مجله علمی پژوهش درعلوم انسانی ومطالعات اجتماعی، شماره ۲۳، بهار ۱۴۰۰جلد۳، ص۱۳۰-۱۱۸
http://www.jhss.ir

مبانی فقهی مراجعه دولت اسلامی به دادگاه های بین المللی

مجله علمی پژوهش در علوم انسانی ومطالعات اجتماعی (سال هفتم)
شماره ۲۳ / بهار ۱۴۰۰ / ص ۱۳۰-۱۱۸

سنت الله انصاری[۱]، محمد جعفری هرندی[۲]
[1]دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد دانشگاه مذاهب اسلامی
[2]استاد راهنما

نویسنده مسئول:
سنت الله انصاری

چکیده

اسلام دین و ایدئولوژی است که، برای همه بشریت در همه ظروف زمانی و مکانی دارای استراتیژی منظم است، از همین رو در عرصه حکومت داری، سیاست خارجی و در مراودات بین المللی اش، از خود اصول تعریف شده ای دارد که، اسلام را دین اکمل نشان می دهد. دولت اسلامی، در باب روابط بین الملل، با کشورهای غیر اسلامی از گذشته های دور به این سو به این مسئله پرداخته است، اسلام اساسا به یک دولت جهانی در سایه قوانین الهی باورمند است و برای فراهم سازی بستر مناسب برای شکل گیری یک نظام فراگیر و جهانی که، همه بشریت، اقوام و ملیت ها بتوانند خود را در زیر چتر آن ببنند تلاش های شایانی را در این زمینه انجام داده و این فرایند از صدر اسلام تا عصر امروزی مورد توجه نظام سیاسی اسلام بوده و در جهت ایجاد چنین فرصت، امت اسلامی زحمات زیادی را متحمل شدند، تا این که این خواست جاویدانگی اسلام به منصه اجرا در بی آید؛ تاریخ سیاسی اسلام از عصر پیامبر گرامی (ص) تا اکنون الگویی عملی در این زمینه نیز محسوب می گردد.

امرزوه در بسا موارد تعامل و کنش دولت های اسلامی در امور بین المللی با یک دولت غیر اسلامی فرقی ندارد و همه خود را در زیر چتر قوانین بین المللی ملزم و مکلف می بینند، از این رو تراژیدی و هنجارهای موجود در میان کشور های اسلامی، خواست اولیه اسلام که وحدت سیاسی است از ایشان سلب کرده است. بناء فقهای امت اسلامی از روی مصلحت و ضرورت که جهان اسلام در یک مضیقه و چالش باقی نماند، مراجعه به دادگاه و مراجیع بین المللی را از سوی کشورهای اسلامی مجاز می دانند.

کلیده واژه: دولت اسلامی، داگاه های بین المللی، فقه اسلامی، قاعده نفی سبیل، قاضی تحکیم و روابط خارجی دولت اسلامی.

مقـــــــــدمـــــه

از آنجایکه عضویت و چگونگی مراجعه کلیه دولت ها به محاکم بین المللی نظیر داگاه لاهه، دادگاه بین المللی کیفری و کلیه نهاد های حقوقی و قضایی بین المللی که در سطح جهان فعالیت دارند، این ارجاعات و کسب عضویت کشورها همه به رضایت و تراضی طرفین ممکن است، از سوی دیگر کشور های اسلامی هم با توجه به شرایط امروزه و احوالات حاکم در صحنه بین المللی و طبق احکام ثانویه اسلام می توانند که خصومت و دعاوی شان را به این نهاد ها پیشکش نمایند و فقهای مسلمان اعم از امامیه و اهل سنت همه از نظر شرع این تعامل با دنیای غیر اسلام را در حد و مرزیکه منافاتی با اصول شرع نداشته باشد قابل ابطال نمی دانند.

یکی از میکانیزم ها و موارد که به کشورهای اسلامی اجازه ورود می دهد، بحث قاضی تحیکم است، که در ذیل قاضی تحیکم این دولت ها می توانند که، به محاکم که در رأس آن یک غیر مسلمان هم باشد و توسط یک کشور غیر اسلامی هم اداره شود، بازهم ارادی را نمی بینند، برای این که قاضی تحکیم خود به اجازه اطراف دعوا برگزیده می شود، پس فردی از مسلمانان و یا کشور اسلامی منازعه را به این مراجع جنائی و یا قضایی بین المللی محول می سازند از این که خواست خود شان بوده بناء مشکل شرعی و فقهی را فقها و علمای مسلمان بیان ننموده اند.

مفهوم دولت اسلامی

دولت به معنی حکومت، توانگری و توان داشتن بیان شده است (شمیم، ص ۴۸۹، ۱۳۷۹). دولت نیک بختی و اقبال، ثروت ودارای، مملکت و کشور، مجموعه نهادها و سازمان های سیاست گزار، شاخه اجرای این مجموعه و غیره بیان شده است (رضوی بهابادی و حسن پور آلاشتی، ص۵۸۱، ۱۳۷۴). دولت به معنی تناوب، چرخش، روزگار، دیگرگونی، بخت و اقبال، دولت و کشور، اقتدار و امپراتوری تعریف شده است (آذرنوش، ص۳۲۸، ۱۳۹۱).

تعریف اصطلاحی دولت اسلامی

دولت از پرمشعله ترین مفهوم سیاسی است که تجسم معنوی از روح ملت، برجسته ترین اجتماع سیاسی، تجسم شخصیت حقوقی ملت، تشکیل قدرت های ملی و بزرگ همه ناشی شده از تشکیل سیاسی ملت (دولت) است. هدف از دولت بافت قدرتی است که در سرزمین معین و بر جمعیت معین تسلط و قدرت مستمر و پایدار دارد و از منظر ملی حافظ و نگهبان نظم داخلی و پاسدار کلیه ارزش های ملی و انسانی یک جامعه می باشد. زمانیکه ملت در چوکات دولت عرض وجود می نماید اراده او به دولت انتقال داده می شود(کدیور، ص۲۹، ۱۳۷۷). دولت به جمعیتی از افراد گفته می شود که در سرزمین معینی زندگی نموده و تابع یک قدرت عمومی از خود می باشد، دولت دارای شخصیت حقوقی در حوزه ای حقوق عمومی است. در زبان فارسی دولت به معنی هیآت وزرا هم مورد استفاده قرارگرفته شده و هم به معنی مجموعه اعمال دولت نیز گفته می شود و جمع آن دول است.(لنگرودی، ص۳۱۴-۳۱۵، ۱۳۹۲). دولت اسلامی را تعدادی این گونه تعریف کرده اند: دولت اسلامی دولت است که منبع الهی داشته باشد، مشروعیت، حقانیت و اعتبار خویش را از الله متعال بدست می آورد؛ زیرا که حاکمیت مطلق و بدون قید وشرط جهان از آن اوست، پس او شایسته است که مشروعیت دولت و حکومت را مسلمانان از او کسب نمایند، زیراکه دولت اسلامی دولت ایدوئولوژیک و دینی است نه عقلی و تیوری، دولت اسلامی در روی زمین به اساس حکم الله متعال «ماانزالله» و قوانین الهی حکم می راند[1](شفیعی، ص۲۸، ۱۳۷۶). دولت مجموعه ی از سازمان های است که قدرت عمومی را در جامعه در کنترل دارد. دولت به لحاظ شکل مانند دموکراسی، خلافت، امامت، اولیگارشی، توتالیتر و غیره است، و در محتوا مانند نوع سپاه، مالیه، تفکیک قوا، تمرکز اداری، بخش قضایی می باشد. دولت دینی یا دولت اسلامی، دولت است که براساس اصول و فروع دین اسلام بناشده و برجامعه اسلامی حکومت می نماید (لنگرودی، ص۱۹۵۹-۱۹۶۱، ۱۳۷۸(طهماز، ص۹، ۱۳۹۴).

برای دولت تعریف های متعدد بیان شده است، احمد رأفت از نویسندگاه مشهور و نامدار عرب درکتاب خود«النظام السیاسی» می نویسد: «دولت، جماعتی بزرگ از انسان هاست که در سرزمین معینی به طور ثابت سکونت دارند و در برابر حکومتی مشخص که موظف به حفظ کیان و اداره جامعه باشد، سرتسلیم فرورد می آورند».[2] در ادبیات حقوقی، دولت به دو معنی خاص و عام مورد استفاده قرار می گیرد. که در معنی خاص شامل سازمان های اداری و اجرای و مدیران کشور اطلاق می شود و در کاربرد عام، شامل مفهوم حکومت و دربرگیرنده همه سازمان های اداری،

[1] - سوره مائده/ آیات ۴۴و ۴۵.

۱- باقرشریف القریشی، نظام حکومتی و اداری در اسلام.

قضایی و قانونگذاری می باشد و عمده ترین ممیزات آن داشتن حاکمیت و سلطه بروابط داخلی و بین المللی است (محمدی، ص۱۷-۱۸، ۱۳۸۵). در مراجع فقهی و دینی گاهی بجای دولت اسلامی، اصطلاح خلافت اسلامی، حکومت اسلامی بیان شده است، به همین لحاظ تفتازانی، خلافت را «ریاست کلی در امر دین و دنیا و جانشین پیامبر اسلام صلی و علیه و سلم دانسته است»[۳]، ابن خلدون میان سه نوع حکومت و یا نظام حکومتی فرق قایل شده است، دولت و اقتدار واقعی که برمبنی زور بنانهاده شد است، حکومت سیاسی که مبتنی برعقل است، و دولت اسلامی و یا هم حکومت اسلامی که بر مبنی شریعت اساس گذاشته شده است، بهتر دانسته می شود که دولت اسلامی یک دولت دینی و عقیدتی است در کنار این که به کلیه امور مربوط به دنیا و آخرت توجه ویژه خویش را مبذول می دارد (سنهوری، ص۴۸-۴۹، ۱۳۹۳).دولت خود در واقع یک شخصیت حقوقی است که به تنظیم امور و صلاح جامعه اسلامی چاره اندیشی می کند. دولت مجموعه متجانس از افراد که در یک اقلیم و جغرافیای معین و در زیر یک حاکمیت که امور شان را تنظیم نماید می باشد و دولت گفته می شود و اگر این صفات با مشخصه بنام اسلام اضافه گردد، می توان تعریف از دولت اسلامی را بیان داشت و آن را دولت اسلامی گفت (الحسن، ص ۳۰-۳۱، ۱۴۲۹هـ‌ق). دولت به معانی و کاربردهای متفاوت بیان شده است، که عمدتا چهار مفهوم آن متعارف می باشد. ۱- دولت به معنی وزیر و کارگزاری که اجرای مستقیم امور حکومت را بدوش دارد. ۲- دولت به معنی هیآت دولت در مقابل دو قوه دیگر مانند قضاییه و مقننه ۳- دولت به معنی مجموعه اعضای هیئت حاکمه، شامل مقام رهبری دولت، قوه مجریه و مقننه. ۴- دولت به معنی نظام که شامل جامع مفاهیم قبلی و مضاف توجه به مجموعه ی به عنوان یک شکل حکومتی. چیزیکه در این جا مورد عطف و درخور توجه است، معنای آخری می باشد. هدف از آن این است که دولت اسلامی یک مفهوم شورایی و یک مفهوم ائدولوژیکی دارد که، همین مفهوم شورای ماهیت دولت اسلامی را ازدیگر دولت ها و نظام ها مجزا می سازد (قاضی زاده، ص ۱۰، ۱۳۸۴).

ویژه گی های دولت اسلامی

به یک تقسیم بندی می توان ویژه گی های دولت اسلامی را در شانزده مورد برشمرد:

۱-تعهد و پیمان یک ملت بیدار که باعث بوجود آمدن دولت می شود؛ باوجود داشتن قدرت و اختیار تام به میل و رضای خودش در برابر الله جهانیان گردن اطاعت فرود می آورد و به پیروی از آن بجای حاکمیت مردم عنوان خلافت و یا امت را پذیرفته و در پروتو رهنمود های خداوند به پیش می رود.۲- دولت اسلامی از منظر اختصاص دادن حاکمیت برای خدا با نظریه اساسی تیاکراسی اتفاق دارد. ۳- دولت اسلامی، دولت آیدیوئولوژیکی است.۴- دولت اسلامی به جای تعصب برمبنی رنگ و نژاد و قومیت ها به اصول اساسی استوار می باشد. ۵- در دولت اسلامی به جای توجه به اغراض شخصی ومنافع مادی، خوف خدا، معنویت و تقوا حکومت می نماید. ۶- در میان فرد و دولت توازن و ارتباط عمیق و فکری برقرار می کند، تا که هیچ یکی از ایشان احساس تجرید و دوری نکنند و اصول و ویژه گی دیگری هم وجود دارد که، این جا مجال ذکر همه آنها نیست (مودودی، ص۵۲-۵۵، ۱۴۰۵هـ‌ق). دولت اسلامی، یعنی «دولت در جوامع اسلامی، این تعریف و برداشت بدون آنکه هر گونه پرسش در مورد دین و دولت را در اندیشه سیاسی اسلام مطرح نماید، دولت اسلامی را، در واقع دولتی معرفی می نماید که، در سرزمین زندگی مسلمانان تشکیل شده باشد، جامعه که اقتدار سیاسی وهمه اموراتش به مسلمانان منوط شده باشد(فیرحی، ص ۲۱، ۱۳۸۲).

دادگاه های بین المللی

دادگاه های بین المللی، یکی دیگری از انواع دادگاه های هستند که در روند اجرای عدالت به ویژه عدالت انتقالی نقش برجسته را ایفا می نمایند. محاکم بین المللی را می توان در کل به دودسته بزرگ تقسیم بندی نمود.

الف– دادگاه های دائمی مانند: دادگاه کیفری بین المللی و دادگاه های مختلط یا نسل سومی هم می گویند. دیوان بین المللی کیفری: اساسنامه دیوان بین المللی کیفری پس از سال ها کوشش و زحمت مستمر کمیسیون حقوق بین الملل و مذاکرات کوتاه دولت ها در ۱۹۹۸ به تصویب رسید و در ۲۰۰۲ رسما آغاز به کار کرد؛ در حقیقت دیوان بین المللی کیفری اولین دیوان دائمی است که، می تواند، برای اجرای عدالت انتقالی مورد استفاده قرارگیرد.

ب– دادگاه های مختلط یا دادگاه های نسل سومی: با تاسیس دادگاه های بین المللی نورمبرگ و توکیو پس از جنگ جهانی دوم، که از آنها به عنوان اولین دادگاه های کیفری یاد می گردد، نسل دوم، یعنی دادگاه های بین المللی کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا متولد شدند؛ با شروع

---

[۳]- این عبارت را سید رشید رضا در کتابش در باره «خلافت» ص۱۰ بیان نموده است.

قرن بیست ویکم، کشور های درگیر در جنگ های داخلی عزم خود را جزم کردند، تا به هدف ختم جنگ کارها و فعالیت های را انجام دهند و نقش خویش را ایفا نمایند، که ما امروز شاهد نسل سومی از محاکم بین المللی را شاهد هستیم، که عبارت از دادگاه های مختلط و دوگانه و دادگاه های بین المللی هم می باشند، در واقع بعد از سال ۲۰۰۰به بعد، پنج دادگاه مختلط از جمله شعب فوق االعاده در محاکم کامبوج، دادگاه های کووزو، تیمور شرقی و یا هئیت رسیدگی به آن و ضعیت، دادگاه ویژه لبنان و غیره نمایانگر نسل دوم و سوم از دادگاه بین المللی مختلط و بین المللی را نشان می دهد (ذاکریان، ص ۶۶-۶۷، ۱۳۹۶).

داد گاه های بین المللی

الف: دیوان بین المللی کیفری

دیوان کیفری بین المللی اولین دادگاه دائمی بین المللی برای رسیدگی به جرایم نسل کشی، جرایم علیه بشریت، جرایم جنگی و جنایات تجاوز است که مقر آن در شهر لاهه کشور هلند قراردارد. محتوای اساسنامه این دادگاه این گونه است که، در واقع دارای یک مقدمه، ۱۳فصل، و ۱۲۸ ماده و چهار ضمیمه می باشد.

زبان کاری این دادگاه بین المللی انگلیسی و فرانسوی می باشد. اما زبان رسمی آن شش زبان مطرح جهان (عربی، انگلیسی، چینی، فرانسوی، روسی و هسپانوی) نیز می باشد، تمام کاپی های اساسنامه که به زبان های فوق تحریر گردیده اند، از لحاظ حقوقی ارزش و اعتبار یکسان دارند و افغانستان در ۲۱دلو ۱۳۸۱/ معادل با فبروری ۲۰۰۳ عضویت این محکمه را کسب نمود (دانش، ص۶۰- ۶۱، ۱۳۹۷). کشورهای عضو این دادگاه ۱۲۳ کشور تاحال است، که برای اولین بار براساس اساسنامه رم در ۱۷ژوئیه ۱۹۹۸ روی کار و در ۲۰۰۲عملی و اجرایی گردید. شایان ذکر است که این دادگاه به جنایات رسیدگی می نماید که، بعد از این تاریخ یعنی بعد از تاسیس اش توسط اتباع و یا قلمرو یکی از کشور های عضو انجام شده باشد، یا اینکه به تصویب شورای امنیت سازمان ملل متحد به این دیوان ارجاع داده شده باشد.

این محکمه تا اکنون به پنج قضیه نسل کشی اوگندا، نسل کشی کنگو، نسل کشی آفریقای مرکزی، جنگ دارفور در سودان، و نسل کشی کنیا رسیدگی و علیه ۱۴ شخص اعلام جرم کرده است که، از بین آنها ۷نفر فراری، ۲نفر مرده یا گمان می شود که مرده باشند، ۴نفر در بازداشت و یک نفر هم به طور داوطلبانه در دادگاه حاضر شده است؛ از این که این اساسنامه در شهر رم تدوین و ترتیب شده است، به همین خاطر به نام اساسنامه رم مسمی و معروف شده است. این دادگاه بعنوان رکن قضایی سازمان ملل متحد بوده، به این دلیل از ارکان تشکیل دهنده سازمان ملل متحد محسوب می شود (والاس، مترجم محمد شریف، ص ۳۷۷-۳۷۹، ۱۳۷۸). از جمله اصول عمومی که در ذیل این دادگاه طبق اساسنامه وجود دارد، در کنار اصول مانند: اصل قانونی بودن جرم، اصل قانونی بودن مجازات یکی از برجسته ترین این اصول اصل عطف بماسبق نشدن مقررات اساسنامه می باشد که، در مواد ۲۲الی ۲۴تذکر رفته است، البته بر اساس بعضی دیدگاه ها اصل بماسبق نشدن مقررات اساسنامه، در حالت«ارجاع یک وضعیت توسط شورای امنیت» اعمال نمی شود، براساس دید گاه محدودیت زمانی برای شورای امنیت در ارجاع هرمسئله وجود ندارد (باقرانی، ص ۲۲، ۱۳۸۹).

ب: دیوان بین المللی دادگستری

❖ تاریخ و مراحل شکل گیری این دادگاه

دیوان بین المللی دادگستری ماموریت و رسالتش را "حل و فصل اختلافات مرجوعه طبق حقوق بین الملل می داند". این دیوان (دیوان بین المللی عدالت) مطابق مواد ۲-۳۳اساسنامه و نیز مواد ۱-الی ۱۸قواعد داخلی آن تشکیل و اداره می شود.

محکمه بین المللی عدالت، دادگاه جهانی است که طبق ماده ۹۴منشور ملل متحد که مقر آن در کاخ صلح در شهر لاهه کشور هالند مستقر می باشد. رسیدگی به اختلافات قانونی در میان کشور های جهان به این دادگه محول شده است، که به آن صلاحیت ترافعی هم می گویند(میرعباسی، سادات میدانی، ج۲، ص۳-۵۸، ۱۳۸۷). صلاحیت ترافعی، یعنی این که صلاحیت دادگاه دادگستری بین المللی اجباری نیست بلکه موکول به رضایت طرفین دعوا است، اما برسی رویه دادگاه بین المللی در سالهای اخیر نشان میدهد که دادگاه با تفسیر وسیع از«سیستم اختیاری»، صلاحیت خود را تاحدی زیادی گسترش داده است (مقتدر، ص ۱۱۷-۱۱۸، تابستان ۱۳۸۴).

برسی چگونگی مراجعه کشورهای اسلامی به دادگاه های بین المللی از نظر مذاهب اسلامی

الف: قاضی

❖ شروط قاضی

فقها و حقوق دانان در ذیل صفات و ممیزات منحصر به فرد قاضی موارد و شروط را بیان نمودند که ذیلا بیان می گردد.
البته قابل ذکر است که، در ذیل خصوصیات قاضی در میان مذاهب اسلامی بخصوص امامیه و اهل سنت خیلی تفاوت ها و اختلاف نظرهای اندکی وجود دارد، موارد که اختلافی است در این بحث بگونه فشرده بیان خواهد شد.
۱-بالغ بودن؛ ۲- عاقل بودن؛ مسلمان بودن؛ و از دید گاه فقهای امامیه قاضی باید دوازده امامی باشد، البته این چیزی است که در دیگر مذاهب از جمله در مذاهب اهل سنت به آن تاکید نشده است و از جمله صفات و شرایط قاضی هم به حساب نمی آید ۴- عادل باشد؛ ۵- مجتهد باشد؛ ۶- مرد باشد؛ ۷- دارای طهارت مولد باشد؛ ۸- دارای حافظه قوی بودن؛ ۹- بینا بودن ۱۰- قادر به کتابت باشد و غیره از دیدگاه این فقها که مواصفات ده گانه بیان شد که باعث اعتبار شخص قاضی می گردد، و خلاف موارد فوق خالی از اشکال نمی باشد (بن الحسن بن الحرالعاملی، ص۱۳۱-۱۳۳، ۱۴۱۴ق). صفات متفاوتر را هم بیان داشته اند، از آنجایکه این امر مبرهن است که، امر قضاء از جمله فریضه کفایی به نزد همه فقها محسوب می گردد، اما وجود قاضی برای حل مناقشات جامعه و مردم ذاتا خود واجبی لایتغییر است، شروط قاضی و یا صفات قاضی می تواند شامل :

الف: اتفاقی. یعنی اسلام، عقل، بلوغ، حریت و آزادی، و سلامت شنوایی، بینایی و نطق باشد.

ب: شروط اختلافی. شامل؛ ۱- ذکور بودن، شرط مذکر بودن در قضاوت البته شرطی است که، در نزد غیر از مذهب احناف، وجود دارد، یعنی در مذهب حنفیه برای زن ها هم می توان امر قضاوت را تفویض نمود و منحیث قاضی زن می تواند در چارچوب دولت اسلامی کار کند این چیزی است که، فقهای احناف قبول دارند. دیگر مذاهب اسلامی که شرط ذکوریت را برای قاضی بیان داشته اند و تاکید کردن که قاضی باید مرد باشد به این حدیث پیامبر اسلام(ص) استناد نمودند"لن یفلح قوم ولوا أمرهم امرأه"[۴] اما امام ابوحنیفه (رح) می گوید: جائز است که زن هم قاضی باشد در امور مدنی، اموال، هم چنان شهادت شان در معاملات، اما در حدود و قصاص و امور جنائی یعنی قضاوت کردن زن در قضایایی جنائی درست نیست. ۲- دومین شرط از شروط اختلافی عدالت است: این شرط در نزد امام مالک، امام شافعی و امام حنبل است؛ اما امام ابوحنیفه، فاسق را اهل قضاوت دانستند، همان طوریکه اهل شهادت دانسته بودند. که قضاوت انسان فاسق جائز نمی باشد، بلکه قاضی شخص عادل پذیرفته نمی شود. ۳- علم به احکام شرعی(اجتهاد): در این امر هم اختلاف نظر وجود دارد بین فقها و علمای جهان اسلام.

تحکیم در فقه اسلامی

تعاریف از تحکیم

در ذیل تحکیم و یا قاضی تحکیم در فقه اسلامی، در کلیه مذاهب و فرق بگونه متفاوت و مختلف دیدگاه ها و نظریات را فقها و دانشمندان بیان داشته اند. این نکته باید واضح گردد که، منظور از تحکیم و قاضی هم که دو شخص در اختلاف خود شخص ثالث را داور و قاضی خود تعیین می کنند، این داوری و حکم می تواند بیشتر از دو یا سه و یا هم بیشتر از سه نفرمی تواند باشد و قاضی تحکیم برای فصل دعاوی و اختلاف شان انتخاب کنند.

تعریف حکم

حکم از جهت های مختلف مورد تعریف و تبیین قرار گرفته است، تعریف را که علمای علم اصول در خصوص حکم بیان داشته اند عبارت از: خطاب شارع، که به طریق اقتضاء یا تخییر یا وضع، به اعمال مکلفان تعلق پیدا می کند.
هدف از خطاب الله متعال هم، کلام مستقیم او یعنی قرآن با واسطه ی او یعنی سنت، اجماع و دیگر ادله ای است که خداوند برای شناخت حکم خود قرارداده است. مانند: حکم زنا، حکم شرب خمر و حکم حرمت سود و اموال ربوی و دیگر احکام که در منابع فقهی و شرعی بیان شده است.

[۴] - فتح الباری شرح صحیح البخاری ج۱۳، ص۵۳ حدیث رقم ۷۰۹۹. و عارضه الا حوذی یشرح صحیح الترمذی ج۹ ص ۸۵حدیث رقم ۲۲۶۲.

انواع حکم

از نظر علمای علم اصول حکم به دودسته تقسیم شده است.

۱-حکم تکلیفی

۲-حکم وضعی

حکم وضعی همان مقتضی قراردادن یک چیز به عنوان سبب یا شرط یا مانع برای یک چیز دیگر است (زیدان، ص ۲۴-۲۵، ۱۳۸۹).

شرط تحکیم

اسلام و یا مسلمان بودن در تحکیم شرط نشده است، تحکیم در امور جزای و مانند حکم به قتل ذمی یا غیر ذمی از جمله موضوعات قابل بحث در ذیل تحکیم نمی باشد. در تحکیم اهلیت شرط شده است، حکمیت و یا حکم غلام، اطفال، ذمی و محجور نافذ و صحیح نمی باشد. هم چنان وقت و زمان هم ازجمله شروط تحیکم دانسته شده است، کسی که غلام است و یا طفل است در وقتیکه داوری و حکم را صادر نمود که دارای اهلیت نبود و بعدها واجد شرایط و دارای اهلیت شدند، یعنی غلام آزاد شد و صغیر کبیر شد بازهم حکم او نافذ نمی باشد زیرا که وقت مهم است (ابن نجیم مصری، ص ۳۰-۳۱، بی تا). تعدادی از فقها و علما ده صفات که شرط برای تحکیم بیان شده است لازمی نمی دانند (الشیبانی، ص ۴۴۸، ۱۴۰۳).

تحکیم در روابط دولت ها

در کنار اینکه موضوع تحکیم در فقه اسلامی به صراحت مورد تاکید قرارگرفته است، در حقوق بین الملل و معاهدات و دیکر ضوابط که میان کشورها و دولت ها در سطح بین المللی از گذشته های دور به این طرف معمول و متعارف بوده، بحث تحکیم و حکمیت یکی از بنیادی ترین و عمده ترین مسأله قابل اعتناء در جهت حل و فصل دعاوی در میان دولت ها نیز محسوب می گردد و شناخته شده است. بناء حقوق و کنوانسیون های بین المللی هم به این امر پرداخته، و حکمیت را مهر تائید می گزارد. در ماده ۳۷ توافقنامه جنیف اول که در تاریخ ۱۹۰۷م، منعقد شده است، تحکیم بین المللی برای تصفیه و حل منازعات کشورها، توسط قضات مستقل و عادل که به حق حکم نمایند به رسمیت شناخته شده است[۵]. این هاه در واقع راهکار ها و مسیر های اند که چگونگی رجوع کشورهای اسلامی را به این دادگاه ها تسهیل و فراهم می نماید (عزت الخیاط، ص ۲۶۹، ۱۴۲۵هـق).

قاضی تحکیم

یکی از مسایل مهم که بین فقها مورد غور و برسی قرار گرفته، مساله «قاضی تحکیم» است. سوال مطرح می شود که قاضی تحکیم کیست؟ قاضی تحکیم کسی است که، از طرف مدعی و مدعی علیه یا خواهان و خوانده انتخاب می شود، یعنی طرفین دعوا هردو از شخصی می خواهند که او در میان شان داوری و قضاوت کند و یا هم خصومت و منازعه شان را حل و فصل نماید. به تعبیر دیگر دو نفر که در امور مالی یا غیر مالی، دعوا و اختلاف پیداکنند و با هم توافق می کنند که برای حل اختلاف شان، یک نفری را به عنوان حکم و داور انتخاب نمایند و نزد وی خصومت و منازعه خویش را مطرح کنند، و آنچه وی حکم و فیصله نماید راضی شوند و قبول نمایند، البته شخص منتخب غیر قاضی منصوب از ناحیه امام است. این عمل یعنی حکم، تعیین کردن دو نفر، شخص ثالث را «تحکیم» می گویند و آن شخص ثالث را «قاضی تحکیم می نامند یعنی قاضی که با تحکیم و انتخاب دونفر متخاصم، انتخاب شده است». این گونه قاضی را گفتند که، در حالت حضور امام، متصور است نه در حالت غیبت به دلیلی که موجود است از طرف شارع. به هر حالت حکمی را و دستوری را که قاضی تحکیم هم صادر می نماید لازم الاجرا است و طرف مخاصمه می باید که به این حکم تن دهند و اطاعت نمایند و این حکم نافذ می باشد، اگر گردن ننهند و فرمان نبرند حرام است، اگر چند تمام شرایط که برای قاضی منصوب است برای قاضی تحکیم نباشد باز هم اطاعت ضروری است (قاروبی، ص ۵۶-۵۷، ۱۳۹۵). دیدگاه های فقهای اسلام، در مورد شرایط و صفات قاضی عمدتا متفاوت بوده، اما یک چیز که در میان فقهای اهل سنت و اهل تشیع درخصوص صفات و شرایط قاضی برجسته است او این است، شیعه علاوه بر شرایط یاد شده در فوق اذن امام معصوم (ع) را هم نیز شرط دانسته است. قاضی تحکیم، در کتب قضایی و منابع اهل تشیع و اهل تسنن به گونه های مختلف و متفاوت بحث شده است. قاضی تحکیم، یعنی دو نفریکه باهم در امر و یا

[۵] - علی منصور، الشریعه الاسلامیه و القانون الدولی العام ۲۰۵.

اموری چه مالی باشد و چه غیر مالی باشد مخاصمه و دعوا می کنند و باهم به توافق می رسند که جهت حل مساله و رفع مشکل، یک شخصی را به صفت حکم و داور انتخاب کنند، که نزد او اختلاف خود را مطرح نمایند، و آنچه او هدایت و یا حکم کند قبول نموده و مورد اجرا قراردهند، البته این شخص قاضی منصوب نیست که از سوی امام تعیین شده باشد. این فعل را که شخص سومی را داور قضیه خود می گیرند تحکیم می گویند و خود شخص ثالث را (قاضی تحکیم) می نامند. در مشروعیت قاضی تحکیم، میان فقهای اهل سنت اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد، امام فخرالدین رازی و امام ابوحامد غزالی، منکرین مشروعیت قاضی تحکیم هستند، و بیان داشته اند که، دلیلی برای نفوذ حکم چنین قاضی را ما نداریم، ولی دیگر فقها و علما اهل سنت، قاضی تحکیم را مشروعیت بخشیدند و قبول دارند. در نهایت جمعی گفتند که در همه امور بدون استثناء، قاضی تحکیم مشروعیت دارد و تعدادی هم گفتند که در حقوق الله قاضی تحکیم غیر مشروع می باشد و گروهی دیگری برعکس آن اظهار نظر نمودند. تعدادی که به مشروعیت قاضی تحکیم باور دارند و مشروعیت می دهند؛ دلیل شان این روایت رسول الله(ص)، را نقل نموده اند. که چنین است: «من حکم بین اثنین فتراضیا به فلم یعدل فعلیه لعنه الله تعالی»[۶] یعنی «آن کسیکه میان دو نفری که او را برگزیده اند حکم می کند بدون رعایت عدالت، بر او باد لعنت الله متعال». گفته اند: دلالت روایت فوق بر مشروعیت قاضی تحکیم روشن است، زیرا که جمله «تراضیا به» همان معنی تحکیم و انتخاب را شامل می شود. علاوه بر اصل مشروعیت قاضی تحکیم، مطلب دیگری هم از روایت مبارکه به دست می آید و آن عبارت از نفوذ حکم چنین قاضی، زیرا لعنت خداوند متعال برعدم عدالت متوجه شده که در صورت رعایت عدالت، حکم وی عدل و قسط است و پذیرش آن واجب می باشد. بناء رضایت متخاصمین بعد از اصدار حکم قاضی تحکیم، در نفوذ حکمش معتبر نیست و آنهایکه رضایت طرفین دعوا را در نفوذ حکم اعتبار می دهند عقیده شان مردود است. به همین ترتیب در اسلام هم قضاوت و جایگاه قاضی منصب ویژه ای است، او نخستین شخصیکه در اسلام به کرسی قضاوت تکیه زد برای حل وفصل خود پیامبر اسلام بود(ص) ایشان در کنار تبلیغ شریعت، منصب قضاوت را هم بدوش داشتند. جرجی زیدان می نویسد که «اولین داور در اسلام حضرت رسول اکرم(ص) بود.»[۷] اما بعد از وفات رسول الله (ص) این رسالت قضایی به دوش دیگران گذاشته شد که، حتی برای اولین بار مقام تحت عنوان قاضی القضات و یا سرداور، در نظام قضایی اسلام پدیدار شد، بدین ترتیب هارون الرشید خلیفه قدرت مند و معروف عباسی، ابویوسف فقیه و دانشمند بزرگ جهان اسلام را به عنوان قاضی القضات تعیین نمود و کلیه امور قضایی را از جمله عزل و نصب قضات بغداد و در کل همه قلمرو دولت اسلامی را به او داد.

با توجه به قرائت ها، تعاریف و هم چنان دیدگاه های که در پیرامون قاضی تحکیم بیان گردید، به نظر می رسد که، قاضی تحکیم را همه فقها و مذاهب پذیرفتند و قبول دارند، با تفاوت اینکه بعضی از فقهای اهل سنت قبول نکردن و بقیه همه چه از فقهای اهل تشیع و اهل سنت همه به وجود قاضی تحکیم باور دارند. قاضی تحکیم همان داوری و دادرسی است که در منابع شرعی و فقهی مسلمانان مورد تاکید قرارگرفته و در کنار قاضی دولتی و یا قاضی منصوب که از سوی خلیفه و یا حاکم و یاهم امام تعیین می گردد، قاضی تحکیم به مشوره و توافق طرفین مخاصمه و دعوا انتخاب و رای صادره وی نافذ می باشد و خلاف ورزیدن از اوامر آن حرام است. (سنگلجی، ص ۳۶-۴۱، ۱۳۸۴).

تحکیم در نزد فقها

اکثریت کشورها و دولت های اسلامی، به دادگاه های بین المللی، جهت حل و فصل منازعات شان که با یک دولت دیگر دارند مراجعه می کنند. همه علما و فقهای مسلمان بر جواز تحکیم، اتفاق نظر دارند. تعدادی ار فقها گفتند که زمانیکه در رأس محاکم بین المللی قاضی و یا حاکم مسلمان وجود نداشته باشد، ارجاع هر قضیه ی از سوی کشور های اسلامی مشروعیت ندارد، و تعدادی هم گفتند که از این که قضات دادگاه های بین المللی و به ویژه محکمه عدالت بین الملل، به شکل انتخابی برگزیده می شوند مراجعه کشورهای اسلامی از این رهگذر اشکالی ندارد[۸]. در این جا هم معلوم شد که در صورت که قضات از نظام های حقوقی دنیا به شکل دوره ای در این دادگاه قاضی می شوند، پس مسلمانان هم در این سهیم هستند و از نظام حقوقی اسلام هم قاضی انتخاب می شود، پس از نظر فقهای اسلام ارجاع قضایا به این دادگاه از طرف کشورهای اسلامی نتنها که ممنوعیت ندارد، بلکه از ضرورت های عصر و زمان است، به این معنی که فقها فرمودند که، در شرایط کنونی جهان اسلام، حتی در صورت عدم وجود قضات مسلمان هم در رأس دادگاه های بین المللی، کشورهای اسلامی می توانند از باب ضرورت به این محاکم مراجعه نمایند. فقها به این مطلب اشاره کردند که، رفتن و مراجعه به چنین دادگاه ها، یکی از مقاصد شریعت (حفظ ضروریات پنجگانه: دین، نفس،

---

[۶] - جواهر، ج۴۰، ص۲۵، به نقل از کتاب مغنی ابن قدامه، ج۱۱، ص ۴۸۴.

[۷] - تاریخ تمدن اسلام، جلد یکم، ص ۲۴۰.

[۸] - مثل که در بین قضات این دادگاه بین المللی عدالت، مانند: قاضی عبد الحمید نظام حقوقی اسلام و عرب که بیشتر از ۲۰سال. هه چنان قاضی الجزایری دکتور محمد بدجاوی، و القاضی سوری دکتور صلاح الطرزی. و غیره کسانی بودندکه در این دادگاه قاضی بودند.

عقل، نسل، و مال) است. به مصلحت حکم می کند مسلمانان و یا کشور های اسلامی برای برآورده ساختن مقاصد شان به محکمه بین المللی عدالت و دیگرمراجع بین المللی رجوع نمایند، با و جود که در رأس آن دادگاه هاهم مسلمانان وجود نداشته باشند؛ از جهت ضرورت عمل درست و مشروع است. به قول الله متعال: (**وَ ما لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ ما حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَ إِنَّ كَثِيراً لَيُضِلُّونَ بِأَهْوائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ**)[۹]. استثناء که در قول خداوند بیان شده است(إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ) می باشد. گرچند این آیه مبارکه در مورد حالت گرسنگی وارد است، اما حکم آن را می توان در کلیه موارد که دولت ها و یا مسلمانان مضطر واقع می شود بیان داشت. زیراکه حفظ موارد پنجگانه که از بنیادی ترین و مهمترین اهداف استراتژیک شریعت خوانده شده است، به جهت ضروت، اقتضا می نماید که به این دادگاه ها مراجعه شود. یعنی اگر ما از باب این که دادگاه غیر اسلامی است و یا قاضی آن غیر مسلم است، قطع علاقه و رابطه نماییم، و روابط اقتصادی، سیاسی، و تجارتی و غیره خویش را قطع کنیم بدون شک که مسلمانان و کشورهای اسلامی در یک آلاف و ضنک واقع می شوند که به نفع امت اسلامی و جامعه اسلامی نمی باشد.

سوال که در این خصوص مطرح می گردد چنین است، این مطلب تبیین شد که، یکی از مسلمات و اولویت های انتخاب قاضی تحکیم، تراضی و توافق طرفین دعوا و مخاصمه می باشد. یعنی مبنی اصلی برای انتخاب قاضی تحکیم توافق اطراف منازعه است، پس با توجه براین اصل در صورتیکه در یک قضیه یا قضایای که یک طرف آن یک کشور اسلامی است و دیگر طرف کشور غیر اسلامی قرار دارد آیا می توانند در چنین حالت دعوای شان را برای حل و فصل به مراجع بین المللی نظیر: سازمان ملل متحد، شورای امنیت و دادگاه بین المللی مثل دادگاه لاهه و غیره ارجاع دهند؟

باید در پیرامون سوال مطروحه اذعان داشت که؛ از این که طرفین دعوا این حق را دارند، انتخاب و تشکیل قاضی تحیکم کنند، این هم منوط به رضایت اطراف منازعه است، پس با توجه با موارد که در فوق تذکر رفت در صورتیکه دو کشور که یکی اسلامی و دیگری غیر اسلامی باشد، می توانند به هر جا و هر آدرس که لازم دانند و صلاح بدانند مراجعه کنند. زیرا که در منابع و مصادر که در ذیل تعریف و تشکیل قاضی تحکیم بیان شده همان تراضی طرفین مهم دانسته شده به طور مثال: اسلام به منظور رفع عسر و حرج طرفین را مختار گذاشته که، هر کسی حق و عدالت را درست تشخیص می دهند به آن طرف مراجعه نمایند، تا اینکه حرج برداشته شود. یا مراجعه از قاضی مفضول به قاضی فاضل که این هم مصداق بارز است در این خصوص (سنگلجی، ص ۴۲-۴۳، ۱۳۸۴). قاضی تحکیم فردی که واجد شرایط قضات تحکیم که بالفعل قاضی منصوب نیست، اما طرفین دعوا او را برای حکم نمودن میان خویش انتخاب می کنند (موسوی سنگلاخی؛ ص۴۲، ۱۳۹۵). در این شکی نیست که، در اینکه نفوذ قضاوت و حکم قاضی تحکیم پیش از صدور حکم، منوط به رضایت دو طرف دعوا و مخاصمه که اگر چنانچه هر دو طرف یا یکی از آن ها رجوع کند از اختیار قاضی مذکور، حکم او دیگر نافذ نمی باشد، اما بعد از اصدار حکم قاضی دیگر رضایت و یا عدم رضایت جانبین قضیه موثر تمام نمی شود (قاروبی؛ ص ۶۶، ۱۳۹۵). قاضی تحکیم، به معنی داور و حکم بیان شده است، این را هم می توان به داوری بین المللی که در محاکم بین الملل عملا وجود دارد عنوان کرد. به این مفهوم که داوری هم در سطح ملی و هم بین المللی مورد استفاده و کاربرد می باشد (لنگرودی؛ ص۲۸۳۶-۲۸۳۷، ۱۳۷۸). با تأمل در نکات فوق می توان به روشنی بیان داشت که؛ بلی در صورت که دو کشور درمیان شان اختلاف و منازعه پیش می آید می توانند به جای قضیه شان را محول سازند که هردو طرف به توافق می رسند. در این متن هم «ومن حکم بین اثنین تراضیا به فلم یعدل فعلیه لعنه الله»[۱۰] که در فوق هم بیان شده بود جزء تراضی و توافق طرفین دعوا و مخاضمه چیزی دیگری یافت نمی شود که مانع شده باشد. پس کشور های اسلامی این حق را دارند و می توانند که اگر قضیه پیش می آید به محاکم و سازمان های بین المللی و دادگاه لاهه و شورای امنیت ... مراجعه نمایند. و این سازمان ها هم مانند قاضی تحکیم اند که، به داروی، حکمیت و حکم می پردازند، چیزیکه امرزوه در مراودات و تعاملات کشور های جهان معمول و متعارف است و کشورهای اسلامی هم از این امر مستثنا نمی باشند.

اصل سهولت و تسامح و نقش آن در قضایای جهانی

آسان گیری و رعایت اصل سهولت، تسامح و دفع حرج در احکام شریعت، از اساسی ترین و اصل تردید ناپذیرعمومی و از مسلمات اسلامی است، خواه در حوزه احکام که به صورت مستقیم و در متون دینی بیان شده و خواه در قلمرو آنچه به اجتهاد فقها و مجتهدین امت اسلامی استنباط شده است؛ یکی از ممیزات دین اسلام سهولت گرای است و فطرت شریعت هم در مدارا با مردم می باشد. این سهولت ها و تسامح شرع مبین

[۹] - سوره انعام/ آیه ۱۱۹.

[۱۰] - سنن بیهقی: ۵/ ۲۶۸، وج ۱۰/ ۱۴۵، کنز المعال: ۱۸/۷، وراجع الخلاف للطوسی ۶/ ۲۴۱، المختلف للعلامه ۸/ ۴۴۲.

اسلام، به حدی است که کسی نمی تواند که، به بهانه سختی و حرج دراحکام شرع از آن سرباز زند. این وضعیت و رعایت اصل تسامح که در شریعت مبارک اسلام بعنوان یک عنصر بنیادین به آن نگرسته می شود؛ در کلیه امور و مراودات مسلمانان مورد استفاده می باشد؛ همین اصل نتنها در حوزه ای فردی و شخصی مسلمانان اجرا و و عملی می شود، بلکه سهولت و رعایت اصل تسامح در کلیه ابعاد و شئون زندگی ملت ها و کشورهای اسلامی از سیاست داخلی تا روابط بین المللی شان مورد استفاده و به همه امور می توان آن را تعمیم داد.. شایان ذکر است؛ تسامح گرایی تنها در امور عبادی، معاملات مدنی، امور کیفری نیست در شریعت اسلام، بلکه در کلیه امور و حتی در امور بین المللی و روابط خارجی دولت های اسلامی هم قابل استفاده می باشد؛ یعنی اسلام می خواهد که رفع عسر و حرج نماید و به مردم سهولت ها را به ارمغان بی آورد، نه مشقت و تکالیف را، بناء در روابط دولت اسلامی هم در محدوده ای حدود شرع، سهولت های وجود دارد که، می توان از آن به عنوان نمونه در همین مراجعه کشورهای اسلامی به دادگاه های بین المللی یادآوری نمود که، مسلمانان می توانند در محاکم بین المللی که قضات شان کفار است طرح دعوا نمایند و مطالبه حق خود را داشته باشند؛ چیزیکه امروزه کشورها در بحث حل و فصل دعاوی و خصومت های شان به این دادگاه ها مراجعه می کنند (زحیلی؛ ص ۵۸-۵۹، ۱۳۸۸).

۲-۱-۱۵: حکمیت و طرق فصل مخاصمات در دادگاه های بین المللی

حکمیت در عصر معاصر، به عنوان داوری از آن نام برده می شود، به تعبیر دیگر حکمیت نوعی داوری است که دادرس از میان اشخاص عادی نه رسمی انتخاب می شود، این دادرس را داور می گویند در حقوق اسلام؛ همچنان ارجاع یک قضیه را به داور تحکیم می گویند، تحکیم عبارت از همان داوری است. دوشخص که به تراضی، دیگری داور قرار می دهند ایشان را محکمین می نامند.

در بعضی از منابع و دیدگاه های علمای فقه و حقوق در ذیل داوری و یا هم حمکیت گفته شده که، موضوع مورد حکمیت باید از امور مرتبط به روابط حقوق خصوصی باشد (لنگرودی، ص ۲۲۳، ۱۳۹۹). در داوری و یا حکمیت یک رای است که برای طرفین اختلاف الزام آور می باشد. بدون استثناء، در کلیه موافقتنامه ها ارجاع به داوری طرفین اختلاف همچنین تصریح می کنند که، آنها متعهد به اطاعت از تصمیم محکمه داوری مورد بحث می باشند. در کنار داوری، روش دیگری به نام روش حل و فصل قضایی است که، در یک چارچوب حقوقی به قطع خصومات و فصل منازعت می پردازد. نخستین دادگاه در مقیاس وسیعتر و جهانی آن؛ دیوان دائمی دادگستری بین المللی بود که؛ به وسیله میثاق جامعه ملل در سال ۱۹۲۲ ایجاد شد. به هر حال منظور و غایه در این جا دادگاه های بین المللی و دیگران نیست، بلکه هدف پژوهش این است که مسلمانان و کشور های اسلامی چگونه می توانند که به محاکم بین المللی قضایاشان را ارجاع دهند (دفترامورحقوقی؛ ص۱۰۹-۱۱۱، ۱۳۹۵).

با توجه به مباحث که در فوق تذکر رفت این مطلب به خوبی معلوم شد که مسلمانان می توانند به سازمان های بین المللی و دادگاه های بین المللی برای فصل خصومت های شان مراجعه کنند و به نظر می رسد که از نظر شرع و اهداف بلند که اسلام دارد کدام منافاتی هم ندارد و تعارض هم در زمینه نمی باشد.

احکام ثانویه

احکام شرعی از نظر فقهای مسلمان به دو نوع می باشد، که شامل احکام اولیه و احکام ثانویه است.

احکام ثانویه در حقیقت متمم احکام اولیه است، زیراکه بین فرد و اجتماع در زمینه تطبیق احکام اولیه مشکلات وجود دارد که؛ در این گونه شرایط که مشکلی حس شود، به احکام ثانویه رجوع می شود؛ از همین رو برای بسط و توسعه جامعه اسلامی و ضرورت های که در باب تعاملات جامعه اسلامی با سایر دولت پیش می شود؛ احکام ثانویه کمک می نماید که، کشورهای اسلامی باسایر دولت ها به خوبی بتوانند ایجاد رابطه و علاقات نمایند و عرصه کاربردی و اجرایی احکام ثانویه بیشتر در همین زمینه ها مورد استفاده قرارمی گیرد؛ قول الله متعال است که فرمودند «وَما جَعَلَ عَلَیکُم فِی الدّینِ مِن حَرَجٍ»[۱۱].

[۱۱] - سوره الحج/ آیه ۷۸.

اصول حاکم بر روابط کشورهای اسلامی از دیدگاه مذاهب اسلامی

روابط خارجی دولت اسلامی به صورت اجمالی

روابط کشور های اسلامی در قرآنکریم

قرآن عظیم الشأن، مرز ها و روابط بین المللی را براساس عقیده و ایمان تعیین و مشخص نموده است، نه بر مبنی سرزمین ها و دیگر ارزشهای که امروزه در سطح جامعه بین المللی وجود دارد. به همین دلیل است که، اسلام سرزمین ها را به دار السلام و دارالکفر تقسیم بندی نموده و اصول و ضوابط را هم نیز وضع کرده است، قرآن روابط مسلمانان را در میان خود و هم با غیرمسلمانان تنظیم و اصول کلی را مطرح کرده که، در صورت اهتمام و عمل به آن ضامن صعود و سرافرازی امت اسلامی در هردو دنیا خواهد شد.

روابط با کشورهای اسلامی

ارتباط با کشورهای اسلامی، بر مبنی اصل برابری و برادری، همگرای، وحدت و اخوت اسلامی بر اساس این این آیت مبارکه که در واقع منشور کلی در زمینه است، تنظیم می نماید:(إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ)[۱۲]. مومنان برادرهم اند، پس بین دو برادر خود صلح و آشتی دهید و تقوای الهی پیشه کنید، باشد که مشمول رحمت الهی شوید.

این آیه قرآنکریم، رسالت دستگاه سیاست خارجی دولت اسلامی را تبیین و برای برقراری روابط نیک و تعاملات مومنانه با دیگر کشورهای اسلامی و تأمین مناسبات دیپلوماتیک در جهت کاهش منازعات و مشکلات های عدیده که در سطوح مختلف وجود دارد، ترسیم و تنظیم می نماید و هم چنان در زمینه تقریب و همگرایی کشورهای اسلامی در ابواب مختلف بسترسازی می کند.

روابط دولت اسلامی با کشورهای غیر اسلامی

روابط دولت اسلامی با ملل غیر اسلامی، قرآن به عنوان مصدر و منبع اصلی شریعت اسلامی، در زمینه روابط کشوراسلامی با دول غیر اسلامی شرایط جنگ و صلح را ملاک روابط قرارداده است و از داشتن رابطه با دولت های محارب و ستیزه گر که دین و ارزش های مسلمانان را هدف قرار میدهند، باز می دارد، در همین مورد الله متعال می فرماید: (إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)[۱۳]. شما را تنها از دوستی و داشتن رابطه با کسانی نهی می کند که در امر دین، با شما ستیزه کردند و شما را از خانه های تان بیرون راندند و یا به بیرون راندن شما کمک کردند و هرکس با آنان را بطه دوستی داشته باشد؛ ظالم و ستمگر است.

از نظر شرع شریف، چنین رابطه در هر سطح که باشد نا مشروع و نا مبارک است و کشورهای اسلامی را از این گونه رابطه ها و تعاملات برهزر می دارد و مسلمانان هم می باید که در عرصه مراودات بین المللی و سیاست خارجی شان این اصول را رعایت فرمایند. هم چنان در آیات دیگر الله متعال، علیه چنین مشرکین و کفار پیکار جو و کینه توز، دولت اسلامی از هر نوع مسامحه و دوستی منع کرده و همدلی با ایشان را گمراهی و ضلالت توصیف کرده است (علوی، ص۲۹-۳۱، ۱۳۸۵).

قاعده نفی سبیل و تعاملات بین المللی

یکی از قواعد حائز اهمیت و معروف در فقه اسلامی، قاعده نفی سبیل یا نفی سلطه کافر بر مسلمان است که در باب معاملات خصوصا در سیاسات و اقتصادیات و نیز در کلیه روابط بین جامعه اسلامی و جوامع غیرمسلمان و همچنان در روابط فردی مسلمانان با کفار به صورت یک قانون کلی حاکم است. در واقع قاعده نفی سبیل یکی از قواعد مهم فقهی می باشد که، در جهت های مختلف، اعم از عبادات، معاملات، مستند حکم قرار گرفته و احکامی از آن استخراج می شود که در رابطه میان مسلمانان، در جامعه اسلامی، از یک سو و اقلیت های دینی از سوی دیگر و هم چنان ارتباط جامعه اسلامی با ملت های دیگر بیرون از قیادت دولت اسلامی به سر می برند به گونه جدی زیر ذره بین داشته و موثر می باشد. برای بررسی اهمیت این قاعده و محدوده کاربرد آن توجه به این نکته کافی است که اصل استقلال و آزادی مسلمین و حفظ عزت و کرامت جامعه اسلامی و در نهایت تحقق آرمان پیروزی اسلام «لیظهره علی الدین کله» و هدف نهایی جهاد «حتی لاتکون فتنه و یکون الدین کله لله» به اجرای

۱- سوره حجرات/ آیه ۱۰.

[۱۳] - سوره ممتحنه/ آیه ۹.

دقیق این قاعده در همه روابط و مناسبات بستگی دارد و نیز اگر دقت شود که عقب ماندگی ها و انحطاط و سلطه هایی که دنیای استکبار بر جهان اسلام پیدا کرده و آن همه مفاسد و نکبتها که از این فاجعه ناشی گردیده از عدم مراعات این قاعده حقوقی اسلامی در مناسبات فیمابین سرچشمه گرفته است بی شک به اهمیت کاربرد این قاعده بیشتر پی می بریم، قاعده ای که اساس سرافرازی و پیروزی و یا منشا زبونی و نابودی مسلمانان است. (زنجانی: ص ۲۴-۲۵، ۱۳۸۶).

ضرورت قاعده نفی سبیل

درچنین عصریکه عصر جهانی شدن و جهانی سازی است، بر مسلمانان لازم است با غیر مسلمانان از راه های گوناگون ارتباط یابند، و از آنجایی که ارتباط مسلمانان با غیر مسلمانان در این عصر ضروری ست، بر مسلمانان است که در برخی ازین ارتباطات با غیرمسلمانان یا در حوزه عقود، ایقاعات، ولایت ها و مانند آن بر اساس سیاست برد – برد تعامل نمایند.

حکومت قاعده نفی سبیل

حکومت مصدر باب «حکم یحکم» به معنای قضاوت، داوری و قضاوت کردن در باره چیزی به روش انصاف است. همچنان حکم مصدر از باب منع به معنای باز دارندگی بخاطر اصلاح است. حکومت که در این پژوهش بکار رفته، همان حکومت مصطلح در علم اصول است که پیشرفت علم اصول فقه و گشوده شدن دریچه های نو در آن که بوسیله شیخ انصاری بوجود آمده است، ایشان در اصول با ظرافت و دقت علمی عنوان حکومت را جهت توسعه، تطبیق یا رفع دلیل محکوم مطرح نموده که دلیل حاکم تصرف در موضوع یا محصول دلیل محکوم می نماید.

مراد از حکومت؛ حکومت قاعده نفی سبیل بر تمامی قوانین اولی و ثانوی است و آن بدین معناست که این قاعده جلوی اطلاقات و عمومات احکام اولی و ثانوی را گرفته و تمام معاملات، قرارداد ها و معاهدات برخلاف قاعده را ملغا می کند. اصل نفی سلطه پذیری در اسلام از ضروریات فقه اسلامی است و هیچ یک از فقهای امامیه و اهل سنت در آن اختلاف ندارند. بر اساس بررسی های انجام شده و تطبیق این نوشتار به دسته ای از قوانین افغانستان که برگرفته از فقه اسلامی (جعفری و حنفی).

با توجه به نکات و مباحث که در ذیل قاعده نفی سبیل و نقش آن در روابط بین المللی مورد غور و کنکاش قرارگرفت و جوانب عملیاتی و عینی این قاعده برملا گردید، دانسته شد که عمدتا منظور از تسلط و برتری که پیرامون قاعده می چرخد و هم چنان هدف از تسلط در امور تشریعی است و نه تکوینی و به همین گونه مسلمانان هم بر اساس اصول حقوق بین الملل و قاعده«اوفو باعقود»[۱۴] ملزم هستند که در برابر عقود و تعهدات خود با تمام ملل جهان و حتی با کفار و کشور های غیر اسلامی وفادار و ثابت قدم بی مانند. این پابند بودن به قراردادها و اجرای تعهدات نه تنها یک اصلی از اصول حقوق بین الملل است؛ بلکه یکی از اصول مسلم شریعت اسلامی نیز محسوب می گردد. پس به نظر می رسد که مراجعه کشور های اسلامی و مسلمانان به دادگاها و مراجع بین المللی برای اقامه دعوا و فصل منازعات شان از قید قاعده بدور بوده، زیرا که این گونه روابط ها در سطح بین المللی نه در امور دینی است و نه سازمان ها و نهاد های بین المللی اساس مراودات شان برمبنی اصول اعتقادی و دینی ترسیم شده است؛ بلکه مبنی روابط بین الملل براساس اصول حقوقی و ارزش های مشترک انسانی در جهان اساس گذاشته شده، یعنی اینکه از یک طرف قاعده نفی سبیل، تمام راه های منتهی به تسلط کفار برمسلمانان را مسدود نموده و از طرف دیگر سازمان های بین المللی به شمول سازمان ملل متحد عضویت شان را بدون در نظرداشت عقاید و باورهای دینی کشورهای جهان مورد پذیرش قرارداده است، کسب عضویت کشورهاهم جنبه اختیاری دارد نه اجباری، پس در چنین قراردادها تسلط کافر برمسلمان و برتری شان قابل لمس نمی باشد، بناء طرح دعوا و مراجعه کشورهای اسلامی به دادگاه های بین المللی خلاف قاعده مذکور نبوده و مراجعه کشورهای اسلامی به این دادگاه ها بلامانع می باشد.

---

[۱۴] - أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ»(مائده/۱). ای کسانیکه ایمان آورده اید! به پیمان ها و قراردادهای خود وفا کنید.

نتیجه گیری

۱- چگونگی عضویت و الحاق همه کشورها اعم از کشورهای اسلامی و غیر اسلامی سازمان های بین المللی و به ویژه دادگاه های بین المللی تابع هیچ جبر و اکراه نمی باشد، بلکه همه دولت ها می توانند به خواست خودشان عضویت یک سازمان و نهاد بین الملل به خصوص دادگاه های بین المللی را بدست آورند و یا ازعضویت آن خارج شوند، این منوط به علاقه مندی و رضایت خود این کشورها می باشد، از این رو کشور های اسلامی در امر موکول کردن قضایاشان به محاکم بین المللی مخیر اند، هیچ ممانعت در این زمینه وجود ندارد.

۲- رفتن و مراجعه کشورهای اسلامی به دادگاه های بین المللی، از منظر فقه مذاهب اسلامی تابع احکام قاضی تحکیم، احکام ثانویه، مصالح طویل المدت امت اسلامی در عرصه جهانی، نفی عسر و حرج، قاعده نفی سبیل و از باب ضرورت اقتضایی و شرایط موجود در جهان اسلام می باشد.

۳- در خصوص مشروعیت و مجاز دانستن قاضی تحکیم، که اصل بحث محوری این پژوهش را تشکیل می دهد، آرایی فقهی مذاهب اسلامی به دو دسته تقسیم شده اند، ۱- دسته موافقین ۲- مخالفین، دسته موافقین همه اعم اهل تشیع و اهل تسنن به مشروعیت دانستن قاضی تحکیم تاکید و نظر موافق دارند. دسته مخالف در این امر از جمله امام فخر رازی و امام محمد غزالی می باشند، این دو شخصیت مسلمان می گویند که هیچ دلیل و برهانی برای قاضی تحیکم ما در منابع فقهی و اسلامی مان نداریم، از این رو به آن رأی مخالف را صادر نموده اند.

۴- در باب قاعده نفی سبیل، فقهای امت اسلامی، دو نظریه را بیان داشته اند، ۱- نظریه نخست این است که، به هیچ وجه امکان ندارد که، طبق این قاعده شخصی از مسلمانان و یا کشوراسلامی در تعامل اش با کفار و یا دولت های غیر اسلامی بگونه باب مراوده و یا تعامل را باز نمایند که کفار بر مسلمانان تسلط حاصل کنند و این تسط فرقی نمی کند که در امور مالی باشد، سیاسی، اقتصادی، قضایی و غیره باشد در هر وضع و احوال که باشد، ازنظر این دسته از فقهای امت اسلامی جواز ندارد و نامشروع می باشد، پس می گویند که نباید که کشورهای اسلامی برمبنی این احکام مستخرج شده از قاعده مزبور، دعاوی و مخاصمات شان را به دادگاه بین المللی ارجاع دهند. ۲- دسته دوم از فقهای بر خلاف رأی و نظر گروه نخست، تسلط را به دو بخش تقسیم نموده اند، الف: تسلط از حیث تشریع ب: تسلط ازحیث تکوینی بودن، به این معنی که خداوند در امور قانونی جعل قانون ننموده است که، برمنبی آن کفار را بر مسلمانان ارجحیت داده باشد، پس از آن جهت مسلمانان بر کفار اولویت دارند و منظور از تسلط در قاعده نفی سبیل، تسلط در تشریع نیست، بلکه در تکوین می باشد، بحث قاعده هم مسئله تسلط تکوینی است، به این معنی که خداوند در عالم تکوین کفار را در بسیاری موارد از مسلمانان کرده بیشتر قدرت، مکنت، اقتصاد و سرمایه و امکانات داده است، پس از نظر این دسته از علمای امت و فقهای مسلمان هدف از تسلط که در قاعده بیان شده که خداوند کفار را بر مسلمانان علو و برتری نداده است، همان تسلط در امور تشریعی است نه تکوینی، این گروه از اندیشمندان و فقهای مذاهب اسلامی باور دارند که، از باب تسلط تکوینی مسلمانان و یا کشورهای اسلامی می توانند در مواقع ضرورت و گسترش مقاصد کلان اسلامی به دادگاه های بین المللی مراجعه کنند و هم به کشورهای غیر اسلامی در مراوده و تعامل باشند و از این منظر اشکالی ندارد.

۵- شروط مراجعه کشورهای اسلامی به دادگاه های بین المللی در فقه مقارن، همه مذاهب اسلامی شروط که ملاک دانستند عدم علو و برتری کفار و دولت های غیر اسلامی بر امور مسلمین است که، هر معامله که مسلمانان با کفار برقرار کنند که، در آن تسلط بر مسلمانان محسوس باشد، از نظر فقه اسلامی مردود و نامشروع می باشد، اما طبق احکام ثانویه اسلام مسلمانان می توانند، در حالات که اصول مسلم اسلام نقض نشود و هم چنان علو وبرتری کفار نباشد وارد تعامل شوند ورابطه داشته باشند.

۶- اصول حاکم بر روابط دولت های اسلامی یا هم سیاست خارجی اسلام می تواند شامل این موارد باشد: ۱- اصل دعوت جهانی در محور کلمه توحید۲- اصل زندگی مسالمت آمیز و صلح دوستی ۳- حاکم دانستن قاعده نفی سبیل به عنوان مبنی روابط خارجی دولت اسلامی۴- اصل وفای به عهد و معاهدات بین المللی و غیره می باشد که اهم آن ها را بر شمردیم.

۷- می توان اصول و شروط دولت اسلامی را در عرصه بین المللی و سیاست خارجی اش از زندگی عملی و تعامل پیامبر اسلام صلی و علیه و آله و سلم و سیره اهل بیت الگو برداری نمود و کلیه موارد آن را تعمیم و تتمیم نمود.

۸- از نظریات و آرای فقهای مذاهب اسلامی، چنین برمی آید که، در عصر جهانی شدن و برخورد تمدن ها و گسترش تعاملات جهانی در همه ابعاد و عرصه ها، نمی توان که جهان اسلام را از ورود به این پیشرفت ها و نوآوری های دنیای مدرن عقب نگهداشت و می باید که مسلمانان و کشورهای اسلامی از فرصت پیش آمده به نفع امت اسلامی استفاده بهینه و اعظمی را ببرند و چگونگی مراجعه کشورهای اسلامی به دادگاه های بین المللی هم شامل همین روایت نیز می باشد.

منابع و مآخذ

قرآنکریم
۱- طهماز، عبدالحمید محمود؛ بازنگری جدید فقه حنفی برمبنی مذهب امام ابوحنیفه؛ مترجم سعدی بهبودی، ج۳، تربت جام. انتشارات تربت جام شیخ السلام احمد جام، ۱۳۹۴.
۲- العزت الخیاط، عبد العزیز، النظام السیاسی فی الاسلام، الطبع الثانیه، القاهره/ السکندریه. النشر دارالسلام، ۱۴۲۵هـ‍ـق.
۳- علوی، محمود، مبانی فقهی روابط بین الملل، تهران. چ۶، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۵.
۴- عمید زنجانی، عباسعلی؛ قواعد فقه بخش حقوق عمومی،ج۳، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها، ۱۳۸۶.
۴- فیرحی، داوود، نظام سیاسی و دولت در اسلام، تهران. انتشاران سمت، ۱۳۸۲.
۵- قاروبی، حسن؛ النضید فی شرح روضه الشهید؛ قم. ج۱۳، انتشارات حسن قاروبی تبریزی؛ تابستان ۱۳۹۵.
٦- قاضی زاده، کاظم، جایگاه شورا در حکومت اسلامی، تهران. نشرعروج، ۱۳۸۴.
۷- کدیور، محسن، نظریات دولت در فقه شیعه، تهران. انتشارات نی، ۱۳۷۷.
۸- لنگرودی، محمد جعفری؛ ترمینولوژی حقوق، چ۵، تهران. انتشارات گنج، ۱۳۹۲.
۹- لنگرودی، محمد جعفر جعفری؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ تهران. ج۴، انتشارات گنج دانش؛۱۳۷۸.
۱۰- لنگرودی، محمد جعفری، مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج۳، تهران. انتشارا گنج دانش، ۱۳۷۸.
۱۱- ماوردی، الحسن علی بن محمد؛ الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی وهو شرح مختصر المزنی؛ بیروت/ لبنان. ج۱۶، دارالکتب العلمیه؛ ۱۴۱۴هـ
۱۲- محمدی، عبدالعلی؛ درآمدی برساختارادارای حکومت اسلامی؛ قم. انتشارات مرکزجهانی علوم اسلامی؛ بهار ۱۳۸۵.
۱۳- ابن نجیم مصری، زین الدین، البحر الرائق شرح کنز الدقایق، بی جا، بی تا.
۱۴- آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر عربی-فارسی؛ تهران. انتشارات نی، ۱۳۹۱.
۱۵- باقرانی، حسین؛ نگاهی به دادگاه های کیفری بین المللی. نشریه دادرسی، ۱۳۸۹.
۱۶- الزحیلی، وهبه، آثارالحرب فی فقه السلامی، دمشق، دارالفکر، ط۳، ۱۴۱۹هـ/۱۹۹۸م.
۱۷- الحسن، سمیح عواد، الجنسیه والتجنس و احکامهما فی الفقه الاسلامی؛ بیروت/ لبنان. النتشارات دارالنوادر، ۱۴۲۹هـ‍ـق.
۱۸- دانش، حفیظ الله. حقوق جزای بین المللی، ج۲، کابل. انتشارات مستقبل، ۱۳۹۷.
۱۹- دفتر امور حقوقی، بخش تدوین، سازمان ملل متحد نیورک۱۹۹۲. راهنمای حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی؛ گروه مترجمین: مجتبی نظیف، فاطمه پاشایی، یوسف سراجی و دیگران، تهران. نشر دادگستر، ۱۳۹۵.
۲۰- ذاکریان، مهدی. سازمان ملل متحد و امنیت جهانی؛ تهران. چ۲، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۶.
۲۱- زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی اصول الفقه، مترجم فرزاد پارسا، سنندج کردستان، ۱۳۸۹.
۲۲- سنگلجی، محمد، قضا در اسلام؛ چ۴، تهران. انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۲۳- سنهوری، عبدالرزاق احمد؛ فقه حکومت اسلامی و تحول آن؛ مترجم: صباح زنگنه، تهران. نشر نی،۱۳۹۳.
۲۴- الشیبانی، عبدالقادر بن عمر بن عبدالقادر، نیل المآرب بشرح دلیل الطالب،ج۲، الناشر مکتبه الفلاح الکویت، ۱۴۰۳هـ‍ـش.
۲۵- مقتدر، هوشنگ. حقوق بین الملل عمومی؛ تهران. چ۱۰، انتشارات وزارت امورخارجه، تابستان۱۳۸۴.
۲۶- مودودی، ابوالاعلی؛ خلافت و ملوکیت؛ مترجم: خلیل احمد حامدی؛ تهران. انتشارات بیان-پاوه، رمضان المبارک ۱۴۰۵هـ‍ـق.
۲۷- موسوی سنگلاخی، سید محمد یعقوب؛ مبانی فقهی نفوذ حکم قاضی مأذون؛ قم. انتشارات مرکزفقهی ائمه اطهار(ع)، ۱۳۹۵.
۲۸- والاس، ربه کا ام. ام؛ مترجم محمد شریف. حقوق بین الملل، تهران. نشر نی، ۱۳۷۸.