

Journal of Fiqh and Usul

Vol. 51, No. 3, Issue 118

Autumn 2019

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfu.v51i4.67969>



فقه و اصول

سال پنجاه و یکم، شماره ۳، شماره پیاپی ۱۱۸، دانشگاه آزاد اسلامی

پاییز ۱۳۹۸، ص ۱۵۷-۱۳۷

درنگی در حق استتسار در فقه اسلامی*

حسن غوث

دانشجو دکتری دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد

Email: Ghowth@iaubir.ac.ir

دکتر محسن رزمی^۱

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد

Email: Razmi0109@mshdiau.ac.ir

دکتر مصطفی رجائی پور

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد

Email: Rajaeepoor0250@mshdiau.ac.ir

چکیده

پدیده اسارت مولود جنگ است. اسیر، رزمنده‌ای است که در اثنای تخاصم مسلحانه، به دست نیروهای دشمن می‌افتد. در خصوص احکام و حقوق اسیران پرسشی مهم که کمتر بدان پرداخته شده است، آن است که اسارت یک حق است؟ اگر هست، حق اسیرشونده است یا اسیرگیرنده یا هر دو؟ در حقیقت، ما به دنبال احکام پیشینی اسارت هستیم نه پسینی؛ یعنی اساساً آیا فقه اسلامی پدیده‌ای به نام «اسارت» را به رسمیت می‌شناسد؟ حقوق بین‌الملل معاصر در این خصوص، چه موضعی دارد؟ این نوشتار ضمن بررسی احتمالات مسئله، به این نتیجه رسیده است که «اسارت» برای رزمنده ناتوان، یک حق و برای نیروهای غالب، یک حکم و تکلیف است. منابع احکام، شامل کتاب، سنت، سیره عقلا، همه بر لزوم صیانت جان رزمنده ناتوان از ادامه نبرد، دلالت دارند. کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز بر رعایت همه‌جانبه حقوق اسیران به ویژه حفاظت از جان آنان، تأکید ورزیده‌اند.

کلیدواژه‌ها: اسارت، استتسار، جنگ، جهاد، حقوق بشردوستانه، بردگی.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۰۷/۲۳، تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۷/۰۴/۰۹.

۱. نویسنده مسئول

A Reflection on the Right to be granted the Prisoner of War status in the Islamic Jurisprudence

Hassan Ghaws, Ph.D., Student, Islamic Azad University, Mashhad Branch

Mohsen Razmi, Ph.D., Assistant Professor, Islamic Azad University, Mashhad branch
(corresponding author)

Mostafa Rajaei Pour, Ph.D., Assistant Professor, Islamic Azad University, Mashhad
Branch

Abstract

The phenomenon of captivity is caused by war. Captive is a combatant captured by enemy forces during an armed conflict. As far as the captives' rules and rights are concerned, a significant question not discussed adequately, is whether captivity is a right. If the answer is positive, is it the captive's right or the captor's or the right of both? In fact, the authors intend to identify the post-captivity rules not pre-captivity rules; i.e. principally, does Islamic jurisprudence recognize a phenomenon such as "captivity"? What is the attitude of contemporary international law in this regard? This paper, after studying the possibilities of this issue, has concluded that captivity is a right for the powerless combatant and a rule and duty for prevailing forces. The sources of religious rules including the holy Quran, sunna and the behavior of wise all indicate the necessity of preserving the life of combatant who is not able to continue the battle. International conventions have emphasized on the encompassing respect of the captives' rights particularly preserving their lives.

Keywords: captivity, prisoner of war status, war, Jihad, humanitarian rights, slavery.

مقدمه

جنگ رخدادی شوم است که گاه چاره‌ای از آن نیست. نخستین نزاع، با ستیز فرزندان آدم آغاز شد، نزاعی که همچنان تداوم دارد. فقه اسلامی در ابواب مختلف به ویژه کتاب الجهاد، به برخی از احکام جنگ و جهاد و منازعات مسلحانه پرداخته است. حقوق بین الملل نیز حقوق و تکالیف اشخاص درگیر در نبرد را تحت عنوان «حقوق بشر دوستانه» در قالب معاهدات بین المللی تدوین و لازم الاجرا کرده است. موضوعات گوناگونی در باب حقوق بشر دوستانه مطرح یا قابل طرح است. یکی از این موضوعات، بحث اسارت و احکام اسیران است. تا کنون از زوایای مختلفی به این موضوع نگریسته شده است. بیشترین مباحثی که نظر اندیشمندان را جلب کرده و کنوانسیون‌های بین المللی بر اساس آن، تنظیم گشته است، موضوع رفتار با اسیران، پس از اسیر شدن است. به عنوان نمونه این مباحث در این ارتباط مطرح می‌شود: اصل رفتار با احسان و احترام، منع از کشتن اسیر، حمایت از گروه‌های خاص، حق معالجه و بهداشت، حق غذا خوردن و آشامیدن، حق پوشاک، حق مکان مناسب، منع بیگاری، منع تخلیه اطلاعاتی، حق تنظیم وصیت‌نامه، حق ارتباط با خانواده، حفظ وحدت خانوادگی، احترام به بزرگان جامعه، حق آزادی و بازگشت؛ اما جای یک بحث همچنان خالی است و آن ماهیت‌شناسی اسارت از منظر «حق» یا «حکم» بودن آن است. پرسش این است که آیا اسیر شدن حق اسیر است یا حقی است برای اسیرکننده؟ یا حکمی است برای آن دو؟ پاسخ این پرسش از چند جهت، حائز اهمیت است. یکی از جهت عدم امکان سلب این حق از سوی نیروی متخاصم و دیگری از جهت مزایایی که برای اسیر، به وجود می‌آورد. برای پاسخ به این پرسش لازم است در آغاز برخی از مفاهیم ضروری تحدید شود مانند مفهوم حق، حکم و اسیر.

چیستی حق

حق در لغت

واژه «حق» از واژه‌های سهل و ممتنع است چه آن که همگان از آن استفاده می‌کنند ولی دقیقاً معنای آن تبیین نشده است. در محاورات روزمره زیاد می‌گوییم و می‌شنویم که: حق با من است؛ یا او حق ندارد چنین کاری بکند؛ یا حقوق اساسی مردم باید پاس داشته شود و ... باید اذعان کرد «حق» گاهی در معنای لغوی خود به کار می‌رود و گاهی در معانی اصطلاحی. با نگاه به کتب لغت به این نتیجه می‌رسیم که واژه «حق» دارای معانی بسیاری است مانند خدا، قرآن، اسلام، مرگ، ثبوت، نفس الامر، ضد باطل و ... (فیروزآبادی، ۸۷۴؛ زبیدی، ۷۹/۱۳). با این حال راغب اصفهانی معتقد است که حق در اصل، به معنای

مطابقت و موافقت (با واقع) است. اما به نظر می‌رسد همه این معانی به منشاء واحدی که همان ثبوت و تطابق با واقع است می‌رسند (راغب اصفهانی، ۲۴۶). البته گروهی نیز حق را به معنای امر ثابت غیر قابل انکار معنی کرده‌اند (طریحی، ۵۴۷/۱). اینان در تأیید نظر خود به آیاتی استشهد می‌کنند که حق در معنای ثبوت به کار رفته است. مانند: «و یحق الله الحق بکلماته»^۱. هر چند محقق اصفهانی بر این باور است که ذکر معانی مختلف برای «حق»، از باب خلط مفهوم به مصداق است (غروی اصفهانی، ۳۸/۱). اما به نظر می‌رسد همان‌طور که گفته شد، ماحصل همه معانی به ثبوت (معنای مصدری) و ثابت (معنای وصفی) بر می‌گردد.

حق در اصطلاح

حق در علوم مختلف، دارای معانی و تعابیر متفاوتی است که گردآوری همه آن‌ها در ذیل یک تعریف، ناممکن می‌نماید. حق در کاربردهای قرآنی و روایی، در متون حقوقی، فقهی، فلسفی، اخلاقی، سیاسی و امثال آن به وفور، کاربرد دارد که بایسته است از هم باز شناخته شوند تا خلط و اشتباهی پیش نیاید. گاهی حق در همان معنای لغوی یعنی امر ثابت و محقق، به کار می‌رود. در این کاربرد، حق به چیزی اضافه نمی‌شود مانند: «أنا أرسلناک بالحق» (بقره: ۱۱۹)، «لا تلبسوا الحق بالباطل» (بقره: ۲۶)، «الوزن یومئذ الحق» (اعراف: ۸).

گاهی حق در برابر حکم به کار می‌رود. این کاربرد بسیار پر دامنه و مهم است و آثار و نتایج فقهی و حقوقی ویژه‌ای بر آن بار می‌شود. حق مالکیت، حق حضانت، حق شفعه، حق خیار، حق اولویت از مثال‌های این معنی از حق به حساب می‌آیند. حق به این معنی سه ویژگی دارد: اول، قابل اسقاط است؛ دوم، قابل انتقال است؛ سوم، قابل توریث است، حال آن‌که حکم وضعی نه قابل اسقاط است، نه قابل انتقال و نه قابل به ارث گذاشتن... پنجم: حق در مقابل تکلیف. حق حیات، حق مقاومت در برابر ظلم، حق مساوات در برابر قانون، حق تصرف و تعیین سرنوشت، حق انتخاب عقیده و دین، حق برخورداری از دادرسی عادلانه، حق انتخاب شغل و مسکن، حق امنیت، حق آزادی، حق تأمین اجتماعی از جمله مصادیق حق به معنای پنجم است. این حقوق در آغاز به عنوان حقوق فطری یا حقوق طبیعی معرفی می‌شدند اما به تدریج ماهیتی کاملاً عرفی و وضعی و قراردادی یافتند و از لوازم انسان از حیث انسان بودن او شمرده شدند. این حقوق فراتر از عقیده، دین و ایدئولوژی خاصی تعریف می‌شود. منشأ این حقوق، بشری و قراردادهای انسانی است. حق به این معنی در متون دینی به کار نرفته است اما با عنایت به این‌که

اکثر مصادیق حقوق به این معنی، عقلایی هستند می‌توانند در زمره امضائیات دین به حساب آیند (کدیور، ۱۳۸۶، صص ۱۶-۷۸).

ماهیت حق

پس از بیان کاربردهای حق، اینک باید به ماهیت حق در مصطلح فقیهان پرداخت. چند نظر در بازه مفهوم حق ابراز شده است. برخی از فقیهان حق را مرتبه ضعیفی از ملک می‌دانند. محقق نائینی، در برخی عباراتش حق را ملکیت ناقصه یا مرتبه ضعیفی از ملک دانسته است (نائینی، ۱۰۵/۱). اما بنا بر نظر مشهور، حق عبارت است از «سلطنت اعتباری» (غروی اصفهانی، ۱۸/۱). به نظر می‌آید شیخ انصاری، نخستین فردی است که تعریفی از حق ارائه نموده است. وی حق را «سلطنت فعلی» می‌داند (انصاری، ۳/۹). امام خمینی بر این باور است که «حق» خود یک مفهوم مستقل و اصیل است و لازم نیست که توجیه به یکی از مفاهیم ملک یا سلطنت گردد (البیع، ۳۹/۱). افزون بر این نظریات، سید یزدی بر این باور است که حق یک نوع سلطنت و ملکیت اعتباری است. محقق اصفهانی معتقد است حق مشترک لفظی است و در هر مورد، یک معنی دارد. مثلاً حق در حق التحجیر به معنای اولویت و در حق الولایه، خود ولایت است که یک حکم وضعی خاص است (غروی اصفهانی، ۴۴/۱).

آثار حق

۱. قابلیت اسقاط

گروهی از فقیهان بر این باورند که جواز اسقاط از مقومات «حق» است و اموری که غیر قابل اسقاط هستند، اصولاً حق به شمار نمی‌آیند (انصاری، ۶۱/۵؛ بحر العلوم، ۱۳/۱). نائینی می‌نویسد: «طبیعت حق، چون سلطنت است، باید امر آن هم به دست صاحب حق باشد» (منیة الطالب، ۱۰۷/۱). البته به نظر می‌رسد این که قوام حق را به قابل اسقاط بودن آن بدانیم، مورد مناقشه باشد و بسته به نوع ارتکاز عقلا یا مقدار دلالت دلیل شرعی، اسقاط‌پذیر بودن حق، متفاوت باشد.

۲. قابلیت نقل و انتقال

یکی از آثار «حق»، قابلیت برای نقل و انتقال گفته شده است. اما به نظر می‌رسد حقوق از این نظر با هم تفاوت داشته باشند. برخی از حقوق قابل نقل و انتقال اختیاری و قهری نیستند مانند حق ولایت و زوجیت. دسته‌ای دیگر از حقوق، قابل نقل و انتقال هستند مانند حق رهنانت، حق تحجیر، حق خیار. گروهی فقز قابل نقل قهری با ارث هستند مانند حق شفعه. و برخی قابل نقل مجانی هستند مانند حق قسم

بین زوجه‌ها (بحرالعلوم، ۱۷/۱).

چیستی حکم

معمولاً حق را در برابر حکم، مورد سنجش قرار می‌دهند. بحر العلوم در تعریف حکم می‌نویسد: حکم عبارت از جعل تکلیف یا وضع، نسبت به فعل انسان است؛ حکم با اسقاط، ساقط نمی‌شود و با نواقل، قابل انتقال نیست زیرا امر حکم، به دست حاکم است نه محکوم علیه (همو، ۱۳/۱). او در ادامه می‌افزاید: تشخیص حق از حکم، تنها با ادله امکان‌پذیر است و نمی‌توان با رجوع به آثار، حکم یا حق بودن چیزی را فهمید زیرا برخی از حق‌ها نیز همانند حکم، غیر قابل نقل و اسقاط‌اند (همو، ۱۴). به هر حال، مشخصه اصلی حکم آن است که قابل اسقاط و نقل و انتقال نیست.

جمع‌بندی

با توجه به آنچه در تعریف حق و حکم گفته شد، به نظر می‌رسد «استنسار» و تسلیم شدن رزمنده ناتوان در اثنای نبرد یا پس از خاتمه آن، «حق» او باشد، البته حقی که نه قابل اسقاط و نه قابل انتقال است. چرا که ویژگی بارز «حق» را دارا است یعنی سلطنتی و امتیازی است که برای فرد، جعل شده است. باید توجه داشت که پیش از پایان نبرد، سپاه غالب نیز دارای «حق» نبرد تا نابودی دشمن است و بنا بر این، دو حق با هم تراحم می‌کنند: حق رزمنده ناتوان و حق سپاه غالب در ادامه نبرد. طبیعی است که هیچ نظام حقوقی‌ای نمی‌تواند از سپاه غالب بخواهد در هنگامه نبرد، به گردآوری اسیران بپردازد مگر آن که این امر با مصالح آنان در تنافی نباشد. بله در صورتی که نبرد خاتمه یافته باشد یا سپاه غالب را خطری تهدید نکند، اسیرگیری یک «حکم» و «تکلیف» برای آنان است و در صورت تخطی، شرعاً مرتکب معصیت شده‌اند و قانوناً قوانین بین‌المللی را نقض کرده‌اند.

مفهوم اسیر

اسیر در لغت از «اسر» به معنای به چنگ آوردن، حبس و امساک، گرفته شده است زیرا اسیر را با بند و طناب می‌بستند و فواجنگ می‌آوردند (ابن فارس، ۱۰۷/۱). ابن منظور هم می‌نویسد: «اسیر از اسار به معنای ریسمان گرفته شده است و چون هر کسی را می‌گرفتند با ریسمان می‌بستند، به هر گرفتار شده‌ای اسیر گفتند هر چند با ریسمان بسته نشده باشد» (ابن منظور، ۱۹/۴؛ سید مرتضی، الاتصار، ۳۷۹). روشن است که کاربرد اصطلاحی اسیر با معنای لغوی آن کاملاً در ارتباط است. در قرآن کریم این واژه و

مشتقات آن چندین بار به کار رفته است. «و یطمعون الطعام علی حبه مسکیناً و یتیمّاً و اسیراً» (الانسان/۸)؛ «و انزل الذین ظهروهم فریقاً تقتلون و تأسرون فریقاً» (احزاب/۲۶)؛ «ماکان لینی ان یکون له اسری حتی یشخن فی الارض» (انفال/۶۷)؛ «یا ایها النبی قل لمن فی الاسری ان یعلم الله فی قلوبکم خیراً یوتکم خیراً مما اخذ منکم و یغفر لکم و الله غفور رحیم» (انفال/۷۰). فقیهان نیز در ابواب مختلف فقه به ویژه در باب جهاد، امر به معروف و نهی از منکر و احکام اهل ذمه، از همین واژه (اسیر) بهره گرفته‌اند و به بیان احکام آن پرداخته‌اند (طوسی، الخلاف، ۳۴۰/۵؛ همو، المبسوط، ۱۵/۲ و ۲۴۶/۷؛ قاضی بن براج، ۱۶۵/۲؛ ابن ادریس حلی، ۱۲/۲؛ محقق حلی، ۲۴۳/۱؛ علامه حلی، تحریر الاحکام، ۱۵۳/۲؛ محقق کرکی، ۳۹۴/۳). در ادبیات فقهی معاصر نیز اسیر چنین معنی شده است: «جنگجویان مردی از کفار که زنده در کنترل مسلمانان قرار گیرند» (وهبة الزحیلی، ۴۲۹). بر اساس این تعریف، غیر جنگجویان در مفهوم اسارت نمی‌گنجدند. البته هر چند واژه «رجل» و مرد در این تعریف آمده است ولی این به لحاظ غلبه است و گرنه جنسیت نقشی در مفهوم «اسیر» ندارد (ابن حمزه، ۲۰۲).

اما از منظر قوانین و کنوانسیون‌های بین‌المللی، افراد خاصی تحت عنوان «اسیر» مندرج شده‌اند. در ماده چهار کنوانسیون سوم ژنو و بند یکم ماده ۴۳ پروتکل شماره یک، این افراد، در صورتی که در حین نبرد، دستگیر شوند، اسیر به شمار می‌آیند: ۱. اعضای نیروهای مسلح یکی از متخاصمین و نیز اعضای چریکی و گروه‌های داوطلب که جزو نیروهای مسلح مذکور می‌باشند. ۲. اعضای سایر گروه‌های چریکی و اعضای دیگر دسته‌های داوطلب به علاوه نهضت مقاومت متشکل، متعلق به یک دولت متخاصم که در داخل یا خارج خاک خود دست به عملیات زند، هر چند خاک مزبور اشغال شده باشد، مشروط به این که اولاً یک نفر رئیس، مسئول اعمال آن‌ها باشد، ثانیاً علامت مشخصه قابل رویت از دور داشته باشند، ثالثاً به طور علنی سلاح حمل کنند و رابعاً در عملیات خود طبق قوانین و سنت‌های جنگ رفتار نمایند. ۳. اعضای نیروهای مسلح منظم که خود را وابسته به دولت یا مقامی معرفی کنند که از طرف دولت دستگیر کننده به رسمیت شناخته شده باشد. ۴. کسانی که همراه با نیروهای مسلح نیستند، هر چند که به طور مستقیم جزو آن‌ها باشند، از قبیل اعضای غیر نظامی، کارکنان هواپیماهای جنگی، خبرنگاران، تهیه‌کنندگان اجناس و اعضای واحدهای کار و خدمات که عهده‌دار آسایش نیروهای مسلح هستند، مشروط بر این که از طرف نیروهای مسلح معجز باشند، به شرط داشتن کارت هویت مصدق از طرف آن‌ها طبق نمونه مقرر شده... (حجازی، ۱۰۸).

مفهوم استتسار

واژه «استتسار» در لغت به معنای تسلیم شدن، طلب اسیری کردن، به دنبال اسیرگیری رفتن، درخواست اسیرشدن آمده است (آذرنوش، ۱۳۸۴، ذیل اسر). این واژه را در مبحث حقوق بشردوستانه دو گونه می‌توان معنی کرد: نخست به عنوان یک خصلت مذموم در سپاه غالب که به دنبال تزیاید در اسیرگیری است بدون آن که دارای وجهت منطقی و اخلاقی باشد. این معنی قطعاً مراد ما در این نوشتار نیست. دوم به معنای حق تسلیم شدن و به اسارت درآمدن است که مراد این نوشتار همین معنی است. یعنی یک رزمنده در میدان نبرد، زمانی که از جنگیدن ناتوان گشت، آیا حق دارد خود را تسلیم دشمن کند و آیا آنان نیز باید این حق را به رسمیت شناسند یا خیر؟

چند نکته:

نخست آن که بحث این نوشتار تنها به کسانی اختصاص دارد که از نظر حقوق بین الملل، «اسیر» به حساب می‌آیند. بنا بر این، افراد دیگری که به اسارت در می‌آیند مشمول بحث نخواهند بود. مانند افراد غیر نظامی شامل کودکان، زنان، سالخورده‌گان، بیماران و ... که اگر چه به لحاظ حکمی، در اکثر موارد به طریق اولی، مشمول حمایت قوانین اسیران جنگی هستند، ولی به لحاظ موضوعی از بحث ما خارج‌اند.

دوم آن که بین مفهوم اسیر در مصطلح روایات و سخنان فقیهان با تعاریف حقوقی جدید، عموم مطلق وجود دارد. هر اسیر جنگی بنا بر کنوانسیون‌های بین المللی، اسیر به اصطلاح فقهی هم هست ولی عکس آن، وجود ندارد.^۱ یعنی ممکن است در روایات یا لسان فقیهان (ابن حمزه، ۲۰۲)، بر کسی عنوان اسیر صادق باشد ولی مشمول تعاریف جدید نگردد. به هر حال، چیزی که در این نوشتار، ملاک بحث و نظر قرار گرفته است، تعریف حقوقی است.

طرح مسئله اصلی

آیا بر اساس آموزه‌های اسلامی، «اسیرشدن» حقی برای فرد است یا خیر؟ در صورت پذیرش چنین حقی، آیا او می‌تواند این حق را اسقاط یا منتقل کند؟ آیا نیروی غالب، مکلف به گرفتن اسیر است؟

۱. دلیل بر این مطلب آن است که ماده (آ س ر) در لغت به معنای محکم بستن فرد با طناب و امثال آن است (فراهیدی، العین، ۷/ ۲۹۴) و اسیر به معنای محبوس و کسی که او را بسته‌اند آمده است و اطلاق دارد. (صاحب بن عبّاد، المحيط فی اللغة، ۸/ ۳۷۲؛ جوهری، الصحاح، ۲/ ۵۷۸). همچنین در آیات قرآن و روایات نیز، گاهی اسیر به معنای مطلق افرادی که به جنگ مسلمانان درآمده‌اند به کار رفته است و اگر در جایی، اسیر بر مبارزان اطلاق شده است، از باب غلبه است: بقره، ۸۵ انفال، ۶۷ و ۷۰ احزاب، ۲۶، انسان، ۸ تفسیر الامام العسکری، ص ۱۰۸؛ و علی (ع) در باره ابن ملجم می‌فرماید: احبسوا هذا الاسیر و اطعموه و اسقوه و احسنوا اساره: میزان الحکمه، ۱/ ۷۶. در برخی روایات آمده است: و لا تقتلوا شیخاً فانیاً و لا صبیاً و لا امراه (کلینی، کافی، ۵/ ۳۰) که بیان‌گر این نکته است که زنان و کودکان نیز به اسارت در می‌آیند. ناگفته نماند برخی از اندیشمندان معاصر در تعریف اسیر چنین آورده‌اند: هم الرجال المقاتلون من الکفار اذا ظفر المسلمون باسیرهم احیاء: زحیلی، وهبة، آثار الحرب فی الفقه الاسلامی، ۴۲۹.

نظر به این که این بحث جدید است و از این منظر کمتر بدان پرداخته شده است^۱، نمی‌توان برای ابعاد مسئله، به چند قول دست پیدا کرد، از این رو، موضوع را در ذیل احتمالات قابل تصور، مطرح می‌کنیم. در هر بخش، نخست دیدگاه اسلامی را آورده و سپس به ذکر دیدگاه حقوق بین‌الملل خواهیم پرداخت.

۱- حق یا حکم بودن اسارت

این مسئله از دو زاویه قابل تأمل است. اول این که آیا به لحاظ احکام شرعی، رزمنده‌ای که در میدان نبرد، توان ادامه مبارزه را از دست داده است و نیروی دشمن بر او مستولی شده است، واجب است خود را تسلیم کند یا خیر؟ آیا تسلیم کردن خود، حقی برای او محسوب می‌شود یا یک حکم شرعی گریزناپذیر است؟

بند اول (از منظر رزمنده مغلوب):

آیا فرد ناتوان (اعم از رزمنده مسلمان یا غیر مسلمان) از ادامه نبرد که دو راه بیشتر در پیش رو ندارد، یا اسارت یا کشته شدن، موظف است با به اسارت دادن خود، جانش را حفظ کند؟ پاسخ این سؤال را در دو حالت باید مطرح کرد: نخست در باره رزمنده غیر مسلمان و نبردهای غیر جهادی که در جهان، اتفاق می‌افتد. در این خصوص باید گفت، تکلیف چنین فردی را قوانین بین‌المللی مشخص می‌کند و در مطالب بعدی به آن اشاره خواهد شد. اما در مورد رزمنده مسلمان باید معتقد شد در چنین شرایطی باید خود را تسلیم کند. وجوب تسلیم در این موقعیت، یک «حکم» است. مستند این حکم، ادله وجوب حفظ نفس و حرمت انتحار است. قرآن کریم از افکندن خود در هلاکت، نهی فرموده است (نساء: ۲۹ بقره: ۱۹۵)^۲ و روایات (حر عاملی، ۲۹/۲۴)، قاعده لاضرر (طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۴۷/۷) و عقل مستقل^۳ نیز بر

۱. تا جایی که نگارندگان اطلاع دارند، نخستین کسی که اصل مسئله را به این صورت مطرح کرد، دکتر سید مصطفی محقق داماد در مقاله‌ای موجز با عنوان «حق استنساخ در حقوق بین‌الملل اسلامی براساس کتاب سیره نبوی» بود. بنگرید: مجموعه مقالات همایش اسلام و حقوق بین‌الملل بشردوستانه، ص ۶۰۲.

۲. آیه اول: «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض منکم و لا تقتلوا انفسکم ان الله کان بکم رحیماً و من یفعل ذلک عدواناً و ظلماً فسوف نصلیه ناراً و کان ذلک علی الله یسیراً (نساء، ۲۹) گر چه برای آیه معانی دیگری غیر از حرمت خودکشی، متصور است (مانند: با تجارت‌های حرام نظیر تجارت ربوی یا امثال آن، خویشش را در هلاکت و تباهی دنیوی میندازید. یا یکدیگر را نکشید، با انجام گناهان، خود را به هلاکت میندازید) اما آیه ظهور در حرمت خودکشی دارد؛ محقق اردبیلی در زبده می‌نویسد: «این آیه دلالت بر تحریم خودکشی دارد» (بی‌تا، ص ۴۲۸). آیه دوم: «و انفقوا فی سبیل الله و لا تلقوا بایدیکم الی التهلکة و احسنوا ان الله یحب المحسنین» (بقره، ۱۹۵). نهی لا تلقوا، در این آیه نیز همانند آیه نخست، احتمال دارد به معنای حرمت زیاده‌روی در انفاق باشد که مجازاً اطلاق شده است. و یا بر عکس، با ترک انفاق خویش و جامعه خویش را به هلاکت میندازید. یا ناامیدی از غفران الهی سبب نشود مرتکب معاصی گردید، یا در صورت ناتوانی در مقابله با دشمن، وارد جنگ با آنان نشوید، یا در اموری که سبب سخت‌گیری بر شما می‌شود، زیاده‌روی نکنید (طبرسی، مجمع البیان، ۵۷/۵).

۳. برای استدلال به حکم عقل، باید بتوان چنین گزاره‌ای فراهم آورد: خودکشی و خود را در معرض کشتن قرار دادن بدون جهت عقلایی و شرعی، عقلاً قبیح است. و سپس با افزودن قاعده ملازمه، حکم به تحریم خودکشی داد. ابن ادریس در سرائر چنین استدلال کرده است: چنانچه فردی به خوردن مُردار اضطراب یابد، خوردن آن بر او واجب است و نخوردنش جایز نیست به دلیل این که بدیهی است که دفع زیان از خود به دلیل عقل، لازم است (۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۱۲۵).

حرمت و قبح این عمل دلالت دارند. در برخی روایات، افزون بر وعید دوزخ دادن برای خودکشی، آمده است که مؤمن به هر بلیه‌ای مبتلی می‌شود و به هر گونه‌ای می‌میرد ولی هرگز خودکشی نمی‌کند (همو). البته توجه به دو نکته ضروری است: نخست آن که حرمت استکاف و رزیدن از اسارت، در صورتی است که فرد یقین داشته باشد در صورت عدم اسارت، کشته خواهد شد و ضمناً نیروی متخاصم او را اسیر خواهد کرد. بنا بر این، چنانچه او علم داشته باشد که دشمن او را خواهد کشت، موضوع وارد باب تزاحم خواهد شد و فرد باید هر کدام را که دارای مصلحت بیشتری است برگزیند. مثلاً اگر ممکن است در صورت اسارت و پیش از کشته شدن، اطلاعات مهمی را در اثر شکنجه در اختیار دشمن گذارد، تسلیم نشدن و مبارزه تا مرز شهادت، واجب خواهد بود. نکته دوم آن که حرمت استکاف از اسارت، استثنائاتی هم دارد. به یک نمونه در سطور پیشین، اشاره شد؛ یعنی جایی که رزمنده مسلمان یقین یا اطمینان دارد که در صورت اسارت توسط دشمن، اطلاعات مهمی را در اختیار آنان خواهد گذارد. در این صورت، تن به اسارت دادن او حرام خواهد بود مگر یقین داشته باشد که در زیر فشارهای فیزیکی و روانی دشمن، توان تحمل دارد. مورد بعدی جایی است که رزمنده مسلمان می‌داند حتی اگر تن به اسیری دهد، باز هم توسط دشمن، کشته خواهد شد. در چنین صورتی، چون کشته شدن توسط نیروی متخاصم، از شأن و کرامت او خواهد کاست، به نظر می‌رسد سزاوارتر، ادامه نبرد تا مرز شهادت باشد.^۱ در حقیقت، انتخاب «مرگ» برای فردیک «حکم» است و او در چنین شرایطی، مکلف به ادامه نبرد است.

باید توجه داشت که برخی از اسارت‌ها در شرایط الحاق کامل تحقق می‌یابد که فرد، توان تصمیم‌گیری ندارد. مثلاً در اثر جراحت، بیهوش شده است و در چنگ دشمن گرفتار می‌شود یا طی یک کمین، به دست نیروهای دشمن، اسیر می‌گردد. در چنین شرایطی فرد به لحاظ فقدان اراده و اختیار، مشمول احکام فوق نخواهد بود. کسانی که خود تجربه شرکت در نبردهای مسلحانه را داشته‌اند به ویژه افرادی که در چنین موقعیت‌های هولناکی قرار گرفته‌اند، به خوبی می‌دانند که قضاوت کردن در باره رفتار این رزمندگان، کار آسانی نیست. در فقه و حقوق جزایی نیز عنصر قصد و اراده، از جایگاه مهمی برخوردار است. حالت اضطراب و خطر، سبب می‌شود امتیازات بیشتری به اشخاصی که در چنین شرایطی گرفتار آمده‌اند اعطا شود.^۲

بر اساس آنچه در مقدمه همین مقاله گفته شد، «حیات» یک حق اولیه و مقدم بر هر حقی است؛ از دیگر سو، این حق، از جمله حقوقی است که قابل اسقاط نیست مگر در مواردی که شرع و قانون، اجازه

۱. البته چنین نیست که همواره، اسارت با کرامت او در تضاد باشد؛ این موضوع، به فرهنگ و نحوه برخورد سپاه غالب بستگی دارد.
 ۲. در دوره دفاع مقدس، گاهی مشاهده می‌شد افرادی به دیده سرزنش به رزمندگانی که خود را اسیر کرده بودند، نگاه می‌کردند و چه بسا برخی از خود همین رزمندگان نیز در درون خویش، احساس ناخوشایندی داشتند.

اسقاط آن را داده‌اند^۱ مانند دفاع مشروع (اگر منجر به کشته شدن مدافع بینجامد) و اجرای حکم قتل در مورد کسی که حشش کشته شدن است (مانند قصاص جانی، مهدور الدم و ...).

بند دوم (از منظر رزمنده غالب):

آیا گرفتن اسیر (استتسار)، برای نیروی غالب، یک حق است یا یک حکم؟ به دیگر بیان، آیا سپاه پیروز، در اثنای نبرد حق دارد افراد سپاه مغلوب را به اسیری گیرد یا خیر، اسیرگیری یک حکم واجب است (مگر در موارد استثنایی)؟ اگر استتسار، یک حق باشد، باید پرسید آیا از جمله حقوقی است که قابل اسقاط‌اند یا خیر؟^۲

پاسخ دادن به این پرسش که استتسار یک حق است یا یک حکم، بستگی به نوع نگرش به مقوله «جنگ» دارد. از گذشته‌های دور تا کنون، مبنای اکثر جنگ‌ها، توسعه قلمرو، اخذ غنایم، انتقام‌گیری، نسل‌کشی قومی و مذهبی، برده‌گیری و امثال آن بوده است. تنها پیامبران الهی بودند که نبردهایشان تنها برای اعتلای کلمه حق و ادحاض باطل صورت گرفته است. قرآن کریم به عنوان خاستگاه اصلی آموزه‌های اسلامی، جهت‌گیری نبرد بایسته را مشخص کرده است. «و قاتلوا فی سبیل الله الذین یقاتلونکم ولا تعتدوا ان الله لایحب المعتدین» (بقره، ۱۹۰). این کریمه، بنیادی‌ترین اصل را در مخاصمات مسلحانه مسلمانان، تأسیس می‌کند. از این رهگذر، نبرد مشروع باید صرفاً «در راه خدا» باشد و صرفاً با کسانی باشد که با مسلمانان از در مخاصمه در آمده باشند و نکته بسیار مهم، حرمت «اعتدا» است. واژه اعتدا در لغت به معنای خارج شدن از حد و تجاوز به دیگران است و بر اساس اطلاق آن، هر موردی را که «تجاوز» محسوب شود، در بر می‌گیرد (شیخ طوسی، التبیان، ۱۴۳/۲؛ طبرسی، مجمع البیان، ۲/۲۸). محقق اردبیلی تصریح می‌کند که آیه دلالت بر عدم جواز تجاوز و ستم به جان و مال افراد دارد و این که نباید با کسی که قصد جنگ ندارد یا مقاتله را واگذارده، نبرد کرد (زبدۃ البیان، ۳۰۷). بنا بر این، هدف ابتدایی هر نبرد مشروعی، نابودی دشمن است تا زمانی که از دشمنی و عداوت دست بردارند. بر همین اساس، به نظر می‌رسد حکم اولی در مواجهه با دشمنی که ناتوان شده و سلاح بر زمین گذارده است، «وجوب اسیرگیری» است. ادله این «حکم» از این قرار است:

۱. در باره مستثنیات انتحار، مباحث زیادی وجود دارد. از جمله این که در صورت اکراه، آیا فرد مکروه می‌تواند دست به خودکشی بزند؟ یا چنانچه انتحار او نتایج عقلایی دارد مانند این که فرد در تحقیقات پزشکی اجازه دهد واکسن خطرناک به او تزریق شود یا رزمنده برای گریز از اسارت، خود را خلاص کند.

۲. نظر به این که این تحقیق درصدد بررسی احکام فقهی استتسار است، طبیعی است که مراد از «حق اسیر گرفتن» در اینجا، برای سپاه اسلام است. بدیهی است که اگر این موضوع بخواهد به عنوان بخشی از تعهدات بین المللی در حقوق بشر دوستانه قرار گیرد و به عنوان یک میثاق جهانی، مورد عمل واقع شود، باید استدلال‌ها جنبه جهان‌شمولی داشته باشند که خود، مجال دیگری می‌طلبند.

دلیل نخست: کتاب

در جهان بینی اسلامی، خداوند انسان را بزرگ داشته است (و لقد کرّمنا بنی آدم؛ اسراء: ۷۰) و پیامبر (ص) می‌فرماید: «ما شیء اکرم من ابن آدم» (ری‌شهری، ۱/۴۲۶). بنا بر این، هیچ شرایطی، حتی موقعیت جنگی، نمی‌تواند این اصل بنیادین اسلامی را نقض کند. معروف است جنازه یک یهودی از کنار پیامبر (ص) رد شد و حضرت برخاستند. اصحاب گفتند او یهودی است! پیامبر (ص) فرمود: آیا مگر انسان نیست؟ (مجلسی، ۲۷۳/۷۸). می‌توان با اتحاد ملاک و الغای خصوصیت، نتیجه گرفت که رزمنده مغلوب در میدان نبرد، در صورتی که خطری متوجه سپاه اسلام نباشد، از حرمت برخوردار است و کسی حق کشتن او را ندارد. طبعاً دو راه باقی می‌ماند: یا آزادی و یا اسارت. و از آن جا که آزادی او در حین نبرد، عاقلانه نیست، باید «حق اسارت» او را محترم دانست. نکته دیگری که باید بدان توجه داشت «اصل آزادی انسان» است که شرعاً و عقلاً پذیرفته شده است. امام علی (ع) در وصایای خود به امام حسن (ع) می‌نویسد: لا تکن عبد غیرک و قد جعلک الله حراً (سید رضی، نامه ۳۱، ص ۳۴۴). بر اساس این اصل مترقی، ایجاد هر گونه محدودیت برای اشخاص، نیازمند دلیل قطعی است و بدون آن، نمی‌توان آزادی فردی را سلب کرد.

پس از تأسیس «اصل» در مسئله که مبتنی بر «کرامت» و «آزادی» انسان است، می‌توان نتیجه گرفت که استتسار، یک «حق» برای جنگجوی شکست خورده است و چون هر حقی با یک تکلیف، همراه است، برای ارتش پیروز، یک «حکم واجب» است. این وجوب از ظهور صیغه امر در آیه شریفه نیز قابل برداشت است. «فاذا انسلخ الا شهر الحرم فاقتلوا المشرکین حیث وجدتموهم و آخذوهم و احصروهم و اقعدها لهم کل مرصد...» (توبه، ۵). کلمه «آخذوهم» فعل امر است و فعل امر هم در بعث انشایی با اراده حتمی، ظهور دارد (سبحانی، ۱/۹۲-۹۰). ذکر وجوب اخذ، پس از وجوب قتل، شاید دلالت بر ترتیب داشته باشد، یعنی در وهله نخست آنان را بکشید (و چنانچه دچار هزیمت شدند) آنان را بگیرید. در آیه دیگر با استفاده از روش کنایی، وجوب اسیر کردن کافران را بیان فرموده است: «فذا لقیمت الذین کفروا فضررب الرقاب حتی اذا انختموهم فشدوا الوثاق...» (محمد، ۴). در این کریمه نیز پس از آن که امر به درگیری و از پای درآوردن دشمن می‌کند، می‌فرماید: آن گاه که از کشته‌ها پشته درست شد، آنان را محکم ببندید که کنایه از اسیر کردن آن‌ها است. تاریخ و سیره پیامبر (ص) و خلفا نیز نمایانگر همین مسئله است که همواره در خلال این جنگ‌ها، گروهی از کفار و دشمنان، به عنوان اسیر، دستگیر شده و در اختیار مسلمانان قرار گرفته‌اند.

نکته‌ای که باید در این آیه مورد توجه قرار گیرد آن است که موضوع کشتن و گردن زدن دشمن در زمانی

است که درگیری و نبرد، در جریان است (حتی تضرع الحرب اوزارها) که مفهوم مخالف آن چنین می‌شود: حق کشتن و به اسارت در آوردن پس از پایان جنگ، وجود ندارد. البته چنانچه در اثنای جنگ با کافران، اسیری مسلمان شد، خونش محقون خواهد بود (حر عاملی، ۷۲/۱۵؛ صاحب جواهر، ۲۱/۱۲۴).

پرسش:

یکی از چالش‌های مهم در برابر این حکم یعنی وجوب اسارت دشمن در صورتی که سبب ناتوانی مسلمانان نشود، روایاتی است که مسلمانان را در برابر چهار کار مخیرگذارده است: به بردگی کشیدن، آزادساختن بدون فدیة، آزادساختن با فدیة و کشتن (طوسی، تهذیب الاحکام، ۴/۱۱۵؛ حر عاملی، ۲۵/۱۵ و ۲۸).^۱ بررسی بحث بردگی فعلاً در این مجال ناممکن است. اما گرفتن فدیة در برابر آزادی، به نظر منافاتی با اصلی که در مسئله، تأسیس شد ندارد زیرا اخذ و جوهی برای تقویت بنیه نظامی مسلمانان در مقابل تهاجمی که از سوی دشمن صورت گرفته است و هزینه‌هایی که بر مسلمانان تحمیل کرده است، کاملاً عقلی و عقلائی است. تنها نقطه‌ای که پرسش برانگیز است، موضوع جواز کشتن اسیران است. اگر ما اسیرشدن را یک حق پذیرفته شده از سوی شارع و عقلا، تلقی کنیم، با حکم به قتل آنان، ناسازگار خواهد بود و باید چاره‌ای برای آن اندیشیده شود؟

باید توجه داشت عام قرآنی، سرنوشت اسیران را در دو چیز منحصر می‌کند و در صورت شک در تخصیص، باید بر اساس اصل عموم، عمل کرد. مراد از عام قرآنی، آیه شریفه چهار سوره محمد (ص) است که می‌فرماید: «... فشدوا الوثاق فاما منا بعد و اما فداء حتی تضرع الحرب اوزارها...».

چالش:

آیه ۶۷ سوره مبارکه انفال چنین می‌فرماید: «ما کان لنبی ان یکون له اسیری حتی یشخن فی الارض تریدون عرض الدنیا و الله یرید الاخرة و الله عزیز حکیم». «اثنان فی الارض به معنای شدت و وزیدن در زمین با کشتن بسیار است. مجاهد می‌گوید اثنان یعنی قتل» (طوسی، تبیان، ۵/۱۵۶). شیخ طوسی بر این باور است که معنای آیه آن است که هیچ پیامبری حق ندارد به جهت گرفتن فدیة و متاع دنیوی، از کشتن کافران سرباز زند (همو) از ظاهر این آیه چنین استفاده می‌شود که هیچ پیامبری، تا زمانی که از کشته پشته نسازد، حق ندارد اسیر بگیرد. صاحب مجمع می‌نویسد: «در عهد خدا با هیچ پیامبری نیامده است که برای کسب فدیة و یا منت گذاردن بر آنها، اقدام به گرفتن اسیر کند مگر تا زمانی که در کشتن و مقهور کردن مشرکان، مبالغه و رزد، تا با این کار، دیگرانی را که در میدان نبرد حضور ندارند از ادامه خصومت، باز دارد. مخاطب این آیه، اصحابی بودند که بسیار مایل بودند به سرعت، از اسیران، فدیة دریافت کنند و به

۱. همچنین صاحب جواهر بر این موضوع، ادعای اجماع کرده است: صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۲۱/۱۲۲.

جمع‌آوری غنیمت پردازند (طبرسی، مجمع البیان ۴/ ۴۹۳). طبرسی بر این باور است که این حکم (حرمت اسیرگرفتن) در جنگ بدر بوده که مسلمانان ضعیف بودند. ولی بعداً که قدرت یافتند، آیه (فَاَمَّا مَنَّا بَعْدَ اَوْ فِدَاءً) نازل گشت (طبرسی، جوامع الجامع، ۲/ ۳۷). همو در مجمع در ذیل آیه (فاما منا بعد او فداء) می‌گوید: «در این باره اختلاف شده است؛ برخی گفته‌اند اسیر گرفتن با آیه انفال حرام بود ولی با این آیه، مباح شد زیرا این آیه پس از آیه انفال نازل شده است. و پس از آن که کفار را اسیر کردند، امام بین منت گذاردن (آزاد سازی بدون شرط) و فدیة گرفتن و کشتن و تبعید کردن، مختار است؛ و این، قول شافعی، ابو یوسف و محمد بن اسحاق است. و برخی گفته‌اند امام تنها بین منّ و فدا و تبعید، مخیر است و حق کشتن اسیران را ندارد (مجمع البیان، ۹/ ۱۶۲). کلینی در کافی از امام صادق (ع) روایت می‌کند که: پدرم می‌فرمود: جنگ دارای دو حکم است. زمانی که جنگ بر پا است و سلاح‌ها بر زمین نهاده نشده و کشته‌ها فزونی نیافته، در چنین حالی امام مخیر است که اسیران را گردن زند یا دست و پای آنان را به طور مخالف قطع کند و این اشاره به آیه محاربه دارد (مانده، ۳۳)؛ ولی چنانچه جنگ پایان یافته و کسانی که باید کشته شوند، کشته شده‌اند، امام مخیر است میان منّ، فداء و تبعید به جایی که برده شوند (کلینی، ۵/ ۳۲؛ عروسی حویزی، ۱/ ۶۲۱).

جمع‌بندی دو آیه:

ممکن است چنین به نظر بیاید که بر اساس منطوق آیه انفال، مسلمانان حق ندارند مبادرت به گرفتن اسیر کنند. اما برای پاسخ به این پرسش باید گفت: اولاً برخی از مفسران بر این باورند که این آیه توسط آیه سوره محمد نسخ شده است^۱ و به همین علت، فقیهان به این آیه استناد نکرده‌اند و فقیهی مانند محقق اردبیلی در کتاب زبده، اصلاً این آیه را در محل بحث، نیاورده است. و ثانیاً اساساً باید گفت، مورد دو آیه با هم متفاوت است. آیه انفال مربوط به زمانی است که جنگ در اوج شدت است و اصولاً از نظر منطق نظامی، گرفتن اسیر، توجیهی ندارد به ویژه اگر گروهی بخواهند به جای تثبیت تفوق نظامی مسلمانان، به جمع‌آوری اسیر و غنایم، پردازند (همان‌طور که در جنگ‌های صدر اسلام، مرسوم بوده است). این عمل، افزون بر مخالفت با اهداف و آرمان‌های غایی نبرد مشروع، ممکن است به ضربه خوردن سپاه اسلام نیز بینجامد. بنا بر این و بنا بر عموماً قرآنی، در صورتی که پیروزی مسلمانان قطعی باشد، رزمندگان سپاه مغلوب، حق دارند از قاعده «استسار» بهره‌مند شوند و خود را تسلیم نیروهای اسلام کنند و کسی حق کشتن آن‌ها را نخواهد داشت. اما این که پس از اسارت، با آنان چه باید کرد، مطلب دیگری است که محل

۱. آقای خوئی در البیان نظریه نسخ آیه سوره انفال را نمی‌پذیرد و بر این باور است که حکم و جوب کشتن، مقید به آمدی بوده است که با پایان یافتن آن آمد، حکم هم خود به خود، پایان می‌پذیرد (ص ۳۶۶).

بحث این نوشتار نیست. ولی عجیب آن است که شیخ طوسی به اصحاب امامیه نسبت داده است که حتی پس از خاتمه جنگ نیز امام میان استرقاق و قتل آنان، مخیر است! شیخ طبری هم از ایشان متابعت کرده است. در حالی که هیچ روایتی در این زمینه وجود ندارد (و با مفهوم آیه نیز در تخالف است) و خود شیخ طوسی نیز در مبسوط، تصریح می‌کند که پس از پایان نبرد، کشتن اسیر، جایز نمی‌باشد (خوئی، البیان، ۳۶۷).

دلیل دوم: سنت

هم سنت رفتاری و هم سنت گفتاری معصومان (ع) حاکی از پذیرش این اصل الهی و عقلی «احترام به حق استئسار» است. اما در سنت گفتاری، افزون بر روایاتی که در ذیل آیات مربوط به «اسیر» صادر گشته‌اند، روایاتی نیز به طور خاص در باب اسیران، وارد شده است. اما نکته بسیار مهمی که حائز التفات است آن است که همان‌گونه که کراً اشاره شد، سخن ما در این نوشتار، در ارتباط با اصل مقوله «اسارت» با نگاه پیشینی است. روایاتی که در این باب وارد شده است معمولاً از واژه «اسیر» یا «اسری» استفاده می‌کنند که ظهور در فردی دارد که اسیر شده است. اما باید توجه کرد که از دو راه می‌توان احکام این روایات را به «پیشاسارت» نیز تعمیم داد. نخست از باب مجازگویی و استعمال «مشتق» در فردی که در آینده، متلبس به مبدأ خواهد شد (مظفر، ۱۰۲/۱). قرینه این تجوز، قرب زمانی و در شرف وقوع بودن است. بنا بر این، بر شخصی که در آستانه اسارت است نیز «اسیر» اطلاق می‌شود. دوم از باب تنقیح مناط قطعی است. این که در روایات گفته شده مثلاً با اسیر مدارا و مهربانی کنید، از باب حرمت و کرامت اوست، و «اسیر» بودن، خصوصیتی ندارد. بر این اساس، رزمنده دشمن، حتی پیش از اسارت هم سزاوار برخوردی عطف‌آمیز است و این عطف، در قالب احترام به حق استئسار او تجلی می‌یابد. اینک تنها دو روایت را از نظر می‌گذرانیم:

- ۱- شهید اول از طریق میثم از مولای متقیان علی (ع) که در اکثر مدت عمر خود، مواجه با اقسام نبردها بود نقل می‌کند: «من کرم العظماء الرفق بالاسراء» (مجلسی، ۴۴۹/۹۷). حر عاملی هم در وسائل الشیعه بابتی را با عنوان «استحباب الرفق بالاسیر» آورده است (۹۱/۱۵).^۱
- ۲- پس از پایان جنگ صفین، عمار از علی (ع) پرسید: با اسیران چه خواهید کرد؟ حضرت فرمود: بالمن و العفو کما سار النبی (ص) فی اهل مکه (نوری، ۵۷/۱۱).

۱. ممکن است گفته شود این دسته از نصوص، جنبه پسینی دارند یعنی بعد از اسارت، را تبیین می‌کنند در حالی که بحث ما در جنبه پیشینی است. در پاسخ باید گفت این اشکال بنا بر اثبات دیدگاه اصولیان در باب مشتق است که مشتق حقیقت در متلبس به مبدأ است و اطلاق آن به لحاظ گذشته و آینده، مجاز است. اما به هر حال نظر به کثرت وقوع مجاز بالمشارفه در کلام عرب، بعید نیست بتوان این نصوص را به پیش از اسارت هم تعمیم داد. افزون بر آن، با تنقیح مناط قطعی و مسلک تعلیل نیز می‌توان حکم را تسری داد.

اما سیره رفتاری معصومان (ع) نیز خود گواه روشنی بر این رهیافت است. امام هادی (ع) می‌فرماید: «علی بن ابی طالب در جنگ با اهل جمل، فراریان را تعقیب نکرد؛ بر مجروحان نتاخت و کسی را که اسلحه بر زمین نهاد، امانش داد...» (مجلسی، ۱۰/۳۶۰).

امام صادق (ع) می‌فرماید: ان علیا سار بالمن و الکف (مجلسی، ۳۳/۴۴۳). هم از ایشان منقول است که: ان علیاً اعتق الف نسمة من کذب جماعه لا یحصون کثرة. (ابن شهر آشوب، ۱/۳۸۸).

امیر مؤمنان (ع) پس از پایان جنگ صفین دستور آزادی همه اسیران را صادر کردند. آنان پس از آزادی نزد معاویه آمدند و او خطاب به عمرو و عاص گفت: تو می‌گفتی اسیران را باید بکشیم و حال آن که علی بن ابی طالب آنان را آزاد کرده است! و حضرتش این گونه بود که اسیر را رها می‌کرد مگر کسی را به قتل رسانده بود (مجلسی، ۹۷/۳۹).

آن حضرت در روز بصره فرمان می‌دهد: لا تسبوا لهم ذریة و لا تدفوا علی جریح و لا تتبعوا مدبراً و من اغلق بابہ و القی سلاحه فهو آمن (مجلسی، ۷۵/۱۶۹). ممکن است در مقام اشکال گفته شود این حکم فقط در باره مسلمانان باغی است و شامل هر نوع جنگی نمی‌شود. در پاسخ باید گفت که با تنقیح مناط قطعی می‌توان به اشتراک در حکم، قائل شد. قطعاً نمی‌توان گفت دشمنی اصحاب جمل و امثال آنها با علی (ع) بیشتر از کافران و مشرکان بوده است^۱.

دلیل سوم: اجماع

همان گونه که در مباحث قبلی اشاره شد، برخی از فقیهان بر احترام خون اسیر پس از خاتمه نبرد، ادعای اجماع کرده‌اند (صاحب جواهر، ۲۱/۱۲۸-۱۲۶). البته این اجماع همه‌جانبه نیست تا دقیقاً بر همه ابعاد کنوانسیون‌های حمایت از حقوق اسیران، منطبق باشد، ولی در حد قدر متیقن آن، مفید است. البته خلدشه‌ای که بر این گونه اجماعات وارد می‌شود، مدرکی بودن آنها است. آیات و روایاتی که در این خصوص، وارد شده است، به اندازه کافی، بسنده هستند و بعید نیست این اجماعات نیز بر پایه همین مدارک، قوام یافته باشند.

دلیل چهارم: سیره متشرعه.

یکی از ادله و منابع احکام، «سیره» است که خود اقسامی دارد و یکی از آنها سیره مسلمانان یا متشرعه است. در تعریف آن گفته شده: استمرار عادت مسلمانان از آن جهت که مسلمان هستند بر فعل یا

۱. یکی از چالش‌های مهم در بحث رفتار مسلمانان با اسیران، واقعه بنی قریظه است که با حکمت سعد بن معاذ، مردان بالغ آنان، اعدام شدند (حر عاملی، ۱/۴۴). اگر این واقعه تاریخی صحیح باشد، باید آن را حمل بر لزوم متابعت از «تحکیم» کرد چه آن که خود بنی قریظه به تحکیم سعد بن معاذ، رضایت دادند (ابن حیون، ۱/۳۷۷).

ترک فعل (حکیم، ۱/ ۲۳۴؛ صدر، ۲/ ۱۱۴، مظفر، ۲/ ۱۵۴). در باب اصل و کیفیت حجیت سیره مشرعه، مباحث بسیاری وجود دارد ولی حجیت آن فی الجمله، مورد اتفاق همگان است. در حجیت این سیره، امتداد آن تا عصر معصوم (ع) و مشارکت معصوم، شرط است (حکیم، ۱/ ۲۳۴). در محل بحث یعنی رفتار عملی مسلمانان با مبارزان دشمن که در حین جنگ به اسارت مسلمانان درمی آمدند، تاریخ گواه است که همواره (جز در مواردی که اقتضای مصالح جنگی بوده است)، از کشتن سربازانی که از دشمن، به چنگ آنان افتاده بودند و دیگر توان ادامه نبرد نداشته اند، اجتناب کرده اند. این روش عملی، از زمان معصومان (ع) و جنگ های پیامبر (ص)، امام علی (ع)، امام حسن (ع) و دیگر خلفا به بعد، استمرار داشته است. البته اگر گهگاهی رفتارهایی مخالف با این سیره دیده شده است، در میان اشخاصی بوده که به پایبندی چندانی به آموزه های شریعت نداشته اند.^۱

چالش:

در قوانین حقوق بشردوستانه، هدف از به اسارت گرفتن نیروهای دشمن، تضعیف قدرت جنگی طرف مخاصمه است. در واقع هر یک از طرف های مخاصمه تلاش می کند با اسارت گرفتن رزمندگان طرف مقابل، طرف دیگر را از در اختیار داشتن مهم ترین عامل توان رزمی خود یعنی نیروی انسانی، محروم کند. هدف از اسارت، انتقام گیری و یا بهره برداری از نیروی کار دشمن نبوده و آنان تبهکار محسوب نمی شوند زیرا تلاش آن ها در عملیات نظامی، قانونی است (بند ۲ ماده ۴۳ یا ۱) (داعی، ۲۸). اصولاً قوانین جدید، رزمنده را فارغ از نژاد، دین، مذهب، هدف و... صاحب «حق» می داند، حق برخورداری از تسلیم شدن. اینکه او چه تعدادی از نیروهای دشمن را کشته است یا چه نقشی بر تفوق دشمن داشته است، تأثیری بر حق برخورداری او از حقوق اسیران ندارد. با نگاهی به قوانین حقوق بشردوستانه در ارتباط با وضعیت اسیران، تغییر برخی با احکام اسلامی در این خصوص، آشکار است. به عنوان نمونه، به حاکم اسلامی اجازه داده شده است که از اسیر در ازای آزادیش، مبلغی دریافت کند (فدا) یا او را به استرقاق در آورد.^۲ در حالی که قوانین بین المللی هیچ کدام از این دو رفتار را بر نمی تابند. در پاسخ این پرسش باید گفت: به نظر می رسد احکام مربوط به اسیران، یا احکام ولایی و سلطانی بوده اند یا حداقل جزو احکام ثابت اسلام

۱. برای آگاهی بیشتر از نحوه برخورد مسلمانان با مبارزان به دام افتاده دشمن در جنگ ها، بنگرید: ابن هشام، سیره رسول الله، ۱/ ۶۴۳-۶۴۴؛ طبری، تاریخ الرسل و الملوك، ۲/ ۴۲۱-۴۷۲؛ سرخسی، شمس الدین، شرح السیر الکبیر، ۱۰۲۳ و ۱۱۴۸.
 ۲. اصولاً موضوع رقیب و بندگی و به تبع آن، استرقاق و به بندگی درآوردن، یکی از چالش های مهم فقه اسلامی است که فقیهان دو گونه موضع در برابر آن اتخاذ کرده اند. گروهی آن را از احکام ثابت اسلام دانسته اند و احکام مربوط به آن را حتی در این روزگار نیز قابل جریان می دانند (مگر مصلحت ملزم های بر عدم اجراء وجود داشته باشد). و در مقابل، اندیشمندان نیز بسیاری برای برون رفت از آن، تلاش کرده اند و خواسته اند آن را با روح اسلام، ناسازگار جلوه دهند. یکی از این افراد دکتر محقق داماد است که بر این باور است باید میان برده داری با برده سازی تمایز قائل شد. پیامبر (ص) بنا بر اقتضائات زمانی، با برده داری مخالفت نکرد ولی قوانین و مقرراتی آورد که برده سازی را به تدریج ملغا سازد. محقق داماد، سید مصطفی، ۶۰۲-۶۱۳.

نیستند. توضیح مطلب آن که برخی از احکامی که توسط پیامبر (ص) و امیر مؤمنان (ع) بیان شده‌اند نه از موضع تشریح و حکم اولی الهی بوده‌اند بلکه صرفاً از مقام رهبری و ولایتی که بر مردم داشته‌اند صادر گشته‌اند. امام خمینی (ره) این ایده را در تفسیر حدیث لا ضرر بیان کرده و می‌افزاید: جاهایی که در روایات، تعبیر به «قضی» یا «حکم» شده است، احکام سلطانی هستند (امام خمینی، الرسائل، ۵۹-۴۵).^۱ نتیجه این نظریه آن است که این گونه احکام، مجعولات تشریحی الهی نیستند تا بتوان در کم و کیف آن سخنی گفت بلکه قضایایی بودند که در ظروف خاص و بنا بر مصالحی، ابراز شده‌اند. به نظر می‌رسد بتوان در مواردی که در سیره معصومان (ع) چنین احکامی در ارتباط با اسیران آمده است، چنین نظریه‌ای را پذیرفت چرا که این دست از احکام، در فرآیند عمل و در حین اجرای برنامه‌های حکومتی، بیان شده‌اند.

راه دوم برون‌رفت از این مشکل، تمسک به نظریه‌هایی است که در دهه‌های اخیر تحت عناوینی چون «ثابت و متغیر»، «عنصر زمان و مکان» و «منطقه الفراغ» و ... ارائه شده است. بر اساس این نظریه‌ها می‌توان احکامی را که در ارتباط با اسیران در صدر اسلام، صادر گشته است، یا جزو متغیرها قلمداد کرد، یا اقتضائات زمانی و مکانی را در تشریح آن‌ها دخیل دانست و یا تصمیم‌گیری در مورد آن‌ها را از اختیارات حاکم در قلمرو منطقه مباحات دانست. به هر حال، مقوله حقوق اسیران، مانند بسیاری از دیگر پدیده‌های مدرن، دست‌خوش تغییرات ارزشی و هنجاری شده است و نیازمند بازخوانی فقهی است.

نتیجه‌گیری

۱. اسیر فردی از قوای مسلح یک کشور یا گروه نظامی است که در اثنای نبرد مسلحانه، به دام نیروهای خودی افتاده است.
۲. از منظر فقه و حقوق موضوعه، احکام و قوانین اسیران، در دو سطح قابلیت طرح دارند: نخست اصل جواز و عدم جواز اسیر گرفتن (حکم پیشینی) و دوم نحوه برخورد با اسیران (حکم پسینی). مقاله حاضر به جنبه اول پرداخته است.
۳. اکثر قوانین و کنوانسیون‌های بین‌المللی به بخش پسینی یعنی کیفیت رفتار با اسیران پرداخته‌اند.
۴. با توجه به تفاوت ماهوی «حق» از «حکم»، به نظر می‌رسد، استتسار و تسلیم شدن رزمنده متخاصم، یک «حق» برای او تلقی شود و از دیگر سو، «حکم» و «تکلیفی» برای سپاه غالب، به شمار آید.
۵. ادله این مدعا عبارت‌اند از: کتاب، سنت، اجماع و سیره معصومان (ع).

۱. بناء علی ما ذهبنا الیه فی حدیث نفی الضرر، لایکون دلیله حاکماً علی ادله الاحکام الاولیة سوی قاعدة السلطنة، فان دلیل نفی الضرر ورد لکسر سورة تلك القاعدة الموجبة للضرر و الضرر علی الناس و هو صلی الله علیه و آله بامرہ الصادر منه بما انه سلطان علی الامم و بما ان حکمه علی الاولین حکمه علی الاخرین، منع الرعية عن الاضرار و الضرر ...

۶. سپاه اسلام تا پیش از پیروزی کامل، می‌تواند در صورت نیاز نظامی، دشمن را از پای درآورد ولی پس از پایان نبرد، حق به قتل رساندن آنان را ندارد.
۷. برخی از احکام فقهی در باب اسیران، با قوانین حقوق بشردوستانه جدید، مغایرت دارد که باید در آن‌ها تجدید نظر کرد، مانند استرقاق و به بندگی گرفتن، اخذ فدیة و ... این تجدید نظر بر مبنای نظریه‌های ثابت و متغیر، زمان و مکان، منطقه الفراغ و امثال آن‌ها استوار خواهد بود.

منابع

قرآن کریم.

- آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر عربی-فارسی، تهران، نشر نی، چاپ پنجم، ۱۳۸۴.
- ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر المهدب، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ق.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، الوسيلة الى نيل الفضيلة، قم، منشورات مكتبة آيت الله المرعشي النجفي، چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
- ابن حیون، نعمان بن محمد مغربی، دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضايا و الاحکام، مصحح و محقق: فیضی، آصف، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ دوم، ۱۳۸۵ق.
- ابن شهر آشوب، مشیر الدین محمد علی، مناقب آل ابی طالب (ع)، نجف، المكتبة الحيدرية، ۱۳۷۶ق.
- ابن فارس، احمد ابن فارس، معجم مقانیس اللغة، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی قم، ۱۴۰۴ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.
- ابن هشام، عبد الملک بن ایوب، السيرة النبوية، مصر، شركة و مطبعة الالبابى، چاپ دوم، ۱۳۷۵ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب و البیع و الخیارات، قم، کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقيه، تهران، منشورات مكتبة الصادق (ع)، چاپ چهارم، ۱۴۰۳ق.
- تفسیر الامام العسکری، قم، مدرسه امام مهدی (عج)، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حجازی، محمد علی، حقوق اسیران جنگی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- حکیم، محمد تقی، الاصول العامة للفقه المقارن، تهران، المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامية، چاپ اول، ۱۴۳۱ق.
- خمینی، روح الله، البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.

- _____، *الرسائل*، تهران، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی تا.
- خوئی، ابو القاسم، *البيان في تفسير القرآن*، بيروت، دار الزهراء، چاپ چهارم، ١٣٩٥ ق.
- داعی، علی، *حقوق اسیران جنگی در حقوق بین الملل بشردوستانه*، تهران، پیام آزادگان، چاپ اول، ١٣٨٧.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، بيروت، دار العلم، چاپ اول، ١٤١٢ ق.
- الزحیلی، وهبة، *آثار الحرب في الفقه الاسلامی*، بيروت، دارالفکر، چاپ دوم، ١٤١٩ ق.
- سبحانی، جعفر، *الوسيط في اصول الفقه*، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، چاپ دوم، ١٤٢٦ ق.
- شريف رضى، محمد بن حسين، *نهج البلاغة*، قم، مؤسسه نهج البلاغة، چاپ اول، ١٤١٤ ق.
- شريف مرتضى، على بن حسين، *الانتصار*، قم، مؤسسه النشر الاسلام، ١٤١٥ ق.
- شمس الأئمة سرخسی، محمد بن احمد، *شرح السير الكبير*، الشركة الشرقية للاعلانات، ١٩٧١ م.
- صاحب جواهر، محمد حسن نجفی، *جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام*، چاپ هفتم، بيروت، دار احیاء التراث العربی، ١٤٠٤ ق.
- صدر، محمد باقر، *دروس في علم الاصول*، بيروت، دار الكتب اللبناني، چاپ دوم، ١٤٠٦ ق.
- طباطبائی، محمد حسین، *تفسير المیزان*، ترجمه سيد محمد باقر موسوی همدانی، انتشارات محمد، ١٣٦٠.
- طبرسی، فضل بن حسن، *جوامع الجامع*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ١٤٢٠ ق.
- _____، *مجمع البيان*، چاپ اول، بيروت، مؤسسه الاعلمی، ١٤١٥ ق.
- طبری، محمد بن جریر، *تاریخ الرسل والملوک*، بيروت، دارالتراث، چاپ دوم، ١٣٨٧ ق.
- طریحی، فخر الدین بن محمد، *مجمع البحرین*، مکتب نشر الثقافة الاسلامیة، چاپ دوم، ١٤٠٨ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *التبيان*، قم، مکتبه الاعلام الاسلامی، چاپ اول، ١٤٠٩ ق.
- _____، *الخلافة*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ١٤٢٠ ق.
- _____، *المبسوط*، قم، المکتبه المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، بی تا.
- _____، *تهذيب الاحکام*، تهران، دار الكتب الاسلامیة، چاپ چهارم، ١٤٠٧ ق.
- عروسی حویزی، عبد علی بن جمعه، *تفسير نور الثقلين*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ چهارم، ١٤١٢ ق.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف، *تحریر الاحکام*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ١٤٢٠ ق.
- غروی اصفهانی، محمد حسین، *حاشية كتاب المكاسب*، قم، انوار الهدی، چاپ اول، ١٤١٨ ق.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، *القاموس المحيط*، دمشق، مؤسسه الرسالة، ١٩٩٨ م.
- کدیور، محسن، *حق الناس اسلام و حقوق بشر*، تهران، انتشارات کویر، چاپ اول، ١٣٨٦.
- کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد*، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ اول، ١٤٠٨ ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الكافي*، تهران، دار الكتب الاسلامیة، چاپ چهارم، ١٤٠٩ ق.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، *بحار الأنوار*، بيروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ سوم، ١٤٠٣ ق.

- محقق اردبیلی، احمد بن محمد، *زبدة البیان فی احکام القرآن*، تهران، المكتبة الجعفرية لاهياء الجعفرية، بی تا.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرايع الاسلام*، تهران، انتشارات استقلال، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ق.
- محقق داماد، مصطفی، «حق استئسار در حقوق بین الملل اسلامی براساس کتاب سیره نبوی»، *مجموعه مقالات همایش اسلام و حقوق بین المللی بشردوستانه*، تهران، جمعیت هلال احمر، ۱۳۸۶.
- محمدی ری شهری، محمد، *میزان الحکمة*، قم، دار الحديث، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.
- مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، *تاج العروس*، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق.
- مظفر، محمد رضا، *اصول الفقه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، بی تا.
- نائینی، محمد حسین، *منیة الطالب فی شرح مکاسب*، تهران، المكتبة المحمدية، چاپ اول، ۱۳۷۳ ق.
- نوری، حسین بن محمد تقی، *مستدرک الوسائل*، بیروت، مؤسسه آل البيت لاهياء التراث، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.

