

سلاح‌های کشتار جمعی و مبانی فقهی و حقوقی ممنوعیت استفاده از آنها

تاریخ دریافت: ۹۳/۲/۱۰

تاریخ تأیید: ۹۳/۵/۲

محمود حکمت‌نیا*

۵۲

حقوق اسلامی / سال دهم / شماره ۳۸ / پاییز ۱۳۹۲

چکیده

بررسی اخلاقی، فقهی و حقوقی استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی بر دو عنصر موضوعی و حکمی استوار است. در نوشتار حاضر تلاش گردیده است با توجه به مصادیق سلاح‌های کشتار جمعی، ملاک‌های مؤثر در حکم از قبیل حجم خسارت، نوع خسارت و قصد ایراد خسارت، بررسی و پس از آن با توجه قواعد مربوط به جنگ و جهاد و همچنین قواعد در جنگ و جهاد، وضعیت کشتار غیرنظامیان، به‌عنوان یک اصل و استثنائات وارده بر آن، بررسی شود. با توجه به این دو امر، حکم استفاده از سلاح‌های کشتار جمعی مورد پژوهش قرار گرفته است. همچنین در حقوق اسلامی از آنجایی که مبنای حکم، اراده تشریحی حکیمانه است، تلاش گردیده ملاک‌های مطرح در سلاح‌های کشتار جمعی با ادله فقهی و آرا فقیهان تحلیل و حکم مسئله، استنباط شود.

واژگان کلیدی: سلاح‌های کشتار جمعی، سلاح‌های استراتژیک، سلاح‌های تاکتیکی، اصل مصونیت غیرنظامیان، اصل تأثیر دوگانه، نظام حقوقی اسلام.

* دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (dr.hekmatnia@yahoo.com).

مقدمه

یکی از زمینه‌های توسعه دانش و فناوری در دوره معاصر، بهره‌برداری از خواص پنهان موجود در طبیعت است. از جمله می‌توان به دستیابی به دانش هسته‌ای و استفاده از انرژی نهفته در اتم اشاره کرد. با فناوری جدید انسان قادر به شناسایی و آزادسازی این انرژی شده است. میزان و توانایی این انرژی بسیار شگفت‌انگیز است. مهم‌تر از انرژی، بهره‌برداری از آن است؛ زیرا ممکن است در بهبود زندگی انسان به کار گرفته شود و ممکن است برای تغییر، تخریب، از بین بردن طبیعت و یا گرفتن جان انسان‌ها به کار رود. به لحاظ عملی علی‌رغم بهره‌برداری مفید از آن، استفاده از این انرژی، موجب ساخت انواع سلاح جنگی گردیده است. دستیابی به این سلاح و اولین کاربرد آن در جنگ جهانی دوم، چنان موجب تحول شد که حوزه جدیدی از مباحث نظامی، اخلاقی، حقوقی و فقهی را به دنبال داشت.

علاوه بر این، خصوصیت‌های دیگر نیز در طبیعت کشف گردید که توانایی تغییر وضعیت موجود و از بین بردن انسان‌ها را داشت. این مواد نیز مانند امور هسته‌ای در سلاح‌ها به کار گرفته شد. به طور کلی امروزه سلاح‌های واجد چنین خصوصیتی را در چهار دسته هسته‌ای، بیولوژیک، رادیولوژیک و شیمیایی طبقه‌بندی می‌کنند. خصوصیت بارز این سلاح‌ها، اینکه می‌تواند عده بسیاری را نابود کند. به همین خاطر این دسته سلاح‌ها به سلاح کشتار جمعی تعبیر می‌شود. اکنون در جنگ اعم از اینکه ورود به جنگ به لحاظ اخلاقی و شرعی مجاز و یا واجب باشد و یا حتی اصل جنگ، دارای مشروعیت نباشد، این پرسش مطرح می‌شود که به‌کارگیری این دسته از سلاح‌ها در جنگ‌ها مجاز است یا نه؟ گذشته از مباحث اخلاقی و فقهی، کشورهای بسیاری تلاش کرده‌اند در صحنه بین‌الملل و یا حتی داخلی، با انعقاد معاهدات و قوانینی این امر را مدیریت کنند. در اینجا باید به دو تلاش بین‌المللی اشاره کرد، یکی مربوط به امور هسته‌ای و شیمیایی و بیولوژیکی است که در این زمینه می‌توان به معاهداتی چون معاهده منع آزمایشات جامع (Comprehensive Test Ban Treaty (CTBT))، معاهده منع آزمایشات جزئی (Partial Test Ban Treaty)، معاهده اکتشاف و استفاده از فضا (Outer Space Treaty)، معاهده عدم اشاعه سلاح‌های هسته‌ای (Nuclear Non-

Seabed Arms)، معاهده کنترل تسلیحات بستر دریا (Proliferation Treaty (NPT))، کنوانسیون سلاح‌های بیولوژیکی و سمی (Control Treaty Biological and Toxin)، کنوانسیون سلاح‌های شیمیایی (Weapons Convention (BWC)) و کنوانسیون سلاح‌های شیمیایی (Weapons Convention (CWC)) اشاره کرد. دیگری در حوزه قواعد رفتاری در جنگ (حقوق در جنگ) (jus in bello) است که با عنوان حقوق بشر دوستانه (Humanitarian Law) برخی مقررات بین‌المللی در این زمینه وضع شده است.*

اکنون هر نظامی که بخواهد ساختار دفاعی و امنیتی خود را در صحنه جهانی طراحی کند، می‌بایست علاوه بر پاسخ به مسائل نظامی، امنیتی، اقتصادی، سیاسی و اجتماعی که جنبه سیاست‌گذاری و کارشناسی دارد، ابتدا پاسخی برای جواز اخلاقی و حقوقی استفاده از این گونه سلاح‌ها داشته باشد. به لحاظ نظری، این امر در حوزه مباحث اخلاقی مطرح می‌شود؛ زیرا در حوزه اخلاق است که صرف نظر از اراده دولت‌ها اعم از داخلی و بین‌المللی این گونه امور بررسی می‌شود. در ساختار نظام حقوقی اسلام نیز این امر قابل بررسی است. در اینجا تلاش می‌شود حکم بر اساس اراده شارع از منابع معتبر استخراج شود. نتیجه چنین استنباطی می‌تواند در قانونگذاری داخلی و یا سیاست‌گذاری در حوزه نظام دفاعی و همکاری بین‌المللی، مورد توجه قرار گیرد.

استخراج حکم در نظام حقوقی اسلام، نیازمند روش‌شناسی است. مبنای روش‌شناسی نظام حقوقی اسلام، دستیابی به اراده شارع است. از آنجا که این اراده را باید در قالب یک گزاره حقوقی بیان کرد، با دو رکن اساسی موضوع‌شناسی و حکم‌شناسی برخورد می‌کنیم. در مقاله حاضر ابتدا به موضوع‌شناسی پرداخته و پس از آن، عناصر حوزه حکم‌شناسی بررسی خواهد شد. در هر دو حوزه لازم است

* در اینجا باید به دو تلاش بین‌المللی اشاره کرد که نتیجه آن به کنوانسیون‌های لاهه و کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاق منجر شد. مجموعه کنوانسیون‌های لاهه در ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ به تصویب دولت‌ها رسید و شامل قواعد و مقرراتی در مورد تعیین حقوق و تکالیف طرفین مخاصمه و محدودکردن به‌کارگیری روش‌ها و ابزارهای جنگی است. کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و پروتکل‌های الحاقی به حمایت از افراد نظامی و غیرنظامی مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی می‌پردازد (see: Delupis, 2000, p.158).

مطالعات صورت گرفته در مبنای به‌کارگیری این دسته سلاح‌ها که عمدتاً اخلاقی است مورد توجه قرار گیرد.

۱. موضوع شناسی

موضوع‌شناسی، بخش مهمی از روش‌شناسی احکام فقهی و حقوقی است؛ زیرا حکم در هر قاعده حقوقی بر موضوعی بار می‌شود. در نظام‌های حقوقی نوشته، عناوین ملفوظ، موضوع حکم است و در نتیجه با تحلیل لفظی، مفهوم و قیود موضوع شناخته می‌شود. از آنجا که عنوان سلاح‌های کشتار جمعی یا هر نام مشابه دیگری به صورت مستقل و با عنوان لفظی موضوع حکم در هیچ نظام حقوقی و یا سند حقوقی قرار نگرفته است (Hashmi & Lee, 2004, p.43)، بنابراین، بررسی مفهومی این‌گونه اصطلاحات به خصوص برای شناخت احکام و قواعد حقوقی مفید نیست. از سوی دیگر، به لحاظ خصوصیات میان مصادیق سلاح‌های کشتار جمعی، چنان تفاوتی وجود دارد که ارائه تعریف، مشتمل بر خصوصیات جامع که بتواند همه مصادیق را پوشش دهد، میسر نیست. از همین رو، برخی در ارائه تعریف برای سلاح‌های کشتار جمعی تنها به بیان مصادیق پرداخته‌اند. بیان مصادیق اگر چه ممکن است در ادبیات نظامی و مانند آن مفید باشد اما برای شناخت احکام اخلاقی، فقهی و حقوقی چندان مفید نیست؛ زیرا این عناوین نیز در فقه و حقوق موضوع حکمی قرار نگرفته است و در مباحث اخلاقی نیز خود عنوان، دارای اهمیت نیست. اکنون اگر بخواهیم عناوین اخلاقی، فقهی و یا حقوقی قابل تطبیق بر این دسته از سلاح‌ها را بررسی کنیم، لازم است ابتدا ملاک‌ها و مناطات را بررسی کنیم که در روابط انسانی و به خصوص در جنگ کاربرد دارد و در این دسته از سلاح‌ها وجود دارد. سپس به بررسی قواعدی بپردازیم که تعیین‌کننده رفتارها در صور مختلف جنگ هستند. با توجه به ملاک‌های به دست آمده و قواعد شناخته شده می‌توان به احکام حقوقی این دسته از سلاح‌ها پی برد.

۲. تحلیل ملاکی سلاح‌های کشتار جمعی

همان‌طور که گفته شد، سلاح‌های کشتار جمعی، خود یک عنوان معین حقوقی نیست و

در ادبیات حقوقی و سیاسی و نظامی نیز به صورت‌های مختلف نام‌گذاری شده است. این نام‌گذاری‌ها بیشتر ناظر به خصوصیات اصلی این دسته از سلاح‌ها است. برای شناخت موضوعی این دسته از سلاح‌ها باید به همین خصوصیات پرداخت.

یکی از خصوصیات که در برخی متون به آن اشاره شده است، به لحاظ مقایسه با سلاح‌های موجودی است که نظام‌های دفاعی با آن آشنا بوده‌اند. این خصوصیت بیشتر جنبه سلبی داشته است که همان غیر متعارف بودن آنها نسبت به سلاح‌های متعارف است. از آنجا که مردم به لحاظ تاریخی و فرهنگی با سلاح آشنا بوده‌اند و این سلاح‌ها گرچه دارای تحولاتی بوده و در هر دوره نمونه‌های جدیدی ساخته شده است؛ اما تفاوت عمده‌ای در ماهیت آنها حاصل نشده است. نبود خصوصیت بارز میان سلاح‌های قدیمی و جدید متعارف موجب شده است که حتی برخی در بیان مصادیق این‌گونه سلاح‌ها آنها را هم‌عرض سلاح‌های قدیمی آورند. برای مثال صاحب جواهر در شرح عبارت علامه در شرایع الاسلام که متناسب با زمان خود جنگ با منجنیق را مجاز دانسته است، مصادیق سلاح‌های جدید مرسوم که در دوره خود همچون تفنگ، بمب و توپ را اضافه نموده است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۶۵). این‌گونه بیان، نشان دهنده این است که به باور صاحب جواهر، نمونه‌های جدید سلاح، تنها توسعه در مصداق است و به لحاظ حکمی تفاوتی وجود ندارد.

تحول اساسی هنگامی حاصل شد که سازمان‌های نظامی به مدد دانشمندان به سلاح شیمیایی، بیولوژیکی و هسته‌ای دست یافتند. در این دوره به یک‌باره وضعیت ادبیات دفاعی و نظامی متفاوت شد. این تفاوت به اندازه‌ای مهم و مورد توجه بود که در حوزه اصطلاح‌گزینی نیز اثر کرد. در ادبیات نظامی برای این دسته از سلاح‌ها اصطلاح «سلاح نامتعارف» (Unconventional Weapons)، به کار گرفته شده است. گرچه وصف نامتعارف سلبی است اما تلاش شده است این وصف سلبی به وصف ایجابی تبدیل گردد. در همین راستا گفته شده است سلاح نامتعارف، موجب تخریب و اتلاف وسیع اموال و نفوس می‌شود (Oxford, 2014)؛ اما این قید به تنهایی کافی نیست؛ زیرا سلاح‌های متعارف نیز، گاه موجب تخریب و اتلاف وسیع اموال و نفوس می‌شود و در جنگ‌های بسیاری مانند جنگ جهانی اول و دوم جان انسان‌های بسیاری را گرفته و

تخریب فراوان به بار آورده است. با وجود این، متعارف بودن این سلاح‌ها به خاطر آن است که برای تخریب فراوان، لازم است میزان زیادی از سلاح و در دفعات متعدد به کار رود. حال آنکه در سلاح نامتعارف وقوع خسارات وسیع، ناشی از به‌کارگیری تنها یک سلاح و دقیقاً در یک لحظه است. برای مثال استفاده از یک بمب هسته‌ای در یک لحظه خسارات بسیار سنگینی را به اموال و نفوس و محیط زیست وارد می‌کند. این قید گرچه صحیح و مفید است؛ اما نکته اساسی این است که این امر خصوصیت مشترک همه این گونه سلاح‌ها نیست؛ بلکه تنها شامل سلاح هسته‌ای می‌شود (Kort, 2010, p.5). برای ایراد خسارت فراوان از طریق سلاح شیمیایی و بیولوژیک لازم است این سلاح در دفعات مختلف به کار گرفته شود. گرچه از این جهت تفاوت میان سلاح‌های متعارف و غیر متعارف وجود ندارد؛ اما از سوی دیگر سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیک به خاطر نوع خسارت وارد به انسان‌ها با سلاح‌های متعارف فرق دارد. همین امر باعث شده است سلاح‌های نامتعارف را در دو زیرگروه سلاح هسته‌ای در یک دسته و سلاح شیمیایی و بیولوژیکی در دسته‌ای دیگر طبقه بندی کنند (Ibid).

خصوصیت دیگری که برای این مصادیق گفته شده است، امکان کشتار جمعی به وسیله این سلاح‌ها است. از همین رو، به آنها سلاح کشتار جمعی اطلاق می‌شود. اگرچه این خصوصیت مربوط به ذات این سلاح‌ها است؛ اما از برخی لغت‌نامه‌ها این گونه استنباط می‌شود که سلاح‌های کشتاری جمعی تنها ناظر بر امکان ورود میزان خسارات وارده نیست؛ بلکه این اصطلاح به طور خاص توسط سیاستمداران و روزنامه‌نگاران راجع به سلاح‌هایی به کار می‌رود که در اختیار کشورهای است که تهدیدی برای صلح جهانی محسوب می‌شوند. به دیگر سخن کاربرد این اصطلاح توسط سیاستمداران و روزنامه‌نگاران تأکید بر کاربران و تبعات آن نیز دارد (Longman Dictionary of Contemporary English, available at: <http://www.ldoceonline.com/dictionary/weapons-of-mass-destruction>). اگرچه سلاح‌های هسته‌ای، بیولوژیکی و شیمیایی به نسبت سلاح‌های متعارف، قدرت تخریب بیشتری دارند، اما میان این سه دسته از این لحاظ تفاوت اساسی وجود دارد. میزان تخریب سلاح اتمی زیاد و تخریب سلاح بیولوژیکی کمتر از سلاح هسته‌ای و بیشتر از سلاح شیمیایی است.

صرف نظر از ارتباط به کارگیری دفاعی و میزان خسارت، که اهمیت زیادی دارد؛ ولی به لحاظ حقوقی و فقهی و اخلاقی، این گونه امور، تنها با لحاظ طبیعت خود، موضوع حکم قرار نمی‌گیرند. آنچه به لحاظ اخلاقی و حقوقی موضوع حکم است، به کارگیری آنها توسط انسان است. بنابراین خصوصیت دیگری که باید به آن توجه شود، عنصر اراده کاربران و میزان تحقق نتیجه و تخریب بر اساس اراده است. در سلاح‌های متعارف نتیجه کاربرد سلاح تا حدود بسیار زیادی قابل پیش‌بینی است. این خصوصیت در سلاح هسته‌ای نیز وجود دارد؛ زیرا در سلاح هسته‌ای نتیجه هرچند سهمگین باشد اما قابل پیش‌بینی است و از این رو می‌تواند متعلق اراده قرار گیرد. برای مثال اگر ارتشی بمب هسته‌ای را در شهری بیندازد به طور یقین می‌داند مردم این شهر قتل عام خواهند شد. اما در سلاح‌های بیولوژیکی و شیمیایی وضعیت این گونه نیست. در این سلاح‌ها، علاوه بر اراده به کارگیرندگان آن، تأثیر سلاح در تخریب و تحقق نتیجه مورد نظر، بستگی به امور آب و هوایی نیز دارد که این امور از کنترل مهاجم خارج است (See: Croddy, 2005, p.408). البته باید توجه داشت به لحاظ حقوقی شخص به کارگیرنده سلاح قصد ایراد خسارت و قتل دارد اما ابزار به کار گرفته شده ابزار قطعی برای این کار نیست. از سوی دیگر این احتمال مطرح می‌شود که به کارگیرنده سلاح، ادعا کند نسبت به خسارت دیدگان، قصدی نداشته است. برای مثال اگر صحنه نبرد نزدیک شهری باشد و ارتشی در جنگ سلاح شیمیایی به کار گیرد و وزش باد مواد شیمیایی را به شهر برد در این صورت ممکن است استفاده کننده منکر قصد ایراد زیان به مردم ساکن شهر و غیرنظامیان شود.

نوع خسارات وارده در نتیجه به کارگیری این سلاح‌ها نیز متفاوت است. بیشتر سلاح‌های هسته‌ای ساختمان‌ها و زیرساخت‌ها و محیط زیست را نیز علاوه بر انسان‌ها نابود می‌کند، در حالی که سلاح‌های نامتعارف دیگر چنین خساراتی را به بار نمی‌آورد. انفجار در بمب متعارف به خاطر واکنش‌های سریع شیمیایی است در حالی که انفجار اتمی ناشی از واکنش‌های اتمی است و میزان بسیار زیادی انرژی تولید می‌کند در نتیجه هزاران و بلکه میلیون‌ها برابر قدرت دارد. همچنین از آنجا که سلاح‌های هسته‌ای موجب تولید اشعه و انتشار غبار رادیواکتیو می‌گردد، به همه موجودات زنده در آن

منطقه خسارت وارد شده و آثار مخرب آن مدت‌ها پس از به‌کارگیری باقی می‌ماند (Ibid, p.11). این تأثیر فقط نسبت به نسل موجود نیست، بلکه نسل‌های آینده را نیز متضرر خواهد کرد و آثار زیانباری را در پی خواهد داشت.

یکی دیگر از عناصری که ممکن است در تحلیل این سلاح‌ها مؤثر باشد، امکان استفاده از امور دفاعی برای کسانی است که مورد حمله قرار می‌گیرند. افراد از طریق استفاده از ماسک، پناهگاه و لباس‌های خاص می‌توانند در مقابل سلاح شیمیایی و بیولوژیکی از خود دفاع کنند؛ اما چنین امکانی در مواجهه با سلاح‌های اتمی وجود ندارد.

اگرچه تا کنون سلاح‌های هسته‌ای در برابر سلاح‌های متعارف از یک سو و سلاح‌های بیولوژیکی و شیمیایی از سوی دیگر به‌کار رفته است، خود این سلاح‌ها نیز وضعیت یکسانی ندارند. یکی از استثنائات در این باره، سلاح‌های تشعشعات بهبودیافته (Enhanced Radiation Weapon (ERW) یا بمب نوترونی است. در این گونه سلاح، بیشتر انرژی به صورت اشعه و به خصوص نوترون تولید می‌شود؛ اما به خاطر حجم کوچک و میزان کم انرژی تولیدشده به صورت گرما و انفجار، این بمب‌ها خساراتی در شعاع محدود به ساختمان‌ها و بناها وارد می‌کنند و به همین خاطر این گونه سلاح در برابر تانک‌ها و نفرات دشمن کارایی دارد و شهرها و مناطق مسکونی اطراف که محل تجمع غیرنظامیان است آسیب نمی‌رساند (Ibid, pp.17_18). از همین رو، در نظریه نظامی، بمب نوترونی، سلاح تاکتیکی محسوب می‌شود. سلاح تاکتیکی سلاح کوچکی با قدرت تخریب محدود است که برای صحنه جنگ طراحی شده است. در نتیجه به این دسته از سلاح‌ها، سلاح کشتار جمعی اطلاق نمی‌شود گرچه به دلیل استفاده از فرآیند جوش هسته‌ای به آنها نیز سلاح هسته‌ای گفته می‌شود.

سلاح‌های هسته‌ای دیگر که دارای قدرت تخریب بسیار زیاد است، سلاح استراتژیک نامیده می‌شود. بر همین اساس، بمب هسته‌ای به دو دسته تاکتیکی و استراتژیک تقسیم می‌شود. تفاوت این دو، در برد و حجم آنها است. این طبقه‌بندی نیز موجب می‌گردد که مباحث حقوقی آنها دارای تفاوت باشد.

نوع دیگری از این گونه بمب‌ها که موجب آلودگی رادیواکتیو می‌شود، بمب

رادیولوژیکی (Radiological bomb) یا بمب کثیف (Dirty bomb) است که از اقسام بمب هسته‌ای محسوب نمی‌شود؛ اما از موادی چون زباله‌های هسته‌ای در ترکیب با یک بمب متعارف استفاده می‌کند تا منطقه اطراف محل انفجار را به اشعه رادیواکتیو آلوده کند. البته شعاع آسیب در سلاح رادیولوژیکی محدود و بسیار کمتر از آن است که بتواند از سلاح‌های کشتار جمعی محسوب گردد. این‌گونه سلاح می‌تواند وحشت‌آفرین باشد و با توجه به عدم نیاز به فناوری‌های پیچیده به طور بالقوه ممکن است حتی مورد توجه گروه‌های تروریستی نیز قرار گیرد (Ibid).

آنچه تاکنون گفته شد ناظر به خصوصیات این دسته از سلاح‌ها به‌عنوان ابزار برای تخریب است. از آنجا که یافتن حکم فقهی و حقوقی، تنها مبتنی بر چنین خصوصیتی نیست، لازم است خصوصیت‌های مؤثر دیگر در حکم فقهی و حقوقی را بیابیم. این خصوصیات بیشتر مربوط به ماهیت جنگ می‌شود. ماهیت جنگ اگر چه جای گفتگو است و در مباحث بعدی به پاره‌ای مباحث اشاره می‌کنیم؛ ولی یکی از خصوصیات جنگ این است که دو دسته افراد در آن درگیر هستند نظامیان و غیرنظامیان. در مباحث آینده وضعیت اینها را بیان خواهیم کرد. در اینجا به این نکته بسنده می‌کنیم که در سلاح‌های کشتار جمعی، توان مدیریت و تفکیک نظامیان از غیرنظامیان توسط به‌کار گیرندگان آن وجود ندارد (The Merriam-Webster Dictionary, available at: <http://www.merriam-webster.com/concise/weapon> (of mass destruction (WMD)).

۳. حکم‌شناسی به‌کارگیری سلاح‌های کشتار جمعی

برای شناخت حکم به‌کارگیری سلاح‌های کشتار جمعی، ابتدا به اقتضای جنگ اشاره می‌کنیم و در ادامه اصل مصونیت غیرنظامیان را بررسی کرده و در صورت دستیابی به چنین اصلی به بررسی استثنائات اصل می‌پردازیم. در پایان نیز محدودیت استفاده از سلاح‌ها و روش‌های نظامی مورد اشاره قرار خواهد گرفت؛ زیرا لاقلاً در ادبیات فقهی این موضوع نیز هرچند با اختلافاتی مطرح گردیده است.

۱-۳. اقتضائات جنگ

سلاح‌های کشتار جمعی معمولاً توسط کشورها در جنگ به کار گرفته می‌شود.* اگرچه امروزه احتمال به‌کارگیری آنها توسط گروه‌های تروریستی که تحت نظم بین‌المللی نیستند و در نتیجه مسئولیتی هم نمی‌پذیرند نیز مطرح شده است. بنابراین صرف‌نظر از صورت‌های غیرمعمول، یافتن حکم به‌کارگیری این دسته از سلاح‌ها مبتنی بر مباحث مربوط به جنگ، مشروعیت آن و اصول و قواعد اخلاقی و حقوقی حاکم بر آن است. بدیهی است اگر نظامی یا مکتبی، اساساً جنگ را مشروع ندانسته و در ساختار اخلاقی و سیاسی خود، این نهاد را پیش‌بینی نکرده باشد ممنوعیت استفاده از سلاح کشتار جمعی به خودی خود، سالبه به انتفاع موضوع است.

از سوی دیگر، با فرض مشروعیت جنگ، با توجه به اینکه در غالب جنگ‌های صورت‌گرفته، جان انسان‌های بی‌گناه بسیاری گرفته شده است، برخی به این نتیجه رسیده‌اند که جنگ در ذات خود متضمن از بین رفتن نفوس و اموال است (See: Martin Shaw, 2003, cited from Bellamy, 2004, p.829). به طور طبیعی ورود به جنگ مستلزم این است که افراد شرکت‌کننده در آن یا همان جنگ‌جویان، در معرض خطر کشته‌شدن قرار گیرند و حتی انسان‌های بی‌گناهی نیز در محیط پیرامونی جنگ و صحنه‌های درگیری آن کشته شوند. با توجه به این استلزام، ممکن است گفته شود مشروعیت جنگ فی‌الجمله بر جواز کشته‌شدن نظامیان و غیرنظامیان و از بین رفتن اموال و تخریب محیط دلالت می‌کند. شبیه این استدلال در برخی کلمات فقیهان نیز وجود دارد. برای نمونه می‌توان به استدلال محمدبن‌حسن حلی (فخرالمحققین) اشاره کرد. ایشان پرهیز و ممنوعیت مطلق از قتل زنان و کودکان را در جنگ موجب تعطیلی جهاد دانسته است (حلی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۳۵۸). به عبارت دیگر از نظر ایشان، جهاد، متضمن کشته‌شدن افراد ناتوان و بی‌گناه است، بنابراین مشروعیت آن به معنای پذیرش

* البته با رواج اقدامات تروریستی، به‌کارگیری این دسته از سلاح‌ها توسط تروریست‌ها مورد توجه کشورها قرار گرفته و گاه قانونگذاران داخلی برای برخورد با آن، سلاح‌های کشتار جمعی را موضوع حکم قرارداده و حتی به تعریف آنها اقدام کرده‌اند.

لوازم عرفی آن که همان کشته شدن این دسته افراد در صحنه نبرد است می باشد. حال اگر بر این باور باشیم که باید از جان غیرنظامیان به صورت مطلق حفاظت کرد این به این معنا است که جنگ و جهاد مشروع نباشد.

بی جهت نیست که فقیهان نیز به با بررسی ابزارهای جنگی متعارف زمان خود مانند منجنیق که استفاده آن منجر به از میان رفتن کودکان، زنان و یا دیوانگان می گردد، گاه بدون اشاره به زیان دیدگان به جواز استفاده از این گونه ابزارها اشاره کرده اند (حلی، [بی تا]، ب، ج ۲، ص ۹۹۰) برخی برای اثبات این دیدگاه به اصل و روایت *حُفَصُ بِنِغِيَاث* استناد کرده اند (حلی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۹۱). در روایت مذکور از امام علیه السلام درباره جواز زیر آب بردن و یا به آتش کشیدن سرزمین دشمن و یا حمله با منجنیق، با وجود آنکه در میان دشمنان، کودکان، زنان، سالمندان و حتی اسیرانی که دشمن از مسلمانان گرفته است و یا تاجر هستند، پرسیده شده است، پاسخ امام این است که چنین امری مجاز بوده و وجود این گروه در میان دشمنان مانع نبوده و بر فرض کشته شدن آنها دیه و کفاره ای نیز بر استفاده کننده نیست (حر عاملی، [بی تا]، ح ۱).

شاید این سخن درباره جنگ های متعارف با اشکال چندانی مواجه نباشد و بتوان مشروعیت جنگ را دلیل بر مشروعیت مقارنات و استلزامات آن دانست، اما اشکال هنگامی آغاز می شود که جنگ های غیرمتعارف و با استفاده از انواع سلاح های مخرب و کشتار جمعی صورت می گیرد. در این صورت نمی توان به سادگی تقارن جنگ و اتلاف نفوس را به هر میزانی هر چند به اندازه نابودی یک شهر پرجمعیت باشد ثابت دانست. در این جنگ ها کشته شدن فراوان غیرنظامیان، ذاتی و لازمه عرفی جنگ نیست و تنها یک تقارن موردی است بنابراین جواز و مشروعیت جنگ دلالتی بر جواز کشتن این دسته افراد ندارد. وانگهی این تقارن نسبت به کسانی است که در معرکه و صحنه جنگ حضور دارند اما با این استدلال نمی توان جواز کشته شدن کسانی که در صحنه جنگ نبوده و نزدیک میدان جنگ نیستند را اثبات کرد. به خصوص اینکه امروزه با توجه به سلاح های دوربرد، موشک و هواپیماهای جنگی، این امر، عیان تر شده است. نتیجه چنین سخنی این است که کشتن غیر متعارف غیرنظامیان در جنگ، خود نیاز به دلیل مشروعیت دارد. شبیه این امر درباره تخریب محیط زیست و نابودی حیوانات نیز

مطرح می‌شود؛ زیرا در اینجا نیز اگرچه جنگ متعارف مستلزم از میان رفتن و تخریب محیط زیست و حیوانات است اما نابودی وسیع و انبوه به خصوص تغییرات پایدار زیستی مانند اختلالات ژنتیک، ملازمه‌ایی با جنگ ندارد.

با توجه به این مطلب، باید موضوع تعرض و کشتار غیرنظامیان و تخریب‌های زیست‌محیطی را به صورت مستقل و صرف‌نظر از اقتضائات جنگ، مورد بررسی قرار داد.

۲-۳. اصل عدم تعرض به غیرنظامیان

اصل عدم تعرض به غیرنظامیان* یا اصل مصونیت غیرنظامیان (non-combatant immunity principle)، نسبت به تعرض در هنگام جنگ با تفاوت در مبنا** از جمله اصول مهمی است که در ادبیات حقوقی، سیاسی و اخلاقی «حقوق در جنگ» به‌کار رفته است.*** برخی بر این باورند که این اصل، تنها عامل محدود کننده رفتار نظامی در زمان جنگ است که گاه از آن با تسامح**** به «اصل تمایز» (Discrimination) نیز تعبیر می‌کنند (LaFollette, 2005, p.738). اصل تمایز به این معنا است که در انجام عملیات نظامی و جنگ باید میان اهداف مشروع و نامشروع، تمایز قائل شد و

* برخی این اصل را از فروعات ممنوعیت اضرار به غیر دانسته و در نتیجه این اصل به عنوان یک تکلیف حقوقی مطرح می‌شود. به عبارت دیگر اصل همان ممنوعیت اضرار است که با عنوان «dono harm» یاد می‌شود. نتیجه این رویکرد، بیان تکلیف مهاجمان است؛ اما اینکه غیرنظامیان خود دارای مصونیت باشند سخن دیگری است که باید بر آن دلیل اقامه کرد (see: Shapcott, 2013, p.170).

** برخی بر این باورند که اصل مصونیت مبتنی بر حقوق بشر (Bellamy, 2004, p.834) و در راستای کرامت غیرنظامیان است. در برابر ممکن است گفته شود این اصل ریشه در تکالیف اخلاقی مهاجمان داشته و یا اینکه تنها آن را یک امر عرفی بدانیم.

*** اصل مصونیت غیرنظامیان در برخی از اسناد بین‌المللی به خصوص کنوانسیون چهارم لاهه راجع به قواعد جنگ زمینی ۱۹۰۷ و کنوانسیون پنجم لاهه راجع به حقوق و تکالیف قدرت‌ها و اشخاص بی‌طرف در جنگ زمینی ۱۹۰۷ و همچنین کنوانسیون ژنو راجع به حمایت از اشخاص غیرنظامی در زمان جنگ ۱۹۵۰ پرداخته شده است (Crawford, 2013, p.49).

**** اصل تمایز موسع‌تر از اصل مصونیت است. زیرا این اصل شامل افراد و اموال می‌شود حال آنکه اصل مصونیت فقط شامل افراد می‌شود اما از آنجا که محوریت بحث اصل تمایز نیز افراد است گاهی بجای اصل مصونیت بکار می‌رود. (LaFollette, 2005, p.738).

گاهی نیز این دو اصل به صورت جمع به‌کار می‌رود. اما هنگام شرح آنها یکسان قلمداد می‌شود (Crawford, 2013, pp.49, 214).

تنها نسبت به اهداف مشروع، عملیات و حمله نظامی داشت (ibid). این اصل در برابر اصل تناسب قرار دارد که رفتار نظامی را با ملاحظه و نسبت سنجی با اهداف جنگ می‌سنجد و مشروعیت آن را نیز همین‌گونه بررسی می‌کند (Nathanson, 2010, p.134). این امر در دنیای معاصر، اهمیت بیشتری یافته است؛ زیرا ارتش کشورها با داشتن انواع سلاح‌ها و ابزارها می‌توانند اهداف نظامی و غیرنظامی بسیاری را هدف قرار دهند. برخی در تبیین ماهیت اصل مصونیت، آن را در سه سطح دسته‌بندی کرده‌اند؛ مصونیت ضعیف (Weak Noncombatant Immunity)، مصونیت همراه با شرایط اضطراری فوق‌العاده (Noncombatant Immunity with a Supreme Emergency exception) و مصونیت قوی (Strong Noncombatant Immunity) یا مطلق. بر اساس مصونیت ضعیف، اگر نیل به اهداف جنگ اقتضا کند، می‌توان حتی به عمد، غیرنظامیان را مورد حمله نظامی قرار داد. بر اساس مصونیت همراه با شرایط اضطرار، در شرایط اضطرار ویژه، می‌توان غیرنظامیان را هدف عملیات نظامی قرار داد و بنابر مصونیت قوی، غیرنظامیان به هیچ وجه به عمد مورد حمله قرار نخواهند گرفت (Nathanson, 2010, p.134).

اتخاذ هر یک از سطوح اصل فوق، مبتنی بر ادله و مبانی است که برای توجیه مشروعیت به کار می‌رود. از میان مبانی، دو مبنا جایگاه ویژه‌ای دارد، یکی مبنا کارکردگرایی و دیگری حقوق بشر است. برخی منابع مانند قوانین حقوقی مسیحیت، با نگاه کارکردگرایی به اصل مصونیت نگریسته و بر این باورند که کسانی مانند کشاورزان و روحانیون که کارشان برای زمان صلح در جامعه ضرورت دارد، نباید در معرض آثار جنگ قرار گیرند (see: russell, 1977 / Keen, 1965 / cited from Bellamy, 2004, p.832). در واقع این دسته افراد دارای کارکردها و فوایدی هستند که از بین بردن آنها، هم برای مهاجمان و هم برای باقی‌ماندگان جنگ، مطلوب نیست.

مبنا دیگری، مصونیت غیرنظامیان را یک حق اخلاقی و از سنخ حقوق بشر دانسته است (ellamy, 2004, p.834)، که نتیجه آن احترام به افراد در معرض تهاجم است. پیامد چنین استدلالی تکلیف اخلاقی مهاجمان به رعایت حقوق افراد است. این استدلال اثر شایان توجهی در موارد استثنا دارد و بر اساس آن، منطق تزام حق‌ها،

سازنده استثنائات خواهد بود.

مبنتی بر این دو مبنا و یا مبانی دیگر، برخی تلاش نموده‌اند ادله اصل مصونیت را سامان دهند. در این راستا به هفت دلیل توجه شده است: (McKeogh, 2002, pp.7-11. cited from Bellamy, 2004, p.839).

سیاست‌مداران و نظامیان جنگ را به وجود می‌آورند و غیرنظامیان نقشی در ایجاد یا ادامه آن ندارند و از این رو نباید جنگ بر آنها تحمیل شود. غیرنظامیان بر خلاف نظامیان مشارکتی در جنگ و ایراد خسارت به طرف دیگر ندارند.

الف) غیرنظامیان قادر به دفاع از خود نیستند؛

ب) از بین بردن غیرنظامیان به لحاظ نظامی و غایت جنگ ضرورت ندارد؛

ج) برقراری مصونیت غیرنظامیان، تلفات ناشی از جنگ را کاهش می‌دهد به ویژه آنکه در بسیاری از جنگ‌های معاصر تلفات غیرنظامیان بیش از تلفات نظامیان بوده است؛

د) حفظ زنان و کودکان در راستای حفظ نسل اهمیت دارد؛

ح) کشتن غیرنظامیان مغایر با مفهوم متفاهم از جنگ (War convention) است.

در نظام حقوقی اسلام که بر مبنای اراده حکیمانه شارع است نیز مصونیت غیرنظامیان جایگاه مهمی دارد. فقیهان با استناد به منابع معتبر فقهی در فتاوی خود نه به عنوان یک اصل معین؛ بلکه با توجه به مفاد برخی ادله، دسته‌هایی از افراد را از تعرض در هنگام جنگ مصون دانسته‌اند. در ادبیات جهادی ابتدا به صورت‌های مشروعیت جنگ با عنوان جهاد و دفاع پرداخته شده است؛* زیرا مصونیت یا عدم مصونیت ذاتی این افراد ممکن است تا حدودی به نوع جهاد نیز بستگی داشته باشد.

از جمله فقیهانی که با طبقه‌بندی جهاد و دفاع، به حقوق در جنگ پرداخته‌اند، شهید اول در کتاب *لمعه* و به تبع او شهید ثانی در شرح *لمعه* است. صورت اول جهاد از منظر ایشان جهاد با مشرکین برای دعوت آنان به اسلام است (عاملی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۸۰) به خوبی روشن است که در اینجا طرف مقابل جنگ، مشرکان و کفار هستند و هدف

* دلیل ورود به چنین بحثی این است که در ادبیات فقهی احکام مترتب بر عناوین است و از آنجا که شناخت احکام جنگ و احکام در جنگ دارای موضوعات متفاوتی است به همین خاطر لازم است حدود هر عنوان مشخص و احکام آن بررسی شود. برای مثال مرحوم *کاشف الغطا* با جداسازی جهاد ابتدایی و جهاد دفاعی چهارده تفاوت را بیان می‌کند (کاشف الغطا، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۲۸۹).

جهاد دعوت آنان به دین حق است. از این جهت میان افراد تفاوتی نیست. زنان هم ممکن است مشرک باشند یا سالخورده‌گان نیز از این جهت موضوع جهاد واقع می‌شوند. صورت دوم جهاد با کسانی است که به مسلمانان حمله کرده و ترس آن وجود دارد که بر سرزمین مسلمانان استیلا یافته و یا اقدام به گرفتن اموال و مانند آن کنند (همان). صورت سوم جهاد با کسی است که می‌خواهد نفس محترمی را به قتل رسانده یا مال او را براید و یا جهاد اسیر در سرزمین مشرکان در دفاع از نفس خود است (همان). نوع دیگر جهاد با بغات یا کسانی است که بر امام شوریده‌اند (همان). شهید ثانی نوع سوم را در ادبیات فقهی، دفاع دانسته است. به عبارت دیگر جهاد گاهی برای دعوت مشرکان و کافران برای پذیرش اسلام بوده و گاه در برابر کسانی است که به حاکمیت اسلامی و سرزمین تجاوز نموده و گاه در برابر کسانی است که علیه زمامدار اسلامی قیام کرده‌اند. این سه صورت در فقه با عنوان جهاد یاد می‌شود و صورت باقی مانده در حوزه دفاع قرار گرفته که بر آن جهاد صدق نمی‌کند.

علاوه بر شهیدین، مرحوم کاشف‌الغطاء که دوره حیاتش همراه با جنگ بوده است* با دقت بیشتر و به صورت تفصیلی‌تر جهاد را به حسب متعلق آن تقسیم کرده است. وی صرف‌نظر از صورت دفاع، جهاد را به انواع پنج‌گانه‌ای طبقه‌بندی نموده است. این اقسام عبارتند از: جهاد برای حفظ بیضه و سرزمین اسلام، جهاد برای دفع ملاحظین که می‌خواهند بر دما و اعراض مسلمین تسلط یابند، جهاد برای دفع کفاری که با

* در سال‌های آخر سده ۱۲ق/۱۸م پیروان محمدبن عبدالوهاب (۱۱۱۱-۱۲۰۷ق/۱۶۹۹-۱۷۹۲م) در عربستان سر به شورش برداشتند و با بسیاری از معتقدات فرقه‌های دیگر مخالفت ورزیدند. دامنه این طغیان به عراق کشیده شد و دو شهر کربلا و نجف مورد هجوم قرار گرفت. در حمله آنان به نجف، شیخ جعفر کاشف‌الغطاء به دفاع از شهر و مردم آن برخاست و با مهاجمان جنگید. در ۱۲۲۲ق/۱۸۰۷م در حالی که چند سال از آغاز جنگ اول ایران و روسیه (۱۲۱۸-۱۲۲۸ق/۱۸۰۳-۱۸۱۳م) می‌گذشت، عازم سفر به ایران شد و به دیدار فتح‌علی‌شاه قاجار رفت و در این دیدار شخصاً کتاب کشف‌الغطاء را به شاه تقدیم کرد و برای جهاد با کافران و گردآوری سربازان و ستاندن مالیات و زکات از مردم به منظور سامان دادن سپاه، اجازه رسمی به او داد. وی در سال‌های پایانی این جنگ استدلال‌های فقهی خود راجع به جنگ را به درخواست عباس میرزا گردآوری و در ۱۲۲۷ق/۱۸۱۲م در قالب کتاب غایة المراد فی احکام الجهاد منتشر کرد (موسوی بجنوردی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۴۵۳).

مسلمانان در آمیخته و ترس از استیلای آنان است، و جهاد برای دفع کفار از سرزمین مسلمانان، و جهاد با کفر برای دعوت به اسلام (کاشف الغطا، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۲۸۹). به نظر ایشان نوع پنجم جهاد از اختیارات پیامبر ﷺ و امام و یا منصوبین خاص ایشان است (همان)؛ ولی دیگر صورت‌های جهاد مختص به عصر خاصی نیست و در هر زمانی مشروعیت دارد. مرحوم کاشف الغطا در جای دیگر اقسام دفاع را به سه دسته دفاع از نفس در مقابل دشمنی که قصد قتل دارد، دفاع از عرض خود و یا نفس و عرض مؤمن دیگر و دفاع از مال خود و مال مؤمن دیگر تقسیم می‌کند (همان، ص ۷۹۲). این نوع دفاع نیز می‌تواند به صورت جنگ باشد و یا در قالب دفاع خصوصی شکل گیرد. به طور خلاصه در نظر ایشان دو عنوان جهاد و یک عنوان جنگ دفاعی وجود دارد (همان، ص ۲۹۲).

پرواضح است، ایشان به جهاد با کسانی که در برابر حاکم اسلامی به پا خاسته‌اند، اشاره‌ای نمی‌کند.

از آنجا که هدف جهاد، گاه دعوت به اسلام بوده و گاه دفاع از اسلام و مسلمانان، برخی صورت‌های مختلف جهاد را به دو دسته کلی جهاد ابتدایی و جهاد دفاعی تقسیم می‌کنند. البته این تقسیم بندی توسط فقها صورت گرفته است و در منابع روایی وجود ندارد (سند، ۱۴۲۷، ص ۲۸۱).

در جهاد ابتدایی که به منظور دعوت صورت می‌گیرد طرف جهاد مشرکان و کافران هستند. اگرچه این جهاد، بنابر نظر مشهور نیاز به اذن معصوم دارد؛ ولی احکام آن در کتب فقهی بیان شده است. در این نوع جهاد سخن از قتل مشرکان است و اگر افرادی استثنا می‌شوند، جنبه حکمی خواهد داشت. به این معنا که بر اساس قواعد اولیه جهاد ابتدایی، جنگ با آنان مجاز بوده؛ ولی دلیل خاص بر استثنای آنان وجود دارد. حال آنکه در مواردی که در حوزه دفاع قرار می‌گیرد، ممکن است غیرنظامیان مهاجم به حساب نیایند و در نتیجه تخصصاً از موضوع خارج باشند و یا بر فرض داخل بودن در موضوع، اینان نیز به لحاظ حکمی استثنا شوند.

شهید اول و شهید ثانی به صراحت از ممنوعیت قتل سه دسته زنان، کودکان و مجانین سخن می‌گویند. این دو حتی این ممنوعیت را به صورتی که اینان به دشمن

کمک کرده باشند نیز سرایت داده‌اند (عاملی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۹۸). این دو علاوه بر دسته‌های فوق، کهنسالان و افراد خنثی را نیز مشمول این حکم می‌دانند (همان). حتی استثنای مذکور در صورتی که این افراد به جنگ کمک کنند نیز جریان می‌یابد؛ ولی اگر خود آنان وارد جنگ شوند مصونیتی ندارند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۷۵). همین مطلب درباره نوجوانان نیز وجود دارد (همان).

در خصوص کهنسالان، از آنجا که این دسته ممکن است دارای تجربه جنگ باشند و به‌عنوان مشاور و راهنما در خدمت نظامیان درآیند، کشتن آنها در این صورت اشکالی ندارد (همان). شبیه به این وضعیت درباره افراد زمین‌گیر و نابینا گفته شده است (همان، ص ۷۶).

حتی شافعیه در یکی از دیدگاه‌های خود کشاورزان، صاحبان حرف و بازاریانی را که درگیر جنگ نبوده‌اند و سلاحی برای جنگ‌جویان مهیا نکرده، استثنا کرده است. البته این گفته در جهاد ابتدایی که برای دعوت است توسط فقیهان پذیرفته نشده است. (همان، ص ۷۷). همان‌طور که گفته شد، این‌ها به لحاظ حکمی استثنا شده‌اند؛ زیرا در جهاد ابتدایی مشرک محسوب شده و مشمول احکام مشرکین هستند.

اگرچه این موارد، بیشتر در جهاد ابتدایی گفته شده است؛ اما برخی تصریح کرده‌اند که در این امور تفاوتی میان جهاد ابتدایی و دفاعی وجود ندارد (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۷۰).

این ادبیات نشان می‌دهد که فقیهان، اصل مصونیت را نسبت به افرادی به صورت قوی پذیرفته‌اند. به خصوص کسانی که کشتن اینها را هرچند کمک کرده باشند نیز، ممنوع می‌دانند. البته اینکه بتوان از موارد مصونیت به یک قاعده کلی با شاخص‌های معین دست یافت به طوری که بتوان مصادیق دیگری به آن افزود محل بحث است.

۳-۳. قیود و استثنائات اصل مصونیت

با توجه به اصل مشروعیت جنگ و دفاع، این مشکل مطرح می‌شود که این اصل را چگونه می‌توان در تزامم با مشروعیت جنگ رعایت کرد؛ زیرا همان‌طور که گفته شد جنگ اگرچه با از بین رفتن افراد غیرنظامی همبستگی همیشگی ندارد؛ ولی در غالب

موارد، با کشته‌شدن غیرنظامیان مقارن است. از سوی دیگر ممکن است حفاظت از غیرنظامیان هزینه‌های دیگری داشته باشد و حتی منجر به شکست گردد. از این رو باید تزاخم این دو را حل کرد. در حل این تزاخم دیدگاه‌ها و شیوه‌های مختلفی بیان شده است که در ادامه به آن می‌پردازیم.

پیش از ورود به این بحث لازم است به موردی اشاره شود که مشمول بحث نیست. این صورت مربوط به جایی است که نیروهای مهاجم از غیرنظامیان به‌عنوان سپر انسانی استفاده کند که در این صورت کشتن غیرنظامیان به‌عنوان استثنا مطرح نیست؛ بلکه آنان به اجبار دیگری به صحنه نبرد کشیده شده‌اند و به همین خاطر مشمول صورت جنگ خواهند شد. این امر در فقه اسلامی با عنوان «تَتَرُسُ» یاد شده است. فقیهان با توجه به عوامل متغیر از قبیل حالت جنگ و آتش بس و یا افراد استفاده شده توسط دشمن برای پیشگیری از حمله، موضوع را بررسی کرده‌اند (طوسی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۱ / طرابلسی، ۱۴۱۱، ص ۵۰ / حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۸). با رعایت شرایط تَتَرُسُ نیز تأکید شده است تا جایی که ممکن است باید از این عمل اجتناب شود (حلی، ۱۲۷۴، ص ۱۲۶). برخی نیز بر این باورند که اگر ترک این کار منجر به شکست و تسلط دشمن نگردد و ضرورتی نیز برای آن وجود نداشته باشد پسندیده‌تر آن است که اقدامی نشود (حلی، [بی‌تا]، الف، ج ۹، ص ۷۳). بنابراین، در صورت تَتَرُسُ هدف اصلی در نبرد کشتن نظامیان است که آنان تلاش کرده‌اند با سپر انسانی مانع این کار شوند.

۱-۳-۳. تقید به اهداف جنگ

یکی از راه‌های حل تزاخم این است که، اهداف جنگ و دفاع، مقدم داشته شود. هر اقدامی در جنگ به نسبت هدف آن سنجیده می‌شود. مبنای این راه حل، نظریه اصالت منفعت است. پیروان نظریه اصالت منفعت بر این باورند که بر اساس روش تجربی (شریعت‌مداری، ۱۳۷۶، ص ۳۸۶) و با توجه عوامل مختلف (کاپلستون، ۱۳۷۵، ج ۶، ص ۴۶) می‌توان معیار درستی و نادرستی قواعد اخلاقی را محاسبه کرد. در اینجا نیز آنان بر این باورند که عدم تعرض به غیرنظامیان باید در یک ساختار منفعت‌گرایانه،

موضوع بررسی هزینه - فایده قرار گیرد و چه بسا این نتیجه حاصل گردد که کشتن غیرنظامیان موجب توقف جنگ و کاهش هزینه‌های آن گردد. مدافعان بمباران اتمی ژاپن در جنگ جهانی دوم بر همین اساس مشروعیت آن را اثبات می‌کنند (Shapcott, 2013, p.170). نتیجه این سخن همان نظریه تناسب است. بر اساس نظریه تناسب، هر حمله‌ای که به لحاظ نظامی ارزشمند بوده و آثار منفی آن متناسب با ارزش این هدف باشد، مجاز است (Nathanson, 2010, p.134).

به خوبی روشن است که چنین دیدگاهی استفاده از سلاح کشتار جمعی را منع نخواهد کرد.

در ادبیات فقهی نیز به آرای برمی‌خوریم که نشان از تزامم این دو امر و چگونگی حل آن می‌دهد. در نگاه اول، ممکن است چنین برداشت شود که در نگاه این اندیشمندان نیز اصل تناسب مورد پذیرش قرار گرفته است؛ زیرا برخی فقیهان با عبارت «يجوز قتال العدو بكل ما يرجى به الفتح» (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۰۱ / ابوالمجد حلبی، ۱۴۱۴، ص ۱۴۳ / بیهقی نیشابوری کیدری، ۱۴۱۶، ص ۱۸۲) این امر را بیان کرده‌اند. برخی دیگر تمام شیوه‌های قتل و یا هر آنچه که موجب ضرر عظیمی گردد را روا دانسته است (حلی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۱۴۲). این گونه عبارات، اگرچه ظهور در به‌کارگیری سلاح و ابزارهای جنگی و شیوه‌های تهاجمی و دفاعی دارد؛ ولی پرسش اصلی که این عبارت در صدد پاسخ به میزان خطری است که برای نظامیان و غیرنظامیان به بار می‌آورد. بر اساس این سخن برای پیروزی در جنگ از هر سلاحی می‌توان استفاده کرد. از جمله آیاتی را که می‌توان مؤید این مطلب دانست، آیه ۶۰ سوره انفال است. خداوند در این آیه می‌فرماید: وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ: و در برابر آنها تا می‌توانید نیرو و اسبان سواری آماده کنید تا دشمنان خدا و دشمنان خود [و جز آنها که شما نمی‌شناسید و خدا می‌شناسد] را بترسانید. و آنچه را که در راه خدا هزینه می‌کنید به تمامی به شما بازگردانده شود و به شما ستم نشود.

اگرچه برخی تنها به بیان مصادیق «قوت» پرداخته؛ ولی بسیاری مفسرین آن را

مطلق دانسته‌اند و شامل هر آنچه «یتقوی به علی القتال» دانسته‌اند. بنابراین، مصادیق این آیه اعم از نیروی انسانی و تجهیزات جنگی (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۴، ص ۸۵۲) می‌شود. به خوبی روشن است که علوم نظامی و ادوات جنگی دارای تحول و پیشرفت است و متناسب با هر زمان مسلمانان باید نسبت به جوامع هم‌عرض خود مسلط بر علوم و فنون بوده و دارای ادوات مختلف و پیشرفته نظامی باشند (مراغی، [بی‌تا]، ج ۱۰، ص ۲۴).

اهداف مقرر در این آیه به اندازه‌ای است که برخی از فقیهان با استناد به آن مشروعیت اموری را اثبات می‌کنند که اگر این‌گونه ادله نباشد مشروعیت آن نهاد با مشکل مواجه می‌شود. در همین راستا برخی جواز مسابقه را که معامله غرری است مشروع میدانند (حلی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۱۶۳ / اردبیلی، [بی‌تا]، ص ۴۶۶).

نکته دیگری که در این آیه اهمیت دارد اینکه، در آن به جنبه بازدارندگی و ارهاب دشمنان اشاره شده است. چه بسا در این صورت گفته شود در این آیه تنها سخن از استفاده نیست؛ بلکه شامل مواردی نیز می‌شود که موجب ترس دشمن می‌گردد.

در نگاه اول ممکن است این استدلال مانند استدلال واقع‌گرایان به نظر رسد. واقع‌گرایان بر این باورند که اصل عدم تعرض یا مصونیت، در برابر هدف جنگ که همان پیروزی است رنگ می‌بازد. با این بیان که اگر تعرض به غیرنظامیان موجب پیروزی در جنگ شود، اقدام برای پیروزی مقدم شده و غیرنظامیان در معرض تعرض قرار خواهند گرفت (Nathanson, 2010, p.134). به تعبیر دیگر ضرورت پیروزی در جنگ در راستای اهداف جنگ کشتار غیرنظامیان را توجیه می‌کند (Ibid). این استدلال مستلزم این است که گفته شود در خصوص جنگ این پیش‌فرض وجود دارد که ورود به جنگ دلیل مشروعیت کافی دارد پس از آن هدف وسیله را توجیه می‌کند. به عبارت دیگر اگر اثبات شود که جنگ مشروع است پس از آن هر اقدامی را می‌توان انجام داد.

اما این سخن قابل نقد است، با این توضیح که در اینجا باید دو مطلب را از هم جدا کرد. یکی قتل غیرنظامیان و دیگری درباره چگونگی جنگ است. کشتار غیرنظامیان در ادله و فتاوی فقهی با اختلافی که در مصادیق دارد، ممنوع است؛ اما چگونگی نبرد سخن دیگری است که با توجه به مخاطراتش باید مورد بررسی قرار

گیرد. در این باره در آرای فقهی اختلاف است. از همین رو برخی چون ابن‌ادریس غرق کردن مساکن، استفاده از تیر آتشین و القای سم را استثنا کرده است (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۷).

صاحب جواهر با استناد به روایت «منع القای سم در بلاد مشرکین» این احتمال را مطرح می‌کند که این نهی دلالت بر حرمت می‌کند؛ زیرا سخن از القای سم در سرزمین است که غالباً متضمن قتل اطفال، زنان، سالخوردگان و دیگر کسانی است که قتل آنها جایز نیست. اما اگر با سم بتوان کسانی را کشت که جواز قتل آنان پیش از این ثابت شده است، القای سم اشکالی ندارد. حتی در اینجا گفته شده است در صورتی که با القای سم در شهر، فتح حاصل می‌شود این امر نیز مجاز نیست (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۶۸). این نظریه نشان می‌دهد که تا جایی که ممکن است باید از جان آنها محافظت کرد. از همین رو به صراحت درباره القای سم، برخی گفته‌اند که اگر بدانیم از آب مسموم کودکان و زنان و سالخوردگان نمی‌نوشند، می‌توان آب را مسموم کرد (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۱۲۴). حتی در نظر ایشان اگر فتح و پیروزی منحصر به این امر باشد باید در این موضوع مصلحت سنجی کرد که این امر به دست ولی امر است (همان).

خلاصه اینکه اینگونه ادله دلالت بر قتل غیرنظامیان ندارد؛ بلکه این موضوع را بیان می‌کند که در مقام جنگ با همه قیود و شرایط آن می‌توان از هرگونه وسیله و قوه‌ای بهره برد.

۲-۳-۳. نظریه تأثیر دوگانه

یکی دیگر از راه‌های رفع این تزاخم و حل مشکل، نظریه تأثیر دوگانه (double effect) است. می‌گویند نظریه تأثیر دوگانه اولین بار توسط توماس آکویناس در قرن سیزدهم میلادی مطرح شد مبنی بر اینکه هر اقدامی با نیت خیر انجام شود می‌تواند دارای پیامدهای شر مانند کشته شدن غیرنظامیان نیز باشد (Walzer, 2006, p.153).

این نظریه میان قصد و امکان پیش‌بینی آسیب به غیرنظامیان تفاوت قائل است و تنها قصد آسیب را منع می‌کند. به عبارت دیگر اگر در عملیات نظامی قصد مقابله با دشمن

باشد اما این احتمال خردمندانه نیز وجود داشته باشد که غیرنظامیان نیز آسیب می‌بینند اشکالی وجود ندارد؛ چون قصد مدافعان دفع تجاوز است که البته ممکن است پیامدهای نامناسبی نیز داشته باشد.

شبهه این نظریه در ادبیات فقهی نیز وجود دارد. در نظام فقهی نیز اینکه کسی در جنگ تنها به کشتار اینها اقدام کند امری پذیرفته شده نیست؛ اما اگر اینها در میان غیرنظامیان باشند به تبع نظامیان کشته خواهند شد (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷، ص ۲۰۱ / بیهقی نیشابوری کیدری، ۱۴۱۶، ص ۱۸۹). برخی در تبیین دقیق‌تر این اصل، برای تحقق شرایط نظریه تأثیر دوگانه به شرایطی اشاره کرده‌اند. این شرایط عبارتند از اینکه: هدف مقصود فی‌نفسه خیر باشد، آثار خیر و نه شر مورد قصد باشد، آثار خیر نباید با ابزارهای دارای آثار شرّ دنبال شود، ارزش آثار خیر باید بر بدی آثار شرّ، غلبه داشته باشد (Billamay, 2004, p.848). با وجود این شرایط، نظریه تأثیر دوگانه کاربرد دارد.

اشکالی که به این نظریه وارد شده است این است برای رعایت حقوق غیرنظامیان دارای کاستی است؛ زیرا حق اخلاقی اساسی مصونیت غیرنظامیان، مستلزم احتیاط و به‌کارگیری زمینه‌های لازم برای کاهش حداکثری خطر است. در واقع عدم قصد آسیب‌رسانی به غیرنظامیان به‌عنوان معیاری سلبی، سهل‌الوصول است. مهم آن است که تعهد به حفظ جان غیرنظامیان به‌عنوان معیاری ایجابی مدنظر قرار گیرد (Walzer, 2006, p.155_6. cited from Bellamy, 2004, p.832).

در نظریه تأثیر دوگانه، دو عامل مهم نقش ایفا می‌کنند. یکی اینکه نظامیان و غیرنظامیان در وضعیتی باشند که نتوان آنان را از یکدیگر متمایز کرد و دیگری نوع سلاحی است که به‌کار برده می‌شود. این دو عامل بر یکدیگر تأثیر متقابل دارند. برای نمونه ممکن است در مورد یک سلاح مانند سلاح‌های سبک امکان تفکیک وجود داشته باشد؛ ولی نسبت به سلاح دیگر مانند برخی سلاح‌های سنگین، امکان تفکیک مشکل‌تر باشد یا امکان تفکیک وجود نداشته باشد. در مورد سلاح‌های کشتار جمعی نه تنها امکان تفکیک وجود ندارد بلکه میزان آسیب غیرنظامیان به مراتب بیشتر و گسترده‌تر از نظامیان است. حتی گاه وضعیت به گونه‌ای است که نمی‌توان قصد به‌کار برنده سلاح را اهداف نظامی دانست و خسارت نسبت به غیرنظامیان به اندازه‌ای است

که اهداف نسبت به نظامیان نادیده انگاشته می‌شود. این‌گونه سلاح‌ها قابلیت استفاده در نظریه تأثیر دوگانه را ندارند.

در بدو امر ممکن است ادعا شود ادله و فتاوی فقهی، صورت‌هایی از تأثیر دوگانه را در بر می‌گیرد اما با توجه به تحلیلی که ارائه شد به خصوص مواردی که کشتار غیرنظامیان بسیار وسیع باشد، شامل ادله و فتاوا نمی‌شود و به بیان دیگر ادله و فتاوا از به‌کارگیری این‌گونه سلاح‌ها انصراف دارد.

۳-۳-۳. اضطرار فوق‌العاده (Supreme Emergency)

یکی دیگر از صورت‌هایی که در آن تهاجم به غیرنظامیان پذیرفته شده است، وضعیت یا شرایط اضطراری فوق‌العاده است. این نظریه درصدد است حتی موارد خاصی را که غیرنظامیان به صورت مستقل مورد تهاجم قرار گیرند به‌عنوان اضطرار فوق‌العاده شناسایی کرده و آن را مجاز بشمارد.

خاستگاه این نظریه در استدلال چرچیل یافت می‌شود. وی برای توجیه اقدامات جنگ‌جویانه خود نسبت به کشتار غیرنظامیان در برابر اعضای کابینه بر این باور بود که اهداف دراز مدت نازی‌ها نه‌تنها برای انگلستان بلکه برای کل اروپا، فاجعه بار خواهد بود. با توجه به این امر وی به صراحت بیان نمود که:

نه‌تنها برای خود ما؛ بلکه برای حیات مستقل هر کشور کوچکی در اروپا، شکست ما به معنای عصری از خشونت‌های بربری و امری مهلک خواهد بود. با عمل تحت میثاق و به عنوان الزامات ارزشی جامعه [ملل] این حق را داریم که در چارچوب وظیفه برای باز کردن فضا، برخی توافقات راجع به قواعدی که به دنبال تحکیم آنها هستیم نقض کنیم. هنگامی که در حال جنگیدن برای حقوق و آزادی خود هستیم ملت‌های کوچک نباید دست ما را ببندند. مفهوم قانون نباید در شرایط اضطرار فوق‌العاده مانع کسانی شود که متعهد به حفاظت و اجرای آن هستند. صحیح و منطقی نیست که قدرت متجاوز بتواند مجموعه‌ای از مزیت‌ها را از طریق نقض تمامی قوانین به دست آورد و همزمان با پناه‌گرفتن پشت شعار احترام ذاتی به قانون برای طرف مقابل خود مزیت‌های دیگری نیز به دست آورد. بشریت و نه قانونی بودن باید راهنمای ما باشد (walzer, 2006, p.245).

بنابر شرایط اضطراری فوق‌العاده، حق بی‌طرفی کشورهایی که رسماً اعلان بی‌طرفی کرده و وارد نزاع نشده‌اند قابل نقض است و هنگامی که نقض شود این ادعا قابل طرح نیست که این حقوق تضعیف شده یا از بین رفته است. نقض این حقوق تنها به دلیل آن است که هنوز با اعتبار کامل وجود دارد؛ اما به مانعی برای پیروزی نوع بشر بدل شده است. بی‌طرفی نروژ از نظر استراتژیست‌های انگلستان یک مانع از این نوع محسوب می‌شد. اگرچه هم‌اکنون به نظر می‌رسد در تأثیر قطع تجارت مواد معدنی بر جنگ آلمان مبالغه می‌کردند اما پیش‌بینی آنها صادقانه بود. دولت انگلستان استدلال فایده‌گرایانه ساده‌ای برای نقض حق بی‌طرفی نروژ ارائه می‌کرد که با نظریه عدالت پشتیبانی می‌شد: «نقض [این حقوق] به لحاظ نظامی برای شکست نازیسم ضروری است و به لحاظ اخلاقی شکست نازیسم ضرورت دارد» (Ibid, p.246).

به روشنی این استدلال مبتنی بر منفعت‌گرایی است که در آن جان انسان‌ها با برداشت‌های اشخاص و در راستای تأمین منافع آنها موضوع مقایسه قرار می‌گیرد. صورت ساده مطلب این است که یک کشور برای نجات خود در برابر دشمن می‌تواند اشخاص ثالث غیر دخیل در جنگ را کشتار کند. با این توجیه که این کشتار موجب توقف تهاجم می‌شود.

۳-۳-۴. مجازات

مجازات یکی از ابزارهای بازدارنده از عمل غیر قانونی است. یکی از کارکردهای سلاح‌های کشتار جمعی جنبه بازدارندگی آن است که به کشورها هشدار می‌دهد در صورت انجام عملی که مورد رضایت کشور دیگر نباشد با خطر کشتار جمعی روبرو می‌شوند. برای اینکه امری بازدارنده قلمداد شود باید خسارت ناشی از اقدام بازدارنده و هزینه‌های آن به مراتب بیشتر از منافی باشد که دولت و شخص اول به‌عنوان متخلف پرداخت می‌کند. پیش از دستیابی فناوری به صنعت هواپیما و موشک همه آنچه اتفاق می‌افتد تقریباً در صحنه نبرد بود؛ ولی با ایجاد این دو صنعت افرادی که درگیر در نبرد نبوده نیز در معرض تهاجم و مجازات قرار گرفتند. سلاح هسته‌ای این امر به شدت کارآمدتر کرد و حوزه جنگ را به بیرون صحنه نبرد کشاند (Hashmi & Lee, 2004, p.20).

اشکال اساسی در اینجا این است که مجازات کسانی که درگیر در فعل مجرمانه نبوده و چه بسا رضایت به انجام آن نداشته‌اند به لحاظ اخلاقی قابل توجیه نیست. در نظام حقوقی اسلام نیز به هیچ وجه جنین رفتاری مشروع قلمداد نمی‌شود. به خصوص اینکه دولتی بخواهد با سلاح کشتار جمعی چنین کاری را انجام دهد. در مباحث آینده خواهیم گفت که این موارد ذیل عنوان افساد قرار می‌گیرد.

۳-۳-۵. مقابله به مثل (Reprisal)

جنگ یک امر طرفینی است. این‌گونه نیست که دشمن همیشه قواعد اخلاقی و حقوقی جنگ را رعایت کند. حال اگر دشمن به قواعد اخلاقی جنگ پایبند نبود و به کشتار بی‌گناهان پردازد آیا به لحاظ اخلاقی و فقهی می‌توان مانند دشمن عمل کرد. این موضوع درباره سلاح کشتار جمعی نیز کاربرد دارد. اینجا نیز این پرسش مطرح می‌شود که اگر طرف دیگر جنگ از سلاح هسته‌ای استفاده کن طرف زیان‌دیده می‌تواند با استناد به اصل مقابله به مثل دست به استفاده از سلاح هسته‌ای بزند. این امر از جهت حقوقی و فقهی قابل بحث است.

برای مشروعیت مقابله به مثل شرایطی گفته شده است. باید یک طرف از قواعد جنگ تخلف کرده باشد، فقط به همان دولت خطاکار تجاوز شود، با اخطار قبلی باشد، در مواقع ضروری از نیروی نظامی و زور در صورت ضرورت به‌کار گرفته شود و مقابله به مثل متناسب دقیق با تجاوز صورت گرفته باشد (/ Bin Cheng, 1953, p.98 / Yoram Dinstein, 2004, p.221).

در ادبیات فقهی و معارف اسلامی ادله‌ای در مشروعیت مقابله به مثل مطرح شده است. مهم‌ترین ادله آیات زیر است. یکی از مهم‌ترین ادله که در موارد مختلف مستند استنباط قرار گرفته است، آیه اعتدا است. خداوند در این آیه می‌فرماید: «الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ»: ماه حرام در برابر ماه حرام است [اگر دشمن حرمت آن را رعایت نکرد و با شما در آن جنگید، شما هم برای حفظ کیان خود در همان ماه با او بجنگید]. و همه حرمت‌ها دارای قصاص‌اند. پس هر که بر شما تعدی کرد، شما هم به

مثل آن بر او تعدی کنید، و از خدا پروا نمایید، و بدانید که خدا با پروا پیشگان است. شأن نزول آن نشان می‌دهد که مشرکان با توجه به آگاهی از ممنوعیت جنگ در ماه‌های حرام درصدد برآمدند که از این محدودیت استفاده کرده و در ماه حرام به مسلمانان حمله کنند. این آیه متذکر گردید که با فرض عدم رعایت این قانون مسلمان خواهند جنگید.

آیه دیگر در این رابطه آیه معاقبه است که خداوند می‌فرماید: «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ»: و اگر به شما مسلمانان کسی عقوبت و ستمی رسانید شما باید به قدر آن در مقابل انتقام کشید [نه بیشتر] و اگر صبوری کنید البته برای صابران بهتر خواهد بود. این آیه نیز متضمن مقابله به مثل است. بنا به گفته مفسران ناظر به جریان جنگ احد است که مشرکان اقدام به مثله کردن شهدای احد کردند. این نگرانی وجود داشت که با پیروزی مسلمانان کشته‌های مشرکان مثله شود این آیه هرچند مقابله به مثل را در همان صورت مجاز دانسته است اما در برابر آن دعوت به صبر نموده است (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱۲، ص ۳۷۷). این دو آیه اگرچه درباره جنگ است اما مفاد فقهی و حقوقی آن اختصاص به جنگ نداشته و از همین رو فقیهان در مباحث مختلفی به آنها استناد کرده و ابعاد آن را بررسی کرده‌اند.

این آیات را در دو سطح فلسفه فقهی و دلیل برای استنباط می‌توان بررسی کرد. سطح اول فقط دلالت بر فلسفه احکام تشریح شده مانند قصاص. این بحث اگرچه در فهم نظام فقهی و حقوقی اسلام اهمیت دارد؛ ولی از موضوع بحث خارج است. سطح دوم بحث مباحث فقهی است که نتیجه آن دستیابی به حکم فقهی و حقوقی است. درباره مقابله به مثل موضوعات گوناگونی وجود دارد. اولین موضوع مشروعیت مقابله به مثل است. همان‌طور که اشاره شد این شبهه وجود دارد که چه بسا مسلمانان مجاز به رفتار غیر قانونی در برابر رفتار دیگران نباشند که این آیه اساس مقابله به مثل را مجاز می‌داند (همدانی، ۱۴۲۰، ص ۹۵ / ایروانی غروی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۹۸) امر دیگری که باید درباره آن اندیشید مقدار انجام فعل است. اگرچه برخی بر این باورند که آیه بر مقدار اعتدا نیز دلالت نمی‌کند؛ بلکه فقط اصل اعتدا

را می‌رساند (کوه‌کمره‌یی، ۱۴۰۹، ص ۱۷۷)؛ اما در اینجا می‌توان گفت که آیه در مقدار اعتدال ظهور دارد. به این معنا که زاید بر مقدار نمی‌توان کاری انجام داد. البته کمتر از آن به دلیل آنکه گذشته و عفو قلمداد می‌شود امری پسندیده است که آیه بر منع آن دلالتی ندارد. کیفیت مقابله با تجاوز، سخن دیگری است که دارای اهمیت است؛ زیرا صورت‌های تعدی متجاوز مختلف است و چه بسا علاوه بر تجاوز عنوان دیگر مجرمانه و ممنوع اخلاقی بر آن صدق کند. برای مثال متجاوز با تجاوز جنسی اقدام به تعرض کرده باشد یا اینکه متجاوز اقدام به آتش زدن و غرق نمودن نموده باشد. در اینجا این سخن مطرح می‌شود که آیا می‌توان در مقابله به مثل، کیفیت فعل را نیز مراعات نمود. اگرچه /بن‌جنبید با استناد به این آیه بر این باور است که اگر جانی اقدام به مثله کردن مقتول کرده باشد و یا او را آتش زده و یا غرق در آب کرده باشد اولیای دم می‌توانند از باب مقابله به مثل با او همین رفتار داشته باشند؛ ولی فقیهان دیگر این حکم را نپذیرفته و تنها شیوه معمول قصاص را پذیرفته‌اند (عاملی، ۱۳۸۷، ص ۹۲). به همین علت گفته شده است اگر جانی با عمل لواط شخصی را به قتل رسانده باشد، فقط می‌توان وی را کشت. اما برای قتل وی نه تنها نمی‌توان از طریق لواط اقدام کرد که این عمل منهی است؛ بلکه با آزار جنسی غیر لواط نیز نمی‌توان اقدام به قتل نمود (فاضل هندی، ۱۴۲۴، ج ۱۱، ص ۱۶۷). نکته اساسی اینکه، آیه از بیان چنین حکمی انصراف دارد و در مقام بیان چنین مطلبی نیست (خویی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۵۳۵).

نکته اساسی که در مقابله به مثل مفروض گرفته شده است اینکه، موضوع این اقدام باید خود متجاوز باشد. بنابراین، اگر متجاوز در جنگ اقدام به عملیاتی علیه کسانی نمود که درگیر جنگ نیستند به‌عنوان مقابله به مثل نمی‌توان در برابر آن افراد بی‌گناه و غیر درگیر در جنگ را کشت. بنابراین، مقابله به مثل با اصل مصونیت غیرنظامیان با هر حوزه موضوعی که بپذیریم تنافی ندارد.

۳-۳-۶. عوارض غیر متعارف

اگر چه به ظاهر مفاهیمی چون دفاع و جنگ دفاعی و حتی جهاد روشن به نظر

می‌رسد اما با توجه به زوایای مختلف موضوع، مرز آنها با مفاهیم مشابه از قبیل افساد و طغیان‌گری جای گفتگو است. این امر باعث شده است تا برخی از محققان مفهوم جنگ مشروع را تحت تأثیر عناصری چون هنجارها، عرف، قوانین، مفاهیم حقوقی، اصول فلسفی و مذهبی و ترتیبات دوسویه است که قضاوت اشخاص را از مفهوم جنگ می‌سازد. به عبارت دیگر مفهوم جنگ یک مفهوم پسینی ساخته شده از عناصر متعدد است (Walzer, 2006, p.45). در صورتی که مفاهیم روشن نباشد تطبیق با مصادیق نیز کار ساده‌ای نیست. یکی از اموری که در حوزه مفهوم نقش دارد توجه به میزان ضرر و تبعات فعل است. اگر حجم و تأثیر ضرر، به اندازه‌ای باشد که نظام طبیعت را برهم زند و حتی نسل‌های آینده را معیوب و علیل کند، اینجا عنوان جهاد و یا دفاع صادق نیست. در صورتی که این‌گونه اقدامات مصداقی از جهاد قرار نگیرد در عناوین دیگری چون افساد قرار می‌گیرد. نمونه این امر در آیه ۲۰۵ سوره بقره است. خداوند در این آیه می‌فرماید: وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ.

درباره واژه‌های «تولی»، «حرت» و «نسل»^{**} به لحاظ مفهومی و یا مصداقی گفتگو شده است و در نتیجه آن ترجمه‌های متفاوتی^{***} از آیه ارائه گردیده است، همچنین برخی تفاسیر شأن نزول آن، مربوط به منازعاتی می‌شود که قبایل با هم داشته و یکی از آنها در عملیاتی به دیگری حمله کرده و کشت‌زارها و دام‌های آنها را از بین برده است (فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۳۴۶). صرف‌نظر از چنین شأن نزولی این آیه برخی

* واژه تولی دو گونه معنا شده است: گاه به معنای ولایت داشتن و زمامداری (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۹۶) و گاه به معنای اعراض کردن و دور شدن است (فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۳۴۷).

** این واژه نیز به معنی اولاد و یا حیوانات معنا شده است (همان).

*** و هنگامی که [چنین دشمن سرسختی] قدرت و حکومتی یابد، می‌کوشد که در زمین فساد و تباهی به بار آورد، و زراعت و نسل را نابود کند و خدا فساد و تباهی را دوست ندارد (ترجمه انصاریان). معنای دوم این واژه اعراض کردن است که توسط برخی دیگر مطرح شده است و توسط برخی مترجمان مبنا قرار گرفته است: چون از نزد تو بازگردد، در زمین فساد کند و کشتزارها و دام‌ها را نابود سازد، و خدا فساد را دوست ندارد (آیتی) و چون از حضور تو دور شود کارش فتنه و فساد در زمین است و بکوشد تا حاصل خلق به باد فنا دهد و نسل (بشر) را قطع کند و خدا فساد را دوست ندارد (ترجمه الهی قمشه‌ای).

منازعات را که در آن حرث و نسل از بین می‌رود مصداق عنوان فساد دانسته است. با توجه به این امر می‌توان منازعاتی را که در آن از سلاح‌های کشتار جمعی استفاده می‌شود خارج از مفهوم متعارف جنگ و جهاد دانسته و به تبع آن چنین عملیاتی را ذیل عنوان افساد معنا کرد.

۴. محدودیت به لحاظ سلاح و روش‌های نظامی

همان‌طور که گفته شد، محدودیت، گاه ناشی از افرادی است که مورد تهاجم قرار می‌گیرند و گاه ناشی از ابزارها و روش‌های نظامی است. هرچند همان‌گونه که گذشت در برخی نظریه‌های فقهی به عنوان یک قاعده کلی قتال با «کل ما یرجی به الفتح» مجاز شمرده شده است؛ اما ذیل این قاعده به صورت‌های استثنا اشاره شده است. مهم‌ترین استثنایی که به آن پرداخته شده است، القای سم در بلاد مشرکین است. برخی بدون ذکر هرگونه تفصیلی آن را ممنوع دانسته (بی‌هقی نیشابوری کیدری، ۱۴۱۶، ص ۱۸۹ / قمی، ۱۳۷۹، ص ۲۲۸ / ابن زهره الحلبي، ۱۴۱۷، ص ۲۰۱ / ابوالمجد الحلبي، ۱۴۱۴، ص ۱۴۳ / حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۷ / حلی، ۱۳۶۳، ص ۱۱۱) برخی آن را مکروه دانسته (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۳۱۳ / طوسی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۱۱ / حلی، ۱۴۲۰، ص ۱۴۲ / حلی، [بی‌تا] الف، ج ۹، ص ۷۰) برخی نیز در صورتی که پیروزی متوقف بر آن باشد یا ضرورت اقتضا کند (رک: نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۶۷) مجاز می‌دانند. اگرچه در دلیل چنین حکمی به فلسفه آن اشاره نشده است، اما در برخی از تحلیل‌های فقهی به این مطلب اشاره شده است که القای سم منجر به کشته شدن افراد بی‌گناه مانند زنان و کودکان می‌شود در نتیجه اگر در جایی منجر به کشته شدن افراد بی‌گناه نگردد و تنها نظامیان را هدف قرار دهد مجاز نمی‌باشد. شاید وجه چنین مطلبی از واژه بلاد فهمیده شود؛ زیرا در بلاد محل سکونت مردم است که ممکن است در میان آنها نظامیان نیز باشند. بر فرض پذیرش این نظریه ممکن است از القای سم سلب خصوصیت شود و هر آنچه را که منجر به کشتار غیرنظامیان گردد شامل شود. حتی اگر گفته شود که بر اساس ظاهر روایت، سم خصوصیت دارد، می‌توان گفت این خصوصیت در سلاح‌های شیمیایی و میکروبی نیز وجود دارد و با فرض این خصوصیت، حجم اثرگذاری آن نیز اهمیت ندارد.

نتیجه

اگرچه اصطلاح سلاح کشتار جمعی و یا مصادیق آن، عنوان احکام فقهی، حقوقی و اخلاقی قرار نگرفته است. در نتیجه با روشهای متعارف فقهی و حقوقی نمی‌توان حکم استفاده از آنها را استخراج کرد. برای رفع این مشکل به لحاظ روش‌شناسی خصوصیات آنها بررسی گردید تا ملاک‌ها و مناطات مناسب برای فهم حکم استخراج شود. پس از آن می‌بایست قواعد اخلاقی و فقهی جنگ که با این دسته از مناطات ارتباط داشته استخراج شود. با توجه به این دو امر، این نتیجه حاصل شد که استفاده از سلاح‌های هسته‌ای استراتژیک قابلیت توجیه ندارد. علاوه بر این استفاده از این دسته سلاح‌ها را نمی‌توان در هیچ‌یک از عناوین استثنا گنجانید. با این فرض استفاده از این سلاح‌ها در ادبیات اسلامی ذیل عنوان فساد قرار می‌گیرد. بنابراین، سلاح‌های کشتار جمعی مانند سلاح‌های شیمیایی، بیولوژیکی و میکروبی در صورتی که دلیل خاص مبنی بر ممنوعیت القای سم در بلاد مشرکین اثبات گردد، به طریق اولی به کارگیری این سلاح‌ها در همان موارد ممنوع است. در غیر این صورت بستگی به میزان به کارگیری آن در نبرد و رعایت قواعد اخلاقی و فقهی جنگ و استثنائات اصل مصونیت غیرنظامیان دارد. با روشن شدن حکم مسئله، ممکن است این پرسش مطرح شود که در صحنه جهانی نظام دفاعی امکان رقابت و دفاع ندارد، اما باید توجه داشت که عدم امکان استفاده از سلاح هسته‌ایی به معنای سلب ویژگی دفاع و ارهاب از نظام دفاعی نیست. هر نظام با توجه به ظرفیت‌ها و مزیت‌ها و با توجه به وضعیت موجود و با شناخت رقبا و دوست و دشمن از ابزارها و روش‌های دیگر استفاده می‌کند. به تعبیر دیگر ارهاب و امکان دفاع خصوصیت نظام است نه خصوصیت سلاح، به این دلیل باید از روش‌ها و ابزارهای موجود و مشروع برای تحقق آن بهره برد.

منابع

۱. ابوالمجد حلبی، علی بن حسن؛ اشاره السبق الی معرفه الحق، تحقیق ابراهیم بهادری؛ ج ۱، قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ق.
۲. اردبیلی (مقدس)، احمد بن محمد؛ زبده البیان فی احکام القرآن، تحقیق محمد باقر بهبودی؛ تهران: مکتب المرتضویه لاحیاء التراث الجعفریه، [بی تا].
۳. ایروانی غروی، علی؛ حاشیه المکاسب؛ ج ۲، چاپ سنگی، تهران: مطبعه الرشیدی، ۱۳۷۹ق.
۴. بیهقی نیشابوری کیدری، قطب الدین محمد بن حسین؛ اصباح الشیعه بمصباح الشریعه، تحقیق ابراهیم بهادری؛ قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، ۱۴۱۶ق.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تحقیق محمد رازی؛ ج ۱۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی، [بی تا].
۶. حسینی حلبی (ابن زهره)، عزالدین ابوالمکارم حمزه بن علی؛ غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، تحقیق ابراهیم بهادری؛ ج ۱، قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، ۱۴۱۷ق.
۷. حلی (ابن ادریس)، محمد بن منصور بن احمد؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
۸. حلی، حسن بن یوسف؛ (الف)؛ تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، [بی تا].
۹. —؛ (ب)؛ منتهی المطلب فی تحقیق المذهب؛ ج ۲، چاپ سنگی، [بی جا]، [بی تا].
۱۰. —؛ تبصره المتعلمین؛ تهران: اسلامیه، ۱۳۶۳.

١١. —؛ تحرير الاحكام الشرعيه على مذهب الاماميه، اشراف جعفر السبحاني، تحقيق ابراهيم البهادري؛ قم: مؤسسه الامام الصادق، ١٤٢٠ق.
١٢. —؛ مختلف الشيعه في احكام الشريعه، تحقيق مؤسسه النشر الاسلامي؛ ج ٤، قم: الجماعه المدرسين في الحوزه العلميه بقم، مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤١٣ق.
١٣. حلي، محمد بن حسن؛ إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، تحقيق سيد حسين موسوي كرماني و ديگران؛ ج ١، چ ١، قم: المطبعه العلميه، ١٣٨٨ق.
١٤. حلي، يحيى بن احمد؛ نزهه الناظر في الجمع بين الاشباه و النظائر؛ [بي جا]، ١٢٧٤ق.
١٥. خوئي، سيد ابوالقاسم؛ مصباح الفقاهه؛ تقرير محمد علي التوحيدى التبريزي؛ قم: مكتبه الداوري، [بي تا].
١٦. سند، محمد؛ الحدائث العولمه: الارهاب في ميزان النهضه الحسينيه: تحقيق على اسدي؛ ج ١، قم: باقيات، ١٤٢٧ق.
١٧. شريعتمداري، على؛ فلسفه: مسائل فلسفي مكتبهاى فلسفي مباني علوم: تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامي، ١٣٧٦.
١٨. طباطبائي، سيد محمد حسين؛ الميزان في تفسير القرآن؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي جامعه مدرسين حوزة علميه قم، ١٤١٧ق.
١٩. طبرسي، ابو علي الفضل بن الحسن؛ مجمع البيان في تفسير القرآن؛ تهران: ناصر خسرو، ١٣٧٢.
٢٠. طرابلسي (ابن براج)، عبد العزيز؛ جواهر الفقه؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزة علميه قم، ١٤١١ق.
٢١. طوسي، ابو جعفر محمد بن الحسن؛ الاقتصاد: الهادي الى طريق الرشاد؛ تهران: مكتبه جامع چهلستون، ١٤٠٠ق.
٢٢. —؛ المبسوط في فقه الاماميه، صححه و علق عليه محمد تقى الكشفي؛ طهران: المكتب المرتضويه، [بي تا].

۲۳. —؛ ملاذ الاخيار فى فهم تهذيب الاخبار؛ تحقيق مهدى الرجائى، قم: مكتبه آية الله المرعشى العامه، ۱۴۰۶ق.
۲۴. عاملی (شهيد ثانی)، زين الدين بن علی، الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه، تحقيق سيد محمد كلانتر؛ ج ۲، [بى جا]، منشورات جامعه النجف الدينی، ۱۳۸۷.
۲۵. فاضل هندى، بهاء الدين محمد بن حسن؛ كشف اللثام؛ ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۴ق.
۲۶. فخر رازى، فخرالدين ابو عبدالله محمد بن عمر؛ مفاتيح الغيب؛ بيروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ق.
۲۷. قمی، علی بن محمد؛ جامع الخلاف و الوفاق بين الاماميه- و بين- ائمه الحجاز و العراق؛ تحقيق حسين الحسينى البيرجندى؛ قم: مؤسسه انتشاراتى زمينه سازان ظهور امام عصر (عج)، ۱۳۷۹.
۲۸. کاپلستون، فردريك؛ تاريخ فلسفه (از ولف تا كانت) ترجمه اسماعيل سعادت و منوچهر بزرگمهر؛ ج ۶، تهران: شركت انتشارات علمى و فرهنگى، ۱۳۷۵.
۲۹. كاشف الغطاء، جعفر، كشف الغطاء عن مبهمات الشريعه الغراء، تحقيق عباس تبريزيان و ديگران؛ ج ۱، قم: مركز انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، ۱۳۸۰.
۳۰. كوه كمره يى، محمد حجت؛ كتاب البيع، تقرير و تعليقات ابى طالب التجليل التبريزى؛ قم: جماعه المدرسين بقم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۹ق.
۳۱. مراغی، احمد بن مصطفى؛ تفسير المراغی؛ بيروت: دار احیاء التراث العربی، [بى تا].
۳۲. موسوى بجنوردی، محمد كاظم؛ دائرة المعارف بزرگ اسلامى؛ ج ۲، تهران: مركز دائرة المعارف بزرگ اسلامى، ۱۳۶۷.
۳۳. مشخصات نشر: تهران: مركز دائرة المعارف بزرگ اسلامى، ۱۳۶۷
۳۴. موسوى سبزواری، سيد عبدالاعلی؛ مهذب الاحكام فى بيان حلال و الحرام؛ قم: مكتبة آية الله العظمى السيد سبزواری، ۱۴۱۳ق.
۳۵. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الكلام؛ تحقيق و تعليق عباس قوچانى، تصحيح

محمد آخوندی؛ ج ۲۱، چ ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۲.
۳۶. همدانی، رضا بن محمد هادی؛ حاشیه کتاب مکاسب، تحقیق محمدرضا
الانصاری القمی؛ قم: محمدرضا انصاری قمی، ۱۴۲۰ق.

37. Bellamy, Alex J.; *Supreme Emergencies and the Protection of Non-Combatants in War*; 80 *International Affairs* 5; Oct. 2004, 829–850.
38. Cheng, Bin; *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*; London: Stevens & Son, 1953.
39. Crawford, Neta; *Accountability for Killing: Moral Responsibility for Collateral Damage in America's Post-9/11 Wars*; Oxford University Press, 2013.
40. Croddy, Erick A. et al., *Weapons of Mass Destruction*; ABC-CLIO, 2005.
41. Delupis, Ingrid Deter; *The Law of War*; Cambridge University Press, 2000.
42. Dinstein, Yoram; *The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict*; Cambridge University Press, 2004.
43. Hashmi Sohail H. & Steven p.Lee, *Ethics and Weapons of Mass Destruction: Religious and Secular Perspectives*; Cambridge University Press, 2004.
44. Henderson, Ian; *The Contemporary Law of Targeting*; Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
45. Keen, Maurice Hugh; *The laws of war in the late Middle Ages*; Routledge & K. Paul, 1965.
46. Kort, Michael; *Weapons of Mass Destruction*; Infobase Publishing, 2010.

47. LaFollette, Hugh; **The Oxford Handbook of Practical Ethics**; Oxford Handbooks Online, 2005.
48. McKeogh, Colm; **Innocent Civilians: The Morality of Killing in War**; Palgrave Macmillan, 2002.
49. Nathanson, Stephen; **Terrorism and the Ethics of War**; Cambridge University Press, 2010.
50. Oxford Dictionaries, Oxford University Press, 2014, available at:<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/weapon-of-mass-destruction>> accessed Sep. 2014
51. Russell, Frederick H.; **The Just War in the Middle Ages**; Cambridge University Press, 1977.
52. Shapcott, Richard; **International Ethics: A Critical Introduction**; John Wiley & Sons, 2013.
53. Shaw, Martin; **War and Genocide: Organised Killing in Modern Society**; Wiley, 2003.
54. Walzer, Michael; **Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations**; Basic Books, 2006.