

راههای پایان دادن جنگ در حقوق اسلام

دکتر شعبان حق پرست*

چکیده

دین اسلام، منادی صلح است و جنگ در این مکتب به هدف دفاع از حقوق فردی، ملی و انسانی تشریح شده است. از نگاه فقه سیاسی، قرارداد ذمه، امان، هدنه، صلح و تحکیم، راههای پایان جنگ محسوب می‌شوند. ذمه، قراردادی است که دولت اسلامی با اهل کتاب منعقد می‌کند. این قرارداد در هر عصری محکوم به صحت است حتی اگر حکام جور آن را منعقد کرده باشند. دولت اسلامی پس از امضای این قرارداد، متعهد می‌شود تا در برابر هر متجاوز از آنان دفاع کند. با قرارداد امان، جان و مال و عرض کفار حربی از هرگونه تعرضی مصون می‌شود. دامنه امان به زمان جنگ محدود نمی‌شود بلکه ممکن است به اهداف دیگری مانند اقامت و توطن موقت در ممالک اسلامی، سیر و سیاحت و غیره منعقد شود.

*. عضو هیأت علمی دانشگاه امام حسین (ع) - تهران.

هدنه که مترادف آتش‌بس، متارکه و ترک مخاصمه است، شایع‌ترین راه پایان دادن جنگ در عصر کنونی محسوب می‌شود. با هدنه گرچه جنگ به طور موقت پایان می‌یابد ولی حالت جنگ همچنان باقی خواهد ماند. عقد صلح، جدای از هدنه، امان، ذمه و تحکیم است. گرچه ویژگی صلح، دائمی بودن آن است اما موقت یا دائمی بودن صلح در فقه سیاسی، محل بحث و گفتگو است. در تحکیم، مخاصمات با ارجاع به شخص ثالث پایان می‌یابد.

مقدمه

راههای پایان دادن به جنگ در فقه سیاسی اسلام عبارتند از قرارداد ذمه، امان، هدنه، تحکیم. اما از صلح به عنوان یک قرارداد مستقل، سخنی به میان نیامده است.

۱- ذمه قراردادی است که دولت اسلامی با اهل کتاب منعقد می‌کند و پس از آن به کفار ذمی یا اهل ذمه نامبردار می‌شوند. کفار کتابی، با پذیرش ذمه، تحت حاکمیت دولت اسلامی قرار می‌گیرند و محل اقامت آنها، جزء دارالاسلام خواهد شد. این قرارداد تنها اختصاص به زمان جنگ ندارد، بلکه قبل و بعد از آن نیز امکان انعقادش وجود دارد.

دولت اسلامی پس از عقد ذمه، متعهد می‌شود تا در برابر هر متجاوز از اهل ذمه دفاع کند. در غیراین صورت حق اخذ جزیه از آنان را ندارد. ذمیان در صورت نقض این قرارداد، مصداق کفار حربی قرار می‌گیرند. قرارداد ذمه، قراردادی است دائمی و لازم. دولت اسلامی بعد از انعقاد آن حق فسخ ندارد.

۲- امان نیز یکی دیگر از راههای پایان جنگ است. امان بر دو قسم است: خاص و عام. آنچه در حقوق بین‌الملل بررسی می‌شود، امان عام است.

یعنی آنجا که حاکم اسلامی به دولت حربی امان می‌دهد. امان، به اهداف دیگری مانند تجارت، سیاحت، تحقیق در تعالیم اسلام و مانند آن نیز واقع می‌شود.

قرارداد امان هم در حقوق بین‌الملل عمومی و هم خصوصی می‌تواند موضوع بحث و گفتگو باشد.

۳- هدنه که مترادف آتش بس، متارکه و ترک مخاصمه است، شایع‌ترین راههای پایان جنگ در عصر کنونی است. در تاریخ اسلام نیز نمونه‌هایی از آن به چشم می‌خورد.

هدنه، موقت است و جنگ را به مدت محدودی معلق می‌کند. مهمترین شرط صحت هدنه، فراهم بودن مصلحت برای اسلام و مسلمین است و گرنه جایز نیست. تشخیص مصلحت با حاکم اسلامی است.

۴- صلح نیز یکی دیگر از راههای خاتمه دادن به جنگ است. در فقه شیعه و اهل سنت، از صلح به عنوان یک عقد مستقل سخنی به میان نیامده بلکه این لفظ، به جای امان، مهاده و ذمه به کار رفته است. اگر صلح را یک عقد مستقل بدانیم، ویژگی مهم آن، دائمی بودنش خواهد بود. امروزه از صلح، کمتر سخن به میان می‌آید. چرا که دولتهای متخاصم، به این سادگی تن به شرایط دشوار آن نمی‌دهند. به همین خاطر، طرفهای درگیر ترجیح می‌دهند با قرارداد آتش بس، متارکه و ترک مخاصمه، جنگ را معلق کنند. صلح، عقدی است مستقل از هدنه، امان، ذمه و تحکیم. بر اساس تشخیص حاکم اسلامی، دولت اسلامی می‌تواند با دولت حربی، چنین قراردادی را امضاء کند.

۵- حکیم نیز قراردادی است برای فصل خصومت و فیصله منازعه با ارجاع به شخص ثالث. در عصر پیامبر اکرم (ص) و حضرت علی (ع) دو نمونه بارز از تحکیم برای پایان جنگ به چشم می‌خورد.

راههای پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۳۱

هدف از این نوشتار بررسی اجمالی این قراردادهاست و سعی شده تا آراء فقهای شیعه در کنار نظرات فقهای اهل سنت مورد مذاقه قرار گیرند و سپس با مقررات حقوق بین‌الملل مقایسه شده و نتایج لازم گرفته شود.

۱- قرارداد ذمه

۱-۱- تعریف قرارداد ذمه

قراردادی که دولت اسلامی با اهل کتاب منعقد می‌کند و بر اساس آن اهل کتاب همچنان بر دیانت خود باقی می‌مانند ولی در عین حال به یک سلسله شرایط که از جمله آنها پرداخت جزیه و التزام عملی به احکام اسلام است ملتزم می‌شوند. در مقابل، حکومت اسلامی آنها را تحت حمایت خود قرار داده، وظیفه دفاع از آنها را به عهده می‌گیرد. اهل کتابی که ملتزم به شرایط ذمه شوند، به ذمی یا اهل ذمه نامبردار می‌گردند. ذمه در لغت به معنای عهد و امان^۱ است و از آنجا که اهل ذمه، هم پیمان با مسلمین می‌شوند و به امان آنها در می‌آیند، به این جهت به اهل ذمه^۲ نامبردار گشته‌اند.

۲- آیا عقد ذمه را می‌توان معاهده به حساب آورد؟

بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون وین، معاهده را چنین تعریف کرده است: «از نظر عهدنامه حاضر: الف - «معاهده» عبارت است از یک توافق بین‌المللی که بین کشورها به صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین‌الملل باشد،

۱. لوئیس معلوف، المنجد فی اللغة؛ منصور بن یونس بن ادریس البهوتی، کشاف القناع عن متن الاقناع، ج

۳، مکتبه النصر الحدیثه لصاحبها عبدالله و محمدالصالح الراشد، الرياض، ص ۱۱۶.

۲. در عرف مسلمین، عنوان اقلیت تنها بر اقلیتهای دینی (مسیحی، یهودی و مجوس) اطلاق می‌شود، حال آن‌که در جوامع غیراسلامی، اقلیت ملی یعنی آن گروهی که به لحاظ نژاد و زبان و دین با اکثریت فرق دارند. رک. کلود آبر کلییار، نهادهای روابط بین‌الملل، ترجمه دکتر هدایت‌الله فلسفی، فرهنگ نشر نو، تهران ۱۳۶۸، ص ۱۷۲.

صرف نظر از عنوان خاص آن و اعم از این که در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعکس شده باشد».^۳

معاهده بین تابعان حقوق بین الملل (و نه اشخاص خصوصی) منعقد می شود. اعضا و تابعان حقوق بین الملل عبارتند از دولتها و سازمانهای بین المللی.^۴ بر این اساس معاهده تنها بین دولتها و سازمانهای بین المللی منعقد می شود. گاه بین دو دولت یا چند دولت با یکدیگر و زمانی یک دولت با سازمان بین المللی و یا دو یا چند سازمان بین المللی با یکدیگر.^۵ بنابراین معاهداتی که طرفین متعاقد یا یکی از آنها دولت و یا سازمان بین المللی نباشد، معاهده بین المللی محسوب نمی گردد.

حال با توجه به این مقدمه، در قرارداد ذمه به نکاتی بر می خوریم که بر اساس آن، با تردید می توان عنوان معاهده را بر عقد ذمه نهاد. با بررسیهایی که در کتب فقهی به عمل آمد، طرف قرارداد ذمه گاه از استقلال سیاسی برخوردار بوده و عنوان دولت و کشور بر آن بار می شود و زمانی به صورت یک گروه و دسته ای که از هیچ گونه استقلال سیاسی برخوردار نبوده، تن به این قرارداد می دهند و گاهی فرد فرد آنها هستند که باید پای قرارداد ذمه را امضاء کنند، چنانکه اولاد صغار آنان بعد از رسیدن به حد بلوغ، باید تکلیف خود را روشن نموده و نهایتاً قرارداد جدیدی را با دولت اسلامی به امضاء برسانند.

۳. مجله حقوقی، شماره ۸، بهار - تابستان ۱۳۶۶، صص ۲۲۷ - ۲۲۶.

۴. جزء الف بند یک از ماده ۲ معاهده ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات، با تکیه بر طرز تفکر روزگار گذشته، معاهده را به معنای عهد و پیمان مکتوب دولتها گرفته و از دیگر تابعان حقوق بین الملل سخنی به میان نیاورده است. با این حال، در ماده ۳ تلویحاً به این واقعیت اشاره کرده و اعتبار معاهدات دولتها با دیگر تابعان حقوق بین الملل و همچنین معاهدات میان این تابعان، و نیز معاهدات غیرمکتوب را مسجّل دانسته است. رک. دکتر فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹، ص ۹۰.

۵. مانند معاهده ۱۹۶۷ منعقد بین دولت امریکا و سازمان ملل متحد راجع به مقر دائمی سازمان و قرارداد جامعه ملل و سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۶ در موضوع انتقال و واگذاری اموال جامعه به سازمان. دکتر صفدری، محمد، حقوق بین الملل عمومی، ج ۱، تهران، مهر ۱۳۴۰، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۱۶۸.

شاید به همین علت بوده که ابن تیمیّه به هنگام بحث از عقد ذمه، آن را در کتاب سیر و جهاد مطرح نکرده بلکه این عقد را به دنبال عقد بیع، نکاح و هبه آورده است.^۶

فقهای شیعه معتقدند اولاد اهل ذمه تا زمانی که به حد بلوغ نرسیده‌اند به ابوبین خود ملحق می‌شوند، اما بعد از رسیدن به مرحله بلوغ باید تعیین تکلیف نموده و در صورت پذیرش شرایط ذمه، عقد جدیدی را با دولت اسلامی به امضاء برسانند. چنانکه حضرت امام خمینی (ره) در این باره می‌نویسد:

«هر فرزندی که (از اهل ذمه) به حد بلوغ می‌رسد مکلف است که یا اسلام را بپذیرد و یا جزیه دهد، و اگر از هر دو امتناع کرد، حربی می‌گردد. افرادی که در میان اهل ذمه به مرحله بلوغ می‌رسند، حتماً باید با آنها عقد ذمه منعقد شود و عقدی که پدرانشان منعقد کرده‌اند، کفایت از آنان نمی‌کند».^۷

با این توضیح به نظر می‌رسد که قرارداد ذمه در این گونه موارد از یک طرف بین حکومت اسلامی و از طرف دیگر با شخص ذمی منعقد می‌شود، زیرا کافی نیست که قرارداد با اولیای اهل کتاب منعقد شود، بلکه هر فرد ذمی خود طرف قرارداد است.^۸

۶. دکتر محمدالصادق عقیفی، الاسلام و العلاقات الدولیه، دارالترندالعربی، بیروت، لبنان، چاپ دوم، ۱۴۰۶ هـ - ۱۹۸۶ م. ص ۳۰۲.

۷. امام خمینی (ره)، تحریرالوسیله، ج ۲، مؤسسه النشرالاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، قم، ایران، ۱۴۰۴ هـ - ۱۵ خرداد ۱۳۶۳، ص ۴۴۹؛ نیز رک. شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۱، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱، بیروت، لبنان، تحقیق شیخ علی آخوندی و دارالکتب الاسلامیه، تهران، بازار سلطانی، چاپ هفتم، صص ۲۴۵ - ۲۴۴ و ج ۴۱، ص ۶۲۱؛ شیخ الطائفه ابو جعفر محمد بن الحسن طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۲، المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، صص ۴۲ - ۴۱.

۸. رک. عبدالخالق النواوی، العلاقات الدولیه و النظم القضائیه فی الشریعة الاسلامیه، دارالکتب العربی، بیروت، لبنان، ۱۳۹۴ هـ - ۱۹۷۴ م. ص ۶۱؛ دکتر عنایت، حسین، تنظیم معاهدات بین‌المللی در حقوق کنونی ایران و مطالعه تطبیقی آن با فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل معاصر، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۰، ص ۴۲؛ عقیفی، همان، ص ۳۰۲.

بنابراین باید بگوییم قرارداد ذمه‌ای را که حکومت اسلامی با دولت اهل کتاب منعقد می‌کند، قهراً معاهده محسوب می‌شود چرا که طرفین قرارداد، کسی جز دولت اسلامی و دولت اهل کتاب نمی‌باشد. اما نسبت به فرزندان اهل ذمه، عنوان معاهده صدق نمی‌کند، بلکه قراردادی است شبیه «تابعیت» در جهان امروز. مثلاً ماده ۹۸۵ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران می‌گوید: «تحصیل تابعیت ایرانی پدر به هیچ وجه درباره اولاد او که در تاریخ تقاضانامه به سن هیجده سال تمام رسیده‌اند، مؤثر نمی‌باشد».

۳-۱- مدت عقد ذمه

اهل کتاب با تسلیم در برابر حکومت اسلامی و تن دادن به شرایط ذمه، تحت حاکمیت دولت اسلامی قرار می‌گیرند و سرزمینی که در آن ساکنند جزء دارالاسلام خواهد شد. بسیاری از فقها، صراحتاً بر این نکته تأکید کرده‌اند که عقد ذمه، عقدی دائمی است^۹ و بعضی که اشاره‌ای بدان نکرده‌اند گویا معتقد بودند طبیعت و مقتضای این قرارداد، دائمی بودن آن می‌باشد. عده‌ای چون حنفیه و شافعیه و زیدیه، ابدی بودن قرارداد ذمه را شرط صحت آن دانسته‌اند و در مقام استدلال گفته‌اند: عقد ذمه، جایگزین و بدل پذیرش اسلام است و معنا ندارد قبول اسلام، موقت باشد، در نتیجه کسی که متدین به دین اسلام می‌شود و شهادتین را بر زبان جاری می‌کند، مقتضای شهادت او و عهده‌ای که با خدای خود می‌بندد، دوام و ابدی بودن آن است، پس پذیرش ذمه — به عنوان جایگزین پذیرش اسلام — نیز مثل پذیرش اسلام، دائمی خواهد بود، و

۹. ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب الماوردی البصری، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی و هو شرح مختصر المزنی، ج ۱۴، دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان، چاپ اول ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۱۹ م. ص ۲۹۸؛ ابومحمد عبدالله بن احمد بن محمود بن قدامه، المغنی، ج ۱۰، دارالکتب العربی النشر و التوزیع، بیروت، لبنان، قطع رحلی، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ - ۱۹۸۶ م. ص ۵۷۲.

همانگونه که محترم بودن جان و مال و عرض مسلمان و التزام به احکام اسلامی دائمی است، در قرارداد ذمه نیز چنین است.^{۱۰}

۴-۱- زمان انعقاد قرارداد ذمه

آیا قرارداد ذمه تنها بعد از جنگ متصور است؟ یا قبل از آن نیز می‌تواند به مرحله وقوع برسد؟ روشن است که یکی از راههای پایان جنگ در فرهنگ اسلام، انعقاد قرارداد ذمه با اهل کتاب است. در این راستا گرچه پیشنهاد دهنده مسلمانان هستند، ولی آنچه که مهم است نقش تعیین کننده خواست و اراده طرف مقابل در پذیرش این قرارداد و تن دادن به شرایط آن می‌باشد، چنانکه در قرآن کریم، آمده است: «قاتلوا الذین لا يؤمنون بالله و لا بالیوم الآخر و لا یحرمون ما حرم الله و رسوله و لا یدینون دین الحق حتی یعطوا الجزیة عن ید و هم صاغرون».^{۱۱} با کسانی که از اهل کتاب که نه ایمان به خدا و نه به روز جزا دارند و نه آنچه را خدا و رسولش تحریم کرده، حرام می‌شمرند، و نه آیین حق را می‌پذیرند، پیکار کنید تا زمانی که جزیه را به دست خود با خضوع و تسلیم بپردازند.

به نظر می‌رسد قرارداد ذمه صرفاً به بعد از جنگ منحصر نمی‌باشد، بلکه هم در ابتدا و هم در بحبوحه جنگ نیز امکان انعقاد آن وجود دارد.

۱۰. دکتر عبدالکریم زیدان، احکام الذمیین و المستأمنین فی دارالاسلام، چاپ دوم، ۱۳۹۶ هـ - ۱۹۷۶ م. چاپ جامعه بغداد، صص ۲۲ و ۴۱؛ محمد حسن نجفی، همان، صص ۲۶۵ و ۲۹۴؛ دکتر وهبه الزحیلی، آثار الحرب فی الفقه الاسلامی دراسة و مقارنة، المكتبة الحدیثه، ص ۳۷۹؛ دکتر احسان الهندی، الاسلام و القانون الدولی، دارالطلاس، للدراسات و الترجمة و النشر، دمشق، ۱۹۸۸، صص ۵۰ - ۴۹؛ احمد بن علی القلقشندی، صبح الاعشی فی صناعة الانشاء، ج ۱۳، شرح و تعلیق از محمدحسین شمس‌الدین، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان، چاپ اول، ۱۴۰۷ هـ - ۱۹۸۷ م. ص ۳۶۰؛ محمد ابوزهره، العلاقات الدولیه فی الاسلام، الدار القومیة للطباعة و النشر، القاهرة، ۱۳۸۴ هـ - ۱۹۶۴ م. ص ۶۱؛ علامه حلی، قواعد الاحکام فی مسائل الحلال و الحرام، ص ۲۶۰ (مروارید، الینابیع الفقهیه). مرحوم علامه در صحت عقد ذمه به صورت موقت، مطلب فوق را به عنوان اشکال مطرح می‌کند.

۱۱. توبه، آیه ۲۹.

چنانکه در سیره عملی پیامبر اکرم (ص) شواهدی بر این مطلب وجود دارد. رسول خدا (ص) پس از تشکیل حکومت اسلامی، ضمن امضای پیمانهای مختلف با شهروندان مدینه، هیچ سخنی از جزیه به میان نیاورد، بلکه تا قبل از نزول آیه بالا پیمانهای آن حضرت با یهود بنی قریظه، بنی قینقاع و بنی نضیر و همچنین عهدنامه مدینه به صورت قرارداد صلح و عدم تعرض بوده است نه پیمان ذمه.^{۱۲}

از سال ۶ هجری که پیامبر (ص) نامه‌های متعددی را به سران کفر آن زمان فرستادند، بحث جزیه در راستای دعوت به اسلام مطرح شد. البته همه این موارد در حد پیشنهاد بوده است.

اما اولین کسانی که به پیامبر (ص) جزیه پرداخت کردند، اهالی نجران^{۱۳} بودند. این قرارداد در سال ۹ هجری و به نقلی در سال ۱۰ هجری،^{۱۴} پس از دعوت پیامبر (ص) و پیشنهاد پرداخت جزیه به آنان و جریان مباحله بین نمایندگان نجران و شخص پیامبر (ص) به امضاء رسید و بر اساس آن، امنیت منطقه نجران از طرف پیامبر (ص) تضمین شد.^{۱۵} روشن است که این پیمان قبل از آن که جنگی به وقوع بپیوندد، منعقد شد. البته در زمان خلفای

۱۲. مرحوم ملامحمدباقر اصفهانی معروف به علامه مجلسی، بحارالانوار، ج ۱۹، مؤسسة الوفاء، بیروت، لبنان، ۱۳۹۸ هـ - ۱۹۷۸ م. صص ۱۱۱ - ۱۱۰؛ مرحوم مجلسی (ره) نمایندگان این سه طایفه را که با رسول خدا (ص) قرارداد عدم تعرض به امضاء رساندند به این شرح بیان می‌دارد: حی ابن اخطب (نماینده بنی نضیر)، کعب بن اسد (نماینده بنی قریظه) و مخیریق (نماینده بنی قینقاع).

۱۳. دکتر وهبه الزحیلی، همان، ص ۶۹۴؛ دکتر عبدالوهاب کلزیه، الشرع الدولي فی عهد الرسول، دارالعلم للملایین، بیروت، لبنان، چاپ اول، ۱۹۸۴، کانون الثانی (ینایر)، صص ۷۴ - ۷۳.

۱۴. ابوالحسن علی بن عبدالواحد الشیبانی المعروف بابن اثیر، الکامل فی التاریخ، ج ۲، دارصادر بیروت، ۱۳۹۹ هـ - ۱۹۷۹ م. صص ۲۹۵ - ۲۹۳؛ ابوالفداء ابن کثیر دمشقی، البدایة و النهایة، ج ۵، دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان، چاپ چهارم، ۱۴۰۸ هـ - ۱۹۸۸ م. ص ۴۸.

۱۵. ابن اثیر، همان؛ ابن کثیر، همان. پیمان ذمه پیامبر (ص) با اهالی نجران تا عصر هارون الرشید ادامه داشت و خلفا یکی بعد از دیگری آن را تنفیذ کردند. محمد ابوزهره، همان، ص ۶۷. (امپراتور نیس فوروس (Nicephorus) علاوه بر خراج، جزیه نیز به هارون الرشید می‌پرداخت). محمد حمیدالله، حقوق روابط بین الملل در اسلام (آیین جهانداری دولت اسلامی)، ترجمه دکتر مصطفی محقق داماد، آذر ۱۳۷۴، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ص ۱۹۴.

راشدین از جمله عمر و عصر بنی امیه و بنی عباس، در ضمن جنگهای مختلف آنان با ایران و روم، قراردادهای متعددی تحت عنوان ذمه در تاریخ به ثبت رسیده است و تقریباً بسیاری از آنها، در ضمن جنگ و یا بعد از جنگ بوده است.^{۱۶}

با این توضیحات در می‌یابیم که قرارداد ذمه در راستای دعوت به اسلام بوده است. و اهل کتاب میان سه امر مخیر بودند: پذیرش اسلام، تن دادن به ذمه، جنگ. در صورت امتناع از پذیرش اسلام، می‌توانستند قرارداد ذمه را بپذیرند و در امان مسلمین به زندگی خود ادامه دهند.

به هر حال انعقاد این قرارداد، منحصر به بعد از جنگ نیست، بلکه در راستای دعوت به اسلام، ممکن است جنگی به وقوع نپیوندد و اهل کتاب، با طوع و رغبت، ملتزم به شرایط ذمه شوند. ملاک اصلی درخواست و اراده آنهاست و در هر صورت، می‌توانند هر زمان که بخواهند در ذمه مسلمین قرار بگیرند، حال چه قبل از جنگ و یا در بجهت آن و یا بعد از جنگ.

۵-۱- عاقد قرارداد ذمه

تقریباً همه فقهای شیعه و اهل سنت بر این عقیده‌اند که عاقد ذمه از طرف مسلمین، امام و یا نایب اوست.^{۱۷} مرحوم علامه بر این مطلب نفی خلاف کرده است.^{۱۸} در میان فقهای عامه تنها حنفیه بر این باورند که بر

۱۶. مانند قرارداد ذمه‌ای که خالد بن ولید با اهل حیره تعهد کرد و طرف مقابل متعهد گردید هر ساله ۱۹۰۰۰۰ درهم به او بپردازد. ابو یوسف، خراج، صص ۱۴۳، ۱۴۷ و ۱۷۱. نیز معاهده ذمه خالد با مسیحیان فرات. محمد رشید رضا، المنار، ج ۱۰، ص ۲۹۴. نیز معاهده نعیم بن مُقَرَّن الزبیبی با اهالی وُثْبَانُود مبنی بر پرداخت ۲۰۰۰۰۰ درهم در هر سال. تاریخ طبری، ج ۴، ص ۲۵۳ و معاهده سُوید بن مقرن با کارگزار طبرستان. نیز قرارداد عُقبه بن فرقد با اهالی آذربایجان. عقیفی، همان، صص ۲۸۳ - ۲۸۰.

۱۷. علامه حلی، همان، ص ۲۶۰؛ دکتر عبدالکریم زیدان، همان، صص ۲۴ - ۲۳؛ دکتر وهبه الزحیلی، همان، ص ۷۱۱.

۱۸. محمد حسن نجفی، همان، ص ۲۶۳ به نقل از علامه حلی، منتهی المطلب.

غیر امام نیز جایز است با غیر مسلمان قرارداد ذمه منعقد کند.^{۱۹} دلیلی که بر این مطلب ارائه شده، دائمی بودن این قرارداد است، و پرواضح است، قراردادی که مسلمین با اهل کتاب به صورت دائم منعقد کنند، از اهمیت بسیار بزرگی برخوردار خواهد بود. در مسأله‌ای به این اهمیت، تنها حاکم اسلامی و یا شخصی که منصوب از جانب اوست، باید نظر دهند و نباید به آحاد امت اسلامی واگذار شود. به عبارت دیگر قرارداد ذمه از جمله امور مربوط به حکومت و در شأن حاکم و در حوزه کاری او قرار دارد. بنابر این تنها امام و یا نماینده او می‌تواند طرف چنین عقدی قرار بگیرند.^{۲۰}

بدین ترتیب از دیدگاه شیعه، قرارداد ذمه در هر عصری محکوم به صحت است و آثار صحت بر آن مترتب می‌شود چه در زمان حضور معصوم (ع) و چه در عصر غیبت، از جانب نایب خاص امام (ع) باشد یا از طرف نایب عام او در عصر غیبت. نیز در عصر غیبت اگر فقیه عادل در رأس حکومت نباشد، بلکه حکام جور بر مسند خلافت نشسته باشند، باز هم قرارداد ذمه‌ای که با اهل کتاب منعقد کرده‌اند، محکوم به صحت خواهد بود و گرفتن جزیه صحیح است و اهل ذمه با انعقاد این قرارداد، از حربی بودن خارج خواهند شد.^{۲۱}

طبق ماده ۶ و ۷ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین، تنها رؤسای کشورها و یا نمایندگان رسمی آنها اهلیت انعقاد معاهده را دارند. در بند ۲ ماده ۷ این کنوانسیون آمده است: اشخاص زیر با توجه به نوع اشتغالی که دارند،

۱۹. دکتر عبدالکریم زیدان، همان، ص ۲۳.

۲۰. محمد حسن نجفی، همان، ص ۲۶۳.

۲۱. همان، صص ۲۶۴-۲۶۳. مرحوم صاحب جواهر از مرحوم محقق اردبیلی تعجب می‌کند که در حلیت جزیه از جائر توقّف کرده است و عجیب‌تر آن که در عصر غیبت، احتمال سقوط جزیه را از اهل کتاب داده است. نیز رک. امام خمینی (ره)، همان، ص ۴۵۱، مسأله ۱۲.

بی آن که لازم باشد اختیارات تام خود را عرضه بدارند، نماینده دولتهای خود به شمار می آیند:

الف) رؤسای کشورها، رؤسای دولتها و وزرای امور خارجه، برای انجام تمامی اعمالی که با انعقاد معاهده مرتبط است؛

ب) رؤسای نمایندگی های دیپلماتیک، برای پذیرش متن معاهده، میان دولت فرستنده و دولت میزبان؛

ج) نمایندگانی که دولتها به کنفرانسی بین المللی یا سازمانی بین المللی یا یکی از ارگانهای آن فرستاده اند، برای پذیرش متن معاهده در آن کنفرانس، آن سازمان یا آن ارگان.^{۲۲}

آنچه در ماده ۷ کنوانسیون وین آمده، منافاتی با بیان فقهای شیعه ندارد چراکه همه این طبقات می توانند به عنوان نماینده حاکم، انجام وظیفه کنند.

۶-۱- قرارداد ذمه و فرق آن با تسلیم بدون قید و شرط

عبارت «تسلیم بی قید و شرط» را نخستین بار، روزولت، پس از کنفرانس دارالبیضاء در کنفرانس مطبوعاتی اش در ۲۴ ژانویه ۱۹۴۳ به کار برد و بعداً مرسوم شد و در اسناد مربوط به متفقین به کار رفت.^{۲۳}

این اصطلاح برای اولین بار در اسناد مختلفی که پس از جنگ جهانی دوم میان متفقین به امضاء رسید به کار برده شد (اعلامیه مسکو مورخ ۳۰ اکتبر ۱۹۴۳، اعلامیه قاهره مورخ اول دسامبر ۱۹۴۳، اعلامیه یالتا مورخ ۱۱ فوریه ۱۹۴۵). تسلیم بدون قید و شرط، عهدنامه ای است که به موجب آن، یک نیروی نظامی در میدان نبرد یا در یک مکان مستحکم، قلعه یا پادگان

۲۲. دکتر فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، همان، ص ۳۰.

۲۳. پروفیسور شارل روسو، حقوق مخاصمات مسلحانه، ترجمه دکتر سیدعلی هنجنی، ج ۱، دفتر خدمات حقوقی بین المللی، چاپ اول، تابستان ۱۳۶۹، ص ۲۳۳.

خود را تسلیم دشمن می کند (ماده ۳۵ مقررات لاهه) و نتیجتاً مخاصمات متوقف می شود.

تسلیم بدون قید و شرط هرچند ظاهراً شکل معاهده بین‌المللی دارد که فرماندهان نظامی یا عوامل نظامی طرفین متخاصم امضاء می کنند، اما در واقع عملی یک جانبه^{۲۴} است که منجر به پذیرش متخاصم شکست خورده در جنگ به مجموعه شرایطی می شود که فاتح در جنگ به او تحمیل می کند.

نظریه تسلیم بدون قید و شرط را به بهترین وجه وینستون چرچیل، نخست وزیر اسبق انگلستان در مجلس عوام در تاریخ ۲۲ فوریه ۱۹۴۴ راجع به آلمان بیان کرد: تسلیم بدون قید و شرط به این معنی است که دست کشورهای فاتح در خاتمه مخاصمات کاملاً باز است و در قبال آلمان و متحدانش، هیچگونه تعهد حقوقی ندارند و تنها تعهداتی که در این رابطه به عهده دارند، تعهدات اخلاقی در برابر تمدن بشری است.^{۲۵}

ممکن است بعضی با استناد به قانون جزیه که پرداخت آن از جانب اهل ذمه به حکومت اسلامی نشانه ذلت و خواری آنان می باشد و این که در قرارداد ذمه، تنها دولت اسلامی است که با املائی شرایط مختلف بر اهل ذمه آنها را به تسلیم وا می دارد، بخواهند این قرارداد را به آنچه که امروزه تحت عنوان «تسلیم بدون قید و شرط» نامبردار است، تشبیه کنند.

ولی باید بدانیم گرچه در بعضی از فروض، دولت اسلامی پیشنهاد دهنده جزیه به اهل کتاب می باشد، منتها خواست و اراده طرف مقابل، شرط صحت این قرارداد است. تا زمانی که اهل کتاب، قصد و رضایت خود را مبنی بر قبول پیمان ذمه اعلام نمایند، حکومت اسلامی به انعقاد این قرارداد، دست نمی یازد. دیگر آن که در این قرارداد، گرچه اهل کتاب ملزم به یک

۲۴. رک. همان، ص ۲۳۵.

۲۵. دکتر ضیائی بیگدلی، محمدرضا، حقوق جنگ، چاپ اول، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، تهران ۱۳۷۳، ص ۲۷۸.

سلسله شرایط مانند پرداخت جزیه می‌شوند، ولی در مقابل، حکومت اسلامی با آن که در موضع برتر قرارداد، تعهداتی را متقبل می‌شود که مهمترین آنها، حفظ امنیت جانی، مالی و عرضی اهل ذمه و دفاع در مقابل هرگونه تجاوزی نسبت به آنان است. بنابر این در قرارداد ذمه، هم رضایت — که یکی از ارکان هر عقدی است — وجود دارد و هم آن که طرف مقابل در صورتی تن به شرایط ذمه می‌دهد که حکومت اسلامی متقابلاً به تعهدات خود پای بند باشد. ولی در تسلیم بدون قید و شرط، هیچ یک از دو مورد فوق وجود ندارد.

مرحوم شیخ طوسی می‌گوید: اگر اهل ذمه در منطقه‌ای دور از دارالاسلام اقامت داشته باشند و اهل حرب به آنان تجاوز کنند، اما دولت اسلامی به دفاع از آنان نپردازد و یک سال از این ماجرا بگذرد، اهل ذمه متعهد به پرداخت جزیه نخواهند بود، زیرا حکومت اسلامی در ازای دفاع از آنان از هرگونه تجاوزی، مستحق اخذ جزیه خواهد بود.^{۲۶} پس جزیه، بدل حمایت دولت اسلامی از آنان است.^{۲۷} و از جمله دلایل روشنی که این فلسفه را تأیید می‌کند، عهدنامه‌هایی است که در تاریخ حکومت‌های اسلامی به ثبت رسیده است. هنگامی که ابو عبیده جراح از لشکر کشی رومیان به سرحدات شمالی بلاد اسلام با خبر گشت، به تمام والیان خود در مناطق مرزی که از مردم (اهل ذمه) جزیه می‌گرفتند، نوشت: به آنان بگویید از آنجا که ما توان مقابله با ارتش روم را نداریم و نمی‌توانیم از شما دفاع نماییم، اموالتان را (جزیه‌ای که از شما اخذ کرده بودیم) به شما بر می‌گردانیم.^{۲۸}

صلاح الدین ایوبی به هنگام عقب نشینی از شام، جزیه‌ای را که از

۲۶. شیخ طوسی، همان، ص ۶۰.

۲۷. محمد رشید رضا، الوحی المحمدی، چاپ سوم، مطبعة المنار بمصر، ص ۲۷۸؛ وهبه الزحیلی، همان، صص ۶۹۴ - ۶۹۱.

۲۸. ابویوسف، همان، ص ۱۳۹.

مسیحیان آن منطقه اخذ کرده بود، به آنان باز گرداند.^{۲۹} در عهدنامه‌ای که خالد بن ولید با مسیحیان اطرات (فرات) در ماه صفر دوازدهم هجری منعقد کرده بود آمده است: این نامه‌ای است از خالد بن ولید به صلوبا (بزرگ مسیحیان) و جمعیتش، من با شما پیمان می‌بندم بر جزیه و دفاع و در برابر آن، شما در حمایت ما قرار دارید و مادام که ما از شما حمایت می‌کنیم، حق گرفتن جزیه داریم و الاّ حقی نخواهیم داشت.^{۳۰}

به علاوه در مقام مقایسه بین یک شهروند مسلمان و یک فرد ذمی که هر دو در دارالاسلام زندگی می‌کنند و از خدمات لازم برخوردارند، در می‌یابیم که از نظر تعهدات مالی، مسلمان باری سنگین‌تر از یک ذمی را به دوش می‌کشد، چرا که او علاوه بر پرداخت مالیات اموال منقول و غیرمنقول خود، زکات، خمس، کفارات و مانند آن را نیز به دولت اسلامی می‌پردازد. اما اهل ذمه تنها به پرداخت ناچیز جزیه بسنده می‌کنند.^{۳۱}

جالب توجه است که بعضی از فقهای شیعه مانند شیخ طوسی^{۳۲} و محقق حلی^{۳۳} حتی تصریح کرده‌اند در صورت اخذ جزیه (به صورت سرانه)، نباید از آنان خراج (مالیات ارضی) گرفته شود، یعنی باید به یکی از این دو بسنده شود.^{۳۴}

۲۹. وهبه الزحیلی، همان.

۳۰. محمد رشید رضا، همان، ص ۲۹۴.

۳۱. محمد ابوزهره، همان، ص ۶۴.

۳۲. شیخ طوسی، همان، ص ۳۴.

۳۳. محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، دارالهدی للطباعة و النشر، قم، چاپ سوم،

۱۴۰۳ هـ - ۱۹۸۳ م. با تعلیق سید صادق شیرازی، ص ۲۵۱.

۳۴. چنان‌که محمد بن مسلم از امام صادق (ع) روایت کرده که آن حضرت فرمود: «و لیس للامام اکثر من الجزیه ان شاء الامام وضع ذلک علی رؤوسهم و لیس علی اموالهم شیءٌ و ان شاء فعلی اموالهم و لیس علی رؤوسهم شیءٌ». شیخ محمدحسن حرّعاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۱، مکتبه الاسلامیه، تهران، چاپ پنجم، ص ۱۱۴، باب ۶۸، حدیث ۲.

از نظر فقهای شیعه، کم و کیف جزیه به عهده حاکم اسلامی است،^{۳۵} و در شرایطی که مصالح اسلام و جامعه اسلامی، روابط حسنه و نزدیکی بیشتری را با گروههای یهودی و یا مسیحی و یا زردشتی ایجاب نماید و الزام آنان بر ادای جزیه باعث گرایش آنان به سوی دشمنان اسلام و جامعه اسلامی گردد و یا معاف نمودن آنان از جزیه، موجب ازدیاد علاقه آنان به اسلام و قبول تابعیت اصلی و پیوستن به صفوف مسلمانان باشد، امام و پیشوای صلاحیتدار در مواردی که ضرورت شرایط فوق را احساس می‌کند می‌تواند گروههای مزبور را گویا این که در متن قرارداد ذمه به پرداخت جزیه متعهد شده باشند از جزیه معاف دارد. نیز در مواقعی که مسلمانان به کمک نظامی ذمیان نیازمند می‌باشند، ممکن است طی یک پیمان مشترک دفاعی از پرداخت جزیه، معاف شوند.^{۳۶}

۷-۱- تعهدات دولت اسلامی نسبت به اهل ذمه

روشن است که با پذیرش قرارداد ذمه و انعقاد آن بین دولت اسلامی و اهل ذمه، وظایفی نسبت به یکدیگر بر عهده طرفین می‌آید. در صفحات قبل به بخشی از آن که در رابطه با اهل ذمه بود اشاره کردیم، اما حکومت اسلامی نیز متقابلاً باید تعهداتی را بپذیرد. از آن جمله، تأمین و حفظ امنیت جانی، مالی و عرضی آنها است. در روایتی از معصوم (ع) نقل شده: «من قذف ذمیا حدّ له یوم القیامه بسیاط من النار».^{۳۷} هر کس ذمی را تهمت (زنا یا لواط) بزند در روز قیامت با تازیانه‌ای از آتش عقاب می‌شود. نیز فرمود:

۳۵. محمدحسن نجفی، همان، صص ۲۵۳ - ۲۵۲؛ حمزة بن علی بن زهرة الحلبي، غنیة النزوع، ص ۱۵۹ (از مرورید، الینایع الفقهیه).

۳۶. عباسعلی عمید زنجانی، حقوق اقلیتها بر اساس قانون قرارداد ذمه، انتشارات کتابخانه صدر، صص ۱۲۴ - ۱۲۳؛ رک. ابوالعباس احمد بن یحیی بن جابر بلاذری، فتوح البلدان، دارالنشر للجامعین، ۱۳۷۷ هـ - ۱۹۵۷ م. صص ۱۶۶ و ۱۶۸.

۳۷. المتقی الهندی، کنز العمال، ج ۵، مؤسسه الرساله، ص ۳۸۷.

«من قتل قتیباً من اهل الذمه لا یرح رائحة الجنة».^{۳۸} هر کس اهل ذمه‌ای را به قتل برساند، بوی بهشت به مشام او نمی‌رسد.

علی(ع) از این که می‌بیند سفیان بن عوف غامدی - یکی از فرماندهان معاویه - به شهر انبار هجوم می‌آورد و با ربودن گردن‌بند و خلخال از یک زن معاهد، به او ظلم و ستم می‌کند، طی یک خطبه می‌فرماید: «فلو انّ امرأ مسلماً مات من بعد هذا إسفاً ما كان به ملوماً بل كان به عندی جدیراً».^{۳۹} اگر مسلمانی این خبر را بشنود و از شدت ناراحتی جان دهد، شایسته سرزنش نیست، بلکه در چشم من چنین مرگی بسی بسزاست.

بدین ترتیب، کسی نمی‌تواند به بهانه اقلیت مذهبی بودن اهل ذمه، متعرض آنان شود. اهل ذمه با این که مسلمان نیستند، ولی محقون الدم (محترم الدم)* هستند، لذا اگر مسلمانی عمداً یکی از آنان را به قتل برساند، باید به اولیای دم دیه پردازد و اگر عادت بدین کار پیدا کند، قاتل بعد از آن که اولیای دم ما به التفاوت دیه را به اولیای قاتل می‌پردازند، قصاص می‌شود.^{۴۰}

نوامیس اهل ذمه نیز مصون از هرگونه تعرضی خواهند شد، و این مهم به عهده حکومت اسلامی و امت اسلامی است. نیز می‌توانند مراسم مذهبی خود را آزادانه در عبادتگاههای خود بجای آورند. علاوه بر این تا زمانی که به اظهار منکراتی مانند شرب خمر و خوردن گوشت خوک نپرداختند و در خفا مرتکب آن شوند، دولت اسلامی متعرض آنها نمی‌شود.^{۴۱}

۳۸. وهبه الزحیلی، همان، ص ۷۰۹.

۳۹. دکتر صبحی صالح، نهج البلاغه، خطبه ۲۷.

* کسی که خونش حرمت، و کشتن او مسؤولیت دارد. محقون الدم در برابر مهدورالدم قرار دارد یعنی کسی که خونش هدر است و حرمتی ندارد و کشتن او مسؤولیتی ندارد.

۴۰. سید ابوالقاسم موسوی خوئی، منهاج‌الصالحین، ج ۲، چاپ دوازدهم، ذی حجه ۱۴۰۱ هـ. چاپ مهر قم، ص ۷۲.

۴۱. علامه حلی، همان، ص ۲۶۲ (از مروارید، الینابیع الفقهیه).

مهمترین تعهدی که حاکم اسلامی می‌پذیرد، دفاع از آنها در مقابل هر متجاوزی چه مسلمان و چه غیرمسلمان است. حتی اگر عده‌ای از اهل ذمه در مقابل عده دیگر دست به تجاوز زنند، حکومت اسلامی باید به دفع این غائله، اقدام کند. یکی از فرقه‌های عقد ذمه و هدنه در همین مطلب است، زیرا در هدنه، حاکم اسلامی متعهد می‌شود، اگر احیاناً مسلمانان و یا اهل ذمه به مه‌ادنین تجاوز کنند، به دفاع از آنها بپردازند، بدین معنی که اگر اهل حرب بر آنها هجوم برند و یا عده‌ای از مه‌ادنین در مقابل عده‌ای دیگر چنین اقدامی کنند بر حکومت اسلامی، دفع این تهاجم واجب نخواهد بود.^{۴۲}

فلسفه این برخورد دوگانه را مرحوم شیخ طوسی، چنین بیان کرده است: از آنجا که در قرارداد ذمه، ذمیان احکام اسلام را می‌پذیرند، لذا حکم مسلمانان را پیدا می‌کنند، اما هدنه، عقد امان است و متضمن اجرای احکام اسلامی بر مه‌ادنین نمی‌باشد، بنابر این عقد هدنه اقتضا می‌کند که مه‌ادنین از جهت خود این عقد، تنها از تعرض مسلمین و اهل ذمه در امان باشند نه غیر آنان.^{۴۳}

۲- قرارداد امان

۱- ۲- معنای لغوی امان

آمان،* در لغت به معنای اطمینان خاطر پیدا کردن و از بین رفتن خوف و ترس است. این کلمه در باب استفعال به معنای طلب آمان آمده است و استئمان، طلب امان کردن را گویند چه از طرف مسلمان باشد یا کافر. چنانکه گفته می‌شود: «استأمنه: ای طلب منه الامان». بنابر این مستأمن

۴۲. دکتر احمد ابوالوفاء محمد، المعاهدات الدولیه فی الشریعه الاسلامیه، دار قاصد کریم للطباعة، دارالنهضة العربیه، القاہرہ، ص ۱۸۲؛ شیخ طوسی، همان، ص ۵۹.

۴۳. شیخ طوسی، همان.

*. این کلمه، مصدر ثلاثی مجرد از اَمِنَ یَأْمَنُ اَمْنًا و اَمَانًا و اَمَنَةً است.

(به کسر میم) به کسی می گویند که خواستار امان شود و مستأمن (به فتح میم)، شخصی است که در امان قرار گرفته باشد. به هر ترتیب، استعمال مستأمن (به کسر و فتح میم) درباره کسی که امان گرفته جایز است.^{۴۴} با توجه به معنای لغوی امان، می توان برای ذمی و معاهد (مهادن) نیز لفظ مستأمن را به کار برد، چرا که ذمی با رعایت شرایط ذمه و معاهد با التزام به مقررات مهادنه، از اطمینان و آرامش برخوردار می شود و از هرگونه تعرضی از جانب مسلمین، ایمن می گردد. شاید با توجه به معنای لغوی امان بوده است، که فقها، مستأمن را با معاهد به یک معنا گرفته اند،^{۴۵} و مواعده را عقد امان نامیده^{۴۶} و هدنه و جزیه را از اقسام امان دانسته اند.^{۴۷}

۲-۲- معنای اصطلاحی امان

امان در فقه به معنای قراردادی است بین دولت اسلامی و کفار حربی، به هدف ورود و یا اقامت موقت آنان به دار الاسلام. به موجب این قرارداد، کفار حربی، در حمایت حکومت اسلامی قرار می گیرند و از هرگونه تعرضی نسبت به جان و مال و عرض آنها از جانب مسلمانان و اهل ذمه، مصونیت می یابند.

چنانکه در صفحات آینده خواهد آمد، ممکن است این پیمان بین حاکم اسلامی (و یا نماینده اش) با جمعی از اهل حرب و یا با یک نفر از آنان، و یا بین یکی از آحاد مسلمین و فردی از کفار حربی منعقد گردد، ولی آنچه که مورد نظر ماست همان تعریف اول است، چرا که در حقوق

۴۴. لوئیس معلوف، المنجد؛ کشف القناع، همان، ص ۱۰۴.

۴۵. شیخ طوسی، ص ۴۲.

۴۶. وهبه الزحیلی، همان، ص ۶۸۶؛ منصور بن یونس بن ادریس البهوتی، همان، ص ۱۱۱.

۴۷. شیخ طوسی، همان، ص ۳۷. وی می نویسد: «امان عام که امام یا نائیش می دهد، دو قسم است: موقت که همان هدنه و مؤید که عقد ذمه است». نیز رک. وهبه الزحیلی، همان، ص ۲۲۵؛ عبدالقادر عوده، التشریح الجنائی الاسلامی، ج ۱، دارالکتاب العربی، بیروت، لبنان، صص ۲۷۶ و ۵۳۰.

معاهدات، طرفین قرارداد باید از تابعان حقوق بین‌الملل یعنی دولتها و سازمانهای بین‌المللی باشند.

برای امان تعاریف دیگری بیان شده که ما تنها به دو مورد از آنها اشاره می‌کنیم:

الف - امان به هر سخن و یا به هر چیزی که در حکم سخن باشد (مانند نوشته و یا اشاره) و بر سلامت جانی و مالی کافر به خاطر پاسخ به تقاضای امان از جانب او دلالت کند، گفته می‌شود.^{۴۸}

مرحوم صاحب جواهر دو اشکال بر این تعریف وارد می‌کنند، اول آن که ممکن است امان بر یکی از جان و یا مال (امان جانی یا امان مالی) داده شود و یا حتی بر موردی غیر از این دو باشد. دوم آن که در امان لازم نیست کافر حربی، پیشنهاد دهنده باشد، بلکه به صورت تعهد ابتدایی از جانب مسلمانی، بدون تقاضای قبلی تحقق می‌یابد.^{۴۹}

ب - عقدی است که مفادش، ترک قتل و جنگ با کفار حربی است.^{۵۰}

۳-۲- آیا امان را می‌توان معاهده نام نهاد؟

چنانکه در مباحث قبلی اشاره شد، یکی از قیود در تعریف معاهده این بود که طرفین آن، دولتها و یا سازمانهای بین‌المللی باشند، بدین ترتیب، با دقت در اقسام مختلف امان، در می‌یابیم که بعضی از شقوق آن، قابل تطبیق با عنوان معاهده در حقوق بین‌الملل نمی‌باشد، زیرا در عقد امان، گاه دولت

۴۸. محمدبن جمال‌الدین مکی العاملی (شهید اول)، اللعة الدمشقیة، ج ۲، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ص ۳۹۶؛ محمد حسن نجفی، همان، ص ۹۲.

۴۹. محمد حسن نجفی، همان.

۵۰. وهبه الزحیلی، همان، ص ۲۲۵؛ شمس‌الدین محمدبن محمد الخطیب الشریینی، مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، ج ۶، دارالکتاب العلمیة، بیروت، لبنان، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م. ص ۵۱.

اسلامی به دولت حربی (به نمایندگی از ملتش) امان می‌دهد، گاه حاکم اسلامی به دسته و جماعتی که از صفت حاکمیت برخوردار نبوده و یا به یک شخص از آحاد کفار حربی امان می‌دهد، و زمانی یکی از آحاد مسلمین به فردی از کفار حربی و یا به تعدادی که کمتر از ۱۰ نفر باشند امان می‌دهد. روشن است که تنها قسم اول، قابل تطبیق با عنوان معاهده است و دو قسم بعدی همانند قراردادهای خصوصی تلقی می‌شوند. از این رو بعضی از نویسندگان حقوق بین‌الملل، در معاهده بودن امان خدشه وارد کرده‌اند.^{۵۱} ولی با توضیحی که داده شد، معلوم گردید که مراد آنها کدام یک از اقسام امان است. بنابراین در صورت فراهم شدن شرایط، گاه دولت اسلامی، طبق قراردادی، به دولت حربی که نماینده مردم خود می‌باشد، امان می‌دهد. در این صورت شکی در معاهده بودن آن وجود نخواهد داشت.

۴-۲- آیا تقاضای حربی در عقد امان شرط است؟

مرحوم صاحب جواهر، تقاضای قبلی حربی را شرط نمی‌داند،^{۵۲} ولی بعضی مانند شهید ثانی و علامه حلی قید «اجابة لسؤاله» را آورده‌اند که نشان می‌دهد، تقاضای قبلی را شرط می‌دانند.^{۵۳} ولی به نظر می‌رسد، در صورتی می‌توانیم تقاضای قبلی را شرط ندانیم که اگر به طور تعهد ابتدایی از جانب مسلمانی پیشنهاد شود، طرف مقابل آن را قبول کند،^{۵۴} و گرنه در صورت رد،

۵۱. دکتر محمد طلعت الغنیمی، قانون‌السلام فی الاسلام دراسة و مقارنة، منشأة المعارف بالاسکندریه، صص ۴۶۷ - ۴۶۶؛ احسان الهندی، همان، ص ۴۹؛ عبدالخالق النواوی، همان، ص ۷۷.

۵۲. محمد حسن نجفی، همان، ص ۹۲.

۵۳. شهید اول، همان، ص ۳۹۶؛ علی بن مطهر حلی (علامه حلی)، تذکرة الفقهاء، ج ۱، منشورات مکتبۃ المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ رحلی، ص ۴۱۴. مرحوم علامه در تعریف امان این قید را آورده است: «عقد الامان ترک القتال اجابة سؤال الکفار بالامهال». عقد امان، متارکه جنگ با کفار به منظور پذیرفتن درخواست آنها مبنی بر مهلت دادن است.

۵۴. عبدالخالق نوای، همان، ص ۹۲.

امان منعقد نمی‌شود.^{۵۵}

در قانون ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران، مصوب ۱۹ اردیبهشت ماه ۱۳۱۰، به مسأله درخواست قبلی توجه شده است. چنانکه در ماده ۱ آن آمده است:

«بر حسب این قانون، ورود بیگانه به ایران بسته به آن است که وی درخواست خود را برای تحصیل اجازه ورود به ایران همراه مدارک لازم به مأموران دولت ایران که عهده‌دار بررسی و موافقت با این گونه درخواستها می‌باشند، تسلیم کند و آنان با این درخواست وی موافقت کنند»^{۵۶} و در اصل ۱۵۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز تقاضای قبلی برای پناهندگی سیاسی مطرح شده است. چنانکه آمده است: «دولت جمهوری اسلامی ایران می‌تواند به کسانی که پناهندگی سیاسی بخواهند، پناه دهد مگر این که بر طبق قوانین ایران، خائن و تبهکار شناخته شوند».

این تذکر لازم است، بعضی از فقها، کفاری را که در عصر کنونی با گرفتن گذرنامه و مجوزی شبیه به آن به قصد اقامت دائمی وارد ممالک اسلامی می‌شوند، مصداق مستأمنین قلمداد کرده‌اند،^{۵۷} ولی با توجه به آن که امان، به نظر اکثر فقهای شیعه، عقدی موقت است،^{۵۸} به نظر می‌رسد که مراد اینان از «مستأمن»، معنای لغوی آن باشد که اعم از مستأمن و ذمی در اصطلاح فقهی است، چرا که اقامت دائمی با عقد امان سازگاری ندارد.

۵۵. علامه حلی، همان، ص ۲۵۶ (از مروارید، الینایع الفقهیه)، قلقشندی، همان، ص ۳۲۲.

۵۶. دکتر سلجوقی، محمود، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۱، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۰، ص ۳۲۸.

۵۷. «سؤال ۱۲۵۴: التأشيرة او «كارت» الزيارة او الإقامة الدائمة التي تعطىها سفارة الدولة الإسلامية للكافر الذي يأتي إلى بلاد الإسلام هل تعتبر عهداً بحيث لا يجوز استرقاقه؟ شيخ جواد تبریزی: يعتبر كافراً مستأمناً فلا يجوز الاعتداء عليه». سيد ابوالقاسم موسوی خوئی، صراط النجاة فی اجوبة الاستفتائات، ج ۱، با تعلیق آیت الله شیخ جواد تبریزی، چاپ سلمان فارسی، ص ۴۴۹.

۵۸. شیخ طوسی، همان، ص ۴۲.

به هر حال از آنجا که قرارداد امان یکی از راههای پایان جنگ با کفار حربی است، ضرورتی در تقدّم پیشنهاد آن از جانب کفار وجود ندارد، بلکه دولت اسلامی می‌تواند به طور یک جانبه این پیشنهاد را به آنها بدهد. چنانکه پیامبر اکرم (ص) در روز فتح مکه به اهالی آن شهر فرمود: «من اغلق بابه فهو آمن، و من القی سلاحه او دخل دار ابی سفیان فهو آمن».^{۵۹} هر کس وارد خانه خود شود و اسلحه را بر روی زمین بیاندازد یا داخل خانه ابوسفیان گردد، در امان است. و بدین ترتیب مکه با امان رسول اکرم (ص) و استجابت عملی کفار، بدون خونریزی فتح شد.

۵-۲- اقسام امان

به طور کلی امان از نظر کمیت معقود له و با توجه به شخص امان دهنده به دو دسته تقسیم می‌شود:

الف - امان عام^{۶۰} - که خود بر دو قسم است: ۱- امان امام جامعه اسلامی به دولت و ملت مشرکی در هر نقطه و مکانی. زیرا تشخیص مصالح مسلمین با اوست و صلاحدید او در همه مصالح مسلمین نافذ است. امان پیامبر اکرم (ص) در روز فتح مکه به مشرکین این شهر^{۶۱} از این قسم است. به این ترتیب نماینده امام تنها با گروههایی که در همسایگی قلمرو حکومتش زندگی می‌کنند می‌تواند قرارداد امان منعقد کند، ولی به مردم یک کشور نمی‌تواند امان دهد، زیرا تشخیص مصالح مسلمین با او نمی‌باشد.

ب - امان خاص - آن است که فرد فرد مسلمانان (چه امام و چه غیر او) به کفار حربی که تعدادشان بین ۱ تا ۱۰ نفر باشد، امان دهند. یک فرد

۵۹. شیخ محمد حسن حر عاملی، همان، باب ۵، ص ۱۸، حدیث ۲.

۶۰. مراد از امان عام، آن است که تعداد امان گیرندگان زیاد باشد مانند اهل یک کشور یا یک شهر.

۶۱. رک. حر عاملی، همان.

مسلمان نمی‌تواند با بیش از این تعداد، قرارداد امان منعقد کند، زیرا تشخیص مصالح مسلمین با او نمی‌باشد. در تاریخ اسلام، امان ام‌هانی خواهر علی(ع) و زینب، دختر رسول خدا (ص)^{۶۲} را می‌توان امان خاص نامید.

امروزه ورود هر شخص کافری به داخل هر یک از ممالک اسلامی، با تشریفات خاصی انجام می‌شود و معمولاً سفارتخانه‌ها و ادارات گذرنامه این مهم را بر عهده دارند. ورود هر فرد بیگانه به داخل کشورهای اسلامی، با صدور گذرنامه رسمی صورت می‌گیرد و تنها با در دست داشتن این سند می‌توانند وارد آن مملکت شوند و به صورت موقت به مأموریتها و اهداف خود دست یابند. بنابراین در عصر کنونی، امان فردی مصداقی ندارد و تمام ورود و خروج بیگانگان را دولت اسلامی به عهده دارد. امروزه گذرنامه‌ها با عناوین سیاسی، زیارتی، سیاحتی و ... به جای امان‌نامه به کار می‌روند و گاه دولت‌ها رسماً به اتباع کشورهای دیگر پناهندگی سیاسی می‌دهند که خود یکی از مصادیق امان خاص است.

اما دامنه امان تنها به چنین مواردی محدود نمی‌شود، چرا که در هنگام جنگ و آن زمان که سربازان اسلام، عملاً در جنگ با کفار هستند، مسأله امان در جای‌جای مناطق جنگی رخ می‌دهد و قهراً در هر موردی با تأیید فرمانده نظامی آن منطقه، امان مورد نظر نافذ خواهد بود. گاه یک لشکر دشمن به صورت دسته جمعی، تسلیم سپاه اسلام می‌شود، در این صورت فرمانده سپاه که از جانب حاکم اسلامی تعیین می‌شود، می‌تواند به آنها امان دهد.

۶۲. رک. قاضی عبدالعزیز بن برآج طرابلسی، المهذب، ص ۹۲ (از مروارید، الینایع الفقهیه)، وهبه الزحیلی، همان، صص ۲۲۳ - ۲۲۲.

۶-۲- اهداف امان

عقد امان ممکن است به یکی از اهداف زیر صورت گیرد:

۱- مصونیت از تعرضات جنگی در مواقع جنگ؛

۲- انجام تحقیقات علمی و پژوهشهای دینی؛

۳- مذاکرات سیاسی و تبادل نظر در مسائل دیپلماتیک؛

۴- مقاصد مشروع تجاری و بازرگانی؛

۵- عبور از سرزمین اسلامی بدون سکونت و اقامت؛

۶- اقامت و توطن موقت در ممالک اسلامی؛

۷- سیر و سیاحت؛

۸- زیارت اماکن مقدسه.^{۶۳}

۳- قرارداد هُدنه

۱-۳- معنای لغوی هُدنه

هُدْنَه اسم است^{۶۴} و در لغت به معنای سکون و آرامش.^{۶۵} فعل آن یا از باب «نَصَرَ» و یا از باب «ضَرَبَ» است.^{۶۶} مصدرش هُدُونٌ می‌باشد.^{۶۷} الفِظاء مترادف هُدنه عبارتند از مهاده، مواده، معاهده^{۶۸} و مصالحه.^{۶۹}

۶۳. چنان که محمد بن قلاوون به استیفانوس فراکس، پادشاه صربستان به همراه همسرش و عده‌ای دیگر امان داد تا به زیارت قدس شریف بیایند و جان و مالشان در امان باشد و همچنان او را همراهی کند تا به سرزمین خود برگردد. قلقشندی، همان، صص ۳۲۳ و ۳۲۶.

۶۴. همان، ج ۱۴، ص ۴.

۶۵. فخرالدین الطریحی، مجمع البحرین، تحقیق احمدالحسین، مؤسسه الوفاء، بیروت، لبنان، چاپ دوم، ۱۴۰۳ هـ - ۱۹۸۳ م. ماده هُدَن؛ منصور بن یونس بن ادريس البهوتی، همان، ص ۱۱۱.

۶۶. قلقشندی، همان، ص ۴.

۶۷. لوئیس معلوف، المنجد.

۶۸. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، همان، ص ۴۴۷؛ شیخ طوسی، همان، ص ۵۰؛ ماوردی، ج ۱۴، همان، ص ۲۹۶؛ ابن قدامه، همان، ص ۵۱۷.

۶۹. چنان که از مهاده حدیبیه، گاهی به مصالحه یاد می‌شود. این کلمه، برگرفته از عبارت آغازین این قرارداد بوده است که: «هذا ما صالح محمد بن عبدالله (ص) سهیل بن عمرو...». رک. قلقشندی، همان،

راههای پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۵۳

بدین ترتیب اگر در کتب فقها به جای هُذنه از این الفاظ و مانند آن استفاده شده است، مراد معنای لغوی آن است.^{۷۰} یعنی توافقی دو جانبه که موجب آرامش و سکونت شود. در اصطلاح رایج زبان عرب، هذنه مرادف آتش بس است، چرا که باعث سکونت و آرامش می‌گردد.^{۷۱}

۲-۳- معنای اصطلاحی هذنه

در اصطلاح فقهی، تعاریف متعددی از مهاده شده که تنها به یکی از آنها اشاره می‌کنیم: «الهدنة و هي المعاهدة على ترك الحرب و وضع القتال مدة معينة بعوض و غير عوض».^{۷۲} هذنه، قراردادی است مبنی بر ترک جنگ، و آتش بس در یک مدت معین، با پرداخت عوض باشد یا بدون آن.

۳-۳- قیود تعریف

با دقت در تعریف هُذنه در فقه شیعه و اهل سنت، چند قید در آن

صص ۷-۵؛ ابن هشام، السیرة النبویه، ج ۳، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، با تحقیق مصطفی السقا، ابراهیم الایاری، عبدالحفیظ شلی، صص ۳۳۲-۳۳۱.

الفاظ مترادف دیگری هم برای مهاده ذکر شده از جمله: مرواضه، محالفه، مباحله، مفاداة (رک. عفیفی، همان، صص ۲۷۶-۲۷۵)، مسالمة، مواصفه، مقاضاة، (چنان که در بعضی از روایات آمده که صلح حدیبیه این گونه آغاز شده بود: «هذا ما قاضی محمد بن عبدالله (ص) سهیل بن عمرو»، سلم قلقشندی، همان، صص ۷-۵ و ۱۸)، مواضعة (غنیمی، همان، صص ۴۶۴-۴۶۳)، معاقده (محقق حلی، شرایع الاسلام، همان، ص ۲۵۴)، عقد امان (شیخ طوسی، همان، ص ۳۷) و صلح (جمال الدین مقداد بن عبدالله سیوری، کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۱، منشورات مکتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریة، تهران، بین الحرمین، ۱۳۴۳ ش - ۱۳۸۴ ق. صص ۳۸۱-۳۸۰). وی می‌نویسد: «و اعلم ان الصلح و يقال له الهدنة».

۷۰. مثلاً در شرایع الاسلام آمده است: «ولو شرط فی الهدنة اعادة الرجال مطلقا، قيل: يبطل الصلح». محقق حلی، شرایع الاسلام، همان، ص ۲۱۵ (از مروارید، الینابیع الفقهیه). ملاحظه می‌کنیم که به جای هذنه از لفظ صلح استفاده شده است.

۷۱. آذری قمی، احمد، رهبری و جنگ و صلح، مجموعه مقالات، بنیاد رسالت، چاپ اول، ۱۳۶۶، ص ۱۸۱.

۷۲. فاضل جواد کاظمی، مسالک الافهام الی آیات الاحکام، ج ۲، المکتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریة، ص ۳۴۵؛ نیز رک. شیخ طوسی، همان، ص ۳۷؛ علامه حلی، تذکرة الفقهاء، همان، ص ۴۴۷؛ قلقشندی، همان، ص ۵؛ الماوردی، همان، ص ۲۹۶.

وجود دارد که آن را از سایر قراردادها مانند امان، صلح و ذمه جدا می‌سازد. این قیود عبارتند از:

۱- مهاده، نوعی معاهده است یعنی یک عمل حقوقی است که از تراضی حداقل دو طرف ایجاد می‌گردد. به عبارت دیگر یک عمل دو جانبه‌ای است که یک طرف آن، موجب و طرف دیگرش، قابل می‌باشد. این دو طرف عبارتند از دولت اسلامی و دولت حربی.

۲- گرچه هدنه و مهاده موجب آرامش و طمأنینه می‌شود، ولی این سکون و آرامش تنها از طریق ختم عملیات جنگی فراهم می‌گردد و یا در رابطه با جلوگیری و اجتناب از جنگی است که قریب الوقوع می‌باشد. بدین ترتیب به هر آرامشی که بر اساس توافق دو جانبه حاصل شده باشد،^{۷۳} هدنه نمی‌گویند، بلکه مراد آرامشی است که در رابطه با ختم عملیات جنگی و یا جلوگیری از نزاع و درگیری احتمالی حاصل می‌شود.

۳- مشهور فقهای شیعه و اهل سنت، در تعریف هدنه به موقت بودن آن اشاره کرده‌اند. از این نکته به دست می‌آید که هدنه، ماهیتی موقت دارد. بنابراین اگر صلحی به صورت مطلق یا با قید دوام منعقد شود، هدنه نخواهد بود بلکه باید عنوان دیگری بر آن نهاد.

۴- پرداخت عوض در هدنه شرط نیست. البته این مطلب به معنای آن نیست که شرط عوض جایز نباشد، بلکه مهاده ممکن است توأم با پرداخت عوض از یک طرف به طرف دیگر باشد و یا آن که همراه با پرداخت عوض نباشد.^{۷۴}

۷۳. چنان که صلح پیامبر (ص) با مشرکان مکه در حدیبیه، در اصطلاح فقهی به هدنه نامبردار گشته است با آن که عملاً جنگی در بین نبوده است. علامه حلی می‌نویسد: «آن رسول الله (ص) هادن قریشا بالحدیبیه عشر سنین». علامه حلی، همان، ص ۴۴۷؛ نیز رک. عباسعلی عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۳، مؤسسه انتشاراتی امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۶۶، ص ۲۷۲.

۷۴. محمدحسن نجفی، همان، ص ۲۹۲.

۴-۳- فلسفه تعیین مدت در هدنه

تاریخ خلفای اموی و عباسی، مملو از معاهدات «هدنه» میان آنان و امپراتوری بیزانس است. هرگاه در جنگ با اعراب، کار بر رومیان دشوار می‌شد، خواستار صلح می‌شدند، اعراب نیز در ایام ضعف خود خواستار متارکه جنگ برای انعقاد قرارداد ترک مخاصمه می‌شدند.

در دوره عباسی رومیان، اولین مرتبه در سال ۱۵۵ هجری از منصور دوانیقی درخواست صلح و آشتی نمودند، به شرط آن که جزیه پردازند.^{۷۵} در زمان هارون الرشید، ملکه ایرین* وجوهی به هارون پرداخت و قرار شد به طور موقت به مرزهای شرق امپراتوری وی حمله‌ای نشود. این صلح تا موقع تاجگذاری امپراتور نیس فوروس** دوام داشت.^{۷۶} نیز در عصر مأمون، امپراتور تئوفیل با فرستادن نامه‌ای از مأمون خواست تا با وی پیمان صلح برقرار کند.^{۷۷}

در عصر صلیبی‌ها نیز قراردادهای «هدنه» بیشماری بین مسلمانان و پادشاهان صلیبی منعقد گردید که معمولاً مدت آنها پنج، شش، هشت تا ده سال بوده است و در موارد نادری از ۱۰ سال تجاوز می‌کرد.^{۷۸} در این معاهدات، دقت زیادی در آغاز و پایان آنها به سال، ماه، روز

۷۵. ابن اثیر، ج ۹، همان، ص ۲۵۹.

* Irene - ۸۰۲ م.

** Nicephorus.

۷۶. دکتر مجید خدوری، جنگ و صلح در قانون اسلام، ترجمه سید غلامرضا سعیدی، انتشارات شرکت نسبی اقبال و شرکاء، آذر ۱۳۳۵، ص ۳۲۶.

۷۷. ابن الفراء، رسل الملوک، ترجمه پرویز اتابکی، مصحح صلاح‌الدین منجد، سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، چاپ اول، مهر ۱۳۶۳، صص ۲۰۴ - ۲۰۳.

۷۸. مثلاً در سال ۶۷۱ هجری، مطابق با ۱۲۷۲ میلادی «بیرس» با «عکا» قرارداد هدنه‌ای به مدت ۱۰ سال و ۱۰ ماه، منعقد ساخت. برای اطلاع بیشتر از آمار این معاهدات رک. بسام عسلی، المذهب العسکری، دارالنفائس، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ - ۱۹۹۳ م. بیروت، لبنان، ص ۲۸؛ استیفن رنسیمان، تاریخ الحروب الصلیبیه، دارالثقافه، بیروت، لبنان، ۱۹۶۸ میلادی؛ قلشندی، همان.

و ساعت می‌شده است و مدت آن را هم به سال قمری و هم به سال یونانی می‌آورده‌اند. برای مثال، در مهاده بین پادشاه «بیرس بندقداری» و پادشاه مسیحی به نام «اسبتار» آمده است، این هدنه به مدت ۱۰ سال متوالی و ده ماه و ده روز و ده ساعت که آغازش روز دوشنبه چهارم رمضان سال ۶۶۵ هجری مطابق با سال ۱۲۲۶ میلادی بود منعقد شد،^{۷۹} و در مهاده دیگر بین بیرس و ملکه بیروت آمده است: «این هدنه به مدت ده سال متوالی که آغازش روز پنج شنبه ششم رمضان سال ۶۶۵ هجری مطابق با ۹ آیار سال ۱۵۸۰ یونانی است، منعقد شد».^{۸۰}

بعضی از نویسندگان معاصر عرب، در تبیین علت این همه نظرات مختلف در مدت هدنه و پافشاری در تعیین حد نهایی آن توسط فقها گفته‌اند: اینان از شرایط زمان و مکان خود تأثیر پذیرفته‌اند و در نتیجه احکامی که در این زمینه صادر کرده‌اند ناظر به وقایع روزگاری است که در آن زندگی می‌کرده‌اند. جهان کفر در عصر این فقها، دائم در جنگ با مسلمانان بود. در روزگار امویان و عباسیان، جنگهای بی‌شماری بین آنان و امپراتوری بیزانس به وقوع پیوسته و معمولاً کار به ترک مخاصمه موقت می‌انجامید و دوباره پس از پایان مدت هدنه، آتش جنگ بر افروخته می‌شد. امویان اندلس و عثمانیها نیز همین وضعیت را داشتند. بر اساس واقعیات آن عصر، فقها جهان را به دو منطقه دار السلام و دار الحرب تقسیم می‌کردند و بر هر کدام، احکامی را مترتب می‌ساختند.

در کتب بسیاری از همین فقها در بخش جهاد، این مسأله مطرح بوده است که هر سال، حداقل یک بار باید دست به جهاد (ابتدایی) زد.^{۸۱} حال

۷۹. قلقشندی، همان، صص ۴۳ - ۴۴.

۸۰. همان، صص ۴۶ - ۴۳.

۸۱. عبارت «و اقله مرّة فی کل سنة (عام)» در اکثر کتب فقهی آمده است. رک. ابن قدامه، مغنی، ج ۱۰، همان، ص ۳۶۷؛ وهبه الزحیلی، همان، صص ۶۷۷ - ۶۷۶؛ غنیمی، همان، صص ۵۱۲ - ۵۱۱.

اگر قرار باشد، معاهده «هدنه» به صورت مطلق و غیرمقید به زمان منعقد شود، نتیجه‌اش ترک فریضه جهاد خواهد بود.^{۸۲}

از نظر شیعه، اگر مستند مدت دار بودن مهاده را وجوب جهاد بدانیم و جهاد ابتدایی را هم تنها منوط به اذن امام معصوم (ع) بکنیم^{۸۳} می‌توانیم مهاده را در زمان غیبت، مطلق بشماریم.^{۸۴}

در روایتی از امام محمد باقر (ع) عصر غیبت به عصر هدنه تعبیر شده است. محمد بن مسلم می‌گوید: از امام باقر (ع) سؤال کردم، آنگاه که امام عصر علیه السلام ظهور کند، به کدام سیره در بین مردم عمل خواهد کرد؟ فرمود: رفتارش مطابق با سیره پیامبر (ص) خواهد بود تا اسلام آشکار شود. گفتم سیره پیامبر (ص) چگونه بوده است؟ فرمود: تمامی آثار جاهلیت را از میان برد و به مردم عدالت را عرضه کرد. حضرت قائم (ع) نیز چنین خواهد کرد و به هرچه در دوران هدنه در دسترس مردم بوده، خط بطلان خواهد کشید و همه را به عدالت و ادار خواهد کرد.^{۸۵}

به نظر می‌رسد از آنجا که انعقاد هدنه باید به دستور حاکم انجام شود و اساس مهاده و حکم حاکم بر مصلحت است و تشخیص مصلحت هم با حاکم اسلامی است، پس تعیین مدت نیز با صلاح‌دید و تشخیص او خواهد بود. حاکم بر اساس شرایط و مقتضیات موجود، تعیین مدت می‌کند گرچه از ده

۸۲. ابن قدامه، همان، ص ۵۱۷.

۸۳. بعضی از فقهای معاصر، معتقدند امام عادل غیرمعصوم با اجتماع شرایط و مقدمات این جهاد، می‌تواند اذن به آن دهد.

۸۴. عمید زنجانی، فقه سیاسی، همان، ص ۲۷۶ با دخل و تصرف.

۸۵. «عن محمد بن مسلم قال: سألت ابا جعفر (ع) عن القائم اذا قام بأی سیره یسیر فی الناس؟ فقال: بسیره ما سار به رسول الله (ص) حتی یظهر الاسلام. قلت: و ما کانت سیره رسول الله (ص)؟ قال: ابطل ما کان فی الجاهلیة و استقبل الناس بالعدل و كذلك القائم اذا قام یبطل ما کان فی الهدنة مما کان فی ایدی الناس و یتقبل بهم العدل». شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، همان، ص ۵۷، حدیث ۲.

سال بگذرد.^{۸۶}

در حقوق و روابط بین‌الملل درباره طول مدت ترک مخاصمه، دو روش هست:

۱- بعضی از آنها دوره‌ای معین را تعیین می‌کنند. اسناد کلاسیک حقوق جنگ، ذکر زمان را در انعقاد قراردادهای مقابله لازم می‌داند، زیرا اگر طول زمان مشخص نشده باشد، ممکن است هر یک از طرفین متحارب، مخاصمه را از سرگیرند.^{۸۷} در کنوانسیون دوم ۱۸ ژوئن ۱۹۰۷ لاهه، در ماده ۳۶ فصل پنجم آن، در قواعد و رسوم جنگ زمینی تحت عنوان ترک مخاصمه‌ها آمده است: «ترک مخاصمه، عملیات نظامی را از طریق توافق متقابل طرفین به حالت تعلیق در می‌آورد. اگر دوره ترک مخاصمه معین نشده باشد، طرفین متخاصم می‌توانند در هر زمان عملیات را تجدید نمایند، مشروط به این که همیشه در یک زمان مقرر، مطابق با شرایط ترک مخاصمه، دشمن را مطلع سازند».^{۸۸}

ولی رویه‌های جاری بعد از جنگ جهانی دوم، طول مدت ترک مخاصمه را مسکوت گذاشته است تا با استمرار ترک مخاصمه، زمینه بهبود روابط متخاصمین به سوی صلح و حسن روابط فراهم شود. شایان توجه است که اجرای آتش بس میان متحاربین که معمولاً از سوی سازمانهای بین‌المللی انجام می‌پذیرد، عمدتاً اشاره به آتش بس پایدار و بدون محدودیت زمانی

۸۶. مرحوم علامه در این باره می‌گویند: «و الاقرب عندی اعتبار المصلحة و حیثیذ یتقدّر بقدرها». مختلف الشیعه، ج ۴، صص ۴۱۴ - ۴۱۳ و مرحوم صاحب جواهر می‌نویسد: «فیرجع فیہ الی نظر الامام علیہ السلام و وقوع العشر لا یقتضی التقیید بعد احتمال کونه الاصلح فی ذلک الوقت و الله العالم». محمدحسن نجفی، همان، ص ۲۹۹.

۸۷. محمود مسائلی و عالیہ رفیعی، جنگ و صلح از دیدگاه حقوق و روابط بین‌الملل، زیر نظر محمدرضا دبیری، تهران ۱۳۷۱، مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ص ۲۰۸.

۸۸. ملک محمدی نوری، حمیدرضا، مفاهیم تعلیق مخاصمات و حالت نه جنگ و نه صلح در حقوق بین‌الملل، مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، تهران ۱۳۷۲، ص ۷۳.

برای رسیدن به صلح کامل را دارند.^{۸۹}

۵-۳- هدنه و اصطلاحات مترادف آن در حقوق جنگ

امروزه در حقوق جنگ، سه اصطلاح برای ترک موقت جنگ به کار می‌رود که هیچ کدام از آنها، آثار حقوقی قرارداد صلح را در پی ندارند، بلکه مقدمه‌ای برای رسیدن به عقد صلح تلقی می‌شوند که به ترتیب عبارتند از: ۱- آتش بس^{۹۰} ۲- متارکه^{۹۱} ۳- ترک مخاصمه.^{۹۲}

این سه روش را می‌توان سه مرحله حرکت از جنگ به سوی صلح قلمداد کرد. در هر یک از این سه روش، مهمترین نقطه اشتراک این است که هیچ یک خاتمه دهنده حالت جنگ نیستند.^{۹۳}

۱-۵-۳- آتش بس

ترک عملیات جنگی به طور موقت را آتش بس گویند.^{۹۴} آتش بس اولین حلقه از زنجیری است که از جنگ تا صلح ادامه دارد. در اغلب منازعات دوران بعد از جنگ دوم جهانی به این طرف، با استفاده از واژه آتش بس، مخاصمات به تعلیق در آمده است. دو مورد از جنگهای بسیار مهم بین‌المللی، یکی جنگ ایران و عراق و دیگری جنگ کوتاه ولی پرآثار میان عراق و نیروهای متحدین، به سرکردگی آمریکا، در جریان اشغال کویت توسط عراق، هر دو با کاربرد آتش بس و طی قطعنامه صادره از شورای

۸۹. مسائلی و رفیعی، همان، ص ۲۰۸.

90. Cease Fire.

91. Truce

92. Armistice.

۹۳. ملک محمدی نوری، همان، ص ۹۱ با دخل و تصرف.

۹۴. دکتر ضیائی بیگدلی، حقوق جنگ، همان، ص ۲۷۹.

امنیت سازمان ملل متوقف شد.^{۹۵}

در بند ۱ قطعنامه شماره ۵۹۸ شورای امنیت مورخ ۲۱ ژوئیه ۱۹۸۷ (برابر با ۳۰ تیرماه ۱۳۶۶) آمده است: «به عنوان نخستین گام در جهت مصالحه از راه مذاکره، ایران و عراق یک آتش بس فوری را رعایت کنند و از کلیه اقدامات نظامی در زمین، دریا و هوا دست بردارند و بی درنگ همه نیروها را به مرزهای شناخته شده بین‌المللی بازگردانند».^{۹۶}

طرفین یک منازعه، زمانی که به هر دلیل تصمیم گرفتند دست از نبرد با یکدیگر بردارند، بدون شک زمانی را صرف بحث در شرایط آتش بس می‌نمایند و تعدادی مسائل فنی را مطرح می‌سازند. مثلاً این که از چه زمانی آتش بس اجرا گردد؟ در کدام یک از مناطق عملیاتی و در صورتی که همه جبهه‌های نبرد در نظر باشند، چگونه؟ آیا آتش بس، دائمی باشد یا در محدوده زمانی موقت؟ و بالاخره با چه ابزاری به اجرا درآید؟ تا این قسمت از توافق نظامی برای قطع درگیری‌ها، مختص طرح آتش بس است.^{۹۷}

۲-۵-۳- متارکه

هوگو گروسویوس، متارکه را به معنای توافقی می‌دانست که در آن برای زمانی معین از عملیات جنگی پرهیز می‌شد.^{۹۸} متارکه جنگ عبارت است از توقف موقت و قراردادی مخاصمات.^{۹۹} دادگاه عالی لایپزیک در ۱۵ دسامبر ۱۹۲۲ اعلام کرد: «متارکه جنگ به حالت جنگ پایان نمی‌دهد، بلکه

۹۵. ملک محمدی نوری، همان، صص ۸۷ - ۸۶.

۹۶. دکتر ضیائی بیگدلی، حقوق جنگ، همان، صص ۲۸۰ - ۲۷۹.

۹۷. ملک محمدی نوری، همان، صص ۹۱ - ۹۰.

۹۸. همان، ص ۶۳؛ علی بابایی، غلامرضا، فرهنگ اصطلاحات روابط بین‌الملل، نشر سفیر، چاپ اول، بهار ۱۳۶۹، ص ۲۰۴؛ پروفیسور شارل روسو، حقوق مخاصمات مسلحانه، همان، صص ۲۱۳ - ۲۱۲.

۹۹. پروفیسور شارل روسو، حقوق مخاصمات مسلحانه، همان.

فقط ناظر بر قطع موقت مخاصمات است».^{۱۰۰}

در رویه سازمان ملل از واژه متارکه بیشتر برای بیان وضعیتی استفاده شده که نسبت به ترک مخاصمه از جدیت کمتری برخوردار است. به نظر می‌رسد که متارکه را باید روشی محدودتر نسبت به ترک مخاصمه دانست و به همین جهت مطالعه و بررسی روش و مفهوم ترک مخاصمه، اهمیت بیشتری می‌یابد.^{۱۰۱}

بسیاری از نویسندگان قائل به تفاوت میان مفاهیم سه گانه متارکه و ترک مخاصمه و آتش بس نیستند. به قول پروفیسور باکستر* با وجود این که امروزه بیشتر از آتش بس سخن گفته می‌شود، فقط تفاوت‌های واژگان مطرح است و به کارگیری هر یک به خودی خود، دارای آثار حقوقی عملی نیست. مثلاً پروفیسور شارل روسو، مفهوم و روش متارکه و ترک مخاصمه را مترادف یکدیگر به کار برده است.^{۱۰۲}

۳-۵-۳- ترک مخاصمه

ماده ۳۶ کنوانسیون دوم و چهارم کنفرانس صلح لاهه، درباره ترک مخاصمه آورده است: «ترک مخاصمه، عملیات نظامی را از طریق موافقت‌نامه دو جانبه میان متحاربین به حالت تعلیق در می‌آورد و اگر طول مدت آن مشخص نشده باشد، طرفین متحارب ممکن است در هر زمان مخاصمه را از سر گیرند».^{۱۰۳}

بدین ترتیب ترک مخاصمه، توافقی است میان طرفین که به توقف

۱۰۰. همان.

۱۰۱. ملک محمدی نوری، همان، صص ۷۲ - ۷۱.

*. Baxter.

۱۰۲. همان، ص ۸۷.

۱۰۳. مسائلی و رفیعی، همان، صص ۱۷۳ و ۱۹۰ - ۱۸۷.

کامل عملیات خصمانه در مدتی معین و همه نیروهای متضارب در هر کجا که قرار دارند، جاری شده و ممکن است، ماهیت نظامی، اقتصادی و سیاسی داشته باشد.^{۱۰۴}

ماده ۱۳۵ قانون راهنمای ارتش امریکا در میدان نبرد می‌گوید: «ترک مخاصمه عبارت است از توقف مخاصمات فعال برای یک دوره توافق شده، میان طرفین متحارب». و ماده ۳۷ آن قانون حق از سرگیری مخاصمه را در قراردادهای ترک مخاصمه‌ای که قید زمان در آن تصریح نشده است، جایز می‌داند. پروتکل بروکسل نیز از همین روش، متابعت کرده است.^{۱۰۵}

۶-۳- مقایسه هدنه، آتش بس، متارکه و ترک مخاصمه

حال با توضیحاتی که پیرامون اصطلاحات فوق داده شد، در مقام مقایسه با «هدنه» در فقه شیعه و اهل تسنن، باید بگوییم بین هدنه و سه اصطلاح نامبرده شده، وجوه اشتراک و افتراق وجود دارد. وجوه اشتراک عبارتند از:

۱- هدنه، موقت است، آتش بس، متارکه و ترک مخاصمه نیز موقت است.

۲- هدنه، همانند آتش بس، متارکه و ترک مخاصمه به جنگ پایان می‌دهد ولی حالت جنگ همچنان باقی خواهد ماند.

۳- بعد از اتمام مدت هدنه، آتش بس، متارکه و ترک مخاصمه ممکن است جنگ دوباره آغاز شود و این امکان هم وجود دارد که حالت صلح بوجود بیاید و به صلح دائم منجر شود.

۱۰۴. همان، ص ۱۷۸.

۱۰۵. همان، صص ۱۹۰ - ۱۷۳.

۴- مسؤولیت انعقاد هدنه و این قراردادها با حاکم و دولت است و افراد، صلاحیت انعقاد آن را ندارند.

۵- اگر مدت این سه در قرارداد ذکر نشود، طرفین می‌توانند هر زمان که بخواهند جنگ را از سرگیرند. در هدنه نیز اگر مدت ذکر نشود، ولی دولت اسلامی حق فسخ قرارداد را برای خود محفوظ بشمارد می‌تواند هر زمان که مصلحت دانست آن را فسخ کند.

فرق هدنه با این سه قرارداد در آن است که هدنه هم برای ترک جنگ فعلی است و هم برای جلوگیری از احتمال وقوع جنگ در آینده،^{۱۰۶} ولی این سه، تنها درباره جنگی که فعلاً استمرار دارد به کار می‌روند.

ذکر این نکته لازم است که هدنه اصطلاحی است که شامل آتش بس، متارکه و ترک مخاصمه می‌شود و در فقه شیعه و اهل سنت، مراتبی این چنین برای آن مطرح نشده است. بنابر این در به کارگیری هر یک از سه اصطلاح نامبرده به جای هدنه (جز در موردی که هدنه برای جلوگیری از جنگ احتمالی در آینده باشد) منعی وجود ندارد. گو این که وجه تمایزی که بین آتش بس، متارکه و ترک مخاصمه بیان شده، چندان با واقعیت قابل تطبیق نمی‌باشد. به کارگیری یک اصطلاح به جای اصطلاح دیگر در قطعنامه‌ها و کنوانسیونها، دلیل بر متمایز بودن آنها از یکدیگر نیست.

۷-۳- مقایسه قرارداد ذمه، هدنه و امان

وجه شباهت این سه در آن است که ذمی، مهادن و مستأمن، هر سه طایفه در دولت اسلامی قرار می‌گیرند و مسلمانان حق ندارند دست تظاول و تجاوز به سوی آنها دراز کنند و دولت اسلامی موظف است مسلمانان را از هرگونه تجاوزی به سوی آنها بازدارد.

۱۰۶. عقیقی، همان، ص ۱۷۵.

اما وجوه افتراق قرارداد ذمه از هدنه و امان بدین شرح است:

۱- طرف مقابل در قرارداد ذمه، اهل کتاب هستند، ولی در آن دو، ممکن است اهل کتاب و یا سایر کفار اعم از مشرکین، ملحدین و مانند آن باشند.^{۱۰۷}

۲- در قرارداد ذمه، شرط مالی (جزیه) وجود دارد و بر اهل ذمه واجب است به دولت اسلامی جزیه پردازند، ولی طرف مقابل در عقد امان و هدنه از این شرط، معاف می‌باشند. البته ممکن است هدنه و امان، توأم با شرط مالی باشد، ولی عنوان دیگری غیر از جزیه خواهد داشت.

۳- قرارداد ذمه، دائمی است، ولی هدنه و امان از نظر زمانی محدودیت داشته و موقتند.^{۱۰۸}

۴- با انعقاد قرارداد ذمه، حالت جنگ به طور کلی از بین می‌رود و سرزمینی که ذمیان در آن مقیمند، جزء دارالاسلام می‌شود و همانند مسلمین، احکام اسلام بر آنها جاری می‌گردد و باید به مقررات اسلام احترام گذاشته و به آن ملتزم گردند، ولی در امان و مهاده، گرچه جنگ به صورت موقت متوقف می‌گردد، ولی حالت جنگ همچنان باقی خواهد ماند. افزون بر آن، بر مهادن لازم نیست، التزام عملی به احکام اسلام داشته باشد.^{۱۰۹} لذا متعهد نمی‌شود که احکام اسلامی بر وی جاری گردد.

۵- با انعقاد قرارداد ذمه، حکومت اسلامی، موظف به دفاع از آنان خواهد شد. در این مورد فرق نمی‌کند مهاجم و متجاوز، مسلمان باشد یا غیرمسلمان. اما در عقد امان و هدنه، تنها این تعهد برای دولت اسلامی بوجود

۱۰۷. محمدحسن نجفی، همان، ص ۲۹۴.

۱۰۸. جلال الدین عبدالرحمن السیوطی، الأشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعی، شرکه مکتبه و مطبعة البابی الحلبي و اولاده بمصر، ۱۳۷۸ هـ - ۱۹۵۹ م. ص ۲۸۲.

۱۰۹. شیخ شمس الدین ابو عبدالله محمدبن ابی بکر ابن قیم الجوزی، احکام اهل الذمه، ج ۲، تعلیق دکتر صبحی صالح، دارالعلم للملایین، بیروت، لبنان، چاپ سوم، آتار (مایو) ۱۹۸۳، صص ۴۷۶ - ۴۷۵.

می‌آید که از آنان در برابر تجاوز مسلمین و اهل ذمه حمایت کند.^{۱۱۰}
۶- در صورت پیشنهاد ذمه از جانب اهل کتاب، پذیرش آن از جانب حکومت اسلامی واجب است، حتی اگر در شرایطی که دولت اسلامی قادر بر تسلط بر ملت‌های یهودی، مسیحی و مجوس در خواست کننده ذمه باشد، ملزم به قبول آن است،^{۱۱۱} مگر آن که در پذیرش آن، خطر قطعی وجود داشته باشد.^{۱۱۲} اما الزامی در قبول هدنه و امان وجود ندارد، بلکه به مصلحتی که حاکم تشخیص می‌دهد، بستگی دارد.

۷- در قرارداد ذمه، اهل ذمه به تابعیت دارالاسلام در می‌آیند، گرچه از بعضی از حقوق سیاسی مانند نامزدی ریاست جمهوری ممکن است محروم شوند، ولی در عقد امان و هدنه، مسأله تابعیت مطرح نیست. البته بر اساس عقیده آنان که به دائمی بودن عقد امان معتقدند، ممکن است بگوییم، مستأمنی که به قصد توطن دائمی در ممالک اسلامی به سر می‌برد تابعیت آن کشور را بپذیرد.

۴- قرارداد صلح

۱- ۴- معنای لغوی صلح

صلح در لغت به معنای سازش کردن و آشتی و توافق است.^{۱۱۳} گاه به جای صلح، کلمه سلم (به فتح و کسر سین) استعمال می‌شود که به یک معنا

۱۱۰. در پیمان هدنه‌ای که در سال ۳۱ هجری بین عبدالله بن ابی سرح با پادشاه نوبه منعقد شده بود، آمده است: «و لیس علی المسلمین دفع عدو عرض لکم، و لا منعه من حد أرض علوة الی أرض اسوان». محمد حمید الله، مجموعه الوثائق السیاسیه للعهد النبوی و الخلافة الراشده، دارالنفائس، بیروت، چاپ پنجم، ۱۴۰۵ هـ - ۱۹۸۵ م. صص ۵۳۱ - ۵۳۰؛ رک. بلاذری، همان، ص ۲۳۷؛ ابن قدامه، همان، ص ۵۵۲.

۱۱۱. محمدحسن نجفی، همان، ص ۲۹۴.

۱۱۲. علامه حلی، قواعد الاحکام، همان، ص ۲۶۰ (از مروارید، الینابیع الفقهیه)؛ ماوردی، همان، ص ۲۹۸.

۱۱۳. فرهنگ معین، ج ۲، ص ۲۱۶؛ فرهنگ عمید.

می‌باشند.^{۱۱۴} حقیقت صلح عبارت است از تراضی، تسالم و موافقت بر امری، خواه آن امر از اموال (چه کالا باشد یا از نقود) باشد یا از اعمال و یا غیر از این دو، و خواه این تسالم با صیغه عقد صلح باشد یا غیر آن، و چه مسبوق به خصومت باشد یا توأم با آن، یا نسبت به خصومت احتمالی در آینده. صلح در همه این موارد صادق است و اطلاق آن، یک اطلاق حقیقی است نه مجازی.^{۱۱۵}

۲-۴- معنای اصطلاحی صلح

فقه‌های شیعه و اهل سنت، باب مستقلی برای قرارداد صلح باز نکرده‌اند و در بخش قراردادهایی که به جنگ پایان می‌دهد، تنها به قرارداد ذمه، امان، هدنه و تحکیم اشاره کرده‌اند. اما در بخش عقود و معاملات که مربوط به روابط آحاد مردم با یکدیگر است، کتابی را به «صلح» اختصاص داده و به بررسی آن پرداخته‌اند. آنچه که در اینجا مدنظر ماست، قراردادی است که در روابط دولتها با یکدیگر منعقد می‌شود نه آن عقدی که دو یا چند نفر بر اساس خصومتی که با یکدیگر دارند و یا احیاناً برای جلوگیری از نزاع احتمالی در آینده به امضا می‌رسانند.

به عبارت دیگر بر اساس تقسیمی که از حقوق به خصوصی و عمومی شده است، آنچه فقها تحت عنوان صلح آورده‌اند، در بخش حقوق مدنی جای می‌گیرد که خود، جزئی از حقوق خصوصی داخلی است، اما آنچه در اینجا منظور است در قسمت حقوق بین‌الملل عمومی مطرح می‌شود که خود،

۱۱۴. راغب اصفهانی، مفردات، ص ۲۴۰؛ فرهنگ عمید؛ فاضل مقداد، همان، ص ۳۸۰؛ لوئیس معلوف، المنجد؛ علامه سید محمدحسین طباطبائی، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۹، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، چاپ سوم، ۱۳۹۳ هـ - ۱۹۷۳ م. ص ۱۱۷.

۱۱۵. سید میرزا حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۵، مؤسسه اسماعیلیان قم، ۱۳۷۱ هـ. ش. — ۱۴۱۳ هـ. ق.، چاپ دوم، ص ۹.

جزئی از حقوق عمومی بین‌المللی است.

در اینجا شخصیت حقوقی دولتها به نمایندگی از مردم خود، در برابر دولت دیگر قرارداد صلح را با یکدیگر به امضاء می‌رسانند اما در آنجا، یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر در مقام یک شخصیت حقیقی عقد صلح را با یکدیگر منعقد می‌کنند. در صلح بین دولتها، پای موت و حیات یک ملت در بین است، اما در آنجا احیاناً سخن از ضرر و زیان یک یا چند نفر از آحاد مردم می‌باشد.

فقه‌های شیعه در تعریف صلح گفته‌اند: «عقد شرع لقطع التّجاذب^{۱۱۶} و التّنازع بین المتخاصمین»^{۱۱۷} قراردادی است برای پایان بخشیدن به کشمکش و نزاع میان متخاصمان. بعضی از علمای اهل سنت در تعریف صلح آورده‌اند: «قراردادی است که دو طرف نزاع به درگیری فعلی خود خاتمه می‌دهند و یا از نزاع احتمالی (در آینده) جلوگیری می‌نمایند، بدینگونه که هر یک از دو طرف متقابلاً از بخشی از ادعای خود دست می‌کشند»^{۱۱۸}.

آنچه در حقوق بین‌الملل مطرح است، چیزی جز این نیست، زیرا با قرارداد صلح، جنگ به پایان می‌رسد^{۱۱۹} و طرفین نزاع (یعنی دولتهای متحارب) معمولاً از بخشی از حقوق خود صرف نظر می‌کنند. گرچه این واژه گاهی مربوط به معاهده‌ای می‌شود که برای اجتناب از جنگهای آینده منعقد می‌گردد،^{۱۲۰} اما این دو مفهوم اغلب با هم تداخل می‌کنند، زیرا در

۱۱۶. محقق حلی، شرایع الاسلام، همان، ص ۳۶۷.

۱۱۷. بجنوردی، همان، صص ۱۱-۱۰؛ محمد جواد مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، دارالعلم للملایین، بیروت، لبنان، چاپ سوم، فوریه ۱۹۷۸، جزء ثالث، صص ۸۸-۸۷؛ شهید اول، ج ۴، همان، ص ۱۸۲.

۱۱۸. «الصلح عقد یحسم به الطرفان نزاعاً قائماً او یتوقیان به نزاعاً محتملاً، و ذلک بأن ینزل کلّ منهما علی وجه التّقابل عن جزء من ادعائه». عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۵، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ص ۵۰۷.

۱۱۹. منیر البعلبکی، موسوعة المورد، ج ۷، دارالعلم للملایین، بیروت، لبنان، ص ۲۱۵.

120. The Encyclopedia Americana, vol. 21, p. 569.

قراردادهایی که برای پایان بخشیدن به جنگها نوشته می‌شود، طرفهای متخاصم خود را متعهد به صلح دائم می‌کنند^{۱۲۱} (که در این صورت هم به نزاع فعلی پایان داده می‌شود و هم طرفین برای جلوگیری از درگیری احتمالی در آینده صلح می‌کنند).

به هر ترتیب سلم و صلح، نقیض جنگ هستند و از آنجا که «تعرف الاشیاء باضدادها»، تعریف صلح بسیار مشکل می‌نماید. به همین خاطر گاه در تعریف صلح گفته می‌شود: «فترتی است حد فاصل دو جنگ»^{۱۲۲} حال به دو تعریف از «معاهده صلح»^{۱۲۳} در حقوق بین‌الملل اشاره می‌کنیم:

۱- «معاهده‌ای است که حالت جنگ بین کشورها را قانوناً پایان می‌دهد»^{۱۲۴}.

۲- «قراردادی است مبنی بر توافق اطراف درگیر با یکدیگر برای حل نزاع و پایان دادن جنگ و امتناع از هرگونه عمل تجاوزکارانه و یا تحریک و تشویق نسبت به چنین اعمالی»^{۱۲۵}.

خاتمه جنگ از طریق انعقاد معاهده صلح، یکی از قدیمی‌ترین نهادهای حقوق بین‌الملل است. در دوران قدیم، کارکرد یک معاهده صلح عبارت بود از خاتمه بخشیدن به خشونت و درگیری‌ها، حل و فصل ادعاهای جدال برانگیز از طریق مصالحه یا چشم پوشی و برقراری نظم نوینی که

121. Ibid.

۱۲۲. الموسوعة العسكرية، ج ۴، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، ص ۳۲۰.

123. Peace Treaty.

۱۲۴. رابرت بلدسو، بوسلاو بوسچک، فرهنگ حقوق بین‌الملل، ترجمه و تحقیق دکتر علیرضا پارسا، نشر قومس، چاپ اول، ۱۳۷۵، ص ۴۷۲.

۱۲۵. «وثيقة اتفاق بين اطراف متنازعة يعتبر حلاً للنزاع و نهاية الحرب بين الطرفين المتنازعين و الامتناع عن الاعمال العدوانية او تشجيع مثل هذه الاعمال». عبدالوهاب الكيالي، موسوعة السياسية، ج ۶، نشر دار نعمة للطباعة، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، لبنان، چاپ اول، ص ۲۳۷.

صرف نظر از درست یا نادرست بودن، تأمین کننده ثبات، امنیت، آرامش و فراغ خاطر باشد. در عین حال، صلح همچنان چیزی فراتر از حالت عدم خشونت یا نبودن مخاصمات فعال یا یک دوره عدم خصومت، به شمار می‌رود. هدف و کارکرد معاهده صلح، حصول و تأمین مصالحه و آشتی پایدار میان دشمنان پیشین بود.^{۱۲۶} انعقاد صلح، روش عادی خاتمه جنگ در طول تاریخ بوده است.^{۱۲۷}

۳-۴- آیا صلح، عقدی مستقل است؟

امروزه در رویه دولتها، معاهدات صلح در مفهومی که از نظر حقوقی به حالت جنگ پایان می‌دهد، به ندرت تکرار می‌گردند. از این رو در عهدنامه‌های لاهه، اشاره‌ای به معاهده صلح نشده و تنها از ترک مخاصمه سخن به میان آمده است. قرارداد ترک مخاصمه به قلمرویی گسترش یافته که در گذشته در انحصار معاهده صلح بود. شاید چنین امری به این دلیل باشد که معاهدات صلح، بیش از پیش تأخیر پیدا می‌کنند و یا غالباً سالها به درازا می‌کشند و حتی گاهی هرگز منعقد نمی‌شوند.

اما به هر حال در حقوق بین‌الملل، معاهده صلح عقدی است مستقل که هدف از آن، پایان قطعی و نهایی حالت جنگ و استقرار دائمی و ثابت حالت صلح در مناسبات کشورهای متخاصم با یکدیگر است. به بیان دیگر، هدف، اعاده وضعیت صلح آمیز قبل از بروز جنگ میان متخاصمان می‌باشد.^{۱۲۸}

126. Wilhelm G. Grewe, "Peace Treaties", Encyclopedia of Public International Law, vol. 4 (1982), pp. 102 – 103.

127. The Encyclopedia Americana, op. cit.

۱۲۸. رک. دکتر ضیائی بیگدلی، حقوق جنگ، همان، صص ۲۷۲ و ۲۷۴.

چون قرارداد صلح، عقدی است دائم، لذا با مهادنه فرق دارد، چرا که معاهده صلح، جنگ را به صورت نهایی و دائم خاتمه می‌دهد، اما مهادنه، قراردادی است که به جنگ در یک زمان موقت پایان می‌بخشد. لذا ترک مخاصمه موجب حالت صلح، حتی به صورت جزئی و موقتی نیز نیست، بلکه تنها تعلیق یا قطع موقت عملیات جنگی را به همراه دارد. نتیجه این که در ترک مخاصمه، حالت جنگ میان کشورهای متخاصم با یکدیگر و با کشورهای بی طرف، کماکان پابرجا می‌ماند اما برقراری صلح، یعنی توقّف قطعی و دائمی مخاصمات.

اگر بعد از قرارداد صلح، جنگی درگیرد، به خاطر اسباب جدید دیگری است و ادامه همان جنگی نیست که قبل از انعقاد صلح دایر بود. اما در مهادنه، جنگی که پس از اتمام مدت آن، شعله‌ور می‌گردد، به همان علل و اسباب سابق و ادامه همان جنگ خواهد بود. البته ممکن است طرفین به دنبال متار که، مجدداً متوسل به زور نشوند و صلح به صورت دوفاکتو (موقت)^{۱۲۹} برقرار گردد، ولی باید توجه داشت که این خود متار که نیست که صلح را تجدید نموده، بلکه خواست و تمایل بعدی طرفین است که عملاً به حالت خصومت پایان می‌دهد.^{۱۳۰}

گاه ممکن است ترک مخاصمه و دیگر اقدامات متوقّف کننده مخاصمات به حالت جنگ به طور قطعی پایان دهند مثل موافقتنامه آتش بس ۱۹۷۳ درباره ویتنام که جنگ را خاتمه داده و صلح را به ویتنام بازگرداند. در هرحال این در صورتی است که چنین موافقتنامه‌هایی علی رغم نامشان اعلام دارند که پایان دهنده نبرد یا جنگ هستند و تنها مخاصمات فعال را

129. De facto.

۱۳۰. امین ارسلان، حقوق الملل و معاهدات الدول، چاپ اول، مطبعة الهلال بالفجالة بمصر، ۱۹۰۰ م. ص ۱۲۲؛ ملک محمدی نوری، همان، ص ۶۷؛ ضیائی بیگدلی، حقوق جنگ، همان، صص ۲۶۹ و ۲۷۲.

متوقف نمی‌کنند.^{۱۳۱}

همانطور که آمد قرارداد صلح در حقوق بین‌الملل، یک عقد مستقل است و دارای ماهیتی جدای از سایر عقود مانند ترک مخاصمه و آتش بس و یا متار که می‌باشد. مشخصه بارز معاهده صلح، دائمی بودن آن است. به علاوه محتوای این قرارداد، با سایر عقود، متفاوت است.

در کتب فقهی شیعه و اهل سنت، صلح عنوان مستقلی را به خود اختصاص نداده است و در هیچ یک از آثار فقهی، قراردادی به نام قرارداد صلح، در کنار سایر عقود مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است، بلکه معمولاً کلمه صلح مترادف قرارداد هدنه (مهادنه) ذکر شده است.^{۱۳۲}

با این وجود در فقه سیاسی اسلام نیز باید بگوییم قرارداد صلح می‌تواند ماهیتی جدای از قرارداد ذمه، هدنه و امان داشته باشد و مانند آنها، یک عقد معین فقهی قرار گیرد. اگرچه ممکن است در مواردی، نتیجه مهادنه را در پی داشته باشد.

دلایلی که بر این نظر می‌توان ارائه کرد عبارتند از:

۱۳۱. فرهنگ حقوق بین‌الملل، همان، ص ۲۷۲.

۱۳۲. مثلاً در عبارات زیر، هدنه و صلح از یک طرف، و مهادنه و مصالحه از طرف دیگر مترادف هم قرار گرفته‌اند.

«و اعلم ان الصلح و يقال له الهدنة جاز شرعا» (فاضل مقداد، همان، صص ۳۸۱ - ۳۸۰). «ولو شرط فی الهدنة اعادة الرجال مطلقا قيل: يبطل الصلح» (محقق حلی، شرایع الاسلام، همان، ص ۲۱۵ از مروارید، ینابیع الفقهیه)، «المهادنة فی الشرع فعبارة عن صلح يقع بین زعيمین فی زمن معلوم بشروط مخصوصه» (قلقشندی، همان، ص ۵)، «و قد صالح النبی (ص) قریشاً عام الحديبية علی ترک القتال عشر سنين» و در همان صفحه آورده است: «لانّ النبی هادن قريشا الى عشر سنين» (فقه القرآن، راوندی، ص ۱۳۶ از مروارید، ینابیع الفقهیه)، «لانّ النبی صالح قريشا عام الحديبية علی ترک القتال عشر سنين» (شیخ طوسی، همان، ص ۵۰).

به نظر می‌رسد در این عبارات، معنای لغوی صلح اراده شده است که در این صورت، «صلح» کلمه عامی است که شامل هرگونه قراردادی می‌شود که به جنگ و نزاع خاتمه دهد، حال چه در قالب هدنه باشد یا ذمه و یا امان. شبیه همین مطلب درباره لفظ امان صادق است چرا که گاهی به ذمه نیز امان اطلاق می‌شود. مثلاً مرحوم شیخ طوسی می‌نویسد: «و الامان علی ضربین: هدنة و عقد جزية» (شیخ طوسی، همان، ص ۳۷). روشن است که در اینجا معنای لغوی امان مدنظر است.

۱- از آنجا که قبل از ظهور اسلام نیز مردم در مراودات خود متوسل به یک سلسله عقود و قراردادهایی می‌شدند، لذا شرع مقدس اسلام با پدیده‌ای روبرو شد که در عرف جامعه آن زمان وجود داشت، اسلام آن دسته از عقود را که با اصل عدالت سازگاری داشت، امضاء کرد، اما در بعضی دیگر مانند بیع مجهول و ربوی نهی کرد و فرمود: «احلّ الله البیع و حرم الربوا».^{۱۳۳} بنابراین تعدادی از عقود را امضاء و بخشی را نهی نمود، اما نسبت به عقودی که با سکوت برگزار نمود و نسبت به تأیید و یا منع از آن نصی نیاورده است. از عدم ردع شارع در می‌یابیم که چنین عقودی، عرفاً و شرعاً جایزند، زیرا شایسته مقام شارع نیست که حکم چیزی که بدان رضایت ندارد به حال خود واگذارد و بیان نکند. به عبارت دیگر آنچه را شارع در حیطه احکام برای بشریت ارزانی داشته است یا مانند عبادات از امور توقیفی هستند که متوقف بر نصّ شارعند و یا از امور غیرتوقیفی مانند عقود. در این گونه امور، عدم ردع شارع کافی است. چه این عناوین در عصر شارع وجود داشته باشند یا خیر.^{۱۳۴}

اطلاق آیه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود»^{۱۳۵} شامل عقودی مانند عقد صلح (جدای از سایر عقود) نیز می‌شود. چرا که «العقود» جمع محلی به الف و لام است و افاده عموم و شمول می‌کند و تنها به عقود معهوده و معین فقهی اختصاص پیدا نمی‌کند. بر این اساس حاکم اسلامی می‌تواند جدای از قرارداد ذمه، هدنه، امان و تحکیم، با دولتهای غیرمسلمان، قرارداد صلح به امضا برساند و دامنه «العقود» شامل چنین قراردادی نیز می‌شود و در نتیجه باید به مفاد آن پای بند بود و به آن ترتیب اثر داد.

۱۳۳. بقره، آیه ۲۷۵.

۱۳۴. محمد جواد مغنیه، همان، ص ۱۶.

۱۳۵. مائده، آیه ۷.

مرحوم میرزای نائینی در این زمینه می‌گوید: «اوفوا بالعقود» به عقود شناخته شده و معاملات متداول اختصاص ندارد، بلکه شامل هر عقدی می‌شود، زیرا «لام» در «العقود» ظهور در عموم و شمول دارد و تنها به عقود معین و شناخته شده (عصر پیامبر(ص)) اختصاص ندارد.^{۱۳۶}

مفهوم عقود، چون مفاد قضیه حقیقه^{۱۳۷} به اصطلاح منطقی است، شامل کلیه قراردادهایی است که عرفاً به آنها عقد گفته می‌شود، اعم از آن که اطلاق عقد بر آن قرارداد، به لحاظ عصر جاهلیت و یا به لحاظ عصر پیامبر(ص) و معصومین(ع) و یا به لحاظ هر دوره و عصری باشد.^{۱۳۸} بنابراین تفسیر، هر نوع قرارداد که در هر زمان عرفاً به آن عقد گفته شود، طبق آیه مذکور مشروعیت یافته و لازم الوفاء خواهد بود، مگر آن که به دلیل خاصی از آن نهی شده باشد.

۲- خداوند در قرآن کریم فرمود: «و ان جنحوا للسلم فاجنح لها و توکل علی الله انه هو السميع العليم».^{۱۳۹} اگر تمایل به صلح نشان دهند، تو نیز از در صلح درآ و به خدا تکیه کن که او شنوا و داناست.

کلمه «سَلِمَ» در این آیه، عام است و شامل پایان دادن به جنگ چه به

۱۳۶. «ان اوفوا بالعقود لا تختص بالعقود المتعارفة و المعاملات المتداولة، بل تشمل كل عقد، لان الظاهر من الالام في العقود انها للعموم و الشمول، لا لخصوص العقود المعهودة». مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، همان، جزء ثالث، ص ۱۸ به نقل از: میرزای نائینی، تقریرات خوانساری، ص ۱۰۴، چاپ ۱۳۵۸.

۱۳۷. مرحوم مغنیه می‌گوید: «النصوص الشرعية بكاملها من نوع القضايا الحقيقية التي يقع الحكم فيها على الماهية من حيث تناولها لكل فرد من افرادها اينما وجد و يوجد». و برای قضیه حقیقه مثال می‌زند و می‌گوید: «و مثال الحقیقه «و احل الله البيع و حرم الربا» ای طبیعه کل من البیع و الربا من حیث وجودها فیما كان من افرادها و يكون الى اليوم الآخر». محمد جواد مغنیه، علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید، دارالعلم للملایین، بیروت، لبنان، چاپ دوم، ایتار (مایو) ۱۹۸۰، ص ۱۶۷.

۱۳۸. عمید زنجانی، فقه سیاسی، همان، ص ۴۹۷؛ ملا احمد النراقی، عوائد الایام، منشورات مکتبه بصیرتی، قم، چاپ سوم، ۱۴۰۸ هـ. ص ۲.

۱۳۹. انفال، آیه ۶۱.

وسيله هدنه و صلح و چه با پرداخت جزیه و پذیرش اسلام می‌شود.^{۱۴۰} بر اساس این آیه، دولت اسلامی می‌تواند در صورت از در مسالمت درآمدن کفار حربی، قرارداد صلح را جدای از ذمه، هدنه و امان با آنها به امضاء برساند.

بر اساس این آیه، دولت اسلامی می‌تواند در صورت از در مسالمت درآمدن کفار حربی، قرارداد صلح را جدای از ذمه، هدنه و امان با آنها به امضاء برساند.

۳- در سیره عملی پیامبر (ص) نیز معاهداتی را ملاحظه می‌کنیم که مصداق بارز قرارداد صلح می‌باشند. عهدنامه دائمی پیامبر اکرم (ص) در بدو ورود آن حضرت به مدینه میان مهاجرین و انصار و یهود، نیز پیمان دائمی رسول اکرم (ص) در سال دوم هجری با مشرکین بنی ضمیره نمونه‌هایی از این گونه قرارداد می‌باشد.^{۱۴۱} با دقت در این پیمان در می‌یابیم که ماهیت آن نه از باب قرارداد ذمه بوده است، چرا که دستور ذمه طبق آیه ۲۹ سوره توبه در سال نهم هجری بر پیامبر (ص) نازل شد که بر اساس آن رسول خدا (ص) با اهالی نجران^{۱۴۲} قرارداد ذمه را به امضاء رسانید،^{۱۴۳} و نه محتوای آن بر قرارداد مهاده دلالت می‌کند، چرا که هدنه، موقت است و معمولاً بعد از

۱۴۰. ذیل آیه ۶۲ انفال؛ محمد جواد مغنیه، التفسیر الکاشف، ج ۳، دارالعلم للملایین، بیروت، لبنان، چاپ سوم، (یولیو) ۱۹۸۰، ص ۵۰۲.

۱۴۱. رک. ابن هشام، ج ۲، همان، ص ۲۴۱؛ مغازی، واقدی، ج ۱، صص ۱۲ - ۱۱؛ ابن سعد، الطبقات الکبری، ج ۲، دار صادر، بیروت، لبنان، صص ۶ - ۵؛ ابن اثیر، همان، ص ۱۱۱؛ آیت الله علی بن حسینعلی احمدی میانجی، مکاتیب الرسول، نشر یاسین، چاپ سوم، بهمن ۱۳۶۳، ص ۳۸۶؛ محمد حمید الله، مجموعه الوثائق، همان، صص ۲۶۷ - ۲۶۶.

۱۴۲. نجران، بخشی از یمن بوده است. کلزیه، همان، صص ۷۴ - ۷۳.

۱۴۳. محمد حمید الله، و نائق (نامه‌های حضرت ختمی مرتبت و خلفای راشدین)، ترجمه دکتر محمود مهدوی دامغانی، چاپ و نشر بنیاد، چاپ اول، تهران ۱۳۶۵، ص ۹۹؛ ابن قیم، ج ۱، همان، صص ۷ - ۶؛ احمدی میانجی، همان، ص ۱۱۶؛ دکتر وهبه الزحیلی، همان، ص ۶۹۴؛ ابن قدامه، همان، ص ۵۹۴. ابن قدامه می‌نویسد: «قال الزهري: اول من اعطى الجزية اهل نجران و كانوا نصارى».

شروع جنگ به عنوان پیمان ترک مخاصمه و آتش بس متصور است.
۴- علاوه بر موارد بالا، قراردادهایی همانند صلح، هدنه، ذمه و امان از جمله اختیارات حاکم اسلامی است. چنانکه در بند سوم اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این نکته مورد توجه قرار گرفته است و اعلان جنگ و صلح، و بسیج نیروها به پیشنهاد شورای عالی دفاع، از جمله وظایف و اختیارات رهبری به شمار آمده است.
گفتیم احکامی که از جانب حاکم اسلامی صادر می‌شوند بر اساس مصالح مسلمانان می‌باشد. با این بیان، اگر حاکم اسلامی، بر اساس تشخیص خود و رعایت مصلحت امت اسلامی، صلاح را در این بیند که با دولت کافری، قرارداد صلحی جدای از عقود دیگر به امضاء برساند، می‌تواند و منع شرعی نخواهد داشت.

اما با توجه به آن که مفروض بحث، عصر غیبت است که در آن، جهاد ابتدایی واجب نیست و یا زمینه و امکاناتی برای آن وجود ندارد،^{۱۴۴} اشکال فوق نمی‌تواند مانع از مشروعیت چنین صلحی باشد.^{۱۴۵}

۱۴۴. در مباحث قبل گفته‌ایم که مشهور فقهای شیعه، جهاد ابتدایی را منوط به اذن امام معصوم علیه‌السلام می‌دانند.

۱۴۵. مستقل بودن عقد صلح در بخش حقوق مدنی، نیز مطرح است، در آنجا مشهور فقها بر این عقیده‌اند صلح، عقدی است مستقل و تابع شرایط هیچ عقد خاصی نیست و همین اندازه که به احکام قانونگذار صدمه نزند، جایز است و از قصد طرفین پیروی می‌کند. دلایلی که بر این نظریه ارائه شده، آن است که: اصل در هر عقدی، استقلال و عدم تبعیت است. گرچه در بعضی از حالات، فایده عقد دیگری را افاده کند (مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، همان، جزء ۴، ص ۸۹). اما صرف اتحاد در نتیجه، مقتضی اتحاد در عنوان نخواهد بود، چنان‌که هبه در مقابل عوض معین (بجنوردی، ج ۵، همان، صص ۱۲ - ۱۱) بیع نیست (شهید اول، ج ۴، همان، ص ۱۷۴)، زیرا ممکن است دو عقد مختلف دارای نتیجه و آثار واحد باشند، ولی وحدت نتیجه و مقتضا، کاشف از وحدت سبب و نوع عقد نیست (دکتر امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، کتابفروشی اسلامی، تهران، چاپ ششم، ص ۳۲۰)، چرا که منشأ عقد صلح، عنوان تسالم و موافقت و گذشت‌های متقابل است، اما در سایر عقود، عناوین دیگری می‌باشند. بدین ترتیب در مفهوم و جوهر صلح، نوعی تسالم و یا به بیان دیگر گذشت‌های متقابل وجود دارد و همین امتیاز است که آن را از سایر معاملات ممتاز می‌کند و به صورت معامله‌ای مستقل درمی‌آورد (دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (مشارکتها - صلح)، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم ۱۳۶۸، صص ۳۰۲ - ۳۰۱).

۴-۴- فرق قرارداد صلح و ذمه

با توجه به این که صلح را یک عقد مستقل دانسته‌ایم، فرقهایی با قرارداد ذمه دارد که به شرح زیر است:

۱- طرف مقابل در قرارداد ذمه، اهل کتاب (مسیحی، یهودی و مجوس) هستند، ولی در قرارداد صلح، ممکن است کتابی و یا غیرکتابی باشند.

۲- قرارداد ذمه، توأم با شرط مالی (جزیه) است که اهل کتاب باید به دولت اسلامی بپردازند، ولی در عقد صلح ممکن است همراه با شرط مالی باشد یا نباشد و پرداخت کننده‌اش دولت اسلامی باشد یا دولت مقابل.

۳- در قرارداد ذمه، اهل ذمه با رعایت یک سلسله مقررات مشخص و معینی، تحت حمایت دولت اسلامی قرار می‌گیرند، بخصوص آن که وظیفه دفاع از آنها را در مقابل هرگونه تجاوزی به عهده می‌گیرد، ولی در قرارداد صلح این مسأله مطرح نیست.

۴- قرارداد ذمه دائمی است، ولی قرارداد صلح بسته به توافق طرفین است.

۵- از آنجا که مسؤلیت انعقاد قرارداد ذمه و صلح هر دو با حاکم اسلامی است، با ایجاب ذمه از جانب اهل کتاب، بر حکومت اسلامی واجب است که این ایجاب را بپذیرد و جز در وضعیتی که خطر قطعی است، قابل رد نمی‌باشد،^{۱۴۶} اما در قرارداد صلح انعقاد قرارداد به مصلحتی که حاکم تشخیص می‌دهد بستگی دارد، یعنی الزامی در پذیرش آن وجود ندارد.

۱۴۶. برای مثال می‌توان به نمونه زیر اشاره کرد:

«و اذا طلب الكفار الهدنة فان كان فيه مضرة على المسلمين لم تجز اجابتهم و ان لم تكن لم تجب الاجابة ايضا و يجتهد الامام و يحافظ على الاصلح من الاجابة و الترك، فيفعله بخلاف الجزية فان الاجابة فيها واجبة». (علامه حلی، تذكرة الفقهاء، ج ۱، همان، ص ۴۴۷)؛ «فيجب عليه (الامام او من ينصبه) القبول اذا بذلوه الا اذا خاف غائلتهم». (علامه حلی، قواعد الاحكام، همان، ص ۲۶۰، از مروارید، الينابيع الفقهية)؛ «و اذا بذلوا الجزية وجب على الامام ان يعقد لهم الذمة». (ماوردی، همان، ص ۲۹۸).

۵-۴- آیا صلح باید مسبوق به تخاصم باشد؟

در فقه امامیه، پاره‌ای از نویسندگان گفته‌اند که در صلح، همیشه فکر پرهیز از نزاع طرفین وجود دارد و برای رسیدن به همین هدف، تراضی می‌شود و لزومی ندارد که صلح، مسبوق به دعوی باشد، ولی در هر حال، اندیشه جلوگیری از تنازع، هر چند احتمالی و ناظر به آینده باشد، لازمه تحقق صلح است،^{۱۴۷} به طوری که اگر نزاعی در بین نباشد (چه در حال حاضر و چه نسبت به آینده) چنین عقدی، عقد صلح نخواهد بود.^{۱۴۸}

به هر حال با توجه به تعریفی که از صلح شده: «عقد شرع لقطع التنازع بین المتخاصمین بتراضیهما»،^{۱۴۹} هر چند هدف اصلی از تشریح صلح، از بین بردن خصومت و اختلاف است، اما هیچ مانعی ندارد که وسیله انجام معامله قرار گیرد. به عبارت دیگر این تعریف، مبنی بر غالب است، یعنی غالباً اگر صلحی واقع شود، بعد از نزاع و خصومت است. به بیان دیگر حکمت تشریح صلح، برای قطع تخاصم است و روشن است که حکمت قانونگذاری صلح، قابل اطراد در جمیع موارد آن نیست، چرا که شرعیت صلح دائر مدار حکمت آن نمی‌باشد. لذا در بعضی از موارد ممکن است هیچگونه نزاعی در بین نباشد و در عین حال، عقد صلح به امضاء طرفین برسد. و در یک کلمه، تعاریفی که از عقود مانند صلح شده است، تعریف به حد نیست، بلکه تعریف به رسم است و مقصود، تمییز آن عقد از غیرش می‌باشد.^{۱۵۰}

جمعی از فقها به لحاظ اطلاق و عموم ادله صلح، چنین قیدی را غیرلازم تلقی نموده و احتمال وقوع اختلاف و نزاع را در مشروعیت صلح،

۱۴۷. دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، همان، ص ۳۰۱ به نقل از: مفتاح الکرامه، ج ۵، ص ۴۵۴.

۱۴۸. الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۵، همان، ص ۵۸.

۱۴۹. مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، همان، جزء ثالث، ص ۸۷.

۱۵۰. بجنوردی، همان، صص ۱۱ - ۱۰؛ مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، همان، جزء ثالث، صص

۸۸ - ۸۷.

کافی شمرده و فقهای چون صاحب جواهر، صلح را در مواردی که احتمال نزاع در آینده هم داده نمی‌شود، مشروع دانسته‌اند.^{۱۵۱} زیرا در پاره‌ای از نصوص به مشروع بودن آن، بدون این که قیدی برای رفع تنازع دیده شود، حکم شده است، وانگهی در سایر منابع نیز دلیلی که آن را منحصر به هدف «رفع تنازع» سازد، وجود ندارد.^{۱۵۲}

با این توضیح می‌توان گفت قرارداد صلح در چهار حالت ممکن است منعقد شود: ۱- نسبت به نزاع و خصومت در گذشته ۲- نسبت به خصومت و نزاع فعلی ۳- نسبت به خصومت و نزاع آینده ۴- زمانی که هیچگونه خصومت و نزاعی در بین نباشد.

اما در حقوق پاره‌ای از کشورها مانند فرانسه (ماده ۲۰۴۴ قانون مدنی) و الجزایر (ماده ۴۵۹ قانون مدنی) وجود اختلاف و قصد پایان بخشیدن به آن و گذشت‌های متقابل از ارکان عقد صلح است.^{۱۵۳}

فقهای امامیه، برای تحقق صلح، لزومی به وجود اختلاف نمی‌بینند، به همین خاطر، صلح به دو قسم تقسیم شده است: ۱- صلح بدوی^{۱۵۴} ۲- صلح دعوی؛^{۱۵۵} در اولی سخن از نزاع و خصومت نیست، اما دومی برای رفع تنازع اعم از گذشته و حال و آینده است.^{۱۵۶}

در حقوق بین‌الملل، شبیه همین بحث در قرارداد صلح مطرح است و آنچه که علمای این حقوق بر آن متفقند، این است که قرارداد صلح، گاه برای خاتمه دادن جنگ فعلی و زمانی برای جلوگیری و اجتناب از جنگهای

۱۵۱. عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۳، همان، صص ۴۹۶ - ۴۹۵.

۱۵۲. دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، همان، ص ۲۹۹.

۱۵۳. همان؛ الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۵، همان، ص ۵۰۸.

۱۵۴. دکتر امامی، همان، ص ۳۲۰.

۱۵۵. همان، ص ۳۱۵.

۱۵۶. دکتر کاتوزیان، همان، صص ۳۲۰ - ۳۱۹.

احتمالی در آینده است.^{۱۵۷}

اما معاهدات صلح و دوستی نظیر معاهده صلح و دوستی هند و شوروی در سال ۱۹۷۱ و چین و ژاپن در سال ۱۹۷۸ را نمی‌توان معاهده صلح در مفهومی که از نظر حقوقی به حالت جنگ پایان می‌دهد دانست، بلکه باید آنها را بیشتر ابزاری برای پیشبرد همکاری مسالمت‌آمیز میان طرفین تلقی کرد.^{۱۵۸}

با این توضیح در می‌یابیم که قرارداد صلح در حقوق بین‌الملل شبیه صلح دعوی در حقوق خصوصی است گرچه تفاوت‌هایی بین این دو هست. از نظر قانونی، هدف اصلی یک معاهده صلح، پایان حالت جنگ و تجدید روابط طبیعی دوستانه بین کشورهای متخاصم است.^{۱۵۹}

نتیجه بحث آن است که قرارداد صلح، پایان دهنده حالت جنگ و خصومت بین دو یا چند دولت است. چه جنگی در گذشته اتفاق افتاده و اکنون با معاهده صلح به طور قطعی پایان داده شود یا فعلاً چنین پدیده‌ای با این معاهده خاتمه یابد و یا چون مقدمات وقوع جنگی انجام گرفته و در آینده، آغاز جنگ قریب الوقوع باشد، برای پرهیز از وقوع این حادثه، طرفین معاهده صلح را منعقد سازند. پس در انعقاد صلح شرط نیست که مسبوق به تخاصم باشد. البته اگر هیچگونه تخاصمی نه در گذشته و نه در حال و نه در آینده وجود نداشته باشد، قرار داد صلح به معنای حقوقی کلمه، مفهوم نخواهد داشت.

۶-۴- مدت صلح

تنها مشکلی که در قرارداد صلح، به معنای عقدی خارج از سه نوع عقد

157. The Encyclopedia Americana, op. cit.

۱۵۸. ملک محمدی نوری، همان، صص ۵۸ - ۵۷.

159. Encyclopedia of Public International Law, vol. 4, p. 104.

معین نامبرده (ذمه، امان و هدنه)، مطرح است، مسأله مدت قرارداد صلح می‌باشد که خواه ناخواه موجب این تصور است که صلح موقت چیزی جز همان مهادنه نیست.

شکّی نیست که دولت اسلامی می‌تواند در اوضاع و احوال خاصی، قرارداد صلح موقت را با کشورهای غیرمسلمان به امضاء برساند و ما اصراری در نامگذاری آن به مهادنه، مواده، متارکه، آتش بس، ترک مخاصمه و غیره نداریم. اما آنچه این بحث را در مورد قید «مدت»، از مهادنه جدا می‌کند، آن است که آیا حاکم اسلامی می‌تواند قرارداد صلح دائم را با کفار به امضا برساند؟

حق آن است که اختلاف در این قضیه مبتنی بر آن است که رابطه مسلمین و غیرمسلمین بر چه اصلی استوار است؟ این اصل، جنگ است یا صلح. آنان که معتقد به «اصالة الصلح» هستند، بر این باورند که صلح دائم نه تنها جایز، بلکه در صورتی که حسن نیت مخالفین فراهم باشد، مطلوب هم هست. این دسته برای اثبات نظر خود به کتاب و سنت استدلال کرده‌اند.^{۱۶۰} اما آنان که معتقدند صلح در اسلام، موقت است و صلح دائم جایز نیست، اصل را در رابطه دنیای اسلام و کفر بر جنگ قرار داده و اصطلاحاً معتقد به «اصالة الحرب» هستند.^{۱۶۱} به عنوان مثال دکتر مجید خدّوری که یک مسیحی عراقی الاصل است و اطلاعات دقیقی نسبت به تعالیم اسلامی ندارد، می‌نویسد:

«از لحاظ این که نظریه کلی قانونگذاری اسلام در روابط بین مسلمین و غیرمسلمین، صلح جویانه نیست، بلکه حالت جنگ را دارد، لهذا بالذات، مدت عهدنامه، موقت است و چون از نظر تئوری، جهاد نمی‌تواند بیشتر از ده

۱۶۰. محمد ابوزهره، همان، صص ۷۹ - ۷۸.

۱۶۱. همان؛ وهبه الزحیلی، همان، صص ۳۵۸ - ۳۵۶ و ۶۷۶ - ۶۷۵.

سال معوق بماند، بالضرورة دوره عهدنامه‌ها در پایان این مدت سپری می‌شود، گو این که مدت در عهدنامه تصریح نشده باشد و جزء شروط ذکر نشده باشد، ولی فقها به امام تأکید می‌کنند که مدت اعتبار بایستی قید شود تا این که جنبه موقت عهدنامه‌ها به طور وضوح، معلوم و معین باشد.^{۱۶۲}

دکتر وهبه زحیلی در این زمینه می‌گوید: فلسفه سخن معتقدین به موقت بودن صلح آن است که اگر نظریه «صلح دائم» را بپذیریم، ترک فریضه جهاد خواهد بود^{۱۶۳} و این خلف است.

باید در جواب بگوییم، به نظر می‌رسد، دو اصطلاح هدنه و صلح باهم خلط شده است؛ از این رو، آنچه را که فقها در بحث هدنه مطرح کرده‌اند، بر قرارداد صلح بار شده است.

چنانکه شوکانی در موقت بودن هدنه می‌گوید: «اما این که مدت هدنه باید معلوم باشد، دلیلش آن است که اگر صلح به صورت مطلق یا مؤبد منعقد شود، موجب ابطال جهاد که یکی از بزرگترین فرایض اسلام است می‌گردد. بنابراین مدت آن باید بر اساس مصلحتی که امام تشخیص می‌دهد، معلوم باشد. حال اگر کفار در موضع قدرت باشند، جایز است که با آنها این قرارداد را به صورت دراز مدت (گرچه بالغ بر ده سال باشد) منعقد کند. این کار امام در صورتی که بر اساس مصلحت باشد، با قرارداد ده ساله پیامبر(ص) با قریش در تعارض نخواهد بود».^{۱۶۴}

۱۶۲. خدّوری، همان، ص ۳۳۱.

۱۶۳. وهبه الزحیلی، همان.

۱۶۴. «اما كون المدة معلومة فوجهه انه لو كان الصلح مطلقا او مؤبدا لكان ذلك مبطلا للجهاد الذي هو من اعظم فرائض الاسلام فلا بد من ان يكون مدة معلومة على ما يرى الامام من الصلح، فاذ كان الكفار مستظهرين و امرهم مستعلنا جاز له ان يعقده على مدة طويلة و لو فوق عشر سنين و ليس في ذلك مخالفة لعقده (ص) للصلح الواقع مع قریش عشر سنين اذا اقتضت ذلك المصلحة». ابوالوفاء، همان، ص ۸۴ به نقل از: شوکانی، السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار، ج ۴، تحقیق محمود ابراهیم زاید، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۰۵ هـ - ۱۹۸۵ م. ص ۵۶۵؛ منصور بن یونس بن ادريس البهوتي، همان، ص ۱۱۲.

به نظر ما نباید دو اصطلاح هدنه و صلح را با هم خلط نمود و احکام هر یک را بر دیگری بار کرد.

ماهیت هدنه، مقید به وقت است و موقت بودن، جزء ذات مهاده است.^{۱۶۵} اما در قرارداد صلح دائم که ماهیتی جدای از هدنه دارد، روا نیست که تهمت عقیده به «اصالة الحرب» را به فقها نسبت داد.

از نظر فقه سیاسی و بر اساس آیات و روایات و سنت عملی پیامبر اکرم (ص)، اصل در رابطه مسلمانان و غیرمسلمانان بر صلح و آشتی می‌باشد. چنانکه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز روابط دولت اسلامی را با دنیا بر همین اصل قراردادده و مقرر می‌دارد: «سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران بر اساس نفی هرگونه سلطه‌جویی و سلطه‌پذیری، ... و روابط صلح‌آمیز متقابل با دول غیرمتحارب استوار است».

اگر دنیای کفر به اصول ما احترام بگذارد ما نیز متقابلاً به آنها احترام خواهیم گذاشت. هدف اصلی اسلام هدایت انسانها است و اگر این هدف، بدون جهاد ممکن باشد، قهراً چنین طریقه‌ای بر جهاد، مقدم خواهد بود. در حقیقت جنگ، یک امر عارضی است و تنها در موارد ضرورت به عنوان یک ابزار از آن استفاده می‌شود.

بر اساس این نظر، مدت صلح بسته به شرایط زمانی و مکانی است که این قرارداد در آن شرایط منعقد می‌گردد و کلید حل این مشکل به دست حاکم اسلامی است. حاکم اسلامی اگر مصلحت مسلمانان را در این ببیند که قرارداد صلح دائم منعقد کند، چنین خواهد کرد.^{۱۶۶}

۱۶۵. چنان که در حقوق بین‌الملل نیز ترک مخاصمه، موقت است. دکتر ضیائی بیگدلی، حقوق جنگ، همان، ص ۲۶۶.

۱۶۶. در تاریخ، قراردادهایی از این گونه به ثبت رسیده که از جمله آنها قرارداد صلح بین اشرف خلیل بن قلاوون با جیمس دوم پادشاه ارجون (صفر ۶۹۲ - ۱۲۹۳ م.) است که در آن آمده: «تستمر هذه المودة والمصادقة على حكم هذه الشروط المشروحة اعلاء بين الجهات على التوام والاستمرار». ابوالوفاء، همان، صص ۸۱ - ۷۹؛ قلقتندی، همان، ص ۸۲.

در تاریخ زندگی پیامبر اکرم (ص) در اوایل حضور آن حضرت در مدینه نیز شاهد قراردادهایی هستیم که مدت آن موقت نبوده است. مثلاً در معاهده آن حضرت با مشرکین بنی ضمیره که در اوایل سال دوم هجری اتفاق افتاده، عبارت «ما بل بحر صوفة»^{۱۶۷} آمده که کنایه از دوام است. در آیات ۸۸ تا ۹۱ سوره نساء که سیاست خارجی دولت اسلامی را مشخص کرده، آمده است: «فأن اعتزلوكم فلم یقاتلوكم و القوا الیکم السلم فما جعل الله لکم علیهم سیلاً».^{۱۶۸} اگر از شما کناره گیری کردند و با شما پیکار نمودند (بلکه) پیشنهاد صلح کردند، خداوند به شما اجازه نمی دهد که متعرض آنان شوید.

بنابراین اگر علی الدوام از ما کناره بگیرند و به اصول ما احترام بگذارند، ما نیز متعرض آنها نخواهیم شد. حضرت امام خمینی (ره) در بیانات خود به این نکته اشاره داشتند. چنانکه فرمودند: «روابط خارجی ما با تمام خارجی ها بر اساس اصل احترام متقابل خواهد بود. در این رابطه نه به ظلمی تسلیم می شویم و نه به کسی ظلم خواهیم کرد».^{۱۶۹} نیز فرمودند: «دولت آینده نسبت به همه دولت ها، بیطرف خواهد بود و با تمام دولت ها به طور عادلانه رفتار می کند، مادامی که روابط متقابل حسنه باشد».^{۱۷۰}

البته این نکته را باید به یاد آوریم که معمولاً قراردادهایی که به صورت دائم منعقد می شود خواه ناخواه بر اساس تغییر اوضاع و احوالی که در زمان انعقاد وجود داشته، مدت آن به سر می آید. چنانکه معاهده دائمی رسول

۱۶۷. یعنی تا زمانی که رطوبت و آب در دریا است. مثل این که تا کوهها پابرجایند یا ستارگان می درخشند. این جمله، ضرب المثلی در بین اعراب و کنایه از دائمی بودن چیزی بوده است. لسان العرب، مادة صوف.

۱۶۸. نساء، آیه ۹۰.

۱۶۹. صحیفه نور، ج ۲، ص ۲۵۹، مصاحبه امام خمینی (ره) با خانم الیزابت تارگود، خبرنگار روزنامه انگلیسی گاردین ۱۰/۸/۱۳۵۷.

۱۷۰. همان، ج ۴، ص ۲۰۰، مصاحبه با خبرنگاران خارجی ۲۱/۱۰/۱۳۵۷.

اکرم(ص) با بنی ضمیره ادامه نیافت.

نتیجه‌ای که از این بحث می‌گیریم آن است که در کتاب و سنت، منعی نسبت به قرارداد صلح، جدای از ذمه و هدنه و امان وجود ندارد، بلکه در تأیید آن، هم در قرآن کریم و هم در سنت نبوی به مواردی بر می‌خوریم. از عدم ردع، حکم به جواز را بدست می‌آوریم، ولی در مدت آن، امر را به حاکم اسلامی واگذار می‌نماییم. اوست که باید بر اساس یک سلسله اصول مسلم مانند اصل مصلحت، نفی سیل، حفظ حاکمیت، عزت و مانند آن، دست به انعقاد چنین معاهداتی بزند.

اما از آنجا که موضوع قرارداد صلح به عنوان یک قرارداد مستقل در برابر سایر معاهدات در فقه ما مطرح نشده است، لذا آنچه را که بعضی از مستشرقین و صاحب نظران مسلمان در این باره بیان داشته‌اند، از باب «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد»^{۱۷۱} می‌دانیم، چرا که آنان با خلط مبحث هدنه و صلح، نتیجه‌ای ناروا گرفته و فقها را بی‌جهت متهم کرده‌اند به این که آنان معتقدند رابطه دنیای اسلام و کفر همیشه بر جنگ و خصومت استوار است.

۵- قرارداد حکمیت

۱-۵- تعریف حکمیت

حکمیت، قراردادی است که دو یا چند طرف توافق می‌کنند تا نزاع خود را به طرف دیگری واگذار نمایند تا درباره آن رأی صادر کنند. به عبارت دیگر، حکمیت، فصلِ خصومت و فیصله منازعه به وسیله ارجاع به

۱۷۱. از آنجا که هر عقدی وجوداً و عدماً تابع قصد است لذا هرگاه کسی برای مثال قصد وصیت داشته باشد ولی بگوید این مال را به تو می‌بخشم، فقها می‌گویند نه وصیت به وجود آمده است زیرا وصیت نکرده بلکه گفته است «می‌بخشم» و نه هبه زیرا قصد هبه نداشته است و این دو مطلب را در قالب دو عبارت عربی درآورده‌اند که: «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد». دکتر محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، ص ۳۱۰.

شخص ثالث است.^{۱۷۲}

در حقوق بین‌الملل نیز حکمیت^{۱۷۳} یکی از راههای حل اختلاف و مناقشات بین‌المللی بدون توسل به قوه قهریه است. ماده ۳۷ موافقت‌نامه شماره یک لاهه مورخ ۱۸ اکتبر ۱۹۰۷ میلادی در تعریف حکمیت مقرر می‌دارد: «موضوع داوری بین‌الملل، فیصله دعاوی کشورهاست بر اساس احترام به قواعد حقوقی به وسیله قضاتی که خود انتخاب می‌کنند».^{۱۷۴}

بند اول ماده ۳۳ منشور ملل متحد راجع به حل اختلاف بین‌المللی به مسأله حکمیت اشاره کرده و می‌گوید: «طرفین هر اختلاف که ادامه آن محتمل است حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر اندازد، باید قبل از هرچیز، از طریق مذاکره، میانجیگری، سازش، داوری، رسیدگی قضایی توسل به مؤسسات یا ترتیبات منطقه‌ای یا سایر وسایل مسالمت آمیز بنا به انتخاب خود راه حل آن را جستجو نمایند».^{۱۷۵}

۲-۵- مشروعیت حکمیت

حکمیت به معنای توافق بر حل و فصل اختلافات بین‌المللی به وسیله داوران انتخابی و شیوه داوری انتخابی و نیز به معنای داوری توسط سازمانهای بین‌المللی توافق شده، در حقیقت نوعی قرارداد بین دو یا چند دولت و یا نوعی میثاق بین‌المللی است که طبق قواعد عمومی قراردادهای می‌توان مشروعیت آن را از اصل تعمیم مشروعیت قراردادهای و لزوم وفاء به عهد در

۱۷۲. وهبه الزحیلی، همان، ص ۷۶۴؛ خدوری، همان، ص ۳۴۷؛ عمید زنجانی، فقه سیاسی، همان، ص ۴۹۹؛ مرحوم صاحب جواهر در تعریف حکمیت گوید: «هو العقد مع الکفار بعد التراضی علی ان ینزلوا علی حکم حاکم». محمدحسن نجفی، همان، ص ۱۱۰.

173. Arbitration.

۱۷۴. کلییار، نهادهای روابط بین‌الملل، همان، ص ۶۰۵؛ عمید زنجانی، حقوق اقلیتها، همان، ص ۱۸۸؛ غلامرضا علی‌بابایی، همان، ص ۱۰۰.

۱۷۵. هوشنگ ناصرزاده، اعلامیه‌های حقوق بشر، ص ۳۲۳.

عقود معین و غیرمعین به دست آورد. مادام که شرایط قراردادها با موازین اسلامی مخالف نیست، به مقتضای «اوفوا بالعقود»^{۱۷۶} و «المؤمنون عند شروطهم»^{۱۷۷} می‌توان صحت و لزوم این قراردادها را قابل قبول شمرد.^{۱۷۸}

در تاریخ زندگی پیامبر اکرم (ص) و علی (ع) رجوع به حکمیت برای پایان دادن به جنگ و خصومت اتفاق افتاده است که عبارتند از:

۱- در سال پنجم هجری، محاصره نظامی یهودیان بنی قریظه با حکمیت سعد بن معاذ، رئیس قبیله اوس، خاتمه یافت.^{۱۷۹}

۲- در عصر خلافت علی (ع) نیز جنگ صفین با حکمیت ابوموسی اشعری و عمرو عاص به پایان رسید، گرچه داوری آنها با اعتراض شدید آن حضرت روبرو شد.^{۱۸۰}

به هر حال چنانکه مرحوم صاحب جواهر آورده است، در مشروعیت تحکیم، اشکالی وجود ندارد و باید از حکم حاکم (داور) تبعیت کرد، مگر آن که مخالف شرع و یا منافی با مصلحت مسلمانان باشد.^{۱۸۱} بنابراین حکم حاکم در صورتی نافذ است که موافق با شرع بوده و مصلحت مسلمانان در آن رعایت شده باشد.

۳-۵- تاریخ حکمیت

در قرون وسطی، داوران طبیعی همچون پاپ یا امپراتور ظاهر گشتند. بعد از چندی داوری به سلطان محول شد و پس از آن آیین رجوع

۱۷۶. مائده، آیه ۱.

۱۷۷. وسائل الشیعه، ج ۱۳، همان، ص ۳۲۵.

۱۷۸. عمید زنجانی، فقه سیاسی، همان، ص ۵۰۷.

۱۷۹. شیخ طوسی، همان، ص ۱۷؛ ابن هشام، همان، صص ۲۵۱ - ۲۵۰.

۱۸۰. نصر بن مزاحم المنقری، وقعه صفین، تحقیق و شرح عبدالسلام محمد هارون، چاپ دوم ۱۳۸۲، المؤسسة العربیة الحدیثه، قاهره، مصر، صص ۵۰۵ - ۵۰۴؛ نیز رک. خطبه ۱۲۷ نهج البلاغه.

۱۸۱. محمدحسن نجفی، همان، ص ۱۱۴.

به کمیسیون مختلط مرسوم شد. این کمیسیون از اعضای ترکیب می‌یافت که به تعدادی برابر از سوی طرفین اختلاف تعیین می‌شدند. بالاخره این کمیسیون هم جای خود را به کمیسیون داوری داد که داوری ثالث داشت و مرکب از سه یا پنج عضو بود. رجوع به داوری پیش از قرن شانزدهم هم رونق بسیار داشت، اما بعد از آن دچار وقفه‌ای طولانی گشت تا این‌که دوباره از اواخر قرن هیجدهم و خصوصاً قرن نوزدهم باز ادامه یافت.^{۱۸۲}

ایالات متحده آمریکا، اولین کشور ایجادکننده حکمیت بود. مشهورترین رأی حکمیت بر سر دعوی آلاباما واقعه در بین انگلستان و آمریکا از دادگاهی مرکب از یک ایتالیایی، یک سویسی، یک برزیلی و یک نفر از اتباع هر یک از کشورهای طرفین متداعیین در ۱۸۷۲ صادر گردید. دادگاه مرجوعه، دولت انگلستان را به پرداخت ۱۵،۵۰۰،۰۰۰ دلار درمقابل آمریکا محکوم کرد.

مناقشه دیگری که به وسیله داوری حل و فصل گردید بین بریتانیای کبیر و ونزوئلا راجع به سرحدات گینه انگلیس و ونزوئلا اتفاق افتاد. دیگر اختلاف بین انگلیس و ایالات متحده آمریکا راجع به دریای برینگ بود که رأی حکمیت از دادگاهی مرکب از دو نفر انگلیسی، دو نفر امریکایی، یک نفر فرانسوی، یک ایتالیایی و یک نروژی در سال ۱۸۹۳ برآه انگلیس صادر گردید.

نیز اختلاف فرانسه و آلمان بر سر اتفاق کازابلانکا در ۱۹۰۹ نیز مثال دیگری است.^{۱۸۳}

۱۸۲. کلیبار، نهادهای روابط بین‌الملل، همان، ص ۶۰۸.

۱۸۳. پروفیسور آرتور نوس بام، تاریخ مختصر حقوق بین‌الملل، ترجمه متین دفتری، انتشارات امیرکبیر، شهریور ۱۳۳۷، صص ۲۸۷ - ۲۸۵ و ۲۹۱.

۴-۵- شرایط حاکم

از نظر فقهی، حاکم باید شرایط ذیل را دارا باشد: ۱- کمال (بلوغ، عقل) ۲- اسلام ۳- عدالت.^{۱۸۴}

تنها اشکالی که در سیستم حکمیت اسلام برای حل مسالمت آمیز در فیصله بخشیدن به اختلافات بین المللی دیده می شود، این است که حکم یا قاضی تحکیم گرچه به نظر بسیاری از فقها، ضرورت ندارد که مجتهد باشد، ولی مسلمان و عادل بودن او مورد تأکید است. زیرا شخص غیرمسلمان نمی تواند حاکم بر مسلمان باشد. «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا»^{۱۸۵} و نیز در حل و فصل به نظر فاسق اعتباری نیست. اشکال عدالت را می توان مرتفع ساخت، زیرا اطمینان طرفین مخاصمه به قاضی تحکیم مشکل را بر طرف خواهد ساخت. اما در هر حال مسلمان بودن حکم مورد توافق طرفین، در جایی که یک طرف مسلمان است، اجتناب ناپذیر می باشد و رضایت مسلمانان بر تحکیم غیرمسلمان، مشکل را حل نمی کند، زیرا شرع مؤکداً چنین تحکیمی را منع کرده است.^{۱۸۶}

فقه های اهل سنت، تحکیم غیرمسلمان را به جهت ضرورت جایز دانسته اند. بر این اساس شرکت داوران غیرمسلمان در کمیسیون تحکیم جایز خواهد بود. طبق این نظریه، دولت اسلامی می تواند به احکام صادره از طرف داور بین المللی که جمعی از قضات غیرمسلمان در آن شرکت دارند، گردن بنهد.^{۱۸۷}

گرچه بر اساس آیاتی مانند: «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين

۱۸۴. محمدحسن نجفی، همان، صص ۱۱۲ و ۱۱۴؛ شیخ طوسی، همان، ص ۱۷.

۱۸۵. نساء، آیه ۱۴۱. خداوند هرگز برای کافران نسبت به مؤمنان راه تسلطی قرار نداده است.

۱۸۶. عمید زنجانی، فقه سیاسی، همان، ص ۵۰۸.

۱۸۷. وهبه الزحیلی، همان، صص ۷۸۲ - ۷۸۱.

سبیلا»^{۱۸۸} و «یریدون ان يتحاكموا الى الطاغوت و قد امروا ان يكفروا به»،^{۱۸۹} حکم اولی اسلام در رابطه با حاکم، مسلمان بودن اوست، اما حاکم اسلامی می‌تواند بر اساس مصلحتی که تشخیص می‌دهد، به حکم حاکم غیرمسلمان متعهد شود.

به هر ترتیب با توجه به سیره عملی پیامبر اکرم(ص) و علی(ع) در دست یازیدن به حکمیت برای خاتمه جنگ، این قرارداد می‌تواند یکی از راههای پایان جنگ باشد.

خاتمه

از دیدگاه فقه سیاسی، قبل از وقوع جنگ و یا در حین جنگ، قرارداد ذمه، یکی از راههای دائمی پایان جنگ به حساب می‌آید. اهل کتاب می‌توانند با امضای این قرارداد در سود و ضرر و غم و شادی مسلمانان شریک باشند و به صورت مسالمت آمیز، در کنار آنان زندگی کنند. عقد ذمه این فرصت را برای ذمیان بوجود می‌آورد که از نزدیک و با فرصت کافی و دیده بصیرت در اسلام به مطالعه پرداخته و هر زمان که بخواهند به دین اسلام در آیند.

امروزه، اهل انصاف مشاهده می‌کنند که در جمهوری اسلامی ایران،^{۱۹۰} اهل کتاب نه تنها از همه حقوق لازم برخوردارند بلکه بیش از

۱۸۸. نساء، آیه ۱۴۱.

۱۸۹. نساء، آیه ۶۰.

۱۹۰. آیا کفار اهل کتابی که در کشورهای اسلامی از جمله ایران زندگی می‌کنند، ذمی هستند؟ بعضی از علما معتقدند کفار اهل کتابی که امروزه در کشورهای اسلامی مانند ایران زندگی می‌کنند، یا معاهدند و یا مستأمن و به عنوان اهل ذمه شناخته نمی‌شوند. در ذیل به سه مورد اشاره می‌کنیم:
(۱) مرحوم میرزا حسن بجنوردی در کتاب «القواعد الفقهیه» آورده است: «ان الذمی بالمعنی المصطلح بین الفقهاء و المتخذ من الاخبار و الاحادیث قلیل الوجود اوعدیمة، و الکفار الموجودون فی بلاد الاسلام فی هذه الازمان لا ینطبق علیهم احکام الذمه، لعدم تحقق الموضوع، بل هم داخلون اما فی المعاهدین کما هو الغالب، او فیمن اعطی لی الامان» (بجنوردی، همان، ص ۱۵۳).

آن، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در اصول ۱۳، ۲۶، ۶۴ و ۶۷ حداکثر احترام و حقوق لازم را برای آنها در نظر گرفته است. آنچه بیش از همه، در انعقاد این قرارداد و کمیت و کیفیت تعهدات مربوط به آن، نقش ایفا می‌کند، شخصیت حاکم اسلامی و احکامی است که او بر اساس مصالح اسلام و مسلمانان صادر می‌کند. اوامر و نواهی حاکم در مسائل مربوط به این قرارداد، کلید حل تمام مشکلات است. عقد امان یکی از راههای پایان دادن به جنگ به صورت موقت به شمار می‌آید. از رهگذر این قرارداد، حاکم اسلامی می‌تواند به جنگ مسلمانان و کفار حربی به طور موقت پایان دهد. این نوع امان در فقه اسلام به امان عام نامبردار شده است. اما از این عقد می‌توان در موارد دیگری نیز بهره‌مند شد. یکی از راههای ارتباط دار الاسلام و دار الکفر، از رهگذر همین عقد، حاصل می‌شود. آحاد کفار حربی می‌توانند با درخواست امان به ممالک اسلامی وارد شوند و به اهداف مورد نظر خود مانند سیاحت، زیارت، تجارت، تحقیق پیرامون اسلام و... دست یابند. در فقه اسلام این نوع امان به امان خاص نامگذاری شده است که در نهایت باید به تأیید حاکم اسلامی برسد. گرچه نقش امان خاص، بیشتر در بحبوحه جنگ پدیدار می‌شود، اما به زمان صلح نیز مربوط می‌گردد.

۲) مرحوم آیت الله خوئی شبیه به این نظریه را در جواب به استفتائی بیان کرده‌اند. «سؤال: اهل کتاب الموجودین فی الجمهورية الاسلامیة هل تجری علیهم حکم اهل الذمة؟ جواب: الموجودون فی الجمهورية الاسلامیة کالموجودین فی غیرها من البلاد الاسلامیة و الله العالم». مجموعه استفتائات آیت الله خوئی، صراط النجاة، همان، ص ۵۵۵، سؤال ۱۵۳۸.

۳) آیت الله خامنه‌ای در پاسخ به این سؤال فرموده‌اند: «سؤال: هل یجری علی اهل کتاب الذین یعیشون فی البلاد الاسلامیة حکم اهل الذمة؟ جواب: حکمهم ما داموا خاضعین لقوانین و مقررات الدولة الاسلامیة التي یعیشون تحت ظلها هو حکم المعاهد ما لم یفعلوا ما ینافی الامان» (مجموعه استفتائات آیت الله خامنه‌ای، اجوبه الاستفتائات، ج ۱، همان، ص ۳۱۷، سؤال ۱۰۷۵)؛ نیز رک. غنیمی، همان، ص ۴۲۵؛ دکتر حسینی‌نژاد، حسینقلی، حقوق کیفری بین‌المللی اسلامی، نشر میزان، چاپ اول، ص ۵۸.

راههای پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۹۱

با این توضیح از عقد امان، هم در مباحث حقوق بین‌الملل عمومی می‌توان سخن گفت، آنجا که دولت اسلامی با دولت حربی، این قرارداد را منعقد سازد و هم در مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی، مورد بحث قرار می‌گیرد، آنجا که آحاد کفار حربی با مقاصد مختلف وارد دارالاسلام می‌شوند و در امان مسلمین قرار می‌گیرند.

قرارداد هدنه، یکی دیگر از راههای پایان دادن به جنگ به صورت موقت است. امروزه در حقوق جنگ، یکی از رایج‌ترین اصطلاحات برای تعلیق مخاصمات، آتش بس، متارکه و ترک مخاصمه است که تفاوت چندانی با هدنه در اصطلاح فقهی ندارند.

مسئولیت هدنه با حاکم اسلامی و نماینده اوست و قهراً احکامی که توسط حاکم مبنی بر مهاده و تعلیق جنگ صادر می‌شود، تابع مصلحت است. اگر هدنه، به منفعت اسلام و مسلمین باشد، جایز خواهد بود. تشخیص مصلحت نیز به رأی و نظر حاکم موکول شده است.

از آنجا که صلح به طور دائم به حالت جنگ پایان می‌دهد، یکی از بهترین راههای پایان جنگ محسوب می‌شود. صلح با ویژگیهای خاص خود، کمتر اتفاق می‌افتد و دولتهای متخاصم بهتر می‌دانند که با آتش بس و متارکه و ترک مخاصمه، جنگ را به حالت تعلیق درآورند و ای بسا که این حالت سالها به قوت خود باقی بماند.

گرچه صلح و آتش بس هر دو پایان دهنده جنگ هستند، اما وحدت نتیجه دلیل بر مترادف بودن این دو پدیده با یکدیگر نیست. آتش بس، موقت است، ولی صلح، ممکن است موقت باشد یا دائم.

صلح، عقدی مستقل از ذمه، امان و هدنه است. دولت اسلامی می‌تواند، بر اساس رأی و نظر حاکم و مصلحتی که او تشخیص می‌دهد با دولت حربی، قرارداد صلح دائم منعقد نماید. البته کمتر عقد صلحی با قید دوام،

باقی‌مانده، بلکه یا به خاطر نقض یکی از دو طرف و یا طرفین، و یا با دگرگونی اوضاع و شرایطی که در حین عقد موجود بوده، از بین رفته است. تحکیم یا حکمیت نیز یکی از راههای رایج برای فیصله‌منزاعات و دعاوی کشورهاست. چنانکه جنگ صفین در عصر علی (ع) با حکمیت به پایان رسید. طبق قواعد عمومی قراردادها می‌توان مشروعیت آن را از اصل تعمیم مشروعیت قراردادها و لزوم وفاء به عهد در عقود معین و غیرمعین به دست آورد.