

حقوق بشر دوستانه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

مسعود البرزی ورکی*

استادیار گروه حقوق دانشگاه بین‌المللی امام خمینی
(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۶/۲۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۸/۲۷)

چکیده:

هدف حقوق بشردوستانه بین‌المللی کاهش خشونت و حمایت از حقوق بنیادین بشر در زمان مداخلات مسلحانه است. اینکه آیا، سوی تعهدات بین‌المللی، تکلیف رعایت برخی از اصول اساسی این حقوق مستقیماً از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ناشی می‌شود یا نه، موضوع مطالعه حاضر را تشکیل می‌دهد. هرگونه پاسخی به این سؤال، در درجه نخست، مستلزم اثبات وجود ارتباط بین حقوق بشردوستانه و قانون اساسی است که دلایل متعدد بر آن در ارتباط با هر قانون اساسی، بطور عام، و در ارتباط با قانون اساسی ایران، بطور خاص، قابل طرح است. در پرتو این همبستگی است که مهم‌ترین اصول حقوق بشردوستانه بین‌المللی در قانون اساسی ایران بیان شده‌اند؛ حقوقی که غیرقابل عدول بوده برای اجرا در وضعیت اضطراری جنگ، اعم از بین‌المللی و غیر بین‌المللی، به رسمیت شناخته شده‌اند.

واژگان کلیدی:

حقوق بشردوستانه، قانون اساسی، عدم تبعیض، حق حیات، ممنوعیت شکنجه، ممنوعیت بردگی.

۱- مقدمه

حقوق بشر دوستانه، یک حقوق اضطراری قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه است که کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ و دو پروتکل الحاقی ژنو ۱۹۷۷ مهم‌ترین منابع آن را تشکیل می‌دهند. این حقوق، در واقع، پلی بین دکترین حقوق بشر و قواعد حقوق بین‌الملل قابل اجرا در مخاصمات مسلحانه ایجاد کرده است. اگر نه از کنفرانس حقوق بشر تهران (ر.ک: Human Rights in... , 1968)، لاقلاً به طور مسلم از زمانی که دیوان بین‌المللی دادگستری حقوق بشر دوستانه را نسبت به حقوق بشر حقوق خاص قلمداد کرد (Legality of... , 1996: para. 25)، این دیدگاه که "حقوق بشر در مخاصمه مسلحانه" به حقوق بشر دوستانه اشاره دارد در حدی وسیع مقبول واقع شده است (Abresch, 2005: 741).

در حالی که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در بردارنده مهم‌ترین حقوق بنیادین بشر در زمان صلح است، در آن هیچ تکلیفی صریح در ارتباط با رعایت قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل مشاهده نمی‌شود. مع الوصف، با توجه به عضویت دولت ایران در بسیاری از معاهدات بین‌المللی، از جمله کنوانسیون‌های ژنو، التزام به تعهدات ناشی از آنها از لوازم این عضویت است (کنوانسیون وین، ۱۹۶۹: ماده ۲۶). ضمن آنکه لزوم پایبندی به تعهدات پذیرفته شده و وفا به عهد و پیمان از مسلمات حقوق اسلامی نیز می‌باشد (ر.ک: دفتر همکاری...، ۱۳۷۲/۱: ۲۷۳-۲۷۶).

فارغ از قابل قبول بودن اصل تأثیرگذاری معیارهای حقوق بین‌الملل بر تفسیر قانون اساسی و یا میزان و چگونگی آن، و نیز صرف‌نظر از واقع بینانه بودن دیدگاهی که قائل به ابتدای بیشتر مقررات بین‌المللی بر اصول مکتب پروتستان و اراده قدرت‌های بزرگ در وضع آنها می‌باشد (همان: ۱۳۵)، مطالعه حاضر رویکردی دیگر به موضوع دارد: با توجه به اینکه الزامات و تحولات داخلی و خارجی در عرصه‌های مختلف همچون حقوق، سیاست، اجتماع و اقتصاد ممکن است بینش‌هایی را در ارتباط با فهم مفاهیم قانون اساسی مطرح سازد که ای بسا در تصور و اندیشه واضعان آن خطور نمی‌کرده است، آیا، به فرض وقوع یک مخاصمه، مسلحانه تکلیف رعایت برخی از اصول و قواعد اساسی حقوق بشر دوستانه، سوای تعهدات بین‌المللی، مستقیماً از قانون اساسی نیز ناشی می‌شود.

گفته می‌شود اساس حقوق بشر دوستانه و چارچوب اقدام در آن بر انسان‌گرایی و مفهوم حاکمیت ملت-دولت، مأخوذ از سنت‌های اروپای مسیحی، بنا شده است و چنین مفهومی با ارزش‌ها و سیستم حقوقی اسلام، که بر کلام خدا و یک جامعه جهانی ایمانی مبتنی است، به طور ذاتی بیگانه می‌باشد (ر.ک: Cockayne, 2002: 607-608). همچنین ادعا می‌شود که، با پیروزی انقلاب اسلامی در ایران، اسلام و حقوق بشر دوستانه به طور روز افزون به عنوان سیستم‌های هنجاری متضاد تلقی می‌شوند و این عوامل در جهانی که عرصه "برخورد تمدنها"، به ویژه

بین غرب و اسلام، توصیف شده است (Huntington, 1993:22) جهان شمولی حقوق بشر دوستانه را تهدید می‌کند (ر.ک: Cockayne, 2002:597, 616).

شاید در چنین وضعیت و فضای ذهنی و فکری، ادعای همبستگی بین قانون اساسی ایران، که "بیانگر نهادها و مناسبات سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی جامعه" (مقدمه- بهائی که ...) در نظامی است که حاکمیت و تشریح را از آن خدا می‌داند و قائل به نقش بنیادی وحی الهی در بیان قوانین است (اصل ۲، بندهای ۱ و ۲)، از یک طرف، و حقوق بشر دوستانه، از طرف دیگر، امری موهوم به نظر برسد.

در این باره باید گفت، کمتر محل تردید است که قواعد و مقررات حاکم بر رفتار رزمندگان مسلمان در جنگ در هیچ اثر مکتوبی بطور یکجا بیان نشده‌اند و مشارکت اندیشمندان مسلمان در توسعه حقوق بشر دوستانه در دهه‌های اخیر هم عمدتاً در چارچوب این حقوق بوده تلاش چندانی در جهت توسعه شیوه اسلامی مستقل برای محدود ساختن رفتار رزمندگان در جنگ صورت نپذیرفته است (Kelsay, 1990:197,207-208). اما در عین حال، واقعیت این است که نه تنها قواعد حقوق بشر دوستانه از یک سری اصول اساسی که مبنای تمام سیستم حقوقی اسلام را تشکیل می‌دهند، قابل استنتاج است (El-Dakkak, 1990:102)، بلکه ایده‌های بشردوستانه از بیش از دوازده قرن قبل در آثار حقوقدانان مسلمانی چون اوزاعی، شیبانی و بعدها ماوردی بیان شده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۴۰-۵۲)؛ تا آنجا که برای نخستین بار در مذهب حنفی اقدام به تدوین قواعد و مقررات جنگ در نوشته‌های شیبانی، که برخی از اندیشمندان اروپائی از او به عنوان گروسیوس اسلام نام برده‌اند (ر.ک: خلیلیان، ۱۳۶۶: ۶۲)، می‌شود (Zemali, 1990:118).

تحلیل و تبیین اینکه آیا نوعی ارتباط می‌تواند بین قانون اساسی و حقوق بشردوستانه وجود داشته باشد و آیا ایده‌های بشردوستانه حقوق اسلام در قانون اساسی ایران انعکاس یافته اند یا نه و، در فرض نخست، این قانون تا چه حد متضمن اصول و قواعد حقوق بشردوستانه معاصر است، محورهای اصلی مطالعه حاضر را تشکیل می‌دهند. اگر این پژوهش بتواند پاسخ موارد فوق را مدلل سازد به هدف خود نائل آمده است.

۲- جایگاه کلی حقوق بین‌الملل در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

در قوانین اساسی بسیاری از کشورها، بویژه در اغلب قوانین اساسی جدید، جایگاه حقوق بین‌الملل در نظام حقوقی داخلی و یا رابطه این دو حقوق با هم به شکلی مورد اشاره قرار گرفته است (ر.ک: Vereshchetin, 1996:1-14). علاوه بر این، در برخی قوانین اساسی جدید به حقوق بشر دوستانه نیز اشاره شده است (ر.ک: بوسنی و هرزگوین- مقدمه؛ آفریقای جنوبی- فصل ۱۱). اما

قانون اساسی ایران متضمن هیچ مقرره‌ای صریح در این باره نبوده، حتی اصطلاح حقوق بین‌الملل نیز در آن بکار نرفته است و آنچه در این قانون در ارتباط با تعهدات معاهده‌ای قابل مشاهده است منحصر به اصولی معدود است؛ ضمن آنکه حقوق عرفی بین‌المللی در آن جایگاهی ندارد.

گرچه نمی‌توان مسئله بی‌اعتمادی نسبت به نهادها و ترتیبات بین‌المللی را در فضای انقلاب نادیده گرفت، واقعیت این است که عدم توجه و اهتمام متعارف نسبت به حقوق بین‌الملل در تدوین قانون اساسی، که "آزادی و کرامت ابناء بشر را سرلوحه اهداف خود" می‌داند (مقدمه - وسائل...)، عمدتاً به نگاه آرمان‌گرایانه حاکم بر آن برمی‌گردد؛ نگاهی که با تکیه بر اندیشه‌های فقهی ایده حکومت جهانی اسلام را در سر دارد. در این نگاه، "آرمان نهایی اسلام درباره رابطه و مناسبات انسانی، رسیدن به امت واحد بشری است و نیز در مورد زمین از میان رفتن مرزهای جغرافیایی و قید و بندهای مرزی و به وجود آمدن کشور واحد جهانی، تحت حاکمیت قانون واحد الهی است" (عمید زنجانی، ۱۳۳۷/۳: ۱۳۱). ضمناً، گرچه در اصل ۱۱ قانون اساسی همه مسلمانان به عنوان امت واحد قلمداد شده‌اند، اما آیه شریفه مورد استناد در اصل ناظر به وحدت نوع انسانی و نه مسلمانان است (طباطبایی، ۱۳۳۳/۲۸: ۱۷۴-۱۷۶).

نمی‌توان انکار کرد که جهان بینی اسلام در ایجاد حکومت واحد اسلامی در تمام کره زمین از مرحله نظریه "کمال مطلوب" تجاوز نکرده است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۴: ۵۳) و این بینش با واقعیت‌های موجود در دنیای امروز فاصله بسیار دارد، اما متضمن الزاماتی ناظر به حمایت از حقوق انسانی همه افراد بشر چه در زمان صلح یا در زمان جنگ است. حقوقی که مبتنی بر "کرامت و ارزش والای انسان و آزادی" او بوده (اصل ۲، بند ۶)، "سعادت انسان در کل جامعه بشری را آرمان خود می‌داند" و "آزادی و حکومت حق و عدل را حق همه مردم جهان می‌شناسد" (اصل ۱۵۴).

از سوی دیگر، علی‌رغم عدم تصریح به حقوق بین‌الملل و تعهدات و الزامات ناشی از آن در قانون اساسی، و نیز با وجود ایده "تشکیل امت واحد جهانی" (مقدمه - شیوه...)، در مواجهه با واقعیت‌ها و ضرورت‌های اجتناب‌ناپذیر در عرصه روابط بین‌الملل، ضمن فاصله گرفتن از این آرمان‌ها و دیدگاه‌های نظری، نمی‌تواند نسبت به حقوق فعلی حاکم بر این روابط در عمل بی‌اعتنا باشد. از این رو، علاوه بر شناسایی مرزهای جغرافیایی، ممنوع سازی تغییر خطوط مرزی و تأکید بر حفظ تمامیت ارضی، به طور مطلق و حتی در رابطه با دولت‌ها یا ملت‌های مسلمان (مثلاً، اصول ۳ بند ۱۱، ۹، ۷۸ و ۱۷۶)، پیوستن به معاهدات بین‌المللی، عضویت در سازمان‌های بین‌المللی و توسل به سازوکارهای بین‌المللی موجود جهت حل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی (اصول ۷۷، ۱۲۵ و ۱۳۹) را، به عنوان الزامات زندگی در دنیای کنونی، مورد توجه قرار

می‌دهد. هرچند این واقع گرای، که به عنوان یک "ضرورت گذرا" (خلیلیان، ۱۳۶۶:۱۱۱) وصف شده است، مقتضای دوران انتقال و به منظور انتقال پیام و رسالت جهانی اسلام قلمداد شود (عمید زنجانی، ۱۳۶۷/۳:۱۳۲).

۳- ارتباط بین حقوق بشر دوستانه و قانون اساسی

از آنجا که وجود یک مخاصمه مسلحانه پیش شرط اولیه برای اجرای حقوق بشر دوستانه است، شاید این سؤال مطرح گردد که با توجه به تعاریف و دیدگاه‌های موجود پیرامون قانون اساسی (ر.ک: ال مدکس، ۱۳۸۵: هفده)، چه رابطه‌ای می‌تواند بین این حقوق و قانون اساسی وجود داشته باشد. در این باره باید گفت که، علی‌رغم مسلّم بودن لزوم این ارتباط، وجود یک مخاصمه مسلحانه اجرای رژیم حمایتی حقوق بشر را منتفی نمی‌سازد و، به این ترتیب، این دو حقوق در مواردی بطور همزمان بر امر واحد و اقدام همانند حاکم می‌گردند (IIHL & ICRC, 2003:8). امروزه تئوری حاکم این است که رژیم حمایتی حقوق بشر حتی در ارتباط با رفتار جنگی، چه در مخاصمات مسلحانه داخلی و چه بین‌المللی، به موقع اجرا گذارده می‌شود؛ گرچه ممکن است در مواردی حقوق بشردوستانه، به عنوان حقوق خاص، جایگزین آن گردد (ر.ک: Kretzmer, 2005: 185, 186, 189).

از سوی دیگر، گرچه حقوق بشر محصول تئوری‌های عصر روشنفکری است که مقررات آن، بطور طبیعی، بدو به شکل "تضمین‌های اساسی داخلی" (ر.ک: McLin, 1998: 503) در حقوق اساسی کشورها مطرح شد (Kolb, 1998: 409-410) و در دوران جدید نیز غالباً در یک قانون اساسی - یعنی در بخشی از یک قانون ملی - متجلی گردیده است، مع الوصف، روزگار تلقی چنین حقوقی به عنوان حقوقی دارای ماهیت صرفاً داخلی بطور کامل سپری شده به چیزی بدل گردیده است که هنکین از آن تحت عنوان "مفهومی جهانی و رشته‌ای از حقوق بین-الملل" نام می‌برد (ر.ک: Botha, 1994: 6). در نتیجه، همان دلایلی که نسبت بین حقوق بشر و قانون اساسی را توجیه‌پذیر می‌کند، چنین ارتباطی را نیز بین حقوق بشر دوستانه و قانون اساسی به شکلی موجه می‌سازد. بویژه، با توجه به اینکه هدف هر دو حقوق حمایت از انسان بوده، تمامی اسناد مربوط به آنها از ملاحظات انسانی ناشی می‌شوند (Meron, 1989: 263) و کار فعالان هر دو عرصه، بیش و پیش از هر چیز، بر اصل انسانیت استوار می‌باشد که تقدم اصول ناظر بر آن، هم در صلح و هم در جنگ، مورد تأیید دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفته است (ر.ک: (Abi-Saab, 1997: 120-121).

مضافاً، در راستای جایگزینی تدریجی رهیافت مبتنی بر حقوق بشر بجای رهیافت حاکمیت محور، ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو با فاصله گرفتن از روش سنتی حقوق بشر

دوستانه، که خود را منحصرأ محدود به مخاصمات بین کشورها می‌ساخت (ر.ک: ممتاز و ... ۱۳۸۶: ۲۶-۶۴)، رابطه بین یک دولت و اتباعش را نیز در مواردی تحت شمول حقوق بشر دوستانه قرار داد. دیوان بین‌المللی دادگستری این ماده را، به عنوان بخشی از حقوق بین‌الملل عرفی، "معیار اقلی" توصیف می‌نماید که در تمامی مخاصمات مسلحانه قابل اجرا است (Case Concerning Military..., 1986:para.218). بدون شک، این مقررّه، که برای نخستین بار به اسناد حقوق بشر دوستانه راه می‌یابد، در اصل مربوط به قلمرو حقوق بشر است و با برخی از مصادیق حقوق بشر ماهیتاً خدشه‌ناپذیر همپوشانی دارد.

چنین ارتباطی، بویژه، با توجه به محور تدریجی تفاوت بین انواع مخاصمات مسلحانه (Stewart, 2003:313-350) و رسیدگی دادگاه اروپایی حقوق بشر به دعاوی ناشی از مخاصمات مسلحانه و رفتار مربوط به عملیات جنگی، یعنی موضوعی که به عنوان قلمرو انحصاری حقوق بشر دوستانه حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی تلقی می‌شده است، و نیز استناد روز افزون مجامع حقوق بشری به حقوق بشر دوستانه، بجای حقوق بشر، در گزارشات خود پیرامون مخاصمات مسلحانه (Reidy, 1998:513-529; O'Donnell, 1998:481-503; Bennoune, r.ک: 2004:216-219)، تنها نمونه‌هایی بر این ملاحظه هستند، بهتر قابل درک خواهد بود. علاوه بر اینها، تصویب اعلامیه حداقل استانداردهای بشری، موسوم به اعلامیه تورکو (Declaration of Turku, 1990)، از نتیجه تلاش در جهت تهیه اسنادی حکایت می‌کند که متضمن عناصری از حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه بوده، هم در زمان صلح و هم در زمان جنگ اجرا گردند. از سوی دیگر، از آنجا که قانون اساسی برترین قانون هر کشور است، نتیجه منطقی تفوق و حکومت آن بر عملکرد تمامی مقامات، سازمان‌ها و متصدیان امور این است که تمامی اقدامات مربوط به تقنین و جز آن منطبق با این قانون باشد. شناسایی حقوق قربانیان مخاصمات مسلحانه در مطالبه خسارت در نزد محاکم ملی (ر.ک- Zegveld, 2003: 497-547, 549; Gillard, 2003:498) و اجرای قوانین و قواعد داخلی، از جمله قانون اساسی، در رابطه با این خسارات و رویه محاکم در استناد به قانون اساسی و یا تفسیر آن در انطباق با اصول حقوق بشر دوستانه (ر.ک: Rau, 2006:701-709) و، بویژه، درج حقوق بشر دوستانه در قوانین اساسی جدید، به شرح پیش گفته، مؤید این مدعا است.

گر چه بعید می‌نماید که حقوق بشر دوستانه برای واضعان قانون اساسی ما شناخته شده بوده است، اما از آنجا که قوانین اساسی معمولاً به طور صریح یا ضمنی پیرامون اصول حقوق بشر قالب بندی می‌شوند و انسان مهم‌ترین وجه و دغدغه مشترک حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه است، ردیابی اصول حمایتی حقوق بشر دوستانه را در قانون اساسی نمی‌توان فاصله گرفتن از قصد و نیت تدوین کنندگان آن تلقی کرد. زیرا این عدم تصریح نمی‌تواند منافی فهم

اصول و قواعد این حقوق از قانون اساسی بر پایه اصول و ضوابط روشنند باشد. تنها در پرتو استخراج و استنباط مداوم حقایق نوین، بر حسب تکامل اندیشه و علوم بشری و احکام و موازین حقوقی جدید، می‌توان از ایستایی قانون اساسی در قالب‌های ثابت و راکد زمان جلوگیری کرده، ضمن برخوردار ساختن آن از روح و زندگی مستمر، از ظرفیت و توانمندی ذاتی و درونی آن برای پاسخ‌گویی به نیازهای ناشی از مقتضیات زمان و تغییرات و دگرگونی‌های دائمی سود جست.

بدون شک، روش تفسیر یک قانون اساسی تا حد زیادی به تئوری و رویه مورد عمل در حقوق داخلی، که مبتنی بر قانون اساسی است، بستگی دارد. ولی، در عین حال، "اینکه مقررات قانون اساسی به طور ایستا تفسیر نشده، بلکه به گونه‌ای تفسیر شوند تا وضعیت‌هایی را شامل گردند که توسط پدید آورندگان آن پیش بینی نشده است، حائز اهمیت خاص است" (Duffy, 2001: 13). در این صورت، ممکن است "یک تفسیر مترقیانه از قانون اساسی و اصول آن به گونه‌ای که موجب انطباق آن با نیازهای زمان گردد اصلاحات و تغییرات انقلابی را در آن غیر ضرور سازد" (Quoted in: Id.: 14). در همین راستا است که در ظرف حدود شش سال از دهه پایانی هزاره دوم بیش از ۳۰ کشور آفریقایی قوانین اساسی خویش را تغییر داده و یا اصلاح اساسی در آن به عمل آورده‌اند (Vereshchetin, 1996: 4, n. 13).

۴- عدم اختصاص "حقوق ملت" به ملت ایران

قوانین اساسی بیشتر کشورها حاوی فهرستی از حقوق و آزادی‌ها می‌باشند که غالباً، و نه لزوماً، در ارتباط با اتباع و یا شهروندان کشور مربوطه موضوعیت پیدا می‌کنند. اما ممکن است کسانی در یک کشور از برخی از این حقوق برخوردار گردند که تبعه و یا حتی شهروند آن کشور محسوب نمی‌شوند. عنوان انتخابی برای حقوق و آزادی‌های مورد بحث غالباً به گونه‌ای است که مهم‌ترین آنها از قلمرو حقوق بشر زمان صلح فراتر رفته به قلمرو حقوق بشر دوستانه قابل تعمیم می‌باشند. از جمله این عناوین هستند: حقوق بنیادی (آلمان، سوئیس، هند)؛ اعلامیه حقوق بشر و شهروندان (فرانسه)؛ آزادی‌های عمومی (مصر)؛ حقوق و آزادی‌های انسان و شهروند (فدراسیون روسیه) و لایحه حقوق (آفریقای جنوبی).

در پیش نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به پیروی از عنوان فصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه ("حقوق ملت ایران")، فصلی تحت عنوان "حقوق ملت" پیش بینی شده بود که در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی تحت فصل سوّم، عیناً، ابقاء گردید.

با توجه به تعریف حقوقی - سیاسی ملت (ر.ک: قاضی شریعت پناهی، ۱۳۷۸: ۵۶)، به نظر نمی‌رسد که با حذف "ایران" از عنوان مربوطه تغییری در دایره شمول موضوعی حقوق و آزادی‌های

فردی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در مقایسه با متمم قانون اساسی مشروطه، ایجاد شده باشد. ضمن آنکه، عنوان انتخابی برای فصل مورد بحث جامع نمی‌باشد. زیرا با بررسی حقوق و آزادی‌های مزبور در آن وضوحاً می‌توان پی برد که برخی از آنها، همچون حق حیات و آزادی تن یا منع شکنجه یا ممنوعیت تفتیش عقاید، ممکن است شامل افرادی گردند که در تعریف ملت به شرح فوق نمی‌گنجد. هم چنین است در ارتباط با حقوق دیگری همچون اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل برائت و یا حق دادخواهی. گر چه در رابطه با حق اخیر، که از زمره حقوق طبیعی و مکمل و مبین حق عدالت ("right to justice") قلمداد می‌گردد (Al-Zuhili, 2005:274)، برخی معتقدند که حکومت اسلامی می‌تواند از رسیدگی به دعاوی غیر مسلمانان خودداری نماید (ر.ک: مکارم شیرازی و ... / ۴: ۳۸۷).

از طرف دیگر، گر چه "با مبنا قرار گرفتن ایمان و عقیده و جنسیت، تفاوت‌های اساسی بین مؤمنان و غیر مؤمنان (کفار) و زنان و مردان کاملاً مشهود است" (هاشمی، ۱۳۸۴: ۷۵)، اما، در بینش اسلامی، همه انسانها دارای شئون و حیثیات برابرنند. زیرا، "اسلام همه بشر را به عنوان یک ملت معرفی می‌کند؛ ملتی که مجموعه انسانیت‌ها را شامل می‌گردد" (عمید زنجانی، ۱۳۶۷: ۱۸۴). طبق این مفهوم از ملت، مرزهای جغرافیایی نمی‌توانند موجب محروم ساختن انسان‌ها از حقوق و آزادی‌هایی گردند که مقتضای کرامت و ارزش ذاتی انسان می‌باشند؛ حقوقی که مهم‌ترین آنها در قانون اساسی بیان شده‌اند.

در این که حقوق بنیادین مندرج در قانون اساسی هر کشور در رابطه با مشخصات مسلحانه داخلی در قلمرو آن لازم‌الرعايه است مناقشه‌ای نیست و، با توجه به عدم تفاوت بین اشکال مختلف مشخصات مسلحانه (Schindler, 1979: 117-164) در حقوق اسلام و اجرای مفهوم اسلامی حقوق بشر دوستانه در مورد هر مخاصمه و در تمامی شرایط (El-Dakkak, 1990: 103-104)، این مفهوم از حقوق بشر دوستانه هر گونه تردیدی راجع به شمول حقوق بنیادین قانون اساسی را نسبت به مشخصات مسلحانه بین‌المللی مرتفع می‌سازد.

۵- اصول حقوق بشر دوستانه قانون اساسی

طبق حقوق جنگ متخاصمین نباید به دشمنان خویش صدمه‌ای خارج از تناسب با هدف جنگ، که نابودی و یا تضعیف توان نظامی دشمن است، وارد سازند. این حقوق بطور سنتی به دو شاخه تقسیم می‌شود: حقوق لاهه و حقوق ژنو. حقوق ژنو دارای اصول مشترکی با حقوق بشر می‌باشد (Pictet, 1966: 32-47) که در قانون اساسی ایران انعکاس یافته‌اند.

۵-۱- اصل عدم تبعیض

یکی از قدیمی‌ترین اصول حقوق عمومی قاعده مساوات و اصل عدم تبعیض است که حقوق بشر دوستانه نیز بر آن بنا شده است. این بدان معناست که حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه، اعم از بین‌المللی و غیر بین‌المللی، باید بدون هر گونه تبعیض باشد. این اصل که در رابطه با اسیران جنگی و غیر نظامیان، به ترتیب، در ماده ۱۶ کنوانسیون سوم ژنو و ماده ۲۷ کنوانسیون چهارم ژنو بیان شده است، در ماده ۷۵ پروتکل اول ژنو به شکل دقیق‌تر و جامع‌تری انعکاس یافته است. مشابه این مقرر در ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و ماده ۲ پروتکل دوم ژنو، هر دو ناظر به مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی وجود دارد. گرچه دولت ایران عضو پروتکل‌های ژنو نمی‌باشد، با وجود این، تردیدی در عرفی بودن ماده ۷۵ پروتکل اول وجود ندارد (Meron, 1989:65). در اصول متعدد قانون اساسی ایران نیز قاعده مساوات و اصل عدم تبعیض مورد اهتمام قانون‌گذار اساسی قرار گرفته است که اصل ۱۹ در رابطه با بحث حاضر قابل توجه است.

در حقوق اسلام، گرچه تقوا معیاری برای تقسیم وظایف و وسیله‌ای برای نیل به اهداف عالی انسانی است، اما هرگز عاملی برای تبعیض در برابر قانون نمی‌باشد (عمید زنجانی، ۱۳۶۱: ۵۴۵). از این رو، جمله دوم این اصل در یک حکم عام و کلی، هر گونه برتری مبتنی بر "رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها" را، که ریشه در عوامل طبیعی و یا شرایط زیستی دارند، نفی می‌نماید. از سوی دیگر، هر چند جمله نخست اصل مورد بحث "مردم ایران" را مورد تصریح قرار داده است، اما اینکه تعلق به قوم یا قبیله خاصی، تا آنجا که به حقوق بنیادین بشر مربوط می‌شود، موجب هیچ تفوق و امتیازی نیست از مسلمات حقوق اسلام است.

معیارهایی همچون تبار ملی، خاستگاه اجتماعی، ثروت و نسب را که در اسناد حقوق بشر دوستانه ذکر شده‌اند، می‌توان از مصادیق "مانند اینها"، مذکور در اصل بحث مزبور، دانست. اما با توجه به سیاق این اصل و سابقه تصویب آن (صورت مشروح مذاکرات... ۱/۱۳۶۴: ۶۱۵-۶۲۹)، به نظر می‌رسد که در ارتباط با مقوله جنسیت و مذهب بین قانون اساسی و حقوق بشر دوستانه تفاوت‌ها و تعارض‌هایی وجود دارد. گرچه آثار عملی تفاوت بین قانون اساسی و سایر قوانین و مقررات داخلی ناظر به حقوق زن و مرد، از یک طرف، و مقررات اسناد حقوق بشر در این رابطه، از طرف دیگر، کاملاً چشمگیر می‌باشد (ر.ک: مهرپور، ۱۳۷۹). چنین تفاوتی در رابطه با مقررات اسناد حقوق بشر دوستانه چندان نمود عینی ندارد. زیرا، بروز مواردی که ترتب احکام متفاوت نسبت به دو جنس را، آن‌گونه که در قلمرو حقوق بشر موضوعیت پیدا می‌کند، ایجاب نماید بسیار محدود می‌باشد.

۵-۲- حق حیات و آزادی تن

حق حیات مهم ترین حقی است که از حمایت حقوق بشر دوستانه برخوردار است و بخش زیادی از مقررات این حقوق به حمایت از حیات، بویژه حیات غیر نظامیان و افرادی که در محاصره درگیر نیستند، اختصاص دارد (مثلاً، ر.ک: مواد ۱۳ و ۱۴ کنوانسیون سوم ژنو و مواد ۵۱ و ۷۵) پروتکل اول ژنو). طبق حقوق بشر دوستانه، هر فردی یا به عنوان یک رزمنده و یا به عنوان یکی از افراد تحت حمایت، یعنی یک غیر نظامی یا یک اسیر جنگی (رزمنده دستگیر شده) یا رزمنده ای که به دلیل جراحت یا بیماری یا به هر علت دیگری ناتوان شده سلاح خویش را بر زمین گذاشته است ("hors de combat")، طبقه بندی می شود و برخوردار می شود از حق حیات بستگی به وضعیت وی در تعلق به این طبقات داشته در صورت تغییر طبقه بندی چگونگی این حق نیز تغییر می کند (Abresch, 2005:757).

حق حیات در هیچ یک از دو حقوق بشر و بشردوستانه مطلق نیست (Watkin, 2004:34). محور اصلی کنوانسیون های ژنو، تا آنجایی که به رزمندگان و غیر نظامیان که به نیروهای مسلح ملحق شده یا در رزم شرکت می کنند مربوط می شود، این است که کشتن یا مجروح ساختن آنان در صورتی مجاز است که خود آنها در وضعیت کشتن یا آسیب رساندن باشند و، در نتیجه، شرکت مستقیم در جنگ آنان را در معرض حمله نظامی و کشتن قرار می دهد حتی اگر، در عوض آن، بتوان آنان را دستگیر و اسیر کرد (Abresch, 2005:758). در حال حاضر، جز در ارتباط با رزمندگان محاصره و اسیر شده یا رزمندگانی که به هر علت قادر به ادامه جنگ نیستند، هیچ قاعده و معیاری وجود ندارد که رزمندگان یک طرف را از حمله و آتش کشودن به یک رزمنده دشمن، علی رغم امکان دستگیری وی، منع نماید. علاوه بر این، بنا به ملاحظات و دلایل مربوط به ضرورت نظامی، یک رزمنده جز در شرایط استثنایی تعهدی ندارد به اینکه قبل از گشودن آتش به نیروهای دشمن اخطار دهد (IIHL & ICRC, 2003:14). مسامحه می توان گفت که یک رزمنده حق خویش به زندگی را با حق کشتن معامله می کند (Abresch, 2005:757). اما در همین جا نیز حقوق بشر دوستانه استفاده از سلاح ها، مواد و متدهای جنگی که ماهیتاً موجب رنج و درد غیر ضرور یا نرخ مرگ بیش از حد ضرورت در بین رزمندگان و نظامیان می گردد را ممنوع می سازد؛ ضمن اینکه آنان از وضعیت و حقوق یک رزمنده برخوردارند (ر.ک: مواد ۳۵ و ۴۴ پروتکل اول ژنو).

اسلام نیز برای جان انسانها ارزش بسیار زیاد قائل است (ر.ک: جعفری تبریزی، ۱۳۷۰: ۲۴۵-۲۵۶) تا آنجا که قرآن می فرماید "هر کس انسانی را بدون ارتکاب قتل یا فساد در روی زمین بکشد، چنان است که گویی همه انسانها را کشته است و هر کس انسانی را از مرگ رهایی بخشد، چنان است که گویی همه مردم را زنده کرده است" (۳۵/۵). بر این اساس، اصل ۲۲ قانون

اساسی در بیانی عام به مصونیت جان اشخاص از تعرض جز در مواردی که قانون تجویز کند می‌پردازد.

مقررات بشر دوستانه حقوق اسلام قائل به تمیز و تفکیک بین رزمندگان و غیر رزمندگان است و ممنوعیت تعرض به حیات و یا محروم سازی از آن افراد کشوری و یا غیر رزمندگانی که در مخاصمه مسلحانه حضور یا مشارکت ندارند را در بر می‌گیرد. هم چنین، نظر به عنایت خاص اسلام نسبت به زخمی‌ها و بیماران دشمن، تردیدی نمی‌توان روا داشت که حق حیات آنان محترم می‌باشد. بعلاوه، حقوق اسلام، ضمن منع تجاوز رفتار و عملیات جنگی از محدوده ضرورت‌های نظامی، کشتن افراد را نیز همانند اصل جنگ صرفاً در مقام ضرورت مجاز می‌شمرد (دفتر همکاری... ۱۳۷۷/۲: ۱۶۳). زیرا هدف از یک مخاصمه مسلحانه طبق دکترین اسلام، در انطباق دقیق و کامل با حقوق بشر دوستانه، شکستن مقاومت دشمن است و نه نابود کردن آن. به محض اینکه این هدف به هر وسیله ممکن حاصل شد کشتن دشمنان ممنوع است.

قواعد حقوق اسلام در زمینه رفتار جنگی و معامله با کودکان، زنان، پیران و اسیران جنگی بسیار صریح و دقیق بوده از حمایت‌های مقرر در حقوق بین‌الملل عرفی و معاهده‌ای پیشی می‌گیرد. اکثر فقهای امامیه (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۱۳) و برخی از بزرگان اهل سنت (ر.ک: El-Dakkak, 1990: 111-112) کشتن زنان و کودکان را بطور مطلق، حتی اگر در جنگ شرکت داشته باشند، ممنوع می‌دانند. در باب جواز کشتن یا اعدام اسیران جنگی بین فقهای اسلامی اتفاق نظر وجود ندارد، برخی آن را مجاز و برخی دیگر قائل به ممنوعیت آن می‌باشند. دسته نخست دلیل چندان صریح و معتبر و قطعی در اثبات نظر خویش ندارند و تا زمانی که جنگ در چارچوب ضوابط مشخص انجام می‌پذیرد به هیچ‌وجه جرم محسوب نیست تا استتسار روش مجازاتی قلمداد گردد (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۳۶-۱۳۸). این برداشت منطبق با حکم صریح قرآن است که می‌فرماید: "و در راه خدا با کسانی که با شما می‌جنگند بجنگیدولی از حد تجاوز نکنید" (۱۹۰/۲) و در آیه ۴ سوره مبارکه محمد نیز سرنوشت اسیران جنگی را به یکی از این دو راه حل محدود فرموده است: "فَمَا مِّنَّا بَعْدُ وَاِنَّا فِدَاءٌ". اطعام اسیران جنگی، مهربانی با آنان و تضمین سلامتی آنان حکم صریح قرآن کریم است (۸۷۶).

به این ترتیب، تمامی افراد تحت حمایت کنوانسیون‌های ژنو از حمایت اسلام و، در نتیجه، قانون اساسی برخوردارند و هر عمل غیر مشروع علیه آنان که صرفاً محدود به قلمرو حیات فیزیکی و مادی نمی‌باشد، مخالف با قانون اساسی است.

۳-۵- ممنوعیت شکنجه و رفتار غیر انسانی

از پیامدهای حق حیات ممنوعیت شکنجه و رفتار غیر انسانی است که در کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های ژنو صریحاً مورد اشاره قرار گرفته است (مثلاً، ماده ۳۲ کنوانسیون چهارم و ماده ۷۵ پروتکل اول) و، در واقع، بخشی وسیع از این اسناد در بردارنده قواعد و روش‌هایی برای چگونگی رفتار انسانی با قربانیان مخاصمات مسلحانه می‌باشد.

به موجب اصل ۳۸ قانون اساسی نیز "هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است." شکنجه معمولاً برای اخذ اقرار و کسب اطلاع صورت می‌پذیرد، اما لزوماً چنین نبوده ممکن است مبتنی بر آزار و عذاب فرد و یا انتقام جویی باشد. گرچه قانون اساسی مورد غالب آن را مورد توجه قرار داده است، ولی تردیدی وجود ندارد که مطلق شکنجه برای هر منظور که باشد از نظر این قانون، بدون هر گونه قید و شرطی، ممنوع است. واژه "هرگونه"، در ابتدای اصل مورد بحث، این ممنوعیت را از دایره شکنجه جسمی فراتر برده به انواع دیگر شکنجه‌های روحی و روانی می‌گستراند.

ممنوعیت شکنجه در قواعد حاکم بر جنگ در اسلام تا آنجاست که جنگجویان مسلمان حتی از تعرض به اجساد دشمنان و مثله کردن آنها منع شده‌اند. لذا، می‌توان گفت این ممنوعیت بر طبق قانون اساسی، در مقایسه با حقوق بشر دوستانه بین‌المللی، از وضوح و جامعیت اگر نه بیشتر لااقل یکسان برخوردار است.

۴-۵- ممنوعیت بردگی و استثمار

به موجب کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های ژنو، بردگی ممنوع است (ر.ک: مواد ۵۳، ۵۴ و ۶۲ کنوانسیون سوم ژنو و ماده ۴ پروتکل دوم ژنو). این ممنوعیت ریشه در حقوق عرفی داشته در قواعد مربوط به رفتار با اسیران جنگی مقرر گردیده است که باید با آنان بطور انسانی رفتار شود (Regulations (Annex to..., 1907:Art.4).

حق بنیادین فرد علیه بردگی و استثمار، به هر شکل که باشد، از اصول متعدد قانون اساسی قابل استنباط است. این حق مبتنی بر اصل حریت در اسلام است که، علاوه بر ولایت نداشتن فردی بر فرد دیگر، به معنای عدم بردگی و بندگی انسانها نیز بوده در این خصوص روایات زیادی وارد شده است (دفتر همکاری.../۲/۱۳۷۷:۱۴۴). از جمله آنها سخن معروف حضرت علی (ع) است که می‌فرماید: "ولا تکن عبداً غیرکَ وَ قد جعلکَ اللهُ حُرّاً" (نهج البلاغه: ۵۳۲).

در پرتو آموزه‌هایی اینگونه است که قانون‌گذار اساسی که ممنوعیت برده داری و برده سازی را بدیهی می‌انگارد، بدون اشاره صریح به چنین ممنوعیتی "هرگونه ستم‌گری و ستم کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری" را نفی می‌نماید (اصل ۲، بند ج) و تا آنجا پیش می‌رود که

"عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری" را از معیارهای اقتصاد ایران بر می‌شمارد (اصل ۴۳، بند ۴) و استفاده شخصی از افراد ارتش را به صورت گماشته، راننده شخصی و نظایر اینها ممنوع می‌سازد (اصل ۱۴۸). ضمن آنکه همه افراد ملت را از همه حقوق انسانی با رعایت موازین اسلام برخوردار می‌داند (اصل ۲۰)؛ حقوقی که دولت ایران و مسلمانان موظفند نسبت به غیر مسلمانان نیز رعایت کنند (اصل ۱۴).

مسلم است که در نظام برده داری و برده سازی تنها چیزی که وجود ندارد حقوق انسانی است و روح حاکم بر احکام و مقررات اسلامی بر الغاء و فروپاشی تدریجی آن رقم خورده است. هر چند چنین دیدگاه غیرقابل انکاری، در واقعیت، طی قرن‌ها مورد غفلت واقع شده است: به نظر فقهاء، در حقوق اسلام اسیران جنگی جزء غنایم جنگی محسوب شده، زنان، کودکان و افراد غیر رشیدی که در جنگ‌ها اسیر می‌شوند به بردگی محکوم می‌گردند (رک: ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۴: ۱۵۸-۱۶۰)، موضوعی که نقد و بررسی آن مستلزم مطالعه مستقلی است. اما در اینجا باید گفت که گر چه اسلام نظام برده داری را، که در عرف زمان رایج بوده، تحمیلًا پذیرفته است، دلایل فقهاء در باب جواز استرقاق مورد تردید است (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۳۸۱؛ ۵۷: ۱۰۹-۱۱۰). بردگی در مابین آشکار با کرامت، ارزش والا و آزادی انسان، مصرح در قانون اساسی، بوده از این منظر نیز ممنوع است. این ممنوعیت مشروط به هیچ قید و شرطی نیست.

۵-۵- احترام به مذهب و آزادی عقیده

حقوق بشر دوستانه برای احترام شایسته به مذهب افراد تحت حمایت اهمیت بسیار زیاد قائل است. نه تنها اسیران جنگی و غیر نظامیان بازداشت شده مجاز به انجام شعائر مذهبی خویش هستند بلکه مقامات مذهبی نیز از حمایت ویژه برخوردارند (مواد ۳۴-۳۷ کنوانسیون سوم و ماده ۹۳ کنوانسیون چهارم). این حمایت‌ها تا آنجاست که کشورهای متعاقد موظفند در صورت امکان مردگان دشمن را طبق آئین مذهبشان دفن کنند (ماده ۱۲۰ کنوانسیون سوم و ماده ۱۳۰ کنوانسیون چهارم).

جمهوری اسلامی ایران یک نظام حکومتی مبتنی بر دین اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است (اصل ۱۲). در این نظام سیاسی کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی (اصل ۴) و اصول و احکام مذهب رسمی کشور (اصول ۷۲ و ۸۵) باشد. بدیهی است در یک حکومت دینی، بر خلاف حاکمیت‌های غیردینی، صاحبان ادیان و مذاهب مختلف از حقوق برابر برخوردار نبوده در شرایط یکسانی نخواهند بود. اما سؤال این است که آیا این تفاوت‌ها به عرصه حمایت‌های مقرر در حقوق بشر دوستانه نیز گسترش می‌یابد.

طبق اصل ۱۳ قانون اساسی، "ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند". مقید ساختن آزادی مذهبی صاحبان این ادیان به ایرانی بودن آنها، که هیچ مبنای فقهی و منطقی ندارد، قابل تامل به نظر می‌رسد. در عین حال، از مفهوم مخالف این اصل می‌توان استنباط کرد که پیروان سایر ادیان، اعم از الهی و غیر الهی، از آزادی مذهبی برخوردار نمی‌باشند و حتی صائین، فارغ از تعداد آنان در روزگار کنونی، که از منظر قرآن اهل کتاب تلقی می‌شوند و پیشنهادات و استدلال‌هایی نیز در رابطه با شناسایی آنها مطرح بود (صورت مشروح مذاکرات...، ۱۳۶۴/۱: ۴۷۳، ۴۹۲-۴۹۵) نهایتاً در لیست اقلیت‌های دینی شناخته شده در این اصل گنجانده نشدند.

از آثار و پیامدهای مهم مترتب بر شناسایی قانونی اقلیت‌های مذهبی آزادی آنان در انجام مراسم و مناسک مذهبی است. اما این حق طبق اصل مورد بحث در معرض محدودیت‌هایی است که طبق قانون به منظور حفظ امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های اساسی دیگران اعمال می‌گردد.

با توجه به آنچه بیان شد و نیز اصل ۱۴ قانون اساسی که، بدون هر گونه اشاره‌ای به آزادی مذهبی (ر.ک: مهرپور: ۱۳۷۸: ۱۵۸-۱۵۹)، دولت ایران و مسلمانان را موظف می‌کند تا نسبت به افراد غیرمسلمان، اعم از غیر مسلمانان اهل کتاب و غیرمسلمانان غیر اهل کتاب، "با اخلاق حسنه و قسط و عدل اسلامی عمل نمایند و حقوق انسانی آنان را رعایت کنند" می‌توان استدلال کرد که بر طبق قانون اساسی تنها اسیران جنگی و یا افراد غیر نظامی بازداشت شده در رابطه با یک مخاصمه مسلحانه که مسلمان یا به یکی از اقلیت‌های شناخته شده تعلق داشته باشند در انجام مراسم دینی خود آزادند و پیروان سایر ادیان از این حق برخوردار نمی‌باشند. این وضعیت در تعارض با حقوق بشردوستانه است.

۵-۶- حمایت از کودکان، زنان و زندگی خانوادگی

حقوق بشر دوستانه دارای مقررات حمایتی مبسوطی در خصوص رفتار با زنان، کودکان و حمایت از زندگی خانوادگی می‌باشد (مثلاً، ر.ک: ماده ۲۵ کنوانسیون سوم، مواد ۲۴-۲۶، ۵۰، ۷۶، ۸۲، ۸۵ کنوانسیون چهارم، مواد ۷۶-۷۷ پروتکل اول).

حمایت از خانواده، زنان و، بالتبع، کودکان در قانون اساسی ایران نیز از جایگاهی ممتاز برخوردار است. گر چه طبق برخی از اصول قانون اساسی و یا تفاسیر و استنباطات از این اصول و نیز شماری از قوانین عادی، در بعضی از زمینه‌های مهم، زنان در مقایسه با مردان از حقوق یکسان برخوردار نیستند، اما اهتمام قانون‌گذار اساسی نسبت به نهاد خانواده و احیاء شخصیت معنوی زن غیر قابل انکار است.

از روح حاکم بر اصول ۱۰، ۲۱ و ۴۳ (بند ۱) قانون اساسی می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که حمایت‌های مقرر در آنها، تا آنجا که به تمامیت جسمانی و معنوی زنان و کودکان و حفظ حیات خانوادگی مربوط می‌شود، منحصر به اتباع یا شهروندان در زمان صلح نبوده به قلمرو مخاصمات مسلحانه و کسانی که در رابطه با جنگ‌ها دستگیر و یا اسیر می‌شوند نیز قابل تعمیم است. چنین برداشتی با مقدمه قانون اساسی (زن در ...) تقویت می‌گردد که، خانواده را بطور مطلق " واحد بنیادی جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان " معرفی می‌کند و، ضمن تأکید بر وظیفه حکومت اسلامی در کمک به زنان برای " باز یافتن وظیفه خطیر و پر ارج مادری "، آنان را " در دیدگاه اسلامی برخوردار از ارزش و کرامتی والاتر " تلقی می‌نماید. بعلاوه، هر اقدامی در جهت تلاشی خانواده‌ها و یا تعرض به زنان و کودکان، علاوه بر مباحث آشکار با آموزه‌های دینی، اصولاً بدلیل فقد هر گونه ارزش نظامی فاقد پشتوانه منطقی است و، در نتیجه، از این منظر نیز نمی‌تواند به عنوان استراتژی جنگ در اسلام تلقی شود.

۵-۷- ضمانت‌های قضایی

حق حیات آنگاه معنادار خواهد بود که از ساز و کارهای مناسب برای اجرای عدالت، از طریق تأمین شرایط لازم برای انجام روند محاکمات کیفری، برخوردار باشد. از این رو، کنوانسیون‌ها (مثلاً، مواد ۶۸-۷۸ کنوانسیون چهارم) و پروتکل‌های ژنو (مثلاً، ماده ۷۵ پروتکل اول) به منظور محاکمه عادلانه افراد مورد حمایت و جلوگیری از اجرای خودسرانه این حق و سایر حقوق و یا ارتکاب رفتارهای غیر انسانی، ضمانت‌های قضایی گسترده پیش‌بینی می‌نمایند. تضمین‌هایی که بر خلاف مورد اغلب معاهدات راجع به حقوق بشر، که در شرائط اضطراری، جز در رابطه با حقوق خدشه‌ناپذیر، قابل عدول هستند، هیچ تخطی و انحرافی از آنها مجاز نیست. ضمن آنکه برخی از این تضمین‌ها اصولاً در معاهدات حقوق بشری وجود ندارند (رک: ماده ۱۰۵ کنوانسیون سوم).

اصول متعدد قانون اساسی نیز در بردارنده ضمانت‌های قضایی قابل مقایسه با تضمینات مقرر در اسناد حقوق بشر دوستانه می‌باشند. با توجه به سیاق اصول مورد بحث، تضمین‌های مندرج در آنها عام‌الشمول بوده مشروط به هیچ قید و شرطی نمی‌باشند. از این رو، تمامی کسانی که به خاطر اعمال مرتبط با مخاصمات مسلحانه، اعم از داخلی و یا بین‌المللی، دستگیر و محاکمه می‌شوند بطور کامل از ضمانت‌های مزبور برخوردار خواهند بود. قانون اساسی درباره منع تجدید محاکمه، و اینکه هیچ فرد نباید از بابت یک بزه بیش از یک بار مورد تعقیب و مجازات قرار گیرد، ساکت است و شاید این سکوت معنادار باشد.

۶- قانون اساسی و عدم امکان تخلف و عدول از اصول حقوق بشر دوستانه

معمولاً در قوانین اساسی کشورها عدول و انحراف از حقوق و آزادی‌های اساسی در وضعیت‌های اضطراری عمومی تهدید کننده حیات ملت، تحت شرایطی، مجاز شمرده می‌شود. این جواز منطبق با ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است. اما در ارتباط با حقوق بشر دوستانه که با یک وضعیت استثنایی، یعنی جنگ، سر و کار دارد وضع به گونه‌ای دیگر بوده هیچ تخلفی از مقررات آن از هر نوع که باشد مجاز نیست و اصولاً مقررات این حقوق صرفاً به منظور اجرا در چنین وضعیت‌هایی بوجود آمده‌اند. آیا این امر از قانون اساسی ایران نیز قابل استنباط است؟

اصل ۷۹ قانون اساسی حکومت نظامی را، که به عنوان "یک نظام قانونی اختصاصی برای شرایط بحرانی" (ر.ک: هاشمی، ۱۳۷۷/۲: ۲۲۸) در قوانین اساسی کشورها پیش بینی شده است بطور مطلق ممنوع می‌سازد و صرفاً برقراری "محدودیت‌های ضروری" را، با شرایط و تشریفات خاص، مجاز می‌شمرد. از آنجا که منطقی‌تر برقراری و اعمال محدودیت‌های موقت فقط به منظور حفظ و تأمین نظم و امنیت کشور و جامعه، آسایش عمومی، ثبات نظام سیاسی و جلوگیری از هرج و مرج قابل توجیه است، این محدودیت‌ها شامل آن سری از حقوق و آزادی‌های عمومی است که می‌توانند مخل موارد پیش گفته باشند؛ همچون حق اجتماع یا آزادی فعالیت‌های حزبی و یا حق آمد و شد. در نتیجه، حقوق بنیادین بشر، که برخی وجوه مشترک حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه هستند، از قلمرو این جواز خارجند. زیرا، علاوه بر آنکه منع یا تحدید آنها تأمین کننده اهداف فوق نمی‌باشد، اصولاً از حیث مفهومی نیز تحت شمول "محدودیت‌های ضروری"، مزبور در اصل مورد بحث، قرار نمی‌گیرند.

فارغ از اینکه "محدودیت‌های ضروری" در کل کشور برقرار می‌گردند و یا فقط در مناطقی که درگیر جنگ یا وضعیت اضطراری می‌باشند، با توجه به سیاق و نحوه تنظیم عبارات این اصل، در شمول آن نسبت به مخاصمات مسلحانه داخلی در مفهوم ماده ۳ مشترک، به فرض وقوع، نمی‌توان تردید کرد و اینکه در این نوع مخاصمات امکان عدول از هیچ‌یک از اصول و قواعد حقوق بشر دوستانه، که از دایره حقوق تحت پوشش "محدودیت‌های ضروری" خارج می‌باشند، وجود ندارد. هم‌چنین است در ارتباط با مخاصمات مسلحانه در مفهوم پروتکل دوم ژنو که گر چه دولت ایران عضو آن نیست ولی، با توجه به پذیرش جهانی و عرفی بودن هسته اصلی حقوق بشر مندرج در آن، این سری از مقررات آن بر دولت‌های غیر عضو هم الزامی است (Commentary, 1987:1340). اما این اصل پرتوی بر موضوع در ارتباط با مخاصمات بین‌المللی نمی‌افکند و حکم عدم امکان عدول از اصول و قواعد حقوق بشر

دوستانه در این نوع مخاصمات از آن قابل استنباط نیست. هر چند حصول چنین نتیجه‌ای از اصول دیگر قانون اساسی و منابع آن چندان دشوار نیست.

۷- نتیجه

تحولات شگرف و رشد فزاینده حقوق بین‌الملل، بویژه حقوق بشردوستانه، در دو دهه اخیر، تا آنجا که در برخی از قوانین اساسی جدید التزام به قواعد و مقررات بشر دوستانه صراحتاً مورد توجه قرار گرفته است، تلقی سنتی از مفهوم قانون اساسی را نارسا می‌سازد. در این مطالعه، دلایل متعدد برای اثبات ارتباط بین حقوق بشردوستانه و قانون اساسی، بطور عام، و قانون اساسی ایران، بطور خاص، ارائه شده است. ایده امت واحد بشری و شمول مقررات یکسان و حقوق و آزادی‌های واحدی که مقتضای کرامت و ارزش والای انسان، بدون توجه به مرزهای جغرافیایی یا عقیدتی و جز آن، می‌باشند و نیز عدم تفاوت بین انواع مختلف مخاصمات مسلحانه در مفهوم اسلامی حقوق بشردوستانه از جمله دلائل دسته اخیر هستند. بر این اساس، مهم‌ترین اصول حقوق بشردوستانه در قانون اساسی ایران بیان شده‌اند. دایره شمول، قلمرو موضوعی و نوع حمایت‌های مقرر در اصول حقوق بشردوستانه قانون اساسی از هر جهت عیناً منطبق با اصول حمایتی حقوق بشردوستانه بین‌المللی نیستند. اما، علی‌رغم تفاوت‌ها و گاه تعارض‌های غیرقابل انکار، هرگز نمی‌توان آنها را به عنوان دو سیستم هنجاری متضاد نگریسته قانون اساسی را تهدیدی بر جهان شمولی حقوق بشردوستانه تلقی نمود. علاوه بر آنکه امکان قرابت و هم‌گرایی هر چه بیشتر این دو در پرتو اجتهاد پویا منتفی نیست.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. قرآن کریم (با ترجمه فارسی).
۲. نهج البلاغه، (۱۳۷۹)، ترجمه محمد دشتی، چاپ سیزدهم، قم، دفتر نشر الهادی.
۳. ال مدکس، رابرت، (۱۳۸۵)، قوانین اساسی کشورهای جهان (بررسی قوانین اساسی هشتاد کشور)، ترجمه سید مقداد ترابی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش.
۴. جعفری تبریزی، محمدتقی، (۱۳۷۰)، تحقیق در دو نظام حقوق جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب و تطبیق آن‌دو، چاپ اول، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران.
۵. خلیلیان، سید خلیل، (۱۳۶۶)، حقوق بین‌الملل اسلامی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۶. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، (۱۳۷۲)، اسلام و حقوق بین‌الملل عمومی، دو جلد، جلد ۱، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).
۷. ---، (۱۳۷۷)، اسلام و حقوق بین‌الملل عمومی، دو جلد، جلد ۲، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).

۸. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهائی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، (۱۳۶۴)، سه جلد، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
۹. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، (۱۳۸۴)، اسلام و حقوق بین الملل، چاپ هفتم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۰. طباطبائی، سید محمد حسین، (۱۳۶۳)، المیزان فی تفسیر القرآن، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، چهل جلد، جلد ۲۸، کانون انتشارات محمدی.
۱۱. عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۶۶)، فقه سیاسی، یازده جلد، جلد ۱: حقوق اساسی و مبانی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر.
۱۲. ---، (۱۳۶۷)، فقه سیاسی، یازده جلد، جلد ۳: حقوق بین الملل اسلام، تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر.
۱۳. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، (۱۳۷۸)، بایسته های حقوق اساسی، تهران، نشر دادگستر.
۱۴. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۳)، حقوق بشردوستانه: رهیافت اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم انسانی.
۱۵. ---، (۱۳۸۱)، "جایگاه حقوق بشر دوستانه در علم سیر اسلامی"، در: بررسی تحولات اخیر حقوق بشر دوستانه بین المللی، مجموعه مقالات نخستین همایش حقوق بشر دوستانه بین المللی، دبیر خانه کمیته ملی حقوق بشر دوستانه، صص ۸۹-۱۱۱.
۱۶. مکارم شیرازی، ناصر (با همکاری جمعی از نویسندگان)، تفسیر نمونه، بیست و هفت جلد، جلد ۴، انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
۱۷. ممتاز، جمشید و رنجبریان، امیر حسین، (۱۳۸۶)، حقوق بین الملل بشر دوستانه مخاصمات مسلحانه داخلی، (برای کمیته ملی حقوق بشردوستانه، چاپ دوم، تهران، نشر میزان).
۱۸. مهر پور، حسین، (۱۳۷۸)، حقوق بشر و راهکارهای اجرای آن، تهران، انتشارات اطلاعات.
۱۹. ---، (۱۳۷۹)، مباحثی از حقوق زن از منظر: حقوق داخلی، مبانی فقهی و موازین بین المللی، تهران، انتشارات اطلاعات.
۲۰. هاشمی، سید محمد، (۱۳۷۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، دو جلد، جلد ۲: حاکمیت و نهادهای سیاسی، چاپ سوم، تهران، نشر دادگستر.
۲۱. ---، (۱۳۸۴)، حقوق بشر و آزادی های اساسی، تهران، نشر میزان.

ب- قوانین اساسی

۱. قوانین اساسی آفریقای جنوبی، آلمان، بوسنی و هرزگوین، جمهوری اسلامی ایران، سوئیس، فدراسیون روسیه، فرانسه، مشروطیت ایران (متمم)، مصر، هند.

ج- خارجی

- 1-Abi-Saab, Rosemary, (1997), " Human Rights and Humanitarian Law in Internal Conflicts", in: *Human Rights and Humanitarian Law : The Quest for Universality*, Daniel Warner ed., Geneva, Graduate Institute of International Studies.
- 2-Abresch, William, "A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya", *European Journal of International Law*, Vol. 16, (2005).
- 3-Al- Zuhili, Sheikh Wahbeh, "Islam and International Law", *International Review of the Red Cross*, No.858, (2005).
- 4- Bennoune, Karima, "Toward a Human Rights Approach to Armed conflict: Iraq 2003", *U. C. Davis J. Int'l L. & Pol'y*, Vol.11, (2004).
- 5-Botha, Neville, "The Role of Public International Law in the South African Constitution Act 100 of 1993 and its Effect on the South African Defence Act 44 of 1957"- <http://www.issafrica.org/ubs/Other/DefenceLegislation/Chap1.html>

- 6- Cockayne, James, "Islam and International Humanitarian Law: From a Clash to a Conversation between Civilizations", International Review of the Red Cross, No.847, (2002).
- 7- **Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949**, 1987, Y. Sandoz, C. Swinarski & B. Zimmermann (eds.), Geneva, International Committee of the Red Cross.
- 8- Duffy, Helen, "National Constitutional Compatibility and The International Criminal Court", Duke J. Comp. & Int'l L., Vol.11, (2001).
- 9- El- Dakkak, Said, " International Humanitarian Law Lies between the Islamic Concept and Positive International Law", International Review of the Red Cross, No.275, (1990).
- 10- Gillard, Emanuela – Chiara, "Reparation for Violations of International Humanitarian Law", International Review of the Red Cross, No.851, (2003), pp.529-554.
- 11- Huntington, Samuel P., "The Clash of Civilizations? ", Foreign Affairs, Vol. 72, No.3, (1993).
- 12- IHL & ICRC, " International Humanitarian Law and Other Legal Regimes: Interplay in Situations of Violence" (Summary report), Geneva, International Committee of the Red Cross, 2003 [http://www.icrc.org/Web/eng/siteengO.nsf/htmlall/.5UBCVX/\\$File/Interplay_other_regimes_nov_2003.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteengO.nsf/htmlall/.5UBCVX/$File/Interplay_other_regimes_nov_2003.pdf)
- 13- Kelsay, John, 1990, "Islam and the Distinction between Combatants and Noncombatants", in: *Cross, Crescent, and Sword: the Justification and Limitation of War in Western and Islamic Tradition*, James Turner Johnson & John Kelsay (eds.), Westport, CT, Greenwood Press.
- 14- Kolb, Robert, "The Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law : A Brief History of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions", International Review of the Red Cross, No. 324, (1998).
- 15- Kretzmer, David, "Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?", European Journal of International Law, Vol.16,(2005), pp. 171-212.
- 16- McIn, Alexander R., "The ICRC: An Alibi for Swiss Neutrality?", Duke J. Comp. & Int'l L., Vol. 9, (1999), pp.495-518.
- 17- Meron, Theodor, 1989, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press.
- 18- O'Donnell, Daniel, "Trends in the Application of International Humanitarian Law by United Nations Human Rights Mechanisms", International Review of the Red Cross, No.324, (1998).
- 19- Pictet, Jean, 1966, *The Principles of International Humanitarian Law*, Geneva, International Review of the Red Cross.
- 20- Rau, Markus, "State Liability for Violations of International Humanitarian Law – The Distomo Case before the German Federal Constitutional Court", German Law Journal, Vol.7, No.7, (2006).
- 21- Reidy, Aisling, "The Approach of the European Commission and Court of Human Rights to International Humanitarian Law", International Review of the Red Cross, No.324, (1998).
- 22- Schindler, Dietrich, "The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and protocols", RCADI, Vol.163-II, (1979).
- 23- Stewart, James G., "Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internationalized Armed Conflict", International Review of the Red Cross, No. 850, (2003).
- 24- Vereshchetin, Vladlen S., "New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law", European Journal of International Law, Vol.7, (1996).
- 25- Watkin, Kenneth, "Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict", American Journal of International Law, Vol. 98, (2004).
- 26- Zegveld, Liesbeth, "Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law", International Review of the Red Cross, No.851, (2003).

27-Zemmali, Ameer, "Imam Al-Awzai and His Humanitarian Ideas", International Review of the Red Cross, No. 275, (1990).

د- سایر منابع و اسناد

- 1- **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)**, ICJ, 27 June 1986.
- 2- **Declaration of Turku**, 2 Dec. 1990-http://www.law.wits.ac.za/humanrts/in_stree/1990b.htm
- 3- **Human Rights in Armed Conflicts, Resolution XXIII adopted by the International conference on Human Rights**, Tehran, 12 may 1968.
- 4- **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**, Advisory Opinion, ICJ, 8 July 1996.
- 5- **Protocols Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949**, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1977.
- 6- **Regulations Annex to the Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land**, 8 October 1907.
- 7- **The Geneva Conventions of August 12, 1949**, Geneva, International Committee of the Red Cross.

Archive of SID