

موقعیت اقلیت‌های دینی در حقوق کیفری ایران در پرتو اصل برابری در مقابل قانون

دکتر محمدجعفر حبیب‌زاده ✉

استاد حقوق کیفری دانشگاه تربیت مدرس

مهدی هوشیار

دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس

چکیده:

اقلیت‌ها به جهت داشتن ویژگی «در اقلیت بودن» به عنوان یکی از گروه‌های آسیب‌پذیر، نیازمند حمایت‌های قانونی هستند. کثرت‌گرایی فرهنگی که قایل به حفظ فرهنگ‌های اقلیت و احترام به تفاوت‌های فرهنگی گروه‌های اجتماعی موجود در یک کشور است، بر این ایده قرار دارد که برابری در مقابل قانون، عامل تضمین‌کننده حقوق گروه‌های اقلیت به شمار می‌رود. اصل برابری در مقابل قانون دارای دو مفهوم شکلی (منع تبعیض در برخورداری از حقوق به جهت داشتن ویژگی‌های اقلیت) و ماهوی (حمایت برابر قانون از حقوق خاص و تفاوت‌های فرهنگی گروه‌های اقلیت) است. بر این مبنا برای حمایت برابر قانون از اقلیت‌ها، دولت‌ها باید رویکردهای حمایتی اتخاذ کنند. در تحقیق حاضر، حقوق کیفری ماهوی را از منظر این اصل مورد بررسی و تحلیل قرار داده‌ایم تا رهیافت قانونی حمایت یا اعمال تبعیض بر اقلیت‌های دینی را در این بخش از نظام حقوقی تبیین نمائیم.

کلید واژه‌ها: اقلیت، گروه‌های آسیب‌پذیر، برابری در مقابل قانون، تبعیض، حقوق کیفری.

۱۳۹۲/۷/۲۱

تاریخ دریافت:

۱۳۹۳/۹/۱۵

تاریخ پذیرش نهایی:

✉ پست الکترونیکی نویسنده مسئول:

habibzam@yahoo.com

جامعه‌های کثرت‌گرا دارای فرهنگ‌های مختلفی است که هر یک دارای نظام متفاوتی از ارزش‌ها، دیدگاه‌ها و سنت‌ها هستند. امروزه کمتر کشوری وجود دارد که از تنوع قومی، نژادی، مذهبی یا زبانی برخوردار نباشد. تنوع فرهنگی از مهمترین مسائل فراروری کشورها است و اقلیت‌های فرهنگی در عین تعامل با اکثریت، خواهان حفظ حقوق، آزادی‌ها و سنت‌های خود هستند. گرچه وجود تنوع فرهنگی در اکثر کشورها امری تردیدناپذیر است، پذیرش آن و عملی کردن خواسته‌های اقلیت‌ها بر مبنای حقوق فرهنگی، به موضوعی چالش برانگیز تبدیل شده است. مسائل و مشکلات اقلیت‌ها به ویژه در ارتباط با نظام عدالت کیفری در حقوق داخلی و بین الملل از حساسیت‌های ویژه‌ای برخوردار است. از یک سو انتظار می‌رود دولت‌ها با پیروی از اسناد و اعلامیه‌های بین المللی، حقوق اقلیت‌ها را تمام و کمال در حقوق داخلی به رسمیت شناخته و تضمین نمایند و از سوی دیگر، در فرآیند تقنینی و قضایی از اعمال تبعیض و رفتارهای ناعادلانه با اقلیت‌ها خودداری کنند.

یکی از مهمترین اصول حقوقی که همواره در ارتباط با اقلیت‌ها مورد توجه بوده، اصل برابری در مقابل قانون است. صرف‌نظر از مفهوم متواتر از این اصل که عدم تبعیض در برخورداری از حقوق میان همه شهروندان است، اقلیت‌ها در پرتو این اصل، خواهان توجه به حقوق خاص خود هستند. در این تحقیق، با تبیین مفهوم اصل برابری در مقابل قانون، حقوق کیفری ایران را از بعد تقنینی در ارتباط با حقوق اقلیت‌های دینی مورد بررسی قرار داده‌ایم. برای این منظور، مطالب تحقیق را در چند بخش، تعریف اقلیت و انواع اقلیت دینی در ایران، تبیین مفهوم اصل برابری در مقابل قانون، مصادیق جرم‌انگاری‌ها و ضمانت اجرای کیفری حمایت محور از اقلیت‌ها و جرم‌انگاری‌ها و ضمانت اجرای کیفری تبعیض آمیز علیه اقلیت‌ها ارائه خواهیم کرد و ضمن تحلیل مباحث تحقیق به نتیجه‌گیری می‌پردازیم.

۲. تعریف اقلیت و انواع اقلیت دینی در ایران

الف. تعریف اقلیت

اقلیت^۱ از واژه‌های تعریف نشده، مبهم و بحث برانگیز در حقوق بین‌الملل است (عزیزی، ۱۳۸۵: ۵۳). ابهام‌ها و چالش‌های زیادی در ارائه تعریف از اقلیت وجود دارد. این ابهام به گونه‌ای است که به رغم پیشرفت‌های بین‌المللی در زمینه حمایت از اقلیت‌ها و برقراری نظام

1. Minority

حقوقی خاص برای آنها، هنوز تعریف جامع و مانعی از کلمه اقلیت که در هر بستر علمی قابل استناد باشد، ارائه نشده است. اقلیت در لغت به مفهوم: «اندک بودن، کم بودن، قسمت کمتر، مقابل اکثریت» آمده است (دهخدا، ۱۳۷۲: ۲۶۷۹). در حقوق بین‌الملل، تعریفی اصطلاحی که «فرانچسکو کاپوتورتی»^۱ گزارشگر ویژه سازمان ملل (۱۹۷۱) از اقلیت ارائه نمود، به عنوان تعریف مبنا مورد توجه قرار گرفته است. وی در مطالعه‌ای که در سال ۱۹۷۷ انجام داد، این تعریف را از اقلیت پیشنهاد کرد: «اقلیت گروهی است که نسبت به بقیه جمعیت کشور از نظر عددی کوچکتر است، دارای تسلط سیاسی نیست و اعضای آن- در عین حال که تبعه کشور هستند- دارای ویژگی‌های قومی، مذهبی یا زبانی هستند که از بقیه اعضای کشور متمایز هستند و خواهان حفظ فرهنگ، سنت و زبان خود می‌باشند» (لسانی، ۱۳۸۲: ۱۳۴).

این تعریف به رغم آنکه برخی ویژگی‌های اقلیت را برشمرده است، دارای ایراداتی است. اول آن که مفهوم امروزی اقلیت، مفهومی شمارشی و عددی نیست، بلکه منصرف به گروه-های آسیب‌پذیری است که از حقوق و فرصت‌های اجتماعی محروم شده و به شهروند درجه دوم تبدیل شده‌اند (Song, 2007: 3). به علاوه جامعه‌هایی وجود دارند که در آنها اکثریت عددی زیر سلطه گروهی است که از لحاظ شمارشی در اقلیت هستند. در چنین حالتی این اقلیت است که نظام ارزش‌های خود را به اکثریت تحمیل می‌کند، مثلاً در زمان حکومت صدام، شیعیان در عراق به رغم کثرت تعداد، اقلیت به حساب می‌آمدند (خوبروی پاک، ۱۳۸۰: ۱۲۷). در رهیافت جامعه‌شناسی، تمام گروه‌هایی که استثناء بر اصل هستند- هرچند در اکثریت عددی نیز باشند- اقلیت محسوب می‌شوند (همان، ۱۲۸).

ایراد دوم آنکه این تعریف شامل گروه‌های مهاجر و پناهندگان نمی‌شود. در مفهوم حقوق بین‌الملل سنتی، مهاجران از حمایت پیش‌بینی شده برای اقلیت‌ها محروم هستند. این موضوع با مفهوم کلاسیک دولت-ملت، مرتبط است که بر مبنای آن مهاجران باید خود را با فرهنگ اکثریت تطبیق دهند و در آن استحاله شوند (Ibid: 111). اما امروزه با شکسته شدن مفهوم اقلیت در حقوق بین‌الملل سنتی و توسعه زمینه‌های حقوق بشری از دهه ۱۹۹۰ به بعد، این دیدگاه قوت گرفته است که «تابعیت» نباید شرط برخورداری از حقوق اقلیت باشد (Ibid: 114). نهادهای حقوق بشر بین‌المللی از جمله کمیته حقوق بشر سازمان ملل و کمیته مشورتی کنوانسیون چارچوب حمایت از اقلیت‌های ملی^۲ (۱۹۹۵) نیز همین دیدگاه را پذیرفته‌اند (Ibid: 112). رویه قضایی بین‌المللی نیز با تفسیر ماده ۲۷ میثاق بین

1. Francesco Capotorti

2. Framework Convention on the Protection of National Minorities

المللی حقوق مدنی و سیاسی^۱، شناسایی رسمی گروه اقلیت از سوی دولت را شرط برخورداری اقلیتها از نظام حقوق اقلیتها نمی‌داند (عزیزی، ۱۳۸۵: ۱۳۵). این موضع با علم به وجود این واقعیت اتخاذ گردیده است که مذاکرات مقدماتی مربوط به تدوین ماده ۲۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی حکایت از آن دارد که شرط بهره‌مندی گروه‌های اقلیت از مزایای آن ماده، شناسایی اقلیت بودن آن گروه‌ها از سوی دولت متبوع آنان می‌باشد (همان، ۱۳۵).

به رغم آنکه اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مورد اقلیت‌های دینی با قید کلمه «ایرانیان»، تابعیت ایرانی را شرط برخورداری از حقوق اقلیت‌های دینی دانسته است، قانونگذار در تبصره یک ماده ۳۱۰ قانون مجازات اسلامی جدید از این رویکرد عدول کرده و برخورداری از نظام حقوق اقلیت‌ها را به مهاجران نیز- به شرط ورود قانونی به کشور- تسری داده است.

به رغم ایرادات وارد بر تعریف "کاپوتورتی"، از مفهوم اقلیت، تعریف او به عنوان تعریفی مبنا از سوی علمای حقوق پذیرفته شده است (عزیزی، ۱۳۸۵: ۱۳۴). نگارنده با توجه به تعریف مبنا، معتقد است که این تعریف را می‌توان از مفهوم اقلیت ارائه داد: «اقلیت هر گروه انسانی حاضر در قلمرو یک کشور، دارای دست کم یکی از ویژگی‌های خاص ملی، قومی، نژادی، زبانی، مذهبی یا فرهنگی است که خواهان حفظ هویت و ویژگی‌های خاص خود هستند و به همین جهت، ممکن است در معرض تبعیض و محرومیت قرار گیرند».

ب. انواع اقلیت دینی

اقلیت‌های دینی در ایران دو دسته هستند. دسته اول به عنوان اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته شده که شامل مسیحیان، کلیمی‌ها و زرتشتیان می‌شوند. قانون اساسی ایران در دو اصل ۱۳ و ۶۷ از عبارت اقلیت‌های دینی استفاده کرده است. طبق اصل ۱۳ ق.ا: «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آئین خود عمل می‌کنند». به موجب اصل ۶۷ ق.ا: «نمایندگان باید در نخستین جلسه مجلس به ترتیب زیر سوگند یاد کنند ... نمایندگان اقلیت‌های دینی این سوگند را با ذکر کتاب آسمانی خود یاد

۱. ماده ۲۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر می‌دارد: «در کشورهایی که اقلیت‌های نژادی، مذهبی و یا زبانی وجود دارد، اشخاصی که متعلق به این اقلیت‌ها هستند را نباید از حق (تشکیل) اجتماعات با اعضای گروه خود و (نیز) بهره‌مندی از فرهنگ و اظهار و انجام (فرائض) مذهبی و یا کاربرد زبان خودشان، محروم نمود».

خواهند کرد...». دسته دوم از اقلیت‌های دینی، به رسمیت شناخته نشده‌اند. در این تحقیق، بحث ما به حقوق گونه‌های اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته شده اختصاص دارد.

۳. مفهوم اصل برابری در مقابل قانون

الف. برابری در مقابل قانون در حقوق بین‌الملل

در مفهوم ابتدایی، برابری در مقابل قانون بدین مفهوم است که قانون با همه افراد به طور برابر رفتار کند و با برابران در شرایط برابر رفتار نابرابر نداشته باشد. اما برابری در مقابل قانون در ارتباط با گروه‌های اقلیت مفهوم دیگری نیز پیدا می‌کند که اهمیت آن از مفهوم ابتدایی به مراتب بیشتر است. اقلیت‌ها دارای تفاوت‌های فرهنگی با اکثریت در یک جامعه هستند و انتظار دارند همانگونه که این تفاوت‌ها در مورد اکثریت مورد حمایت قرار می‌گیرد، در مورد آنها نیز مورد حمایت قانونی قرار گیرد.

ممکن است بیان شود که در نظر گرفتن آئین، رویه‌ها یا سنت‌های فرهنگی اقلیت‌ها و تاثیر آن در نظام تقنینی، تخصیص یک امتیاز ویژه برای آنها محسوب می‌شود و در نتیجه برابری در مقابل قانون را نقض می‌کند. برای پاسخ به این ایراد، باید مفهوم برابری در مقابل قانون را تبیین کنیم. آیا توجه به ادعاهای اقلیت‌ها بر مبنای حقوق فرهنگی آنها، تخصیص امتیاز ویژه به آنها محسوب می‌شود یا فرصتی برای جبران تبعیض یا بی‌عدالتی‌هایی است که علیه آنها اعمال می‌شود؟ آیا مفهوم برابری در مقابل قانون این است که اقلیت‌ها را بدون توجه به ملاحظات فرهنگی آنها، همواره تابع قانون وضع شده توسط اکثریت بدانیم؟

برابری، نخست یک حق با ماهیت آزادی است که معمولاً مستلزم عدم مداخله قدرت عمومی است، ولی امروزه برابری مستلزم مداخله قدرت عمومی به منظور تصحیح نابرابری‌ها و بی‌عدالتی‌های فاحش اجتماعی و اقتصادی میان شهروندان است (عباسی، ۱۳۹۰: ۲۴۹). بر این اساس دو قرائت متفاوت برای تامین برابری افراد جامعه اعم از گروه‌های اکثریت و اقلیت وجود دارد که در راستای هم قرار دارند:

در قرائت اول به مفهوم «برابری شکلی»^۱ اهمیت داده می‌شود. در برابری شکلی، قانونگذاری مبتنی بر برابری فرصت‌ها باید صورت پذیرد؛ به این معنا که مشخصه‌هایی مانند سن، جنس، نژاد و مذهب و قومیت تاثیری در عدم دسترسی برابر به فرصت‌ها و امتیازها نداشته باشد. در این مفهوم، برابری تنها به معنای رفتار مشابه در حقوق و وظایف است و

1. Formal equality

تلاش بر آن است تا برابری قانونی شهروندان کشور اعم از افراد متعلق به گروه‌های اقلیت و گروه‌های اکثریت رعایت گردد (عزیزی، ۱۳۸۵: ۱۵۶).

در قرائت دوم از اصل برقراری مساوات میان شهروندان، مفهوم «برابری ماهوی»^۱ در درجه اول اهمیت قرار دارد. برابری ماهوی یا واقعی از این اصل ناشی می‌شود که قانونی که به لحاظ شکلی برای همه برابر است، هنگامی که در وضعیت‌های مختلف به نحو یکسان اعمال گردد، می‌تواند به لحاظ مادی و ماهوی نابرابر باشد (عباسی، ۱۳۹۰: ۲۵۰). اقلیت‌ها آداب و رسوم و فرهنگی دارند که با آداب و رسوم و فرهنگ اکثریت متفاوت است و خواستار توجه به حقوق خاص خود هستند. با این توصیف، برابری برای همه اشخاص مشمول شرایط متفاوت فرهنگی، گاهی نیاز به رفتار متفاوت دارد. رفتار متفاوت با اقلیت‌ها- بر مبنای رویه- های فرهنگی آنها- نه تنها ناقض اصل برابری در مقابل قانون نیست که عین برابری و عدالت است.

اما چگونه می‌توان برابری ماهوی یا واقعی را برقرار کرد؟ راه حل اولیه آن است که قدرت عمومی به منظور تصحیح نابرابری‌های احتمالی که از نظم حقوقی نشأت گرفته و کاهش نابرابری‌های عملی، مداخله حمایت محور کند. در این راستا دولت و دیگر نهادهای عمومی می‌توانند طبق معیارهای معین میان افراد مختلف با ایجاد «تبعیض‌های روا یا مثبت»^۲ در امور اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تساوی را به طور واقعی برقرار نمایند (عباسی، ۱۳۹۰: ۲۵۰).

تبعیض مثبت به سیاست‌هایی اطلاق می‌شود که در آنها قانونگذار تفاوت‌های حقوقی ناشی از شرایط خاص گروهی در اجتماع از قبیل رنگ، نژاد، جنسیت، زبان، عقیده، اصالت ملی یا قومی و... را با هدف رفع نابرابری‌های ایجاد شده در گذشته و یا حال، جبران می‌کند (گرچی ازندیانی، ۱۳۹۰: ۳۳۸). این رهیافت قانونی، تخصیص یک امتیاز ویژه برای گروه- های محروم و آسیب‌پذیر محسوب نمی‌شود، بلکه جبران تبعیض‌ها و بی‌عدالتی‌هایی است که در گذشته بر آنها اعمال شده است. بر همین اساس در بند ۳ ماده ۸ اعلامیه حقوق افراد متعلق به اقلیت‌های ملی، قومی، مذهبی و زبانی (مصوب دسامبر ۱۹۹۲) آمده است: «تدابیری که از جانب دولت‌ها برای تضمین برخورداری واقعی از حقوق مذکور در اعلامیه‌ی حاضر اتخاذ شده است، اساساً نباید به عنوان نافی اصل برابری موجود در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر تلقی شوند». همچنین به موجب ماده ۳ میثاق بین‌المللی حذف کلیه اشکال تبعیض نژادی (مصوب ۲۱ دسامبر ۱۹۶۵): «دولت‌های عضو متعهدند، اقداماتی واقعی و ویژه

1. substantive equality
2. Positive discrimination

را در زمینه‌های اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سایر زمینه‌ها در جهت برخورداری گروه‌های نژادی از حقوق کامل بشر و آزادی‌های اساسی، به عمل آورند. این اقدامات ویژه به مفهوم نابرابری و جدایی حقوق گروه‌های نژادی متفاوت نمی‌باشد؛ زیرا (تنها) پس از رسیدن به این اهداف (برابری و رفع تبعیض) با همه بطور یکسان رفتار خواهد شد.»

به رغم آنکه تبعیض‌های مثبت، تضمین‌کننده حقوق ماهوی هستند، همانطور که کی ملیکا^۱ و مک کین^۲ بیان کرده‌اند، ابزارهای تبعیض مثبت، موقتی بوده و به منظور جبران نابرابری‌های گذشته اعمال می‌شوند؛ بنابراین اتخاذ این رویکرد، روش کافی برای حمایت از اقلیت‌ها به شمار نمی‌رود (Akermark, 1997: 27). تبعیض مثبت، یک تجویز موقتی است که برای رفع مشکلات حقوقی-اجتماعی گروه‌های آسیب‌پذیر اعمال می‌شود، ولی برابری ماهوی نیازمند ابزارهای حمایتی است که حقوق ویژه گروه‌های اقلیت را در نظر گیرد و اثر دائمی داشته باشد. این حقوق ویژه، احترام به کرامت انسانی، هویت فرهنگی و برقراری آرامش و امنیت (فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، قضایی) برای اقلیت‌ها است (Ibid: 27).

بر این اساس، برای تحقق برابری واقعی، قانونگذار مکلف است هنگام تدوین قانون به تفاوت‌های گروه‌های فرهنگی و تجلی آنها در قوانین توجه کند. ماده ۴ کنوانسیون چارچوب حمایت از اقلیت‌های ملی^۳ علاوه بر «حق برابری در مقابل قانون» از «حمایت برابر قانون از اقلیت‌ها»^۴ سخن گفته است که بر مبنای آن، دولت‌ها نه فقط باید از تبعیض علیه اقلیت‌ها جلوگیری کنند، بلکه وظیفه دارند اولاً، تفاوت در وضعیت‌های گروه‌های فرهنگی را در نظام تقنینی مورد توجه قرار دهند ثانیاً، با نابرابری‌های غیررسمی^۵ علیه اقلیت‌ها (نابرابری‌های اقتصادی-اجتماعی) نیز مبارزه کنند. دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز تأکید کرده است هنگامی که دولت‌ها بدون توجیه عینی و معقول^۶، رفتاری متفاوت را نسبت به اشخاصی که در وضعیت‌های مختلف قرار دارند، انجام ندهد، حق برخورداری از حقوق تضمین شده به موجب کنوانسیون (بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی) در نظر گرفته نشده است (عباسی، ۱۳۹۰: ۲۵۶).

اصل برابری در مقابل قانون (شکلی و ماهوی) در اسناد بین‌المللی از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر (مواد ۱، ۲ و ۷)، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (مواد ۲، ۱۴ و ۲۶)، میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (مواد ۲ و ۳)، اعلامیه حقوق افراد متعلق به

1. kymlicka
2. Mckean
3. Framework convention on the protection of national minorities.
4. Equality before the Law and equal protection of the Law
5. De facto inequalities
6. Reasonable and objective Justification

اقلیت‌های ملی، قومی، مذهبی و زبانی (بند ۳ ماده ۸)، کنوانسیون چارچوب حمایت از اقلیت‌های ملی (ماده ۴)، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین (ماده ۱۴)، کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض نژادی (ماده ۴)، کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان (مواد ۲، ۳، ۴) و ... پذیرفته شده است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصول متعدد (اصل دوم، بند ۹ و ۱۴ اصل سوم، اصول ۱۹^۱ و ۲۰^۲) اصل برابری در مقابل قانون را مورد توجه قرار داده است.

دگراندیشی در مفهوم برابری در مقابل قانون، بهترین مبنا برای رعایت حقوق همه اشخاص تحت شرایط متفاوت فرهنگی است. این یک راه حل میانه بین نزاع بعضی از تئوری پردازان لیبرال- که از دیدگاه آنها کثرت‌گرایی فرهنگی در تضاد با آزادی‌های فردی و برابری است- و مدافعان کثرت‌گرایی فرهنگی- که دیدگاه آنها حفاظت و حمایت از همه فرهنگ-ها است- محسوب می‌شود. بعضی از نظریه پردازان لیبرال معتقدند که برای تحقق عدالت، باید چشم را بر روی فرهنگ‌ها و تفاوت‌های فرهنگی بست (song, 2007: 10). اما چگونه بدون در نظر گرفتن تفاوت‌ها و وابستگی‌های مذهبی یا قومی، حقوق و فرصت‌های برابر برای همه افراد تامین می‌شود؟ برعکس «رویکرد چشم پوشی بر فرهنگ»^۳، «رویکرد مساوات طلبی»^۴ فتح بایی برای رفتار متفاوت تحت شرایط و اوضاع و احوال خاص است. به این مفهوم که در برخی اوضاع و احوال خاص، «رفتار برابر»^۵ باید از طریق «برخورد متفاوت»^۶ برقرار شود (Ibid, 9). مدافعان کثرت‌گرایی فرهنگی معتقدند که هر قانون یا سیاستی که با ادعای حمایت از برابری، حقوق گروه‌های فرهنگی اقلیت را نادیده بگیرد، ناعادلانه بوده و قابل پذیرش نیست. ادعای آنها این است که اقلیت‌های فرهنگی باید حق دسترسی به فرهنگ خودی^۷ را داشته باشند (Ibid, 10).

۱. اصل ۱۹ ق.ا: «مردم ایران از هر قوم و قبیله‌ای که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود».

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

3 . culture-blind approach

4 . egalitarian approach

5 . uniform treatment

6 . Differential treatment

7 . Access to their own culture

ب. برابری در مقابل قانون در حقوق کیفری

در حقوق کیفری ماهوی، اصل برابری در مقابل قانون از دو بعد جرم‌انگاری و ضمانت اجراهای کیفری مورد توجه قرار می‌گیرد. جرم‌انگاری فرآیندی است که در آن قانونگذار جهت حفظ ارزش‌های اجتماعی یا ضرورت‌های دیگر، بر پایه مبانی نظری و علمی، ارتکاب رفتاری را ممنوع یا الزام آور و برای متخلف از آن ضمانت اجرای کیفری پیش بینی می‌کند. در جرم‌انگاری، یک موضوع اساسی آن است که باید میان حکومت از طریق جرم^۱ و حکومت جرم^۲ تمایز قائل شویم. در حاکمیت جرم، قانونگذار برای کنترل یک رفتار نابهنجار، اقدام به جرم‌انگاری می‌کند، ولی در حاکمیت از طریق جرم، دولت برای بالا بردن مشروعیت خویش یا فراهم کردن شرایطی برای اعمال قدرت از جرم‌انگاری به عنوان یک ابزار استفاده می‌کند (Simon, 2007: 5). حکومت از طریق جرم، ارزش‌های دموکراسی (آزادی و برابری) را نادیده می‌گیرد و نتیجه آن تغییر دولت از "دولت رفاه" به "دولت کیفر" است. نتیجه این تغییر، اعمال قدرت بیشتر، قانونگذاری فراگیر (تورم قوانین) و در مرحله قضا، قضاوت دفاعی و جانبدارانه در جهت حمایت از دولت خواهد بود (Simon, 2007: 6). حکومت کردن بر شهروندان از طریق نظام عدالت کیفری نه تنها تضمین کننده امنیت نیست، بلکه با برچسب‌زنی بیشتر به افراد و گروه‌های آسیب‌پذیر از جمله اقلیت‌ها، موجبات افزایش بزهکاری و در نتیجه سلب امنیت را فراهم می‌کند. نتیجه سیاست امنیت‌گرایی آن است که نابرابری میان گروه‌ها در جامعه افزایش می‌یابد و جرم‌انگاری و اعمال مجازات به ابزاری برای حکومت بر اقشار محروم و ضعیف جامعه از جمله گروه‌های اقلیت تبدیل می‌شود.

از سوی دیگر، تبعیض در جرم‌انگاری موجب نقض برابری در مقابل قانون نسبت به اقلیت‌ها می‌گردد. تبعیض بر دو نوع است: تبعیض مستقیم^۳ آن مواردی است که حکم تبعیض آمیز در قانون وجود دارد. منظور از تبعیض غیر مستقیم^۴ مواردی است که نظام عدالت کیفری در عمل، به حقوق اقلیت‌های دینی بی‌توجهی نشان می‌دهد. در تبعیض مستقیم (تبعیض مبتنی بر قانون) نحوه قانونگذاری کیفری به گونه‌ای است که فقط رویکرد حمایتی از گروه اکثریت دارد. قانونگذار با جرم‌انگاری‌های غیراصولی و بعضاً تبعیض آمیز موجب می‌شود که جرم‌انگاری به عاملی برای اغتشاش، نافرمانی و اخلال در نظم تبدیل شود. بدیهی است این امر زمانی اتفاق می‌افتد که احساس نابرابری در مقابل قانون منجر به

1. Governing through crime
2. Governing crime
3. Direct discrimination
4. Indirect discrimination

عدم احساس امنیت قضایی در گروه‌های اقلیت گردد و ارتکاب جرم از سوی آنها، پاسخ به تبعیض‌های موجود و به نوعی دفاع شخصی و مطالبه حق به شمار می‌رود. اصل برابری در مقابل قانون در بخش ضمانت اجرای کیفری نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. مجازات واکنشی است که در پاسخ به جرم از سوی هیئت اجتماع بر مجرم اعمال می‌شود. صرف‌نظر از اصول سنتی حاکم بر مجازات‌ها از جمله اصل قانونی بودن مجازات و اصل تناسب جرم با مجازات، مهمترین اصلی که در خصوص اعمال مجازات بر مجرمان اقلیت همواره مورد بحث و مناقشه بوده است، اصل برابری در توزیع ضمانت اجرای کیفری میان مجرمان اکثریت و اقلیت است. لذا باید مشخص گردد تحت تاثیر چه عواملی، اصل برابری مجازات در مورد مجرمان وابسته به گروه‌های اقلیت، نادیده گرفته شده یا نقض می‌شود.

نابرابری در مجازات ممکن است متأثر از سه عامل تفاوت^۱، عدم تناسب^۲ و تبعیض^۳ در مجازات باشد:

تفاوت در مجازات عمدتاً ناظر به حالتی است که برای جرایم مشابه، مجازات‌های متفاوتی اعمال گردد. یعنی زمانی که همه شرایط و اوضاع و احوال جرم ارتكابی مشابه است، دستگاه عدالت کیفری برخورد متفاوت یا نابرابری با مجرمان دارد (هوشیار، ۱۳۸۸: ۲۵). نتیجه تفاوت در مجازات، عدم تناسب جرم با مجازات است. عدم تناسب، در جرم‌شناسی ناظر بر تفاوت یا عدم تعادل در الگوهای جرم و اجرای عدالت کیفری است که مفهوم کیفرشناختی تناسب مجازات، در تئوری‌های عدالت استحقاقی^۴ تعیین کیفر نهفته است (McLaughlin, 2001: 100). گاهی برای دستیابی به هدف پیشگیری، مجازات استحقاقی اعمال نمی‌شود و در شرایط استثنایی که نیاز به پیشگیری از سطوح غیرقابل تحمل جرم^۵ باشد، مجازات نامتناسبی بر مجرم تحمیل می‌شود (Robinson, 1987: 26). بر این دیدگاه ایراد شده است که پذیرش این موضوع، برابری در مقابل قانون را نقض می‌کند. هنگامی که دو نفر مرتکب جرایم با شدت مشابه می‌شوند، تحمیل مجازات شدید بر یکی نسبت به

- 1 . Disparity
- 2 . Disproportionality
- 3 . Discrimination

۴. مطابق دیدگاه عدالت استحقاقی (Just desert)، شدت ضمانت اجراها به طور ضمنی بیانگر سرزنش تحمیل شده به مجرم از طرف جامعه به خاطر رفتار اوست و شدت ضمانت اجرا نشانگر تقصیر بیشتر مجرم است. لذا ارتباط میان شدت ضمانت اجرا با سرزنش مجرم بیانگر آن است که مجازات باید بر اساس اهمیت جرم مقرر شده باشد.

- 5 . Intolerable level

دیگری، تقصیر بیشتری را نسبت به رفتاری که فرضاً سرزنش پذیرتر نیست، نشان می‌دهد (Von Hirsch, 1992: 89). در پاسخ باید گفت در اینجا مؤلفه‌هایی مانند نوع جرم ارتكابی، سابقه کیفری مجرم و غیره، اعمال مجازاتی فراتر از آنچه استحقاق اوست را توجیه می‌کند و این تفاوت در مجازات فقط مختص مجرمان وابسته به گروه‌های اقلیت نیست، بلکه در مورد هر مجرمی قابل اعمال است.

تبعیض یعنی رفتار ناموجه مبتنی بر جنس، جنسیت، نژاد، قومیت، فرهنگ، مذهب، زبان، طبقه اجتماعی، سن و ناتوانی جسمی نسبت به اشخاص که منجر به محدودیت در فرصت‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی آنها می‌گردد (McLaughlin, 2001: 97). در فرآیند دادرسی کیفری، تبعیض در مجازات، حالتی است که مجرم به خاطر تعلق به گروه اقلیت متحمل برخورد نابرابر و غیرمنصفانه از سوی نظام عدالت کیفری می‌شود.

آنچه که برابری در مجازات را نقض می‌کند، اعمال تبعیض بر مجرمان اقلیت است. تبعیض؛ یعنی در مواردی که شخص به خاطر یک سری مؤلفه‌های ناعادلانه- در اینجا متعلق بودن به گروه اقلیت- متحمل برخوردی متفاوت با دیگران می‌شود. تبعیض مستقیم، تقریباً در اکثر کشورها از حیطه قوانین، رخت بر بسته است. اما در نظام حقوقی ایران مصادیقی از این دست تبعیض وجود دارد. با تبیین مفهوم اصل برابری در مقابل قانون و عوامل و بسترهای نقض آن، در ادامه حقوق کیفری ایران را از بعد تقنینی در ارتباط با اقلیت‌های دینی مورد تحلیل قرار می‌دهیم و مصادیق جانبداری و یا عدول از اصل برابری را در مورد این گروه‌ها بررسی می‌کنیم.

۴. مصادیقی از جرم انگاری‌ها و ضمانت اجرای کیفری حمایت محور از اقلیت‌ها

در حقوق کیفری ایران در مواردی قانونگذار به منظور حمایت برابر قانون از اقلیت‌ها، از جرم انگاری مواردی که طبق آیین و سنت آنها مباح محسوب می‌شود، خودداری کرده است (برابری ماهوی یا واقعی) و در مواردی نیز در راستای اتخاذ سیاست تبعیض مثبت، تفاوت- های حقوقی میان مسلمانان و غیر مسلمانان را در جهت حمایت از اقلیت‌ها، برطرف کرده است. در ادامه برخی مصادیق حمایتی از اقلیت‌ها را در حقوق کیفری مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف. جرم مصرف مسکر توسط غیر مسلمان- شرب خمر یکی از جرایمی است که ارتكاب آن توسط غیر مسلمانان جرم محسوب نمی‌شود؛ زیرا قایل به حلیت آن هستند. طبق نظر اکثر فقها، مسلمانان و غیر مسلمانان در جرایم مستوجب حد با یکدیگر برابرند و تنها حدی که بر غیر مسلمان جاری نمی‌شود، حد شرب خمر است، مگر آنکه «تظاهر به

مصرف مسکر» نماید (طوسی، ۱۳۵۱ش، ۳۷ و حر عاملی، بی تا، ۴۷۱). محمد بن قیس در روایتی از امام جعفر صادق (ع) نقل می‌کند که فرمود: «امام علی (ع) یک یهودی و نصرانی را که در سرزمین اسلامی تظاهر به شرب خمر کرده بودند، به هشتاد ضربه شلاق محکوم کرد، اما متعرض غیر مسلمانانی که در منازل و کنیسه‌ها شرب خمر می‌کردند، نشد» (حر عاملی، بی تا، ۴۷۱). طبق این روایت، مصرف مسکر توسط غیر مسلمان جرم محسوب نمی‌شود مگر آنکه تظاهر به مصرف مسکر کنند. با توجه به کلام فقها، تظاهر به معنی علنی مصرف کردن مسکر است (طوسی، ۱۳۵۱: ۳۷). بنابراین، مصرف غیر علنی مسکر توسط غیر مسلمانان جرم محسوب نمی‌شود و فاقد حد است.

قانونگذار با توجه به مبنای فقهی، در تبصره ماده ۱۷۴ قانون مجازات سابق پیش بینی کرده بود: «غیرمسلمان فقط در صورت تظاهر به شرب مسکر به هشتاد تازیانه محکوم می‌شود». در قانون مجازات اسلامی جدید نیز طبق ماده ۲۶۶: «غیر مسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر، محکوم به حد می‌شود. تبصره- اگر مصرف مسکر توسط غیر مسلمان علنی نباشد لکن مرتکب در حال مستی در معابر یا اماکن عمومی ظاهر شود به مجازات مقرر برای تظاهر به عمل حرام محکوم می‌گردد».

منظور از قید «حرام» در عبارت «تظاهر به عمل حرام»، حضور مرتکب در اماکن و معابر عمومی در حالت مستی و عدم تعادل روانی است. قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی جدید، در تحقیق «آسیب شناسی فقهی قوانین کیفری» از سوی مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، یکی از ایراداتی که به ماده ۱۷۴ قانون مجازات^۱ وارد شده بود، عدم تسری حکم آن ماده به تظاهر به مستی در اماکن و معابر عمومی بود و به رغم احتمال شمول ماده ۶۳۸ ق.م.ا. به این موضوع، بیان شده بود که «این شمول جای تأمل دارد» (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۲: ۷۴). قانونگذار در قانون مجازات اسلامی جدید، عالماً به مسئله حلال یا حرام بودن رفتار غیر مسلمان ورود نکرده و در تبصره ماده ۲۶۶، «مجازات تظاهر به عمل حرام» را بر رفتار مرتکب بار کرده است. با این توصیف، تعزیر به موجب قسمت اخیر ماده ۶۳۸ تعزیرات، به علت جریحه دار کردن عفت عمومی و حفظ نظم عمومی

۱. تبصره ماده ۱۷۴ قانون مجازات سابق پیش بینی کرده بود: «غیرمسلمان فقط در صورت تظاهر به شرب مسکر به هشتاد تازیانه محکوم می‌شود».

۲. به موجب این ماده: «هر کس علناً در انظار و اماکن عمومی و معابر تظاهر به عمل حرامی نماید علاوه بر کیفر عمل به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌گردد و در صورتی که مرتکب عملی شود که نفس آن عمل دارای کیفر نمی‌باشد ولی عفت عمومی را جریحه دار نماید فقط به حبس از ده روز تا دو ماه یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد».

اعمال می‌شود و با توجه به آنکه «یکی از موجبات اجرای تعزیر، ارتکاب رفتار مفسده انگیز و خلاف نظم عمومی است» (حبیب‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۸)؛ اعمال آن بر غیر مسلمان از جهت حفظ مصالح عمومی صورت می‌گیرد.

ب. جنایت بر میت غیر مسلمان - جنایت بر میت از جرایم علیه شخصیت مادی و معنوی افراد است. همانطور که جسم و روح انسان در زمان حیاتش مورد حمایت قانونگذار قرار می‌گیرد، در زمان ممات نیز مورد حمایت است. پیامبر اکرم (ص) فرمود: «همانا خداوند برای میت مسلمان حرمت قایل است، همانگونه که در زمان حیات دارای حرمت است» (نجفی، جلد ۴۳، بی‌تا، ۳۸۴). فقها جنایت و جراحت وارد بر میت غیر مسلمان (ذمی) را مانند میت مسلمان مستوجب دیه دانسته‌اند، گرچه در مقدار دیه - مانند دیه جنایت وارد بر غیر مسلمان دارای قوه حیات - اختلاف نظر دارند و نظر مشهور آن را کمتر از دیه جنایت بر میت مسلمان تعیین کرده است (همان، ۳۸۹).

در ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ جنایت بر میت غیر مسلمان فاقد ضمانت اجرای کیفری بود^۱، اما در ماده ۷۲۲ قانون جدید^۲، با حذف قید «مسلمان»، از اطلاق عبارت «دیه جنایت بر میت» مستفاد می‌گردد که میت اعم از مسلمان و غیر مسلمان است.

پ. تساوی دیه - یکی از چالش‌های فراروی نظام تقنینی ایران، تفاوت دیه میان مسلمانان و غیرمسلمانان بود که این تفاوت تاحدودی در قوانین جدید برطرف شده است، اما هنوز نابرابری‌های موجود به طور کامل از بین نرفته است^۳. در خصوص میزان دیه غیر مسلمانان ذمی (زرتشتی، کلیمی و مسیحی) و مستامن میان فقها اختلاف نظر است. برخی آن را به میزان دیه مسلمان می‌دانند و اکثراً دیه ذمی و مستامن را با دیه مسلمان متفاوت ذکر کرده‌اند. به طور کلی چهار قول در این مورد وجود دارد: «قول اول متعلق به مالک و

۱. به موجب ماده ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی سابق مقرر شده بود که: «دیه جنایتی که بر مرده مسلمان واقع می‌شود به ترتیب زیر است...»

۲. به موجب ماده ۷۲۷ ق.م.ا: «هرگاه شخصی به طور عمدی، جنایتی بر میت وارد سازد یا وی را هتک نماید، علاوه بر پرداخت دیه یا ارش جنایت، به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه ۶ محکوم می‌شود».

۳. به رغم تحول ایجاد شده در خصوص تساوی دیه غیر مسلمانان در راستای اتخاذ سیاست تبعیض مثبت، قانونگذار بر اساس نظر حکومتی مقام رهبری فقط تساوی دیه اقلیت‌های به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی را پذیرفته است (ماده ۵۵۴ ق.م.ا) و در مورد سایر اقلیت‌ها (اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته نشده) همچنان قایل به تفاوت دیه است. تحلیل این موضوع از شمول مباحث این تحقیق که به حقوق اقلیت‌های دینی رسمی پرداخته است، خارج است.

احمد است که معتقدند دیه کتابی نصف دیه مسلمان و دیه غیرکتابی مانند مجوسی هشتصد درهم است. قول دوم متعلق به شافعی و اباضیه است که دیه کتابی یک سوم دیه مسلمان و دیه غیرکتابی یک دهم دیه مسلمان است. قول سوم متعلق به شیعه امامیه است که معتقدند دیه ذمی هشتصد درهم است و به غیر آنها از غیر مسلمانان دیه تعلق نمی‌گیرد. قول چهارم متعلق به حنفیه و زیدیه است که معتقدند دیه غیر مسلمان اعم از کتابی و غیر کتابی مانند دیه مسلمان است» (زیدان، ۱۴۰۸، ۲۲۳).

بر مبنای این اختلاف نظر فقهی، تا سال ۱۳۸۲ دیه اقلیت‌های دینی با دیه مسلمانان متفاوت بود، تا اینکه به موجب نظر حکومتی مقام رهبری در سال ۱۳۸۲ دیه اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی با دیه مسلمانان برابر اعلام شد و قانونگذار نیز در قانون ماده واحد الحاق یک تبصره به ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۸۲/۳/۴) تساوی دیه مسلمانان با اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی را پذیرفت. در حال حاضر به موجب ماده ۵۵۴ق.م.ا: «بر اساس نظر حکومتی مقام رهبری، دیه جنایت بر اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اندازه دیه مسلمان تعیین می‌گردد».

۵. مصادیقی از جرم انگاری‌ها و ضمانت اجرای کیفری تبعیض آمیز علیه اقلیت‌ها
در قوانین ماهوی کیفری ایران بیشترین چالش در ارتباط با حقوق اقلیت‌های دینی قابل طرح است؛ زیرا ویژگی «در اقلیت بودن»، صراحتاً در قوانین، منشاء تفاوت در پیش بینی احکام گردیده است. با مذاقه در قوانین کیفری ایران، دو نوع جرم‌انگاری تبعیض‌آمیز علیه اقلیت‌ها وجود دارد. گاهی قانونگذار ارتکاب رفتار خاصی را فقط توسط اقلیت‌ها ممنوع و قابل مجازات دانسته است، در حالی ارتکاب همان رفتار توسط اعضای گروه اکثریت مباح و مجاز است. به دیگر بیان، مصادیقی از جرایم در حقوق کیفری ایران وجود دارد که به رغم تشابه موضوع آنها نسبت به گروه‌های اکثریت و اقلیت، ارتکاب آنها فقط توسط اعضای گروه اقلیت جرم محسوب می‌شود. گاهی نیز قانونگذار ارتکاب یک رفتار را علیه مسلمانان، ممنوع و علیه غیر مسلمانان، مباح اعلام کرده است. در این موارد، قانونگذار در جرم‌انگاری یک رفتار فقط از بزه‌دیدگان مسلمان حمایت کرده است و چتر حمایتی خود را شامل بزه‌دیدگان گروه‌های اقلیت ندانسته است. در این حالت، تفاوتی نمی‌کند مرتکب مسلمان باشد یا غیر-مسلمان، ولی بزه‌دیده فقط مسلمانان هستند. این نوع جرم‌انگاری علاوه بر اینکه حقوق اقلیت‌ها را به عنوان یک انسان نادیده می‌گیرد، به نوعی ترغیب به ارتکاب جرم علیه آنها محسوب می‌شود.

در حوزه ضمانت اجراهای کیفری، اکثر مصادیق تبعیض مبتنی بر قانون، به باب حدود شرعی (حدود، قصاص، دیات) مربوط می‌شود. به رغم این قاعده کلی که مسلمان با آوردن اسلام، ذمی با عقد ذمی و مستأمن با داخل شدن در سرزمین اسلامی (گرفتن امان)، ملتزم به احکام اسلامی هستند، ولی جرایمی وجود دارد که فقها درباره شرایطی که باید در جانی یا مجنی‌علیه وجود داشته باشد تا مجرم به مجازات برسد، اختلاف عقیده دارند. این اختلاف ناشی از برداشت‌های متفاوت در خصوص مفهوم برابری یا مساوات است.

در ادامه به بررسی برخی از مصادیق جرم‌انگاری و ضمانت اجراهای کیفری تبعیض‌آمیز علیه اقلیت‌ها می‌پردازیم.

الف. جرم ربا- ربا در لغت به معنی «زیادی» آمده است و در اصطلاح به معامله معاوضی یا قرضی اطلاق می‌شود که شارع با شرایط خاصی آن را منع کرده است (شهید اول، ۱۴۰۳: ۴۳۷). به نظر اکثر فقها علت تحریم ربا ظلم به دیگری است (الداعور، ۱۴۱۱: ۵۲) و در قرآن کریم نیز سود گرفتن از قرض ظلم تلقی شده است^۱ و ظلم یعنی گرفتن چیزی بدون حق و بدون مجوز طبیعی، حتی اگر مجوز قانونی داشته باشد (مطهری، ۱۳۶۸: ۵۰).

قانونگذار در ماده ۵۹۵ قانون تعزیرات، ضمن جرم‌انگاری جرم ربا، دریافت ربا توسط مسلمان از کافر را مجاز دانسته است، ولی عکس این حالت، جرم محسوب می‌شود. به موجب این ماده: «هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح، و امثال آن جنسی را با شرط اضافه با همان جنس مکیل و موزون معامله نماید و یا زائد بر مبلغ پرداختی، دریافت نماید ربا محسوب و جرم شناخته می‌شود. تبصره ۳- هرگاه قرارداد مذکور بین پدر و فرزند یا زن و شوهر منعقد شود یا مسلمان از کافر ربا دریافت کند مشمول مقررات این ماده نخواهد بود».

در تحلیل این جرم‌انگاری تبعیض‌آمیز باید به بررسی مبانی آن پرداخت. فقها بحث از ربا را معمولاً ذیل کتاب بیع مطرح کرده‌اند. گرچه فقها معتقدند که غیر مسلمان نمی‌تواند از مسلمان ربا بگیرد و تردیدی در این حکم نیست (شهید اول، ۱۹۸۳: ۴۴۰)، ولی در مورد دریافت ربا از مسلمان غیر مسلمان، میان آنها اختلاف نظر وجود دارد. برخی فقها معاملات ربوی میان مسلمان و غیر مسلمان را در صورتیکه ربا گیرنده مسلمان باشد جایز دانسته‌اند. آنها برای توجیه نظر خود علاوه بر اجماع، به روایتی از امام جعفر صادق (ع) استناد می‌کنند

۱. از جمله در آیات ۲۷۸ و ۲۷۹ سوره بقره می‌فرماید: «یا ایها الذین امنوا اتقوا الله و ذروا ما بقی من الربوا ان کنتم مومنین، فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله و رسوله و ان تبتم فلکم رؤس اموالکم لا تظلمون و لا تظلمون».

که می‌فرماید: «لیس بین المسلم و الذمی الربا...» (خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۵۷). اما اکثر فقهای شیعه قائل به تحقق ربا بین مسلمان و ذمی بوده و معاملات ربوی میان آنها را حرام شمرده‌اند و جواز دریافت ربا از غیر مسلمان را محدود به کافر حربی نموده‌اند. دلایل عمده این گروه به شرح ذیل است:

اولاً، جواز گرفتن ربا از غیر مسلمان، علاوه بر اجماع فقها و روایتی از رسول اکرم (ص) که فرمود: «لیس بیننا و بین اهل حربنا ربا، تاخذ منهم الف درهم بدرهم؛ لا نعطيهم»^۱؛ منصرف به اهل حرب است نه اهل ذمه. بر همین اساس علامه محقق حلی در کتاب شرایع الاسلام می‌فرماید: «ربایی نمی‌باشد میان پدر و فرزند و جایز است از هر یک گرفتن زیادتی و نه میان آقا و غلامش و نه میان شوهر و زنش و نه میان مسلمان و کافر حربی و ثابت است میان مسلمان و اهل ذمه بنا بر قول اشهر» (نجفی، جلد ۲۳، بی تا: ۳۸۳). ثانیاً، وقوع اجماع مورد استناد گروه قبلی مورد تردید است؛ زیرا همان زمان برخی از فقها قائل به ثبوت ربا بین مسلمان و ذمی بوده‌اند و روایت استنادی آنها نیز به دلیل ضعف سند نمی‌تواند مورد اعتنا باشد (نجفی، جلد ۲۳، بی تا: ۳۸۳). ثالثاً، اموال اهل ذمه مانند نفس و عرض آنها دارای احترام است و گرفتن ربا از آن جایز نیست و جواز گرفتن ربا از کافر حربی به خاطر آن است که مال او محترم نیست. به جهت همین حرمت مال ذمی است که فقها به اتفاق معتقدند اگر مسلمانی مال ذمی را سرقت کند، حد قطع بر او جاری می‌شود (طوسی، بی تا: ۳۷).
با این توصیف و به دلایل ذیل، عدم جرم انگاری دریافت ربا توسط مسلمان از غیر مسلمان غیر منطقی و فاقد وجهت است:

اولاً، اگر مبنای جرم‌انگاری ربا با رعایت اصل ۴ قانون اساسی، موازین اسلامی (انطباق با مذهب رسمی کشور) باشد، عدم جرم‌انگاری دریافت ربا توسط مسلمان از غیر مسلمان غیر قابل توجیه است؛ زیرا اکثر فقهای شیعه قائل به ثبوت مطلق ربا میان مسلمان با غیر مسلمان (اهل ذمه) هستند. مشخص نیست چرا قانونگذار بر خلاف مسلمات فقه، ربای میان مسلمان و غیر مسلمان را محقق ندانسته است؟

ثانیاً، در شرایطی که طبق نظر قاطبه فقها، مال ذمی دارای حرمت است^۲ و طبق بند ۵ اصل ۴۳ قانون اساسی، معاملات ربوی، باطل، حرام و ممنوع اعلام شده است، عدم حمایت

۱. یعنی بین ما و اهل حرب ربایی وجود ندارد، به وسیله یک درهم از آنها هزار درهم ربا می‌گیریم ولی به آنها ربا نمی‌دهیم.

۲. حضرت امام خمینی (ره) نیز صراحتاً بر حرمت جان و مال غیر مسلمانان نظر داده است. ایشان در پاسخ به این سوال شورای عالی قضایی در سال ۱۳۶۲ که: «آیا غیر مسلمانان که در مملکت ایران زندگی می‌نمایند از اهل کتاب یا غیر آنها اگر مرتکب جرمی بشوند که حد یا تعزیر دارند مانند سرقت و زنا یا جاسوسی یا افساد یا

کیفری از مال اقلیت‌ها، علاوه بر عدم احساس امنیت قضایی میان آنها، نوعی تشویق به ارتکاب جرم علیه آنها محسوب می‌شود و در جامعه اشاعه فساد خواهد کرد. مشخص نیست چرا در فرضی که مال همه اشخاص دارای حرمت است، قانونگذار قائل به تفکیک شده است و دریافت ربا از مال مسلمان را ممنوع ولی دریافت ربا از غیر مسلمان را مجاز دانسته است؟ اگر موضوع جرم، حمایت از مالکیت مشروع افراد است، چرا چتر حمایتی قانونگذار اموال غیر مسلمانان را شامل نشده است؟

با توجه به دلایل فوق، اگر همچنان قائل به بقای قرارداد ذمه و تقسیم غیر مسلمانان به حربی و غیر حربی در نظام حقوقی ایران باشیم^۱، با عنایت به ماده ۳ ق.م.ا که حدود اجرایی قوانین کیفری را قلمرو ایران دانسته است و طبیعتاً غیر مسلمانی که داخل در قلمرو ایران شده است یا اهل ذمه است یا مستأمن یا معاهد یا در حکم مستأمن؛ بنابراین استثنای سوم تبصره ۳ ماده ۵۹۵ تعزیرات که طبق نظر فقها منصرف به کافر حربی است، به طور کلی باید حذف شود. به علاوه در شرایط فعلی و اقتضائات زمانی و مکانی، بحث از کافر حربی منتفی است؛ به ویژه آنکه بحث غیر محترم بودن جان و مال حربی در فقه، اختصاص به کسی دارد که در حال حرب باشد (علنی کردن جنگ) و ضدیت و عناد خود را با مسلمانان به منصفه ظهور رسانده باشد (حسینی شیرازی، بی تا: ۱۳۳ و مالکی، ۱۹۹۰: ۱۱۷).

ب. قتل عمد غیرمسلمان توسط مسلمان - در حقوق کیفری اسلام، مجازات قتل عمد با وجود شرایطی قصاص است. یکی از این شرایط، تساوی قاتل و مقتول در دین است (شهید ثانی، بی تا: ۶۶). قاعده کلی این است که ادنی از نظر دین در برابر ادنی از نظر دین قصاص می‌شود ولی ادنی در برابر ادنی قابل قصاص نیست. به همین لحاظ، اکثریت فقهای مذاهب مختلف معتقدند که مسلمان در صورت کشتن ذمی، قصاص نمی‌شود (نجفی، جلد ۴۲، بی تا: ۱۵۰).

مبارزه یا قیام علیه حکومت و همانند اینها، آیا مانند مسلمانان باید مجازات شوند یا آنکه مجازات آنها در مانند جاسوسی به بعد احتیاج به اشتراط ترک دارد و یا آنکه چون با مثل جاسوسی حربی می‌شوند به مانند کفاری که به شرایط ذمه عمل نکنند با آنان معامله گردد یعنی برگرداندن به مامن و یا تخییر حاکم بین قتل یا فدیة یا استرقاق که حضرتعالی در مساله ۸ تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۰۳ در تخییر اشکال فرمودید: « فرمودند:» بسمه تعالی، کفار مزبور در پناه اسلام هستند و احکام اسلام مانند مسلمانهای دیگر درباره آنها جاری است و محقون الدم بوده و مالشان محترم است». (حسین مهرپور، دیدگاههای جدید در مسائل حقوقی، چاپ سوم، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۸۷، ص ۱۶۸).

۱. در مورد وضعیت قرارداد ذمه در نظام حقوقی ایران در بخش نتیجه گیری بحث خواهیم کرد.

دلایل فقه‌های شیعی در مورد عدم قصاص مسلمان در مقابل غیر مسلمان ذمی به شرح ذیل است:

۱. خداوند در آیه ۱۴۱ سوره نساء فرمود: «... ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً»؛ یعنی خداوند برای کافران بر مومنان سلطه‌ای قرار نخواهد داد. اثبات قصاص برای وراثت کافر، سبیل و سلطه کافر بر مومن است (محمدی، ۱۳۶۱: ۶۵).

۲. از پیامبر(ص) روایت شده است که فرمودند: «لا يقتل مومن بكافر و لا ذو عهد فی عهده» (همان، ۶۵)؛ مومن و معاهد در مقابل کافر کشته نمی‌شوند.

۳. روایات متعددی از پیامبر(ص) ائمه(ع) از جمله روایت اسماعیل بن فضل از امام صادق(ع) که فرمود: «اگر مسلمانی یک مرد ذمی را به قتل برساند، قصاص نمی‌شود مگر آنکه به قتل ذمی عادت کرده باشد» (شیخ مفید، ۱۴۱۰هـ، ۸۳۹).

در مقابل قول مشهور مبنی بر عدم امکان قصاص مسلمان در قبال غیر مسلمان، بعضی از فقه‌های شیعی مانند شیخ صدوق (حسینی شیرازی، بی‌تا: ۱۱۹) و مراجع تقلید از جمله آیت الله صانعی، معتقد به قصاص مسلمان در برابر غیر مسلمان هستند (صانعی، ۱۳۸۵: ۷۹). البته شیخ صدوق در کتاب من لایحضره الفقیه، نظری متفاوت از آنچه در باب قتل غیر مسلمان توسط مسلمان در کتاب المقنع ذکر کرده اتخاذ نموده است و قتل مسلمان را به جهت مخالفت مسلمان با امام مسلمین می‌داند نه به جهت حرمت خون ذمی و از باب قصاص (شیخ صدوق، ۱۴۰۱: ۹۲).

آیت الله صانعی اینگونه به نقد دلایل مورد استناد مشهور فقها پرداخته است که اولاً، آیه ۱۴۱ سوره نسا مانند قاعده لاضرر و لاجرح، نفی سلطه از سوی خداوند می‌کند؛ یعنی سلطه‌ای به سبب تشریح و دستورات الهی برای کافران نسبت به مسلمانان جعل نشده است. پس اگر مسلمان، خود به امری اقدام کند، مانند اقدام به ضرر است که قاعده لاضرر شاملش نیست. مسلمانی که به قتل غیر مسلمان اقدام می‌کند، این سلطه از ناحیه خودش است نه تشریح خداوند. به علاوه اگر این آیه را به معنای نهی بگیریم و نه اخبار، باید حد سرقت را بر مسلمان هنگامی که از غیر مسلمان دزدی می‌کند، قابل اجرا ندانیم؛ در حالی که چنین امری صحیح نیست. ثانیاً، طرفداران عدم قصاص در تائید نظر خود، پنج حدیث اصلی را مورد استناد قرار می‌دهند که چهار حدیث، راجع به حد شخص معتاد به قتل ذمی است و نه بحث قصاص و از سوی دیگر، این روایات با روایت‌هایی که قصاص در این مورد را تجویز کرده‌اند، تعارض دارند (روایاتی از قبیل موثقه سماعه از ابی عبدالله و ...) که با توجه به اینکه روایات دسته دوم با آیات قصاص موافقت دارند، اینها را باید ترجیح داد و در نتیجه این احادیث باید مبنای فقهی قرار گیرند (صانعی، ۱۳۸۵: ۸۹-۷۹).

در میان فقهای اهل سنت، سه قول راجع به امکان یا عدم امکان قصاص مسلمان در مقابل ذمی وجود دارد. برخی از فقها از جمله ابن شبرمه، ثوری، اوزاعی و شافعی معتقدند که مسلمان در مقابل ذمی قصاص نمی‌شود (ابن ادریس شافعی، بی تا: ۳۸) و عمده دلایل آنها همان دلایل فقهای شیعه است. اما در میان فقهای اهل سنت دو دیدگاه وجود دارد که یکی مطلقاً و دیگری با شرایطی قایل به قصاص مسلمان در مقابل غیر مسلمان هستند.

اول: ابوحنیفه، ابویوسف، محمد، زفر، ابن ابی لیلی و عثمان بتی بر این نظرند که مسلمان به خاطر قتل ذمی کشته می‌شود (ابن قدامه، بی تا، ۳۴۱). استدلال این گروه مستند به آیات قرآن و روایات به شرح ذیل است:

۱. قول خداوند در آیه ۱۷۸ سوره بقره که فرمود: «کتب علیکم القصاص فی القتلی...»، شامل همه افراد می‌شود و هر قاتلی را دربر می‌گیرد خواه مسلمان باشد خواه غیر مسلمان و به خاطر شمول لفظ "القتلی" تفاوتی نمی‌کند که مقتول عبد، ذمی، مذکر یا مونث باشد. همچنین خطاب آیه به مومنین، دلالت بر حصر قصاص بر آنها ندارد و بدین مفهوم نیست که حکم فقط شامل برخی از قتل‌ها می‌شود و بقیه را در بر نمی‌گیرد (جصاص، ۱۴۰۶: ۱۳۳).

۲. این قول خداوند در آیه مذکور که فرمود: «الحر بالحر و العبد بالعبد و الانثی بالانثی»، عام بوده و شامل همه افراد می‌شود و موجب تخصیص عموم لفظ "فی القتلی" نمی‌شود؛ زیرا اولاً ابتدای آیه، قصاص را با کشتن هر نفس محترمی واجب دانسته است و منحصر به حالت خاصی نیست و ثانیاً، قول "الحر بالحر" به وجه تاکید آمده است نه انحصار؛ زیرا در زمان اعراب اگر قتلی میان آنها واقع می‌شد، خانواده مقتول، آزادی را بجای قاتل عبد یا مذکری را بجای قاتل مونث به قتل می‌رساندند تا اینکه خداوند این آیه را نازل کرد که (کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر و العبد بالعبد...) تا آنچه را اعراب اراده کرده بودند باطل کند و بر آنها تاکید کند که قصاص فقط بر قاتل واجب است نه غیر آن (جصاص، ۱۴۰۶: ۱۳۴).

۳. این قول خداوند در آیه مذکور که: «فمن عُفی له من اخیه شیء فاتباع بالمعروف»، دلالت بر اختصاص آیه به مسلمانان ندارد زیرا احتمال دارد "برادری" از جهت نسب باشد نه از جهت دین (جصاص، ۱۴۰۶: ۱۳۴).^۱

۱. در تفسیر نمونه آمده است از لفظ «من اخیه» در آیه ۱۷۸ سوره بقره استفاده می‌شود که قرآن رشته برادری را میان مسلمانان به قدری مستحکم می‌داند که حتی بعد از ریختن خون ناحق نیز برقرار است (مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، جلد اول، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۹، ۶۱۲). اما صاحب تفسیر المیزان معتقد است تعبیر صاحب خون در این آیه به "برادر" به منظور تحریک حس محبت و رافت است و حکایت از

۴. سخن خداوند در آیه ۴۵ سوره مائده که فرمود: «و کتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس»، عام است. کلمه النفس اسم جنس و مشتمل بر هر نفس است و مقتضی قتل مومن به خاطر کافر است (ابن عابدین، ۱۴۰۷: ۳۴۳). قتل نفس در برابر نفس بر هر نفسی صادق است مگر آنکه بر این نص عام، استثنایی وارد شده باشد و با مراجعه به نصوص مشخص می‌شود که هیچ استثنایی بر قتل قاتل عمد وارد نشده است جز یک نص واحد در خصوص قاتل پدر و جد پدری که در صورت قتل فرزندش، قصاص نمی‌شود. دلیل آن نیز روایت عمر بن خطاب و ابن عباس از رسول اکرم (ص) است که فرمود: «لا یقتل والد بولده» (همان).

۵. آیه ۳۳ سوره اسراء که فرمود: «و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیه سلطاناً»، سخن عامی است که شامل همه مقتولین مظلوم می‌گردد و سلطان یا تسلط مذکور در آیه برای انتظام قصاص است و به مفهوم عدم قصاص مسلمان در مقابل کافر نیست (همان).

۶. سخن خداوند در آیه ۱۷۹ سوره بقره که: «و لکم فی القصاص حیات یا اولی الالباب»، دلالت بر وجوب قصاص دارد که خداوند آن را موجب بقاء حیات انسان دانسته است و این خطاب شامل حر، عبد، مسلمان، ذمی، مذکر و مؤنث می‌شود و صفت "اولی الالباب" شامل همه این موارد می‌شود و اگر این علت در همه اینها موجود است، دلیلی بر اختصاص حکم بر برخی و عدم شمول نسبت به برخی دیگر وجود ندارد (جصاص، ۱۴۰۶: ۱۳۵).

۷. حضرت علی (ع) فرمود: «انما بذلو الجزیه لتکون دماؤهم کدمائنا و اموالهم کامالنا» و این دلالت بر حرمت خون ذمی دارد. به همین دلیل، دست مسلمان با سرقت مال ذمی قطع می‌شود و اگر در عصمت مال ذمی شبهه‌ای وجود داشت، حد قطع جاری نمی‌شد (ابن عابدین، ۱۴۰۷: ۲۴۳).

۸. سخن پیامبر (ص) که فرمود: «لا یقتل مسلم بکافر و لا ذو عهد فی عهده» به این مفهوم است که مسلمان و کافر معاهد به خاطر کافر حربی کشته نمی‌شود و منظور از کافر در حدیث، "کافر حربی" است؛ زیرا معاهد به خاطر معاهد ذمی مانند خودش کشته می‌شود، پس لازم است که لفظ کافر را در معطوف علیه، مقید به کافر حربی نماییم آن چنانکه در معطوف مقید است، زیرا صفت بعد از متعدد، به همه باز می‌گردد. پس مسلمان به خاطر کافر حربی و معاهد به خاطر حربی کشته نمی‌شود؛ زیرا ذمی و معاهد هنگامی کشته می‌شوند که ذمی را بکشند، بنابراین مراد از کافر در این حدیث، حربی است که مسلمان و ذمی

این می‌کند که عفو و بخشش در اینگونه موارد محبوب‌تر است (طباطبایی، محمد حسین، المیزان فی تفسیر قرآن، جلد اول، چاپ پنجم، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۲، ۴۴۱).

به خاطر او کشته نمی‌شوند و قید "ولادوعهد"؛ یعنی ذمی عطف به مسلمان می‌شود (ابن عابدین، ۱۴۰۷: ۳۴۳).

دوم: مالک و لیث بن سعد معتقدند که اگر مسلمان، کافری را به صورت ترور (کشتن با آزار و اذیت) به قتل برساند، کشته می‌شود و الا کشته نمی‌شود (ابن رشد قرطبی، ۱۴۰۹: ۳۹۹). مهمترین دلایل این گروه، روایاتی است که در این زمینه وارد شده است. از جمله روایت شده است که عبدالله بن عامر به عثمان بن عفان نوشت که مردی از مسلمانان شخصی از اهل ذمه را به قتل رسانده است و عثمان در پاسخ به او نوشت که اگر قتل به صورت ترور واقع شده، او را به قتل برسانید (همان، ۴۰۰). همچنین از بیهقی روایت شده است که در زمان عمر بن خطاب، مسلمانی معاهدی را به قتل رساند و ایشان دستور دادند که اگر قاتل، قتل را از روی ظلم و به صورت ترور انجام داده باشد، کشته می‌شود (همان، ۴۰۰).

قانونگذار ایران، قابل قصاص بودن یا نبودن مسلمان را در قبال کشتن غیر مسلمان به سکوت برگزار کرده است، اما با توجه به نحوه نگارش موادی از قانون مجازات اسلامی از جمله مواد ۱۳۰۱ و ۳۸۲ ق.م.ا، تلویحاً مشخص می‌گردد که مسلمان به خاطر غیر مسلمان قصاص نمی‌شود.

گرچه اکثریت قریب به اتفاق فقها، بر قتل مسلمان معتاد به قتل ذمی نظر داده‌اند (موسوی خویی، بی‌تا: ۶۱)، این دیدگاه در قانون مجازات اسلامی منعکس نشده است. برخی معتقدند با توجه به تفسیر به نفع متهم، می‌توان گفت که قانونگذار ایران نظر فقهای همچون ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۱ ه.ق، ۳۵۲) - که قتل مسلمان به خاطر غیر مسلمان را مطلقاً مجاز نمی‌داند- مورد قبول قرار داده است (زراعت، ۱۳۸۱: ۲۰۷). این دیدگاه صحیح نیست؛ زیرا سکوت قانونگذار در این زمینه مبتنی بر مصلحت‌گرایی است و قاضی کیفری می‌تواند بر مبنای اصل ۱۶۷ قانون اساسی و با مراجعه به منابع معتبر فقهی و فتاوی مشهور، حکم قضیه را صادر کند. در شرایطی که قانونگذار به موجب ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی رجوع به اصل ۱۶۷ قانون اساسی را در حدود پذیرفته است، اگر بر مبنای دیدگاه برخی فقها، کشتن مسلمان را در این مورد (قتل از روی اعتیاد) از باب حد بدانیم

۱. ماده ۳۰۱ ق.م.ا که ذیل عنوان شرایط عمومی قصاص آمده است مقرر داشته: «قصاص در صورتی ثابت می‌شود که مرتکب، پدر یا از اجداد پدری مجنی علیه نباشد و مجنی علیه، عاقل و در دین با مرتکب مساوی باشد. تبصره- چنانچه مجنی علیه مسلمان باشد، مسلمان نبودن مرتکب، مانع قصاص نیست».

۲. طبق ماده ۳۸۲ قانون مجازات: «هرگاه زن مسلمانی عمداً کشته شود، حق قصاص ثابت است...».

(علامه حلی، ۱۳۷۶: ۳۳۵) به تجویز این ماده با رجوع به اصل ۱۶۷ ق.ا می‌توان حکم موضوع را دریافت.

متأسفانه عدم حمایت تقنینی و اعمال تبعیض بر گروه‌های اقلیت دینی در حوزه جرایم علیه اشخاص، هم ناقض اصل برابری در مقابل قانون است و هم ترغیب به ارتکاب جرم علیه آنها محسوب می‌شود. رویه قضایی بر مبنای دیدگاه مشهور فقهی و عدم پیش‌بینی قصاص توسط قانونگذار در فرض قتل غیر مسلمان توسط مسلمان، قصاص مرتکب مسلمان را منتفی دانسته و او را به پرداخت دیه و تحمل تعزیر محکوم می‌کند. عدم حمایت برابر قانونگذار از اقلیت‌های دینی، علاوه بر اعمال تبعیض بر آنها، هدف بازدارندگی مجازات را از بین برده است. در برخی موارد اشخاص متعلق به گروه اکثریت با آگاهی از تبعیض‌های مبتنی بر قانون (عدم حمایت برابر قانون از اقلیت‌ها) - و اینکه طبق قانون اگر مسلمانی غیر- مسلمانی را به قتل برساند، قصاص نمی‌شود- از موقعیت آسیب‌پذیر مجنی علیه سوءاستفاده کرده و با سبق تصمیم، مرتکب قتل می‌شوند. در برخی آرای صادره از محاکم قضایی به صراحت مطرح شده است که ارتکاب قتل با سبق تصمیم از ناحیه متهم به این دلیل بوده است که از عدم حمایت برابر قانون از اقلیت‌های دینی آگاهی داشته است. از جمله: «به موجب محتویات پرونده کلاسه ۰۰۶۵/۷۱/۸۹ که در شعبه ۷۱ دادگاه کیفری استان تهران مورد رسیدگی قرار گرفته است، فردی از اعضای اقلیت کلیمی (پیرمرد ۷۰ ساله) توسط فرد مسلمانی به قتل رسیده است. دادگاه پس از ختم رسیدگی، به موجب دادنامه شماره ۸۹۰۰۴۱۴ مورخ ۸۹/۹/۱۵ به رغم آنکه اولیای دم مصرانه درخواست قصاص قاتل را داشته‌اند، با استناد به ماده ۲۰۷ قانون مجازات اسلامی - که قصاص را در مواردی ثابت می‌داند که مقتول مسلمان باشد؛ حکم به پرداخت دیه و تعزیر قاتل صادر کرده است. در بخش از این دادنامه آمده: با توجه به اینکه متهم با قصد و اندیشه قبلی و با این تفکر که می‌دانسته متوفی فردی کلیمی است و از قانون نیز کم و بیش اطلاع و آگاهی داشته است؛ لذا بزهکاری او ثابت و محرز می‌باشد...».

همچنین به موجب محتویات پرونده کلاسه ۷۹/۷۱/۸۸ که در شعبه ۷۱ دادگاه کیفری استان تهران مورد رسیدگی قرار گرفته است: «مسلمانی فردی از اعضای اقلیت یهودی را به علت سابقه اختلافاتی که باهم داشته‌اند، با وسیله‌ای دولبه (تیزی) به قتل رسانده است. در قسمتی از دادنامه صادره به شماره ۱۷۶ مورخ ۸۸/۱۱/۱۸ آمده: چون متهم از مذهب متوفی آگاهی داشته با قصد مجرمانه قبلی به سراغ وی رفته و قصد و نیت مجرمانه خود را عملی کرده است... از طرفی با توجه به عدم تناسب مذهبی از لحاظ اسلام بین متهم و متوفی قصاص منتفی است...». با این توصیف، تبعیض‌های مبتنی بر قانون نسبت به اقلیت-

های دینی، نه تنها اثر بازدارندگی مجازات‌ها (بازدارندگی عام) را از بین می‌برد، بلکه اعضای گروه اکثریت از این موضع نابرابر قانونی استفاده کرده و با تفکر خودبترتری نسبت به اقلیت-ها، نقشه قتل آنها را طراحی می‌کنند. مواردی هم وجود دارد که اولیای مقتولین غیرمسلمان به دلیل آگاهی از نتیجه رسیدگی قضایی و عدم دسترسی برابر به ضمانت اجرای قانونی، از طرح یا ادامه شکایت انصراف می‌دهند. بی‌تردید تا زمانی که در حوزه ضمانت اجرای کیفری قصاص، نابرابری حقوقی و تبعیض‌های مبتنی بر قانون میان مسلمانان و غیر مسلمانان برقرار باشد، جلوگیری از پیامدهای غیر انسانی و ظالمانه بالا غیر ممکن است.

پ. قذف غیرمسلمان توسط مسلمان- از نظر شرعی، قذف یعنی نسبت دادن زنا یا لواط به شخصی با شرایط معین است (نجفی، جلد ۴۱، بی‌تا: ۴۰۲). برای وجوب حد قذف، شرط است که قاذف بالغ و عاقل باشد و مقذوف محصن باشد (نجفی، جلد ۴۱، بی‌تا: ۴۱۳). اما در خصوص مفهوم «احصان» اختلاف نظر وجود دارد. کلمه محصنات، یک مشترک لفظی است که بر معانی متعددی اطلاق می‌شود. این کلمه در قرآن در چهار معنی (عفاف، زوج، مجرد در مقابل متاهل و اسلام) استعمال شده است (مالکی، ۱۹۹۰: ۴۷). به رغم این اشتراک لفظی در کلمه محصنات، طبق نظر اکثریت فقها، در جرم قذف اسلام جزو شرایط احصان است؛ بنابراین اگر مسلمانی غیر مسلمانی را قذف کند، حد قذف ثابت نمی‌شود و مرتکب تعزیر می‌شود (ماوردی، ۱۴۰۶: ۲۲۹). اکثر فقها از جمله، مالک، شافعی، احمد و فقه‌های شیعه امامیه، در جرم زنا، اسلام را از شرایط احصان نمی‌دانند و از این رو به عقیده آنها، اگر ذمی مرتکب زنا می‌شود، مانند مسلمان رجم می‌شود (حر عاملی، بی‌تا: ۳۵۱). صاحب جواهر به رغم پذیرش اشتراک لفظی احصان به معانی ازدواج، اسلام، آزادی و غیره، دلیل پذیرش اسلام به عنوان شرط احصان در جرم قذف را اجماع دانسته است (نجفی، جلد ۴۱، بی‌تا: ۴۱۷).

قانونگذار ایران با تبعیت از نظر فقها، برای ثبوت حد قذف، اسلام را از شرایط احصان دانسته است. به موجب ماده ۲۵۱ ق.م.ا: «قذف در صورتی موجب حد می‌شود که قذف شونده در هنگام قذف، بالغ، عاقل، مسلمان، معین و غیر متظاهر به زنا یا لواط باشد». با توجه به اینکه قذف جزو جرایم علیه شخصیت معنوی بوده و حرمت و حیثیت اشخاص را هتک می‌کند و کرامت انسانی «انسان» موضوع جرم قرار می‌گیرد، نباید از این حیث تفاوتی میان انسانها وجود داشته باشد. تفاوت انسان‌ها در دین نباید موجبی برای عدم حمایت از شخصیت انسانی آنها گردد.

۶. نتیجه‌گیری

قانونگذار ایران در برخی موارد در راستای تحقق اصل برابری در مقابل قانون، رویکردهای حمایتی از اقلیت‌ها را مورد نظر قرار داده است و در مواردی نیز به علت نادیده گرفتن این اصل، علیه اقلیت‌ها اعمال تبعیض شده است. عدم رعایت برابری در مقابل قانون نسبت به اقلیت‌ها دلایل مختلفی دارد. از جمله آنکه، برخورد دوگانه با موضوع کرامت انسانی و برخی برداشت‌های گزینشی و تبعیض‌آمیز از متون فقهی، منجر به تفاوت حقوق افراد به جهت تفاوت در عقیده و آرمان و در نتیجه، محرومیت اقلیت‌های دینی از بعضی حقوق انسانی شده است. از این رو، گذراندن قوانین کیفی - به ویژه قوانینی که نابرابری حقوقی را ایجاد کرده است - از صافی اصول احترام به کرامت ذاتی انسان، برابری و عدالت اجتماعی، قرائت جدید و انسانی از دین و روزآمد کردن برخی دیدگاه‌های فقهی با مقتضیات زمان، مکان و نیازهای بشری با هدف تغییر در گفتمان سنتی فقهی که منجر به تفاوت حقوقی افراد به اعتبار تفاوت در عقیده و آرمان شده است و اتخاذ سیاست تبعیض‌مثبت در راستای رفع تبعیض‌های ناعادلانه موجود، ضرورت‌های اجتناب‌ناپذیر فراروی نظام حقوقی ایران هستند. مضافاً آنکه بقای موضوع قرارداد ذمه در نظام حقوقی ایران به طور مسلم و قطعی منجر به تضییع حقوق اقلیت‌های دینی - به ویژه اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته نشده - می‌گردد؛ زیرا بر اساس این قرارداد و به لحاظ حقوقی، انسان‌ها به سه دسته تقسیم می‌شوند: مسلمانان، غیرمسلمانان ذمی و غیرمسلمانان غیرذمی و در این میان، دسته سوم از هیچ حقوقی برخوردار نیستند. بازگشت به عقب قانونگذار در قانون مجازات اسلامی جدید و احیای بحث‌های ذمی و غیرذمی، به دلایل «فهم سنتی» قانونگذار، نادیده گرفتن ابعاد تاریخی انعقاد قراردادهای صلح با غیرمسلمانان، نادیده گرفتن واقعیت‌های زندگی امروزی بشر و گریز از تعهدات حقوق بین‌المللی در زمینه رعایت حقوق اقلیت‌ها است. امروزه در حوزه حقوق بین‌الملل، قدرت اجرایی نظام حقوق اقلیت‌ها چنان است که مرزها را پشت سر گذاشته و منبعت از نظام حقوق بشر، برای انسان به عنوان انسان، حقوق قایل است. واقعیت - های زندگی بشر امروزی، دیگر بساط قرارداد ذمه را برچیده و مثله کردن انسان‌ها بر اساس پذیرش یا عدم پذیرش این قرارداد امری نامقبول است. از این رو، پیشنهاد می‌شود عنوان قرارداد ذمه و آثار مترتب بر آن - که به تضییع حقوق اقلیت‌ها منجر شده است - از قانون مجازات اسلامی حذف گردد.

قانونگذار باید چتر حمایتی خود را به اقلیت‌های حاضر در قلمرو کشور بگستراند و اکنون که پس از چالش‌های فراوان، مسئله تفاوت دیه را به عنوان یکی از مهمترین تبعیض‌ها علیه غیر مسلمانان برطرف کرده است، با یک رویکرد نوین و فاصله گرفتن از دیدگاه‌های

سنتی و کلاسیک فقهی که به اعتبار تفاوت عقیده میان افراد، قائل به تفاوت حقوق هستند و با در نظر گرفتن مبانی حقوق بشر، اصل برابری در مقابل قانون را به طور واقعی میان همه شهروندان برقرار کند.

منابع و مآخذ:

الف. فارسی و عربی:

۱. ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی (۵۱۴۰۱هـ)، من لایحضره الفقیه، الجزء الرابع، بیروت: دارصعب-دارالتعارف.
۲. ابن عابدین، محمد امین بن عمر (۵۱۴۰۷هـ)، ردالمختار علی الدر المختار، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۳. ابن ادريس حلی، ابی جعفر محمد بن منصور بن احمد (۵۱۴۱۱هـ)، کتاب السرائر، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۴. ابن ادريس شافعی، ابی عبدالله محمد (بی تا)، الام، الجزء السادس، بیروت: دارالمعرفه.
۵. ابن رشد قرطبی، محمد بن احمد بن محمد بن احمد (۵۱۴۰۹هـ)، بدایه المجتهد و نهاییه المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة التاسعه، بیروت: دارالمعرفه.
۶. ابن قدامه، موفق الدین ابی محمد عبدالله بن احمد بن محمود (بی تا)، المغنی، الجزء التاسع، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۷. ابن نعمان (شیخ مفید)، محمد بن محمد (۵۱۴۰۱هـ)، المقنعه، الطبعة الثانية، قم: موسسه نشر الاسلامی.
۸. الداعور، محمد احمد (۵۱۴۱۱هـ)، رد علی مفتریات حول حکم الربا و فوائد البنوک، الطبعة الاولى، بیروت: دارالنهضة الاسلامیه.
۹. جبعی العاملی (شهیدثانی)، زین الدین بن علی (بی تا)، شرح لمعه، ترجمه علی شیروانی، جلد چهاردهم (قصاص و دیات)، قم: انتشارات دارالعلم.
۱۰. جصاص، احمد بن علی، (۵۱۴۰۶هـ)، احکام القرآن، الجزء الاول، الطبعة الاولى، بیروت، دارالکتاب العربی.
۱۱. حر العاملی، محمد بن حسن (بی تا)، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، الجزء الثامن و العشرون، بیروت: دارالحیا التراث العربی.
۱۲. حبیبزاده، محمد جعفر و عینی، محسن (۱۳۹۱)، «موجبات اجرای تعزیر از نظر فقهی و حقوق کیفری ایران»، اندیشه‌های حقوقی (مجموعه مقالات عدالت کیفری)، چاپ اول، تهران، نگاه بینه، صص ۳۵-۱۱.

۱۳. حسینی شیرازی، سید محمد (بی تا)، **کتاب القصاص**، قم: دارالقرآن الحکیم.
۱۴. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق - ۱۳۶۴ش)، **جامع المدارک فی الشرح المختصر النافع**، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، تهران: مکتبه الصدوق.
۱۵. خوبروی پاک، محمدرضا (۱۳۸۰)، **اقلیت‌ها**، چاپ اول، تهران: نشر و پژوهش شیرازه.
۱۶. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲)، **لغت نامه**، ج ۲، چ اول، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۷. زراعت، عباس (۱۳۸۱)، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی**، انتشارات فقنوس.
۱۸. زیدان، عبدالکریم (۱۴۰۸-۱۹۸۸م)، **احکام الذمیین و المستامنین فی السدار الاسلام**، الطبعة الثانية، بیروت: موسسه الرساله.
۱۹. _____ (۱۴۰۷ هـ - ۱۹۸۶ م)، **مجموعه بحوث فقهیه**، بیروت: موسسه الرساله.
۲۰. صانعی، یوسف (۱۳۸۵)، **فقه و زندگی ۲**، برابری قصاص (زن و مرد، مسلمان و غیر مسلمان)، موسسه فرهنگی فقه الثقلین، انتشارات میثم تمار.
۲۱. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی (۱۳۵۱ ش)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، الجزء الثامن، المکتب المرتضویه، بی جا.
۲۲. عباسی، بیژن (۱۳۹۰)، **حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین (سه نسل حقوق بشر در اسلام، ایران و اسناد بین المللی و منطقه‌ای)**، چاپ اول، نشر دادگستر.
۲۳. عزیزی، ستار (۱۳۸۵)، **حمایت از اقلیت‌ها در حقوق بین الملل**، چاپ اول، همدان: انتشارات نورعلم.
۲۴. گرجی ازدریانی، علی اکبر و دیگران (۱۳۹۰)، «تبعیض مثبت: تبعیض عادلانه یا درمان اثرات تبعیض»، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۵۵، صص ۳۶۷-۳۳۴.
۲۵. لسانی، حسام الدین (۱۳۸۲)، «جایگاه اقلیت‌ها در حقوق بین‌المللی بشر (آخرین دستاوردها)»، **مجله اندیشه‌های حقوقی**، سال اول، شماره سوم، صص ۱۵۷-۱۳۰.
۲۶. مالکی، عبدالرحمن (۱۴۱۰هـ - ۱۹۹۰م)، **نظام العقوبات**، الطبعة الثانية، بیروت: دارالامه.
۲۷. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب (۱۴۰۶ق)، **الاحکام السلطانیه**، چاپ دوم، بی جا، مکتب الاعلام الاسلامی.
۲۸. محمدی، ابوالحسن (۱۳۶۱)، **حقوق کیفری اسلام**، قصاص، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۲۹. مطهری، مرتضی (۱۳۶۸)، **مسأله ربا**، چاپ دوم، تهران: انتشارات صدرا.
۳۰. مکی العاملی (شهیداول)، محمد بن جمال الدین (۱۴۰۳-۱۹۸۳م)، **المعه الدمشقیه**، الجزء الثالث، بیروت: دارالحیا التراث العربی.
۳۱. موسوی خوبی، سید ابوالقاسم (بی تا)، **مبانی تکمله المنهاج**، جلد دوم، نجف: مطبعه الاداب.

۳۲. نجفی، محمد حسن (بی تا)، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، الجزء الثالث و العشرون، الجزء الحادی و الاربعون، الجزء الثانیه و الاربعون، الجزء الثالث و الاربعون، دارالحیاء التراث العربی، بی جا.

۳۳. هوشیار، مهدی (۱۳۸۸)، **رویکرد اصل تناسب ترتیبی به نظام رتبه‌بندی مجازات‌ها در حقوق کیفری ایران**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.

ب. انگلیسی:

1. Akermark ,Athanasia Spiliopoulou,(1997) **Justifications of minority protection in International Law**, Kluwer Law International , London.
2. simon ,Jonathan.(2007) **Governing Through Crime, How the war on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of fear**. Oxford University Press, New York.
3. Song,Sarah.(2007)**Justice,Gender,and the Politics of Multiculturalism**,Cambridge University Press.
4. McLaughlin, Eugene and Muncie, John(2001).**The sage Dictionary of Criminology**, Sage Publications,London.
5. Ringelheim, Julie,(2010) “Minority Right in a Time of Multiculturalism,The Evolving Scope of the Framework Convention on the Protection of National Minorities”, **Human Right Law Review**,oxford University Press.
6. Robinson, P(1987).”Hybrid principle for the Distribution of criminal sanctions”.**Northwestern law review**.
7. Von Hirsch ,Andrew(1992).”**Proportionality in the philosophy of punishment**”, Chicago;University of Chicago.