

رفتار با غیرمسلمانان در فقه امامیه

زنده‌یاد شادروان دکتر ناصر قربان‌نیا

دانشیار دانشگاه مفید

چکیده

تمام ساکنان سرزمین تحت حاکمیت دولت اسلامی الزاماً مسلمان نیستند. دو دسته از غیرمسلمانانی که با قرارداد معین شهروند دولت اسلامی به شمار می‌روند یا به طور موقت حق اقامت در سرزمین اسلامی را می‌یابند، در فقه اسلامی «ذمیان» و «مستأمنان» نام دارند. ذمی‌ها اهل کتاب‌اند که با انعقاد قرارداد ذمه با دولت اسلامی با پرداخت جزیه و رعایت شرایط مصرح در عقد، بسان شهروندان دائم از حمایت‌های دولت اسلامی برخوردار می‌گردند، ولی مستأمنان مشرکانی‌اند که با استیمان موقتاً از دولت اسلامی امان می‌گیرند و از عصمت و مصونیت نفس و عرض و مال بهره‌مند می‌شوند. در خصوص ذمه و امان در فقه عامه و امامیه فراوان سخن گفته شده است. بنابراین، امروز غیرمسلمانانی که در کشورهای اسلامی زندگی می‌کنند اغلب رابطه سیاسی و معنوی تابعیت را با دولت متبوع خود برقرار می‌کنند و تبعه دولت به شمار می‌روند و بیگانه تلقی نمودن آنان خطایی است آشکار. به عبارت دیگر، امروز در نظام‌های حقوقی نسبتاً معتبر اسلامی اثری از تابعیت امّی نیست. مهم در ایجاد حقوق و تکالیف رابطه شهروندی و تابعیت است که مسلمان بودن شرط آن نیست؛ اما با این همه در هزاره سوم بعد از میلاد شاهد جریان‌هایی هستیم که با استناد به فقه و شریعت دست به جنایت، قتل، غارت، تکفیر و تخریب می‌زنند و ادعای سلفی‌گری و بازگشت به سلف را دارند. در این فضای دردآور و مشمّرکننده بازخوانی فقه اسلامی، خاصه امامیه، در حوزه رفتار با غیرمسلمانان ضرورت می‌یابد. در این مقاله کوشیده‌ایم نشان دهیم که ظلم و ستم‌هایی که گاه به نام شریعت نسبت به غیرمسلمانان اعمال می‌گردد، نسبتی با سنت و حتی فقه، به ویژه فقه شیعی ندارد.

کلیدواژه‌ها

زمان، مستأمنان، حقوق و تکالیف، حمایت، فقه امامیه

هم‌زمان - انسان - جامعه، دولت
 خدا
 طبیعت

مقدمه

فقه اسلامی میراث ارزشمند تمدن اسلامی است که همه امور یک مسلمان در رابطه‌اش با خدا، با خود، با جامعه و دولت، با طبیعت و با هم‌نو عانش را سامان می‌دهد. موضوع علم فقه «افعال مکلفان» است. بنابراین، فقه عهده‌دار بیان حکم آن چیزی است که از مکلف صادر می‌شود. در تعریف فقه گفته‌اند: «الفقه هو مجموعة الاحکام والقواعد المشروعة فی الاسلام التي تنظم علاقة المسلم بربه وبافراد المجتمع الذي يعيش فيه وكذا علاقة مجتمعة بالمجتمعات والدول الاخرى»^۱ قلمرو فقه بسیار گسترده و پر دامنه است و شامل بخش‌های عبادی، معاملات، جزایات و قوانین کیفری، احکام قضا و دادرسی، حقوق متقابل حاکم و شهروندان و احکام و مقررات بین‌المللی در زمان صلح و جنگ می‌گردد.

هرگز ادعا نمی‌کنیم که در فقه اسلامی تمامی مسائلی که جامعه امروزین بدان نیازمند است کاملاً بررسی و تبیین شده و فاقد هر گونه کاستی است، بلکه برعکس، حوزه‌هایی وجود دارد که متأسفانه فقیهان خود را با آن‌ها آشنا نکرده‌اند، چنان‌که خواسته‌ها و نیازهای بشر در دنیای جدید فقه را با چالش‌هایی مواجه ساخته است، اما به رغم پاره‌ای از نقائص و نواقص که فقه اسلامی از آن‌ها رنج می‌برد، مسلماً در برخی از بخش‌ها از غنای کاملی برخوردار است. در میان کتاب‌های فقهی نمونه‌هایی دیده می‌شود که در زمان تألیف شاهکار محسوب می‌شدند. فقه العقود از این دست است؛ چون سالیان دراز است که انسان‌ها لزوم احترام به پیمان‌ها و وفای به عهد را دریافته و قواعد مربوط به قراردادها را ساخته و پرداخته و فقیهان و حقوق‌دانان ابعاد و ساحات مختلف آن را روشن کرده‌اند، اما همین که بحث از حدود حاکمیت اراده، در موردی که دولت و مؤسسه‌های عمومی طرف قراردادند و یا دولتی غیر اسلامی طرف قرارداد دولت اسلامی باشد و نیز مسائل مربوط به روابط حقوقی مابین دولت‌ها به میان آید، روزنه اشکال گشوده می‌شود.

بدیهی است فقه مجموعه قواعد زندگی در اجتماع است و نمی‌تواند از نیازها و ضرورت‌های این زندگی دور بماند. جهان امروز به سوی پیوستگی پیش می‌رود، ارتباطات گسترش می‌یابد و حمایت بین‌المللی از حقوق بشر چهره جدی به خود می‌گیرد. با نگاهی

۱. علی منصور، علی، المدخل للمعلوم القانونیه و الفقه الاسلامی، مقارنات بین الشریعه والقانون، ۱۳۹۱ ق، ص ۱۳۹.

دوباره به فقه و بازبینی درست آن، می‌توان دریافت فقه اسلامی علی‌الاصول مخالفتی با اصول جهانی که بر پایه وحدت بشری استوار است، ندارد و می‌تواند با موازین و مقررات بین‌المللی - مگر در مواردی اندک - سازگار و بلکه پیشتاز و پیشرو باشد.

معاهدات بین‌المللی، اعتبار، احترام و قداست آن‌ها، روابط صلح آمیز بین‌المللی، مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، حقوق بین‌الملل کیفری، حقوق بین‌الملل محیط زیست، حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه، صلاحیت دادگاه‌ها و مقررات کیفری دولت‌ها، استرداد مجرمان، حقوق جنگ، دفاع مشروع، مقابله به مثل، مداخله بشر دوستانه، روابط دیپلماتیک و مصونیت سفیران، تابعیت و طرق تحصیل آن، حقوق بیگانگان، اعطای حق اقامت به بیگانگان، قضاوت و داوری بین‌المللی، اعتزال و بی‌طرفی، پناهندگی، استیمان و حقوق بیگانگان و پناهندگان از جمله مسائلی است که هر چند به طور دقیق از سوی تمامی فقیهان مورد بررسی قرار نگرفته است، ولی تعدادی از فقیهان به آن‌ها پرداخته و حتی اگر مسئله‌ای مورد توجه قرار نگرفته است، حکم فقهی آن با استفاده از منابع فقه قابل استخراج است.

در این مقاله تنها به یک مسئله می‌پردازیم که در دنیای امروز حائز اهمیت اساسی است: وضع غیر مسلمانان در کشور اسلامی. پرسش این است که بر پایه فقه امامیه وضع غیر مسلمانان در کشور اسلامی چگونه است و دولت اسلامی متعهد است با آنان چگونه رفتار کند؟ آیا رفتار با آنان رفتاری است کاملاً متفاوت با مسلمانان؟ آیا مقررات کیفری نسبت به آنان اعمال می‌شود و دادگاه‌های کیفری اسلامی حق اعمال صلاحیت در مورد آنان را دارند؟ در این مقاله به طور مختصر به پرسش‌هایی از این دست پاسخ می‌گوییم.

گفتار اول: ذمیان، شهروندان دولت اسلامی

بدیهی است که تمامی شهروندان کشور اسلامی، مسلمان نیستند، بلکه علاوه بر مسلمانان دو دسته دیگر نیز در سرزمین اسلامی اقامت دارند و دشمن فرض نمی‌شوند: مستأمنان و ذمیان. مستأمنان کسانی هستند که با انعقاد عقد امان به طور موقت در سرزمین اسلامی اقامت دارند و تبعه دولت اسلامی محسوب نمی‌گردند، ولی ذمیان عبارت‌اند از اهل کتاب که با پرداخت جزیه و انعقاد قرارداد اقامت دائم، شهروند و تبعه دولت اسلامی به شمار می‌روند. گفتنی است هر چند تابعیت اصلی در فقه اسلامی تابعیت امی است، یعنی هر مسلمانی تبعه دولت اسلامی محسوب می‌گردد، اما با توجه به شناسایی مرزها و تعداد دولت‌ها حتی در دولت‌های اسلامی تابعیت ملی ملاک و معیار است که عبارت است از

رابطه‌ای سیاسی و معنوی که شخصی را به دولت معینی وابسته می‌سازد و موجب می‌شود تبعه و دولت متبوع در برابر یکدیگر از حقوقی بهره‌مند گردند و عهده‌دار تکالیفی شوند. ذمی کسی است که با دولت اسلامی پیمان ذمه منعقد می‌کند. چنین اشخاصی شهروند و تبعه دولت اسلامی محسوب می‌شوند و بنابراین تفاوت اساسی با سایر شهروندان ندارند، بلکه در شخصیت انسانی و حقوق بنیادین با مسلمانان برابرند. ماوردی کلامی را از حضرت علی (ع) نقل کرده است که: «پیمان ذمه از آن رو پذیرفته شده است که اموال آنان همچون اموال ما و خون آنان مانند خون ما (مصون) باشد.»^۱ «انما قبلوا عقد الذمه لتکون اموالهم کاموالنا و دمانهم کدماننا»^۱

✓ ذمیان سزاوار سکونت مسالمت آمیز،^۲ مصونیت از آزار (الکف)،^۳ حمایت در برابر تجاوز (الدفع)^۴ و تأمین جانی و مالی^۵ (عصمة النفس و المال) می‌باشند. مطابق فقه اسلامی حفظ جان، مال،^۶ کجیت و حتی^۷ تأمین اجتماعی همه شهروندان اعم از مسلمان و غیرمسلمان بر عهده دولت اسلامی است. از پیامبر خدا (ص) نقل شده است که فرمود: «بدانید هر کس به یک ذمی ستم کند یا در رعایت حق او کاستی روا دارد یا کاری بر او تحمیل کند که بیش از توان است یا چیزی را بدون رضایت از وی بستاند، در روز قیامت من در برابر او اقامه حجّت می‌کنم.»^۲ خداوند از مؤمنان می‌خواهد با اهل کتاب تنها جدال احسن کنند و از مجادله ناپسند با آنان بپرهیزند. «ولا تجادلوا اهل الکتاب الا بالتي هي احسن»^۳. خداوند آیین گفتگو با کافران را به پیامبر خود و مؤمنان می‌آموزد. «انا و ایاکم لعلى هدی او فی ضلال مبین»^۴ «یکی از ما یا شما بر هدایتیم یا بر گمراهی آشکار». بی‌گمان پیامبر (ص) بر حق است و منکران بر طبل بطلان و گمراهی می‌کوبند، اما گویا شرط گفتگو افزون بر رعایت ادب و اخلاق و انصاف این است که هیچ‌یک از طرف‌های آن پیشاپیش خود را بر حق و دیگران را باطل تلقی نکند.

خداوند دین باوران را حتی از دشنام دادن به بت پرستان و مقدسات آن‌ها بر حذر می‌دارد. «لا تسبوا الذین یدعون من دون الله فیسبوا الله عدوا بغير علم»^۵.

۱. ابوالحسن علی بن حبیب البصری الماوردی، احکام السلاطین، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۶، ص ۱۴۱.

۲. «الا من ظلم معاهداً او انتقصه او کلفه فوق طاقته او اخذ منه شیئاً بغير طیب نفس فانا حججه يوم القيامة»

(سلیمان بن اشعث ابوداود، السنن، بیروت، ۱۳۶۷ق.، ج ۲، ص ۱۵۲).

۳. عنکبوت / ۴۶.

۴. سباء / ۲۴.

۵. انعام / ۱۰۸.

حضرت امیر (ع) در عهدنامه خویش به مالک اشتر منتخب آن حضرت به عنوان استاندار مصر به وی دستور می‌دهد قلبش را از رحمت و لطف و مهربانی به مردم [شهروندان مصر] آکنده سازد؛ چه آنکه آنان دو دسته‌اند یا برادر دینی او و یا همانند وی در آفرینش [و انسانیت].^۱

آن حضرت با شنیدن این خبر که یکی از لشکریان معاویه در شهر انبار بر یک زن مسلمان و یک زن ذمیّه وارد شده و دستبند و گردن بند و گوشواره آنان را ربوده است و آنان توان دفاع از خود و هیچ اقدامی مگر سردادن گریه و زاری و کمک خواهی از خویشان نداشتند، در حالی که متجاوزان بدون آنکه آسیبی بینند پر غنیمت باز گشتند، سخت پریشان و متأثر گردید تا جایی که فرمود اگر مرد مسلمانی از شنیدن این واقعه از حزن و اندوه بمیرد بر او ملامت نیست، بلکه نزد من به مردن سزاوار است.^۲

آن حضرت با دیدن پیرمردی نابینا و مسیحی که در رهگذری به تکدی مشغول بود، آن را پدیده‌ای نامبارک دانسته، از علت آن امر تاهنجار و غیرعادی پرسید. همراهان غافل از آنکه امام از بدی وضعیت شکوه کردند و از چرایی آن پرسیدند (ماهذا؟) و نه از کیستی شخص و دین او (من هذا؟)، شخص نیازمند را نصرانی معرفی کردند؛ اما امام با توییخ آنان، امر کردند نفقه وی را از خزانه مسلمین پرداخت کنند.^۳ این یعنی رعایت حق تأمین اجتماعی شهروندان غیرمسلمان کشور اسلامی.

یکی از اصول بسیار مهم که بدون رعایت آن بی‌تردید نمی‌توان به عدالت دست یافت، «تساوی همگان در برابر قانون» است. در اسلام تساوی در برابر قانون به طور مطلق و بدون هیچ‌گونه استثنایی به رسمیت شناخته شده است. بنابراین، رئیس همچون مرئوس و شهروند ساده، شریف مثل وضع، سرشناس همانند گمنام، قوی و ثروتمند مانند ضعیف و

۱. «واشعر قلبك الرحمة للرعية و المحبة لهم و اللطف بهم ... فانهم صفان؛ اما اخ لك في الدين او نظير لك في الخلق» (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

۲. «ولقد بلغني ان الرجل منهم كان يدخل على المرأة المسلمة و الاخرى المعاهدة فيسزع حجلها و قلبها و قلائدها و رعتها، ما تمتع منه الا بالاسترجاع و الاسترحام، ثم انصرفوا و افرقوا ما نال رجلاً منهم كالم و لا اريق لهم دم، فلو ان امرء مسلماً مات من بعد هذا اسقأ ما كان به ملوماً بل كان به عندي جديراً» (نهج البلاغه، خطبه ۲۷).

۳. مر شیخ مکشوف کبیر یسأل، فقال امیر المؤمنین (ع): ما هذا؟ قالوا: یا امیر المؤمنین نصرانی، فقال (ع): استعملتموه حتی اذا کبر و عجز منتموه، انفقوا علیه من بیت المال (الشیخ محمد بن الحسن الحر العاملی، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، بیروت: بی تا، ج ۱۱، ص ۴۹).

فقیر و مسلمان همانند ذمی در برابر قانون یکسان به شمار می‌روند. عدالت، علی (ع) را آن‌گاه که شخص اول دولت اسلامی است با مردی غیرمسلمان در دادگاه برابر می‌نشانند. در الفارات^۱، بحار الانوار^۲، الکامل فی التاریخ^۳ و جواهر المطالب^۴ نقل شده است که امیر المؤمنین (ع) زره خویش را نزد مردی نصرانی می‌بیند و نزد شریح قاضی که خود او را به عنوان قاضی برگزیده است می‌رود. شریح پیش پای حضرت به پا می‌خیزد که شرط احترام و ادب را به جا آورد، ولی امام از این کار خرسند نمی‌شود و امر می‌کند تا برجای خود بنشیند. آن‌گاه امام به زرهی که در دست مرد نصرانی است اشاره می‌کند و می‌فرماید این زره از آن من است و من نه آن را فروخته‌ام و نه به کسی بخشیده‌ام. مرد نصرانی نیز می‌گوید: «این زره از آن من است، لکن امیر مؤمنان را نیز دروغگو نمی‌شناسم»^۵. شریح از امام می‌خواهد تا برای اثبات دعوی خود بیته اقامه کند (فقال شریح لعلی: الک بیته؟) و چون امام گواهی نداشت شریح به نفع مرد مسیحی حکم می‌کند و ختم محاکمه را اعلام می‌دارد. مرد نصرانی با دیدن این حادثه شگفت‌انگیز و افتخار آمیز به نبوت پیامبر اسلامی گواهی می‌دهد؛ زیرا آیینی که فرمانروای مؤمنان را در محضر قاضی با مردی مسیحی برابر می‌نشانند و به قاضی داد گاهش چنین آزادی می‌دهد که دور از هر گونه نگرانی و تشویش خاطر و با استقلال کامل و بر اساس موازین دادرسی به دعوا رسیدگی کند و به نفع فردی غیرمسلمان و به زیان حاکم مسلمانان حکم کند جز بر پایه وحی و حق بنیاد نشده است. پیروز دعوا آن‌گاه رو به امام اعتراف می‌کند که زره از آن امام است که در میر صفین از دست وی بر زمین افتاده است.^۶

برخی از فقیهان امامیه تصریح کرده‌اند که اگر کافر ذمی مرتکب قتل خطایی مسلمان و یا اهل کتاب شود، چون قتل عمدی نیست، حکم آن پرداخت دیه به اولیای دم

۱. الفارات، بیروت: بی تا، ج ۱، ص ۱۲۴.

۲. محمد باقر المجلسی، بحار الانوار، بیروت: ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۵۶.

۳. ابن اثیر، الکامل فی التاریخ، ج ۲، ص ۴۴۳.

۴. جواهر المطالب، ج ۲، ص ۱۲۷.

۵. در متن روایتی که در الفارات و بحار نقل شده، عبارت «و ما امیر المؤمنین عندی بکاذب آمده است، ولی در متن روایتی که در الکامل و جواهر نقل شده است، عبارت «لم ینکذب امیر المؤمنین آمده است که برخی آن را «لم» به فتح میم به معنی چرا خوانده‌اند که با توجه به متن نخست، مقرون به صواب نیست.

۶. بحار الانوار، ج ۴۱، ص ۵۶.

است؛ اما اگر فاقد مال باشد، دیه مقتول از بیت‌العمال مسلمین پرداخت می‌شود، چرا که آنان به دولت اسلامی در قالب جزیه مالیات می‌پردازند، بنابراین خطای آنان باید از بیت‌العمال جبران شود.^۱

پاسخ حضرت امام به یک استفتاء که در آن از نحوه برخورد با غیرمسلمانان ایرانی [اعم از اهل کتاب و غیر آنان] که مرتکب جرایمی همچون سرقت، زنا، جاسوسی، افساد یا محاربه و قیام علیه حکومت می‌شوند، پرسش شده است، بسیار قابل توجه است. ایشان به طور مطلق پاسخ فرموده‌اند: «کفار مزبور در پناه اسلام هستند و احکام اسلام مانند مسلمان‌های دیگر درباره آن‌ها جاری است و محقون‌الدم بوده و مالشان محترم است».^۲

آنچه ذمیان به عنوان جزیه می‌پردازند معادل مالیات اسلامی است که شهروندان مسلمان در قالب خمس و زکات به دولت اسلامی پرداخت می‌کنند. مطابق مقررات عقد ذمه، ذمیان منحصرأ در حد استطاعت جزیه پرداخت می‌کنند، جزیه تنها به مردان تعلق می‌گیرد نه زنان و صغیران و مجانین. بنابر قول غیرمشهور فقهی سالخوردگان و راهبان نیز از پرداخت جزیه معاف‌اند.^۳

ذمیان تکلیف به خدمت سربازی ندارند، در احوال شخصی تابع آیین خویش‌اند و دعاوی آنان در دادگاه خودشان رسیدگی می‌شود. نه تنها در دعاوی مدنی حاکم اسلامی موظف به رسیدگی به دعاوی میان ذمی‌ها نیست، بلکه تعدادی از فقیهان معتقدند هرگاه ذمی مرتکب فعلی شود که در شریعت آنان نیز نامشروع است، همچون زنا و لواط، حاکم اسلامی می‌تواند او را به صاحبان شریعت او برگرداند تا به مقتضا و بر پایه آن مجازات شود.^۴

ماوردی بر این باور است که غیرمسلمانان را می‌توان در دولت اسلامی به هر سمت اداری گمارد، حتی انتصاب آنان به مقام وزارت مجاز است به شرط آنکه تصمیم نهایی با مسلمانان باشد.^۵

۱. ر.ک.: محمد تقی جعفری، تکاپوی اندیشه‌ها، تهران: ۱۳۷۳، ص ۱۵.

۲. حسین کریمی، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی، قم: ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۱۶۶.

۳. جالب است که عدم تکلیف زنان به پرداخت جزیه، حکم شرعی و به بیان حقوقی قاعده امری است و هر توافقی بر خلاف آن باطل است (ر.ک.: محمد حسن النجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸، ج ۲۱، ص ۲۳۶، ۲۳۷ و ۲۴۰).

۴ همان، ص ۳۱۸.

۵. - - - - - رابط بین الملل در اسلام، ترجمه سید مصطفی محقق داماد، تهران:

✓ از آنچه گفتیم روشن می شود نویسندگانی که با عنوان «حقوق بیگانگان» از حقوق اهل ذمه سخن می گویند به خطا می روند؛ چرا که مسلماً آنان در صورت انعقاد قرارداد ذمه، پرداخت جزیه و ایفای سایر شرایط و انجام تکالیف، بیگانه محسوب نمی شوند. فقیهان شرایط ذمه، که در واقع حاوی تکالیف ذمیان است، و نیز آثار نقض آنها را به تفصیل بیان کرده اند. فقیه نامور امامیه، محمد حسن نجفی، در جواهر الکلام شش شرط برای ذمه ذکر کرده است: (۱) قبول جزیه، (۲) اجتناب از افعال منافی امان همچون عزم بر جنگ با مسلمانان و یاری رساندن به مشرکان، (۳) عدم ایذاء مسلمانان همچون ارتکاب اعمال منافی عفت با زنان و کودکان و نیز سرقت اموال آنان و پناه دادن به جاسوسان مشرکان و یا جاسوسی به نفع آنان، (۴) عدم تظاهر به منکرات همچون شراب خواری، زنا، و نکاح با محارم، (۵) اجتناب از ساختن کعبه، و ضرب ناقوس و ساختن خانه هایی فرازتر از خانه مسلمانان، و (۶) اجرای احکام مسلمانان نسبت به آنان. فقیه مزبور شرایط دیگری را نیز علیه ذمیان قابل وضع دانسته است، همچنین شرایطی را از قول دیگر فقیهان امامیه نقل نموده است که عمدتاً با شرایط پیش گفته انطباق دارد.^۱

در آیه شریفه ای که رفتار با اهل کتاب را روشن می سازد و جواز اخذ جزیه از آنان را بیان می دارد، واژه «صاغرون» آمده است: «حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون»^۱. هر چند برخی از مفسران این واژه را به معنای ذلیل و خوار دانسته و در نتیجه جواز اهانت و خوارسازی اهل کتاب را از آن برداشت کرده اند، مفسری والامقام چون علامه طباطبایی این معنا را با سکینت و وقار اسلامی ناسازگار می شمارد. البته او نیز صغار را به معنای ذلت دانسته، ولی آن را به خضوع و تسلیم تأویل برده است؛ بدین معنا که اهل ذمه باید در برابر سنت اسلامی فروتن باشند و در قبال حکومت عادلانه اسلامی تسلیم باشند، نه آنکه زمامداران دولت اسلامی و مسلمانان مجاز باشند به آنان اهانت کنند.^۲

با طرح پرسشی مهم بحث از ذمیان را به پایان می برم. مطابق فقه اسلامی اعم از عامه

و امامیه قرارداد ذمه به صاحبان ادیان ابراهیمی (مسیحیان، یهودیان، مجوسیان) اختصاص دارد. پرسش این است که آیا نمی‌توان عقد ذمه با صاحبان ادیان غیر ابراهیمی یا شرقی را مجاز دانست؟ اجماع فقیهان امامیه آن است که قرارداد ذمه به اصناف ثلاثه از ادیان ابراهیمی اختصاص دارد؛ ولی مفسر صاحب نام اهل سنت محمد رشید رضا صاحب تفسیر المنار این مقوله را از موارد «لا نص فیہ» دانسته است که در آن قول حاکم اسلامی و اجتهاد وی معتبر است.^۱

استدلال رشیدرضا این است که قرآن کریم بر این امر دلالت دارد که خداوند در میان همه ملت‌ها، پیامبرانی را مبعوث کرده است که مردم را به توحید و اجتناب از طاغوت دعوت کنند. تنها نام برخی از پیامبران در قرآن آمده است. بسیار معقول و محتمل است که ملت‌های متمدن دارای کتاب‌های آسمانی بوده‌اند، ولی در طول زمان نابود شده و اثری از آن‌ها برجای نمانده است. اگر تحریف کتب آسمانی جز قرآن کریم مسلم است، می‌توان پذیرفت که کتب آسمانی ملل دیگر که در دوران باستان می‌زیستند نیز دستخوش نابودی گردیده است.^۲ استدلال مزبور قابل تأمل است. هر چند تنها معدودی از پیامبران دارای عزم و شریعت و کتاب آسمانی بوده‌اند، نمی‌توان پذیرفت خداوند برای هدایت چینی‌ها، هندوها، پارسیان، غریبان و یونانیان باستان پیامبری مبعوث نفرموده باشد و این ملت‌ها تمدن خود را بدون تسک به وحی الهی و روشنگری پیامبران الهی به دست آورده باشند. افزون بر این، کتابی آسمانی از مجوسیان در دست نیست در حالی که آنان در زمره اهل کتاب قرار دارند. باری روایات متعدد از پیامبر خدا (ص)، حضرت امیر و حضرت امام صادق (علیهما السلام) بر این امر دلالت می‌کند که آنان پیامبری داشتند که کشتند و کتابی آسمانی که سوزاندند.^۳

گفتار دوم: مستأمنان، دارندگان حق اقامت موقت در سرزمین اسلامی
 مستأمنان بیگانگانی هستند که به طور موقت با انعقاد عقد امان، حق اقامت در سرزمین اسلامی را می‌یابند. بنابراین امان موقت شیه گذرنامه یا جواز ورودی است که به دارندگان آن

۱. السيد محمد رشیدرضا، تفسیر القرآن الحکیم الشهیر بتفسیر المنار، بیروت: بی تا، ج ۱، ص ۲۹۹.

۲. همان، ص ۲۸۸.

۳. الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: بی تا، ج ۱۱، ص ۹۶۸.

حق ورود و اقامت موقت همراه با تضمین امنیت و حمایت اعطا می‌کند. مهم‌ترین مستند شرعی عقد امان آیه ذیل است: «هرگاه یکی از مشرکان از تو پناه خواهد، به او پناه ده تا سخن خداوند را بشنود و آن‌گاه او را به محل امن وی برسان»؛ وإن احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنه^۱.

این آیه متضمن تأسیس نهاد «امان» یا «تأمین و تضمین حمایت» است که پیرامون مدلول آن بین فقیهان اختلاف وجود دارد. ممکن است از صیغه امر موجود در آیه استفاده شود که پذیرش مستأمن (متقاضی امان) تکلیف دولت اسلامی است، ولی چنین وجوبی از آیه استفاده نمی‌شود، چه آنکه وجود آیات دال بر وجوب جهاد و تحریض و تشویق بر آن، این ذهنیت را ایجاد نموده بود که به هیچ رو نمی‌توان به مشرکان امان و پناه داد، بلکه همواره باید با آنان کارزار کرد. در چنین فضای ذهنی و فکری، آیه مزبور نازل شده است. بسیاری از اصولیون امر عقیب حظر یا توهم حظر را تنها دال بر ترخیص می‌دانند.^۲ این است که فقیهانی همچون شیخ طوسی و صاحب جواهر ضمن جایز دانستن امان، آن را عقد دانسته و اشاره‌ای به تکلیف بودن آن نکرده‌اند.^۳ بدیهی است اگر کسی همچون مرحوم علامه و عده‌ای دیگر از اصولیون شیعه قائل شوند که امر وارد بعد از منع همانند امر ابتدایی است و نهی قبلی ظهور امر را از بین نمی‌برد، وجوب را از آیه شریفه برداشت می‌کنند. همچنین شاید بتوان گفت اگر مشرکی به قصد شنیدن سخن حق حتی یسمع کلام الله^۴ طلب امان نماید، دولت اسلامی مکلف به اعطای امان است.

افزون بر آیه مزبور، حدیثی از پیامبر اکرم (ص) نیز صریحاً این نهاد را مورد تأیید قرار می‌دهد: «مسلمانان خون‌هایشان برابر است و پایین‌ترین آنان از جهت مرتبه و منزلت اجتماعی، آنان را متعهد می‌سازد»: «المؤمنون تكافأ دماؤهم و یسعی بذمتهم ادناهم».^۵ فقیهان عموماً این قاعده را پذیرفته‌اند که هر مسلمان بالغ و عاقل نه تنها حق دارد به

۱. توبه / ۶.

۲. مرحوم مظفر درباره ظهور امر بعد از حظر یا توهم آن چنین گفته است: اصح الاقوال دلالتها علی الترخیص فقط... ان مثل هذا الامر هو انشاء بداعی الترخیص فی الفعل و الاذن به فهو لایکون الا ترخیصاً و اذنا بالحمل الشائع (محمد رضا مظفر، اصول الفقه، بیروت: ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۶۵).

۳. ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسی، المبسوط، المكتبة المرتضوية: ایران، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۷؛ النجفی، جواهر الکلام، ص ۹۲.

۴. توبه / ۶.

۵. وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، ج ۱۱، ص ۴۹-۵۰.

یکی از افراد اردوگاه دشمن تأمین جانی دهد و جنگ را با او متارکه نماید، بلکه همچنین می‌تواند پس از مصلحت‌اندیشی، با گروه کثیری از دشمن پیمان ترک مخاصمه ببندد و بر همگان لازم است بدان پایند باشند. ام‌هانی به پیامبر (ص) گزارش داد که به جمعی از خویشاوندان مشرک خویش امان داده است. پیامبر فرمود: «ما آنان را که تو امان داده‌ای تأمین جانی می‌دهیم؛ زیرا مسلمانی که از حیث مقام و منزلت اجتماعی فروتر از همگان باشد می‌تواند به نمایندگی از مسلمانان به افراد دشمن پناه دهد. همچنین آن حضرت بر پیمان تأمینی که دخترش زینب با عاص بن ربیع بسته بود صحه گذارد».

✓ پیمان امان با وجود محدودیت زمانی، مساوی با امنیت واقعی است. متأسفانه از هرگونه تعرض مصون است و می‌تواند در سرزمین اسلامی به طور صلح‌آمیز سکونت گزیند و زندگی، خانواده و اموال وی تحت حمایت قرار دارد. در مقابل، متأسفانه نیز مکلف است به قوانین اسلامی احترام گذارد و از تعدی و تجاوز به مسلمانان خودداری ورزد.

✓✓ در نوشته‌های برخی از اندیشمندان مسلمان، پیمان امان در فقه اسلامی برابر با نهاد پناهندگی در حقوق بین‌الملل دانسته شده است و حال آنکه به رغم وجود شباهت‌هایی بین آن دو، نمی‌توان آن‌ها را کاملاً بر یکدیگر منطبق دانست. ماده یک کنوانسیون ۱۹۵۱ ژنو، پناهنده را چنین تعریف کرده است:

«پناهنده به شخصی اطلاق می‌شود که به علت ترس موجه از این که به علل مربوط به نژاد یا مذهب یا ملیت یا عضویت در بعضی از گروه‌های اجتماعی یا داشتن عقاید سیاسی تحت شکنجه قرار گیرد، در خارج از کشور محل سکونت عادی خود به سر می‌برد و یا به علت ترس مذکور نمی‌خواهد خود را تحت حمایت آن کشور قرار دهد یا در صورتی که فاقد تابعیت است و پس از چنین حوادثی در خارج از محل سکونت دائمی خود به سر می‌برد، نمی‌تواند یا به علت ترس مزبور نمی‌خواهد به آن کشور باز گردد».

کنوانسیون مزبور افرادی را از شمول مقررات خود استثناء کرده است:

۱. افرادی که مرتکب جنایتی علیه صلح یا جنایت جنگی شده باشند.
۲. اشخاصی که در خارج آن کشور مرتکب جنایت عمده‌ای شده باشند که مشمول مجازات عمومی است.

۳. کسانی که مرتکب افعالی شده باشند که با اصول و مقاصد ملل متحد مغایر است. ماده ۱۲ اعلامیه اسلامی حقوق بشر نیز چنین اشعار می‌دارد: «هر انسانی بر طبق شریعت حق انتخاب و انتقال مکان برای اقامت در داخل یا خارج کشورش را دارد و در صورتی که تحت ظلم قرار گیرد می‌تواند به کشور دیگر پناهنده شود و بر آن کشور پناه‌دهنده واجب است که با او مدارا کند تا اینکه پناهگاهی برایش فراهم شود، با این شرط که علت پناهندگی، ارتکاب جرم مطابق نظر شرع نباشد.»

با روشن شدن مفهوم «امان» و «پناهندگی» تفاوت‌های آن دو نیز آشکار می‌شود: اولاً: «امان» در فقه ماهیتی قراردادی دارد و نه تکلیفی (مگر آنکه برای استماع کلام الله امان بخواهد) و حال آنکه «پناهندگی» در حقوق بین‌الملل جنبه حقی و تکلیفی دارد؛ یعنی برای هر انسانی این حق وجود دارد که به کشور دیگری پناهنده شود و بنابراین دولت‌ها مکلف‌اند به شخص متقاضی، پناهندگی اعطا نمایند، اگرچه این مسئله صرفاً جنبه نظری دارد و در عمل دولت‌ها بر اساس مصالح و سیاست‌های خاص خود عمل می‌کنند و خود را مکلف به پذیرش پناهندگان نمی‌بینند.

ثانیاً: در حقوق بین‌الملل دین شخص پناهنده مهم نیست، ولی در بحث «امان» اختلاف دینی دارای اهمیت است؛ یعنی نهاد «امان موقت» برای امان دادن به مشرکان تعیین شده است و اهل کتاب می‌توانند با انعقاد عقد ذمه، امان دائم دولت اسلامی را دریافت کنند.

ثالثاً: امان موقت منحصرأً به مدت یک سال اعطا می‌گردد، ولی در پناهندگی چنین مهلتی لحاظ نمی‌شود.

رابعاً: متقاضی پناهندگی از کشور متبوع خویش هراس دارد و تحت تعقیب و شکنجه و آزار قرار دارد و از این رو تقاضای پناهندگی می‌کند و حال آنکه مستأمن، در کشور متبوع خویش (به تعبیر فقه اسلامی دارالکفر) در امان است، ولی نگران ورود به کشور اسلامی (دارالاسلام) است. فقیهان مصونیت را به دو چیز می‌دانند: ایمان که مسلمانان از آن بهره‌مندند و امان که غیرمسلمانان می‌توانند از آن برخوردار گردند. چنان‌که پیش‌تر نیز اشاره کردیم، امان حقی است که دارنده آن از تعرض سوء ایمن است و نوعی التزام دولت اسلامی و تضمین به مستأمن است که در سرزمین اسلامی از وی حمایت به عمل آورد و از تعدی دیگران به او ممانعت کند.

انواع امان به شرح ذیل است:

۱. امان موقت خاص: ایمانی است که به یک یا دو غیرمسلمان حربی یا جمعیتی از

آنان داده می‌شود و هر مسلمانی (حتی پایین‌ترین آنان از حیث منزلت اجتماعی) حق اعطای چنین امانی را دارد.

۲. امان موقت عام: امانی است که از سوی حاکم مسلمانان به یک یا تعداد نامعینی از غیر مسلمانان اعطا می‌شود.

۳. امان بالموادعه: عبارت است از نوعی امان موقت و پیمان ترک مخاصمه با غیر مسلمانان که به آن معاهده یا مهاده نیز گویند.

۴. امان عرفی که خود اقسامی دارد: الف) امان فرستادگان و سفیران، ب) امان بازرگانان، ج) امان تبعی خانواده و فرزندان و اموال مستأمن.^۱

در میان تقسیمات مزبور، امان و مصونیت سفیران و فرستادگان که کاملاً بر حقوق بین‌الملل نوین منطبق است، حائز اهمیت بسیار است. دولت‌ها در طول تاریخ همواره روابط متقابلی داشته‌اند. در قدیم روابط به طور منظم نبوده بلکه صرفاً در مواقع معین و به مناسبت‌های ویژه به وسیله سفیران و نمایندگان اعزامی برقرار می‌شده است. به طور کلی مأموران سیاسی به منظور انجام وظایف خود از مصونیت‌هایی برخوردارند. فقه و تاریخ اسلام شواهد کافی از وجود روابط دیپلماتیک بین کشورهای اسلامی و سایر کشورها را ارائه می‌دهد و این ادعا را اثبات می‌کند که نمایندگان و فرستادگان دیپلماتیک از مصونیت‌ها و مزایای کاملی برخوردار بوده‌اند.

حضرت محمد (ص) حتی این مصونیت‌ها را به فرستادگان مسیلمه - پیامبر دروغین که به ظاهر شایسته‌ترین احترامی نبودند - اعطا فرمود. مسیلمه دو نفر را برای تسلیم نامه خدمت پیامبر (ص) فرستاد. پیامبر خدا پس از آگاهی یافتن از مضمون آن، از فرستادگان خراست تا به نبوت او گواهی دهند، ولی آنان به رسالت دروغین مسیلمه شهادت دادند. پیامبر (ص) فرمود: «به خدا سوگند اگر نه آن است که فرستادگان کشته نمی‌شوند قطعاً شما را می‌کشتم، اگر کشتن سفیر را روا می‌دانستم بدون تردید شما را می‌کشتم».^۲

فرستادگان سابقه مسلمانی داشتند و به علت انکار رسالت پیامبر (ص) و ۶۳۵ مستحق کیفر بودند، اما بهره‌مند بودن از عنوان نمایندگی به آنان مصونیت بخشید. این

۱. عبدالکریم زیدان، احکام‌الدین و المستأمنین فی دارالاسلام، مؤسسة الرسالة، بغداد: ۱۹۷۶، الطبعة الثانية، ص ۴۶.

۲. ان رجلین اتیا النبی (ص) رسولین لمسیلمه، فقال لهما: اشهدا انی رسول الله فقلنا: نشهد ان مسیلمه رسول الله فقال النبی (ص): «لو کنت قاتلاً رسولاً لقرت عنیکما»، اما والله لولا ان الرسل لا تقتل لقرت اعناقکما (ابن هشام، السیره، دار احیاء التراث العربی، بیروت: بی تا، ج ۴، ص ۲۴۷).

نیز شایان ذکر است که در تقیسی که پیش تر بیان کردیم، مصونیت و امنیت سفیران جزء امان براساس عرف و عادت محسوب می گردد؛ یعنی مصونیت سفیران یکی از قواعد عرفی است که همواره دولت ها به آن پایبند بوده اند و اسلام و فقیهان اسلامی نیز آن قاعده را به رسمیت شناختند.

نقل روایت پیش گفته قرینه ای است بر اینکه مصونیت سفیران قاعده ای عرفی است، چه آنکه براساس آن نقل، پیامبر خدا (ص) فرمودند: «اگر نه این است که فرستادگان کشته نمی شوند، شما را می کشتم»؛ یعنی این قاعده مسلم عرفی وجود دارد که سفیر نباید کشته شود و من پیامبر نیز این رویه عقلایی و اخلاقی را امضا و براساس آن مشی می کنم. نتیجه نقل دوم آن است که «من به خارج کار ندارم» و اگرچه ممکن است کسانی به سفیران امنیت ندهند، ولی من کشتن فرستادگان را روانی دانم و گرنه شما را می کشتم.

نمونه های دیگری را نیز تاریخ نگاران و محدثانی نقل کرده اند که عنایت پیامبر خدا (ص) نسبت به مصونیت سفیران را آشکار می سازد.

✓ اشاره به این نکته مناسب است که در کلمات فقیهان و برخی از حقوق دانان مصونیت سفیران بر مبنای تئوری مصلحت خدمت استوار گردیده است که به نظر می رسد با نادیده گرفتن مبانی و اصول و ارزش های اخلاقی، این مبنا برای توجیه مصونیت ارائه شده است. بهترین سخن آن است که گفته شود اخلاق حکم می کند فرستاده و آورنده پیام از هر گونه تعرضی در امان باشد و دلیل این سخن آنکه حتی اگر طرف مقابل با سفیر و فرستاده دولتی به عنوان شخصی غیر قابل تعرض^۱ مواجه نشود، نمی توان امنیت و مصونیت را از نماینده وی سلب نمود. به تعبیر دیگر تعهد به رعایت مصونیت سفیران تعهدی یک جانبه است. با این همه عبارات برخی از فقیهان که از آن اعتقاد به اندیشه «ضرورت خدمت» مستفاد می شود را نقل می کنیم:

ابن قدامه از فقهای بزرگ عامه می گوید: انعقاد عقد امان برای فرستادگان رواست، زیرا ضرورت چنین اقتضا می کند، چرا که اگر ما متعرض فرستادگان دولت های دیگر بشویم آنان نیز مقابله به مثل خواهند کرد و این با مصلحت فرستادن سفیر منافی است.^۲

فقیه نامدار امامیه، صاحب جواهر الکلام، پس از نقل کلام پیامبر خدا در قضیه فرستادگان مسیلمه کذاب می گوید: «از سخن حضرت مصونیت سفیران مستفاد می گردد

1. Interest of Function

2. Immune = Inviolable

۳. ابن محمد بن عبداللہ بن احمد ابن قدامه، المقتر، دار الکتب العربیہ، بیروت، ج ۱، ص ۴۳۶.

که مقتضای مصلحت و سیاست است، زیرا روشن است امنیت فرستادگان برای ابلاغ رسالت امری ضروری است.^۱

گفتار سوم: اعمال صلاحیت کیفری نسبت به غیر مسلمانان

یکی از مباحث مهم حقوق بین الملل کیفری، مسئله صلاحیت‌هاست. گذشته از صلاحیت بین المللی که به محاکم بین المللی اختصاص دارد، دولت‌ها می‌توانند چهار نوع صلاحیت داشته باشند:

۱. صلاحیت سرزمینی^۱ (Competence)؛ درون مرزی بودن صلاحیت به معنای صلاحیت انحصاری یک دولت و قوانین و محاکم آن نسبت به تمام اعمال مجرمانه‌ای است که در قلمرو آن دولت صورت می‌گیرد. صلاحیت درون مرزی دو جهت مثبت و منفی دارد. جهت مثبت آن این است که صلاحیت قضایی دولت را شامل جرایمی کند که در قلمرو آن دولت رخ می‌دهد و تمام جرایم داخل کشور را تابع قانون کیفری خود بشناسد. جنبه منفی نظام درون مرزی این است که دولت برای رسیدگی به جرایمی که در خارج از قلمرو آن صورت می‌گیرد صالح نباشد، زیرا در واقع تجاوز به حاکمیت دولت بیگانه به شمار می‌رود؛ اما همین جنبه منفی موجب می‌گردد صلاحیت دولت محدود گردد، از این رو صلاحیت شخصی نیز مطرح شده است.

۲. صلاحیت شخصی^۲؛ صلاحیت شخصی صلاحیتی است که جرایمی را که اتباع یک دولت در خارج از قلمرو آن کشور مرتکب شده‌اند شامل می‌شود؛ یعنی هر دولتی صلاحیت دارد اتباع خود را در هر جا که مرتکب جرم شوند مطابق قوانین خود محاکمه کند و کیفر دهد.

۳. صلاحیت واقعی (حمایتی)^۳؛ دولت‌ها اغلب تمایل دارند در برابر جرایمی که امنیت داخلی یا خارجی آن‌ها را تهدید می‌کند، حتی اگر این جرایم در خارج از قلمرو آن‌ها و به وسیله اتباع بیگانه صورت می‌گیرد، واکنش نشان دهند. ماده ۷ قانون دادرسی کیفری فرانسه این اصل را چنین بیان داشته است:

«هر بیگانه‌ای که خارج از قلمرو فرانسه، خواه به عنوان مباشر و خواه به عنوان

معاون، مرتکب جرمی علیه امنیت دولت شود یا مهر دولت یا نقد رایج و اوراق ملی و اسکناس رایج بانک مجاز کشور را جعل کند، اگر در فرانسه دستگیر شود یا دولت با استرداد او را به خاک فرانسه برگرداند. مطابق قانون فرانسه محاکمه خواهد شد.

۴. صلاحیت جهانی^۱؛ اما صلاحیت جهانی به این معناست که محاکم کیفری

دولت‌ها باید صلاحیت رسیدگی به پاره‌ای از جرایم مهم را داشته باشند که فردی با هر تابعیت در هر کشوری مرتکب شده است. دولتی که به استناد این فرضیه صلاحیت جهانی خود را اعمال می‌کند هیچ‌گاه مدعی نیست که نسبت به عملی که آن را کیفر می‌دهد یا نسبت به مرتکب آن حق حاکمیتی دارد، بلکه دخالت او برای آن است که جرمی برخلاف مصلحت انسانیت بی‌کیفر نماند.^۲ بر پایه اصل صلاحیت جهانی، نسبت به جرایمی که به جامعه بین‌المللی یا ارزش‌های مورد حمایت بین‌المللی آسیب می‌رساند، هر دولتی صلاحیت رسیدگی و تعقیب دارد. بنابراین جامعه بین‌المللی یا قبول اینکه پاره‌ای از جرایم مشمول صلاحیت جهانی است، نشان می‌دهد که این جرایم چندان مخاطره‌انگیز است که وجدان جامعه جهانی را جریحه‌دار می‌کند. بنابراین عدالت اقتضا دارد برای مرتکبان چنین جرایمی بهشت امن فراهم نشود.^۳

✓ پس از بیان این مقدمه تنها بر این نکته باید تأکید ورزید که در کلمات فقیهان مسلمان به نوعی این مسئله مورد توجه قرار گرفته است. سخن این است که قلمرو اجرای قوانین کیفری اسلامی کجاست؟ آیا تنها در حیطه سرزمین اسلامی قابلیت اجرا دارد یا حتی در سرزمین غیر اسلامی نیز نسبت به مسلمانان اجرا می‌شود؟ و آیا در سرزمین اسلامی نسبت به غیرمسلمانان هم اعمال می‌گردد؟

✓ اصل آن است که قوانین اسلام در مورد تمام کسانی که در دارالاسلام اقامت دارند، اعم از مسلمان و غیرمسلمان جاری شود، چه آنکه مسلمانان شریعتی غیر از اسلام ندارند و طبعاً موظف به عمل به احکام آن هستند و هرگاه مرتکب جرمی شوند براساس آن کیفر می‌بینند و ذمی نیز به واسطه عقد ذمه در مقابل امان دائمی و مصونیت دائمی جان و مالش، به احکام اسلام التزام دائمی دارد. بنابراین هرگاه ذمیان مرتکب فعلی شوند که در اسلام جرم محسوب می‌شود، ولی در شریعت آنان جرم نیست، هر چند در صورت عدم

1. Universal Principle

2. Marin Dixon and Robert Mc Corquodale, *Cases and Materials on International Law*, Black Stone Press, 1991, pp. 324-325.

۳. ناصر قربان‌نیا، حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه، تهران: ۱۳۸۷، ص ۴۳۹.

تجاهر به آن با آنان برخورد نمی شود، ولی هرگاه آشکارا مرتکب جرم شوند بر پایه شریعت اسلام محاکمه و مجازات می شوند.^۱ امام خمینی درباره حکم ذمیان مرتکب جرم معتقدند: «هرگاه اهل ذمه مرتکب فعلی شوند که در شریعت آنان مجاز است، ولی در اسلام جرم تلقی می شود، مادامی که تظاهر به آن نکرده اند، مجازات نمی شوند، ولی اگر آشکارا مرتکب آن فعل شوند مطابق شرع اسلام مجازات می شوند. هرگاه مرتکب فعلی شوند که در شریعت آنان هم حرام است مطابق نوع جرم کیفر می بینند. برخی از فقها معتقدند حاکم می تواند مرتکب را به هم کیشان وی تحویل دهد تا به مقتضای شریعت او با وی رفتار نمایند، اما احتیاط در این است که مطابق احکام اسلام بر او اجرای حد شود و در این حکم فرقی بین متجاهر و غیرمتجاهر نیست»^۲.

هرگاه مردی ذمی با زن مسلمان زنا کند حکم وی به اجماع فقیهان امامیه قتل است.^۳ موثقه حنان بن سدید از امام صادق (ع) یکی از مستندات این رأی است «سألته عن یهودی فجر بمسلمة قال (ع): یقتل»^۴ فقها هتک حرمت اسلام و خروج از شرایط ذمه را دلیل تشدید مجازات در مورد ذمیان دانسته اند.^۵ هرگاه ذمی با ذمی زنا کند، رأی اجماعی فقیهای امامیه این است که حاکم اسلامی می تواند بر وی حد جاری کند یا او را در اختیار هم کیشانش قرار دهد تا بر پایه شریعت وی با او رفتار کنند.^۶

هرگاه ذمی تظاهر به شرابخواری نماید، حد بر وی جاری می شود و اگر در پنهان باده نوشی نماید مجازات نمی شود.^۷ از امام صادق یا امام باقر (علیهما السلام) می پرسند: و ما شأن الیهودی و النصرانی؟ امام (ع) می فرماید: لیس لهم ان یتظهروا شریبه، یکون ذلک فی بیوتهم.^۸ در حد سرق و محاربه تفاوتی میان مسلمان و ذمی وجود ندارد.^۹

۱. اذا فعل اهل الذمه ما هو مبالغ فی شرعهم و لیس بائغ فی الاسلام لم یعرضوا و ان تجاهروا به عمل بهم ما تنفیذ الجنایة بموجب شرع الاسلام (النجفی، جواهر الکلام، ص ۳۱۷).
۲. روح الله الموسوی الخمینی، تحریر الوسیله، قم: ۱۳۶۵، ج ۱ و ۲، ص ۱۳۶، ۴۵۱.
۳. السید ابوالقاسم الخوئی، مبانی تکملة المنهاج، بیروت: بی تا، ج ۱، ص ۱۹۰-۱۹۲.
۴. وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۸، ص ۴۰۷.
۵. النجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۶.
۶. همان جا، الخوئی، مبانی تکملة المنهاج، ص ۱۹۳.
۷. النجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۱۲۶۰، الخمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۳۲.
۸. الحر العاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۱.
۹. الخمینی، تحریر الوسیله، ص ۴۳۵، الخوئی، مبانی تکملة المنهاج، ص ۳۰۵.

در حکم قصاص نیز بین مسلمان و غیرمسلمان تفاوت وجود دارد. البته هرگاه کافر ذمی عمداً کافر ذمی دیگر را بکشد قصاص می‌شود، اگر چه پیرو دو دین مختلف باشند. اما هرگاه مسلمانی غیرمسلمانی را به قتل رساند، قصاص نمی‌شود و تنها مکلف به پرداخت دیه است و به سب ارتکاب گناه تعزیر می‌شود و در صورتی که عادت به کشتن غیرمسلمان داشته باشد ممکن است متحمل مجازات مرگ شود. در دیه نیز هرچند رأی مشهور فقیهان امامیه حاکی از اختلاف جدی میان مسلمان و اهل کتاب است، نظر پاره‌ای از فقیهان تساوی دیه مسلمان و اهل کتاب است که قانون‌گذار ایرانی بر همین اساس به وضع قانون همت گمارده و شورای نگهبان که تنها مرجع تشخیص عدم مغایرت قانون با موازین اسلامی است، آن را تأیید کرده است.

✓ مستأمن نیز به واسطه طلب امان و ورود به سرزمین اسلام ملزم به رعایت احکام شریعت است. همچنین مسلمان و ذمی اگر در کشور غیراسلامی مرتکب جرمی شوند نیز مجازات می‌گردند، اعم از آنکه فعل ارتكابی براساس مقررات اسلامی، جرم باشد یا آنکه در سرزمین میزبان جرم تلقی شود؛ زیرا هرگاه مسلمان با دریافت روادید (عقد امان) وارد سرزمین غیراسلامی شود باید به تمامی قوانین آن دولت گردن نهد و این مقتضای عهدی است که خداوند به وفای به آن امر فرموده و نقض آن را به شدت نکوهش کرده و فرموده است: «به پیمان وفا کنید که هر آینه در مورد پیمان مورد بازخواست واقع خواهید شد». اسلام اجازه نقض عقد و پیمان را نداده است مگر آنکه عدالت آن را اقتضا کند و آن جایی است که طرف قرارداد آن را از روی طغیان نقض کند یا اطمینان به رعایت آن از سوی وی کاملاً زایل گردد. خداوند فرموده است: «ای پیامبر هنگامی که خوف آن داری که دشمن پیمان را نقض کند، پیمان را به سوی او پرتاب کن چه آنکه خداوند خیانت کاران را دوست ندارد». بنابراین، تنها هنگام خوف خیانت اجازه نقض پیمان را داده است، ولی حتی در این صورت هم اجازه نداده است که بدون اعلام به طرف قرارداد پیمان را نقض کند؛ اما نقض ابتدایی عهد و پیمان بدون آنکه دشمن آن را نقض کرده یا در آستانه نقض آن باشد مجاز نیست. خداوند فرموده است: «تا هنگامی که دشمنان بر پیمان خود پایدارند شما نیز بر پیمان استوار بمانید»، حتی اگر وفای به این عهد باعث شود مسلمانان پاره‌ای از منافع خود را از دست دهند یا زبان‌هایی متوجه آنان شود که در صورت نقض پیمان می‌توانستند جلب منفعت و دفع مفسده و ضرر کنند.

وفای به عهد چندان اهمیت دارد که خداوند فرموده است: «اگر [تازه مسلمانانی که هنوز موفق به کوچیدن از دیار شرک نشده‌اند] از شما در امر دین یاری طلبند، بر شماست که آنان را یاری دهید مگر [آنکه یاری شما اقدامی باشد] علیه گروهی که بین شما و آنان پیمانی استوار گشته است»^۱ و نیز فرموده است: «مگر آن گروهی از مشرکان که با آنان عهد کردید و عهد شما را نشکستند و هیچ یک از دشمنان شما را یاری نکردند. پس با آنان عهد را تا مدتی که مقرر داشته‌اید نگاه دارید که خدا متقیان را دوست دارد»^۲.

به هر روی در بین فقیهان مسلمان در باب صلاحیت‌ها به‌ویژه صلاحیت سرزمینی و شخصی اختلاف نظرهایی وجود دارد. ابوحنیفه صلاحیت سرزمینی را به نحو ناقص می‌پذیرد. به اعتقاد وی قوانین اسلامی در مورد هر شخصی که در سرزمین اسلامی مرتکب جرم شود اجرا می‌گردد، اعم از آنکه مسلمان باشد یا ذمی، چه آنکه مسلمان، قانونی غیر از شریعت ندارد و ذمی نیز با قبول عقد ذمه به پذیرش احکام اسلام ملتزم شده است؛ اما اگر کسی که به طور موقت در سرزمین اسلامی اقامت دارد (مستأمن) مرتکب جرم گردد، مقررات اسلامی تنها در صورتی در مورد او اجرا می‌شود که جرم ارتكابی مرتبط با حق الناس باشد، چرا که چنین شخصی برای تأمین نیازی مانند تجارت یا رساندن پیام و مانند آن وارد سرزمین اسلامی شده است نه به منظور اقامت دائم. بنابراین تنها ملزم است کاری را انجام ندهد که با غرض وی از ورود به سرزمین اسلامی مغایرت دارد و تا زمانی که امنیت وی تأمین است و در برخورد با او عدالت و انصاف رعایت می‌شود، او نیز موظف است رعایت عدالت و انصاف را در مواجهه با شهروندان سرزمین اسلامی بنماید. پس اگر مرتکب قتل شود یا مسلمانانی را قذف نماید یا مرتکب غصب شود، مقررات اسلامی در مورد او اجرا می‌شود.

ابوحنیفه همچنین صلاحیت شخصی را نمی‌پذیرد و معتقد است هر گاه مسلمان یا ذمی در غیر سرزمین اسلامی مرتکب جرمی شود، احکام شریعت بر او جاری نمی‌شود. نه آنکه هنگام اقامت در خارج از کشور اسلامی مجازات نمی‌شود، بلکه پس از مراجعت به سرزمین اسلامی نیز مجازات نخواهد شد. استدلال وی این است که مسئله مربوط به التزام مسلمان و ذمی به احکام اسلامی نیست، بلکه مربوط است به تکلیف امام در اقامه حد. بر امام، اجرای مجازات و اقامه حد تنها در صورتی واجب است که قادر بر اقامه آن باشد،

۱. انفال / ۷۳.

۲. توبه / ۴.

چون وجوب، مشروط بر قدرت است و امام هیچ قدرتی در هنگام ارتکاب جرم نسبت به کسی که جرمی را در خارج از سرزمین اسلامی مرتکب می‌شود، ندارد و با فقدان قدرت، تکلیفی در اجرای مجازات نیست.^۱

مراد ابوحنیفه این است که حکم به مجازات، نیازمند ولایت بر محل جرم در هنگام ارتکاب جرم است و بنابراین اگر بعد از ارتکاب جرم، محل جرم تحت ولایت دولت اسلامی در آید، قوانین اسلامی بر آن جرم جریان نمی‌یابد، چون هنگام ارتکاب جرم، ولایت بر آن محل نبوده است. از سوی دیگر، هرگاه مسلمان یا ذمی جرمی را در سرزمین اسلامی مرتکب شود و آن‌گاه به کشور دیگر فرار کند، مجازات وی ساقط نمی‌شود، چون هنگام ارتکاب، ولایت بر محل ارتکاب جرم وجود داشته است.^۲

ابوحنیفه همچنین جایز می‌داند که مسلمان یا ذمی هرگاه به عنوان مستامن وارد دارالحرب گردد، عقدی ربوی با کافر حربی یا مسلمانی که به دارالاسلام مهاجرت نکرده است منعقد نماید، زیرا ربا تلف کردن مال حربی است که اولاً وی راضی است و ثانیاً اتلاف مال وی مباح است و نیز مال مسلمانی که به دارالاسلام مهاجرت نکرده است، مصونیت ندارد. وی به سابقه عمل عباس بن عبدالمطلب استناد می‌کند که پس از اسلام، همانند قبل از اسلام با حربیان معامله ربوی منعقد می‌کرد.^۳

سخن ابوحنیفه، هم در باب صلاحیت سرزمینی که مقررات اسلامی را درباره مستامن مجرم قابل اجرا نمی‌داند، قابل تأمل است و هم ادعای وی درباره رد صلاحیت شخصی؛ چه آنکه اولاً مستامن به شرط عمل به موازین و مقررات دولت اسلامی وارد سرزمین اسلامی می‌شود. بنابراین تخلف وی می‌تواند موجب مجازات او گردد. و ثانیاً قدرتی که شرط وجوب اقامه حد است، قدرت بر اقامه حد است، هرچند پس از ارتکاب جرم تحقق یابد، نه قدرت بر اقامه حد هنگام ارتکاب جرم. البته این رأی ابوحنیفه و پیروان وی که «الایجری حکم الربا بین المسلم والحربی فی دارالحرب» مقرون به صواب است چنان که فقیهان امامیه نیز بر آن‌اند و آن هم منحصرأ در رابطه بین مسلمان و کافر است، نه مسلمانی که به دارالاسلام مهاجرت نکرده است. جستجوی راهی شرعی و قانونی برای اینکه مجازات کمتری اعمال گردد، به‌نفسه دارای ارزش است. اذعان باید کرد که

۱. عبدالقادر عوده، التشریح الجنائی الاسلامی، بیروت: ۱۹۹۴، ج ۱، ص ۲۱۴.

۲. همان، ص ۲۱۳.

۳. ابن مسعود الکاسانی الحنفی، بدایع الصنائع، بیروت: ۱۳۹۴ق، ج ۷، ص ۱۳۲.

مجازات کردن چندان هم مطلوب نیست، ولی دست کم شبهه‌ای برای دره آن لازم است و یا مصلحتی که بتوان با آن حدی از حدود الهی را تعطیل نمود، چنان که در روایاتی از معصومان وارد شده است که مجرم در سرزمین دشمن مجازات نمی‌گردد. یکی از این روایت‌ها از پیامبر خدا نقل شده است که: «لَانْقَطَعُ الْاَيْدِي فِي الْغَزَاةِ»: دست‌ها در جنگ قطع نمی‌شوند.^۱ فقیهان امامیه این روایت را مخصوص حد سرقت دانسته‌اند. شیخ طوسی اجماع را دلیل عدم اجرای مجازات‌ها در حین جنگ می‌داند.

افزون بر آن فقهای امامیه عدم اجرای حد در سرزمین دشمن را مسلم می‌دانند و مستند رأی آنان معتبره‌ای است که از حضرت امیرالمؤمنین (ع) نقل شده است: «الَا اَقِيْمُ عَلٰی رَجُلٍ حُدًّا بَارِضِ الْعَدُوِّ حَتّٰی يَخْرُجَ مِنْهَا مَخَافَةً اَنْ تَحْمِلَهُ الْحَمِيَّةُ فَيَلْحَقَ بِالْعَدُوِّ: بِرِهَيْجٍ كَسِيٍّ فِي سَرِزْمِيْنِ دَشْمَنِ حُدٰى رَا اَقَامَهُ لَمْ يَكُنْ تَا اَنْكَهْ اَزْ اَنْ سَرِزْمِيْنِ خَارِجٌ شُوْد، تَا مَبَادَا وَا رَا غَيْرَتٌ وَ حَمِيَّتٌ دَر بَر گيرد و به دشمن ملحق گردد».^۲

ولی روشن است از این روایت عدم صلاحیت قوانین اسلامی و یا سقوط مجازات استفاده نمی‌شود، اما می‌توان خصوصاً با توجه به حکمت و یا علت مندرج در روایت این مصلحت را فهم نمود که فرار مسلمانان و پناهنده شدن آنان به دارالحرب می‌تواند موجب تعطیلی (هر چند موقت) حد شود. ابویوسف نیز با ابوحنیفه هم‌رأی است و تنها در اجرای قوانین شریعت بر مستأمن، نظری وی را نمی‌پذیرد و شریعت را بر مستأمن مجرم در دارالاسلام جاری می‌داند. بین مذهب مالکی، شافعی و حنبلی و فقه امامیه در پذیرش صلاحیت سرزمینی و شخصی تفاوتی وجود ندارد. فقهای این مذاهب بر این باورند که هر جرمی در دارالاسلام از سوی مسلمان، ذمی و یا مستأمن صورت پذیرد، مجرم باید مطابق احکام اسلامی مجازات شود، چنان که هر جرمی که مسلمان یا ذمی در دارالحرب مرتکب شود براساس قوانین اسلامی مجازات می‌گردد.^۳

در پایان این بحث مناسب است به مقوله صلاحیت‌ها در قانون مجازات اسلامی ایران اشاره‌ای شود. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که در دوره زمانی بسیار طولانی به صورت آزمایشی به اجرا درآمد، صلاحیت‌های چهارگانه مورد شناسایی قرار گرفته بود. قانون مجازات اسلامی ۹۲ که متأسفانه آن نیز دارای وصف آزمایشی است، تغییراتی جزئی