

# اقلیت‌ها، خودمختاری قضایی و اصل عدم تبعیض: بررسی مقایسه‌ای موارد تعارض قوانین مدنی کشورها با قوانین احوال شخصیه اقلیت‌ها

کامران هاشمی اردستانی

عضو هیئت علمی دانشکده روابط بین‌الملل وزارت امور خارجه

## چکیده

تجربه مسلمانان در زمینه حفظ هویت اقلیت‌ها برگرفته از حقوقی است که از دیرباز برای اقلیت‌های عمده مذهبی قائل شده‌اند که یکی از آنها پذیرش یک نوع خودمختاری - به ویژه خودمختاری قضایی - در برخی امور داخلی و نیز قوانین خانواده بوده است. این مقاله ضمن اینکه ارائه هر نوع خودمختاری قضایی به اقلیت‌ها را اصالتاً امری مثبت ارزیابی می‌نماید. آثار تبعیض آمیزی که ممکن است به هنگام پذیرش این نوع خودمختاری برای آنها در موارد تعارض بین قوانین مدنی کشور و یا قوانین مذهبی اکثریت با قوانین مربوطه اقلیت‌ها بروز نماید را به صورت مقایسه‌ای در قوانین و رویه قضایی کشورها مورد بررسی قرار داده است. جهت بررسی دقیق‌تر موضوع این نوشتار تبعیض را به دو نوع تبعیض مستقیم و تبعیض غیرمستقیم تفکیک می‌کند؛ تمایزی که در ادبیات حقوق بشر کمتر مورد توجه قرار گرفته است. واژگان کلیدی: اقلیت‌ها؛ تبعیض؛ حقوق بشر؛ نظام خودمختاری قضایی.

## مقدمه

حق اقلیت‌ها در برخورداری از هویت فرهنگی تنها حق ویژه اقلیت‌ها است که در ماده ۲۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و به طور کلی در نظام بین‌المللی حقوق بشر به رسمیت شناخته شده است. ماده مذکور اظهار می‌دارد: «در کشورهایی که اقلیت‌های نژادی، مذهبی یا زبانی وجود دارند، اشخاص متعلق به اقلیت‌های مزبور را نمی‌توان از این امر که به طور جمعی با سایر افراد گروه خودشان از فرهنگ خود بهره‌مند شوند، دین خود را اظهار و فرایض مذهبی را به جای آورند و یا از زبان خود استفاده نمایند، محروم نمود.»

در این رابطه، از آنجا که موضوع عدم تبعیض همواره به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق

بشر در همه موضوعات حقوق بشری و از جمله موضوع اقلیت‌ها مطرح است، باید به هنگام بررسی حقوق اقلیت‌ها بین اصل عدم تبعیض و اصل حق اقلیت‌ها در حفظ هویت فرهنگی‌اش تفکیک قائل شد. جهت بررسی دقیق‌تر موضوع، این نوشتار تبعیض را به دو نوع تبعیض مستقیم و تبعیض غیرمستقیم تفکیک می‌کند، تمایزی که در ادبیات حقوق بشری کمتر مورد توجه قرار گرفته است. تجربه مسلمانان در زمینه حفظ هویت اقلیت‌ها برگرفته از حقوقی است که از دیرباز برای اقلیت‌های عمده مذهبی قائل شده‌اند که یکی از آنها پذیرش یک نوع خودمختاری، به ویژه خودمختاری قضایی، برای آنها در برخی امور داخلی و نیز قوانین خانواده بوده است.<sup>۱</sup> این مقاله ضمن اینکه ارائه هر نوع خودمختاری قضایی به اقلیت‌ها را فی نفسه امری مثبت ارزیابی می‌نماید، آثار تبعیض‌آمیزی که ممکن است به هنگام پذیرش این نوع خودمختاری برای آنها در موارد تعارض بین قوانین مدنی کشور و یا تعارض قوانین مذهبی اکثریت با قوانین مربوط به اقلیت‌ها بروز نماید را به صورت مقایسه‌ای در قوانین و رویه قضایی کشورها مورد بررسی قرار داده است.

#### ۱- تفاوت تبعیض‌های مرتبط با مذهب با سایر انواع تبعیض

در میان انواع زمینه‌های تبعیض چند مورد همچون: قومیت، نژاد، زبان و مذهب به طور خاص می‌توانند در رابطه با اقلیت‌ها قرار گیرند. در این میان موضوع تبعیض و ارتباط آن با مذهب موضوعی پیچیده و شایسته توجه ویژه‌ای می‌باشد و ضروری است مقایسه‌ای بین مذهب به عنوان یکی از زمینه‌های تبعیض با سایر زمینه‌های تبعیض - به عنوان مثال: نژاد، رنگ، قومیت یا نسب - صورت پذیرد.

برهمن اساس است در حالیکه مبارزه با تبعیضات نژادی مورد وفاق جامعه بین‌المللی می‌باشد، به گونه‌ای که منجر به تصویب کنوانسیون جهان‌شمول رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی شده است و حدود ۴۰ سال است که لازم‌الاجرا می‌باشد ولی در ارتباط با منع تبعیض بر بنیان مذهب هیچ‌گونه سند لازم‌الاجرای بین‌المللی وجود ندارد و تمام تلاش جامعه بین‌المللی منجر به تصویب یک اعلامیه غیرتعهدآور بین‌المللی یعنی «اعلامیه رفع کلیه اشکال عدم تبعیض بر پایه مذهب و اعتقاد»<sup>۲</sup> منجر شده است.

لازم به ذکر است مبارزه با تبعیض نژادی و تبعیض مذهبی در تاریخ سازمان ملل شروع مشترکی داشته‌اند و در دهه ۱۹۴۰ و اوایل ۱۹۵۰ میلادی اقدام سازمان ملل در مبارزه با تبعیض

نژادی و تبعیض مذهبی در یک چارچوب صورت می‌گرفت و جدایی حوزه‌های مذهب و نژاد در اواخر دهه ۱۹۵۰ و به اصرار کشورهای اروپایی صورت گرفت که مایل بودند اقدامات سازمان ملل در مقابله با ناپردباری نژادی و مذهبی از یکدیگر تفکیک شده و در دو قالب مجزا صورت پذیرد.<sup>۳</sup>

علت پیچیدگی مبارزه با تبعیض مذهبی آن است که مذهب، برخلاف نژاد، خود موضوع حوزه‌ای از حقوق بشر با عنوان حقوق مذهبی می‌باشد. بدین ترتیب در حالیکه هدف کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نژادی مقابله با کلیه اشکال تبعیض بر اساس نژاد می‌باشد، هدف اعلامیه جهانی رفع کلیه اشکال تبعیض و ناپردباری مذهبی علاوه بر مقابله با تبعیض‌های مذهبی، حمایت از حقوق مذهبی و مقابله با تبعیض در حقوق مذهبی افراد نیز می‌باشد.

بر این اساس، تبعیضات مرتبط با مذهب ممکن است به دوگونه ظهور نمایند: یکی تبعیض بر بنیان مذهب و دیگری تبعیض در امر حقوق مذهبی افراد. در این میان در حالیکه تعیین مصادیق تبعیض بر بنیان مذهب و مقابله با آنها امر چندان پیچیده‌ای نیست و در بسیاری موارد با تبعیض بر بنیان نژاد هم‌پوشانی نیز دارد، رعایت عدم تبعیض در حقوق مذهبی پیروان مذاهب مختلف و حتی در میان پیروان یک مذهب امری بس دشوار است؛ چراکه آیین‌های مذهبی حتی در میان پیروان یک مذهب نیز ممکن است متفاوت باشد. بدین ترتیب سیاست‌های یک دولت که لزوماً در ارتباط مستقیم با مذاهب آن دولت نیست؛ ممکن است بر برخی پیروان یک مذهب تأثیرات بیشتری نسبت به پیروان همان مذهب داشته باشد تا چه رسد به پیروان دو مذهب مختلف. کاپوتورتی، گزارشگر ویژه کمیته فرعی پیشگیری از تبعیض و حمایت از اقلیت‌ها در سندی با عنوان «مطالعه حقوق افراد متعلق به اقلیت‌های نژادی، مذهبی و زبانی» در این زمینه اظهار می‌دارد:

«حتی اگر یک دولت سیاست بی‌طرفی کاملاً دقیقی را میان ادیان مختلف اعمال نماید، عدم مساوات در رفتار دولت با ادیان مختلف را نمی‌توان از بین برد. خواسته‌های مذاهب مختلف، متفاوت می‌باشد و قانونی که یک کار مشخصی را منع کند و یا امکان بهره‌برداری از امر دیگری را فراهم نماید، ممکن است یک گروه مذهبی را در انجام یک مراسم یا آیین مذهبی بیشتر تحت تأثیر قرار دهد و یا در مقابل آن ممانعت جدی ایجاد نماید؛ در حالیکه همین قانون برای گروه مذهبی دیگر هیچ اهمیتی نداشته باشد.» (Capotorti, 1991: 47-48)

به عنوان مثال، بحث برانگیزترین این قوانین، ممنوعیت استفاده از علائم مذهبی در مدارس فرانسه بود که هر چند در ظاهر همه گروه‌های مذهبی را به طور مساوی مورد توجه قرار می‌داد اما

هدف اصلی آن ممنوعیت حجاب دانش آموزان دختر مسلمان بود. از سوی دیگر، همان‌طور که بعداً بیشتر توضیح داده خواهد شد، در بسیاری موارد قوانین خانواده و احوال شخصیه که به ظاهر سکولار و بی‌طرفانه می‌باشند؛ در واقع ریشه در مذهب اکثریت آن کشور دارد و اعمال این قوانین عملاً نوعی تبعیض علیه پیروان سایر مذاهب می‌باشد.

## ۲- تبعیض مستقیم و تبعیض غیرمستقیم

بدین ترتیب می‌بایست بین تبعیض بر بنیان مذهب و تبعیض در حقوق مذهبی افراد تمایز قائل شد. این دو نوع تبعیض را «ولر» به عنوان تبعیض مستقیم یا غیرمستقیم نام برده است (Weller, 2003:73-75). «کریشناوازی» گزارشگر ویژه کمیته فرعی پیشگیری از تبعیض و حمایت از اقلیت‌ها تبعیض نوع اول یا تبعیض مستقیم را تبعیض «دوژور» می‌خواند و تبعیض نوع دوم یا تبعیض غیرمستقیم را که با توجه به تفوق طبیعی یکی از ادیان در نظام حقوقی یک کشور بروز و ظهور می‌یابد را تبعیض «دوفاکتو» بر می‌شمرد:

«شکی نیست که از دیدگاه تاریخی، اصل جدایی دین و دولت به عنوان واکنشی در مقابل مزایایی بود که کلیسای حاکم و یا دین دولتی برای خود قائل بوده و هدف این جداسازی آن بود که حداکثر مساوات بین پیروان ادیان مختلف ایجاد شود. با این وجود و در چارچوب حوزه اصل جدایی دین از سیاست، دین اکثریت حالت تفوق بر سایر ادیان را خواهد داشت و قوانین یک کشور اگر چه به طور مساوی در ارتباط با همه قابل اعمال است ولی در برخی موضوعات مهم، منعکس کننده دستورات دین اکثریت می‌باشد. بر این اساس قوانین دولتی مربوط به ازدواج و طلاق برگرفته از قوانین مذهبی دین اکثریت می‌باشد. به همین شکل تعطیلات رسمی در بسیاری از کشورها در واقع تعطیلات مذهبی دین اکثریت می‌باشند. دولت حتی به هنگام اعمال جدایی دین از دولت ممکن است موقعیت ویژه‌ای را به برخی سازمان‌های مذهبی اعطاکند، موقعیتی که دیگر سازمان‌های مذهبی از آن محروم هستند.» (Krishnaswami, 1960: 47-48)

وی در جای دیگر از تبعیض دوژور یا تبعیض مستقیم با عنوان «اشکال سنتی تبعیض» نام می‌برد (Krishnaswami, 1960: 57). لازم به ذکر است در میان انواع مختلف تبعیض مستقیم (یا اشکال سنتی تبعیض) مورد کاملاً روشنی که به طور مشخص از ادبیات حقوق بشری حذف شده است، تبعیضی است که در ارتباط با خانواده‌های سلطنتی تحمیل می‌شود. در نظام‌های

پادشاهی، خانواده سلطنتی یعنی پادشاه، ملکه و شاهزاده‌ها براساس نسب یا نژاد مزایای ویژه‌ای را نسبت به سایر اقشار جامعه دارا می‌شوند. از سوی دیگر، این افراد ممکن است از بسیاری از حقوق اساسی خود از جمله حق انتخاب شغل، یا حق ازدواج با فرد مورد علاقه محروم شوند. با توجه به این نوع تبعیضات بسیاری از کشورهای دارای نظام پادشاهی حق شرط‌هایی را به مفاد مربوطه معاهدات بین‌المللی حقوق بشری وارد نموده‌اند.<sup>۴</sup>

بدین ترتیب در حالی که تبعیض مستقیم بر بنیان مذهب، همچون تبعیض بر بنیان نژاد در تقابل با یکی از اصول بنیادین جهان‌شمول حقوق بشر می‌باشد، رعایت کامل اصل عدم تبعیض در حقوق مذهبی افراد امری غیرممکن است. «کارولین اوانس» در مورد عدم توجه به موارد تبعیض غیرمستقیم در نظام اروپایی اظهار می‌دارد:

«یکی از موضوعات اساسی که مشکلات مفهومی را در رویه قضایی دولت‌های اروپایی ایجاد کرده است و مرتبط با آزادی مذهب می‌باشد اما هیچ‌گاه نه در کمیسیون اروپایی حقوق بشر و نه در دیوان اروپایی حقوق بشر مورد توجه قرار نگرفته است، تعامل بین قوانین بی‌طرف عمومی کشور و آزادی مذهب و عقیده است. این عدم توجه به خاطر فقدان چنین موضوعاتی نیست، بلکه بیشتر بدان خاطر است که نه کمیسیون و نه دیوان توجه جدی به این موارد نداشته‌اند. مشکلات قوانین عمومی و قوانین بی‌طرفانه زمانی بروز می‌کند که دولت قوانینی را تصویب می‌نماید که در ظاهر آن هیچ اشاره‌ای به موضوعات مذهبی نشده است و یا اینکه به شکل تبعیض‌آمیز به ضرر یک گروه مذهبی نمایان نمی‌شود [اما] گاهی این قوانین با ظاهر فریبنده بی‌طرفانه با هدف محدود کردن فعالیت‌های مذهبی برخی گروه‌ها تصویب شده و یا اینکه اعمال و اجرای آن قوانین با روشی تبعیض‌آمیز صورت می‌گیرد.» (Evans, 2001:168)<sup>۵</sup>

کاپوتورتی در همین رابطه به دغدغه مشابهی در ارتباط با سنت‌های حقوقی برخی اقلیت‌ها که در اروپا مورد بی‌توجهی قرار گرفته‌اند، اشاره می‌کند: «اطلاعات موجود آشکار می‌سازند که برخی از گروه‌ها در اروپا که در موقعیت پایین دستی زندگی می‌کنند در تلاش برای پایبندی به سنت‌هایشان با مشکلات جدی مواجه می‌باشند. وضعیت کولی‌ها در اروپا و مردمان بومی در بسیاری از دیگر کشورها مبین این واقعیت می‌باشد.» (Capotorti, 1991: 67)

موضوع دیگری که ممکن است در ارتباط با اعمال تبعیض به ذهن متبادر شود، امکان اعمال تبعیض مثبت یا اقدامات موقت ایجابی به سود فعالیت‌های برخی اقلیت‌ها است. بر اساس نقطه

نظرات کلی شماره ۲۳ «مادامی که این‌گونه اقدامات موقت ایجابی با هدف تصحیح شرایطی است که در مسیر بهره‌مندی اقلیت‌ها از حقوق تضمین شده در ماده ۲۷ ممانعت ایجاد می‌کنند و یا بر این حقوق خدشه وارد می‌نمایند، اعمال سیاست‌های متمایز (به نفع این‌گونه گروه‌ها) وجود خواهد داشت، منوط به اینکه این سیاست‌ها بر اساس معیارهای منطقی و عینی اتخاذ شده باشند.»<sup>۶</sup> باید اضافه نمود در هر حال این‌گونه تبعیض‌های مثبت تنها در دایره تبعیض غیرمستقیم قابل اعمال خواهد بود و نه در حوزه تبعیض مستقیم به نفع یک اقلیت.

در ارتباط با انواع تبعیض که اشاره شد، مواد ۸ و ۱۲ قانون اساسی مالزی اشاره‌هایی به عدم امکان تبعیض بر بنیان مذهب دارد: بر اساس ماده (۲) ۸ «جز در مواردی که به صراحت در قانون اساسی اجازه داده شده است، هیچ‌گونه تبعیضی را نمی‌توان بر علیه اتباع و صرفاً بر پایه مذهب، نژاد، نسب و محل تولد در قوانین مرتبط با تحصیل، نگهداری و یا اختیار مال یا تأسیس، انجام تجارت، حرفه و یا استخدام اعمال نمود.»<sup>۷</sup> در همین راستا ماده (۱) ۱۲ اظهار می‌دارد: «بدون هرگونه خدشه‌ای به عمومیت ماده ۸، هیچ‌گونه تبعیضی را نمی‌توان بر علیه اتباع بر بنیان مذهب، نژاد، نسب و یا محل تولد اعمال داشت.»<sup>۸</sup>

اما از سوی دیگر ماده (۲) ۱۲ به قانونی بودن اعمال تبعیض به نفع مسلمانان آن کشور در حقوق مذهبی آنان اشاره دارد:

«هر گروه مذهبی حق دارد تا بر اساس مذهب خودشان نسبت به ایجاد مؤسسات و تداوم فعالیت‌های آنها برای آموزش کودکان اقدام نماید و در این خصوص نمی‌توان هیچ‌گونه تبعیضی را تنها بر بنیان مذهب در هیچ یک از قوانین مربوطه به این‌گونه مؤسسات و قوانین مربوط به اجرای این قوانین اعمال نمود. اما برای دولت فدرال و دولت محلی قانونی خواهد بود چنانچه نسبت به ایجاد مؤسسات اسلامی و تداوم فعالیت‌های آنها و یا مساعدت جهت تأسیس و یا تداوم فعالیت‌های این‌گونه مؤسسات اقدام نمایند و یا زمینه‌های آموزش مذهب اسلام را فراهم نموده و در این زمینه مساعدت نمایند و یا هنگامی که برای دستیابی به این اهداف ضرورت ایجاب نماید هزینه‌های مربوطه را متحمل شود.»<sup>۹</sup>

به طور خاص در ارتباط با مالزی، اگرچه مسلمانان اکثریت جمعیت آن کشور را تشکیل می‌دهند، چنانچه در مقایسه با سایر ملیت‌ها در موضع ضعیف‌تری قرار داشته باشند، اعمال تبعیض

اقلیت‌ها، خودمختاری قضایی و اصل عدم تبعیض: ... ۱۰۱

مندرج در ماده ۱۲ قانون اساسی آن کشور توجیه‌پذیر می‌باشد، اما در هرحال باید توجه داشت اعمال سیاست‌های تبعیض‌آمیز مثبت به نفع یک گروه اقلیت از نظر زمانی نامحدود نمی‌باشد و زمانی که آن گروه از توانایی مساوی با سایر اقشار جامعه برخوردار شد، این گونه سیاست‌ها نیز متوقف می‌شوند.

### ۳- اولویت رعایت اصل عدم تبعیض و اصل رضایت بر حق اقلیت‌ها در برخورداری از هویت

در ماده ۲۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اشاره‌ای به محدودیت‌های قانونی در برخورداری اقلیت‌ها از حق هویت فرهنگی‌شان نشده است، لیکن نقطه نظرات کلی شماره ۲۳ کمیته حقوق بشر اظهار می‌دارد: «هیچ کدام از حقوقی که در ماده ۲۷ مورد حمایت قرار گرفته‌اند نمی‌بایست به صورت و یا در گستره‌ای اعمال گردند که در عدم هماهنگی با سایر مفاد میثاق قرار گیرند.»<sup>۱۰</sup> بر این اساس دولت‌ها مجاز نیستند به منظور فراهم آوردن تمهیداتی برای حمایت از اقلیت‌ها در حفظ هویتشان، سایر حقوق آنها همچون حق آنها در برخورداری از سیاست‌های غیرتبعیضانه را زیر پانهند. بر اساس نقطه نظرات کلی شماره ۲۳ در اقدامات ایجابی دولت‌ها به نفع اقلیت‌ها «می‌بایست مندرجات مواد (۱) ۲ و ۲۶ میثاق (در مورد عدم تبعیض) در ارتباط با گروه‌های مختلف اقلیت، اعضای مختلف یک گروه اقلیت و بین این اعضا و سایر افراد جامعه رعایت گردد.»<sup>۱۱</sup> نقطه نظرات کلی شماره ۲۳ اظهار می‌دارد:

«این واقعیت که یک مذهب به عنوان مذهب یک کشور، مذهب رسمی یا سنتی شناخته شده و یا اینکه پیروان آن مذهب اکثریت جمعیت را تشکیل می‌دهند؛ نباید منتج به آسیب در بهره‌گیری هر یک از حقوق ملحوظ در میثاق، از جمله حقوق ملحوظ در مواد ۱۸ و ۲۷ (برای سایرین) گردد و همچنین نباید موجب هرگونه تبعیضی بر علیه پیروان سایر ادیان و یا بی‌دینان گردد. به ویژه اقدامات تبعیض‌آمیزی به نفع اعضای گروه اکثریت جهت استخدام‌های دولتی و یا مزایای خاص اقتصادی و یا تحمیل تزییقاتی برای اعمال مذهبی دیگر مذاهب در مطابقت با ماده ۲۶ میثاق مبنی بر ممنوعیت تبعیض بر بنیان مذهب و عقیده و تضمین برخورداری مساوی از کلیه حقوق ملحوظ در میثاق نمی‌باشد.»<sup>۱۲</sup>

موضوع دیگری که به هنگام برخورداری اقلیت‌ها از خودمختاری قضایی می‌بایست مورد توجه قرار گیرد، اصل «رضایت» و یا «حق انتخاب» اعضای یک اقلیت می‌باشد که آیا مایل

هستند در محدوده شمول قوانین گروه خود قرار گیرند یا اینکه مایلند تحت قوانین عمومی کشور باشند. در همین رابطه کمیته سوم مجمع عمومی سازمان ملل متحد در رابطه با اقلیت‌ها عنوان داشته است که اعمال حقوق مذهبی در رابطه با اقلیت‌ها بایستی به صورت داوطلبانه باشد:

«در رابطه با اقلیت‌ها این سؤال عنوان شد که حمایت از اقلیت می‌بایست حمایت از اعضای یک گروه اقلیت باشد یا از اقلیت (به مفهوم کلی آن) در این ارتباط تأکید شده است که هرگونه تمهیدات ویژه‌ای که برای یک اقلیت فراهم می‌شود، باید برای اعضای آن داوطلبانه باشد و اینکه اعضای یک گروه اقلیت نمی‌بایست از حقوقی که دیگر اتباع کشور از آن بهره‌مند هستند محروم باشند. آنها چنانچه مایل به تلفیق در سایر گروه‌ها هستند، باید قادر به این کار باشند [توانایی انجام آن را داشته باشند].»<sup>۱۳</sup>

#### ۴- حوزه‌های تبعیض به هنگام اعمال نظام خودمختاری قضایی

همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، یکی از حوزه‌های تبعیض دوفاکتو زمانی بروز می‌یابد که قوانین به ظاهر بی‌طرفانه و سکولار که ریشه در مذهب اکثریت دارد، نسبت به اکثریت و اقلیت‌های مذهبی به یکسان اعمال گردد. از سوی دیگر امکان بروز تبعیض‌های دوژور در کشورهایی که برای اقلیت‌های مذهبی خود، خودمختاری قضایی قائل هستند بیشتر فراهم می‌باشد و آن به هنگام تفوق قوانین مذهبی اکثریت در زمان تعارض قوانین مذهبی اکثریت با قوانین مذهبی اقلیت است. بسیاری از مذاهب موانعی را در امر ازدواج پیروان خود با پیروان سایر مذاهب قائل هستند. دی جونگ اظهار می‌دارد: «همه مذاهب بزرگ رویه‌ای را دنبال کرده‌اند که در تعارض با برخی قوانین حقوق بشر مربوط به ازدواج می‌باشد. کاتولیسم، هندوئیسم و یهودیت همگی در پذیرش کامل حق ازدواج با مشکل مواجه می‌باشند.»<sup>۱۴</sup>

همان‌گونه که می‌دانیم در سنت‌های مذهبی مسلمانان نیز در ازدواج‌های بین مذهبی محدودیت‌هایی وجود دارد که از آن جمله می‌توان به ممنوعیت ازدواج زن مسلمان و مرد غیرمسلمان اشاره نمود که این موضوع در قوانین احوال شخصیه بسیاری از کشورهای مسلمان ملحوظ شده است. به عنوان مثال در پاکستان «قوانین احوال شخصیه مسلمانان تنها حق ازدواج مرد مسلمان با زن غیرمسلمان را به رسمیت می‌شناسد.»<sup>۱۵</sup>

از سوی دیگر با وجود جنبه‌های مثبت شناسایی قوانین ازدواج و احوال شخصیه اقلیت‌های

اقلیت‌ها، خودمختاری قضایی و اصل عدم تبعیض: ... ۱۰۳

مذهبی شناسایی شده، عدم پذیرش حق مشابهی برای اقلیت‌هایی که مورد شناسایی رسمی واقع نشده‌اند و یا افرادی که پیرو هیچ مذهبی نیستند مشکلاتی را برای آنها به دنبال می‌آورد. این افراد یا می‌بایست خود را در زمره یکی از مذاهب شناخته شده به حساب آورند یا اینکه به طور کامل از حقوق خود صرف‌نظر نمایند. این مشکل در کشورهایی که از قانون مدنی واحدی برخوردار نیستند، بیشتر بروز و ظهور می‌یابد. «عبدالفتاح زکیه» یکی از اعضای کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد در ارتباط با این وضعیت در نظام قضایی مراکش اظهار می‌دارد:

«به نظر می‌رسد در ارتباط با موضوعات احوال شخصیه اتباع مراکش مجبورند از حقوق اسلام یا حقوق یهودیت پیروی نمایند و این بدان معنا است که در این زمینه آزادی انتخاب ندارند. بنابراین اگر فردی مسیحی و یا بی‌دین بود وی ناچار است علیرغم خواسته‌اش خود را با قانونی که مربوط به او نیست مطابقت دهد. این مشکل می‌تواند با یک قانون مدنی و یا تعیین یک قانون احوال شخصیه بی‌طرفانه اختیاری مرتفع شود.»<sup>۱۶</sup>

همچنین در مورد این وضعیت در اردن، این‌گونه گزارش شده است: «دسته‌های پروتستان که به عنوان جوامع خود را به ثبت رسانده‌اند در امور احوال شخصیه تحت صلاحیت محاکم یکی از کلیساهای به رسمیت شناخته شده قرار می‌گیرند. این افراد می‌بایست از یکی از محاکم به رسمیت شناخته شده مذهبی درخواست نمایند تا به دعوای آنها رسیدگی نماید.»<sup>۱۷</sup> نگرانی مشابهی در رابطه با لبنان از سوی کمیته حقوق بشر سازمان ملل عنوان شده است:

«هر تبعه لبنانی می‌بایست به یکی از دسته‌های مذهبی که رسماً توسط دولت مورد شناسایی واقع شده‌اند تعلق داشته باشد و این یکی از ضروریاتی است که فرد برای درخواست استخدام در ادارات دولتی می‌بایست ارائه نماید. این رویه از نظر کمیته حقوق بشر در تطابق با ماده ۲۵ میثاق حقوق مدنی و سیاسی قرار دارد.»<sup>۱۸</sup>

مشکل مشابهی در رابطه با اسرائیل مطرح شده است:

«تمام محاکم مذهبی اعمال صلاحیت اختصاصی را برای اعضای جوامع مربوط به خود اعمال می‌کنند و مهم نیست که عقاید شخصی مذهبی چه باشد، معتقد باشد، بی‌خدا باشد یا منکر خدا یا اهل شعائر مذهبی باشد. بر این اساس دو یهودی یا دو مسلمان که خود را سکولار و غیرمعتقد می‌دانند و مایلند در اسرائیل با یکدیگر ازدواج نمایند؛ می‌بایست بر اساس نظام محاکم مذهبی ازدواج نمایند.» (Steiner & Alston, 2000: 495)

## ۵- تعارض قوانین به هنگام تغییر دین

در مصر در هنگام تعارض قوانین در موارد احوال شخصیه و حقوق خانواده، قوانین مذهب مورد سؤال، اعمال می‌گردد. یعنی اگر یک مسیحی مارونی به اسلام بگردد به هنگام تعارض قوانین مسیحیت و اسلام، قوانین مسیحیت بر وی اعمال می‌گردد. به نظر می‌رسد در این گونه موارد در بیشتر کشورهای مسلمان به اصول کلی موارد تعارض قوانین استناد می‌شود به این معنا که مثلاً در قانون ارث، قوانین مورث باید رعایت شود. البته قوانین حل تعارض، مربوط به تعارض قوانین، بین گروه‌های مذهبی نیست، اما با یک تفسیر گسترده می‌توان آن‌را به این گونه تعارضات بین قانون مدنی که مربوط به مسلمانان است با قوانین و رویه اقلیت‌ها نیز تعمیم داد.

همچنین در بسیاری از کشورهایی مسلمان که قوانین خانواده برگرفته از سنن اسلامی است، تغییر دین زوج یا زوجه تحت شرایطی به فسخ ازدواج می‌انجامد. به عنوان مثال: بر اساس ماده ۴۹ قانون مدنی یمن «اگر یک شوهر مسلمان تغییر مذهب دهد و یا اینکه یک شوهر غیرمسلمان بعد از آنکه همسرش اسلام را پذیرفت از پذیرش آن سرباز زند ازدواج آنها به خودی خود فسخ می‌شود.» (Nasir, 1990: 134) قانون مدنی کویت وضعیت تغییر دین زوجین را در ماده ۱۴۳ با جزئیات بیشتری شرح داده است:

- ۱- اگر زوج و زوجه غیر مسلمان، هر دو به اسلام بگروند ازدواج آنها تداوم خواهد یافت.
  - ۲- اگر تنها شوهر اسلام را قبول کند، اگر وی از اهل کتاب باشد (یهودی یا مسیحی) ازدواج آنها تداوم می‌یابد. اگر زن از اهل کتاب نبود اسلام باید به او پیشنهاد شود. اگر پذیرفت که مسلمان شود یا به مذهب اهل کتاب درآید، ازدواج آنها تداوم می‌یابد؛ در غیر این صورت ازدواج وی با شوهرش فسخ می‌شود.
  - ۳- اگر زن اسلام را بپذیرد، شوهر باید به اسلام دعوت شود. در صورت رضایت شوهر به اسلام ازدواج آنها تداوم می‌یابد و در صورت اجتناب شوهر ازدواج آنها فسخ می‌گردد (Nasir, 1990: 134).
- با این وجود قوانین پاکستان رویه‌ای خلاف سنن اسلامی در پیش گرفته است؛ به شکلی که نه ازدواج یک مرد مسلمان که از اسلام خارج شده و نه ازدواج یک زن غیرمسلمان که به اسلام گرویده باعث ابطال ازدواج نمی‌گردد، بلکه ازدواج یک مرد غیرمسلمان که به اسلام گرویده با همسر غیرمسلمانش فسخ می‌گردد.<sup>۱۹</sup>

در ارتباط با قوانین دریافت ارث مسلمان از غیرمسلمان در کشورهای مسلمان به رویه‌های

مختلفی عمل می‌شود. براساس قوانین مصر مسلمان و غیرمسلمان از یکدیگر ارث نمی‌برند. با این وجود در پاکستان و مالزی قوانین مربوط به ارث نامسلمان و مسلمان از یکدیگر اصلاح شده و آنها از یکدیگر ارث می‌برند.

مبحث دیگری که ممکن است به هنگام تغییر دین یکی از زوجین بروز نماید، مسئله ولایت و حضانت از فرزندان است. در برخی ایالت‌های مالزی قانون بین زوج و زوجه در ارتباط با نگهداری کودکان قائل به تمایز شده است و زن مسلمانی را که از اسلام خارج شده از نگهداری فرزندان محروم می‌کند (Saeed, 2004: 145).

البته جدا از قوانینی که به عنوان نتایج تغییر دین ذکر شد، در رویه قضایی برخی کشورها اشاره‌هایی به این موارد شده است. «مارتینوس برگر» تأکید می‌کند که نتایج مربوط به تغییر مذاهب در رویه قضایی مصر عمدتاً مرتبط با ازدواج و ارث می‌باشد. (Berger, 2003: 723-724) همچنین بر اساس برخی آرای قضایی در مصر تغییر دین یک مسلمان وی را از ازدواج مجدد حتی با یک غیرمسلمان نیز محروم می‌کند و تمام ارتباطات نسبی وی با فرزندانش ملغی می‌گردد و این امر بدون توجه به اینکه آیا تغییر دین پدر یا مادر بعد و یا قبل از تولد او رخ داده است، می‌باشد. (Ibid) یکی از موارد مشهور در مصر مربوط به «نصر حامد ابوزید» اسلام‌شناس مشهور مصری است که پس از آنکه توسط دادگاه محکوم به خروج از دین شد، ازدواج وی با همسرش ملغی اعلام گردید.

لازم به ذکر است که وجود چنین قوانینی گاهی منجر به برخی استفاده‌ها و یا سوء استفاده‌ها نیز شده است. به عنوان مثال: زمانی که زن یا مرد غیرمسلمانی امکان طلاق از همسر برایش مهیا نبوده به اسلام گرویده تا به این ترتیب از همسرش جدا شود یا مشاهده شده است که از دو برادر غیر مسلمان که بر سر ارث پدر اختلاف داشته‌اند یکی به اسلام گرویده تا همه میراث پدر را تصاحب نماید. همچنین از آنجا که معمولاً زنان غیر مسلمان برای ازدواج با مرد مسلمان مذهب خود را عوض می‌کنند، بازگشت آنها به مذهب اولیه پس از مرگ شوهر یا طلاق ممکن است عواقب قانونی ارتداد را برای آنها به همراه داشته باشد. از آنجا که سوء استفاده از این‌گونه قوانین بسیار متداول می‌باشد؛ برخی کشورها قوانینی را برای مقابله با این سوء استفاده‌ها پیش‌بینی کرده‌اند. به عنوان مثال در مالزی براساس قانونی فدرال که در سال 1984 میلادی به تصویب رسیده است، هر گونه سوء استفاده از این موارد به عنوان جرم تلقی گشته و تا ۶ ماه حبس به عنوان

مجازات به همراه دارد. در ایالت نگاری سمیلان مالزی اقدام به تغییر دین برای دست‌یابی به طلاق تا یک سال حبس به همراه دارد. (Saeed, 2004: 145)

مشکلات تعارض قوانین به هنگام تغییر دین موجب شده است که دولت اسرائیل به بهانه منافع عمومی برخی از آزادی‌های مذهبی را محدود کند:

«آزادی مذهب ممکن است با توجه به فشار منافع عمومی محدود گردد. یکی از این موارد قوانین مربوط به تغییر مذهب در اسرائیل است. هر فردی آزاد است که دین خود را تغییر دهد. با این وجود چون چنین تغییری ممکن است بر قوانین احوال شخصیه و قوانین حاکم بر خانواده فرد جدید المذهب اثر بگذارد، در این گونه موارد از حقوق سایر اعضای خانواده فرد جدید المذهب حمایت ویژه‌ای به عمل خواهد آمد. به این ترتیب تغییر یک جانبه دین در اسرائیل بر اعتبار ازدواج وی و قوانین قابل اعمال بر وی در موضوعات ازدواج، طلاق و نفقه خانواده تأثیر نخواهد داشت.» (Maoz, 1996: 360)

نتایج حقوقی تغییر دین و موارد پیچیده تعارض قوانین مذهبی در برخی کشورهای مسلمان موجب شده تا اردن برای پیشگیری از برخی از این عواقب، تغییر دین از اسلام را به رسمیت نشناسد:

«دولت اردن قانونی بودن تغییر دین را به طور کامل به رسمیت نمی‌شناسد. بر اساس قوانین شریعت کسی که دینش را عوض کرده به عنوان مرتد شناخته می‌شود و ممکن است بر اساس قانون، همه دارایی و سایر حقوقش را از دست بدهد (اگر چه در عمل این قواعد اجرا نمی‌شوند). در اردن کسی که از اسلام خارج شده در مورد احوال شخصیه تحت قوانین مذهب جدیدش نخواهد بود و همچنان مسلمان تلقی خواهد شد. اما کسانی که به دین اسلام گرویده‌اند، تحت صلاحیت دادگاه شریعت اسلامی خواهند بود.»<sup>۲۰</sup>

#### ۶- راه حل‌های پیش‌بینی شده برای مقابله با مشکلات مربوط به تعارض قوانین

کشور چاد برای مقابله با مشکلاتی که اشاره شد، طرفین دعوا را در انتخاب محاکم مدنی یا محاکم مذهبی مخیر کرده است. در این کشور «قانون مدنی تنها در ارتباط با افرادی که با اختیار، تمایل خود را مبنی بر اینکه دعوایشان بر اساس کدام قانون مدنی مورد رسیدگی قرار گیرد، اعمال می‌شود اما بیشتر مردم عرف‌های محلی را ترجیح می‌دهند.»<sup>۲۱</sup>

اقلیت‌ها، خودمختاری قضایی و اصل عدم تبعیض: ... ۱۰۷

ماده ۳۹ قانون اساسی جدید عراق بر آزادی گروه‌های مذهبی در اعمال قوانین مذهبی تأکید دارد اما جزئیات امر را به تصویب قوانین مربوطه موکول کرده است: «عراقی‌ها در حوزه احوال شخصی براساس مذهب، نژاد و اعتقاد آزادند. (جزئیات) این امر براساس قانون مشخص خواهد شد.»<sup>۲۲</sup>

در لبنان برای اینکه مشکل ازدواج بین اعضای گروه‌های مذهبی به نحوی امکان‌پذیر گردد - به ویژه با توجه اینکه طبق قوانین آن کشور انتقال از یک گروه به گروه دیگر نیز عملاً امکان‌پذیر نمی‌باشد - ازدواج‌هایی از این قبیل که در خارج از خاک لبنان ثبت می‌شوند، در داخل کشور نیز به رسمیت شناخته می‌شوند، حتی اگر زوجین لبنانی باشند.<sup>۲۳</sup> البته با وجود ارائه این تسهیلات مشخص نیست در موارد تعارض قوانین مذهبی زوجین کدام قانون مذهبی تفوق خواهد داشت.

در واکنش به این ضرورت، ایران علاوه بر ازدواج‌های مذهبی، ازدواج‌های مدنی را نیز به رسمیت می‌شناسد در حالیکه بسیاری از کشورهای مسلمان هنوز از شناسایی ازدواج‌های مدنی سرباز می‌زنند. شاید دلیل این امر عواقب حقوقی غیرقابل پیش‌بینی این‌گونه ازدواج‌ها در موارد تعارض قوانین برای کشورهای چون مصر، لبنان، اردن و مالزی باشد که با جمعیت زیاد اقلیت‌های مذهبی مواجه هستند. در این کشورها هرگونه امکان ازدواج بین مذهبی یا مدنی ممکن است به افزایش سریع دعاوی زوجین منجر شود در حالیکه مشخص نیست در این‌گونه موارد چه قانونی باید بر اختلاف زوجین حاکم باشد. مشابه این‌گونه دعاوی مدنی در موارد تغییر دین در کشورهای که تغییر دین غیرقانونی نمی‌باشد همچون مالزی و مصر به اندازه کافی مشکل ساز بوده است.

در این‌گونه کشورها لازم است قانون مدنی بی‌طرفانه‌ای نیز وجود داشته باشد تا چنانچه زوجین نسبت به ازدواج مدنی اقدام کردند در موارد اختلاف نیز قانون مدنی بی‌طرفانه بر آنها اعمال شود و نه یکی از قوانین مذهبی که احتمال دارد هیچ‌کدام از زوجین و یا یکی از آنها هیچ تعلقی به آن قانون نداشته باشند. همان‌گونه که قبلاً اشاره شد، عبدالله زکیه، عضو کمیته حقوق بشر، در رابطه با مراکش خواستار تدوین چنین قانونی شده بود.

نهایتاً باید اضافه شود که تدوین قانون بی‌طرفانه دولتی برای پاسخ‌گویی به اصل بنیادین عدم تبعیض کار چندان ساده‌ای نیست. علاوه بر این، شرایط و چگونگی اعمال این قانون و ایجاد توازن بین اعمال آن و اعمال قوانین مربوط به اقلیت‌ها نیز امر نسبتاً پیچیده‌ای است. مورد هند شاید در

این زمینه مثال مناسبی باشد:

«برای ساده کردن قضیه این گونه می توان عنوان داشت: ۱) دو نفر می توانند بدون توجه به مذهبشان تحت قانون سال ۱۹۵۴ ازدواج های ویژه با یکدیگر ازدواج نمایند. این ازدواج مدتی است که از طریق ثبت در یک دفتر رسمی صورت می گیرد. در این گونه موارد قوانین سکولار بر امور مرتبط با ازدواج همچون طلاق حاکم می باشد؛ ۲) آثار حقوقی این گونه ازدواج ها بر موضوعاتی مثل ارث، با توجه به اینکه یک یا هر دو زوج هندو باشد، متفاوت است. به عنوان مثال: اگر هر دو هندو باشند، قوانین ارث سال ۱۹۵۵ هندوها بر آنها حاکم خواهد شد اما اگر یکی یا هر دو آنها هندو نباشند قوانین (دولتی) ارث سال ۱۹۵۵ بر آنها حاکم می باشد. اما به طور نسبی ازدواج های کمی بر اساس قانون سال ۱۹۵۴ ازدواج های ویژه ثبت می شوند.» (Steiner & Alston, 2000: 502-503)

#### ۷- اشکالات نظام خودمختاری قضایی از دیدگاه کریشناوازی

کریشناوازی در کار مطالعاتی خود نظام «ملت» که در دوران عثمانی در رابطه با اقلیت ها اعمال می شد و بر اساس آن گروه های اقلیت از یک نوع خودمختاری برخوردار بودند را مورد ستایش قرار می دهد و اعمال آن را برای حمایت از اقلیت ها در کشورهای مسلمان، در سال های گذشته، ضروری بر می شمرد. اما در دوران حاضر وی سکولار نمودن قوانین را بر اعمال خودمختاری قضایی برای اقلیت ها ترجیح می دهد. برخلاف کاپوتورتی که دغدغه اش در کار مطالعاتی که صورت داد حمایت از حق هویت اقلیت ها بود و بنابراین بر اعمال خودمختاری قضایی به عنوان یکی از راه های حفظ هویت اقلیت ها صحنه می گذاشت، دغدغه اصلی کریشناوازی آزادی مذهبی می باشد. به نظر او اعمال خودمختاری قضایی ممکن است در مسیر افرادی که قصد تغییر دین دارند، مانع ایجاد نماید. کریشناوازی در این باره می گوید:

«در کشورهای مسلمان که در آنها مذهب مورد شناسایی قرار می گیرد، ملت ها (گروه های اقلیت مذهبی) در گذشته از خودمختاری وسیعی در امور مذهبی و مدنی خود برخوردار بودند. (در آن زمان) اعطای این گونه امتیازات به اقلیت ها ضرورت داشت، چرا که قانون دولتی بر اساس قوانین مذهب اسلام تدوین شده بود و اعضای جوامع غیراسلامی ممکن بود در خارج از حوزه نفوذ (قوانین) اکثریت قرار گیرند. اما امروزه بیشتر کشورهای مسلمان نظام حقوقی خود را سکولار کرده اند و روند بدان شکل است که همه جوامع (کوچک داخل یک کشور) به عنوان عضو و جزئی

از جامعه بزرگتر (ملت) محسوب می‌شوند و در موقعیتی قرار دارند که به آنها موقعیتی همگون با پیروان مذهب دولتی اعطا شود. این روند طبیعتاً به کاهش خودمختاری گروهی و تأکید بر آزادی فردی انجامیده است.» (Krishnaswami, 1960: 47)

#### ۸- نتیجه‌گیری

در حیطه ماده ۲۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی مشخصاً دو اقدام ایجابی در جهت حمایت از هویت اقلیت‌های مذهبی مورد توجه کاپوتورتی، گزارشگر ویژه وقت کمیته فرعی پیشگیری از تبعیض و حمایت از اقلیت‌ها، قرار گرفته است. این دو اقدام یکی شناسایی رسمی اقلیت‌ها و دیگری پذیرش خودمختاری قضایی برای آنها است.

در این میان آنچه در زمینه تجربه مسلمانان کمتر از سوی مجامع بین‌المللی حقوق بشری مورد توجه قرار گرفته آن است که مسلمانان به طور تاریخی این دو اقدام را در ارتباط با حمایت از اقلیت‌های عمده مذهبی در سرزمین‌های خود اعمال داشته‌اند. نظام حمایت از حقوق اقلیت‌های مذهبی مسلمانان را می‌توان قدیمی‌ترین و گسترده‌ترین نظام عرفی حمایتی حقوق اقلیت‌ها توصیف نمود. نظامی که در صورت رفع برخی کاستی‌ها می‌تواند به عنوان یک الگوی حمایت از حقوق اقلیت‌های مذهبی در دیگر کشورها و مناطق جهان و نیز در ارتباط با سایر انواع اقلیت‌ها مورد استفاده قرار گیرد.

بدیهی است چنین اقدامات ایجابی از سوی مسلمانان در حمایت از هویت فرهنگی اقلیت‌ها نمی‌تواند با سایر حقوق شناسایی شده در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آنها و به ویژه اصل عدم تبعیض در تناقض باشد. آنچه در ارتباط با حقوق اقلیت‌ها در اعطای یا عدم اعطای خودمختاری قضایی به آنها و یا تحمیل اشکال مختلف تبعیض بر علیه آنها می‌تواند متصور باشد را به شکل ذیل می‌توان خلاصه نمود:

۱- کشورهای دارای قوانین مدنی (که در هر حال ریشه در قوانین مذهبی دین اکثریت دارد) اما به هیچ عنوان قوانین خانواده و قوانین احوال شخصیه اقلیت‌ها را به رسمیت نمی‌شناسند مثل بیشتر کشورهای غیرمسلمان و برخی کشورهای مسلمان. در این کشورها ظاهراً تعارض یک قانون با قوانین اقلیت‌ها به وجود نمی‌آید، اما چون قوانین مدنی ریشه در قوانین مذهبی دین اکثریت

دارد؛ عملاً علیه اقلیت‌ها، تبعیض غیرمستقیم صورت می‌گیرد. از سوی دیگر، اقلیت‌ها عملاً از یک اقدام ایجابی در جهت حفظ هویتشان یعنی برخورداری از خودمختاری قضایی محروم شده‌اند.

۲- کشورهای دارای قوانین مدنی (که در هر حال ریشه در قوانین مذهبی دین اکثریت دارد) و در عین حال قوانین خانواده و قوانین احوال شخصیه اقلیت‌ها را به رسمیت می‌شناسد. در این کشورها چنانچه تعارض قوانین بین قوانین مذهبی و قانون مدنی به وجود آید در اکثر موارد قانون مدنی اعمال خواهد شد که ریشه در دین اکثریت دارد. این کشورها از نظر اعمال تبعیض غیرمستقیم مشابه کشورهای دسته اول هستند، لیکن برای اقلیت‌ها حق خودمختاری قضایی را نیز قائل شده‌اند.

۳- کشورهایی که دارای قانون مدنی نیستند ولی در قوانین خانواده و قوانین احوال شخصیه، قوانین گروه‌های مذهبی اعم از اکثریت و اقلیت را اعمال می‌کنند. در این کشورها به هنگام تعارض قوانین رویه‌های مختلفی وجود دارد اما قانون بی‌طرفانه‌ای برای موارد عدم رضایت طرفین دعوا بر تفاهم بر یک قانون بی‌طرف خاص پیش‌بینی نشده است و در موارد خاص تعارض قوانین، صرفاً به دلیل داشتن اکثریت، قانون مسلمانان اعمال می‌گردد. در این کشورها اگر چه اعطای حق خودمختاری قضایی فی‌نفسه ارزشمند است، اما اعمال قانون مذهبی مسلمانان به هنگام تعارض قوانین تبعیض مستقیم تلقی می‌شود.

اما علاوه بر سه گروه فوق که هر کدام دارای نقص‌هایی از جمله اعمال تبعیض مستقیم یا غیرمستقیم و یا عدم شناسایی خودمختاری قضایی برای اقلیت‌ها هستند، دو گروه از نظام‌های حقوقی کشورها از آن نقص‌ها عاری می‌باشند:

الف) کشورهایی که دارای قانون مدنی نیستند و در قوانین خانواده و احوال شخصیه، قوانین گروه‌های اکثریت و اقلیت اعمال می‌شود و برای موارد عدم رضایت طرفین دعوا بر اعمال یک قانون مذهبی و یا برای موارد تعارض قوانین، یک قانون بی‌طرف خاص پیش‌بینی شده است.

ب) کشورهای دارای قوانین مدنی (که در هر حال ریشه در قوانین مذهبی دین اکثریت دارد) ضمن اینکه قوانین خانواده و قوانین احوال شخصیه اقلیت‌ها را به رسمیت می‌شناسد در این کشورها برای موارد تعارض قوانین، تمهیدات بی‌طرفانه‌ای اندیشیده شده است.

با توجه به تقسیم‌بندی‌های فوق به نظر می‌رسد تنها راه حل عملی برای برطرف نمودن جنبه‌های تبعیض‌آمیز مستقیم و غیرمستقیم در هنگام تعارض قوانین مذهبی، تدوین یک قانون

بی‌طرف برای این‌گونه موارد می‌باشد. ضمن اینکه این قانون بی‌طرفانه می‌تواند بر گروه‌های مذهبی به رسمیت شناخته نشده نیز اعمال شود. بر این اساس قانون بی‌طرفانه مذکور در موارد ذیل اعمال می‌شود:

- ۱- بر هر یک از اعضای یک اقلیت شناخته شده که مایل است از قوانین ویژه گروه خود مستثنی گردد؛
- ۲- در مواردی که پیروان دو گروه مختلف به رسمیت شناخته شده، موضوع یک دعوای حقوقی قرار می‌گیرند؛
- ۳- در مواردی که افراد وابسته به یک گروه به رسمیت شناخته نشده، موضوع یک دعوای حقوقی قرار می‌گیرند و یا هرگونه موردی که یکی از طرفین دعوی به هر دلیلی مایل باشد براساس قانون بی‌طرف به دعوای او رسیدگی شود.

#### یادداشت‌ها

1. Hashemi, Kamran. *'The Right of Minorities to Identity and the Challenge of Non-discrimination: Study on the Effects of Traditional Muslims' Dhimmah on Current States Practices'* 13 *Journal of Minorities and Group Rights* 1 (2006).

کامران هاشمی، حق اقلیتها در حفظ هویت و تجربه مسلمانان، فصلنامه سیاست خارجی، (سال بیست و یکم، زمستان ۱۳۸۶)

2. Declaration on Elimination of All Forms of Intolerance Based on Religion or Belief, G.A. res. 36/55, 36 U.N. GAOR Supp. (No. 51) at 171, U.N. Doc. A/36/684 (1981).

۳. پیرامون حوزه‌های هم‌پوشانی مذهب و نژاد در مقوله تبعیض و سایر مباحث حقوق بشری نگاه کنید به:

Abdelfattah Amor, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, 'Racial Discrimination and Religious Discrimination: Identification and Measures', presented at the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance at Geneva, 1-5 May 2000, U.N. Doc. A/CONF.189/PC.1/7 (13 April 2000).

۴. برای مثال نگاه کنید به حق شرط‌های بلژیک، لوگزامبورگ، مراکش و انگلستان به ماده ۷ کنوانسیون حقوق

کودک در ارتباط با موضوع ولایت‌عدهی در:

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Ratifications and Reservations: Convention on the Rights of the Child, at: <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/11.htm>, last updated May 8, 2009.

۵. در ارتباط با رهیافت اروپا به این دو نوع تبعیض همچنین نگاه کنید به:

Michael Ipgrave, 'Religious Freedom: A Christian Perspective from Britain', in Mofid University, *Collected Papers, of the International Conference on Human Rights and Dialogue of Civilization*, May 2001 (Mofid University Publication Institute, Qom -Iran, 2001).

6. Human Rights Committee, General Comment 23, Article 27 (Fiftieth session, 1994), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994), reprinted in *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 at 158 (2003).

7. Constitution of Malaysia, 31 August 1957, amended 16 September 1963.

8. Ibid.

9. Ibid.

10. General Comment 23, supra note.

11. Ibid.

12. Ibid.

13. The third Committee of General Assembly, at its 1103rd and 1104th meetings (1961-1962), *Official Records of the General Assembly, Sixteenth Session*, Annexes, agenda item 35, document A/5000, paras. 116-126, quoted in Capotorti, pp.33-34.

14. De Jong, Cornelis D, *The freedom of Thought, Conscience and Religion or Belief in the United Nations (1946 -1992)* (School of Human Rights Research, Antwerpen: Intersentia; Oxford: Hart, c, 2000),

15. Abdelfattah Amor, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, *Implementation of the Declaration on the Elimination of All forms of Based on Religion or Belief, Report Relating to Visit to Pakistan*, para. 30 & 32, U.N. Doc. E/CN.4/1996/95/Add.1 (2 January 1996).

16. Human Rights Committee: *Summary record of the 1788th meeting (Morocco)*, para. 25, U.N.Doc. CCPR/C/SR.1788 (24 January 2000).

17. U.S Department of State, *International Religious Freedom Report on Jordan*, 2003.

18. Human Rights Committee: *Consideration of Reports Submitted by States Parties, Concluding observations of the Committee (Lebanon)*, para. 23, U.N. Doc.CCPR/C/79/Add.78 (01 April 1997).

19. Abdelfattah Amor, *Visit to Pakistan*, supra note.

20. U.S Department of State, *International Religious Freedom Report on Jordan*, 2003.

21. UN Doc.CRC/C/3/Add.50,para.62, quoted in Syed Safir, 'The Impact of Islamic Law on the Implementation of the Convention on the Right of the Child: The Plight of Non-marital Children under Shariah' 6 *The International Journal of Children's Rights* (1998), p.388.

22. Iraq Constitution, adopted on 8 March 2004.

23. para. 81 under Article 26 and 27 at: Human Rights Committee: *Consideration of Reports Submitted by States Parties, Second periodic report (Lebanon)*, U.N. Doc. CCPR/C/42/Add.14 (22 Nov. 1996).

منابع

- Amor, Abdelfattah. Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, '*Racial Discrimination and Religious Discrimination: Identification and Measures*', presented at the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance at Geneva, 1-5 May 2000, U.N. Doc. A/CONF.189/PC.1/7 (13 April 2000).
- Berger, Maurits S. '*Apostasy and Public Policy in Contemporary Egypt: An Evaluation of Recent Cases from Egypt's Highest Courts*', 25 *Human Rights Quarterly* 3 (2003), pp.723-4.
- Capotorti, Francesco. Special Rapporteur of the Sub-commission on Prevention of Discriminating and Protection of Minorities, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, Center for Human Rights, Geneva, United Nations, New York, 1991.
- De Jong, Cornelis D. *The freedom of Thought, Conscience and Religion or Belief in the United Nations (1946 -1992)*, School of Human Rights Research, Antwerpen: Intersentia; Oxford: Hart, c, 2000.
- Evans, Carolyn. *Freedom of Religion under the European Convention*, Oxford University Press, New York, 2001.
- Hashemi, Kamran, '*The Right of Minorities to Identity and the Challenge of Non-discrimination: Study on the Effects of Traditional Muslims*' Dhimmah on Current States Practices' 13 *Journal of Minorities and Group Rights* 1 (2006).
- Igrave, Michael. '*Religious Freedom: A Christian Perspective from Britain*' in Mofid University, Collected Papers, of the International Conference on Human Rights and Dialogue of Civilization, May 2001, Mofid University Publication Institute, Qom -Iran, 2001.
- Jones- Pauly, Christina. '*Tensions between Islamic Law and Human Rights from the Perspective of Comparative law*', Seminar, Aug 1999, rev. 2001 available at : <[www.humanrights.ch/cms/pdf/990827\\_cjp\\_text.pdf](http://www.humanrights.ch/cms/pdf/990827_cjp_text.pdf)>
- Krishnaswami, Arcot. Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Study of Discrimination in the matter of Religious Rights and Practices*, United Nations publication, Sales No.60.XIV.2, New York, 1960.
- Maoz, Asher. '*Religious Human Rights in the State of Israel*' in John D Van der Vyver & John Witte Jr (eds.) *Religious Human Rights in Global Perspective: Legal Perspective*, Kluwer Law International, the Hague, 1996.
- Nasir, Jamal J. *The Islamic Law of Personal Status*, Third Edition, Kluwer Law International, the Hague, 1990.
- Saeed, Abdullah. & Saeed Hassan. *Freedom of Religion, Apostasy, and Islam*, Ashgate, Aldershot, Hants, England; Burlington, VT, 2004.
- Safir, Syed. *The Impact of Islamic Law on the Implementation of the Convention on the Right of the Child: The Plight of Non-marital Children, under Sharia*, 6 *The International Journal of Children's Rights*, 1998.
- Steiner, Henry J & Alston, Phillip (eds). *International Human Rights in Context*,

---

*Law, Politics, Morals*, Second Edition, Oxford University Press, 2000.  
Weller, Paul. '*The Dimensions and Dynamics of Religious Discrimination: Findings and Analysis from the UK*', in Nazila Ghanea (ed.) *The Challenge of Religious Discrimination at the Dawn of the New Millennium* (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden /Boston, 2003.

