

قواعد فقهی حاکم بر محدوده مصونیت جانی نمایندگان سیاسی

قاسم شبان‌نیا

دانشیار موسسه امام خمینی (ره)

محمد جمعه حسینی

دکتری فقه سیاسی

چکیده

این مقاله به بررسی محدوده مصونیت نمایندگان سیاسی از دیدگاه فقه پرداخته و نظریات مختلف در این حوزه را مورد بررسی قرار داده است. بدین منظور پس از بیان مقدمه و طرح سؤال اصلی پژوهش، مفهوم‌شناسی و پیشینه مصونیت قضایی نمایندگان سیاسی، و به دنبال آن محدوده مصونیت نمایندگان سیاسی در دو بخش، سرزمینی و قضایی به روش استنباطی، توصیفی و تحلیلی در فقه اسلامی منعکس شده است. نتیجه به دست آمده حاکی از آن است که مصونیت قضایی نمایندگان سیاسی گرچه در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بوده، ولی احکام قابل توجهی در فقه برای آن وجود ندارد. از این رو فرمایش صاحب نظران فقهی در این موضوع متفاوت بوده و در واقع تزامم میان قواعد است مانند: قاعده مصونیت سیاسی، قاعده اوفوا بالعقود از یک طرف و قواعد نفی سبیل و استعلاء و قواعد احکام کیفری از طرف دیگر با بررسی ادله قاعده مصونیت روشن شد که رویکرد و ملاک این قاعده عدم جرم است؛ لذا تزامم وجود ندارد و در صورت ارتکاب جرم، فرستاده سیاسی مجازات می‌گردد. اما از آنجایی که کشورهای اسلامی معاهده ۱۹۶۱ ژنو را - که برای فرستادگان سیاسی مصونیت مطلقه قائل شده است - امضاء کرده‌اند و با توجه به قاعده اوفوا بالعقود که می‌گوید به عهد خود وفاء کنید، لذا تزامم واقعی میان وفای به عهد از یک طرف و قاعده نفی سبیل، استعلاء و سایر قواعد احکام کیفری در صورت ارتکاب جرم از طرف دیگر، محقق می‌شود. بر این اساس چون رویکرد اوفوا بالعقود، تأمین کننده اعتماد در روابط بین‌الملل و ناظر به امنیت و عدم اختلال نظام اسلامی است؛ بر سایر قواعد مقدم است. از این رو نمایندگان سیاسی در صورتی که جرم‌شان در امنیت کشور و نظام اسلامی اختلال وارد نکرده و خارج از شئون نمایندگی نباشد؛ تا پایان مأموریت از مصونیت قضایی برخوردار می‌باشند.

واژگان کلیدی: قواعد فقهی، محدوده مصونیت، نمایندگان سیاسی

مقدمه

از منظر فقه برقراری ارتباط میان قبایل و جوامع امری ضروری است و از لحاظ تئوری و تطورات جهانی به خصوص در عصر حاضر برقراری ارتباط میان کشورها از نیازهای اولیه و از اهداف بزرگ دولت‌ها به شمار می‌رود و لازمه آن فرستادن رسولان و نمایندگان سیاسی در آن سوی مرزهای جغرافیایی است در این میان برای اینکه مأمورین دیپلماتیک بتوانند وظایف محوله خویش را به نحو احسن در کشور میزبان انجام دهند، نیاز به تأمین امنیت و مصونیت جانی، مالی و آرامش کامل دارند. از سوی دیگر جهانی بودن دین اسلام پیشاپیش ایجاب می‌کند که سفیران ملت‌ها از هرگونه تعرض مصون باشند. هرچند فقه اسلامی برای همزیستی مسالمت‌آمیز انسان‌ها به شکل جمعی یا فردی، داخلی و خارجی، جانی و مالی و نیز برای اماکن مذهبی و سیاسی دارای احکام خاصی است. گرچه موضوع محدوده مصونیت نمایندگان سیاسی از موضوعات جدید است که مسبقاً به سابقه فقهی نیست، اما احکام کلی آن در ضمن قواعد فقهی بیان شده است. بدون شک یکی از مهم‌ترین بحث‌های مصونیت دیپلماتیک بحث محدوده و مصونیت قضایی نمایندگان سیاسی است. زیرا ممکن است سفیر و فرستاده سیاسی بعضاً اعمال خصمانه و مجرمانه‌ای بر علیه کشور و نظام اسلامی و مسلمین انجام بدهد. اکنون سؤال اساسی این است که محدوده و قلمرو مصونیت فرستادگان سیاسی از نگاه فقهی چیست؟ به عبارت دیگر در صورت تراحم قواعد فقهی مانند قاعده مصونیت، اوفوا بالعقود و... با قاعده نفی سبیل، استعلا و احکام کیفری و... کدام مقدم می‌شود؟ نوشتار پیش‌رو می‌کوشد برای پاسخگویی به این سؤال با روش استنباطی و تحلیلی و توصیفی دیدگاه فقه اسلامی را در این مسأله در ضمن قواعد فقهی مورد بحث و بررسی قرار دهد تا پاسخ روشنی به آن ارائه نماید. اما پیش از آن بایسته است موضوع پیشینه‌شناسی شود و سپس معنای واژگان مرتبط با بحث بیان و به دنبال آن محورهای اصلی مقاله ارائه گردد.

از آنجایی که پیدایش نوشتار پیش‌رو در بستر روابط دیپلماتیک می‌باشد، تاریخ روابط میان دولت‌ها پیشینه عام آن است. اما منبع خاصی در فقه که به این مسئله ورود تخصصی به صورت مستقل داشته باشد؛ یافت نگردید. از این‌رو مقاله حاضر دارای نوآوری فقهی و موضوع جدید در این رشته است. چنانچه اشاره شد نکته اساسی این است که ما در فقه باب و یا عنوان

خاصی که محدوده‌ی اصل مصونیت دیپلماتیک را بیان کند نداریم، گرچه سابقه این بحث به زمان شارع؛ یعنی پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله برمی‌گردد اما متأسفانه جرم فرستادگان سیاسی و مجازات آنها از آن زمان برای ما نرسیده است مگر یک واقعه که نمی‌تواند تمام جوانب مصونیت قضایی را با اصطلاح امروزی پوشش دهد. بنابراین در اینجا باید با استفاده از عموماً، قواعد فقهی و ابواب مختلف فقه، محدوده‌ی مصونیت فرستادگان سیاسی را بدست آوریم.

امروزه مصونیت نمایندگان سیاسی و محدوده آن در عرصه روابط بین‌الملل دارای اهمیت ویژه‌ای است تا آنجا که سازمان ملل در کنوانسیون‌های متعدد به آن پرداخته و قانون‌مند نموده است، اما متأسفانه چنانچه بیان شد در فقه اسلامی هنوز یک آثار مستقل در خصوص این مسئله وجود ندارد. لذا هدف ما در این نوشتار استخراج مبانی مصونیت سیاسی قضایی نمایندگان سیاسی، تبیین و تحلیل آن از منابع فقهی است. بنابراین ضرورت ایجاب می‌کند که مبانی فقهی محدوده مصونیت را از ابواب مختلف فقه در قالب قواعد فقهی بسط دهیم تا به آسانی برای اندیشمندان این گرایش قابل استفاده و در دسترس باشد.

۱. مفاهیم

۱.۱. قواعد فقهی: قواعد در لغت جمع قاعده، به معنای ریشه، بنیاد، اصل، و ستون چیزی است (ر.ک. ابن منظور، ۱۴۱۴، ۳: ۳۶۱). طریحی در معنای این کلمه که در آیه «وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ» (بقره: ۱۲۷) آمده، می‌گوید: قواعد جمع قاعده، و آن بنیان و ستون برای چیزی است که در بالای آن قرار دارد (ر.ک. طریح، ۱۳۷۵، ۳: ۱۲۹). روشن است که این اصطلاح مفهوم عام و گسترده دارد که هم در ستون‌های مادی و ظاهری و هم در ستون‌های غیرمادی که جنبه زیربنایی دارد به کار می‌رود. بنابراین قواعد فقه در لغت؛ پایه‌ها و ستون‌های فقه می‌باشد (شریعتی، ۱۳۹۴: ۳۰).
اما در اصطلاح فقها قواعد در منابع به دو نوع تقسیم شده است:

الف) قواعد اصولی: برای قواعد اصولی تعاریف متعدد ارائه شده است. مشهور فقها معتقدند که قواعد اصولی، قواعدی است که در طریق استنباط حکم شرعی به کار گرفته می‌شود.

در تعریف دیگر قواعد اصولی عبارتند از: قواعدی که به تنهایی و به صورت مستقل بدون نیاز به ضمیمه احکام کلی یا جزئی اصولی دیگر در طریق استنباط احکام شرعی کلی الهی واقع می‌شود (خویی، ۱۴۱۷، ۱: ۸).

برخی دیگر از فقها می‌گویند: صحیح‌تر آن است که گفته شود قواعد اصولی عناصر مشترکی است که در استنباط حکم شرعی به کار می‌رود (صدر، ۱۴۲۵: ۳۸). بنابراین قواعد اصولی، قواعدی عام هستند که به عنوان وسیله مورد نیاز فقیه برای تشخیص وظایف کلی مکلفین مهیا شده‌اند (مکارم، ۱۴۱۱، ۱: ۲۲).

ب) قواعد فقهی: تعاریف متعدد از قواعد فقهی بیان شده است: قواعد فقهی عبارتند از: قواعدی که در راه به دست آوردن احکام شرعی الهی واقع می‌شوند، ولی این استفاده از باب استنباط و توسیط نبوده بلکه از باب تطبیق است (خویی، ۱۴۱۷، ۱: ۸). در تعریف دیگر «قاعده فقهی عبارت از یک اصل کلی است که ضمن بیان یک حکم کلی دارای این ویژگی است که موضوع آن می‌تواند در ابواب مختلف فقه صادق باشد» (زنجانی، ۱۴۲۱، ۳: ۴۴۵). برخی هم گفته‌اند که قاعده فقهی یک اصلی کلی است که به وسیله ادله شرعیه ثابت شده و خود بر مصادیقش - هم چون انطباق کلی طبیعی بر مصادیقش - منطبق است (مصطفوی، ۱۴۳۰: ۹).

با توجه به تعاریف فوق تفاوت میان قواعد اصولی و فقهی وجود دارد که عبارتند از: ۱- قواعد اصولی استنباطی است و قواعد فقهی تطبیقی، ۲- قواعد اصولی آلی و واسطه است، قواعد فقهی مستقل و واسطه واقع نمی‌شود. ۳- غایت قواعد اصولی بیان اجتهاد و استنباط است، غایت قواعد فقهی بیان حکم حوادث جزئی است. ۴- شیخ انصاری (ره) فرق دیگری هم بیان کرده‌اند: قواعد اصولی تطبیقش مختص به مجتهد است، اجرای قواعد فقهی میان مجتهد و مکلفین مشترک است (انصاری، ۱۴۱۶، ۲: ۵۴۵).

مقصود ما در این پژوهش بحث از قواعد فقهی، قواعدی است که در مباحث محدوده مصونیت سفیران در مصونیت قضایی نفیاً و اثباتاً کاربرد دارد.

۱، ۲. **محدوده مصونیت:** در لغت محدوده کلمه عربی و وصف است از ماده «ح د د» و اصل آن به معنای منع است، «حَدَّتِي عَنْ كَذَا وَ كَذَا» از فلان امر منع شدم، به همین دلیل به زندان بان و دربان حداد می‌گویند چون مانع از حرکت افراد می‌گردد (ابن‌درید، ۱۹۸۸، ۱: ۹۵) و اینکه در لسان شرع

حد برای مجازات نامیده شده است، علتش این است که حد مانعی است برای اینکه نمی‌گذارد دیگران، راه خطا کار را بروند و آن فعل را انجام بدهند: «المحدود هو الممنوع» (راغب، ۱۴۱۲: ۲۲۱؛ فراهیدی، ۱۴۰۹، ۳: ۲۰).

اما در اینجا مقصود از محدوده‌ی مصونیت نمایندگان سیاسی دو چیز است: ۱- محدوده سرزمینی ۲- محدوده کیفری: تفصیل این دو قسم خواهد آمد. گرچه هنوز برای این واژه مرکب تعریفی ارائه نشده است، ولی با توجه به این دو قسم می‌توان آن را اینگونه تعریف کرد: تعیین و تحدید کردن مقدار قلمرو مکان و محل که فرستاده سیاسی مأمور است در آنجا ایفای وظیفه کند و نیز تعیین کردن مقدار مصونیت جزایی سفیران و نمایندگان سیاسی در صورت ارتکاب جرم، در زمان مأموریت.

ما در اینجا محدوده مصونیت سیاسی سفیران را از لحاظ سرزمینی و در صورت ارتکاب جرم از لحاظ کیفری مورد بحث قرار می‌دهیم که معمولاً با پذیرش کنوانسیون‌های بین‌المللی در اینجا میان برخی از قواعد تراحم خواهد شد، در صورت تراحم یا در برخی موارد تعارض، ملاک تقدم و... مورد ارزیابی و تحلیل قرار می‌گیرد.

۲. محدوده مصونیت سرزمینی

از منظر فقه سفرای مؤمن و مسلمان هستند یا اهل کتاب و مستأمن می‌باشند: الف) اگر سفیر مؤمن و مسلمان باشد، دارالاسلام خانه اوست طبق عموماً ادله که برای مصونیت جانی مؤمن و مسلم آمده، در تمام بلاد اسلامی از احترام و مصونیت برخوردار هستند، متهی اگر سفیر باشد به خاطر مقام رسالتی که دارد تا پایان مأموریت از احترام و مصونیت ویژه‌ای برخوردار است، این مطلب به وضوح از بیان نورانی پیامبر بزرگوار اسلام صلی الله علیه و آله که فرمود «لَا يُقْتَلُ الرَّسُولُ» استفاده می‌شود و نیز فرستادگان مسیلمه که در نزد پیامبر صلی الله علیه و آله که حاکم اسلامی بود مرتکب جرم شدند و خارج از محدوده‌ی وظیفه خود عمل کردند، پیامبر صلی الله علیه و آله رفتاری جز در مقام سفیر با آنان نکرد

(حمیدالله، ۱۳۷۳؛ ۲۷۳، سلیمی، ۱۴۳۲: ۱۷۷). لذا این نواحه یکی از فرستادگان بعداً به‌دستور عبدالله ابن مسعود آن زمان که سمت دیپلمات را نداشت گردن زده شد.^۱ از اینجا استفاده می‌شود که دیپلمات‌های مؤمن و مسلمان در تمام بلاد اسلامی تا زمانی که عنوان سفیر را دارد به طریق اولی می‌تواند به اصل مصونیت دیپلماتیک استناد کند. مگر زمانی که مرتکب جرم شوند که در ذیل اشاره خواهد شد.

ب) اما اگر سفیر از اهل کتاب و کفار باشد، در این صورت نیز از باب مقتضی اعطای امان در تمام سرزمین اسلامی از مصونیت برخوردار است چون پیامبراکرم صلی الله علیه و آله اعلان داشته که احترام رسل و فرستادگان تثبیت شده است و هیچ‌کسی حق تعرض بر آنان را ندارد حتی در حال جنگ، دیپلمات‌ها از اصل مصونیت دیپلماتیک به‌رمند است، نبی مکرم اسلام صلی الله علیه و آله نهایت احترام و اکرام را بر رسولان، پادشاهان و ممالک آن روز داشته است. در سیره نبوی دیده نمی‌شود که به فرستادگان بی‌احترامی و تعرض شده باشد و همین طور در دوران خلفا، لذا در تاریخ سیاسی ملل اگر بخواهیم به عنوان نمونه بیاوریم که کدام حاکمیت به اصل مصونیت نمایندگان سیاسی به صورت کامل پایبند بوده، حاکمیت اسلام است (زحیلی، ۱۴۱۲: ۳۳۱-۳۳۳).

برهمن اساس فقهای ما برای فرستاده سیاسی عقد امان را لازم و ضروری ندانسته‌اند بلکه ورود دیپلمات‌ها را به سرزمین اسلام بدون آن تجویز کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۳، ۱: ۵۰۴؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۱: ۳۷۹؛ شهیدثانی، ۱۳۱۹: ۴۸۰؛ ابن‌جزی، ۱۴۲۹: ۱۷۲). حتی فقهای حنابله عقد امان را توسعه داده‌اند، بدون جزیه و بدون مدت به‌صورت مطلق برای مستأمن و رسول برای ماندن دائمی اجازه داده است (زحیلی، ۱۴۱۲: ۳۰۵-۳۰۷).

۱. حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ، أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ حَارِثَةَ بْنِ مُضَرَّبٍ أَنَّهُ أَتَى عَبْدَ اللَّهِ (ابن مسعود) فَقَالَ: مَا بَيْنِي وَبَيْنَ أَحَدٍ مِنَ الْعَرَبِ حِنَةٌ، وَإِنِّي مَرَرْتُ بِمَسْجِدِ بَنِي حَنِيفَةَ، فَإِذَا هُمْ يُؤْمِنُونَ بِمُسْلِمَةٍ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمْ عَبْدَ اللَّهِ، فَجِئَ بِهِمْ، فَاسْتَأْنَهُمْ غَيْرَ ابْنِ النَّوَّاحَةَ قَالَ لَهُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ يَقُولُ: «لَوْ لَأَنَّكَ رَسُولٌ لَضَرَبْتُ عُتُقَكَ» فَأَنْتَ الْيَوْمَ لَسْتَ بِرَسُولٍ، فَأَمَرَ قَرِظَةَ بْنَ كَعْبٍ فَضَرَبَ عُقْفَهُ فِي السُّوقِ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ أَرَادَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى ابْنِ النَّوَّاحَةَ فَيَبْلُغَهُ بِالسُّوقِ؟ (ابو داود، سنن أبي داود، ۳: ۱۲۰۶).

علاوه بر این امور آیاتی که در مصونیت و حرمت جانی سفیران بیان شده، مطلق است (حسینی، ۱۳۹۷: ۷۰-۱۰۵). می‌توان استفاده کرد که دیپلمات تا زمانی که عنوان رسالت را داشته باشد، در تمام سرزمین اسلامی مصون است، از آن جمله آیه مبارکه: «وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ» (توبه: ۶) است. بسیاری از نویسندگان و مفسرین مفهوم آیه را توسعه داده‌اند (ابن‌کنیر، ۱۴۱۹، ۴: ۱۰۰، طباطبایی، ۱۴۱۷، ۹: ۱۵۴، طبرسی، ۱۴۱۲، ۲: ۳۹). و آنچه که از جمله «ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ» مستفاد است اولاً از باب اولویت بر مصونیت نمایندگان سیاسی دلالت می‌کند، و ثانیاً اطلاق دارد، دیپلمات‌های سیاسی تا زمانی که در محل امن و به سرزمین خودشان برگردانده شوند مصونیت آنها در تمام سرزمین اسلامی مستمر است.

بنابراین از نظر محدوده سرزمینی، اصل مصونیت دیپلماتیک در تمام محدوده کشور اسلامی جز مناطق ممنوعه جاری است. همان‌طور که ورود افراد بیگانه در برخی از مناطق در همه کشورها ممنوع است، در کشور اسلامی هم مناطقی ممنوع است. مانند مناطق نظامی و اطلاعاتی که هیچ‌کسی حق ورود به آنجا را ندارد. سفر هم از این امر مستثنا نیست و حتی در استوارنامه‌هایشان بعضاً ممکن است قید شود که در چه مناطقی حق تردد ندارند، در غیر مناطق ممنوعه از لحاظ سرزمینی مصونیتشان مطلق است. البته به شرطی که خودشان ناقض مصونیتشان نباشند که اگر چنانچه نقض کردند بحث بعدی است.

۳. محدوده مصونیت قضایی

بحث اساسی که در اینجا مطرح است این که سفر و نمایندگان سیاسی از نگاه فقه، علاوه بر مصونیت از تعرض، مصونیت قضایی و کیفری هم دارند؟ یا اینکه از مصونیت قضایی و جزایی در دارالاسلام برخوردار نمی‌باشند و قانون کیفری اسلام بر آنها جاری می‌شود؟ اعمال مجرمانه‌ای که نمایندگان دیپلماتیک مانند فرد عادی و مقیم در دولت میزبان انجام می‌دهند. اینجا محل بحث می‌باشد و به مصونیت قضایی جزایی (کیفری) و مصونیت قضایی مدنی تقسیم می‌شود که هر کدام دو صورت دارد:

- (۱) جرم را حین اعمال رسمی (انجام مأموریت و وظیفه) انجام داده باشد.
- (۲) خارج از وظیفه دیپلماتیک به صورت عمل غیررسمی و شخصی انجام داده باشد.

راجع به مصونیت مدنی همه قائلند که نمایندگان سیاسی مصونیت قضایی ندارند، این مطلب هم در کنوانسیون ۱۹۶۱ سازمان ملل آمده است و هم از نگاه فقه آنان فاقد مصونیت هستند و حکمش روشن است.

اما راجع به مصونیت کیفری در فقه دو دیدگاه از کلمات فقها استفاده می‌شود: دیدگاه فقهای عامه و دیدگاه فقهای شیعه:

۱- دیدگاه فقهای عامه بر دو دسته تقسیم می‌شود:

الف) دیدگاه اول: طرفداران این دیدگاه از جمله ابوحنیفه به صورت نسبی مصونیت جزایی سفیران را پذیرفته‌اند: جرایمی که جنبه حق الناسی دارد؛ مصونیت ندارد (مانند قذف، یا مستلزم قصاص باشد) و تعقیب جزایی می‌شود. اما جرایمی که حق الله یا جنبه حق الهی دارد مانند شرب خمر حق الله است یا سرقت که جنبه حق الله آن غلبه دارد، تعقیب کیفری نمی‌شود (الغمرای، بی تا: ۵۳۰؛ عوده، ۱۴۲۶، ۱: ۲۴۳-۲۴۴ و ۲۸۰-۲۸۱).

بر این دیدگاه اشکالاتی شده است و آن اینکه عدم تعقیب کیفری امتیازی برای بیگانگان خواهد شد. در حالی که احکام اسلامی برای پیشگیری از فساد است و برای عموم نازل شده است (همان: ۲۸۵).

ب) دیدگاه دوم که اغلب فقهای اهل سنت قائل به آن هستند. آنان معتقدند که سفیران و نمایندگان سیاسی نسبت به جرایم ارتكابی مصونیت کیفری ندارند. این دیدگاه به صورت مطلق اصل «صلاحیت سرزمینی قواعد جزایی اسلامی» را پذیرفته‌اند (ابوزهره، ۱۹۹۸: ۱۸۹، زحیلی، ۱۴۱۲: ۳۳۹؛ عوده، ۱۴۲۶، ۱: ۲۴۸ و ۲۴۹ و ۲۵۴).

۲- دیدگاه فقهای شیعه بالاتفاق مانند شیخ طوسی و علامه حلی و برخی از فقهای معاصر معتقدند که تمام احکام اسلامی بر مستأمنین بدون تفاوت جاری می‌گردد و فرقی نمی‌کند حق الله باشد یا حق الناس و سفرای غیر مسلمان حکم کفار ذمی را دارند. همین‌طور از فقهای معاصر آیه الله مکارم شیرازی و آیه الله نوری همدانی تابع مقررات دولت اسلامی می‌دانند. آیه الله مؤمن نیز تابع نظر حاکم اسلامی می‌داند (طوسی، ۱۳۸۷، ۲: ۵۹؛ حلی، ۱۴۱۴، ۹: ۳۷۹؛ قمی،

۱۴۲۵، ۱: ۵۴۰). به طور کلی طبق رأی جمهور فقهای اسلامی جرایم ارتكابی نمایندگان سیاسی و مستأمنین مشمول مصونیت قضایی نمی‌شود.

اما اگر بر اساس این دو دیدگاه از فقه، کشور اسلامی روابطش را با کشورهای غیراسلامی تنظیم کند؛ عملاً کشور اسلامی منزوی و در حاشیه قرار داده خواهد شد! در این صورت هیچ کشوری غیراسلامی حاضر نیست با کشور اسلامی روابط دیپلماتیک برقرار نماید و در کشور اسلامی سفیر و نماینده سیاسی بفرستد. علتش این است که کشور اسلامی آن قدر قدرت ندارد که احکام اسلام را بر کشورهای جهان در روابط بین‌الملل حاکم سازد، عملاً تعیین قانون روابط دیپلماتیک در دست قدرت‌های غیراسلامی است. کشورهای اسلامی ناگزیر است از قوانین بین‌المللی تبعیت کنند، زیرا در صورت تبعیت نکردن از کنوانسیون‌های سازمان ملل، تحت فشار حداکثری و تحریم واقع می‌شوند که عملاً تمام ارتباطشان با کشورهای غیراسلامی قطع می‌گردد و در اندک زمانی تمام سفارتخانه‌های اسلامی در کشورهای غیراسلامی تعطیل خواهد شد و کشورهای اسلامی منزوی و از صحنه بین‌الملل خارج شده و در حاشیه قرار می‌گیرند.

گفت‌وگو
حکومت

سال پنجم - شماره
هشتم - بهار و
تابستان ۱۴۰۰

اگر ما چنین برداشتی از احکام فقهی داشته باشیم طبیعی است که تمام قراردادهای بین‌الملل امروزه سلطه آور است چون به نحوی دادن امتیاز به طرف مقابل است و این پویایی، جامعیت و جهانی بودن فقه اسلامی را زیر سؤال می‌برد. لذا ما معتقدیم که در تمام شرایط فقه اسلامی دارای ظرفیت پویایی است که هم نظام اسلامی را حفظ می‌کند و هم با قدرت‌های غیراسلامی روابط حسنه برقرار می‌سازد. در اینجا شرایط اقتضا دارد که از احکام و قواعد فقهی کلی که فرا زمانی و فرا مکانی است و در تمام شرایط با مسائل و حوادث مستحدثه سازگاری دارد.

۴. قواعد فقهی حاکم

اساس این بحث در اینجا تراحم چند قاعده فقهی است که هنوز فقها به آن اشاره نکرده است، اگر بخواهیم این بحث ریشه‌ای برای مخاطبان و اندیشمندان روشن شود باید تراحم این قواعد بررسی و مورد ارزیابی قرار گیرد تا روشن گردد کدام قاعده بر کدام قاعده مقدم و حاکمیت دارد:

۱- قاعده استعلاء^۱، ۲- قاعده نفی سبیل، ۳- دهها قاعده دیگر در باب حدود مانند قاعده هدر نشدن خون مسلمان، قاعده عدم اجرای تأخیر در اجرای حدود، قاعده حرمت هتک به و....

از طرف دیگر: ۱- قاعده مصونیت، ۲- قاعده اوفوا بالعقود (پذیرش کنوانسیون ژنو) ۳- قواعد الضرورات تبیح المحظورات، ۴- قاعده «الزام مخالفین بما الزموا انفسهم» قاعده الزام می‌گوید: هر قانون و عقیده‌ای که ملت مذهبی غیرمسلمان برای خود تثبیت شده می‌داند بایستی نتایج مطلوبه از آن را درباره آن ملت برای همان ملت پذیرفت و نتیجه مفروض را به رسمیت بشناسیم.
در ادامه چند نکته لازم به ذکر است:

۴،۱. «قاعده الزام»: یک قاعده عقلایی است، روایات فراوانی بر آن دلالت دارد. مفاد این قاعده میان فقها قدر متیقن مخالفین است. اما عده‌ای از فقها معتقدند که در مورد غیر مسلمان نیز می‌توان به این قاعده استناد کرد.

مرحوم خوبی^(ره) در باب نکاح می‌فرماید: همچنین پدر کافر بر فرزند مسلمانش ولایت ندارد و عمده دلیل این امر دو چیز است: یکی انصراف ادله و دوم قاعده الزام است. چون کفار به صورت مطلق ملتزم به جواز ازدواج دختر غیر بالغ نیست و همین‌طور ملتزم به ولایت و اذن پدر در ازدواج دختر بالغ باکره هم نیست. بنابراین مقتضی قاعده الزام سقوط ولایت کافر است و حکم به جواز ازدواج باکره، بدون اذن پدر و عدم جواز ازدواج صغیره می‌شود (خویی، ۱۴۱۸، ۳۳: ۲۵۳-۲۵۴). لذا ایشان قاعده مذکور را مختص به مخالفین نمی‌داند.

آیه‌الله شبیری زنجانی در کتاب نکاح می‌فرماید: مرحوم بجنوردی قاعده الزام را در مورد سنی‌ها بحث کرده است ولی این قاعده اختصاص به آنجا ندارد و در مورد کفار نیز قابل طرح است (زنجانی، ۱۴۱۹، ۱۳: ۴۳۹۲).

علامه جعفری نیز معتقد است که از باب قاعده الزام، قانون و عقیده ملت مذهبی غیرمسلمان را باید به رسمیت شناخت. همگانی و همه زمانی بودن قانون اسلامی اقتضا می‌کرد که مقررات مذهب ملل دیگر به رسمیت شناخته نشود، اما از آنجایی که اسلام قوانین فقهی خویش را

۱. هرچند «قاعده استعلاء» در لسان فقها صراحتاً استعمال نشده، ولی مفهوم این قاعده در بسیاری از ابواب فقه در کلمات آنان آمده است.

نمی‌خواهد بر ملل دیگر تحمیل کند و نیز با توجه به ضرورت هم‌زیستی مسلمان با ملل دیگر، قاعده مزبور وضع شده است (جعفری، ۱۴۱۹: ۸۱-۸۲).

آیه‌الله مکارم شیرازی می‌گوید: قدر متیقن از قاعده مخالفین است، اما برخی از روایات و تعلیل که ذیل برخی از روایات آمده مطلق است، شامل غیر مسلمان هم می‌شود بنابراین قاعده الزام اختصاص به مخالفین ندارد، می‌توان بواسطه این قاعده بر اصناف مختلف از جمله یهود و نصاری استدلال کرد، لذا ایشان معتقدند که بعید نیست که این قاعده غیر مسلمان را هم شامل شود (مکارم، ۱۴۱۱، ۲: ۱۵۷-۱۶۵).

بنابراین می‌توان به قاعده الزام بر غیر مسلمان هم استدلال کرد. در باب محدوده مصونیت قضایی هم حاکم اسلامی می‌تواند به این قاعده نسبت برخی از اعتقادات آنان استناد کند.

۴,۲. قاعده مصونیت: در کتب فقهی و حتی کتب قواعد فقهی قاعده مصونیت مطرح نشده است، لذا برخی موارد اگر حرف از مصونیت آمده به عنوان یک حکمی فقهی است. اما در این اواخر اکثر نویسندگانی که کتاب در مورد سیاست خارجی دولت اسلامی یا حقوق دیپلماتیک نوشته‌اند، بعضی به عنوان اصل مصونیت تعبیر نموده‌اند، بعضی دیگر از مصونیت به عنوان قاعده پذیرفته شده در فقه تعبیر کرده‌اند. در ۱۳۹۴ آقای روح الله شریعتی کتاب تحت عنوان قواعد فقه سیاسی تألیف نموده‌اند که در آنجا ایشان مصونیت را به عنوان قاعده مطرح کرده و مستندش ۱- سه روایت، ۲- بنای عقلا. روایت‌ها ضعیف است، یک روایتش ارتکاز عقلی دارد. تنها بنای عقلا می‌ماند. بنابراین اگر مصونیت را به عنوان قاعده بی‌پذیریم بیش از آنکه فقهی باشد؛ عقلایی است که مؤید در فقه دارد.

۴,۳. تعارض و تراحم: بحث در این است که میان قواعد مذکور تعارض است یا تراحم؟ برای روشن شدن باید تفاوت تعارض و تراحم مشخص شود. کاربرد تعارض و جایگاه آن در مقام جعل و مقام دلالت است مثلاً یک روایت می‌گوید نماز جمعه در عصر غیبت واجب است روایت دیگر می‌گوید نماز جمعه در عصر غیبت حرام است. امکان ندارد که مولا در مقام جعل در آن واحد هم جعل حرمت و هم جعل وجوب کرده باشد. روشن است که اینجا در مقام

دلالت تعارض دارد و همدیگر را تکذیب می‌کند و وقتی در مقام دلالت تعارض داشت در مقام جعل برای مولا، جعل هردو در آن واحد و در مورد واحد ممکن نیست.

اما تراحم در مقام عمل است، مولا گفته صلی، از آن طرف امر به ازاله نجاست از مسجد کرده است هردو واجب است، مکلف در آخر وقت وارد مسجد شد که نماز بخواند دید مسجد نجس شده است، در اینجا ازاله کند نماز فوت می‌شود اگر نماز بخواند ازاله را عصیان کرده است لذا دو واجب جمع شده که مکلف قدرت بر انجام هر دو را هم‌زمان ندارد در حالی که در مقام جعل اصلاً به هم دیگر کاری ندارد.

در باب تعارض اولین قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» جمع متعارضین است. لذا معیار جمع: گاهی حاکم و محکوم، گاهی وارد و مورود، گاهی از باب قرینه و... می‌باشد.

اما در باب تراحم، اقوا ملاکین است، چون در مقام عمل است هر کدام ملاکش قوی بود مقدم می‌شود. بنابراین معیارهای باب تعارض مانند حکومت، ورود و... در تراحم وجود ندارد، چون این معیارها مربوط به مقام دلالت است.

حال نکته اساسی این است که اغلب میان قواعد، تراحم است تعارض نیست چون نزاع در مقام عمل است، مثلاً در مورد مذاکره با آمریکا قاعده مصلحت می‌گوید منفعت دارد چون تحریم برداشته می‌شود اما از آن طرف قاعده نفی سبیل می‌گوید آمریکا در مذاکره دنبال گاو شیرده است و این یعنی سلطه، مذاکره با آمریکا مساوی با سلطه است. در اینجا حکومت اسلامی در عمل در تنگنا است و نمی‌تواند به هر دو قاعده عمل کند اما در مقام جعل تنافی وجود ندارد. اغلب قواعد همین‌گونه است البته در موارد نادر ممکن است که دو قاعده با هم تعارض هم داشته باشد، مثلاً با امضای کنوانسیون ۱۹۶۱، قاعده اوفوا بالعقود دلالت بر مصونیت مطلقه نمایندگان سیاسی حتی در صورت ارتکاب جرم دارد. اما در مقابل قواعد احکام جزایی و قاعده نفی سبیل در صورت ارتکاب جرم دلالت بر اجرای احکام جزایی اسلام حتی در مورد نمایندگان سیاسی دارد. اینجا نزاع در مقام دلالت است لذا براساسی معیارهای باب تعارض قابل جمع است.

اما به نظر می‌رسد مانند این مورد را نیز می‌توان به باب تراحم برد چون حاکم اسلامی با پذیرش کنوانسیون ۱۹۶۱، عملاً در مورد سفیری که مرتکب جرم شده است در تنگنا قرار

می‌گیرد. از یک طرف طبق وفای بعهد باید ملتزم به تعدش باشد از طرف دیگر قاعده نفی سبیل و احکام کیفری حکم به مجازات دارد، لذا باید براساسی اقوا ملاکاً عمل نماید. بنابراین وقتی تراحم شد، در مورد تقدم تعبیر به حکومت تسامحی است و همان اقوا ملاکاً مقصود می‌باشد.

۴،۴. تراحم قاعده مصونیت و قاعده نفی سبیل، استعلا و...: آنچه که از منابع فقه استفاده

می‌شود این است که احکام کیفری اسلام در همه‌ی سرزمین اسلام و بر همه‌ی ساکنین آن جاری می‌شود و از این نظر تفاوت وجود ندارد. علتش این است که یکی از مبانی و ملاک فقهی جریان احکام اسلامی بر عموم در همه حال روایت نبوی است که فقها آن را معتبر دانسته و از قدیم الایام مورد استناد بوده «منجبر بعمل الاصحاب» است: «الْإِسْلَامُ يَغْلُو وَ لَا يُغْلَى عَلَيْهِ» (عاملی، ۱۴۰۹، ۲۶: ۱۴). به این جمله پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از زوایای مختلف نظر شده است فقها آن را «انشاء» تلقی کرده‌اند و از آن حکم تکلیفی و وضعی استفاده می‌کنند، متکلمین گفتند معنای جمله این است که حجت اسلام بر همه حجه‌ها غالب است.



سال پنجم - شماره
هشتم - بهار و
تابستان ۱۴۰۰

نکته‌ای که قابل توجه است اینکه از جمله ایجابی حدیث می‌توان «قاعده استعلا» را استفاده کرد بدین معنی که دین اسلام؛ جهانی و کامل‌ترین دین الهی در زمین می‌باشد و احکامش برای تمام جوامع بشر نافذ است، به عبارت دیگر مفهوم این قاعده این است که مجموعه‌ی قوانین و احکام اسلام، اعم از حقوق مدنی و حقوق جزایی و غیر آن، در تمام امور که بین آنها واقع می‌شود از عقود، ایقاعات، ولایات، پیمان‌ها، ازدواجها و... موجب علو مسلم بر غیر مسلم است، در تمام این مسائل اعم از روابط فردی و اجتماعی، اجانب نمی‌توانند بر مسلمان علو داشته باشند (زنجانی، ۱۴۲۱، ۳: ۲۷۱؛ بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱: ۳۵۳-۳۵۶). لذا طبق «قاعده استعلا» است که فرستادگان سیاسی از نگاه فقه در کشور اسلامی مجازات می‌گردد. بر این اساس احکام اسلام بر سایر قوانین استعلا دارد و در تمام زمینه‌ها اجرا می‌شود. نمایندگان سیاسی نیز از احکام کیفری اسلام مستثنی نبوده و در صورت ارتکاب جرم و نقض پیمان مورد تعقیب و مجازات قرار می‌گیرند.

قاعده نفی سبیل هم مانند قاعده استعلا هرگونه قرارداد و ارتباطاتی که سلطه آور باشد و مانع اجرای احکام اسلامی شود؛ نفی کرده است. از طرف سوم احکام کیفری اسلام بر تمام ساکنین دارالاسلام اجرایی است و تمام جرایم ارتكابی اهل ذمه و مستأمنین در دارالاسلام،

مشمول صلاحیت محاکم اسلامی می‌باشد (طوسی، ۱۳۸۷، ۲: ۵۹). لذا اسلام حقوق افراد را در هیچ شرایط و ظرفی اهدارش را جایز نمی‌داند (زحیلی، ۱۴۱۲: ۳۳۹).

بسیاری از فقهاء معتقدند که سفیران نسبت به جرایم ارتكابی مصونیت کیفری ندارند و براساس آن جرمی که مرتکب شده‌اند، در هر نقطه از کشور اسلامی که باشند، چه اقامتشان دائمی، یا موقت باشد؛ مجازات می‌شوند، اعم از این‌که مرتکب جرم مسلمان، ذمی یا مستأمن باشد؛ یکسان است (عوده، ۱۴۲۶، ۱: ۲۴۸ و ۲۴۹ و ۲۵۴).

به هر طریق نمایندگان سیاسی در صورت ارتكاب جرم مصونیت آنها شکسته می‌شود، فرستاده سیاسی نمی‌تواند به اصل مصونیت دیپلماتیک استناد کند. لذا چنین شخصی از منظر فقه مصونیت ندارد، قرآن کریم می‌فرماید: «وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِّنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أُمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ» (توبه: ۱۲) «وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَبْطِغُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ» (رعد: ۲۵)

از این آیات استفاده می‌شود که شخص معاهد تا زمانی مصونیت دارد که به تعهداتش پایبند باشد لذا در صورت نقض پیمان هیچگونه مصونیتی ندارند.

نبی مکرم اسلام صلی الله علیه و آله در فقره ۴۷ منشور مدینه فرمود: «وإنه لا يحول هذا الكتاب دون ظالم و آثم، و إنه من خرج آمن، و منقعد آمن بالمدينة، إلا من ظلم أو آثم» (ابن-هشام، ۱۴۲۵، ۱: ۵۰۴، کرمی، ۱۴۲۷: ۲۵۱)؛ این نوشتار، ستمگر و پیمان شکن را از کیفر باز نخواهد داشت. حتی در بیرون مدینه اگر کسی ستم کند و پیمان شکند؛ کیفر می‌شود.

همه‌ی فقهاء بالاتفاق فرمودند در صورتی که معاهد، پیمانش را نقض کند مصونیت ندارد (طوسی، ۱۳۸۷، ۲: ۵۸ و ۷، ۲۸۶؛ راوندی، ۱۴۰۵، ۱: ۳۵۵-۳۵۶؛ حلّی محقق، ۱۴۰۸، ۱: ۳۰۱ و ۴، ۱۷۳، علامه حلّی، ۱۴۲۰، ۲: ۲۲۴؛ حلّی القطان، ۱۴۲۴، ۱: ۳۰۸، شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۱۵: ۳۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۴۱: ۶۳۲).

اما در مقابل این قواعد و ادله، مستندات قاعده مصونیت است که حاکی از مصونیت قضایی نمایندگان سیاسی است.

۱) در کتاب وسایل الشیعه روایتی را نقل می‌کند که پیامبر بزرگوار اسلام صلی الله علیه و آله فرمود: «لَا يُقْتَلُ الرَّسُولُ وَلَا الرَّهْنُ» (عاملی، ۱۴۰۹، ۱۵: ۱۱۷).

۲) از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل شده که حضرت فرمود: «إِنْ ظَفَرْتُمْ بِرَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ فَرَعَمَ أَنَّهُ رَسُولٌ إِلَيْكُمْ فَإِنْ عُرِفَ ذَلِكَ مِنْهُ وَجَاءَ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ فَلَا سَبِيلَ لَكُمْ عَلَيْهِ حَتَّى يَبْلُغَ رِسَالَتَهُ وَيَرْجِعَ إِلَى أَصْحَابِهِ وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا عَلَى قَوْلِهِ دَلِيلًا فَلَا تَقْبَلُوا مِنْهُ» (نوری، ۱۴۰۸، ۱۱: ۹۸).

این دو روایت در منابع شیعه وارد شده است منتهی از نظر سند هر دو روایت ضعیف است. زیرا در روایت اول در سلسله سند «ابی البختری» آمده وی اولاً عامی است، ثانیاً ضعیف است وثاقش ثابت نشده، ثالثاً وثاقه احادیث کتابش هم ثابت نشده است. روایت دوم مرسل است، تمام روایان حذف شده سند ندارد. به همین دلیل در بسیاری از منابع معتبر نیامده است.

۳) بلاذری در انساب الاشراف پس از ذکر نامه معاویه به امام علی علیه السلام می‌نویسد: «فلما رأها علی علیه السلام قال: ویلک، ما ورائک؟ قال: اخاف ان تقتلنی، قال: و لم اقتلک و انت رسول؟» (بلاذری، ۱۴۱۷، ۲: ۲۱۱). این روایت در ظاهر از حیث سند مشکل ندارد. زیرا اکثر علما معترف است که بلاذری از ثقات اهل سنت و عالم منصف نسبت به سایر علمای اهل سنت است، به همین دلیل وهابیت وی را تخطئه نموده و مجهول می‌داند.

۴) در سنن ابی داود به سند خود از ابی‌رافع آورده است که گفت قریش مرا (به عنوان فرستاده‌ی سیاسی) نزد پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرستاد، پس چون پیامبر خدا صلی الله علیه و آله را ملاقات کردم، اسلام در دلم جای گرفت، عرض کردم: ای پیامبر خدا، من هرگز نزد آنان باز نمی‌گردم، حضرت فرمودند: «انی لا اخیس بالعهده و لا اجبس البرد، و لکن ارجع فان کان فی نفسک الذی فی نفسک الان فارجع» (ابوداود، ۱۴۲۱، ۲: ۷۵). این روایت طبق نظر علمای اهل سنت سندش صحیح است اما در منابع شیعه نیامده است ولی از آنجایی که این روایت مبتنی بر ارتکاز عقلی و بنایی عقلاء است و عامی بودنش قابل جبران است.

۵) در سنن بیهقی نقل می‌کند که وقتی ابن نواحه فرستاده‌ی مسیلمه کذاب خدمت پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله آمد حضرت فرمود: «لولا أنک رسولٌ لَضربت عنقک» (بیهقی، ۱۴۲۶، ۱۴: ۶۶). این روایت با الفاظ مختلف و مترلزل در منابع اهل سنت بیان شده است و این روایت را از نظر سند صحیح می‌داند. البته مورد استناد بسیاری از نویسندگان واقع شده است.

بنابراین دو روایت اول از حیث سند ضعیف است قابل استناد نیست، روایت سوم و چهارم عامی است روایت عامه در نزد فقهای شیعه قابل قبول نیست مگر اینکه وثاقتش ثابت شده باشد با اما و اگر چنانچه روایت ۳ و ۴ را ببینیم که در روایت سوم بلاذری ثقه باشد و در روایت چهارم با ارتکاز عقلی ضعف جبران شود، فقط دلالت بر مصونیت نمایندگان سیاسی تا وقتی که مرتکب جرم نشود دارد. اما اگر نماینده‌ای مرتکب جرم شد این دو روایت ساکت است. لذا کارایی در مصونیت قضایی ندارد. هیچ‌کسی هم تا هنوز مدعی این مطلب نشده است. بنابراین می‌توان گفت که تزامم با قواعد و ادله اجرای حدود و جرائم کیفری ندارد.

تنها روایت پنجم در ظاهر تعارض دارد، چون فرستاده مسیلمه ابتدا مسلمان شده بود و زمانی که نامه مسیلمه را به پیامبر آوردند پیامبر صلی الله علیه و آله طبق برخی از نقل‌ها از او درباره مسیلمه که ادعای پیامبری کرده بود سؤال کرد، وی پیامبری مسیلمه را تأیید می‌کند و این امر حاکی از ارتدادش می‌باشد.

اینجا تعارض برقرار است چون این روایت می‌گوید: «لَوْلَا أَنْكَ رَسُولُ لَضْرِبْتُ عُنُقَكَ» فرستاده سیاسی که مرتکب جرم ارتداد شده نباید مجازات شود ولی ادله ارتداد می‌گوید: «مَنْ رَغِبَ عَنِ الْإِسْلَامِ وَ كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ صَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ فَلَا تَوْبَةَ لَهُ وَ قَدْ وَجِبَ قَتْلُهُ» و «وَ جَحَدَ رَسُولَ اللَّهِ ص نُبُوَّتَهُ وَ كَذَّبَهُ فَإِنَّ دَمَهُ مُبَاحٌ لِمَنْ سَمِعَ ذَلِكَ» (کلینی، ۱۴۰۷، ۶: ۱۷۴) مرتد واجب القتل است. لذا با توضیحی که در تعارض دادیم اینجا تزامم نیست تعارض چون نزاع در مقام دلالت است. آن روایت می‌گوید سفیری که مرتد شده نباید کشته شود این روایت به صورت مطلق دلالت بر قتل مرتد دارد حتی سفیر باشد.

اما اینجا تعارض طبق قاعده «الجمع مهما امکن» قابل جمع است: اولاً؛ روایت اول از حیث سند عامی و از حیث دلالت متزلزل است، اما دو روایت باب ارتداد روایت اول از حیث سند صحیح و از حیث دلالت قطعی است. روایت دوم هم از حیث سند موثق است چون عمار ساباطی در سلسله سندش فطحی المذهب است اما ثقه است و از حیث دلالت قطعی الدلالت است، بنابراین این دو روایت سنداً و دلالتاً قطعی است از باب تخصص یا ورود مقدم است.

ثانیاً؛ در باب اجرای حدود به جز عده‌ی از فقهای حنفی حتی فقهای عامه هم به این روایت استناد نکرده است و لذا بیان شد که اکثر فقهای عامه و تمام فقهای شیعه بالاتفاق احکام کیفری اسلام را بر تمام ساکنین دارالاسلام جاری می‌دانند. یعنی این قاعده تا وقتی که نمایندگان سیاسی مرتکب جرم نشده‌اند مصونیت آن‌ها را تأمین می‌کند.

عمده دلیل قاعده مصونیت بنای عقلا است و آن تا زمانی حجت است که دلیل مخالف آن، از جانب شارع نیامده باشد ولی در صورت ارتکاب جرم فرستادگان سیاسی دلیل مخالف موجود است لذا بنای عقلا از حجیت ساقط می‌شود و دیگر قابل استناد نیست.

بنابراین نتیجه می‌گیریم که ملاک و ضابطه جریان قاعده مصونیت، ناظر به عدم ارتکاب جرم است، نمایندگان سیاسی تا زمانی که مرتکب جرم نشده‌اند می‌توانند به این قاعده استناد کنند و این قاعده جریان دارد. اما در صورت ارتکاب جرم به قاعده مصونیت استناد نمی‌توانند، چه مجنی علیه مسلمان باشد چه غیرمسلمان و تمام احکام کیفری بر مجرم جاری می‌شود.

۴,۵. تراحم وفای به عهد با قاعده نفی سییل، استعلا و...: تا اینجا براساس قاعده نفی سییل

و احکام کیفری مصونیت قضایی سفیران را ثابت نگردید و قاعده مصونیت در صورت ارتکاب جرم کارای ندارد. چون ادله قاعده مصونیت ضعیف است و توان مقابله با نفی سییل و احکام کیفری را ندارد.

اما مصونیت قضایی نمایندگان سیاسی با قاعده «اوفوا بالعقود» به بیانی که در ذیل می‌آید قابل اثبات است. مطلبی که حکم کلی از آن استفاده می‌شود؛ مورد غفلت واقع شده است. کشورهای اسلامی براساس شرایط زمان و مصالح مسلمین، معاهده بین‌المللی (۱۹۶۱ ژنو) و معاهدات دیگر سازمان ملل را امضاء کرده‌اند و این خودش معاهده است یا در حکم معاهده است. لذا طبق آن باید ملتزم به مصونیت قضایی فرستادگان سیاسی باشند مگر مواردی که استثنا شده است، ادله اوفوا بالعقود متعهد شدن به معاهده ۱۹۶۱ ژنو را شامل می‌شود، لذا اگر فرستاده سیاسی در زمان مأموریتش در کشور اسلام جرمی را مرتکب شود، تراحم میان قاعده افوا بالعقود و قواعد احکام جزایی برقرار می‌شود، با توجه به ملاک قاعده افوا بالعقود که حفظ نظام

سیاسی اسلام است در مصونیت قضایی قاعده اوفا بالعقود بر سایر قواعد از باب اقوا ملاکاً مقدم می‌شود.

از آنجایی که اسلام مدعی جهانی شدن است، حکومت اسلامی یا کشورهای اسلامی امروز عضو کوچکی از جامعه جهانی به نام سازمان ملل است، امروزه صنعت اطلاعات و ارتباطات، جامعه جهانی را به مثل یک دهکده کوچک تبدیل نموده است، این دهکده دارای شرایط و مقرراتی است که هر عضو باید آن را امضاء کند و به آن پایبند باشد، این قوانین اولاً بشری و ثانیاً برون دینی است که مصالح کلی جوامع را در نظر دارد، لذا ممکن است با قوانین داخلی و دینی (قاعده نفی سبیل و استعلا) بسیاری از کشورها در برخی از موارد ناسازگاری داشته باشد و این یک امر مسلم است.

کشور اسلامی اگر این قوانین را امضاء کند، لوازمی دارد که اعطای مصونیت قضایی و سلطه به بیگانگان می‌باشد و اگر امضاء نکند لوازم دیگری دارد، مثلاً کنوانسیون ۱۹۶۱ ژنو به دیپلمات‌های سیاسی مصونیت مطلقه قائل شده حتی در صورت ارتکاب جرم تا پایان مأموریت از مصونیت قضایی برخوردار است. اگر کشور اسلامی این قانون را امضاء کند، اعطای مصونیت مطلقه به بیگانگان است و با بسیاری از قواعد فقهی و احکام کیفری اسلام ناسازگاری دارد، اما اگر امضاء نکند لوازم دیگری دارد، مانند انزوای کشور اسلامی در جامعه بین‌الملل و ممکن است در موارد متعدد مصونیت فرستادگان سیاسی مسلمان به خطر بیفتد و در بسیاری از کشورها اصلاً فرستادگان سیاسی کشور اسلامی را مورد پذیرش قرار ندهند و چه بسا مصالح بزرگ اسلامی از دست برود.

همگانی و همه زمانی بودن قانون اسلامی اقتضا می‌کند که مقررات مذهب ملل دیگر به رسمیت شناخته نشود، اما از آنجایی که اسلام قوانین فقهی خویش را نمی‌خواهد بر ملل دیگر تحمیل کند و نیز با توجه به ضرورت هم‌زیستی مسلمین با ملل دیگر، ضرورت اقتضا دارد که برخی از قوانین آنها که بر مصلحت و منافع نظام اسلامی است بپذیرد و به آن احترام بگذارد. اینجا است که حاکم اسلامی باید تمام جوانب قضایا و مصالح کشور اسلامی و مسلمانان را در نظر داشته باشد و تصمیم نهایی را اتخاذ نماید.

۴,۶. ملاک وفای به عهد: وفای به عهد از قواعدی است که هم مستند قرآنی و روایی متعدد دارد و هم مستند به حکم عقل است لذا قاعده مسلم و قطعی است، نیاز نمی‌بینیم که ادله آن را مورد بررسی قرار دهیم. فقط به دو نکته اشاره می‌کنیم:

۱- آنچه به نظر می‌رسد در بحث روابط بین‌الملل مسئله‌ی عمده؛ اعتماد ملت‌ها و دولت‌ها به همدیگر است، لذا وقتی حاکم اسلامی و کارگزارانش قراردادی با دیگر دولت‌ها می‌بندند؛ حق بهم زدن آن را ندارند. زیرا ملاک وفای به عهد؛ اعتماد و حفظ نظام اسلامی است و مراد از آیه اوفوا بالعقود نیز ارشاد به حکم عقل است و به صورت مطلق می‌گوید؛ وفا کنید به عقدهایتان هرچه که بود. لذا در نظام بین‌الملل به هیچ عنوان قرارداد قابل نقض نیست، اگر قرار باشد قراردادی امضاء شود و بعد به هر دلیل شکسته شود دیگر سنگ روی سنگ بند نمی‌شود و دیگر کسی به حکومت اسلامی اعتماد نمی‌کند. در نتیجه به نفعی اعتماد حکومت و اختلال نظام اسلامی منجر می‌شود.

گفت‌وگو
حکومت

سال پنجم - شماره
هشتم - بهار و
تابستان ۱۴۰۰

با توجه به ملاک وفای به عهد، به نظر می‌رسد در روابط بین‌الملل در مقام تراحم میان وفای به عهد و قاعده استعلا، نفی سبیل و قواعد اجرای احکام کیفری؛ وفای به عهد مقدم است، چون ملاک وفای به عهد؛ حفظ نظام، حفظ اعتماد به حکومت و حفظ جامعه اسلامی است. از این رو قاعده وفای به عهد در هنگام تراحم در روابط بین‌الملل جلوی قاعده مصلحت، قاعده نفی سبیل، استعلا و جلوی قواعد احکام کیفری را می‌گیرد و بر آن‌ها از باب اقوا ملاکاً مقدم خواهد بود، چون ملاک قاعده نفی سبیل و استعلا و بسیاری از قواعد دیگر تا زمانی است که امنیت و حفظ نظام اسلامی مختل نگردد اما اگر با اجرای این قواعد نظام اسلام دچار اختلال و بی‌ثباتی گردد؛ این قواعد ملاک جریان ندارد.

البته در قراردادهای داخلی ممکن است برخی از قراردادها را حاکم اسلامی بهم بزند، برای اینکه در روابط داخلی برای نظم عموم جامعه هرکار که صلاح باشد حاکم انجام می‌دهد چون اختیار دارد، افراد تحت فرمانش می‌باشد و همانطوری که بعضاً برای تأمین مصالح جامعه مسجد را برمی‌دارد، خانه شخصی را برمی‌داد تا امور عمومی را منظم کند، لذا می‌تواند قراردادهایی که به ضرر مردم است با جبران خسارت؛ بهم بزند. چون صاحب اختیار، ولی

مسلمین، نظم دهنده و تأمین کننده مصالح جامعه است. اما در قراردادهای بین‌المللی اگر قرار دادی را امضاء کرد ولو به ضررش باشد حق بهم زدن آن را ندارد.

۲- نکته دیگر اینکه حاکم اسلام می‌تواند جرائم کیفری دیپلمات‌های سیاسی را تابع قرارداد، قرار دهد و براساس آنچه مورد اتفاق طرفین در تعهدنامه واقع شده است در مقام عمل ملزم به آن می‌باشد. این مطلب از آیات قرآن نیز مستفاد است «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» (إسراء: ۳۴) چنانچه تابع پیمان و قرارداد، قرار دهد به آن باید پایبند باشد (ابوزهره، ۱۹۹۸: ۲۹۶؛ زحیلی، ۱۴۱۲: ۳۳۹).

در اینجا قواعد دیگری مانند قاعده مصلحت، قاعده مقابله به مثل، نیز قابل استناد است. حاکم اسلامی می‌تواند براساس تقابل و مصلحت کشوری اسلامی و مسلمین مصونیت قضایی سفیران و نمایندگان سیاسی را بپذیرد، در صورت تزامم، این قواعد نیز بر سایر قواعد مقدم است.

اما آنچه که نباید از نظر دور داشت پذیرش مصونیت جزایی سفیران براساس منافع مسلمانان، ضرورت ارتباط با دولت‌های غیراسلامی، الزام آور بودن معاهدات و اجازه حکومت اسلامی در واگذاری نوعی استقلال قضایی به بیگانگان استوار است، مشروط بر آن که براساس مصالح و منافع امت اسلامی و به نحو متقابل باشد، وگرنه همان طرح کاپیتولاسیون و امتیاز یک‌طرفه برای بیگانگان باشد، به حکم «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» و بر طبق «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ» متغی و نامشروع است.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

مصونیت قضایی فرستادگان سیاسی گرچه مسئله‌ی جدیدی نیست و در زمان پیامبراکرم صلی الله علیه و آله بوده، ولی احکام قابل توجه در فقه برای آن وجود ندارد از این‌رو از فرمایش برخی صاحب نظران تفصیل استفاده می‌شود.

اگر دیپلمات و نماینده سیاسی جرمی را مرتکب شد که حق الله است، تا زمانی که انجام مأموریت دیپلماتیک را به عهده دارد مصون از تعقیب کیفری و اجرایی است. اما نسبت به حقوق الناس این روایت ساکت است و لذا طبق ادله و عمومات باب حدود اصل بر اجرای حدود است و همین‌طور است جرایمی که در کتاب و سنت منصوص و عنوان مجرمانه دارد،

اما از عقبات تعزیری که نصی از کتاب و سنت نیامده، حق ولی امر است؛ می‌تواند بر اساس عرف جاری در دولت‌های امروزی مورد عفو قرار دهد و یا این‌که مجازات کند.

بسیاری از فقها هم مصونیت نمایندگان سیاسی غیرمسلمان را از باب ذمه و امان می‌دانند. اگر نماینده سیاسی از اهل ذمه و مستأمن باشد، احکام کیفری بر او منطبق است. لذا همانگونه که احکام کیفری اسلام بر ذمی و مستأمن جاری می‌شود بر نمایندگان سیاسی هم جاری می‌گردد.

نکته اساسی که در این جا به آن پرداخته شد؛ براساس شرایط زمان و مصالح مسلمین، حاکم اسلامی به سفیران و نمایندگان سیاسی مصونیت قضایی می‌دهد و این براساس معاهده بین‌المللی (۱۹۶۱ ژنو) است که کشورهای اسلامی آن را امضاء کرده است، طبق امضاء این معاهده یا معاهدات دیگر، در مصونیت قضایی قاعده اوفا بالعقود بر سایر قواعد، حاکم است.

حاکم اسلامی می‌تواند براساس مصلحت مصونیت قضایی دیپلمات‌های سیاسی را در ذیل قرارداد طرفین بیاورد، لذا طبق قرارداد می‌بایست مصونیت قضایی را به صورت مطلق بپذیرد و یا به صورت مشروط. یعنی براساس قرارداد که نماینده سیاسی اگر جرمی مرتکب شد باید در کشور اسلامی مجازات شود یا مجازات نشود و یا در چه صورت و با چه شرایط و با چه جرمی مجازات شود و یا برعکس مجازات نشود. و یا بر اساس تقابل چنانچه به مصلحت باشد با رعایت رفتار متقابل نمایندگان سیاسی مصونیت قضایی دارد؛ بدین معنا که به فرستادگان سیاسی خارجی در صورتی مصونیت قضایی داده می‌شود که فرستادگان سیاسی مسلمین از مصونیت قضایی برخوردار باشند.

نکته: پذیرش مصونیت قضایی سفیران و فرستادگان سیاسی تا وقتی است که بر اساس منافع طرفین باشد و در صورتی که ارتکاب جرم عنوان نماینده‌ی سیاسی صدق کند و از شئون نمایندگی خارج نشود اما اگر جرمشان به حدی بزرگ باشد که عنوان تغییر کند و به آن‌ها سفیر و نماینده‌ی سیاسی اطلاق نشود؛ این قواعد شاملش نمی‌شود و براساس آن عنوان جدید که بر آن‌ها صدق می‌کند با آنها رفتار می‌شود.

منابع

- ابن جرّی، ابی القاسم محمد بن احمد (۱۴۲۹)؛ القوانین الفقهیه، بی‌جا، دار الأندلس الجدیدة.
- ابن حنبل، احمد بن محمد (۱۴۱۶)؛ مسند الإمام أحمد بن حنبل، بیروت، مؤسسه الرساله.
- ابن حیون، نعمان بن محمد مغربی (۱۳۸۵)، دعائم الإسلام - قم، بی‌نا.
- ابن درید، محمد بن حسن (۱۹۸۸)؛ جمهره اللغة، بیروت، دار العلم للملایین.
- ابن نجیم الحنفی، زین الدین (بی‌تا) البحرالدقائق شرح کنزالدقائق، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)؛ لسان العرب، بیروت، دار الفکر.
- ابن کثیر، اسماعیل بن عمر (۱۴۱۹)؛ تفسیر القرآن العظیم، بیروت، دار الکتب العلمیه.
- ابوزهره، محمد (۱۹۹۸)؛ الجریمة، بی‌جا، دار الفکر العربی.
- ابن هشام عبدالملک (۱۴۲۵)؛ تهذیب السیره النبویه، بیروت، الیمامه.
- ابی داود، سلیمان (۱۴۲۱)؛ سنن ابی داود، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۶)؛ فرائد الأصول - قم، بی‌نا.
- بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱)؛ قواعد فقهیه، تهران، مؤسسه عروج.
- بلاذری، احمد بن یحیی، ۱۴۱۷ق، أنساب الأشراف، ناشر: دار الفکر، بیروت، چاپ: اول.
- بیهقی، علی بن زید (۱۴۲۵)؛ السنن الکبری، بیروت، دارالفکر.
- جعفری، محمد تقی (۱۴۱۹)؛ رسائل فقهی، تهران، مؤسسه منشورات کرامت.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۷)؛ محاضرات فی أصول الفقه، قم، طبع دار الهادی.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۸)؛ موسوعه، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- حلّی، علامه، حسن بن یوسف (۱۴۲۰)؛ تحریر الأحكام الشرعیة، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلّی، علامه، حسن بن یوسف (۱۴۱۴)؛ تذکره الفقهاء (ط - الحدیث)، قم، مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام.
- حلّی، علامه، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)؛ قواعد الأحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- حلّی، فخرالمحققین (۱۳۸۷)؛ ایضاح الفوائد، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- حلّی، محقق، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)؛ شرائع الإسلام، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- حمیدالله، محمد (۱۳۷۳)؛ حقوق روابط بین‌الملل در اسلام، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت ارشاد.
- حمیری، عبد الله بن جعفر (۱۴۱۳)؛ قرب الإسناد (ط - الحدیث) - قم، بی‌نا.
- راغب، حسین بن محمد (۱۴۱۲)؛ مفردات ألفاظ القرآن، بیروت، دار القلم.
- راوندی، قطب الدین (۱۴۰۵)؛ فقه القرآن، قم، کتابخانه آیة‌الله مرعشی نجفی.

- زحیلی، وهبه بن مصطفی (۱۴۱۲)؛ آثار الحرب فی الفقه الاسلامی، دمشق، دارالفکر.
- زنجانی، سید موسی شبیری (۱۴۱۹)؛ کتاب نکاح، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- زنجانی، عباس علی عمید (۱۴۲۱)؛ فقه سیاسی، تهران، انتشارات امیر کبیر.
- سلیمی، عبدالحکیم (۱۴۳۲)؛ حقوق بین الملل اسلامی، قم، نشر المصطفی.
- شریعی، روح الله (۱۳۹۴)؛ قواعد فقه سیاسی، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳)؛ مسالک الأفهام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۹)؛ فوائد القواعد، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- شیخ حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)؛ وسائل الشیعة، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- صدر، محمد باقر (۱۴۲۵)؛ دروس فی علم الأصول، بیروت، طبع دار إحياء التراث العربی.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۱۷)؛ المیزان، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۲)؛ تفسیر جوامع الجامع، قم، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
- طریحی، فخر الدین (۱۳۷۵)؛ مجمع البحرين، تهران، مرتضوی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)؛ المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران، المكتبة المرتضویة.
- عوده، عبدالقادر (۱۴۲۶)؛ التشریح الجنائی الاسلامی، قاهره، مكتبة دارالتراث.
- غمرای، محمد الزهری (بی تا)؛ السراج الوهاج، بیروت، دار المعرفة للطباعة والنشر.
- فراهیدی، خلیل بن أحمد (۱۴۰۹)؛ کتاب العین، قم، بی نا.
- قمی، محمد مؤمن (۱۴۲۵)؛ الولاية الإلهیة الإسلامیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- کریمی، احمد عجاج (۱۴۲۷)؛ الإدارة فی عصر الرسول صلی الله علیه و آله، قاهره، دار السلام.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷)؛ الکافی (ط - الإسلامیة)، تهران، دار الکتب الإسلامیة.
- مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳)؛ بحار الأنوار، بیروت، مؤسسه الطبع و النشر.
- مصطفوی، سید محمدکاظم (۱۴۳۰)؛ القواعد الفقهیة، قم، دارالمصطفی العالمیة.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴)؛ جواهر الکلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- نوری، محدث، میرزا حسین (۱۴۰۸)؛ مستدرک الوسائل، بیروت، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.