




The University of Tehran Press

Jurisprudential Basis of Constitutionalization of Legal Status of Religious Minorities in Iran

Alireza Alipanah¹ | Reza Bakeshlou²  | Alireza Mehrabizadeh^{3✉}

1. Assistant Prof, Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.
2. PhD student in Public Law, Faculty of Islamic Science and Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran.
3. Corresponding Author; PhD Student in Private Law, Faculty of Islamic Science and Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. Email: ar.mehrabizadeh@isu.ac

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	Under various principles of the [Iranian] Constitution, especially Article 12, the use of the word "minority" is only valid when used to describe non-Muslim religious groups. Article 13 only recognizes some religious minorities, and article 14 obliges the Islamic state and Muslims to respect the human rights of non-Muslims, without referring to a specific minority. Therefore, the Iranian legal system is faced with two categories of religious minorities, namely "recognized" and "unrecognized" minorities. Despite the legal recognition of rights in the Constitution, their implementation is ambiguous. Much of this ambiguity is due to the lack of a clear religious jurisprudential basis for the fundamental rights of these minorities. In this paper, using an analytical-descriptive method, it has been concluded that the use of "aman treaty" in Islamic jurisprudence can resolve many issues concerning religious minorities in Iran. After explaining the various Islamic jurisprudential institutions, including "dhimma", "hudna", and "aman", it will be concluded that the situation of religious minorities in the Islamic Republic, both recognized and unrecognized, conforms to the institution of "aman".
Pages: 373-402	
Received: 2021/11/01	
Accepted: 2021/12/19	
Published online: 2023/04/19	
Keywords: <i>aman treaty, dhimma treaty, hudnah treaty, minority rights, religious minorities.</i>	
How To Cite	Alipanah, Alireza; Bakeshlou, Reza; Mehrabizadeh, Alireza (2023) Jurisprudential Basis of Constitutionalization of Legal Status of Religious Minorities in Iran. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 53 (1), 373-402. DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.333246.2926
DOI	10.22059/JPLSQ.2021.333246.2926
Publisher	The University of Tehran Press. 



انتشارات دانشگاه تهران

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۸۱۳۹-۲۴۲۳

دوره ۵۳، شماره ۱:

بهار ۱۴۰۲

Homepage: <http://jpls.ut.ac.ir>

تحلیل مبنای فقهی اساسی سازی وضعیت حقوقی اقلیت های دینی در نظام جمهوری اسلامی ایران

علیرضا عالی پناه^۱ | رضا بکشلو^۲ | علیرضا محرابی زاده^۳

۱. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.
۳. نویسنده مسئول؛ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.
رایانامه: ar.mehrabizadeh@isu.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>صفحات: ۳۷۳-۴۰۲</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۱۰</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۲۸</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۰۱/۳۰</p> <p>کلیدواژه ها: اصل ۱۳ قانون اساسی، اصل ۱۴ قانون اساسی، امان، ذمه، هدنه، حقوق اقلیت ها.</p>	<p>با توجه به اصول مختلف قانون اساسی به خصوص اصل ۱۲، استفاده از واژه «اقلیت» صرفاً در خصوص گروه های دینی غیرمسلمان دارای وجاهت قانونی است. اصل ۱۳، برخی از اقلیت های دینی را به رسمیت شناخته و اصل ۱۴ نیز بدون اشاره به اقلیتی خاص، دولت اسلامی و مسلمانان را موظف به رعایت «حقوق انسانی» غیرمسلمانان کرده است. با این اوصاف نظام حقوقی ایران با دو دسته از اقلیت های دینی با عنوان «شناخته شده» و «شناخته نشده» مواجه است. برخی از حقوق و تکالیف این اقلیت ها، در هاله ای از ابهام قرار دارد. بخش زیادی از این ابهام به سبب روشن نبودن مبنای فقهی اساسی سازی حقوق این اقلیت ها است. از این رو پرسش از «کیفیت تحلیل مبنای فقهی اساسی سازی وضع حقوقی اقلیت های دینی در نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر نهاد امان» سؤال محوری پژوهش حاضر است که با روش تحلیلی-توصیفی در ضمن استفاده از آرا و نظرهای فقیهان امامیه، تلاش شده زمینه رفع برخی از نواقص فراهم شود. این پژوهش بررسی موضوعی «حقوقی» را از منظر علم «فقه» در دستور کار دارد. در نهایت پس از تبیین نهادهای مختلف فقهی اعم از «ذمه»، «هدنه» و «امان»، چنین جمع بندی شده که وضعیت اقلیت های دینی در جمهوری اسلامی، اعم از شناخته شده و شناخته نشده، قابل تطبیق بر نهاد «امان» است.</p>
<p>استناد</p> <p>عالی پناه، علیرضا؛ بکشلو، رضا؛ محرابی زاده، علیرضا (۱۴۰۲). تحلیل مبنای فقهی اساسی سازی وضعیت حقوقی اقلیت های دینی در نظام جمهوری اسلامی ایران. <i>مطالعات حقوق عمومی</i>، ۵۳ (۱)، ۳۷۳-۴۰۲.</p> <p>DOI: https://doi.com/10.22059/JPLSQ.2021.333246.2926</p>	
DOI	10.22059/JPLSQ.2021.333246.2926
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



مقدمه

دنیای امروز اهتمام ویژه‌ای به مفهوم اقلیت و جایگاه آن در نظام‌های سیاسی مختلف دارد و علوم مختلف از جهات گوناگون، متکفل بررسی این مفهوم شده‌اند. با توجه به حضور گروه‌های مختلف قومی، نژادی، دینی و مذهبی در ایران، این مفهوم اهمیت شایان توجهی برای نظام جمهوری اسلامی پیدا کرده است. البته از لحاظ بار حقوقی در نظام جمهوری اسلامی، فقط اقلیت‌های دینی وجود قانونی دارند و عنوان اقلیت نژادی، زبانی، قومی و غیره اگرچه عرفاً استعمال می‌شود، جنبه حقوقی و رسمی ندارد. موجه بودن استعمال واژه «اقلیت» برای گروه‌های دینی هم به سبب اعلام رسمیت دین اسلام در اصل ۱۲ قانون اساسی^۱ است.

مقنن اساسی در نظام جمهوری اسلامی از همان بدو امر با امعان نظر به اهمیت موضوع اقلیت‌های دینی تلاش کرده با تصویب اصول ۱۳ و ۱۴ کلیات قواعد حاکم بر وضعیت حقوقی این اقلیت‌ها را تبیین کند، لکن پس از گذشت بیش از چهار دهه از حیات ق.ا.^۱، در مقام عمل برخی ابهامات جدی در خصوص وضعیت این اقلیت‌ها پدید آمده است. مرتفع کردن برخی از این ابهامات، از طریق قانون عادی ممکن به نظر می‌رسد، اما مقنن عادی تا به حال گام جدی و مؤثری در این خصوص برنداشته است. از نظر نگارندگان، مهم‌ترین علت بروز و استمرار این وضعیت، بی توجهی به مبانی فقهی اساسی‌سازی^۲ حقوق اقلیت‌های دینی بوده است. با توجه به اصول ۱۳ و ۱۴ ق.ا.^۱، ایرانیان غیرمسلمان به دو دسته اقلیت‌های دینی «شناخته‌شده» و «شناخته‌نشده» تقسیم می‌شوند. زرتشتیان، کلیمیان و مسیحیان در اصل ۱۳ شناسایی شده و وضعیت حقوقی آنان تا حدودی روشن است، لکن سایر ایرانیان غیرمسلمان به صورت دوزوره^۳ شناسایی نشده‌اند و با وجود حکم کلی اصل ۱۴ ق.ا.^۱، وضع حقوقی آنان، چندان روشن نیست. پژوهش حاضر، درصدد است با روش تحلیلی-توصیفی و مبتنی بر آموزه‌های اسلامی، زمینه رفع برخی نواقص احتمالی را فراهم سازد. بنابراین، پرسش از «کیفیت تحلیل مبنای فقهی اساسی‌سازی وضع حقوقی اقلیت‌های دینی در نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر نهاد امان» را می‌توان سؤال اصلی این نوشتار دانست. توجه به این نکته ضروری است که ایرانیان مسلمان غیرشیعه اثنی‌عشری در عداد اقلیت‌های دینی قرار نمی‌گیرند و بررسی حقوق آنها از دستور این مقاله خارج است. چنانکه روشن شد هدف این پژوهش شناخت مبنای «فقهی» موضوعی «حقوقی» است. بدین ترتیب طبعاً روش بررسی از علم فقه متخذ خواهد بود. با وجود این، مقاله درصدد بررسی منابع چهارگانه فقهی نیست. بلکه تلاش بر این است که با مراجعه به آرای فقیهان امامیه و موضوع‌شناسی حقوقی و سپس

۱. زین پس ق.ا.

2. Constitutionalization

3. de juré

تطبیق این دو محور، پاسخی مناسب برای پرسش اصلی پژوهش ارائه شود. علی‌هذا، می‌توان گفت اتخاذ این رویکرد در پژوهش‌های پیشین در خصوص اقلیت‌های دینی موضوع اصل ۱۳ ق.ا. و سایر اقلیت‌ها، کمتر سابقه داشته است. چنانکه برخی پژوهش‌های موجود، به بررسی حقوقی مسائل در خصوص اقلیت‌های دینی پرداخته و برخی دیگر هم در مقام تبیین جایگاه اقلیت‌ها در شریعت اسلام و تبیین عقود اسلامی مرتبط با آنها سخن رانده‌اند. در این میان، یک اثر تحلیلی (کعبی، ۱۳۹۵: ۲۷-۲) نسبت به سایر منابع قرابت بیشتری به موضوع این پژوهش دارد. لکن اولاً بررسی موضوع در این نوشتار به صورت اجمالی است و ثانیاً در ادله، روش بررسی و نتایج، تفاوت‌های چشمگیری میان دو پژوهش وجود دارد.

در بادی امر تحلیل وضعیت حقوقی اقلیت‌های دینی مبتنی بر نهاد «امان» چندان ساده به نظر نمی‌رسید. بررسی‌های این پژوهش مبتنی بر بازشناسی ماهیت و خصائص «امان» نشان می‌دهد که اگرچه در عالم واقع، «امان» به صورت موقت و با درخواست غیرمسلمان قابل اعطاست، این امور اولاً در تعریف امان اخذ نشده‌اند و ثانیاً جزء شروط صحت امان نیستند. از این رو ظرفیت نهاد «امان» بسیار فراتر از تصورات رایج در خصوص این نهاد فقهی است. از طرفی شناخت موضوع اقلیت‌های دینی در نظام جمهوری اسلامی و عرضه آن بر یافته‌های فقهی می‌تواند گام نوینی در این زمینه محسوب شود. تحلیل فتاوی‌ای امام راحل (ره) و مقام معظم رهبری در خصوص اقلیت‌های دینی از دیگر وجوه نوآورانه پژوهش حاضر است.

تبیین وضعیت فقهی غیرمسلمانان در دارالاسلام و ماهیت رابطه حکومت اسلامی با آنان، با غض نظر از وجود یا عدم دولت ملی، در راستای پاسخ به پرسش اصلی، امری ضروری است. پاسخ به این پرسش، نحوه برخورد حکومت اسلامی با پدیده حضور غیرمسلمانان در قلمرو آن را، روشن‌تر می‌کند. حضور غیرمسلمانان در دارالاسلام از نظر فقیهان امامیه، می‌تواند مبتنی بر یکی از قراردادهای «ذمه»، «هدنه» و «امان» باشد. از این رو مقاله ذیل سه عنوان اصلی، در پی تطبیق وضعیت ایرانیان غیرمسلمان اعم از اقلیت‌های موضوع اصل ۱۳ ق.ا. و سایر اقلیت‌ها با قراردادهای مذکور است و در بند چهارم به تحلیل فتاوی‌ای صادره از سوی حضرت امام (ره) و مقام معظم رهبری اسلامی می‌پردازد.

۱. تطبیق قرارداد ذمه بر وضعیت ایرانیان غیرمسلمان

اگر جهاد ابتدایی به فتح منجر شود، اهل کتاب توسط حاکم اسلامی میان پذیرش اسلام و یا انعقاد قراردادی با عنوان «ذمه» مخیر می‌شوند که در مقابل پذیرش شرایط این قرارداد از جمله اجرای تمامی قوانین اسلامی و پرداخت جزیه، توطن آنان در دارالاسلام پذیرفته شده و جان و متعلقات آنان محترم خواهد بود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۳۷). به این افراد که براساس چنین قراردادی از «امان به معنی الأعم» برخوردار می‌شوند، «ذمی» یا «اهل ذمه» گفته می‌شود. خصایص ذیل، ویژگی‌های اصلی عقد «ذمه» است:

انعقاد این عقد الزاماً پس از وقوع حرب منجر به فتح است؛ این عقد صرفاً از سوی امام‌المسلمین یا نایب او منعقد می‌شود؛ طرف این قرارداد، صرفاً اهل کتاب هستند. در خصوص مصادیق اهل کتاب میان فقیهان امامیه اختلاف وجود دارد. مع‌ذلک یهودیان و نصرانیان مصادیق مسلم اهل کتاب و مجوس و صابئه از مصادیق اختلافی آن هستند؛

تعهد به پرداخت جزیه و التزام به اجرای احکام اسلامی شرط صحت عقد ذمه دانسته شده است. با این اوصاف، بی‌شک ایرانیان غیرمسلمان خارج از موضوع اصل ۱۳ ق.ا، ذمی یا اهل ذمه نیستند. چه، رابطه میان این دسته از اقلیت‌ها و دولت اسلامی فاقد اوصاف و شرایط مذکور است. اما تطبیق عقد «ذمه» بر اقلیت‌های دینی موضوع اصل ۱۳ ق.ا، دشوارتر به نظر می‌رسد، چراکه اگرچه حضور آنان در این منطقه پس از پیروزی مسلمانان بر ساسانیان بر مبنای قرارداد ذمه بوده و این وضعیت سال‌ها ادامه داشته است، لکن در وضع کنونی بین آنان و حاکم اسلامی قرارداد ذمه‌ای وجود ندارد و عملاً شرایط ذمه خرق و امان ناشی از آن نیز منتفی شده است. بنابراین، اهل کتاب ایرانی نیز نمی‌توانند ذمی محسوب شوند، زیرا دریافت جزیه از اهل ذمه به موجب قرارداد ذمه شرعاً الزامی است، درحالی‌که در جمهوری اسلامی ایران از اقلیت‌های شناخته‌شده در ق.ا. جزیه اخذ نمی‌شود و قرارداد ذمه نیز بین آنان و دولت وجود ندارد.

۲. تطبیق قرارداد هدنه بر وضعیت ایرانیان غیرمسلمان

قراردادی که پس از قیام حرب یا در آستانه آن، میان امام‌المسلمین و گروهی از غیرمسلمانان به‌منظور ترک جنگ برای مدتی محدود منعقد می‌شود، معاهده، مواعده، مهاده یا هدنه نام دارد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۵۰). به غیرمسلمانی که عضو قومی باشد که با امام‌المسلمین قرارداد هدنه دارند، «مهادن» یا «معاهد» اطلاق می‌شود. خصایص ذیل را می‌توان ویژگی‌های اصلی قرارداد «هدنه» دانست:

لازمه انعقاد این قرارداد، قیام حرب یا خطر آن است؛

طرف این قرارداد غیرمسلمانان حاضر در سرزمین‌های اسلامی نیستند، بلکه غیرمسلمانان حاضر در

دارالحرب موضوع این قراردادند؛

انعقاد این قرارداد صرفاً از سوی امام‌المسلمین یا نایب او جایز است؛

این قرارداد الزاماً مقید به مدت است و مدت آن نیز، طبق نظر مشهور فقیهان امامیه، محدود است.

با این اوصاف، نهاد «هدنه» قابل تطبیق بر ایرانیان غیرمسلمان نیست و از این حیث تفاوتی میان اقلیت‌های دینی موضوع اصل ۱۳ ق.ا. و غیر آنها وجود ندارد. چه، اینان در داخل دارالاسلام بوده‌اند و هستند، نه خارج از آن و ترک مخاصمه با آنان معنای خاصی ندارد. ضمن اینکه مقید بودن «هدنه» به

زمان محدود و لزوم قیام حرب موانعی در مسیر انطباق این نهاد فقهی با وضعیت اقلیت‌های دینی است. در اینجا لازم است به این موضوع اشاره شود که برخی اصحاب قلم به تبع برخی از فتاوی موجود، نظر بر «معاهد» بودن اقلیت‌های مذکور داشته‌اند که این برداشت‌ها در بند پایانی این نوشتار مورد تدقیق قرار خواهد گرفت.

۳. تطبیق قرارداد امان بر وضعیت ایرانیان غیرمسلمان

با عنایت به مطالب پیش گفته و عدم قابلیت انطباق وضعیت ایرانیان غیرمسلمان بر دو نهاد «ذمه» و «هدنه» تنها قرارداد محتمل‌التطبیق بر اقلیت‌های دینی - اعم از اقلیت‌های دینی موضوع اصل ۱۳ و غیر آن - نهاد «امان» به نظر می‌رسد. البته، باید در نظر داشت که «امان» ممکن است در دو وضعیت مختلف بروز کند: امان و شبهه امان که حالت اول «امان واقعی» و حالت دوم «امان ظاهری» یا «امان حکمی» نامیده می‌شود. در ادامه مفهوم، تشکیل، آثار و انحلال امان به ترتیب بررسی می‌شود.

۱.۳. مفهوم امان

بنابر نظر عالمان اصول فقه، هر واژه‌ای معنایی دارد که برای آن «وضع» شده است (عراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ۲۳؛ مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۱: ۵۳؛ سبحانی، ۱۳۸۷: ۱۰) که به این معنای وضع شده «حقیقت لغوی» گویند. اما برخی واژه‌ها، علاوه بر معنای لغوی، «معنای اصطلاحی»^۱ نیز دارند و هر گاه در استعمال اهل اصطلاح، از این گونه واژه‌ها استفاده شود، اصولاً معنای اصطلاحی آن مدنظر خواهد بود. بنابراین باید معنای لغوی و اصطلاحی «امان» روشن شود.

۱.۱.۳. معنای لغوی امان

«امان» در لغت از ریشه ثلاثی «أ-م-ن» اخذ شده و به معنای «آرامش یافتن» و «برطرف شدن ترس» آمده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۹۰؛ ابوجیب، ۱۴۰۸ق: ۲۵) با توجه به اینکه یکی از طرق مرسوم شناخت معنای، تعریف آنها به اضدادشان است و اهل لغت امان را در مقابل «خوف و خطر» دانسته‌اند (جوهری، ۱۳۷۶، ج ۵: ۲۰۷۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳: ۲۱) می‌توان گفت امان در لغت به معنای فقدان خوف و خطر است.

۱. در علم اصول فقه، چنانچه معنی اصطلاحی را شارع وضع کرده باشد، بر آن «حقیقت شرعی» اطلاق می‌شود و اگر واضح آن متشرع باشند، «حقیقت متشرع» نامیده می‌شود.

۳.۱.۲. معنای اصطلاحی امان

واژه امان در اصطلاح فقیهان، گاه در معنای «عام» و گاه در معنای «خاص» به کار رفته است. امان در معنای عام خود ذمه، هدنه و ذمام (امان به معنی خاص) را در برمی‌گیرد و به هر قرارداد ترک مخاصمه با غیرمسلمانان اطلاق می‌شود. شیخ طوسی (ره) در مبسوط در بیان این معنای امان نوشته است: «امان به دو دسته تقسیم می‌شود: هدنه و عقد جزیه [ذمه]» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۳۷). بنابراین، یکسان‌انگاری «امان» و «هدنه» از نظر برخی محققان (الزحیلی، ۱۴۰۴، ج ۶: ۴۲۹) در این معنا از امان ریشه دارد. توجه شود که در این پژوهش، «معنای خاص» امان مدنظر است، نه معنای عام آن.

اغلب فقیهان، شاید به علت وضوح معنای امان، ضرورتی برای تعریف آن، به معنای خاص، احساس نکرده و اهمت‌امی به تعریف فقهی و اصطلاحی این واژه نداشته‌اند و در نهایت به تعریف «مستأمن» پرداخته‌اند^۱ (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۲۳۲). با این همه، اگرچه امان فقهی در معنای اسم مصدری و مسببی خویش، از معنای لغوی و عرفی واژه دور نیست و مفهوم واژه «امان، استیمنان و تأمین» در اذهان روشن است، لکن تعریف معنای مصدری و مسببی امان بی‌وجه نیست و از این‌رو در آثار برخی فقیهان تعاریفی از این معنای امان یافت می‌شود. در مجموع به چهار تعریف در این زمینه می‌توان دست یافت که در ادامه تبیین و نقد و در نهایت تعریف برگزیده ارائه می‌شود:

تعریف علامه حلی (ره): ایشان، در تذکره و منتهی عقد امان را عبارت از «ترک کشتار با غیرمسلمانان در پاسخ به درخواست مهلت از سوی آنان» می‌داند. (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۹: ۸۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۲، ج ۱۴: ۱۲۱).

تعریف شهید ثانی (ره): امان در نگاه شهید ثانی عبارت از «انشای سلامت جان و مال غیرمسلمان در مقابل درخواست وی» است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۹۶).

تعریف آیت‌الله سیدعبدالاعلی سبزواری (ره): ایشان نیز در مذهب می‌نویسد: «ذمام یا امان قرار خاصی بین مسلمان و حربی است که نتیجه آن، مأمونیت حربی در مدت معین به علت اقتضای مصلحت است.» (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۵: ۱۳۱)

تعریف آیت‌الله خامنه‌ای حفظه‌الله: به عقیده ایشان «امان قراری است که از ناحیه مسلمانان در حق

۱. «أما المستأمن ... هو من دخل إلینا بأمان...» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۴۲؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۲۳۹؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۵: ۷) «الفصل الأول فی الأمان و فیه مطلبان: المطلب الأول فی أركانها و هی أربعه: ... الثانی: المعقود له، و هو کلّ من یجب جهاده من حربی أو ذمی خارق للذمه...» (علامه حلی، ۱، ج ۱: ۵۰۱ و ۵۰۲) «أما المستأمن: فهو من یدخل دار غیره بأمان...» (الزحیلی، ۱۴۰۴، ج ۶: ۲۷۶) «به جمعیت و گروهی که از عقد امان استفاده می‌کنند، مستأمن گفته می‌شود» (عمید زنجانی، ۱۴۲۱، ج ۳: ۲۲۰).

یک یا چند تن از غیرمسلمانان به جهت رفع خوف و خطر ناشی از «جنگ بالفعل» یا «حالت جنگی» صادر می‌شود.» (خامنه‌ای، ۱۳۹۶: ۶)

نقد و بررسی تعاریف چهارگانه: تعاریف مزبور خالی از اشکال به نظر نمی‌رسند و به شرح آتی، ایراداتی بر آن‌ها وارد است:

اولاً، تعریف اول و دوم از حیث اخذ «درخواست شخص غیرمسلمان» در تعریف، محل اشکال به نظر می‌رسند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۹۲)؛ چه، «درخواست غیرمسلمان»، گرچه شرط صحت امان باشد، داخل در ماهیت «امان» نیست و نباید در تعریف آن ذکر شود.^۱

ثانیاً، اگرچه به نظر می‌رسد اعطای امان بدون وجود جنگ بین طرفین بی‌معناست، امان مفهوماً مقید به وجود کشتار یا جنگ قبلی نیست و برای پیشگیری و تأمین امنیت جانی و مالی در مقام توهم خطر نیز کاربرد دارد، چه رسد به شک و گمان؛ مانند اعطای امان به سفیران، جهانگردان و تاجران. بنابراین، تعریف اول و چهارم از حیث «اخذ سبق کشتار بالفعل، جنگ بالفعل یا حالت جنگ» در مفهوم امان، محل اشکال است. البته ممکن است سبق جنگ یا حالت جنگی شرط صحت امان باشد که غیر از مأخوذیت آن در مفهوم است و بعداً به آن اشاره خواهد شد.

ثالثاً، تعریف دوم از آن حیث که متعلق امان را جان و مال دانسته است، محل اشکال واقع شده است. چه، متعلق امان می‌تواند جان، مال یا هر امر دیگری باشد که تأمین امنیت آن برای دارنده، واجد غرض عقلایی است. بنابراین، متعلق امان نه منحصر در جان و مال است و نه مقید به اجتماع جان و مال (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۹۲).

رابعاً، تعریف سوم، تعریف به اثر است و مفهوم مصدری و سببی از امان را ارائه نمی‌کند.

خامساً، تعریف سوم و چهارم از این حیث که یک طرف امان را مسلمانان دانسته‌اند و این تعبیر ظهور در آحاد مسلمین دارد، محل اشکال است. چه، طبق رأی مشهور، مؤمن می‌تواند حاکم اسلامی یا آحاد آنان باشد و از این رو دلیلی بر حصر امان به امان آحاد مسلمین وجود ندارد، مگر اینکه گفته شود مراد از مسلمان، اعم از امام و مأموم است.

تعریف برگزیده: به نظر می‌رسد حقیقت امان، اعطای مصونیت شرعی به شخص و متعلقات او در دارالاسلام است و با ترک قتال، رفع خوف و خطر ناشی از جنگ یا تعهد سلامت جان و مال ارتباط ندارد. اگرچه امان با ترک قتال و رفع خوف و خطر ناشی از جنگ تلازم دارد. البته باید توجه کرد که اگر مراد شهید ثانی از انشای سلامت همان سلامت شرعی باشد، تعریف وی، با حذف قید «درخواست غیرمسلمان» در تعریف و «اخذ جان و مال» در آن، مناسب‌ترین تعریف است و از این رو می‌توان امان یا ذمام را «تعهد سلامت شرعی شخص غیرمسلمان یا متعلقات وی در دارالاسلام» دانست.

۱. در ادامه مباحث به مسئله «عدم اشتراط درخواست غیرمسلمان در اعطای امان» پرداخته خواهد شد.

۲.۳. تشکیل امان

بررسی تشکیل امان مستلزم بررسی ماهیت آن از حیث عقد یا ایقاع بودن و شرایط صحت آن است. بنابراین، مطالب این قسمت در دو بند فرعی، شامل ماهیت امان و شروط صحت امان، ارائه می‌شود.

۱.۲.۳. ماهیت امان

مقصود از ماهیت امان، عقد یا ایقاع بودن آن است که از جهات متعددی با مسئله مورد بررسی این پژوهش مرتبط است. در این خصوص سه نظر در بین فقیهان امامیه دیده می‌شود: طبق نظر مشهور امان «عقد» است؛ نظر دوم قائل بر این است که امان ایقاعی مشروط به «عدم رد» است؛ نظر سوم نیز امان را قابل انعقاد به صورت عقد یا ایقاع می‌داند.

۱.۱.۲.۳. نظریه عقد بودن امان

استعمال واژه «عقد» برای امان در کلام فقیهان امری رایج است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۵۰۱؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۴۲۸؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۹۶). از ظاهر این متون فقهی چنین برمی‌آید که مشهور فقیهان شیعه بر «عقد بودن» امان نظر دارند. اماره‌هایی نیز وجود دارد که این برداشت را تقویت می‌کند، از جمله اینکه بسیاری از فقیهان به موضوع «قبول امان» از سوی غیرمسلمان پرداخته‌اند. توضیح اینکه ارکان دوگانه عقد بودن یک عمل حقوقی «ایجاب» و «قبول» است، درحالی که ایقاع به صرف «انشاء» محقق می‌شود. از این رو وقتی در کلام فقیهان سخن از «قبول غیرمسلمان» در امان به میان آمده است، ظاهراً آنها امان را یکی از مصادیق عقود می‌دانسته‌اند.

۲.۱.۲.۳. نظریه ایقاع بودن امان

برخی دیگر از فقیهان نیز با تشریح این موضوع که استعمال واژه «عقد» در خصوص امان مسامحه در تعبیر و عقد در معنای لغوی آن مدنظر بوده است، استظهار قول به عقدیت امان از کلام فقیهان را صحیح ندانسته و قول به «ایقاع بودن امان» را ترجیح داده و بیان کرده‌اند که مراد فقیهان از شرطیت «قبول» غیرمسلمان در تشکیل امان، قبول به معنای یکی از ارکان تشکیل دهنده عقود نیست، بلکه منظور آنها اشتراط «عدم رد» غیرمسلمان در تحقق امان بوده است (خامنه‌ای، ۱۳۹۶: ۱۵).

۱. برای دو مدعای مذکور که اولاً «استعمال واژه «عقد» در خصوص امان از سوی فقیهان به سبب مسامحه در تعبیر بوده» و ثانیاً اینکه «منظور فقیهان از قبول، اشتراط عدم رد غیرمسلمان در تحقق امان بوده است»، ادله مفصلی اقامه شده که

۳.۱.۲. نظریه امکان عقد و ایقاع بودن امان

مرحوم کاشف الغطاء عقیده دارد که اگرچه امان عقد است، گاه به ایقاعات ملحق می‌شود (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۴: ۳۴۲) بنابراین، از نظر وی امان به دو صورت عقد و ایقاع قابل انشاست. برخی در استدلال بر این مدعا برخورد پیامبر (ص) با اهل مکه را دلیل امکان انشای امان به صورت ایقاع دانسته‌اند (مؤسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۳۱ق، ج ۱۷: ۲۶).

۳.۱.۲.۴. تحلیل نهایی

در جمع‌بندی نهایی این بحث، باید به یک نکته توجه داشت و آن انحصار و عدم انحصار اعمال حقوقی یا تصرفات اعتباری در عقد و ایقاع است. در توضیح می‌توان گفت در میان حقوقدانان در مورد انحصار یا عدم انحصار اعمال حقوقی^۱ در «عقد» و «ایقاع» نظریه‌های مختلفی وجود دارد و نظریه مشهور بر این اساس استوار شده است که همه اعمال حقوقی در عقود و ایقاعات منحصرند و شق سومی وجود ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۷)، درحالی که برخی دیگر از حقوقدانان علاوه بر عقود و ایقاعات، شق سومی را نیز در نظر گرفته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۴۶؛ عبده بروجردی، ۱۳۸۰: ۲۴۳). براساس این نظر، ایقاعات به دو قسم ساده و مرکب تقسیم می‌شوند. ایقاعات ساده صرفاً در مرحله حدوث نیاز به اراده دارند و پس از انشا، به صورت کامل شکل می‌گیرند و تا زمانی که به علتی حیات آنان به پایان برسد، باقی می‌مانند؛ لکن ایقاعات مرکب، علاوه بر مرحله حدوث، در مرحله بقا نیز نیازمند اراده دیگری هستند و استمرار حیات آنها منوط به ابراز اراده دیگری، غیر از اراده اولیه، شده است (علی اکبری بابوکانی و حکیم جوادی، ۱۳۹۷، ۱۸-۱۷). بنابراین، اگر امان را یک ایقاع مشروط به عدم رد بدانیم، امان یک ایقاع مرکب و از مصادیق شق ثالث خواهد بود. چه، طبق این نظریه، امان در مرحله تشکیل متوقف بر انشای امان از سوی اعطاکننده آن است، ولی در مرحله استمرار مشروط به «عدم رد» غیرمسلمان است. با وجود این، تحلیل مذکور مؤید عدم انحصار اعمال حقوقی در عقد و ایقاع نیست و فقط قسمی به اقسام ایقاع افزوده است. به بیان فنی‌تر، ایقاع مرکب قسمی عقد نیست که مضر به انحصار باشد، بل قسمی از اقسام ایقاع است و از این رو کماکان، می‌توان گفت امان از نظر مشهور عقد و از نظر عده‌ای ایقاع است. با وجود این، ماهیت ایقاعی امان اقوا به نظر می‌رسد. چنانکه گذشت، امان عبارت از «تعهد سلامت شرعی شخص غیرمسلمان و یا متعلقات وی در دارالاسلام» است و از این رو دلیلی بر اینکه قبول جزء تشکیل دهنده آن بوده و در نتیجه امان عقد در نظر گرفته شود، وجود ندارد و لذاست که فقیهان، قبول

تبیین آنها از حوصله بحث خارج است. برای مطالعه بیشتر رک: خامنه‌ای، ۱۳۹۶: ۱۵.

۱. فقیهان برای واژه اعمال حقوقی از اصطلاح «تصرفات اعتباری» در مقابل «تصرفات خارجی» استفاده کرده‌اند.

پس از رد را مانع از تشکیل امان ندانسته‌اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۹۹). تنها اشکالی که ممکن است در این مجال به نظر رسد، اصل فساد ایقاعات است که در این مورد، ورود عموم اختیارات حاکم اسلامی در اداره جامعه و ادله خاص لفظی و لبی امان، از جمله سیره قطعی و ردع نشده عقلائی و اسلامی، بر اصل مذکور و مقطوعیت آن قانع هر گونه شبهه است.

حال، پرسش این است که بر فرض قبول ایقاع بودن امان، آیا می‌توان رضای مستأمن یا عدم رد او را شرط یا رد وی را مانع صحت امان دانست؟ به نظر می‌رسد که پاسخ به این پرسش منفی است. زیرا، اگرچه به‌هنگام شک در اشتراط رضا یا عدم رد در تأثیر امان، اصل فساد یا استصحاب عدم ترتب اثر اشتراط را اقتضا می‌کند، لکن، اولاً، اطلاعات امان بر اصل مذکور وارد است و موضوعی برای شک باقی نمی‌گذارد و نفی اشتراط را نتیجه می‌دهد. به همین نحو، بر نفی مانعیت رد نیز می‌توان استدلال کرد؛ ثانیاً، نفس انشای امان متضمن هیچ تعهدی برای مستأمن نیست و فقط بیانگر شرایط احترام وی در محدوده دارالاسلام است و از این رو اصل شک در اشتراط یا مانعیت نیز وجهی ندارد. بنابراین، امان ایقاع ساده است، مگر اینکه اجماعی در میان باشد. پس، در صورت فقدان اجماع، نمی‌توان گفت امان قبل از رضای مستأمن اثر ندارد یا رد مستأمن از بطلان امان کشف می‌کند یا موجب انفساخ آن می‌شود.

آری، اگر مستأمن در دارالاسلام از محدوده امان تجاوز کند، حرمتی برای وی نیست و این عدم حرمت، نه از باب انکشاف بطلان امان یا انفساخ آن، بل از باب خروج تخصصی موضوع از محدوده امان است. بنابراین، احتمال دارد منظور از قول به اشتراط عدم رد یا مانعیت رد نیز انتفای حرمت مستأمن در صورت اعلام عدم رعایت مفاد امان از طرف وی، از باب سالبه به انتفای موضوع باشد که در این صورت، شرط یا مانع اصطلاحی صدق نمی‌کند.

نتیجه اینکه، امان را می‌توان ایقاعی دانست که قبول یا عدم رد، شرط صحت آن نیست و رد نیز مانع صحت آن به‌شمار نمی‌رود.

۳.۲.۳. شروط صحت امان

بحث در خصوص شروط صحت امان دامنه‌دار است و محدوده گسترده‌ای از مباحث شامل شروط امان، مؤمن و مستأمن را در برمی‌گیرد. مع‌هذا، بررسی همه این مباحث در رسالت این نوشتار نیست و طالب می‌تواند به مظان بحث رجوع کند (ر.ک: مؤسسه دائرةالمعارف الاسلامی، ۱۴۳۱ق، ج ۱۷: ۲۵). در این مجال، فقط به شروطی خواهیم پرداخت که در حل مسئله اصلی نوشتار به ما کمک کند و از این رو فقط بررسی اشتراط وجود جنگ بالفعل یا حالت جنگ، وجود مصلحت و عدم مفسده، توقیت و درخواست غیرمسلمان در صحت امان در چهار بند آتی در دستور کار خواهد بود.

پیش از ورود به بحث، توجه به این نکته ضروری است که طبق نظر مشهور بین متأخران، امان هم از طرف حاکم اسلامی و هم از طرف آحاد مسلمین قابل اعطا و دلیل آن استظهار از روایات باب است، اگرچه اختیار آحاد برای اعطای امان عدداً محدود است (مؤسسه دائرةالمعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۳۱ق، ج ۱۷: ۳۸). در مقابل این دیدگاه، دو دیدگاه مخالف نیز وجود دارد؛ دیدگاهی که اعطای امان از طرف آحاد را بدون اذن یا اجازه حاکم اسلامی نافذ نمی‌داند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق: ۲۹۸؛ ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳ق: ۲۵۷) و دیدگاه دیگری که اختیار آحاد برای اعطای امان به غیرمسلمانان برای آشنایی با معارف اسلام را نامحدود می‌داند (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۳۷۷). در رد دیدگاه اخیر، به خارجیه بودن روایات مورد استناد تمسک بسته‌اند (مؤسسه دائرةالمعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۳۱ق، ج ۱۷: ۴۰). به نظر نگارندگان، دیدگاه دوم با ارتکازات عقلایی در باب امان سازگارتر و لذا اطلاعات نیز بر وجود اذن یا اجازه حاکم اسلامی محمول است و حتی استظهار اشتراط اذن یا اجازه حاکم اسلامی از بعضی از روایات مذکور نیز بعید نیست.

۳.۲.۳. وجود جنگ بالفعل یا حالت جنگ

همان‌گونه که گفته شد، برخی وجود جنگ بالفعل یا حالت جنگ را در مفهوم امان اخذ کرده‌اند. لکن، چنانکه گذشت، این دیدگاه پذیرفته نیست و امان مفهوماً مقید به مسبوقیت حرب نیست. با این همه، ممکن است اشتراط مسبوقیت حرب در صحت امان ادعا شود که جای بررسی دارد.

در مقابل این ادعا می‌توان به اطلاق ادله از جمله آیه ششم سوره توبه ۱ - که به آیه امان معروف است - و روایات باب تمسک و احتمال اشتراط وجود جنگ در صحت امان را دفع کرد. اما این ادعا قابل خدشه است؛ چه، سیاق ورود آیه امان و روایات باب که مربوط به جنگ‌هاست و مرکزیت ارتباط امان با جنگ و کشتار در اذهان مخاطبان می‌تواند مانع انعقاد اطلاق برای ادله تلقی شود و چاره‌ای جز اشتراط وجود حرب در صحت امان از باب قدر متیقن باقی نماند.

در مقابل این خدشه می‌توان گفت امان از احکام تأسیسی اسلام نبوده و نهادی عقلایی است و از همین رو به ادله وارده در این خصوص نیز باید با نظر ارشاد به همین تبانی عقلایی نگریست. بنابراین قیام حرب یا خطر آن، مدخلیتی در صحت امان ندارد و عدم وجود قرار مفید تأمین امنیت بین دو گروه برای صحت امان میان آنان کافی است (مؤسسه دائرةالمعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۳۱ق، ج ۱۷: ۳۳).

۳.۲.۲. وجود مصلحت و انتفای مفسده در اعطای امان

ظاهراً پیش از علامه حلی، کسی به این شرط به صورت مستقل نپرداخته و وی اولین شخصی است که از

۱. وَ إِنِ أَخَذُ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ.

اشتراک مصلحت و عدم مفسده در صحت امان سخن گفته و برای وجود مصلحت استمالت غیرمسلم، استراحت سپاه، ترتیب امور سپاه، قلت سربازان و زمینه‌سازی برای کسب اطلاعات از جبهه دشمن، و برای عدم مفسده جاسوس نبودن مستأمن را مثال زده است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۵۰۲). بنابراین، از نظر علامه، صرف وجود مصلحت برای امان کافی نیست و انتفای مفسده نیز لازم است. در توضیح باید گفته شود که مصلحت و مفسده، در اصطلاح عرفی و فقهی، دو صفت وجودی هستند و نه نقیض یکدیگر که ضد هم محسوب می‌شوند. از این رو انتفای مفسده با وجود مصلحت ملازمه‌ای ندارد (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۴۲۹). فقیهان دیگری، پس از علامه نیز قائل به چنین نظری بوده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۰ق: ۸۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۴۲۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۳۹۷؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۱۰۰). تنها اشکال مطرح در این خصوص، منافات این شرط با اطلاق ادله امان است که در پاسخ بدان، علاوه بر تمسک به مرکزیت اشتراط در اذهان که مانع از انعقاد اطلاق است، می‌توان گفت «مستفاد از جمیع احکام باب جهاد این است که تشریح این احکام، همگی، برای مصالح مهم و اساسی مسلمین است و تمامی احکام جزئی و کلان باب جهاد که امان جزئی از آن است، باید متضمن نوعی از مصلحت برای مسلمین باشد» (خامنه‌ای، ۱۳۹۶: ۵۴). بنابراین، در اشتراط وجود مصلحت و انتفای مفسده در صحت امان نیاید تردید روا داشت.

۳.۳.۲.۳. توقیت

یکی از موضوعاتی که در راستای پاسخ به پرسش اصلی پژوهش حاضر باید بررسی شود، «اشتراک توقیت در صحت امان» است. در این خصوص، دو مسئله قابل بررسی است: مسئله اول اینکه آیا امان الزاماً «موقت» است یا خیر؟ هر گونه پاسخ به این پرسش آثار متفاوتی در پی دارد و در تحلیل حقوق اقلیت های دینی مؤثر است. مسئله دوم این است که بر فرض لزوم توقیت امان، سعه این مدت چقدر است و به بیان دیگر حداکثر زمانی که می‌توان به غیرمسلمانان امان داد، چقدر است؟ در ادامه تلاش می‌شود، با تبیین مختصر اقوال موجود، نظر برگزیده ارائه شود.

در مورد مسئله اول، بیشتر فقیهان متعرض لزوم تحدید مدت نشده و ظاهراً به عدم توقیت امان نظر داشته و برخی نیز بر الزامی نبودن تعیین مدت در امان، ولو به قید وجود حاجت و اقتضای مصلحت، تصریح کرده و آن را در صورت اطلاق از قید زمان صحیح دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۴: ۱۲۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۸۶؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۱۰۳). دلیل این امر نیز اطلاق ادله است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۱۰۳؛ خامنه‌ای، ۱۳۹۶: ۸۹؛ مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۳۱ق، ج ۱۷: ۴۱).

با این همه، از زمان شیخ طوسی تا علامه حلی، محدودیت امان به مدت، به صورت ارسال مسلم در کلام برخی فقیهان آمده است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۴۲؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۵۱؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ج ۱: ۴۷۴؛ ابن سعید حلی، ۱۴۰۵ ق: ۲۳۵). شیخ طوسی، در جهاد مبسوط، سه بار به این مطلب پرداخته و حسب ظاهر، هر بار نتیجه جدیدی گرفته است. وی قاعده کلی در خصوص ورود حربی به دارالاسلام را چنین بیان می‌کند: «ورود حربی به دارالاسلام بدون اذن امام جایز نیست و ورود بدون اذن امام، در صورت وجود مصلحتی از قبیل تسلیم نامه و بستن قرارداد هدنه و مانند آن، جایز است. ... پس اگر برای ورود [به دارالاسلام] استیذان نماید، چنانچه [استیذان مذکور]، به موجب قرارداد هدنه یا امان مدت دار، برای رساندن نامه باشد، عوضی از او دریافت نمی‌شود و اگر [استیذان] برای تجارت یا واردات کالاهایی باشد که مورد نیاز مسلمانان نیست، عدم دریافت عوض جایز نیست ... خواه [مدت ورود] ده روز باشد یا کم‌تر یا بیشتر» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۴۸). اما او نظر دیگری در خصوص اقامت مستأمن در دارالاسلام دارد و معتقد است: «اگر حربی بخواهد به عنوان فرستاده یا مستأمن وارد شهر اسلامی شود، چنانچه [ورود] برای رفع نیازهایی مانند واردات مواد غذایی یا تجارت یا تسلیم نامه بوده و مدت معلومی نیز تقاضا نکرده باشد، می‌تواند به مدت یک روز و دو روز و سه روز تا ده روز وارد شود و اگر بخواهد مدت [بیشتر] اقامت کند، حکم آن همانند جایی است که امام، در حال قوت، می‌خواهد قرارداد هدنه منعقد نماید و چنانکه قبلاً گفتیم، [این امر] تا چهار ماه، نه بیشتر، مجاز است و در امکان آن [اعطای امان برای اقامت بیش از ده روز] برای مسلمانان تردید وجود دارد.» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۵۱). اما، در کمال شگفتی، وی، در بحث از جزایا، در همان کتاب، فتوای دیگری دارد و می‌نویسد: «مستأمن و معاهد، هر دو، عبارت از یک معنا هستند و او کسی است که، نه برای ماندن و اقامت دائمی، بر ما [مسلمانان] وارد شده و لذا اعطای اجازه اقامت در شهر اسلامی به چنین شخصی به مدت یک سال [و بیشتر از آن]، بدون جزیه، بر امام جایز نیست، ولی اعطای اجازه برای کمتر از یک سال، حسب صلاح دید امام، به صورت معوض و بلاعوض، جایز است» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۴۲). اگرچه مفاد این عبارات قابل جمع نیستند و تاکنون نیز تحلیلی از این تهافت و نحوه حل آن ارائه نشده است، مسلم است که اصل تقیید امان به مدت در این عبارات مفروغ‌عنه است؛ خواه مدت مذکور چهار ماه باشد یا یک سال. حاصل جمع عبارات مذکور این است که ورود حربی به دارالاسلام برای انجام امور ضروری، بدون استیذان از حاکم اسلامی، جایز و مدت اقامت در این نوع از ورود در نهایت ده روز است، ولی ورود برای سایر امور یا اقامت بیش از ده روز استیذان از حاکم اسلامی الزامی است و اذن هم مستلزم انعقاد قرارداد هدنه یا ذمه با رعایت احکام آنهاست. اما، این فتوا با امکان اعطای اجازه اقامت در دارالاسلام به مستأمن به مدت کمتر از یک سال منافات دارد و فعلاً، وجه جمع روشنی نیز به نظر نگارندگان نمی‌رسد. به هر حال، مجموع این عبارات اصل تقیید امان به مدت را افاده می‌کند.

علامه حلی نیز در برخی آثار خود اعطای امان به غیرمسلمانان را، جز در صورت نیاز، به یک سال محدود دانسته و آن را شرط صحت قرار داده (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵: ۸۸؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲: ۲۱۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۵۰۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۹۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۳۲۲) و محقق کرکی بر این حکم ادعای اجماع کرده است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۴۳۲). پس از شیخ طوسی، علامه حلی شاید برای نخستین بار، این مسئله را به صورت سؤال از اشتراط توقیت در صحت امان مطرح کرده است. البته، ظاهر عبارات وی نیز متهافت به نظر می‌رسد که برای حل آن باید چاره‌ای اندیشید. علامه در خصوص این مسئله سه دیدگاه ارائه کرده است: جواز اعطای امان به مدت بیش از یک سال در برابر عوض، جواز اعطای امان به مدت بیش از یک سال در صورت نیاز و جواز اعطای امان به صورت نامحدود در صورت اقتضای مصلحت. وی در کتب منتهی، تحریر و در تذکره، هنگام بحث از شرایط اهل ذمه، در تبیین نظر اول، می‌نویسد: «مستأمن که در عرف فقیهان همان معاهد است، به کسی اطلاق می‌شود که بدون [وجود قرارداد] ذمه دارای امان است. امام می‌تواند، به مدت کمتر از یک سال، چنین شخصی را به طور بلاعوض یا معوض امان دهد و اگر وی بخواهد بیش از یک سال [در دارالاسلام] اقامت کند، پرداخت عوض بر او واجب است» (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵: ۸۸؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲: ۲۱۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۳۲۲). همو در قواعد و در تذکره، هنگام بحث از مدت امان، در تبیین نظر دوم، ابراز عقیده کرده است که عقد امان، جز در صورت نیاز، برای بیش از یک سال منعقد نمی‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۵۰۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۹۸). با این همه، وی، هنگام بحث از اصل مشروعیت امان در کتاب تذکره، در مقام تبیین نظر سوم، چنین می‌نویسد: «مدت زمان عقد امان برای سفیران و مستأمن، محدود به حدی نیست؛ بلکه، با توجه به اقتضای مصلحت، به صورت مطلق از زمان و مقید به آن صحیح است و مدت آن می‌تواند کوتاه یا بلند باشد» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۸۶). علی‌رغم تهافت ظاهری این عبارات، به نظر می‌رسد که همه آنها را می‌توان به یک فتوا ارجاع داد، به خصوص که علامه در تذکره به هر سه فتوا اشاره کرده است. بنابراین، می‌توان گفت از نظر علامه، «امان» در صورت وجود نیاز، محدود به مدت نیست، مانند اعطای امان به سفیران. در غیر این صورت، محدود به یک سال است، مگر در مقابل عوض. با این همه، دلیل تقیید امان غیرمعوض به سنه و وجوب عوض در صورت امان بیش از یک سال، در صورت فقدان حاجت، معلوم نیست.

شاید مبنای تحدید مدت امان، در کلام این فقیهان، شهرت حکم به وجوب جهاد ابتدایی در هر سال (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱: ۲۸۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۴۷۷) و بطلان مهاده بیش از چهار ماه یا یک سال باشد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۵۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۵۱۷). برخی نیز به این مطلب اشاره کرده‌اند (مؤسسه دائرةالمعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۳۱ق، ج ۱۷: ۴۱). به هر حال، اگر این استدلال بر قیاس استوار باشد، بلاذلیل و بطلان آن آشکار و اگر برای پیشگیری از

لغو مهاده و ذمه با تمسک به امان باشد، بلاوجه است، زیرا مهاده قرارداد ترک مخاصمه با غیرمسلمانان خارج دارالاسلام است و اصولاً مستلزم اعطای امان به نامبردگان در دارالاسلام نیست و ذمه نیز قرارداد با اهل کتاب پس از فتح دارالکفر برای تأمین امنیت مالی و جانی آنان در اراضی مفتوحه است و لذا این دو، با امان به معنای اخص که به منظور تأمین امنیت جانی و مالی غیرمسلمانان در دارالاسلام، با غض نظر از وجود و عدم حرب و فتح و عدم فتح، اعطا می‌شود، تفاوت اساسی دارند.

به‌عنوان نتیجه و با استناد به اطلاق ادله و عدم مانع از اطلاق، به نظر می‌رسد امان الزاماً «موقت» نیست و امان می‌تواند مطلق از مدت و یا مقید به آن تشکیل شود. چنانچه امان «مطلق از مدت» محقق شده باشد، امان تا بروز «اسباب زوال» باقی است. اما اگر امان «مقید به مدت» منعقد شود، با انسلاخ مدت، امان نیز منفسخ است و گویی این قید، به‌مثابه شرط فاسخی ضمنی در امان گنجانده شده است. براساس این مبنای بحث از «حداکثر مدت ممکن برای اعطای امان به غیرمسلمانان» که به‌عنوان مسئله دوم مطرح شده بود، سالبه به انتفای موضوع است.

۳.۲.۳.۴. درخواست غیرمسلمان

ذیل عنوان «تعریف اصطلاحی امان» تبیین شد که «درخواست غیرمسلمان» داخل در ماهیت امان نیست، از این رو نباید در تعریف امان قید شود. اما سؤال این است که «آیا درخواست غیرمسلمان شرط صحت امان است یا خیر؟». توضیح اینکه ممکن است «درخواست غیرمسلمان» داخل در ماهیت امان نباشد، ولی با این حال یکی از احکام آن بوده و در تحقق امان صحیح، شرط باشد، مانند اینکه مطابق فتوای فقیهان قرائت داخل در ماهیت نماز نیست و در تعریف آن قید نمی‌شود، ولی شرط صحت آن است، همان‌گونه که معلومیت عوضین داخل در ماهیت بیع نیست، ولی طبق رأی مشهور شرط صحت آن است.

در خصوص مسئله حاضر، برخی فقیهان کوشیده‌اند با تمسک به اطلاق برخی از ادله امان^۱، مانند صحیحہ جمیل بن دراج^۲، عدم اشتراط را ثابت کنند و گفته‌اند: «اعطای امان مقید به درخواست غیرمسلمان نیست یا اینکه حداقل می‌توان گفت ادله امان ظاهر در معتبر بودن درخواست غیرمسلمان در اعطای امان نیست» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۹۲؛ خامنه‌ای، ۱۳۹۶: ۶۵). با این همه، تمسک به اطلاق در جایی موجه است که مانعی مانند ادله مقیده در بین نباشد و در اینجا احتمال وجود مانع مطرح است. چه، احتمال دلالت مفهوم آیه شریف امان بر اعتبار درخواست در مشروعیت و نفوذ آن وجود دارد.

۱. برای مطالعه بیشتر در مورد «ادله امان» ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵: ۶۶.

۲. «...وَأَيْمًا رَجُلٍ مِنْ أَدْنَى الْمُسْلِمِينَ وَأَفْضَلِهِمْ نَظَرَ إِلَى آخِرٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فَهَوَّ جَارٌ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ...» (شیخ کلینی، ۱۳۸۷، ج ۹: ۴۱۵).

آیه ششم سوره مبارکه توبه می‌فرماید: «وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ». بنابراین، چون وجوب اجاره ۱ در این آیه شریفه مشروط به استجاره غیرمسلمان شده است و شرط مفهوم دارد، مشروعیت اجاره بدون استیجار ثابت نیست. سید خوبی (ره) در نقد این استدلال معتقد است ظهور آیه در اشتراط با قطع نظر از ذیل آیه شریف است و با لحاظ آن نمی‌توان به چنین ظهوری ملتزم شد، زیرا، این قید، قرینه بر این است که غرض از اجاره غیرمسلمان، سماع کلام خداست و لذا اگر احتمال سماع هم وجود داشته باشد، اجاره نافذ است، حتی اگر غیرمسلمان استیجار نکرده باشد (خوبی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۳۷۶). به بیان فنی‌تر، حجیت مفهوم از باب ظهور است و با توجه به ملاک وجوب اجاره که طبق ذیل آیه شریفه، سماع کلام خداست، نمی‌توان استجاره را قید حکم تلقی کرد. به دیگر سخن، ظهور ذیل آیه در علیت سماع کلام خدا برای وجوب اجاره، مانع انعقاد ظهور برای جمله شرطیه در مفهوم است و نمی‌توان بدان تمسک کرد. در تأیید این نتیجه به نحو دیگری هم می‌توان استدلال کرد. بر این مبنای وجود استجاره برای وجوب اجاره در آیه و برخی اخبار، قیدی اتفاقی یا غالبی به‌شمار می‌رود و نمی‌توان آن را قید حکم تلقی کرد و از آن مفهوم گرفت. برخی فقیهان از این استدلال استقبال کرده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ۱۳۳).

با عنایت به منتفی شدن مقید، برای اثبات شرط نبودن «درخواست غیرمسلمان» در مشروعیت و نفوذ امان می‌توان از اطلاق ادله امان بهره برد.

۳.۳. آثار امان

امان دارای دو اثر اصلی است: وجوب وفای به امان و لزوم آن، که به ترتیب بررسی می‌شوند.

۳.۳.۱. وجوب وفای به امان

کلمات اصحاب در خصوص اثر امان، پراکنده است و در جمیع ابواب فقه باید به دنبال آن بود. لکن، برخی فقیهان چنین نظر داشته‌اند که در صورت عدم مغایرت مفاد «امان» با شرع اساساً «امان» واجب‌الوفاست (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱: ۲۸۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۵۰۳). با این همه، هنوز جای این پرسش باقی است که آیا امان برای مستأمن حق ایجاد می‌کند یا نقض امان، صرفاً حکم تکلیفی در پی دارد؟ به دیگر سخن، آیا حرمت ناشی از امان یک حرمت وضعی است یا حرمت تکلیفی؟ در بین فقیهان امامیه، علامه حلی توضیحات بیشتری در این باره ارائه داده است. وی در قواعد می‌نویسد: «وفای به امان و شروط آن مانند مدت و غیره، در مقابل حربی که برای خود امان گرفته باشد،

۱. واژه «اجاره»، مصدر باب افعال از فعل «أَجَارَ يُجِيرُ» بوده و معنای آن «حمایت» است.

واجب است، مشروط بر اینکه متضمن خلاف شرع نباشد و [در اثر امان]، نفس و مال او از قتل و اسارت مصون می شود ... و در صورت حفظ عهد [از طرف مستأمن]، چنانچه مسلمانی او را بکشد، گناهکار است، ولی ضامن نیست. البته، اگر مسلمان مال او را تلف کند، ضامن است» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۵۰۳). براساس این فتوا، نقض امان نفوس، فقط، حرمت تکلیفی در پی دارد، لکن نقض امان اموال، موجب ضمان است. بنابراین، وجود امان برای حربی در خصوص اموال وی ایجاد حق می کند، لکن در خصوص نفس او، چنین نیست. این تفصیل، با توجه به اهمیت عقلایی جان نسبت به مال، قدری عجیب به نظر می رسد. عجیب تر از آن، تعلیلی است که محقق کرکی در جامع المقاصد در خصوص این فتوا ذکر کرده است. وی می نویسد: «فرق [جان و مال] این است که مال، عوض دارد، درحالی که خود حربی هیچ عوضی، اعم از دیه و کفاره ندارد» (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۴۳۲). این تعلیل به وضوح محل اشکال است؛ چه، پس از امان، عنوان حربی منتفی است و عوض نداشتن جان حربی در خصوص جان مستأمن، هیچ اقتضا و استلزامی ندارد.

با این همه، فتوای علامه با اینکه تعیین تکلیف حرمت نفس (تمامیت جسمانی) و مال مستأمن، در خصوص حرمت تمامیت معنوی وی ساکت است. چه، همان گونه که گفته شد، متعلق امان به جان و مال اختصاص ندارد و می تواند هر امری را که از حیث عقلایی احترام دارد، شامل شود. مقصود از تمامیت معنوی، امور مربوط به مصالح غیرمادی شخصیت انسانی در ارتکازات عقلایی است و به اموری برمی گردد که نقض آن، با غض نظر از داشتن یا نداشتن تبعات مالی یا جانی برای شخص، وهن اجتماعی یا ایدای وی را در پی دارد. بنابراین، می توان گفت دایره معنایی تمامیت معنوی در حقوق، به «عرض» در فقه بسیار نزدیک است. مصادیق نقض تمامیت معنوی بسیار است^۱ و ضمانت اجرای آن، حتی برای مسلمانان نیز، جز در بعض موارد، کاملاً روشن نیست. دقت شود که حرمت فعل یا امکان تعزیر به علت ارتکاب فعل حرام، دلیلی بر حرمت تمامیت معنوی شخص نیست و این دو، فقط قبح اخلاقی و اخروی فعل و وجود هدف رفع منکر از اجتماع یا برقراری نظم عمومی را افاده می کنند. البته، اگر تقاضای تعزیر، حق شخصی باشد که تمامیت معنوی او نقض شده است، می توان آن را دلیلی بر حرمت تمامیت معنوی اشخاص دانست. بنابراین، تا به نظریه جامعی در خصوص تمامیت معنوی اشخاص از نظر فقه اسلامی نرسیده ایم، سخن گفتن درباره حرمت معنوی مستأمن در اثر امان بسیار دشوار خواهد بود.

با توجه به مطالب پیش گفته، بحث در خصوص اثر امان بسیار دشوار به نظر می رسد. در نگاه بدوی، ممکن است به نظر برسد که امان صرفاً مفید و موجب حفظ متعلق امان یا حرمت اضرار به آن است و

۱. قذف، سب و شتم، تهمت و بهتان، هجو، تمسخر، غیبت، تشبیب، سوء ظن، تجسس، استطلاع از عورات، خلف وعده، غدر، نمیمه، خیانت، تدلیس، کذب و حتی غش، تطفیف و غبن نیز از مصادیق مهم نقض تمامیت معنوی به شمار می روند.

ضمان متعلقات مستأمن، بر فرض ثبوت، دلیل خاصی غیر از امان دارد. چه، امان عقدی برای تأمین امنیت غیرمسلمان و متعلقات او در دارالاسلام است و عموماً وجوب وفای به عقود چیزی بیش از وجوب تأمین امنیت را افاده نمی‌کند و از این رو اگر امنیت وی یا متعلقات او نقض شود، صرفاً گناه رخ داده است و حاکم می‌تواند ناقض را تعزیر کند.

در مقابل این استدلال می‌توان گفت قرارداد، همیشه موجب اشتغال عهده متعهد است و به موجب آن است که متعهدله می‌تواند ایفای تعهد و جبران نقض آن را از متعهد تقاضا کند، زیرا اگر جز این بود، متعهدله حق تقاضا نداشت و نقض عقد، صرفاً گناه و حسب صلاح‌دید حاکم اسلامی قابل تعزیر بود.

با این همه، این تلقی با دو اشکال مواجه است؛ اولاً همان‌گونه که گفته شد، امان نزد برخی ایقاع است یا می‌تواند به موجب ایقاع منعقد شود و از این رو دلیلی بر اینکه ایقاع افاده تعهد و اشتغال عهده کند، وجود ندارد و غایت مفاد ادله، همان وجوب شرعی عمل به مقتضای امان است و لاغیر؛ ثانیاً، تعهد ناشی از امان، بر فرض ثبوت، یک تعهد به وسیله است، نه تعهد به نتیجه. از این رو مؤمن امنیت مستأمن را تضمین نکرده است که در صورت نقض مجبور به جبران باشد، بلکه تعهد کرده است که تلاش کافی برای این امر انجام دهد و لذا، خدشه بر سلامت مستأمن و متعلقات وی، اصولاً مضمون نیست، مگر در صورت تقصیر مؤمن. حاصل آنکه، امان بیش از وجوب حفظ یا حرمت اضرار را افاده نمی‌کند و بر فرض پذیرش افاده تعهد یا اشتغال عهده، تعهد ناشی از آن، یک تعهد مقید به تقصیر است.

اما این سخن را نمی‌توان پذیرفت؛ چه، همان‌گونه که گفته شد، امان نهادی نه تأسیسی، که امضایی است و غرض از آن، تحصیل مصونیت قانونی برای جان و متعلقات مستأمن در ارض امان، به مثابه یک حق، است و اگر جز این باشد، امان عقلایی محقق نمی‌شود، زیرا عقلای عالم اعتماد به کسی را که جان، مال و متعلقات انسان را از نظر قانونی محترم نمی‌داند، تقبیح می‌کنند، مگر اینکه شخص مذکور آن را محترم قلمداد کند و فقط در این صورت است که امان عقلایی محقق می‌شود. برای مثال، چگونه می‌توان انتظار داشت که غیرمسلمان، بدون مصونیت شرعی جان و متعلقات خود، برای شنیدن کلام خدا یا اغراض عقلایی دیگر، چون سفارت و واردات کالا، وارد دارالاسلام شود؟ بنابراین، اثر امان عقلایی، بی شک تحقق مصونیت شرعی برای جان و متعلقات مستأمن است، مگر اینکه شارع، حسب مبنای مشهور در مورد حجیت بناات و ارتکازات عقلایی، از این امر ردع کرده باشد، که چنین ردعی معلوم نیست. البته باید توجه داشت که مقصود از تحصیل مصونیت برای جان شخص و متعلقات وی از نظر عقلاً، الزاماً، تحصیل مصونیتی همسطح با مصونیت جان اتباع و متعلقات آنان نیست و مطلق مصونیت، به مثابه حق، کفایت می‌کند، بدین معنا که چنانچه مستأمن بداند هر گونه لطمه به جان و متعلقات وی در ارض امان قابل پیگیری قانونی است، برای تحقق مصونیت عقلایی کافی است و فراتر از آن لازم نیست. بر این اساس، حداقل اثر امان، تعهد به حمایت شرعی از جان و متعلقات مستأمن در چارچوب مفاد امان، به

صورت عینی (بدون قیدوشرط)، یا همان تحت‌الحمايه بودن، به مثابه یک حق است و حداقل اثر این حق، امکان تقاضای جبران در صورت نقض امان است.

حال، سؤال این است که آیا امان، در فقه امامیه، چنین اثری دارد؟ به این پرسش باید در سه مقام پاسخ داد. اثر امان نسبت به تمامیت جسمی، تمامیت معنوی و اموال.

بررسی اثر امان نسبت به تمامیت جسمانی ساده نیست؛ چه، همان‌گونه که گفته شد، طبق نظر مشهور فقیهان امامیه به قتل رساندن شخصی که امان دارد، موجب ضمان نیست. در فرض پذیرش مطلق این نظریه، انعقاد امان لغو بوده و اعتماد عقلا را جلب نخواهد کرد. البته ممکن است پنداشته شود که این فتوا در فتوای مشهور بین امامیه، بل فرق اسلامی، مبنی بر اشتراط تکافو در دین در قصاص (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ۱۵۰) ریشه دارد^۱، لکن این پندار صحیح نیست؛ چه، اولاً، نفی قصاص با نفی دیه ملازمه ندارد^۲ و ثانیاً، نفی دیه نیز، مستلزم نفی هر گونه استحقاق مستأمن نیست، چراکه ممکن است با وجود عدم قول به ثبوت قصاص و دیه بر جانی، تعزیر وی را حق مجنی‌علیه دانست^۳ و حرمت وضعی نفس مستأمن را نتیجه گرفت. بنابراین، حداقل اقتضای امان، باید ثبوت تعزیر در جنایت علیه مستأمن، به مثابه یک حق، باشد و الا از منظر عقلا امان قابل اعتنا نیست. بر این اساس، بررسی مجدد حکم جنایات علیه مستأمنین لازم است، به‌ویژه آنکه در میان فقیهان امامیه قول به قصاص مسلمان به سبب قتل مستأمن یا تعزیر وی موافقانی دارد و مؤیداتی در این خصوص از روایات باب به چشم می‌خورد.^۴

در خصوص اثر امان نسبت به تمامیت معنوی نیز، باید گفت که وجود حرمت وضعی تمامیت معنوی مسلمانان یا ثبوت حق بر عرض برای آنان، به‌عنوان قاعده، مسلم نیست، چه رسد به غیرمسلمانان. اما در مواردی مانند قذف که حرمت معنوی مسلمان پذیرفته شده است، عدم حرمت وضعی تمامیت معنوی

۱. اگرچه نظریه مشهور، عدم قصاص مسلم در برابر کافر است، لکن در باب قتل مسلمی که اعتیاد به قتل اهل ذمه دارد، اختلاف شده و عده‌ای به وجوب قتل فتوا داده‌اند. قائلان به این نظر، خود در باب قصاصی یا حدی بودن قتل اختلاف عقیده دارند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲: ۱۵۱).

۲. ظاهراً بین فقیهان امامیه در خصوص عدم ثبوت دیه در قتل مستأمن اختلافی وجود ندارد. این فقیهان در استدلال بر این فتوا به عدم احترام جان و هدر بودن خون غیرمسلمان تمسک کرده‌اند (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲: ۲۵۹) که اشیبه به مصادره است. برخی فقیهان نیز به برخی نصوص تمسک کرده و از اختصاص نصوص دیه اهل ذمه به آنان سخن گفته و به اصل، یعنی اصل براءة، استناد کرده‌اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۳: ۴۱). فقط آیت‌الله مکارم شیرازی از فقیهان معاصر، به‌عنوان احتیاط و جویی، به ثبوت دیه برای ذمی، معاهد و مستأمن قائل شده و آن را با دیه مسلمان برابر دانسته است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ج ۳: ۴۰۲).

۳. از ظواهر کلام فقیهان نمی‌توان استنباط کرد که تعزیر در این موارد از باب «التعزیر لکل فعل محرم»، «مخالفت با حاکم اسلامی» یا «ضمانت اجرای نقض حق» است. مع‌هذا، عبارت سید خویی، خالی از اشعار به احتمال اول نیست (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲: ۷۴).

۴. برای مطالعه در این خصوص ر.ک: حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۲.

غیرمسلمان مشهور است و لذا مسلمان بودن مقذوف از شرایط ثبوت حد قذف دانسته شده است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ۴۱۷). همان‌گونه که گفته شد، ثبوت تعزیر در این موارد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ۴۱۸) به معنای حرمت وضعی تمامیت معنوی غیرمسلمان نیست، زیرا مبنای آن، عقوبت گناه قاذف و برقراری نظم است، نه استیفای حق مقذوف. بر این اساس، عقد امان براساس درک مشهور، تمامیت معنوی مستأمن را صیانت نمی‌کند. مع‌هذا، شاید بتوان از این امر اغماض کرد و آن را مضر به تحقق امان عقلایی و لغویت آن ندانست. ضمن اینکه، لازم است به اقتضات قاعده الزام^۱ در مسیر استنباط احکام در خصوص تمامیت معنوی مستأمنین توجه شود، چراکه دور از ذهن نیست که برخی مصادیق نقض تمامیت معنوی در عرف جامعه مستأمن نیز ضمانت اجرا نداشته باشد. تدقیق در ابعاد این مسئله نیازمند تأمل و تعمق است.

چنانکه گفته شد، در خصوص حرمت وضعی اموال مستأمنین چنین حرمتی به‌مثابه یک حق از آثار امان است. نتیجه آنکه مصونیت نفس و متعلقات مستأمن از آثار امان صحیح بوده و وفای به امان، الزاماً به معنای شناسایی حقی شرعی برای مستأمن است. به‌نظر باید پذیرفت که مصونیت شرعی متعلقات امان با مانع شرعی مواجه نیست، چراکه عقد امان در فرض عدم افاده مصونیت شرعی متعلقات امان، لغو خواهد بود.

۳.۳.۲. لزوم امان

در مورد «لازم» یا «جایز» بودن امان در دو مقام باید بحث کرد: امان عقدی و امان ایقاعی. همان‌گونه که گفته شد، عقیدت امان مشهور است و بر این فرض، با استناد به «ادله امان» و «ادله عام و جوب وفای به عقد» که «ادله حرمت نیرنگ و فریب» نیز مؤید آن است، تردیدی در لزوم امان نباید روا داشت. مع‌هذا، فقیهان امان را از طرف اعطاکننده «لازم» و از سوی مستأمن «جایز» دانسته‌اند^۲ (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۵۰۳؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۳: ۴۳۲؛ خامنه‌ای، ۱۳۹۶: ۱۸). ناگفته پیداست که لزوم عقد از یک سو و جواز آن از دیگر سو، نه‌تنها محذور ثبوتی ندارد که مصداق واقع شده نیز دارد، مانند هبه به ذی‌رحم و رهن که از سوی واهب و راهن «لازم» و از جانب متَّهَب و مرتَّهِن «جایز» اند. بنابراین، باید دید دلیل جواز عقد از طرف غیرمسلم، برخلاف عمومات، چیست؟ ممکن است در این مسئله به اجماع تمسک شود، لکن ثبوت اجماع تبعیدی معلوم نیست و احتمال مدرکیت آن نیز وجود دارد. بنابراین، به‌نظر

۱. برای مطالعه درباره قاعده الزام ر.ک: بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ۱۷۹.

۲. زحیلی، از محققان معاصر اهل سنت، ادعای اجماع در این مسئله کرده است: «و یری جمهور الفقهاء، من مالکیه و شافعیه و حنابله و شیعه الإمامیه و زیدیه: أن الأمان عقد لازم من جانب المسلمین ... و بالمقابل فقد إتفق الفقهاء جميعاً علی أن الأمان عقد جائز من جانب الکفار» (الزحیلی، ۱۴۱۹ق: ۲۹۳).

می‌رسد منظور از جواز در اینجا، جواز اصطلاحی نیست و مراد از آن، این است که امان صرفاً موجد یک حق برای مستأمن در صورت رعایت شرایط امان است و وی می‌تواند از این حق صرف نظر کند. پیداست که صرف نظر کردن از حق ناشی از یک عقد، به معنای امکان فسخ عقد از سوی ذی‌حق نیست، بلکه مؤید لزوم آن است. بنابراین، منظور از جواز امان از طرف مستأمن این است که وی حق دارد به شرایط امان عمل کند یا نکند و به دلیل اقتضای مفاد عقد امان، نمی‌توان او را به عمل به مفاد امان واداشت. حال، اگر وی به مفاد امان عمل کند، حرمت وی در دارالاسلام محفوظ است و چنانچه از شرایط امان تخطی کند، حرمت وی نیز منتفی خواهد بود.

اما اگر امان را ایقاع بدانیم، تحلیل مسئله، به مراتب، سهل‌تر خواهد بود؛ چه، لزوم امان برای مسلمانان از ادله خاص امان از جمله آیه ششم سوره مبارکه توبه که فرمود: «وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتِجَارَكَ فَأَجْرُهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ»، مستفاد و بحث از لزوم و جواز امان از طرف مستأمن نیز بلاموضوع است. بر این اساس، اگر مستأمن به مفاد امان عمل کند، محترم و الا فاقد حرمت خواهد بود.

۳.۴. انحلال امان

فقیهان فسخ امان از طرف حاکم اسلامی به علت پیدایش مفسده یا فوت مصلحت، بازگشت مستأمن به دارالحرب، مرگ مستأمن، انقضای مدت امان و ارتکاب خیانت را به عنوان اسباب انحلال امان بر شمرده‌اند (مؤسسه دائرةالمعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۳۱ق، ج ۱۷: ۴۴) که بررسی تک‌تک این موارد از حوصله و هدف این نوشتار خارج است.

۳.۵. جمع‌بندی بحث امان

چنانکه روشن شد اگر میان کافر حربی و شخص ذی‌صلاح «قرار امان» وجود داشته باشد، ما با وضعیت «امان واقعی» مواجهیم. شایان ذکر است که در فرض بطلان امان یا عدم آگاهی حربی به بطلان آن و یا فرض توهم امان توسط حربی وی دارای همان وضعیت مستأمن است، لیکن به سبب ایجاد شبهه امان و نه امان واقعی (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱: ۲۸۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۵۰۴). پس از انحلال امان به اسباب پیش گفته نیز، وضعیت مستأمن فوراً به حربی تغییر نمی‌کند و از لحظه اطلاع وی تا انقضای مهلت متعارف برای ترک دارالاسلام، وضعیت او کماکان وضعیت مستأمن است. البته، در برخی فروع این مسئله، اختلاف‌هایی وجود دارد (ر.ک: مؤسسه دائرةالمعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۳۱ق، ج ۱۷: ۴۴). بنابراین، در موارد وجود شبهه امان یا پس از انحلال امان تا انقضای مهلت متعارف برای ترک دارالاسلام، ما با امان حکمی مواجهیم و غیرمسلمانانی که به این جهات در دارالاسلام باشند، مستأمن حکمی قلمداد می‌شوند.

عمده دلیل این قاعده در نظر فقیهان، فحوای روایت محمد بن حکم از امام صادق (ع) است (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۴: ۱۳۰؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲: ۹۶) که فرمود: «اگر گروهی شهری را محاصره کنند و مردم شهر از محاصره‌کنندگان امان بخواهند و آنان بگویند: نه، ولی اهل شهر گمان کنند که اینها «بله» گفته‌اند و بر این اساس به پیش آنان آیند، در امان خواهند بود» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵: ۶۸).

۳.۶. وضعیت فقهی غیرمسلمانان ایرانی

با امان نظر بر آنچه گذشت، انتفای امان واقعی در خصوص ایرانیان غیرمسلمان محرز است، چراکه ایشان و اعیان و اخلاف آنان، سالیان سال، در دارالاسلام سکونت داشته و اساساً استیمان آنان هنگام ورود به سرزمین اسلامی، بلاموضوع است.^۱ لکن به سبب حضور آنان در سرزمین اسلامی، وجود شبهه امان برای آنان مسلم به نظر می‌رسد. توضیح آنکه:

در خصوص اقلیت‌های دینی موضوع اصل ۱۳ ق.ا.، به نظر پس از اتمام قرارداد ذمه یا هر دلیل دیگر دال بر از بین رفتن قرارداد، لازم بوده است که ایشان از موضوع مطلع شده و حاکم اسلامی نیز احکام انتقاض ذمه را اجرا می‌کرد. از آنجا که اتفاقی رخ نداده است، بلاشک ایشان از «امان حکمی» برخوردارند. تبیین وضعیت اقلیت‌های دینی خارج از موضوع اصل ۱۳ ق.ا.، کمی دشوارتر است. این دسته از غیرمسلمانان، خود دو گروه هستند:

ایرانیانی که اسلاف آنان بر دین اسلام بوده و لکن مرتد شده‌اند، اما به دلایلی از سرزمین اسلامی اخراج نشده‌اند. به هر نحو احفاد این گروه مسلمان متولد نشده^۲ و با لحاظ قواعد در خصوص تابعیت، ایرانی محسوب شده‌اند. از این رو به نظر نباید تردید داشت که حضور این گروه نیز مستند به امان حکمی است.

ایرانیانی که اسلاف ایشان حربی بوده و به هر نحو در سرزمین اسلامی داخل و ساکن شده‌اند. این گروه نیز همچون گروه پیشین حین ولادت مسلم نبوده و در عین حال ایرانی هم بوده‌اند. از این رو ایشان نیز همانند ایرانیان اهل کتاب و گروه پیشین، شبهه امان داشته‌اند.

با این همه، وضعیت غیرمسلمانان ایرانی - اعم از اقلیت‌های شناخته‌شده و شناخته‌نشده - باید فراتر از

۱. «بنابراین، ممکن است گفته شود حضور این ایرانیان در ایران نامشروع است و باید اخراج شوند یا استیمان نمایند. با این همه، تردیدی نباید روا داشت که اگر چنین استدلالی صحیح هم باشد، مصونیت جان و متعلقات این ایرانیان منتفی نیست. چه، طبق مطالب پیشین، در صورت حصول شبهه امان برای غیرمسلمان، حکم امان در مورد وی جاری است و وی در حکم مستأمن به‌شمار می‌آید» (عالی‌پناه و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۰۲).

۲. مسلمان کسی است که حداقل احد ابوی او به‌هنگام انعقاد نطفه، مسلمان بوده و پس از بلوغ، ابراز اسلام کرده باشد.

امان ظاهری در نظر گرفته شود، چراکه شناسایی ایشان به عنوان تبعه دولت اسلامی، تضمناً یا التزاماً، بر امان واقعی دلالت دارد که مصونیت جان و متعلقات آنان، ذیل قوانین و مقررات کشور را اشعار کرده است. حتی به نظر می‌رسد این شناسایی یا اعطای تابعیت، به دلایل مختلف منطبق بر امان واقعی است. چنانکه اعطای تابعیت، به مثابه ایقاعی است که حاکم اسلامی با لحاظ مصالحی، انشا کرده است. نیک روشن است که این ایقاع می‌تواند بر «امان واقعی» دلالت داشته باشد. چگونه می‌توان پذیرفت که غیرمسلمانی که برای تجارت، سفارت و امثال ذلک، وارد کشور شده، مستأمن واقعی باشد (مؤسسه دائرةالمعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۳۱ق، ج ۱۷: ۴۶)، لکن غیرمسلمانان ایرانی، در حکم مستأمن باشند. از این رو می‌توان گفت، ایرانیان غیرمسلم، اعم از کتابی و غیرکتابی، با توجه به اختلاف آراء، مستأمن یا در حکم مستأمن هستند. البته، طبعاً درجه مصونیت جان اقلیت‌های دینی مستأمن و متعلقات آنان از نظر فقهی، با درجه مصونیت مسلمانان یکسان نیست، لکن این امر، نافی اصل مصونیت و بهره‌مندی آنان از حقوق انسانی نیست.

۴. تحلیل فتاوی‌ای حضرت امام (ره) و مقام معظم رهبری در خصوص مبنای فقهی وضعیت

اقلیت‌های دینی

بحث در خصوص مبنای فقهی حضور اقلیت‌های دینی در نظام جمهوری اسلامی بدون توجه به نظرهای امام راحل و مقام معظم رهبری، به عنوان فقیه حاکم، تام نخواهد بود. در این خصوص در متن فتاوی‌ای حضرت امام (ره)^۱ چنین آمده است: «کفار مزبور در پناه اسلام هستند و احکام اسلام مانند مسلمان‌های دیگر درباره آنها جاری است و محقون‌الدّم بوده و مالشان محترم است. روح‌الله الموسوی» (خمینی موسوی، ۱۳۸۹، ج ۱۸: ۳۰۴). این فتوا که در پاسخ به یکی از اعضای شورای عالی قضایی صادر شده است، درخور توجه است. به نظر می‌رسد حضرت امام (ره) نیز نظر به شبهه امان داشته‌اند، چنانکه در این

۱. متن استفتا از امام راحل: «باسمه تعالی محضر مبارک آیت‌الله العظمی الامام خمینی-دام ظلّه العالی علی رؤوس المسلمین، بعد التحیه و السلام، تقاضا می‌شود سؤال ذیل را جواب مرقوم فرمایید: آیا غیرمسلمانان 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 محاربه 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 شوند به مانند کفاری که شرایط ذمه عمل نکنند با آنان معامله گردد، یعنی برگرداندن به مأمّن و یا تخییر حاکم بین قتل یا فدیّه یا استرقاق که حضرت تعالی در مسئله هشت تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۵۰۳ در تخییر اشکال فرمودید. ۱۳۶۲/۱۱/۰۳ از طرف شورای عالی قضایی - ابوالفضل میرمحمدی.

«باسمه تعالی کفار مزبور در پناه اسلام هستند و احکام اسلام مانند مسلمان‌های دیگر درباره آنها جاری است و محقون‌الدّم بوده و مالشان محترم است. روح‌الله الموسوی» (خمینی موسوی، ۱۳۸۹، ج ۱۸: ۳۰۴).

فتوا، صرفاً حربی بودن از نامبردگان نفی شده و به حقن دم و حرمت مال آنان تصریح شده است. در نتیجه به علت نقض قوانین در دارالاسلام نمی‌توان آنها را کشت یا استرقاق کرد. البته باید توجه داشت حقن دم نامبردگان، تلازمی با قصاص قاتل آنها ندارد و ممکن است مجازات آن، صرفاً تعزیر باشد. همچنین در فتوایی^۱ که از سوی مقام معظم رهبری صادر شده، تصریح شده است این اقلیت‌ها «در حکم معاهد» هستند. این فتوا در آرای فقهی حضرت امام (ره) نیز سابقه دارد. (خمینی موسوی، ۱۳۰۰، ج ۲: ۷۷۹). در مقام تحلیل این فتوا باید توجه داشت که واژه معاهد در کلام فقیهان، در چهار معنای متفاوت استعمال شده است. به منظور تبیین مقصود این فتوا لازم است به برداشت‌های مختلف از این مفهوم اشاره شود:

برداشت اول از واژه «معاهد» معنای عام آن است که اعم از «ذمی» و «مهادن» و «مستأمن» است و هر غیرمسلمانی را که با دولت اسلامی رابطه یا عهده داشته باشد، شامل می‌شود (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ۲۸۳-۲۸۲). چنانکه در فرمایش امیرمؤمنان این معنا مورد اشاره قرار گرفته است: «... بَلَّغْنِي أَنَّ الرَّجُلَ مِنْهُمْ كَانِ يَدْخُلُ عَلَى الْمَرْأَةِ الْمُسْلِمَةِ وَالْأُخْرَى الْمُعَاهِدَةَ...» (شیخ کلینی، ۱۳۸۷، ج ۹: ۳۶۲). این معنا از معاهده که به معنای لغوی این واژه بسیار نزدیک است و عبارت از هر توافق و یا تعهدی از سوی حاکم اسلامی با غیرمسلمانان است.

«معاهد» در معنای دوم همان «مهادنه» یا «موادعه» است که براساس نظر مشهور فقیهان امامیه از جمله مقام معظم رهبری مختص به قرارداد دولت اسلامی با غیرمسلمانان خارج از دارالاسلام است (خامنه‌ای، ۱۳۹۶: ۲۰۰-۱۹۹). علامه حلی در تذکره و منتهی، بر ترادف معاهده و مهادنه تصریح کرده است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۳۵۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵: ۱۱۵). در این معنا، معاهد اتباع دولتی دانسته شده که میان آنان و دولت اسلامی وضعیت ترک مخاصمه برقرار است.

معاهد در معنای اصطلاحی سوم همان مستأمن است. شیخ طوسی و علامه در کتاب‌های خود، «مستأمن» و «معاهد» را مترادف دانسته‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۴۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵: ۸۸؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲: ۲۱۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۳۲۲).

واژه «معاهد» در برداشت چهارم، به عنوان قراردادی خاص و قسیم نهادهای سه‌گانه «ذمه»، «هدنه» و «امان» شناخته می‌شود. در این برداشت، معاهد به کسی اطلاق می‌شود که طرف این معاهده است. براساس این نظر، حاکم اسلامی می‌تواند مبتنی بر مصالح جامعه اسلامی، مبادرت به انعقاد معاهداتی با

۱. «آیا اهل کتابی که در کشورهای اسلامی زندگی می‌کنند، حکم اهل ذمه را دارند؟»

آنان تا زمانی که مطیع قوانین و مقررات دولت اسلامی که در حمایت آن زندگی می‌کنند، باشند و کاری که منافی با امان است، انجام ندهند، حکم معاهد را دارند» (خامنه‌ای، ۱۳۸۸: ۳۲۰).

غیرمسلمانان کند که نتیجه آن اعطای مصونیت به غیرمسلمانان و مبنایی شرعی برای حضور آنان در دارالاسلام باشد (کعبی، ۱۳۹۵: ۱۸).

در خصوص این فتوا، برخی از اصحاب قلم ضمن اشاره به اینکه شرایط معاهده میان اهل کتاب ساکن در دارالاسلام و حکومت اسلامی بر عهده حاکم اسلامی است و وی متناسب با مصالح و اقتضات حکومت اسلامی اقدام به انعقاد معاهده با غیرمسلمانان می‌کند، مقصود از «معاهد» در این فتوا را برداشت چهارم حمل (کعبی، ۱۳۹۵: ۲۳-۱۶) و بیان کرده‌اند که «آن دسته از آیات قرآن کریم که در آنها به لزوم وفای عهد نسبت به همه کسانی اشاره دارد که اقدام به انعقاد قراردادهایی با مسلمانان می‌کنند (به‌ویژه اهل کتاب)، دلیلی بر امکان انعقاد معاهده میان حکومت اسلامی و غیرمسلمانان است. علاوه‌بر این، در روایات ائمه‌ی معصومین به عهد با غیرمسلمانان و تعیین حقوقی برای آنان اشاره شده که دلیلی بر امکان انعقاد معاهده با اهل کتاب در حکومت اسلامی تلقی می‌شود» (کعبی، ۱۳۹۵: ۱۹-۱۸).

مع‌ذکب به نظر می‌رسد، برداشت چهارم از واژه «معاهد» نمی‌تواند مبنای فقهی جهت حضور این دسته از اقلیت‌ها باشد؛ چه، لزوم وفای به عهد نسبت به کسانی که طرف قرارداد مسلمین هستند، تلازمی با امکان انعقاد معاهده میان حکومت اسلامی و غیرمسلمانان به‌عنوان مبنای حضور آنان در دارالاسلام ندارد و اساساً دو موضوع متفاوت‌اند. آیات و روایاتی که به‌عنوان دلیلی بر این مدعا اقامه شده‌اند، صرفاً مبین حکم لزوم وفای به عهد پس از انعقاد قرارداد هستند و نسبت به امکان یا عدم امکان انعقاد عهدی از سوی حکومت اسلامی با غیرمسلمانان - به‌عنوان قسیم نهادهای سه‌گانه ذمه، هدنه و امان - مفروغ‌عنه هستند. به عبارت دیگر، در فرض امکان انعقاد چنین قراردادی، این آیات دلیلی بر لزوم وفای به آنها محسوب می‌شوند، لکن آیات مزبور، دربردارنده حکمی در خصوص امکان انعقاد چنین عقود نیستند.

از سوی دیگر، این برداشت از فتوای مقام معظم رهبری با دیگر نظرهای معظم‌له، مغایر به‌نظر می‌رسد. چنانکه ایشان در تعامل میان حکومت اسلامی و غیرمسلمانان، قائل به اصالت جهاد - ناشی از عمومیت و اطلاقات ادله آن - هستند؛ بدین‌معنا که اوامر اکید قرآن کریم در خصوص جهاد، شامل حکم الزامی (وجوب) است و نمی‌توان آن را حمل بر جواز جهاد کرد. چنانکه ادعای مغایر این برداشت، نتیجه‌ای خلاف مقتضای حکمت و برخلاف سخن حکیمانه خداوند عزوجل در پی خواهد داشت. از این فتوای مقام معظم رهبری می‌توان توقیفی بودن نهادهای سه‌گانه مزبور در مقام اعطای مصونیت به غیرمسلمانان را استنباط^۱ و وجود قسیمی در کنار این نهادها را نفی کرد. ممکن است گفته شود که عموم و اطلاق ادله ولایت فقیه، حاکم بر ادله اصالت جهاد بوده و از این‌رو برداشت توقیفی بودن نهادهای مذکور، مخدوش است. اما به نظر می‌رسد قول به حکومت ادله ولایت فقیه بر ادله اصالت جهاد، قرین به

۱. تبیین ادله تفصیلی این موضوع از حوصله نوشتار حاضر، خارج است.

صحت نیست، چنانکه ادله اصالت جهاد، در مقام بیان تکلیف حکومت اسلامی اعم از زمان ظهور و غیبت امام معصوم (ع) است و به دوره غیبت اختصاص ندارد. به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد این موضوع از حوزه اختیارات امام (ع) نیز خارج است که به طریق اولی در زمره اختیارات ولی فقیه نیست.

افزون بر اینکه در فرض صحت این نظر، مبنی بر امکان انعقاد هر عهده‌ای از سوی حاکم اسلامی با غیرمسلمانان مبتنی بر مصلحت، ذکر عبارت «در حکم معاهد» در فتوای حضرت امام (ره) و معظم‌له چه توجیهی می‌تواند داشته باشد؟ چه، این قرارداد مبتنی بر تعریف مذکور، یک معاهده محسوب می‌شود و ذکر واژه «در حکم» نمی‌تواند مفید معنای خاصی باشد.

همچنین، در ابتدای این نوشتار دلایل عدم قابلیت توجیه وضعیت کنونی اقلیت‌های دینی مبتنی بر نهاد «هدنه» به تفصیل تبیین شد. بنابراین نمی‌توان گفت مقصود از استعمال واژه «معاهد»، همان «مهادن» بوده است. از این رو امکان حمل معنای «معاهد» بر برداشت دوم منتفی است. از طرفی، اگر برداشت اول ملاک بوده باشد، طبعاً این فتوا اشاره‌ای به مبنای فقهی حضور اقلیت‌های دینی در جمهوری اسلامی ندارد و صرفاً به آثاری همچون مصونیت جان و مال و غیره توجه دارد و صدور آن در مقام حکم فقیه حاکم قابل تحلیل است.

به نظر نگارندگان، «معاهد» یا «در حکم معاهد» دانستن نامبردگان در این فتوا از باب معنای سوم معاهده است که به معنای «مستأمن» است. چنانکه اولاً تصریح موجود در متن فتوا نسبت به استمرار مصونیت مادامی که اقدامی خلاف «امان» از سوی آنان بروز نیافته است، دلالت صریح بر مینا بودن «امان» دارد؛ ثانیاً در میان برداشت‌های مذکور صرفاً «امان» است که شامل دو قسم «امان واقعی» و «امان حکمی» است. از این رو به نظر می‌رسد ذکر «در حکم معاهد» در متن فتوا، به معنای شبهه‌آمان باشد؛ ثالثاً لزوم رعایت قوانین و مقررات نظام اسلامی نیز اماره‌ای به منظور استقرار شبهه‌آمان است.

نتیجه‌گیری

با عنایت به مجموع آنچه تبیین شد، حضور غیرمسلمانان داخل دارالاسلام، مستند به یکی از قراردادهای «ذمه»، «هدنه» و «امان» خواهد بود که قسم اخیر خود دو شق «امان واقعی» و «امان حکمی» را شامل می‌شود. غیرمسلمانانی که حضورشان مستند به هیچ‌یک از این قراردادها نباشد، از مصونیت بهره‌مند نیستند. نتایج بررسی این پژوهش نشان می‌دهد که مهاده، از اساس برای غیرمسلمانان داخل دارالاسلام تشریح نشده و اثری برای آنان ندارد، مگر اینکه در قرارداد مهاده به شمول ایشان تصریح شده باشد. اطلاق «معاهد» و «ذمی» نیز بر ایرانیان غیرمسلمان، مشکل است و تنها وضعیت قابل تطبیق، همان امان به نظر رسید.

بررسی ابعاد مختلف «امان» نیز نشان داد که مانعی به‌منظور پذیرش مستأمن بودن ایرانیان غیرمسلمان وجود ندارد؛ چه، براساس اختلاف در فتاوا این امان واقعی باشد یا ظاهری، در وضع حقوقی این اقلیت‌ها تفاوت شگرفی ایجاد نخواهد شد. بی‌گمان در خصوص اقلیت‌های دینی موضوع اصل ۱۳ و غیر آن حداقل شبهه امان برای آنان محرز است. البته مستنداً به اعطای تابعیت از سوی دولت اسلامی، به نظر باید فراتر از امان حکمی را برای ایرانیان غیرمسلمان لحاظ کرد. البته درجه مصونیت جان اقلیت‌های دینی مستأمن و متعلقات آنان با درجه مصونیت مسلمانان یکسان نیست^۱، لکن اصل مصونیت و بهره‌مندی آنان از حقوق انسانی ثابت است.

در پایان شایان ذکر است که بررسی وضعیت حقوقی اقلیت‌های دینی شناخته‌نشده در جمهوری اسلامی ایران و تطبیق مبانی فقهی اخذشده در این پژوهش با مبانی حقوق موضوعه، به‌خصوص نهاد تابعیت، خود، نیازمند پژوهشی مستقل است که با پیوند میان این دو، الگویی به‌منظور برقراری ارتباط عادلانه و کارآمد میان حکومت اسلامی و اقلیت‌های دینی ارائه شود.^۲

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. خامنه‌ای، آیت‌الله سید علی (۱۳۸۸)، *جوبه الاستفتائات*، احمدرضا حسینی، چ ۵۵، تهران: شرکت چاپ و نشر بین‌الملل.
۲. خمینی موسوی، آیت‌الله سید روح‌الله (۱۳۸۹)، *صحیفه امام (ره)*، چ پنجم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۳. ----- (۱۴۲۴ق)، *توضیح المسائل*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۸۱)، *اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی (تابعیت و وضعیت بیگانگان)*، چ اول، قم: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه و پژوهشکده حوزه و دانشگاه.
۵. عبده بروجردی، محمد (۱۳۸۰)، *کلیات حقوق اسلامی*، چ اول، تهران: رهام.
۶. عمید زنجانی، آیت‌الله عباسعلی (۱۴۲۱ق)، *فقه سیاسی*، ج ۳، چ چهارم، تهران: امیرکبیر.
۷. کعبی، آیت‌الله عباس (۱۳۹۵)، «تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران، تحلیل مبانی اصل سیزدهم قانون اساسی»، *پژوهشکده شورای نگهبان*، شماره مسلسل: ۱۳۹۵۰۰۱۱.

۱. این موضوع آثاری دارد از جمله در میزان دیه و امثال آن.

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک. عالی‌پناه و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۱۸-۱۹۱.

ب) مقالات

۸. حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۲)، «تأملی پیرامون قصاص مسلمان در مقابل کافر»، مجله نامه مفید، ش ۴۰، ص ۳۹-۶۲.
۹. عالی‌پناه، علیرضا؛ بکشلو، رضا؛ محرابی‌زاده، علیرضا (۱۳۹۹)، «بررسی فقهی-حقوقی وضعیت اقلیت‌های دینی شناخته‌نشده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره ۱۲ ش ۳، ص ۲۱۸-۱۹۱.
۱۰. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۹۷)، «عقد ضمان و نقش آن در حقوق مدنی»، پژوهشنامه متین، ش ۷، ص ۳۷-۸۸.

۲. عربی**الف) کتب**

۱. ابن‌ادریس، محمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۱، چ اول، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی.
۲. ابن‌سعید حلّی، یحیی (۱۴۰۵ق)، الجامع للسرائع، جعفر سبحانی، چ اول، قم: مؤسسه سیدالشهداء.
۳. ابن‌منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، ج ۱۳، چ سوم، بیروت: دارصادر.
۴. ابوالصلاح حلبی، تقی‌الدین (۱۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، رضا استادی، چ اول، اصفهان: مکتبه امام امیرالمؤمنین (ع).
۵. ابوجیب، سعدی (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقهی لئه و اصطلاحاً، چ دوم، دمشق: دارالفکر.
۶. بجنوردی، سیدحسن بن آقابرگ موسوی (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه، چ اول، قم: نشر الهمادی.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۳۷۶ق)، الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربیه، احمد عبدالغفور، ج ۵، چ اول، بیروت: دارالعلم للملایین.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۵، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۹. خامنه‌ای، آیت‌الله سیدعلی (۱۳۹۶)، ثلاث رسائل فی الجهاد: الأمان و الصابنه و المهادنه، چ اول، تهران: فقه‌روز.
۱۰. خویی، آیت‌الله سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، منهج الصالحین، ج ۱، چ بیست‌وهشتم، قم: مدینه‌العلم.
۱۱. خویی، آیت‌الله سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، موسوعه الإمام الخوئی: مبانی تکمله المنهاج، ج ۴۲، چ اول، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
۱۲. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات ألفاظ القرآن، چ اول، بیروت: دارالقلم.
۱۳. الزحیلی، وهبه (۱۴۰۴ق)، الفقه الإسلامی و ادلته، چ اول، دمشق: دارالفکر.
۱۴. ----- (۱۴۱۹ق)، آثار الحرب فی الفقه الإسلامی (دراسه مقارنه)، چ سوم، دمشق: دارالفکر.
۱۵. سبحانی، آیت‌الله جعفر (۱۳۸۷)، الموجز فی أصول الفقه، چ چهاردهم، قم: مؤسسه الامام‌الصادق (ع).
۱۶. سبزواری، آیت‌الله سیدعبدالأعلى (۱۴۱۳ق)، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۱۵، چ چهارم، قم: مؤسسه المنار.

۱۷. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق)، *اللمعه الدمشقیه فی فقه الإمامیه*، چ اول، محمدتقی مروارید، بیروت: دارالترتات و الدارالإسلامیه.
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، سیدمحمد کلانتر، ج ۲، چ اول، قم: کتابفروشی داوری.
۱۹. شیخ طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، سید محمدتقی کشفی، ج ۴، ۷۲، چ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثارالجفریه.
۲۰. شیخ طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، *النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی*، چ دوم، بیروت: دارالکتاب العربی.
۲۱. شیخ کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۷)، *الکافی (دارالحدیث)*، مرکز بحوث دارالحدیث، قسم احیاء التراث. محقق محمدحسین درایتی، چ اول، ج ۹، قم: مؤسسه علمی فرهنگی دارالحدیث و سازمان چاپ و نشر.
۲۲. صاحب جواهر، محمدحسن نجفی (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، عباس قوچانی، ج ۲۱، ۲۸، و ۳۵، چ هفتم، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۲۳. عراقی، آقاضیاء (۱۴۱۷ق)، *نهایه الأفكار*، محمدتقی بروجردی، ج ۱، چ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۴. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲ق)، *منتهی المطالب فی تحقیق المذهب*، ج ۱۴، چ اول، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه.
۲۵. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق [الف]) *الف. قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، ج ۱، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق [ب])، *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*، ج ۴، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۷. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، *تذکره الفقهاء (ط-الحدیثه)*، ج ۹، چ اول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۲۸. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ق)، *تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه*، ابراهیم بهادری، ج ۲، چ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۲۹. کاشف الغطاء، شیخ جعفر (۱۴۲۲ق)، *کشف الغطاء عن مبهمات شریعه الغراء*، ج ۴، چ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۰. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۱، چ دوم، عبدالحسین بقال، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۱. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۳، چ دوم، قم: مؤسسه آل البيت.
۳۲. مظفر، آیت الله محمدرضا (۱۴۳۰ق)، *أصول الفقه (طبع انتشارات اسلامی)*، ج ۱، چ پنجم، قم: مؤسسه النشرالاسلامی.
۳۳. مکارم شیرازی، آیت الله ناصر (۱۳۸۵)، *الفتاوی الجدیده*، ابوالقاسم علیان نژادی، ج ۳، چ دوم، قم: مدرسه الامام علی.
۳۴. مؤسسه دائره معارف الفقه اسلامی (۱۴۳۱ق)، *موسوعه الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت*، ج ۱۷، چ ۱، قم: مؤسسه دائره معارف الفقه اسلامی.