

# ابهام ناشی از ناهمراستایی بیان تقنینی و ساختار نظام حقوقی

(مطالعه موردی ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۶/۱۳

تاریخ تألیف: ۱۴۰۲/۲/۱۶

ابراهیم باطنی\*

## چکیده

نظام حاکم بر تعامل اجتماعی و جایگاه غیرمسلمانان در جوامع اسلامی و چگونگی تبیین چنین نظامی از ابعاد مختلفی قابل توجه است. سیر این تحولات در تبیین نظام تعاملی؛ از تنظیم قراردادی براساس عقد ذمه تا تنظیم قانونی براساس رابطه تابعیت را در بر می گیرد اما چالش مهمی که در لسان تقنین بازتاب پیدا کرده و در ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی بیان گردیده؛ فاصله گفتمانی قانون گذار با ساختار نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران را بازنمایی می کند. چنین بیانی با فضای عینی و واقعیت ساختار حقوقی و حقوق عمومی مطابق نیست و با اشکال ناهماهنگی و ناهمراستایی بیان و ساختار، و همچنین ابهام عملی روبرو است. مقاله حاضر درصدد واکاوی و بررسی چالش بیان تقنینی و ساختار نظام حقوقی در تبیین اصناف و گروه های غیرمسلمان و فاصله گفتمانی موجود در شرایط حقوقی کنونی است.

**واژگان کلیدی:** تقنین، ابهام در بیان، حقوق عمومی غیرمسلمانان، تابعیت، ساختار نظام حقوقی.

## مقدمه

در نگاه اندیشمندان اسلامی؛ براساس قرارداد ذمه، غیرمسلمانان و به‌طور ویژه، اهل کتاب به عنوان متحدین جامعه اسلامی به رسمیت شناخته می‌شدند. بر همین اساس تا حد امکان، استقلال عمل آنان براساس معتقداتشان در روابط درون گروهی مورد پذیرش قرار می‌گرفت و چنین ساختاری؛ تعاملی قراردادی در چارچوب پذیرش حاکمیت اسلامی را پی‌ریزی می‌کرد. در تفکر اسلامی به لحاظ اعتقادی، انسان‌ها به دو گروه مسلمان و غیرمسلمان تقسیم می‌شوند و به طور کلی؛ پیش فرض دوگانه دارالاسلام و دارالکفر، وجه غالب در تبیین جایگاه جامعه و حاکمیت اسلامی و غیراسلامی بوده است. غیرمسلمانان یا با ایمان به جامعه اسلامی می‌پیوستند یا با قرارداد و پیمان ذمه تحت حاکمیت اسلامی قرار می‌گرفتند و یا با «امان» گرفتن که غالباً موقتی بود حقوقشان تضمین می‌شد که این اجزاء، منظومه‌ای ساختارمند از روابط با غیرمسلمانان ترسیم می‌کرد.

۲۴

حقوق اسلامی / ابراهیم باطنی

غیرمسلمانان در این فضای قراردادی و با انعقاد پیمان ذمه؛ در ضمن پذیرش محدودیت‌هایی، از امتیازات و حتی استقلال در اموری مرتبط با خود، همچون استقلال قضایی برخوردار می‌شدند یا در امان قرار می‌گرفتند و اجازه اقامت موقت پیدا می‌کردند. با تحولات اجتماعی و تغییر ساختارهای سیاسی و روابط حاکم بر عصر معاصر و در عرصه حقوق عمومی؛ تنظیم روابط با غیرمسلمانان به صورت قراردادی، جای خود را به تنظیم حقوق و تکالیف متقابل حاکمیت و کلیه شهروندان با رابطه تابعیت داد که به‌طور متداول به موجب قانون اساسی، اصول کلی و ساختار روابط حاکمیت و شهروندان تبیین و تنظیم می‌شود و ورود غیرشهروندان به کشورهای دیگر و اقامت موقت براساس موازین مشخص و کسب اجازه و دریافت ویزا یا تشریفات قانونی امکان‌پذیر است. در چنین شرایطی بعضی قوانین کیفری بدون توجه به ساختار فعلی، بیانی مبتنی بر فضای پیشین و ساختار حاکم بر آن دارد. در همین راستا و در فضای حقوقی کنونی، سؤال‌ها و مطالب مختلفی به ذهن می‌آید؛ این پرسش که آیا بیان ناسازگار و ناهمراستای قانون با ساختار نظام حقوقی موجه و حکیمانه است (یا ناشی از بی‌توجهی)؟. آیا چنین بیانی که در ماده ۳۱۰ ق.م.ا متجلی شده؛ منطبق با واقعیت عملی است و در شرایط فعلی امکان اجرا دارد؟ یا حاکمیت نگاه بیان احکام و تطبیق با تراث، غفلت از توجه به ساختار حقوقی جمهوری اسلامی ایران را موجب شده است؟ و ...

جایگاه غیرمسلمانان در ساختار و قوانین فعلی و پیشینه آن در جوامع اسلامی و در نگاه اندیشمندان اسلامی از ضرورت‌های بحث در این زمینه است که این نوشتار با رعایت اختصار به آن می‌پردازد.

## ۱. جایگاه غیرمسلمانان در ساختار نظام حقوقی ج.ا.ایران

در ساختار حقوقی جمهوری اسلامی ایران؛ ایرانیان اعم از غیرمسلمان و مسلمان به عنوان اتباع جمهوری اسلامی ایران شناخته می‌شوند و مورد حمایت قرار می‌گیرند. از حیث مقررات ورود و اقامت اتباع خارجی نیز تفاوت خاصی از جهت مسلمان یا غیرمسلمان بودن وجود ندارد بنابراین ملاک اصلی در ساختار حقوقی جمهوری اسلامی ایران، تابعیت است گرچه در قانون اساسی، توجه به تفاوت‌های دینی و بحث اقلیت دینی در پرتو اصل چهارم قانون اساسی و رعایت موازین اسلامی وجود دارد.

### ۱-۱. غیرمسلمان و رابطه تابعیت

جامعه، مجموعه‌ای از روابط و تعاملات اجتماعی منظم همراه با همبستگی را شکل می‌دهد و امروزه از منظر سیاسی - حقوقی؛ اجتماع گروه انسانی در قالب مفهوم «ملت»، مورد توجه و بررسی قرار می‌گیرد. با توجه به چندگانگی موجود در جامعه مدنی، اصل نسبیت در مقابل اصل اطلاق مورد پذیرش است. بدین معنی که در عمل باید در مقابل دیگران و اقلیت از تسامح مدد گرفت و در میانه میدان آزادی؛ مجال بروز اندیشه‌ها، گرایش‌ها و تنوع‌ها در جامعه فراهم گردد و با اتخاذ بهترین شیوه‌ها از رویارویی و تقابل ممانعت کرد (رک: قاضی، ۱۳۷۳، ص ۷۷۱ - ۷۷۳ / هاشمی، ۱۳۷۷، ص ۵۴ و ۵۳ / کلیپار، ۱۳۶۸، ص ۱۶۳-۱۶۵ / طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۰، ص ۲۴-۲۷).

مفهوم ملت و شکل‌گیری رابطه «تابعیت» در چارچوب دولت - کشور، واقعیتی سیاسی - حقوقی است که افراد را زیر چتر حمایت حقوقی و حاکمیت قوانین در قلمرو کشور متبوع، قرار می‌دهد و حدود برخورداری حقوقی افراد جامعه را تعیین و حقوق و امتیازات ملت را تضمین می‌کند. همچنین رابطه تابعیت میان فرد و دولت سبب می‌شود که فرد در سایر کشورها نیز از حمایت سیاسی دولت متبوع خود برخوردار گردد.

در واقع، تابعیت رابطه‌ای سیاسی - حقوقی است که فردی را به دولتی معین و ملتی مشخص

مرتبط می‌سازد و وظایف متقابلی را ایجاد می‌کند. البته تابعیت افراد ممکن است اصلی یا اکتسابی باشد. افرادی که تابعیت اصلی دارند؛ به عنوان شهروند، از کلیه حقوق و امتیازات عادی در کشور خود برخوردارند؛ اما افرادی که تابعیت آنان جنبه اکتسابی دارد، تا مدت‌ها جزو ملت محسوب نمی‌شوند و حقوق و وظایف و امتیازات محدودی دارند (ضیائی بیگدلی، ۱۳۷۵، ص ۱۹۹).

در شرایط سیاسی اجتماعی کنونی و با تشکیل دولت کشورها؛ دولت ملی ارتباط و پیوند گسترده و مستحکمی در جامعه خود با شهروندان برقرار می‌کند و نقشی محوری می‌یابد.<sup>۱</sup> در واقع، عوامل مستحکمی همچون پیوند عشیره‌ای و اخوت دینی که پیش‌تر، پیوندهای قوی اجتماعی را ایجاد می‌کرد؛ آرام آرام در جریان تبدیل و تحکیم پیوند با سرزمین و حاکمیت قرار گرفت و مفهوم شهروندی و نهاد تابعیت بدین منظور سامان یافت حتی سبک زندگی اجتماعی نیز از زندگی خوشه‌ای و همگرایی عشیره‌ای به سمت زندگی هسته‌ای با هویتی ملی، تغییر مسیر داد البته هویت دینی نیز در این ساختار نقش خود را ایفا می‌کند.<sup>۲</sup>

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هویت ملی در ساختار دولت ملی تبیین گردیده و علاوه بر هویت اسلامی و مذهبی، تفاوت‌های دینی و موضوع «اقلیت‌های دینی» نیز در پرتو حاکمیت موازین اسلامی مورد توجه است. قانون اساسی در موارد متعددی با اعتباربخشی به هویت ملی از عبارت «مردم ایران» یا «همه افراد ملت» استفاده کرده و به موجب اصل ۴۱، تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است.

علاوه بر اینکه؛ بند نهم از اصل سوم قانون اساسی؛ رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات

<sup>۱</sup>. از دیدگاه حقوق بین الملل، کشور از اجتماع دائمی و منظم گروهی از افراد بشر در سرزمین معین و مشخصی که به طور ثابت سکونت گزیده و مطیع یک قدرت سیاسی مستقل باشند، تشکیل یافته است. با این توصیف، کشور از عوامل مباینی تشکیل یافته؛ زیرا از سویی جمعیت عنصری اجتماعی محسوب می‌شود و از سوی دیگر، قدرت عمومی یا سیاسی، یک عنصر حقوقی است و سرزمین عنصری عینی و فیزیکی که در ارتباط با یکدیگر، مفهوم کشور را شکل می‌دهند. بنابراین، دولت- کشور متشکل از سه عنصر است؛ ۱- گروه انسانی یا عنصر انسانی (جمعیت) ۲- عنصر ارضی و جغرافیایی (سرزمین) و ۳- قدرت سیاسی (حکومت). حقوق اقلیت‌ها نیز در نگاه حقوق بین الملل، در شرایط جامعه مدنی و ساختار دولت- کشور با محوریت یکی از مهم‌ترین عناصر ساختاری دولت- کشور؛ یعنی ملت و مفهوم سیاسی- حقوقی تابعیت، شکل می‌گیرد (رک: ضیائی بیگدلی، ۱۳۷۵، ص ۱۹۷-۲۰۸ / ممتاز، ۱۳۷۵، ص ۲۶۹-۲۸۶ / مهرپور، ۱۳۸۳، ص ۲۸۱-۲۸۴ / ترنبری، ص ۴۴).

<sup>۲</sup>. به بیان دقیق‌تر؛ در حال حاضر کشور ایران تحت تاثیر هویت‌های سه‌گانه دینی، مذهبی و ملی (اسلامی، شیعی، ایرانی)، ساختار سیاسی و حقوقی خود را شکل داده و بر این ارکان استوار ساخته است که بحث مفصل در این خصوص، مجال دیگری می‌طلبد.

عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی را به عنوان یکی از وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران برمی‌شمارد. بند ۱۴ این اصل نیز به هدف تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه؛ تساوی عموم در برابر قانون و وظیفه دولت جمهوری اسلامی ایران در این خصوص، اشاره دارد.

اصل نوزدهم بیان می‌دارد؛ «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 وجود تصریح اصل نوزدهم قانون اساسی به برابری و عدم تبعیض میان مردم ایران و برخورداری از حقوق مساوی، به دین اشاره‌ای نشده‌است. اگرچه برابری و عدم تبعیض میان مردم ایران با بیانی تمثیلی آمده و این اصل بیان می‌دارد که «رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود». البته عدم ذکر کلمه دین و مذهب در کنار رنگ، نژاد و زبان، ممکن است این شبهه را ایجاد و تقویت کند که دین و مذهب، از جنس اعتقاد و ایمان است و مشابهتی با رنگ و نژاد و زبان ندارد و با توجه به تفاوت در مقسم، قسمی از این اصل به حساب نمی‌آید.

اصل ۲۰ نیز چنین مقرر داشته است: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند».

البته این اصول در پرتو اصل ۴ و حاکمیت موازین اسلامی تفسیر و تعبیر می‌شود. به عبارت دیگر، تا جایی که برابری، مطابق با موازین اسلامی باشد؛ غیرمسلمانان از حقوق مساوی برخوردارند. به هر روی، در اصول قانون اساسی؛ هرکجا سخن از حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن، شغل، تأمین اجتماعی، آموزش و پرورش رایگان و به طور کلی حمایت از حقوق افراد و حق دادخواهی است، از عبارات عام استفاده کرده و کلیه اتباع ایران و همه ایرانیان را در نظر داشته است.

## ۱-۲. غیرمسلمان به عنوان اقلیت دینی

قانون اساسی، در بسیاری از موارد با نگاهی به هویت ملی؛ از عبارت «مردم ایران» یا «همه افراد ملت» استفاده کرده و در اصل ۴۱، بدون توجه به دین، تابعیت کشور ایران را حق مسلم هر فرد ایرانی می‌داند بنابراین رابطه تابعیت بر مبنای هویت ملی، بنیانی انکارناپذیر در ساختار نظام

حقوقی دارد. از سوی دیگر، با نگاهی به هویت دینی؛ بدون ارائه تعریفی از «اقلیت‌های دینی»، در اصول ۱۳ و ۲۶ و ۶۷ این اصطلاح به کار گرفته شده است.<sup>۱</sup>

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حق شناسایی و توجه به هویت اقلیت‌های دینی فقط در مورد اهل کتاب به رسمیت شناخته شده است. اصل ۱۳ قانون اساسی بر این نکته تصریح دارد: «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصی و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند».

اصل بیست و ششم قانون اساسی؛ حق آزادی احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته شده را بیان می‌کند و با تایید حق مشارکت سیاسی و داشتن نماینده در مجلس شورای اسلامی از سوی ایشان؛ حق و تکلیف سوگند نمایندگان اقلیت‌های دینی در مجلس، با ذکر کتاب آسمانی خود در اصل شصت و هفتم آمده است.

گرچه قانون اساسی، تنها زرتشتیان، کلیمیان و مسیحیان را به عنوان اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته است و بر آزادی برگزاری مراسم دینی و رعایت احوال شخصی و تعلیمات دینی بر طبق آیین خودشان تصریح شده و حق حفظ هویت ایشان به رسمیت شناخته شده است اما با لحاظ عدم رسمیت دین و اعتقاد سایر غیرمسلمانان، منع تفتیش عقاید؛ اصلی پذیرفته شده و مورد تاکید در اصل بیست و سوم قانون اساسی است که بر این اساس؛ هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد. از سوی دیگر، اصل چهاردهم قانون اساسی شیوه رفتار با ایشان را چنین تبیین می‌کند:

به حکم آیه شریفه «لا ینهاکم الله عن المدین لم یقاتلوکم فی الدین و لم یخرجوکم من دیارکم ان تبروهم و تقسطوا الیهم ان الله یحب المقسطین» دولت جمهوری اسلامی ایران و مسلمانان موظفند نسبت به افراد غیرمسلمان با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند و حقوق انسانی آنان را رعایت کنند. این اصل در حق کسانی اعتبار دارد که بر ضد اسلام و جمهوری اسلامی ایران توطئه و اقدام نکنند.

بنابراین در ساختار سیاسی و حقوقی کشور ایران، حقوق ملی ایرانیان غیرمسلمان به طور عام و

<sup>۱</sup>. البته، اصل دوازدهم قانون اساسی نیز به حقوق «اقلیت‌های مذهبی» اشاره دارد؛ بدون اینکه ایشان را اقلیت بشمارد، یا به عنوان اقلیت از آنان یاد کند.

حق هویت و رسمیت بخشیدن به حقوق اهل کتاب به طور خاص و در چاقوب رابطه تابعیت (نه عقد ذمه و قراردادی مستقل با حاکم اسلامی)، لحاظ شده است.

## ۲. لسان تقنین و غیرمسلمانان

در قوانین عادی براساس اصل چهارم قانون اساسی و سایر اصول مرتبط با تفاوت‌های دینی، احکام متفاوت غیرمسلمانان در قوانین مختلف؛ از قانون مدنی تا قانون مجازات اسلامی، قانون تأسیس مدارس غیر انتفاعی، نظامنامه مربوط به انتخاب سران دفاتر ازدواج و طلاق، مقررات تعطیلی دانش‌آموزان اقلیت و همچنین مرخصی کارمندان اقلیت در اعیاد مذهبی و مناسبت‌های ویژه، نامگذاری‌های خاص و ... بیان شده است.

### ۲-۱. تبیین احکام متفاوت غیرمسلمانان

احکام متفاوت غیرمسلمانان گاه جنبه حمایتی از اقلیت‌ها دارد و گاه به دلیل ضرورت رعایت و حاکمیت موازین شرعی و اسلامی در قوانین عادی آمده است. این قوانین سه محور مختلف و کلی را شامل می‌شود؛ الف): تبیین روابط غیرمسلمانان در میان خود؛ در مواردی همچون به رسمیت شناختن احوال شخصیه اقلیت‌های دینی و حتی قصاص یا احکام جزایی غیرمسلمان در برابر غیرمسلمان. ب): تبیین روابط حقوقی غیرمسلمانان در ارتباط با مسلمانان؛ که شامل موارد مختلفی همچون نکاح مرد غیرمسلمان با زن مسلمان موضوع ماده ۱۰۵۹، توارث میان مسلمان و غیرمسلمان موضوع ماده ۸۸۱ قانون مدنی یا قصاص مسلمان و غیرمسلمان در برابر یکدیگر موضوع ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی و سایر احکام جزایی. ج): حمایت‌های خاص قانونی و تبعیض مثبت؛ که در جهت به رسمیت شناختن هویت اقلیت‌های دینی علاوه بر حقوق ناشی از ایرانی بودن پیش‌بینی شده است. بنابراین تفاوت‌های دینی، گاه منشأ قوانین و مقررات حمایتی خاصی بوده‌اند که جهت حفظ هویت فرهنگی - مذهبی، حقوق ویژه‌ای را برای اقلیت‌های دینی تأمین کرده‌اند.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> . با پذیرش تفاوت‌های دینی و رسمیت بخشیدن به اقلیت‌های دینی، مقررات حمایتی و تبعیض مثبت می‌تواند آثار مثبتی داشته باشد. احساس امنیت و احترام از سوی اقلیت‌های دینی از یک سو و سامان‌دادن به امور ایشان از طریق ساز و کارهای قانونی و رسمی از سوی دیگر نظم و آسایش جامعه را به نحو بهتری تأمین می‌کند و زمینه بروز

تفصیل محورهای سه‌گانه در تبیین احکام متفاوت غیرمسلمانان موضوع بحث حاضر نیست اما نقطه کانونی که با چالش و ابهام مواجه است تبیین اصناف و گروه‌های غیرمسلمان در قوانین و به طور خاص در قانون مجازات اسلامی است.

## ۲-۲. تبیین اصناف و گروه‌های مختلف غیرمسلمانان

به طور کلی، غیرمسلمانان را می‌توان بر مبنای نوع اعتقاد یا نوع رابطه با حکومت اسلامی طبقه‌بندی کرد؛

الف) در مرزبندی اعتقادی دین اسلام با سایر عقاید؛ اسلام، تنها اهل کتاب را به رسمیت می‌شناسد. بر همین اساس اصناف غیرمسلمانان را به طور کلی و بر مبنای نوع اعتقاد؛ سه دسته ذکر کرده‌اند:

- ۱- اهل کتاب.
  - ۲- افراد دارای شبهه کتابی بودن.
  - ۳- افرادی که نه اهل کتاب‌اند و نه شبهه کتابی بودن در خصوص آنان جریان دارد.
- اسلام با به رسمیت شناختن اهل کتاب، برای پیروان این ادیان، حقوق و آزادی‌های دینی خاصی در جامعه اسلامی در نظر گرفته است.
- از میان غیرمسلمانان، معتقدان به ادیان الهی که دارای پیامبر و کتاب آسمانی می‌باشند و رسالت حضرت محمد(ص) را نپذیرفته‌اند، «اهل کتاب» نامیده می‌شوند؛ مانند یهودیان و مسیحیان. فقهای فریقین، به‌طور مسلم، یهودیان و مسیحیان را اهل کتاب می‌دانند و آنها را به

آسیب‌ها و تعارض‌های ناشی از تفاوت‌های دینی خرده‌فرهنگ‌ها را کاهش می‌دهد. در واقع چنین حقوقی، فرع بر حق هویت و شناسایی اقلیت‌های دینی است که پس از به رسمیت شناخته شدن، به عنوان حقوق اقلیت‌های دینی در قوانین، پیش‌بینی شده است که رویکرد اعمال تبعیض مثبت در مواردی کاملاً مشهود است؛ به عبارت دیگر علاوه بر عدم منع جذب اقلیت‌های دینی در قوانین عادی استخدای و اداری و حق استخدام در بیشتر وزارت‌خانه‌ها و مؤسسات دولتی؛ و اخذ پروانه وکالت و کارشناسی و حقوق اجتماعی اقلیت‌های دینی که به دلیل ایرانی بودن از آن برخوردارند، در مواردی حقوقی اختصاصی با توجه به تفاوت دینی ایشان در نظر گرفته شده است (رک: هاشمی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۹) که صرف‌نظر از مباحث مربوط به مشارکت سیاسی اقلیت‌های دینی، مقررات تعطیلی دانش‌آموزان اقلیت و همچنین مرخصی کارمندان اقلیت در اعیاد مذهبی و مناسبت‌های ویژه، نامگذاری‌های خاص در این راستا ارزیابی می‌شود.



رسمیت می‌شناسند.<sup>۱</sup> «اهل کتاب» در قرآن نیز به گونه غالب درباره یهود و نصارا به کار رفته است. بنا بر اختلاف نظرهای موجود، مصادیق اهل کتاب عبارت است از؛ یهودیان و مسیحیان، زرتشتیان و صابئین.

اگرچه در معنای مجوس و صابئین،<sup>۲</sup> اعتقادات آنان، همچنین حکم آنها در میان فقها ابهام و اختلاف نظر وجود دارد؛ در روایات شیعه و سنی نقل شده که پیامبر اکرم با مجوس مانند اهل کتاب رفتار کرده و با اخذ جزیه آنها را اهل ذمه محسوب نموده است (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵، ص ۱۲۶-۱۲۹/بخاری، ۱۴۲۴، ص ۵۵۵). مشهور این است که مقصود از مجوس در آیات قرآن،<sup>۳</sup> همان زرتشتیان است<sup>۴</sup> و فقهای شیعه، مجوس را اهل کتاب یا در حکم اهل کتاب می‌دانند (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۲۲۸ و ۴۶/طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۵۴۲/خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۴۵۳).

۳۱

حقوق اسلامی / ابهام ناشی از ناهمراستایی بیان قضیاتی و ساختار نظام حقوقی

ب) در فضای پیشین و قبل از تشکیل دولت کشورها؛ براساس نوع ارتباط با حکومت اسلامی و در آن ساختار، اصل بر همبستگی ایمانی مسلمانان بود اما همبستگی پیمانی نیز با شرایط خاص خود شناخته شده و مورد پذیرش بود و گروه‌های غیرمسلمان براساس قراردادهای پیمان‌ها یا عدم پیمان و حالت تخاصم و جنگ به چهار بخش قابل تقسیم بودند: ۱. «ذمی» (اهل ذمه) ۲. «مستأمن» (امان‌خواه) ۳. «معاهد» ۴. «حربی».

۱. از لحاظ نظری، قرآن کریم خانواده جهانی را به سه بخش تقسیم می‌کند. سه عضو این خانواده عبارتند از: مسلمانان، موحدان غیرمسلمان (که اسلام را نپذیرفته و به عنوان اهل کتاب شناخته می‌شوند) و ملحدان (ر.ک: جوادی آملی، ۱۳۷۵، ص ۱۵۰).

۲. آیه‌ای از قرآن به اهل کتاب بودن پیروان دو دین آسمانی «یهود» و «مسیحیت» اشاره دارد: «أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَنْزَلَ الْكِتَابَ عَلَي طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا وَإِنْ كُنَّا عَنْ دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ» (الانعام: ۱۵۶). عده‌ای معتقدند ذکر این دو مصداق و سکوت در خصوص سایر موارد، دلیل بر حصر نیست، بلکه به علت شهرت و وضوح کتابی بودن آنها است. «بالتائفتین من قبلنا، اليهود والنصارى... وانما خصا بالذكر لشهرتهما و ظهور امرهما» (شیخ طوسی، [بی تا]، ج ۴، ص ۳۵۰).

۳. «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ» (حج: ۱۷).

۴. «مجوس، المعروف انهم المومنون بزرتشت...» (ر.ک: طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱۴، ص ۳۵۸).

۱- «ذمی» (اهل ذمه): ذمه به معنای عهد و پناه است.<sup>۱</sup> ذمی، کافری است که در کشور اسلامی زندگی می‌کند و با مسلمانان، پیمان بسته که مقررات اجتماعی آنان را مراعات کند و مالیات معینی (جزیه) هم بپردازد و در مقابل، جان و مال وی در امان باشد. این عده را اهل ذمه هم می‌نامند (رک: تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۶، ص ۲۶۴ و ۲۶۵؛ / لسان العرب، ج ۱۲، ص ۲۲۱ و ۲۲۲).

در اصطلاح فقهی، اهل ذمه به اهل کتابی گویند که با مسلمانان قرارداد بسته‌اند تا در برابر پرداخت جزیه؛ و شرایطی که دولت اسلامی برای آنها تعیین می‌کند؛ در جامعه اسلامی و در پناه حمایت حکومت اسلام در امان، سکونت و زندگی کنند (رک: طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۵؛ / نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۲۲۷؛ / حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۲۷۵).

از معروف‌ترین قراردادهایی که با غیرمسلمانان منعقد می‌شده، می‌توان از پیمان ذمه نام برد. این قرارداد با اهل کتاب منعقد می‌شده و دو طرف، در مقابل حقوقی که به موجب قرارداد از آن بهره‌مند می‌شوند؛ به رعایت تکالیفی در برابر یکدیگر ملزم می‌شوند.

سکونت دائم غیرمسلمان در قلمرو حکومت اسلامی با پذیرش قرارداد «ذمه» امکان‌پذیر و اقامت در جامعه اسلامی، بدین وسیله قابل اکتساب است. فردی که قرارداد ذمه با حاکمیت اسلامی منعقد می‌کند جزئی از جامعه اسلامی محسوب می‌شود و مورد حمایت جامعه و حکومت اسلامی قرار می‌گیرد و در چارچوب عقد ذمه، حقوق او تضمین می‌گردد؛ امری که امروزه تحت عنوان تابعیت، در حقوق کشورها سامان می‌یابد.

گرچه ماهیت قرارداد ذمه، تعهدی طرفینی است و حکومت اسلامی و غیرمسلمانان، حقوق و تکالیفی را در برابر یکدیگر به عهده می‌گیرند اما غیرمسلمانان، الزامی به رعایت دائمی این قرارداد ندارند و حق فسخ این قرارداد و پیوستن به سرزمین مورد نظر خود را دارند. در واقع؛ این قرارداد از سوی حکومت اسلامی تا زمانی که ذمی به شرایط عقد ذمه پایبند است لازم و از سوی ذمی جایز شمرده شده است (رک: عاملی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۴۴؛ / سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۱۸۰؛ / نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۲۲۶). بنابراین حاکمیت اسلامی نمی‌تواند یک‌طرفه قرارداد را نقض کند و از حمایت و تأمین حقوق اهل ذمه دست بکشد.

۱. «ذمه» از ماده «ذَمَمَ» به معنی عهد، کفالت، پناه، امان و حرمت است (رک: مجمع البحرین، ج ۶، ص ۶۶؛ / لسان العرب، ج ۱۲، ص ۲۲۱).

از شرایط عقد ذمه، ترک عمل منافی امان است. به این مفهوم که باید از اعمال منافی امان و قرارداد ذمه، مانند تصمیم بر قیام مسلحانه و جنگ با مسلمانان، یا کمک رسانی به دشمنان اسلام و مسلمین خودداری کنند. در واقع، قرار گرفتن غیرمسلمانان در پناه امنیت حکومت اسلامی و سکونت در جامعه اسلامی اقتضا دارد که از انجام اعمال منافی با امنیت جامعه اسلامی اجتناب شود.

شرط پرداخت جزیه از مقومات عقد جزیه و شرط ترک عمل منافی امان و قرارداد ذمه از مقتضیات امان است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۴۸؛ / خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۴۵۶). البته حاکم اسلامی می‌تواند هر آنچه نفعی برای مسلمانان داشته و موجب رفعت و سربلندی اسلام باشد، در عقد ذمه بگنجانند و اشتراط آن جایز است (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۱۸۶؛ / حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵، پیشین، ص ۷۸). بنابراین انجام اعمالی که نقض‌کننده عهد و پیمان و شروط آن باشد بر ذمی ممنوع است و خروج از امان محسوب و احکام حربی بر او جاری می‌شود. در این صورت به دلیل نقض عهد و خیانت، او همانند اسیر حربی به شمار می‌رود و اکثر فقها گفته‌اند؛ امام مخیر است بین اخراج از دار الاسلام به محل امن دیگر، کشتن، عفو، به بردگی گرفتن، یا مصادره اموال ناقض ذمه؛ چراکه ناقض ذمه را همچون اسیر حربی دانسته‌اند. گرچه مرحوم محقق حلی، جز اخراج و رساندن به محل امن، بقیه مجازات‌ها را مورد تردید دانسته است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۲۷۶-۲۷۷؛ / عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۰۱).

از میان فقهای مذاهب اربعه؛ مالک و ابوحنیفه، با دستیابی به ناقض عهد، حکم قتل را در مورد او جاری می‌دانند. احمد بن حنبل، امام را میان قتل و به بردگی گرفتن؛ مخیر می‌داند. شافعی معتقد به اخراج و بازگرداندن ناقض ذمه به محل امن است (ابن جماعه، ۱۴۰۵ق، ص ۴۶۳ و ۲۶۵).

امروزه در جوامع اسلامی، عقد ذمه‌ای در کار نیست؛ چراکه امکان جریان چنین عقدی در ساختار اجتماعی فعلی و فضای حقوق معاصر، وجود ندارد. در چنین فضایی؛ این رسالت در قالب تابعیت، توسط قانون و در رویکردی معطوف به حقوق عمومی و با فرض جایگاه گسترده دولت به عنوان انتظام‌بخش به امور مختلف، به انجام می‌رسد.

۲- «مستأمن» (امان‌خواه)؛ این کلمه برگرفته از امن و امان؛ و امن ضد ترس است. مستأمن، کافری است که طلب امان می‌کند و با امان یکی از مسلمانان یا حاکم اسلامی به کشور اسلامی وارد می‌شود.

در کلام فقها، همچون سایر عقود به شرایط طرفین و ارکان این عقد اشاره شده است (رک: نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۹۸-۹۴؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، ۱۴۲۶، ص ۶۸۴ و ۶۸۵). وقت و زمان امان را تا قبل از اسارت ذکر کرده‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۷، ص ۴۵۶؛ حلی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۹۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۱۰۰)؛ گرچه امان انواع مختلفی دارد. صحت عقد امان را به نداشتن مفسده مشروط دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۱۰۰). البته امان هر فردی در جامعه اسلامی، صحیح و قابل احترام است و در شبهه امان نیز معامله امان می‌شود تا شائبه ناجوانمردی و خیانت، به وجود نیاید (همان، ص ۹۶). مستامن هر زمان اراده کند، حق فسخ امان و پیوستن به سرزمین مورد نظر خود را دارد. در واقع؛ این قرارداد از سوی حکومت اسلامی تا زمانی که مستامن تخلفی نکند؛ لازم و از سوی مستامن، جایز شمرده شده است (عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۲۴۴).

۳- «معاهد»؛ معاهد به کافر سرزمین و کشوری گفته می‌شود که با اسلام و مسلمانان، سر جنگ ندارد و با حکومت اسلامی معاهده و پیمان بسته که به موجب آن، دولت اسلامی، امنیت جانی و مالی وی را تضمین کند. چنین سرزمین و کشوری «دارالعهد» نامیده می‌شود. اگرچه ممکن است معاهد را نوعی مستامن فرض کرد و بعضی از فقها مستامن و معاهد را به یک معنا دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۴۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۴۷۴)؛ اما این تلقی وجود دارد که به تعبیر دقیق و صحیح، معاهد متفاوت از مستامن است (رک: شریعتی، ۱۳۸۱، ص ۲۶۱-۲۶۴). حاکم می‌تواند براساس مصالح جامعه اسلامی، چنین معاهدات و پیمان‌هایی با فرد، افراد یا دولت‌ها منعقد کند.

۴- «حربی»؛ گفته شده اهل حرب، کفاری هستند که هیچ نوع عهد و پیمانی با مسلمانان ندارند (فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، ۱۴۲۶، ص ۶۸۴ و ۶۸۵)؛ اما نمی‌توان به حالت تخصص در حربی بی توجه بود و امکان بحث از کافر بی طرف نیز با توجه به آیه ۸ سوره ممتحنه وجود دارد بنابراین کافر حربی، کسی است که با مسلمانان در حال جنگ یا وضعیت جنگی (اعلان جنگ) است. کافر حربی، حرمت جانی و مالی ندارد.

در اصل، دو گروه نخست (ذمی و مستامن)، غیر مسلمانان ساکن و داخل در قلمرو جامعه

اسلامی (به طور موقت یا دائم) و دو گروه دیگر (معاهد و حربی) بیشتر، خارج از قلمرو جامعه اسلامی هستند

قانون مجازات اسلامی در بیان احکام و فروض متفاوت قصاص در جنایت عمدی؛ اصناف مختلف غیرمسلمانان را با در نظر داشتن این تقسیم‌بندی سنتی برشمرده است؛ ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر داشته:

«هرگاه غیرمسلمان، مرتکب جنایت عمدی بر مسلمان، ذمی، مستأمن و معاهد شود، حق قصاص ثابت است. در این امر، تفاوتی میان ادیان، فرقه‌ها و گرایشهای فکری نیست. اگر مسلمان، ذمی، مستأمن و معاهد، بر غیرمسلمانی که ذمی، مستأمن و معاهد نیست جنایتی وارد کند، قصاص نمی‌شود. در این صورت مرتکب به مجازات تعزیری مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود.»

چنین بیانی در نگاه لزوم تساوی در دین برای قصاص ریشه دارد. نظر غالب در میان فقهای شیعه، عدم قصاص مسلمان در قتل کافر است.<sup>۱</sup> البته مرحوم صدوق؛ از فقهای شیعه معتقد است که اگر مسلمان، ذمی را بکشد قصاص می‌شود اما (چون دیه ذمی هشتصد یا چهار هزار درهم و دیه مسلمان ده هزار درهم است.) باید ما به التفاوت دیه پرداخت گردد و سپس قصاص انجام پذیرد (شیخ صدوق، ۱۴۱۵، ص ۵۳۴). بعضی از فقهای اهل سنت نیز معتقدند؛ اگر مسلمان کافری را بکشد، قصاص می‌شود (رک: احمد برکه، پیشین، ص ۲۲۶-۲۳۰). بر مبنای این دیدگاه و تصریح مرحوم صدوق بر اساس روایت صحیحه ابی بصیر،<sup>۲</sup> مسلمان در قتل یا جرح عمدی ذمی، قصاص

<sup>۱</sup> . دلیل اصلی عدم قصاص مسلمان در قتل کافر، نفی سبیل («ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا»: نساء/۱۴۱) و حاکم بودن آن، بر سلطنت اولیای دم («من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا»: اسراء/۳۳)، در قصاص است. علاوه بر اینکه ادله روایی نیز سه دسته‌اند:

دسته اول: (عدم قصاص مسلمان در قتل کافر)؛ روایاتی بیانگر این معنا که اگر مسلمان کافری را کشت قصاص نمی‌شود.

دسته دوم: (قصاص مسلمان در قتل کافر)؛ روایاتی بیانگر این معنا که اگر مسلمان کافری را کشت قصاص می‌شود. دسته سوم: (عدم قصاص مسلمان در قتل کافر در صورت عدم اعتیاد او به کشتن کفار)؛ قول به تفصیل با قید عدم اعتیاد. فقها روایات مطلق قصاص را با قید «مواردی که مسلمان عادت به قتل ذمی دارد»؛ مقید کرده‌اند. (رک: حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۰۹، ج ۲۷، ص ۱۰۷-۱۰۹؛ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۱۵۰-۱۵۵؛ / خوبی، ۱۴۲۲، ج ۴۲، ص ۷۵-۷۲).

<sup>۲</sup> . (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۱۸۴): «قال: سألته عن ذمي قطع يد مسلم قال: تقطع يده ان شاء اولياءه و ياخذون فضل ما بين الديتين، و ان قطع المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان شاؤوا اخذوا ديه يده و

می‌شود.

با بررسی ادله عدم قصاص مسلمان در قتل ذمی، حکم عدم قصاص مسلمان در مقابل ذمی (به‌عنوان حکمی مشهور و نظری غالب)؛ قابل تامل و تردید است (رک: حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۲، ص ۳۹-۶۲) و در اصل، مقتضای امان را حمایت و قصاص در برابر قتل نفس دانسته‌اند (العاید، ۱۴۲۹، ص ۵۰ و ۵۱). البته بحث ما در این مقال بررسی ادله و امکان مقنن برای تبعیت از نظر متناسب با اقتضانات تقنینی و عدم الزام قانون‌گذار به تبعیت از نظر مشهور نیست بلکه بحث بر سر چالش بیان تقنینی ناهمگون و غیرمنطبق بر ساختار نظام حقوقی با فرض پذیرش سیاست تقنینی موجود است.

در این ماده اصطلاح ذمی، مستأمن و معاهد در بیان اقسام و اصناف غیرمسلمانان به کار گرفته شده که به اختصار به مفهوم و فضای ساختاری این اصطلاحات اشاره شد؛ البته قسم چهارمی نیز با عبارت «غیرمسلمانی که ذمی، مستأمن و معاهد نیست» افزوده شده که ناظر به غیرمسلمانی است که جزء هیچ‌یک از اصناف سه‌گانه نباشد. چنین بیانی از سوی مقنن محل تامل و ابهام جدی است.

### ۳. چالش گفتمانی قانون‌گذار کیفری با ساختار حقوقی موجود

در شرایط فعلی و در ساختار حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران، اشکال غیرقابل انکاری بر بیان مقنن در تبیین اصناف و گروه‌های مختلف غیرمسلمان وارد است که ابهامات فراوانی را در پی دارد آیا چنین اصطلاحاتی در حال حاضر و در شرایط کنونی مابازاء و مصداق خارجی دارند؟ آیا قانون‌گذار فقط وظیفه بیان حکم در فضای مفروض پیشین را دارد یا باید تطبیق با ساختار حقوقی و جنبه عینی را نیز با دقت مورد توجه قرار دهد؟ آیا چنین شیوه بیانی ناشی از غفلت مقنن است یا عدم احساس نیاز به تطبیق با ساختارها و نظام‌ها یا سستی در استنباط و اجتهاد نظام‌ساز و ساختاری؟...

این دوگانگی چالش‌آفرین بیان و ساختار، موضوعی مهم در مباحث فقهی و حقوقی است. در حقوق مرزبندی اشخاص بر اساس تابعیت صورت می‌گیرد و تابعیت، افراد یک کشور را از افراد

ان شاؤوا قطعوا ید المسلم و ادوا الیه فضل مابین الدینین و اذا قتله المسلم صنع كذلك».

کشور دیگر جدا می‌کند اما در فقه تابعیت مرز میان اشخاص نیست؛ بلکه این مرز، اسلام و کفر است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۲۱۸). در تقنین بر اساس منابع فقهی از یک سو می‌خواهیم به لوازم حقوق در وضعیت فعلی ملتزم شویم که از جمله این لوازم؛ اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری است و از سوی دیگر می‌خواهیم به فقه وفادار باشیم که جهانشمول، مبتنی بر عقیده و فارغ از مرزهای جغرافیایی است. جمع بین این دو قسمت به تامل و دقت فراوان نیاز دارد (همان) و وظیفه دشواری را برای قانون‌گذار ایجاد می‌کند که نمی‌تواند نسبت به این وظیفه بی‌توجه باشد.

مصادق بارز این چالش در بیان اصناف غیرمسلمانان بازتاب دارد. همان‌طور که بیان شد جریان چنین ادبیاتی در فضا و ساختار کنونی جوامع، پذیرفتنی نیست<sup>۱</sup> و اصطلاحی همچون ذمی با شرایط و لوازم آن مابایزاء و مصادق خارجی ندارد و مغایر با ساختار فعلی و نظام حاکم و حقوق عمومی تلقی می‌گردد. در این راستا باید به تفاوت شرایط و ساختارهای اجتماعی توجه داشت؛ فضایی که روابط با غیرمسلمانان در جامعه اسلامی به صورت قراردادی تنظیم می‌گردید و حاکمیت اسلامی نیز در عین حمایت و حفظ امنیت غیرمسلمانان، سیاست مداخله حداقلی در امور مربوط به ایشان را دنبال می‌کرد. مطابق «عقد ذمه» و شروط آن، حاکمیت اسلامی و اهل ذمه در مقابل یکدیگر متعهد می‌شوند. اهل ذمه نیز علاوه بر اینکه وظیفه‌ای برای شرکت در جهاد و جنگ به عهده نداشتند و با حفظ استقلال نسبی، مالیات خاصی به نام «جزیه» پرداخت می‌کردند؛ ایشان می‌توانستند از ذمه انصراف دهند و جواز خروج از ذمه برای ایشان پذیرفتنی؛ و خروج اختیاری غیرمسلمانان از این قرارداد - که در عمل با خروج از سرزمین‌های اسلامی و پیوستن به غیرمسلمانان صورت می‌گرفت - بدون خیانت، امکان‌پذیر بود. اما خیانت و نقض عهد پذیرفتنی نبود و ضمانت اجرای خیانت، کیفر و مجازات سنگینی بوده که پیش‌تر به آن اشاره شد. چراکه رفتار ذمی در این شرایط، نوعی خیانت نسبت به جامعه و حکومت محسوب می‌شد و چنین مجازاتی نسبت به بیگانه‌ای که مرتکب نقض عهد و خیانت می‌شد؛ متداول و متعارف شمرده می‌شد. صرف نظر از ابعاد غیرکیفری عقد ذمه، چنین شیوه‌ای را می‌توان سیستم جرم‌انگاری مرکب نامید؛

<sup>۱</sup> . امروزه تحقق ضمانت اجرا در نظام‌های حقوقی، به ایجاد دو عنصر اساسی قانونی (تدابیر پیش‌بینی شده در قبال نقض مقررات حقوقی) و قدرت اجرایی برتر (برای تضمین اجرای حقوق و برخورد با هر قدرت متمرکز)، نیاز دارد و به ویژه در عرصه ملی و حقوق داخلی این امر مسلم دانسته می‌شود و حاکمیت نقش عمده و گاه بی‌بدیلی را به موجب قانون عهده دار می‌گردد (رک: رهامی، ۱۳۹۱، ص ۱۲۳-۱۸۹ و ۲۲۳-۲۶۳ / کاویانی، ۱۳۹۰، ص ۳۸ و ۱۶ / باقرزاده، ۱۳۸۲، ص ۲۲).

سیستمی که از روش جرم‌انگاری و مجازات مرکب و دوگانه استفاده می‌کند؛ که در دل خود، علاوه بر ضمانت اجرای کیفری برای نقض قرارداد و خیانت، ضمانت اجرای پذیرش اجرای احکام و مجازات‌های اسلامی بر غیرمسلمانان در ارتباط با جامعه اسلامی، شرط شده است.<sup>۱</sup> اما در حال حاضر مجازات خیانت و نقض قرارداد ذمه علاوه بر احکام جزایی در موارد و جرایم مصرح قانونی قابل تصور نیست چراکه از اصل، قرارداد ذمه‌ای وجود ندارد و غیرمسلمانان هم شهروندان ایران و تحت حاکمیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها هستند.

پاسخ مرحوم امام خمینی در ابتدای انقلاب به پرسش در خصوص جرایم و مجازات غیرمسلمانان، در چارچوبی که ترسیم گردید؛ قابل توجه است.<sup>۲</sup> از پاسخ ایشان، می‌توان وظیفه حاکمیت در ساختار فعلی و لزوم برخورد کیفری؛ براساس رابطه مردم با حاکمیت و توجه به این الزامات را برداشت کرد که با ساختار و سیستم مجازات مرکبی که پیش‌تر بیان شد (امکان قصاص از یک‌سو و نقض عقد ذمه از سویی دیگر) متفاوت است. البته می‌توان از مبانی و ظرفیت‌های گسترده عقد ذمه برای تبیین تحول در این بحث بهره جست و چنانچه عقود را توقیفی ندانیم؛ حکم و جوب وفای به عهد هر قراردادی که به طور عرفی، عقد محسوب می‌شود، شامل عقود غیرمعین نیز می‌گردد و به آنچه در کتاب و سنت و در کلام فقها با عنوان خاصی آمده، اختصاص ندارد. صرف‌نظر از مباحث تفصیلی مربوط به عقد ذمه و شرایط آن؛ این واقعیت را نمی‌توان نادیده انگاشت که فضای حاکم بر جوامع اسلامی و جامعه جهانی در عصر حاضر، ابعادی از ساختار و

<sup>۱</sup> البته تعبیر بهتر این است که بین تمرد و خیانت قائل به تفکیک شویم و بگوییم هر تمرد و تخلفی جز خیانت، براساس قوانین اسلامی قابل مجازات است اما در کلام فقها با عدم بیان مصادیق خیانت، به صورتی روشن، دقیق و جامع در بحث نقض ذمه مواجه هستیم. (برای اطلاع از این تفکیک؛ رک: البهنسای، ۱۴۱۱، ص ۱۴۰).

<sup>۲</sup> سؤال: «اگر غیر مسلمانانی که در ایران زندگی می‌نمایند، از اهل کتاب یا غیر آن‌ها، مرتکب جرمی شوند که حد یا تعزیر دارد (مانند سرقت، زنا، جاسوسی، افساد، محاربه، قیام علیه حکومت یا همانند آن‌ها) آیا مانند مسلمانان باید مجازات شوند یا مجازات آن‌ها در جاسوسی به بعد، احتیاج به اشتراط ترك دارد و یا چون با مثل جاسوسی، حربی می‌شوند به مانند کفاری که به شرایط ذمه عمل نکنند با آنان معامله می‌گردد؟ (یعنی برگرداندن به مأمّن و یا تخییر حاکم بین قتل یا فدیة یا استرقاق) که حضرت عالی در تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۰۳، م ۸. در «تخییر» اشکال فرمودید؟».

پاسخ امام خمینی (ره): «کفار مزبور در پناه اسلام هستند و احکام اسلام، مانند مسلمان‌های دیگر، درباره آن‌ها جاری است و محقون الدم بوده و مالشان محترم است» (گنجینه آرای فقهی — قضایی، مرکز تحقیقات فقهی، سؤال ۱۰۸۶). البته در چنین فضایی؛ عده‌ای از اندیشمندان اسلامی اهل سنت نیز بر تساوی مسلمان و غیرمسلمان در حقوق کیفری دولت اسلامی نظر داده‌اند (رک: مودودی، بی‌تا، ص ۱۷؛ / الغنوشی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۰۷ و ۱۰۸).



ماهیت روابط اجتماعی را دگرگون کرده است و دولت‌های ملی به رسمیت شناخته شده‌اند که صرف نظر از عقیده و دین افراد، وظایف خاصی در قبال شهروندان و اتباع خود به عهده دارند و در قالب رابطه تابعیت و در چارچوب قانون اساسی، روابط متقابل مردم و حاکمیت تنظیم می‌گردد. امروزه در عرصه ملی و بین‌المللی؛ دولت‌های ملی، جایگاه ویژه و نقش فراگیری برعهده دارند. بدون توجه به کلیت این تفاوت‌ها و با نادیده‌انگاشتن الزامات کنونی در حیطه حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل، چنین بیانی در اصناف غیرمسلمانان دارای اشکال است و با چالش‌گفتمانی و عدم انطباق با ساختار مواجه است<sup>۱</sup> و چنین بیانی فایده عملی مطابق با واقع نیز در بر نخواهد داشت.<sup>۲</sup> لزوم توجه به عدم وجود ساختار و ماهیت عقد ذمه در موارد بسیار معدودی از مباحث علمی و عملی مورد توجه و تذکر قرار گرفته و امام خمینی در پاسخ‌های خود به این مساله توجه و تفتنی عمیق داشته‌اند اما در مقام تقنین و مواردی همچون ماده ۳۱۰ ق.م.ا چنین نگاهی مبتنی بر واقعیت و منطبق با قانون اساسی تبیین و اشراک نشده و به سادگی از کنار مساله گذشته‌اند. از این منظر؛ اجتهادی نظام‌ساز و معطوف به ساختار و متناسب با قانون اساسی مغفول واقع شده و گرچه پیشنهاداتی جسته و گریخته مبتنی بر توجه و تمسک به تحول موضوع و به تبع آن تحول در حکم، لزوم تامل بر ثابت و متغیر در احکام، تاثیر زمان و مکان در احکام شرعی و احکام حکومتی و همچنین توجه به وضع احکام بر اساس مصالح و مفاسد برای تبیین موضوع قرارداد ذمه و جایگاه تغییر یافته این قرارداد و قراردادهای مشابه در نظام جمهوری اسلامی ایران پیشنهاد شده است (رک:

۱. در حال حاضر نیز در روشی مبتنی بر فرآیند دموکراسی چند قومی با ویژگی خودمختاری داخلی، قدرت تصمیم‌گیری در مسائل مربوط به هر گروه قومی به همان گروه تفویض می‌شود که اگر گروه‌های قومی در مناطق جغرافیایی خاصی مستقر باشند، خودمختاری داخلی معمولاً در شکل نظام فدرال ظاهر می‌شود (رک: بشیری، ۱۳۸۲، ص ۴۳۲—۴۳۳). رگه‌ها و ریشه‌هایی از چنین سیاست و رویکردی البته به نحوی متفاوت و براساس همزیستی چند دینی تحت حکومت اسلامی در سیاست تاریخی و اجتماعی اسلام قابل ملاحظه است؛ اما با شرایط فعلی نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تناسبی ندارد.

۲. در تذکر مرحوم امام خمینی به شورای نگهبان در موضوع اختیارات «مجمع تشخیص مصلحت نظام»، تفتن نسبت به نقش زمان و مکان در اجتهاد و اجتناب از نقض ظاهر قانون اساسی قابل استفاده است: «تذکری پدرا نه به اعضای عزیز شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از این گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند، چرا که یکی از مسائل بسیار مهم در دنیای پر آشوب کنونی نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیریها است. حکومت فلسفه عملی برخورد با شرک و کفر و معضلات داخلی و خارجی را تعیین می‌کند. و این بحثهای طلبگی مدارس، که در چهارچوب تئوریهاست، نه تنها قابل حل نیست، که ما را به بن بستهایی می‌کشاند که منجر به نقض ظاهری قانون اساسی می‌گردد...» (موسوی خمینی، صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۲۱۷ و ۲۱۸).

غوث و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۸۹-۱۱۵ / موسوی بجنوردی و افضل‌لی قادری، ۱۳۹۳، ص ۲۱-۴۹) اما در عمل کاری جدی در این خصوص انجام نشده و حتی لزوم چنین رویکردی توسط مقنن و بسیاری از حقوقدانان و فقها به درستی درک نشده است یا به دلیل چالش و پیچیدگی بحث، متعرض آن نشده‌اند اما علاوه بر تغییر تعهدات و تغییر جایگاه و موقعیت حاکمیت و گروه‌های اجتماعی یا افراد غیرمسلمان با پذیرش تعهدات بیشتر نسبت به یکدیگر و کمرنگ شدن رویکردهای استقلالی در شرایط و ساختار جدید، نکته مهمی که کمتر مورد توجه قرار گرفته تبدیل و جایگزینی قانون به جای عقود و قراردادهای اجتماعی مختلف با غیرمسلمان است. در واقع این قانون است که حقوق، تکالیف و تعهدات طرفینی حاکمیت و گروه‌ها یا افراد را بیان می‌کند و کارکردی جایگزین برای قراردادهای پیمان‌های پیشین دارد.

روشن است که بی‌توجهی به این ابعاد و چارچوب‌هایی که صیوروت موجود را محقق ساخته، به تبیین صحیح موضوع و درک صحیح تحول موضوع رهنمون نخواهد شد در این شرایط قانون‌گذار با لسان پیمان‌ها و عقود ناموجود در فضای تحول‌یافته حاکمیت قانون سخن می‌گوید. توجه به این موضوع در شرایط جاری از مسائل بسیار مهم حقوق اسلامی معاصر است.<sup>۱</sup> مقنن نمی‌تواند نسبت به جایگاه بی‌بدیل قانون در ساختار کنونی (که جایگزین عقود و قراردادهای پیش‌گفته محسوب می‌شود) ناآگاه باشد و نباید لسان تقنین را با عقود که اکنون واقعیت خارجی ندارند در هم آمیزد بلکه باید با بیانی متناسب و هماهنگ با جایگاه خود و توجه به الزامات و ابعاد مختلف موضوع، رسالت تقنین را به انجام رساند.

در واقع قرارداد و میثاق جدیدی با محتوایی متفاوت و در قالب قانون اساسی جایگزین عقد ذمه شده است (حسینعلی منتظری، ۱۳۸۵، ص ۱۲۱). در همین راستا باید توجه داشت که هیچ‌یک از قوانین عادی نمی‌تواند و نباید مغایر با قانون اساسی و ساختارهای به‌رسمیت شناخته‌شده باشد. حقوق جزا نیز که خود جزئی از حقوق عمومی محسوب می‌شود و در مرحله نخست، در چارچوب روابط دولت و مردم تعریف و با هدف نظم و آسایش عمومی تبیین می‌گردد و حتی آیین دادرسی

<sup>۱</sup> . گرچه مباحثی همچون جایگاه تابعیت ملی حتی در مورد مسلمانان، موضوع گفتگو و از مباحث رایج فقها نیست؛ با این وجود پذیرش چنین نهادی از اساس با اختلافات فراوانی همراه است و گستره آرا از انکار و عدم جواز تا پذیرش و اثبات براساس سیره مستحدث عقلی و قوانین موضوعه بشری در صورت عدم مغایرت با اصول و ضوابط دینی، قابل ملاحظه است (رک: مشکانی سبزواری و همکاران، ۱۴۰۰، ص ۷۹-۹۹).

کیفری نیز که شعبه‌ای از حقوق عمومی به حساب می‌آید و شیوه دادخواهی و اجرای کیفر از طرف دولت را تعیین و تبیین می‌کند؛ (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۹۴-۹۶) نمی‌تواند و نباید ناهمراستا با روابط و اصول ترسیم شده قانون اساسی تدوین گردد. در حال حاضر، تعیین و اعمال کیفر نسبت به بزهکاران در راستای نظم عمومی و از جلوه‌های حق حاکمیت دولت‌ها محسوب می‌شود (خالقی، ۱۳۸۸، ص ۲۷۳-۲۷۴) که این حق حاکمیت باید در ساختار و چارچوب به رسمیت شناخته شده و با لحاظ اصل قانونی بودن جرم و مجازات و سرزمینی بودن قوانین کیفری تعیین، تبیین و اعمال شود و با چنین شرایطی؛ بیان اصناف غیرمسلمانان مطابق با ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی غیرمتناسب، ناهماهنگ و مغایر با فضای حقوقی فعلی محسوب می‌شود و معارض با تقنین حکیمانه است.

نویسندگان قانون باید بر نظام حقوقی کشور احاطه داشته باشند و تناسب‌ها را در نظر بگیرند و بدانند پیوندی که بر این بدن زنده می‌زند چه بازتابی در سایر اندام‌ها دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۱۰۴) حفظ انسجام بیرونی و سازواری جایگاه قانون در نظام حقوقی امری مهم است و هر ماده قانونی باید به عنوان جزئی از نظام حقوقی تبیین شود (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۳۷) و تجلی توجه به این انسجام و شناخت دقیق ساختار حقوقی، بیانی شایسته، دقیق، روشن و منطبق بر نظام حقوقی در تقنین است.

نمی‌توان به صرف وضع قانون، رسالت مقنن را در انجام وظایف خود تمام شده تلقی کرد بلکه لزوم رعایت «اصل کیفیت یا کیفی بودن قانون»<sup>۱</sup> به خصوص در قوانین کیفری ضرورتی مهم و موثر در ارزیابی یک نظام قانونگذاری است اما جایگاه آن در حقوق کیفری ایران نامعلوم است (موزن‌زادگان و رهدارپور، ۱۳۹۷، ص ۱۹۴ و ۱۹۵).

ممکن است چنین توجیهی بیان شود که با تسامح و تاویل؛ بیان ماده ۳۱۰ در تبیین اصناف غیرمسلمانان، توسط قاضی با الزامات و ساختار فعلی تطبیق داده می‌شود و مقنن وظیفه اجمالی خود را در قالب ادبیات سنتی و فقهی انجام داد است. اما چنین توجیهی پذیرفتنی نیست چرا که قانون‌گذار وظیفه بیان صریح، شفاف و کیفی در قالب الزامات پذیرفته شده حقوقی و در چارچوب ساختار حاکم، بدون نیاز به هیچ تاویل و تفسیر با حداکثر وضوح را عهده‌دار است. توجه به این امر از اصول بنیادین تقنین محسوب می‌شود و به‌طور خاص در امور کیفری اهمیت دوچندانی دارد تا

<sup>۱</sup>. The quality of law

جایی که در بعضی از کشورها همچون آمریکا اصل بی‌اعتباری به دلیل ابهام نسبت به قوانین غیرشفاف به ویژه در مقررات کیفری قابل جریان است و با شرایطی قابل ابطال است و در حکم عدم وضع قانون تلقی می‌شود (Harriman, 1995, p.523).

در واقع ابطال و بی‌اعتباری به دلیل ابهام از آثار اصل حاکمیت قانون است که توجه به این دکتترین، در مرحله پس از تقنین از آثار سوء آن می‌کاهد و تضمین مناسبی در نظام حقوقی ایجاد می‌کند؛ موضوع ابهام در قانون بحثی پردامنه‌ای است (Keil & Poscher, 2017, p.p 1- see: 14) و گرچه در حقوق ایران جایگاه نامشخصی دارد (رک: فرحی و هوشیار، ۱۴۰۰، ص ۶۳۳-۶۶۳)؛ اما وظیفه پیشینی مقنن در تدوین قانون صریح، بدون ابهام و متناسب با ساختار حقوقی پابرجاست و باید مورد توجه و تأکید باشد.

علاوه بر بیان اصناف غیرمسلمانان در ماده ۳۱۰، تبصره ۱ این ماده نیز قابل تأمل جدی است؛<sup>۱</sup> از یک سو غیرمسلمانان ایرانی را ابتدا با معیار ذمی، معاهد و مستامن بودن که واقعیت خارجی ندارد می‌سنجد و به جای اینکه تابعیت را معیار احترام و حمایت قرار دهد در نهایت اگر این غیرمسلمانان تابعیت ایرانی داشته باشند در حکم مستامن محسوب می‌شوند. این بیان گرچه بیانی خارج از ساختار و نظام حقوقی موجود است اما از سوی دیگر در مورد غیرمسلمانانی که تابعیت کشورهای خارجی را دارند و با رعایت قوانین و مقررات وارد کشور شده‌اند نوعی ابتکار محسوب می‌شود البته در این مورد هم توجه به اخذ ویزا و رعایت مقررات می‌توانست کافی باشد. قابل توجه است که این تبصره در لایحه قوه قضائیه وجود نداشته و سپس در مجلس به ماده افزوده شده است.

گرچه نویسندگان قانون مجازات به دنبال بیان کامل تری از اصناف و گروه‌های غیرمسلمان بوده‌اند اما بیان غیرواقع بینانه و ادبیات غیرسازگار با نظام حقوقی، هدف مقنن را با چالش جدی مواجه ساخته است.

## نتیجه

در شرایط حاضر و با توجه به نقش و جایگاه دولت در زندگی اجتماعی و الزاماتی که مردم و دولت در مقابل یکدیگر پذیرفته‌اند؛ بسیاری از مناسبات میان مردم و دولت تحت تأثیر چنین

۱. تبصره ۱ ماده ۳۱۰: «غیرمسلمانانی که ذمی، مستامن و معاهد نیستند و تابعیت ایران را دارند یا تابعیت کشورهای خارجی را دارند و با رعایت قوانین و مقررات وارد کشور شده‌اند، در حکم مستامن می‌باشند».

شرایطی سامان یافته است. در واقع بر مبنای منشور میان مردم و دولت که در قانون اساسی آمده و به رسمیت شناخته شده است؛ وظایف و تکالیف مردم و حاکمیت در قبال یکدیگر تبیین و تعیین می‌گردد. در چنین شرایطی و در پرتو حاکمیت قانون؛ دولت اسلامی، حق تابعیت را برای تمامی اتباعش اعم از مسلمان و غیرمسلمان به رسمیت می‌شناسد و تابعیت را حقی برای همه ایرانیان می‌داند و رابطه تابعیت بر مبنای هویت ملی، بنیانی انکارناپذیر در ساختار نظام حقوقی دارد. البته رسمیت بخشیدن به هویت اهل کتاب و حقوق اختصاصی ایشان به عنوان اقلیت دینی نیز جزئی از این ساختار است. در مقابل اهل کتاب نیز الزام قوانین و محاکم اسلامی را همچون دیگر شهروندان تحت الزامات تابعیت و حاکمیت بر خود می‌پذیرند. در این شرایط که طرفین الزامات متقابل و متفاوتی را در مقابل یکدیگر پذیرفته‌اند و جایگاه روابط ایشان در شرایط جدیدی بازتعریف شده؛ حقوق و تکالیف متفاوتی نیز بر روابط ایشان بار خواهد شد. بنابراین در این روابط جدید با حفظ اصول کلی؛ طرفین، به ساختار و تعهدات جدیدی تحت حاکمیت ملی اسلامی ملتزم شده‌اند و با تعهدات فراگیر حاکمیت و عدول از سیاست‌های مداخله حداقلی همچون استقلال قضایی و تخییر در رسیدگی به دعاوی از سوی حاکمیت (رک: باطنی، ۱۳۹۴، ص ۸۹-۱۱۱) و الزام و التزام غیرمسلمانان به مالیات و سربازی و حجاب و سایر قوانین همچون شهروندان مسلمان؛ هرچه بیشتر از رویکرد تاریخی استقلال حداکثری در دل جامعه اسلامی فاصله گرفته و به همبستگی حداکثری و پذیرش حداکثری قوانین در جامعه اسلامی نزدیک شده و از جایگاه ذمی به جایگاه تبعه و شهروند جمهوری اسلامی ایران (به عنوان اقلیت دینی با شرایط مذکور در قانون اساسی) رسیده است بدون اینکه دیگر عقد ذمه یا عقد دیگری برای ساماندهی روابط اجتماعی درکار باشد و فردی ذمی، معاهد یا مستامن محسوب شود بلکه التزام و تبعیت از قوانین جایگزین قراردادهای پیشین شده است. البته می‌توان از مبانی و ظرفیت‌های گسترده عقد ذمه و سایر عقود برای تبیین تحول در این بحث بهره جست. چنانچه عقود را توقیفی ندانیم؛<sup>۱</sup> حکم و جوب وفای به عهد هر

<sup>۱</sup> حکم یا موضوعی که عقل به آن راه ندارد و منوط به بیان شارع مقدس است، توقیفی نامیده می‌شود. این بحث در «امضائی و توقیفی» بودن احکام مطرح می‌شود. در اینکه احکام عبادات، توقیفی هستند، اتفاق و اجماع وجود دارد. سخن در این است که آیا در معاملات هم محکوم به توقیف هستیم؟ اکثریت علمای متقدم به توقیف معتقد بوده‌اند و تنها معاملات و معاوضاتی که شرع، آنها را معین کرده و برای آنها حدود و مشخصات و شرائط تعیین کرده، به رسمیت می‌شناختند. در این دیدگاه؛ فقط همان عقود که نامشان در شرع آمده، صحیح و قابل اعمال هستند و ایجاد هرگونه عقد جدید، ممنوع و باطل است؛ اما به تدریج با یک جریان تحوّل‌ی اجتهادی، فقهای متأخر

قراردادی که به طور عرفی، عقد محسوب می‌شود، شامل عقود غیر معین نیز می‌گردد و به آنچه در کتاب و سنت و در کلام فقها با عنوان خاصی آمده، اختصاص ندارد؛ به ویژه مواردی که در اختیار حاکمیت اسلامی است. اما نکته ظریف و مهمی که نمی‌توان نادیده انگاشت؛ نقش بی‌بدیل قانون در تبیین پیمان‌ها و قراردادهای اجتماعی امروزی است که در گذشته به صورت قرارداد و عقود طرفینی میان گروه‌های اجتماعی یا افراد با حاکمیت منعقد می‌شده اما امروزه در قالب قانون برای طرفین تنظیم و تضمین می‌گردد.

ظرفیت سازماندهی به حقوق و تکالیف دولت و اهل کتاب و حقوق ایشان بدون وجود عقد ذمه، علاوه بر اینکه واقعیت نظام‌های حقوقی جوامع اسلامی معاصر است در عرصه نظر نیز پذیرفتنی است و دولت اسلامی می‌تواند با تأمین حقوق اهل کتاب و شهروندان غیرمسلمان و تعهد نسبت به آن، تعهدات جدیدی را در ساختار موجود برای اهل کتاب در نظر بگیرد و روابط مختلف با غیرمسلمانان را سامان بخشد؛ اما توجه به این نکته ضروری است که امروزه قرارداد ذمه، معاهده با غیرمسلمانان (برای کافر معاهد) یا عقد موقت استیمنان (برای مستامن) روابط اقلیت‌های دینی و غیرمسلمانان با حاکمیت اسلامی را سامان نمی‌بخشد؛ بلکه در ادبیات حقوقی کنونی، اقلیت‌های دینی نیز اتباع ایران محسوب می‌شوند و قانون اساسی عهده‌دار تنظیم چنین روابطی است. روابط و ورود و خروج اتباع غیرمسلمان خارجی نیز با معاهده و استیمنان سامان نمی‌یابد بلکه تحت حاکمیت قوانین و مقررات مربوطه است همانطور که مسلمانان تبعه سایر کشورها نیز صرفاً به دلیل مسلمان بودن تبعه ایمانی جمهوری اسلامی ایران محسوب نمی‌شوند. در این شرایط حتی اگر احکام متفاوتی در قوانین نسبت به غیرمسلمانان وجود داشته باشد باید با ادبیات حقوقی و در همین ساختار بیان شود.

در این شرایط قانون‌گذار نمی‌تواند با توجهی به این تحولات و بدون در نظر گرفتن الزامات ساختاری و واقعیت‌های حقوق با لسان پیمان‌ها و عقود ناموجود در فضای تحول‌یافته حاکمیت قانون به تبیین اصناف غیرمسلمانان پردازد.

گرچه بازنمایی چالش بیان و ساختار در تبیین اصناف غیرمسلمانان، نقطه عزیمت و رویکرد

---

به امضایی بودن احکام در معاملات معتقد شده‌اند و تنها عبادات را محکوم به توقیف می‌دانند (برای اطلاع بیشتر؛ رک: شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۲۷-۱۳۰ / محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۴۲۵ / گیلانی (میرزای قمی)، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۶۸ و ۳۶۸).

غالب در مقاله حاضر بوده اما نگارنده پیش‌تر نیز بر این نکته تأکید کرده است که فقه اجتماعی و توجه به ساختارها، نهادها، شرایط و روابط حاکم بر نظام اجتماعی کمتر مورد توجه اجتهادی و بازخوانی حقوقی قرار گرفته است. از این رو خلأ و شکاف فقهی - حقوقی یا به عبارت دیگر، خلأ یا ضعف واکاوی فقهی نهادها و ساختارهای حقوقی و در نگاهی کلی‌تر حکمرانی اسلامی در نظام اجتماعی کنونی در چنین عرصه‌هایی بازتاب نمایانی پیدا می‌کند و قانونگذار را از اصول قانونگذاری و تقنین شایسته و کیفی دور می‌کند.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## منابع

۱. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد؛ السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى؛ ج ۱، ج ۲، قم: انتشارات اسلامي جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۰ق.
۲. ابن جماعه، بدرالدين؛ تحرير الاحكام في تدبير اهل الاسلام؛ تحقيق و تعليق: فؤاد عبدالمنعم احمد؛ ج ۱، قطر: [بى نا]، ۱۴۰۵ق.
۳. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم؛ لسان العرب؛ ج ۱۳، بيروت: دارالفكر - دارصادر، ۱۴۱۴ق.
۴. احمد بركه، عبدالمنعم؛ الاسلام و المساوات بين المسلمين و غير المسلمين؛ الطبعة الأولى، اسكندرية: مؤسسه شباب الجامعة، ۱۴۱۰ق - ۱۹۹۰م
۵. اردبیلی، احمد بن محمد؛ مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان؛ ج ۷، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۰۳ق.
۶. انصارى (شيخ انصارى)، مرتضى بن محمد امين؛ كتاب المكاسب المحرمة و البيع و الخيارات؛ ج ۲، ج ۱، قم: كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، ۱۴۱۵ق.
۷. باطنى، ابراهيم؛ «واكاوى حقوقى استقلال قضايى اهل كتاب»، فصلنامه حقوق اسلامي؛ ش ۴۴، بهار ۱۳۹۴، ص ۸۹-۱۱۱.
۸. باقرزاده، محمدرضا؛ ضمانت اجراهاي صلح و امنيت بين المللي؛ ج ۱، قم: انتشارات مؤسسه آموزشي و پژوهشي امام خميني، ۱۳۸۲.
۹. بخاري، ابو عبدالله محمد بن اسماعيل؛ صحيح بخاري (كتاب الجزية و الموادة: باب الجزية و الموادة مع اهل الذمة و الحرب)؛ بيروت: المكتبة العصرية، ۱۴۲۴ق.
۱۰. بشيريه، حسين؛ آموزش دانش سياسى؛ ج ۳، تهران: انتشارات مؤسسه پژوهشى نگاه معاصر، ۱۳۸۲.
۱۱. بهنساوى، سالم؛ شبهات حول الفكر الاسلامي المعاصر؛ الطبعة الثالثة، قاهرة: دارالوفاء، ۱۴۱۱ق. ۱۹۹۰م.
۱۲. ترنبرى، پاتريك؛ حقوق بين الملل و حقوق اقلية ها؛ ترجمه آزيتا شمشادي و علي اكبر آقايي، ج ۱، تهران: انتشارات پژوهشكده مطالعات راهبردي، ۱۳۷۹.
۱۳. جمعی از پژوهشگران (زیر نظر سيد محمود هاشمی شاهرودي)؛ فرهنگ فقه مطابق مذهب



- اهل بیت؛ ج ۱، چ ۱، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶ق.
۱۴. جوادی آملی، عبدالله؛ فلسفه حقوق بشر، چ ۴، قم: مرکز نشر اسراء، ۱۳۷۵.
۱۵. حاجی ده آبادی، احمد؛ بایسته‌های تقنین؛ چ ۱، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۵.
۱۶. \_\_\_\_\_؛ «تأملی پیرامون قصاص مسلمان در مقابل کافر»، نامه مفید؛ ش ۴۰، بهمن و اسفند ۱۳۸۲، ص ۳۹-۶۲.
۱۷. حر عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ۱۵، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
۱۸. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ تذکرة الفقهاء؛ ج ۹، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ق.
۱۹. \_\_\_\_\_؛ منتهی المطلب فی تحقیق المذهب؛ ج ۱۵، چ ۱، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۲ق.
۲۰. خالقی، علی، جستارهایی در حقوق جزای بین الملل؛ چ ۱، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۸.
۲۱. خامنه‌ای، سیدعلی؛ «کاوشی در حکم فقهی صابنان»، مجله فقه اهل بیت؛ ش ۹، بهار ۱۳۷۶، ص ۳-۳۰.
۲۲. \_\_\_\_\_؛ اجوبة الاستفتانات؛ ترجمه احمد رضا حسینی، تهران: الهدی، ۱۳۸۱.
۲۳. خمینی، سیدروح الله؛ تحریر الوسیلة؛ ج ۱ و ۲، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۹۰.
۲۴. خویی، ابوالقاسم؛ مبانی تکملة المنهاج (موسوعه الامام الخوئی)؛ ج ۴۱، چ ۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۲۲ق.
۲۵. رهامی، روح الله؛ تأثیر پارادایم امنیت انسانی بر کارکرد دولت؛ پایان نامه دکتری حقوق عمومی، پردیس قم دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
۲۶. زبیدی؛ تاج العروس من جواهر القاموس؛ ج ۱۸، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۴ق.
۲۷. سبزواری، سید عبدالاعلی؛ مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام؛ ج ۱۵، چ ۴، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
۲۸. شریعتی، روح الله؛ حقوق و وظایف غیر مسلمانان در جامعه اسلامی؛ چ ۱، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۱.
۲۹. ضیائی بیگلدی، محمد رضا؛ حقوق بین المللی عمومی؛ تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۵.
۳۰. طباطبایی، محمدحسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ج ۱۴، چ ۱، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۷ق.
۳۱. طباطبایی حائری، سیدعلی؛ ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل؛ ج ۸، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ق.

۳۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر؛ حقوق اساسی؛ ج ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰.
۳۳. طریحی، فخرالدین؛ مجمع البحرین؛ ج ۲، تهران: المكتبة المرتضوية، ۱۳۶۵.
۳۴. طوسی (شیخ طوسی)، ابو جعفر محمد بن حسن؛ التبیان فی تفسیر القرآن؛ ج ۴، ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۳۵. —؛ الخلاف (کتاب الجزية)؛ ج ۵، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۳۶. —؛ المسوط فی فقه الإمامية؛ ج ۲، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضوية، ۱۳۸۷.
۳۷. عاملی (محقق کرکی)، علی بن حسین؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۲ و ۱۲، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ق.
۳۸. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ القواعد والفوائد؛ ج ۲، تحقیق سید عبدالهادی حکیم، ج ۱، قم: کتابفروشی مفید، بی تا.
۳۹. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية؛ ج ۲ و ۳ و ۹ و ۱۰، شرح سید محمد کلانتر، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
۴۰. العاید، صالح بن حسین؛ حقوق غیر المسلمین فی بلاد الإسلام؛ الطبعة الرابعة، ریاض: وزاره الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ۱۴۲۹ق. ۲۰۰۸م.
۴۱. الغنوشی، راشد؛ حقوق المواطنة (حقوق غیر المسلم فی المجتمع الاسلامی)؛ الطبعة الثانية، فیرجینیا: المعهد العالمی للفکر الاسلامی، ۱۴۱۳ق. ۱۹۹۳م.
۴۲. غوث، حسن و حسین ناصری مقدم و محمد مهریزانی؛ «تحول پذیری قرارداد ذمه با پیدایش حقوق شهروندی مدرن»، فصلنامه فقه و اصول؛ ش ۱۰۵، تابستان ۱۳۹۵، ص ۸۹-۱۱۵.
۴۳. فرحی، مریم و مهدی هوشیار؛ «دکترین ابطال به واسطه ابهام در آینه آرای دیوان عالی لیالات متحده امریکا و امکان سنجی آن در نظام کیفری ایران»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی؛ دوره ۱۲، ش ۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۰، ص ۶۳۳-۶۶۳.
۴۴. قاضی، ابوالفضل؛ کلیات حقوق اساسی و نهادهای سیاسی؛ ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
۴۵. قمی، محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق)؛ المقنع؛ چاپ اول، قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام، ۱۴۱۵ق.
۴۶. کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه علم حقوق؛ چاپ سیزدهم، تهران: شرکت انتشار، شهریور ۱۳۷۰.
۴۷. —؛ فلسفه حقوق؛ ج ۲، تهران: شرکت انتشار، ۱۳۷۷.
۴۸. کلیبار، کلودآلبر؛ نهادهای روابط بین الملل؛ ترجمه و تحقیق هدایت... فلسفی، تهران: نشر نو، ۱۳۶۸.

۴۹. کاویانی، محمد هادی؛ بررسی حق امنیت فردی و چالش‌های آن با امنیت ملی؛ پایان نامه دکتری حقوق عمومی، پردیس قم دانشگاه تهران، مهر ۱۳۹۰.
۵۰. گیلانی (میرزای قمی)، ابوالقاسم بن محمد حسن؛ جامع الشتات في أجوبة السؤالات، ج ۲، چ ۱، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ق.
۵۱. مشکانی سبزواری، عباسعلی و ابوالقاسم علیدوست و قاسم شبان‌نیا؛ «راهکارهای فقهی تصحیح شرعی رفتارهای قانون‌گذارانه عقلا (مطالعه موردی: قانون تابعیت ملی)»، فصلنامه تحقیقات بنیادین علوم انسانی؛ ش ۲۴، پاییز ۱۴۰۰، ص ۷۹-۹۹.
۵۲. مکارم شیرازی، ناصر؛ استفتانات جدید؛ ج ۱، چ ۲، قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمؤمنین، ۱۴۲۷ق.
۵۳. منتظری، حسینعلی؛ دراسات فی ولاية الفقيه و فقه المدولة الاسلامية؛ ج ۳، قم: نشر تفکر، ۱۴۳۱ق.
۵۴. منتظری، حسینعلی؛ رساله حقوق؛ ج ۵، قم: ارغوان دانش، ۱۳۸۵.
۵۵. ممتاز، جمشید؛ «توسعه تدریجی و تدوین حقوق بین الملل توسط سازمان ملل»، مجله تحقیقات حقوقی؛ ش ۱۸، زمستان ۱۳۷۵، ص ۲۷۱-۲۸۶.
۵۶. موسوی بجنوردی، سیدمحمد و فرحناز افضلی قادری؛ «تاثیر تنوری مقتضیات زمان و مکان بر احکام ذمه با رویکردی بر نظر امام خمینی»، پژوهشنامه متین؛ ش ۶۲، خرداد ۱۳۹۳، ص ۲۱-۴۹.
۵۷. مودودی، أبوالاعلی؛ حقوق أهل الذمة في الدولة الإسلامية؛ کتاب المختار، بی‌جا، بی‌تا.
۵۸. مودن‌زادگان، حسنعلی و حامد رهدارپور؛ «اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی؛ ش ۸۱، بهار ۱۳۹۷، ص ۱۹۳-۲۲۰.
۵۹. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۲۱ و ۴۲، چ ۷، بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۶۰. هاشمی، سید محمد؛ «جامعه مدنی و نظام سیاسی»، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی؛ ش ۲۴-۲۳، پائیز و زمستان ۱۳۷۷، ص ۵۳-۱۴۵.
۶۱. هاشمی، سیدمحمد؛ حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.
62. Harriman, David Bruce; *The Void for Vagueness Rule in California*; California Law Review, Volume 41, Issue 3, 1953.
63. Keil, Geert & Poscher, Ralf; *Vagueness in the Law: Philosophical and Legal Perspectives*; New York, Oxford University Press, 2017.