

فقه و حقوق بین الملل

ناصر قربان نیا □

اشاره

با نگاهی دقیق به فقه آشکار می‌گردد که فقه مجموعه قواعدی است که عملاً بر کلیه جنبه‌های زندگی آدمی اعم از مادی و معنوی ناظر است. بر این مبنا، قواعد مربوط به طرز رفتار دولتها در زمان جنگ و صلح و حالت بیطرفی نیز بخشی از فقه را تشکیل می‌دهد؛ چه آنکه بی تردید تمامی فقه اسلامی عهده‌دار هدایت رفتار مسلمانان است و رفتار حاکم اسلامی در روابط بین‌الملل نیز بخشی از آن محسوب می‌شود. اجتماعی بودن اسلام ویژگی برجسته‌ای است که آن را دینی علمی و دارای یک نظام حقوقی کاملاً انسانی ساخته و تلفیق احکام و مقررات فقهی با دستورات و موازین اخلاقی و تأثیر متقابل و تعامل میان این قواعد، از حقوق اسلامی نظامی اصیل و کاملاً مستقل ساخته است. این نوشتار در حد توان کوشیده است تا نگاهی اجمالی به موضوع اساسی فقه و حقوق بین‌الملل بیاندارد.

بحث از حدود حاکمیت اراده، در موردی که دولت و موسسه‌های عمومی طرف قراردادند و یا دولتی غیراسلامی طرف قرارداد دولت اسلامی است، به میان آید، روزنه اشکال گشوده می‌شود.

بدیهی است فقه مجموعه قواعد زندگی در اجتماع است و نمی‌تواند از نیازها و ضرورت‌های این زندگی دور بماند. جهان امروز به سوی پیوستگی پیش می‌رود، ارتباطات گسترش می‌یابد و دنیا دهکده جهانی لقب می‌گیرد. این نزدیکی و پیوستگی باعث شده است که بتدریج نهادی از یک اخلاق جهانی و همگانی مایه بگیرد، اصولی به وجود آید که همگان احترام به آن را لازمه حفظ مصالح انسان و تمدن به شمار آورند، دولتها تشویق و گاه و ادا به انعقاد معاهدات ویژه‌ای گردند، مراجعه به داوری یا دادگاههای بین‌المللی تکلیف دولتها در حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات به شمار رود و حمایت بین‌المللی از حقوق بشر چهره جدی به خود گیرد. پرداختن به تمامی مسائل حقوق بین‌الملل و بیان حکم فقهی آنها در این مقاله مختصر میسر نیست بلکه صرفاً می‌توان گزارشی از پاره‌ای از نهادهای فقهی بین‌المللی و سازگاری با آن به حقوق بین‌الملل نوین ارائه نمود. بنابراین قصد داریم، تنها در مواردی اندیشه‌های موافق فقه اسلامی با اصول جدید حقوق بین‌الملل را ارائه کرده و نشان دهیم که با نگاهی دوباره به فقه و بازبینی

فقه اسلامی میراث ارزشمند و گرانبه تمدن اسلامی است که همه امور یک مسلمان در رابطه‌اش با خدا، با خود و با هم‌عانش را در برمی‌گیرد؛ چرا که موضوع علم فقه «افعال مکلفان» است و بنابراین فقه عهده‌دار بیان حکم آن چیزی است که از مکلف صادر می‌شود. در تعریف فقه نیز گفته‌اند: «الفقه هر مجموعة الاحکام والقواعد المشروعة فی الاسلام الّتی تنظم علاقة المسلم برّبه و بافراد المجتمع الذی یعیش فیہ و کذا علاقة مجتمعة بالمجتمعات والدول الاخری»^(۱) قلمرو فقه بسیار گسترده و پر دامنه است و شامل بخشهای عبادی (رابطه انسانها با خداوند)، معاملات (رابطه انسانها با هم‌وعان)، جزائیات و قوانین کیفری، احکام قضا و دادرسی، حقوق متقابل حاکم و شهروندان و احکام و مقررات بین‌المللی در زمان صلح و جنگ می‌گردد.

ما هرگز ادعا نمی‌کنیم که در فقه اسلامی تمامی مسائلی که جامعه امروزی بدان نیازمند است کاملاً بررسی و تبیین شده و فاقد هرگونه کاستی است، گرچه مسلماً در برخی از بخشها از غنای کاملی برخوردار است و در میان کتابهای فقهی نمونه‌هایی دیده می‌شود که در زمان تألیف شاهکار محسوب می‌شدند. مثلاً در بخش مربوط به قراردادهای مشکل کمتری احساس می‌شود چون سالیان دراز است که انسانها لزوم احترام به پیمانها و وفای به عهد را یافته و قواعد مربوط به عقود را ساخته و پرداخته‌اند اما همین که

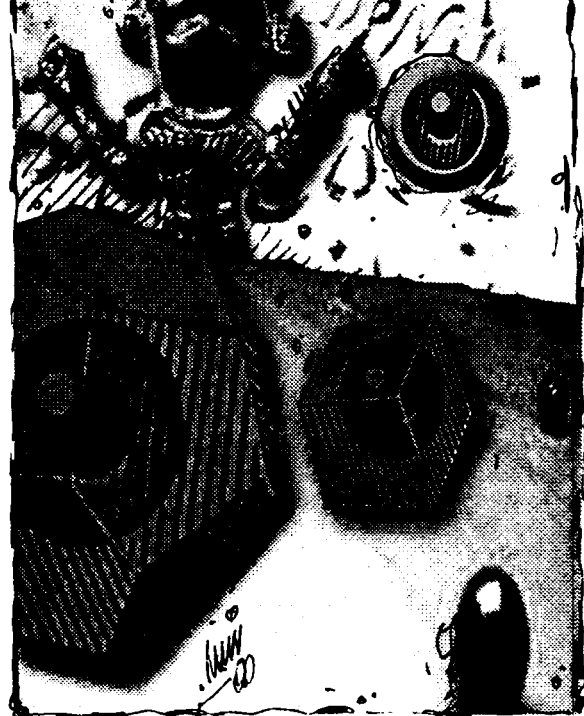
مبنای حقوق بین‌الملل

به اعتقاد ما مهمترین مبنای حقوق به طور کلی و حقوق بین‌الملل به طور خاص عبارت است از عدالت. قوانین نه تنها در تعریف کلی احکامی الزامی هستند که به منظور تأمین عدالت و نظم عمومی وضع شده‌اند بلکه مبنای آنها نیز عدالت است.

مهمترین وصف حقوق، الزام‌آور بودن آن است که این پرسش را به دنبال دارد: نیروی اجبارکننده حقوق چیست؟ و چرا انسانها ملزم می‌شوند که در رفتار و کردار خود پاره‌ای از قواعد را حتماً به کار بندند؟ و چرا در حقوق بین‌المللی دولتها ملزم به پیروی از مقرراتی در روابط فیما بین هستند؟ پوزیتیویستها یعنی پیروان مکتب تحقیقی، اراده درست به عنوان برترین مقام در جامعه را نیروی سازنده حقوق می‌شمارند و چون در حقوق بین‌المللی حاکم و نیروی برتری وجود ندارد، اراده جمعی و توافق کشورها را ایفا کننده این نقش می‌دانند.

ابژکتیویستها (objectivists) یا طرفداران حقوق طبیعی و فطری، که از کهن‌ترین مکاتب حقوقی به شمار می‌رود، بر این باورند که بهترین نظامی که می‌تواند سعادت یک ملت و بلکه ملت‌ها را تأمین کند نظام حقوق طبیعی است که با الگر قرار دادن فطرت و به تعبیری سنن الهی حاکم بر هستی، باید قواعد آن کشف شود و از سوی ملت‌ها و دولتها به اجرا درآید. این حقوق ناشی از فطرت بوده و قواعدش عام و تغییرناپذیر است. به اعتقاد پیروان حقوق فطری، اراده حاکم بر وضع قوانین باید تابع ضرورت‌ها، ارزش‌ها و معیارهایی باشد که مستقل از خواست انسانها در عالم طبیعت وجود دارند.

به طور خلاصه پوزیتیویستها اراده حاکم را مبنای حقوق می‌دانند و پیروان حقوق فطری، عدالت را مبنا می‌شمارند، اما در پاسخ به این پرسش که مبنای حقوق [فقه] اسلامی چیست؟ ممکن است گفته شود اراده خداوند، که صدالبته پاسخی است صواب ولی درست‌تر آن است که گفته شود مبنای حقوقی عبارت است از عدالت و قواعد فطری که کشف آن را نمی‌توان تنها به عقل بشر واگذار کرد بلکه با



درست آن، می‌توان دریافت فقه اسلامی علی‌الاصول مخالفتی با اصول جهانی که بر پایه وحدت بشری استوار است ندارد و می‌تواند با موازین و مقررات بین‌المللی مگر در مواردی اندک، سازگار باشد. همچنین باید گفت اسلام در انسانی نمودن روابط بین‌الملل سهمی عظیم و ستودنی دارد و میراث گرانبهایی از قواعد و اصول مبتنی بر حکمت، عدالت، رأفت و خردورزی بر جای نهاده است.

معاهدات بین‌المللی، اعتبار، احترام و قداست آنها، روابط صلح‌آمیز بین‌المللی، مسئولیت بین‌المللی دولتها بویژه در قبال نقض حقوق بشر و حقوق دوستانه، صلاحیت دادگاه‌ها و مقررات کیفری دولتها، استرداد مجرمان، حقوق جنگ، دفاع مشروع، مقابله به مثل، مداخلات بشر دوستانه، مسائل دیپلماسی، روابط دیپلماتیک و مصونیت سفیران، تابعیت و طرق تحصیل آن، حقوق بیگانگان، اعطای حق اقامت به بیگانگان، قضاوت و داوری بین‌المللی، اعتزال و بی‌طرفی، حق پناهندگی، استیمان، مهمان‌نوازی و خوشرفتاری با خارجیان، از جمله مسائلی است که هر چند به طور دقیق کلمه توسط تمامی فقیهان مورد بررسی قرار نگرفته است ولی پاره‌ای از فقها به آنها پرداخته و حتی اگر مسئله‌ای نیز مورد توجه قرار نگرفته باشد حکم فقهی آن با استفاده از منابع فقه قابل استخراج است.

اعتقاد به وحی و نبوت، قانونگذاری را از شارع انتظار داریم که بر پایه عدالت صورت می‌گیرد. تنها اصل قابل طرح به طور مطلق و بدون کمترین قید و شرط، اصل عدالت است که پایه هر رابطه انسانی می‌باشد، چون ظلم و طغیان علت تخریب تمدنها، زوال حکومتها و فروپاشی نظم است. قرآن کریم یکی از اهداف نزول کتابهای آسمانی را اقامه قسط و عدل معرفی نموده است لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الكتاب والمیزان ليقوم الناس بالقسط... «حدید / ۲۵». وقتی عدالت را از مبانی حقوق اسلامی دانستیم، طبعاً در همه مسائل آن جاری و ساری است و اساساً در این زمینه تفاوتی بین روابط اشخاص حقیقی و حقوقی و روابط دولتها وجود نخواهد داشت و نسبت به همگان امر مطلوبی است.

افزون بر تأکیدی که در قرآن کریم بر عدالت شده است در پاره‌ای از روایات وارد از رسول خدا(ص) و امیرالمؤمنین(ع) عدالت به عنوان میزان و معیار «العدل میزان الله»، ملاک «العدل ملاک» و مبنای حکم «العدل اساس الحکم» معرفی شده است.^(۲)

یکی از مسائلی که ارتباط وثیقی با عدالت دارد، حقوق بشر است و عدالت مقتضی رعایت همه جوانب حقوق بشر می‌باشد. بنابراین وقتی عدالت را مبنای حقوق در اسلام دانستیم، بدون تردید باید پذیرفت که در حقوق اسلامی حقوق بشر نیز مورد عنایت قرار گرفته است زیرا بدون آن، تحقق عدالت به عنوان مبنا و هدف غیرممکن است. روشن است که بین مکتب حقوقی اسلام و دیگر مکاتبی که بر اصل عدالت تکیه دارند و آن را مبنا می‌شمارند اختلافات نظری و عملی وجود دارد که مربوط به مبنای عدالت و معیار و نیز مصادیق آن و نحوه پیدایش حق برای افراد در زندگی اجتماعی است. به عبارت دیگر هر چند اصل عدالت در بسیاری از مکاتب حقوقی اصلی ارزشمند شمرده شده و مبنا و هدف حقوق و روابط اجتماعی تلقی گردیده است ولی در این که مبنا و معیار عدالت چیست و علل پیدایش حق در جامعه کدام است، بیشترین اختلاف نظر در میان حقوقدانان از روزگاران قدیم وجود داشته و در بین اندیشمندان اسلامی نیز در این باره اختلاف نظر وجود دارد.

ذکر این نکته ضروری است که بی‌توجهی به اصل عدالت در فقه موجود یکی از کاستیهای آن به شمار می‌رود. مرحوم شهید مطهری از جمله فقیهانی است که به اصل عدالت توجه نموده تصریح کرده است:

«اصل عدالت اجتماعی با همه اهمیت آن، در فقه ما مورد غفلت واقع شده است و در حالی که از آیاتی چون «بالوالدین احساناً» و «وفوا بالعقود» عموماً در فقه به دست آمده است ولی با این همه تأکیدی که قرآن کریم بر روی مسائل عدالت اجتماعی دارد معهداً یک قاعده و اصل عام در فقه از آن استنباط نشده است و این مطلب سبب رکود اجتماعی فقهای ما گردیده است.»^(۳)

حضرت امام خمینی نیز از جمله فقیهان بزرگوار و روشن بینی است که از عدالت به میزان و معیار تعبیر نموده است:

«اجرای قوانین بر معیار قسط و عدل و جلوگیری از ستمگران و حکومت جائرانه و بسط عدالت فردی و اجتماعی و منع از فساد و فحشاء و انواع کجرویها و آزادی بر معیار عقل و عدل و استقلال و خودکفایی و جلوگیری از استعمار و استبداد و حدود و قصاص و تعزیرات بر میزان عقل و عدل و انصاف. و صدها از این قبیل چیزهایی نیست که با مرور زمان در طول تاریخ بشر و زندگی اجتماعی کهنه شود. این دعوا مشابه آن است که گفته شود قواعد عقلی و ریاضی در قرن حاضر باید عوض شود و به جای آن قواعد دیگر نشانده شود.»^(۴)

منابع حقوق بین الملل

مراد از منابع صوری حقوق بین الملل جاهایی است که قواعد آن بدو در آنجا یافت می‌شود. منابع حقوق بین الملل در ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دادگستری بین المللی امضاء شده است که معاهدات و عرف بین المللی از مهمترین آنها به شمار می‌روند. حقوقدانان مسلمان نیز با وجود اینکه درباره منابع حقوق در اسلام و تعداد آنها اختلاف نظرهایی داشته و دارند، هر یک منابعی را برای حقوق در اسلام یادآور شده که مشهورترین و مهمترین آنها کتاب خدا و سنت پیامبر(ص) است. بعضی از آنان تا بیست منبع برای حقوق در اسلام ذکر کرده‌اند. بیشتر اهل سنت این منابع را چهار چیز می‌دانند: کتاب، سنت پیامبر(ص)، اجماع، قیاس،

ولی گروهی قیاس را مطلقاً مردود دانسته‌اند. فقهای امامیه نیز منابع حقوق را چهار چیز ذکر کرده‌اند: کتاب، سنت، اجماع، عقل^(۵) و برخی از فقهای اهل سنت استحسان و مصالح مرسله را نیز در شمار منابع فقه آورده‌اند.

پاره‌ای از حقوقدانان مسلمان که پیرامون حقوق بین‌الملل اسلامی قلم زده‌اند، در بحث منابع، منحصرأ منابع چهارگانه کتاب، سنت، اجماع و عقل را به عنوان منابع حقوق اسلامی مطرح کرده و به این نکته توجه نفرموده‌اند

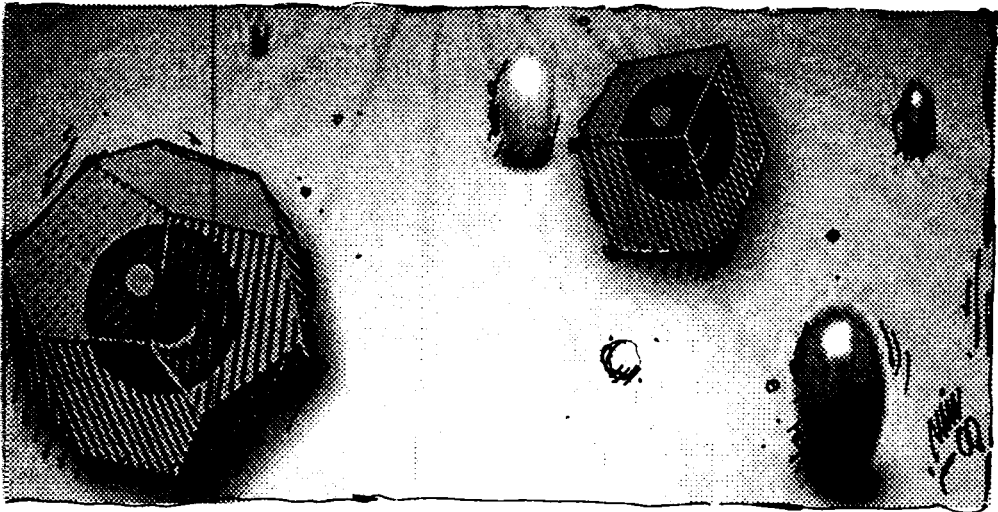
که با وضعیت حاضر جامعه جهانی و با تنوع موجود فرهنگی و مذهبی، چگونه می‌توان قرآن و سنت را تنها منبع حقوق بین‌الملل دانست که همه کشورها قواعد مربوط به روابط بین‌المللی را از درون آن استخراج کنند. در این جهت حتی بین تمامی کشورهای مسلمان نیز تنها قرآن و سنت

پیامبر(ص) را می‌توان منبع مشترک دانست که همگان به آن پایبند هستند. باری می‌توان گفت ما حقوق بین‌المللی‌ای را پایه‌ریزی می‌کنیم که دارای منابع چهارگانه فقه شیعی است؛ یعنی مسائل مختلف حقوق بین‌الملل را به آنها عرضه و حکم لازم را استخراج می‌کنیم مثلاً برای اینکه دیدگاه اسلامی را درباره حقوق بشر، یا حقوق بشردوستانه و یا مداخله بشردوستانه به دست آوریم ناگزیریم به منابع فقه اسلامی مراجعه کنیم. بنابراین در بحث منابع ضروری است، منابع حقوق بین‌الملل را با استفاده از منابع فقه اسلامی مورد بررسی و ارزیابی قرار داده و روشن سازیم آیا می‌توان آنها را بعنوان منابع حقوق بین‌الملل از دیدگاه اسلامی شناخت؟

بدون تردید معاهدات و موثقیق بین‌المللی یکی از منابع حقوق بین‌الملل است که قطعاً مورد تأیید منابع اسلامی نیز قرار دارد و دولت اسلامی می‌تواند در روابط خود با دولت‌های غیراسلامی به این منبع اعتماد ورزد. معاهدات

بین‌المللی همواره مورد توجه کشورها بوده و از زمانهای پیشین، روابط متقابل کشورها به وسیله تعهدات قراردادی که عموماً معاهده نام داشتند برقرار شده است. حقوق بین‌الملل نوین نیروی الزام‌آور معاهدات را همانند آنچه که برای قراردادهای خصوصی تحت حقوق داخلی مقرر است به رسمیت می‌شناسد.

انعقاد معاهده در عرب جاهلی قبل از اسلام نیز شناخته شده بود. قبایل عرب پیمانهای مختلف اتحاد و قرارداد



کمک متقابل (مانده) و یا صلح و عدم تجاوز (موادعه) منعقد می‌کردند.^(۶) ظهور اسلام با ارائه مذهب جهانی و طرح اخوت و برادری انسانی به جای پیوستگی محدود قبیله‌ای موجب گسترده شدن دامنه انعقاد معاهدات شد. الزام‌آور بودن معاهدات و قداست آن در بسیاری از آیات قرآن کریم مورد تأکید قرار گرفته است:

به عهده‌ی که با خدا بستید وفا کنید و هرگز سوگند و پیمان را که موگد و استوار کردید مشکینید. «اوفوا بالعهد اذا عاهدتم و لا تنقضوا الايمان بعد توكيدها». (نحل / ۹۱)

اگر [تازه مسلمانانی که هنوز موفق به کوچیدن از دیار شرک نشده‌اند] از شما در امر دین یاری بطلبند بر شماست که آنان را یاری دهید مگر (آنکه این یاری اقدامی باشد) علیه گروهی که بین شما و آنان پیمانی استوار گشته است. «... وان استنصروکم فی الدین فعلیکم النصر الا علی قوم بینکم و بینهم میثاق...» (انفال / ۷۳)

مگر آن گروهی از مشرکان که با آنان عهد کردید و عهد

شما را نشکستند و هیچیک از دشمنان شما را یاری نکردند، پس با آنان عهد را تا مدتی که مقرر داشته‌اید نگاه دارید که خدا متقیان را دوست دارد. «ألا الذین عاهدتم من المشرکین ثم لم ینقصوکم شیئاً و لم یظاهروا علیکم احداً فانموا الیهم عهدهم الی مدتهم ان الله یحب المتقین» (توبه / ۴)

پیامبر اکرم (ص) خود معاهدات متعددی منعقد کرد. اولین آنها معاهده‌ای بود که در شهر مدینه در اولین روزهای هجرت پیامبر (ص) از مکه به آن شهر منعقد شد. سند مزبور حاوی یک میثاق بین قبایل مختلف مسلمان که مهاجرین مکه نامیده می‌شدند با پیروان آن حضرت در مدینه (انصار) از یک طرف و قبایل یهودی از طرف دیگر است و در آن اتحاد امت براساس برادری اسلامی وضع گردیده و بر آزادی مذهب، مدارا و همکاری، آزادی شخصی، حمایت از مالکیت خصوصی، منع جنایت و اصول اساسی مانند آن تأکید شده است. معاهده مهم دیگری که توسط آن حضرت منعقد شد، معاهده صلح حدیبیه بود که بین پیامبر و قبیله قریش در مکه در سال ۶۲۸ میلادی انعقاد یافت. این معاهده شامل پیمان عدم تجاوز بین مسلمانان مدینه و مشرکین مکه است و سابقه معتبری برای صحت انعقاد معاهدات با غیر مسلمانان محسوب می‌شود. مرحوم علامه طباطبائی در ارزش و اعتبار فوق‌العاده معاهدات بین‌المللی از نظر اسلام چنین آورده‌اند:

«خداوند سبحان به وفای به پیمانها و قراردادهای امر فرموده است و در آیات بسیاری از قرآن کریم پیمان شکنی را به شدت مورد نکوهش قرار داده است. می‌فرماید: ای اهل ایمان به پیمانها وفا کنید. و نیز فرموده است به پیمان وفا کنید که هر آینه درباره پیمان مورد بازخواست واقع خواهید شد و آیات دیگر. اسلام اجازه نقض عهد و پیمان را نداده است مگر آنکه عدالت آن را اقتضا نماید و آن در جایی است که طرف دیگر قرارداد آن را از روی طغیان نقض کرده باشد یا آنکه اطمینان به عدم نقض آن از سوی دشمن از بین رفته باشد که در این صورت نیز قرارداد به خاطر بی‌اعتبار شدنش ملغی می‌گردد... خداوند متعال فرموده است: ای پیامبر هنگامی که خوف آن داری که دشمن پیمان را نقض کند، پیمان را به سوی او پرتاب کن چه آنکه خداوند خیانتکاران را دوست ندارد. بنابراین تنها هنگام خوف خیانت

اجازه نقض پیمان را داده است ولی راضی نشده که بدون اعلام به آنان پیمان نقض شود...»

ولی در اسلام هرگز نقض ابتدایی عهد و پیمان بدون آنکه دشمن آن را نقض کرده باشد مجاز نیست... خداوند فرموده است: «تا هنگامی که دشمنان بر پیمان خود پایدارند شما نیز بر پیمان استوار بمانید...» حتی اگر وفای به این عهد باعث شود که مسلمانان پاره‌ای از منافع خود را از دست بدهند و پاره‌ای از زیانها متوجه آنان شود و بتوانند. [در نتیجه نقض عهد] منافع خود را حفظ کنند.»^(۷)

به طور کلی معاهدات به موجب فقه اسلامی انواع متفاوتی دارند. معاهداتی که با اهل کتاب (ذمی‌ها) منعقد می‌شود دارای ماهیت دائمی است. اما معاهداتی که با اتباع دشمن به صورت موقت منعقد می‌گردد، از آنجا که این نوع قراردادها به موجب حقوق بین‌الملل مابین موضوعات حقوق بین‌الملل منعقد نمی‌شود، معاهده نامیده نمی‌شوند. معاهدات صلح (موادعه) یا معاهدات ترک مخاصمه (مهادنة) از نوع معاهداتی‌اند که براساس مصلحت و ضرورت منعقد می‌گردند.

وضع غیر مسلمانان در کشور اسلامی

بدهی است که تمامی شهروندان یک کشور اسلامی مسلمان نیستند بلکه علاوه بر مسلمانان دو دسته دیگر نیز در سرزمین اسلامی اقامت دارند و دشمن فرض نمی‌شوند. آن دو دسته عبارتند از مستأمنان و ذمیان. مستأمنان کسانی هستند که با انعقاد عقد امان در سرزمین اسلامی به طور موقت اقامت دارند و البته تبعه دولت اسلامی محسوب نمی‌گردند ولی ذمیان عبارتند از اهل کتاب که با پرداخت جزیه و انعقاد قرارداد اقامت دائم، شهروند و تبعه دولت اسلامی محسوب می‌گردند. گفتنی است هرچند تابعیت اصلی در فقه اسلامی تابعیت امی است؛ یعنی هر مسلمانی تبعه دولت اسلامی محسوب می‌گردد، اما با توجه به شناسایی مرزها و تعدد دولتها حتی دولتهای اسلامی تابعیت ملی ملاک و معیار است که عبارت است از رابطه‌ای سیاسی و معنوی که شخصی را به دولت معینی وابسته می‌سازد و موجب می‌شود تبعه و دولت متبوع در برابر

یکدیگر از حقوق و تکالیفی بهره‌مند گردند. ذمی کسی است که از پیمان ذمه بهره‌مند می‌گردد. چنین اشخاصی شهروند و تبعه دولت اسلامی محسوب می‌شوند و بنابراین تفاوتی با سایر شهروندان ندارند بلکه از حقوق مساوی با مسلمانان بهره‌مند می‌گردند. ماوردی (ص ۱۴۱) کلامی را از حضرت علی (ع) نقل کرده است که: «پیمان ذمه از آنرو پذیرفته شده که اموال آنان همچون اموال ما و خون آنان مانند خون ما (مصون) باشد». «انما قبلوا عقد الذمه لتکون اموالهم کاموالنا و دمانهم کدماننا»

ذمیان سزاوار سکونت مسالمت‌آمیز، مصونیت از آزار «الکفأ»، حمایت در برابر تجاوز «الدفع» و تأمین جانی و مالی «عصمة النفس و المال» می‌باشند. از اینرو پاره‌ای از نویسندگان که تحت عنوان «حقوق بیگانگان» از حقوق اهل ذمه سخن می‌گویند به خطا می‌روند چرا که مسلماً آنان در صورت پرداخت جزیه و ایفای سایر شرایط و انجام تکالیف، بیگانه محسوب نمی‌شوند. فقیهان عامه تکالیف اهل ذمه را بیان کرده‌اند: تکالیفی از نوع اجتناب از هر طعن یا بی‌حرمتی به قرآن کریم، رسول اکرم و دین اسلام، اجتناب از کمک به دشمنان اسلام، اضرار به حیات یا اموال مسلمانان، اجتناب از ارتکاب اعمال منافی عفت با زنان مسلمان، خودداری از شراب خواری آشکارا، ساختن خانه‌هایی فرازتر از خانه مسلمانان و...^(۸)

اما مستأمنین بیگانگانی هستند که بطور موقت با انعقاد عقد امان، حق اقامت در سرزمین اسلامی را می‌یابند. بنابراین امان موقت شبیه گذرنامه یا جواز ورودی است که به دارنده آن حق ورود و اقامت موقت همراه با تضمین امنیت و حمایت را اعطاء می‌کند. مهمترین مستند شرعی عقدا مان آیه ذیل است: «هرگاه یکی از مشرکان از تو پناه خواهد، به او پناه ده تا سخن خداوند را بشنود و آنگاه او را به محل امن وی برسان» «وان احد من المشرکین استجارک فاجره حق یسمع کلام الله ثم ابلغه مأمنه» (توبه / ۶).

این آیه متضمن تأسیس نهاد «امان» یا «تأمین و تضمین حمایت» است که پیرامون مدلول آن بین فقیهان اختلاف وجود دارد. ممکن است از صیغه امر موجود در آیه استفاده

شود که پذیرش مستأمن [مقتضای امان] تکلیف دولت اسلامی است. ولی چنین وجوبی از آیه استفاده نمی‌شود، چه آنکه وجود آیات دال بر وجوب جهاد و تحریص و تشویق بر آن، این ذهنیت را ایجاد نموده بود که به هیچ رو نمی‌توان به مشرکان امان و پناه داد بلکه همواره باید با آنان کارزار نمود و در چنین فضای ذهنی و فکری، آیه مزبور نازل شده است و بسیاری از اصولیون امر عقیب خطر را تنها دال بر ترخیص می‌دانند.^(۹) مگر آنکه همچون مرحوم علامه و پاره‌ای دیگر قائل شویم که امر وارد بعد از خطر همانند امر ابتدایی است و نهی قبلی، ظهور امر را از بین نمی‌برد. این است که فقیهانی همچون شیخ طوسی، صاحب جواهر و حتی علامه ضمن جایز دانستن آن، آن را عقد دانسته و اشاره‌ای به تکلیف بودن آن نکرده‌اند.^(۱۰)

البته شاید بتوان گفت اگر مشرکی به قصد شنیدن سخن حق «حتی یسمع کلام الله» طلب امان نماید، دولت اسلامی مکلف به اعطای امان است. حدیثی از پیامبر اکرم نیز صریحاً این نهاد را مورد تأیید قرار می‌دهد. «مسلمانان خونهایشان برابر است و پایین‌ترین آنان از جهت مرتبه و منزلت اجتماعی، آنان را متعهد می‌سازد». «المؤمنون تتکافو دمانهم یسعی بدمتهم اونا هم»^(۱۱)

فقیهان عموماً این قاعده را پذیرفته‌اند که هر مسلمان بالغ و عاقل نه تنها حق دارد به یکی از افراد اردوگاه دشمن تأمین جانی داده و جنگ را با او متارکه نماید بلکه همچنین می‌تواند پس از مصلحت‌اندیشی، با گروه کثیری از دشمن پیمان ترک مخاصمه ببندد و بر همگان لازم است بدان پایبند باشند. ام هانی به پیامبر (ص) گزارش داد که به جمعی از خویشاوندان مشرک خویش امان داده است. پیامبر فرمود: «ما آنان را که تو امان داده‌ای تأمین جانی می‌دهیم زیرا مسلمانی که از حیث مقام و منزلت اجتماعی فروتر از همگان باشد می‌تواند به نمایندگی از مسلمانان به افراد دشمن پناه دهد. همچنان آن حضرت بر پیمان تأمینی که دخترش زینب با عاص بن ربیع بسته بود صحه گذارد»^(۱۲)

پیمان امان با وجود محدودیت زمانی، مساوی با امنیت واقعی است. مستأمن از هرگونه تعرض مصون است و

محل سکونت دائمی خود به سر می‌برد نمی‌تواند یا به علت ترس مزبور نمی‌خواهد به آن کشور بازگردد.»

کنوانسیون مزبور افرادی را از شمول مقررات خود و حق پناهندگی استثناء کرده است:

۱- افرادی که مرتکب جنایتی علیه صلح یا جنایت جنگی شده باشند.

۲- اشخاصی که در خارج آن کشور مرتکب جنایت عمده‌ای شده باشند که مشمول مجازات عمومی است.

۳- کسانی که مرتکب افعالی شده باشند که با اصول و مقاصد ملل متحد مغایر است.

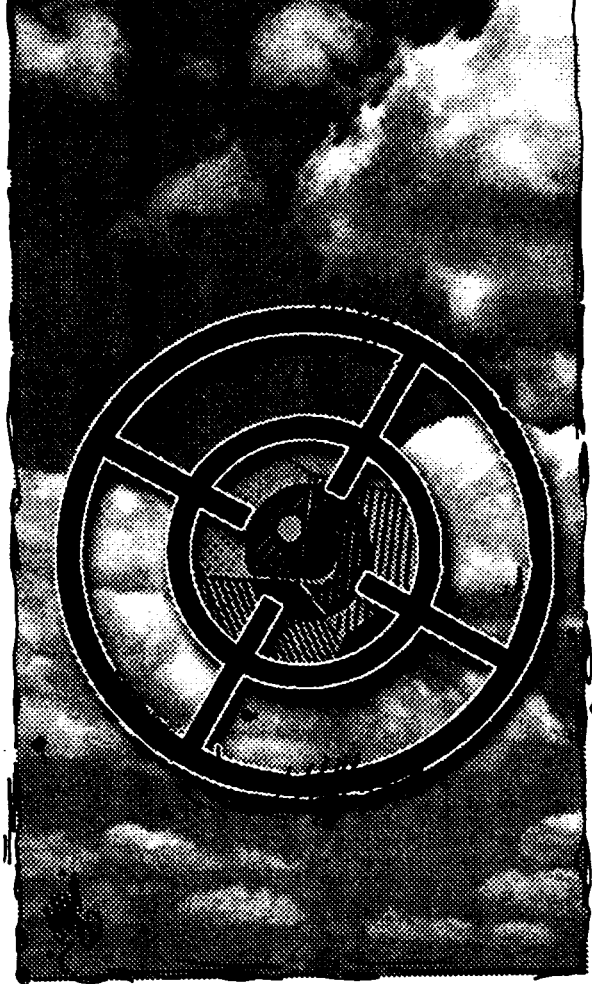
ماده ۱۲ اعلامیه حقوق بشر اسلامی نیز چنین اشعار می‌دارد:

«هر انسانی برطبق شریعت حق انتخاب و انتقال مکان برای اقامت در داخل یا خارج کشورش را دارد و در صورتی که تحت ظلم قرار گیرد می‌تواند به کشور دیگر پناهنده شود و بر آن کشور پناه دهنده واجب است که با او مدارا کند تا اینکه پناهگاهی برایش فراهم شود، با این شرط که علت پناهندگی، ارتکاب جرم مطابق نظر شرع نباشد.»

با روشن شدن مفهوم «امان» و «پناهندگی» تفاوت‌های آن دو نیز آشکار می‌شود:

اولاً: «امان» در فقه ماهیتی قراردادی دارد و نه تکلیفی (مگر آنکه برای استماع کلام الله امان بخواهد) و حال آنکه «پناهندگی» در حقوق بین‌الملل جنبه حقیقی و تکلیفی دارد؛ یعنی برای هر انسانی این حق وجود دارد که به کشور دیگری پناهنده شود و بنابراین دولتها مکلفند به شخص متقاضی، پناهندگی اعطاء نمایند، اگرچه این مطلب صرفاً جنبه تئوریک داشته و در عمل دولتها براساس سیاستهای خاص خود عمل کرده و خود را مکلف به پذیرش پناهندگان نمی‌بینند.

ثانیاً: در حقوق بین‌الملل دین شخص پناهنده مهم نیست ولی در بحث «امان» اختلاف دینی دارای اهمیت است؛ یعنی نهاد «امان موقت» برای امان دادن به مشرکان تعبیه گردیده و امان دائم که مربوط به اهل کتاب است چنانکه اشاره شد منجر به اعطای تابعیت و شهروندی



می‌تواند در سرزمین اسلامی به طور صلح‌آمیز سکونت گزیند و زندگی او، خانواده او و اموال وی تحت حمایت قرار دارد.^(۱۳) در مقابل، مستأمن نیز مکلف است به قانون اسلامی احترام گذارد و از تعدی و تجاوز به مسلمانان خودداری ورزد. در نوشته‌های برخی از اندیشمندان مسلمان، پیمان امان در فقه اسلامی برابر با نهاد پناهندگی در حقوق بین‌الملل دانسته شده است و حال آنکه به رغم وجود شباهت‌هایی بین آن دو، نمی‌توان آنها را کاملاً بر یکدیگر منطبق دانست.

کنوانسیون ۱۹۵۱ ژنو پناهنده را چنین تعریف کرده است:

«پناهنده به شخصی اطلاق می‌شود که به علت ترس موجه از این که به علل مربوط به نژاد یا مذهب یا ملیت یا عضویت در بعضی از گروه‌های اجتماعی یا داشتن عقاید سیاسی تحت شکنجه قرار گیرد، در خارج از کشور محل سکونت عادی خود به سر می‌برد و یا به علت ترس مذکور نمی‌خواهد خود را تحت حمایت آن کشور قرار دهد یا در صورتی که فاقد تابعیت است و پس از چنین حوادثی در خارج از

می‌گردد.

ثالثاً: امان موقت منحصرأً یک سال اعطاء می‌گردد ولی در پناهندگی چنین مهلتی لحاظ نمی‌گردد.

رابعاً: متقاضی پناهندگی از کشور متبوع خویش هراس دارد و تحت تعقیب و شکنجه و آزار قرار دارد و از اینرو پناهندگی می‌طلبد و حال آنکه مستأمن، در کشور متبوع خویش (دارالکفر به تعبیر فقه اسلامی) در امان است ولی نگران ورود به کشور اسلامی و دارالاسلام است. چه آنکه فقیهان مصونیت را به دو چیز می‌دانند: ایمان که مسلمانان از آن بهره‌مندند و امان که غیرمسلمانان می‌توانند از آن برخوردار گردند. چنانکه پیشتر نیز اشاره کردیم فی الواقع امان حقیقی است که دارنده آن از تعرض سوء ایمن بوده و نوعی التزام به مستأمن است که در سرزمین اسلامی از وی حمایت به عمل آمده و از تعدی دیگران به او ممانعت شود.

امان دارای انواعی به شرح ذیل است:

۱- امان موقت خاص: امانی است که به یک غیرمسلمان حربی یا دو نفر یا جمعیتی از آنان داده می‌شود و هر مسلمانی (و به تعبیر روایت قمی پایین‌ترین آنان از حیث منزلت اجتماعی) حق اعطای چنین امانی را دارد.

۲- امان موقت عام: امانی است که توسط حاکم مسلمانان به یک یا تعداد نامعینی از غیرمسلمانان اعطاء می‌گردد.

۳- امان بالموادعه: عبارت است از نوعی امان موقت و پیمان ترک مخاصمه با غیرمسلمانان که به آن معاهده یا مهاده نیز گویند.

۴- امان عرفی که خود اقسامی دارد: الف) امان فرستادگان و سفیران، ب) امان بازرگانان، ج) امان تبعی خانواده و فرزندان و اموال مستأمن. (۱۴)

در میان تقسیمات مزبور، امان و مصونیت سفیران و فرستادگان که کاملاً برحقوق بین‌الملل نوین منطبق است حائز اهمیت بسیار و شایان بحث مختصر است. دولتها همواره روابط متقابلی داشته‌اند. در قدیم روابط به طور منظم نبوده بلکه صرفاً در مواقع معین و به مناسبت‌های ویژه توسط سفیران و نمایندگان اعزامی برقرار می‌شده است. به

طور کلی مأموران سیاسی به منظور بهره‌مند بودن کافی برای انجام وظایف خود از مصونیت‌هایی برخوردارند. فقه و تاریخ اسلام شواهد کافی از وجود روابط دیپلماتیک بین کشورهای اسلامی و سایر کشورهای بیگانه را ارائه می‌دهد و این که نمایندگان و فرستادگان دیپلماتیک از مصونیتها و مزایای کاملی برخوردار بوده‌اند را آشکار می‌سازد.

حضرت محمد(ص) حتی این مصونیتها را به فرستادگان مسیلمه، پیامبر دروغین که به ظاهر شایسته کمترین احترامی نبودند، اعطاء فرمود. او دو نفر را برای تسلیم نامه خدمت پیامبر(ص) فرستاد. پیامبر خدا پس از آگاهی یافتن از مضمون آن، از فرستادگان خواست تا به نبوت او گواهی دهند ولی آنان به رسالت دروغین مسیلمه شهادت دادند. پیامبر(ص) فرمود: «به خدا سوگند اگر نه آن است که فرستادگان کشته نمی‌شوند قطعاً شما را می‌کشتم.» «اگر کشتن سفیر را روا می‌دانستم بدون تردید شما دو نفر را می‌کشتم.» (۱۵)

گفتنی است فرستادگان به علت ارتداد مستحق قتل بودند اما بهره‌مند بودن از عنوان نمایندگی به آنان مصونیت بخشید. این نکته نیز شایان ذکر است که در تقسیم‌هایی که از عبدالکریم زیدان نقل کردیم، مصونیت و امنیت سفیران جزء امان براساس عرف و عادت محسوب می‌گردد؛ یعنی مصونیت سفیران یکی از قواعد عرفی است که همواره دولتها به آن پایبند بوده‌اند و اسلام و فقیهان اسلامی نیز آن قاعده را به رسمیت شناختند.

یک نقل روایت پیش گفته قرینه‌ای است بر اینکه این قاعده‌ای عرفی است، چه آنکه براساس آن نقل پیامبر خدا(ص) فرمودند: «اگر نه این است که فرستادگان کشته نمی‌شوند، شما را می‌کشتم» یعنی این قاعده مسلم عرفی وجود دارد که سفیر نباید کشته شود و من پیامبر نیز این رویه عقلایی و اخلاقی را امضاء و براساس آن مشی می‌کنم. هر چند نتیجه نقل دوم آن است که «من به خارج کار ندارم» و اگرچه ممکن است کسانی به سفیران امنیت ندهند ولی من کشتن فرستادگان را روا نمی‌دانم و گرنه شما را می‌کشتم.

نمونه‌های دیگری را نیز تاریخ‌نگاران و محدثانی نقل

کرده‌اند که عنایت پیامبر خدا(ص) نسبت به مصونیت سفیران را افاده می‌کند.^(۱۶)

اشاره به این نکته مناسب است که در کلمات فقیهان و برخی از حقوقدانان^(۱۷) مصونیت سفیران بر مبنای تئوری مصلحت خدمت "Interest of Function" استوار گردیده است که به نظر می‌رسد با نادیده گرفتن مبانی و اصول و ارزشهای اخلاقی، این مبنا برای توجیه مصونیت ارائه شده است. بهترین سخن آن است که گفته شود اخلاق حکم می‌کند فرستاده و آورنده پیام از هرگونه تعرضی در امان باشد و دلیل این سخن آنکه حتی اگر طرف مقابل با سفیر و فرستاده دولتی به عنوان شخصی غیر قابل تعرض "Immune" = "Inviolable" مواجه نشود، نمی‌توان امنیت و مصونیت را از نماینده وی سلب نمود. با این همه عبارات پاره‌ای از فقیهان که از آن اعتقاد به اندیشه «ضرورت خدمت» مستفاد می‌شود را نقل می‌کنیم:

این قدامه از فقهای بزرگ عامه می‌گوید:

انعقاد عقد امان برای فرستادگان رواست زیرا ضرورت چنین اقتضاء می‌کند، چرا که اگر ما متعرض فرستادگان (دولتهای دیگر بشویم) آنان نیز مقابله به مثل خواهند کرد و این با مصلحت فرستادن سفیر منافی است.

(المغنی: ج ۱۰، ص ۴۳۶) فقیه نامدار امامیه، صاحب جواهرالکلام پس از نقل کلام پیامبر خدا در قضیه فرستادگان مسیله کذاب می‌گوید:

«از سخن حضرت مصونیت سفیران مستفاد می‌گردد که مقتضای مصلحت و سیاست است زیرا روشن است امنیت فرستادگان برای ابلاغ رسالت امری ضروری است (جواهرالکلام: ج ۲۱، ص ۷۷).

فقه و صلاحیت‌ها ("Surisdiction" یا "Competence")

یکی از مباحث مهم حقوق بین‌الملل کیفری، مسئله صلاحیت‌هاست که گاه زیر عنوان «قلمرو نصوص جزا در زمان» مورد بحث قرار می‌گیرد. بطور کلی چهار نوع صلاحیت مطرح است:

۱- صلاحیت سرزمینی "Territorial Principle"

(Competence) درون مرزی بودن صلاحیت به معنای صلاحیت انحصاری یک دولت و قوانین و محاکم آن نسبت به تمام اعمال قابل کیفری است که در قلمرو آن دولت صورت می‌گیرد. صلاحیت درون مرزی دارای دو جهت مثبت و منفی است. جهت مثبت آن این است که صلاحیت قضایی دولت را شامل جرائمی کند که در قلمرو آن دولت رخ می‌دهد و تمام جرایم داخل کشور را تابع قانون کیفری خود بشناسد. جنبه منفی نظام درون مرزی این است که دولت برای رسیدگی به جرائمی که در خارج از قلمرو آن صورت می‌گیرد صالح نباشد زیرا در واقع تجاوز به حاکمیت دولت بیگانه به شمار می‌رود. اما همین جنبه منفی موجب می‌گردد صلاحیت دولت محدود گردد، از اینرو صلاحیت شخصی نیز مطرح شده است.

۲- صلاحیت شخصی "Nationality principle"؛

صلاحیت شخصی صلاحیتی است که جرائمی را که افراد یک کشور در خارج از آن کشور مرتکب شده‌اند شامل می‌شود؛ یعنی هر کشوری صلاحیت دارد اتباع خود را در هر جا که مرتکب جرم شوند مطابق قوانین خود کیفر دهد.

۳- صلاحیت واقعی (حمایتی) "Protective Principle"؛

کشورها اغلب تمایل دارند در برابر جرائمی که امنیت داخلی یا خارجی آنها را تهدید می‌کند، حتی اگر این جرائم در خارج از قلمرو آنها و توسط اتباع بیگانه صورت می‌گیرد واکنش نشان دهند. ماده ۷ قانون دادرسی کیفری فرانسه این ایده را چنین بیان داشته است:

«هر بیگانه‌ای که خارج از قلمرو فرانسه، خواه به عنوان مباشر و خواه به عنوان معاون، مرتکب جرمی علیه امنیت دولت شود یا مهر دولت یا نقد رایج و اوراق ملی و اسکناس رایج بانک مجاز کشور را جعل کند، اگر در فرانسه دستگیر شود یا دولت با استرداد او را به خاک فرانسه برگرداند مطابق قانون فرانسه محاکمه خواهد شد.»

۴- صلاحیت جهانی "Universal Principle"؛ اما

صلاحیت جهانی یا جهانی بودن حقوق کیفری به این معناست که محاکم کیفری دولتها باید صلاحیت رسیدگی به پاره‌ای از جرائم مهم را داشته باشند که فردی نامعین در کشوری نامعین مرتکب شده است. دولتی که به استناد این

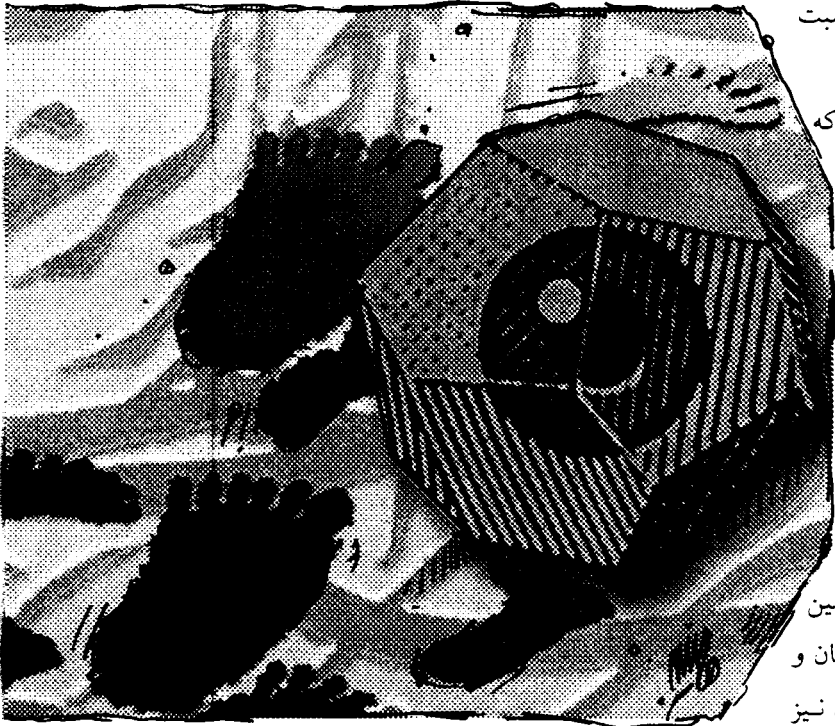
فرضیه صلاحیت جهانی خود را اعمال می‌کند هیچگاه مدعی نیست که نسبت به عملی که آن را کیفر می‌دهد یا نسبت به مرتکب آن حق حاکمیتی دارد، بلکه دخالت او برای آن است که جرمی برخلاف مصلحت انسانیت بی‌کیفر نماند.

پس از بیان این مقدمه تنها بر این نکته باید تأکید ورزید که در کلمات فقیهان مسلمان به نوعی این مسئله مورد توجه قرار گرفته است. سخن این است که آیا قلمرو اجرای قوانین کیفری اسلامی کجاست؟ آیا تنها در حیطه سرزمین اسلامی قابلیت اجرا دارد یا حتی در سرزمین غیراسلامی نیز نسبت به مسلمانان اجرا می‌شود؟

اصل آن است که قوانین اسلام در مورد تمام کسانی که در دارالاسلام اقامت دارند، اعم از مسلمان و غیرمسلمان جاری شود، چه آنکه مسلمانان شریعتی غیر از اسلام ندارند و طبعاً موظف به عمل به احکام آن هستند و هرگاه مرتکب جرمی شوند براساس آن کیفر می‌بینند و ذمی نیز به واسطه عقد ذمه‌ای که به مقتضای آن در مقابل امان دائمی و مصونیت دائمی جان و مالش، به احکام اسلام التزام دائمی دارد، به احکام شریعت ملزم است. مستأمن نیز به واسطه طلب امان و ورود به سرزمین اسلام ملزم به احکام شریعت است. همچنین مسلمان و ذمی اگر در کشور غیراسلامی مرتکب جرمی شوند نیز مجازات می‌گردند، اعم از آنکه فعل ارتكابی براساس مقررات اسلامی، جرم باشد یا آنکه در سرزمین غیراسلامی جرم باشد، زیرا هرگاه مسلمان با دریافت روادید (عقد امان) وارد سرزمین غیراسلامی شود باید به تمامی قوانین آن کشور گردن نهد و این مقتضای عهدی است که پیشتر از اهمیت آن و تأکیدی که بر وفای به آن شده است سخن گفتیم.

اما در بین فقیهان مسلمان در باب صلاحیتها بویژه صلاحیت سرزمین و شخصی اختلاف نظرهایی وجود دارد. ابوحنیفه صلاحیت سرزمینی را به نحو ناقص می‌پذیرد. به اعتقاد وی قوانین اسلامی در مورد هر شخصی که در

سرزمین اسلامی مرتکب جرم شود اجرا می‌گردد، اعم از آنکه مسلمان باشد یا ذمی، چه آنکه مسلمان، قانونی غیر از شریعت ندارد و ذمی نیز با قبول عقد ذمه به پذیرش احکام اسلام ملتزم شده است. اما اگر کسی که به طور موقت در سرزمین اسلامی اقامت دارد (مستأمن) مرتکب جرم گردد، مقررات اسلامی تنها در صورتی در مورد او اجرا می‌شود که جرم ارتكابی مرتبط با حق الناس باشد، چرا که چنین شخصی برای تأمین نیازی مانند تجارت یا رساندن پیام و مانند آن وارد سرزمین



اسلامی شده است نه به

منظور اقامت دائم، بنابراین تنها ملزم است کاری را انجام ندهد که با غرض وی از ورود به سرزمین اسلامی مغایرت دارد و تا زمانی که امنیت وی تأمین است و در برخورد با او عدالت و انصاف رعایت می‌شود، او نیز موظف است رعایت عدالت و انصاف را در مواجهه با شهروندان سرزمین اسلامی بنماید، بنابراین اگر مرتکب قتل شود یا مسلمانی را قذف نماید یا مرتکب غصب شود مقررات شرعی در مورد او اجرا می‌شود.

همچنین ابوحنیفه صلاحیت شخصی را نمی‌پذیرد و معتقد است هرگاه مسلمان یا ذمی در غیر سرزمین اسلامی

مرتکب جرمی شود، احکام شریعت بر او جاری نمی‌شود. نه آنکه هنگام اقامت در خارج از کشور اسلامی مجازات نمی‌شود بلکه پس از مراجعت به سرزمین اسلامی نیز مجازات نخواهد شد. استدلال وی این است که مسئله مربوط به التزام مسلمان و ذمی به احکام اسلامی نیست، بلکه مسئله مربوط است به تکلیف امام در اقامه حدّ و بر امام اجرای مجازات و اقامه حدّ تنها در صورتی واجب است که قادر بر اقامه آن باشد چون وجوب، مشروط بر قدرت است و امام هیچ قدرتی در هنگام ارتکاب جرم نسبت به کسی که جرمی را در خارج از سرزمین اسلامی مرتکب می‌شود، ندارد و با فقدان قدرت، تکلیفی در اجرای مجازات نیست.^(۱۸)

اینجا مراد ابوحنیفه این است که حکم به مجازات، نیازمند ولایت بر محل جرم در هنگام ارتکاب جرم است و بنابراین اگر بعد از ارتکاب جرم، محل جرم تحت ولایت دولت اسلامی در آید، قوانین اسلامی بر آن جرم جریان نمی‌یابد چون هنگام ارتکاب جرم، ولایت بر آن محل نبوده است. از سوی دیگر، هرگاه مسلمان یا ذمی جرمی را در سرزمین اسلامی مرتکب شود و آنگاه به کشور دیگر فرار کند، مجازات وی ساقط نمی‌شود.

همچنین ابوحنیفه جایز می‌داند که مسلمان یا ذمی هرگاه به عنوان مستأمن وارد دارالحرب گردد، عقدی ربوی با کافر حربی یا مسلمانی که به دارالاسلام مهاجرت نکرده است منعقد نماید، زیرا ربا تلف کردن مال حربی است که اولاً وی راضی است و ثانیاً اتلاف مال وی مباح است و نیز مال مسلمانی که به دارالاسلام مهاجرت نکرده مصونیت ندارد. وی به سابقه عمل عباس بن عبدالمطلب استناد می‌کند که پس از اسلام، همانند قبل از اسلام با حریبان معامله ربوی منعقد می‌کرد.^(۱۹)

اینک در مقام پاسخ‌گویی به دیدگاه‌های ابوحنیفه نیستیم، ولی نه سخن وی در باب صلاحیت سرزمینی که مقررات اسلامی را درباره مستأمن مجرم قابل اجرا نمی‌داند، صحیح است؛ چه، وی به شرط عمل به موازین و مقررات دولت اسلامی وارد شده است بنابراین تخلف موجب

مجازات خواهد بود. و نه ادعای وی در باب ردّ صلاحیت شخصی صحیح می‌نماید؛ چه آنکه قدرتی که شرط وجوب اقامه حدّ است، قدرت بر اقامه حدّ است هرچند پس از ارتکاب جرم تحقق یابد، نه قدرت بر اقامه حدّ هنگام ارتکاب جرم. آری این رأی ابوحنیفه و پیروان وی که «لاجرى حکم الذی بین المسلم والحربى فی دارالحرب» مقرون به صواب است چنانکه فقیهان امامیه نیز برآند و آنهم منحصرأ در رابطه بین مسلمان و کافر، نه مسلمانی که به دارالاسلام مهاجرت نکرده است.

لازم به ذکر است که استدلال‌های ابوحنیفه در حقیقت استدلال‌نماست و او که مجازات نکردن را به هر بهانه‌ای ترجیح می‌دهد، به هر حال خود را نیازمند دلیلی می‌بیند. اعتراف باید کرد که مجازات کردن چندان هم مطلوب نیست ولی دستکم شبهه‌ای برای درج آن لازم است و یا مصلحتی که بتوان با آن حدّی از حدود الهی را تعطیل نمود، چنانکه در روایاتی از معصومان وارد شده است که مجرم در سرزمین دشمن مجازات نمی‌گردد. یکی از این روایتها را ابوحنیفه از پیامبر خدا نقل می‌کند که «لا تقطع الایدی فی الغزاة» دستها در جنگ قطع نمی‌شوند.^(۲۰) فقیهان امامیه این روایت را مخصوص حدّ سرقه دانسته‌اند. شیخ طوسی دلیل عدم اجرای هیچ یک از مجازاتها در حین جنگ را اجماع می‌داند.

فقیهای امامیه عدم اجرای حدّ در سرزمین دشمن را مسلم می‌دانند و مستند رأی آنان معتبره‌ای است که حضرت امیرالمؤمنین(ع) فرمودند: «لا اقم علی رجل حدّاً بارض العدو حتی ینخرج منها مخافة ان تحمله الحمیة فیلحق بالعدو» - بر هیچکس در سرزمین دشمن حدّی را اقامه نمی‌کنم تا آنکه از آن سرزمین خارج شود، تا مبادا او را غیرت و حمیت در برگیرد و به دشمن ملحق گردد.^(۲۱)

روشن است از این روایت عدم صلاحیت قوانین اسلامی و یا سقوط مجازات استفاده نمی‌شود ولی می‌توان خصوصاً با توجه به حکمت و یا علت مندرج در روایت این مصلحت را برداشت نمود که فرار مسلمانان و پناهنده شدن آنان به دارالحرب می‌تواند موجب تعطیلی (هر چند موقت)

۴- جعل اسکناس رایج ایران یا اسناد بانکی...

و اما صلاحیت جهانی در ماده ۱۶ قانون تعزیرات به ترتیب زیر پیش‌بینی شده است:

«هر کسی شبیه هر نوع مسکوک طلا یا نقره داخله یا خارج از قبیل سکه بهار آزادی، سکه‌های حکومت‌های قبلی ایران، لیره دلار و نظائر آن را که مورد معامله واقع می‌شود، بسازد یا عالم‌آمداً داخل مملکت نماید تا ترویج سکه قلب نماید به حبس از سه تا ده سال محکوم می‌شود.»

جرم مذکور در این ماده در هر جایی که واقع شده باشد، اگر متهم در ایران دستگیر شود قاضی ایرانی صلاحیت رسیدگی به اتهام او را دارد. معاهده ۲۰ آوریل ۱۹۲۹ ژنو این نوع صلاحیت را پذیرفته است. گفتنی است که صلاحیت جهانی بسیار فراتر از این است و از پرداختن بیشتر به آن خودداری می‌ورزیم.

جنگ، فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل

تاریخ بشر هیچگاه از جنگ و مخاصمه مسلحانه خالی نبوده است. در فقه اسلامی حقوق جنگ و حقوق در جنگ (حقوق بشردوستانه) با تفصیل بسیار مورد توجه و بررسی قرار گرفته است. اگرچه قبل از قرن ۱۹ میلادی در مقررات بین‌المللی جنگ پدیده‌ای ممنوع و نامشروع تلقی نشده بود اما بعدها در معاهدات و پیمان‌های متعدد توسل به زور ممنوع شمرده شد، به نوعی که امروزه مطابق مقررات حقوق بین‌الملل نوین، منع توسل به زور جزء قواعد آمره بین‌المللی محسوب می‌گردد.

در این مختصر نمی‌توان از حقوق جنگ و حقوق بشردوستانه در فقه اسلامی سخن گفت. تنها بدین نکته اشاره می‌شود که با دقت در متون دینی و نیز تاریخ حکومت پیامبر خدا(ص) می‌توان از این اندیشه حمایت کرد که در اسلام صلح و روابط مسالمت‌آمیز بین دولت اسلامی و دیگر دولت‌ها به عنوان یک اصل ضروری مطرح است و جنگ صرفاً یک حالت استثنایی به شمار می‌رود. هرچند جهاد بسیار مورد توجه قرار گرفته است اما تنها ابزاری است برای حفظ مسلمانان در مقابل ظلم، دفاع از مذهب و نظم

حد شود. ابویوسف نیز با ابوحنیفه هم‌رأی است و تنها در اجرای قوانین شریعت بر مستأمن نظر وی را نمی‌پذیرد و شریعت را بر مستأمن مجرم در دارالاسلام جاری می‌داند. بین مذهب مالکی، شافعی و حنبلی و فقه امامیه در پذیرش صلاحیت سرزمینی و شخصی تفاوتی وجود ندارد. فقهای این مذاهب براین باورند که هر جرمی در دارالاسلام توسط مسلمان، ذمی و یا مستأمن صورت پذیرد، مجرم باید مطابق احکام اسلامی مجازات می‌شود، چنانکه هر جرمی که مسلمان یا ذمی در دارالحرب مرتکب شود براساس قوانین اسلامی مجازات می‌شود. (۲۲)

گفتنی است در قانون مجازات اسلامی که بر مبنای فقه امامیه تدوین شده، انواع چهارگانه صلاحیتها پذیرفته شده است.

ماده ۳ این قانون صلاحیت سرزمینی یا درون مرزی را مورد توجه قرار داده و مقرر کرده است:

«قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند، اعمال می‌گردد مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.»
ماده ۷ ق.م.ا. صریحاً صلاحیت شخصی را پذیرفته و مقرر داشته است:

«علاوه بر موارد مذکور در مواد ۵ و ۶ هر ایرانی که در خارج ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شود.»

ماده ۵ ق.م.ا. صلاحیت واقع را مطابق اصل حمایت پذیرفته است.

«هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرائم ذیل شود و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شود:

۱- اقدام علیه حکومت جمهوری اسلامی ایران و امنیت داخلی و

خارجی و تمامیت ارضی یا استقلال کشور ج.ا.ا.

۲- جعل فرمان یا دستخط یامهر یا امضای رهبری و یا استفاده از

آن

۳- جعل نوشته رسمی رئیس جمهور یا...



عمومی و جلوگیری از تجاوز و بی‌عدالتی. جهاد را می‌توان واجد ویژگی جنگ حمایتی، دفاعی و بازدارنده دانست که هرگز عنوان یک اقدام متجاوزانه را ندارد. پیشرفت اسلام در آغاز بعثت با تبلیغ مسالمت‌آمیز آغاز گردید. اسلام بر آزادی مذهب تأکید نموده ولی یک دهه پس از ظهور اسلام آزار و اذیت به پیامبر خدا(ص) و اصحاب و پیروان آن حضرت شدت گرفت به منظور اجتناب از این آزار و اذیت آنان صبورانه از مکه به مدینه هجرت کردند. در آن زمان مسلمانان هیچ ابزاری جز جنگ برای جلوگیری از فشار و اذیت و به منظور دفاع از دین نداشتند. از این رو جنگ مقدس که جهاد نامیده می‌شود برای استقرار و حفظ آزادی مذهب مجاز گردید.

گفتنی است از عبارات و کلمات مشهور فقیهان امامیه چنین برداشت می‌شود که جنگ و جهاد را حالت عادی و اصل در روابط با کفار می‌دانند و تنها در صورت عدم قدرت و اقتضای مصلحت ممکن است ترک گردد.^(۲۳) ولی با

مراجعه به پاره‌ای از آیات قرآن کریم، همچنین سیره و رویه عملی پیامبر اکرم(ص) می‌توان اذعان نمود که حالت اولی و اصلی در روابط اسلامی با دیگر ملل بر مبنای تفاهم و مسالمت استوار است نه بر پایه جنگ. البته بعضی از جنگهای صدر اسلام همچون جنگ بدر و احد در نگاه نخست با اصالت صلح در روابط بین‌الملل اسلام با کفر مطابقت ندارد ولی تحقیق و بررسی تاریخی نشان می‌دهد که تمامی آنها جنبه دفاعی داشتند.

در فقه اسلامی برای جنگ، احکام دقیق، عادلانه و انسان‌دوستانه‌ای مقرر شده است که در بعد انسانی و جنبه‌های بشردوستانه در زمان معاصر خود هم‌تایی نداشته و تنها محتوای آن با حقوق بشردوستانه عصر حاضر در حقوق بین‌الملل مدرن قابل مقایسه است. حقوق بشردوستانه را می‌توان یکی از عناصر ذاتی و اصولی بنیادین نظام حقوق اسلامی دانست که دارای مفهومی ژرف و جذاب است.

اگر به کنوانسیونهای ۱۹۴۹ ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن بنگریم قواعد اساسی مربوط به جنگ، شیوه‌ها و روشهای جنگ، حفظ مردم غیرنظامی، حمایت از اهداف غیرنظامی و رفتار با آسیب‌دیدگان و کشته شدگان، حقوق اسیران و مانند آن را مشاهده می‌کنیم که در فقه اسلامی تمامی این امور به طور دقیق تبیین شده است. قواعد اسلامی پیرامون جنگ بر گذشت و رحم و همدردی مبتنی است. ارزش و کرامت انسان از اصول مسلم اسلامی است که در جنگ حائز اهمیت شایان است و رسماً مثله کردن و شکنجه و هر شکل دیگر از رفتار تحقیرآمیز با دشمن را منع می‌کند. مطابق حقوق بشردوستانه اسلامی افراد نظامی و غیرنظامی در منازعات مسلحانه باید تفکیک شوند و خصومت فقط بین نیروهای مسلح مجاز است. تمامی حملات کور و بدون هدف و تهدید به ایجاد وحشت و ترور و عملیات تلافی جویانه بر علیه غیرنظامیان و جمعیت غیرنظامی ممنوع است. در فقه اسلامی حمایت ویژه‌ای از بعضی طبقات غیرنظامی همچون اطفال، زنان، سالخوردگان، افراد مریض و روحانیان پیش‌بینی گردیده است. براساس فقه اسلامی جنگجوی مسلمان حق ندارد در مقام انتقامجویی به مجازات جمعی دشمن مبادرت ورزد. فقه اسلامی در باب رفتار با مجروحان و اسیران جنگی قواعد انساندوستانه روشنی دارد و برای آنان حقوق خاصی قائل است؛ همچون رعایت احترام و منع شکنجه، حفظ وحدت خانوادگی، تضمین حق ارتباط با خانواده، آزادسازی از روی عطف و رأفت. اندیشه انساندوستانه همواره بر آن است که از میزان سببیت و وحشیگری در جنگها بکاهد از این رو حق انتخاب سلاح را محدود نموده و تحدید تسلیحات از قواعد مسلم حقوق جنگ است که در فقه اسلامی به اجمال مورد توجه قرار گرفته است مثلاً استفاده از سم به دلیل اینکه موجب انهدام جمعی می‌شود، ممنوع شده است. (۲۴)

پی‌نوشتها

۱. علی منصور علی: المدخل للمعلوم القانونیه و الفقه الاسلامی، مقارنات بین الشریعه والقانون. بیروت - الطبعة الثانية. ۱۳۹۱ هـ ق - ص ۱۳۹.

۲. ر.ک: وسائل الشیعه، ج ۱۱، تهران، المكتبة الاسلامیة، ص ۳۱۰ - غررالحکم، ج ۲، ص ۷۹۵، ج ۱، ص ۱۲.
۳. همان، ص ۲۷.
۴. صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۱۷۷.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اسلام، ص ۲۰.
6. Sobhi Mahmassani: Legal Systems' P.35.
۷. المیزان فی تفسیر القرآن: محمدحسین الطباطبائی، ج ۱۰، ص ۱۸۹.
۸. مرحوم شهید در کتاب دروس چنین فرموده است: «شرایط الذمه قبول الجزیه بحسب ما یراه الامام علی الرؤوس و التزام احکام الاسلام و ان لا یفعلوا ما ینافی الامان کمعاونة الکفار و ابراء عینهم و ان لا یتجاهروا بالمحرمات فی شریعة الاسلام کاکل لحم الخنزیر و شرب الخمر و اکل الربا و نکاح المحارم...» صاحب جواهر احکام نیز بطور مفصل پیرامون شرایط ذمه سخن گفته است. جواهر الکلام، ج ۲۱.
۹. مرحوم مظفر در این باره چنین گفته است: اصح الاقوال دلالتها علی الترخیص فقط.
۱۰. المبسوط: ج ۲ ص ۳۷، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۹۲ و قواعد الاحکام، ص ۲۵۵.
۱۱. ثقة الاسلام کلینی، الکافی، ج ۱، ص ۴۰۳. همچنین نگاه کنید به وسایل الشیعه: باب ۲۰ از ابواب جهاد العدو.
۱۲. محمدحسن النجفی: جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۹۵.
۱۳. ر.ک: همان، صص ۲۷۶، ۹۷، ۹۶، ۷۸.
۱۴. ر.ک: عبدالکریم زیدان: احکام الذمیین المستأمنین فی دارالاسلام، مؤسسة الرسالة؛ الطبعة الثانية، بغداد، ۱۹۷۶، ص ۴۶.
۱۵. ان رجلین اتیا النبی (ص) رسولین لمسیلمة. فقال لهما: اشهدا انی رسول الله فقال: تشهد ان مسیلمة رسول الله فقال النبی (ص): «لو کنت قاتلاً رسولاً لضربت عنقیكما»، «اما والله لولا ان الرسل لا تقتل لضربت اعناقكما» ر.ک: سیرة ابن هشام، ج ۴، دار احیاء التراث العربی، ص ۲۴۷ و جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۷۷.
۱۶. برای مطالعه نمونه‌های دیگر ر.ک: اخلاق و حقوق بین الملل، ناصر قربان‌نیا پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی و سازمان سمت.
17. CF.YILC: 1958, Vol 2, P.94.
۱۸. شرح فتح القدیر، ج ۴ - صص ۱۵۶ - ۱۵۲.
۱۹. بدائع الصنایع، ج ۷، ص ۱۳۲.
۲۰. شرح فتح القدیر، ج ۴، ص ۱۵۴.
۲۱. همچنین نگاه کنید به جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۴: تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۴۱۹.
۲۲. همان.
۲۳. ر.ک: جواهر الکلام، ج ۲۱، صص ۴۹-۴۹.
۲۴. به عنوان نمونه نگاه کنید: النجفی الشیخ محمدحسن. جواهر الکلام: ج ۲۱، صص ۶۷-۷۹.
- الرحیلی: الذکثور وهبة: آثار الحرب فی الفقه الاسلامی: صص ۷۹۳-۷۷۶ و ۴۷۲ و ۴۱۶-۴۱۴ و ۱۴۳؛
- السرخیسی: شرح السیر الکبیر؛ ابن هشام: السیرة النبویة، ج ۱ و ج ۴.