

واکاوی حقوقی استقلال قضایی اهل کتاب*

تاریخ دریافت: ۹۳/۵/۲۵

تاریخ تأیید: ۹۴/۶/۴

ابراهیم باطنی**

۸۹

حقوق اسلامی / سال دوازدهم / شماره ۴۴ / بهار ۱۳۹۴

چکیده

استقلال قضایی یکی از جلوه‌های به رسمیت شناختن عقاید اهل کتاب و احترام به ایشان در اندیشه اسلامی است. پذیرش استقلال قضایی اهل کتاب مستلزم پذیرش دو بعد استقلال در محاکم و استقلال در قوانین است. مقاله حاضر در صدد واکاوی حقوقی استقلال قضایی اهل کتاب و امکان جریان آن در شرایط حقوقی کنونی است. این مقاله با تجزیه و تحلیل الزامات استقلال قضایی و لزوم استقلال در محاکم و استقلال در قوانین می‌کوشد، امکان جریان استقلال قضایی اهل کتاب را در ساختار حقوقی موجود، به اجمال بررسی کند.

واژگان کلیدی: استقلال قضایی، اهل کتاب، غیرمسلمانان، صلاحیت، دادرسی.

* این مقاله برگرفته از طرح پژوهشی «رسیدگی به دعاوی غیرمسلمانان در نظام حقوقی ایران» است که با حمایت مالی دانشگاه حضرت معصومه^{علیها السلام} انجام شده است.
** استادیار گروه حقوق دانشگاه حضرت معصومه^{علیها السلام} (sirebrahim100@yahoo.com).

مقدمه

حقوق قضایی غیرمسلمانان و ساختار دادرسی متناسب با آن یکی از مباحث مهم مربوط به تفاوت‌های دینی در نظام قضایی است.

اسلام براساس قرارداد ذمه، غیرمسلمانان و به‌طور ویژه، اهل کتاب را به عنوان متحدین جامعه اسلامی به رسمیت می‌شناسد. بر همین اساس تا حد امکان، استقلال عمل آنان را حتی در امور قضایی می‌پذیرد.

حق ترافع قضایی و برخورداری از دادرسی عادلانه برای اهل کتاب از دو جهت قابل بررسی است؛ اول، تشکیل دادگاه‌هایی که بر اساس موازین دینی خودشان به دعاوی ایشان رسیدگی کند و دوم، مراجعه به محاکم اسلامی. در همین راستا و در فضای حقوقی کنونی، سؤال‌ها و مطالب مختلفی به ذهن می‌آید؛ این پرسش که با فرض پذیرش محاکم اختصاصی اهل کتاب، آیا مراجعه به هر یک از این دو مرجع، تخییری و امکان پذیر است؟ و آیا محاکم اسلامی ملزم به پذیرش دعاوی اهل کتاب هستند؟ در شرایط فعلی، استقلال قضایی مفهوم و امکان اجرا دارد؟ و ...

مفهوم استقلال قضایی اهل کتاب، قلمرو آن و تطبیق با ساختار و قوانین فعلی از ضرورت‌های بحث در این زمینه است که این نوشتار با رعایت اختصار به آن می‌پردازد. پیش از ورود به بحث اصلی، لازم است مفهوم «اهل کتاب» و واژه «استقلال قضایی» به اجمال بیان شود.

در تفکر اسلامی به لحاظ اعتقادی، انسان‌ها به دو گروه تقسیم می‌شوند:

الف) مسلمان ب) کافر (غیر مسلمان).

از میان غیر مسلمانان، معتقدان به ادیان الهی که دارای پیامبر و کتاب آسمانی می‌باشند و رسالت حضرت محمد ﷺ را نپذیرفته‌اند، «اهل کتاب» نامیده می‌شوند؛ مانند یهودیان و مسیحیان. «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.

آیاتی از قرآن به اهل کتاب بودن پیروان دو دین آسمانی «یهود» و «مسیحیت» اشاره دارد. * 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. * فقهای فریقین، به‌طور مسلم، یهودیان و مسیحیان را اهل کتاب می‌دانند و آنها را به رسمیت می‌شناسند. اگرچه در معنای مجوس و صابئین، اعتقادات آنان، همچنین حکم آنها در میان فقها ابهام و اختلاف نظر وجود دارد؛ در روایات شیعه و سنی نقل شده که پیامبر اکرم ﷺ با مجوس مانند اهل کتاب رفتار کرده است. * مشهور این است که مقصود از مجوس در آیات قرآن، همان زرتشتیان است * و فقهای شیعه، مجوس را اهل کتاب یا در حکم اهل کتاب می‌دانند (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، صص ۲۲۸ و ۲۶۶ / طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۵۴۲ / خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۴۵۳)؛ اما غیر از مذهب حنفی، * جمهوری فقهای شافعی، مالکی و حنبلی معتقدند؛ اهل کتاب منحصر در یهود و نصاری است و مجوس و دیگر کفار، اهل کتاب محسوب نمی‌شوند.

در آیات قرآن سه بار از صابئین یاد شده (بقره: ۶۲ / مائده: ۶۹ / حج: ۱۷)؛ اما ابهام درباره صابئین بیشتر از مجوس است. عده‌ای از فقهای معاصر، هم‌ردیفی اهل کتاب با صابئین در آیاتی از قرآن را قرینه و دلیلی بر امتیاز آنان از دیگر کفار برشمرده و ضمن بررسی فقهی موضوع، این گروه را نیز در حکم اهل کتاب دانسته‌اند. روشن است که در صورت یقین به کتابی بودن یا عدم آن دیگر بحثی در میان نخواهد بود؛ اما چنانچه

* «أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا وَإِنْ كُنَّا عَنْ دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ» (الانعام: ۱۵۶).
* «بِالطَّائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا، الْيَهُودَ وَ النَّصَارَى ... وَ إِنَّمَا خَصَّ بِالذِّكْرِ لَشَهْرَتِهِمَا وَ ظُهُورِ امْرَأَتِهِمَا» (شیخ طوسی، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۳۵۰).

*** نقل شده که پیامبر با مجوسیان هجر مانند اهل کتاب رفتار کرده و با اخذ جزیه آنها را اهل ذمه محسوب نموده است (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵، صص ۱۲۹-۱۲۶ / بخاری، ۱۴۲۴، ص ۵۵۵).
*** «إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ» (حج: ۱۷).

***** (مجوس، المعروف انهم المومنون بزرتشت ...) (ر.ک: طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱۴، ص ۳۵۸).
***** احناف، تمامی غیرمسلمانانی که به پیامبری الهی و کتابی آسمانی ایمان داشته باشند را اهل کتاب می‌دانند از این رو در نظر مذهب حنفی؛ اهل کتاب علاوه بر یهود و نصاری شامل غیرمسلمانان مؤمن به زبور نازل شده بر داود و کتب نازل شده بر ابرهیم و شیت نیز می‌شود (ر.ک: جصاص، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۳۲۲).

مورد تردید باشد، باید احتیاط را (به خصوص در دما) رعایت کرد و آنها را در حکم اهل کتاب دانست (ر.ک: منتظری، ۱۴۳۱، ج ۳، ص ۴۱۱-۴۱۰ / خامنه‌ای، ۱۳۷۶، ص ۳۰-۳ / خامنه‌ای، ۱۳۸۱، ص ۶۳).

اسلام با به رسمیت شناختن اهل کتاب، برای پیروان این ادیان، حقوق و آزادی‌های دینی خاصی از جمله «استقلال قضایی» در جامعه اسلامی در نظر گرفته است. استقلال قضایی با استقلال قاضی متفاوت است. استقلال قضایی اهل کتاب، به معنای واگذاری رسیدگی به دعاوی و امر قضا به اهل کتاب بر اساس معتقدات خویش و استقلال در این امر است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۱. مفهوم و مبنای استقلال قضایی

در ساختار اجتماعی صدر اسلام؛ ترافع، قضاوت و داوری، اموری شناخته شده بود؛ اما به دلیل نظام عشیره‌ای و کوچک‌بودن جوامع، گستردگی آن به اندازه امروز نبود و ساختار گسترده و تشریفات قابل توجهی را نمی‌طلبید. حاکمیت نیز وظیفه و تکلیف رسیدگی به دعاوی همه اقشار اجتماعی، همچون متحدین جامعه اسلامی (اهل کتاب) را برای خود قائل نبود. البته قضاوت عادلانه و براساس موازین صحیح اسلامی منعی نداشت. یکی از شرایط عقد ذمه نیز جریان احکام اسلامی بر اهل ذمه در دعاوی بین خودشان (در صورت مراجعه به محاکم اسلامی) و دعوی با مسلمانان بود که در چنین مواردی اهل ذمه می‌بایست قوانین و احکام اسلامی را می‌پذیرفتند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۹، صص ۳۱۰ و ۳۸۶ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۲۴۷) و قاضی نیز بر همین اساس، حکم صادر می‌کرد.

بنابراین غیرمسلمانان می‌توانستند برای حل اختلاف در دعاوی و حتی جرایم میان خود اقدام به قضاوت کنند. از این رو در دعاوی خود و قضاوت، براساس موازین مورد قبول خود، از استقلال قضایی برخوردار بودند. چنین برخوردی، از یک‌سو ناشی از شرایط و ساختار اجتماعی و از سوی دیگر، بازتاب حداکثر عدالت و جوانمردی و ناشی از دیدگاه وسیع و قابل احترام اسلام است.

در کلام الهی خطاب به پیامبر گرامی اسلام آمده است؛ چنانچه ایشان نزد تو آمدند، میانشان داوری و قضاوت کن یا از ایشان روی برتاب؛ اما در صورت قضاوت؛ پیامبر را

به صدور حکم، به عدالت و قسط فرمان می‌دهد.*

بر همین اساس، بنیان استقلال قضایی اهل کتاب و مبنای آن در جوامع اسلامی تحکیم شد** و در روایات مورد تأیید و تبیین قرار گرفت و در کلام فقها و در مقام بیان احکام، در ابواب مختلفی از جمله؛ حدود و جهاد، مورد اشاره قرار گرفت. طرح دعوی غیرمسلمانان نزد محاکم اسلامی در دو صورت کلی، قابل بررسی است.

۱-۱. مسلمان بودن یکی از طرفین دعوا

در صورتی که یکی از طرفین دعوا (مدعی یا مدعی علیه)، مسلمان باشد؛ حق طرح دعوا و ترافع در مراجع قضایی اسلامی مورد پذیرش واقع شده و بر مبنای آنچه گفته شد، برای قاضی، رسیدگی به چنین پرونده‌ای الزامی است.

بنابراین فقها با اشاره به مسلمان بودن طرف دعوی ذمی یا مستأمن، به وجوب قضاوت و رسیدگی به چنین پرونده‌ای تصریح کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۳۸۶) و چنانچه یکی از طرفین دعوا مسلمان باشد؛ واجب است حاکم (قاضی)، بر اساس موازین اسلامی قضاوت نماید، (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۲۴۱-۲۳۹) و قاضی نمی‌تواند به دعوایی که یک طرف آن مسلمان است، رسیدگی نکند. بنابراین در جایی که یک طرف دعوا مسلمان باشد؛ قاضی ملزم به رسیدگی است و تخییری در رسیدگی به چنین دعوایی وجود ندارد (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۳۹۹).

۱-۲. غیر مسلمان بودن طرفین دعوا

از منظر فقهی، غیر مسلمانان در دعوی خود آزادی و اختیار مراجعه به محاکم خود یا محاکم اسلامی را دارند و محکمه اسلامی نیز در رسیدگی یا عدم رسیدگی و ارجاع ایشان به محاکم خود، اختیار دارد.

* «فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» (مائدة: ۴۲).

** در تاریخ اسلامی، مراجعه اهل کتاب به دادگاه‌های خاص مذهب خود و وجود چنین دادگاه‌هایی در قلمرو حکومت اسلامی، حتی زندان و دادگاه متعلق به مسیحیان، زیر نظر کلیسا، گزارش شده است (ر.ک: قربانی، ۱۳۸۷، ص ۵۴).

اما در فضای حقوقی و نظام دادرسی کنونی پرسش‌های گوناگونی به ذهن می‌رسد؛ آیا اهل کتاب در هر صورت، حق مراجعه به محاکم اسلامی دارند و محاکم اسلامی الزام به پذیرش و رسیدگی به دعاوی ایشان دارند؟ آیا تفاوتی میان دعاوی حقوقی یا دعاوی مربوط به احوال شخصیه همچون نکاح و ... میان اهل کتاب از یک دین یا از دو دین مختلف، وجود دارد؟ آیا دعاوی کیفری میان ایشان خصوصیت خاصی دارد یا حکم دعاوی حقوقی و احوال شخصیه را دارد؟ در صورت پذیرش دعاوی غیرمسلمانان، آیا محاکم اسلامی می‌توانند براساس احکام آنان حکم صادر کند؟ ...

فقها با استناد به آیه ۴۲ سوره مائده، امام و حاکم را در رسیدگی به دعاوی آنان به مقتضای شریعت اسلام و ارجاع ایشان به محاکم خودشان، مخیر دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۳۱۸/ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ج ۱، ص ۷۳۳) و الزامی برای قاضی در رسیدگی قائل نیستند؛ اما عده‌ای از فقها و شافعی از اهل سنت، با این استدلال که دفع ظلم از ایشان بر امام واجب است، معتقد به وجوب رسیدگی شده‌اند (ر.ک: علامه حلّی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۳۸۶-۳۸۵/ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، صص ۲۴۰ و ۲۳۹)؛ چراکه براساس مفاد عقد ذمه، حمایت از اهل ذمه و جلوگیری از ظلم نسبت به ایشان لازم و واجب است.

در صورتی که دو طرف دعوا (مدعی یا مدعی علیه)، غیرمسلمان باشد، ممکن است هر دو اهل یک دین یا اهل دو دین متفاوت باشند که صورت دوم، محل تامل بیشتری است. عده‌ای میان موردی که هر دو از یک دین باشند یا نباشند تفصیل قائل شده‌اند و البته چه بسا گفته شود؛ با استناد به آیه ۴۲ سوره مائده، تفاوتی در بحث استقلال قضایی و حکم تخییر قاضی در رسیدگی وجود ندارد (ر.ک: شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۲۴۰-۲۳۹).

پرسش‌های مختلفی در فرض غیرمسلمان بودن طرفین دعوا و تفاوت ایشان از حیث دین و ذمی یا مستأمن بودن طرفین دعوا به ذهن می‌رسد که مورد توجه فقها نیز بوده است (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۳۱۸-۳۱۹/ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۳۹۹/ علامه حلّی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۵۰۲/ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۲۴۰-۲۳۹). این مطلب و تفاوت‌های ناشی از آن بر چالش شکلی و ماهوی استقلال قضایی می‌افزاید؛ اما

صرف نظر از بعضی صورت‌های خاص، پاسخ و ارائه راهکار متناسب با فضای حقوقی در مقام نظر و در نگاه اول دشوار به نظر نمی‌رسد؛ چراکه محاکم اسلامی ممنوع از پذیرش دعاوی نیستند و در شرایط فعلی جامعه، می‌توان از تخییر صرف نظر کرد و الزام به رسیدگی دعاوی ایشان در محاکم را پذیرفت. چنین شیوه‌ای نه تنها هیچ منعی ندارد، بلکه مطابق با وظایف حاکمیت و حق مراجعه مردم به محاکم (حق ترافع قضایی و دسترسی به دستگاه عدالت قضایی) است و آنچه از آیه ۴۲ سوره مائده استفاده می‌شود و فتاوی فقهای شیعه مؤید آن است و روایات متعددی نیز بر آن دلالت دارد؛ صدور حکم بر اساس قوانین اسلامی توسط محاکم اسلامی است. بنابراین در صورت پذیرش دعاوی غیرمسلمانان، احکام اسلامی در مورد ایشان جاری می‌شود؛ اما باز یک اشکال باقی می‌ماند و آن این است که با فرض الزام قاضی به رسیدگی، چنین الزامی برای اهل کتاب وجود ندارد که در همه دعاوی خود به محاکم اسلامی مراجعه کنند، به خصوص در احوال شخصیه و اموری از این دست، مراجعه به محاکم اسلامی موجب دشواری و مشقت و مغایر با آزادی عقیده و موازین مورد قبول ایشان است و عدم پیش‌بینی راهکار مناسب قضایی، معقول به نظر نمی‌رسد.

در پذیرش اجرای احکام اسلام در مورد جرایم ایشان نیز بدون اینکه ترافعی از سوی آنها به محاکم اسلامی برسد؛ از منظر فقهی، قابل خدشه است (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۳۸) و در اصل یکی از نتایج پذیرش استقلال قضایی، می‌تواند این باشد که ایشان در دعاوی مربوط به خود الزامی به مراجعه به محاکم اسلامی ندارند.

حال، چنانچه استقلال قضایی اهل کتاب را به صورت عام و شامل، آن طور که در کلام فقها آمده ملتزم شویم؛ ناچار باید محاکم اختصاصی و مستقل اهل کتاب را بپذیریم؛ چراکه عدم الزام و تخییر قاضی در جرایم اهل ذمه به معنای بلا تکلیف گذاشتن و سرگردان رها کردن ایشان نیست، بلکه ارجاع به محاکم خودشان و استقلال قضایی منظور نظر است (گلپایگانی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۳۵۱)، که در این صورت، دو بحث استقلال در محاکم و استقلال در قوانین، بایستی مورد توجه و بررسی قرار گیرد.

۲. ابعاد استقلال قضایی

بر پذیرش استقلال قضایی غیرمسلمانان، دو نتیجه (استقلال در محاکم و استقلال در قوانین) مترتب است. به این مفهوم که لازمه پذیرش چنین استقلالی، پذیرش استقلال در دو بعد شکلی و ماهوی است.

در واقع استقلال قضایی به مفهوم رسمیت بخشیدن به نهادهای قضایی مستقل دیگری در جامعه است و لازمه چنین نهادی، ابتدا پذیرش محاکم خاصی برای اهل کتاب است با قضاتی از خودشان که با مراجعه به این محاکم، به دعاوی ایشان رسیدگی شود و سپس پذیرش قوانین مورد قبول اهل کتاب در محاکم خودشان.

در این صورت در جامعه نیاز به دستگاه و ساختار قضایی مستقل اهل کتاب، قضات مستقل اهل کتاب و دادرسی مستقل اهل کتاب خواهیم داشت و چه بسا با پذیرش ارجاع ایشان به محاکم خودشان در امور مختلف و جرایم گوناگون، نیاز به نهاد تعقیب مستقل و ساختارهای متناسب نیز وجود دارد.

۲-۱. استقلال در محاکم (استقلال شکلی)

همان‌طور که بیان شد؛ بر پذیرش استقلال قضایی غیرمسلمانان، دو نتیجه (استقلال در محاکم و استقلال در قوانین) مترتب است. در واقع، اذن در شیء، اذن در لوازم آن را نیز ایجاد می‌کند. نمی‌توان گفت؛ اهل کتاب استقلال قضایی کامل دارند (و قضات محاکم اسلامی هم ملزم به پذیرش دعاوی ایشان نیستند)؛ اما ایشان امکان پیگیری و اجرای امور قضایی را ندارند و امکانات استقلال قضایی را نمی‌توانند داشته باشند.

علاوه بر این، هر یک از ادیان به رسمیت شناخته شده (کلیمی و مسیحی و زرتشتی) می‌توانند برای خود، استقلال در محاکم و ساختار قضایی داشته باشد، بدون نیاز به نظارت از سوی حاکمیت اسلامی.

از دیدگاه فقهی و در کلام فقها نیز شرط نظارت بر محاکم اهل ذمه وجود ندارد. با این حال، مواردی که اهل ذمه به حکم صادره از محاکم خودشان اعتراض داشته باشند؛ براساس موازین و قوانین حقوق اسلامی، قابل رسیدگی در محاکم اسلامی است. (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۳۸۶-۳۸۷).

صرف نظر از چالش رسیدگی به دعوای دو ذمی (یا مستأمن) که در دین متفاوت‌اند، در چنین سیستمی که ساختار و نهاد متناسب خود را می‌طلبد؛ تبیین مواردی همچون ادله اثبات و نظام دلیل، ضروری است و ممکن است با پذیرش «استقلال قضایی اهل کتاب»، دلیل و نحوه تحصیل دلیل و مسائل مختلف شکلی و ماهوی همچون شرایط شاهد از منظر استقلال قضایی متفاوت از نظام دادرسی محاکم اسلامی تبیین گردد.

اما ناگفته پیداست که در فضای حقوقی کنونی؛ پذیرش و التزام به این استقلال ساختاری و ماهوی را هیچ دولت و حاکمیتی، با این گستردگی و بدین شکل بر نمی‌تابد. البته ممکن است گفته شود این محاکم با حفظ استقلال نسبی، تحت اشراف محاکم قضایی اسلامی قرار گیرد. به این صورت که، به عنوان مرجعی اختصاصی و با شرایطی خاص در ساختار قضایی تعریف شود که آرای این محاکم اختصاصی در صورت اعتراض، قابل تجدید نظر در محاکم اسلامی باشد. علاوه بر همسویی بیشتر این رویکرد با انسجام ساختاری و نظم عمومی در فضای حقوقی، چه بسا از منظر فقهی نیز در راستای قابل تجدید نظر بودن احکام این مراجع در محاکم اسلامی (همان) و منع از اختلال در نظام، موجه باشد. با این حال و صرف نظر از چالش و نحوه پذیرش چنین محاکمی در ساختار دادرسی و همچنین جواز یا عدم جواز متولی شدن غیرمسلمان در قضاوت میان غیرمسلمانان، چالش گستره صلاحیت این مراجع از مسائل مهمی است که نیازمند تبیین است و ارتباط مستقیمی با بحث استقلال ماهوی دارد.

۲-۲. استقلال در قوانین (استقلال ماهوی)

با پذیرش استقلال قضایی غیرمسلمانان، علاوه بر استقلال در محاکم (استقلال شکلی و ساختاری)، باید استقلال در قوانین (استقلال ماهوی) را نیز پذیرفت. مفهوم استقلال قضایی و ارجاع ایشان به محاکم خودشان نیز همین است که مطابق اعتقادات و احکام خودشان قضاوت شود و حکم اجرا گردد. بنابراین با پذیرش استقلال قضایی باید قوانین ایشان و تقنین مستقل و اجرای آن در میان بخشی از مردم

جامعه را نیز در کنار استقلال شکلی و ساختاری بپذیریم.

همان‌گونه که پیش‌تر نیز بیان شد؛ صرف‌نظر از چالش استقلال شکلی و چگونگی ساختار و نهادسازی مرتبط با استقلال ساختاری و ارتباط آن با نظام قضایی کشور؛ استقلال قضایی در بعد ماهوی ما را با چالش دوگانگی یا چندگانگی قوانین مواجه می‌سازد، بنابراین براساس متغیر دین افراد، در جایی که هر دو طرف دعوا غیرمسلمان و از اقلیت‌های دینی هستند بایستی قانون دیگری را حاکم دانست.*

به بیان شفاف‌تر؛ استقلال قضایی علاوه بر ساختار مستقل، ماهیت مستقل مفاد و احکام را نیز شامل می‌شود اما آیا به صرف این‌که دعوی الزام به تنظیم سند رسمی یا ابطال سند رسمی میان دو فرد از اقلیت‌های دینی مطرح است باید این دعوا را در گستره استقلال قضایی لحاظ کرد؟ یا اینکه چنین دعوایی (و گستره وسیعی از دعاوی مشابه) در پرتو نظم عمومی و قوانین جاری کشور و بدون هیچ نیازی به پشتوانه استقلال قضایی به نحو مطلوبی قابل رسیدگی در محاکم است و نه استقلال ماهوی را می‌طلبد و نه حتی استقلال شکلی را.

در فضای حقوقی معاصر و در حاکمیت نظم کنونی که قوانین آمره بسیاری برای تنظیم روابط اشخاص و افراد جامعه، صرف‌نظر از متغیر دینی ایشان به تصویب رسیده و همه افراد را در بر می‌گیرد؛ ابعاد استقلال قضایی یا حداقل گستره آن در امور کیفری و حقوقی بسیار کم‌رنگ می‌شود.

۳. آسیب شناسی حقوقی استقلال قضایی

در شرایط فعلی و در ساختار حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران، چالش‌های فراوانی بر استقلال قضایی اهل کتاب در دو بخش شکلی و ماهوی وارد است که در ضمن مباحث به این موارد اشاره شد.

نیازی به توضیح ندارد که جریان چنین امری در فضا و ساختار کنونی جوامع،

* امروزه این امر نیاز به تدوین و تقنین و تصویب و انتشار نیز دارد و بایستی به این امر در پرتو حاکمیت قانون نگریست و نسبت به اعمال احکام و قوانین اقدام نمود.

پذیرفتنی نیست* و مغایر با نظم عمومی جامعه تلقی می‌گردد و می‌تواند مفسد فراوانی به همراه داشته باشد.

در این راستا باید به تفاوت شرایط و ساختارهای اجتماعی توجه داشت؛ فضایی که روابط با غیر مسلمانان 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 می‌شدند.** اهل ذمه نیز علاوه بر اینکه وظیفه‌ای برای شرکت در جهاد و جنگ به عهده نداشتند و مالیات خاصی به نام «جزیه» پرداخت می‌کردند؛ می‌توانستند از ذمه انصراف دهند و جواز خروج از ذمه برای ایشان پذیرفتنی بود.

در اینجا قصد ورود به مباحث تفصیلی مربوط به عقد ذمه و شرایط آن را نداریم؛ اما این واقعیت را نمی‌توان نادیده انگاشت که فضای حاکم بر جوامع اسلامی و جامعه جهانی در عصر حاضر، ابعادی از ساختار و ماهیت روابط اجتماعی را دگرگون کرده‌است و دولت‌های ملی به رسمیت شناخته شده‌اند که صرف‌نظر 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

۹۹

* 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 عهده دار می‌گردد (ر.ک: رهامی، ۱۳۹۱، صص ۱۸۹-۱۲۳ و ۲۶۳-۲۲۳ / کاویانی، ۱۳۹۰، صص ۳۸ و ۱۶۰ / باقرزاده، ۱۳۸۲، ص ۲۲).

** در یک نگاه کلی غیرمسلمانان براساس نوع ارتباط با حکومت اسلامی، به چهار گروه تقسیم می‌شوند: ۱. «ذمی» (اهل ذمه) ۲. «مستأمن» (امان‌خواه) ۳. «معاهد» ۴. «حربی».

از معروف‌ترین قراردادهایی که مسلمانان با غیرمسلمانان منعقد می‌کرده‌اند، می‌توان از پیمان ذمه نام برد. این قرارداد، میان مسلمانان و اهل کتاب منعقد می‌شود و دو طرف، در مقابل حقوقی که به موجب قرارداد از آن بهره‌مند می‌شوند؛ به رعایت تکالیفی در برابر یکدیگر ملزم می‌شوند (برای اطلاع بیشتر ر.ک: طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ج ۸، ص ۵۷-۳۵ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱، ص ۲۷۷-۲۲۷).

برعهده دارند. گرچه این مطلب نیاز به تبیین مستقل دارد و مجال و مقال دیگری می‌طلبد؛ اما بدون توجه به کلیت این تفاوت‌ها و با نادیده‌انگاشتن الزامات کنونی، بررسی استقلال قضایی فایده عملی چندانی در بر نخواهد داشت.*

به موجب اصول ۳۴، ۳۶، ۱۵۶، ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مرجع رسیدگی به تظلمات، تعدیات و شکایات، دادگستری است و احقاق حق و برقراری عدالت، وظیفه‌ای ذاتی و غیرقابل تفویض برای این مرجع محسوب می‌گردد؛ لذا نمی‌توان مردم را از چنین حقی محروم نمود و محاکم، تخییری در پذیرش دعاوی ندارند؛ بلکه الزام و تکلیف به رسیدگی دارند و استنکاف از رسیدگی با ضمانت اجرای کیفری و مجازات، مواجه خواهد شد.**

علاوه بر این، نکته بسیار مهمی که نمی‌توان به سادگی از کنار آن گذشت؛ فضای حقوقی به ویژه حقوق کیفری و نقش حاکمیت در اعمال مجازات و ارتباط این امر با نظم عمومی است. باید توجه داشت که امروزه حقوق جزا، 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. حتی آیین دادرسی کیفری نیز شعبه‌ای از حقوق عمومی به حساب می‌آید و شیوه دادخواهی و اجرای کیفر از طرف دولت تعیین می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۰، صص ۹۶-۹۴). در حال حاضر، اجرای کیفر نسبت به

* 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 (ر.ک: بشیریه، ۱۳۸۲، صص ۴۳۳-۴۳۲). 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 تناسب چندانی ندارد.

** ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی: «هریک از مقامات قضائی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آنها برده شود و با وجود اینکه رسیدگی به آنها از وظایف آنان بوده به هر عذر و بهانه اگرچه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را بر خلاف قانون به تأخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند دفعه اول از شش ماه تا یکسال و در صورت تکرار به انفسال از شغل قضایی محکوم می‌شود و در هر صورت به تأدیه خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد».

بزهکاران از جلوه‌های حق حاکمیت دولت‌ها محسوب می‌شود (خالقی، ۱۳۸۸، ص ۲۷۴-۲۷۳). چنین شرایطی با استقلال قضایی مطلق، تعارض آشکاری دارد و پذیرش استقلال قضایی به تأسیس نهاد اجتماعی غیر متناسب و ناهماهنگ با فضای حقوقی فعلی منجر خواهد شد.

بنابراین چنین شائبه‌ای وجود دارد که اجرای بسیاری از موارد پیش گفته، خلاف اصول مسلم قانون اساسی است و نمی‌تواند موجب چنین استقلالی باشد. صرف نظر از مغایرت استقلال قضایی شکلی با ساختار حقوقی و اصول قانون اساسی، از نظر تقنینی نیز چنین مغایرتی وجود دارد و در استقلال ماهوی و تقنینی نیز چالش موضوع، از چالش شکلی و فرآیند قضایی مربوطه کمتر نیست. مگر اینکه به موجب اصل ۴ و اصل ۱۶۷ این موارد را از حاکمیت اصول دیگر خارج بدانیم و ساز و کار دیگری برای آن در نظر بگیریم که چنین برداشتی منطقی به نظر نمی‌رسد. از سوی دیگر پذیرش قضاوت غیرمسلمانان در داخل و خارج از ساختار قضایی موجود نیز امری چالش برانگیز است؛ چراکه یکی از شرایط قاضی، مسلمان بودن است و در بند ۲ تبصره ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون استخدام قضات و شرایط کارآموزی؛ ایمان و عدالت و تعهد عملی نسبت به موازین اسلامی شرط دانسته شده بود؛* در بند ۲ ماده ۱۳ آیین‌نامه «نحوه جذب، گزینش و کارآموزی داوطلبان تصدی امر قضاء و استخدام قضات» (آیین‌نامه ۱۳۹۲/۲/۲۸ ریاست قوه قضائیه) نیز «اعتقاد و التزام عملی به دین مبین اسلام، ایمان و عدالت» شرط دانسته شده،** بنابراین تصدی قضاوت و احراز این منصب برای غیرمسلمانان در جامعه اسلامی امکان‌پذیر به نظر نمی‌رسد. حتی پذیرش عنوان قاضی برای رسیدگی به دعاوی اهل کتاب میان خودشان نیز از منظر فقهی مورد قبول واقع نشده است (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، صص ۹ و ۱۲ / تبریزی، [بی‌تا]، ص ۱۷-۱۱ / موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۲۸-۱۲۵). پرداختن به این موضوع، خود مجال دیگری می‌طلبد و نیاز به بحثی مستقل دارد.*** با این حال،

* ر.ک: روزنامه رسمی شماره ۱۵۴۰۶ مورخ ۱۳۷۶/۱۰/۲۲.

** ر.ک: روزنامه رسمی شماره ۱۹۸۶۸ (ویژه‌نامه شماره ۵۷۴) مورخ ۱۳۹۲/۲/۳۱.

*** در مسئله شرط مسلمان بودن قاضی در قضاوت میان غیرمسلمانان، از میان مذاهب اسلامی؛

روش عملی و مبنای نظری تأمین حقوق قضایی اهل کتاب در شرایط جاری از مسائل بسیار مهم حقوق اسلامی معاصر است.

۴. تأمین حقوق قضایی اهل کتاب

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 شرایطی سامان یافته است. در واقع بر مبنای قرارداد 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 دادخواهی را برای تمامی اتباعش اعم از مسلمان و غیرمسلمان به رسمیت می‌شناسد و رسیدگی به دعاوی ایشان را الزامی برای خود و حقی برای ایرانیان می‌داند و زمینه اجرا و رسمیت بخشیدن به قوانین مربوط به احوال شخصیه اهل کتاب را نیز فراهم می‌کند. در مقابل اهل کتاب نیز الزام قوانین و محاکم اسلامی را بر خود می‌پذیرند. بنابراین تکنیک استقلال قضایی در شرایطی مطلوب است که الزامات تابعیت و حاکمیت وجود نداشته باشد؛ اما چنانچه طرفین الزامات متقابل و متفاوتی را در مقابل یکدیگر پذیرفتند و جایگاه روابط ایشان در شرایط جدیدی بازتعریف شد؛ حقوق و تکالیف متفاوتی نیز بر روابط ایشان بار خواهد شد. بنابراین در این روابط جدید هیچ اشکالی ندارد که طرفین، ملتزم به ساختار و تعهدات جدیدی شوند. ماهیت عقد ذمه در حقوق اسلامی نیز مؤید همین معناست و می‌توان از مبانی و

احناف جواز متولی شدن غیرمسلمان در قضاوت میان غیرمسلمانان را پذیرفته‌اند؛ اما سایر مذاهب، به صورت مطلق، قائل به وجوب وجود شرط اسلام در قاضی هستند؛ چراکه نزد ایشان شرط اسلام برای تصدی منصب قضا لازم است (ابن جماعه، ۱۴۰۵، ص ۸۸). شافعی نیز در اشاره به انتخاب فردی از غیر مسلمانان در جامعه اسلامی برای حکم میان غیرمسلمانان، چنین امری را از جهت ریاست و زعامت می‌داند، نه از جهت قضاوت و حکم چنین فردی را نه از باب الزام به حکم چنین فردی، بلکه به جهت التزام غیرمسلمانان به آن می‌پذیرد. در فقه شیعه نیز حکم کلی، عدم انعقاد قضاوت برای غیرمسلمان است و گفته شده کافر و فاسق صالح برای شهادت نیستند؛ پس به طریق اولی صالح به قضاوت نیز نیستند (ر.ک: تبریزی، [بی تا]، ص ۱۷-۱۱ / شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۳۲۷ / نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰ ص ۱۲ / حسینی مراغی، ج ۲، ۱۴۱۷، ص ۳۵۰).

ظرفیت‌های گسترده عقد ذمه در این بحث بهره جست. از سوی دیگر، اگر عقود را توقیفی ندانیم؛* حکم وجوب 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.

بنابراین ظرفیت سازماندهی به حقوق و تکالیف دولت و اهل کتاب و حقوق قضایی اهل کتاب حتی بدون حفظ استقلال مطلق قضایی، در عرصه نظر، پذیرفتنی است و دولت اسلامی می‌تواند با تأمین حقوق قضایی اهل کتاب و تعهد نسبت به آن، تعهدات جدیدی را برای اهل کتاب در نظر بگیرد و روابط مختلف از جمله روابط قضایی ایشان را سامان بخشد؛ اما توجه به این نکته ضروری است که امروزه قرارداد ذمه، روابط اقلیت‌های دینی و 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.

در همین راستا، پذیرش احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده و لزوم رعایت قواعد و عادات مسلمه متداوله در مذهب آنان در دادگاه‌ها و الزام به صدور حکم بر اساس آن جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، مورد تأیید و تأکید نظام حقوقی ایران است و طبق قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم، مصوب ۱۳۱۲/۴/۳۱ و قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و

* 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 تحوّل اجتهادی، فقهای متأخر به امضائی بودن احکام در معاملات معتقد شده‌اند و تنها عبادات را محکوم به توقیف می‌دانند (برای اطلاع بیشتر؛ ر.ک: شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۳۰-۱۲۷ / محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۴۲۵ / گیلانی (میرزای قمی)، ۱۴۱۳، ج ۲، صص ۲۶۸ و ۳۶۸).

مسیحی، مصوب ۱۳۷۲/۴/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، محاکم خانواده و سایر محاکم باید احکام خود را بر طبق قواعد و عادات مسلمه متداوله در مذهب آنان، صادر نمایند و در قانون «رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی» به این امر تصریح شده است. حتی در این راستا، تبصره ۳ ماده ۶ قانون شوراها حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۸، استفاده از ظرفیت این نهاد را نیز مورد توجه قرار داده است. به هر روی بایستی، حقوق مصرح اقلیت‌های دینی در اصل ۱۳ قانون اساسی (به ویژه در احوال شخصیه) در چارچوب و ساختار حقوقی - قضایی لحاظ گردد.

از نظر ماهوی و تقنینی نیز می‌توان در احوال شخصیه و مواردی از این دست، با نظر کارشناسان و صاحب‌نظران ادیان به رسمیت شناخته شده، قوانینی مطابق با احکام آنها تنظیم و تصویب کرد* و امکان تعیین قضاتی از خود ایشان، زیر نظر حکومت اسلامی و در ساختار قضایی و نظام دادرسی وجود دارد (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۳۶۶-۳۶۵). در این صورت، حتی می‌توان با ایجاد محاکم اختصاصی اهل کتاب در ساختار قضایی و به‌کارگیری افرادی از خودشان برای امور قضایی و احوال شخصیه در محدوده مورد نیاز، امور قضایی ایشان را به نحو قابل قبولی سامان داد. البته این امر به دلیل اشکالاتی که در شرایط قضاوت و لزوم مسلمان بودن قاضی وجود داشته است؛ در قالب شورای حل اختلاف اقلیت‌های دینی سامان یافته و براساس ذیل تبصره ماده ۴ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱، تصمیمات مراجع عالی اقلیت‌های دینی در امور حسبی و احوال شخصیه آنان از

* در عمل نیز مقررات احوال شخصیه اهل کتاب توسط مقامات دینی ایشان تنظیم و تصویب می‌گردد و پس از ارسال به اداره کل محترم امور حقوقی و اسناد و امور مترجمین قوه قضائیه و اعلام نظر این اداره کل مبنی بر عدم مغایرت مقررات یادشده با نظم عمومی در روزنامه رسمی کشور درج و منتشر می‌گردد؛ به عنوان مثال برای دیدن آئین‌نامه احوال شخصیه ویژه جامعه زرتشتیان ایران مصوب ۱۳۸۶/۷/۲۶ و همچنین مقررات احوال شخصیه مسیحیان پروتستان ایران مصوب ۱۳۸۷/۷/۳؛ ر.ک: روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۸۵ مورخ ۱۳۸۶/۹/۱۵ و روزنامه رسمی شماره ۱۸۵۲۷ مورخ ۱۳۸۷/۷/۱۶.

جمله نکاح و طلاق، معتبر و توسط محاکم قضائی بدون رعایت تشریفات، تنفیذ و اجراء می‌گردد؛ اما غیر از احوال شخصیه و موارد استثنائی، در سایر موارد، اصل جریان قوانین موضوعه نسبت به تمام ایرانیان پذیرفته شده است. علاوه بر اینکه در امور کیفری؛ به موجب مواد ۳ و ۷ قانون مجازات اسلامی، اصل صلاحیت شخصی و صلاحیت سرزمینی حاکم است.^{*} بنابراین نه تنها ایرانیان (صرف نظر از تفاوت‌های دینی) تحت شمول قوانین کیفری جمهوری اسلامی ایران قرار دارند، بلکه جرایم ارتكابی هر ایرانی در خارج از کشور نیز پس از بازگشت و دستیابی به ایشان طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران قابل مجازات خواهد بود.

در شرایط حاضر و با توجه به ساختارها و نهادهای موجود و در چارچوب الزامات حاکمیت و تابعیت، تامین حقوق قضایی اهل کتاب در پرتو نظم عمومی قرار می‌گیرد و امور حقوقی، کیفری و اداری در همین راستا تبیین می‌شوند؛ بنابراین تنها موارد خاصی در پرتو احترام به عقیده اهل کتاب و نظم مبتنی بر چنین عقیده‌ای - مبتنی بر الزام ایشان به التزام مورد پذیرش خودشان در امور حسبی و احوال شخصیه - قرار می‌گیرد و در چنین شرایطی در عین تضمین و تامین حقوق قضایی، استقلال قضایی مطلق برای اهل کتاب قابل اثبات نیست.^{**}

* در حقوق کیفری و در چارچوب حقوقی معاصر؛ حکم کلی، جریان اصل حاکمیت سرزمینی و قواعد مربوط به قلمرو قوانین در مکان بر جرایم و مجازات‌هاست. بنابراین در فرضی که دو غیرمسلمان غیراهل کتاب و تبعه ایران و یا حتی دو توریست خارجی (مستأمن) که به صورت موقت در ایران هستند، نسبت به هم مرتکب جرمی شوند، در قلمرو قوانین و صلاحیت‌های حاکم بر قوانین جمهوری اسلامی ایران قرار می‌گیرند، و جریان تخییری که در دعاوی اهل کتاب از آن یاد کرده‌اند، در شرایط فعلی قابل اجرا نیست، بلکه قواعد عمومی حاکم بر قلمرو مکانی قوانین و اصل سرزمینی بودن جرایم و مجازات‌ها، بر رفتار حقوقی و روابط اجتماعی ایشان حاکم است. علاوه بر اینکه صرف نظر از تفاوت‌های دینی، جرایم ارتكابی هر ایرانی، در داخل و خارج از ایران در شمول قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران خواهد بود.

** متأسفانه توجه به ساختار سیاسی - حقوقی با دقت در مبانی و الزامات آن در شرایط اجتماعی موجود، برای تبیین و تامین حقوق قضایی اهل کتاب کمتر مورد توجه قرار گرفته و خلا توجه به چنین رویکردی در مطالعات فقهی - حقوقی مشهود است.

نتیجه

نفس استقلال قضایی، عملی مثبت و ارزنده، با پشتوانه نظری، فرهنگی و اجتماعی عمیق و دقیقی است و چه بسا به عنوان یک تئوری حقوقی پیش‌رو، قابل بررسی باشد؛ اما امکان اجرای آن به نحو مطلق، در ساختار فعلی حقوقی جامعه ما به سادگی متصور نیست؛ مگر اینکه فرآیند معقول آن، از تبیین مبانی و تدوین اصول گرفته تا نهادسازی و انسجام متناسب با ساختار حقوقی لحاظ شود؛ اما دولت اسلامی می‌تواند با تأمین حقوق قضایی اهل کتاب و تعهد نسبت به آن، روابط قضایی را سامان بخشد و حتی محدوده و شیوه آن را بازتنظیم کند.

در این فرآیند و به منظور تأمین حقوق قضایی اهل کتاب و تنظیم محدوده استقلال قضایی؛ باید میان امور حقوقی و کیفری از یک‌سو و احوال شخصیه از سوی دیگر تفکیک قائل شد. به نظر می‌رسد، در حال حاضر در ساختار حقوقی موجود با توجه به وظایف، الزامات و جایگاه حاکمیت در مقابله با جرایم؛ استقلال قضایی در امور کیفری برای اهل کتاب، متصور نیست و در صورت ارتکاب جرم به صورت علنی یا اقامه دعوا در محاکم، قوانین اسلامی در مورد ایشان جاری خواهد شد. اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، اصل سرزمینی و صلاحیت شخصی در حقوق کیفری و یکپارچگی جامعه در حفظ نظم عمومی، و همچنین وظایف قوه قضاییه در خصوص دعاوی، جرایم و مجازات‌ها،^{*} چنین اقتضایی دارد.

در امور حقوقی نیز در اکثر موارد دلیل موجهی برای استقلال قضایی (شکلی و ماهوی) وجود ندارد، بلکه محاکم براساس قوانین جاری به کلیه دعاوی رسیدگی می‌کنند.

* اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «قوه قضاییه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظایف زیر است: ۱. رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبه، که قانون معین می‌کند. ۲. احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع. ۳. نظارت بر حسن اجرای قوانین. ۴. کشف جرم و تعقیب مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام. ۵. اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین».

از نظر ماهوی و تقنینی در احوال شخصیه و مواردی از این دست، با نظر کارشناسان و صاحب نظران ادیان به رسمیت شناخته شده، قوانینی مطابق با احکام ایشان تنظیم گردیده و ملاک عمل قرار می‌گیرد؛ اما غیر از احوال شخصیه و موارد استثنائی، در سایر موارد، اصل جریان قوانین موضوعه نسبت به تمام ایرانیان پذیرفته شده است. در واقع این موارد نیز طی قوانین خاصی در راستای تکلیفی که به موجب قانون اساسی پیش‌بینی گردیده است؛ اعمال می‌گردد.

استقلال قضایی به هر شکل که مورد پذیرش و اجرا قرار گیرد؛ تنها منحصر به اهل کتاب است و تنها پیروان اندیشه و ادیان سه‌گانه که توحیدی دانسته شده‌اند، از چنین امتیازی برخوردارند و توجه به این نکته نیز لازم است که براساس تابعیت، حکم کلی حاکمیت قوانین جمهوری اسلامی ایران، بر رفتار حقوقی و روابط اجتماعی ایشان جریان دارد.* در عین حال تأمین حقوق قضایی اهل کتاب به عنوان اقلیت‌های به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی و توجه به احوال شخصیه آنها مطابق با معتقداتشان امری لازم و ضروری است. بنابراین، تضمین حقوق مصرح اقلیت‌های دینی در اصل ۱۳ قانون اساسی (به‌ویژه در احوال شخصیه و امور حسبی) در چارچوب و ساختار حقوقی - قضایی، جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، مورد تأیید و تأکید نظام حقوقی ایران است.

بنابراین ساختار و قوانین نظام جمهوری اسلامی ایران بر اساس استقلال مطلق اهل کتاب سامان نیافته بلکه بر اساس احترام به عقیده در مواردی که توجه به نظم مبتنی بر عقیده برای احترام به ایشان ضروری است (همچون امور حسبی و احوال

* در شرایط فعلی و در نظم حقوقی کنونی، تنظیم روابط اجتماعی و مناسبات مردم با حاکمیت در چارچوب قانون اساسی و در قالب تابعیت با جایگاه و اقتدار ویژه‌ای برای دولت و حاکمیت شکل گرفته است. چنین فضا و ساختاری متفاوت از موقعیتی است که روابط براساس عقد ذمه و استقلال اهل کتاب شکل می‌گیرد. استقلال قضایی به نحو مطلق، با ساختار و الزامات حقوقی در شرایط کنونی تناسب چندانی ندارد و صلاحیت استقلالی برای دعاوی اهل کتاب قابل اجرا نیست، گرچه صلاحیت اختصاصی و انضمامی در ساختار قضایی به شکل محدود در امور حسبی و احوال شخصیه مورد پذیرش است. در مواردی نیز قوانین، احکام و استثنائات خاصی برای غیرمسلمانان در نظر گرفته‌اند که در ساختار قضایی موجود و بدون نیاز به محاکم اختصاصی اعمال می‌گردد.

شخصیه)؛ انتظام یافته است. در این منظومه، دادرسی اهل کتاب در ساختاری اختصاصی و مستقل شکل نمی‌گیرد بلکه مفاد حقوقی در حدود مورد نظر، با رویکردی انضمامی - اختصاصی با حداقل دخالت و پس از احراز عدم مغایرت مقررات یادشده با نظم عمومی، مورد تایید و تنفیذ قرار می‌گیرد. به بیان روشن‌تر بدون پیش‌بینی محاکم اختصاصی؛ ساز و کار پذیرش مفاد مورد تایید اهل کتاب در این موارد و در ساختار موجود تضمین می‌شود و به‌کارگیری نهادهای شبه‌قضایی یا پیراقضایی همچون شورای حل اختلاف نیز با هدف سامان‌بخشی و بهبود این فرآیند بوده است. اما در بیشتر امور اجتماعی و موارد گوناگونی که متغیر عقیده در آن نقش چندانی ندارد و در پرتو نظم عمومی قرار می‌گیرد؛ میان شهروندان و اتباع جمهوری اسلامی ایران تفاوتی نیست. بدین جهت، از منظر حقوقی در عین التزام به حقوق مصرح اهل کتاب در قانون اساسی، در اکثر دعاوی حقوقی، کیفری و اداری ایشان توجیهی برای تفاوت و تمایز وجود ندارد. از سوی دیگر، جریان تخییری که در دعاوی اهل کتاب مطرح گردیده نیز در شرایط فعلی قابل اجرا نیست و در مباحث حقوقی اصلاً سخنی از آن به میان نمی‌آید.

گرچه واکاوی حقوقی، نقطه عزیمت و رویکرد غالب در مقاله حاضر بوده اما واقعیت این است که فقه اجتماعی و توجه به ساختارها، نهادها، شرایط و روابط حاکم بر نظام اجتماعی کمتر مورد توجه اجتهادی قرار گرفته است. از این رو خلأ و شکاف فقهی - حقوقی یا به عبارت دیگر، خلأ یا ضعف واکاوی فقهی نهادها و ساختارهای حقوقی در نظام اجتماعی کنونی در چنین عرصه‌هایی بازتاب نمایانی پیدا می‌کند.

منابع

۱. ابن جماعه، بدرالدین؛ **تحریر الاحکام فی تدبیر اهل الاسلام؛** تحقیق و تعلیق: فؤاد عبدالمنعم احمد؛ ج ۱، قطر: [بی نا]، ۱۴۰۵ق.
۲. انصاری (شیخ انصاری)، مرتضی بن محمد امین؛ **کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات؛** ج ۲، چ ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۳. باقرزاده، محمدرضا؛ **ضمانت اجراهای صلح و امنیت بین المللی؛** چ ۱، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۲.
۴. بخاری، ابو عبدالله محمد بن اسماعیل؛ **صحیح بخاری** (کتاب الجزیه و المودعه: باب الجزیه و المودعه مع اهل الذمه و الحرب)؛ بیروت: المکتبه العصریه، ۱۴۲۴ق.
۵. بشیری، حسین؛ **آموزش دانش سیاسی؛** چ ۳، تهران: انتشارات مؤسسه پژوهشی نگاه معاصر، ۱۳۸۲.
۶. تبریزی، جواد بن علی؛ **أسس القضاء و الشهاده؛** چ ۱، قم: دفتر جواد بن علی تبریزی، [بی تا].
۷. جصاص، ابوبکر احمد بن علی رازی؛ **احکام القرآن؛** تحقیق محمد صادق قمحاوی؛ ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ق.
۸. جمعی از پژوهشگران (زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی)؛ **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم السلام)؛** ج ۱، چ ۱، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶ق.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن؛ **وسائل الشیعه؛** ج ۱۵، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۰۹ق.
۱۰. حسینی مراغی (میر فتاح)، میر عبدالفتاح؛ **العناوین الفقهیة؛** ج ۲، قم: دفتر

- انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۱۱. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف؛ تحریر الاحکام؛ ج ۳، چ ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ق.
 ۱۲. —؛ تذکرة الفقهاء؛ ج ۹، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ق.
 ۱۳. حلی، احمد بن محمد؛ المذهب البارع؛ ج ۲، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ق.
 ۱۴. خالقی، علی؛ آیین دادرسی کیفری؛ چ ۱، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۷.
 ۱۵. —؛ جستارهایی در حقوق جزای بین الملل؛ چ ۱، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۸.
 ۱۶. خامنه‌ای، سیدعلی؛ «کاوشی در حکم فقهی صابثان»؛ مجله فقه اهل بیت، شماره ۹، بهار ۱۳۷۶.
 ۱۷. —؛ اجوبة الاستفتاءات؛ ترجمه احمد رضا حسینی؛ تهران: الهدی، ۱۳۸۱.
 ۱۸. خمینی، سیدروح الله؛ تحریر الوسيلة؛ ج ۱ و ۲، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۹۰.
 ۱۹. خوانساری، احمد؛ جامع المدارک فی شرح مختصر النافع؛ ج ۷، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
 ۲۰. رهامی، روح الله؛ تأثیر پارادایم امنیت انسانی بر کارکرد دولت؛ پایان نامه دکتری حقوق عمومی، پردیس قم دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
 ۲۱. طباطبایی حائری، سیدعلی؛ ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل؛ ج ۸، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ق.
 ۲۲. طباطبایی، محمدحسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ج ۱۴، چ ۱، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۷ق.
 ۲۳. طوسی (شیخ طوسی)، ابو جعفر محمد بن حسن؛ التبیان فی تفسیر القرآن؛ ج ۴، چ ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
 ۲۴. —؛ الخلاف (کتاب الجزیه)؛ ج ۵، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
 ۲۵. —؛ المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۹ و ۱۰، چ ۳، تهران: المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷.
 ۲۶. عاملی (محقق کرکی)، علی بن حسین؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۲ و ۱،

- چ ۲، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ق.
۲۷. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ ج ۱۳، چ ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۲۸. قربانی، زین العابدین؛ اسلام و حقوق بشر؛ چ ۱، تهران: انتشارات صدر، ۱۳۸۷.
۲۹. کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه علم حقوق؛ چ ۱۳، تهران: شرکت انتشار، شهریور ۱۳۷۰.
۳۰. کاویانی، محمد هادی؛ بررسی حق امنیت فردی و چالش های آن با امنیت ملی؛ پایان نامه دکتری حقوق عمومی، پردیس قم دانشگاه تهران، مهر ۱۳۹۰.
۳۱. گلبایگانی، سید محمد رضا؛ الدر المنضود فی احکام الحدود؛ ج ۱، چ ۱، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۴ق.
۳۲. گیلانی (میرزای قمی)، ابوالقاسم بن محمد حسن؛ جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، ج ۲، چ ۱، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ق.
۳۳. مکارم شیرازی، ناصر؛ استفتائات جدید؛ ج ۱، چ ۲، قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمؤمنین، ۱۴۲۷ق.
۳۴. منتظری، حسینعلی؛ دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه؛ ج ۳، قم: نشر تفکر، ۱۴۳۱ق.
۳۵. موسوی اردبیلی، عبدالکریم؛ فقه القضاء؛ ج ۱، چ ۲، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید، ۱۴۲۳ق.
۳۶. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۲۱ و ۲۰، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.