

The Principle of Human Distinction in the View of Islamic Humanitarian Law Compared to International Conventions

*Hussein Haghighatpoor**

Assistant Professor, Faculty of Theology, Yazd University, Yazd, Iran

(Received: May 29, 2019; Accepted: April 9, 2020)

Abstract

One of the principles governing the war in contemporary international law is the principle of distinction. According to the Articles 48, 51 (2) and 52 (2) of the Additional Protocol I to Geneva Conventions, attacks can only be carried out against combatants and should not be directed against the civilians. At the same time, according to the third paragraph of Article 51 of the same document, this support will be lost through direct involvement of the civilians during the conflict. However, for some reasons such as the lack of sufficient legal and criminal executive guarantees, the international humanitarian law has become less relevant to its goals. At the height of the degradation of the law of war among nations, Islamic humanitarian law has recognized the principle of distinction as a binding principle and prohibited the invasion against civilians. This immunity is sometimes specifically extended even beyond the contemporary humanitarian law. This theoretical basis will be completed and confirmed in the light of the Prophet's practice, and is evidenced by historical reports about the number of victims of the Prophet's wars. Relying on the analytical-comparative method, the present article seeks to draw on the library sources and to reveal the face of the principle of distinction from the perspective of Islam.

Keywords: War Law, Humanitarian Law, Islamic International Law, Armed Conflicts, Principle of Distinction, Jihad, Imamiyyah Jurisprudence

* Corresponding Author, Email: haghighatpoor@yazd.ac.ir

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۷، شماره ۳، پاییز ۱۴۰۰
صفحات ۸۷۵-۹۰۶ (مقاله پژوهشی)

اصل تفکیک انسانی از نگاه حقوق بشر دوستانه اسلامی در مقایسه با معاهدات بین‌المللی

حسین حقیقت‌پور*

استادیار، دانشکده الهیات، دانشگاه یزد، یزد، ایران
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۳/۰۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۱/۲۱)

چکیده

از جمله اصول حاکم بر جنگ در نظام حقوق بین‌الملل معاصر، اصل تفکیک است. براساس مواد ۴۸، ۵۱ (۲) و ۵۲ (۲) پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون‌های ژنو، حملات فقط می‌تواند علیه رزمندگان انجام گیرد و نباید متوجه افراد غیرنظامی باشد. در عین حال براساس بند ۳ ماده ۵۱ همان سند، این حمایت با شرکت مستقیم غیرنظامیان در جریان درگیری از دست می‌رود. با وجود این به دلایلی چند از جمله فقدان ضمانت اجرای حقوقی و کیفری کافی، قواعد حقوق بشر دوستانه بین‌المللی کمتر به اهداف خود نزدیک شده‌اند. حقوق بشر دوستانه اسلامی در اوج انحطاط حقوق جنگ در میان ملل، اصل تفکیک را الزام‌آور شناخته و تجاوز به غیرنظامیان را ممنوع اعلام داشته است. این مصونیت گاه به‌طور خاص تا آنجا تفسیر موسع می‌شود که حتی قواعد بشر دوستانه معاصر را نیز درمی‌نوردد. گواه صحت این مبنای نظری سیره عملی پیامبر(ص) و گزارش‌های تاریخی در خصوص تعداد قربانیان در جنگ‌های پیامبر(ص) است. در نوشتار پیش رو با تکیه بر روش تحلیلی - تطبیقی، و با بررسی منابع کتابخانه‌ای، پرده از چهره اصل تفکیک از منظر اسلام برمی‌دارد.

واژگان کلیدی

اصل تفکیک، جهاد، حقوق جنگ، حقوق بشر دوستانه، حقوق بین‌الملل اسلامی، فقه امامیه، مخاصمات مسلحانه.

۱. مقدمه

حذف باب جهاد از کتاب‌های فقهی امامیه از یک سو و مسئله‌محور بودن (در مقابل مقصدمحوری) روش استنباطی غالب فقیهان مسلمان از سوی دیگر سبب شده تا اندیشه اسلام به‌خصوص درباره جهاد و جنگ، از سوی مستشرقان و سوداگران در قالب خشونت‌گرایی تعریف شود. این در حالی است که احصای دیدگاه اسلام در این زمینه نیازمند مقدمات مهمی چون ترسیم نظام حقوق بین‌الملل کلاسیک به‌عنوان بستر صدور آیات و روایات و نیز استنباط فقیهان است. به‌طور کلی فقه‌الجهاد به‌خصوص در میان فقیهان شیعه در دو سده اخیر تقریباً به فراموشی سپرده شده است. اما این نیاز به‌شدت احساس می‌شود که با حدوث تحولات اساسی در نظام حقوق بین‌الملل معاصر از جمله درباره جنگ، فقه‌پژوهان عرصه را وانگذارند و پرسش‌ها را همسو با طرح آنها در بسترهای متناسب، با استفاده از ظرفیت پویایی دانش فقه پاسخ گویند. نگارنده در این نوشتار در پی پاسخ به یکی از همین پرسش‌ها در خصوص «حق در جنگ» است: آیا در جریان جنگ، کشتن یا ایراد هرگونه صدمه به افرادی بیش از آنان که مبادرت به عملیات جنگی علیه نیروهای مسلح اسلام می‌کنند جایز است یا خیر؟ به تعبیری دیگر، آیا می‌توان جمعیت بیشتری از نیروهای مسلح دشمن را مورد تعرض قرار داد؟ (اصل کمی تفکیک). پاسخ مفصل و دقیق به این پرسش نیازمند بستری بیش از یک مقاله با صفحات محدود است، اما تلاش می‌کنیم در عین خلاصه‌گویی از مطالب اصلی باز نماند. شاکله نوشتار بر منابع شیعی و فتاوی فقیهان امامیه استوار شده است و در عین حال از گفته‌های فقیهان اهل سنت نیز به‌عنوان مؤید بهره گرفته می‌شود.

۲. اصل تفکیک انسانی در نظام حقوق بین‌الملل معاصر

یکی از اصول جنگ در نظام حقوق بین‌الملل معاصر اصل تفکیک نیروهای نظامی از غیرنظامیان است (هنکرتز و دوسوالد بک، ۱۳۸۷، ج ۱: ۶۲؛ فلک، ۱۳۸۷: ۱۰۱).^۱ هریک از

1 https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule1

این دو گروه در قبال حقوقی که برخوردارند، تکالیفی دارند. به‌طور مثال نظامیان از حق مبارزه، حق دفاع، حق برخورداری از حقوق مجروحان و اسیران برخوردارند و در عوض ملزم به رعایت قوانین جنگی‌اند. غیرنظامیان نیز این حق را دارند که نباید هدف حمله واقع شوند و در سویی دیگر این برخورداری در گرو پرهیز از هرگونه اقدام خصمانه و شرکت در مخاصمات است (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۵: ۱۱۱). براساس مواد ۴۸، ۵۱ (۲) و ۵۲ (۲) پروتکل الحاقی اول، طرفین درگیر همواره باید بین افراد غیرنظامی و رزمندگان تفکیک قائل شوند؛ حملات فقط می‌تواند علیه رزمندگان انجام گیرد و نباید متوجه افراد غیرنظامی باشد (هنکرتز و دوسوالد بک، ۱۳۸۷، ج ۱: ۶۲). اما براساس بند ۳ ماده ۵۱ همان سند، این حمایت با شرکت غیرنظامیان در جریان درگیری از دست می‌رود (هنکرتز و دوسوالد بک، ۱۳۸۷، ج ۱: ۸۶). همچنین از ماده ۴۹ پروتکل الحاقی نخست چنین برمی‌آید که حمله عبارت است از «اقدام خشونت‌آمیز علیه طرف مقابل، اعم از اینکه در مقام تعدی باشد یا دفاع».

سابقه اصل تفکیک در حقوق غرب به قرن هجدهم بازمی‌گردد. در سال ۱۷۷۲م روسو در اثر خود «قرارداد اجتماعی»، جنگ را رابطه‌ای میان دولت‌ها دانست و دشمنی شهروندان کشورهای متخاصم را به‌عنوان مدافع محصور کرد و در پی آن نتیجه گرفت: «اگر هدف از جنگ نبود کردن دولت متخاصم باشد طرف مقابل تنها این حق را دارد که نیروی مسلح آن را از بین ببرد اما همین که آنان سلاح خویش را بر زمین گذارند و تسلیم شوند از آن به بعد انسان هستند و کسی حق سلب حیات آنها را ندارد» (روسو، ۱۳۶۹، ج ۱: ۱۵-۹). پذیرش نظرهای روسو در اواخر قرن هجدهم نقطه عطفی در توسعه حقوق بشردوستانه بود؛ نخستین بار بود که اصل «هدف استفاده از زور استیلا بر دولت دشمن است و برای این منظور تنها باید رزمندگان دشمن را ناتوان کرد»، مورد پذیرش قرار می‌گرفت. تمایز میان نظامیان، این شرط که رفتار با مجروحان و اسرای نظامی دشمن باید انسانی باشد، و باید به آنها سرپناه داده شود، برخی ارکان حقوق بشردوستانه جدید هستند و از اصل مزبور نشأت می‌گیرند.

۳. اصل تفکیک انسانی در نظام حقوق بین‌الملل اسلامی

اصل تفکیک در جنگ با رسمیت اصل عام دیگری با عنوان عصمت جان انسان‌ها قابل پذیرش خواهد بود. پس اولین پرسش آن است که اصل اولیه درباره جان انسان‌ها کدام است: احترام و عصمت یا هتک و اباحه؟

قبل از ورود به بحث چند نکته را باید در نظر داشت:

نخست اینکه سخن فقیهان اغلب بر پیش‌فرض ابتدایی بودن جنگ قرار گرفته است. به تعبیری دیگر، فقیهان جهاد را در قالب شروع به جنگ با کافران برای تبلیغ دین (جهاد دعوت) قرار می‌دهند. از نگاه ایشان آیات مقید جهاد و آیات مربوط به جدال احسن، نفی اکراه در دین و جواز صلح و حسن همجواری با کفار از طریق آیات مطلق جهاد نسخ شده است. به‌طور مثال آیه «فاقتلوا المشرکین حیث وجدتموهم» (توبه: ۹) حق حیات برای مشرکان را نفی کرده و در نتیجه خون ایشان در هر حال مباح است. در عصر حاضر، اساس نظریه جهاد دعوت مورد نقد واقع شده است.

دوم آنکه بر فرض پذیرش اصل وجوب یا جواز جهاد ابتدایی، دو دیدگاه عمده طرح می‌شود: اول آنکه مشروعیت جهاد ابتدایی مقید به اذن امام معصوم (ع) است، که نظریه مشهور فقیهان امامیه است (سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱: ۳۲۸)؛ دوم اینکه مشروعیت آن مطلق بوده و در زمان غیبت امام معصوم (ع) فقیه عادل در فرض بسط ید نسبت بدان مجاز است (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۱: ۳۲۸؛ خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۳۶۶). تحقیق حاضر با ابتناء بر نظریه مشهور سامان یافته است.

سوم آنکه موضوع جهاد ابتدایی، دولت یا حکومت حربی است (نه مطلق کافر حربی) که تعریف آن دخالتی تام در فرایند تحقیق در خصوص اصل تفکیک خواهد داشت. اما فارغ از تعریف که نیازمند بحث و بررسی بیش از این مقال است، حربی بودن کافران مزبور مبتنی بر دو پیش‌فرض مخالف در دو مسئله پیشین است. به تعبیری روشن‌تر، به استناد تناسب حکم و موضوع، وقتی می‌توانیم اصنافی از کفار را کافر حربی بدانیم که اولاً نظریه جهاد ابتدایی را پذیرفته باشیم و ثانیاً در عصر غیبت نیز آن را حسب مورد جایز یا واجب بشماریم. با وجود

این حکم حکومت‌های حربی یقیناً شامل کافران معاهد نمی‌شود؛ تفاوتی ندارد که کافر حربی، ذمی و معاهد را در عرض یکدیگر تلقی کنیم (برای نمونه ن.ک: طباطبائی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶: ۵۶۶) یا کافر حربی را شامل معاهد و غیرمعاهد بدانیم (برای نمونه ن.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۴۳۹ و ج ۱۰: ۵۳) که در این صورت معاهد موضوعاً داخل و حکماً خارج از حربی خواهد بود. مسئله حائز اهمیت اینکه در عصر حاضر با پیوستن کشورهای جهان به کنوانسیون‌های صلح و معاهدات بین‌المللی همچون منشور ملل متحد، کنوانسیون ژنو، لاهه و ... بی‌تردید اینان داخل در تعریف معاهد هستند نه حربی. در مواجهه با این نظام حاکم بر روابط بین‌الملل، برخی با تقسیم کافران به حربی، معاهد، مستأمن، محاید و ...، تنها مواجهه خشونت‌آمیز علیه گروه نخست را جایز می‌دانند. اینان معتقدند هر کشور یا گروهی از کافران غیر اهل ذمه که به معاهدات صلح بین‌المللی پیوسته باشند، ذیل کافران «معاهد» و هر گروهی که بی‌طرفی اختیار کنند، ذیل عنوان «محاید» قرار گرفته و جان و مال ایشان محترم است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۳۴۵). اساساً می‌توان گفت فقیهان امامیه بر همین عقیده‌اند؛ هرچند در ضوابط حاکم بر قرارداد صلح مانند حداکثر مدت آن اختلاف‌نظرهایی به چشم می‌خورد (خامنه‌ای، ۱۴۱۷ق: ۱۵).

چهارم آنکه حتی با فرض پذیرش جهاد دعوت، علت تامه برای کشتن دشمنان یا آسیب به آنان در جریان جنگ، کفر ایشان است یا جنگیدن و مقاومت آنها در مقابل جهاد دعوت؟ شافعیان وجه نخست را برمی‌گزینند (شافعی، ۱۴۱۰ق، ج ۴: ۲۵۷)، اما سایر مذاهب اسلامی بر وجه دوم پای می‌فشارند (ابن‌رشد، ۱۴۲۵ق، ج ۲: ۱۴۶؛ ابن‌تیمیه، بی‌تا، ج ۱: ۱۵۹؛ قرضاوی، ۲۰۰۹ م، ج ۱: ۷۵۷؛ فضل‌الله، ۱۴۱۸ق: ۲۶۳). «... به‌طور کلی سبب تفاوت دیدگاه مذاهب، اختلاف‌نظر درباره علت موجب قتل است؛ کسانی که علت اباحه قتل را کفر می‌دانند هیچ‌یک از مشرکان را استثنا نمی‌کنند و دانشمندانی که علت اباحه قتل را توانایی جنگیدن دانسته‌اند، همه گروه‌هایی را که توان جنگیدن ندارند و یا توان جنگ دارند ولی مبادرت بدان نمی‌کنند مانند کشاورزان و مزدوران، استثنا کرده‌اند» (ابن‌رشد، ۱۴۲۵ق، ج ۲: ۱۴۶). براساس وجه نخست، طرح اصل تفکیک به معنای امروزی آن در

حقوق بین‌الملل بسیار دشوار است، زیرا اصل تفکیک بدین معنا در کلام فقیهان یافت نمی‌شود. در این تلقی، تمام‌العله برای جهاد، کفر است، اگرچه ممکن است در میدان جنگ براساس برخی مصالح، کسانی که توان جنگیدن ندارند، مستثنا شوند. به تعبیری دیگر براساس دکترین جهاد ابتدایی، مسلمانان وظیفه دارند به کشورهای همجوار هجوم ببرند و دین خدا را بر همه ادیان پیروز کنند و معلوم است که پیروزی دین اسلام بر سایر ادیان، تنها به حوزه اعتقاد خلاصه نمی‌شود، بلکه کمال این پیروزی در مقام اجرای احکام اسلامی پدیدار خواهد شد. از این رو مسلمانان باید حکومت را نیز تغییر دهند و آن را به حکومت اسلامی تبدیل کنند. بنابراین عنوان «نیروهای مسلح» تأثیری در جهاد ندارد، بلکه موضوع جهاد را «کافر» تأمین می‌کند. مسلمان با کافر مشرک می‌جنگد تا اینکه یا اسلام بیاورد یا کشته شود. همچنین مسلمان با کافر اهل کتاب می‌جنگد تا اینکه یا اسلام بیاورد، یا قرارداد جزیه را بپذیرد و در سایه حکومت اسلامی زندگی کند یا کشته شود. براساس این دکترین، کافر چه جزء نیروهای مسلح باشد و چه غیرنظامی، تفاوتی ندارد.

اما براساس دیدگاه دوم و همچنین براساس دکترین دفاعی بودن جهاد، وضعیت کاملاً تغییر خواهد کرد. در این تلقی، هرگاه کسی متعرض حکومت اسلامی و اتباع آن نشود و یا مانعی بر سر راه تبلیغ دین و آزادی دینداری نباشد، حکومت اسلامی و مسلمانان نیز حق هیچ‌گونه تعرض نسبت به وی را ندارند.^۱

اگر پیش‌فرض تحقیق مبتنی بر نظریه سایر مذاهب غیر از حنفی یا دکترین جهاد دفاعی باشد، بحث درباره اصل تفکیک به معنای امروزی آن معنا خواهد داشت. ما نیز بر همین اساس تحقیق خود را سامان می‌دهیم.

در کلام فقیهان مذاهب اسلامی درباره اصل تفکیک به صورت فی‌الجمله اختلافی وجود ندارد. اما در اینکه چه کسانی مصونیت دارند، اختلافات ناچیزی به چشم می‌خورد.

۱. «وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَسَلَطْنَاهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَاتَلُوكُمْ فَإِنْ اِغْتَرَلُوكُمْ فَلَمَّ يَفَاتِلُوكُمْ وَالْقَوَا إِلَيْكُمْ السَّلَامُ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا». (نساء: ۹۰).

۴. اصل اولیه در خصوص جان انسان از نگاه فقیهان مذاهب اسلامی

در منابع اسلامی اصل بر حرمت ریختن خون دیگران است، مگر آنکه سببی محکم، مشروعیت آن را تجویز کند. امیرالمؤمنین (ع) در نامه خود به مالک می‌نویسد: «بپرهیز از خون‌ها، و ریختن آن به ناروا، که چیزی چون ریختن خون به ناحق - آدمی - را به کیفر نرساند، و گناه را بزرگ نگرداند، و نعمت را نبرد، و رشته عمر را نبرد، و خداوند سبحان روز رستاخیز نخستین داوری که میان بندگان کند در خون‌هایی باشد که از یکدیگر ریخته‌اند...» (نهج البلاغه، ۳۳۹).

فقیهان تمام مذاهب اتفاق نظر دارند که انسان بما هو انسان از مصونیت جانی برخوردار است و ریختن خون او به هیچ روی جایز نیست. آنچه مورد اختلاف واقع شده، اسباب شرعی تعرض نسبت به تمامیت جسمانی انسان‌هاست. در این مجال قصد احصای این اسباب را نداریم و تنها اشاره می‌کنیم جز برخی مذاهب اسلامی که علت تجویز کشتن طرف مقابل را کفر ایشان می‌شمارند، اغلب دانشمندان مذاهب اسلامی علت تجویز قتل در این‌گونه مخاصمات را جنگیدن یا وضعیت و حالت جنگ‌طلبی طرف مقابل می‌دانند. مقتضای ادله شرعی اصل مصونیت جانی انسان‌هاست، مگر آنکه با حکومت اسلامی یا اتباع آن وارد جنگ شوند یا آنکه به فساد و ظلم در زمین بپردازند. حتی براساس نظریه جهاد ابتدایی، ریختن خون مشرکان تنها در صورتی جایز خواهد بود که دعوت به ایشان برسد و حجت در حق ایشان تمام شده باشد و در عین حال از پذیرش اسلام خودداری کنند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ۱۳). همچنین درباره اهل کتاب تنها در صورتی جنگ تجویز می‌شود که نه اسلام را بپذیرند و نه حاضر به پذیرش قرارداد دمه شوند. به همین سبب برخی فقیهان اهل سنت پس از نقل اقوال در خصوص کفاری که هنوز دعوت اسلام را دریافت نکرده‌اند، به قاعده‌ای کلی ارجاع می‌دهند که مفاد آن چنین است: «خون انسان‌ها محترم و محقون است مگر کسانی که از ایشان دشمنی ظاهر شود» (ماوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴: ۲۸۶). وی همچنین در جایی دیگر از کتاب خود می‌نویسد: «اصل الدماء علی الحظر ... و اصل الفروج علی الحظر و الحظر تعیین و الاباحه شک» (ماوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۴: ۲۹۰). در مقام تردید در حکم کلی یا جزئی نیز

می‌توان به اصل احتیاط ارجاع داد، مگر اینکه دلیلی حاکم بر اصل یافت شود. توضیح اینکه اصولیان امامیه سه باب را استثنای اصل برائت دانسته‌اند: خون، آبرو و اموال دیگران. در این سه باب اگرچه شک از نوع بدوی باشد، اصل برائت جاری نخواهد شد. این استثنا به دلیل علم به مذاق شارع در امور بسیار مهم است؛ چه اینکه شارع در مورد خون، آبرو و اموال مردم اجازه تعرض به صرف احتمال را نمی‌دهد (سبحانی، ۱۴۲۴ق، ج ۱: ۵۹۴). از آنجا که در چنین مواردی، محتمل امری بسیار مهم است، اجازه جریان برائت داده نشده، بلکه همچون علم به وجود تکلیف و تردید در مکلف به، دستور به احتیاط داده می‌شود (سبحانی، ۱۴۲۴ق، ج ۳: ۱۸). بر همین اساس فقیهان از دیرباز در استنباط احکام بدین روش عمل کرده‌اند. شیخ طوسی در مسئله حکم «ساحر» با تفکیک دو فرض استحلال و عدم استحلال، تنها در صورت نخست وی را مستحق قتل دانسته و در پاسخ به فتاوی مخالف می‌نویسد: «اصل، محقون بودن خون‌هاست و هرکس آن را مباح شمارد می‌بایست دلیل موجه اقامه کند...» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۳۲۹). وی در مسئله ارتداد زنان نیز دقیقاً به همین منوال استدلال کرده است. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۳۵۱). اصل محقون بودن خون‌ها محل اجماع است (برای نمونه ن.ک: ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۵۰۰؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۲۰۰؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳: ۳۲۸) تا جایی که آن را فراتر از اجماع، از مهم‌ترین اصول نظامیه عقلائییه شمرده‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۷: ۲۳۹). شمول اصل احترام جان‌ها درباره مسلمان هیچ تردیدی در پی نداشته است. اما محل بحث ما جنگ‌های بین‌المللی است که شامل جنگ با کشورهای غیرمسلمان می‌شود. بنابراین در ادامه، شمول این اصل کلی نسبت به دو موضوع باید روشن شود: غیرمسلمانان و وضعیت جنگ.

۵. شمول اصل اولیه نسبت به غیرمسلمانان از منظر فقیهان مذاهب

طی اشاره به چند نمونه، به این پرسش پاسخ خواهیم داد.

۵.۱. نمونه‌هایی از آثار فقیهان اهل سنت

۱. فقیهان حنفی تصریح می‌کنند انسان آزاد و معصوم به دنیا آمده و عارضی سبب می‌شود

خون او مباح گردد (زیلعی، ۱۳۱۳ق، ج ۳: ۲۷۸). بنابراین اصل در آدمی، محقون‌الدم بودن وی است، و اختلاف در سبب اباحه خون انسان است.

۲. در این مسئله که هر گاه کافری را قبل از آنکه ندای دعوت اسلام به او برسد، به قتل رسانند، آیا دیه تعلق می‌گیرد یا خیر، حنفیان و حنبلیان قائل به عدم دیه هستند. در مقابل، شافعی با این استدلال که او در حال محقون‌الدم بودن کشته شده و همچون کافر ذمی یا مستأمن است، پرداخت دیه به اندازه دیه یک کافر ذمی را واجب می‌شمارد (ابن‌قدامه مقدسی، بی‌تا، ج ۹: ۵۲۴؛ عمرانی یمنی، ۱۴۲۱ق، ج ۱۱: ۴۹۴ و ۶۲۵). استدلال طرف مقابل آن است که چنین فردی نه مؤمن است و نه کافر مستأمن؛ بنابراین مانند کافر حربی خواهد بود (ابن‌قدامه مقدسی، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۱۶).

۳. ماوردی از بزرگان اهل سنت فرضی را طرح کرده که بالاصاله پیرامون احراز عنوان «اهل کتاب» و بالتبع در جواز پذیرش قرارداد جزیه از جمعیتی از کفار و نیز جواز نکاح با زنان ایشان تردید داشته باشیم.^۱ وی با تقسیم کفار به دو گروه «بنی‌اسرائیل» و «غیر بنی‌اسرائیل»، در بحث از گروه دوم، با در نظر داشتن ورود تحریف در ادیان یهود و مسیحیت، سه صنف را از یکدیگر جدا ساخته است: صنف نخست: کسانی که قبل از تحریف و تبدیل دین در آن وارد شده‌اند، مانند اهل روم که مسیحیت را قبل از آنکه به تحریف دچار شود، پذیرفتند؛ صنف دوم: کسانی که پس از تحریف دین، بدان پیوستند؛ صنف سوم: کسانی که زمان پیوستن ایشان به آن دین معلوم نیست و نمی‌دانیم سابقه پیوستن ایشان به زمان قبل از تحریف دین برمی‌گردد یا پس از آن. وی حکم صنف اول و دوم را روشن می‌داند. درباره دسته اول حکم به پذیرش قرارداد جزیه و درباره صنف دوم حکم به عدم پذیرش می‌دهد؛ زیرا آنان دین صحیح را نپذیرفته و در حکم بت‌پرستان هستند. اما حکم صنف سوم چیست؟ او می‌نویسد عمر بن خطاب در مورد این صنف تردید داشت و پس از مشورت با صحابه بدین نتیجه نائل شد که جزیه را از ایشان بپذیرد و خون ایشان محفوظ باشد، اما از سویی دیگر نکاح با ایشان نیز حلال پنداشته نشود

^۱. پیش‌فرض این مسئله، حلیت ازدواج دائم با زنان اهل کتاب است.

(ماوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۹: ۲۲۳). دلیل این حکم، عمل به مقتضای احتیاط در دماء و نیز در فروج است. مقتضای احتیاط در دماء، پرهیز از کشتن ایشان و پذیرش قرارداد جزیه بوده و مقتضای احتیاط در فروج نیز پرهیز از نکاح با زنان ایشان است. همچنین فقیهان شافعی در خصوص غیرمسلمانانی که ادعای پیروی از کتب غیرمشهور همچون صحف متقدم یا زیور اولی دارند و در نتیجه شبهه کتابی بودن آنان وجود دارد، به استناد اصل محقون بودن دماء، به پذیرش قرارداد جزیه از ایشان حکم می‌کنند (ماوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۹: ۲۲۳ و رویانی، ۲۰۰۹م، ج ۹: ۲۱۸؛ ابن‌رفعه، ۲۰۰۹م، ج ۱۷: ۱۰).

اصل «حقن الدماء ما امکن» به معنای مصونیت جانی کفار تا حد امکان، در بسیاری از مسائل فقهی مورد استناد فقیهان بزرگ اهل سنت واقع شده است (برای نمونه ن.ک: خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ج ۶: ۵۳؛ رملی، ۱۴۰۴ق، ج ۶: ۲۹۱ و ج ۸: ۹۳).

۵,۲. نمونه‌هایی از آثار فقیهان امامیه

۴. فقیهان امامیه نیز در مبحث نکاح بدین مسئله پرداخته‌اند. به‌طور مثال «صابثیان» به دو فرقه مندائیه و حرانیه تقسیم شده‌اند. پرسش این است که آیا می‌توان با زنانی که بر این دین هستند ازدواج کرد؟ اگر «اهل کتاب» محسوب شوند، ازدواج (موقت) با آنان جایز و اگر محسوب نشوند، ممنوع است. در پاسخ به این پرسش گفته شده است: چنین نکاحی باطل است. در مورد دسته دوم یعنی حرانیه گفته‌اند: اینان از مشرکان محسوب می‌شوند... به هر تقدیر شک در اینکه از اهل کتاب هستند یا خیر، به حسب باب نکاح مقتضای حرمت مطلق ازدواج با ایشان است. این سخن مستند به دو دلیل است: عموم حرمت تمسک به «عصم الکوافر»؛ و عموم نهی از نکاح با مشرکان تا وقتی ایمان بیاورند، چه اینکه قبلاً گفتیم مقصود، مطلق کافر در برابر مؤمنان است؛ زیرا با وجود شک در شبهه مصداقی منحصص منفصل (که موضوع محل بحث نیز از همین قبیل است)، باید به عموم عام تمسک جست (بحرانی، ۱۴۲۹ق، ج ۲: ۲۸۹). اما نویسنده در ادامه با تفکیک مصونیت جانی و احوال شخصیه، معتقد است با تحقق شبهه کتابی بودن، حتی با وجود اصل لفظی (عموم) و شک در شبهه مصداقی منحصص، به استناد اصل احتیاط در خون‌ها به مصونیت

جانی این گروه حکم می‌شود، ولی در احوال شخصیه با وجود چنین تردیدی، به آنها اجازه استقرار بر چنین نظامی داده نمی‌شود؛ زیرا احترام نیازمند دلیل است، خصوصاً با فرض وجود باطل در اعتقاد ایشان (بحرانی، ۱۴۲۹ق، ج ۲: ۲۸۹).

۵. یکی دیگر از فقیهان معاصر امامیه در مبحث جهاد، درباره همین موضوع یعنی شبهه کتابی بودن گروهی از کفار، در پاسخ استدلال به «استصحاب عدم نزول کتاب» بر چنین جماعتی می‌نویسد: «در مورد امور خطیری که به جان و مال و آبرو مرتبط است به‌ویژه در مسائلی که [مربوط به یک فرد یا جمع محدود نیست بلکه] مربوط به اقوام و گروه‌های پیوسته انسانی است، اتکا به چنین استصحابی نمی‌تواند مورد تأیید باشد زیرا ریختن خون هزاران انسان، به صرف اینکه ما نمی‌دانیم که آیا مصونیت دارند یا خیر کاملاً از مذاق شریعت به دور است. همچنین از معارف الهی و شریعت اسلامی که کرامت انسان و حرمت جان او را از بزرگ‌ترین مسائل می‌داند و در ریختن خون انسان تسامح نمی‌ورزد معهود نمی‌نماید که به صرف اینکه حرمت خون مشکوک باشد، به اتکای چنین استصحابی، به حلیت خون یک انسان چه رسد به انسان‌های بسیار حکم کند» (خامنه‌ای، ۱۴۱۷ق: ۳۱-۳۰). در اینجا شبهه مقدری به ذهن می‌رسد و آن اختصاص اصل احتیاط در دماء به مسلمانان است. همو در پاسخ به اشکال مقدر، با ملاک دانستن «احتمال مصونیت جانی» در احتیاط، آن را عام می‌شمارد و نتیجه می‌گیرد با وجود چنین احتمالی با هر منشأ، احتیاط واجب خواهد بود و استصحاب عدم کتابی جاری نخواهد شد» (خامنه‌ای، ۱۴۱۷ق: ۳۱). در مجموع به نظر می‌رسد اصل اولی در انسان، مصونیت جانی اوست.

۶. شمول اصل اولیه نسبت به وضعیت جنگ

اجرای اصل مصونیت جانی پیرامون مسلمانان و نیز کافران ذمی و مستأمن و معاهد کاملاً منطقی و مستدل به نظر می‌رسد اما در سوی مقابل، دشواری قول به جریان این اصل درباره کافران حربی نیز بر هیچ‌کس پوشیده نیست؛ علی‌الخصوص جریان این اصل در زمان جنگ بسیار دشوار می‌نماید. در این جهت توجه خواننده محترم را به حدیثی معتبر در جوامع روایی شیعه جلب می‌کنیم:

«در صورتی که گروهی یک شهر را محاصره کنند و اهالی آن شهر طلب امان نمایند و در عین حال مسلمانان پاسخ منفی بدهند اما اهالی شهر گمان کنند که مسلمانان پاسخ مثبت داده‌اند و به سوی مسلمانان بیایند، در امان خواهند بود». (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۹: ۱۹ و طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶: ۱۴۰) اما اگر قرینه‌ای برخلاف گفته کافر حربی یافت شود، پذیرفتن ادعای او سخت دشوار می‌نماید. بر همین اساس فقیهان در پاسخ به این مسئله که هرگاه مسلمانی مشرکی را بیاورد و ادعا کند وی را اسیر کرده و در مقابل، کافر ادعا کند که مسلمان او را امان داده است، قول مسلمان را مقدم می‌شمارند و در توجیه این فتوا می‌نویسند: «اصل که عبارت است از اباحه خون حربی و عدم امان، موافق با این فتواست...» (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۴: ۱۳۵)، بنابراین اصل درباره کافر حربی در جنگ، اباحه خون اوست نه محقون بودن خونش. از همین روست که صاحب جواهر در مبحث جهاد معتقد است احتیاط در دماء، تنها در غیر اهل حرب (غیرحربی) جاری می‌شود. با وجود این وی اذعان می‌دارد در موارد عروض شبهه مقتضی درء، همچون شبهه وجود امان، در صورتی که احتیاط ممکن باشد، ترک آن شایسته نیست. (نک: صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۱۰۳). همو در مسئله‌ای دیگر با صراحت بیشتری در خصوص لزوم احتیاط سخن گفته است: «هر گاه یکی از مشرکان بگوید من دژ را برای شما می‌گشایم، به استناد اطلاق ادله، اعطای امان به وی جایز است. حال اگر در را بگشاید و سپس بین اهل دژ تردید کنیم و او با سایرین مشتبه شود، در این صورت از باب مقدمه علمی هیچ کدام کشته نمی‌شوند. حتی شافعی معتقد است هیچ‌یک نباید به بردگی هم گرفته شوند. برخی از اهل سنت گفته‌اند از طریق قرعه یکی را استخراج می‌کنیم و بقیه به بردگی گرفته می‌شوند؛ زیرا نهادی مانند احتیاط در دماء، درباره بردگی گرفتن جاری نمی‌شود. اما این سخن چنان است که می‌بینی (یعنی بطلان آن واضح است). مقتضای مقدمه علمی، عدم جواز هر دو است» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۱۱۷). این در حالی است که در موارد دوران میان محذورین، جای تخییر است (نک: صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۶۹).

کلام صاحب جواهر در خصوص مواردی است که در شبهه مصداقی مخصص تردید

داشته باشیم، با وجود این وی جانب احتیاط را از دست نمی‌دهد. این مسئله فراروی بسیاری از فقیهان بوده و تقریباً همه آنان در صورت وجود شبهه امان جانب احتیاط را نگه داشته‌اند. اهل سنت نیز در مسئله‌ای مشابه قائل به پذیرش عقد امان شده‌اند. آنان معتقدند اعطای امان به کافر باید ابراز شود و این ابراز می‌تواند از طریق هر لفظ صریح یا کنایه یا نامه باشد و حتی اگر شخص پیام‌رسان کافر یا حتی کافر نابالغ باشد، مقتضای اصل محقون بودن خون‌ها و توسعه در این اصل، صحت چنین امانی است (قلیوبی، ۱۴۱۵ق، ج ۴: ۲۲۷). عین همین استدلال را علامه حلی نیز ارائه کرده است (۱۴۱۲ق، ج ۱۴: ۱۳۳).

چنانکه گفتیم سخن صاحب جواهر در خصوص شبهه مصداقی منحصص است، مانند آنکه تردید کنیم آیا یکی از افراد دشمن از جمله پیام‌رسان محسوب می‌شود تا از مصونیت جانی برخوردار باشد یا خیر؟ همچنین به‌طور مثال هر گاه در مورد فردی تردید کنیم آیا نابالغ است تا از مصونیت برخوردار باشد یا بالغ است که از چنین مصونیتی برخوردار نباشد؟ در چنین مواردی نه می‌توان به منحصص ارجاع داد و نه به عموم عام؛ در نتیجه رجوع به اصول عملیه تنها راه‌حل است و در این زمینه برخی فقیهان اصل احتیاط را پیشنهاد کرده‌اند. اما هر گاه تردید ما در اصل وجود تخصیص یا دایره شمول مفهوم منحصص باشد، عمومات و اطلاقات جنگ مرجع حل مسئله خواهند بود. به اعتقاد ما مقتضای ادله قرآنی، اولاً «قاتلوا فی سبیل الله الذین یقاتلونکم» و ثانیاً «ولا تعتدوا» است. به تعبیری دیگر اولاً خداوند دستور می‌دهد با کسانی که با ما در حال جنگ هستند، بجنگیم و در نتیجه جنگ با غیر ایشان را مباح نگردانیده است؛ ثانیاً دستور به عدم تجاوز از حد داده است که با حذف متعلق، شمول آن نسبت به غیرمقاتل کاملاً مستند به نظر می‌رسد. در نتیجه به اعتقاد ما عناوینی که در ادامه به‌عنوان مصادیق استثنا و دارای مصونیت جانی می‌آیند، همگی برای نمونه معرفی شده‌اند.

۷. موارد مصرح اصل تفکیک در منابع حقوق اسلامی

اکثریت فقیهان جز شافعیان اعتقاد دارند علت قتل مشرکان و کفار در جنگ، کفر ایشان نیست، بلکه جنگیدن ایشان با مسلمانان است. شافعی و پیروان او معتقدند علت، کفر است، بنابراین هر

کس بدین وصف متصف باشد، هدف حمله نظامی قرار خواهد گرفت. اما چنانکه گفتیم، این دیدگاه در میان دیگر فقیهان مهجور مانده است (ن.ک: قرضاوی، ۲۰۰۹م، ج ۱: ۷۵۷). بر همین اساس سایر فقیهان گروه‌هایی را در جنگ استثنا کرده و آنان را مصون از آسیب دانسته‌اند. در منابع اسلامی تفکیک به‌طور فی‌الجمله گزارش شده است. اغلب منابع روایی مفاد اصل تفکیک را از معصومان (ع) گزارش کرده‌اند، به‌گونه‌ای که دستور داده‌اند چند دسته از افراد در جنگ استثنا شوند و مجاهدان به ایشان آسیبی وارد نکنند. در اینجا به چند نمونه اشاره می‌شود.

۷،۱. سالخورده‌گان، کودکان و زنان

الف) ابو حمزه ثمالی از امام صادق (ع) چنین نقل کرده است: «روش رسول خدا (ص) این‌گونه بود که هر گاه می‌خواست دسته‌ای را برای جنگ گسیل دارد آنان را فراخوانده و روبروی خود می‌نشاند و می‌فرمود: ... مبدا مرتکب خیانت شوید! از مثله کردن پرهیزید و پیمان‌شکنی را واگذارید. سالخورده‌گان، کودکان و زنان را نکشید و ...» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۹: ۴۰۹). رسول خدا (ص) به‌گونه مطلق از کشتن این سه دسته نهی فرموده است.

این نتیجه به‌طور خاص در مورد زنان، در روایات امامیه تصریحاً وارد شده است. «رسول خدا (ص) از کشتن زنان و فرزندان آنها در دارالحرب نهی کرد؛ مگر اینکه زنان هم با مسلمانان بجنگند که در این صورت کشتن آنها جایز است. (و البته) اگر هم جنگیدند، در صورت امکان از کشتن آنها درگذر. بنابراین هنگامی که از قتل آنها در دارالحرب نهی شده، نهی از قتل آنها در دارالاسلام به طریق اولی است. این‌ها اگر از پرداخت جزیه امتناع کردند، کشتنشان جایز نیست. و چون قتل آنها جایز نیست؛ بنابراین جزیه دادن از آنها برداشته شده است» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۹: ۴۱۲).

ب) از پیامبر اسلام (ص) نقل است که فرمود: «لَا تَقْتُلُوا فِي الْحَرْبِ إِلَّا مَنْ جَرَتْ عَلَيْهِ الْمَوَاسِي» (کوفی، بی‌تا: ۷۹)، یعنی در جنگ، جز افراد بالغ را نکشید.

۷،۲. بیک دشمن

الف) از امیرالمؤمنین علی (ع) نقل شده که فرمود: «هر گاه بر یکی از جنگجویان دشمن چیره شدید و او خود را «پیغام‌رسان» معرفی کرد، در صورتی که دلیلی اقامه کرد و صحت

سخن وی معلوم شد حق تعرض به او را ندارید تا آنکه پیام‌های خویش برساند و به‌سوی یارانش بازگردد و در صورتی که دلیلی بر سخن او نیافتید، از وی نپذیرید» (ابن‌حیون، ۱۳۸۵ق، ج ۱: ۳۷۶).

ب) امام باقر(ع) از پیامبر اکرم(ص): قانون این است که فرستادگان و گروگان‌ها کشته نمی‌شوند. (حمیری، ۱۴۱۳ق: ۱۳۱).

براساس این روایات می‌توان علاوه بر پیک دشمن، خبرنگاران خبرگزاری‌های مختلف را نیز مشمول مصونیت جانی دانست، زیرا اینان نیز در واقع نقش پیک را ایفا می‌کنند.

۷.۳. گروگان

از امام صادق(ع) نقل شده است که رسول خدا(ص) فرمود: «پیک‌ها و گروگان‌ها کشته نمی‌شوند» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵: ۱۱۷).

۷.۴. افرادی که به اجبار در جنگ حاضر شده‌اند

پیامبر(ص) در روز بدر فرمود هر کس از فرزندان عبدالمطلب را که می‌توانید اسیر کنید، نکشید؛ زیرا آنان از روی اکراه به میدان جنگ آورده شده‌اند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵: ۱۱۷). چنانکه مشاهده می‌شود، در پایان این روایت، علت نهی از کشتن، توسط پیامبر(ص) تبیین شده است: اکراه به شرکت در جنگ. استظهار ما آن است که این بخش از کلام پیامبر(ص) مبین علت حکم است و در نتیجه براساس قواعد اصولی باید آن را تعمیم دهیم. بدین‌سان در هر مورد که رزمنده به اکراه وارد میدان جنگ شده باشد، مادام که دست به اسلحه نبرده، نباید کشته شود. این استدلال در برخی کتاب‌های روایی نیز دیده می‌شود. در کتاب دعائم‌الاسلام روایتی بدین شرح نقل شده است: «علی بن ابیطالب(ع) فرمود: رسول خدا(ص) در روز بدر فرمود: هریک از افراد طایفه بنی عبدالمطلب را که می‌توانید اسیر کنید، نکشید؛ زیرا آنان از روی اکراه و اجبار به جنگ آورده شده‌اند» (تمیمی مغربی، ۱۳۸۵ق، ج ۱: ۳۷۶). صاحب کتاب پس از نقل این حدیث نوشته است: «این روایت دلالت می‌کند هر کس مانند ایشان باشد، شایسته است در صورتی که توانایی اسیر کردن او وجود داشته باشد، کشته نشود» (تمیمی مغربی، ۱۳۸۵ق، ج ۱: ۳۷۶).

براساس این حدیث، اکراه حتی در جنگ نیز از عوامل رفع مسئولیت است. بنابراین در زمان معاصر نیز اگر سربازی در جنگ با اکراه حاضر شده باشد و اکراه وی اثبات شود، می‌توان او را مصون دانست.

۷.۵. عابدان و راهبان

از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است که ضمن سفارش‌های نظامی خود به امیران لشکر، از کشتن راهبان نهی فرمودند: «به یاری خدا بجنگید، در راه خدا با کسانی که به او کفر می‌ورزند قتال بورزید، خیانت نکنید، مثله نکنید، غارت نکنید، کودکان را نکشید و همچنین راهبانی که در کوه‌ها مستقرند» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۹: ۴۱۳). نهی از کشتن اهل صومعه در مجامع روایی و فقهی اهل سنت نیز وارد شده است (ن.ک: احمد بن حنبل، ۱۴۱۹ق، ج ۱: ۳۰۰؛ طبرانی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۱: ۲۲۴). ظاهراً وصف «در کوه‌ها مستقرند» از نوع غالبی است نه احترازی یا علی، و تمام العله در این باره عدم دخالت مطلق در فرایند جنگ حتی در قالب تدبیر و مشاوره نظامی است (ن.ک: مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۹: ۳۶۶). برخی اهل سنت مانند مالک بن انس نیز به استناد قیاس، راهبان دیارها را به راهبان ساکن در صومعه‌ها ملحق می‌کنند (ابن‌رشد قرطبی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۵۵۸).

در مجامع حدیثی اهل سنت موارد دیگری مانند مزدوران (ابن‌ماجه، بی‌تا، ج ۲: ۹۴۸) و کشاورزان (بیهقی، ۱۴۱۸ق، ج ۹: ۹۱) نیز دارای مصونیت شناخته شده‌اند و اوزاعی از جمله فقیهانی است که اعتقاد به مصونیت جانی کشاورزان دارد (قرطبی، ۱۴۲۱ق، ج ۵: ۲۹). مقصود از اجیر در جنگ‌ها نیز کسانی هستند که برای امور غیرنظامی همچون نگهداری و تیمار حیوانات و یا حمل بار و ... به‌کار گرفته می‌شدند (ابن‌ماجه، بی‌تا، ج ۲: ۹۴۸).

۸. امکان تصور عنوان جامع میان اصناف مصرح در منابع اسلامی

پرسش اساسی که در اینجا باید طرح شود این است که آیا می‌توان برای اصناف مذکور عنوان جامعی در نظر گرفت؟ به‌طور مثال آیا می‌توان گفت جامع همه این اصناف عبارت است از «غیرنظامیان»؟ باید دید علت استثنای این گروه‌ها ناتوانی ایشان برای جنگ است یا

عدم شرکت آنان در جنگ؟ این گروه‌ها استثنا شده‌اند، چون نمی‌توانند بجنگند یا استثنا شده‌اند چون نمی‌جنگند، اعم از اینکه بتوانند یا نتوانند؟

دیدگاه نخست: اصل را بر جواز قتل عام در جنگ با کفار قرار می‌دهد و در فتوا به موارد استثنا، به مورد نص اکتفا می‌کند. صاحب جواهر بر همین اساس افراد مریض، راهبان از دنیا گذشته و کشاورزان را مشمول عموماتی چون «فاقتلوا المشرکین حیث وجدتموهم» (توبه: ۵) دانسته و به استناد عدم دلیل معتبر، کشتن ایشان را هرچند در جنگ شرکت فعال نداشته باشند، جایز شمرده است. (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۷۶). در این تلقی، اصل در سایه این آیه تفسیر می‌شود که جواز یا وجوب کشتن است و عدم جواز کشتن در قالب استثنا می‌گنجد و روشن است که در موارد استثنا نیز اکتفا به قدر متیقن دستورالعمل استنباط است.

دیدگاه دوم: با استناد به ادله مقیدی چون «قاتلوا فی سبیل الله الذین یقاتلونکم» (بقره: ۱۹۰)، اصل را بر عصمت جان افراد می‌گذارند. اینان معتقدند دیدگاه صحیح، اصل بودن حقن دماء است و این جواز کشتن است که در قالب استثنا تفسیر می‌شود. می‌توان گفت عدم مبادرت به جنگ نشان از این دارد که قصد تجاوز و قتل از سوی دشمن تنها یک احتمال است و مادام که هیچ نشانه‌ای مبنی بر ترجیح یک طرف (قصد تجاوز یا عدم قصد تجاوز) وجود نداشته باشد، اقرب عدم اخذ به تهمت و عمل به ظن و گمان است، به‌خصوص که اصل را عصمت جان آدمیان بدانیم. پس این اصل حاکم خواهد بود، مگر در مورد کسانی که به صفت جنگیدن متلبس شوند (فضل الله، ۱۴۱۸ق: ۲۶۳). از نگاه اینان عموماً جهاد در پرتو دو تخصیص تفسیر می‌شوند: یکی تخصیص داخلی و یکی خارجی. تخصیص داخلی عبارت است از اینکه ملاک وجوب قتل دشمن، حربی بودن اوست و این ملاک به معنای ظهور قصد تجاوز از سوی دشمن است. بنابراین لازم نیست به گونه‌ی بالفعل مبادرت به جنگ کند، بلکه ظهور نشانه‌هایی مبنی بر وجود قصد تجاوز از سوی دشمن، برای تجویز کشتن او کافی می‌نماید. تخصیص خارجی نیز همان روایات خاصه است که برخی گروه‌ها از جمله زنان و کودکان را استثنا کرده است (فضل الله، ۱۴۱۸ق: ۲۶۷).

به اعتقاد ما تصور جامع میان اصناف مصرح ممکن می‌نماید، زیرا براساس آنچه در خصوص اصل مصونیت در نفوس انسانی گفتیم، این موارد تنها از باب نمونه مورد تصریح واقع شده‌اند. می‌توان گفت کسانی که مطلقاً توان جنگ ندارند یا آنکه با وجود توانایی از ورود در جنگ خودداری کرده‌اند، از مصونیت جانی برخوردارند و رزمندگان اسلام نیز حق هدف قرار دادن ایشان را ندارند. این برداشت براساس قواعد حاکم بر تنقیح مناط میسر می‌نماید، زیرا این امکان وجود دارد که موضوعات مختلف مصرح را از اوصاف زائد مصون داریم و موضوع ناب حکم را از میان آنها بگیریم. چنین می‌نماید که این موضوع ناب با لحاظ فقدان هرگونه ویژگی خاص در موضوعات مصرح، عنوان «اشخاصی که در جنگ دخالت مؤثر ندارند» باشد، زیرا همه اصناف مصرح، موضوعاً کافر محسوب می‌شوند و هیچ وجه مشترک دیگری که سبب مصونیت آنان باشد، به نظر نمی‌آید. از یک سو به طور مثال کدام ملاک است که میان گروگان، زنان، سالخورده‌گان و عابدان مشترک باشد؟ در مورد عابدان قید «در کوه‌ها مستقرند» آمده است، زیرا عابدان نیز اگر وارد جنگ شوند، دیگر مصونیت نخواهند داشت. باید توجه داشت ایجاد مصونیت برای راهبان صومعه‌ها بی‌شک به دلیل ویژگی خاص موجود در ایشان نیست، بلکه آنان از نظر کفر و الحاد، وضعیتی پست‌تر از سایرین دارند، زیرا آنان با استدلال و منطق کفر می‌ورزند. پس معلوم می‌شود دلیل مصونیت ایشان عدم دخالت در فرایند جنگ و گوشه‌گیری از اهل دین خویش است (ابن رشد قرطبی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۵۵۹ - ۵۵۸). از همین روست که مالک بن انس راهبان مناطق مختلف را به راهبان صومعه‌ها ملحق کرده است؛ چه اینکه علت مزبور در هر دو گروه مشترک است (ابن رشد قرطبی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۵۵۹ - ۵۵۸). در روایت منقول از پیامبر(ص) در مورد زنان نیز آمده که زنان مصون هستند، مگر آنکه دست به اقدام نظامی بزنند. در مورد سالخورده‌گان نیز هرگاه قادر به ارائه مشاوره‌های نظامی باشند، این مصونیت از بین خواهد رفت. بنابراین ذهن ما در این خصوص به اطمینان می‌رسد که مناط اصلی «دخالت مؤثر در جریان جنگ» است. بر همین اساس برخی فقیهان امامیه از موارد مذکور الغای خصوصیت کرده و حرمت قتل را به «هر کس که سلاح حمل نمی‌کند» (کلّ

فرد غیر حامل السلاح) تعمیم داده‌اند (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۲: ۳۹۳). کاشف‌الغطاء نیز با بیانی دیگر این نکته را یادآور می‌شود: «... هر کس بجنگد، کشتن وی جایز است و همین‌گونه است راهنما، یاری‌کننده از طریق مشاوره یا ایجاد فتنه، و مانند آنها» (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۴: ۳۸۴).

این احتمال در صورت پذیرش نقل ابن‌ماجه در خصوص مزدوران که چند سطر قبل بدان اشاره شد، تقویت خواهد شد، زیرا امکان تطبیق این عنوان بر گروه‌هایی مانند رانندگان، پزشکان و پرستاران، نیروهای خدمت‌رسانی و ... بعید نیست. از طریق وسیع و عام انگاشتن مفهوم مزدور یا از طریق تنقیح مناط نسبت به مزدوران می‌توان بدین نتیجه نائل شد. راه‌حل سوم نیز قیاس اولویت قطعی حداقل در خصوص گروه‌های امداد‌رسان، خبرنگاران و مانند ایشان است، چراکه مزدور با دریافت مزد به حضور در میدان جنگ مبادرت ورزیده، اما گروه‌های امداد‌رسان و ... هدفی جز بشردوستی و کاهش آلام جنگ نداشته‌اند.

بنابراین اصل فقهی عامی وجود دارد که عبارت است از عدم جواز تعرض نظامی نسبت به کسانی که با ما نمی‌جنگند، زیرا اصل اولیه درباره جان انسان‌ها عصمت و باقی گذاشتن آنهاست، اعم از اینکه مسلمان باشند یا کافر. دلیل این اصل آن است که خداوند اراده نکرده که همه خلق را از بین ببرد و ایشان را نیافریده است تا سپس بکشد. کشتن انسان‌ها تنها وقتی مباح می‌شود که از ایشان ضرری به وجود آید و به غیر از این راه دفع نگردد نه اینکه جزای کفر آنان کشتن ایشان باشد. جایگاه مکافات عمل در دنیا نیست، بلکه در آخرت است (فضل‌الله، ۱۴۱۸ق: ۲۶۲). اصولیان اهل سنت نیز در مسئله مصالح مرسله، معتقدند تقلیل قتل یکی از مصالح قطعی موردنظر شارع است، بلکه باید گفت مصلحت اصیل، همانا حسم قتل است و از آنجا که نمی‌توانیم این مصلحت را به‌طور کلی به دست آوریم، حداقل تقلیل قتل را نباید از دست دهیم ... (غزالی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۱۷۶؛ شوکانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲: ۱۸۵).

این نکته را باید افزود که در صورت لزوم، فرمانده کل قوا که حاکم اسلامی نیز است،

این اختیار را دارد که گروه‌هایی را به افراد مصون از تعرض بیفزاید (هیکل، بی‌تا، ج ۲: ۱۲۴۷).

۹. استثنای اصل تفکیک؛ زوال مصونیت غیرنظامیان

اشکال عمده اینجاست که در مقابل روایات مورد اشاره، اخبار دیگری وجود دارند که قتل برخی گروه‌های مذکور را جایز شمرده‌اند. به‌طور مثال حفص بن غیاث می‌گوید: از امام صادق(ع) درباره یکی از شهرهای منطقه جنگ که در آن زنان، کودکان، سالخورده‌گان، اسیران مسلمان و تجار ساکن هستند، پرسیدم آیا می‌توان از طریق ایجاد سیلاب مصنوعی یا پرتاب آتش و یا استفاده از منجنیق به مصاف آنان رفته و ایشان را کشت؟ فرمود: «اشکالی ندارد؛ نباید به‌خاطر وجود این گروه‌ها از دشمن دست کشید...» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵: ۶۲). می‌بینیم که این حدیث کاملاً مخالف با مفاد اخبار قبلی است. بنابراین بین این دو دسته روایات نوعی تعارض به ذهن می‌رسد.

به اعتقاد ما برای حل این تعارض ظاهری می‌توان از یک روایت دیگر بهره برد: «حفص بن غیاث از امام صادق(ع) درباره اینکه چرا زنان (اهل کتاب) جزیه نمی‌دهند، سؤال کرد. آن حضرت فرمود: زیرا رسول خدا(ص) از کشتن زنان و فرزندان آنها در دارالحرب نهی کرد؛ مگر اینکه زنان هم با مسلمانان بجنگند که در این صورت کشتن آنها جایز است. (و البته) اگر هم جنگیدند، در صورت امکان از کشتن آنها درگذر. بنابراین هنگامی که از قتل آنها در دارالحرب نهی شده، نهی از قتل آنها در دارالاسلام به طریق اولی است. اینها اگر از پرداخت جزیه امتناع کردند، کشتنشان جایز نیست. و چون قتل آنها جایز نیست؛ بنابراین جزیه دادن از آنها برداشته شده است» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۹: ۴۱۲).

از این روایت دو راهکار برای جمع مقبول میان دو دسته قبلی قابل استنباط است:

الف) روایاتی که از کشتن زنان، کودکان و ... نهی کرده است، بر مواردی حمل می‌شود که آنها اقدام به رفتارهای خصمانه نکنند، و روایات دسته دوم که کشتن ایشان را تجویز کرده است، حمل بر موردی می‌شود که آنان مبادرت به عملیات جنگی کنند. این وجه

مستند به بخشی از روایت است که می‌فرماید: «مگر اینکه زنان هم با مسلمانان بجنگند که در این صورت کشتن آنها جایز است».

ب) روایات دسته نخست بر وضعیت عادی حمل شده و روایاتی که کشتن زنان، کودکان و ... را جایز شمرده‌اند، حمل بر مورد ضرورت می‌شوند (ن.ک: طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۸: ۷۱)، بدین معنا که هرگاه بدون کشتن این گروه‌ها پیروزی بر دشمن و دفع فتنه ممکن نباشد، چاره‌ای جز این وجود ندارد و در نتیجه به استناد ضرورت و تقدیم مصلحت اهم بر مصلحت مهم، آنان نیز کشته می‌شوند. این وجه مستند به بخشی از روایت است که می‌فرماید: «و البته» اگر هم جنگیدند، در صورت امکان از کشتن آنها درگذر». (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۹: ۴۱۲). توجه به این نکته ضروری است که روایات دسته دوم حتی اسیران مسلمان را نیز مستثنا نکرده و این گروه را به زنان و کودکان کفار ملحق کرده است. بنابراین معلوم می‌شود وجه دوم بر وجه نخست برتری دارد. مضافاً اینکه وجه دوم اعم از وجه اول است و از همین رو مقدم می‌شود. در نهایت به اعتقاد ما مستفاد از ادله آن است که اصل، عدم جواز تعرض نسبت به غیرنظامیان است، مگر اینکه ضرورت آن را تجویز کند.

در این زمینه از دیگر موارد استثنای مصونیت می‌توان به وضعیت «تترس» اشاره کرد که در آن دشمن از سپر انسانی در جهت ایجاد مصونیت برای خود سوء استفاده می‌کند. مستند این مسئله روایت حفص بن غیاث است که می‌گوید: از امام صادق(ع) درباره یکی از شهرهای منطقه جنگ که در آن زنان، کودکان، سالخوردگان، اسیران مسلمان و تجار ساکن هستند، پرسیدم آیا می‌توان از طریق ایجاد سیلاب مصنوعی یا پرتاب آتش یا استفاده از منجنیق به مصاف آنان رفته و ایشان را کشت؟ فرمود: «اشکالی ندارد؛ نباید به‌خاطر وجود این گروه‌ها از دشمن دست کشید...» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵: ۶۲). فقیهان مبنای حل این مسئله را وضعیت شدت و سخت شدن جنگ یا به عبارتی ایجاد ضرورت می‌دانند. ایشان معتقدند در وضعیت التحام و شدت گرفتن جنگ، باید دشمن را هدف قرار داد و تا حد توان از هدف قرار دادن و ایراد آسیب به سپر انسانی خودداری کرد، اما اگر لاجرم به

چنین نتیجه‌ای منتهی شود، چاره‌ای جز آن نخواهد بود (ن.ک: ابن‌برّاج، ۵۰؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲: ۱۴۳؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۴: ۳۸۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ۱۲۶)

۱۰. مروری بر اصل تفکیک در آثار برخی فقیهان امامیه

در میان امامیه، شیخ الطائفه طوسی در کتاب *المبسوط* ابتدا فتوا به جواز قتل عام دشمن داده است، حتی اگر کودکان و زنان در میان ایشان باشند. وی به تصریح، اصل تفکیک را مردود دانسته، اما چند سطر بعد این مسئله را مطرح می‌کند که اگر در وضعیت شدت جنگ، کفار اطفال خویش را سپر قرار دهند، کشتن آنان به استناد ضرورت جایز خواهد بود، زیرا اگر جایز نباشد، مستلزم بطلان جهاد خواهد بود. اما لازم است مسلمانان اطفال را هدف قرار ندهند، بلکه صف‌های بعد را قصد کنند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ۱۱ و ۱۲). می‌بینیم که حتی خود شیخ نیز نتوانسته اطلاق فتوای خویش مبنی بر جواز قتل عام را بپذیرد. او در ادامه اذعان می‌دارد که قتل زنان نیز در جنگ جایز نیست مگر اینکه اضطرار آن را تجویز کند. (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ۱۳). همو در کتاب *الاقتصاد* به صراحت، القای سمّ در بلاد کفار را مردود دانسته و در تبیین علت آن می‌گوید: «لان فيه هلاک من لا يجوز قتله من الصبيان و النساء و المجانین» (طوسی، ۱۳۷۵ق: ۳۱۴). استفاده از این تعلیل ما را بر آن می‌دارد که به وی نسبت دهیم اصل تفکیک را بالجمله می‌پذیرد. او در کتاب *دیگرش الجمل و العقود فی العبادات* نیز این روش را جایز نمی‌شمارد (طوسی، ۱۳۸۷ق: ۱۵۶). فتوای شیخ در کتاب *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی* نیز همین است و به صراحت آن را جایز نمی‌شمارد (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۲۹۳).

ابن ادریس حلی جنگ با زنان را حتی در صورتی که مردان را یاری رسانند، مشروع نشمرده و تنها در صورت اضطرار، کشتن ایشان را جایز دانسته است (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۶).

علامه در تذکره فتوا به حرمت کشتن زنان و کودکان کفار داده و دیوانگان را نیز به کودکان ملحق کرده است. او این فتوای خود را مقید به قید اقدام نکردن به جنگ کرده و

سپس همین قید را نیز مقید به ضرورت کرده است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۶۴). همچنین قتل پیرمردانی را که یا اهل جنگیدن باشند یا صاحب رأی، جایز شمرده است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۶۵). راهبانی که اهل جنگ یا صاحب رأی یا جوان نباشند، همچنین پیغام‌رسان‌ها گروه‌های دیگر هستند که علامه کشتن آنها را در جنگ جایز ندانسته است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۶۶ و ۶۸).

برخی فقیهان امامیه تصریح داشته‌اند ده طایفه در جنگ کشته نمی‌شوند: سالمندان در شرف مرگ، زنان، کودکان نابالغ، افراد زمین‌گیر، نابینا، بیمار بستری، فرستاده، راهبانی که از دنیا بریده‌اند، افرادی که کشتن آنان به مصلحت نیست و اقسام مجنون (حسینی شیرازی، بی‌تا، ج ۴۷: ۲۰۵).

تقریباً همه فقیهان امامیه کشتن افراد محقون‌الدم را حتی در صورتی که سپر دشمن قرار داده شوند، تنها به استناد ضرورت جایز می‌شمارند (ن.ک: خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۳۷۱؛ حسینی شیرازی، بی‌تا، ج ۴: ۴۷).

نکته شایان توجه اینکه اغلب فقیهان با استناد به برخی روایات، کشتن زنان را حتی در صورتی که در جنگ شرکت کرده و به جنگجویان کمک کنند، جایز نمی‌دانند (محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۱۱۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲: ۱۴۴؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ج ۸۲؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۸: ۷۵).

به اعتقاد ما اگر به استناد قیاس اولویت، حکم مزبور در مورد زنان را به کودکان و مجانین هم سرایت دهیم، استنباطی صحیح را سامان داده‌ایم، زیرا می‌توان گفت عدم اشاره فقیهان به این دو صنف از باب ندرت تحقق آن بوده است. به تعبیری دیگر، از آنجا که یاری زنان به مردان در جنگ بسیار اتفاق افتاده، اما شرکت فعال کودکان و مجانین در جنگ‌ها به ندرت محقق شده است، به حکم «النادر کالمعدوم» فقیهان به این دو اشاره نکرده‌اند، و گرنه تردیدی نیست که این دو صنف نسبت به زنان بالغ و عاقل، به حکم مزبور اولویت دارند.

۱۱. نتیجه‌گیری

اصل تفکیک انسانی و مصونیت غیرنظامیان در جنگ‌ها به‌عنوان دستاوردی مترقی، از اصول خدشه‌ناپذیر در نظام «حق در جنگ» از منظر اسلام است. اگرچه در میان منابع اسلامی تنها گروه‌های خاص همچون زنان، کودکان، سالخورده‌گان و ... به‌طور مستقیم دارای مصونیت شمرده شده‌اند، ملاک این مصونیت با استقرا در ادله خاص قابل استنباط می‌نماید؛ این مناطق عبارت است از «عدم دخالت سازنده و تأثیرگذار در روند جنگ». در نتیجه می‌توان گفت در جنگ‌های امروزی پناهندگان سیاسی، خبرنگاران، جمعیت هلال‌احمر، رانندگان کامیون‌های حمل کمک‌های انسان‌دوستانه، نمایندگان کشورهای بی‌طرف و مانند آنها از مصونیت جانی برخوردارند. بر همین اساس در صورتی که افراد غیرنظامی به‌طور مستقیم مرتکب فعالیت خصمانه شوند، به‌طور مثال سلاح به دست گیرند یا نیروهای رزمنده را تهدید کنند، این مصونیت از دست خواهد رفت. همچنین اگر به گونه غیرمستقیم در پیشبرد روند جنگ تأثیرگذارند، مانند اینکه در طراحی عملیات دخالت داشته و جزء اتاق فکر دشمن باشند، دیگر مصونیت ندارند؛ چه اینکه بر چنین افرادی عرفاً نیز عنوان «نیروی مسلح و نظامی» قابل اطلاق است. این از وجوه تمایز دیدگاه اسلام با نظام حقوق بین‌الملل معاصر است. تفاوت دیگر اینکه زنان، کودکان و مجانین حتی در صورت دخالت مستقیم در جنگ مصونیت خود را از دست نمی‌دهند، مگر آنکه تعرض به آنان به استناد ضرورت لازم باشد.

کتابنامه

- قرآن کریم
- نهج البلاغه
۱. ابن حیون مغربی، نعمان (۱۳۸۵ق). دعائم الإسلام، قم: مؤسسه آل‌البیت(ع).
 ۲. ابن رشد قرطبی، محمد بن احمد (۱۴۰۸ق). البیان والتحصیل، بیروت: دار الغرب الإسلامي.
 ۳. ابن رفعة، احمد بن محمد (۲۰۰۹م). کفاية النبیة فی شرح التنبیة، بیروت: دارالکتب العلمیة.
 ۴. ابن عربی، محمد بن عبدالله (بی‌تا). احکام القرآن، بی‌جا.
 ۵. ابن عساکر، علی بن حسن (۱۴۱۵ق). تاریخ دمشق، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
 ۶. ابن قدامه مقدسی، موفق‌الدین (۱۴۱۴ق). الکافی فی فقه الإمام أحمد، بیروت: دارالکتب العلمیة.
 ۷. ابن ماجه، محمد بن یزید (بی‌تا). سنن ابن ماجه، بیروت، دار إحياء الكتب العربیة.
 ۸. ابویوسف، یعقوب بن ابراهیم (۱۳۸۲ق). الخراج، قاهره: المطبعة السلفیة.
 ۹. احمد بن حنبل، ابوعبدالله (۱۴۱۹ق). مسند أحمد بن حنبل، بیروت: عالم الكتب.
 ۱۰. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
 ۱۱. بحرانی، محمد سند (۱۴۲۹ق). سند العروة الوثقی - کتاب النکاح، قم: کتابخانه فدک.
 ۱۲. بیهقی، احمد بن حسین (۱۴۰۸ق). دلائل النبوة، بیروت: دارالکتب العلمیة.
 ۱۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل‌البیت(ع).
 ۱۴. حلی، محمد بن ادريس (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۱۵. حمیدی، محمد بن فتوح (۱۴۲۳ق). *الجمع بین الصحیحین*، بیروت: دار ابن حزم.
۱۶. حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰). *شمس العلوم*، بیروت: دارالفکر المعاصر.
۱۷. خامنه‌ای، سید علی (۱۴۱۷ق). *کاوشی در حکم فقهی صائبان*، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۱۸. خطیب بغدادی، ابوبکر احمد بن علی (۱۴۲۲ق). *تاریخ بغداد*، بیروت: دارالغرب الإسلامي.
۱۹. خطیب شربینی، محمد بن احمد (۱۴۱۵ق). *مغنی المحتاج*، بیروت: دارالکتب العلمیة.
۲۰. رملی، محمد بن ابی‌العباس (۱۴۰۴ق). *نهایة المحتاج إلی شرح المنهاج*، بیروت: دارالفکر.
۲۱. روسو، شارل (۱۳۶۹). *حقوق مخاصمات مسلحانه*، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی.
۲۲. رویانی، عبدالواحد بن اسماعیل (۲۰۰۹م). *بحر المذهب*، بیروت: دار الکتب العلمیة.
۲۳. زیلعی، عثمان بن علی (۱۳۱۳ق). *تبیین الحقائق*، حاشیه: الشُّلبي، قاهره، المطبعة الكبرى الأمیریة.
۲۴. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۴ق). *المحصل فی علم الأصول*، قم: مؤسسه امام صادق(ع).
۲۵. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مهذب الأحكام*، قم: مؤسسه المنار.
۲۶. صاحب جواهر، محمد حسن نجفی (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام*، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۷. صدر، سید محمد (۱۴۲۰ق). *ماوراء الفقه*، بیروت: دار الاضواء.
۲۸. ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۵). *حقوق جنگ*، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.
۲۹. طباطبایی حائری، سید علی (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل*، قم: مؤسسه آل‌البتیت(ع).

۳۰. طبرانی، سلیمان بن احمد (۱۴۱۵ق). *المعجم الأوسط*، قاهره: دارالحرمین.
۳۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران: المكتبة المرتضویة.
۳۲. ----- (۱۴۰۷ق). *تهذیب الأحكام*، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۳۳. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲). *منتهی المطالب*، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة.
۳۴. فرج، محمد (بی تا). *المدرسة العسکریة الاسلامیة*، قاهره: دارالفکر العربی.
۳۵. فضل الله، محمدحسین (۱۴۱۸ق). *کتاب الجهاد*، بیروت: دار الملائک للطباعة و النشر و التوزیع.
۳۶. فلک، دیتر (۱۳۸۷). *حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه*، تهران: شهر دانش.
۳۷. قرضاوی، یوسف (۲۰۰۹م). *فقه الجهاد*، قاهره: مکتبه وهبه.
۳۸. قلیوبی، احمد سلامه و احمد البرسی عمیره (۱۴۱۵ق). *حاشیتا قلیوبی وعمیره*، بیروت: دار الفکر.
۳۹. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق). *الکافی*، قم: دارالحديث.
۴۰. کوفی، فرات بن ابراهیم (۱۴۱۰ق). *تفسیر فرات الکوفی*، تهران: انتشارات وزارت ارشاد اسلامی.
۴۱. ماوردی، علی بن محمد (۱۴۱۹ق). *الحاوی الکبیر*، بیروت: دارالکتب العلمیة.
۴۲. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق). *بحار الأنوار*، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۴۳. ملطی، جمال‌الدین یوسف بن موسی (بی تا). *المعتصر من المختصر*، بیروت: عالم الکتب.
۴۴. هنکرتز، ژان ماری؛ دوسوالد بک، لوئیس (۱۳۸۷). *حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی*، ترجمه دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، تهران: مجد.
۴۵. ابن‌براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی
۴۶. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، *تذکره الفقهاء*، قم، مؤسسه آل‌البتیت (ع)

۴۷. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، تحرير الأحكام الشرعية، قم، مؤسسه امام صادق(ع)
۴۸. ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم (بی‌تا)، السياسة الشرعية، بیروت: دار المعرفة
۴۹. ابن رشد، محمد (۱۴۲۵)، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، بیروت، دار المعرفة
۵۰. تیممی مغربی، نعمان بن محمد (۱۳۸۵ق)، دعائم الاسلام، قم، مؤسسه آل البيت(ع)
۵۱. حسینی شیرازی، سیدمحمد (بی‌تا)، الفقه، قم، مؤسسه الفكر الاسلامی
۵۲. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، قم، نشر مدینه العلم
۵۳. سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳)، كفاية الاحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامی
۵۴. شافعی، محمد بن ادريس (۱۴۱۰ق)، الام، بیروت، دار المعرفة
۵۵. شوکانی، محمد بن علی (۱۴۱۹ق)، إرشاد الفحول، دمشق، دار الكتاب العربی
۵۶. شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۰ق)، اللمعة الدمشقية، بیروت، دار التراث
۵۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية، قم، کتابفروشی داوری
۵۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۷۵ق)، الاقتصاد الهادی إلى طریق الرشاد، تهران، انتشارات کتابخانه جامع چهل ستون
۵۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰) النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دار الكتاب العربی
۶۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، الجمل و العقود فی العبادات، مشهد، انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد
۶۱. غزالی، ابوحامد محمد بن محمد (۱۴۱۳ق)، المستصفی فی علم الأصول، بیروت، دار الکتب العلمیة
۶۲. کاشف الغطاء، جعفر (۱۴۲۲)، كشف الغطاء، قم، دفتر تبلیغات اسلامی
۶۳. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴)، جامع المقاصد، قم، مؤسسه آل البيت
۶۴. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام، قم، مؤسسه اسماعیلیان

۶۵. هیکل، محمدخیر (بی تا)، الجهاد و القتال فی السیاسة الشرعیة، دمشق، دار البیارق

References

- Holly Quran
- Nahj al-Balagha
- 1. Shahid al-Thani, Zayn al-Din al-Juba'i al'Amili (1990), ar-Rawda-l-Bahiyah fi Sharh allam'a-d-Dimashqiya, Qum, Dawari Book market (in Arabic).
- 2. Tusi, Muhammad Ibn Hasan (1956), Al-Iqtisad Al Hadi Ila Tariq Al Rashad, Tehran, Chehel Sutun Library. (in Arabic).
- 3. Abu yusof, Yaqub, (1963),). *Al -Kharaj*, Cairo, : Al-Matbaa Al-Salafiyah. (in Arabic).
- 4. Ahmad Ibn Hanbal, Ahmad, (1999),). *Mosnad Ahmad Ibn Hanbal*, Beyrut, : Alam Al-Kotob. (in Arabic).
- 5. al-Ghazali, Abū Hāmid Muḥammad ibn Muḥammad (1993), Al-Mustasfa Min ilm Al-Usul, Beyrut, Dar Al-Kotob Al-ilmiyah. (in Arabic).
- 6. Allama helli. Jamāl ad-Dīn al-Ḥasan, Tahrir Al-Ahkam, Qom, Imam Sadegh Institute. (in Arabic)
- 7. Allama helli. Jamāl ad-Dīn al-Ḥasan, Tazkerah Al-Foqaha, Alalbeit Institute. (in Arabic)
- 8. Allama helli. Jamāl ad-Dīn al-Ḥasan M. (1992). *Muntaha Al-Matlab.* , Mashhad. : Majma Al-Buhuth Al-Islamiyah. (in Arabic).
- 9. al-Muḥaqqiq al-Karakī, Ali Ibn Husayn (1994), Jami' al-maqasid fi sharh al-qawa'id, Qom, Alalbeit Institute. (in Arabic)
- 10. al-Qaradawi. Yusof. (2009). *Fiqh Al-Jihad.* , Cairo. : Maktaba Wahba. (in Arabic).
- 11. Al-Shafi'i, Muhammad ibn Idris (1990), Kitab Al-Umm, Beyrut, Dar Al-Marefah. (in Arabic).
- 12. al-Shawkani, Muhammad Ibn Ali (1999), Irshad Al-Fuhul, Damascus, Dar Al-Kitab Al-Arabi. (in Arabic).
- 13. Ardebily, Ahmad, (1983),). *Majma Al-Faedeh Va Al-Borhan*, Qom, : Institute of Islamic Publications. (in Arabic).
- 14. Bahrany, YusofM, (2008),). *Sanad Al-Urvah Al-Vusqa: Ketab Al-Nekah*, Qom, : Fadak Library. (in Arabic).
- 15. Beyhaqy, Muḥammad ibn ḤusaynA, (1988),). *Dalyel Al-Nobovah*, Beyrut, : Dar Al-Kotob. (in Arabic).
- 16. Faraj. Muhammad. (n. d). *Al-Madrasah Al-Askariyah Al-Islamiyah.* , Cairo. : Dar Al-Fekr Al-Arabi. (in Arabic).
- 17. Fazlollah. Muhammad husayn. (1998). *Kitab Al-Jihad.* , Beyrut. : Dar Al-Malak. (in Arabic).

18. Fleck. Dieter. (2008). *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. , Tehran. : Shahre Danesh. (In in Persian)
19. Hamidi. Muhammad ibn fotuh. (2002). *Al-Jam Bayn Al-Sahihayn*. , Beyrut. : Dar Ibn Hazm. (in Arabic).
20. Helli, Muhammad ibn idris. (1990). *Al-Saraer*. , Qom. : Institute of Islamic Publications. (in Arabic).
21. Hemyari. Neshwan ibn saeid. (1999). *Shams Al-Ulum*. , Beyrut. : Dar Al-Fekr Al-Moaser. (in Arabic).
22. Henckaerts, Jean-Marie. (2005). *Customary international humanitarian law*. , Tehran. : Majd Publications. (In in Persian)
23. Heykal, Muhammad Kheyr (n. d), Damascus, Dar Al-Bayariq. (in Arabic).
24. Hor Amell, Muhammad ibn hasan, (1989),). *Vasael Alshia*, Qom, : Alalbeit Institute. (in Arabic).
25. Husayni Shirazi, Sayyed Muhammad (n. d), Al-Fiqh, Qom, Institute of Islamic Publications. (in Arabic)
26. Ibn Arabi, Muhammad ibn Abdollah, (n.d),). *Ahkam Al-Quran*, n.p. (in Arabic).
27. Ibn Asaker, Ali ibn hasan, (1995),). *Damascus History*, Beyrut, : Dar Al-Fekr. (in Arabic).
- 28. Ibn Barraj, judge Abd Al-Aziz, Al-Muhazzab, Qom, Institute of Islamic Publications. (in Arabic)**
29. Ibn Hayun Maghrebi, Noaman, (1966),). *Daaem al-Islam*, Qom, : Alolbeyt institute (In Arabic)
30. Ibn Majah, Muhammad ibn Yazid, (n. d),). *Sunan Ibn Majah*, Dar Ehyaa Al – Kotob Al-Arabyah. (in Arabic).
31. Ibn Qudamah Maqdesy, Mowafaq Al-Din, (1994),). *Al Kafi*, Beyrut, : Dar Al-Kotob. (in Arabic).
32. Ibn Rafea, Ahmad, (2009),). *Kefayah Al- Nabih*, Beyrut, : Dar Al- Kotob Al-Elmiyah (in Arabic).
33. Ibn Roshd Qortobi, Muhammad, (1988),). *Al- Bayan va Al- Tahsil*, Beyrut, : Islamic Dar Al-qarb. (in Arabic).
34. Ibn Roshd, Muhammad (2004), *Bidayah Al-Mujtahid & Nihayah Al-Muqtased*, Beyrut, Dar Al-Marefah. (in Arabic).
35. Ibn Taymiyyah, Ahmad Ibn Abd Al-Halim (n. d), Al-Siyasah Al-Shareyyah, Beyrut, Dar Al-Marefah. (in Arabic).
36. Kāshif al-ghatā, Jafar (2002), *Kashf Al- ghatā*, Qom, Institute of Islamic Publications. (in Arabic)
37. Khamenei. Sayyed .Ali. (1997). *A Studying about Jurisprudential ruling of Mandaеism*. , Qom. : Institute of Islamic Jurisprudence Encyclopedia. (In in Persian)
38. Khatib Baqdadi. Abu bakr Ahmad ibn Ali. (2001). *History of Baghdad*. , Beyrut. : Dar Al-Gharb Al-Islamic. (in Arabic).
39. Khatib Sherbini. Muhammad ibn Ahmad. (1995). *Moqni Al-Mohtaj*. , Beyrut. : Dar Al-Kotob. (in Arabic).

40. Khuyi, Abolqasim (1990), Minhaj Al-Salehin, Qum, Publication Of Madina Al-ilm. (in Arabic).
41. Koleini. Muhammad ibn Yaqub. (2008). *Alkafi*. , Qom: Dar al-Hadith. (in Arabic).
42. Kufi. Forat (1990). *Tafsir Forat Al-Kufi*. , Tehran. : Ministry of Islamic Guidance. (in Arabic).
43. Majlisi. Muhammad Baqir. (1983). *Bihar Al-Anwar*. , Beirut. : Dar Ehya Al-Turath Al- Arabi. (in Arabic)
44. Malati. Yusof ibn MuasJ. (n. d). *Al-Motasar Men Al-Mokhtasar*. , Beirut. : Alam Al-Kotob. (in Arabic).
45. Mavardi. Ali ibn Muhammad. (1999). *Al-Hawi Al-Kabir*. , Beirut. : Dar al-kutub al-Elmiyah. (in Arabic).
46. Muhaqqiq al-Hilli, Ja'far bin al-Hasan (1988), Shara'i ul-Islam, Qom, Ismaelyan Institute. (in Arabic).
47. Qalyubi. AAhmad Salamah and Omayrah. (1995). *Hashiata Qalyubi Va Umairah*. , Beirut. : Dar Al-Fekr. (in Arabic).
48. Ramli. Muhammad ibn Abu Al-Abbas. (1984). *Nihaya Al-Mohtaj*. , Beirut. : Dar Al-Fekr. (in Arabic).
49. Rooyani. Abd Al-wahed A. (2009). *Bahr Al-Mazhab*, Beirut. : Dar Al-Kotob. (in Arabic).
50. Rousseau. Charl. (2016). *LE DROITE DES CONFLITS ARMES* , Tehran. International Legal services Office. (In i.n Persian)
51. Sabzevari. Sayyed Abd .Al-Aala. (1993). *Mohazzab Al-Ahkam*. , Qom. : Al-Manar Institute. (in Arabic).
52. Sabzewari, Muhammad Baqir (2003), Kifayah Al-Ahkam, Qom, Institute of Islamic Publications. (in Arabic)
53. Sadr. Sayyed Muhammad. (1999). *Mavara Al-Fiqh*. , Beirut. : Dar Al-Azwa.
54. Sahib Jawahir. Muhammad Hasan. (1984). *Jawahir Al-Kalam*. , Beirut. Dar Ehyae Al-Torath Al- Arabi. (in Arabic)
55. Shahid al-Awwal, Muhammad Jamal Ad-Deen Al-Makki Al-Amili (1990), Al-Lum'ah Ad-Dimashqiyah, Beirut, Dar Al-Turath. (in Arabic).
56. Sobhani Tabrizi. Jaafar. (2003). *Al-Mahsool Fi Elm Al-Usul*. , Qom. Imam Sadegh Institute. (in Arabic).
57. Tabarani. Solayman. (1995). *Al-Mojam Al-Awsat*. , Cairo. : Dar Al-Haramain. (in Arabic).
58. Tabataba'I Hayeri. Sayyed .Ali. (1998). *Riyadh Al-Masayel*. , Qom. Alalbeit Institute. (in Arabic).
59. Tamimi Maghrebi, Al-Qadi al-Nu'man (1966), Da'a'im al-Islam, Qom, Alalbeit Institute. (in Arabic)
60. Tusi, Muhammad. Hasan. (1967). *Al-Mabsüt fi Fiqh al-Imamia*. , Tehran: al-Maktabah al-Mortazavia. (in Arabic)

61. Tusi, Muhammad. Hasan. (1987). *Tahzib al-Ahkam*, Tehran, : Dar al-kutub al-Islamia. (in Arabic).
62. Tusi, Muhammad Ibn Hasan (1968), *Al-Jumal wal Uqud Fi Al-Ibadat*, Mashhad, Ferdowsi University Mashhad. (in Arabic).
63. Tusi, Muhammad Ibn Hasan (1980), *al-Nihayah fi Mujarrid-i Fiqh wal Fatawa*, Beyrut, Dar Al-Kitab Al-Arabi (in Arabic).
64. Zeylaei. Uthman ibn AliO. (1896). *Tabyin Al-Haghayegh.* , Cairo. : Al-Matba Al-Kobra Al-Amiryah. (in Arabic).
65. Ziayi Bigdeli. Muhammad Reza. (2016). *Law of War.* ,Tehran. : Allameh Tabataba'i University. (In an Persian)

