابل طرح آن است که آیا همان مسئولیت و تکلیف که متوجه مسلمانان است، عین مسئولیت و تکلیف متوجه اقلیت های دینی می باشد یاخیر؟ یا اینکه مجازات شرعی نسبت به مسلمانان و غیرمسلمانان از هم فرق دارد یاخیر؟ اگر مجازات غیرمسلمانان نسبت به مسلمانان فرق دارد در امور عمومی فرق دارد؟ یا در امور اختصاصی مربوط به خود اقلیت ها؟ یا استثنائات که در جرایم شرعی برای مسلمانان در نظر گرفته شده است مانند عدم قصاص پدر در اثر قتل فرزند آیا غیرمسلمانان از این استثنا برخوردار می گردند یاخیر؟ ونحوه ی رسیدگی به دعاوی اقلیت های دینی تابع همان ضوابط مربوط به مسلمانان است یا اینکه فرق می نماید؟

موضوعات که طرح گردید نیاز به بررسی دارد بنابراین نگارنده بر آن است با توجه به روش توصیفی تحلیلی و کتابخانه ای حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی از منظر فقه اسلامی و حقوق افغانسان و ایران به شکل تطبیقی مورد بررسی قرار دهد.

۱-۱-۲ ضرورت و اهمیت تحقیق

باتوجه به وضعیت کنونی موجودیت اقلیت های دینی در جوامع اسلامی امر انکار ناپذیر می باشد. و از سوی هم در بسیاری از مرودات روز مره خود با مسلمانان سرکار دارند هرگاه در صورتی که عمل خلاف ارزش های اسلامی و یا خلاف آنچه را که بر آن متعهد هستند مرتکب گردند نیاز به بررسی است که مشخص گردد اقلیت های دینی در جوامع اسلامی دارای چه حقوق و تکالیف جزایی هستند. بنا براین محقق می کوشد حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی را از دیدگاه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان و ایران با توجه به اهمیت که دارد بصورت مقارنه ای مورد بررسی قرار دهد.

۱-۱-۳: اهداف تحقیق

اهداف این تحقیق قرار ذیل است:

۱- دست یابی به حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی،

۲ - معرفی موضوع مورد پژوهش به عنوان یکی از عناوین مهم جزایی در فقه مذاهب اسلامی و در حقوق ایران و افغانستان،

۳ - جلب توجه مقنن در جهت تقنین قوانین بهتر در خصوص عنوان مورد پژوهش از طریق ارائه ی نظرات و اختلاف فقهای مذاهب اسلامی و حقوقدانان قوانین جزایی ایران و افغانستان.

۱-۱-۴: پیشینه تحقیق

در این شکی نیست که بادر نظر داشت توسعه و پیشرفت علوم در عرصه های گوناگون امروزه دانشمندان و پژوهندگان در رابطه به مسایل مختلف بحث و بررسی نموده اند، حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی، هم از جمله مطالب مهم در بخش حقوق کیفری بوده و بدون شک در این راستا اندیشمندان مذاهب نقطه نظرات خویش را مطرح نموده اند. چنانچه برخی از این تحقیقات انجام شده در این راستا به شرح ذیل بیان می گردد.

۱. حقوق و وجایب غیرمسلمانان در جامعه اسلامی، فاطمه احمدی، تهران، خرسندی، ۱۳۹۲، نویسنده این کتاب حقوق و وجایب غیرمسلمانان را در جامعه اسلامی به بررسی گرفته است، اما موارد اما لازم به ذکر است که اولاً حقوق و وجایب غیر مسلمانان را بصورت کلی در جامعه اسلامی به بحث گرفته، ثانیاً بصورت مقارنه ای حقوق و وجایب حقوق اقلیت های دینی را مطرح نکرده است. ثالثاً پیرامون مسئولیت جزایی اقلیت های دینی بحث مشخصی را مطرح نکرده است.

۲. حقوق اقلیت های دینی، روح الله شریعتی، ۱۳۸۵، نویسنده این کتاب حقوق اقلیت های دینی را یکی از مباحث مهم حقوق بشری عنوان کرده و مباحث مربوط به حقوق اقلیت های دینی را بصورت تطبیقی در فقه اسلامی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و مقررات بین المللی مانند (اعلامیه حقوق بشر، و میثاق های سیاسی و مدنی) به بحث گرفته است.

۳. قتل عمد غیر مسلمان در حقوق کیفری اسلام و ایران، کلانتری کیومرث و کریمی قهرمان، فصل نامه پژوهش حقوق، سال یازدهم، شماره ۲۲، ۱۳۹۰، یافته های این پژوهندگان این است که غیرمسلمان در صورتی که توسط مسلمان به قتل برسد براساس قاعده کلی در باب قصاص اعلی از نظر دین در

مقابل ادنی مورد قصاص واقع نمی شود، اما باید گفته شود که این مقاله بصورت اختصاصی پیرامون قتل عمد غیر مسلمانان در حقوق کیفری اسلام و ایران پرداخته است.

۴. پایان نامه ، حقوق و تکالیف شهروندی اهل کتاب در فقه و حقوق ایران، عادلہ لطیفی رستمی ، ۱۳۹۲ش، در این پایان نامه نگارنده روی حقوق و تکالیف شهروندی اهل کتاب اولاً در فقه امامیه و حقوق ایران بحث نموده است ، ثانیاً حقوق و تکالیف را مشخص نکرده است بلکه بصورت اجمالی در حوزه حقوق عمومی ، حقوق خصوصی ، حقوق مالی ، اجتماعی و... بحث نموده است.

در این پایان نامه نگارنده از تحقیقات یاد شده به حد نیاز استفاده نموده اما آنگونه ای که بیان شد در این کتب و مقالات بصورت اختصاصی بحث پیرامون حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی صورت نگرفته است، بنابراین نگارنده می کوشد حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی را بصورت مقارنه ای از نظر مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان و ایران مورد بررسی قرار دهد، پس می شود گفت که مقارنه ای بودن این تحقیق به عنوان یکی از مهم ترین ویژگی در این تحقیق است.

۱-۱-۵: سوالات تحقیق

۱-۱-۵-۱: سوال اصلی

۱- حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی از منظر فقه اسلامی چیست؟

۱-۱-۵-۲: سوال های فرعی

۱- اقلیت های دینی در حقوق افغانستان و ایران داری چه حقوق و تکالیف جزایی اند ؟

۲- ضوابط حاکم بر دادرسی کیفری اقلیت های دینی در جامعه اسلامی چیست؟

۱-۱-۶: فرضیه های تحقیق

۱-۱-۶-۱: فرضیه اصلی

۱ - حق دفاع، دادخواهی، حق امنیت و لزوم احترام و رعایت شرایط ذمه و عدم ارتکاب علنی محرمات شرعی از جمله حقوق و تکالیف جزایی اقلیتهای دینی هستند.

۱-۱-۶-۲: فرضیه های فرعی

۱ - اقلیت های دینی در کشور جمهوری اسلامی ایران و افغانستان مانند سایر دیگر اتباع آن کشور دارای حقوق و تکالیف جزایی مشخص می باشند که در قوانین تصریح گردیده است.

۲ - بدون شک اسلام یکسری از قواعد و ضوابط را در نظر گرفته است می باید که در برابر اقلیت های دینی مطابق آن عمل صورت گیرد، مانند رعایت عدالت و مساوات و احقاق حق صاحبان حق.

۱-۱-۷: نو آوری های تحقیق

مقایسه حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی در فقه اسلامی اعم از شیعه و اهل سنت و تطبیق با حقوق افغانستان و ایران و بیان وجوه افتراق و وجوه اشتراک احکام و قوانین از جنبه های جدید این تحقیق است.

۱-۱-۸: روش تحقیق

برای رسیدن به اهداف تعیین شده در این تحقیق از روش توصیفی و تحلیلی و از طریق مراجعه به کتابها و فیش برداری از کتب معتبر فقهی و حقوقی استفاده به عمل می آید تا اینکه معرفی بهتر از حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی در فقه اسلامی و حقوق افغانستان و ایران صورت گیرد.

۱-۱-۹: ساختار تحقیق

این پژوهش شامل سه فصل می باشد که ذیلاً هر کدام تذکر داده شده است.

فصل اول: کلیات و مفاهیم تحقیق، مباحث این فصل شامل کلیات تحقیق و تبیین مفاهیم می شود.

فصل دوم: حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی از دیدگاه مذاهب اسلامی، فصل دوم پایانه نامه در
برگیرنده حقوق جزایی اقلیت های دینی مانند حق امنیت، حق کرامت انسانی، حق دادخواهی و دفاع
در پیشگاه محاکم و تکالیف جزایی مانند عدم ارتکاب علنی محرمات شرعی، عدم جاسوسی، و عدم
آزار و اذیت مسلمانان می باشد.

فصل سوم: حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی در حقوق افغانستان و ایران، در این فصل حقوق
و تکالیف جزایی اقلیت های دینی طبق قوانین نافذ کشور جمهوری اسلامی افغانستان و ایران به بررسی
گرفته شده است.

۱-۲: تبیین مفاهیم

در این محبت روی مفاهیم تحقیق به صورت مختصر بحث صورت می گیرد:

۱-۲-۱: تعریف حق در لغت و اصطلاح

در رابطه به حق فقها و اندیشمندان علم لغت و حقوقدانان تعاریف گوناگون را مطرح نمودند که در ذیل
به برخی از این تعاریف اشاره می شود.

۱-۱-۲-۱: حق در لغت

واژه حق در لغت عربی به معنای متفاوت بکار رفته است، چنانچه در این زمینه اندیشمندان علم
لغت تعابیر را بیان نمودند که در ذیل به آن پرداخته می شود.

ابن منظور برای واژه حق معانی ذیل را بکار برده است:

۱ - خلاف باطل، لیک حقاً حقاً غیر باطل

۲ - ثابت، حق الامرای صاد حقاً و ثب، حق یعنی ثابت و پایدار

۳ - لازم و حتمی، «حَقَّتْ کَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ» (الزمر، آیه ۷۱)

۴ - سزاوار و لایق بودن به چیزی (ابن منظور، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۰، ص ۴۹)

یا به عبارت دیگر حقوق جمع حق به معنای ضد باطل، درست، مال، حکومت و ملک و سهم و نصیب و تدبیر یا یقین معنا شده است. (لویس، ۱۳۷۴ ش، ج ۱، ص ۱۸۹)

راغب اصفهانی پیرامون تعریف حق می گوید: حق در واقع به معنای مطابقت داشتن است مثل حق به معنای آفریننده شی است یعنی آنکه آفریدگان را مطابق حکمت آفریده است. حق به معنای آفریده شده است از این جهت که آفریدگار آن را مطابق بروفق حکمت آفریده است. حق به معنای اعتقاد به واقع هم آمده است یا اینکه حق به معنای گفتار و کردار مطابق آنچه باید و شاید گفته شده یا انجام شود. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱، ص ۲۴۶)

همچنین حق قدرت و مزیتی است که به شخص قدرت میدهد تا پاره ای از امور را از شخص دیگر بخواهد و یا اعمال افعال در چیزی کند. (جر، ۱۳۷۶ ش، ج ۱، ص ۸۴۹)

حق در فرهنگ لغت فارسی نیز به معنای راست، درست، ضد باطل، ثابت و واجب و هرکاری که حتماً واقع شود یا به معنای نصیب، بهره، یقین و عدل به کار می رود. (معین، ۱۳۷۶ ش، ج ۱، ص ۱۳۶۳) و (عمید، ۱۳۷۱ ش، ص ۵۲۶)

هم چنان در فرهنگ دهخدا حق از منظرهای مختلف معنا شده طوریکه حق به معنای درست کردن سخن، درست کردن وعده، ثابت غیرقابل تغییر و نامی از نامهای الله متعال می باشد. (دهخدا، ۱۳۷۲ ش، ج ۲، ص ۴۵۴)

فیروز آبادی در رابطه به تعریف حق می گوید: حق از اسامی یا صفات خداوند متعال می باشد و به معنای قرآن، ضد باطل، امر وسیع و گسترده، عدل، ملک و موجودی که ثابت است، صداقت، مرگ و اندوه آمده است. و حق مفرد حقوق است. (فیروز آبادی، ۱۴۱۲ ق، ج ۴، ص ۲۷۸)

و خداوند متعال فرمودند: «وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ» (البقره، آیه ۴۲) و در حدیث تلبیه آمده است که «لیک حقا حقاً حق غیر از باطل است».

حق در ترمینولوژی حقوق چنین تعریف شده است: حقوق جمع حق، خواه جزئی باشد خواه کلی، خواه حق الله باشد خواه حق الناس، خواه حقوق فردی باشد خواه حقوق عمومی. (جعفری لنگرودی،

۱۳۷۸ ش، ج ۳، ص ۱۷۱۶)

یا به عبارت دیگر قدرتی که از طرف قانون به شخص داده شده حق نامیدمی شود، حق با این معنا دارای ضمانت اجراء است و آنرا حق تحقیقی و حقوق موضوعه و حقوق مثبتة نیز گفته اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲ش، ص ۲۱۶)

بنابراین به نظر می رسد که همواره حق در مقابل خودتکلیف را ایجاد می کند با این وضع می شود گفت که حق عبارت از قدرت و امتیاز است که از طرف شرع و قانون برای شخص داده و دیگران مکلف هستند که آن را در نظر داشت و رعایت نمایند.

۱-۲-۱-۲: تعریف اصطلاحی حق

برای وضاحت بیشتر نیاز است اصطلاح حق از نظر فقه و حقوق مورد تعریف قرار گیرد:

۱-۲-۱-۲-۱: در فقه

حق در اصطلاح فقها به معانی متخلف به کار رفته است که به برخی از معانی حق پرداخته می شود
 حق نوع قدرت و اعتبار برشیء است گاهی به عین تعلق می گیرد مانند حق تملک و گاهی به غیر عین تعلق می گیرد مانند حق خیار فسخ یا به شخص تعلق می گردد مانند قصاص (حکیم، بی تا، ص ۶)
 شیخ انصاری می گوید: حق عبارت از نحوه ای از سلطه و توانایی که در پرتو آن صاحب حق می تواند مصلحتی را برای خود بدست آورد. (فیض، ۱۳۷۳ ش، ص ۴۴)

آخوند خراسانی می گوید: حق اعتباری خاصی است که منشأ آن حکم شرعی می باشد. یعنی اعتبار آن از حکمی وضعی و تکلیفی یا منشأ دیگری گرفته شده است. مثل حق تصرف و بهره برداری از ملک که از ملکیت یا منشأ دیگری (حکم وضعی) و انتزاع می شود و حق اعاده حقی است که از اباحه خوردن میوه های باغی که از کنار آن می گذرد (حکم تکلیفی) گرفته شده است. (آخوند خراسانی، بی تا، ص ۲۹۴)

همانطوریکه هویدا است در رابطه به اصطلاح حق فقهای اهل سنت تعاریف گوناگون ارائه نمودند

که بصورت مختصر به برخی از تعاریف اشاره می شود:

حق عبارت از حکم شرعی ثابت و غیرقابل انکار، مصلحت شرعی، نسبت و علاقه خاص میان حق و نفعی که وی از آن بهره مند می گردد، اختصاص یافتن شرعی چیزی به کسی از باب تکلیف یا سلطه که شامل تمام حقوق دینی مدنی، عمومی و مالی می شود، و هر چیزی که بر پایه ی حکم شرعی ثابت شده و شرع از آن حمایت کرده است. (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۴، ص ۱۰۸)

بسیار از فقهای اهل سنت حق را همان حکم الهی، و شماری دیگر احکام را سبب و منشاء حقوق به شمار آورند. (جرجانی، ۱۹۹۸م، ج ۱، ص ۹۴) در یک تعریف دیگر حق عبارت از مصلحتی است که از لحاظ شرعی لایق می باشد. یا اینکه حق عبارت از امتیازی است که شریعت توسط آن قدرت یا تکلیف را تصویب می کند. (مرتضی، ۱۹۵۲م، ج ۳، ص ۱۴)

باتوجه به تعاریف مطرح شده از دیدفقهی به نظر می رسد که تعریفی را که آقای آخوند خراسانی بیان نمودند می تواند تعریف جامع باشد به دلیل اینکه آن تعریف شامل احکام شرعی و احکام وضعی می گردد.

۱-۲-۲-۲: اصطلاح حق از نظر حقوقدانان

در اصطلاحی حقوقی اغلباً تعاریف که مطرح شده نتیجه واحد را دربردارد.

محقق داماد براین باور است که حق عبارت است از سلطه ای که برای شخص بر شخصی دیگر یا مال یا شی، جعل و اعتبار می شود. (محقق داماد، ۱۳۷۴ ش، ج ۱، ص ۲۵۶)

دکتر گرجی حق را چنین تعریف نموده است: حق در اصطلاح حقوق اسلامی توانائی خاص است که براس کسی یا کسانی نسبت به چیزی یا کسی اعتبار شده و به مقتضای آن توانائی می تواند در آن چیزی یا آن کس تصرف نموده و بهره ای برگیرد. (گرجی، ۱۳۷۵ ش، ج ۱، ص ۲۷۹) یا به عبارت دیگر حق توانایی است که حقوق هر کشور به اشخاص می دهد تا از مال مستقیم استفاده کنند یا انتقال مال و انجام کاری را از دیگری بخواهند (کاتوزیان، ۱۳۷۶ ش، صص ۱۶۲-۱۶۱)

حق توانایی و قدرتی است که توسط قوانین حقوق هر کشور به اشخاص حقیقی و حقوقی داده شده است و دیگران ملزم به رعایت آن هستند مثل حق مالکیت، حق ابوت، حق انتخاب و حق مشارکت سیاسی و... (فهیمی، ۱۳۹۲ ش، ص ۲۵)

باتوجه به تعاریف که حقوقدانان از نظر اصطلاحی مطرح نمودند چنین به نظر می رسد که حق عبارت از امتیاز و صلاحیت است که از طرف قانون برای شخص حقیقی و حقوقی در نظر گرفته می شود و دیگران مکلف به رعایت از آن حقوق می باشند، ممکن است این حق مالی باشد مانند حق ملکیت یا سیاسی باشد مانند حق رای و حق مشارکت سیاسی.

۱-۲-۲: تبیین واژه تکلیف

تکلیف در لغت عبارت است از بار کردن به گردن گذاشتن کا رسخت و شاق را به عهده کسی گذاشتن. یا به عبات دیگر تکلیف از ریشه ک، ل، ف و در لغت به معنای درخواست یا امر کردن کسی به انجام دادن کار دشوار. (ابن منظور، ۱۴۱۳ ق، ج ۹، ص ۳۰۷)

مخاطب تکلیف، مکلف نامیده می شود. اصطلاح تکلیف در ایام اخیر در کنار حق و در تقابل با آن به کار می رود، این تقابل در نتیجه تفکر مدرن حاصل شده و چنین تقابلی در آثار متقدمان مشهود نیست. (معین، ۱۳۷۱ ش، ج ۱، ص ۲۲۷)

در علوم اسلامی به تکلیف از دو منظر توجه شده است: نخست از منظر فقهی و به تبع آن اصولی، که در آن به ماهیت تکلیف و شرایط آن با توجه به وجه عملی موضوع توجه می شود. دوم از منظر کلامی که در آن به موضوعات مذکور به صورت نظری و انتزاعی توجه صورت می گیرد و در آن از موضوعاتی چون غرض از تکلیف و راه شناخت تکلیف و اولین تکلیف آدمی نیز بحث می شود.

تکلیف یعنی خطاب قانون گذار که به صورت امر یا نهی و مانند آن انجام دادن کاری یا ترک کردن فعلی را از کسی خواسته باشد. و مکلف کسی است که این خطاب ها متوجه او است. (فیض، ۱۳۷۳ ش، ص ۲۶۸)

۱-۲-۳: تبیین واژه جزا

برای تبیین بهتر واژه جزا نیاز است که از نظر لغت و اصطلاحی به بررسی گرفته شود بنابراین در ذیل واژه جزا را از لحاظ لغوی و اصطلاحی مورد بررسی قرار خواهیم داد:

۱-۲-۳-۱: جزا در لغت

جزا در لغت به معنای پاداش مکافات و سزا عمل است (ایمانی، ۱۳۸۶ش، ص ۲۰) جزا از جزی، یجزی جزاء گرفته شده و به معنای کیفر، جریمه، تنبه و مجازات است و بنا بر این جزایی را هم این گونه معنای کنیم: کیفری، سزاوار کیفر (لویس معلوف، ۱۳۷۴ش، ج ۱، ص ۲۱۷) و (دهخدا، ۱۳۷۲ش، ج ۵، ص ۶۷۶)

۱-۲-۳-۲: تعریف جزا در اصطلاح

جزا در اصطلاح به معنای کیفر و سزای عملی است که قانون آن را جرم دانسته و نیز متضمن اجرای آن است. بدین اعتبار حقوق جزایی یعنی حقوقی که به سزادهی و کیفر انسانی می پردازد. و معمولاً اصطلاح جزا و کیفر را مترادف هم بکار می برند. (ایمانی، ۱۳۸۶ش، ص ۲۰)

در بیشتر حالت وقتی اسمی از جزا برده می شود که بستگی با حقوق جزا دارد زیرا در نظام حقوق اسلام مباحث مختلف جزایی از قبیل قضاء شهادت، حدود، قصاص و دیات و تعزیرات را زیر عنوان حقوق جزایی اسلام به بررسی گرفته شده است، بنابراین همواره اصطلاح جزا را همزمان با حقوق تعریف نمودند. که در ذیل به برخی از تعاریف اشاره می شود.

- حقوق جزا حاوی قواعد و قوانینی است که اجرای مجازات را در کشور تنظیم و هماهنگی می کند. (علی آبادی، ۱۳۸۸ش، ج ۱، ص ۱)

- حقوق جزا مجموعه قواعدی است که برچگونگی مجازات اشخاص از طرف دولت حاکم است. (ملک اسماعیلی، ج ۱، ص ۱)

- برخی از حقوقدانان حقوق جزا را چنین تعریف نموده اند: حقوق جزا آن رشته از حقوق عمومی است که با تعریف کارها یا ترک کارهای مخل نظم عمومی که جرم نامیده می شود و با تعیین واکنشهای قانونی برای هر یک از این کارها سعی می کند که از وقوع جرایم جلوگیری نماید و در صورت تحقق جرم میزان مسئولیت مرتکب و چگونگی تعقیب و انطباق این واکنشها را با توجه به شخصیت واقعی هر یک از مرتکبین مشخص کرده و سرانجام وسایل اصلاح و تربیت آنان را فراهم کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ج ۱، ص ۲۷۶)

۱-۲-۴: تعریف دین

پیرامون دین تعاریف مختلف صورت گرفته است که در ذیل بصورت مختصر تعریف دین را از لحاظ لغوی و اصطلاحی مورد بررسی قرار خواهیم داد:

۱-۲-۴-۱: دین در لغت

دین در لغت به معنای جزاء عادت، طاعت، قهر و غلبه و هرچه که با آن قرب خداوند حاصل می شود گفته شده است (فیروز آبادی، ۱۴۱۲، ج ۴، ص ۳۲۰) یا به عبارت دیگر دین مجموعه عقاید مورث مقبول در باره روابط انسانی با مبداء وجود و التزام بر سلوک و رفتار بر مقتضای آن عقاید می داند. (دهخدا، ۱۳۷۲، ش ۷، ج ۷، ص ۱۰۰۴۲)

۱-۲-۴-۲: دین در اصطلاح

دین مجموعه احکام و دستورات است که خداوند برای رستگاری جامعه بشری بر رسولان و پیامبران نازل کرده و اطاعت از این دستورات را برای همگان لازم دانسته است و برای آنان پاداش اخروی منظور داشته است. (فاضل سپیدی، ۱۳۷۵، ش ۱۴، ص ۱۴) در یک تعریف دیگر دین اقرار به زبان و عمل به ارکان و عقاید و اعتقاد به پاداش و کیفر در جهان است. (مشکور، ۱۳۷۲، ش ۵، ص ۵)

۱-۲-۴-۳: فرق بین دین و مذهب

دین در اصطلاح به قانون الهی اطلاق می شود که برای صاحبان عقل و فکر آمده است و در برگیرنده اصول و فروعی می باشد. (طریحی، ۱۴۰۳، ج ۶، ص ۲۵۱)

در حالی که مذهب به معنای طریقه، روش، رأی و به معنای اعتقادی که بر اساس آن فعلی را انجام میدهد آمده است. و در معنای اصطلاحی نیز مذهب بر همین معنا آمده یعنی معتقدی که بر اساس آن فکر را انجام میدهد مذهب گفته می شود. (خوزی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۳۷۵)

دین عام است و مذهب خاص و معمولاً مذاهب از دین منشعب شده اند به گونه ای که این مطلب در دین مسیح و دین اسلام نمودار است. بطور مثال دین اسلام عام است شامل تمام مذاهب اسلامی اعم از

اهل سنت واهل تشیع می شود. یا دین مسیحیت که بر اثر عوامل مختلف تقسیم به مذهب کاتولیک، ارتدوکس، پروتستان شده است. (ربانی گلپایگانی، ۱۳۷۷ش، ص ۲۰)

باتوجه به آنچه بیان گردید چنین به نظر می رسد که دین مجموع تعالیم آسمانی است که از سوی خداوند توسط پیامبران آمده است، در حالی که مذهب طریقه و روشی است برای رسیدن به آن تعالیم آسمانی.

۱-۲-۵: مفهوم اقلیت

اقلیت واژه تعریف نشده مبهم و بحث برانگیز در حقوق بین المللی است، چنانچه این ابهام و چالش های زیادی در ادامه تعریف از اقلیت ها وجود دارد و این ابهام به گونه ای است که به رغم پیشرفت های بین المللی در زمینه حمایت از اقلیت ها و برقراری نظام حقوق خاص بر آنها تا هنوز تعریف جامع و مانع از کلمه اقلیت که در هر بستر علمی قابل استناد باشد ارائه نشده است، پس، برای تبیین و وضاحت بیشتر واژه اقلیت را از لحاظ لغوی و اصطلاحی مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱-۲-۵-۱: تعریف اقلیت در لغت :

اقلیت در لغت به معنای اندک بودن، کم بودن، قسمت کمتر که در مقابل اکثریت بکار برده می شود. (دهخدا، ۱۳۷۲ ش، ج ۲، ص ۲۶۷۹) یا به عبارت دیگر اقلیت در لغت به معنای قسمت کمتر بخش کمتر و مقابل اکثریت آمده است. (معین، ۱۳۷۶ش، ج ۱، ص ۳۲۶)

۱-۲-۵-۲: تعریف اصطلاحی اقلیت

اقلیت در اصطلاح عبارت است از گروهی از افراد یک کشور یا شهر که از لحاظ دین مذهب یا نژاد از اکثریت متمایز می باشند. (معین، ۱۳۷۶ش، ج ۱، ص ۳۲۶) یا به عبارت دیگر گروهی از اتباع یک کشور که از لحاظ ملی، نژادی، زبانی و دینی از دیگر گروه های مردم متفاوت بوده از لحاظ تعداد کمتر اند و قدرت حکومت را نیز در دست ندارند. (مهرپور، ۱۳۷۸ش، ص ۱۷۶)

یا اینکه اقلیت گروهی است که نسبت به بقیه جمعیت کشور از نظر عدد کوچکتر است. دارای تسلط سیاسی نیست و اعضای آن در عین حال تبعه کشور هستند، دارای ویژگی های قومی، مذهبی، دینی یا

زبانی هستند که در بقیه اعضای کشور متمایز هستند و خواهان حفظ فرهنگ، سنت و زبان خود می باشند. (لسانی، ۱۳۸۲، ش، شماره ۳، ص ۱۳۴)

اصطلاح اقلیت که غالباً با مشخصه های زبانی، قومی، دینی و مذهبی همراه است در برگیرنده آن دسته از گروه های انسانی است که در شرایط حاشیه ای و در موقعیت ناشی از فرودستی کمیتی و در عین حال اجتماعی سیاسی اقتصادی و فرهنگی به سر می برند. (پی پر، ۱۳۷۴، ص ۵)

مهم ترین معیار های تعیین کننده اقلیت، که با مطالعه وجه مشترک گروه های اقلیتی مختلف به دست آمده عبارتند از:

الف - معیار کمیت: یعنی از حیث تعداد نسبت به سایر جمعیت در اقلیت به سر می برند.

ب - عدم حاکمیت: طبیعتاً تنها گروه هایی مورد حمایت بین المللی قرار می گیرند که تحت حکومت اکثریت یا گروه اقلیتی دیگری به سر می برند و به عبارت دیگر، طبقه حاکمه کشوری که در آن مستقر هستند را تشکیل نمی دهند. به طور مثال اقلیت هایی که زمام قدرت را به طور دسته جمعی در دست دارند، نیازی به حمایت بین المللی ندارند.

ج - صفات مشخصه اقلیت: اقلیت ها دارای ویژگی هایی می باشند که رفتار شخصی یا دسته جمعی، آنها را از سایر مردم متمایز می سازد. این ویژگی ها دارای ریشه نسبتاً عمیقی است مانند نژاد، رنگ پوست، دین، ملیت، زبان یا به طور کلی فرهنگ خاص. از این جهت اقلیت های سیاسی یا اجتماعی در این دسته قرار نمی گیرند، زیرا وابستگی این اشخاص به این گروه ها براساس اراده آنهاست یا جنبه اجتناب ناپذیری برای آنان نداشته است.

د - عنصر روانی - شامل آگاهی به متعلق بودن به گروه اقلیتی از یک سو و وجود حس همبستگی از سوی دیگر می باشد. این دو عنصر دارای اهمیت خاص هستند. (ذوالعین، شماره ۱۵، ص ۴۴۸)

باتوجه به معیار های که مطرح چنین به نظر می رسد که برای وضعیت اقلیت ها اگر چه تعیین کنند نیستند ولی با رعایت یکسری از ویژگی های که در حقوق اسلام مطابق آن اقلیت های دینی مورد شناسی قرار می گیرند می توانند مبنائی برای تحقیقات بعدی بوده باشند.

۱-۲-۶: مفهوم اقلیت دینی

منظور از اقلیت های دینی افرادی هستند که در جامعه اسلامی از لحاظ دینی با مسلمانان، دارای آئین و کیش متفاوت هستند. بنا براین گاهی منظور از واژه اقلیت های دینی را عبارت از همان گروه های مید اند که تحت عنوان اهل کتاب از آنها نام برده می شود و هرزگاهی آن عده از غیرمسلمانان که با دولت اسلامی پیمان بسته کردند و مطابق مفاد آن پیمان در تحت قلمرو دولت اسلامی زندگی دارند نام برده شده (عزیزی، ۱۳۸۵، ش، ص ۵۳)

چنانچه در اصل ۱۳ قانون اساسی جمهور اسلامی ایران تصریح رفته است: « تنها اقلیت های دینی رسمی ایران، عبارتند از زرتشتیان، مسیحیان و کلیمیان می باشد». اما باید توجه داشت که در فقه اسلامی نامی از اصطلاحی اقلیت های دینی برده نشده و از آنها به نام اهل کتاب نام برده است. (جباریان، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۱۱۰) در مباحث بعدی پیرامون اهل کتاب بصورت مفصل پرداخته می شود.

۱-۳: اقلیت های دینی در اسلام

در دین اسلام به پیروان ادیان یهودیت، مسیحیت و زرتشت که دارای پیامبر الهی و کتاب آسمانی هستند عنوان اقلیت های دینی، اهل کتاب و یا کافرذمی اطلاق می شود که ایشان با استفاده از قرار داد ذمه می توانند در جامعه اسلامی زندگی کنند. اهل کتاب برای انعقاد قرار داد ذمه لازم است که با دولت اسلامی تعهد نمایند و دولت اسلامی در بدل پرداخت جزیه و خراج از جان، مال ناموس آنها حمایت می نماید.

سوال مطرح می شود که منظور از اقلیت های دینی در حقوق اسلام عموم غیرمسلمانان است یا اینکه شامل گروهی خاصی از غیرمسلمانان می شود؟

از نظر فقها غیرمسلمانان بصورت کلی به دودسته تقسیم بندی می گردند:

الف - اهل کتاب: یعنی معتقدین به ادیان آسمانی؛

ب - غیرمسلمانی که نه کتاب دارند و نه شبه ای نسبت به آنها وجود دارد که عبارتند از:

۱. بت پرستان که چیزی مثل سنگ و ستاره را خدا می دانند و می پرستند

۲. منکرین خداوند که به آنها ملحدین نیز می گویند. (جعفرلنگرودی، ۱۳۷۲ش، ص ۵۶۶)

چنانچه مطرح گردید اقلیت های دینی در اسلام شامل گروه های هستند که قبلاً پیرو یکی از ادیان مانند یهودیت، مسیحیت و مجوس باشد. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶ش، ج ۱۰، ص ۴۰۱) وازدید گاه اسلام تنها اهل کتاب اهلیت انعقاد قرار داد ذمه را دارند و این امتیاز به دلیل احترام خاصی است که اسلام بر پیغمبران بزرگ الهی قائل است و به پیروان آنان به دیده احترام می نگرند. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۲۱، ص ۴۳۴)

باتوجه به این دیدگاه اولاً اهل کتاب و انواع اهل کتاب را از دید فقهی بیان و ثانیاً اهل ذمه و کسانی که بادولت اسلامی پیمان منعقد می نمایند به بررسی گرفته می شود:

۱-۳-۱: مفهوم اهل کتاب

در جامعه اسلامی علاوه بر مسلمانان همواره از ابتدای حکومت اسلامی در مدینه تا به حال غیرمسلمانان نیز زندگی کردند و نظام اسلامی هیچگاه در صدد از بین بردن و بیرون راندن آنها از مجموعه جامعه اسلامی نبوده است، بلکه در مصادر تشریحی حقوق اسلام (قرآن و سنت) وجود آنها به رسمیت پذیرفته شده است و راه حل های بخصوصی را جهت همزیستی مسالمت آمیز مقرر نموده است. و از لحاظ نظری قرآن کریم خانواده جهانی را به سه بخش تقسیم می کند: مسلمانان، موحدان غیرمسلمان و ملحدان. این مثلث سه ضلعی که قرآن به آن پرداخته است در واقع جهانی کنونی متشکل از این سه عضو بوده و قرآن کریم حسب لزوم دید برای هر کدام حقوق و وجایب خاصی را در نظر گرفته است. (جواد آملی، بی تا، ص ۱۵۰)

قرآن کریم به کرامت از اینها یاد کرده و عنایت خاصی که اسلام در میان غیرمسلمانان به اهل کتاب داشته در واقع به لحاظ انتساب آنها به پیغمبران برحق الهی و کتب آسمانی پیشین بوده (حسینی دشتی، ۱۳۷۶ش، ج ۲، ص ۵۸۵)

اهل کتاب به تمام کسانی گفته می شود که به دین الهی انتساب دارند و خود را از امت یکی از انبیای الهی می دانند و کتابی از کتاب های آسمانی را در اختیار دارند. و این اصطلاح را فقها از قرآن کریم استناد نموده اند، طوریکه بیشتر از سی مرتبه اصطلاح اهل کتاب در قرآن کریم آمده و در بسیاری

از این آیات قرآن از یهود و نصاری به عنوان اهل کتاب نام می برد چنانچه الله متعال در یکی از این آیات می فرماید: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن نُّطِيعُوا فَرِيقًا مِّنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ يَرُدُّوكُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ كَافِرِينَ » (آل عمران، آیه ۱۰۰)

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید، اگر از فرقه ای از اهل کتاب فرمان برید شمارا پس از ایمانتان به حال کفر برمی گردانند.

وقابل ذکر است که الله متعال در قرآن کریم اصطلاح اهل کتاب را در مقابل مشرکین به کار برده است و به خوبی پیدا است که اهل کتاب بادیگر گروه های غیرمسلمان از هم فرق دارند. (طوسی، ۱۳۵۱ق، ج ۲، ص ۲۹۲)

در اصطلاح فقهی اهل کتاب عبارت از یهود، نصاری، مجوس که در اصل دین و کتاب آسمانی داشته که با آمدن اسلام دینشان منسوخ و کتابشان دستخوش تحریف قرار گرفته است. (فهیمی، ۱۳۸۰ ش، ص ۴۳)

تمام فقهی مذاهب اسلامی در باره مسیحیان و یهودیان که مشمول اهل کتاب هستند اتفاق نظر دارند و اختلافی به نظر نمی رسد. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۲۱، ص ۲۲۷) ولی در رابطه به مجوسیت که آیا از جمله اهل کتاب است یا خیر؟ بین فقهی مذاهب اسلامی اختلاف نظر وجود دارد بناً برای وضاحت بیشتر نظریات فقها مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱- از نظر شافعی و حنابله اهل کتاب صرف مشمول یهود و نصاری می شود و دیگر اصحاب کتب آسمانی همچون صحف ابراهیم، شیت و زبور حضرت داود را از اهل کتاب نمی دانند. به دلیل اینکه شافعی و حنابله مطابق آیه از قرآن کریم استدلال می نمایند: « أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا وَإِن كُنَّا عَنْ دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ » (انعام آیه ۱۵۶)

ترجمه: « ما این کتاب را با این امتیاز نازل کردیم تا نگوئید « کتاب آسمانی تنها بر دو طایفه پیش از ما یهود و نصاری نازل شده بود و ما از بحث و بررسی آنها بی خبر بودیم ».

پس دلالت آیه بصورت آشکار بر یهود و نصاری است و دیگر گروه های غیر این دو را شامل نمی شود. (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۱۰، ص ۵۶۸)

ابن قیم در کتاب احکام اهل ذمه آورده است که مجوسیان از جمله اهل کتاب نمی باشند. (ابن قیم ، ۱۴۱۵ ق، ص ۳۲۰) وهمچنان عبدالقادر عوده در کتاب خود آورده است که مجوسیان (زرتشتیان) از جمله اهل کتاب نمی باشند بلکه صرف یهود و نصاری از جمله اهل کتاب می باشند. (عوده، ج ۱ ، ۱۴۰۲ ق، ص ۲۴۳) و باید گفت که محمد حسن نجفی در کتاب خود نقل قول نموده است که برخی از فقهای عامه مجوسیت را شامل اهل کتاب نمی دانند. (نجفی ، ۱۴۰۱ ق ، ج ۲۱ ، ص ۱۸۹)

۲- از نظر احناف اهل کتاب به کسی گفته می شود که دارای یک دین آسمانی بوده و کتابی منزل داشته باشد مانند کتاب تورات ، انجیل ، صحف ابراهیم و زبور داود. و با این طرز و تفکر چنین به نظر می رسد که از نظر حنفیه اهل کتاب فقط بریهود و نصاری نمی شود گفت بلکه پیروان دیگر کتب آسمانی را هم شامل می شود. (الفتاوی الهندیه، ۱۳۱۰ ق، ج ۱، ص ۲۸۱)

۳- از نظر فقهای امامیه مجوسیت (زرتشت) از جمله اهل کتاب بوده، حتی رای مشهور در میان فقها این است که اهل کتاب شامل یهود ، نصاری و مجوس می باشد. (طباطبایی ، ۱۳۹۴ ق ، ج ۹، ص ۲۶۳)

با توجه به دیدگاه های مطرح شده چنین به نظر می رسد که در اغلب تفاسیر که از آهل کتاب در آیات قرآن کریم صورت گرفته است شامل یهود و نصاری می شود به دلیل اینکه در قسمت دین و کتاب یهود و نصاری هیچ گونه شک و شبهه وجود ندارد در حالی که در رابطه به مجوسیت (زرتشت) شک و شبهه وجود دارد و شک و شبهه خود یکی از عوامل مهم محسوب می گردد که تا مجوسیت را از دایره اهل کتاب خارج سازد زیرا طوریکه گفته شده اهل کتاب به کسانی اطلاق می گردد که پیرو یکی از کتب آسمانی بوده و در نسبت دین آنها هیچ گونه شک و شبهه وجود نداشته باشد.

در رابطه به ، صحف ابراهیم باید گفته شود که این مسئله در میان فقها اختلافی است. و سبب اختلاف آنها به این بر می گردد که آیا صحف کتاب است مانند تورات ، انجیل و قرآن یا خیر؟ برای بحث بیشتر دیدگاه ها و نقطه نظرات فقهای مذاهب اسلامی را مورد بررسی قرار خواهیم داد:

الف : در یک نظر خود شافعیه و حنابله معتقدند که صحف ابراهیم کتاب نیست و پیروان آن از جمله اهل کتاب قلمداد نمی شوند. برای این مطلب به دلایل ذیل استناد نموده اند:

۱. دلیل از قرآن کریم

مطابق آیه از قرآن کریم استدلال می نمایند: «إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا». (الانعام، آیه ۱۵۶) یعنی «کتاب (تورات و انجیل) فقط بر دو طایفه ی یهود و نصاری که قبل از ما بودند فرو فرستاده شد».

بنا بر این وجه دلالت آیه از نظر فقهای شافعی و حنابله این گونه است که طائفتان همان دو طائفه ی یهود و نصاری است نه غیر از آنها. (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۷، ص ۱۰۰) (شیرازی، بی تا، ج ۲، ص ۴۴)

۲. دلیل از سنت

بیهقی در درسین کبری خود روایتی از ابن عباس نقل می کند که وی می گوید: «ذبائح یهود و نصاری به این دلیل حلال گشته است که آنها به تورات و انجیل ایمان آورده اند». (بیهقی، ۱۴۱۲ق، ج ۹، ص ۲۸۲) و وجه دلالت حدیث این گونه است که قول ابن عباس بر این دلالت دارد که اهل کتاب کسانی هستند که احکام شرعی به آنها تعلق گرفته است. که همان اهل تورات و انجیل هستند نه غیر از آنها. به همین دلیل امام شافعی می گوید اهل کتاب که نکاح زنان آنها حلال است، اهل کتاب مشهور تورات و انجیل و همان یهود و نصاری از بنی اسرائیل هستند نه مجوس. (بیهقی، ۱۴۱۲، ج ۷، ص ۱۷۲)

۳. دلایل عقلی

۱. صحف ابراهیم کلام خداوند نیست بلکه کلام انبیاست که از طریق وحی، از جانب خداوند به وسیله ی جبرئیل نازل شده است. همانند احادیث پیامبر صلی الله علیه وسلم که کتاب نامیده نمی شود؛ اینکه آنها وحی از جانب خداوند هستند. (شیرازی، بی تا، ج ۲، ص ۴۴)

۲. این صحف به صورت منظم که بتوان آن را تدریس نمود و قرأت کرد نازل نشده است. بلکه فقط معانی این صحف به پیامبران (ع) وحی شده است. (شربینی، ۱۳۷۷ق، ج ۳، ص ۱۸۷)

باتوجه به آنچه بیان گردید چنین به نظر می رسد که از نظراین فقها اولاً ملاک برای اهل کتاب بودن لازم است که کتاب از جانب خدا مانند تورات و انجیل نازل شده باشد در حالی که ایشان معتقد هستند که برای صحف لفظ کتاب به کار برده نشده است. ثانیاً از سوی دیگر می شود گفت که ایشان معتقدند که صحف به ما نرسیده است و قسماً تلاوت آنها متروک شده است بنابراین نمی شود گفت که پیروان آنها از جمله اهل کتاب هستند.

ب: دریک نظر دیگر حنفیه، شافعیه و حنابله معتقدند کسانی که متمسک به صحف هستند از جمله اهل کتاب می باشند یا اینکه گفته می شود پیروان صحف ابراهیم اهل کتاب دانسته می شوند. چنانچه برای این مطلب به دلایل ذیل استناد می نمایند:

۱. دلیل از قرآن کریم:

وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ (الشعراء آیه ۱۹۶) ترجمه: «و ذکر عظمت این قرآن در کتب پیشین آمده است.» یاد آیه دیگر الله متعال می فرماید: «صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى» (الاعلی آیه ۱۹) ترجمه: «صحف ابراهیم و موسی.»

دلالت دو آیه از نظرایشان چنین است که ذکر صحف الاولین در این دو آیه و نیز جاهای مختلف قرآن کریم دلالت بر وجود کتابهای دیگر بجز تورات و انجیل دارد. و همانطور که تورات کتاب موسی، و انجیل کتاب عیسی است؛ همینگونه صحف نیز کتب حضرت ابراهیم است. (شافعی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۲۴۱)

۲. دلایل عقلی

اولاً اینکه آنها به کتابی از کتب خداوند متعال تمسک بسته اند. و در این مورد مانند یهود و نصاری هستند. ثانیاً اینکه از حضرت علی روایت شده است که مجوس اهل کتاب هستند. پس چه مانعی هست که سایرین که صحف نیز بر آنها نازل شده است اهل کتاب نباشند. ثالثاً اینکه چون صحف کتاب نازل شده از سوی خداوند هستند پس اصحاب این کتاب در عموم «الذین اتوا الكتاب» که در قرآن آمده است قرار می گیرند. (شربینی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ص ۵۶۹)

۱-۳-۲: مصادیق اهل کتاب

بصورت اختصاصی اهل کتاب شامل یهودیان، انصار، مسیحیان، صابئین و مجوس می باشد. برای وضاحت بیشتر هر کدام از این گروه ها را به صورت مختصر مورد بررسی قرار خواهیم داد:

۱-۳-۲-۱ : یهود

چنانچه در قرآن کریم الله متعال از کلمه یهود در جاهای مختلف یاد کرده است، بگونه ای مثال فرمودند: « وَقَالُوا لَنْ يَدْخُلَ الْجَنَّةَ إِلَّا مَنْ كَانَ هُودًا أَوْ نَصَارَى تِلْكَ أَمَانِيُّهُمْ » (البقره، آیه ۱۱۱) که در این آیه قرآن کریم مراد از کلمه (هوداً) در واقع همان یهود می باشد. یا در جای دیگر الله متعال فرمودند: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ » (المائده، آیه ۵۱)

یهودیان پیرو حضرت موسی (ع) و پیامبران پیشین از او هستند و کتابشان نیز تورات است، نام های دیگر قوم یهود (عبرانیان، کلیمیان و بنی اسرائیل) است و این قوم خود به اقوام و مذاهب گوناگون تقسیم بندی شده است. (احمدی، ۱۳۸۳ ش، ص ۴۴)

۱-۳-۲-۲ : نصاری

الله متعال واژه نصاری را در قرآن کریم در اغلب جاها بر پیروان حضرت عیسی مسیح (ع) بکار برده است و از همین رو در بسیار آیات قرآن کریم در پهلوی واژه هود بکار رفته است، طوریکه واژه نصاری در زبان عربی معادل واژه (مسیحی) در زبان فارسی است که بر پیروان حضرت عیسی (ع) و دارندگان کتاب انجیل نسبت می دهند. وجه تسمیه را بیشتر در این میدانند که حضرت عیسی (ع) از روستایی به نام ناصره در منطقه ثام بودند. (طبرسی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱، ص ۲۴۹)

مسیحیان خود دارای گروه ها و مذاهب مختلف هستند (آشوریان، ارمنی ها، یعقوبیه و کلیمیه) و در دنیای امروزی اروپا و امریکا سه گرایش کاتولیک، پروتستان و ارتدوکس وجود دارد. واز انجیل واقعی و فرود آمده خبری نیست بلکه انجیل که در میان آنها دست به دست می شود و متداول است همان چیزی است که بر اساس رویا پردازی ها ساخته شده است. (احمدی، ۱۳۸۳ ش، صص ۴۵-۴۴)

۱-۳-۲-۳ : صابئین

در وجه تسمیه این گروه اختلاف نظر وجود دارد طوریکه بعضی نام گذاری آنها را از «صابئه» به معنای متمایل می دانند و می گویند مراد از صائب کسی است که از دینی به دین دیگر میل نماید و صابئین کسانی هستند که از دین مسیح به سوی ستاره پرستی میل کرده اند و بعضی نیز می گویند نام

آنها از کلمه «سباح» یعنی شناوری مشتق شده و مراد یهودیانی هستند که به کیش حضرت یحی (ع) گرویده اند، و چون اینان نوزادان خود را غسل تعمید می دادند و به آنان سابحین یا شناوران می گفتند که بر اثر ابدال واژه سابحین به صابئین بدل شده است. (فهیمی، شماره ۶۴، ص ۹۸)

در دو آیه قرآن کریم واژه صابئین آمده است، یکبار در آیه ۶۲ سوره بقره ذکر شده و دیگر در آیه ۱۷ سوره حج « إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » (الحج، آیه ۱۷)

از ظاهر این آیه قرآن کریم بخوبی پیداست که صابئین گروهی جدا از دیگر گروه ها می باشند و با این حال نمی شود که آنها را جز از گروه های مانند یهود و نصاری دانست. و برخی از دانشمندان صابئین را گروهی از مجوس می دانند که به یهود متمایل شده ند. (طباطبایی، ۱۳۹۴ق، ج ۹، ص ۲۳۷) و برخی دیگر از فقها آنها را نسبت به نصاری می دانند با این توضیح که آنها خود را تابع دین نوح می شمارند، برخی هم صابئین را از جمله انصاری دانند. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۳، ص ۴۵)

صابئین از نظر مشهور فقهای امامیه و اکثر فقهای اهل سنت صابئین را اهل کتاب می دانند. ابوحنیفه آنان را از اهل کتاب به شمار آورده و ابوالحسن کرخ در رابطه به آنان می گوید، صابئین از نظر ابوحنیفه قومی هستند پیرو دین مسیح و انجیل قرائت می کنند. (الجصاص، ۱۳۳۵ق، ج ۲، ص ۳۲۸)

از امام احمد بن حنبل روایت شده است که آنان از جنس نصاری می باشند و روایت دیگری نیز وجود دارد که آنان از قوم یهود هستند. چنانچه ابن قدامه می گوید: « اگر بایکی از فریقین اهل کتاب در پذیرش پیامبر و کتاب، موافقت داشتند آنان از اهل کتابند در غیر این صورت جزء اهل کتاب نیستند. (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۱۰، ص ۵۶۸)

اختلاف فقهای امامیه و اهل سنت از آنجا نشأت می گیرد که فقهای امامیه بر اساس روایات متعددی بر اهل کتاب بودن سه گروه (یهودیان، مسیحیان و مجوسیان) اذعان دارند و از طرف دیگر فقهای اهل سنت استناد بر آیات از قرآن کریم می نمایند که صابئین در ردیف یهود و نصاری یاد شده، مانند آیه « إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ » (البقره، آیه ۶۲) و آیاتی دیگر (سوره مائده آیه ۶۹) (سوره حج آیه ۱۷) نشان می دهد:

اولاً: عقائد آنان، مستقل بر ایمان به خدا و روز قیامت است. **ثانیاً:** از میان صابئان کسانی که به خدا و روز قیامت ایمان آوردند و آن را با عمل صالح همراه کنند، اهل نجاتند. این سخن در صورتی صحیح است که این دین، در ست بوده و از طرف خداوند نازل شده باشد. **ثالثاً:** ادیان سه گانه مستقل از یکدیگرند و از ظاهر آیه و نحوه بر شمردن آن دین ها، یکی پس از دیگری و در کنار یکدیگر، همین نکته به ذهن تبادرمی کند. و این احتمال که در برخی از کلمات طرح شده است که ذکر صابئان، از موارد ذکر خاص بعد از عام است. چنانچه در یک آیه صابئین بعد از یهود آمده و در یک آیه دیگر بعد از انصار آمده است و صابئان را از جمله اهل کتاب عنوان می کنند.

از آنجاییکه در آیات از قرآن کریم مطرح گردید و صابئین از جمله اهل کتاب قلمداد شدند چنین به نظر می رسد که از این آیه معنای اعم را برداشت کردند.

۱-۳-۲-۴: مجوسیت

فقه‌های مذاهب اسلامی در رابطه به اینکه مجوس از جمله اهل کتاب باشند تردید دارند. در قرآن کریم واژه مجوس صرف یک مرتبه در کنار دیگر واژه ها بکار رفته است، چنانچه الله تعالی می فرماید: «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا» (الحج، آیه ۱۷) با توجه به ظاهر آیه کریمه که مجوس را از مشرکان ذکر کرده است و به دنبال نصاری آورده با توجه به روایات فراوان موجود در این زمینه به نظر می رسد که مجوس جزء اهل کتاب اند. (احمدی ۱۳۸۳، ش، ص ۴۸)

فقه‌های امامیه با استناد به آیه ۱۷ سوره حج اتفاق نظر دارند که مجوسیان از جمله اهل کتاب هستند و معتقدند که ریشه اصلی این آئین از طرف شخص برگزیده ای که با کتاب آسمانی خود به راهنمایی انسانها مبعوث شده بود، ابلاغ گردیده است. (عمید زنجانی، ۱۳۷۰، ش، ص ۶۶)

از امام صادق (ع) در باره مجوس سوال کردند که آیا آنان پیامبری داشتند؟ در پاسخ فرمودند: بلی، آیا نوشته رسول خدا به مردم مکه به تو نرسیده است که فرمود اسلام بیاورید والا برای جنگ آماده شوید. آنها به پیامبرنامه نوشته خواستند که از آنها جزیه بگیرد و در عوض آنها را واگذارد که به پرستش بت ها ادامه دهند. پیامبر صلی الله علیه وسلم به آنها نوشت که جز از اهل کتاب جزیه نمی گیرد. مشرکان

مکه عنوان کردند که چگونه از مجوس هجر جزیه گرفته است. پیامبر(ص) به آنها نوشت که مجوس پیامبری داشتند که او را کشتند کتابی داشتند که به آتش کشیدند. (طوسی، ۱۴۰۶ق، ج ۴، ص ۱۱۳)

مشابه روایت فوق اصبح بن نباته نقل کرده که روزی علی (ع) بر فراز منبر فرمود: «سلونی قبل ان تفقدونی» اشعث بن قیس برخاست و گفت ای امیرالمومنین چگونه از مجوس جزیه گرفته می شود در حالی که کتاب آسمانی بر آنها نازل نشده و پیامبری نداشته اند. علی (ع) فرمودند آنها کتابی داشته اند و خداوند در میان آنها پیامبری مبعوث فرمود. (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۵، ص ۱۲۸)

براساس روایات بالا در فقه شیعه عده ای از فقها از روی مدارک معتبر، مجوسیان را اهل کتاب دانسته اند، چنانچه شیخ طوسی در کتاب خلاف می گوید: «المجوس کان لهم کتاب ثم رفع عنهم» (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۵۴۲) علاوه بر شیخ طوسی فقهای مشهور اهل تشیع از جمله محقق حلی و صاحب الجواهری مجوس را از جمله اهل کتاب می دانند. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۲۱، ص ۲۳۰)

چنانچه صاحب الجواهری می گوید: هر چند کتاب اصلی ندارند ولی ادعای بیشتر بر این است که هم کتاب دارند وهم رسول برای آنها فرستاده شده است ولی همان طوریکه در میان یهود و نصاری بدعت ها و انحرافات بوجود آمد بدون شک در میان اینها هم اختلافات و بدعت های بسیاری پیدا شده است و به هر حال آنها جز اهل کتاب اند و باید مانند اهل کتاب در برابر آنها رفتار شود و معتقد اند که شبهه کتابی دارند حتی محمد حسن نجفی بر این مطلب ادعای اجماع محصل و منقول می کند و مخالفی غیر از «عمانی» نمی شناسد. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۲۱، ص ۲۲۸)

در میان فقهای اهل سنت اختلاف نظر است طوریکه امام شافعی مجوس را جزو اهل کتاب دانسته و آنها را به بقیه گروه های یهود و نصاری ملحق نمی داند. (شافعی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۵۲) هم چنان از فقهای حنفیه ابویوسف نویسنده کتاب الخراج زرتشتیان را اهل کتاب دانسته همچنین با آوردن حدیثی به روایت حضرت علی (ع) از پیامبر(ص) آنها را اهل کتاب معرفی کرده است. (شافعی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۱۸۳) در میان فقهای اهل سنت مشهور فقها اهل کتاب را شامل یهود و نصاری می دانند و زرتشتیان را شبه اهل کتاب به حساب می آورند. (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۵، ص ۵۸۸)

با این حال بسیاری از اندیشمندان اهل سنت مجوس یا زرتشت را از جمله اهل کتاب نمی دانند، زیرا استناد بر این می کنند که حضرت پیامبر (ص) و خلفای صدر اسلامی از آنها جزیه نمی گرفتند (ابن قیم، ۱۴۱۵ق، ج ۸، ص ۱۱۱)

۱-۳-۳: تاریخچه اقلیت های دینی در اسلام

تاریخچه ای اقلیت های دینی در اسلام با آغاز شکل گیری حکومت اسلامی در مدینه با پیروان ادیان دیگر و مسلمانان قرار داد منعقد گردید، که آیات قرآن کریم و قانون که رسول اکرم (ص) با کفار وضع نمودند نمونه بارز از این قرارداد می باشد. در تاریخ اسلام می خوانیم چگونه اقلیت های دینی، حکومت اسلامی را نسبت به حکومت های خود، ترجیح می دادند و از لشکر اسلام به گرمی، استقبال می کردند و رهبری و سیادت مسلمانان را با میل و رغبت می پذیرفتند و این همه به علت رفتار اسلام با غیر مسلمانان و خوش رفتاری با آنان است. پس اسلام به عنوان دینی که در این راستا نسبت به سایر ادیان دیگر پیشتاز بوده و از حقوق اقلیت های دینی همه جانبه حمایت نموده و بامنعقد نمودن پیمان آنها را جزو از اتباع دولت اسلامی قلمداد نموده و از حقوق آنها در برابر هر نوع تعرض و تجاوز داخلی چه جمعی و چه فردی دفاع نموده است. (امامی، ۱۳۹۳ ش، شماره ۷، ص ۱۱)

آن عده از غیر مسلمانان که در قلمرو دولت اسلامی بر اساس قرارداد زندگی می کردند بنام اهل ذمه یاد می شدند که این گروه حاضر به پذیرش اسلام نشدند از آنجاییکه در دین اسلام اکراه و اجبار جای ندارد توانستند به طور آزادانه به زندگی خویش ادامه دهند و بدون اینکه فشاری را متقبل شوند، چنانچه خداوند متعال می فرماید: «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ» (البقره، آیه ۲۵۶) با توجه به دستور الله متعال دولت اسلامی آنها را مجبور به پذیرش دین اسلام نمی کرد و در جای دیگر الله متعال می فرماید: «وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا» (العنکبوت، آیه ۴۶) «با اهل کتاب، جدال نکنید، مگر به طریقی که نیکوتر است جز با کسانی از آنان که ستم کرده اند».

معاهدات و پیمان های پیامبر با غیر مسلمانان در طول تاریخ اسلام، سراسر تاکید بر اجرای اصل مذکور و مذمت تخلف از آن است، لذا پیامبر نخستین گامی که پس از ورود به مدینه و تشکیل حکومت اسلامی برداشت این بود که صلح نام گسترده ای که در کتب اسلامی، ضبط شده میان مسلمانان و یهود، منعقد

ساخت و در این معاهده تمام حقوق انسانی را برای طرفین، تأمین کرد. خلاصه مضمون آن چنین است که مسلمانها به طور کلی یک اُمتند و یهود و غیر یهود تا مادامی که در میان مسلمان ها فتنه و فساد نکرده و به جان و مال آنها دست تعدی دراز نکرده اند در مان بوده و می توانند به دین خود عمل کنند. و در صورتی که غیر مسلمانان به حمایت مسلمانان با دشمنان اسلام، جنگ کنند هزینه آنها از بیت المال تامین می شود. (خوشنویس، ۱۳۶۲ش، ص ۳۷)

علاوه از پیمان ها، سخنان و رفتار پیامبر نیز موید این موضوع است در یکی از احادیث فرمودند: « هر کس یکی از افراد مورد حمایت اسلام را به قتل برساند بهشت را نخواهد دید.» (و خود ایشان با آنان رفتار نیکو همراه با سازش و گذشت داشت. آن بزرگوار از بیماران شان عیادت می کرد و با آنان پیوند و ارتباطات اجتماعی داشت، همچنین خلفای حکومت اسلامی در مطابقت با سیره عملی حضرت محمد صلی الله علیه و سلم با غیر مسلمانان استشهاد می جستند. (احمدزاده، ۱۳۹۱ش، شماره ۲، ص ۱۲۷)

همچنین این عملکرد نسبت به اقلیت های دینی تغییر نکرد بلکه تمام حاکمان مسلمان نیز در طول تاریخ اسلام با مردم غیر مسلمان تحت استیلای خود، با تسامح رفتار می کردند، تاجای که تاریخ نشان می دهد که در درون جامعه اسلامی سازمان هایی برای حمایت از اقلیت های دینی و نظارت بر حسن اجرای امور آنان وجود داشته، و رهبران دینی آنها در انجام وظایف خود، آزادی داشته و رسمیت آنها مورد تایید حکومت های وقت بوده و این خوش رفتاری مسلمانان باعث شده که مستشرقین غربی در برابر نظریه (شمشیر عامل پیشرفت اسلام، که توسط برخی از دشمنان اسلام ارائه شده به دفاع پیردازند و سبب اصلی قبول اسلام توسط ملل مسیحی را عدالت و انصاف و رفتار کریمانه مسلمانان فاتح بدانند. (بوزار، ۱۳۸۵ش، ص ۱۱۶) و (عمیدزنجانی، ۱۳۸۳، ص ۳۳۳)

در سطح بین الملل هم امروز حمایت از حقوق اقلیت ها بزرگترین دغدغه حقوقی می باشد و نخستین سند در جهت حمایت از حقوق اقلیت ها عهده نامه ۱۸۵۶ پاریس است که صریحاً تبعیض نژادی و مذهبی را منع می نماید، بعد از جنگ جهانی دوم با وضع اعلامیه حقوق بشر و با درج اصل عدم تبعیض منشور ملل متحد و دیگر اسناد حقوق بشری، در واقع اقلیت های قومی، نژادی، دینی و مذهبی تحت حمایت حقوق بین الملل قرار گرفته اند و امروز کمتر کشور پیدا می شود که به صراحت حقوق اقلیت ها را نادیده بگیرد یا متکی آن شود.

۱-۴: اهل ذمه

اهل ذمه از جمله اتباع دایمی دولت اسلامی است که براساس قرار داد ذمه در جامعه اسلامی زندگی دارند، قبل از همه نیاز است که اهل ذمه تعریف شود، تا ذهنیت نسبت به اهل ذمه روشن گردد.

۱-۴-۱: تعریف ذمه در لغت واصطلاح

پیرامون واژه ذمه برخی از تعاریف را فقهای مذاهب اسلامی و اندیشمندان علم لغت ارائه نموده اند که در ذیل بصورت فشرده تذکر داده می شود:

۱-۴-۱-۱: ذمه در لغت

ذمه در لغت از «ذم» گرفته شده به معنای امان و عهد است. «أذمه» یعنی او را پناه داد، در حمایت خود گرفت. (جرجانی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۱۱۸)، ذمی کسی است که در پناه حکومت اسلامی است زندگی می کند و در مقابل جزیه به حکومت اسلامی پرداخت می کند. (قنوی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۱۸۰) یا در روایت از نبی اکرم صلی الله علیه وسلم آمده است که می فرماید: «یسعی بدمتهم أذناهم» (ابن ماجه، ۱۳۷۲ق، ج ۲، ص ۸۹۵) یعنی عهد ذمه ای که مسلمان با آن کافر را تحت حمایت خود قرارداده باشد پذیرفته می شود، هر چند مسلمانانی که این کار را کرده باشد از پایین ترین طبقه باشد.

۱-۴-۱-۲: ذمه در اصطلاح

ذمه در اصطلاح فقهی، عقدی است مشروع و جایز که بین مسلمانان و کفار اهل کتاب بسته می شود و بموجب آن کفار اهل کتاب به شرط دادن جزیه و قبول شرایط عقد ذمه بردین و عقیده خود باقی مانده و آزادانه در دارالاسلام کنار مسلمانان زندگی خواهند کرد و از حقوقی برابر با حقوق مسلمانان برخوردار خواهند شد (جز موارد که استثناء شده است). (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۱۱۱)

یا به عبارت دیگر افرادی که با انعقاد عقد ذمه تابعیت جامعه اسلامی را بدست آورده و با اعتقاد به دین سابق خود و عمل به مقررات آن در جامعه اسلامی زندگی می کنند ذمی گویند.

اهل ذمه در اصطلاح فقهی به غیر مسلمانان اطلاق می شود که در پناه اسلام و حکومت اسلامی زیست می کنند، و مقصود اصلی از تشریح پیمان اهل ذمه ایجاد محیط امن و مفاهیم در زندگی جمعی و هم زیستی مسالمت آمیز میان اقلیت های مختلف دینی در قلمرو حکومت اسلامی است.

اهل ذمه یعنی یهودیان، مسیحیان، و زرتشتیان هستند که در بلاد اسلام در پناه حکومت اسلامی زندگی می کنند و از طرف حکومت اسلامی به آنها امان داده شده و پس از عقد یک قرار داد به نام عقد ذمه دارای حقوق و تکالیفی از نظر قوانین اسلامی می شوند.

سوال مطرح می شود اهل ذمه در برابر چه تعهداتی در سرزمین دولت اسلامی از حقوق و امتیازات برخوردار می شوند؟

برای وضوح بیشتر بصورت مختصر لازم است که شرایط قرار داد ذمه را مورد بررسی قرار خواهیم

داد:

۱-۴-۲: قرار داد ذمه، ارکان و شرایط آن

همزیستی مسالمت آمیز در یک زندگی جمعی که هر گروه یا افرادی ممکن است تابع دین و مسلکی بوده و دارای عقاید متفاوتی باشد در سایه پیمانها و میثاقهای همگانی و ملی ممکن است، به ویژه هرگاه اکثریت و به تبع آنان حکومتهای آنها دارای مرام و عقاید خاصی باشند اقلیت به جز در پناه قرار دادها و پیمانها نمی توانند به حقوق خود دست یابند. این پیمانها اگر در سایه عدالت و اصول مشترک بین افراد و گروهها شکل گیرد و حکومتی بر پایه عدالت نیز مجری آن باشد. حقوق افراد یعنی اقلیت از یک طرف و اکثریت از طرف دیگر پایمال نشده و عدالت اجتماعی تأمین می شود. (شریعتی، ۱۳۸۱ش، ص ۶۷)

۱-۴-۲-۱: ماهیت قرار داد ذمه

هدف اصلی از تشریح پیمان ذمه ایجاد محیط امن و هم زیستی مسالمت آمیز بین اقلیت های دینی در قلمرو حکومت اسلامی است. به سبب این قرار داد اقلیت های دینی نه تنها بیگانه نیستند در حالی که متحد جامعه اسلامی و از جمله اتباع دایمی دولت اسلامی تلقی می شوند. نکته جالب آنکه اصل پذیرش قرارداد «ذمه» تابع مصلحت جامعه اسلامی نیست و به مجرد پیشنهاد از سوی اهل کتاب پذیرش آن از سوی دولت اسلامی الزامی است. براین اساس اصل مزبور برای اقلیت های دینی حق دایم مشروع تلقی شده است.

چنانچه محمد حسن نجفی پس از بیان این مطلب که عقد تابع مصلحت است و حاکم اسلامی براساس آن عمل می کند می گوید که: «ولیس کذالك عقد الذمه الذی حق لهم ولهذا يجب علی الامام اجابتهم الیه وان کان له قوة علیهم» (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۲۱، ص ۵۳۷) یا عبدالحکیم سلیمی می گوید: عقد ذمه به گونه ای نیست که تابع مصلحت باشد، به همین دلیل برحاکم و رهبر جامعه اسلامی پذیرش آن الزامی است، هرچند قدرت و سیطره بر آنها داشته باشد. قرار داد ذمه مانند هر قرارداد مشروع دیگری از نظر اسلام براساس رضایت دوطرف تنظیم و با ایجاب و قبول منعقد می شود. بابررسی عهدنامه هایی که پیامبر اکرم صلی الله علیه و سلم با اهل کتاب در این خصوص منعقد کردند می توان نمونه عینی انعقاد آن را ارزیابی کرد. قرار دادها معمولاً با نام خدا آغاز شده و در ابتدا به اسم نمایندگان رسمی دو طرف تصریح گردیده است. مفاد عهدنامه ها با صراحت بدون ابهام و به سبک معمولی نوشته شده اند. در ذیل عهدنامه ها امضای شهود درج گردیده اند. در منابع اسلامی نمونه های متعددی از این نوع قرار دادها آمده اند. (ابن هشام، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۹۰۲)

اتخاذ سیاست صلح جوینانه مسلمانان صرفاً به دلیل حزم و احتیاط نبوده بلکه این یک حقیقت آشکار است که روحیه ای تسامح طلبی در مورد اهل کتاب، جزء لاینفک تعلیمات پیامبر اکرم صلی الله علیه و سلم است که در اصطلاح فقه اسلامی اهل کتاب نامیده می شوند.

۱-۴-۲-۲: ارکان قرار داد ذمه

باید توجه داشت قرار داد ذمه که بین دولت اسلامی و اهل ذمه منعقد می گردد دارای یکسری از ارکان می باشد، بنا براین نیاز است برای وضوح بیشتر ارکان قرار داد ذمه در ذیل بصورت فشرده مطرح گردد:

۱-۴-۲-۲-۱: متعاقدين

اولین رکن قرار داد ذمه مربوط به دو طرف پیمان است که اصطلاحاً متعاقدين می گویند.

فقههای مسلمین در این اصل اتفاق نظر دارند که مقام مسؤل عقد قرار داد ذمه از طرف جامعه اسلامی، رهبر و امام مسلمین و یا نائب آن است زیرا عقد چنین قراردادی به مصالح اسلام و منافع عمومی جامعه اسلامی ارتباط دارد و لذا جزئی از وظایف خاصه ای مقام زمامدار در حکومت اسلامی محسوب می گردد.

در رابطه به اینکه طرف مقابل در پیمان ذمه از چه گروه های هستند در این راستا بین فقهای مذاهب اسلامی اختلاف نظر وجود دارد چنانچه از نظر برخی از فقهای اهل تشیع می گویند « به جز یهود و نصاری و مجوس از هیچ گروهی جزیه و عقد ذمه قابل پذیرش نمی باشد». (علامه حلی، ۱۴۱۳ق ج، ۴، صص ۴۲۹-۴۳۰) اگر چه پیراوان آئین های نامبرده، کتاب های آسمانی و پیامبران خود را از دست داده اند و از کتاب های پیروی می کنند که از حقایق اصیل تهی گشته است ولی بر طبق قانون، اسلام همین که گروهی خود را پیرو موسی و عیسی یا آئین مجوسیت معرفی کنند صلاحیت استفاده از مزایای حقوقی قرار داد ذمه را می توانند به دست آورند.

بعضی از فقهای اهل سنت مانند اوزاعی، ثوری و مالک بن انس معتقدند که همه گروه های غیرمسلمان که پیرو هر دین و مذهبی که باشند می توانند قرارداد اهل ذمه را با دولت اسلامی منعقد نموده و از مزایای آن بهره مند گردند و برای این ادعای خویش به حدیث از «بریده» استناد می نمایند. (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۱۰، صص ۵۷۱-۵۷۲) طوریکه «بریده» می گوید: حضرت رسول اکرم (ص) همیشه برای فرماندهی سپاه مسلمین کسی را مقرر می نمود ضمن دعوت آنان به پرهیزگاری و رعایت رفتار حقوق بشر دوستانه دستور می داد که هنگام رو برو شدن با دشمن مشرک، آنان را به یکی از سه کار دعوت کنید و هر کدام را که پذیرفتند شما نیز قبول کنید. اولاً آنان را به اسلام دعوت کنید. هرگاه از قبول اسلام سرباز زدند. ثانیاً پیشنهاد عقد ذمه را عرضه کنید و در صورت پذیرفتن شما نیز استقبال کنید و از هرگونه اقدام خصمانه خود داری نمایید. و ثالثاً اگر از پذیرفتن اسلام و عقد ذمه خود داری نمودند که هر دو بازکننده دروازه صلح است در آن صورت آماده کارزار گردید. (بیهقی، ۱۴۱۲، ج ۵، صص ۲۳۵)

از ظاهر این روایت چنین به نظر می رسد که قرار داد ذمه در مورد هر دشمن مشرک، مشروع بلکه واجب است و به همین دلیل فرقی نمی کند اهل کتاب باشد یا غیر از اهل کتاب، زیرا روایت که «بریده» آن را روایت کرده در واقع سنت عملی پیامبر اسلام را باز گو می کند که در برابر هر یک دشمنان سپاه مسلمین باید از این سه گزینه استفاده صورت گیرد و فرقی نمی کند این دشمن یهود است، مجوس است و یا نصاری و یا گروهی دیگر.

از نظر شافعیه، وحنابله اهلیت قرار داد ذمه را با دولت اسلامی صرف سه گروه از غیرمسلمانان (یهود، مسیحیت و مجوسیت) دارا می باشد.

از نظر حنفیه تمام گروه های غیرمسلمان به استثنای بت پرستان اهلیت قرارداد ذمه را دارا بوده و می توانند بادولت اسلامی طرف قرار داد را منعقد نموده و از مزایای آن بهره مند گردند. در حالی که یک قول مشهور در میان فقهای مالکیه وجود دارد که معتقد هستند که از هر کافری چه عرب و چه عجم، چه اهل کتاب و چه بت پرست از همه می توان جزیه گرفت. (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۷، ص ۷۱۲)

۱-۴-۲-۲-۲: ایجاب و قبول

ایجاب و قبول در عقد ذمه ممکن است با کتابت صورت گیرد یا اینکه میان رهبر مسلمین و کافر ذمی خوانده شود. به این صورت که امام، کافر ذمی را مورد خطاب قرار داده بگوید: سکونت و استقرار شما را در کشور مسلمین به شرط پرداخت جزیه به عهده گرفتم» و ذمی نیز پاسخ دهد: «قبول کردم» یا «راضی شدم» بعضی فقها معتقدند که عقد بایستی به صورت مؤید باشد، زیرا عقد ذمه از نظر حفظ جان و مال، جانشین اسلام است و چون مسلمان بودن نمی تواند مؤقت باشد و شخصی بگوید که برای مدت معینی مسلمان شده است، برای ذمی بودن هم نمی توان مدت تعیین کرد. (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۷، ص ۵۵۸۱) حتی گروهی از فقها نیز عقد ذمه به طور مؤقت را صحیح می دانند. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۵۱۰)

پس از انعقاد قرارداد ذمه بهتر است که امام، نام افراد طرف قرارداد، نام پدر، دین و تعداد آنان را ثبت نماید تا از این حیث مشکلی به وجود نیاید و نیز شایسته است که برای هر ده نفر آنها ناظری معین کند تا امور آنان را اداره نماید. (طوسی، ۱۳۵۱ق، ج ۲، ص ۴۵)

هرگاه امام برای جزیه مقرر مدت معینی را شرط کرده یا شرط دوام نماید، بر امام بعدی نیز امضای این قرارداد واجب است و چنانچه قرارداد از این حیث مطلق باشد، امام بعد می تواند به هر قسمی که صلاح می داند عمل کند و در صورت مؤقت بودن عقد اول و اتمام مدت آن امام می تواند عقد ذمه دیگری را منعقد نماید.

۱-۴-۲-۳: شرایط قرار داد ذمه

بر طبق قرار داد ذمه طرفین (اهل ذمه و حکومت اسلامی) باید تعهداتی را بپذیرند. این شرایط متضمن مسئولیت های می شود که طرفین ضمن تعهد برانجام آن وظایف از حقوق و مزایایی که در

قرارداد پیش بینی شده بهره مند می گردند. بدین ترتیب که مسئولیت ووظایفی که برعهده هریک ازطرفین مقرر می گردد ضامن منافی برای طرف متعهد دیگر می شود.

شرایط قرار داد ذمه بدو صورت در فقه اسلامی مطرح بحث می باشد: برطبق قرارداد ذمه طرفین اهل ذمه و حکومت اسلامی باید تعهداتی را بپذیرند، هریک به نفع طرف دیگر متعهد می شود که اموری را انجام داده یا ترک کند. شرایط که در قرارداد ذکر می شود دوگانه است:

۱- شرایطی که الزاماً باید در متن قرار داد قید شده و بالاصاله بدان توجه گردد.

۲- شرایطی که خواه ناخواه مقتضای پیمان بوده و چه در متن آن قید شده باشد و چه از تصریح به آن خود داری شود باید مورد احترام و تایید طرفین قرار بگیرد. (ذهنی، ۱۳۶۶ ش، ج ۸، ص ۴۱۴۲)

۱-۴-۲-۳-۱: شرایطی که الزاماً درج متن قرار داد می گردد

بصورت کلی از نظر فقها دو شرط درج قرار داد ذمه می گردد:

اول: پرداخت جزیه به دولت اسلامی

دوم: احترام به قوانین اسلامی و التزام به مقررات اسلامی و پذیرفتن احکام قضایی و جزایی و اجتماعی که به طور مساوی در قلمرو حکومت اسلامی برطبق موازین اسلامی اجرا می گردد.

این دو شرط از جمله شرایط اساسی در قرار داد ذمه به شمار می رود و شاید به همین دلیل در آیه شریفه ای که به وجوب جزیه تصریح کرده این دو شرط آمده است: «حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ» (التوبه، آیه ۲۹)

همانطوریکه مسلمانان در جامعه اسلامی مکلف هستند احکامی که از طرف دادگاه های صلاحیت دار اسلامی صادر می گردد گردن نهند به همین قسم اهل ذمه نیز باید در صورتی که در سرزمین اسلامی مورد محاکمه قرار گیرد مکلف است که حکم صادره از طرف دادگاهی دولت اسلامی را پذیرفته و به آن تمکین نماید.

۱-۴-۲-۳-۲: شرایطی که در متن قرارداد مندرج نمی‌گردد

این موارد رکن قرار داد نبوده ولی در قرار داد نهی شده و ترک آنها براهل ذمه لازم است منظور از این موارد اموری است که غیرمسلمانان از انجام دادن آنها در کشور اسلامی باید خود داری کنند این شرایط به اعتقاد شیخ طوسی و برخی از فقهای دیگر از جمله علامه حلی از ارکان قرار داد ذمه به شمار نمی‌روند و ذکر آنها در انعقاد قرارداد وصحت آن تاثیری ندارد. در این باره شیخ طوسی می‌گوید: «یاد آوری این شرایط برای تأکید و استحکام قرارداد است و شرط وصحت قرارداد به شمار نمی‌روند». (طوسی، ۱۳۵۱ق، ج ۲، ص ۴۳)

این شرایط قرار ذیل است:

۱- اعمالی که منافی با امان است را مرتکب نشوند از جمله :

الف - جاسوسی مشرکین را نزد خود جای ندهند،

ب - اخبار سری مسلمین را به جاسوسان بازگو نکنند،

ج - با اعلان جنگ برمسلمانان امنیت کشور اسلامی را تهدید نکنند؛

۲- اقدام علیه مسلمانان که شامل امور ذیل می‌شود را انجام ندهند:

الف - اقدام علیه جان مسلمانان،

ب - اقدام علیه آبرو و ناموس آنان از جمله تعرض به زنان مسلمان،

ج - اقدام علیه اموال مسلمانان به این که اموال مسلمین را سرقت و غارت نکنند و قطاع الطریقی

نکند،

د - اقدام علیه دین آنان یعنی باعث اغواء مسلمانان و انحراف آنها از اسلام نگردند و به پیامبر و

سایر انبیاء الهی و فرشتگان دشنام ندهند،

ه - عدم اقدام علیه کیان کشور اسلامی؛

۳- عدم اظهار منکرات در کشور اسلامی از جمله :

الف - در مظهر عام گوشت خوک و شراب نخورند،

ب - بامحارم خویش نکاح نکنند،

ج - عدم احداث معابد و زدن ناقوس و... (شهادت ثانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۱۹) و (خمینی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۶۳۲)

۱-۴-۲-۴: چگونگی خروج از قرارداد ذمه

در رابطه به چگونگی خروج از قرارداد ذمه معمولاً به دو روش مطرح می باشد اولاً فسخ قرار داد ذمه و ثانیاً در صورت نقض قرار داد ذمه بنا بر این جهت وضاحت بیشتر، این دو موضوع را بصورت مختصر مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱-۴-۲-۴-۱: فسخ قرار داد ذمه

منظور از فسخ قرار داد، بی اعتبار شمردن آن و سلب مسئولیت از خود، نسبت به تعهدات آن می باشد و فسخ قرار داد ذمه ممکن است به یکی از روش های ذیل صورت گیرد:

۱ - فسخ دوجانبه از طریق انعقاد کنندگان قرارداد: فسخ دوجانبه قرارداد در بسیاری از قراردادها، همچنین قرارداد ذمه کاملاً صادق است و در مواردی که مسلمین با گروه های مذهبی متعهد، به منظور فسخ قرار داد ذمه و سلب مسئولیت از طرفین نسبت به تعهدات آن توافق نمایند، قرار داد ذمه اعتبار قانونی خود را از دست داده و منفسخ می گردد.

۲ - فسخ یکجانبه پیش بینی نشده: در صورت فسخ یکجانبه، قرار داد ذمه از طرف مسلمانان یک قرار داد لازم و غیر قابل فسخ است ولی از جانب اقلیت ها، آنان می توانند با ترک قلمرو مسلمانان، قرارداد ذمه را بطور یکجانبه فسخ نمایند، البته با گرویدن ذمیان به آئین اسلام قرار داد ذمه خود بخود فاقد ارزش و اعتبار خواهد شد. از این رو هرگاه «ذمی» قبل از پرداخت جزیه مسلمان شود از پرداخت آن معاف خواهد بود.

۳ - فسخ یکجانبه به صورتی که در متن قرار داد پیش بینی شده: در رابطه به فسخ یکجانبه پیش بینی شده لازم است در نخست این سوال مطرح گردد که آیا می توان «حق فسخ» را در قرار داد ذمه

صریحاً قید کرد و یا اینکه چنین شرطی در خصوص «جانب مسلمین» و یا در مورد هر دو طرف، منافی با مقتضیات قرار داد ذمه می باشد و هرنوع شرط منافی با مقتضیات عقد نیز از درجه اعتبار ساقط است. (عمید زنجانی، ۱۳۷۰ ش، ص ۳۰۳)

۱-۴-۲-۴: آثار فسخ قرارداد ذمه

در هر مورد که فسخ قرارداد ذمه به طور مشروع صورت می گیرد، طرفین متعاقد نسبت به مسئولیت های قبلی و تعهدات قرارداد ذمه آزاد می گردند و در نتیجه حق اقامت مجدد برای گروه های دیگری چه از یهود و مسیحیت و مجوسیت موقوف به قرارداد جدید خواهد بود و بدون پیمان تازه نمی توانند در سرزمین های اسلامی سکونت نموده و از مصونیت سیاسی و امنیت و احترام جمیع حقوق برخوردار گردند. از این رو در صورت عدم پذیرش عقد قرارداد از طرف گروه های نامبرده باید سرزمین اسلامی را ترک گویند.

در موارد که فسخ قرار داد به طور یکجانبه و نامشروع صورت می گیرد باید فاقد ارزش به شمار آید و هیچگونه تأثیری در قرار داد ها نخواهد داشت و طرف دیگر متعهد نیز نمی تواند به استناد فسخ معاهد دیگر اقدام به فسخ نماید.

۱-۴-۲-۳: نقض قرار داد ذمه

عقد ذمه برای اهل ذمه عقد لازمی نیست و می توانند آنرا نقض کنند. (کاسانی، ۱۴۰۶ ق، ج ۷، ص ۱۱۰) عوامل و اسبابی که موجب نقض پیمان ذمه می گردد محل اختلاف مذاهب اسلامی می باشد:

برخی از اهم این اسباب عبارتند از:

۱- امتناع از پرداخت جزیه؛

۲- انجام اعمالی که باروح صلح و پناه دادن منافات دارد، مانند عزم بر جنگ با مسلمانان و کمک

بر مشرکین؛

۳- زنا با زنان مسلمان و لواط با کودکانشان، سرقت اموال آنان، جاسوسی برای دشمن و پناه دادن

جاسوسان آنها، نواختن ناقوس با صدای بلند، گمراه نمودن مسلمانان از معتقدات اسلامی، امتناع از تسلیم

شدن در مقابل احکام قضایی و حقوق اسلامی، اسلام آوردن اهل ذمه، بدگوی نسبت به اسلام و قرآن و سب خدا و پیامبر با صدای بلند، ساختن ساختمانهای بلند تر از ساختمان مسلمانان، در صورتی که این موارد در پیمان نامه قید نشده باشد و گرنه باید مناسب با جرمانه مجازات شوند؛

۴ - تظاهر به منکرات مانند شرب خمر، خوردن گوشت خوک و نکاح با محارم. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۲۱، ص ۲۶۷) (شرینی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۲۵۸)

۱-۴-۲-۴: آثار نقض قرار داد ذمه

پس از جاری شدن عقد ذمه این عقد نسبت به امام مسلمین یک عقد لازم و تعهد آور است و مسلمانان تا وقتی که ذمیان به قرار داد خود احترام می نهند، هیچگاه نمی توانند آن را فسخ یا از تن دادن به شرایط آن سرباز زنند. اما در مواردی که قرار داد ذمه از طرف اهل ذمه نقض می شود، خواه ناخواه ارزش خود را از دست داده و مسلمانان در برابر آن مسئولیتی نخواهند داشت و از جمیع حقوق و مزایایی که طبق قرار داد ذمه نصیب آنان می شد محروم می شوند و برای ادامه اقامت در قلمرو دولت اسلامی، احتیاج به اجازه جدید خواهند داشت و یا باید تن به تجدید قرار داد ذمه با شرایط تازه دهند و یا از کشور اسلامی خارج شوند. تنها مسئولیت دولت اسلامی در برابر اهل ذمه که پیمان شکنی کرده ند، این است که آنان را به سرزمین متبوع خود یا سرزمینی که بتوانند در آنجا در امنیت به سربرند و حقوق آنان در این مدت تأمین شود بازگرداند.

در اینجا باید به این نکته توجه کرد که قرارداد ذمه اگر چه ممکن است به صورت دسته جمعی با گروهی از اهل ذمه بسته شود، ولی نقض قرار داد و آثار آن تنها دامنگیر فرد یا افرادی خواهد شد که موجبات نقض از جانب او یا آنها انجام گرفته و قرارداد ذمه در مورد دیگر متعهدین به قوت خود باقی خواهد ماند.

فصل دوم: حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی از دید گاه مذاهب اسلامی

۲-۱: حقوق اقلیت های دینی از دیدگاه مذاهب اسلامی

اقلیت های دینی با توجه به مفاد پیمان قرارداد ذمه از جمله شهروندان اصلی و دایمی دولت اسلامی بوده که در بسیاری از موارد همانند مسلمانان از حقوق مساوی برخوردار هستند، و اسلام هیچ گونه تفاوتی میان مسلمان و اقلیت های دینی قائل نشده است، بلکه حکومت اسلامی اقلیت های دینی را در برابر تعدی و تجاوز و یکسری از نابرابری های اجتماعی مورد حمایت قرار داده و نمی گذارد که اقلیت های دینی مورد آزار و اذیت قرار گیرد. بناً نگارنده می کوشد حقوق و آزادی اقلیت های دینی را که در حوزه حقوق جزا بر آن سرکار دارند مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۲-۱-۱: حق حیات

حق حیات یک ودیعه ای الهی است و اولین حق از جمله حقوق فطری و طبیعی انسان، حق حیات یا زندگی است. حق زندگی از بنیادی ترین حقوق انسانی و شهروندان جامعه سیاسی به حساب می آید که بدون آن دیگر حقوق معنا و مفهوم ندارد، زیرا اگر حق حیات و زندگی یک شهروند، محترم نباشد، بهره برداری از دیگر حقوق نیز برای او ممکن نخواهد بود. چون زندگی، موهبتی است که خداوند آنرا به بشر ارزانی داشته است، از اینرو نه تنها هیچ حکومتی نمی تواند این حق را از فرد سلب کند و یا آسیبی به جسم و جان او وارد آورد، بلکه باید به جان و زندگی افراد و اتباع خود احترام گذاشته و در صیانت و حمایت از جان و زندگی آنها بکوشد و این یکی از وظایف اصلی حکومت است و بقای جامعه و تمام اساس امنیت ملی بر آن استوار است.

از این رو حق حیات در قرآن کریم بسیار با اهمیت تلقی شده و آنرا محترم شمرده و به هیچ قدرت و مقامی اجازه نمی دهد که آنرا به ناحق از کسی سلب کند، و جهت جلوگیری از تجاوز به زندگی انسانها و ریخته شدن خون انسانها به نا حق می گوید: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» (الا سری، آیه ۳۲)

ترجمه: « و کسی که خداوند خورش را حرام شمرده، نکشید، جز بحق، و آن کسی که مظلوم کشته شده، برای ولی او سلطه (و حق قصاص) قرار دادیم، اما در قتل اسراف نکند چرا که او مورد حمایت است.»

حق حیات در آموزه های قرآنی به عنوان مهم و ارزشمند تلقی شده چنانچه که الله متعال کشتن یک شخص را به ناحق به مثابه کشتن تمام انسان ها و نجات جان یک انسان را به مثابه نجات تمام انسان ها عنوان نموده است چنانچه الله متعال می فرماید: « **أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** » (المائده، آیه ۳۲)

ترجمه: هر کسی به ناحق کسی را به قتل برساند چنان است که گویا همه مردم را کشته باشد و اگر کسی را زنده بدارد، چنان است که گوی تمام مردم را زنده داشته است.

باتوجه به ظاهر آیه قرآن کریم چنین به نظر می رسد که در اسلام نه تنها افراد وظیفه دارند که حق حیات دیگران را محترم شمرده و به آن تجاوز نکنند، بلکه وظیفه دارد که در حفظ حیات دیگران نیز اقدام نمایند.

همان طوریکه حفظ نفس تمام مسلمانان در اسلام محترم است از هم پیمانان آنها (اهل ذمه) نیز محترم است زیرا این مسأله یکی از مقاصد شریعت اسلامی دانسته می شود، آنگونه ای که خون مسلمانان هدر نیست خون ذمی نیز هدر نیست. مسلمان و غیر مسلمان در داشتن حق حیات با هم فرق ندارند، کفار مادامی که در صدد نابودی اسلام و جنگ با مسلمانان نباشند، جان و مال و حیاتشان محفوظ خواهد بود، پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم هرگونه تعرض و تجاوز به اهل ذمه را نهی کرده و فرموده است: « **أنا احق من وفی بدمته**». (بیهقی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۱۲۷)

در جای دیگر حضرت پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمودند: برای حیات و جان اقلیت های دینی ارزش و احترام قائل بود، آنها را گرامی می داشت، مریضانشان را عیادت می نمود و مردگانشان را تشییع می نمود و حتی به مردگانشان نیز احترام می گذاشت. چنانچه جابر می گوید: با پیغمبر اکرم در جای نشسته بودیم که جنازه ای را آوردند و از کنار ماعبور دادند، پیغمبر اسلام صلی الله علیه وسلم با دیدن جنازه به عنوان احترام برخاست، ما نیز برخواستیم، پس از او پرسیدیم: مگر این جنازه یکنفر یهودی نبوده است؟ فرمودند چرا گفتم: پس چرا احترامش کردید، با آنکه از آئین ما بیرون، و جزء پیروان اسلام نبوده است!

پیغمبر اسلام فرمود: درست است که مسلمان و برادر دینی ما نبوده است اما انسان بوده است و ما بخاطر انسانیت به او احترام می‌کنیم. (عسقلانی، ۱۳۷۹ق، ج ۴، ص ۲۱۰)

باتوجه به ارزش والای که این حق دارد چنانچه خداوند متعال سلب این حق را به صورت غیر ناحق به شدت رد نموده و عامل آن را مستوجب مجازات دانسته است و با این رویکرد امروزه هم در سطح ملی و هم در سطح بین الملل برای پاسداری حمایت از این حق شروطی را وضع نمودند طوریکه در ماده ۲۳ قانون اساسی افغانستان حق حیات را موهبت الهی دانسته و هیچ کس حق ندارد که به ناحق حیات دیگری را سلب نماید. و به خوبی به نظر می‌رسد آنچه که در قرآن کریم اشاره شده است در رابطه به حق حیات منوط و وابسته به مسلمانان نمی‌باشد بلکه بصورت کلی بحث شده و اقلیت‌های دینی که در جامعه اسلامی زندگی دارند به وضوح از مفاد این آیه ای کریمه متمتع می‌شوند و در این زمینه تمام مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که ریختاندن خون چه مسلمان و چه غیر مسلمان به ناحق درست نمی‌باشد.

۲-۱-۲: حق آزادی و مفهوم آن

آزادی در لغت به معنای رهای و وارستگی و بی‌قید و بندگی است (عمید، ۱۳۷۱ش، ج ۱، ص ۲۳) حق و اختیار و بطور کلی مستقل و مختار بودن شخص در گزینش اعمال و رفتار خود را آزادی می‌گویند و به مجموع آزادی‌هایی که در یک جامعه، افراد از آن بهره‌مند می‌شوند. اصطلاحاً حقوق و آزادی‌های فردی گفته می‌شود. این دسته از حقوق برای افراد نوعی استقلال و خودسازی در زمینه‌های مختلف زندگی اجتماعی تأمین می‌کند و از لحاظ رشد شخصیت انسان ضروری می‌باشد. (طباطبایی مومنی، ۱۳۸۸ش، ص ۹)

اسلام در حقوق و آزادی‌های اساسی و فردی عوامل دین، زبان و اندیشه سیاسی را معتبر نمی‌داند بلکه به اصول و وطن اعتبار می‌دهد، وطن معیاری است که به فرد ساکن در آن حقوقی اعطا می‌کند.

باتوجه به تعریف که از آزادی مطرح گردید به نظر می‌رسد این حق برای اقلیت‌های دینی مطلق نبوده بلکه دارای حد و ثغور می‌باشد که با در نظر داشت آنچه که در قرار داد ذمه منعقد گردیده است مطابق آن می‌تواند از آن آزادی استفاده نماید. و اینکه بصورت مستقل و مختار نمی‌تواند در گزینش اعمال و رفتار خود داشته باشند. زیرا اسلام بصورت شایسته و بایسته این امتیاز را برای اقلیت‌های دینی

در نظر گرفته است بطور مثال آزادی سیاسی، فکری، عبادی و... اقلیت های دینی برخوردار هستند که بصورت نمونه به برخی از آن اشاره می شود:

۲-۱-۲-۱: آزادی فکری

اقلیت های دینی در چارچوب قانون و شریعت حق فکر و اندیشه را دارند و می توانند دعوت و تبلیغ برای هم کیشان خود، حق دارند بخوانند و خواندن و آموزاندن را درپیش داشته باشند، نیز اطفال خود را تعلیم و تربیت نمایند مطابق اصول آئین خود هرگاه روحانیون اقلیت های دینی مجادله می نمودند. زیرا مجادله کردند و ابراز عقاید و افکار چیزی است که خداوند متعال آنرا به رسمیت شناخته است و می فرماید: « ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ » (النحل، آیه ۱۲۶)

ترجمه: بطریقی که نیکو تر است مجادله و بحث کن.

یا در آیه دیگر الله متعال پیرامون بحث و مجادله به صراحت می فرماید: « وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ » (عنکبوت، آیه ۴۶)

ترجمه: با پیروان کتابهای آسمانی جز از راهی که نیکو تر است مجادله ننما.

آنچه مهم است اینکه اسلام خود مخالفین را به بحث و گفتگو برای پی جویی حقایق دعوت می کند و در موارد که امکان بحث و مجادله وجود ندارد مردم را به تفکر، تعمق و تدبر و موافقات اعتقادی به منظور یافتن راه درست و آئین حق تشویق می نماید.

باتوجه به بیانات مطرح شده چنین به نظر می رسد که اسلام دین اکراه و اجبار نبوده بلکه اسلام در چارچوب قوانین به اقلیت های دینی حق، آزادی فکری داده و همواره اقلیت های دینی باتوجه به آنچه که در قرار داد ذمه درج شده است می توانند به آن بپردازند و هیچ گاه اقلیت ها را مجبور به پذیرش اسلام نکرده چنانچه خداوند متعال می فرماید: « لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ » (البقره، آیه ۲۵۶) یعنی در دین اسلام اکراه و اجبار نیست و از مفاد این آیه قرآن کریم در نسبت اقلیت های دینی در صدر اسلامی و تاکنون در تمام جوامع اسلامی بخوبی استفاده شده و اقلیت های دینی برعکس

جوامع غیر اسلامی هیچ گاه مورد آزار و اذیت قرار نمی گیرند بلکه با دیده احترام به آنها نگرسته می شود.

باید خاطر نشان کرد اسلام نه تنها اهل ذمه را در پیروی از ادیان و عقاید خود آزاد گذاشته و نهایت احترام را نسبت به پیامبران و کتاب دینی آنان قائل شده است، بلکه به آنان این حق را داده است که براساس عقل و منطق و بایر هیز از تعصب از عقاید خویش دفاع کنند. بر همین اساس آنها می توانند با مسلمانان و حتی با پیشوای آنان در مقام بحث و مناظره برآیند. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۲۱، ص ۲۶۹)

۲-۱-۲: آزادی مذهبی یا عبادی

اقلیت های دینی که در جوامع اسلامی زندگی دارند می توانند آزادانه به تعبد و عبادت پردازند و معابدی برای انجام مناسک دینی خود داشته باشند و مسلمانان نمی توانند متعرض عبادت آنها گردند. (شریعتی، ۱۳۸۱ش، ص ۲۲)

از جمله آزادی های که براساس اصل آزادی عقیده طبق قرار داد ذمه برای اقلیت های دینی (یهود، مسیحیت، مجوس) در نظر گرفته می شود همان آزادی شعایر مذهبی و حق انجام مراسم و عبادات و سایر امور مربوط به مذهب گروه های نام برده است. همان طوریکه مسلمانان آزاد هستند چه بصورت انفرادی و چه بصورت دسته جمعه به شعایر دینی و مذهبی خود پردازند. اسلام این حق را برای اقلیت های دینی به رسمیت شناخته و می تواند به شعایر دینی و مذهبی خود پردازند.

چنانچه مشهور است در تاریخ اسلام هنگام که نمایندگان مسیحیان نجران در مسجد النبی به حضور پیامبر اسلام رسیدند، پیش از آنکه وارد مذاکره شوند اظهار کردند که وقت نماز آنان رسیده است پیامبر اجازه داد که نماز خود را در مسجد بخوانند و در حالیکه آنان رو به مشرق ایستاده بودند و نماز به جای آوردند. (سبحانی، ۱۳۷۰ش، ج ۲، ص ۴۳۳)

اقلیت های دینی علاوه بر آزادی اعتقادی در مراسم مذهبی خویش نیز آزادند، طوریکه جامعه اسلامی نه تنها نسبت به این مراسم مخالفتی ندارد بلکه اقدام آنان را بدین سبب که موجب خشنودی و نزدیکی قلوب همه موحدین نسبت به یکدیگر است تایید می نماید، اما چون پیروان هر دینی نسبت به آئین خود متعصب اند و اجرای احکام آن را یک تکلیف الهی می شمردند و حاضر به گذشت نیستند.

اینجاست که در بعضی موارد احکام مذهب با نظم جامعه برخورد و احیاناً تعارض پیدا می کند و قانون گذار ناگزیر است که اجرای مراسم و واجبات مذهبی را به گونه ای تنظیم نماید که مغایر امنیت و نظم عمومی نباشد.

سوال مطرح می شود که آیا اهل ذمه می تواند در بلاد اسلامی به صورت علنی به انجام عبادت و مراسم و فرائض دینی خود بپردازند؟

باید گفت که درست است آزادی برای برپایی شعائر و مراسم مذهبی و انجام فرائض و عبادات دینی از حقوق مسلم و انکار ناپذیر اهل ذمه است، اما منافات ندارد که اسلام جهت جلوگیری از خفت و خواری دین و عقیده مسلمانان و حفظ عزت و کرامت آنان در پاره ای از موارد محدودیتهای برای اقلیت های دینی وضع نماید. چنانچه همه مذاهب اسلامی متفق القولند که اقلیت های دینی می توانند در معابد و کلیسا ها و منازل آزادانه به مراسم و فرائض دینی خود عمل نمایند اما در انجام علنی این اعمال میان فقهاء و مذاهب اختلاف نظر وجود دارد:

۲-۱-۲-۱: از نظر فقه حنفیه

از نظر فقهای حنفیه، اهل ذمه نه تنها می توانند در منازل و معابد به فرائض دینی خود عمل کنند، بلکه می توانند بطور علنی و در انظار مردم نیز شعائر و مراسم دینی خود را اجرا نمایند. جز اینکه در شهرهای نوین اسلام اجرای این اعمال بطور علنی ممنوع است، در این شهرها آنها فقط مجازند دور از چشم دیگران و بطور مخفیانه به این فرائض عمل کنند همچنین اگر برپایی شعائر و اجرای مراسم در شهرهای دیگر دارالاسلام موجب خفت مسلمانان و دین آنان گردد، آشکار ساختن صلیب، نواختن ناقوس با صدای بلند و... ممنوع خواهد گردید.

دلیل این قول آن است که شهرهای اسلام محل اظهار شعائر اسلام مانند: اقامه حدود و اقامه نماز جماعت و محل اجرای احکام اسلام است، لذا اظهار شعائر کفر با آن منافات دارد. اما انجام مراسم و شعائر غیر اسلامی توسط اهل ذمه در درون منازل و معابد این شهرها منعی ندارد، زیرا آنچه که ممنوع است اظهار شعائر کفر است، با انجام مخفیانه شعائر و فرائض توسط اهل ذمه شعائر کفر اظهار نمی شود. (

کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۱۱۳)

۲-۱-۲-۲: از نظر فقه مالکیه

از دیدگاه این مذهب اهل ذمه در انجام مخفیانه یا علنی فرائض و شعائر آزادند مگر در شهرهای مسلمان نشین. در این شهرها آنها فقط می توانند دور از چشم مسلمانان، در درون منازل و معابد خود دست به انجام این اعمال بزنند. هر جا که مسلمان باشد اظهار شعائر، زدن ناقوس و علنی کردن صلیب ممنوع است چون موجب هتک حرمت مسلمانان می شود.

هرگاه در شهرهای مسلمان نشین این اعمال را بطور علنی انجام دهند تادیب شده و صلیبشان در صورت آشکار ساختن شکسته می گردد. (المالکی، بی تا، ج ۱، ص ۲۶۸)

۲-۱-۲-۳: از نظر حنابله

از نظر فقه حنابله اهل ذمه صرف در انجام مخفیانه شعائر و مراسم مذهبی و اجرای فرائض آزاد می باشند. از نظراین مذهب اهل ذمه حتی در روستاهای که مسلمانان زندگی دارند ذمی ها نیز از برپایی علنی شعائر و مراسم دینی ممنوع می باشند. آنها به هیچ وجه حق ندارد ناقوس را با صدای بلند بنوازند و کتاب دینیشان را با صدای بلند بخوانند و بر مردگان با صدای بلند بگویند و صلیب را در اعیاد و جنبش ها از کلیساها بیرون آورند. (بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۱۳۳)

۲-۱-۲-۴: از نظر شافعیه

از نظر این مذهب انجام مخفیانه مراسم و شعائر دینی توسط اهل ذمه در تمام نقاط دارالاسلام آزاد است و هیچ گونه منافاتی ندارد، انجام علنی اینگونه اعمال فقط در میان خودشان یا در روستاهای که صرف ذمی نشین است مجاز می باشد. جز در روستاهای ذمی نشین در دیگر نقاط دارالاسلام اظهار و اعلان شعائر و مراسم و نواختن ناقوس (که نصاری در اوقات نماز و اعیاد می نوازند) و قرائت تورات و انجیل با صدای بلند ممنوع است، دفن علنی مردگان و گریه و شیون بر آنان نیز ممنوع می باشد.

طوریکه هرگاه یکی از موارد فوق را علنی انجام دهند، چه در عقد ذمه اجتناب از آنها شرط شده باشد و چه شرط نشده باشد تعزیر می گردند. (شرینی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۲۵۷)

۲-۱-۲-۲-۵: از نظر اهل تشیع

فقه‌های اهل تشیع، هم نظر با رای فقهای حنابله بوده و معتقد هستند که اظهار شاعر، بلند کردن صدا در قرآنت کتابهای دینی و نواختن ناقوس با صدای بلند را برای اهل ذمه ممنوع می‌دانند.

اگر اجتناب از این اعمال در قرار داد شرط شده باشد با مخالفت کردن نسبت به آن پیمان نقض می‌گردد. و چنانچه ترک این اعمال در پیمان شرط نشده باشد تعزیر ثابت می‌گردد. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۲۱، ص ۲۶۹)

ذمیون می‌توانند در داخل معابد خویش شاعر مذهبی را بجای آورند ولی در خارج از معابد حق نشر عقاید را ندارند زیرا بلاد مسلمانان مواضع اعلام دین و اظهار شاعر اسلام است و صحیح نیست که شاعری مخالف آن انتشار یابد. اما در قرا و مناطقی که جزو بلاد مسلمانان نیست مانعی ندارد در این مسئله تقریباً تمام مذاهب خمسسه اسلامی متفق القولند. (شرینی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۱۲۵)

باتوجه به آنچه مطرح شد به نظر می‌رسد که عبادت از ضرورت هردینی است و اینکه اسلام زندگی کردن اقلیت‌های دینی یعنی اهل کتاب را در جوامع اسلامی با در نظر داشت قرار داد مجاز می‌داند و این قابل قبول نیست که آزادی و مراسم مذهبی آنها را نپذیرد بلکه خوشبختانه اسلام این حق را برای اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته است و با این محدودیت که اقلیت‌های دینی می‌توانند بصورت مخفیانه در معابد و منازل شان مراسم مذهبی خود را انجام دهند نه بصورت علنی در مهظر عام زیرا هرگونه عمل کرد اقلیت‌های دینی بصورت علنی چه از حیث مذهبی باشد یا غیرمذهبی در میان مسلمانان می‌تواند دو آثار را بجا بگذارد اولاً اینکه اگر عمل انجام شده درج قرار داد ذمه شده باشد در این صورت نقض قرارداد صورت گرفته و از هیچ گونه مصونیت دیگر برخوردار نیست. و ثانیاً در صورتی که عمل انجام شده درج قرار داد نباشد در این صورت مورد تعزیر قرار می‌گیرد.

۲-۱-۲-۳: آزادی سیاسی

آزادی سیاسی از جمله حقوق شهروندان می‌باشد. در حقوق اسلام این آزادی دارای محدودیت است، یعنی در اسلامی اصل است باید مناسب و تصدی بدست کسانی سپرده شود که شایستگی و اهلیت آن را داشته باشند چنانچه خداوند متعال می‌فرماید: « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا » بنا براین از لحاظ سیاسی اقلیت‌های دینی کمتر در مناسب و تصدی‌های که رهبری و امور مسلمانان وابسته

به آن باشد حق انتخاب ندارند زیرا در جای دیگر الله متعال در قرآن کریم می فرماید: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (النساء، آیه ۱۴۱) هرچند این آیه قرآن کریم از لحاظ تشریحی حاکمیت مسلمانان را نشان می‌دهد، و برخی معتقد هستند که این حاکمیت برمی‌گردد به آخرت ولی بیشتر از علما و اندیشمندان مسلمان بدین باور هستند که از لحاظ تشریحی حاکمیت مسلمانان در هردو دینا دربر می‌گیرد چراکه از لحاظ تشریحی کفار نمی‌توانند بر مسلمانان سلطه داشته باشند، اساس این محدودیت در اسلام نسبت به اقلیت‌های دینی اولاً نشان دهنده عدم سلطه کفار بر مسلمانان است. ثانیاً به نسبت حرمت و عزت مسلمانان الله متعال این محدودیت را وضع نموده است (طباطبایی، ۱۳۹۴ق، ج ۵، ص ۱۱۶)

امروزه با در نظر داشت رفتارهای مصلحت‌گونه و برای رعایت وهم فکربودن با دیگر کشورهای جهانی وقواعد حاکم در سطح بین‌المللی اغلباً کشورهای اسلامی برای اقلیت‌های دینی برخی از حقوق و آزادی‌های سیاسی را مانند حق رای، حق تشکیل سندک‌ها، حق تشکیل احزاب، حق عضویت در مجلس نمایندگان در نظر گرفتند. طوریکه در کشور جمهوری اسلامی ایران بر مبنای اصل ۶۷ قانون اساسی اقلیت‌های دینی حق دارند که یک نماینده در مجلس نمایندگان داشته باشند و طبق آئین خود حلف وفاداری می‌نمایند. و دولت افغانستان طبق ماده ۸۵ قانون اساسی از اهل هنود که به عنوان اقلیت‌های دینی در کشور جمهور اسلامی افغانستان محسوب می‌شوند حق دارند که در مجلس نمایندگان یک نماینده داشته باشند.

۲-۱-۳ : حق امنیت فردی

امنیت و آزادی دو ارزش مهم در زندگی بشری است، که این دو ارزش مهم متکی بر عدالتی که در آن حقوق انسان‌ها از هر نوع تجاوز و تعرض مصونیت داشته باشد. از آرمان‌های اصیل بشری است که قرآن کریم بر آن ارج نهاده است. بنا بر این انسانی که خداوند متعال به وی حیات، عقل، فهم و زکاوت بخشیده و با اعطای کرامت که او را اشرف مخلوقات قرار داده است از یک سلسله حقوق و آزادی‌های جانی و مالی وی را برخوردار ساخته است، بایست با این آزادی‌ها حقوق وی مصون از تعرض دیگران قرار داده شود و این جاء است که موضوع امنیت و مصونیت مطرح بحث قرار می‌گیرد تا انسان بتواند احساس اطمینان و آرامش نموده به حیات عادی خود ادامه دهد بدور از هر نوع تجاوز و تهدید برمال، جان و ناموس، عرض و آبرو و حیثیت خود به زندگی اش ادامه دهد.

۲-۱-۳-۱: حق امنیت فردی در برابر تجاوزات داخلی

حق امنیت یعنی اینکه افراد از هرگونه تجاوز و تعرضی نظیر قتل، جرح، توقیف، حبس، تبعید، شکنجه و سایر مجازات های غیر قانونی و خود سرانه و یا اعمالی که منافی شئون و حیثیت انسانی را لطمه می زند مانند اسارت بهره کشی، بردگی و غیره مصون و در امان باشد. (شعبانی، ۱۳۸۸ش، ص ۱۱۹)

با این وصف مفهوم امنیت مصونیت از تعرض و تصرف اجباری بدون رضایت است و در مودر افراد به معنای آن است که نسبت به حقوق و آزادی های مشروع خود بیم و هراس نداشته باشند و به هیچ وجه حقوق و آزادی های آنان به مخاطره نیفتد و هیچ عاملی حقوق مشروع آنها را تهدید نکند.

اسلام اجازه هیچگونه تجاوز و تعرض به حقوق و آزادی های مشروع دیگران چه مسلمان و چه ذمی را نمی دهد. مگر آنکه جرمی مرتکب شوند تا مطابق قانون بتوان آنها را دستگیر و مورد پیگردی قانونی قرار داد. همچنین هیچ کس را بدون مجوز شرعی نمی توان تبعید یا اخراج نمود. خداوند متعال در قرآن کریم می فرماید: «وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرَجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَسْتَهْدُونَ» (البقره، آیه ۸۴) همچنین در آیه بعدی می فرماید: «ثُمَّ أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ تَقْتُلُونَ أَنْفُسَكُمْ وَتُخْرَجُونَ فَرِيقًا مِنْكُمْ مِنْ دِيَارِهِمْ تَظَاهَرُونَ عَلَيْهِمْ بِالْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَإِنْ يَأْتِوكُمْ أُسَارَى تَفَادُوهُمْ وَهُوَ مُحَرَّمٌ عَلَيْكُمْ إِخْرَاجُهُمْ أَفَلَا تَنْتَهُمُونَ بِبَعْضِ الْكُتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ فَمَا جَزَاء مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ مِنْكُمْ إِلَّا خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يُرَدُّونَ إِلَى أَسَدِّ الْعَذَابِ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ» (البقره، آیه ۸۵) اخراج (تبعید) بدون مجوز شرعی را بر بنی اسرائیل ممنوع نموده است. با آنکه ظاهر آیه، خطاب به بنی اسرائیل است لکن حکم آن عمومیت دارد و همه افراد را صرف نظر از دین و مذهبشان شامل می شود.

چنانچه مفهوم حدیث از رسول اکرم صلی الله علیه وسلم است که فرمودند: «هر کس مردم را در دنیا بیازارد در آخرت آزارده می شود.» پس تبعید، شکنجه و مجازات غیر قانونی می تواند از مصادیق اذیت و آزار بوده باشد و آنچه که روحاً و جسماً باعث آزار و اذیت بر مسلمانان و غیر مسلمانان که در تحت امان دولت اسلامی قرار دارند گردد از نظر شرع ممنوع می باشد.

باید گفته شود که هرگونه تعرض و تجاوز همانطوریکه بر مسلمان حرام است، براهل ذمه نیز حرام است زیرا حکومت اسلامی با منعقد نمودن قرار داد ذمه هرگونه سلامتی را برای آنان تضمین نموده

است، بنابراین اهل ذمه از تعرض تجاوز، زندانی یا محبوس نمودن بصورت غیرقانونی مصونیت داشته و در امان می باشند.

چنانچه از رسول اکرم صلی الله علیه وسلم روایت است که فرمودند: « مَنْ ظَلَمَ مَعَاهِدًا أَوْ كَلَفَهُ فَوْقَ طَاقَتِهِ فَأَنَا حَجِيجُهُ ». (ابویوسف، ۱۳۹۶ق، ص ۱۲۵)

ترجمه: «هرکس به هم پیمانی ستم کند یا بیش از طاقت وی بر او تکلیف نهد در روز قیامت من با او داوری خواهم داشت.»

با انعقاد عقد ذمه حالت خصمانه بین مسلمانان و غیرمسلمانان اهل کتاب پایان یافته و اقلیتهای دینی متعهد به عقد ذمه در سراسر دارالاسلام نسبت به هرگونه تجاوز و سوء قصد به جان و مال و ناموس و سایر حقوق مشروع و قانونی، مصون و مورد حمایت دولت اسلامی قرار خواهند گرفت. اهل ذمه با انعقاد قرار داد با دولت اسلامی، جان و مال و ناموسشان همانند جان و مال و ناموس مسلمانان، محترم و از هرگونه تجاوز و تعرض مصون خواهد بود.

چنانچه مسلمان یا ذمی، مرتکب قتل و جرح و اذیت و آزار و همچنین اتلاف مال اهل ذمه گردد، طبق قوانین قضایی اسلامی باید مجازات شود. (بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۱۲۲) و (شرینی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۲۵۳) و (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۲۱، ص ۱۰۳)

در اسلام جان و مال هم پیمانان متعهد به عقد ذمه آنچنان محترم است که در صورت تعرض به جان و مالشان، برمسلمانان حمایت از آنان و نجات جان و مالشان واجب است، زیرا ذمی همانند مسلمان اهل دارالاسلام است و تابعیت آنرا دارا می باشد، همانطوریکه اسلام موجب حرمت و مصونیت جان و مال مسلمانان می گردد، عقد ذمه نیز موجب حرمت و مصونیت جان و مال ذمی می گردد. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۴۴۳)

هرگاه بعد از عقد ذمه، مسلمانی خون هم پیمان خود (ذمی) را بریزد باید دیه بپردازد و در صورت اتلاف مالش، ضامن جبران آن خواهد بود. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۱۱۱)

لازم به ذکر است که مقصود از مصونیت اموال اهل ذمه تنها کالاها و اجناسی که از نظر قانون اسلام دارای ارزش مالی هستند نمی باشد، بلکه شامل اموالی که در اسلام فاقد ارزش هستند نیز شامل می

باشد، در شریعت اسلام حتی برای ائتلاف شراب و خوک متعلق به اهل ذمه ضمان قرار داده شده است. چنانچه کسی به ناحق این اموال را تلف کند ضامن است، و در صورت غضب، غاصب بوده و ضامن است که آنرا رد نماید. (بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۱۲۲)

۲-۱-۳-۲: حمایت در مقابل تجاوزات خارجی

باتوجه به یاد داشت های تاریخی در اسلام بخوبی برمی آید که اهل ذمه جز در مدت کوتاهی از دوران اسلام در بقیه دوره ها از امنیت و آسایش برخوردار بوده و تحت حمایت دولت اسلامی قرار داشتند.

با انعقاد پیمان ذمه مسئولیت حمایت از جان و مال اهل ذمه در مقابل تجاوز خارجی برعهده دولت اسلامی قرار می گیرد و آنها همانند مسلمانان در پناه حکومت قرار گرفته، و در صورت تجاوز دشمن خارجی دولت مؤظف به دفاع و حمایت از آنهاست، چراکه آنها عضو جامعه اسلامی بوده و تابعیت آنرا دارا می باشند و تجاوز به آنها تجاوز به جامعه اسلامی پنداشته می شود.

حکومت اسلامی با گرفتن جزیه مکلف است که از اقلیت های دینی ساکن دارالاسلام در مقابل دشمن خارجی حمایت کند و نمی تواند در مسئولیت خود در مقابل آنان کوتاهی نماید. در صورت عدم توانایی حکومت اسلامی در حمایت و دفاع از هم پیمانان خود، حق گرفتن جزیه از آنها را نداشته و در صورتی که قبلاً از آنها در یافت کرده باشد باید برگردانده شود. (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۶۰) و (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۲۱، ص ۱۰۳) و (شافعی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۱۲۷)

ابوعبیده یکی از فرمانده هان ارتش اسلام در زمان خلیفه دوم وقتی احساس کرد که نمی تواند امنیت مسیحیان مقیم در بخشی از سرزمین شام که در نقاط مرزی زندگی می کردند را در مقابل لشکر روم حفظ کند، تمام جزیه ای که از آنها بدست آورده بود دو باره برگرداند و خطاب به اهالی آن چنین نوشت: « ما به این سبب اموال شما را پس دادیم که از حمله ای که علیه ما صورت خواهد گرفت خبر یافتیم شما با ما شرط کرده بودید در برابر دشمن از شما حفاظت کنیم، و اکنون باینکار قادر نیستیم ما آنچه را گرفته بودیم و هرگاه خدا ما را بردشمن پیروز گرداند بر شرط خود آنچه میان ما و شما نوشته شده باقی هستیم. (شربینی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۲۵۳)

یکی از مسئولیت های دولت اسلامی، گسترش امنیت و حمایت از غیر مسلمانانی است که در تابعیت حکومت اسلامی اند و در محدوده حکومت اسلامی سکونت دارند. از همین سومنش اسلامی تعرض به آنان و آزارشان را به هر شکل منع کرده است. بنا براین تجاوز به شخصیت، جان و عرض و اموالشان جایز نیست. پیامبر خدا صلی الله علیه وسلم فرمودند: « هر کسی ذمی را آزار دهد مرا آزار داده است.» (بیهقی، ۱۴۱۲ق، ج ۹، ص ۲۰۵) پیامبر خدا در برقراری این حق گام هایی عملی برداشت و پیمان های خویش را با آنان در نامه های که به مهر خویش تایید کرده بود ثبت کرد ایشان به اهالی یمن و آذرح و اهالی جریا و مقنا برای هر کدام نامه نوشت که « آنان در امان خدا و امان محمد هستند.

فقه های مذاهب اسلامی نیز رویه اسلاف را داشته اند و در مورد حمایت ذمیون و حفظ آنان از هر گونه تجاوز و عدم تکلیف مالایطاق توصیه ها و دستورات مؤکدی داده اند. بدیهی است حمایت دولت اسلامی از اقلیت های دینی تنها منحصر به حفظ آنها از تجاوزات داخلی نیست بلکه در قبال هر گونه تعدی خارجی نیز باید آنان را صیانت و حراست کرد.

دولت اسلامی نه تنها باید در هنگام هجوم دشمن از جان هم پیمانان اهل کتاب حمایت کند بلکه بعد از دفع حمله در مقابل اسرای آنان نیز مسئولیت دارد. اگر در حملات دشمن خارجی اهل ذمه عده ای از آنان در دست دشمن اسیر شوند دولت اسلامی باید در آزادی آنها تلاش کرده و چنانچه لازم باشد با دادن فدیة آزادشان سازد. (سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۶۰)

۲-۱-۴ : حق کرامت انسانی

کرامت در لغت دارای معانی مختلف است که مهمترین آنها عبارت است از: ارزش، حرمت، حیثیت، بزرگواری، عزت، شرافت، انسانیت، شأن، مقام، موقعیت، درجه، رتبه جایگاه و منزلت. (دهخدا، ۱۳۷۳ش، ج ۱۱، ص ۱۶۰۷۰) کرامت انسانی از جمله مباحثی است که در ارتباط با حقوق شهروندی بسیار به آن پرداخته شده است. (فهیمی، ۱۳۹۲ش، ص ۸۹)

بحث کرامت انسانی یکی از اصول بنیادین اسلام می باشد، زیرا شخصیت دادن به انسان و تکریم وی به عنوان یک حق فطری و ذاتی مرزی را نمی شناسد چه مسلمان و چه غیر مسلمان از این حق بصورت یکسان برخوردار می گردند. چنانچه الله متعال در قرآن کریم می فرماید: « وَ لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ » (الاسراء، آیه ۷۰) ترجمه: به راستی فرزندان آدم را کرامت بخشیدم.

از اطلاق عبارت «بنی آدم» چنین برمی آید که این کرامت بصورت مطلق است واز هرگونه تقید نسبت به مکان و دین، زبان و ملیت و مذهب خاصی مبرأ است و فراتر از رنگ نژاد، پوست، دین فرد از آن برخوردار است. طوریکه در تفسیر المیزان آمده است که مراد از این آیه کریمه آیه مورد بحث در مقام امتنان و منت نهادن، همراه با عتاب و سرزنش، نسبت به نافرمانی بشر از خداوند است که این ویژگی ایجاب می کند مقصود از آیه شریفه اعم از موحدان، مشرکان و کافران باشد. طباطبای، ۱۳۹۴ق، ج ۱۳، ص ۱۵۵)

برخی بدین باور هستند که در اسلام دو نوع کرامت برای انسانها ثابت است که عبارت اند از: (۱) کرامت ذاتی و حیثیت طبیعی که همه انسانها مادامی که با اختیار خود به نسبت ارتکاب به خیانت و جنایت برخویشتن و دیگران آن کرامت را از خود سلب نمی کنند بلکه حتی بعد از ارتکاب عمل مجرمانه از این صفت شریف برخوردارند. (۲) کرامت ارزشی که به کارنداختن استعدادها و نیروهای مثبت در وجود آدمی و تکاپو در مسیر رشد و کمال و خیریات ناشی می شود. (جعفری تبریزی، ۱۳۷۰ش، ص ۲۸۱)

باتوجه به آنچه بیان گردید چنین به نظر می رسد که کرامت انسانی یکی از حقوق ذاتی انسان می باشد که بدون در نظر داشت مرز خاص همه انسانها را شامل شده و می توانند که از این حق متمتع گردند، چراکه کرامت انسانی از اولین آغاز خلقت برای انسانها در نظر گرفته شده است بنا براین حتی بعد از ارتکاب جرم باید مورد احترام گردد فرق نمی کند که مسلمان باشد یا غیر مسلمان.

۲-۱-۵: اصل برائت الذمه

اصل برائت یا فرض بی گناهی به این معنا است که همه انسانها تا مادامی که مجرمیت آنان در جریان رسیدگی عادلانه و منصفانه در دادگاهی که مطابق با قانون تشکیل گردیده، به طور قطع و یقین اثبات و احراز نگردیده، بی گناه محسوب می شوند و نتیجتاً از هرگونه تعرض مصئون هستند. (جعفرلنگرودی، ۱۳۹۲ش، ص ۴۹)

امنیت و آزادی دو گوهر گران بهای است که از دیر باز آدمیان همواره در فراز و نشیب تاریخ در جستجوی آن بودند و یکی از اصول ارزشمند که تضمین کننده احترام به کرامت انسانی، امنیت فردی، حفظ امنیت و آزادی آنان خصوصاً در فرآیند دادرسی جزایی اصل برائت است.

از همین روی امروزه به محض ادعا به محکمه یک شخص مورد مجازات قرار نمی گیرد، زیرا طبق اصل برائت قاضی همیشه اصل را بر بی گناهی شخص قرار داده و حتی در مواقع که شبهه وجود داشته باشد با استناد به اصل برائت از تطبیق مجازات جلو گیری به عمل می آید. (محقق داماد، ۱۳۷۹ش، ص ۲۴)

در حقو اسلام دلایل فراوانی حاکی از حاکمیت اصل برائت در امور کیفری است که چنانچه در این زمینه می توان به قاعده « ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفر » که برگرفته از روایت نبوی : « ان الامام ان یخطی فی العفو خیر من ان یخطی فی العقوبه » یا قاعده « درء » که اساس آن روایت از حضرت محمد صلی الله علیه وسلم می باشد که فرمودند: « تدرالحدود بالشبهات » یا قاعده « لاتزر » یعنی اصل شخصی بودن جرم و جزا که در واقع برگرفته شده از آیه قرآن کریم می باشد که الله متعال می فرماید: « ولا تزر وازرة وزرا اخر » قاعده های مطروحه بیان گر این است در حقوق اسلام اصل بر بی گناهی است مگر اینکه دلایل و مدارک بر اثبات گناه شخصی که مرتکب جرم شده است موجود باشد.

با در نظر داشت توضحات که صورت گرفت چنین به نظر می رسد که اصل برائت یکی از جمله اصول اساسی در دادرسی می باشد، این اصل بیشتر بر مبنای حجیت سیره عقلای مورد بحث قرار گرفته تا اینکه از دید وزاویه ای حجیت شرعی به بحث گرفته شده باشد، اما باید توجه داشت که همواره قاعده های فقهی که بر مبنای آن حجیت اصل برائت را مورد بررسی قرار میدهند در واقع اکثر این قاعده های فقهی اساس شان شرع است، بنابراین می شود گفت که از مفاد اصل برائت همانطوریکه مسلمانان می توانند استفاده نمایند به همین قسم غیر مسلمانان که در قلمرو دولت اسلامی بر اساس قرارداد ذمه زندگی دارند بخوبی متمتع گردند و بدون اینکه تبعیض در کار باشد. چنانچه مطرح گردید اصل برائت در جهت تأمین حقوق فردی و آزادی های فردی نقش بس ارزنده دارد باید توجه داشت که اقلیت های دینی هم نیاز به تأمین امنیت و آزادی دارند که همواره اصل برائت تضمین کننده ای حقوق و آزادی های اقلیت های دینی می باشد.

۲-۱-۶ : حق حمایت از قانون

حقوق اسلام به اصل تساوی در برابر قانون بیشترین اهمیت را قائل است، به عقیده بسیاری از متفکرین باورمند هستند که عدالت واقعی وقتی تحقق پیدا می کند که همه در برابر قانون یکسان بوده و توزیع

امتیازات به نسبت صلاحیت و شایستگی افراد باشد و هرکس به میزان لیاقت خود از آن بهره مند شود. (عنایت، ۱۳۵۶ش، ص ۳۶)

اصل تساوی در برابر قانون و احکام شرعی یکی از اصول بنیادی اسلام است که حضرت محمد صلی الله علیه وسلم برای اجرای آن در بساموارد پافشاری نمودند و الله متعال هم هیچ تفاوت های ظاهری انسانها را ملاک برای دست یافتن به حقوق شان قرار نداده و در روایتی حضرت محمد صلی الله علیه وسلم می فرماید: از لحاظ ظاهری و نژادی فرقی بین عرب و عجم وجود ندارد که مهمترین نمونه بارز آن اینکه می فرماید: « فرقی بین بلال حبشی و سلمان فارسی و صهیب رومی وجود ندارد »

یا همچنین اگر توجه صورت گیرد در یک روایت معروف و مشهور دیگر حضرت محمد صلی الله علیه وسلم فرمودند: « قسم به خدا اگر فاطمه دخترم دزدی کند دستش را قطع می کنم » (بخاری، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۳۶۶)

با این وضع نمی شود گفت که اقلیت های دینی در جامعه اسلامی زندگی داشته باشند و از حمایت قانون همانند مسلمانان برخوردار نگردند چنانچه رسول خدا صلی الله علیه وسلم به حمایت از اقلیت های دینی که در تحت قلمرو دولت اسلامی زندگی دارند چنین فرمودند: « من ظلم معاهداً کنت خصمه فاتق الله » (النوری، ۱۴۰۷ق، ص ۷۱)

ترجمه: « هرکس که به معاهد ظلم کند من دشمن او هستم پس از خدا بترس. »

بعد از وفات رسول اکرم صلی الله علیه وسلم این اصل همواره تداوم داشت چنانچه خلفای راشدین هر کدام در دوره خلافت شان از اقلیت های دینی حمایت قانونی نمودند طوری که حضرت عمر قصاص پسر قبطی را از پسر والی شام گرفت، یاروزی از راه می گذشت مرد سالخورده ای را مشاهده کرد که سوال می کرد و حضرت عمر برایش گفت از این به بعد هزینه زندگی شما از بیت المال پراخته می شود. یا حضرت علی کرم الله وجهه با توجه به نبوغ فکری و ذکاوتی که در حوزه ای قضاء داشتند همواره از اقلیت های دینی به عنوان اتباع دولت اسلامی حمایت قانونی نمودند. (متقی هندی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۶۶۱)

باتوجه به آنچه بیان گردید چنین به نظر می رسد که اسلام اقلیت های دینی را همانند مسلمانان در جامعه اسلامی مورد حمایت قانونی قرار داده چه از لحاظ امنیت جانی، مالی، قضایی و... به گونه ای که

صرف مسلمان بودن ملاک برای حمایت قانونی از نظر اسلام نبوده بلکه اقلیت های دینی که در جامعه اسلامی زندگی دارند همانند مسلمانان می توانند از حمایت قانون برخوردار گردند.

۲-۱-۷: حق دفاع مشروع

از نظر اسلام دفاع مشروع به این معنا است که حمایت از خود یا دیگری برهرانسان واجب است و در حمایت از مال خود یا دیگری در مقابل هرنوع تجاوز غیر مشروع استادگی نماید. (عوده، ج ۱، ص ۴۶۴) چنانچه همه فقهای مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که اگر انسانی خودش یا مالش مورد تعرض و تجاوز غیر مشروع قرار می گیرد حق دارد که از خود دفاع کند و استنادشان آیه ۱۹۴ سوره بقره و روایت حضرت محمد صلی الله علیه وسلم است.

مستند حق دفاع مشروع قرآن کریم است که الله متعال می فرماید: «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ» (البقره، آیه ۱۹۴) «هرکس بر شما تعدی وستم روا داشت مقابله به مثل کنید.» همچنین احادیث متعددی از حضرت محمد صلی الله علیه وسلم در باب دفاع مشروع روایت شده که به برخی از آن اشاره می شود: از حضرت محمد (ص) روایت است که فرمودند: «کسی که برای حفاظت از مالش در مقابل حمله ای غیر مشروع بجنگد و کشته شود شهید است.» (ابی داود، ج ۴، ص ۲۳۹) یا در یک روایت دیگر چنین آمده است که روزی علی بن امیه از رسول اکرم (ص) نقل می کند که می گوید: کارگری داشتم که با شخصی درگیر شد هریک دست هم را به دندان گرفتند وی دست خود را از دهان گازگیرنده بیرون آورد و در نتیجه دو دندان ثنای وی افتاد. نزد پیامبر (ص) آمد ایشان دندان های او را مهدور شناختند و فرمودند: «آیاباید دستش را دردهان تو نگه می داشت تا آن را با دندانت قطع می کردی؟». (عسقلانی، ۱۳۷۹ق، ج ۵، ص ۱۲۵)

بنا براین در اسلام در مقابل جان و مال و ناموس دفاع مشروع را مجاز دانسته برای دفع تجاوز از جان و مال و ناموس دیگری هم آن را به رسمیت شناخته است زیرا پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم فرمودند: «به یاری برادرت بشتاب خواه ظالم باشد و خواه مظلوم.» (بخاری، ۱۴۱۹ق، ج ۹، ص ۶۹۵۲)

همچنین فقهای تمام مذاهب اسلامی اعم اهل سنت و اهل تشیع دفاع از جان مال و ناموس را برای انسانها مجاز می دانند (المغربی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۳۲۳) (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۱۰، ص ۳۵۰)

بنابراین به نظر می‌رسد که حق دفاع مشروع یکی از جمله حقوق و امتیازاتی است که صرف برشمول مسلمانان نمی‌باشد بلکه اقلیت‌های دینی که در جامعه اسلامی زندگی دارند با استناد به مدارک حق دفاع مشروع اعم از قرآن و سنت در برابر هرگونه تعرض و تجاوز غیر قانونی نسبت جان، مال و ناموس خود و دیگری به دفاع پردازند و بدون اینکه مسئولیت کیفری و مدنی را متحمل گردند.

۲-۲: مسئولیت جزایی اقلیت‌های دینی از دیدگاه مذاهب اسلامی

آنگونه‌ای که اقلیت‌های دینی بر مبنای انعقاد قرار داد «ذمه» در جامعه اسلامی زندگی دارند، دولت اسلامی در بدل پرداخت جزیه جان، مال، ناموس، حیثیت و شرف آنها را نه تنها در مقابل تعرض و تجاوزات داخلی بلکه در مقابل تعرض و تجاوزات خارجی هم تضمین نموده است. چنانچه رسول اکرم صلی الله علیه و سلم ارشادات مختلف در این زمینه دارند که تمام آن بیان‌گر حمایت از اقلیت‌های دینی می‌باشد. مطابق قرار داد ذمه دو طرف مکلف به رعایت مواد آن قرارداد هستند. اعم از مسلمانان و ذمیون از جمله اتباع دولت اسلامی محسوب می‌شوند و دولت اسلامی همانطوریکه از حقوق و آزادی‌ها آنها حمایت و حراست می‌نماید در بحث تطبیق قانون بالای آنها نیز مصمم است، چنانچه اگر یک مسلمان در برابر یک ذمی مرتکب جرم شود دولت اسلامی به نسبت حمایت از شخص ذمی مسلمان را با توجه به نوعیت عمل جرمی و شدت آن مورد محاکمه و مجازات قرار خواهد داد. به همین قسم در صورتی که اگر یک ذمی مرتکب جرم علیه مسلمان شود دارای مسئولیت جزایی می‌باشد.

اقلیت‌های دینی نمی‌توانند اعمالی را که به اعتقاد مسلمانان ممنوع و حرام است، هرچند به اعتقاد خودشان جایز است، در جامعه اسلامی اظهار کرده و به طور علنی مرتکب شوند، اما اگر در بین خودشان مرتکب چنین عملی گردند هیچ مجازاتی ندارند و به طور کلی آن عمل جرم محسوب نمی‌شود، اما اظهار و آشکار کردن شراب و یا وارد کردن خوک به کشور اسلامی به طور علنی، ازدواج با محارم و انجام اعمال منافی عفت همچون زنا و همجنس‌بازی که در کشور اسلامی ممنوع است. چنانچه روایتی در این زمینه وارد شده است که امام صادق (ع) سیره پیامبر را نقل کرده‌اند: «پیامبر صلی الله علیه و سلم از اهل ذمه جزیه را قبول می‌کرد به شرط این که ربا نخورند، گوشت خوک نخورند و با خواهران و دختران برادران و خواهران خود ازدواج نکنند، پس هر فردی از آنها این امور را مرتکب شود،

پناه خداوند و رسولش از او برداشته می‌شود.» (طوسی، ۱۴۰۶ق، ج ۶، ص ۱۵۸)

آن گونه ای که در جامعه اسلامی همه اعم از مسلمان و غیر مسلمان مکلف اند از انجام محرمات شرعی اسلامی خود داری کرده و از بروز این گونه مفاسد جلوگیری کنند، چون اشاعه ای فحشا خود گناهی نابخشودنی است و مسلمانان در صورت ارتکاب، مجازات می شوند، از این رو اهل ذمه نیز در صورت اشاعه ای چنین مظاهری فساد مجازات می شوند. به عبارت دیگر می توان گفت از آن جا که انجام دادن چنین گناهی توسط اقلیت های دینی در منظر مسلمانان، سبب کاسته شدن قبح و بزرگی گناه نزد مسلمانان و ایجاد جرأت بر انجام گناه می گردد، از این رو شارع مقدس انجام دادن علنی اموری را که به اعتقاد اهل ذمه جایز ولی به اعتقاد مسلمانان گناه است جرم و گناه به حساب آورده و مستوجب مجازات دانسته است. (پس، در این فصل برای وضاحت بیشتر پیرامون مسئولیت جزایی اقلیت های دینی با توجه به نوعیت جرم آنها بحث صورت می گیرد:

۲-۲-۱: در صورتی که ذمی مرتکب قتل گردد

مصلحت حفظ نفس یکی از بزرگترین مصالح انسانی است. جان انسان صرف نظر از دین و عقیده فرد در نظر اسلام محترم است. اسلام تمام مساعی خود را در جهت حفظ جان انسان خصوصاً اعضای جامعه اسلامی اعم از مسلمان و غیر مسلمانان.

۲-۲-۱-۱: تعریف قصاص در لغت و اصطلاح

در رابطه به قصاص تعاریف گوناگون مطرح گردیده بنابراین در ذیل برخی از این تعاریف آورده می شود:

۲-۲-۱-۱-۱: قصاص در لغت

قصاص در لغت به کسر قاف بروزن فعال مصدر با ب مفاعله از ریشه ای قَصَّ یُقَاصُّ گرفته شده و به معنای دنبال کردن و پی گیری نمودن اثر چیزی است. چنانچه گفته می شود «قَصَّ أثره» یعنی او را تعقیب کرد. (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۱۸۰)

به عبارت دیگر از «قَصَّ» به معنای قطع کردن یا از اختصاص اثر به معنای تبعیت کردن اخذ شده است. (شرینی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۳) همچنین ابن منظور در رابطه به تعریف قصاص می گوید: قصاص

در لغت به معنای اثری چیزی است (ابن منظور، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۷۴) یا به عبارت دیگر قصاص انجام عملی است مثل عملی که فاعل آن را انجام داده است. (جرجانی، ۱۹۹۸م، ص ۱۷۶)

۲-۲-۱-۱-۲: قصاص در اصطلاح

فقه‌های اسلامی با توجه به معنای لغوی قصاص آن را استیفای اثر جنایات تبه‌کار تعریف نموده‌اند. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۷) همچنین شهید ثانی در رابطه به تعریف قصاص می‌گوید: قصاص به کسر «قاف» اسم است برای استیفای مثل جنایت که ممکن است قتل با قطع یا ضرب یا جرح باشد، واصل آن پیگیری اثر چیزی است. (شهید ثانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۳۹۶) به همین قسم فقه‌های اهل سنت از قصاص تعریف ارائه نمودند که نزدیک به تعریف فقها اهل تشیع می‌باشد، طوریکه تعریف نمودند: عقوبت ارتکاب قتل عمد قصاص است (عوده، ۱۳۹۴ش، ج ۲، ص ۱۵۶) به عبارت دیگر قاتل طریقی را که در قتل پیموده، شخص قصاص کننده آن طریق را دنبال کرده و همان مسیر را پیموده است. (الجزیری، بی تا، ج ۵، ص ۲۴۶)

قصاص در اصطلاح حقوقی به معنای تلافی و استیفای عینی جنایتی که در قتل عمدی قطع عضو و جرح عمدی بر مجنی علیه وارد شده است، می‌باشد به شکل که اثر بجا مانده از جنایت عیناً روی جانی اجرا شده و بدست می‌آید. (ایمانی، ۱۳۸۶ش، ص ۳۷۱)

هرگاه یکی از اقلیت‌های دینی مرتکب جرم قتل عمد گردد با توجه به طرف مقتول فقه‌های مذاهب اسلامی دیدگاه‌های مختلف دارند، برای بحث بیشتر دیدگاه‌ها و نقطه نظرات فقه‌های مذاهب اسلامی را در رابطه به مسئولیت جزایی اقلیت دینی مورد غور و بررسی قرار داد:

۲-۲-۱-۲-۲: در صورت قاتل ذمی و مقتول مسلمان باشد

در صورتیکه یکی از اقلیت‌های دینی مرتکب قتل علیه مسلمان شود فقه‌های مذاهب اسلامی دیدگاه‌شان از همدیگر متفاوت است:

۲-۲-۱-۲-۱: دیدگاه اهل سنت

از آنجاییکه یکی از شرایط قصاص مسلمان بودن است و از دید فقهای اهل سنت با استناد حدیث از حضرت محمد صلی الله علیه وسلم هرگاه یکی از اقلیت های دینی «ذمی» مسلمانی را به قتل برساند قصاص می شوند. با استناد به این دلیل که حضرت محمد صلی الله علیه وسلم فرمودند: «خون مسلمانان در ارزشمندی شریف و وضع ندارند و مومن در مقابل کافر کشته نمی شود.» (ابن ماجه، ۱۳۷۲ق، ج ۲، ص ۱۳۱)

ابوحنیفه معتقد است که مسلمان در صورت کشتن کافر ذمی و کافر ذمی در صورت قتل مسلمان کشته می شود زیرا مستندات قصاص عام هستند و شامل هردو مورد می شوند. (عوده، ۱۳۹۴ش، ج ۲، ص ۱۶۴)

احناف برای ادعای خود استناد به دلایل ذیل می نمایند:

۲-۲-۱-۲-۱: قرآن کریم

خداوند متعال در قرآن کریم می فرماید: «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا» (المائده، آیه ۴۴)

فقهای احناف معتقد اند که آیه قرآن کریم دلالت دارد بر اینکه، حکم خداوند در تورات قصاص نفس در مقابل نفس بوده، و آن اگر چه شریعت قبل ما بوده، لیکن از سوی شرع ما نیز پذیرفته شده، پس این شریعت در حق مانیز ثابت است. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۲۵۴)

یا در آیه دیگر الله متعال می فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» (الاسراء، آیه ۳۳)
ترجمه: « و نفسی را که خداوند حرام کرده است جز به حق مکشید، و هر کس مظلوم کشته شود به اولیاء وی حق قصاص قرار داده ایم، اما در قتل اصراف نکند.»

حنفیه معتقدند که آیه عام است و بین قاتل مسلمان و کافر تفصیل نداده است زیرا تمام کسانی را که مظلومانه به قتل رسیده اند شامل می شود و برای اولیائشان، حق قصاص قرار می دهد.» (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۵، ص ۲۶۹)

۲-۲-۱-۱-۲-۱-۲: سنت

هیچین فقهای حنفی به روایات متعدد از نبی اکرم (ص) استناد نمودند: از جمله اینکه مسلمانی، اهل ذمه را به قتل رسانده بود و پیامبر (ص) به قصاص مسلمان حکم کرد و فرمود: « انا احق من وفی بدمه » (بیهقی، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۱۲۷) یعنی « من سزاوارترین کس به وفا نمودن به عقد ذمه او هستم ». در واقع عقد ذمه جانشین اسلام می شود و مساوات قاتل و مقتول را برقرار می سازد. همچنین حضرت عمر (رض) مسلمانی را که مرتکب قتل کافر ذمی شده بود به قصاص محکوم کرد و روایتی از پیغمبر نقل شده است که فرمودند: « لا یقتل المسلم بکافر ولا ذو عهد فی عهده » (ابن ماجه، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۱۳۱) « یعنی مسلمان و کافر معاهد در مقابل حربی کشته نمی شوند. »

طوریکه مرام از «ذو عهد» همان ذمی است. در این جمله به مسلم عطف شده است که تقدیر جمله چنین می شود، «لا یقتل مسلم ولا ذو عهد فی عهده بکافر» از آنجائیکه معاهد ذمی در مقابل معاهد ذمی قصاص می شود، بنابراین مراد از این کافر باید کافر حربی باشد. پس تقدیر جمله چنین می شود که « لا یقتل مسلم ولا ذو عهد فی عهده بکافر حربی » اگر چند جمله به هم عطف شده باشند و جمله ای آخر دارای وصف باشد این وصف به تمام جملات قبلی بری می گردد. (قرطبی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۲۸۱)

در همین باره برخی از فقهای حنفیه معتقد هستند که نیز با قیاس به حد سرقت قصاص می شود، چنانچه دست مسلمان به جهت دزدی مال کافر قطع می شود و مال تابع نفس و جان است در حالی که امر مالی آسان تر از نفس است. پس اگر با سرقت مال دست کافر ذمی قطع می شود با قتل کافر نیز به طریق اولی قصاص واقع می شود (کاسانی، ۱۴۰۶، ج ۷، ص ۲۳۷). افزون بر این، نقصان کافر از جهت صفت کفر عصمت خون آنرا زایل نمی کند. همان گونه ای که سایر صفات ناقصه در انسان مثل از کار افتادگی عضو یا مؤنث بودن حرمت خون شخص را زایل نمی سازد در نتیجه کفر میباید محسوب نمی شود. (ابن نجیم، ۱۴۱۸، ص ۲۰)

باید توجه به آنچه بیان گردید از نظر حنفیه چنین به نظر می رسد که در قصاص مسلمان بودن شرط نیست، بگونه ای که هرگاه ذمی مسلمانی را به قتل برساند قصاص می شود، به همین قسم اگر مسلمانی ذمی را به قتل برساند باز هم قصاص می شود زیرا استدلال شان این است، قتل داخل در عمومیات است و ادله که نقل شده است عمومیت دارد، و از سوی دیگر باید اضافه کرد که آنچه را ابوحنیفه مطرح نموده است با دیدگاه عرفی امروزه بیشتر همخوانی دارد چنانچه امروزه در بسیاری از قوانین عرفی جهان

تسجیل یافته است که فرقی میان مسلمان و غیر مسلمان نیست، هرگاه یک کافر اگر مسلمانی را به قتل برساند قابل قصاص و برعکس هم اگر مسلمان کافری را به قتل برساند قابل قصاص است.

فقهای مالکیه، شافعیه و حنابله متفق القولند که هرگاه کافر ذمی مسلمانی را به قتل برساند قابل قصاص است و به عقیده جمهور فقهای اهل سنت کافر ذمی با وجود تفاوت کشته می شود، زیرا این تفاوت وعدم تکافو در جهت نقصان است. در حالی که فقط تفاوت در جهت زیادی و برتری فضیلتی مانع اجرا قصاص می شود. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۳۴۷)

۲-۲-۱-۲: دیدگاه فقهای اهل تشیع

در صورتی که یکی از اقلیت های دینی مسلمانی را به صورت عمدی به قتل برساند، محکوم به قصاص است، زیرا برای قصاص یکسری از شروط وضع نموده اند که با در نظر داشت رعایت آن شروط ذمی قابل قصاص می باشد. و فقهای امامیه معتقد براین هستند که اولیاء الدم مقتول علاوه بر قصاص قاتل حق دارند اموال قاتل را بگیرند. و در یک نظر دیگر باورمند هستند که اولیاء مقتول در رابطه به اینکه شخص قاتل را قصاص می کنند یا آنرا به بردگی می گیرند مخیراند. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۵۶) و (شهید ثانی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۳۴۹) و (فیض، ۱۳۷۳ش، ص ۴۴۰)

* در رابطه به اینکه گفته شد اولیاء دم مقتول می تواند علاوه بر قصاص قاتل اموال وی را بگیرند، در میان فقهای اهل تشیع اختلاف نظر است:

(۱) عده ای فقها براین نظر اند که مال چه عین باشد و چه دین که مساوی بافاضل دیه مسلمان باشد یا زاید بر آن، خواه اولیای مقتول قاتل را قصاص کنند یا اینکه او را به بردگی بگیرند در گرفتن مال قاتل فرق نکرده و در هر صورت آنان حق تصرف در مال قاتل را دارند. (شهید ثانی، ج ۴، ص ۳۴۹)

(۲) برخی دیگر از فقها از جمله ابن ادریس معتقد است که اولیاء مقتول فقط در صورتی می توانند اموال قاتل را تصرف نمایند که او را به بردگی بگیرند که در این صورت با توجه به این که مال مملوک برای مولایش می باشد «العبد و مافی یده لمولا» اموال او نیز بعد از به بردگی گرفتن او توسط اولیاء دم برای آنان خواهد بود اما اگر او را قصاص کنند مالک اموال او نمی باشند. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۵۶) (طباطبایی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۰، ص ۲۸۷) (مجلسی، ۱۳۷۸ش، ص ۹۶)

کاشانی در کتاب خود قسماً با نظر ابن ادریس موافقت نشان داده و علت این امر را که اولیاء مقتول در صورت قصاص کردن قاتل ذمی حق تملک اموال وی را ندارند وی می گوید: در صورتی قصاص ذمی، ولی دم حق خود را استیفا نموده اند مجاز به گرفتن اموال آن نمی باشد. (کاشانی، بی تا، ص ۶۲)

با توجه به دیدگاه ها و نقطه نظرات که فقهای اهل تشیع بیان نمودند چنین به نظر می رسد که هرگاه مال قاتل ذمی گرفته شود **اولاً** در صورتی گرفته می شود که مال عین باشد و دیون و بقیه اموال آنرا اولیاء دم نمی تواند در آن تصرف داشته باشد. **ثانیاً** اولیاء دم زمانی می تواند در اموال قاتل تصرف داشته باشد که قاتل را قصاص نکرده بلکه او را به حیث برده گرفته باشد. در صورتی که هم قاتل را قصاص نماید و هم اموال او را تصرف نماید به گون ای می ماند که شخص از اثر یک جرم دو جزا برایش تطبیق گردد، درحالی که هر جرم یک جزا دارد و بهتر آن است که اگر قاتل قصاص می شود دیگر نباید اولیاء دم در اموال قاتل تصرف داشته باشند، برای اینکه اموال حق ورثه است و باید آنها استفاده نمایند.

* فقهای اهل تشیع در رابطه به اینکه یکی از اقلیت های دینی مسلمانی را بصورت عمدی به قتل برساند دو حالت دیگر را هم قابل پیش بینی می دانند:

حالت اول :

هرگاه قاتل ذمی فرزند یا فرزندی داشته باشد آیا ولی مقتول حق به بندگی گرفتن فرزندان ذمی را دارند یا خیر؟ در این مسئله میان فقهای اهل تشیع اختلاف نظر وجود دارد که در زیر به بررسی گرفته می شود:

الف : عده ای از فقها از جمله ابن حمزه ، شیخ مفید و سلار معتقد اند که اولیای مقتول می توانند فرزندان نابالغ ذمی را به بردگی بگیرند. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۵۸)

در رابطه به دلایل ذیل استناد نمودند:

۱ : فرزند در رقیت تابع پدر است و برده شدن پدر بردگی فرزند را هم به دنبال دارد و اولیاء مقتول حق دارند که پدر را به بردگی بیگردند وقتی پدر به بردگی گرفته شد به طریق اولی هم می توانند فرزند

یا فرزندان وی را به بردگی بگیرند زیرا فرزند تابع پدر است. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۰۶) (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۵۸)

۲: به نسبت محفوظ ماندن جان، مال و آزادی ذمی و فرزندان در گرو التزام به شرایط ذمه و پذیرش شرایط آن بوده که از جمله شرایط ذمه عدم تعرض به جان مسلمان می باشد. و اینکه ذمی با ارتکاب قتل مسلمان بصورت عمدی در واقع اظهاری است عملی برای عدم پابندی به شرایط ذمه و با این حال از حالت پیمان خارج شده و به کافر حربی ملحق گردیده است. لذا احکام کافر حربی که از جمله آنها به بندگی درآمدند فرزندانش می باشد بر او جاری می گردد. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۵۸)، (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۴۰۶)

ب: عده ای دیگر از فقهای اهل تشیع بدین باور اند که فرزندان ذمی آزاد می مانند و هیچ یک از آنها به نسبت اینکه پدرشان مرتکب قتل مسلمان شده و به نحوی از پیمان ذمه خارج شده است به بردگی در نیامده و اولیاء الدم مقتول حق ندارند که فرزندان ذمی را به بردگی بگیرند. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۵۹) (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۳۳۳) و (خمینی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، مسأله ۵، ص ۶۴۹)

طرف داران این نظریه استناد به دلایل ذیل نموده اند:

۱ - اصل بقاء آزادی آنها است.

زیرا نطفه آنها بر حریت منعقد شده و قبل از اینکه پدرشان مرتکب قتل مسلمان گردد آنها آزاد بودند و چون دلیلی خاصی بر بندگی آنها وجود ندارد اصل بر آزاد بودن آنها می باشد. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۵۸)

۲ - عدم موجودیت روایات و نصوص

روایات که در مورد کافر ذمی که مسلمان را عمداً به قتل رسانده علی رغم اینکه در مقام بیان حکم بوده اند به بندگی گرفتن اولاد ذمی را بیان نه نمودند. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۵۹)

۳ - رعایت اصلی شخصی جرم و جزا

اصل شخصی بودن جرم و جزا ها یکی از اصولی اساسی در بخش حقوق جزایی اسلام است و رعایت آن همواره مورد توجه بوده ، چنانچه الله متعال می فرماید : « وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى » (الانعام آیه ۱۶۴) « هیچ کس مکلف نیست که باری دیگری را بدوش بکشد. » قتل مستلزم از بین رفتن ذمه به صورت کلی نبوده و جنایت پدر برعهده خود او می باشد . که او با ارتکاب قتل مسلمان از ذمه خارج می شود. اما فرزندان او در ذمه باقی مانده و به بردگی در نمی آیند.

۴- بر فرض اینکه قتل، قرار داد ذمه را بطور کلی از بین ببرد بازهم به بندگی گرفتن فرزندان وی مختص به ورثه مقتول نیست، بلکه از صلاحیت امام مسلمین است. و همه مسلمین در آن شریک هستند، لذا دلیلی برای اینکه به بردگی گرفتن فرزندان ذمی قاتل اختصاص به اولیاءالدم دارد چیزی وجود ندارد. (شهید ثانی ، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۶۷) و (نجفی ، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۵۸)

باتوجه به بررسی دیدگاه های که در این زمینه مطرح گردید چنین به نظر می رسد که دیدگاه دوم قول راجح است زیرا مهمترین دلیل که طرفداران این نظر به مطرح نمودند و برآن استناد کردند اصل شخصی بودن جرم و جزا است، هرگاه به اثرقتل ذمی فرزندان وی حق آزادی خود را از دست بدهند خلاف اصول و معیارهای قبول شده در بخش حقوق جزایی اسلام دانسته می شود. از سوی هم در جهت به بردگی گرفتن فرزندان ذمی حق اول برحاکم اسلام است زیرا طرف قرار داد ذمه حاکم اسلام و آنچه را که حاکم دولت اسلامی صلاح بینند مطابق آن حکم می کنند نه اولیاءالدم مقتول.

حالت دوم : هرگاه ذمی مسلمانی به قتل برساند و قبل از اینکه اولیاءالدم قاتل ذمی را به بردگی بگیرند ذمی اسلام بیاورد. در این صورت اولیاء مقتول فقط حق قصاص دارند و دیگر حق بجز قصاص ندارند زیرا حکم شخص مسلمان را با ید تطبیق نمایند. (طوسی ، ۱۳۸۸ق، ج ۱۰، ص ۲۱۷) (خویی، ۱۳۹۷ق ، ص ۷۵) هرگاه کافر ذمی از اسلام بیاورد دیگر به بندگی گرفته نمی شود زیرا مسلمان را نمی توان به بندگی گرفت (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۳ق، ج ۷، ص ۳۰۷)

بنابراین در صورتی که کافر ذمی بعد از کشتن و قبل از به بردگی در آمدن او توسط اولیاء مقتول مسلمان شود اولیاء مقتول می توانند یا او را عفو نمایند و یا مطالبه دیه کنند یا اینکه او را قصاص نمایند و دیگر حقی به بردگی گرفتن و تملک اموال آن را اولیاءالدم مقتول ندارد. درحالی که برخی از فقهای

مانند شهید ثانی معتقد اند که حتی از بعد از مسلمان شدن آن اولیاء مقتول حق تملک اموال آنرا دارا می باشند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۰۶)

۲-۲-۲: در صورت که قاتل ومقتول هر دو ذمی باشد

کافر ذمی باتوجه به حقوق ناشی از عهد ذمه حیاتش مورد حمایت جامعه اسلامی قرار دارد و تعرض به او موجب اعمال مجازات نسبت به شخص متعرض می گردد. از سوی دیگر باید گفت که یکی از شرایط اجرای قصاص کفو بود قاتل ومقتول در دین است در حالی که اگر قاتل ذمی ومقتول ذمی ودارای کیش واحد هم نباشند باز هم قابل قصاص دانسته می شوند. (محمدی، ۱۳۶۴ش، ص ۶۵)

۱-۲-۲-۲: دیدگاه اهل سنت

۱ - از نظر فقهای اهل سنت هرگاه هرگاه ذمی، ذمی دیگری از روی قصد وعمد به قتل برساند محکوم به قصاص می شود، و در صورتیکه عمل قتل از روی عمد نباشد در این حالت باید دیه پرداخت نماید. (النوی، بی تا، ج ۵ ص ۳۰)، (انصاری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۲۳) (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۹، ص ۳۳۴)

دلیل اینکه ذمی در مقابل ذمی دیگر قصاص می شود آن است که خون او همانند خون مسلمان محترم است، زیرا ذمی با انعقاد عقد ذمه با التزام به احکام اسلامی مصونیت پیدا کرده و همان حکمی که میان مسلمانان اجرا می گردد (قصاص در مقابل قتل عمد) میان اقلیت های دینی نیز اجرا می گردد.

۲ - از نظر فقهای اهل سنت فرق نمی کند که قاتل ومقتول دارای کیش ومذهب واحد باشند. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۲۳۷) (شرینی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۱۶) مثلاً یهودی، در مقابل مسیحی وزرتشتی قصاص می شود و برعکس، زیرا از دیدگاه اسلام تمام کفار هر چند که از لحاظ دین باهم فرق دارند ولی با آنها هم یک ملت و یک دین محسوب می گردند.

از نظر شافعیه اگر ذمی علاوه بر اینکه برای قتل ذمی قصاص می شود حتی برای قتل بت پرست وصابی وسامری نیز قصاص می گردد. (شافعی، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۴۶)

۳ - هرگاه مرد ذمی زنی ذمی را به قتل برساند فقهای اهل سنت معتقد هستند که اولیاء دم مقتول بدون اینکه چیزی از مازاد دیه مرد را رد نمایند می توانند که قاتل را قصاص نمایند. (الصابونی، بی تا، ص ۱۷۷) زیرا فقهای اهل سنت قائل بر این هستند که در قصاص فرقی میان زن ومرد ذمی نیست. اگر مرد

ذمی (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۹، ص ۴۳۵) استناد همان مطلق بودن ادله است که خداوند متعال فرموده: «النفس بانفس...» و به همین قسم ممکن است که هرگاه مرد ذمی زن ذمی را به قتل برساند می شود آن حکم را بالای مرد وزن ذمی تسری نمود وبدون اینکه اولیاء دم زن مقتول چیزی را به عنوان فاضل دیه رد نماید قاتل را قصاص کنند. (شافعی، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۴۶)

۴) - اگر کافر ذمی بعد از قتل کافر ذمی دیگر وقبل از محاکمه مسلمان شود در این صورت فقهای اهل سنت بدین باور هستند که هرگاه ذمی قبل از اینکه مورد محاکمه قرارگیرد مسلمان شود بازهم مجازات قصاص از اوساقط نمی شود، چون در زمان ارتکاب قتل تکافو در میان قاتل ومقتول متحقق بوده است، همه فقهای اهل سنت اعتبار به زمان قتل می دهند نه به زمان قصاص (الشربینی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۱۶)

هرگاه یک فرد ذمی به همراه مسلمان یک ذمی را به قتل برساند، ذمی قصاص می گردد چرا که اگر به تنهایی این جرم را مرتکب می شد حکم قصاص اجرا می گردید، زیرا هم کفو بودن در هر حالت موجود است چه به صورت تنهای عمل قتل را مرتکب گردد یا با اشتراک مسلمان، اما مسلمان در مقابل قتل ذمی قصاص نمی گردد. (شربینی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۲۱) در حالی که از نظر فقهای حنفیه مسئله فرق می کند زیرا فقهای حنفیه بدین باور هستند که در قصاص تساوی در دین شرط نیست بنا بر این از نظر فقهای حنفیه اگر مسلمان همراه ذمی در قتل یک ذمی شراکت داشته باشند هر دو محکوم به قصاص می باشند.

۲-۲-۲: دیدگاه اهل تشیع

از دید فقهای اهل تشیع هرگاه کافر ذمی، ذمی دیگری را به قتل برساند در قتل عمد به قصاص ودر غیر آن به دادن دیه محکوم می شود. (شهید ثانی، ۱۳۹۴ش، ص ۶۹) و (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۵۶) (خویی، بی تا، ص ۷۵) (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۶۰۵)

هرگاه در صورت که مرد ذمی زن ذمی را به قتل برساند از دید فقهای اهل تشیع اولیاء دم مقتول می تواند با پرداخت تفاضل دیه قاتل، قاتل را قصاص نمایند. و حکم این قضیه را با قیاس نمودن قتل زن مسلمان توسط مرد مسلمان بدست می آورند که ولی دم با پرداخت تفاضل دیه مرد مسلمان می تواند آن را قصاص نمایند. (شهید ثانی، ۱۳۹۴ش، ص ۶۹) در صورتی که اولیاء دم مقتول توانایی پرداخت ما

زاد دیه ای مرد ذمی را ندا شته باشد برخی از فقها مانند محمد حسن نجفی معتقدند که قصاص به تعویق انداخته شود تا اینکه شرایط پرداخت مازاد دیه فراهم گردد. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۵۷)

همچنین در ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی تصریح رفته است که «هرگاه کافر ذمی، کافر ذمی دیگری را بکشد قصاص می شود و اگر چه پیرو دین مختلف باشند و اگر مقتول زن ذمی باشد باید اولیاء دم مقتول قبل از قصاص مناصفه دیه مرد را به وی رد نماید. (جهان گیری، ۱۳۷۹ش، ص ۷۲)

هرگاه اگر قاتل و مقتول زن ذمی باشند، در این صورت چون شرایط کفو یعنی ذمی بودن وزن بودن قاتل و مقتول وجود دارد، قاتل زن بدون اینکه مازاد دیه را رد نماید مورد قصاص واقع می شود. (خویی، بی تا، ص ۶۴)

از نظر فقهای اهل تشیع قاتل و مقتول هر دو ذمی و دارای دو کیش متفاوت باشند در رابطه به قاتل قصاص اجرا می شود، زیرا استناد این است که از نظر اسلام، کفر همه ملتی واحد است و هیچ کافری را بر کافر دیگر برتری نیست، پس اگر کافر ذمی کافر ذمی دیگری به قتل برساند هر چند دینشان متفاوت باشد در قبال او قصاص می شود. چنانچه فقهای اهل تشیع در این رابطه استناد به روایت از امام صادق (ع) نقل می کنند که می فرماید: «ان امیرالمومنین کان یقول: یقتص للیهودی والنصرانی والمجوسی بعضهم من بعض، ویقتل بعضهم ببعض اذا قتلوا عمداً». (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۵۶)

ترجمه: «امیرالمومنین (ع) می فرمود: یهودی و نصرانی و مجوسی در مقابل کشتن همدیگر قصاص می کردند، هرگاه عمداً همدیگر را بکشند، کشته می شوند.»

از نظر فقهای اهل تشیع هرگاه کافر ذمی، کافر ذمی دیگری را به قتل برساند و سپس قبل از اینکه مورد محاکمه گردد مسلمان شود محکوم به قصاص نمی گردد. بلکه در این حالت فقط دیه پرداخت می نماید، فقهای اهل تشیع معتقد هستند که اعتبار به زمان قصاص داده می شود و در زمان قصاص مسلمان است و طبق روایات «مسلمان را به جهت قتل کافر ولو ذمی نمی کشند». (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۸۲) (الطوسی، ۱۳۵۱ق، ج ۵، ص ۱۴۷) (خویی، بی تا، ص ۷۸)

دلیل اینکه ذمی بعد از قتل مسلمان گردد در برابر ذمی کافر قصاص نمی شود این است که بین کافر و مسلمان تکافو وجود ندارد، چراکه یکی از شرایط قصاص تساوی در دین است و فقها برای باروری بیشتر این ادعا طبق روایت صحیح استناد نمودند «لایقاد مسلم بذمی، فی القتل والجرواحات». (

حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۹، ص ۸) و آنچه اظهر است این که کسی در حال قصاص مسلمان باشد هر چند در حال قتل کافر بوده به سبب قتل ذمی کشته نمی شود. (طوسی، ۱۳۵۱، ج ۵، ص ۱۴۸) (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۵۹)

۲-۲-۳: در صورتی ذمی یک غیر مسلمان غیر ذمی را به قتل برساند

هر گاه یک کافر ذمی یک کافر غیر ذمی را در بلاد اسلامی به قتل برساند در این صورت ممکن است غیر مسلمان که ذمی نیست خالی از چند حالت نمی باشد، «یا اینکه مقتول مستأمن است یا مرتد است یا حربی است» با این حال قتل هر کدام از این گروهها بوسیله ذمی آثار و نتایج خاصی خود را دارا می باشد و برای وضاحت بیشتر هر کدام از این موارد بصورت جداگانه مورد بررسی قرار خواهد گرفت:

۲-۳-۱: در صورت که ذمی مستأمن^۱ را به قتل برساند

فقهای اهل سنت در این رابطه اختلاف نظر دارند، چنانچه جمهور فقهای اهل سنت معتقد هستند که هر گاه یک ذمی مستأمن را به قتل برساند کافر ذمی در برابر کافر مستأمن قابل قصاص می باشد، زیرا کافر مستأمن خون وی مصونیت داشته به دلیل اینکه در تحت امان دولت اسلامی قرار دارد و خون وی عصمت دارد. (الجزیری، بی تا، ج ۵، ص ۲۷۴) و از سوی دیگر مستأمن به نسبت امان در دولت اسلامی کفایت با کافر ذمی دارد بنابراین کافر ذمی در برابر مستأمن قابل قصاص می باشد. (شافعی، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۴۰-۴۱) (بهوتی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۲۴۸) یا اینکه از نظر مالکیه، شافعیه و احمد حنبل کفار از هر نوعی که باشند در صورت ارتکاب قتل یکدیگر قصاص می شوند، مثلاً در صورتی یک کافر ذمی یکی از اقلیت های دیگر یا مستأمن را به قتل برساند محکوم به قصاص است. (المغربی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۲۳۷) (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۹، ص ۳۴۲)

از نظر ابوحنیفه اگر ذمی مستأمن را به قتل برساند ذمی قصاص نمی شود، و ایشان معتقدند که عصمت مستأمن مطلق نیست و آنرا در واقع از سرزمین کفر می داند و صرف به نسبت انجام دادن امری به سرزمین اسلامی وارد شده است و دوباره به سرزمین خود بعد از رفع نیازمندی برمی گردد، بدین اساس در عصمت وی شبهه است (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۲۳۶) زیرا از نظر فقهای حنفیه مصونیت

^۱ . کفار حربی که با بستن قرارداد با دولت اسلامی، اجازه ورود به این دولت اسلامی را پیدا کرده و دارای مصونیت می باشد. و این مصونیت محدود به زمان قرار داد می باشد و بانقضای مدت زمان آن در صورت عدم تمدید دیگر مصونیت ندارند.

خون به نسبت امان دایمی مطرح می باشد در حالی که امان مستأمن مؤقتی می باشد. (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۶، ص ۵۶۶۷) در حالی که دیگر مذاهب اهل سنت مصونیت خون را در امان و یا در اسلام می دانند و از همین جاء است که این تفاوت دیدگاه بصورت واضح در میان مذاهب ثلاثه و مذهب احناف دیده می شود چنانچه از دید حنفیه حتی اگر یک مسلمان توسط کافر در سرزمین غیر اسلامی به قتل برسد کافر را قابل قصاص نمی داند. (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۶، ص ۵۶۶۸۹) (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۹، ص ۳۳۵)

اما برخلاف نظر ابوحنیفه ابو یوسف از فقهای حنفی معتقد است که قاتل مستأمن قصاص می شود زیرا مستأمن در هنگام قتل از عصمت بهره مند بوده است به دلیل اینکه عصمت مؤقتی موجب انتفاء قصاص نخواهد شد و عصمت ذمی که دائمی است بانقض عهد ازین خواهد رفت بنا براین بهتر است که عصمت او را در موقع قتل به حساب آورد. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۲۳۶)

با توجه به آنچه از نظر حنفیه بیان گردید چنین به نظرمی رسد که در میان گفته های ابوحنیفه قسماً مغایرت دیده میشود چنانچه امام ابوحنیفه استناد می نماید مسلمان در برابر کافر قصاص می شود زیرا در قصاص تساوی در دین را شرط نمی داند در حالیکه سایر مذاهب دیگر برای اجرای قصاص تساوی در دین را شرط می دانند اما ابوحنیفه آمده در میان امان دایمی و امان مؤقت قائل به تفصیل شده و امان دایمی را شرط برای اجرای قصاص دانسته و در صورت که امان مطلق و دایمی نباشد قاتل را قابل قصاص در برابر مقتول نمی داند به نسبت شبهه هرچند در رابطه به عدم قصاص قاتل مسلمان در سرزمین غیر اسلامی باور مند است که استیفای قصاص ممکن نیست در حالی که در رابطه به ذمی که در برابر مستأمن قابل قصاص نمی داند با وصف آنکه استیفای قصاص ممکن است.

از نظر فقهای اهل تشیع سه گروه « مسیحیان، یهودیان و زرتشتیان» را به عنوان اقلیت های دینی می دانند و غیر از این سه گروه دیگر غیرمسلمانان از حقوق و امتیازات اهل ذمه مستفید نمی گردند. (علامه حلی، ۱۳۷۵ش، ج ۱، ص ۱۲۷) اما در حالی که قتل مستأمن را بواسطه اهل ذمه قابل قصاص می دانند. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۵۶)

۲-۲-۳-۲: در صورت که ذمی مرتد را به قتل برساند

از نظر فقهای اهل سنت کسی که از دین خارج می شود دیگر عصمت ندارد و اینکه اگر ذمی مرتد ی را به قتل برساند نه ضمانت مالی دارد و نه قصاص (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۸، ص ۲۷۷) (شربینی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۱۵)

اما در یک نظر دیگر مالکیه، شافعیه و حنابله معتقد هستند که همه در یک کیش و دین قرار دارند فرقی بین ذمی و مرتد نیست، در برابر یکدیگر قابل قصاص اند. (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۹، ص ۳۴۲) از نظر احناف به نسبت عام بودن حکم قصاص قابل قصاص اند و این جا هیچ کدام بر دیگر برتری ندارند. (ابن نجیم، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۲۹۶)

فقهای اهل تشیع بدین باور هستند که اگر ذمی مرتد را به قتل برساند ذمی قابل قصاص است، حتی اگر مرتد، مرتد فطری باشد. به دلیل اینکه خون مرتد بخاطر پیوندی که او با اسلام داشته است در مقابل خون ذمی که هیچ پیوندی به جزء پیمان با اسلام ندارد محترم است. بنابراین قصاص او در عموم ادله قصاص داخل است. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۱۶۵) یا دلیل قصاص ذمی را این گونه مطرح می نمایند که **اولاً** مرتد نسبت به ذمی مهدور دم نیست بلکه محقون دم است. و **ثانیاً** مرتد سابقه اسلام دارد در حالی که کافر ذمی سابقه اسلام ندارد. (شهید ثانی، ۱۳۹۴ش، ص ۷۲)

۲-۳-۳-۲: در صورتی ذمی کافر حربی را به قتل برساند

حربی کافر می باشد که در حال جنگ یا در صدد جنگ با مسلمین می باشد یا در کشوری که در جنگ با مسلمانان است زندگی می کند. (شریعتی، ۱۳۸۵ش، ص ۲۱)

هرگاه شخص ذمی کافر حربی را به قتل برساند خون کافر حربی هدر بوده و در برابر قتل حربی ذمی محکوم به قصاص نمی باشد. یا قتل حربی در هر حالت خواه بواسطه مسلمان خواه بواسطه ذمی بی اثر است. (کلانتری و کریمی، ۱۳۹۰ش، ص ۲۷۸)

فقهای اهل سنت اتفاق نظر دارند که اگر کافر ذمی کافر حربی را به قتل برساند، عمل مجرمانه محسوب نمی شود، به دلیل اینکه کافر حربی مطلق مهدور دم است و خونش احترامی ندارد، در حالی

که یکی از شرایط قصاص حرمت خون است. (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۸، ص ۲۷۷) (شافعی، ۱۴۲۶ق، ج ۶، ص ۱۴) (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۲۳۶)

۲-۲-۴: مسئولیت جزایی اقلیت‌های دینی در باب حدود

در رابطه به اینکه اقلیت‌های دینی مرتکب جرایم حدی گردند حکم متفاوت را از لحاظ وضعیت و شرایط که دارند بر خود می‌گیرد و طبیعتاً دیدگاه‌های فقهای مذاهب اسلامی در این زمینه از هم متفاوت است بنا بر این قبل از این مسئولیت جزایی اقلیت‌های دینی را در جهت ارتکاب جرایم حدی به بررسی گرفته شود، بجا می‌دانم که تعریف از حد صورت گیرد:

۲-۲-۴-۱: تعریف حدود

حدود به عنوان جرایم شرعی از نظر فقهای مذاهب اسلامی و اندیشمندان علم لغت تعاریف گوناگون شده بنابراین به برخی از این تعاریف اشاره می‌شود:

۲-۲-۴-۱-۱: تعریف حدود در لغت

از نظر لغوی حدود جمع حد است، وحد به معنای قسمت، مانع وجدای است، وهر آنچه که دو چیز را از هم جدا کند واز به هم آمیختن آن جلوگیری کند حد نامیده می‌شود واز اینرو است که در بان را (حداد) می‌گویند. (ابن منظور، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۴۰) یا از نظر لغت حد به معنای حائل شدن میان دو چیز، انتهای چیزی اندازه و مقدار می‌باشد (معین، ۱۳۸۸. ش، ج ۲، ص ۱۱۵)

راغب اصفهای در رابطه به معنای حد می‌گوید: حد یعنی واسطه‌ای میان دو چیزی که از ختلاط آن دو جلوگیری کند. وی همچنین معتقد است که علت تسمیه‌ی حد زنا، خمر و... آن است مرتکب را از ارتکاب جرم جدید باز می‌دارد و نیز دیگران را از ارتکاب آن منع می‌کند. (راغب اصفهای، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۲۲۲)

برخی معتقد هستند که حد به معنای مرز است و مراد از حدود الله در کلام خداوند اعم از محرمات که باید به آن نزدیک نشد و واجبات که باید از آن تجاوز نکرد. (قریشی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۱۲)

از نظر زحیلی حد شرعی از معنای اصلی لغوی آن (منع) گرفته شده است زیرا انسان را از برخی از اعمال باز می دارد که در شریعت جرم تلقی شده و میزان مجازات آنها از سوی شارع مقدر شده است. (زحیلی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۹) و (رحمتی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳)

واژه حدود و جمع آن حد است چهارده مرتبه در قرآن کریم آمده است بقره آیه ۲۳۰، آیه ۲۲۹، آیه ۱۸۷، سوره النساء آیه ۱۵ و ۱۴ و سوره طلاق آیه ۱ و... چنانچه الله متعال فرمودند: «تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا» (البقره، آیه ۲۲۹) اما در هیچ کدام از این آیات حدود به معنای اصطلاحی و به معنای مجازات (معین یا نامعین) به کار نرفته است بلکه کاربرد واژه حد در این آیات به معنای احکام خداوند و اوامر و نواهی حق تعالی است. (الموسوی اردبیلی، ۱۴۱۳ق، ص ۳۴)

۲-۲-۴-۱-۲: تعریف حدود در اصطلاح

گروهی حد را مجازات مشخص که بصورت حقی برای پرور دگار واجب گشته است می دانند (الشربنی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۱۵۵) و گروهی دیگر حد را عقوبتی مشخص میدانند که تا از انجام امثال آن جلوگیری شود (البهوتی، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۷۷) و (الخلوتی، ۱۴۲۳ق، ص ۷۴۲)

در اصطلاحی فقهی مقصود از حد و تعزیر عقوبتهای دنیویه، مقدره، معینه و غیرمعینه است (الحسینی الزبیدی، ۱۳۹۰ق، ج ۸، ص ۷) و (بهجت، ۱۳۸۴ق، ج ۵، ص ۱۵۸) یا به عبارت دیگر اینکه هر جرمی که مجازات معین داشته باشد حد و هر جرمی که مجازات معین نداشته باشد تعزیر نامیده می شود. (محقق حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۵۲)

۲-۲-۴-۲: زنا

زنا از جمله جرایم حدی است هرگاه ذمی مرتکب جرم زنا در سرزمین اسلام با یک زن مسلمان و یا زن ذمی شود در این صورت فقها دیدگاه های متفاوت دارند که نیاز به بررسی می باشد:

۲-۲-۴-۱-۲: زنا در لغت

زنابه معنی در تنگنا قرار دادن و محدود کردن آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۶۷) و (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۲۱۵) خداوند متعال میفرماید «انکم لتتقون رجال شهوات من دون النساء»

باید در زنا جنس مخالف باشد چنانچه در آیه کریمه هم اشاره دارد و هرارتباط بدنی زنا نیست روابط نامشروع نوع از زنا نیست وزنا روابط ویژه ای است که بوجود آمدن شرایط خاص خود را میطلبد. یابه عبارت دیگر زنا در لغت به معنای مقاربت بازن بدون عقد است، مصدر آن زنی و زناء به مد و قصر هردو آمده است. (قریشی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۱۸۲) و در حالت مد صحیح است که بگویم مصدر باب مفاعله است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۳۸۴)

۲-۲-۴-۲: تعریف زنا در اصطلاح

زنا عبارت است از دخول ذکر اصلی مرد بالغ، عاقل در فرج زن بیگانه (زنی که اصالتاً براو حرام است) بدون ازدواج دائمی یا مؤقت وبدون ملکیت وحلال کردن برای خودش وبدون شبهه با فراهم بودن شرایط واین دخول چه در قبل وچه در دُبُر باشد وبه مقدار حشفه دخول شود وعلم به تحریم حاصل بوده واختیار هم موجودباشد. (محقق حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۳۷) (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۴۷) یا به عبارت دیگر زنا در اصطلاح عبارت است از داخل کردن حشفه چه در قُبُل باشد یا دُبُر زنا تحقق می یابد. (خوئی، ۱۳۹۷ق، ج ۱، ص ۱۶۶) و (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ۲۶۱)

زنا همان عمل فحشائی است که در قُبُل ویا دُبُر شخصی دیگر انجام شود. (بهوتی، ۱۴۱۸، ج ۶، ص ۱۱۴) یا اینکه زنا عبارت است از نزدیکی به حرام با زنی از جلو ویا عقب. (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۱۰، ص ۱۵۸) شربینی فقیه شافعی، نیز زنا را این گونه تعریف کرده که داخل کردن ذکر در فرج زنی به حرام که اشتهای جنسی دارد و خالی از شبهه است. (شربینی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۱۴۴)

یا به عبارت دیگر زنا عبارت از آنست که انسان مکلف ذکرش را به اندازه ختنه گاه در فرج زن که بروی حرام است داخل کند بی آنکه عقد یا شبهه ای در میان باشد.

اما باید گفت که جمهور از فقهای اهل سنت معتقد هستند که متحقق شدن زنا منوط است به داخل کردن ذکر مرد مکلف در قُبُل زن، با این حال می توان یک تفکیک ماهوی از لحاظ تعریف زنا بین فقهای اهل سنت واهل تشیع مطرح می شود.

طوری‌که در تعریف زنا کاسانی فقیه حنفیه چنین می‌گوید: «زنا اسمی است برای هرگونه نزدیکی حرام که در قُبُل زنی زنده و در حالت اختیار و در کشور اسلامی از سوی کسی که ملتزم به احکام اسلامی است انجام پذیرد.» (کاسانی، ۱۴۰۶، ج ۷، ص ۳۴)

۲-۲-۴-۲: در صورتی که ذمی مرتکب زنا گردد

زنا فعل حرامی است که خداوند در قرآن کریم صراحتاً آنرا نهی کرده و فرموده است: «وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِي إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا» (اسراء آیه ۳۱) «وهرگز به عمل زنا نزدیک نشوید که کاری بسیار زشت و راهی بسیار ناپسند است.» اقلیت های دینی به نسبت امضای قرار داد ذمه در بلاد اسلامی ساکن شده و عضوی از جامعه اسلامی محسوب می‌شوند. آنها با امضای قرار داد ذمه به احکام مالی و جزایی اسلام ملتزم می‌شوند، هر حکمی که بر مسلمانان جاری می‌شود براقلیت های دینی در بسیاری از موارد نیز قابل اجراء است. بنابراین چنانچه گفته شد ذمی به موجب قرارداد ذمه که با دولت اسلامی می‌بندند متعهد می‌شوند احکام اسلامی را رعایت کنند و این عمل یک نوع سرپیچی از شرایط ذمه است، پس، در صورتی که ذمی مرتکب جرم زنا شود خالی از دو حالت نمی‌باشد:

۲-۲-۴-۲: اگر ذمی با زن مسلمان مرتکب زنا گردد

هرگاه ذمی با زن مسلمان مرتکب زنا گردد در این صورت فقهای مذاهب اسلامی دیدگاه های متفاوت دارند بنا بر این نیاز است که به صورت جداگانه دیدگاه فقهای اهل تشیع و اهل سنت را به بررسی قرار دهیم:

۲-۲-۴-۲-۱: دیدگاه فقهای اهل تشیع

از نظر فقهای اهل تشیع هرگاه ذمی با زن مسلمان زنا کند، چه به شرایط ذمه عمل کند یا نه وجه زن مسلمان را مجبور به زنا کرده باشد یا اینکه زن مسلمان از روی میل این عمل را پذیرفته باشد، خواه آن مرد همسر داشته باشد یا یافاقد همسر باشد در هر حالت کشته می‌شود. (نجفی، ۱۴۰۱، ج ۴۱، ص ۳۱۳) (محقق حلی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۹۳۶) (الموسوی اردبیلی، ۱۴۱۳، ص ۲۷۷) ظاهراً این حکم در باره مطلق کفار اعم از ذمی و حربی قابل اجرا می‌باشد، سرایت حکم از یهودی و نصرانی به کل کفار ظاهراً

اجماعی است و خلافی در آن از نظر فقهای اهل تشیع موجود نمی باشد. (طباطبایی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۶۵)

در این زمینه فقهای اهل تشیع استناد به دلایل ذیل می نمایند:

محمد حسن نجفی می گوید: دلیل حکم قتل کافر ذمی علاوه بر اجماع، روایتی از امام صادق (ع) است که می فرماید: «محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن حنان بن سدير عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن یهودی فجر بمسلمه قال: یقتل.» (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۸، ص ۴۰۷) (طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱۰، ص ۳۸)

ترجمه: «حنان بن سدير از امام صادق (ع) روایت کرده که در پاسخ به سوالی در مورد یهودی که بازن مسلمان زنا کرده بود فرمودند: باید کشته شود.»

شهید ثانی همچنین در این زمینه معتقد است بهتر است که در ابتدا ۱۰۰ تازیانه اجرا شود و بعداً او را به بکشند. زیرا حکم «الزانیه والزانی فاجلدو کل واحد منها مائة جلده» بصورت مطلق دلالت بر جلد زانی می کند و روایات دلالت بر کشتن ذمی در صورت زنا با زن مسلمان می کند، و بین آیه و روایات منافات وجود ندارد لذا جمع بین آیه و روایت واجب است. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۵۲)

پیش بینی مجازات قتل برای زنا غیر مسلمان با زن مسلمان به خاطر آن است که کافران ذمی به موجب قرارداد ذمه با مسلمانان متعهد می شوند احکام اسلامی را رعایت کنند و این عمل یک نوع سرپیچی از شرایط قرار داد ذمه محسوب می شود و کسی که از زیر بار شرایط ذمه شانه تھی کند اتفاق نظر است بر اینکه کشتن او مباح است.

سوال مطرح می شود اگر ذمی با زن مسلمان زنا کند و سپس از آن اسلام بیاورد آیا حکم قتل از او برداشته می شود یا خیر؟ در این رابطه میان فقهای مذهب اهل تشیع اختلاف نظر وجود دارد:

اکثر فقهای اهل تشیع بدین باور هستند که کافر ذمی بازن مسلمان زنا نماید و بعد اسلام بیاورد حدی که به واسطه زنا برعهده ای وی است برداشته نمی شود و در هر حال شکن آن واجب است. (طباطبایی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۴۶۶) (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۹، ص ۶۵) (طوسی، بی تا، ص ۶۹۳).

برخی از فقها قائل به ساقط شدن حد ذمی بعد از مسلمان شدن هستند چنانچه محمد بن حسن اصفهانی معتقد اند که احتمال دارد اگر کافر ذمی اسلام بیاورد به طور کلی حد از او ساقط می شود. زیرا قاعده فقهی داریم «الاسلام یجب ما قبله» و احتیاط در دماء همچنین محمد حسن نجفی این قول را پذیرفته اند به دلیل اینکه شبهه وجود دارد (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۱، ص ۳۱۳)

آیت الله خوئی می گوید: اگر کافر ذمی قبل از ثبوت زنا نزد حاکم از روی میل اسلام بیاورد شاید بتوان گفت که حد ساقط می شود. اما در روایت جعفر دلالتی بر عدم سقوط حد وجود ندارد. (خوئی، ۱۳۹۷ق، ج ۱، ص ۱۹۲)

باتوجه به آنچه بیان گردید چنین به نظر می رسد که باید در رابطه به اسلام آوردن ذمی قائل به تفصیل شد که ذمی بعد از ارتکاب جرم و قبل از ثبوت و صدور حکم اسلام آورده است، یا اینکه بعد از ارتکاب جرم و بعد از ثبوت و صدور حکم اسلام آورده است، این دو مورد از هم قابل تفکیک اند:

اگر در صورت که بعد از ارتکاب زنا و بعد از اثبات و صدور حکم کافر ذمی ایمان آورده باشد، اسلام آوردن در این حالت هیچ گونه تأثیر در عدم اجرای حد ندارد، و امروزه از لحاظ حقوقی هم این امر در دادگاه ها مد نظر گرفته می شود.

اگر در صورت که ذمی بعد از ارتکاب جرم زنا و قبل از اثبات و صدور حکم اسلام بیاورد باتوجه به برخی از دلایل چنین به نظر می رسد که حد جاری نمی شود:

۱- اسلام آوردن ذمی می تواند یک شبهه قوی باشد و خود این شبهه مطابق قاعده ای «درء» باعث می شود که حد اجرا نگردد.

۲- با استناد بر قاعده فقهی «الاسلام یجب ما قبله» می شود گفت بر اساس اسلام آوردن حد از وی برداشته می شود.

۳- یا مطابق اشتباه در عفو بهتر است از اشتباه در کیفر، که هر جای قاضی به شک می افتد با دید آن شک به نفع متهم تفسیر گردد.

۲-۲-۴-۲-۴-۲: دیدگاه فقهای اهل سنت

هرگاه کافر ذمی با یک زن مسلمان مرتکب زنا شود بدون در نظر داشت اینکه از روی میل و رضابوده یا به اجبار و اکراه عمل صورت گرفته است ذمی را مستحق مجازات می دانند اما در رابطه به نوعیت مجازات که چه جزایی بالای ذمی اجرا گردد از لحاظ احسان اختلاف نظر دارند:

از نظر حنفیه و مالکیه در صورتی که ذمی با زن مسلمان زنا کند حد بر ذمی جاری نمی شود، زیرا یکی از شرایط اجرای حد احسان است و از شرایط احسان اسلام و چون که کافر ذمی احسان نیست رجم نمی شود. (الجزیری، بی تا، ج ۵، ص ۱۷۴) و معتقد اند که رجم پاک کردن است و ذمی صلاحیت تطهیر و پاک کردن را ندارد. (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۶، ص ۴۲) حنفیه و مالکیه استناد به روایتی از حضرت رسول اکرم صلی الله علیه وسلم می کنند می فرماید: « من اشرك بالله فليس بمحصن » (الدارقطنی، ج ۲، ص ۱۴۷) « یعنی کسی که برای خدا شریک قرار دهد محسن نیست.»

در مقابل شافعیه و حنابله معتقد اند که درست است اسلام یکی از شرایط احسان است، اما ذمی باید رجم شود و معتقد اند که حد از اوساقت نمی شود زیرا در زنا نوع زجر است و در تمام ادیان مردود است. (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۸، ص ۱۷۴) همچنین مطابق روایتی از رسول خدا (ص) استناد می نمایند که یک مرد وزن یهودی را رجم نمود که در زمان او زنا کرده بودند و این قضیه زمانی اتفاق افتاد که یهودی ها شکایتی را از این دو نفر به حضرت رسول خدا (ص) تقدیم کرده بودند و این جریان را مالک از نافع و او از ابن عمر روایت کرده و این حدیث متفق علیه است. (الجزیری، بی تا، ج ۵، ص ۱۲۶)

۲-۲-۴-۲-۵: در صورت ذمی با زن ذمی مرتکب زنا شود

از نظر فقهای اهل تشیع اگر مرد ذمی با زن ذمی یا غیر از زنی که تابع پیمان اهل ذمه باشد زنا کند بدین باور هستند که حاکم اسلامی می تواند تصمیم بگیرد که بر آنها حد را جاری کند یا اینکه زانی و زانیه را در اختیار هم کیشان خودشان قرار دهد تا مطابق آنچه که اعتقاد دارند آنها را جزا دهند. (نجفی، ج ۱۴۰۱ق، ج ۴۱، ص ۳۳۵)

استناد به دلایل ذیل صورت گرفته است:

۱- فَإِنْ جَاؤُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرَضْ عَنْهُمْ (المائده، آیه ۴۲)

ترجمه: «اگر نزد تو آمدند خواهی میان آنها حکم کن یا روی از آنها بگردان و چنانچه روی از آنها مگردانی هرگز کوچکترین به تو نتوانند برسانند و اگر حکم کردی میان آنان به عدالت حکم کن که خدا دوست میدارد آنان را که حکم به عدل می کنند.»

از ظاهر آیه کریمه چنین به نظر می رسد که حاکم اسلامی مخیر است در میان اهل ذمه طبق شریعت اسلام حکم کند یا اینکه حکم نکند و آنها را راجع کند به آنچه که شریعت خودشان اقتضای کند.

۲- در روایت از امام صادق (ع) فرمودند هنگامیکه اهل تورات وانجیل نزد حاکم اسلامی بروند تا بین آنها قضاوت کند حاکم اسلامی مخیر است که بین آنها حکم کند یا آنها را طرد کند. (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۸، ص ۲۱۸)

جمهور فقهای اهل سنت (حنفیه، شافعیه و حنابله) بدین باو هستند که اگر مرد ذمی با زن ذمیه مرتکب زنا شود اقامه حد زنا بر ذمی زناکار واجب است، به دلیل اینکه پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم: «حد زنا را بر زن و مرد یهودی زناکار جاری ساخت.» (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۳۷) (شرینی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۱۴۶) (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۹، ص ۴۰)

از نظر فقهای مالکیه حد زنا بر ذمی اجرا نمی شود، بلکه به مقامات مذهبی خودشان تحویل داده می شوند تا مطابق با قوانین آئین خودشان کیفر ببینند. (مالک، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۳۸۴)

۲-۲-۴-۳: لواط

لواط از جمله جرایمی است که از نظر اسلام قبیح و بسیار زشت بوده اما در رابطه به اینکه لواط از جمله جرایم حدی است یا تعزیری و فاعل و مفعول آن چگونه مورد مجازات قرار گیرد فقهای مذاهب اسلامی اختلاف نظر دارند، بنابراین برای وضاحت بیشتر در زیر مورد بررسی قرار می گیرد:

۲-۲-۴-۱: لواط در لغت

راغب اصفهانی می گوید: لواط اسم علم است، واز لاط الشئی یغلب، آن چیز به دل من نشست و آنرا دوست داشتم. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ص ۷۵۱) یا کلمه لواط از «یلوطُ لوطاً ویلوطُ مشتق

شده است.» (مهیار، ۱۴۱۰ق، ص ۱۲۱) محمد حسن نجفی می گوید: لفظ لواط اشتقاق از فعل قوم لوط است (نجفی، ۱۴۱۰ق، ج ۴۱، ص ۳۷۵)

عده ای از فقهای متأخر در مورد سخن محمد حسن نجفی که فرمودند: لفظ لواط از فعل قوم لوط مشتق شده است چنین بیان نموده اند: اگر منظور ایشان این است که لواط به معنی مصطلح فقهی سابقه ای قبل از قوم لوط ندارد و در لغت عربی به این معنا نیامده است. و در لسان عرب لواط به معنای الصاق و چسپاندن آمده است چنانچه در « لاط الشئی بالشئی » یا معنای طرد بیان شده است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۳ق، ص ۲۸۲)

۲-۲-۴-۳: لواط در اصطلاح

لواطی وطی دو مذکر باهم یا ایقاب یا عدم ایقاب است. (محقق حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۴۶) محمد حسن نجفی می گوید: لواطی وطی دو انسان مذکرا ایقاب و غیر آن است. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۱، ص ۳۷۵)

۲-۲-۴-۳: در صورتی که ذمی مرتکب لواط شود

همانطوریکه در گذشته بیان گردید قرارداد ذمه میان دولت اسلامی و اقلیت های دینی منعقد گردیده و مطابق قرار داد ذمه اهل ذمه مکلف به رعایت از ارزش های عمومی در جامعه اسلامی می باشند بنابراین لواط یکی از بزرگترین و شنیع ترین گناه است که از نظر شرعی و عقلای قبیح می باشد که خداوند متعال به نسبت قبیح بودن این عمل قوم حضرت لوط را به شدید ترین عذاب گرفتار نمود و از این رو فقها برای عمل لواط شدید ترین حرمت را قایل هستند، اگر ذمی مرتکب لواط گردد دو حالت قابل پیش بینی می باشد:

۲-۲-۴-۳-۱: در صورت ذمی با مرد مسلمان مرتکب لواط شود

اگر ذمی با مسلمان لواط کند کشته می شود هر چند دخول صورت نگرفته و بصورت تفحیذ باشد. محمد حسن از جمله فقیه صاحب رسوخ در فقه اهل تشیع معتقد است که در این مسأله خلافتی وجود ندارد زیرا این کار هتک حرمت به اسلام است و این عمل شدید تر از زنا ذمی با زن مسلمان دانسته می شود. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۱، ص ۳۷۹)

دلیل دیگر اینکه دلایل برقتل ذمی در مورد زنا به زن مسلمان دلالت می کند برقتل ذمی در صورت لواط با مسلمان نیز دلالت دارد. چنانچه آیت الله خویی می گوید: اگر ذمی مرتکب لواط شود محکوم به قتل می شود زیرا ذمی ملتفد است که آنچه منافات با حرمت اسلام دارد را مرتکب نشود، پس اگر وقتی محرمات را مرتکب شود از ذمه خارج شده و به همین خاطر کشته می شود. (خویی، ۱۳۹۷ق، ج ۱، ص ۲۳۴)

فقهای اهل سنت در رابطه به مجازات لواط از هم اختلاف دیدگاه دارند:

طوریکه امام ابوحنیفه لواط را از جمله جرایم حدی نمی داند و نیز معتقد است که هر جرمی حد نباشد مجازات آن نیز حد نیست بلکه مجازات آن تعزیر است. بنابراین مجازات لواط از نظر حنفیه تعزیر است نه حد. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۳۴)

در حالی که فقهای شافعیه و مالکیه و حنابله بر شخصی که مرتکب لواط شده خواه محصن خواه غیر محصن، حد رجم واجب است. (الجزیری، بی تا، ج ۵، ص ۱۴۰) و شافعی در یک نظر خود می گوید: مجازات لواط کار همانند حد زناکار است و اگر شخصی که مرتکب لواط شده محصن باشد رجم و اگر غیر محصن باشد جلد و تبعید بر او واجب است. (الجزیری، بی تا، ج ۵، ص ۱۴۱)

باتوجه به آنچه از نظر فقهای اهل سنت در رابطه به حکم لواط بیان گردید چنین به نظر می رسد بادر نظر داشت قبیح و زشت بودن لواط فرق نمی کند که فاعل و مفعول لواط مسلمان است یا غیر مسلمان و از اینکه اقلیت های دینی در تحت قلمرو دولت اسلامی زندگی دارند و رعایت ارزش های عمومی اسلام بر آنها واجب است بدین اساس در صورت مرتکب شدن لواط قابل مجازت اند، و از سوی دیگر به نظر می رسد که باتوجه به زشت بودن و قبیح بودن لواط دیدگاه جمهور فقهای اهل سنت ارجح است.

۲-۲-۲-۳-۲: در صورت ذمی مرتکب لواط با غیر مسلمان گردد

اگر فرضاً ذمی با ذمی دیگر یا اینکه با یک غیر از ذمی مرتکب لواط گردد حکمش حکم باب زنا است یعنی حاکم مخیر است که بر او اقامه حد کند یا او را در اختیار هم کیشان خود قرار دهد تا طبق اعتقادات خود شان او را به مجازات برسانند. (محقق حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۲۱۸) (طوسی، ۱۳۵۱ق، ج ۳، ص ۷۰۵) (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۱، ص ۳۷۹)

فقهای اهل سنت معتقد هستند که در صورتی که ذمی با ذمی دیگر یا یک غیر مسلمان مرتکب تفخیز یا لواط شود در این صورت حکومت اسلامی مخیر است که قضیه آنها رسیدگی نماید یا اینکه به محکمه و آئین خودشان سپرده شود که نسبت به قضیه آنها رسیدگی نمایند. (الجزیری، بی تا، ج ۵، ص ۱۴۵)

۲-۲-۴-۴: قذف

قبل از اینکه پیراموان ارتکاب جرم قذف توسط ذمی پرداخته شود نیاز است که قذف به عنوان جرایمی حدی مورد تعریف قرار گیرد:

۲-۲-۴-۴-۱: قذف در لغت

قذف در لغت به معنای پرتاب کردن آمده است، و در لسان عرب مانند پرتاب کردن تیر، سنگ، کلام و هر چیزی دیگر از این قبیل قذف می گویند. (ابن منظور، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۲۷۶) با توجه به این معنا قذف نسبت دادن زنا به دیگری می باشد. چنانچه الله متعال فرمودند: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (نور، آیه ۴) فقهای مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که مراد از (رمی) در آیه همان قذف است که به نسبت دادن زنا معنا شده است. (قرطبی، بی تا، ج ۱۲، ص ۱۷۲)

۲-۲-۴-۴-۲: قذف در اصطلاح

از نظر فقهای اهل تشیع در اصطلاح نسبت دادن زنا یا لواط به کسی را قذف می گویند. (خوئی، ۱۳۹۷ق، ج ۱، ص ۲۵۲) (محقق حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۹۴۴) (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۴۰۲)

از نظر فقهای اهل سنت قذف در اصطلاح نسبت زنا به کسی را قذف می گویند. (الرملی، ۱۹۹۳م، ج ۷، ص ۴۱۵) و برخی از فقهای اهل سنت قذف را در اصطلاح شرع نسبت دادن زنا یا نفی نسب شرعی از یک مسلمان می دانند. (کاسانی، ۱۴۰۶م، ج ۷، ص ۱۴۰)

فقهای اهل سنت در رابطه به اینکه نسبت دادن دیگری به لواط از مصادیق قذف حدی است یا خیر؟ اختلاف نظر دارند. چنانچه اکثر فقها در شمولیت قذف بر لواط اتفاق دیدگاه دارند و باور مند هستند که

نسبت دادن دیگری به انجام لواط نیز مستوجب قذف و مجازات حدی است. (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۸، ص ۲۰۱) (مالک، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۲۱۴) (النوی، بی تا، ج ۲۰، ص ۵۳).

همچنین فقهای اهل تشیع معتقد هستند که نسبت دادن زنا یا لواط بردیگری از جمله جرایم حدی بوده و قاذف مستحق هشتاد تازیانه می باشد. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۲، ص ۴۰۲)

بهوتی از فقهای حنابله باورمند است که هر آنچه انجام دادن آن حد نباشد قذف آن نیز مستلزم حد نخواهد بود (بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۶، ص ۱۴۰)

امام ابوحنیفه انتساب لواط به دیگری را مستوجب مجازات حدی نمی داند زیرا وی معتقد است که هر آنچه حد نباشد اگر به دیگری نسبت داده شود مصداق حد نبوده و نسبت دهنده هم مستوجب حد نیست، مثل اینکه به کسی فاسق یا کافر گفته شود. (ابن نجیم، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص ۳۴)

همچنین از نظر حنفیه قذف به تعریض و کنایه موجب حد نیست اگر چه قاذف نیت قذف کرده باشد. وی معتقد است که حدی بر قذف به تعریض و کنایه نیست و فقط در آن تعزیر است. (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۶، ص ۷۵) (القفال، بی تا، ج ۸، ص ۳۶)

۲-۲-۴-۳: در صورت ذمی مرتکب قذف گردد

از آنجاییکه اسلام برای شخصیت انسانها حرمت قائل است، هرگونه توهین و تحقیر افراد را ناروا دانسته و اشخاص را به علت توهین، از بین بردن آبرو و لطمه زدن به شخصیت افراد جامعه به مجازات محکوم خواهد کرد. اما شارع برای برخی از این بی حرمتی ها به دلیل قبح فراوان آن مجازات حد را تعیین نموده است که این جرم همان جرم قذف یا دادن نسبت ناروای زنا یا لواط به شخص دیگر می باشد.

۲-۲-۴-۱: قذف ذمی نسبت به مسلمان

چنانچه ذمی، مرد یا زن مسلمان را قذف کند، (نسبت زنا و لواط دهد) در صورت وجود شرایط لازم، حد قذف بر ذمی واجب می شود، زیرا اسلام در قاذف شرط اجرای حد بر او نیست. در رابطه به قاذف فرقی بین مسلمان و کافر نمی باشد بلکه صرف در قاذف عاقل و بالغ بودن شرط است و با تکمیل این شروط حد قذف بر قاذف اجرا می گردد. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۹، ص ۱۸۰)

۲-۲-۴-۳-۲: قذف ذمی نسبت به ذمی

اگر ذمی، بر ذمی دیگر را قذف کند بر قاذف، حد قذف جاری نمی شود زیرا از شرایط و جوب حد قذف مسلمان بودن مقذوف است و در حالی که ذمی فاقد این شرط است، و صرف قاذف مورد تعزیر قرار می گیرد. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۹، ص ۱۷۹)

طوریکه بیان گردید هرگاه مقذوف ذمی باشد، رای جمهور مذاهب بر این است که چه قاذف ذمی باشد و چه مسلمان بر او حد جاری نمی گردد زیرا یکی از شرایط و جوب حد بر قاذف، این است که مقذوف محصن باشد و اسلام هم شرط احصان است. بنا بر این ذمی (قاذف) مورد تعزیر قرار می گیرد و ممکن است این تعزیر شلاق، حبس، تبعید یا چیزی دیگری باشد که گاهی این مجازات تعزیری از حد شدید تر و گاهی هم سبکتر از آن است. (عوده، ۱۴۰۲ق، ج ۱، ص ۳۴۶)

از نظر مالیکه اقامه حد بر قاذف واجب است خواه مادر مقذوف مسلمان باشد خواه کافر و دلیل آن را عموم اطلاق لفظ آیه است، و باید حد اجرا گردد. (الجزیری، بی تا، ج ۵، ص ۲۱۶)

۲-۲-۴-۵: سرقت

سرقت از جمله جرایم ضد اموال است که در شریعت اسلام مورد تحریم قرار گرفته و اینکه اقلیت های دینی در جامعه اسلامی زندگی دارند می باید مطابق ارزش های اسلامی عمل نمایند بنابراین ارتکاب جرم سرقت توسط اقلیت های دینی برای وضاحت بیشتر در ذیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت:

۲-۲-۴-۵-۱: سرقت در لغت

سرقت در لغت به معنای ربودن چیزی از دیگری به صورت پنهانی (ابن منظور، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، ص ۲۱) و استراق سمع به صورت مخفیانه خداوند در قرآن کریم فرمودند: «إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ» (حجر، آیه ۱۸)

۲-۲-۴-۵-۲: سرقت در اصطلاح

در اصطلاح عبارت است از ربودن مال غیر به صورت مخفیانه و به غیر حق (ابن عابدین، ۱۳۸۶ق، ج ۳، ص ۲۶۵) (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۶۵) و (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۱۰، ص ۲۳۹) در واقع

تعریف ارائه شده مربوط به سرقت کوچک یا سرقت صغرا است که مال غیر بدون اطلاع و رضایت وی ربوده می شود.

۲-۲-۴-۵-۳: سرقت ذمی

سرقت تجاوز به مال دیگران است که در شرع از جمله حدود محسوب می گردد و کیفر آن بریدن دست است که در قرآن کریم الله متعال می فرماید: « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءَ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ » (المائدة، آیه ۳۸) دست مرد دزد وزن دزد را به کیفر عملشان ببرید این عقوبتی است که خداوند بر آنان مقرر داشته و خدا بر هر کاری مقتدر و به مصالح خلق داناست.»

با توجه به ظاهر آیه در تطبیق حد سرقت تکمیل شرایط از قبیل مال مسروقه و شخص سارق مانند) عاقل بودن، بالغ بودن، غیرمضطرب بودن) قید شده است و فقها در وجوب حد سرقت اسلام را شرط نمی دانند. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۶۷) چنانچه آیه دلالت دارد که دست سارق (مسلمان و غیرمسلمان) با فراهم بودن شرایط لازم برای حد بریده می شود.

هرگاه ذمی مالی را از مسلمان یا ذمی سرقت کند و شرایط وجوب حد فراهم باشد، اجرای حد بر ذمی واجب است، بین فقها اختلافی نیست. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۶۷) (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۱۰، ص ۲۷۶) (محقق حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۹۵۲)

دلیل وجوب حد در سارق ذمی این است که او با عقد ذمه متعهد شده که به احکام اسلامی ملتزم باشد، پس همانطوری که برمسلمان حد سرقت جاری می شود بر ذمی نیز باید جاری گردد زیرا حد سرقت نیز جزء احکام اسلامی می باشد. (نجفی، ۱۴۱۰ق، ج ۴۱، ص ۴۸۹)

باتوجه به دیدگاه مطرح شده از نظر فقهای مذاهب اسلامی چنین به نظر می رسد که هرگاه مسلمان مال ذمی را به سرقت ببرد و یا ذمی مال مسلمان را به سرقت ببرد در هر دو حالت دست سارق قطع می گردد. زیرا دلیل وجوب قطع سارق ذمی **اولاً** مطلق بودن ادله است، **ثانیاً** ذمی با انعقاد قرار ذمه ملتزم به رعایت احکام اسلامی است. **ثالثاً** سرقت از جمله جرایم عمومی است که موجب اخلال نظم عمومی، می شود و جلوگیری از وقوع اخلال نظم عمومی اجرای تطبیق و دستور احکام اسلامی است.

۲-۲-۴-۶: محاربه

یکی از جرایم شنیع که شریعت اسلام آن را تحریم نموده محاربه است و حتا در اسلام کسانی که مرتکب این جرم شوند به مثابه این می ماند که در مقابل خدا و رسول به جنگ برخاستند خوانده می شوند.

۲-۲-۴-۶-۱: محاربه در لغت

حاربه در لغت از حارب، محاربه و حرباً، جنگیدن و عصیان کردن (و نیز در آیات از قرآن کریم آمده است «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ» (المائده، آیه ۳۳) یا اینکه محاربه عبارت است از راه زنی یا همان سرقت بزرگ به نام سرقت کبیرا یا د می شود.

۲-۲-۴-۶-۲: محاربه در اصطلاح

حاربه در اصطلاح عبارت است از خروج یک شخص برای این که مال غیر را با قلدری بستاند. (عوده، ۱۳۹۴ش، ج ۲، ص ۷۰۳) یا اینکه حاربه در اصطلاح عبارت است از ترساندن مردم، چه در خشکه، دریا، بیا بان و شهر باشد اسلحه در دست گیرد و برجان یا امول دیگران تجاوز کند. (محقق حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ۵۰۹) برخی از فقها گفتند اند: محاربه عبارت است از نا امن ساختن راه برای گرفتن مال دیگران (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۹۰) ابوحنیفه و احمد و شیعه ی زیدیه معتقد اند: خروج از خانه به قصد گرفتن مال غیر با استعمال زور که به نا امنی راه، یا گرفتن مال دیگری یا کشته شدن شخصی منجر گردد. (عوده، ۱۳۹۴ش، ج ۲، ص ۷۰۴)

برهنه کردن سلاح است چه در خشکی، یا در دریا، چه در شب یا روز، برای ترساندن مردم در شهر و جزآن از مرد یا زن نیرومند یا ناتوان. چنانچه عبدالقادر عوده می گوید: عده ای معتقد اند آیه در مورد مشرکان نازل شده است که پیمان خود را با رسول خدا شکستند و قطع سبیل و افساد فی الارض کردند و عده دیگر معتقدند در مورد عده ای از اهل کتاب است و عده ای معتقدند که آیه در مورد قومی است که اسلام آوردند سپس مرتد شدند و شتر پیامبر (ص) را کشتند. (عوده، ۱۳۹۴ش ج ۲، ص ۶۳۹) یا چنانچه شیخ طوسی می فرماید: «قطاع الطریقان کسانی اند که خداوند تعالی در آیه محاربه ذکر کرده همان

راهزنان هستند که اسلحه کشیده و در راه ها رعب و وحشت ایجاد می کنند. (طوسی ، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۴۵۷)

مستند محاربه قول خداوند متعال است که می فرماید: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (المائده، آیه ۳۳) ترجمه: «همانا جزایی آنان که با خدا و رسول او به جنگ برخیزند و در روی زمین به فساد کوشند جزاین نباشد که آنها را کشته یا به دار کشند و یا دست و پایشان را برخلاف قطع نمایند، یا با نفی بلد و تبعید از سرزمین اسلام دور کرده شوند.»

قطاع الطریقی از جمله جرایم است که علیه امنیت داخلی یک کشور صورت می گیرد و در صورت که جرم قطاع الطریقی از طرف اقلیت های دینی صورت گیرد به مثابه این است که خلاف قرارداد ذمه عمل نموده و باعث آزار و اذیت مسلمانان گردیده است بدون شک با سرزدن این عمل از طرف اهل ذمه پیمان ذمه آنها نقص می شود هرچند در پیمان به آن تصریح نرفته باشد. و به نسبت به خطر افکندن امنیت مملکت اسلامی کیفر سختی در شرع برای راهزن قانون گذاری شده است.

هرچند در رابطه به خطاب آیه اختلاف است طوری که برخی می گویند منظور از آیه کسانی اند که اسلام می آورند و دوباره مرتد شدند، برخی بدین نظر اند که منظور آیه کسانی اند که پیمان صلح بسته بودن اما پیمان را شکستند و راه زنی کردند و به فساد کوشیدند. جمهور فقها را عقیده بر آن است که محارب مسلمان یا کافر ذمی است که راه زنی می کند، یا کسی است که به قصد گرفتن مال مردم با زور خروج می کنند. (ابن رشد، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۷۹)

در وجوب حد محاربه ، اسلام نه در محارب و راهزن شرط است نه در کسی که بر او تجاوز صورت می گیرد. راهزن چه مسلمان باشد چه ذمی چه مستأمن حد بر او جاری می شود. همچنین کسی که تجاوز به او صورت گرفته چه مسلمان باشد چه ذمی در هر حال حد محاربه و راهزنی در مورد راهزن اجرا می گردد.

همچنین از نظر فقهای اهل سنت اگر عده ای از مسلمانان یا اهل ذمه بر عده ای از مسلمانان یا اهل ذمه قطع طریق کنند مشمول حکم آیه ۳۳ سوره مائده قرار می گیرند و هیچ فرقی میان مسلمان و غیر مسلمان دیده نمی شود. (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۹، ص ۱۹۵)

بنابراین چنین به نظر می رسد که در جرم راهزنی فرقی بین مسلمان و ذمی نبوده به گونه ای که هرگاه اگر مسلمان بر علیه ذمی راهزنی کند یا ذمی بر علیه مسلمان مشمول حکم آیه ۳۳ قرآن کریم قرار می گیرند ، ضمناً باید توجه داشت که اگر ذمی بر علیه ذمی راهزنی کند در این صورت مسأله فرق می کند و ذمی حق انتخاب برای رسیدگی دعوا خود را ندارد و حکومت اسلامی خودش در هر حالت با در نظر داشت نوعیت اجرای جرم راهزنی از طرف ذمی حکم آیه ۳۳ را مورد اجرا قرار میدهد. زیرا دلیل اختصاص کردن راهزنی نسبت به دیگر جرایم در برابر اهل ذمه این است که در راهزنی بیشتر از هر چیز دیگر بر امنیت داخلی دولت اسلامی صدمه وارد می گردد بدین لحاظ حق اولویت برای رسیدگی و اجراء حکم بر دولت اسلامی است.

۲-۲-۴-۷: شرب خمر

شرب خمر از جمله جرایمی حدی است و نسبت به مسلمانان ارتکاب آن حرام است اما نسبت به غیر مسلمانان موضوع فرق می کند چنانچه شرب خمر برای غیر مسلمانان که عضویت جامعه اسلامی را دارند با در نظر داشت شرایط خاص مجاز می باشد. بنابراین برای وضاحت بیشتر در ذیل مورد مطالعه قرار خواهیم داد:

۲-۲-۴-۷-۱: خمر در لغت

در لغت هر نوشیدنی مست کننده را خمر گویند چی انگور باشد و یا غیر انگور و عده ای نیز گفته اند آنچه که مست میکند از انگور و خرما و عده ای نیز گفته اند که تنها عنب یا همان آب انگور منظور می باشد. اما اکثر علمای لغت معنای اولی (هر نوشیدنی مسکر را خمر میگویند) را ذکر نموده اند (ابن منظور، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۲۵۵) و آیات و روایات نیز در این باره معنا نموده و تایید میکنند و به این دلیل آنرا خمر نامیده اند که عقل را زائل میکند .

۲-۲-۴-۷-۲: خمر در اصطلاح

در اصطلاح جمهور فقها مالکيه وشافعيه وحنابله معتقدند که خمر در حقيقت يعني هر نوشيدنی که مست کننده باشد حال اين نوشيدنی از انگور باشد يا از هر ماده ای ديگری مانند خرما يا آب جو و... (زرقانی، ۱۳۸۹، ج ۸، ص ۱۱۲)

آنچه که مهم است سکر آور بودن آنست نه ماده ای که خمر در آن درست می شود اما حنفیه معتقد اند که خمر یعنی آنچه که مست کند واز عصاره انگور باشد. (ابن عابدین، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۲۲۴)

باید گفت که قول راجع همان قول جمهور فقهاست که بر گرفته از فرموده ای پیامبر صلی الله علیه وسلم می باشد (کل مسکر خمر وکل مسکر حرام) هر مست کننده ای خمر و حرام محسوب می شود همچنین از عمر بن خطاب نقل شده که آیه تحریم خمر نازل شده در حالیکه خمر از انگور و خرما و عسل و آب جو و غیره ساخته میشود (مسلم، بی تا، ج ۳، ص ۱۵۱۷)

۲-۲-۴-۷-۳: شرب خمر بواسطه ذمی

در اسلام مقررات جزایی به دویخش تقسیم گردیده است: اولاً جرایم عمومی که تمام کسانی که در قلمرو دولت اسلامی زندگی دارند مرتکب یکی از آن جرایم گردند مستوجب مجازت دانسته می شوند و ثانیاً هستند جرایم که خاص می باشند که ارتکاب آن برای مسلمانان حرام بوده ولی برای اهل ذمه حرام نیست مگر در موارد معین که از جمله یکی از این جرایم خاص نوشیدن خمر است. (عوده، ۱۳۹۴، ش، ج ۱، ص ۳۴۱) اساس این امتیاز برای اهل ذمه از آن جای ناشی می شود که از لحاظ اعتقادی نوشیدن خمر حرام است ولی بر اساس اعتقادات اهل ذمه نوشیدن خمر برای آنها حرام نیست، چنانچه الله متعال می فرماید: «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ» (بقره آیه ۲۵۶) بنا براین اسلام حاضر نیست که از روی اجبار بر دیگران تحمیل شود و آزاد گذاشتن ذمیان در نوشیدن شرب خمر می تواند مصداق واضح و روشن برای این ادعا باشد.

بنابراین در شریعت اسلام بین مسلمانان و ذمی ها در جرایمی، تفاوت وجود دارد، مانند شرب خمر و خوردن گوشت خوک که بر مسلمانان حرام و برای مرتکب آن مجازات اعمال می گردد (گلدوزیان،

۱۳۷۴ش، ج ۲، ص ۲۰۴) اما در حالی که نوشیدن خمر برای اهل ذمه حرام نیست، آنچه را که اسلام در نظر گرفته است عین عدالت است (عوده، ۱۳۹۴ش، ج ۱، ص ۳۴۰)

چنانچه بیان گردید از نظر شرع نوشیدن شراب برای ذمی منع نشده است مگر در صورتی که ذمی شراب بنوشد و در محضر عام تظاهر به مست بودن کند، یا به قدری بنوشد که مست شود جامعه موجب اذیت مسلمانان و اختلال نظم گردد در این صورت مستوجب مجازات دانسته می شود نه از بابت نوشیدن خمر بلکه از بابت تظاهرات مستانه مجازات می بیند.

۲-۳: جرایم تعزیری

همان طوریکه ارتکاب جرایم شرعی از طرف اقلیت های دینی پیگرد شرعی و قانونی داشت به همین قسم ارتکاب جرایم تعزیری هم پیگرد شرعی و قانونی دارد و در صورت ارتکاب هر یک از جرایم تعزیری در واقع خلاف آنچه تعهد نموده است عمل می نماید بنا بر این دولت اسلامی با توجه به نوعیت عملی جرمی و حالت شدت و خفت آن اجراءات شرعی و قانونی می کند.

۲-۳-۱: جرم جاسوسی

جاسوسی آنست که عده ای به اخبار محرمانه و سری و سیاسی و نظامی مملکت آگاهی یافته و آنرا به دشمن برسانند. جاسوسی جرمی است که بواسطه آن نظام اسلامی علی الخصوص در زمان جنگ در خطر قرار می گیرد.

در رابطه به جاسوسی الله متعال می فرماید: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا » (حجرات، آیه ۲۶) « ای اهل ایمان از بسیار پندارها در حق یکدیگر اجتناب کنید که برخی ظن ها و پندارها معصیت است و نیز هرگز از حال درونی یکدیگر تجسس نکنید.»

در رابطه به جاسوسی اهل ذمه فقهای مذاهب اسلامی دیدگاه های متفاوت ارائه نمودند:

چنانچه مالک و اوزاعی قتل جاسوس از اهل ذمه را جایز دانسته اند زیرا معتقدند در صورتی که اهل ذمه مرتکب جاسوسی شوند پیمان آنها با مسلمین نقض و در حکم کفار حربی قرار خواهند گرفت. (ابراهیمی، ۱۳۷۷ش، ج ۲، ص ۲۸۸) از نظر فقهای اهل تشیع اگر اهل ذمه عزم جنگ با مسلمین را داشته باشند و یا دیگران را علیه مسلمین، یاری نمایند، پیمان آنان نقض خواهد شد و با کسانی که در

صدد جنگ هستند باید جنگید. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۹۵۹) یا برخی گفتند: فردی از افراد اهل ذمه به جاسوسی به نفع دشمن و بر علیه دارالاسلام دست زند این کار را موجب نقض پیمان از طرف ذمی می دانند و در این صورت جان و مال ذمی همانند جان و مال حربی در امان نخواهد بود و دیگر دولت اسلامی در قبال آن مسئولیت برعهده نمی گیرد. (الخرشی، بی تا، ج ۳، ص ۱۱۹)

برخی از فقهای اهل سنت معتقد اند که ذمی به اثر جاسوسی از پیمان ذمه خارج نمی شود ولی مستحق مجازات تعزیری است و آن قدر او را حبس کنند تا توبه کند. (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۱۰، ص ۶۰۵)

بنابراین چنین به نظر می رسد که هرگاه ذمی مرتکب جرم جاسوسی گردد پیمان ذمه را نقض نموده و مرتکب مجازات دانسته می شود زیرا یکی از شرایط قرارداد ذمه عدم جاسوسی ذمی به دشمنان دولت اسلامی، می باشد، درحالی که ممکن است به اثر جاسوسی ذمی امنیت دولت اسلامی تضعیف و موجب صدمات جانی و مالی مسلمانان گردد بدین لحاظ بهتر است مجازات شدید بروی تطبیق گردد که تا پند و عبرتی باشد برای دیگران که اقدام به این عمل نکنند.

۲-۳-۲: آزار و اذیت مسلمانان

یکی از تکالیف جزایی اقلیت های دینی عدم آزار و اذیت مسلمانان است، بنا براین چنانکه قرارداد میان دولت اسلامی و اهل ذمه منعقد می گردد هر دو طرف ملزم هستند که نسبت بریکدیگر احترام داشته باشند، و از هر نوع آزار و اذیت خود داری نمایند. هرگاه اقلیت های دینی برضد مسلمانان تفرقه کنند، یا به گونه ای موجب آزار و اذیت مسلمانان شوند فرق نمی کند که در قرار داد ذمه درج شده باشد یا خیر در هر صورت مسئول تلقی می شوند و مورد مجازات قرار می گیرند. (شریعتی، ۱۳۸۵ش، ص ۱۷۷)

بنا براین به نظر می رسد یکی از مفاد قرارداد ذمه این است که اقلیت های دینی موجب آزار و اذیت مسلمانان در جامعه اسلامی نشوند، و فرضاً اگر عملی از آنها سربرزند که موجب اذیت مسلمانان شود در این صورت با توجه به آثار قرار داد ذمه اگر عمل انجام شده درج قرار داد باشد در این صورت شخص نقض قرار داد نموده و مجازات را که شریعت اسلام با توجه به نوعیت عمل وی مقرر کرده است تطبیق می گردد.

۲-۳-۳: برهم زدن نظم عامه

یکی از موارد مهم که در شریعت اسلام بر آن تأکید شده رعایت نظم عامه است چنانچه تمام شهروندان جامعه اسلامی مکلف به رعایت نظم عامه هستند بنابراین هرگاه غیر مسلمانان در جامعه اسلامی در محضرعام شراب بنوشند، یا گوشت خوک را بخورند، یا منابع طبیعی و غیر طبیعی مربوط به دولت اسلامی را از بین ببرند در این صورت طبق مقررات اسلامی مورد مجازات تعزیری قرار می گیرند.

علاوه بر اعمال مجرمانه ای فوق ارتکاب برخی از اعمال مجرمانه ای دیگر را موجب اخلال نظم عمومی می دانند مانند: جنجال و هیاهو در معابر عمومی، ایجاد رعب و وحشت در مردم، زورگویی با اسلحه، جعل سند، تبلیغ علیه دین اسلام، توهین به مقدسات مسلمانان، ایجاد مزاحمت برای افراد در معابر عمومی و ده ها مورد شبیه این ها می باشد. (شریعتی، ۱۳۸۶ش، ص ۱۷۹) درحالی که برخی از این موارد را فقها از مصادیق آزار واذیت مسلمانان می دانند.

باتوجه به آنچه بیان گردید چنین به نظر می رسد رعایت نظم عامه مورد توجه در شریعت اسلامی بوده بنا براین فرق نمی کند که مسلمان باشد یا غیر مسلمان اما به نسبت زندگی در جامعه اسلامی ملزم به هستند که نظم عامه را رعایت نمایند در صورت اعمالی خلاف نظم عامه مطابق دستور العمل های معینی شرعی مورد مجازات قرار می گیرند.

۲-۳-۴: همکاری اسلحه و تجهیزات به دشمنان حکومت اسلامی

همکاری اسلحه و تجهیزات به دشمنان حکومت اسلامی از طرف اقلیت های دینی یکی از مصادیق مهم اقدام علیه امنیت دولت اسلامی می باشد، و یکی از موارد که موجب نقض قرار داد ذمه می شود همانا اقدامات علیه امنیت دولت اسلامی است، بنا براین فقهای اسلامی معتقدند که امنیت غیرمسلمانان در جامعه اسلامی تاز زمانی پابرجا است که ایشان اقدامی علیه امنیت دولت اسلامی نداشته باشند، ودر غیر این صورت غیر مسلمانان دیگر در جامعه ای اسلامی امنیتی ندارند، ودر این صورت طبق مقررات اسلامی مورد مجازات قرار می گیرد. به اعتقاد از فقهای حتی اگر این شرایط در ج قرار داد ذمه نشده باشد، اطلاق قرار داد، لزوم رعایت آن را به همراه دارد. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۲۱، ص ۲۷۱) دلیل آن در این است که نمی شود به کسی که برخلاف امنیت فعالیت می کند و به دنبال کمک کردن به دشمنان دولت اسلامی باشد وجهی ندارد که به آن امنیت داده شود.

۲-۳: چگونگی داد رسی اقلیت های دینی در دولت اسلامی

در این مبحث چگونگی قواعد و ضوابط حاکم برداد رسی اقلیتهای دینی در جامعه اسلامی به بررسی

گرفته می شود بنا بر این ضرور است قبل از ورود به بحث برخی از اصطلاحات تعریف شود:

۲-۳-۱: قضاء در لغت واصطلاح

در رابطه به قضاء از لحاظ لغوی واصطلاحی تعاریف متعدد صورت گرفته که در ذیل به برخی از

این تعاریف اشاره می شود:

۲-۳-۱-۱: قضاء در لغت

قضاء در لغت: قضا در لغت به معنای حکم، امر، اعلام، حتم، اظهار و... بیان گردیده است و بیشتر

در عرصه قضاوت کلمه حکم پرکار برد است به دلیل اینکه به بحث قضا مرتبط است. (سنگلجی،

۱۳۸۴ش، صص ۵-۶) یا قضا به مد (قضاء) و قصر (قضا) به معنای حکم کردن آمده است، (واسطی زبیدی

۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ص ۸۴)

ابن منظور در لسان العرب قضا را چنین تعریف نموده است: «قضا عبارت است از حکم، فصل، اتمام

وامضای یک امر». (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵، ص ۱۸۶) یا در تاج العروس نیز چنین آمده است: «قضا

عبارت است از حکم و فصل و حکم یعنی ختم یک امر و بیان». (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰، ص

۸۶) یا به عبارت دیگر راغب اصفهانی قضا را چنین تعریف نموده است: «قضا در اصل به معنای فیصله

دادن به یک امر می باشد، خواه این قضاوت قولی باشد یا فعلی، از خداوند متعال باشد یا از بشر». راغب

اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۶۷۴)

۲-۳-۱-۲: قضا در اصطلاح

معنای اصطلاحی قضا همان معنای لغوی است، چنانچه فقهای مذاهب اسلامی این لفظ را در مشهورترین معنای قضا که حکم است از باب اطلاق کلی بر فرد استعمال و از معنای عام به معنای خاص نقل نموده اند، در هر حال معنای لغوی قضا با معنای اصطلاحی آن متحد می باشد، طوریکه شهید اول در کتاب الدروس، قضا را چنین تعریف نموده: « قضا آن ولایت شرعیه بر حکم و مصالح عامه از نزد امام ع است». (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۶۵) یا در کتاب مفتاح الکرامه چنین آمده است: « قضاوت ولایت شرعی بر حکم و مصالح عامه می باشد و هدف آن از بین بردن منازعه و اختلاف بین طرفین دعوا است». (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۰، ص ۲)

یا به عبارت دیگر اطلاق لفظ قضا بر قضاء به لحاظ فصل خصومت بین طرفین دعوا و فاعل شدن از خصومت بین آنان می باشد و اطلاق آن بر حکم به واسطه کوتا شدن دست ستمگر است. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۳، ص ۳۲۵) محمد حسن نجفی در رابطه به تعریف قضا می گوید: « شاید مراد فقها از ذکر واژه ولایت در تعریف قضا با اینکه می دانیم قضا عبارت از ولایت نیست، بیان این واقعیت است که قضاوت صحیح مرتبه ای از مراتب ولایت بوده و شاخه ای از شجره ریاست عامه ای است که برای پیامبر علیه السلام و جانشینان معصوم ع آن حضتر مقرر گردیده است. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۰، ص ۹)

از نظر فقهای اهل سنت قضاء چنین تعریف گردیده است: « قضا به معنای حقیقی خیردادن از حکم شرعی با روش الزامی است». (زیدان، ۱۴۰۴ق، ص ۱۲) یا به عبارت دیگر قضاء پایان دادن به خصومت میان دو نفر و بیشتر از دو نفر است. (شرینی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ص ۲۶۰)

۲-۳-۱-۳: آئین دادرسی

آئین دادرسی اسم مجموعه ای از مقررات که به منظور رسیدگی به مرافعات یا شکایات (قضایی و اداری) یا درخواست های قضائی (مانند درخواست در امور حسبی) و مانند آنها وضع و بکار می رود مانند آئین دادرسی مدنی و آئین دادرسی کیفری و آئین دادرسی اداری و جز اینها. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲ش، ص ۱)

یا به عبارت دیگر شیوه کاری قاضی در رسیدگی به امور که نزد وی طرح می شود (جعفری لنگرودی ، ۱۳۷۸ش، ج ۱، ص ۵۵)

آئین دادرسی با اصول محاکمات عبارت از دستور و روش دادرسی قوانین و مقررات که برای رسیدگی به دعاوی حقوقی و کیفری باید از طرف دادگاه ها و اصحاب دعوا رعایت شود. (عمید، ۱۳۷۱ش، ص ۱۰۲)

۲-۳-۲: داد رسی اقلیت های دینی

برای اقلیت های دینی شریعت اسلام حق مراجعه به دادگاه های اختصاصی که مطابق عقاید و باورهایشان تشکیل یافته است داده و می توانند جهت حل و فصل دعاوی خود رجوع نمایند، مشروط بر اینکه هر دو طرف مخاصمه از جمله اهل کتاب باشند.

کلیسا و مقامات مذهبی اقلیت های دینی حق دارند محاکم ویژه ای را جهت بررسی، حل و فصل مخاصمات و اختلافات که هر دو طرف آن از اقلیت های دینی باشند تشکیل داده و فردی را از میان خود به عنوان قاضی برگزیده و برمسند قضات نصب نمایند. (بهوتی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۱۴۰) (ابن قدامه ، ۱۳۸۸ق، ج ۹، ص ۶۳) (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۳۳، ص ۳۲۹) (شافعی، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۲۸۰)

اما در نسبت نصب غیرمسلمان از طرف حاکم اسلام به منصب قضاء بین فقهای مذاهب اسلامی اختلاف نظر وجود دارد:

از نظر جمهور فقهای اهل سنت و فقهای امامیه جایز نیست که امام، غیرمسلمان را به عنوان قاضی در میان همکیشان خود (یا اقلیتها) نصب کند. و برای این ادعا چنین استدلال نموده اند که: غیرمسلمانان اهلیت شهادت را ندارند، لذا اهلیت قضاء را نیز ندارند و امام نمی تواند یکی از آنها را به صفت قاضی نصب کند. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۰، ص ۲) (شرینی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۳۷۵) همچنین مطابق آیه نفی سبیل «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء آیه ۱۴۱) و آیه ۵۱ از سورمائده «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» (مائده آیه ۵۱) ای کسانی که ایمان آورده اید یهود و نصارا را ولی خود نگیرید.» نیز استناد می نمایند.

از نظر فقهای حنفیه امام می تواند با در نظر داشت مصلحت یکی از اقلیت های دینی را که نسبت به سایرین توانایی علمی بیشتر دارد به عنوان قاضی در دادگاههای آنان نصب نماید. برای این ادعا استدلال نمودند که: هر کس اهلیت شهادت را داشته باشد اهلیت قضاوت را هم دارد؛ اهل ذمه اهلیت شهادت برهم مسلکان خود را دارند، پس، اهلیت قضاوت بر آنان را نیز خواهند داشت. (ابن عابدین، ۱۳۸۶ق، ج ۴، ص ۴۴۱)

چنانچه بیان گردید قضات غیرمسلمان تنها بردعای حق رسیدگی را دارند که هردو طرف آن از اقلیت های دینی باشد، در غیر آن هرگاه در دعای که یکی از خصمین مسلمان باشد یکی آن از اقلیت های دینی باشد در این صورت قضات غیر مسلمان حق قضاوت بردعوا را نخواهد داشت. زیرا مسلمانان حق ندارند جهت حل و فصل دعای خود نزد قاضی ذمی مراجعه نمایند. (شرینی، ۱۳۷۷ق، ج ۳، ص ۱۹۵)

بنابراین اگر یکی از اقلیت های دینی از طرف هم مسلکان خودش مورد تعرض و تجاوز قرار گیرد در این صورت در انتخاب دادگاه مخیر می باشند، و الزمی وجود ندارد که همیشه برای اقامه دعوی خود به دادگاه های اسلامی مراجعه نمایند. اقلیت های دینی مختار اند برای اقامه دعوا و احقاق حقوق خویش به دادگاه ویژه ای که با کیش و مذهب شان همانندی دارد مراجعه نمایند، در صورت تمایل می توانند به دادگاه های اسلامی مراجعه نمایند.

۲-۳-۳: حل و فصل دعاوی اقلیت های دینی به واسطه محاکم اسلامی

در رابطه به حل و فصل دعاوی اقلیت های دینی از طرف محاکم اسلامی چند مسأله لازم است که روشن گردد اولاً اینکه طرف دعوا هر دو طرف از جمله اقلیت ها است یا اینکه یک طرف اقلیت دینی و طرف دیگر مسلمان. ثانیاً اینکه نوعیت دعوی اقامه شده در محکمه اسلامی چگونه است آیا دعوی حقوقی است و یا دعوی غیر حقوقی. ثالثاً اینکه جرم ارتکاب یافت از چه نوع جرایم می باشد. با توجه به ذکر این موارد نقش و صلاحیت قضایی و قانونی دادگاه دولت اسلامی از هم فرق می نماید، بنا بر این جهت وضاحت بیشتر هر کدام از آن موارد را بصورت جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد:

۲-۳-۳-۱: در صورت که هر دو طرف دعوا اقلیت دینی باشد

هرگاه هر دو طرف دعوا از اقلیت های دینی باشد در رابطه به واجب بودن صدور حکم از طرف قاضی دولت اسلامی و رضایت هر دو طرف دعوا جهت مراجعه به محکمه دولت اسلامی و یکی از طرفین دعوا در بین فقهای مذاهب اسلامی اختلاف نظر وجود دارد:

۲-۳-۳-۱-۱: از نظر حنفیه

حنفیه معتقد اند که در تمام دعاوی (مگر احوال شخصیه) ذمی ها و مسلمانان با هم برابرند. لازم نیست

که هر دو طرف در دادگاه اسلامی طرح دعوا کنند و به حکم آن رضایت داشته باشند تا قاضی مسلمان

بین آنها به داوری پردازد. بلکه کافی است که یکی از طرفین دعوا در دادگاه اسلامی طرح دعوا کنند و به حکم آن راضی باشد حکم لازم الاجرا می باشد. و حکم نمودن در دعاوی که هر دو طرف از اقلیت های دینی است برقاضی مسلمان واجب است. چنانچه دلیل این استدلال را قرآن کریم می دانند که الله متعال می فرماید: « فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ » (مائده آیه ۴۹) ترجمه: « پس حکم کن میان آنها به آنچه خدا فرستاده است. » و همچنین استدلال می نمایند که با نزول آن آیه: « فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ » (مائده آیه ۴۲) ترجمه: « اگر نزد تو آمدند خواهی میان آنها حکم کن یا روی از آنان برگردان. » حکم این آیه نسخ شده و حق تخییر ازقاضی مسلمان برداشته شده و آن را مؤظف به پذیرش دعوای و صدور حکم برای اقلیتهای دینی کرده است. (جصاص، ۱۳۳۵ق، ج ۲، ص ۴۳۵)

۲-۳-۳-۱: از نظر مالکیه

مالکیه در رابطه به اینکه طرفین دعوا هر دو از اقلیت های دینی باشند اولاً رضایت هر دو طرف را در اقامه ای دعوایه دادگاه دولت اسلامی شرط تلقی نموده است. ثانیاً طبق آیه: « فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ » رضایت قاضی مسلمان را برای قضاوت میان آن دو همچنین شرط می داند. (مالک، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ۱۶۱)

۲-۳-۳-۱: از نظر شافعیه

از نظر فقهای شافعی هرگاه دو طرف دعوا اقلیت دینی و دارای دین یکسان باشند، در صورت مراجعه به محاکم اسلامی حل و فصل دعوا و صدور حکم برقاضی دولت اسلامی واجب است. و فرقی نمی کند هر دو طرف دعوا برای اقامه و صدور حکم رضایت داشته باشند بلکه اگر یکی از طرفین دعوا رضایت داشته باشد برقاضی مسلمان قضاوت و صدور حکم بین آنها واجب می باشد. همچنین فقهای شافعیه

همانند فقهای حنفیه استناد به این آیه: «وان احکم بینهم بما انزل الله» می کنند و معتقد اند که برقاضی مسلمان قضاوت و حکم کردن در دعوا، صرف نظر از دین و مذهب طرفین آن، واجب است. علاوه بر آن معتقد اند که براساس مفاد عقد ذمه نیز حمایت از اقلیت های دینی و جلوگیری از ظلم نسبت به آنان واجب است. بنابراین لازمه دفع ظلم از اقلیت های دینی آن است که حتی اگر یکی از طرفین دعوا به قضاوت اسلامی رجوع کند در دعوا و اختلاف آنها حکم شود. (شافعی، ۱۴۲۴ق، ج ۳، ص ۲۹۳) (شرینی، ۱۳۷۷ق، ج ۳، ص ۱۹۵)

۲-۳-۱-۴: از نظر حنابله

فقهای حنابله بدین باور هستند که در دعاوی مربوط به دو ذمی رضایت یکی از طرفین دعوا جهت قضاوت و حکم در دادگاه اسلامی موجب می شود که قضاوت و حکم نمودن برقاضی مسلمانان واجب گردد. (کاسانی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۳۱۲)

۲-۳-۱-۵: از نظر فقهای اهل تشیع

از نظر فقهای اهل تشیع در دعاوی اقلیت های دینی هنگام رجوع آنها به محکمه اسلامی، حاکم بین قبول قضاوت و رد آن، مخیر است. و رضایت هر دو طرف دعوا برای قضاوت و صدور حکم در دادگاه اسلامی شرط است. همچنین رضایت خود قاضی مسلمان برای رسیدگی و قضاوت و صدور حکم میان اقلیت های دینی شرط است. و برای این مطلب طبق آیه کریمه استناد می نمایند: «فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ» (مائده آیه ۴۲) ظاهر این آیه قاضی مسلمان را مخیر در پذیرش در دادخواست یا عدم پذیرش آن دانسته است. (طباطبایی، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ۱۱۰) (طوسی، ۱۳۵۱ق، ج ۲، ص ۳۹۲)

همچنین باید گفته شود که اکثر از مفسرین و فقهای اهل تشیع نسخ آیه ۴۲ سوره مائده را براساس آیه های ۴۸ و ۴۹ این سوره رد نموده و معتقد اند که در قضاوت و داوری دعاوی اقلیت های دینی حاکم

اسلامی و نایب آن (قاضی) مخیر هستند بین حکم کردن به عدل طبق شریعت اسلام و اعراض از آنان و احاله ایشان به قاضی همکیش که مقتضای دین و مذهب خودشان حکم کند. (اردبیلی، ۱۴۰۷ق، ص ۶۸۴)

موضوع دیگر که باید اضافه شود اینکه اگر اقلیت های دینی از دین واحد هم نباشند و به محکمه دولت اسلامی مراجعه نمایند در این صورت باز هم قاضی دولت اسلامی مخیر است که رسیدگی کند یا اینکه دعوی آنها را به محکمه خودشان ارجاع نماید. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۳۳، ص ۳۲۹) (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۵۴) (الروانندی، ۱۳۹۹ق، ج ۲، ص ۱۳)

باتوجه به آنچه مطرح گردید چنین به نظر می رسد که فقهای مذاهب اسلامی از جمله امامیه و مالکیه معتقد اند بر اینکه قضات محاکم اسلامی در صورت اقامه دعوی اقلیت های دینی مخیر هستند که به داوری و قضاوت و صدور حکم بین آنها بپردازند یا خیر زیرا مصداق استدلال شان همانا آیه ۴۲ سوره مائده است. در حالی که فقهای حنفیه، شافعیه و حنابله معتقد اند که رسیدگی و صدور حکم بردعوی که طرفین آن اقلیت های دین است بر قضات محاکم دولت اسلامی واجب است زیرا حکم آیه ۴۲ سوره مائده مورد نسخ قرار گرفته است. همچنین نگارنده معتقد است بجز یکسری از دعوی از قبیل (احوال شخیصه) دیگر تمام دعوی که اقلیت های دینی به نحوی از آنها در آن دخیل هستند توسط دادگاه دولت اسلامی مورد رسیدگی قرار گیرد، برای اینکه نظم و برقراری عدالت یکی از وجایب اساسی دولت اسلامی است که با این وضع می تواند ضامن تأمین امنیت و برقراری نظم در جامعه گردد.

۲-۳-۳-۲: در صورت که یک طرف دعوا اقلیت دینی و طرف دیگر مسلمان باشد

چنانچه یکی از طرفین دعوا مسلمان باشد قضاوت و صدور حکم برقاضی مسلمان واجب است، زیرا برقاضی مسلمانان واجب است که حق مسلمان را از غیر مسلمان بگیرند و ظلم دیگری را از او دور سازد.

یا اینکه صیانت در حقوق مسلمانان در جامعه اسلامی، حکم می نماید که در این مورد محکمه اسلامی از پذیرش دعوا خود داری ننماید. طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۹۳ (مالک، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۶۱) همچنین فقهای مذاهب اسلامی براین نظر رای دادند که اگر مسلمان وزمی در محکمه اسلامی اقامه دعوا می نمایند برقاضی واجب است که بین آنان حکم نماید. (علامه حلی، بی تا، ج ۲، ص ۶۵۲) (خمینی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۴۰۹) (طوسی، ۱۳۵۱ق، ج ۲، ص ۲۵) چنانچه صاحب جواهری می گوید اگر دادگاه اسلامی به این دعوا رسیدگی نکند طرفین دعوا به ناچار به دادگاهی غیر اسلامی مرجعه می نمایند و خود موجب سلطه غیر مسلمانان بر مسلمانان می شود. «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء آیه ۱۴۱) در حالی که طبق این آیه قرآن الله متعال سلطه کفار را بر بالای مسلمانان نفی می کند. و همچنین اضافه می کند که تضمینی برای اجرای قسط و عدل در دادگاه آنها وجود ندارد. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۲۱، ص ۳۱۹) یا چنانچه علامه حلی می گوید: هنگامی که ذمی و مسلمان برای قضاوت به دادگاه اسلامی مراجعه کنند برحاکم اسلامی واجب است که به مقتضایی حکم اسلام بین آنها حکم کند چرا که حفظ مسلمان از ظلم ذمی بر ما واجب است. (علامه حلی، بی تا، ج ۲، ص ۹۸۱)

۲-۳-۳: صلاحیت رسیدگی به دعاوی اقلیت های دینی نظربه نوعیت جرم

اگر یکی از اقلیت های دینی مرتکب جرم شود در این صورت وجوهات مختلف قابل پیش بینی خواهد بود، ممکن است یک زمانی اهل ذمه مرتکب یکی از اجرایم شود که هم در شریعت اسلام وهم دین یهودی و نصرانیت ارتکاب آن حرام باشد مانند قتل نفس، قطع اعضا، زنا، قذف و... در این صورت صلاحیت رسیدگی براین قضیه را دادگاه اسلامی دارا می باشد. (شریعتی، ۱۳۸۱ش، ص ۱۰۹)

اگر جرم ارتکاب یافته بواسطه یکی از اقلیت های دینی صرف ارتکاب آن در اسلام ممنوع باشد و در دین خود مجرم ارتکاب آن مجاز باشد، مانند نوشیدن خمر و خوردن گوشت خوک که در اسلام

برای مسلمانان حرام و برای غیرمسلمانان که با دولت اسلامی پیمان منعقد نمودند مجاز است مشروط بر اینکه که بصورت مخفیانه و دور از چشم مردم بنوشد یا بخورد هیچ گونه عقوبتی را در قبال نخواهد داشت. اما اگر بصورت علنی خمر بنوشد یا گوشت خوک بخورد در این صورت به نسبت مختل نمودن نظم عمومی مستحق مجازات تعزیری است که در این صورت صلاحیت رسیدگی و صدور حکم را دادگاه دولت اسلامی دارد. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۱۴۳) زیرا نوشیدن شراب، خوردن گوشت خوک و فروش آنها بصورت علنی باعث بی احترامی به شؤن دینی و مذهبی مسلمانان است و از سوی دیگر اقدام علیه این ارزش ها، به جریحه دار شدن روح جمعی می انجامد.

اگر جرم ارتکاب یافته فقط در دین خودشان ممنوع باشد، در این صورت صرف دادگاه مربوط به اقلیت های دینی ذیصلاح برای رسیدگی می باشد و از جانب دادگاه دولت اسلامی هیچ گونه اقدامی جهت رسیدگی بر آن قضیه صورت نمی گیرد. چراکه در شریعت اسلامی صرفاً جرایم مورد رسیدگی قرار گرفته و مجازات تطبیق می شود که بر اساس شرع یا قانون جرم به حساب آید. (شریعتی، ۱۳۸۱ش، ص ۱۱۰)

۲-۳-۴: صدور حکم مطابق احکام شریعت اسلام

فقهای مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که در صورت رجوع اقلیتهای دینی به محاکم اسلامی، قاضی مسلمان فقط باید بر اساس احکام شریعت اسلامی میان آنها قضاوت کند. هر حکمی که در حل و فصل اختلافات میان مسلمانان صادر می گردد عین حکم در اختلافات و مخاصمات اقلیت های دینی صادر می گردد. زیرا الله متعال در قرآن کریم می فرماید: «وَأَنَّ أَحْکَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ» (مائده آیه ۴۹) همچنین تأکید می کند هر گاه اقلیت های دینی در حل اختلافات خود به دادگاه های اسلامی

مراجعه کردند مطابق احکام الهی در میان آنان حکم صورت گیرد، واز خواسته های آنان پیروی نکن.

(طباطبایی، ۱۳۹۴ق، ج ۷، ص ۶۳)

اما هستند موارد که بصورت اختصاصی بواسطه محاکم اقلیتهای دینی مورد رسیدگی قرار می گیرد

که در ذیل دیدگاهها ونقطه نظرات فقهای مذاهب اسلامی را در این زمینه مورد بررسی قرار خواهیم داد:

۲-۳-۴-۱: از نظر حنفیه

فقهای حنفیه معتقدند که هرگاه اقلیت های دینی جهت رسیدگی دعاوی شان به محکمه دولت

اسلامی مراجعه نمایند جزدر موارد ازدواج، مهریه، ومالکیت بر شراب و خوک در بقیه موارد اقلیت های

دینی با مسلمانان برابرنند، همان حکمی را قاضی جهت حل وفصل ومخاصمات بین مسلمانان صادر می

نمایند عین حکم را در میان اقلیت های دینی لازم الاجرا می داند. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۱۴۳)

۲-۳-۴-۲: از نظر مالکیه

از نظر فقهای مالکیه هرگاه اقلیت های دینی جهت حل وفصل دعوا وقضاوت وحکم در مورد آن به

دادگاه های اسلامی مراجعه نمایند ، دراین صورت قاضی محکمه دولت اسلامی احکام اسلامی را

نسبت بر آنها لازم الاجرا می داند. اما اگر در مورد ازدواج ومسائل مربوط به آنها اختلاف پیداکنند وبه

دادگاه های اسلامی رجوع کنند، محاکم دولت اسلامی نباید همان احکامی که میان مسلمانان مورد

اجرا قرار می گیرد عین حکم را نسبت به آنها اجرانماید. (مالکی، ۱۴۱۵ق ، ج ۴، ص ۱۶۲)

(القرطبی، ۱۴۰۸ق، ج ۶، ص ۱۷۹)

۲-۳-۴-۳: از نظر شافعیه و حنابله

از نظر فقهای شافعیه و حنابله در دعاوی اقلیت های دینی باید همان احکام اجرای گردد که در دعاوی مسلمانان مطابق آن عمل می شود، زیرا الله متعال در قرآن کریم در جاهای متعدد دستور بر اجرای احکام الهی می دهد: « وَأَنَّ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ. » (مانند آیه ۴۹) جز در دعاوی که مربوط به شراب و خوک می شود چنانچه قبل از دعوا اختلافات در مورد آنها قبض صورت گرفته باشد، همان مورد تائید اسلام قرار گرفته و خرید و فروش آن فسخ نمی شود. اما اگر دعوا قبل از قبض باشد بر اساس قوانین اسلام، حکم فسخ در مورد آن صادر می گردد همین حکم در مورد سایر تصرفاتی که برای مسلمانان ممنوع، اما برای اقلیت ها جایز می باشد. نیز جاری می گردد. (شافعی، ۱۴۲۴ق ج ۷، ص ۸۵) (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۸، ص ۵۳۵)

۲-۳-۴-۴: از نظر فقهای امامیه

هرگاه اقلیت های دینی جهت رسیدگی و قضاوت و صدور حکم بردادگاه های دولت اسلامی مراجعه نمودند که اولاً که طبق حکم ظاهر آیه ۴۲ سوره مائده قاضی مخیر است که در میان آنها داوری می کند یا اینکه از داوری خود داری می نماید. در صورتیکه میان اقلیت های دینی قضاوت و داوری کرد باید بر اساس احکام شریعت اسلام عمل نماید، زیرا خداوند متعال در آیه ۴۹ سوره مائده عملاً دستور میدهد که مطابق ما انزالله حکم صادر نمایند. (طباطبایی، ۱۳۹۴ق، ج ۳، ص ۳۰۹)

۲-۳-۵: رعایت عدالت در رسیدگی به دعاوی اقلیت های دینی

یکی از امور مهم در قسمت حقوق قضایی اقلیت های دینی رسیدگی عادلانه و غیر جانب دارانه در جریان قضاوت و صدور حکم از طرف قضات در محاکم دولت اسلامی است. دادگاه های اسلامی هیچ گونه تبعیض در میان طرفین دعوا قائل نشده همچنین باید گفته شود که همه افراد در برابر قانون اعم مسلمان

و غیر مسلمان دارای حقوق مساوی اند. (خوانساری، ۱۳۸۹ق، ج ۶، ص ۲۰) چنانچه عدالت از جمله اصول بنادین دین اسلام به شمار می رود که از مبانی حقوق اسلام و به خصوص حقوق اقلیت ها نیز می باشد. قسمیکه الله متعال در قرآن کریم می فرماید: « وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ » (النساء، آیه ۵۸) از ظاهر آیه به نظر می رسد حکم آن اجمالی است و همه کسانی که در پیش گاه محاکم اسلامی قرار می گیرند از مفاد آن به صورت مساویانه برخوردار می گردند بدون اینکه تفاوت میان مسلمان و غیرمسلمان در نظر باشد.

نمونه های زیادی در تاریخ اسلام وجود دارد که اعم از اهل سنت و اهل تشیع مطابق آن استناد می نمایند که قاضی در دولت اسلامی میان مسلمانان و اهل ذمه هیچ گونه تبعیض قائل نشده بلکه مطابق آنچه عدالت در دادگاه ایجاب می نموده قضاوت کرده و حکم خود را صادر نمودند:

برای مثال حضرت علی با فردی از غیر مسلمان که در تحت حمایت دولت اسلامی زندگی می کردند جهت داد رسی نزد حضرت عمر رفتند، حضرت عمر آنچه را عدالت در دادگاه ایجاب می کرد به صورت مساویانه در نظر گرفته و مطابق آن حکم کرد اما در جریان دادرسی خلیفه مسلمین حضرت علی را به کنیه اش صدا زد و طرف غیر مسلمان را به اسم اش صدا کرد در این زمان حضرت علی ناراحت شد، حضرت عمر در ابتدا فکر از این داشت که حضرت علی به نسبت این در داوری تساوی را رعایت کرده ناراحت شده است، در حالی که این گونه نبود و حضرت علی بعد از ختم جلسه دادرسی بر حضرت عمر گفتند: که دلیل ناراحتی من این است که من را به کنیه و او را به اسم صدا زدی، برای تأمین عدالت می بایست هر دو ما را به یک نحوه صدا می زدی تا خیال نکند عدالت از بین مسلمانان رخت بر بسته است. (ثقفی، ۱۳۵۷ش، ج ۱، ص ۱۲۴)

با توجه به این مطلب چنین به نظر می رسد که برای تأمین عدالت و رعایت حقوق طرفین دعوا تنها قضاوت و صدور حکم از لحاظ ماهوی کافی نیست بلکه حتی باید قاضی در برخورد با طرفین دعوا عدالت را رعایت نماید که به هر دو طرف به یک پیمانه نظر اندازد و برابر آنها را صدا بزند آنوقت اعم از لحاظ ماهوی و شکلی طرفین در برابر قانون از جایگاه تساوی برخوردار می گردند.

۲-۳-۶: حقوق اقلیت های دینی ضمن جریان داد رسی

غیرمسلمانان در دادگاه های اسلامی می از یکسری حقوق و امتیازات در روند دادرسی برخوردار هستند که در ذیل به بررسی گرفته می شود:

۲-۳-۶-۱: حق دفاع

یکی دیگر از حقوق قضایی اقلیت های دینی در پیشگاه محاکم اسلامی حق دفاع از خود است، یعنی اینکه هر کدام از اقلیت های دینی حق دارد در پیشگاه محاکم اسلامی از خود دفاع کند. (شریعتی، ۱۳۸۵ش، ص ۹۳)

۲-۳-۶-۲: حق سوگند

معمولاً در دادگاه زمانی که مدعی نتواند ادعایش را ثابت کند، منکر باید قسم بخورد تا گفته اش ثابت شود یعنی اگر فرضاً خوانده مسلمان باشد و منکر غیر مسلمان باشد در این صورت اگر خوانده نتواند ادعای خود را ثابت سازد منکر که غیر مسلمان است برای ثابت شدن گفته اش در دادگاه قسم می خورد پس باید گفته شود که اقلیت های دینی حق دارند که در دادگاه های اسلامی طبق دین خودشان سوگند یاد کند. (شریعتی، ۱۳۸۱ش، ص ۱۱۳)

فقهای مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که اقلیت های دینی مانند مسلمان باید به لفظ جلاله قسم یاد کند. (خویی، ۱۳۹۷ق، ج ۱، ص ۲۵) والا هیچ اثری در اثبات و یا اسقاط حق بر آن مترتب نمی شود و این به خاطر روایاتی است که در این زمینه مطرح است: «لا تحلفو هم الا بالله عزوجل» (کلینی، ۱۳۶۲ق، ج ۷، ص ۴۵۰) از ظاهر این روایت به وضوح دانسته می شود که سوگند اثر و اعتباری در پیشگاه محکمه ندارد مگر اینکه شخص به لفظ جلاله سوگند یاد کند.

۲-۳-۶-۳: شهادت ذمی

یکی از حقوق قضایی اقلیت های دینی در جریان دادرسی در محاکم اسلامی ادای شهادت است، و سوال اینجا است که آیا اقلیت های دینی در پیشگاه محاکم می توانند بر علیه مسلمان و غیرمسلمان شهادت دهند؟ برای وضاحت بیشتر در ذیل مورد بررسی قرار می گیرد.

۲-۳-۶-۱: شهادت اقلیت های دینی بر ضد مسلمان

تمام فقهای مذاهب اسلامی اتفاق نظر دارند که شهادت ذمی بر ضد مسلمان پذیرفتنی نیست، و فرق نمی کند که دعوا از چه نوع دعوی است. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۱، ۴۱) (طوسی، ۱۳۵۱ق، ج ۸، ص ۱۸۷) (شافعی، ۱۴۲۴ق، ج ۷، ص ۱۶) چنانچه از امام صادق (ع) نقل شده است که فرمودند: «قال تجوز شهادة المسلمین علی جمیع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمه علی المسلمین.» (حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۸، ص ۲۸۴) ترجمه: «شهادت مسلمانان در دادگاه اسلامی برای همه گروه ها و ادیان نافذ است و شهادت اهل ذمه علیه مسلمانان نافذ نیست»

اما استثنای شهادت اهل ذمه در وصیت علیه مسلمان قابل قبول است مشروط بر اینکه در سفر باشد و هیچ کسی به جز ذمی در آنجا موجود نباشد در این صورت شهادت اهل ذمه پذیرفتنی است. چنانچه طبق آیه کریمه که الله متعال می فرماید: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ

الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةٌ مِّنَ السَّمَاءِ» (مائده آیه ۱۰۶) ترجمه: «ای اهل ایمان چون یکی از شما را هنگام مرگ فرا رسید برای وصیت خود دو شاهد عادل را گواه بگیرید از خودتان باشد یا از غیر خودتان که اگر در سفر به شما مصیبت مرگ در رسد».

بنابراین از دید نگارنده به نظر می‌رسد که به جز وصیت، از چند لحاظ شهادت غیرمسلمان بر علیه مسلمان پذیرفتنی نیست. **اولاً** در ادای شهادت داشتن ایمان شرط صحت شهادت است در حالی که اقلیت‌های دینی این شرط را ندارند. **ثانیاً** طبق آیه نفی سبیل سلطه کفار بر مسلمان نفی شده است. **ثالثاً** طبق آیه ۶ سوره حجرات می‌شود استناد کرد که در قرآن کریم الله متعال می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصِيبُوهَا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» (حجرات آیه ۶) ترجمه: «اگر فاسق برای شما خبری آورد پس تحقیق کنید تا به خاطر جهالت به قومی رنجی نرسد پس بر آن چه انجام دادید پشیمان شوید.» چنانچه ظاهر این آیه می‌رساند که عدالت در شهادت شرط است و کسی که مسلمان است و عادل نیست بلکه فاسق است شهادتش پذیرفته نمی‌شود، با این وضع پس یک کسی که غیرمسلمان است طبیعتاً نسبت به مسلمانان عادل نمی‌باشد و شهادتش قابل قبول نیست.

۲-۳-۶-۳-۲ : شهادت اهل ذمه بر ضد اهل ذمه

فقهای مذاهب اسلامی با اندک اختلاف معتقد اند که شهادت ذمی بر ضد ذمی پذیرفته می‌شود خواه

دارای کیش واحد باشند خواه نباشند. (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۶، ص ۲۷۲)

از لابلای موارد بحث شده چنین به نظر می‌رسد که اسلام پیرامون چگونگی دادرسی اقلیت‌های دینی قواعد واضح و روشن را مطرح نموده است و قضات را بر عملی نمودن آن فرا می‌خواند.

فصل سوم: حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی در حقوق افغانستان و ایران

۳-۱: حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی در حقوق افغانستان

نظام حقوقی افغانستان بر اساس قانون اساسی سال ۱۳۸۲ پایه گذاری گردیده که متکی بر ارزش های والای اسلامی بوده چنانچه مطابق ماده دوم قانون اساسی «دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین اسلام است، پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی شان در حدود احکام قانون آزاد می باشند». همچنین در ماده سوم قانون اساسی تصریح رفته است: «در افغانستان هیچ قانون، نمی تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد». باتوجه به صراحت ماده دوم و سوم قانون اساسی دین رسمی دولت جمهور اسلامی افغانستان دین اسلام است، همچنین از مواد دیگر این قانون بخوبی به نظر می رسد که برای توسعه و حفظ دین اسلام دولت باید راه کارهای واضح و روشنی را از طریق مساجد و مدارس در نظر داشته باشد^۲ همچنین حین تحلیف رئیس جمهور و معاونین رئیس جمهور، اعضای کابینه، اعضای ستره محکمه بر حفظ و رعایت احکام دین اسلام سوگند یاد می کنند.^۳ یادر ماده ۱۴۹ قانون اساسی تسجیل یافته است که: «اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام تعدیل پذیر نمی باشد». بنا براین همه مواد قانون نشان دهنده این است که اسلام دین رسمی دولت جمهوری اسلام افغانستان بوده و بر حفظ دین اسلام تأکید دارند.

باتوجه به اینکه دین رسمی دولت جمهور اسلامی افغانستان دین اسلام است، اما تعداد غیرمسلمان به عنوان اقلیت دینی در افغانستان زندگی دارند که طبق استنادات حقوقی غیرمسلمانان که تابع دولت جمهور اسلامی افغانستان هستند از بسیاری حقوق و امتیازات شهروندی مانند اتباع مسلمان آن کشور برخوردار می شوند چنانچه در ماده ۴ قانون اساسی تسجیل یافته است که «ملت افغانستان

^۲ . ماده ۱۷ قانون اساسی
^۳ . ماده ۶۳ و ۷۴، ۱۱۹ قانون اساسی

عبارت است از تمام افراد که تابعیت افغانستان را دارا می باشند. وهیچ فردی از افراد ملت از تابعیت افغانستان محروم نمی گردد». همچنین طبق ماده ۲۲ قانون اساسی: « هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است، و همه در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می باشند». برای وضاحت بیشتر حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی در حقوق افغانستان ضرور است در پرتو احکام قوانین نافذ کشور افغانستان در ذیل به بررسی گرفته شود:

۳-۱-۱: راهکارهای قانونی تضمین حقوق غیرمسلمانان در افغانستان

بدون شک در تمام جوامع راهکارهای قانونی وجود دارد که موجب تضمین حقوق افراد آن جامعه می گردد، بنابراین غیرمسلمانان که در افغانستان زندگی دارند از حمایت قانونی برخوردار می باشند که ذیلاً به مهم ترین راهکارهای قانونی پرداخته می شود:

۳-۱-۱-۱: حق حیات

حق زندگی از بنیادی ترین حقوق انسانی و شهروندی در جامعه انسانی است که در نبود آن دیگر حقوق معنا و مفهوم ندارد، چنانچه اگر حق حیات و زندگی محترم شمرده نشود، بهره برداری از سایر حقوق و امتیازات ممکن نخواهد بود. چنانچه الله متعال در قرآن کریم فرمودند: « مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ». (المائده، آیه ۳۲) ترجمه: « اگر کسی یک فرد را بدون مجوز شرعی به قتل رساند گویا همه انسانها را به قتل رسانده است». از ظاهر آیه کریمه چنین برمی آید که حفظ خون در نزد الله متعال محترم بوده، برای احدی اجازه نیست که یک انسان را بدون مجوز شرعی از حق زندگی محروم کند. یا همچنین در ماده ۲۳ قانون اساسی افغانستان تصریح رفته است: « زندگی موهبت الهی و حق طبیعی انسان است، هیچ شخص بدون مجوز قانونی از این حق محروم نمی گردد». (قانون اساسی، ۱۳۸۲ش، ماده ۲۳)

باتوجه از ظاهر آیه ۳۲ سوره مائده و ماده ۲۳ قانون اساسی چنین به نظر می رسد که حق حیات از جمله حق طبیعی است که مشمول مسلمان و غیر مسلمان می شود و از مفاد این آیه کریمه و صراحت

مواد قانونی به خوبی استفاده می شود که هماگونه خون مسلمان محترم است و ریختن آن مجاز نیست به همین قسم خون یک غیرمسلمان که متعهد بادولت اسلامی است محترم بوده و ریختن آن حرام می باشد.

۳-۱-۱-۲: حق امنیت مالی

اسلام برحق زیستن در محیط انسانی تأکید دارد و آن را از حقوق معنوی شهروندان می داند، یکی از مهم ترین حقوق اجتماعی افراد حق برخورداری از امنیت مالی است، در باره اقلیت های دینی که در جوامع اسلامی زندگی دارند همه معتقد به حرمت تعرض به آنها هستند، بنا براین اقلیت های دینی همانطوریکه جانش در امان است مالش نیز در امان می باشد و فرق نمی کند که این مال مسکن است، یا امول دیگر اعم از منقول و غیر منقول، و با استناد بر آیه قرآن کریم که الله متعال می فرماید: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (المائدة، آیه ۳۳)

ترجمه: «کیفر آنانکه با خدا ورسولش به جنگ بر می خیزند و اقدام به فساد در روی زمین می کنند کشتن ایشان است به وسیله اعدام یا به دار آویختن و یا قطع دست راست و پای چپ یا برعکس یا تبعید آنان است.»

بنا براین الله متعال به وضاحت با نزول این آیه قرآن کریم امنیت جان و مال کسانی که در جامعه اسلامی زندگی می کنند تضمین نموده است، چنانچه حتی اگر یک غیرمسلمان که با دولت اسلامی پیمان نداشته باشد که براساس امان وارد شود گرچه فردی عادی از مسلمانان به وی امان داده باشد، حفظ امنیت وی بر همه مسلمانان لازم و تعرض به او حرام است.

همچنین باید خاطر نشان کرد که مفهوم حدیثی از حضرت محمد صلی الله علیه وسلم که هرگاه کسی در اثر دفاع از مالش کشته شود شهید است بنابراین علاوه بر این که اسلام امنیت مالی اقلیت های دینی را تضمین نموده است در صورت تعرض به اموال شان به نظر می رسد که حق دفاع کردن را دارا هستند.

غیرمسلمانان که در دولت جمهوری اسلامی افغانستان زندگی دارند همانطوریکه از حق امنیت مالی برخوردار هستند چنانچه قانونی اساسی افغانستان در ماده ۳۸ مسکن را از تعرض مصئون دانسته: «مسکن شخص از تعرض مصئون است، و هیچ شخص به شمول دولت نمی تواند بدون اجازه ساکن یا قرار محکمه با صلاحیت و به غیر از حالات و طرزی که در قانون تصریح شده است، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش نماید.» و در ماده ۴۰ ملکیت را از تعرض مصئون دانسته است، و هرکس از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی شود مگر در حدود احکام قانون.»

در رابطه حرمت مسکن یک استثناء در حقوق افغانستان وجود دارد آنهم زمانی که جرم مشهود باشد، چنانچه در قانون اجراءات جزایی افغانستان تصریح رفته است: «پولیس و مؤظف امنیت ملی می توانند به صلاحیت خود در حالات ذیل شخص را گرفتار نمایند: ۱) در صورت ارتکاب جرم مشهود جنایت یا جنحه که جزای آن حبس متوسط در قانون پیش بینی شده باشد. ۲) شخصی که به حیث مرتکب جرم جنایت شناسائی یا معرفی شده است، احتمالی فرار و غایب شدن او متصور باشد. (قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۲ش، ماده ۸۱) یا همچنین در ماده ۸۳ تصریح نموده است: «هرشخص در صورت مشاهده ارتکاب جرم مشهود حتی المقدور از تمام وسایل و امکانات باز دارنده استفاده نموده، مانع فرار مرتکب شده، و او را به نزدیکترین مرجع پولیس یا سارنوالی مربوط تسلیم دهد و در صورت عدم توان او را با مشخصات لازم شناسائی و کتبا یا شفاهاً به مراجع مذکور معرفی و از واقعه اطلاع دهد.»

باتوجه به ظاهر آیات قرآن کریم و حکم ماده ۳۸ و ۴۰ قانون اساسی چنین به نظر می رسد که حق امنیت مالی غیر مسلمانان که در دولت جمهوری اسلامی افغانستان زندگی و سکنه دارند با استناد دلایل فوق می شود گفت که حق امنیت مالی ایشان محترم بوده و از تعرض مصئون می باشد. مگر استثناء درحالی که یک جرم بصورت مشهود در مسکن ایشان صورت گرفته باشد در این صورت پولیس طبق

صراحت ماده ۸۳ افراد غیر دولتی حق دارند به منظور جلوگیری از فرار شخص متهم بدون اذن محکمه دست بکار شده وارد مسکن شوند. یا در ملکیت خود فعالیت های مجرمانه را مرتکب شوند ممکن است در این صورت حتی ملکیشان از طرف دولت مصادره گردد.

۳-۱-۱-۳: تساوی در برابر قانون

مساوات در برابر قانون واحکام شرع از اساسی ترین اصول بیادین اسلام است که رهبران دینی به ویژه پیامبر صلی الله علیه وسلم بر اجرای آن پافشاری می کردند، به دلیل اینکه الله متعال در قرآن مجید به تفاوت های ظاهری انسانها توجه نداشته بلکه تأکید بر این دارد که همه از یک زن و مرد خلق شده اند: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَاهُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ» (الحجرات، آیه ۱۳) ترجمه: «ای مردم ما شما را از یک مرد و زن آفریدیم و قبيله و شعبه های متفاوت قرار دادیم تا یکدیگر را بشناسید همانا گرامی ترین شما نزد خداوند با تقواترین شماست به یقین که الله آگاه و داناست».

همچنین رسول اکرم صلی الله علیه وسلم در جهت تساوی در برابر قانون و در عدم پذیرش وساطت اسامه بن زید در قطع نکردن دست زنی از قبيله مخزومه که دزدی کرده بود، مبنی بر این فرمودند: «اگر فاطمه دخترم دزدی کند دستش را قطع می کنم». (بخاری، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۳۶۶) و مسلم، بی تا، ج ۱۱، ص ۱۸۶) پس باید گفت که این عمل کرد رسول خدا بیان گر این است که همگان در برابر قانون و شرع مساوی می باشند. یا در روایت دیگر حضرت محمد صلی الله علیه وسلم در تشبیهی بسیار زیبا همه انسان هارا مانند دانه های مساوی شانه با یکدیگر برابر خوانده است. یا چنانچه حضرت علی کرم الله وجهه در فرمان خویش به مالک اشتر والی مصر می نویسد: «مهربانی با مردم را در دل خود جای بده و با مردم دوستی کن و مانند حیوانی شکاری مباش که خوردن مردم غنیمت می شمارد زیرا مردم دو دسته اند: عده ای برادر دینی تو اند و عده ای دیگر در آفرینش با تو همانند هستند. (نهج البلاغه، نامه ۵۳) حمایت یکسان قانون دسترسی یکسان قانونی به کلیه اعضای جامعه بدون لحاظ کردن موقعیت اجتماعی یا سیاسی آنها مبنای اصل تساوی در برابر قانون است. (هاشمی، ۱۳۸۴ش، ص ۲۲۳)

از آنجاییکه در دولت افغانستان به تاسی از حکم ماده دوم و سوم قانون اساسی دین رسمی دین مقدس اسلام می باشد و تبعیت کردن از آموزه های دینی امری ضروری و حیاتی است طوریکه در ماده

۲۲ قانون اساسی آمده: «هر نوع تبعیض بین اتباع افغانستان ممنوع می باشد». (قانون اساسی، ۱۳۸۲ش، ماده ۲۲) همچنین در کود جزای افغانستان آمده است: «مظنون، متهم و محکوم بدون نظر داشت تعلقات ملیتی، نژادی، زبانی، قبیله ای، دینی یا مذهبی، عقیده، سیاسی، جنس، تحصیل، شغل، نسب، دارایی، موقف اجتماعی، محل سکونت و اقامت در برابر قانون از تساوی کامل برخوردار می باشند». (کود جزا، ۱۳۹۵ش، ماده ۶)

بنابراین می شود گفت منظور از ماده ۲۲ قانون اساسی در واقع این است که قانون بصورت حتمی بالای همه اتباع افغانستان مورد اجرا قرار می گیرد به گونه ای که اگر یک غیر مسلمان به هر شکلی از اشکال مورد حمله و تجاوز قرار گیرد همانند سایر مسلمانان از حمایت قانون برخوردار شده و در برابر متجاوزین و بازداشتن از ظلم و احجاف به غیر مسلمانان فرقی نمی کند که مسلمان باشد یا غیر مسلمان اجراءات قانونی صورت می گیرد.

۳-۱-۱-۴: حق برخوردار شدن از اصل قانونی بودن جرم و مجازات

منظور از اصل قانونیت جرم و مجازات اینکه افراد در برابر اعمالی مسئولیت جزایی خواهند داشت که آن عمل در زمان ارتکاب، بواسطه قانون جرم پیش بینی شده و برای آن مجازات تعیین نموده باشد. بنا براین در نظام حقوق افغانستان اصل قانونیت جرم و مجازات همواره مد نظر بود و هیچ کسی (چه مسلمان و چه غیر مسلمان) بدون اینکه عملش از طرف قانون جرم پیش بینی نشده باشد مورد محاکمه و مجازات قرار نمی گیرد. طوریکه در ماده ۲۷ قانون اساسی مُشعر است: «هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچ شخصی را نمی توان مجازت نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد». (قانون اساسی، ۱۳۸۲ش، ماده ۲۷)

باتوجه به صراحت ماده ۲۷ قانون اساسی چنین به نظر می رسد که تمام اتباع دولت افغانستان اعم از مسلمان و غیر مسلمان تازمانی که عملشان مطابق قانون جرم پیش بینی نشده و مجازات معین نگردیده باشد مورد محاکمه و مجازات قرار نخواهند گرفت. بنا براین می شود گفت که اصل قانونی بودن جرم و مجازات یکی راهکار های تضمین کننده حقوق غیر مسلمانان است. به فرض اینکه اگر جرم ثابت شود قاضی حق ندارد مجازاتی را در قبال عمل مجرمانه برای محکوم علیه در نظر بگیرد که در قانون وجود

ندارد، بلکه صرفاً می تواند فرد محکوم علیه را به مجازاتی محکوم کند که در قانون برای آن عمل پیش بینی شده است.

۳-۱-۱-۵: حق برخورداری از اصل شخصی بودن جرم و جزا

مقتضای عدالت کیفری آن است که مسئولیت جرم ارتكابی باید متوجه کسی باشد که عمل جرمی را مرتکب گریده است و دیگران از مجازات ناشی از جرم ارتكابی و هرگونه عواقب ناشی از آن در امان باشند. چنانچه الله متعال می فرماید: «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» (الانعام، آیه ۱۶۴) یا در جای دیگر الله متعال می فرماید: «مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا» (الفصلت، آیه ۴۶) همچنین حضرت محمد صلی الله علیه وسلم می فرماید: «لایوخذ الرجل بجریره ابیه و بجریره اخیه» (نسائی، بی تا، ج ۷، ص ۹۴۴) چنانچه در قانون اساسی افغانستان تصریح شده است که: «جرم یک عمل شخصی است. تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا بر او به شخص دیگری سرایت نمی کند.» (قانونی اساسی، ۱۳۸۲ش، ماده ۲۶)

بنابراین به نظر می رسد اصل شخصی بودن جرم و مجازات در واقع تضمین کننده امنیت فردی است و قانون اساسی افغانستان این حق را به تمام اتباع دولت افغانستان اعم از مسلمان و غیر مسلمان به رسمیت شناخته و هیچ گونه فرقی در برخورداری از این امتیاز میان مسلمانان و غیرمسلمانان نگذاشته است، پس، با این وضع می شود گفت که غیرمسلمانانی که در تحت حاکمیت دولت افغانستان زندگی دارند اصلی شخصی بودن جرم و مجازات در محاکم افغانستان تضمین کننده حقوق ایشان است به گونه اگر یک فرد خانواده مرتکب عمل مجرمانه شود تمام بستگان شخص مجرم مورد محاکمه و مجازات قرار نمی گیرد بلکه شخصی مورد محاکمه و مجازات قرار می گیرد که در ارتكاب عمل مجرمانه به شکلی از اشکال دخالت داشته باشد.

۳-۱-۱-۶: اصل براءت الذمه

براءت به معنای بی گناهی، پاکی، مبرا بودن از هرگونه آلودگی جرمی تعریف شده است (معین، ۱۳۷۶ش، ج ۱، ص ۹۳۲) در اصطلاح براءت عبارت از فرضی بی گناهی متهم تا زمانی اثبات گناهکاری وی در دادگاه صالح می باشد. (محمدی، ۱۳۸۵ش، ص ۲۷۵)

حفظ و توسعه حقوق بشر و آزادی های اساسی در گرو رعایت پاره ای از اصول و قواعد است و یکی از اصول که نقش بسزای در تضمین و رعایت حقوق بشر و آزادیهای فردی دارد اصل برائت می باشد. همچنین امروزه مصونیت از تعرض دیگران یکی از ابعاد مهم امنیت فردی بوده که این مصونیت در صورت نادیده گرفتن اصل برائت و آثار قلمرو آن خدشه دار می گردد، چنانچه قانون اساسی افغانستان این اصل را محترم شمرده و چنین صراحت دارد: «برائت ذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه ای باصلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد بی گناه شناخته می شود». (قانون اساسی، ۱۳۸۲ش، ماده ۲۵) همچنین در آئین دادرسی جزایی افغانستان آمده است: «برائت ذمه حالت اصلی است، متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد بی گناه شناخته می شود. سارنوال (دادستان) وقاضی نمی توانند دلایل مبهم در قضیه را به حیث دلایل اثبات علیه مظنون و متهم توجیه و یا ابهام در قانون را به ضرر آنها تعبیر نمایند». (آئین دادرسی جزایی، ۱۳۹۲ش، ماده ۵)

باتوجه به آنچه مطرح گردید چنین به نظر می رسد که در حقوق افغانستان برای اینکه اتباع دولت افغانستان اعم از مسلمان و غیر مسلمان امنیت فردی داشته باشند اصل برائت را به رسمیت شناخته همچنین تصریح داشته است که هیچ گاه به محض اتهام وارده یک شخص مجرم تلقی نمی گردد مگر بر حکم محکمه باصلاحیت که در روشنایی احکام قانون و دلایل ومدارک مستدل محکوم علیه قرار گیرد.

۳-۱-۱-۷: ممنوعیت از شکنجه و اهان

طبق ماده ۴۵۰ کود جزا جمهوری اسلامی افغانستان شکنجه چنین تعریف گردیده است: «شکنجه عملی است که توسط مؤلف خدمات عامه یا هر مقام رسمی دیگر یا به امر، موافقه، رضایت یا به اثر سکوت وی ارتکاب یابد و باعث درد یا تعذیب جسمی یا روانی شدید مظنون، متهم، محکوم یا شخص دیگر گردد.»

مراجع ذیصلاح در جریان رسیدگی پرونده ملزم به رعایت حفظ کرامت انسانی اند و از ارتکاب اعمال خلاف ارزشهای انسانی مانند شکنجه، توهین تحقیر و هرگونه برخورد غیرانسانی خودداری ورزند. به گونه ای که این حق محصور بر اتباع مسلمان دولت افغانستان نبوده بلکه غیرمسلمانان که تابع

دولت افغانستان هستند برخوردار می گردند، چنانچه در قانون اساسی افغانستان تصریح شده است: «تعدیب انسان ممنوع است. هیچ شخص نمی تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگرچه تحت تعقیب گرفتاری یا توقیف و یا محکوم به جزا باشد به تعدیب او اقدام کند یا امر بدهد. تعیین جزایی که مخالف کرامت انسانی باشد ممنوع است». یا همچنین در آیین دادرسی جزایی افغانستان آمده است: «مصونیت از توهین، تحقیر، تعدیب جسمی و روانی و هرگونه برخورد غیرانسانی از حقوق مظنون و متهم در مراحل مختلف تعقیب عدلی است». (آیین دادرسی جزایی، ۱۳۹۲ش، بند ۳، ماده ۷) همچنین در ماده ۳۰ قانون اساسی تصریح رفته است: «اظهار، اقرار و شهادتی که از متهم یا شخص دیگر به وسیله اکراه به دست آورده شود اعتبار ندارد». یاد در ماده ۲۲ آیین دادرسی کیفری آمده است: «مامور ضبط قضائی، سارنوال (دادستان) و محکمه در هیچ حالت اجازه ندارند، خود یا از طریق شخص دیگر با رفتار سؤ، استعمال مواد مخدر، اکراه، شکنجه، خواب مقنطیسی، تهدید و تخویف یا وعده دادن به منفعتی، مظنون یا متهم را به اظهار یا اقرار و اقرار نماید». همچنین طبق ماده ۴۵۱ کد جزا مجازات شکنجه نظر به حالات و اوضاع از هم فرق می کند: (۱) شخصی که مرتکب جرم شکنجه گردد، به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می گردد. (۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده سبب صدمه جسمی مجنی علیه گردد مرتکب به حد اکثر مجازات حبس متوسط محکوم می گردد. (۳) هرگاه مجنی علیه شکنجه، طفل، زن یا معلول باشد، مرتکب به حد اکثر مجازات حبس متوسط محکوم می گردد. (۴) هرگاه ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده سبب قطع یا معلولیت دائمی جسمی یا روانی مجنی علیه گردد مرتکب به حبس طویل محکوم می گردد.»

طبق فقره ۶ و ۷ ماده ۴۵۱ کد جزا جمهور اسلامی افغانستان تهدید به شکنجه و شروع به شکنجه در حکم شکنجه محسوب می گردد.

باتوجه به آنچه بیان گردید چنین به نظر می رسد که دولت جمهور اسلامی افغانستان شکنجه و تعدیب جسمی و روحی و سایر اقداماتی غیرانسانی و غیرقانونی که مخالف کرامت انسانی بوده باشد منع نموده و تصریح نموده است که هرگونه اظهار و اقرار و شهادتی که از متهم یا سایر افراد دیگر به وسیله اکراه و اجبار اخذ گردد اعتبار ندارد، وقتی گفته می شود که هرگونه تعدیب و شکنجه چه جسمی و روحی و سایر اقداماتی غیرقانونی به منظور گرفتن اعتراف و اقرار و شهادت اعتبار ندارد یعنی بیان کننده

این است که به نحوی تضمین کننده ای حقوق افراد است وبدون شك غيرمسلمانان از این حمایت قانونی برخوردار هستند.

۳-۱-۱-۸: حق دفاع

حق دفاع از حقوق مسلم افراد در دادگاه است ، یعنی به این معنا که شخص حق دارد از موارد اتهامی علیه خود آزادانه دفاع کند یا وکیل مدافع انتخاب نماید ودر صورت نداشتن توان مالی برای وی مساعد حقوقی (وکیل تسخیر) تعیین شود. (صداقت ، ۱۳۹۱ش، ص ۲۳۶)

چنانچه در قانون اساسی افغانستان تصریح رفته است که : « هر شخص می تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری ویا برای اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین کند». (قانون اساسی ، ۱۳۸۲ش، ماده ۳۱) همچنین در آیین دادرسی جزایی افغانستان آمده است : « ۱) منظون و متهم می توانند شخصاً یا توسط نماینده قانونی در هر مرحله از تعقیب عدلی از خود دفاع نمایند. ۲) منظون و متهم می توانند در عین زمان الی سه نفر وکیل مدافع داشته باشند. ۳) هرگاه شخص به جرمی منظون یا متهم گردد که قانون ، جزای آنرا حبس طویل یا بیشتر از آن پیش بینی نموده باشد ، داشتن وکیل مدافع در اجراءات تعقیب عدلی ضروری پنداشته می شود». (آیین دادرسی کیفری، ۱۳۹۲ش، ماده ۹)

بنابراین به نظرمی رسد که حق دفاع و داشتن وکیل مدافع حقوق تمام اتباع دولت افغانستان بوده و به فرض در صورتی که یک غیر مسلمان مرتکب عمل مجرمانه شود مطابق قانون حق دارد که برای دفاع از خود در پیشگاه محاکم وکیل انتخاب نماید تا حقوق وی پایمال نگردد. با این وضع می شود گفت که حق دفاع یا داشتن وکیل مدافع یکی از حقوق مثبته غیرمسلمانان محسوب می گردد.

۳-۱-۱-۹: علنی بودن محاکمه

علنی بودن یکی از شروط اساسی محاکمه ای عادلانه است ، از اینکه غیرمسلمانان در اقلیت قرار دارند اگر محاکمه به صورت علنی نباشد، عدالت به خطر خواهد افتاد، ضمناً انجام محاکمه به طور سری ودر اتاق بسته نگرانی عدم رعایت صحیح قانون واجراء تضمینات لازم برای احقاق حقوق اصحاب دعوا و متهمین را در بردارد. (صالحی، ۱۳۹۶ش، ص ۱۳۵) از این رو، علنی بودن محاکمات وامکان حضور افراد در حین رسیدگی وقضاوت و صدور حکم به عنوان یک اصل وقاعده پذیرفته شده

است. مهرپور، ۱۳۸۷ش، ص ۳۷۷) چنانچه در قانون اساسی افغانستان این اصل به رسمیت شناخته شده و چنین بیان میدارد: «در محاکم افغانستان، محاکمه به صورت علنی دایر می گردد و هر شخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد. محکمه می تواند در حالاتیکه در قانون تصریح گردیده یا سری بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد، جلسات سری دایر کند ولی اعلام حکم باید به هر حال علنی باشد». (قانون اساسی، ۱۳۸۲ش، ماده ۱۲۸)

بنابراین چنین به نظر می رسد که در حقوق افغانستان محاکمه علنی پذیرفته شده و بدون حالات خاص تمام اتباع افغانستان اعم از مسلمان و غیرمسلمان از آن حق متمتع می گردند و بدون اینکه تبعیض قومی، زبانی، دینی و مذهبی وجود داشته باشد. همچنین باید گفت که علنی بودن محاکمه می تواند یک راه کار مناسب برای تضمین حقوق غیرمسلمانان باشد، به دلیل اینکه شهروندان در جلسه ای قضایی شرکت می نمایند و خود تأثیر گذار است که عدالت نسبت به غیرمسلمانان رعایت گردد.

۳-۱-۱۰: بی طرفی دادگاه در رابطه به غیر مسلمانان

بی طرف بودن دادگاه در حین رسیدگی دعاوی یکی اصول پذیرفته شده در حقوق افغانستان است، طوریکه در سال ۱۳۸۶ مقرر طرز سلوک قضایی برای جمهوری اسلامی افغانستان وضع گردیده که هدف اساسی این مقرر رعایت اصل برابری و منع تبعیض از سوی قضات می باشد، چنانچه در ماده ۱۰ این مقرر آمده است: «قاضی باید هنگام رسیدگی قضایا به حقوق قانونی طرفین دعوا توجه جدی مبذول نموده و بر اساس حق تساوی طرفین دعوا در پیشگاه قانون و محکمه از قایل شدن هرگونه امتیاز و برتری که به یکی از طرفین دعوا اختصاص یافته است، اجتناب به عمل آورد. قاضی نمی تواند اظهارات یکی از اطراف دعوا یا قایم مقام وی را پیرامون موضوعی که ممکن است در نتیجه دعوا مؤثر باشد، در غیاب طرف دیگر دعوا یا در صورت عدم موافقه وی استماع نماید». یا همچنین در ماده ۱۵ این مقرر تصریح رفته است: «غیرجانبدار بودن قاضی، یکی از بهترین و مطمئن ترین تضمین برای تحقق عدالت است. پس قاضی مکلف است غیرجانبداری را در تمام اعمال خود منحصراً قاضی عملی سازد و از هرگونه تبعیض نژادی، جنسی، قومی، لسانی، مذهبی و سلیقوی در اجراآت و وظایف قضایی خود احتراز نماید».

با توجه به صراحت مواد فوق چنین به نظر می رسد که قاضی هنگام اجرای تمام وظایف قضایی، باید بدون طرفداری تبعیض یا تعصب به نفع یا علیه شخص یا طرف قضیه عمل نماید، بنابراین اگر قاضی در جریان جلسه قضایی به گونه ای رفتار نماید که بی طرفی را رعایت نکند در واقع منصفانه بودن جلسه قضایی لطمه دیده و حتی موجب منحرف ساختن دادگاه از مسیر عدالت می شود، پس می شود گفت که دولت جمهوری اسلامی افغانستان با وضع این مقرر حقوق قضایی تمام اتباع دولت افغانستان اعم مسلمان و غیرمسلمان را در راستای بی طرف بودن دادگاه تضمین نموده است.

۳-۱-۲: تکالیف جزایی غیرمسلمانان در حقوق افغانستان

غیرمسلمانان که در افغانستان زندگی دارند و تابعیت افغانستان را با خود حمل می نمایند تکالیف جزایی آنها از دولحاظ قابل بررسی است که در ذیل به آن پرداخته می شود:

۳-۱-۲-۱: در صورت ارتکاب جرایم شرعی

اگر یکی از غیرمسلمانان در افغانستان مرتکب جرایم شرعی مانند (حدود و قصاص) شوند یا اینکه مجنی علیه قرار گیرند در این صورت مطابق فقه حنفی در برابر متهم و مجنی اعم از مسلمان و غیر مسلمان برخورد قانونی صورت می گیرد، به دلیل اینکه در کُود جزای افغانستان تسجیل یافته است: «جرایم حدود قصاص و دیات مطابق فقه حنفی مورد بررسی قرار می گیرد» (کُود جزا، ۱۳۹۶ ش، بند ۲، ماده ۲) همچنین در قانون اساسی افغانستان تصریح رفته است: «هرگاه برای قضیه ای از قضایای مورد رسیدگی، در قانون اساسی و سایر قوانین حکمی موجود نباشد محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به نحوی حل و فصل می نمایند که عدالت را به بهترین وجه تأمین نمایند». (قانون اساسی، ۱۳۸۲ ش، ماده ۱۳۱)

با توجه به آنچه بیان گردید قانون اساسی و کُود جزا افغانستان رسیدگی به جرایم شرعی را محول به فقه حنفیه کرده که دیدگاه و نقطه نظرات فقهای حنفیه مورد بررسی قرار می گیرد. بنابراین اگر یک غیر مسلمانی در افغانستان چه مرتکب جرایم شرعی شود یا اینکه بر علیه وی جرمی صورت گیرد در هر دو حالت رسیدگی و قضاوت در رابطه به آن مطابق فقه حنفیه صورت می گیرد:

۳-۱-۲-۱-۱: قصاص نفس

از نظر فقه حنفیه مسلمان به عوض غیرمسلمان (ذمی) که جزیه می پردازد قصاص می شود. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۳۹، ص ۲۶) مطابق آیه ۳۳ اسراء « وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا » استناد کرده ومی گویند: « آیه عام است و بین قاتل مسلمان و کافر تفصیل نداده است زیرا تمام کسانی را که مظلومانه به قتل رسیده اند، شامل می شود و برای اولیاء آنها حق قصاص محفوظ است. (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۷، ص ۲۶۹) همچنین می گویند آیه ۴۵ سوره مائده « وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ » دلالت دارد بر اینکه حکم خداوند در تورات، قصاص نفس در مقابل نفس بوده و آن اگرچه شریعت قبل ما بوده لیکن از سوی شرع ما نیز پذیرفته شده پس این شریعت در حق مانیز ثابت است. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۹، ص ۲۵۴) (الخصاص، ۱۳۳۵ق، ج ۵، ص ۳۲۶)

همچنین مطابق روایتی از نبی اکرم صلی الله علیه وسلم استناد می نمایند مبنی بر اینکه مرد مسلمانی، مردی از اهل ذمه را کشت و پیامبر (ص) در مقام قضاوت فرمود: « انا احق من وفی بدمته ». یعنی من سزاوارترین کس به وفا نمودن به عقد ذمه او هستم » این حدیث بر مشروعیت قصاص مسلمان در مقابل ذمی دلالت دارد، به دلیل اینکه معتقد هستند که عقد ذمه جانشین اسلام می شود و مساوات قاتل و مقتول را برقرار می سازد.

بنا بر این باتوجه به دلایل مطروحه از نظراحناف چنین برداشت می شود که مسلمان در برابر کافر ذمی که جزیه به دولت اسلامی پرداخت می کند قصاص می شود، و فرقی میان مسلمان و ذمی در رابطه به قصاص نیست، با این وضع می شود گفت که کافر ذمی در برابر مسلمان به طریق اولی قصاص می شود. زیرا از نظر ابوحنیفه در در قصاص آزاد بودن و مسلمان بودن شرط نیست و دلیل بر این ادعاء همانا عام بودن ادله قصاص است.

۳-۱-۲-۱-۲: حد زنا

از نظر فقهای حنفیه غیر مسلمانی که تابع دولت اسلامی باشد در صورتی که مرتکب زنا گردد حدزنا، بر غیر مسلمان واجب نمی گردد و باید او را به اهل دینش سپرد، که طبق شرایع آنها در مورد او اعمال نمایند. (شوکانی، بی تا، ج ۷، ص ۲۵۷)

همچنین از نظر حنفیه اسلام یکی از شرایط احسان است، پس هرگاه غیر مسلمانی به دادگاه مسلمانان مراجعه کرد رجم نمی شود. وزن ذمی مرد مسلمان را محصن نمی کند چون رجم پاک کردن است و ذمی صلاحیت تطهیر و پاک کردن را ندارد. (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۷، ص ۴۲) (الجزیری، بی تا، ج ۵، ص ۱۲۷) چون مطابق قول رسول خدا (ص) که می فرماید: «مَنْ أُشْرِكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصِنٍ» (الدارقطنی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۴۷) «یعنی کسی که برای خدا شریک قرار دهد محصن نیست».

۳-۱-۲-۱-۳: حد لواط

امام ابو حنیفه در لواط قائل به حد نمی باشد ولی تعزیر بر حسب آنچه امام مصلحت ببیند واجب می داند. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۳۴) (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۷، ص ۶۷) زیرل ابوحنیفه برای لواط قائل به حد نیست، بلکه ابوحنیفه لواط را از جمله جرایم حدی نمی داند و معتقد است هر جرمی که از جمله جرایم حدی نباشد بناً مجازات آن تعزیر است.

۳-۱-۲-۱-۴: حد قذف

فقهای اهل سنت اتفاق نظر دارند که حد قذف زمانی اقامه می گردد که قذف به لفظ صریح اقامه شده باشد. (الجزیری، بی تا، ج ۵، ص ۲۱۴) از نظر حنفیه قذف به تعریض و کنایه موجب حد نیست اگر چه قاذف نیت قذف کرده باشد. (الجزیری، بی تا، ج ۵، ص ۲۱۵) همچنین ابوحنیفه معتقد است که حد بر قذف به تعریض و کنایه نیست و فقط در آن تعزیر است. (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۷، ص ۷۵) در حد قذف شرط است که قاذف بالغ و عاقل باشد خواه مذکر یا مؤنث خواه مسلمان یا غیر مسلمان باشد. (ابن رشد، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۶۲) در صورتی که اگر کافر، مسلمانی را قذف کند و شرایط جمع شده باشد، حد قذف بر کافر واجب می گردد زیرا به عقیده جمهور مذاهب اسلامی در جریان قذف اسلام شرط نیست. (ابن حزم، بی تا، ج ۱۱، ص ۲۷۴)

برای وجوب حد قذف یکسری از شرایط برای مقذوف ضرور است از جمله اینکه مقذوف، محصن باشد که فقها بوجود ۵ شرط در احصان اتفاق دارند: عقل، بلوغ، آزادی، اسلام و عقیف بودن از زنا. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۴۰) (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۸، ۲۰۲) دلیل جمهور فقهاء که می گویند، اسلام در احصان شرط است قول خداوند است که می فرماید: « إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ » (النور، آیه ۲۳)

ترجمه: « بی گمان کسانی که به زنان پاکدامن بی خبر وبا ایمان نسبت زنا می دهند، دردنیا و آخرت لعنت شده اند و برای آنان عذابی سخت خواهد بود.»

همچنین مطابق روایت از نبی اکرم صلی الله علیه وسلم که می فرماید: « من اشرك بالله فليس بمحصن » دلیل آن است که اسلام شرط احصان است. (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۴۱) اگر تمام شرایط قذف جمع نشود حد واجب نمی گردد بلکه تعزیر واجب خواهد شد. (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۷، ص ۷۹)

بنابراین چنین به نظر می رسد در صورتی که غیرمسلمان مقذوف باشد به نسبت عدم تحقق شرط احصان حد قذف برمسلمان جاری نمی شود بلکه مسلمان تعزیر می شود.

۳-۱-۲-۱-۵: حد شرب خمر

از نظر ابوحنیفه خمر بر آب انگور گفته می شود، و هرگاه به جوش آید و سفت گردد و کف کند و به اندازه دو سوم آن برود و مست کننده شود. همچنین خرما و کشمش خیسانده در آب که به غیر از پختن غلیظ شده باشد شراب است. (عوده، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۴۹۸) و فرقی نمی کند که مقدار خمر به چه اندازه است بلکه ملاک مست شدن شخص است. چنانچه مطابق حدیث نبوی استناد می نمایند که می فرماید: « کل مسکر خمر و کل خمر حرام » (مسلم، بی تا، ج ۳، ص ۱۵۱۷) از نظر حنفیه مقدار حد شرب خمر هشتاد تازیانه است و کمتر از آن را جایز ندانسته اند. (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۷، ص ۱۵۱)

همچنین باید متذکر شد که برای اجرای حد شرب خمر یکسری شرایط را پیش بینی نمودند که از جمله یکی از آن شرایط مسلمان بودن است. (زحیلی، ۱۹۹۷م، ج ۷، ص ۱۵۰) پس مقرر نمودن شرط

مسلمان بودن برای اجرای حد شرب خمر موجب می شود که بر غیر مسلمانان حد شرب خمر اجرا نشود.

باتوجه به آنچه مطرح گردید چنین به نظر می رسد که شرب خمر بواسطه غیر مسلمانان حد ندارد مگر اینکه موجب اختلال نظم در جامعه شود و یا بصورت علنی شراب بنوشند یا تظاهر به مست بودن کنند. و همچنین به نظر می رسد که باتوجه به اینکه در اجرای حد شرب خمر مسلمان بودن شرط دانسته شده است پس هرگاه غیر مسلمانان در نوشیدن شراب اگر تظاهر به مست بودن هم کنند ممکن است که حد برایشان جاری نشود بلکه مورد تعزیر قرار می گیرند آنهم به نسبت اخلا نظم در جامعه.

۳-۱-۲-۱-۶: حد سرقت

سرقت عبارت است از اینکه شخص بالغ و عاقل به اندازه حد نصاب مخفیانه از حرزبرداری یا آنچه را که قیمت آن به اندازه حد نصاب است در حالیکه ملک و مال دیگری است او را در آن ملکیتی نیست و نه شبهه ملکیت او در آن است مخفیانه بردارد. سارق به کسی گفته می شود که مختار باشد فرق نمی کند که مسلمان باشد یا غیر مسلمان، یا زن یا مرد. (الجزیری، بی تا، ج ۵، ص ۱۵۶)

از نظر احناف در صورتی که مسلمان مال ذمی را سرقت کند، حد سرقت بروی جاری می گردد به دلیل اینکه مال ذمی معصوم است. اما اگر مال مسروقه خمر و خنزیر باشد حد سرقت جاری نمی گردد. همچنین باید گفته شود که از نظر حنفیه بر سارق خمر و خنزیر حد جاری نخواهد شد فرق نمی کند که سارق یا مسروق منہ مسلمان باشد یا غیر مسلمان زیرا دلیل که ابوحنیفه مطرح می کند در این مورد این است که شرط اقامه حد درباره سارق آن است که مال مسروقه متقوم باشد در حالی که خمر و خنزیر از جمله مال متقوم نیستند. (کاسانی، ۴۰۶ق، ج ۷، ص ۶۷)

از نظر ابوحنیفه مجازات سارق قطع دست است چه مسلمان باشد و چه غیر مسلمان باشد و در صورت که بار دوم مرتکب سرقت گردد پای چپ سارق قطع می گردد. و در صورتی که برای بار سوم مرتکب سرقت گردد و حد در مرتبه اول دوم بروی تطبیق گردیده باشد محکوم به حبس می شود او را تعزیر می کنند تا توبه کند. (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۱۰، ص ۲۶۴)

۳-۱-۲-۱-۲: حد محاربه

از نظر احناف محاربه خروج برای گرفتن مال به زور و غلبه است هرگاه این خروج با گرفتن مال یا قتل انسانی منجر شود. (عوده، ۱۳۹۴ش، ج ۲ ص ۶۳۸)

از نظر فقه حنفیه در صورتی عده از مسلمان یا ذمی بر گروه از مسلمانان یا اهل ذمه قطع طریق کنند مطابق حکم آیه ۳۳ سوره مائده^۴ زیرا حکم این آیه بصورت عام بوده و اختصاص به افراد خاص ندارد، کسی که راه را بر مسلمان یا ذمی ببندد حکمش یکسان است و کشتن او که در مورد اهل ذمه، قطع طریق کرده است به معنای کشتن مسلمان در برابر کافر نیست، زیرا قتل او به دلیل ارتکاب محاربه است. عقد ذمه موجب عصمت و اموال اهل ذمه می شود در حالی که خون و اموال کافر حربی معصوم نیست. ولذا اگر کسی قصد ترساندن آنها را داشته باشد محارب نخواهد بود. (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۴، ص ۱۹۵)

در نتیجه می شود گفت که غیرمسلمانان که تابعیت دولت جمهور اسلامی افغانستان را دارند همانند مسلمانان قضایایی شرعی اعم از حدود و قصاص با در نظر داشت حکم ماده دوم کود جزای جمهوری اسلامی افغانستان طبق احکام فقه حنفیه مورد بررسی قرار می گیرد.

۳-۱-۲-۲: در صورت ارتکاب جرایم تعزیری

غیرمسلمانان که تابعیت دولت جمهوری اسلامی افغانستان را دارند در صورت ارتکاب جرایم تعزیری طبق مواد کود جزا مورد بررسی قرار داده می شود و هیچ گونه تفاوتی در رسیدگی جرایم تعزیری آنها و مسلمانان وجود ندارد که در ذیل به صورت مختصر به بررسی گرفته می شود:

۳-۱-۲-۱-۲: جرایم علیه نفس و تمامیت جسمی

در کود جزا احکام تعزیری به بررسی گرفته می شود چنانچه در فقره اول ماده ۲ این قانون آمده است: «این قانون جرایم و جزایهای تعزیری را تنظیم می نماید.» با در نظر داشت حکم فقره این ماده می شود گفت که کود جزا در رسیدگی به جرایم و مجازات تعزیری حاکم است با توجه بر آن در فقره ۲ ماده ۵۴۶ کود جزا چنین مقرر می دارد: «هرگاه در قتل عمد قصاص به یکی از اسباب مسقطه یا عدم

^۴ «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جَزَاءُ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ»

تکمیل شرایط، ساقط یا متعذر شود، مرتکب حسب احوال مطابق به احکام این قانون مجازات می گردد.» بنابراین در کود جزا جرایم مربوط به حیات، تمامیت جسمی و معنوی اشخاص اعم از مسلمان و غیر مسلمان از مواد ۵۴۶ تا ۶۳۵ مقرر شده و با در نظر داشت نوعیت عمل جرمی، حالت مشدده و مخففه، وضعیت شخص مرتکب مجازات را معین نموده است.

۳-۱-۲-۲: جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی

جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی را به دلیل قابل مجازات می داند که اینگونه جرایم کیان جامعه و سلامت آن را به خطر می اندازد و نظام خانواده را که جوامع بشری بر آن استوار است، از هم می پاشد.

کود جزا افغانستان جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی در باب هشتم از مواد ۶۳۶ تا ۷۲۳ به بررسی گرفته و در تطبیق این مواد هیچ گونه تمایز میان مسلمانان و غیر مسلمان قائل نشده و برهمگان قابل تطبیق دانسته است، در حالی که می بایست قانون گذار در قسمت نوشیدن مواد سکرآور از طرف مسلمان و غیر مسلمان قائل به تمیز می شد اما چنین به نظر می رسد کود جزا افغانستان در این قسمت حقوق غیر مسلمانان که تابعیت دولت جمهور اسلامی افغانستان را دارند نقض نموده به دلیل اینکه اسلام این حق را برای غیر مسلمانان به رسمیت شناخته است.

۳-۱-۲-۳: جرایم ضد اموال

جرایم ضد اموال از جمله جرایم سهل الوصول با پیامدهای رعب انگیز فروان است و جمعیت کثیری را وحشت زده می نمایند. در حالیکه امروزه علاوه بر سرقت و محاربه هستند جرایمی دیگری که رعب و وحشت ایجاد کنند بصورت ماهرانه انجام شده و اموال دیگران به خود اختصاص می دهند. بنا بر این کود جزا افغانستان برای جلوگیری از وقوع جرایم و حفاظت از اموال مردم در باب نهم از مواد ۷۲۳ تا ۷۷۶ جرایم ضد اموال را به بررسی گرفته و برای عاملین این گونه جرایم با توجه به نوعیت عمل جرمی و حالت مشدده و مخففه مجازات معین را مقرر نموده است که با توجه به اصل برابری در برابر قانون هیچ گونه تمایز میان اتباع افغانستان چه از لحاظ دینی، نژادی، مذهبی و قومی قائل نشده است.

۳-۱-۲-۲-۴: جرایم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه

جرایم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه همانطوریکه از نامش پیداست از جمله جرایم شدید هستند که امروزه در قوانین بسیار از کشورهای جهان مجازات کسانی که همچون جرایم را مرتکب می گردند مرگ است، در کود جزای افغانستان جرایم از قبیل «خیانت ملی، جاسوسی، جرایم علیه روابط دیپلماتیک، برقراری روابط تجاری با دولت در حال جنگ، تضعیف امنیت ملی و اعتبار مالی کشور، تحریک به جنگ داخلی، تحریک به تبعیض یا تفرقه، توهین به بیرق یا نشان دولتی، دستور خشونت در جریان اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات، و... از مواد ۲۳۷ تا ۳۳۲ به بحث گرفته شده و در بسیار از حالات با توجه با شدت عملی جرمی که دراخلال امنیت دولت افغانستان نقش داشته باشند به سنگین ترین مجازات تعزیری محکوم می گردد. بدون اینکه تفاوتی میان مسلمان و غیر مسلمان وجود داشته باشد.

۳-۲: حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی در حقوق ایران

ایران از جمله کشوری است کثرت گرا و دارای فرهنگ های مختلف، جامعه ای رنگین کمانی ایران باعث شده که هر کدام از گروه ها دارای ارزش ها، دیدگاه ها و سنت های متفاوت باشند. اقلیت های دینی در ایران زندگی دارند در پرتو قانون توانستند آزادی و سنت های خود را حفظ کنند، چنانچه امام خمینی (رح) رهبر انقلاب اسلامی ایران احساس خوش بختی می کند و می فرماید: «ایران مال همه است و ما ملت واحد هستیم و لازم است که در مسایل ایران همه در صحنه باشیم، همه باهم ید واحد باشیم». (خمینی، ۱۳۶۱ش، ۲۷آبان) بنابراین به نظر می رسد که رهبر انقلاب جمهوری اسلامی بدور از همه اختلافات دینی، مذهبی، نژادی و فرهنگی خوارستار مشارکت همه اقشار مختلف با حفظ حقوق و آزادی شان طبق قانون در ساختار نظام سیاسی و حقوقی ایران بودند.

۳-۲-۱: راهکار های قانونی تضمین حقوق اقلیت های دینی در ایران

عضویت فرد در جامعه سیاسی و برخورداری از موقعیت شهروندی مستلزم آن است که جامعه مجموعه حقوقی را برای او به رسمیت بشناسد و به آن احترام بگذارد و از آن حمایت کند تا فرد در پرتو امنیت کامل و همه جانبه در آن جامعه زندگی کند. تضمین این حقوق برای اقلیت های دینی از مهم ترین دستاورد جمهور اسلامی ایران است.

۳-۲-۱-۱: حق حیات

حق حیات از جمله حقوق طبیعی و مقدم انسانی است که از برکت آن، افراد قادر به برخورداری از دیگر حقوق آزادیهای خویش خواهند بود، حق حیات از بدیهی ترین حقوق طبیعی انسان بوده و قطع نظر از بستگی او به دین، نژاد، فرهنگ، زبان و ملیت به واقعیت صرف انسان بودنش از آن بهره مند می گردد. یا در یک عبارت دیگر حق حیات پایه و اساس تمام حقوق انسانی بوده، زیرا همه حقوق قائم به وجود خود انسان است و بدون آن هیچ حقی برای شخص معنا و مفهومی ندارد.

در حقوق جمهور اسلامی ایران حق حیات به عنوان یکی از اساسی ترین حقوق انسانی به رسمیت شناخته شده است چنانچه قانون اساسی در اصل ۲۲ تصریح می دارد که: « حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در موارد که قانون تجویز کند». بنابراین از محتوای اصل ۲۲ چنین به نظر می رسد که حق حیات را بر غیرمسلمانان دولت جمهور اسلامی ایران تضمین نموده و سلب این حق و تعرض به آن را توسط هر فردی ممنوع کرده و مجازاتی برای متعرض مقرر داشته است.

۳-۲-۱-۲: حق تساوی در برابر قانون

مساوات در برابر قانون و احکام شرع، از اساسی ترین اصول بنیادین اسلام است، چنانچه دولت جمهور اسلامی ایران این صل را محترم شمرده و در قانون اساسی به صراحت از آن حمایت نموده است طوری که در اصل ۱۹ قانون اساسی آمده است: « مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود.» با توجه به صراحت اصل فوق چنین به نظر می رسد که هر چند اصطلاح دینی در این اصل بکار برده نشد است ولی می شود که مراد از مردم در این اصل تمام کسانی دانست که تابعیت ایران را دارند چه مسلمان باشد و چه غیر مسلمان.

۳-۲-۱-۳: اصل براءت الذمه

براءت حالت اصلی است، این اصل تضمین کننده حقوق و امتیازات هر فرد است بدون اینکه تعلقات از لحاظ دینی و مذهبی در آن مد نظر باشد، و دایره و قلمرو اصل براءت صرفاً مربوط به جریان دادرسی نبوده بلکه می تواند فراتر از دایره دادرسی تاثیر گذار باشد.

چنانچه اصل برائت طبق اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی به صراحت بیان گردیده که در واقع حافظ و ضامن حقوق تمام افراد محسوب می شود: « اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالحه ثابت گردد.»

باتوجه به اصل ۳۷ قانون اساسی می شود گفت در نظام حقوقی جمهور اسلامی ایران اصل برائت به عنوان یک میراث مشترک حقوقی حمایت شده و بر یک شخص به محض وارد شدن اتهام مجرم تلقی نمی گردد تا اینکه از طرف محاکم با صلاحیت مجرم ثابت گردد. کمله هیچ کس در این اصل بصورت مطلق ذکر شده است بنا بر این چنین به نظر می رسد که این اصل تضمین کننده ای حقوق غیرمسلمانان می باشد.

۳-۲-۱-۴ : ممنوعیت شکنجه

حفظ کرامت و ارزش والای انسانی ایجاب می نماید تا شخصیت، جسم و روان فرد مصون از هرگونه آزار و اذیت باشد. فرآیند محاکمه فرد باید بدون هرگونه ترس تهدید، شکنجه درد یا رنج شدید فیزیکی یا روحی انجام شود تا آزادی و اختیار و حاکمیت اراده طرفین دعوا سلب نگردد.

قانون اساسی جمهور اسلامی ایران در رابطه در خصوص شکنجه موضوع قاطع و بدون قید و شرطی دارد، به موجب اصل ۳۸ قانون اساسی: « هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می شود.» چنانچه در ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی پیشین علاوه بر اینکه شکنجه جرم دانسته شده نیز مجازات آن را مشخص نموده است: « هر یک از مستخدمین و مامورین قضایی یا غیر قضایی دولتی برای اینکه متهمی را مجبور به اقرار کند و او را اذیت و آزار بدنی نماید، علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می گردد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد، فقط دستور دهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه آزار و اذیت فوت کند مباشر مجازات قتل و مجازات آمر قتل را خواهد داشت.» یاد قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندان آمده است: « هرگونه شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار و یا اجبار او به امور دیگر ممنوع بوده و اقرارهای اخذ شده

بدینوسیله حجیت شرعی و قانونی نخواهد داشت.» (قانون احترام به آزادی های مشروع حقوق شهروندی، ۱۳۸۳، ماده ۹)

در رابطه به این ماده مهم ترین نقدی که مطرح می شود اینکه ممکن است شکنجه از طریق آزار واذیت روحی متهم نیز تحقق یا بد در حالی که این امر در ماده مذکور تصریح نگردیده و به نظر می رسد که ناقص است. (حجتی، ۱۳۸۹، ص ۵۷۵)

۳-۲-۱-۵: حق دادخواهی

دادخواهی از حقوق مسلم فرد به شمار می رود و در اسلام تأکید بسیاری بر آن شده است. در اسلام برای اقلیت های دینی این حق اعطا شده است تا بتوانند در دادگاه های خود یادگاه های کشور اسلامی جهت اقامه دعوا مراجعه کنند و در مبحث سوم به این موضوع پرداخته خواهد شد.

امروزه دادخواهی حق مسلم هر کسی است و حکومت اسلامی به گروه های که در کشور زندگی می کنند اجازه نمی دهد دستگاه قضایی مستقل داشته باشند، چراکه یک قانون باید بر کشور حکومت کند و استقلالیت آنان در این گونه موارد به اختلال نظام منتهی می شود.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۳۴ دادخواهی را حق همه افراد دانسته است: « دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می تواند به منظور دادخواهی به دادگاه های صالح رجوع نماید، همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.» علاوه بر این در بند ۴ اصل ۳ قانون اساسی تصریح گردیده است که: «تأمین حقوق همه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون.»

بنابراین چنین به نظر می رسد که دادخواهی یکی از حقوق مثبت و تعریف شده در قانون برای تمام اتباع دولت جمهوری اسلامی ایران است و هر کس اعم از مسلمان و غیر مسلمان می تواند جهت استحقاق حق خویش به دادگاه مراجعه نماید و از سوی دیگر به رسمیت شناختن این حق از طرف دولت بیان گر تضمین حقوق شهروندان می باشد. (صالحی، ۱۳۹۶، ص ۱۵۰)

همان طوریکه بیان گردید هر کس حق مراجعه به دادگاه را دارا می باشد ممکن است که یک شخص جهت دفاع و دفع اتهام وارده نسبت به خودش به دادگاه مراجعه نماید بنا براین مهم است که در ادامه روی حق دفاع بحث صورت گیرد. هر کس حق دارد وکیل برای رسیدن به حقوق خود استفاده نماید و داشتن وکیل مدافع در کلیه مراحل دعاوی جزایی و حقوقی از حقوق افراد برای اجرای عدالت محسوب می شود. (مدنی، ۱۳۸۴ش، ص ۱۷۵)

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران طبق اصل ۳۵ در این زمینه مقرر می دارد: «در همه دادگاه ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکان تعیین وکیل فراهم گردد.» همچنین در قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مقرر می دارد: «محاکم و دادسراها مکلفند حق دفاع متهمان و مشتکی عنهم را رعایت کرده و فرصت استفاده از وکیل و کارشناسی را برای آنان فراهم آورند.» (قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، ۱۳۸۳ش، ماده ۳) همچنین در خصوص حق دفاع در ماده ۱۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری چنین تصریح رفته است: «در کلیه امور جزایی طرفین می توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را انتخاب و معرفی نمایند وقت دادرسی به متهم، شاکی، مدعی خصوصی و وکلای مدافع آنان ابلاغ خواهد شد در صورت تعدد وکیل حضور یکی از وکلای هریک از طرفین برای تشکیل دادگاه و رسیدگی کافی است.» و طبق ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی هریک از متداعیین می توانند برای خود حد اکثر تا دو نفر وکیل انتخاب و معرفی نمایند.

باتوجه به بررسی مواد قانون نافذ جمهوری اسلامی ایران به وضوح دانسته می شود که دولت جمهوری اسلامی ایران حق دفاع را برای تمام ملت ایران اعم از مسلمان و غیر مسلمان به رسمیت شناخته و هیچ گونه تفاوتی در میان اتباع قائل نمی باشد به دلیل اینکه حق دفاع در پیشگاه محکمه یکی از راهکارهای تضمین حقوق افراد است.

۳-۲-۱-۶: اصل قانونی بودن جرم و مجازات ها

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۶۹ چنین صراحت دارد: «فعل یا ترک فعلی جرم محسوب می شود که آن فعل یا ترک فعل در قوانین مدونه جرم شناخته شده باشد و لذا هیچ مرجعی حق تعیین و اجرای مجازات برای افعال و ترک افعالی که تازمان وقوع آن ها از نظر قانون گذار

جرم شناخته نشده است، را ندارد.» با توجه به صراحت اصل فوق چنین به نظر می رسد که اصل قانونی بودن جرم و مجازات یکی راه کارهای تضمین حقوق شهروندان است و به یقین تمام کسانی در تحت حاکمیت آن قانون قرار دارند از این امتیاز برخوردار می گردند بدون اینکه تبعیضی در این زمینه وجود داشته باشد بنابراین می شود گفت یکی از حقوق تضمین شده برای غیرمسلمانان در حقوق جمهوری اسلامی ایران اصل قانونی بودن جرم و مجازات است.

لازم به یاد آوری است که علاوه از موارد متذکره، هستند موارد دیگر که در قوانین نافذ جمهوری اسلامی پیش بینی شده از قبیل (اصل عطف بماسبق نشدن قانون جزایی، محاکمه به صورت علنی، حق سکوت در دادگاه، حق گرفتن ترجمان) همه ملت ایران اعم از مسلمان و غیر مسلمان از این حقوق متمتع می گردند و هیچ گونه تفاوتی در میان شان وجود ندارد.

۲-۲-۳: تکالیف جزای اقلیت های دینی در حقوق ایران

تکالیف جزایی غیر مسلمانان طبق حقوق جمهوری اسلامی ایران در طی دو بند جداگانه به بررسی گرفته می شود:

۱-۲-۲-۳: جرایم شرعی

غیرمسلمانان در صورت ارتکاب جرایم شرعی طبق احکام و مقررات اسلامی و قوانین نافذ کشور جمهوری اسلامی ایران محکوم به مجازات می گردند:

۱-۱-۲-۲-۳: احکام قانونی قصاص نسبت به غیر مسلمانان

طبق ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه غیر مسلمان مرتکب جنایت عمدی، بر مسلمان، ذمی، مستأمن یا معاهد شود، حق قصاص ثابت است. در این امر تفاوتی میان ادیان، فرقها و گرایش های فکری نیست. اگر مسلمان، ذمی، مستأمن یا معاهد بر غیر مسلمانی که ذمی مستأمن و معاهد نیست جنایتی وارد کند قصاص نمی شود. در این صورت مرتکب به مجازات تعزیری مقرر کتاب پنجم تعزیرات محکوم می شود.»

تبصره اول: غیر مسلمان که ذمی، مستأمن و معاهد نیستند و تابعیت ایران را دارند یا تابعیت کشورهای خارجی را دارند و بارعایت قوانین و مقررات وارد کشور شده اند در حکم مستأمن می باشند.

تبصره دوم: اگر مجنی علیه غیر مسلمان باشد و مرتکب پیش از اجرای قصاص مسلمان شود، قصاص ساقط و علاوه بر پرداخت دیه به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم تعزیرات محکوم می شود.

همچنین اگر مسلمانی کافری را به قتل برساند حکم قصاص نسبت به چه ذمی یا غیر ذمی مسلمان در ازای غیر مسلمان قصاص نمی شود، اما فقهای اهل تشیع معتقد بر این هستند که اگر مسلمان عادت به کشتن غیر مسلمانان پیدا کرده باشد در این صورت مسلمان قصاص می شود. چنانچه در این زمینه قانون مجازات اسلامی در ماده ۳۰۱ چنین بیان می دارد: «قصاص در صورتی ثابت می شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد و مجنی علیه عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد».

در رابطه به مجازات تعزیر قانون مجازات چنین مُشعر است: «هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود در صورتی که اقدام وی موجب اختلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه، مرتکب را به حبس از سه سال تا ده سال محکوم می نماید...» (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲ش، ماده ۶۱۲)

بنابراین عبارت که «به هر علت قصاص نشود» چنین می رساند که ممکن است به علت کافر بودن مقتول امکان قصاص نباشد در این صورت مرتکب محکوم به تعزیر می گردد به دلیل اینکه اقدام مجرمانه وی موجب اختلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب با دیگران شود.

طبق ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه غیر مسلمانی مرتکب جنایت عمدی بر مسلمان، ذمی، مستأمن معاهد شود حق قصاص ثابت است. در این امر تفاوتی میان ادیان فرقه ها و گرایش های فکری نیست».

در شرح این ماده چنین بیان گردیده است:

۱ - مستند شرعی برای حکم این ماده روایات شرعی است. حرعاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۲۹، باب قصاص، ص ۱۱۰)

۲ - مفهوم ماده ۳۱۰ بیانگر آن است که اگر کافر حربی مرتکب قتل کافر حربی شود قصاص صورت نمی‌گیرد. (زراعت، ۱۳۸۰ش، ص ۱۸۰)

۳ - دلیل استثناء شدن کافر ذمی این است که کافر ذمی اهل کتاب است و با حکومت اسلامی قرار داد ذمه دارد و حکومت اسلامی از جان و مال و ناموس وی حمایت می‌کند. (همان، ص ۱۷۹)

در رابطه به اینکه اگر کافری، مرتکب قتل کافر شود و سپس اسلام بیاورد قصاص نمی‌شود بلکه فقط دیه مقتول را باید پردازد. به دلیل اینکه دیگر تکافو در قصاص از بین رفته و نمی‌شود که حکم قصاص مورد اجرا قرار گیرد.

۳-۲-۱-۲: احکام قانونی حد زنا نسبت به غیر مسلمانان

طبق ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی «زنا عبارت است از جماع مرد وزنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد.

قانون مجازات اسلامی طبق ماده ۲۲۴ حد زنا را در موارد ذیل قتل دانسته است و فرقی بین جوان و غیر جوان و محصن و غیر محصن نیست: ۱) زنا با محارم نسبی، ۲) زنا با زن پدر که موجب قتل زانی است، ۳) زنا با مرد غیر مسلمان با زن مسلمان که موجب قتل زانی است، ۴) زنا با به عنف و اکراه که موجب قتل زانی اکراه کننده است.

طبق صراحت بند سوم ماده ۲۲۴ به نظر می‌رسد که هر چند حکم این ماده متوجه غیر مسلمانان ذمی است ولی بصورت کلی می‌شود گفت که غیر مسلمان چه ذمی یا غیر ذمی هر گاه با زن مسلمان زنا کند مستوجب مجازات قتل دانسته شود.

هر گاه فرضاً زن مسلمان با اکراه توسط مرد غیر مسلمان زنا کند، هر چند باید مکره باید به قتل برسد از آنجاییکه اکراه کننده زن مسلمان است و مکره غیر مسلمان شبهه وجود دارد به نظر می‌رسد که به نسبت موجودیت شبهه هیچ کدام مورد مجازات قرار نمی‌گیرند. (زراعت، ۱۳۸۰ش، ج ۱، ۱۲۸)

۳-۲-۱-۳: احکام قانونی لواط نسبت به غیر مسلمانان

طبق قانون مجازات اسلامی: «لواط عبارت از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه گاه در دبر انسان مذکر است». (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲ش، ماده ۲۳۳) به نظر می رسد طبق صراحت قانون لواط به صورت دخول و غیر دخول است اما مراد اساسی همان دخول است که به آن ایقاب می گویند. (دژکام، ۱۳۷۲ش، ص ۳۹) همچنین در ماده ۲۳۴ آمده است: «حد لواط برای فاعل در صورت عنف، اکراه، یا دارا بودن شرایط احصان، اعدام و در غیر این صورت صد ضربه شلاق است. حدلواط برای مفعول در هر صورت (وجود یا عدم احصان) اعدام است».

طبق تبصره اول این ماده در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول مسلمان باشد حد فاعل قتل است.

۳-۲-۱-۴: احکام قانونی تفریح نسبت به غیر مسلمان

طبق ماده ۲۳۵ قانون مجازات اسلامی «تفریح عبارت از قرار دادن تناسلی مرد بین ران ها یا نشیمنگاه انسان مذکر است». غیر دخول معنای مجازی آن است که به آن تفریح می گویند. (زراعت، ۱۳۸۰ش، ج ۱، ص ۲۲۷)

همچنین در قانون مجازات اسلامی تصریح رفته است: «در تفریح حد فاعل و مفعول صد ضربه شلاق است و از این جهت فرقی میان محصن و غیر محصن و عنف و غیر عنف نیست». (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲، ماده ۲۳۶)

قانون مجازات اسلامی در تبصره این ماده آورده است «در صورت که فاعل غیر مسلمان و مفعول مسلمان باشد حد فاعل اعدام است».

آن گونه ای که قانون مجازات اسلامی بحث تفریح را مطرح نموده در نظام حقوقی جمهور اسلامی ایران با توجه نظر جمهور فقهای اهل تشیع هرگاه غیر مسلمانی با یک مسلمان لواط کند بدون در نظر داشت دخول و تفریح مجازات آن قتل است. (نجفی، ۱۴۰۱ق، ج ۴۱، ص ۳۷۹) همچنین با ید اضافه کرد که آقای عباس زراعت در شرح قانون مجازات اسلامی آورده است: «حکم این ماده مستند با روایات شرعی است، دین مرتکب این فعل در نوع مجازات دخالت دارد یعنی غیر مسلمان اگر

بامسلمان لواط کند کشته می شود اعم از اینکه لواط به صورت دخول باشد یا به شکل تفریغ باشد. حکمی که در تبصره این ماده بیان شده است اختصاص به فاعل دارد و در مورد مفعول فقط صد تازیانه اجرا می گردد مگر اینکه لواط به صورت دخول باشد و مرتکب نیز بر این عمل رضایت دهد که در این صورت مفعول نیز مانند فاعل به قتل می رسد. (زراعت، ۱۳۸۰ش، ج ۱، ص ۲۵۱)

۳-۲-۱-۵: احکام قانونی مساحقه نسبت به غیر مسلمانان

مساحقه طبق قانون مجازات اسلامی: «مساحقه عبارت است از اینکه مؤنث، اندام تناسلی خود را براندام تناسلی همجنس خود قرار دهد». (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲ش، ماده ۲۳۸) لازم به ذکر است در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مجازات مساحقه طبق ماده ۲۳۹ قانون مجازات اسلامی برای هریک از طرفین صد ضربه شلاق است. مشروط بر اینکه بالغ، عاقل، مختار و دارای قصد باشد. همچنین در ماده ۲۴۰ آمده است: «در حد مساحقه فرقی بین فاعل و مفعول و مسلمان و غیر مسلمان و محصن و غیر محصن و علف و غیر علف نیست». بنا بر این چنین استنباط می شود که چنانچه طرفین مساحقه، هر دو غیر مسلمان باشند باز هم حد مساحقه بر آنان جاری خواهد شد. همچنین باید خاطر نشان نمود طبق قواعد عمومی اقتضا دارد که مقررات موضعه جمهوری اسلامی و دادگاه ایران صلاحیت داشته باشند. (زراعت، ۱۳۷۰ش، ص ۱۲۳)

۳-۲-۱-۶: احکام قانونی قوادی نسبت به غیر مسلمانان

قیادت یا قوادی عبارت است از جمع کردن میان زنها و مردها برای عمل زنا و جمع کردن مردان برای لواط و زنان برای مساحقه (دژ کام، ۱۳۷۲ش، ص ۴۲) یا به عبارت دیگر قیادت یعنی واسطه شدن برای عمل نامشروع، همه فقها متفقاً که حد قیادت هفتاد و پنج ضربه شلاق است و در این حکم میان زن و مرد مسلمان و کافر فرقی نیست. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۳۸) همچنین در قانون مجازات اسلامی آمده است: «قوادی عبارت از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است». (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲ش، ماده ۲۴۲)

بنا بر این به نظر می رسد که قانون مجازات اسلامی به پیروی از این دیدگاه حد قوادی را ۷۵ ضربه شلاق پیش بینی نموده اند و فرقی میان مسلمان و غیر مسلمان در این زمینه نیست، و برای بار دوم علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق به عنوان حد به تبعید تائیک سال نیز محکوم می شود که مدت آن را قاضی

مشخص می کند و برای زن فقط هفتاد و پنج ضربه شلاق است. در حالی که هرگاه قوادی از طرف غیر مسلمان صورت گیرد در واقع عمل منافی عفت شده و با اینکه عمل محرّمات اسلامی را مرتکب گردید شاید شود گفت که از پیمان ذمه خارج گشته و خونش را هدر اعلان کرد، اما از اینکه اصل در دماء بر احویات و از آنجا که اتفاق فقها بر عدم فرق حد قیادت بین مسلمانان و ذمی اند پس نمی شود گفت که به طور قطع و یقین که حکم قوادی ذمی قتل است.

۳-۲-۱-۷: احکام قانونی قذف نسبت به غیر مسلمانان

قانون مجازات اسلامی طبق ماده ۲۴۵ قذف را چنین تعریف نموده است: «قذف عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر هر چند مرده باشد».

طبق ماده ۲۵۱ قانون مجازات اسلامی: «قذف در صورتی موجب حدی می شود که قذف شونده در هنگام قذف، بالغ، عاقل، مسلمان، معین و غیر متظاهر به زنا یا لواط باشد».

شرط مسلمان بودن قذف شونده به عنوان یکی از شرایط احصان در این ماده بیان شده است اما اشاره ای این شرط برای قذف کننده ندارد بنا بر این اگر غیر مسلمان، مسلمانی را قذف کند حق قذف نسبت به او اجرایی شود در حالی که برعکس اگر مسلمانی برای غیر مسلمانی قذف کند حد قذف بروی جاری نمی شود.

کلمه کسی اطلاق دارد بنابراین تفاوتی ندارد که نابالغ ممیز کودک، یا بزرگسال و مسلمان یا کافری را قذف کند. تعزیری که در این ماده بیان شده است صرفاً برای قذف نابالغ غیر مسلمان توسط فرد بالغ و عاقل می باشد، پس اگر فرد بالغ و عاقلی، نابالغ یا غیر مسلمانی را دشنام دهد که قذف محسوب نشود، مشمول این ماده نبوده بلکه باید به سراغ قواعد عمومی جرایم و قواعد اختصاصی جرم اهانت و افتراء و نظایر اینها رفت. (زرعت، ۱۳۸۰ش، ج ۱، ص ۳۱۹)

۳-۲-۱-۸: احکام قانونی شرب مسکر نسبت به غیر مسلمانان

در رابطه مسکرات قانون مجازات اسلامی بیان می دارد که: «حد شرب مسکر برای مرد و یا زن، هشتاد تازیانه است». (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲ش، ماده ۲۶۵)

قانون مجازات اسلامی طبق صراحت ماده ۲۶۶ بیان می دارد: « غیر مسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر، محکوم به حد می شود». همچنین باید گفت که در تبصره این ماده قانون آمده است: اگر مصرف مسکر توسط غیر مسلمان علنی نباشد لکن مرتکب در حال مستی در معابر یا امکان عمومی ظاهر شود به مجازات مقرر برای تظاهر به عمل حرام محکوم می گردد.

قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ در رابطه به خرید فروش و تهیه مشروبات الکلی سکوت اختیار نموده است در حالی که قانون مجازات قبلی در ماده ۱۷۵ آورده بود: « هرکس به ساختن، تهیه خرید فروش، حمل و عرضه ای مشروبات الکلی مبادرت کند به ۶ ماه تا ۲ سال حبس محکوم می شود و یا در اثر ترغیب یا تطمیع و نیرنگ و سایل استفاده از آن را فراهم نماید در حکم معاون در شرب مسکرات محسوب می گردد و به تازیانه تا ۷۴ ضربه محکوم می شود».

با توجه به صراحت این ماده چنین به نظر می رسد که تفاوتی میان مسلمان و غیر مسلمان قائل نشده، و در تبصره این ماده آورده اند: که چه بهتر است گفته شود که اگر جرایمی همچون ساختن، خرید، تهیه، نگهداری و حمل مشروبات الکلی از سوی غیر مسلمان و برای مصرف خودشان صورت می گیرد جرم محسوب نخواهد شد. (زراعت، ۱۳۸۰ش، ج ۲، ص ۷۱)

۳-۲-۱-۹: احکام قانونی سرقت نسبت به غیر مسلمانان

ماده ۲۶۷ قانون مجازات سرقت را چنین تعریف نموده است: « سرقت عبارت است از ربودن مال متعلق به غیر است».

در رابطه احکام قانونی سرقت باید گفت که هیچ گونه قید و شرطی نسبت به غیر مسلمانان را قانون مجازات اسلامی مطرح ننموده است، حتی در تعریف اشکال به نظر می رسد به گونه ای که « مال متعلق به غیر باشد» اما تصریح نشده است که این مال متقوم است یا غیر متقوم، مگر اینکه مطابق عرف عمل شده و مشخص گردد که مال از کدام نوع مال است. بنا براین به نظر می رسد احکام مربوط به سرقت طبق قانون مجازات اسلامی نسبت به تمام اتباع دولت جمهوری اسلامی ایران یکسان است مگر غیر از اینکه یک مسلمان مال غیر متقوم غیر مسلمان را ربوده باشد.

۳-۲-۱-۱۰: بررسی احکام قانونی محاربه نسبت به غیر مسلمانان

طبق ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی: « محاربه عبارت از کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها است، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد. هرگاه کسی با انگیزه شخصی به سوی یک یا چند شخص خاص سلاح بکشد و عمل او جنبه عمومی نداشته باشد و نیز کسی که به روی مردم سلاح بکشد، ولی در اثر ناتوانی موجب سلبت امنیت نشود محارم محسوب نمی شود».

قانون گذار با به کار بردن لفظ «هرکس» حکم مسأله را به همه کسانی که در محدوده حاکمیت سرزمینی ایران مرتکب محاربه شوند اعم از مسلمان و غیر مسلمان تعمیم داده است و حتی در صورتی که فرد در حین ارتکاب جرم مسلمان بوده ولی بعد از محکومیت به حد مرتد شود حد از او ساقط نمی شود. (حبیب زاده، ۱۳۷۹ش، ص ۶۱) همچنین برخی نیز می گویند: « محارب هم شامل مسلمان می شود وهم شامل کافر حربی وهم شامل کافر ذمی که قرار داد ذمه را نقض کرده و ایجاد ناامنی می کند». (زراعت، ۱۳۸۰ش، ج ۲، ص ۹۷)

در رابطه به مجازات محاربه قانون مجازات اسلامی چنین صراحت دارد: « حد محاربه و افساد فی الارض یکی از چهار چیز است: (۱) قتل، (۲) آویختن به دار، (۳) اول قطع دست راست و سپس پای چپ، (۴) نفی بلد». (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲ش، ماده ۲۸۲) همچنین در ماده ۲۸۳ آمده است: « انتخاب هر یک از امور چهارگانه مذکور در ماده ۲۸۲ به اختیار قاضی است».

اما به نظر می رسد که قانون مجازات اسلامی در رابطه به نحوه اجرای مجازات محاربه تصمیم قاطع ندارد هر چند مجازات را تعیین نموده ولی بازهم به نحوی صلاحیت را به دست قاضی واگذار نموده که از میان چهار مجازات هر کدام را که انتخاب نماید و فرقی نمی کند که محارب، قتل کرده باشد، مال رابرده باشد، یا مجروح کرده باشد و یا اینکه صرف باعث ایجاد رعب شده باشد.

۳-۲-۲: جرایم تعزیری

غیر مسلمانان در صورت ارتکاب جرایم تعزیری طبق قانون مجازات اسلامی و سایر اتباع جمهوری اسلامی ایران محکوم به مجازات معین که در قانون مقرر گردیده است مجازات می گردند:

۳-۲-۲-۱: جرایم علیه نفس و تمامیت جسمی

در رابطه به مجازات تعزیری جرایم علیه نفس و تمامیت جسمی قانون مجازات اسلامی در کتاب پنجم مربوط به مجازات تعزیری بحث نموده چنانچه قانون مجازات اسلامی صراحت دارد: « هر کس مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشته کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد دادگاه مرتکب را به حبس از سه تا ده سال محکوم می نماید». (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲ش، ماده ۶۱۲)

هر چند در این ماده بصورت مستقیم اشاره بر غیرمسلمانان نشده است اما به نظر می رسد که با توجه به رعایت دو کلمه در ماده ۶۱۲ « هر کس » و « به هر علت قصاص نشود » می شود گفت که غیرمسلمانان را هم در بر گرفته و محکوم به مجازات تعزیری می گردد.

همچنین در رابطه به صدمات جسمی قانون مجازات اسلامی صراحت دارد که: « هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که موجب نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضوی از اعضا یا منتهی به مرض دائمی یا فقدان یا نقص یکی از حواس یا منافع یا زوال عقل مجنی علیه گردد در مواردی که قصاص امکان نداشته باشد چنانچه اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد به دو تا پنج سال حبس محکوم خواهد شد و در صورت درخواست مجنی علیه مرتکب به پرداخت دیه نیز محکوم می شود».

و در تبصره این ماده آمده است: « در صورتی که جرح وارده منتهی به ضایعات فوق نشود و آلت جرح اسلحه یا چاقو و امثال آن باشد مرتکب به سه ماه تا یک سال حبس محکوم خواهد شد».

با توجه به آنچه بیان گردید از بکار بردن کلمه هر کس در این مواد چنین به نظر می رسد که فرقی میان مسلمان و غیرمسلمان در این زمینه نیست بلکه اگر غیرمسلمان هم مرتکب هریک از جرایم تعزیری شود طبق کتاب پنجم مربوط به مجازات تعزیری مورد مجازات قرار خواهد گرفت.

علاوه از قتل نفس یا صدمات جسمی موارد دیگر مربوط به جرایم تعزیری از ماده ۶۱۲ تا ۶۳۷ بیان گردیده که در صورت ارتکاب آن عمال مجرمانه شخص فرق نمی کند که مسلمان است یا غیرمسلمان برخورد قانونی صورت می گیرد.

۳-۲-۲-۲-۲: جرایم علیه اخلاق و عفت عمومی

همه جرایم در شریعت اسلام قبیح است ولی جرایم علیه اخلاق و عفت در شریعت اسلام بیشتر به آن توجه شده به دلیل اینکه اسلام تأکید بر این دارد که جامعه اسلامی به دور از هرنوع آلودگی های غیر اخلاقی قرار داشته باشد زیرا این گونه جرایم کیان جامعه اسلامی را به مخاطره انداخته و ارزش های رایج در جامعه اسلامی را زیر سوال می برد و با حیثیت اسلامی در جامعه در تضاد است (محللاتی، ۱۳۷۵ش، ص ۶۵)

چنانچه در کشور جمهور اسلامی ایران جرایم علیه اخلاق و عفت عمومی در قانون مجازات اسلامی بیان تسجیل گردیده به گونه ای که هرگاه مرد وزنی که هیچ گونه رابطه زوجیت در میان شان وجود نداشته باشد و اعمال نامشروع که منافی عفت و اخلاق غیر از زنا مانند تقبیل یا مضاجعه شوند، یا اینکه شخص در انظار و اماکن عمومی تظاهر به عمل حرامی نمایند، یا کسانی که مراکز فساد و فحشا می سازند و یا اینکه مردم را به فساد و فحشا تشویق نمایند یا اینکه شخصی از طریق گوشی یا ویدیو و سایر مخابراتی مزاحمت کند طبق قانون قابل مجازت تعزیری بوده و با توجه به نوع عمل مجرمانه و شدت آن در اخلال نظم عمومی مجازات معینی را مقرر داشته و احکام قانونی این موارد از ماده ۶۳۷ تا ۶۴۲ بیان گردیده است.

۳-۲-۲-۲-۳: جرایم علیه نظم و آسایش عمومی

نظم و آسایش عمومی از مهم ترین وظایف دولت اسلامی است، زیرا اجرای تمام امور رابطه ای تنگ تنگ با ایجاد نظم و برقراری امنیت و آسایش عمومی دارد و برای رسیدن به این هدف باید دولت اسلامی تدابیر لازم را اتخاذ نموده و جلو هرگونه اعمال ضد نظم و آسایش عمومی گرفته شود. مصادیق این گونه جرایم زیاد اند مانند جعل اسناد دولتی، ترویج سکه های تقلبی، فراری دادن زندانی ها قانونی، حبس های غیر قانونی، اخفای مقصران، توهین به مقدسات، فراری دادن سرمایه های عمومی و خصوصی و غیره.

در رابطه به مجازات مرتکبین این گونه جرایم قید اسلام وجود ندارد و در نظام حقوقی ایران تمام کسانی که تابعیت دولت جمهوری اسلامی ایران را با خود حمل می کنند و از سایر حقوق و امتیازات برخوردار هستند مطابق قواعد کلی شامل همه می گردد. چنانچه قانون مجازات اسلامی نیز در مجازات

ها تفاوت میان دین نگذاشته و آن را شامل حال همه افراد ملت ایران دانسته و غیرمسلمانان نیز شامل است.

۳-۲-۲-۴: جرایم علیه امنیت حکومت اسلامی

چنانچه که قبلاً بیان گردید امنیت حکومت اسلامی بستگی به ادای تکلیف از تمام اتباع دولت اسلامی اعم از مسلمان و غیر مسلمان دارد، همانطوریکه مسلمانان مکلف به رعایت احکام و قوانین هستند بدون شک اقلیت های دینی که در دولت اسلامی مطابق قرار داد ذمه زندگی دارند ملزم به رعایت نظم و امنیت دولت اسلامی هستند. ویکی از شرایط اساسی برای غیرمسلمانان که در ج قرار داد ذمه می گردد عدم شورش برضد دولت اسلامی است و در صورت شورش و ایجاد اختلال نظم داخلی و خارجی قرار داد را نقض نموده و از پیمان خارج می شوند. به همین قسم در قانون مجازات اسلامی احکام در این زمینه بصورت عمومی مطرح شده و هیچ گونه تفاوتی میان مسلمانان و غیر مسلمانان نگذاشته بلکه همه را مکلف به رعایت امنیت و نظم دولت جمهوری اسلامی ایران دانستند و همچنین مطابق مواد ۲۷۹ تا ۲۸۵ قانون مجازات اسلامی جرایم علیه امنیت کشور را بدون در نظر داشت هرگونه تفاوتی به بحث گرفته است.

باتوجه به بررسی انجام یافته چنین به نظر می رسد که اقلیت های دینی در دولت جمهوری اسلامی افغانستان و ایران زندگی و سکنه دارند همانند مسلمانان طبق احکام قوانین دارای حقوق و تکالیف مشخص هستند.

نتیجه گیری

باتوجه به بررسی های انجام شده در پرتو احکام فقه مذاهب اسلامی وقوانین نافذه کشور جمهوری اسلامی افغانستان و ایران می شود چنین نتیجه گرفت که اقلیت های دینی دارای حقوق و تکالیف هستند در حوزه امور جزایی از حقوق مانند حق دفاع از خود، حق مصونیت از تعرض خارجی، حق دادخواهی و... برخوردارند که با پذیرش شرایط ذمه رعایت تمامی این حقوق برای آنان لازم و ضروری است متقابلاً با پذیرش شرایط ذمه تکالیفی نیز برعهده اقلیت های دینی قرار می گیرد که باید آنها را رعایت کنند مانند لزوم رعایت شرایط ذمه و حدود اسلامی و ترک مخالفت باشعائر اسلامی مسئولیت ایشان در امور جزایی به شرح زیر قابل بیان می باشد:

۱. در قتل نفس جمهور فقهای مذاهب اسلامی با استناد آیه نفی سیل و روایات از رسول اکرم (ص) معتقداند که مسلمان در برابر کافر ذمی قصاص نمی شود زیرا یکی از شرایط قصاص کفایت در دین میان قاتل و مقتول است در حالی که مقتول این شرط را ندارد. اما از نظر حنفیه در قصاص اسلام شرط نیست بلکه مسلمان در برابر کافر ذمی قصاص می شود.

۲. در حد زنا فقهای مذهب امامیه معتقدند که اگر کافر ذمی بازن مسلمان چه محصن و غیر محصن زنا کند مجازات آن قتل است، از نظر شافعیه و حنابله اجرای حد بر کافر ذمی واجب است ولی حنفیه و مالکیه معتقدند که بر کافر ذمی اجرای حد از طرف حاکم دولت اسلامی واجب نیست باید کافر ذمی را به اهل دینش تسلیم بدارند.

۳. در حد لواط از نظر جمهور مذاهب اسلامی در صورت که کافر ذمی چه فاعل باشد یا مفعول حد آن قتل است، اما از نظر حنفیه مجازات زانی کافر ذمی حد شرعی نیست بلکه تعزیر است زیرا حنفیه استدلال دارند که هر آن جرمی که از جمله حدود نباشد مجازات آن تعزیر است.

۴. در حد قذف از نظر مذاهب اسلامی اجماع است که فرقی در میان قاذف مسلمان و غیر مسلمان نیست و مستحق ۸۰ تازیانه هستند. اما اگر قاذف مسلمان باشد و مقذوف غیر مسلمان در این صورت مسلمان به نسبت قذف کافر مستحق حد شرعی نیست بلکه تعزیر است، زیرا یکی از شرایط مقذوف احصان است و یکی از شروط احصان اسلام می باشد، پس، در حالی که کافر ذمی این شرط را ندارد.

۵. در حد سرقت فرقی میان مسلمان و غیر مسلمان نیست بلکه در صورت تکمیل شرایط حد سرقت بر سارق غیر مسلمان تطبیق می گردد.

۶. در حد محاربه نیز فرقی میان مسلمان و غیر مسلمان وجود ندارد بادر نظر داشت نوعیت جرم مجازات مقرر شده تطبیق می گردد.

۷. در حد شرب خمر باید توجه داشت که غیرمسلمانان در واقع مجازات ندارند مگر در صورت قابل به مجازات اند که بصورت علنی در میان جامعه شراب بنوشند، یا اینکه بصورت غیرعلنی شراب بنوشند و تظاهر به مست بودن کنند در این صورت مستحق مجازات اند.

۸. از لحاظ رسیدگی به دعاوی غیرمسلمانان در دولت اسلامی دو حالت از هم قابل تفکیک می باشد:

الف - در صورتی که یکی از طرفین دعوا مسلمان باشد و یکی آن غیر مسلمان در این صورت رسیدگی و قضاوت دعوای آنها از طرف دولت اسلامی الزامی است زیرا اگر اختیاری باشد و مراجعه به غیر از محاکم اسلامی نمایند در این صورت غیرمسلمانان بر مسلمان سلطه پیدامی کنند در حالی که سلطه کفار بر مسلمان منتفی است.

ب - در صورت که هر دو طرف اصحاب دعوا غیرمسلمان باشند در این صورت رسیدگی به دعوای آنها از طرف دولت اسلامی الزامی نیست بلکه قاضی دولت اسلامی مخیر است که به دعوای آنها رسیدگی می کند یا اینکه آنها را محول به محکمه ای می کند که مطابق دین و کیش آنها تشکیل شده است.

۹. شهادت ذمی بر ضد مسلمانان پذیرفتنی نیست مگر در وصیت در هنگام سفر، آنهم در صورتی که بجزء غیرمسلمان هیچ کسی دیگر حضور نداشته باشد. و شهادت غیرمسلمان در حق غیرمسلمان پذیرفتنی است حتی اگر دارای آئین و کیش متفاوت هم باشند.

۱۰. در حقوق افغانستان اقلیت های دینی طبق ماده ۴ قانون اساسی اتباع دولت جمهوری اسلامی افغانستان محسوب شده، و طبق ماده ۲ قانون اساسی حق انجام مناسک دینی را در حدود احکام قانون دارند، همچنین با توجه به حکم ماده ۱۶ کود جزای در افغانستان مرتکب اعمال مرجمانه گردند احکام آن قانون نسبت به آنها لازم الاجرا می باشد.

۱۱. در حقوق جمهوری اسلامی ایران طبق اصل ۱۳ قانون اساسی اقلیت های دینی شامل مسیحیت، یهود و زرتشت می باشند، و در حقوق جمهور اسلامی ایران اقلیت های دینی با توجه به پیروی از فقه امامیه در حوزه ای جزایی دارای حقوق و تکالیف جزایی مشخص می باشند.

پیشنهادها

۱. تشکیل دادگاه مستقل جهت رسیدگی به دعاوی اقلیت های دینی. چنانچه در صدر اسلام هردو طرف دعوا اقلیت دینی می بود در حق انتخاب دادگاه مختار بودند. بنابراین در شرایط کنونی با توجه به مسایل حقوق بشری می باید در جوامع اسلامی اقلیت های دینی دارای دادگاه مستقل جهت رسیدگی به عاوی خود باشند.

۲. انتشار منشور حقوق و تکالیف اقلیت های دینی و الزام به رعایت آنها در جوامع اسلامی. برای اینکه اقلیت های دینی حقوق و تکالیف جزایی خود را بهتر درک نمایند و ملزم به رعایت آن باشند و در ضمن به حقوق آنها در جامعه اسلامی احترام صورت گیرد نیاز است که حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی به نشر برسد.

۳. رعایت حقوق و تکالیف اقلیت های دینی هنگام قانون گذاری و اجرای قانون. همچنین موجودیت اقلیت های دینی یک امر انکار ناپذیر در جوامع اسلامی است بنا براین می باید که در حین قانون گذاری از طرف مراجع ذیصلاح و اجرای قانون حقوق و تکالیف جزایی اقلیت های دینی رعایت گردد.

فهرست منابع و ماخذ

قرآن کریم

منابع عربی

۱. آخوند خراسانی ، محمد کاظم ، حاشیه فرائد الاصول، قم ، مکتبه بصیرتی ، بی تا
۲. ابن ادريس الحلی ، ابو جعفر محمد بن احمد ، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی ، بی چا ، قم ، موسسه النشر الاسلامی ، ۱۴۱۰ ق
۳. ابن رشد ، محمد بن احمد ، بدایه المجتهد نهایت المقتصد ، بیروت ، دارالفکر ، ۱۴۱۵ ق
۴. ابن حزم ، ابو محمد علی ، المحلی ، بیروت ، مکتبه التجاریه ، بی تا.
۵. ابن عابدین ، محمد بن امین ، حاشیه ابن عابدین ، مصر ، چاپ دوم ، حلب ، مصطفی البانی ، ۱۳۸۶ ق
۶. ابن قدامه ، محمد بن عبدالله ، المغنی ، بیروت ، دارالکتب العربی ، ۱۳۸۸ ق
۷. ابن قیم جوزیه ، محمد ، الطرق الحکمیة ، القاہرہ ، مطبعه المدنی ، ۱۳۸۱ ق.
۸. ابن ماجه ، ابو عبدالله محمد ، سنن ابن ماجه ، حلب ، مطبعه البانی ، ۱۳۷۲ ق.
۹. ابن منظور ، محمد بن مکرم ، لسان العرب ، چاپ سوم ، بیروت ، دارصادر ، ۱۴۱۳ ق
۱۰. ابن نجار ، محمد بن احمد ، منتهی الارادات ، القاہرہ ، دارالعروبه ، بی تا.
۱۱. ابن نجیم ، مصری ، البحر الرائق ، بیروت ، دارالکتب العلمیه ، ۱۴۱۸ ق.
۱۲. ابن هشام ، السیره النبویه ، بیروت ، داراحیاء التراث العربی ، ۱۹۸۵ م
۱۳. ابو یوسف ، یعقوب بن ابراهیم ، الخراج ، چاپ پنجم ، قاہرہ ، مکتب الازهریه للتراث ، ۱۳۹۶ ق
۱۴. اردبیلی ، احمد بن محمد ، جمع الفایده ولبرهان ، چاپ اول ، قم ، موسسه انتشارات اسلامی ، ۱۴۰۷ ق
۱۵. انصاری ، زکریا ، فتح الوهاب ، بیروت ، دارالکتب العلمیه ، ۱۴۱۸ ق
۱۶. بخاری ، محمد بن اسماعیل ، صحیح البخاری ، بیروت ، دارالفکر ، ۱۴۱۹ ق
۱۷. بیهقی ، ابوبکر محمد ، السنن الکبری ، چاپ دوم ، بیروت ، دارالکتب العلمیه ، ۱۴۱۲ ق
۱۸. بهوتی ، منصور بن یونس ، کشف القناع ، بیروت ، دارالفکر ، ۱۴۱۸ ق
۱۹. ثقفی ، ابراهیم بن محمد ، الغارات ، چاپ دوم ، تهران ، انتشارات انجمن آثار ملی ، ۱۳۵۷ ش
۲۰. جرجانی ، علی بن محمد ، التعریفات ، بیروت ، دارالکتب العلمیه ، ۱۹۹۸ م
۲۱. الجزیری ، عبدالرحمن ، الفقه علی المذاهب الاربعه ، دارالکتب العلمیه ، بی تا
۲۲. جصاص ، احمد بن علی ، احکام القرآن ، مطبعه الاوقاف الاسلامیه ، ۱۳۳۵ ق.
۲۳. حرعاملی ، محمد بن حسن ، وسایل الشیعہ الی تحصیل مسایل الشرعیہ ، قم : موسسه آل بیت ، ۱۴۱۰ ق

۲۴. حسینی زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقیق عبدالعزیز، بیروت، دارالهدایه، ۱۳۹۰ق
۲۵. حلی، ابوالقاسم بن نجم الدین، شرایع الاسلام، مترجم ابوالقاسم یزدی، تهران، چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۳ش
۲۶. حلی، جعفر بن حسین، (محقق حلی) شرایع الاسلام، چاپ دوم، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۱۳ق.
۲۷. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، تحریر الاحکام الشرعیه، چاپ اول، قم، موسسه الامام الصادق، ۱۴۲۰ق.
۲۸. _____، قواعد الاحکام، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۳ق.
۲۹. _____، تذکره الفقهاء، تهران، مکتبه المرتضوی، ۱۳۳۸ق.
۳۰. _____، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، چاپ اول، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵ش
۳۱. حسینی عاملی، جواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی الشرح قواعد العامه، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ق.
۳۲. خرسی، محمد بن عبدالله، شرح مختصر خلیل للخرشی، بیروت، دارصادر، بی تا
۳۳. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، تهران، منشورات مکتبه الاعتماد، ۱۴۰۳ق
۳۴. خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، بی جا، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۳۸۹ق
۳۵. خوزی، شرتونی، اقرب الموارد، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ق
۳۶. خویی، سید ابوالقاسم، تکمله منهاج الصالحین فی احکام القضاء والشهاد والحدود والقصاص، بی جا، نجف، مطبعه الاداب ۱۳۹۷ق.
۳۷. دارقطنی، علی بن عمر، سنن الدارقطنی، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۱۳ق.
۳۸. راغب اصفهانی، حسن بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، چاپ اول، بیروت، دارالعم، ۱۴۱۲هـ.ق
۳۹. الراوندی، قطب الدین سعید، فقه القرآن، چاپ اول، قم، خیام، ۱۳۹۹ق
۴۰. رحمتی، شیخ محمد، کتاب الحدود والتعزیرات، چاپ اول، قم، المطبعه العلمیه، ۱۴۱۵ق
۴۱. رملی، شمس الدین محمد، نهاییه المتحاج، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۳م
۴۲. زحیلی، وهبه، العقوبات الشرعیه والاقضیه والشهادات، کلیه الدعوه الاسلامیه، بی جا، ۱۴۱۰ق،
۴۳. _____، الفقه الاسلامی وادله، چاپ سوم، دمشق، دارالفکر، ۱۹۹۷م
۴۴. زرقانی، ابوعبدالله محمد، شرح زرقانی علی مواهب، حلب، مکتبه المصطفی، ۱۳۸۹ق

۴۵. زيدان، عبدالکریم، القصاص والديات في الشريعة الاسلاميه، چاپ اول، بيروت، موسسه الرساله، ۱۴۲۸ق
۴۶. سرخسی، شمس الدين، المبسوط، بيروت، دارالمعرفه، ۱۹۹۳م، ۱۴۰۶ق
۴۷. شافعی، محمد بن ادريس، كتاب الام، بيروت، لبنان دارقريبه، ۱۴۲۴ق
۴۸. شربيني، محمد، معنى المحتاج، بيروت، دارالاحياء التراث العربی، ۱۳۷۷ق
۴۹. شوکانی، محمد بن علی بن محمد، نيل الاوطا، بيروت دارالجبل، بی تا.
۵۰. شهيد اول، محمد بن جمال الدين، الدروس الشرعيه في الفقه الاماميه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات حوزه علميه قم، ۱۴۱۷ق
۵۱. شهيد ثانی، زين الدين بن علی، مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، چاپ اول، قم، موسسه المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۹ق.
۵۲. _____ الروضه الهيئه في شرح المعه الدمشقيه، بيروت، دارالعالم اسلامي، ۱۴۱۰ق
۵۳. شیرازی، ابواسحاق، المهذب، چاپ اول، حلب، مطبعه البابي، بی تا.
۵۴. صابونی، محمد علی، تفسير آيات الاحكام من القرآن، دارالاحياء التراث العربی، بی تا.
۵۵. صدوق، محمد، موسعه القواعد الفقه، چاپ سوم، بيروت، دارم ابن حزم، ۱۴۰۳ق
۵۶. طباطبایی، سيد محمد حسين، تفسير الميزان، مترجم سيد محمد باقر موسوی همدانی، چاپ سوم، قم، مؤسسه اسماعيليان، ۱۳۹۴ه.ق
۵۷. طباطبایی، سيد علی، رياض المسائل في بيان الاحكام بالدلائل، بی جا، قم، موسسه النشر الاسلامي التابعه لجماعه المدرسين، ۱۴۱۵ق
۵۸. طبرسی، فضل، مجمع البيان لعلوم القرآن، مركز فرهنگ وارتباطات اسلامي، ۱۴۱۷
۵۹. طریحی، فخرالدين، مجمع البحرين، چاپ سوم، تهران، كتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ق
۶۰. طریحی، معجم البحرين، موسعه الفقها، چاپ دوم، بيروت، داراحياء التراث العربی، ۱۴۰۳ق
۶۱. طوسی (شيخ الطائفه)، ابو جعفر محمد بن حسن بن علی، تهذيب الاحكام، چاپ سوم، بيروت، دارالاضواء، ۱۴۰۶ق.
۶۲. _____، الخلاف، چاپ اول، قم، انتشارات جامعه مدرسين، ۱۴۱۷ق
۶۳. _____، المبسوط في فقه الاماميه، تهران المكتبه المرتضويه، ۱۳۵۱ق
۶۴. _____، في فقه الاسلاميه، بی جا، مكتبه المرتضويه الاحياء الآثار، ۱۳۸۸ق.
۶۵. عسقلانی، احمد بن حجر، فتح الباری، بيروت، دارالمعرفه، ۱۳۷۹ق
۶۶. _____، النهايه في مجرد الفقه والفتاوى، بی جا، قم، انتشارات قدس محمدی، بی تا،
۶۷. علامه حلی، جمال الدين، ابی منصور بن يوسف، منتهی المطالب، چاپ اول، مشهد، مجمع البحوث الاسلاميه، ۱۴۱۲ق.

۶۸. علی ، تبیین الحقایق شرح کنزالدقایق، قاهره ، مطبعه الکبری الامیریه ، ۱۳۱۳ق
۶۹. عوده ، عبدالقادر، التشریح الجنائی الاسلامی فی المذاهب الخمسه مقارنه بالقانون الوضعی، چاپ دوم ، تهران ، انتشارات دراسات الاسلامیه ، ۱۴۰۲ ق
۷۰. فاضل لنکرانی، محمد، الحدود، چاپ اول ، تهران ، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) ، ۱۴۲۳ق.
۷۱. فاضل هندی ، بهاءالدین محمد بن حسن، کشف اللثام ، قم ، مکتبه آیت الله مرعشی نجفی ، ۱۴۰۵ق
۷۲. فتاوی الهندیه ، گروهی از علمای هند در قرن ۱۱، بیروت، دارالمعرفه مصر، مطبعه الامیریه ، ۱۳۱۰ق
۷۳. فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، قاموس المحيط ، بیروت ، دارالاحیاء التراث العربی ، ۱۴۱۲ ق
۷۴. قرطبی ، ابوالولید، المقدمات الممهدهات، بیروت ، دارالکتب الاسلامی، ۱۴۰۸ق
۷۵. القرطبی ، محمد بن احمد، تفسیر القرطبی ، قاهره ، مطبعه العربیه، بی تا
۷۶. قریشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن ، چاپ ششم ، تهران، دارالکتب الاسلامیه ، ۱۴۱۲ق.
۷۷. قفال، سیف الدین ابی بکر محمد ، حیلہ العلماء ، مکتبه الرساله الحدیثه ، بی تا
۷۸. قونوی، قاسم بن عبدالله ، أنیس الفقهاء فی تعریفات الفاظ المتداوله بین الفقهاء ، بیروت، دارالکتب

العلمیه، ۱۴۲۴ق

۷۹. کاسانی، علاءالدین ابوبکر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، چاپ دوم، بی جا ، دارالکتب العلمیه ، ۱۴۰۶ ق
۸۰. کاشانی ، رضاء مدنی، القصاص للفقهاء والخواص، بی جا، قم ، المطبعه العلمیه ، بی تا.
۸۱. کرکی ، علی بن الحسین ، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم ، موسسه آل البیت ، بی تا
۸۲. لویس معلوف ، المنجد فی اللغة، مترجم احمد سیاح ، چاپ اول، تهران ، انتشارات اسلام، ۱۳۷۴
۸۳. مالکی ، خلیل بن اسحاق ، جواهر الاکلیل، بیروت ، مطبعه دارالفکر، بی تا
۸۴. مالک ، بن انس ، الموطا، بیروت ، داراحیاء التراث العربی ، ۱۴۱۵ق
۸۵. متقی هندی، کنز الاعمال، بیروت ، الرسال ، ۱۴۰۹ق
۸۶. مرتضی، احمد بن یحیی ، بحر الزخار، چاپ دوم، بیروت ، موسسه الرساله، ۱۹۷۵م
۸۷. مسلم ، ابوالحسن ، صحیح المسلم ، داراحیاء التراث العربی ، بی تا.
۸۸. مغربی، محمد بن عبدالرحمن ، مواهب الجلیل، بیروت ، دارالکتب العلمیه ، ۱۴۱۶ق
۸۹. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران ، پیام قرآن، تهران ، دارالکتب الاسلامیه ، ۱۳۸۶ش
۹۰. موسی اردبیلی ، عبدالکریم، فقه الحدود والتعزیرات ، چاپ اول، قم، مکتبه امیرالمومنین ، ۱۴۱۳ق
۹۱. واسطی زبیدی، محب الدین، تاج العروس من جواهر القاموس، چاپ اول، قم ، دفتر انتشارات حوزه علمیه قم ، ۱۴۱۹ق
۹۲. نجفی ، محمد حسن ، جواهر الکلام، چاپ ششم ، تهران ، مکتبه الاسلامیه ، ۱۴۰۱ق
۹۳. نسائی، ابو عبدالرحمن احمد بن شعیب ، سنن نسائی ، بیروت ، دارالکتب الاسلامی، بی تا

۹۴. نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، چاپ اول، قم، مؤسسه آل بیت (ع)، ۱۴۰۷ق
 ۹۵. نوری، ابوزکریامحی الدین، المجموع فی شرح المهذب، بیروت، دارالفکر، بی تا

منابع فارسی

۱. ابراهیمی، محمد، اسلام و حقوق بین الملل عمومی، تهران، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ش
۲. احمدی، موسی، حقوق اهل کتاب و چگونگی روابط مسلمانان با آنان در قرآن، چاپ اول، قم، مرکز انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۳ش.
۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ ششم، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۰ش
۴. ایمانی، عباس، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، چاپ دوم، تهران، انتشارات نامه هستی، ۱۳۸۶ه.ش
۵. بوازار، مارسل، اسلام و حقوق بشر، مترجم محسن مویدی، تهران، نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۵۸
۶. بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، چاپ اول، قم، دفتر آیت الله العظمی بهجت، ۱۳۸۴ق
۷. پی‌پر، ژرژ، ژنو پولتیک، اقلیت‌ها، مترجم میرویس سهامی، تهران، واقفی، ۱۳۷۴
۸. جباریان، محمد رضا، ازدواج با غیر مسلمانان، ج ۱، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۳ش
۹. جر، خلیل، فرهنگ لاروس، مترجم سید حمید طبیبان، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۶ه.ش
۱۰. جعفر لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و ششم، تهران، انتشارات احمدی، ۱۳۹۲ش
۱۱. _____ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸ش
۱۲. جعفری تبریزی، محمد تقی، حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب، تهران، نشر دفتر خدمات حقوق بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۰ش
۱۳. جهان‌گیری، منصور، قانون مجازات اسلامی، چاپ هفتم، تهران، نشر دیدار، ۱۳۷۹ش
۱۴. حبیب‌زاده، محمد جعفر، محاربه در حقوق کیفری ایران، دفتر نشر آثار ملی دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۹ش
۱۵. حجتی، سید محمد، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، چاپ اول، نشر دادستان، ۱۳۸۹ش
۱۶. حسین‌نژاد، حسین قلی، حقوق کیفری بین‌الملل اسلامی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۳ش
۱۷. حسینی دشتی، سید مصطفی، معارف و تعاریف، چاپ دوم، قم، انتشارات صدر، ۱۳۷۶ش
۱۸. حکیم، محسن، نهج الفقاهه، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، بی تا
۱۹. خالقی درمیان، حبیب، حقوق اقلیت‌های دینی از نظر مذاهب خمس و اسناد بین‌الملل، ۱۳۹۴ش

۲۰. خدوری، مجید، جنگ وصلح در اسلام، مترجم علامه رضاسعیدی، تهران، انتشارات اقبال.
۲۱. خوشنویس، جعفر، مبانی حکومت اسلامی (بجتهای استاد جعفر سبحانی) مترجم ابوالفضل موحد، اصفهان، انتشارات کتابخانه امیرالمومنین، ۱۳۶۲.
۲۲. دانش پژوه، مصطفی و خسروشاهی، قدرت، فسله حقوق، چاپ پنجم، قم، آموزش و پژوهش امام خمینی، ۱۳۸۰ش.
۲۳. دژکام، علی، قانون مجازات اسلامی، چاپ اول، تهران، انتشارات خوشه، ۱۳۷۲ش
۲۴. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، چاپ اول، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۲ش
۲۵. ذهنی، سیدمحمد جواد، مباحث الفقهیه فی شرح اللعنه الدمشقیه، چاپ اول، قم، انتشارات وجدانی، ۱۳۶۶ش
۲۶. ربانی گلپایگانی، علی، فرق و مذاهب کلامی، چاپ اول، قم، مرکز جهانی علوم اسلامی، ۱۳۷۷ش
۲۷. رحیمی نژاد، اسمعیل، کرامت انسانی در حقوق کیفری، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷ش
۲۸. روحانی، سیدمحمد صادق، فقه الصادق، چاپ سوم، قم، مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۴ق،
۲۹. زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی (بخش حدود)، تهران، ققنوس، ۱۳۸۰ش
۳۰. ———، شرح قانون مجازات اسلامی، بخش قصاص، تهران، ققنوس، زمستان ۱۳۷۹ش
۳۱. ———، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، تهران، ققنوس، ۱۳۸۰ش
۳۲. سبحانی، جعفر، فروع ابدیت، چاپ ششم، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۰ش.
۳۳. سرمست بناب، باقر، اصل برائت در حقوق کیفری، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۷ش
۳۴. سنگلجی، محمد، قضا در اسلام، چاپ چهارم، تهران، دانشگاه تهران مؤسسه انتشارات و چاپ، ۱۳۸۴ش
۳۵. شاه ملک پور، حسن، فقه جزای اهل سنت درمقارنه بافقه شیعه، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴ش
۳۶. شریعتی، روح الله، اقلیت های دینی (مجموعه از چشم انداز امام علی) چاپ سوم، تهران، کانون اندیشه جوان، ۱۳۸۵
۳۷. ———، حقوق وظایف غیرمسلمانان در جامعه اسلامی، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۱ه.ش
۳۸. ———، اقلیت های دینی، تهران، انتشارات کانون اندیشه جوان، ۱۳۸۵ش
۳۹. شعبانی، قاسم، حقوق اساسی، چاپ سی و هفتم، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۸ش
۴۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی، قصاص از شرح لمعه، ترجمه اکبرنایب زاده، تهران، خرسندی، ۱۳۹ش
۴۱. صالحی، عبدالله، بررسی تطبیقی استقلال قضات و داد رسی عادلانه در حقوق ایران و اسناد بین الملل، تهران، مجد، ۱۳۹۶ش

۴۲. صداقت ، قاسم علی ، راهکارهای تضمین حقوق شهروندی در فقه اسلامی وقوانین افغانستان، چاپ اول، قم ، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ، ۱۳۹۱ش
۴۳. طباطبایی مومنی ، منوچهر، آزادی های عمومی و حقوق بشر، چاپ اول ، تهران ، انتشارات دانشگاه تهران ، ۱۳۸۸ش.
۴۴. عزیزی، ستار ، حمایت از اقلیت ها در حقوق بین الملل ، چاپ اول، همدان ، انتشارات نور علم ، ۱۳۸۵ ش
۴۵. علوم جنایی ، مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری، چاپ اول ، تهران ، انتشارات سمت ، ۱۳۸۳ش
۴۶. علی آبادی، عبدالحسین ، حقوق جنایی، چاپ پنجم، تهران، رودکی ، ۱۳۸۸ش
۴۷. عمید ، حسن ، فرهنگ فارسی عمید، تهران ، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱ش
۴۸. عمیدزنجانی ، عباسعلی ، حقوق اقلیت ها بر اساس قانون و قرار دادزمه ، تهران ، دفتر نشر فرهنگ اسلامی ، ۱۳۷۰ ش
۴۹. _____ ، فقیه سیاسی (حقوق وقواعد مخاصمات در حوزه جهاد اسلمی و حقوق بین الملل اسلام) تهران ، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۳ش
۵۰. عنایت ، حمید، بنیاد فلسفه سیاسی غرب، تهران، انتشارات دانشگاه تهران ، ۱۳۵۶ش
۵۱. عوده، عبدالقادر، حقوق جزایی عمومی اسلام ، مترجم حسن فرهودی نیا ، تهران، نشر احسان، ۱۳۹۴ش
۵۲. فاضل سپیدی، محمد تقی ، دین چیست ، قم ، نشر خرم ، ۱۳۷۵ ش
۵۳. فهیمی ، عزیزالله ، بررسی تطبیقی ارث اقلیت های دینی در حقوق اسلام و ایران ، چاپ اول ، قم ، انتشارات اشراق ، ۱۳۸۰ ش
۵۴. فهیمی ، فاطمه ، حقوق شهروندان غیر مسلمان در جامعه اسلامی، تهران ، خرسندی ، ۱۳۹۲
۵۵. فیض ، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام ، چاپ سوم ، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی ، ۱۳۷۳ ش
۵۶. قدردان قراملکی، محمد حسن، آزادی در فقه و حدود آن، قم ، بوستان کتاب ، ۱۳۸۲ش
۵۷. قربانی ، زین العابدین، اسلام و حقوق بشر، چاپ پنجم، تهران ، دفتر نشر فرهنگ اسلامی ، ۱۳۷۵
۵۸. کاتوزیان ، ناصر، کلیات حقوق، تهران ، شرکت سهامی انتشارات ، ۱۳۸۷ش.
۵۹. _____ ، مقدمه علم حقوق ، چاپ ۲۳ ، تهران ، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶ش
۶۰. کلینی ، محمد بن یعقوب ، فروع الکافی ، تهران ، دارالکتب اسلامی ، ۱۳۶۲ش
۶۱. گرجی ، ابوالقاسم ، مقالات حقوقی ، چاپ دوم ، تهران ، دانشگاه تهران ، ۱۳۷۵ ش.
۶۲. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ، چاپ سوم ، تهران ، جهاد دانشگاهی ، ۱۳۷۴ش

۶۳. مجلسی، محمد باقر، رساله حدود و قصاص و دیات، چاپ اول، تهران، پیام حق، ۱۳۷۸ش
۶۴. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۴ ش.
۶۵. _____، قواعد فقه (بخش جزایی) چاپ اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۹ش
۶۶. محلاتی، ذبیح الله، قضاوت های حضرت امیرالمومنین (ع)، تهران، قائم نوین، ۱۳۷۵ش
۶۷. محمدی، ابوالحسن، حقوق کیفری اسلام (قصاص) بی نا، چاپ و انتشارات دانشگاه مشهد، ۱۳۶۴ش
۶۸. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلام، چاپ بیست و سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵ش
۶۹. مدنی، سیدجلال الدین، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، در جمهور اسلامی ایران، چاپ هفتم، نشر پایدار، ۱۳۸۴ش
۷۰. مشکور، محمد جواد، خلاصه ادیان در تاریخ دین های بزرگ، تهران، انتشارات شرق، ۱۳۷۲ش
۷۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۶ش
۷۲. مهرپور، حسین، حقوق بشر و راه کارهای اجرای آن، چاپ اول، تهران، اطلاعات، ۱۳۷۸ش
۷۳. _____، مختصر حقوق اساسی جمهور اسلامی ایران، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۷ش.
۷۴. مهیار، رضا، فرهنگ ابجدی عربی به فارسی، چاپ اول، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۷۵. هاشمی، سیدمحمد، حقوق بشر و آزادیهای اساسی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴ش

مقالات

- ۱) احمدزاده، امید، بررسی حقوق اقلیت های دینی و نژادی در حکومت پیامبر اسلام، فصل نامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، سال اول، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۱
- ۲) اصغری آقمشهدی، فخرالدین، حقوق اقلیت ها از نظر اسلام پیامبر اسلام و حقوق ایران، مجله دانشکده علوم انسانی سمنان، دوره هفتم، شماره ۱۳۸۷، ۲۳ش.
- ۳) امامی، محمد حسین نورالدین، سیر در حقوق اقلیت ها دینی در اسلام، فصل نامه تاریخ نو، سال چهارم، شماره ۷، بهار ۱۳۹۳
- ۴) جاوید، محمد جواد؛ امیری آرانی، عمار؛ امیرآرانی، میثم، نسبت به کرامت ذاتی به حقوق اقلیت های دینی در قرآن کریم، مجله علمی و پژوهشی، سال سوم، شماره ۵، ۱۳۹۵ش.
- ۵) خامنه ای، سیدعلی، کاوشی در حکم فقهی صابئان، فصلنامه فقه اهل بیت، شماره ۸
- ۶) ذوالعین، نادر، حمایت بین المللی از حقوق اقلیت ها، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۵،
- ۷) زراع، حسین، حقوق اقلیت های دینی در نهج البلاغه، سراج منیر، سال ۷، شماره ۲۴، پائیز ۱۳۹۵ش

- ۸ (فهیمی ، عزیزالله ، بحث تطبیقی در ارث اقلیت های دینی در قانون مدنی ایران ، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی ، شماره ۶۴
- ۹ (کلاتری ، کیومرث و کریمی ، قهرمان ، قتل عمد غیرمسلمان در حقوق کیفری اسلام و ایران ، فصل نامه پژوهش حقوق ، سال یازدهم ، شماره ۲۲ ، بهار ۱۳۹۰ ش
- ۱۰ (لسانی ، حسام الدین ، جایگاه اقلیت ها در حقوق بین الملل بشر (آخرین دست آوردها) مجله اندیشه های حقوقی ، سال اول ، ۱۳۸۲

قوانین

۱. قانون اساسی دوت جمهور اسلامی افغانستان، ۱۳۸۲ ش
۲. قانون اساسی دولت جمهوری اسلامی ایران ، ۱۳۵۷ ش
۳. قانون مجازات اسلامی ایران ، ۱۳۹۲ ش
۴. کود جزای افغانستان ، ۱۳۹۶ ش
۵. آئین دادرسی جزایی دولت جمهوری اسلامی افغانستان، ۱۳۹۲ ش
۶. آئین دادرسی جزایی دولت جمهوری اسلامی ایران ، ۱۳۹۴ ش
۷. قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی ، ۱۳۸۳ ش
۸. مقررہ طرز سلوک رفتار قضات در جمهوری اسلامی افغانستان، ۱۳۸۶ ش

Abstract:

In the Islamic legal system, the rights of religious minorities have been recognized and since the beginning of the establishment of the Islamic state by the prophet (peace be upon him) these rights have been validated and enforced on them and signing the contract is a legitimate solution to the mutual obligations of the Islamic state and religious minorities; on the one hand, they pledge and execute obligations to the Islamic state, while on the other hand, the Islamic state is committed to preserving the lives, property, honor and other privileges that a citizen must enjoy. Therefore the penal rights of religious minorities are protected under Islamic law according to the law, such as the protection of human dignity, the right to be free, the protection of the law, the right to be free from abuse and result; but they are not united regarding the penal obligations of religious minorities of Islamic jurists because in Islamic penal law, punishment is enforced on the basis of certain conditions, as In retribution equality in relation is a condition and Sunnis and the Imamyah Jurists believe that it is based on a small general rule of religion in the face of retribution, and not considered a condition of retribution and Muslims are considered liable to retribution.

Also in the legal system of the Islamic republic of Afghanistan and Iran the penal rights and obligation of religious minorities are recognized under applicable laws.

In this research, using descriptive –analytical research method and referring to library resources and related software, the aim is to analyze and investigate the criminal rights and obligation of religious minorities.

Keywords: Criminal law, Criminal assignments, Religious minorities, Islamic jurisprudence, and Afghanistan law.



Islamic Denominations University

Faculty of Jurisprudence and punishment Law

**Thesis for receiving master's degree field of comparative and
Islamic punishment law.**

Title

**The religious minority's rights and criminal assignments
of Islamic jurisprudence of Afghanistan law and Iran
law**

Advisor professor

Ph. D. Mahdi rahbar

Consultant Professor

Ph. D. Efttikhar Daneshpoor

Author

Nasir Ahmad Taib

January ۲۰۲۰