



عدالت اسلام در نظام قضایی شهروندان غیر مسلمان

*محمد امین امینی^۱؛ *محمد ابونجمی^۲

چکیده:

شهروند غیر مسلمان عضوی از جامعه اسلامی است که با پذیرش پیمان ذمه، حق مشارکت فعالانه در پیشبرد اداره امور جامعه خود را داشته و از حقوق فردی، مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و قضایی بهره‌مند می‌گردد. در این راستا هر شهروند غیر مسلمان حق می‌یابد در جامعه اسلامی، از سوی دستگاه قضایی احساس امنیت داشته و به راحتی از حق خود دفاع نموده و آن را تحصیل نماید. برای اینکه در جامعه، عدالت قضایی برقرار شده و افراد از تعرض یکدیگر مصون بمانند، باید حقوقی به مانند حق دادخواهی، حق تساوی حقوقی افراد در برابر قانون، حق دفاع و داشتن وکیل، حق مراجعه به دادگاه صالح بدون تبعیض برای فرد شهروندان به رسمیت شناخته شود. این جستار در پی آن است که عادلانه بودن نظام قضایی اسلام با تکیه بر حقوق شهروندان غیر مسلمان را مورد بررسی قرار دهد.

واژگان کلیدی: اهل ذمه، اهل کتاب، عدالت، عقد ذمه، قضاوت.

مقدمه:

سخن از عدالت و تمایل برای اجرای آن قدمتی به بلندای حضور آدمی بر کره خاکی دارد. عدالتی که اسلام خواستار آن است عدالت مطلقه ای است که تحت تأثیر دوستی و دشمنی، مال و جاه و هیئت حاکمه قرار نمی‌گیرد. (سیدقطب، ۱۳۷۴ ش، ص ۱۵۲) اسلام در موضع اجرای قانون، سفید و سیاه، غنی و فقیر، پادشاه و رعیت، مسلمان و غیر مسلمان نمی‌شناسد. در این زمینه همه افراد جامعه مکلف شده اند که اگر ظلمی صورت گرفت یا حاکم اسلامی دست به طغیان زد یا قاضی اسلامی تخطی نمود با نظارت عمومی از آن انتقاد نموده و به اصلاح آن بپردازند. به همین دلیل در دین یکی از هفت گروه نجات یافته در روز قیامت زمامدار عادل معرفی شده (حر عاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۵، ص ۱۹۹، ش: ۶۳۲۳) که محبوبترین فرد نزد خداوند بوده و بالعکس فرمانروای جائر بدترین عذاب‌ها را متحمل می‌شود. (احمدبن حنبل، ج ۱۷، ص ۲۶۴، ش: ۱۱۱۷۴) لذا در دینی که یک ساعت عدالت ورزی از عبادت هفتاد سال برتر دانسته شده است (حر عاملی، پیشین، ج ۲۸، ص ۱۲، ش: ۲۴۰۹۶) طبیعی است در ساز و کارهای اجرای عدالت در جامعه برنامه ریزی دقیقی داشته باشد.

دین اسلام، جهان بشری را بر اساس عقیده و فکر و نه بر اساس نژاد، رنگ، زبان، کشور یا... تقسیم نموده است. جهان از این حیث به دو قطب دارالاسلام و دارالکفر تقسیم شده است. «هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ فَمِنْكُمْ كَافِرٌ وَمِنْكُمْ مُؤْمِنٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ» (تغابن ۲) دارالاسلام سرزمینی است که احکام اسلامی در آن جاری و نافذ باشد. (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۹، ص ۳۴۰)

اسلام به غیر مسلمانان حق داده تا با انعقاد پیمان ذمه و پذیرش احکام اسلامی در دارالاسلام و در کنار مسلمانان زندگی نموده و از حقوق شهروندی بهره‌مند گردند. دولت اسلامی و مسلمانان در این خصوص ملزم به احترام و رعایت حقوق فردی و اجتماعی آنان می‌باشند. یکی از انواع حقوقی که اسلام برای شهروندان غیر مسلمان به رسمیت شناخته برخوردار از عدالت قضایی در جامعه اسلامی است. در این خصوص برای تحقق عدالت قضایی، اسلام حقوقی به مانند حق دادخواهی، حق تساوی در برابر قانون، حق دفاع در برابر مدعی، حق برخورداری از وکیل، حق مراجعه به دادگاه صالح اسلامی و حق استقلال در احوال شخصیه را برای شهروندان غیر مسلمان به رسمیت می‌شناسد. در ادامه سعی بر این است که این حقوق به همراه ادله اثبات و نمونه‌هایی از تاریخ اسلامی تبیین گردد.

۱. قاعده کلی در نظام حقوقی شهروندان غیر مسلمان

فقه‌های اسلامی اصلی کلی در خصوص حقوق شهروندان غیر مسلمان ارائه کرده اند. بر اساس این اصل، تمامی حقوق و وظایفی که برای شهروندان مسلمان مشروع دانسته شده -جز در چند مورد جزئی- برای شهروندان غیر مسلمان نیز به رسمیت شناخته می‌شود. این اصل در اصطلاح فقها به «لهم ما لنا و علیهم ما علینا» شهرت یافته است.

در تأیید این اصل حدیثی نقل شده که پیامبر فرمود: «هنگامی که غیر مسلمانان عقد ذمه را پذیرفتند، بدان‌ها اطلاع ده که هر آنچه از حقوق

^۱ - دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه علوم و تحقیقات تهران amini2750@gmail.com

^۲ - دکتری فقه و حقوق مدنی دانشگاه um مالزی arefaboonajmi@gmail.com

برای مسلمانان مشروع می باشد برای آنان نیز مشروع بوده و هر آنچه از وظایف بر مسلمانان واجب می باشد بر آنان نیز واجب می باشد». (کاسانی، ۱۹۸۲م، ج ۷، ص ۳۴۱) همچنین به اثری از علی بن ابی طالب استناد شده است که ایشان فرمود: «آنان عقد ذمه را پذیرفتند که اموالشان به مانند اموال ما و خون هایشان به مانند خون های ما باشد». (شیبانی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، صص ۳۵۵-۳۵۴)

در کتب متفکرین معاصر نیز در باب تساوی حقوقی شهروندان مسلمان و غیر مسلمان مخصوصا در باب قصاص و دیه به این قاعده و مستندات آن استدلال شده است. (رک: قرضاوی، ص ۹)

اما احادیثی که در این زمینه در کتب فقهی دیده می شود، در کتب معتبر حدیث وجود نداشته و موارد موجود نیز دارای سندی مخدوش می باشد. (رک: دارقطنی، ۱۳۸۶ق، ج ۳، ص ۱۴۷، ش: ۲۰۰)

روایت «لهم ما للمسلمین وعلیهم ما علی المسلمین» از حیث سند صحیح می باشد، اما نحوه استدلال به این حدیث ناصواب می باشد. بدین گونه که ارجاع ضمیر به اهل ذمه در این حدیث با تمامی طرُقش، ناصحیح می باشد؛ چون ضمیر به غیر مسلمانانی بر می گردد که بعد از شنیدن ندای اسلام، مسلمان می گردند نه اینکه بر دین خود باقی می مانند. (رک: البانی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، صص ۲۲۵-۲۲۳)

در این زمینه احادیث مورد استناد فقها مورد پذیرش محدثین نبوده و اگر این قاعده با اینگونه احادیث ثابت گردد، خدشه پذیر می گردد. اما استقرای ادله صحیح شرعی و احکام کلی در مورد اهل ذمه نشان می دهد که اغلب احکام آنان به مانند احکام مسلمانان می باشد. مسائلی به مانند داشتن حق حیات، امنیت، منع از تعدی داخلی و خارجی، عدم ظلم، برقراری عدالت، تساوی در برابر قانون، آزادی عقیده و بسیاری از موارد دیگر به این سمت رهنمون می سازد که اصل بر تساوی حقوقی است. وقتی قوانین اسلامی:

- نفر اول حکومت را با شهروند غیر مسلمان در جلوس بر میز محاکمه با یک نگاه می نگرد. (دارقطنی، پیشین، ج ۵، ص ۳۶۶، ش: ۳۹۰۹)
 - پیامبر به خاطر کرامت جنازه غیر مسلمان از جا برخاسته و به خاطر تمایل به شخص مسلمان در قضاوت بین مسلمان و غیر مسلمان از جانب خداوند عتاب می گردد. (محمد فؤاد عبدالباقی، بی تا، ج ۱، ص ۲۶۹؛ واحدی، ۱۴۱۲ق، صص ۱۲۱-۱۲۰)
 - وعید شدیدی که از جانب پیامبر مبنی بر ظلم به ذمی یا تهمت بدو صادر می گردد. (ابوداود، بی تا، ج ۳، ص ۱۳۶، ش: ۳۰۵۴)
 - آن گاه که فرماندار خلیفه به خاطر ظلم به فرد غیر مسلمان در مقابل جمع تنبیه و کتک می خورد. (ابن حمدون، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۲۱۰)
 - بدانگاه که مسلمان حق نگه داشتن اشیاء حرام و خرید و فروش آن را ندارد؛ اما ذمی چون به حرمت آن معتقد نیست این حق را پیدا می کند. (جصاص، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۸۹)
 - و بسیاری موارد دیگر... چگونه می توان اصل تساوی حقوقی را با چند مورد جزئی ساقط نمود؟
- لذا می توان چنین گفت که اصل در حقوق شهروندان غیر مسلمان بر تساوی حقوقی با شهروندان مسلمان است؛ مگر در مواردی که نصی صریح و صحیح از جانب شارع، قاعده تساوی را تخصیص زند.

۲. حق برخورداری از عدالت قضایی

عدالت در لغت به معنی مساوات، برابری، و استواء آمده است. (ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ج ۴، صص ۲۴۶-۲۴۷؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، صص ۵۵۲-۵۵۱)

در نظر داشتن عدالت در تشریح احکام اسلامی، اصلی بنیادین است که یکی از مبانی حقوق غیر مسلمانان می باشد.

قرآن اجرای عدالت و قسط را هدف تمام انبیای الهی می داند: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» (حدید: ۲۵) و به ایمان آورده ها فرمان می دهد که در هر حال با انصاف باشند، حتی اگر بر پا داشتن عدالت منجر به زیان دیدن خود یا نزدیکترین افراد و بستگان آنان گردد: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ» (نساء: ۱۳۵)

خداوند مسلمانان را به رعایت عدالت حتی در حق دشمنانشان موظف نموده و آن را سبب قرب به تقوی دانسته است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ» (مائدة: ۸)

همچنین دستور بر پا داشتن عدل و داد به صورت عام صادر شده و اختصاص به گروهی خاص ندارد: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ» (نحل: ۹۰)

خداوند پیامبرش را در هنگام پذیرش مرافعه قضایی غیر مسلمانان آزاد نهناده و به او دستور می دهد در صورتی که غیر مسلمانان خواستار قضاوت در میانشان باشند، قضاوتش بر اساس عدل و قسط باشد: «فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ» (مائدة: ۴۲)

مسأله تا اندازه ای مورد اهتمام شارع بوده که وقتی پیامبر اسلام بر اساس شواهد ظاهری قضیه، قبل از نزول وحی میل به کیفر یهودی بی گناه نمود، خداوند سخت او را بر حذر داشته و راه استغفار را به او نشان می دهد. اصل ماجرا بدین قرار بود: مردی از انصار به نام «طعمه بن ابیرق» از قبیله بنی ظفر بن حارث، زره همسایه اش «قتاده بن نعمان» را دزدید. زره، درون کیسه ای بود که مقداری آرد نیز در آن بود. به علت درز

کیسه، آردها از آن می ریخت تا اینکه دزد به خانه اش رسید و رد آردها پشت سرش باقی ماند. پس از آن، زره را نزد مردی یهودی به نام «زید بن سمین» نهان کرد. برای پیدا کردن زره نزد طعمه به جستجو پرداختند ولی آن را نیافتند. در ضمن طعمه سوگند یاد کرد که نه آن را برداشته و نه از آن خبر دارد. صاحبان زره گفتند: به خدا سوگند، او شبانه نزد ما آمده و زره را برداشته است. ما به دنبال رد او رفته و رد آرد را تا خانه اش یافته ایم. اما چون سوگند یاد کرد او را رها کردند و به دنبال رد آرد رفته تا به خانه یهودی رسیدند. او را گرفتند، اما او ابراز داشت زره را طعمه بن ابیرق به من داده است. مردمانی از یهود نیز در این امر گواهی دادند. بنی ظفر (قبیله طعمه) گفتند: با ما نزد پیامبر خدا آیید. رفتند و با پیامبر صحبت کردند و از او خواستند تا از هم قبیله شان دفاع نماید و افزودند: اگر چنین نکنی طرف ما تباه و رسوا می گردد و یهودی تیره می شود. پیامبر نیز در صدد برآمد که یهودی را کیفر کند. (واحدی، پیشین، صص ۱۲۱-۱۲۰)

اما خداوند در بی گناهی یهودی و سرزنش کسانی که ناجوانمردانه سعی در متهم جلوه دادن او داشتند آیاتی فرو فرستاد تا مسلمانان همواره در شیوه حل و فصل دعاوی غیر مسلمانان به بیراهه نروند: «إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا وَاسْتَغْفِرِ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَانًا أْثِيمًا» (نساء: ۱۰۷-۱۰۵)

لازمه بر پایی عدالت اجتماعی در جامعه، احقاق حقوق همه شهروندان با هر نوع عقیده و مسلکی می باشد چنان که پیامبر می فرماید: «هرکس صدای کمک خواستن فردی را شنید و بدان پاسخی نداد، او مسلمان نمی باشد». (حر عاملی، ج ۱۵، ص ۱۴۲، ش ۲۰۱۶۹)

در روایت فوق پیامبر جواب استغاثه عموم مردم - مسلمان و غیر مسلمان - را واجب می شمارد. در روایتی دیگر پیامبر مسلمانان را از ظلم کردن به غیر مسلمانان شدیداً بر حذر داشته و می فرماید: «آگاه باشید هر کس به هم پیمانی ستم روا داشت یا از او عیبجویی کرد یا اینکه او را به انجام کاری بیش از توانش واداشت یا آن که بدون رضایتش چیزی از او ستاند، در روز رستاخیز من مدافع و طرف دعاوی وی خواهم بود». (ابوداود، پیشین، ج ۳، ص ۱۳۶؛ نوری، ج ۱۱، ص ۱۶۸)

مسأله عدالت در احکام اسلامی آن قدر پر رنگ بوده که مرتضی مطهری معتقد است: عدالت در سلسله علل احکام است نه معلولات، نه این است که آن چه دین گفت عدل است؛ بلکه آنچه عدل است دین می گوید، این معنای مقیاس بودن عدالت است برای دین. (مطهری، ۱۴۰۳ ق، صص ۱۴-۱۵)

می توان چنین نتیجه گرفت که چون عدالت زیر بنای احکام شرعی است، اگر حکمی خلاف عدالت صادر شود، حکم شرعی نیست؛ چون دین در جهت خلاف عدالت گام بر نمی دارد. اجرای عدالت در عرصه حقوق غیر مسلمانان ظهور بیشتری نسبت به سایر عرصه های دیگر دارد؛ چون در این زمینه احتمال می رود حاکم اسلامی یا مسلمانان در جامعه اسلامی به نادیده گرفتن آن میل نموده، فلذا در این زمینه قوانین و احکام دقیقی وضع شده تا اجرای عدالت اجتماعی در این عرصه خدشه ناپذیر و تضمین شده باشد.

۳. حق دادخواهی

حق دادخواهی آن است که شخص بتواند به منظور احقاق حق خود به دادگاه صلاحیتداری که قانون معین می کند، مراجعه و تقاضای رسیدگی کند. و این دادگاه به روی همه افراد بدون هیچ تبعیضی باز بوده و آئین دادرسی و تشریفات آن پیچیده و پرهزینه برای ارباب رجوع نباشد. (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۷۵ ش، ص ۷۳)

دادخواهی از حقوق مسلم افراد در قوانین اسلامی است. حق دادخواهی پیش فرض قضاوت نمودن پیامبران می باشد؛ زیرا تا تنازعی بین مردم صورت نگیرد و برای احقاق حق، تدافعی نباشد، لزومی به حکم و قضاوت پیامبران بین متنازعان دیده نمی شود. آیات بسیاری دال بر این قضیه است که یکی از وظایف عمده پیامبران، قضاوت عادلانه بین مردم بوده است و تا دادخواهی از متخاصم تقاضا نگردد، قضاوتی از طرف قاضی صورت نمی گیرد. بنابراین یکی از پیش فرض های تحقق قضاوت عادلانه، دادخواست افراد متخاصم می باشد. به عبارتی مقدمه تحقق واجب نیز در اینجا واجب است، پس طبیعی است که در دین اسلام حق دادخواهی به رسمیت شناخته شود.

وضوح این مسأله در آیه «فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ» (مائده: ۴۲) بیشتر است. چون آیه در مورد یهودیان موادعی که اهل ذمه نبوده و جزیه پرداخت نکرده و احکام اسلامی بر آنان تنفیذ نمی شده، نازل گشته است. (البیهقی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲، ص ۷۶) بنابراین شهروندان غیر مسلمان که قرارداد ذمه را پذیرفته اند از باب اولویت حق می یابند دادخواست خود را به حاکم اسلامی داده و از حق خود دفاع نمایند.

حق دادخواهی در جامعه اسلامی مختص شهروندان مسلمان نبوده و تمامی شهروندان از این حق برخوردار می‌باشند. ادله‌ای که به صورت خاص، حق دادخواهی را برای شهروندان غیر مسلمان به اثبات می‌رساند بسیار است که به یک نمونه از اسناد صدر اسلام اشاره می‌گردد:

- در زمان خلافت علی بن ابی طالب بین ایشان و شهروند یهودی مشاجرته ای صورت گرفت. هر دو نزد قاضی «شریح بن حارث کنندی» طرح دعوی نمودند. اصل ماجرا از زبان شریح بدین شرح است: زمانی که علی بن ابی طالب برای جنگ با معاویه راهی گشت، زره خود را گم نمود. وقتی که بازگشت، زره را در دست فردی یهودی یافت که در بازار کوفه آن را می‌فروخت. علی گفت: ای یهودی، این زره من است. نه آن را به تو بخشیده و نه هم فروخته ام. یهودی گفت: زره از آن من و در دست من است. علی گفت: باید قاضی بین من و تو داوری کند. هر دو نزد من آمدند. علی کنارم نشست و یهودی پیش رویم. علی گفت: این زره از آن من است، نه آن را فروخته ام و نه هم بخشیده ام. قاضی به یهودی گفت: تو چه می‌گویی؟ گفت: این زره از آن من و در دست من است. شریح گفت: ای امیرمؤمنان آیا شاهدهی داری؟ علی گفت: آری، فرزندم حسن و قنبر گواهی می‌دهند که زره از آن من است. شریح گفت: ای امیرمؤمنان شهادت فرزند به نفع پدر صحیح نمی‌باشد. علی گفت: سبحان الله، شهادت مردی از اهل بهشت درست نمی‌باشد. مگر از عمر بن خطاب نشنیده‌ای که از پیامبر خدا روایت نمود: حسن و حسین سرور جوانان اهل بهشتند. گفت: به خدا سوگند که شنیدم... علی زره را به یهودی داد... یهودی گفت: امیرمؤمنان مرا نزد قاضی خود آورد و قاضی اش به زیان او حکم نمود! گواهی می‌دهم که این دین حق و حقیقت است و گواهی می‌دهم که معبودی راستین جز خداوند وجود نداشته و محمد بنده و فرستاده اوست و در ضمن ای امیرمؤمنان زره از آن توست که شبانگاه از مرکب افتاد و من آن را برداشتم. علی زره را به او بخشید و یک اسب نیز به او هدیه داد. بعدها همین فرد در رکاب علی در نبرد نهروان به شهادت رسید. (وکیع ضبی، ۱۳۶۶ق، ج ۲، ص ۲۰۰؛ ابن مهران، ۱۳۹۴ق، ج ۴، صص ۱۳۹-۱۳۸) اگر شهروندان غیر مسلمان از حق دادخواهی در جامعه اسلامی برخوردار نبودند، چگونه یک فرد غیر مسلمان می‌توانست علیه بالاترین مقام سیاسی و دینی مسلمانان اقامه دعوی نموده و با کمال آرامش و امنیت و بدون هیچ گونه ترس و واهمه در دادگاه اسلامی دادخواست خود را مطرح نماید؟

۴. حق تساوی در برابر قانون

یکی از امتیازاتی که شریعت اسلامی را از سایر قوانین قدیم برتری می‌دهد، مساوات در تطبیق قانون عقوبات، بدون هیچ گونه استثنائی است و این امر دال بر عدالت شریعت اسلامی است. نظام طبقاتی قبل از اسلام نزد رومیان معروف بود و قانون آنان می‌گفت هر کس که بیوه زن یا دختر باکره ای را فریب داد، مجازاتش این است که اگر از خانواده ای شریف بود نصف مالش مصادره می‌گردد، و اگر از خانواده ای ذمیم بود پس مجازاتش شلاق و تبعید از سرزمینش می‌باشد. (طبار، ۱۹۹۵م، ص ۳۹۰)

اسلام در مقام اجرای قوانین، مسلمان و غیر مسلمان، سیاه و سفید، زن و مرد، فرمانروا و فرمانبردار، شریف و لئیم، فقیر و غنی نمی‌شناسد و همه و همه را در برابر قانون یکسان دانسته و هر نوع جانبداری و تبعیض را ظالمانه و غلط می‌شمارد. قرآن همواره به مردم فرمان می‌دهد که بر اساس عدل و انصاف داوری کنند: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (نساء: ۵۸) و نیز به صورت مطلق اجازه گفتار غیر عادلانه در مقابل خودی و بیگانه به پیروان خویش نمی‌دهد: «وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ» (انعام: ۱۵۲) عدالتی که اسلام به دنبال آن است در حق دوست و دشمن یکسان است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَتَانُ قَوْمٍ عَلَىٰ الْأَعْدَاءِ أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ» (مانده: ۸) اسلام بر پایی عدالت را از مردم خواسته است گر چه بر پا داشتن عدالت در جهت خلاف منافع و مصالح افراد باشد: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ» (نساء: ۱۳۵)

پس از فتح مکه سران قریش به خاطر دزدی زنی از قبیله بنی مخزوم بسیار نگران شدند؛ زیرا می‌دانستند به حکم اسلام باید دست وی قطع شده و این امر موجب سرافکندگی آنان خواهد شد. از این جهت مشورت نمودند و شخص محبوب پیامبر -اسامه بن زید- را به عنوان شفیع نزد پیامبر فرستادند. وقتی که اسامه با پیامبر در این مورد سخن گفت چهره پیامبر متلون شده و فرمود: ای اسامه آیا در مورد تعطیلی حدی از حدود خدا شفاعت می‌کنی؟ سپس در جمع انصار و مهاجرین خطبه ای بدین مضمون ایراد نمود: «مردمی که پیش از شما بودند بدین جهت هلاک گردیدند که هرگاه شخص صاحب نفوذ و شریفی در میانشان مرتکب دزدی و خلاف می‌شد، قانون در حق او اجرا نمی‌شد اما اگر افراد ضعیف و ناتوان دست به سرقت و تبهکاری می‌زدند قانون در حق آنان اجرا می‌گشت. به خدا قسم اگر فاطمه دختر محمد مرتکب سرقت شود، دستش را قطع خواهم نمود.» (بیهقی، ۱۴۰۵ق، ج ۵، ص ۸۸)

- علی بن ابی‌رافع روایت می‌کند: در زمان خلافت علی بن ابی طالب خزانه‌دار بیت المال و کاتب ایشان بودم. در بیت المال گردنبدن مرواریدی بود که از بصره به بیت المال منتقل شده بود. دختر علی بن ابی طالب فردی را نزد من فرستاد که آن گردنبدن را به او عاریه دهم تا در روز عید

قربان خود را بدان آرایش کند. من نیز به شرط اینکه برگشت آن را ضمانت کند آن را بدو دادم. او نیز پذیرفت که ظرف مدت سه روز گردنبنند را برگرداند. امیرالمؤمنین گردنبنند را در دست دخترش دید و از او پرسید که آن گردنبنند را از کجا آوردی؟ گفت: آن را از خازن بیت المال علی بن ابی رافع عاریه گرفتم تا خود را در روز عید بدان بیارم و سپس آن را برگردانم. راوی گوید: امیرالمؤمنین فردی را به دنبال من فرستاد و به نزد او رفتم به من گفت: ای پسر ابو رافع آیا به مسلمانان خیانت می کنی؟... اگر دخترم آن را بر وجه عاریه مضمونه نگرفته بود اولین زنی بود که از تیره هاشمیان به خاطر دزدی دستش قطع می شد... ابن ابی رافع گوید: گردنبنند را از او گرفته و به بیت المال برگرداندم. (طوسی، ۱۳۶۵ش، ج ۱۰، ص ۱۵۱)

این دو روایت به خوبی نشان می دهد که افراد در قبال قانون مساوی بوده و اسلام نسبییت حتی در اندازه دختر پیامبر یا خلیفه و حاکم اسلامی بودن را برای عدم اعمال قانون غیر مشروع دانسته و ضعیف و قوی را به یک چشم می نگرد.

پیامبر در اصل تساوی حقوقی افراد در قبال قانون می فرماید: «هر کس مسئولیت دادرسی میان مردم را داشت پس بایستی در نگاه کردن، اشاره کردن و جای نشستن میان آنان تساوی و عدالت برقرار نماید». (کلینی، ۱۳۶۳ش، ج ۷، ص ۴۱۳، ش: ۳)

خلفای اسلامی در رفتار خود با عموم شهروندان اصل «تساوی همه در برابر قانون» را به شیوه ای نیکو آبیاری نمودند. مروی است:

- «جبله بن ایهم» یکی از پادشاهان مسیحی سوریه بود که در زمان عمر بن خطاب به مدینه آمد و اسلام آورد. چون موسم حج فرا رسید، به اتفاق خلیفه به مکه رفت. به هنگام طواف، پای عربی به جامه او پیچید و جامه اش باز شد. جبله سخت خشمگین شد و مشت محکمی بر بینی آن عرب نواخت که بینی او شکست و خون از آن جاری شد. آن مرد به نزد خلیفه شکایت نمود و خلیفه حکم کرد که اگر آن مرد عرب راضی نگردد، جبله قصاص شود. به عبارتی آن عرب نیز مشت بر بینی جبله بنوازد. پادشاه از این حکم متعجب شد و گفت: ای خلیفه چگونه می شود مردی عادی به طرف پادشاه دست دراز نموده و او را قصاص نماید؟ عمر گفت: قانون اسلام همین است. اسلام در اجرای دستور خدا و برقراری عدالت، شاه و گدا نمی شناسد و همه مردم در برابر قانون یکسانند. عدالت اسلام بر آن پادشاه گران آمد و از عمر مهلت خواست تا قصاص را به فردای آن روز موکول نماید و شبانه فرار نمود و به امپراطور روم «هراکلیوس» ملحق شده و از دین اسلام دست کشید و مسیحی شد. اما طولی نکشید که از کرده خود پشیمان شد و اشعاری را نیز در ذم کردار خود سرود. (دیاب اتلیدی، ۱۴۲۵ق، ص ۱۵)

- شهروندی یهودی نزد عمر بن خطاب از علی بن ابی طالب شکایت کرد. عمر به علی گفت: «یا ابا الحسن برخیز و در کنار طرف دعوی خود بنشین». علی چنین کرد، اما در چهره اش نشانه های خشم و ناخرسندی پیدا بود. این حالت از عمر بن خطاب پنهان نماند اما خود را به بی توجهی زد تا آن که امر قضاوت تمام گشت. سپس به علی گفت: «ای علی آیا ناپسند دانستی که با طرف دعوی خود یکسان باشی؟» علی گفت: «نه، ولی من دچار درد شدم که مرا به کُنیه خطاب نمودی و میان ما مساوات برقرار ننمودی. من ترسیدم آن یهودی گمان برد که عدالت از میان مسلمانان رخت بر بسته است». (ر.ک: زمخشری، ۱۴۱۲ق، ج ۴، ص ۳۰۶؛ حوفی، ۱۹۹۸م، ص ۶۴) نام بردن با کُنیه نزد عرب برای احترام به کار می رفته که امیرالمؤمنین علی بن ابی طالب به خاطر استعمال آن از سوی قاضی وقت ناراحت شده و قاضی را به این سمت رهنمون ساخت که حتی در صدا زدن متخاصمین، اصل تساوی حقوقی را برقرار نماید.

همچنین علی بن ابی طالب در عهد نامه تاریخی خود به فرماندارش در مصر بارها به عدالت محوری و تساوی حقوقی در قبال قانون تأکید نموده است. در فرازهایی از آن دستورالعمل آمده: «... با خدا و با مردم، و با خویشاوندان نزدیک، و با افرادی از رعیت خود که آنان را دوست داری، انصاف را بر پا دار، که اگر چنین نکنی ستم روا داشتی، و کسی که به بندگان خدا ستم روا دارد، خدا به جای بندگانش، دشمن او خواهد بود». (ابن ابی الحدید، بی تا، ج ۱۷، ص ۳۴)

۵. حق دفاع

آزادی دفاع آن است که شخص بتواند در مورد اتهامی که علیه او طرح و اقامه می شود، آزادانه از خود دفاع کند. آزادی دفاع مقتضی این است که امور چهارگانه زیر محقق گردد:

۱. موضوع اتهامی که به شخص نسبت داده شده است رسماً به وسیله قاضی و یا از راه درج اتهام در برگ جلب به آگاهی او برسد.
 ۲. به متهم مهلت کافی و امکانات لازم داده شود که بتواند خود را برای دفاع آماده کند.
 ۳. متهم بتواند در صورت تمایل برای دفاع از خود، وکیل انتخابی معرفی نماید و در صورت نداشتن توانائی مالی، برای او امکان تعیین وکیل تسخیری فراهم شود.
 ۴. متهم بتواند برای اثبات بی گناهی خود امکان فرا خواندن شهود برای ادای شهادت، از طرف دادگاه داشته باشد. (طباطبائی مؤتمنی، پیشین، صص ۷۴-۷۳)
- حق دفاع شهروندان غیر مسلمان در محاکم قضایی، در مقابل مدعی مسلمان یا غیر مسلمان امری مشروع می باشد. آن جا که شهروند غیر

مسلمان در قبال خلیفه مسلمین از حق خود دفاع نموده و بدون هیچ گونه هراسی حق خود را تحصیل می‌نماید، این مسأله پر واضح است. اسناد صدر اسلام که حاوی رسیدگی عادلانه به دعاوی غیر مسلمانان علیه مسلمانان می‌باشد به وفور نقل شده که به یک نمونه آن اشاره می‌گردد:

- انس بن مالک گوید: «نزد عمر بن خطاب بودیم که ناگهان مرد مسیحی مصری وارد شد و گفت: ای امیر مؤمنان، من به تو پناه آورده‌ام. عمر گفت: تو را چه شده؟ گفت: عمرو بن عاص در مصر مسابقه اسب دوانی برگزار کرد. اسب من پیش از همه رسید. مردم چون اسب را دیدند، محمد پسر عمرو بن عاص برخاست و گفت: سوگند به پروردگار کعبه که اسب من است. چون اسب به من نزدیک شد آن را شناختم و گفتم: سوگند به پروردگار کعبه که اسب من است. او برخاست و مرا تازیانه زد و گفت: بگیرش که من فرزند مهترانم. خبر این موضوع به پدرش عمرو رسید و چون ترسید من نزد تو آیم مرا به زندان انداخت اما من فرار کرده و اینک نزد تو آمده‌ام. انس می‌گوید: به خدا سوگند عمر چیزی جز این نگفت: بنشین. سپس نامه‌ای با این محتوا به عمرو نوشت: نامه‌ام که به تو رسید نزد من آی و فرزندت محمد را نیز با خود بیاور. سپس به مرد مصری گفت: بمان تا عمرو بیاید... انس گوید: ما نزد عمر بودیم که ناگاه عمرو آزار و ردا پوشیده وارد شد. عمر این سو و آن سو می‌نگریست تا فرزندش را ببیند که دید پشت سر پدرش نهان شده است. عمر مرد مصری را صدا زده بدو گفت: تازیانه را بگیر و با آن این فرزند مهتران را بزن. مرد مصری چنان او را زد که از پای درآورد... سپس عمر گفت: اکنون به سر کچل عمرو بزن؛ چون به سبب قدرت او، فرزندش تو را زده است. مرد مصری گفت: ای امیر مؤمنان، حق خود را ستاندم و کسی که مرا زده بود، زدم و راضی شدم. عمر گفت: به خدا سوگند اگر او را می‌زدی مانع نمی‌شدیم تا خود دست برداری. ای عمرو: «مردم را که از مادرشان آزاد زاده شده اند از چه زمانی برده ساخته‌اید؟» (ابن حمدون، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۲۱۰) این سند تاریخی نشان می‌دهد که چگونه برپایی عدالت برای مسلمانان صدر اسلام مهم بوده که خلیفه آنان به خاطر اهمال از برقراری عدالت، کارگزار خود را از مصر به مدینه احضار نموده تا شهروند غیر مسلمان مصری بتواند حق خود را تحصیل نماید.

۶. حق برخورداری از وکیل

حق برخورداری از وکیل یا مشاور حقوقی در ادیان و اندیشه‌های مختلف کهن و فرهنگ‌های متنوع امری قابل قبول تلقی شده و به تناسب رشد بشری و اهمیت یافتن ارزش‌های متعالی حافظ کرامت انسانی، برجستگی بیشتری پیدا کرده است به نحوی که در نیم قرن گذشته همراه با تلاش‌های فراگیر بین‌المللی برای هنجارسازی قواعد حقوق بشر و ایجاد ساز و کارهای نظارتی و حمایتی لازم برای تضمین اجرای هنجارها و استانداردهای مزبور، ضرورت احترام به حق دفاع متهم به عنوان یکی از اصول پایه دادرسی عادلانه شناخته شده تا دولت‌های مختلف نتوانند به راحتی شهروندان را در معرض اتهام قرار داده و حقوق آن‌ها را نادیده بگیرند. (ر.ک: ضیایی فر، ۱۳۸۶ش، ص ۴۱۹)

متهم بایستی برای دفاع مؤثر از خود در دادگاه یا دادسرا در کلیه مراحل دادرسی و بازپرسی و تحقیق، آزادی انتخاب وکیل داشته باشد. حق برخورداری از وکیل، پیش‌زمینه حق دفاع می‌باشد؛ بنابراین با اثبات حق دفاع برای کلیه شهروندان در اسلام، این حق نیز به صورت ضمنی محفوظ و مورد احترام می‌باشد. تاریخ اسلامی نیز مؤید این قضیه می‌باشد:

- «قتیبه بن مسلم باهلی» فاتح سرزمین ماوراءالنهر و چین، بدون اینکه مردم سمرقند را میان پذیرش اسلام یا معاهده یا جنگ آزاد گذارد، این شهر را فتح کرد. بیست سال پس از فتح شهر، هنگامی که «عمر بن عبد العزیز» خلیفه مسلمین شد و مردم سمرقند از عدالت وی اطلاع حاصل نمودند، از «سلیمان بن ابی السری»، فرماندار سمرقند اجازه گرفته و به او گفتند: قتیبه به ما نیرنگ زده و به ما ستم روا داشته و شهر ما را گرفته است... به ما اجازه بده هیئتی را وکیل خود ساخته تا نزد امیرالمؤمنین رفته و از ستمی که بر ما شده شکایت نماید. اگر دارای حق بودیم حقدمان داده شود؛ چون ما به این چیز نیازمندیم. فرماندار به آنان اجازه داد و آنان هیئتی نزد عمر بن عبدالعزیز فرستادند. هیئت نزد عمر آمده و شکایت خود را مطرح نمودند. عمر، نامه‌ای بدین مضمون به سلیمان بن ابی السری نوشت: «مردم سمرقند از ظلمی که قتیبه در حق آنان روا داشته و آنان را از سرزمینشان بیرون رانده به من شکایت نموده اند. هنگامی که نامه‌ام به تو رسید برایشان یک قاضی معین نما تا کارشان را بررسی نماید. اگر قاضی به نفع آنان قضاوت نمود، نیروهای مسلمان را از شهر به اردوگاه بیرون ببر تا هر دو طرف در وضعیت قبل از پیروزی قتیبه بر آنان قرار گیرند». سلیمان، «جمیع بن حاضر ناجی» را به عنوان قاضی تعیین نمود... قاضی چنین حکم کرد: «عرب‌های سمرقند از شهر بیرون روند و به اردوگاه خود ملحق شوند و دو طرف از تعهدات خود بیرون آمده و در وضعیتی یکسان قرار گیرند. پس از آن بین دو طرف مذاکره شود که صلح صورت گیرد یا اینکه عرب‌ها بر آنان غالب گردند». مردم شهر سغد گفتند: ما به آنچه در گذشته بوده خشنود بوده و نمی‌خواهیم دوباره جنگ آغاز گردد». بدین گونه هر دو طرف راضی گشتند. (طبری، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۶۹)

۷. حق مراجعه به دادگاه صالح اسلامی

در این که شهروند غیر مسلمان حق دارد به دادگاه صالح اسلامی مراجعه و اقامه دعوی کند بین فقها اختلافاتی دیده می‌شود. اساس این بحث

در آیات ۴۲ تا ۴۹ سوره مائده نهفته است. بدین ترتیب که گروهی قائلند حاکم اسلامی ملزم است در دعوی شهروندان غیر مسلمان قاضی تعیین نموده و منازعات آنان را حل و فصل نماید. طبق این نظریه آنان حق دارند در خصومات خود به دادگاه اسلامی مراجعه کنند. اما نظریه دوم بر این است که قاضی اسلامی مخیر است هنگام مراجعه شهروندان غیر مسلمان بین آنان حکم کند یا از حکم کردن سر باز زند. بر اساس این نظریه، آنان حق قطعی در مراجعه به دادگاه اسلامی پیدا نمی‌کنند. در ادامه نظرات و استدلالات هر دو گروه بررسی می‌گردد. خداوند می‌فرماید: «فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ» (مائده: ۴۲) چنان که در ظاهر این آیه دیده می‌شود، قاضی مسلمان در پذیرش دادخواست یا عدم پذیرش آن از شهروندان غیر مسلمان مخیر است. اما در ادامه این آیات به قاضی اسلامی امر می‌گردد که بین شهروندان غیر مسلمان قضاوت نموده و خصومات آنان را برطرف نماید. این امر موجب شده که دو نظریه متفاوت از جانب مفسرین و فقهای اسلامی صادر گردد:

نظریه اول: نظریه اول نظریه تخییر است. بدین گونه که هرگاه شهروندان غیر مسلمان به قاضی اسلامی مراجعه نمودند، او مخیر است که بین آنان حکم نموده و یا از آن اعراض نموده و آنان را به دین خودشان ارجاع دهد. قائلین این نظریه: امامیه (مقدس اردبیلی، بی تا، ص ۶۸۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، صص ۳۴۱-۳۳۹) نخعی، مالکیه، شافعیه (قرطبی، ۱۳۸۴ق، ج ۶، صص ۱۸۵-۱۸۴) حسن بصری و شعبی (جصاص، پیشین، ج ۴، صص ۸۸-۸۷) می‌باشند.

این گروه چنین استدلال می‌کنند که این آیه محکم بوده و نسخ نگردیده است و تخییر را برای پیامبر و قائم مقام ایشان در امر قضاوت ثابت می‌کند. به عبارتی وقتی دو شهروند غیر مسلمان به حاکم و قاضی اسلامی رجوع کردند، قاضی مخیر است که میانشان قضاوت نموده و یا از آنان اعراض نماید و آنان را به احکام دینشان و قاضی آگاه به دینشان ارجاع دهد.

نظریه دوم: نظریه نسخ تخییر است. به عبارتی آیات ۴۸ و ۴۹ که حاکم اسلامی را ملزم به رسیدگی دعوی اهل ذمه می‌داند، ناسخ آیه ۴۲ که مقتضی تخییر است، می‌باشد. بنابراین حاکم و قاضی اسلامی ملزمند به دعوی شهروندان غیر مسلمان رسیدگی نمایند. قائلین این نظریه: ابن عباس، مجاهد، عکرمه (جصاص، پیشین، ج ۴، صص ۸۸-۸۷) عمر بن عبد العزیز، نخعی در روایتی دیگر از او، مجاهد، عطاء، ابوحنیفه، زفر، ابن عباس، نحاس، عکرمه، زهری، سدی، و نقل صحیح از شافعی (قرطبی، پیشین، ج ۶، صص ۱۸۵-۱۸۴) می‌باشند.

چنان که گفته شد اگر حاکم و قاضی اسلامی در رسیدگی به دعوی شهروندان مخیر باشند، در این زمینه حقی برای آنان ایجاد نمی‌گردد که بر اساس آن بخواهند در صورت عدم رسیدگی به مقامی بالاتر مراجعه نمایند. اما بر اساس نظریه دوم که حاکم و قاضی اسلامی مکلف و ملزم به رسیدگی دعوی آنان می‌باشند، حق مراجعه به دادگاه اسلامی محقق شده و در صورت عدم رسیدگی به دعاویشان می‌توانند به محاکم بالاتر شکایت نمایند.

چنان به نظر می‌رسد که نظریه اول با مبانی عقد ذمه سازگار نمی‌باشد و نظریه دوم نیز که با عقد ذمه سازگار است با قواعد کلی شریعت همخوانی ندارد. پاره ای از دلایل ما برای تأیید این مدعا به قرار ذیل است:

- بین گفته‌های آن گروه که معتقد به تخییر می‌باشند، تناقض دیده می‌شود. بدین ترتیب که آنان در باب جزیه قائل بودند، مراد از «و هم صاغرون» در آیه ۲۹ توبه، اجرای احکام اسلامی بر آنان است (نووی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۰، ص ۳۱۵؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۳۸؛ قرافی، ج ۳، ص ۴۵۵؛ ابن حزم، بی تا، ج ۹، ص ۴۲۶) اما در اینجا گویند که حاکم اسلامی در رسیدگی به اختلافات آنان مخیر است. مگر می‌توان از یک طرف آنان را ملزم به احکام اسلامی دانست - در حالی که اسلام هیچ دعوی را بدون رسیدگی رها نمی‌کند - و از طرف دیگر به هنگام نزاع و درگیری، آنان را به حال خود رها نمود و رسیدگی به تنازعشان را به اراده حاکم اسلامی و قاضی او واگذار نمود؟!

- مستند ادعای نسخ از طرف گروه دوم، مرفوع به پیامبر نیست و به قول صحابی (ابن عباس) منتهی می‌گردد. اینکه صحابی نسخ آیاتی را بدون اتصال به پیامبر نقل کند، فقط در حد نظر خودش مورد احترام است و دال بر ناسخ بودن آیه ای بر آیه دیگر نمی‌باشد. (جصاص، پیشین، ج ۴، صص ۸۸-۸۷)

- اصولیان مسلمان در تعریف نسخ، تراخی را شرط دانسته‌اند، پس چگونه در آیاتی که در آن واحد و در سیاقی یکسان، نازل شده، نسخ صورت می‌گیرد؟! (ر.ک: جوینی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۸۴۳؛ علامه‌حلی، ۱۴۰۴ق، ص ۱۳۵)

- با مراجعه به سبب نزول و اینکه این آیات اصلاً ربطی به اهل ذمه ندارد و در مورد یهودیان معاهد نازل شده، این موضوع بهتر ثابت می‌گردد. به اتفاق مفسرین آیه ۴۲ در مورد یهودیان هم پیمان با پیامبر که اهل ذمه نبوده‌اند نازل شده و اصلاً ربطی به اهل ذمه ندارد. (السیوطی، بی تا، صص ۸۲-۸۰) در این خصوص شافعی در احکام القرآن ابراز می‌دارد: «در میان متخصصین و علمای علم سیر مخالفی نمی‌بینم که وقتی پیامبر به مدینه وارد گشت بدون گرفتن جزیه از یهود با آنان پیمان بست و گفته خداوند: «فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ» (مائده: ۴۲) در مورد یهودیان مواعی که اهل ذمه نبوده و جزیه پرداخت نکرده و احکام اسلامی بر آنان تنفیذ نمی‌شده، نازل گشته است. گروهی نیز گفته‌اند در



مورد دو تن از یهودیان موادعی که مرتکب عمل زنا شده بودند، نازل گشته است». (بیهقی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۷۶) با توجه به گفتار شافعی در مورد این آیات معلوم می‌گردد که نقل اول قرطبی از ایشان مبنی بر نسخ آیات، نقل صحیحی نمی‌باشد؛ چون ایشان تصریح دارند که این آیه در مورد اهل ذمه نبوده و مربوط به موادعین است. (همان، صص ۷۹-۷۷) رشیدرضا در تفسیر المنار از این نظریه دفاع نموده و پس از طرح چند سؤال می‌نویسد: «علما در مورد تخییر اختلاف دارند بر اینکه آیا مختص همین واقعه ای است که آیه در مورد آن نازل گشته؟... یا اینکه خاص معاهدین غیر از اهل ذمه و دیگران است؟... یا اینکه آیه بر اساس قاعده: «الْعِبْرَةُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ لَا بِخُصُوصِ السَّبَبِ» در همه امور و در مورد همه کفار عمومیت دارد؟ قول راجح و مختار در آیه این است که تخییر، خاص معاهدین بوده و ربطی به اهل ذمه ندارد، بر این اساس بر حکام مسلمان لازم نیست که بین بیگانگانی که در سرزمینشان می‌باشند، حکم نمایند اگر چه نیز آنان دعوی خود را نزد ما آورند، بلکه آنان مختارند که هر وقت مصلحت در کار بود، بدین کار دست زنند. اما هنگامی که اهل ذمه دادخواستشان را نزد ما آورند بر ما واجب است، میانشان حکم نماییم و در آیه هیچ نسخی رخ نداده است. و گروهی نیز گفته‌اند تخییر با سیاق آیه ۴۹ نسخ شده است. ما می‌گوئیم: عاقلانه نیست آیاتی در سیاق واحدی نازل شود و قسمتی از آن، قسمت دیگر را نسخ کند». (رشیدرضا، ۱۹۹۰م، ج ۶، صص ۳۲۶-۳۲۵)

از مجموع آنچه گذشت، مهم آن است که تکلیف شهروندان غیر مسلمان در منازعات مشخص گردد. بر اساس نظریه اول اگر حاکم مخیر به رسیدگی باشد باید در کنار دادگاه‌های اسلامی به شهروندان غیر مسلمان حق داد که دادگاه‌های ویژه‌ای که مختص به رسیدگی دعوی آنان باشد در سیستم قضایی طرح ریزی نمود. دولت اسلامی سیستم آموزشی برای آموزش قضات این دادگاه‌ها طرح ریزی کند و اختیار و قدرت کافی در اجرای احکام به آنان دهد. و بر اساس نظریه دوم نیز که حاکم ملزم است به دعوی آنان رسیدگی نماید باید آئین دادرسی دقیقی در این خصوص تنظیم گردد که هنگام تنازع شهروندان مسلمان و غیر مسلمان شمولیت داشته باشد.

۸. حق استقلال در احوال شخصیه

احوال شخصیه عبارت از اوصافی است که مربوط به شخص، صرف نظر از شغل و مقام او در اجتماع است و قابل تقویم و مبادله به پول نبوده و از لحاظ حقوق مدنی آثاری بر آن مترتب باشد. مانند ازدواج، طلاق و نسب. (صفائی، ۱۳۵۰ش، ج ۱، ص ۱۵) مفسرین اسلامی ذیل آیه: «وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ الْإِنجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (مائده: ۴۷) بیان نموده‌اند که خداوند هیچ کتابی را بر پیامبری از پیامبرانش فرو نفرستاد مگر اینکه پیروان آن دین که به پیروی آن امر شده‌اند، بدان عمل نمایند... همچنین این فرمان در مورد عمل به تورات نیز در آیه «قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَسْتُمْ عَلَى شَيْءٍ حَتَّى تُقِيمُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنجِيلَ وَ مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ» وجود دارد. (طبری، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۳۷۵؛ طوسی، بی تا، ج ۳، صص ۵۴۳-۵۴۱)

قرطبی در نقل از زهری و سمرقندی سنت را بر این می‌داند که اهل کتاب در حقوق و موارث به اهل دینشان ارجاع داده شوند، مگر اینکه خود آنان مایل به حکم خداوند باشند که در این صورت با حکم قرآن بین آنان قضاوت می‌شود. (قرطبی، پیشین، ج ۶، صص ۱۸۶-۱۸۵) قرضای دایره‌ای گسترده‌تر از فقهای متقدم برای احوال شخصیه غیر مسلمانان قابل شده و حتی رسیدگی به دعوی افراد غیر مسلمانی که پیرو ادیان آسمانی نیستند را با قانون مورد اتفاق خودشان دانسته و می‌نویسد: در مسائل مربوط به احوال شخصیه، اهل ذمه مختارند که به دین خود عمل نمایند یا به دین اسلام. مسلمانان مسؤولند در این زمینه بر اساس آیه «لا اکراه فی الدین» به شهروندان غیر مسلمان آزادی دهند. آنان آزادند در قوانین مربوط به ارث، قوانین مدنی، تجاری، اداری و رشد و توسعه کشور، هر قانون شرقی یا غربی که با رأی اکثریت بر خود الزام می‌کنند، عمل نمایند. در میان مجازات‌ها نیز فقط حدودی که معتقد به تحریم آن باشند به مانند سرقت و زنا، بر آنان اجرا می‌گردد. و در مواردی به مانند مشروبات الکلی که معتقد به حرمت آن نمی‌باشند، مجازات نمی‌گردند. (رک: قرضای، ۱۳۷۹ش، ص ۳۱)

تاریخ اسلامی مؤید این قضیه است که شهروندان غیر مسلمان در خصوص احوال شخصیه شان آزاد بوده‌اند که به قوانین خود یا به قوانین اسلامی عمل نمایند. «آدام متز» مورخ غربی ضمن اقرار به این قضیه گوید: از آنجا که شریعت اسلامی مخصوص مسلمانان است، دولت اسلامی، شهروندان غیر مسلمان را آزاد گذاشته بود که دادگاه ویژه خود داشته باشند. تا آن جا که ما خبر داریم، قاضی دادگاه از مجرای کنیسه می‌گذشت و رؤسای دادگاه را روحانیون مسیحی تعیین می‌کردند که کتاب‌های قانون زیادی نوشتند. بیشتر کتاب‌های آن‌ها شامل احکام ازدواج، میراث و منازعات مسیحیان بود که به دولت ربط نداشت. ناگفته نماند دادگاه‌های اسلامی، دعوی آنان را می‌پذیرفت، اما معمولاً روحانیون آن‌ها از مراجعه آنان به دادگاه اسلامی راضی نبودند. بنابراین «جانلیق تیمو تتوس» حدود سال ۲۰۰هـ ق مصادف با ۸۰۰ م درباره احکام قضائی مسیحیان کتابی به رشته تحریر درآورد تا برای مسیحیانی که بنا بر نقصان قانونی خود به دادگاه مسلمانان مراجعه می‌کنند، بهانه‌ای نماند... متز در دنباله سخنان خود می‌افزاید: با توجه به منابع و مصادر موثق مسیحیان اندلس، خصومت‌های خود را با دست خود فیصله می‌دادند و جز در مورد ارتکاب قتل به

قاضی مراجعه نمی کردند». (همان، ص ۳۳)

نتیجه گیری:

از دیدگاه اسلام، عدالت زیربنای قوام و دوام جوامع بشری بوده و این مهم منحصر در مرزهای نژادی، قبیله ای، مذهبی و منطقه ای نمی باشد. یکی از مهمترین ادله برای اثبات این مدعا اطلاق معنادار بسیاری از آیات قرآن می باشد. علاوه بر این، سیره و سنت نبوی و پیشوایان اسلام دال بر این اند که جهان بینی اسلامی به نسبت عدالت یک گستره جهانی می باشد. بنابراین طبیعی است موضع اسلام در قبال مخالفان عقیدتی، موضعی عادلانه باشد. اصل در حقوق شهروندان غیر مسلمان بر تساوی حقوقی با شهروندان مسلمان است؛ مگر در مواردی که نصی صریح و صحیح از جانب شارع، قاعده تساوی را تخصیص زند. اسلام در مقام اجرای قوانین، مسلمان و غیر مسلمان، سیاه و سفید، زن و مرد، فرمانروا و فرمانبر، شریف و لثیم، فقیر و غنی نمی شناسد و همه و همه را در برابر قانون یکسان دانسته و هر نوع جانبداری و تبعیض را ظالمانه و ناصواب می شمارد. حق دادخواهی و حق دفاع شهروندان غیر مسلمان در قبال مدعی مسلمان یا غیر مسلمان امری مشروع می باشد. غیر مسلمان در این خصوص حق دارد برای تحصیل حقوق خود وکیل اختیار نماید. در صورتی که شهروندان غیر مسلمان جهت رسیدگی به دعاوی خود تمایلی به مراجعه به قضات اسلامی نداشته باشند، دولت اسلامی موظف است اقدام به تأسیس دادگاه های خاص با قضات غیر مسلمان آگاه به قوانین دین خود نماید.

فهرست منابع و مآخذ:

۱. ابن ابی الحدید، عبدالحمید، شرح نهج البلاغه، بی جا، دار احیاء الکتب العربیه، بی تا.
۲. ابن حزم، علی بن احمد، المحلی بالاثار، بیروت، دار الفکر، بی تا.
۳. ابن حمدون، محمد بن حسن، التذکره الحمدونیة، بیروت، دار صادر، ط: الأولى، ۱۴۱۷ق.
۴. ابن فارس، احمد، معجم مقاییس اللغة، بیروت، دار الفکر، ۱۳۹۹ق ۱۹۷۹م.
۵. ابن مهران، احمد بن عبد الله، حلیة الأولیاء وطبقات الأصفیاء، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۳۹۴ق.
۶. ابوداود، سلیمان بن الأشعث، سنن ابی داود، بیروت، دار الکتب العربی، بی تا.
۷. احمد بن حنبل، المسند، بیروت، مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، ۱۴۲۰ق ۱۹۹۹م.
۸. البانی، محمد ناصر الدین، سلسله الاحادیث الضعیفة والموضوعة، الرياض، دار المعارف، ط: الأولى، ۱۴۱۲ق ۱۹۹۲م.
۹. بیهقی، احمد بن الحسین، احکام القرآن للشافعی، القاهرة، مکتبه الخانجی، ط: الثانية، ۱۴۱۴ق ۱۹۹۴م.
۱۰. همو، دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشریعة، بیروت، دار الکتب العلمیة، ط: الأولى، ۱۴۰۵ق.
۱۱. جصاص، احمد بن علی، احکام القرآن، بیروت، دار الکتب العلمیة، ط: الأولى، ۱۴۱۵ق ۱۹۹۴م.
۱۲. جوینی، عبد الملك بن عبد الله، البرهان فی أصول الفقه، بیروت، دار الکتب العلمیة، ط: الأولى، ۱۴۱۸ق ۱۹۹۷م.
۱۳. حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم، مؤسسه آل البيت، ۴۰۹ق.
۱۴. دارقطنی، علی بن عمر، سنن الدارقطنی، بیروت، دار المعرفه، ۱۳۸۶ق ۱۹۶۶م.
۱۵. دیاب اتلیدی، محمد، نوادر الخلفاء، بیروت، دار الکتب العلمیة، ط: الأولى، ۱۴۲۵ق ۲۰۰۴م.
۱۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، دمشق، بیروت، دار القلم، ط: الأولى، ۱۴۱۲ق.
۱۷. رشیدرضا، محمدرشید، تفسیر المنار، مصر، هیئة المصریة العامه للکتاب، ۱۹۹۰م.
۱۸. زمخشری، محمود بن عمر، ربیع الأبرار و نصوص الأخیار، بیروت، مؤسسة الأعلمی، ط: الأولى، ۱۴۱۲ق.
۱۹. زیدان، عبدالکریم، احکام الذمیین و المستامین، بیروت، مؤسسة الرسالة، ط: الثانية، ۱۴۰۸ق ۱۹۹۸م.
۲۰. سیدقطب، اسلام و صلح جهانی، ترجمه: سیدهادی خسروشاهی و زین العابدین قربانی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چ: ششم، ۱۳۷۴ش.
۲۱. سیوطی، جلال الدین، لباب النقول فی أسباب النزول، بیروت، دار الکتب العلمیة، بی تا.
۲۲. شیبانی، محمد بن حسن، الحجة علی اهل المدینة، بیروت، عالم الکتب، ۱۴۰۳ق.
۲۳. صفائی، سید حسین، حقوق مدنی، تهران، مؤسسه عالی حسابداری، چ: سوم، ۱۳۵۰ش.
۲۴. ضیایی فر، محمد حسن، «حق برخورداری از وکیل یا مشاور حقوقی»، نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، ش: هشتم، تابستان ۱۳۸۶.
۲۵. طباره، عقیف عبد الفتاح، روح الدین الاسلامی، بیروت، دار العلم الملایین، ط: ثلاثون، ۱۹۹۵م.
۲۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی های عمومی و حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ: دوم، ۱۳۷۵ش.
۲۷. طباطبایی، سیدمحمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ: پنجم، ۱۴۱۷ق.



دومین کنگره بین المللی علوم اسلامی، علوم انسانی

دی ماه ۱۳۹۶ - تهران

۲۸. طبری، محمد بن جریر، تاریخ الامم والملوک، بیروت، دار الکتب العلمیة، ط: الاولى، ۱۴۰۷ق.
۲۹. همو، جامع البیان فی تأویل القرآن، مؤسسه الرساله، ط: الأولى، ۱۴۲۰ق ۲۰۰۰م.
۳۰. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ش.
۳۱. همو، التبیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۳۲. همو، المبسوط، تهران، المکتبه المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، ط: الثالثه، ۱۳۸۷ق.
۳۳. علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ط: الأولى، ۱۴۱۴ق.
۳۴. همو، مبادئ الوصول إلى علم الاصول، قم، چاپخانه علمیّه، ۱۴۰۴ق.
۳۵. قرافی، شهاب الدین، الذخیره، بیروت، دار الغرب، ۱۹۹۴م.
۳۶. قرضای، یوسف، اقلیت های دینی و راه حل اسلامی، ترجمه: عمر قادری، تهران، نشر احسان، چ: اول، ۱۳۷۹ش.
۳۷. همو، غیر المسلمین فی المجتمع الاسلامی، بیروت، مؤسسه الرساله، ط: السادسة، ۱۴۱۵ق ۱۹۹۴م.
۳۸. قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لاحکام القرآن، القاهرة، دار الکتب المصریة، ط: الثانيه، ۱۳۸۴ق ۱۹۶۴م.
۳۹. کاسانی، علاء الدین، بدائع الصنائع، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۹۸۲م.
۴۰. کلینی، محمد بن یعقوب، الاصول من الکافی، تهران، دار الکتب الاسلامیة، ۱۳۶۳ش.
۴۱. محمد فؤاد عبد الباقي، اللؤلؤ والمرجان، بیروت، دارالفکر، بی تا.
۴۲. مطهری، مرتضی، مبانی اقتصاد اسلامی، تهران، انتشارات حکمت، چ: اول، ۱۴۰۳ق.
۴۳. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، زبدۀ البیان فی احکام القرآن، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چ: اول، بی تا.
۴۴. نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸ق.
۴۵. نووی، یحیی بن شرف، روضة الطالبین وعمدة المفتین، بیروت، المکتب الإسلامی، ۱۴۰۵ق.
۴۶. واحدی، علی بن احمد، اسباب نزول القرآن، الدمام، دارالاصلاح، ط: الثانيه، ۱۴۱۲ق ۱۹۹۲م.
۴۷. وکیع ضبی، محمد بن خلف، اخبار القضاة، مصر، المکتبه التجاریة الکبری، ط: الأولى، ۱۳۶۶ق ۱۹۴۷م.