



Imam Sadiq Research Institute

for Islamic Sciences

Research Institute for Political
and Defence Studies

P. ISSN: 2345-5705 & E. ISSN: 2717-3720

Website: <http://ipr.isri.ac.ir>

Volume: 12 ; Number: 26



The narrative of "government" in the political thought of Mohaghegh Sabzevari and Mohaghegh Karaki.

Mehdi Moazami Goodarzi*, Rashid Rekabian**

Doi: <https://doi.org/10.22034/IRP.2025.461281.2139>

Receipt: 2024/5/27 - Accepted: 2024/11/16

(246-268)

Abstract:

The aim of the current research is to understand the views of Mohaghegh Sabzevari and Mohaghegh Karaki about "Government" by using the theoretical model of "goal-legitimacy" and using the "interpretive method". In the end of government department; Scholar Sabzevari suggests "public charity" with an emphasis on justice, and scholar Kirki proposes "elevation and expansion of Shia" as the goal of government. In the section on who is the ruler; Mohaghegh Sabzevari from the chapter of "observance of the laws of moderation" and Mohaghegh Karki from the chapter of "practical benefits for the expansion of Shiism" judge the functional legitimacy of the Safavid rulers. In the field of restrictions on the exercise of power: Mohaghegh Sabzevari emphasizes on "planning and law, the institution of the ministry, separation of powers, meritocracy and having secret agents" and Mohaghegh Kirki, by accepting responsibility and acknowledging that the Safavid rulers were appointed by them, is an important obstacle to prevent It has been from the oppression of the subjects and the abuse of religion to dominate the people. And in the area of the right to protest against the government: Mohaghegh Sabzevari and Mohaghegh Karki, by stopping the commandment of good and forbidding evil with the permission of the Safavid kings or due to the possibility of harm and prohibiting people from taking any practical action, they wanted people to be "negative activism" in killing and ruling with them. Do not cooperate.

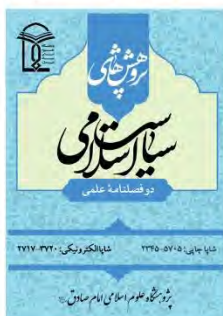
Keyword: Mohaghegh Sabzevari, Mohaghegh Karaki, political thought, government, goal-legitimacy.

*. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, Ayatollah Boroujerdi University, Iran, (Corresponding author).
m.moazamigoodarzi@abru.ac.ir

**. Associate Professor, Faculty of Law and Political Science, Ayatollah Boroujerdi University, Boroujerd, Iran. ra.rekabian@abru.ac.ir.



پژوهشگاه علوم اسلام صادق
پژوهشکده مطالعات سیاسی و دفاعی
P-ISSN: 2345-5703 & E-ISSN: 2717-3720
تشریفاتی: <http://ipr.isri.ac.ir>
سال دوازدهم، شماره بیست و ششم



تحلیل تطبیقی عقود اسلامی در احداث اماکن دیپلماتیک غیر مسلمان در بلاد اسلامی از منظر فقهی

مهدی معظمی گودرزی*، رشید رکابیان**

شناسه دیجیتال (DOI): 10.22034/IRP.2025.461281.2139

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۳/۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۸/۲۶
(۲۴۶-۲۶۸)

چکیده

فقه‌های اسلامی اصل ممنوعیت سکونت کفار در بلاد اسلامی را به اتفاق نظر قبول دارند. با این حال، اسباب (عقود) متعددی را برای اقامت و سکونت کفار در دارالاسلام به عنوان استثنای بر آن اصل برشمرده‌اند که البته همه آن عقود از آثار حقوقی یکسانی برخوردار نیستند. از طرف دیگر طبق حقوق بین‌الملل معاصر، اماکن دیپلماتیک از جانب کفار به‌طور دائم در هر یک از کشورهای اسلامی احداث شده‌اند. با توجه به آن اصل و این مقوله، ضرورت دارد مبنای حکمی این احداث بررسی شود؛ به‌همین خاطر پرسش اصلی پژوهش این است که: «از منظر فقهی کدام یک از عقود اسلامی قابلیت اعطای مجوز احداث اماکن دیپلماتیک غیرمسلمان را در بلاد اسلامی می‌دهد» یافته‌های پژوهش با بهره‌گیری از روش توصیف و تحلیل متون فقهی مرتبط، گویای آن است که عقد امان به‌عنوان یک ابزار حقوقی، امکان ایجاد فضایی امن و پایدار برای فعالیت‌های دیپلماتیک در دارالاسلام را فراهم می‌آورد؛ با این حال، برای استفاده از عقد امان، رعایت سه شرط اساسی مصلحت، عدم مفسده و موقتی بودن الزامی است.

واژگان کلیدی: عقد امان، عقد دمه، عقد هدنه، کافر، اماکن دیپلماتیک.

*. استادیار گروه حقوق دانشکده حقوق و

علوم سیاسی دانشگاه آیت الله

بروجردی، ایران، (نویسنده مسئول).

m.moazamigoudarzi@abru.ac.ir

** دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه آیت الله بروجردی، بروجرد،

ایران. ra.recabian@abru.ac.ir

۱. مقدمه

دین اسلام، منادی صلح است و جنگ در این مکتب به هدف دفاع از حقوق فردی، ملی و انسانی تشریع شده است. از نگاه فقه سیاسی، قرارداد ذمه، امان، هدنه، راه‌های پایان جنگ محسوب می‌شوند. ذمه، قراردادی است که دولت اسلامی با اهل کتاب منعقد می‌کند. دولت اسلامی پس از امضای این قرارداد، متعهد می‌شود تا در برابر هر متجاوز از آنان دفاع کند. با قرارداد امان، جان و مال و عرض کفار حربی از هرگونه تعرضی مصون می‌شود. دامنه امان به زمان جنگ محدود نمی‌شود بلکه ممکن است به اهداف دیگری مانند اقامت و توطن موقت در ممالک اسلامی، سیر و سیاحت و غیره منعقد شود. هدنه که مترادف آتش‌بس، متارکه و ترک مخاصمه است، شایع‌ترین راه پایان دادن جنگ در عصر کنونی محسوب می‌شود. با هدنه گرچه جنگ به طور موقت پایان می‌یابد ولی حالت جنگ همچنان باقی خواهد ماند. اما در قرون اخیر به خصوص از قرن نوزدهم با ایجاد روابط دیپلماتیک از طریق احداث نمایندگی دائم در کشور طرف رابطه، در غالب سفارت‌خانه به اوج خود رسیده است، به طوری که همه کشورها قسمتی از خاک خود را به احداث این اماکن در سرزمینشان اختصاص داده‌اند. کشورهای اسلامی به خصوص جمهوری اسلامی ایران نیز از این مقوله مستثنا نیستند. امروزه اهمیت این پدیده در جامعه بین‌المللی و از طریق حقوق بین‌الملل تا جایی است که دو کنوانسیون -یکی در رابطه با حقوق دیپلماتیک ۱۹۶۱ و دیگری مربوط به حقوق کنسولی ۱۹۶۳- که به مباحث احداث اماکن دیپلماتیک هم پرداخته‌اند، به وجود آمده و تقریباً مورد تأیید تمام واحدهای سیاسی در نظام بین‌الملل هستند.

از طرف دیگر به باور مشهور فقیهان امامیه، اقامت غیرمسلمان در بلاد اسلامی، بدون انعقاد قرارداد با حاکم اسلامی، ممنوع است (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۹: ۳۳۳)، لذا کفار چه کتابی و چه غیرکتابی برای سکونت در بلاد اسلامی حتی به صورت موقت، احتیاج به بستن قراردادهای عقد ذمه، امان و هدنه دارند.

با توجه به اهمیت احداث اماکن دیپلماتیک از یک طرف و ممنوعیت اقامت کفار در بلاد اسلامی مگر با بستن قرارداد از طرف دیگر؛ ضرورت دارد از منظر فقهی، پژوهشی

صورت بگیرد که کدام یک از قراردادهای سه‌گانه می‌تواند منشأ و سبب احداث اماکن دیپلماتیک در بلاد اسلامی شود که با شرایط کنوانسیون‌های مذکور در حقوق بین‌الملل تطابق نزدیک‌تری داشته باشد. چراکه امروزه احداث اماکن دیپلماتیک در بلاد اسلامی توسط مطلق کفار (کتابی و غیر کتابی) چه به صورت دائم و چه به صورت موقت، ایجاد می‌شود؛ به تأسی از این مقدمه سؤالی که مطرح می‌شود این است؛ «کدام یک از عقود اسلامی قابلیت اعطای مجوز احداث اماکن دیپلماتیک غیرمسلمان را به لحاظ فقهی در بلاد اسلامی می‌دهد»؟

فرضیه: با تحقیق در فقه و روایاتی که وجود دارد عقد امان به دلیل ویژگی‌هایی همچون موقتی بودن، ماهیت بلاعوض داشتن و امکان انعقاد با کلیه کفار، نسبت به قراردادهای ذمه (که دائمی بوده و با کفار اهل کتاب منعقد می‌شود) و هدنه (که مترتب بر جنگ است) انعطاف‌پذیری بیشتری داشته و برای احداث اماکن دیپلماتیک مناسب‌تر است. برای اثبات این فرضیه به روش توصیفی-تحلیلی و تطبیقی ابتدا به مفهوم‌شناسی مفردات عنوان نوشتار و در ادامه به تبیین ویژگی عقد امان برای احداث اماکن دیپلماتیک و مزایای آن نسبت به قرارداد ذمه و هدنه پرداخته می‌شود؛ در نهایت به بررسی ضوابطی که از طریق آن می‌توان به وسیله عقد امان، اماکن دیپلماتیک را در بلاد اسلامی احداث کرد پرداخته می‌شود.

۲. روش پژوهش

شایان ذکر است این پژوهش توصیفی-تحلیلی است که با روش کیفی تحلیل مضمون و با مراجعه به متون معتبر فقهی و روایی، به دنبال دستیابی به راهبردها و راهکارهای مناسب برخاسته از منابع اسلامی در جهت غنی بودن فقه اسلامی برای مسائل جدید است.

۳. پیشینه تحقیق

راجع به مباحث اماکن دیپلماتیک بحث‌هایی به صورت عام در کتب حقوق بین‌الملل با رویکرد اسلامی نوشته شده است که به بعضی از آن‌ها اشاره می‌شود.

۱- عمید زنجانی در کتاب «فقه سیاسی حقوق بین‌الملل اسلام ج ۳» معتقد است

حقوق بین الملل اسلام که به تبیین قواعد حاکم بر روابط دولت اسلامی با دیگر ملل می‌پردازد، جزئی از نظام حقوقی اسلام است و از این رو مبانی، اهداف و منابع حقوق اسلامی بر آن نیز حاکم است و گزاره‌های مرتبط با حقوق بین الملل اسلام در جای جای منابع فقهی مطرح شده است (عمید زنجانی، ۱۳۷۷).

۲- محقق داماد در کتاب «حقوق بین الملل رهیافتی اسلامی» معتقد است حقوق بین الملل برگرفته از اسلام است (محقق داماد، ۱۳۹۶).

۳- پورامینی در کتاب «اسلام و حقوق دیپلماتیک» معتقد است روابط دیپلماتیک و اصول و مقررات آن، ریشه در تاریخ روابط بین الملل دارد و اسلام در توسعه کیفی و کمی این مهم دارای نقش بسزایی است، نمونه آن رسول اکرم ﷺ اقدامات بی‌مانندی را در این خصوص انجام داده‌اند، مثل تدوین و ارسال نامه‌ها و اعزام سفیران به نزد سران کشورهای دیگر و... (پورامینی، ۱۴۰۳).

۴- ضیائی بیگدلی کتاب «اسلام و حقوق بین الملل» را در سه فصل به شرح ذیل تنظیم کرده است:

فصل اول کلیات مقدماتی؛ فصل دوم اسلام و حقوق بین الملل در زمان صلح؛ فصل سوم، اسلام و حقوق بین الملل در زمان جنگ (ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۵).

۵- عزیزی در مقاله «حقوق دیپلماتیک در اسلام» معتقد است به‌رغم پندار کسانی که دیپلماسی و حقوق دیپلماتیک را محصول تمدن غرب می‌دانند این بحث خاستگاه دینی داشته و از مهم‌ترین آموزه‌های اسلام به شمار می‌آید (عزیزی، ۱۳۹۶).

۶- شبان‌نیا و رکن‌آبادی در مقاله «بررسی ادله فقهی مصونیت دیپلماتیک در کشور اسلامی» معتقد است علاوه بر بررسی ادله فقهی مورد استناد برای اثبات اصل مصونیت دیپلماتیک، به قلمرو و محدوده این مصونیت‌ها نیز اشاره شد. علی‌رغم پذیرش چنین مصونیتی در اسلام، این مصونیت مطلق نیست، بلکه در مواردی که فعالیت‌های مأموران دیپلماتیک، برخلاف وظیفه ذاتی آنان و در جهت سوءاستفاده از موقعیت خویش باشد، برداشته خواهد شد (شبان‌نیا، رکن‌آبادی، ۱۴۰۰).

۷- شبان‌نیا در مقاله «مصونیت جانی نمایندگان کشورها در فقه» معتقد است که جان نمایندگان سیاسی و بستگان آنان در کشور اسلامی با رویکرد فقهی از هرگونه تعرض مصون و در امان است؛ اما نگاه فقه، ایمان‌محوری است و هر مقدار درجه ایمان فرستاده سیاسی، بالا باشد مصونیتش نیز از اعتبار بالایی برخوردار است (شبان‌نیا، ۱۳۹۷).

در کتب اشاره‌شده مباحث مصونیت و سایر حقوق مأموران دیپلماتیک غیرمسلمان تبیین شده است و حتی در برخی از مواقع اشاراتی به مبانی و منشأ وجود این حقوق آمده است، اما اینکه آن‌ها اولاً مبنای این حقوق ازجمله احداث اماکن دیپلماتیک و ثانیاً مقایسه آن مبنا با سایر عناوین مشابه را بیان کرده باشند، انجام نداده‌اند.

در مقالات ذکرشده اشاراتی نسبت به مصونیت آن‌ها و عدم تعرض به جان آن‌ها در نزد حاکم اسلامی شده است، اما در این مقالات منشأ و مبانی حقوقی وجود اماکن دیپلماتیک، سفیران و سایر مأموران دیپلماتیک، یا اصلاً اشاره نکرده‌اند یا به‌طور مختصر و جزئی در این رابطه بیان داشته‌اند.

با توجه به سابقه بحث و چالش پیشروی این بحث که در سؤال اصلی مطرح شد، جنبه نوآوری این پژوهش از این باب است که اولاً مبنای احداث اماکن دیپلماتیک را تبیین کرده و ثانیاً چرایی پذیرش این مبنا را با توجه به مقایسه و تطبیق این مبنا با عناوین مشابه روشن کرده و ثالثاً شروط اجرایی مبنای منتخب را تشریح کرده است؛ به این خاطر در این بحث به منشأ و مبانی این حق راجع به اماکن دیپلماتیک به‌طور مقایسه‌ای بین قراردادهای سه‌گانه پرداخته و یک قرارداد را (عقد امان) به عنوان پیشنهاد در ایجاد آن اماکن معرفی کرده است که جنبه نوآوری تحقیق همین نکته است.

۴. چهارچوب مفهومی

با توجه به موضوع نوشتار و قبل از تبیین موضوع بحث، باید اصطلاحات کلیدی امان، کافر غیرکتابی، بلاد اسلامی، اماکن دیپلماتیک، به‌طور مختصر تبیین و مقصود از آن‌ها تشریح شود. هدف تبیین این امور اصطلاح‌شناسی صرف نیست، بلکه به‌صورت غیرمستقیم، تمایز در قراردادها را نیز تبیین می‌کند.

۴-۱. امان

برای امان دو معنای امانی به معنای ضد خیانت (همان سکون قلب، آرامش خاطر یا ایمنی دادن) و تصدیق کردن ذکر شده است که ماده ایمان از همین معنای دوم گرفته شده است (ابن فارس، ۱۴۰۴ ق، ج ۱: ۱۳۴). پس با این تعبیر امان به صورت مشترک لفظی آمده است. برخی از لغویون مشترک لفظی بودن امان را قبول نکرده؛ بلکه معنای حقیقی را معنای اول (سکون قلب یا همان آرامش خاطر یا ایمنی دادن) دانسته و معانی دیگر را معنای مجازی دانسته‌اند (فیومی، ج ۲: ۲۴). به نظر می‌رسد گفته فیومی درست باشد چراکه غالب لغویون فقط معنای امانی (ضد خیانت) را ذکر کرده‌اند (جوهری، ۱۴۱۰ ق، ج ۵: ۲۰۷۱). آنچه نیز از لحاظ لغوی به مسئله پژوهش (قرارداد امان) مربوط است، همان معنای سکون قلب یا ایمنی دادن است؛ به عبارت دیگر همان طوری که می‌آید، کافر با بستن عقد امان با حکومت اسلامی از تعرض به جان، مال و ناموس ایمنی پیدا کرده و با این امر آرامش خاطر پیدا می‌کند.

در اصطلاح معانی زیادی برای امان آمده است؛ از جمله تعریف صاحب شهید ثانی^۱ در کتاب روضه که می‌نویسد: «امان و هو الکلام و فی حکمه الدالة علی سلامة الکافر نفساً و مالا، اجابة لسواله ذالک» (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۹۳: ۲۱)، یعنی امان کلام یا آنچه در حکم کلام است که دلالت بر سلامت کافر از حیث نفس و مال می‌کند و این امر در پی اجابت درخواست امان از کافر، می‌آید.

ایشان سه رکن را برای تعریف آورده است:

اول: کلام و آنچه در حکم کلام است، منظور از امان را کلام و در حکم کلام که همان فعل باشد اخذ کرده است که به نوعی با این عبارت به طور ضمنی انحصار گفته علامه را در «منتهی» که از کلمه «عبارت» استفاده کرده رد کرده است؛ به خاطر همین اشکال است که خود علامه در بقیه کتب مثل تحریر (علامه حلی، ۱۴۱۵، ج ۲: ۱۴۷) و تذکره (علامه حلی، ۱۴۱۶، ج ۹: ۸۵) این کلمه را حذف کرده است و امان را این طور تعریف کرده که: «عقد

۱. در کتاب جواهر الکلام، تعریف مستقلاً از عقد امان ارائه نداده است، بلکه تعریفی را از شهید ثانی نقل کرده و بعد اشکالاتی را بر آن وارد می‌کند که در فوق بیان گردیده است.

الأمان على ترك القتال اجابة لسؤال الكافر بالإمهال» (علامه حلی، ۱۴۱۵، ج ۲: ۱۴۷). پس با این بیان مشخص شد که علامه گویا انعقاد عقد امان را از طریق لفظ در کتاب منتهی قائل است؛ اما در سایر کتب، انعقاد عقد امان را علاوه بر لفظ (کلام)، فعل هم می‌داند.

دوم: سلامت کافر، ظاهراً این کلمه لازمه ترک قتال است؛ یعنی با بستن عقد امان، با کافر ترک جنگ شده و در پی آن جان کافر در امان می‌ماند.

سوم: اجابة السؤال الكافر، امان عقد است و ایقاع نیست، منتها عقدی است که ایجاب از طرف مسلم و قبول از طرف کافر است. ایشان با این عبارت می‌خواهد یک شرط دیگری علاوه بر ایجاب و قبول که ماهیت قرارداد را تشکیل می‌دهد، اضافه کند و آن درخواست دادن کافر یا همان استیجاب است. ظاهر امر این است که با این شرط، انشاء ابتدایی مسلم برای انعقاد قرارداد قبول نکرده بلکه باید در طی استیجاب باشد.

اشکالاتی توسط صاحب جواهر و دیگران بر این تعریف وارد شده است:

اولاً: صاحب جواهر استیجاب را مثل دو تعریف بالا شرط دانسته است؛ درحالی که اولاً طبق ضوابط و قواعد عام قراردادها، استیجاب در هیچ قراردادی شرط نیست، اینجا نیز که امان یک نوع قرارداد است از این ضابطه مستثنا نیست؛ ثانیاً شرط دانستن استیجاب که به منزله تخصیص زدن ضوابط عام قراردادها است دلیل می‌خواهد، این در حالی است که نه علامه در سه کتبش و نه محقق اردبیلی هیچ دلیلی ارائه نداده‌اند؛ لذا صاحب جواهر در مقام اشکال به شهید می‌فرماید: «الظاهر عدم اعتبار السؤال فيه» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱: ۹۲).

ثالثاً: شهید عقد امان را بر سلامت کافر بر نفس و مال نهادند درحالی که طبق موارد، قرارداد امان می‌تواند منحصر در این دو نباشد بلکه گاهی فقط نفس باشد نه مال یا بالعکس و یا حتی هیچ کدام (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۱: ۹۲). چنانچه عام بودن موارد عقد امان را اطلاق اخبار مشروعیت امان دلالت دارد (ترحینی، ۱۴۳۳، ج ۳: ۶۴۸). با توجه به اشکالات مطرح‌شده، به نظر می‌رسد تعریف امان این طور گفته شود بهتر است: «امان کلام یا در حکم کلام می‌باشد که دلالت بر سلامت کافر مطلقاً می‌کند».

۴-۲. ذمه

ذمه مصدر ثلاثی مجرد فعل دَمَّ يَدُمُّ است؛ در صورتی که همین فعل به باب تفعیل رود، مصدر معروف این فعل در آن باب بر وزن فِعال که گفته می‌شود؛ الذَّمَام. لغویون برای این ماده معانی را ذکر کرده‌اند که از جمله آنها حرمت (جوهری، ۱۴۱۰ ق، ج ۵: ۱۹۲۶)، عهد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق: ۳۳۱)، حق (زمخشری، ۱۴۱۷ ق، ج ۱: ۴۰۴)، امان (فیومی، بی تا ج ۲: ۲۱۰) آمده است.

با بررسی کتب فقهی ملاحظه می‌گردد، هیچ فقهی در صدد تعریف عقد ذمه برنیامده است؛ و اگر تعریفی از این عقد صورت گرفته، از طریق تعریف جزیه آمده است. در رابطه با جزیه تعاریفی آمده که از جمله آن‌ها:

جزیه مقرره‌ای است که از اهل کتاب در مقابل اقامت آن‌ها در دارالاسلام و خودداری از جنگیدن با آن‌ها، اخذ می‌شود^۱ (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۱: ۲۲۸) و عقد ذمه، توافقنامه‌ای است که بر اساس آن، اهل ذمه در مقابل پرداخت جزیه، از حق اقامت در قلمرو اسلامی و عدم درگیری نظامی برخوردار می‌گردند.

۴-۳. هدنه

کلمه هدنه به دو معنا آمده است: یکی سکون (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ ق، ج ۳: ۴۴۵) و دومی صلح (ابن فارس، ۱۴۰۴ ق، ج ۶: ۱۴۱)؛ شاید به خاطر همین امر است که در اصطلاح گاه به هدنه، قرارداد صلح هم گفته می‌شود (فاضل مقداد، بی تا ج ۱: ۴۴۸)؛ برای عقد هدنه نیز، تعاریفی ذکر شده از جمله آن‌ها:

«هدنه معاهده‌ای است بر ترک ستیز در مدت مشخص»^۲ (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۱: ۳۰۳) به نظر می‌رسد این تعریف کامل‌ترین تعریف برای هدنه باشد و چون عوارض خاصه مرکبه تعریف، به‌طور کامل ذکر شده، جامع افراد و مانع اغیار نیز هست. با دو قید معاهده و ترک حرب، جامعیت تعریف را رسانده؛ زیرا هر قرارداد هدنه‌ای، اولاً ماهیت دو طرفه دارد؛ به عبارت دیگر عقد است نه ایقاع و ثانیاً متضمن ترک قتال است.

۱. الجزية هي وظيفة المأخوذة من اهل الكتاب لإقامتهم بدارالسلام و كُف القتال عنهم

۲. هي المعاهدة على ترك الحرب مدة معينة

۴-۴. اماکن دیپلماتیک

در فقه اسلامی برای مفهوم نمایندگی و اماکن مربوط به آن مطلبی بیان نشده است چراکه آن‌ها فقط به مصونیت نماینده در نزد دولت میزبان پرداخته‌اند. در حقیقت مفهوم نمایندگی با مستقر شدنش در اماکنی که امروزه معروف به اماکن دیپلماتیک است، یک اصطلاح جدید است؛ اما در حقوق بین‌الملل معاصر به‌طور واضح این مفهوم در معاهدات مربوط به حقوق دیپلماتیک و کنسولی تبیین شده است.

منظور از اماکن دیپلماتیک در این نوشتار یک معنای اعم است چراکه هم شامل اماکن دیپلمات‌ها و هم شامل اماکن کنسولی است؛ اما این اماکن شامل چه مکان‌هایی است؟ در کنوانسیون حقوق دیپلماتیک ۱۹۶۳ در ماده یک که مربوط به معانی اصطلاحات است تبیین کرده و در کنوانسیون حقوق کنسولی در ماده دو که مربوط به تعاریف است همچنین تشریح کرده است.

در ماده یک کنوانسیون حقوق دیپلماتیک ۱۹۶۱ در قسمت ط، اصطلاح اماکن دیپلماتیک را این‌طور بیان داشته که: «اصطلاح (اماکن مأموریت) یعنی ابنیه و یا قسمت‌هایی از ابنیه و زمین متصل به آن که مالک آن هر که باشد برای انجام مقاصد مأموریت از جمله برای محل اقامت مأموریت مورد استفاده قرار بگیرد.» یا در قسمت ط ماده دو کنوانسیون حقوق کنسولی ۱۹۶۳ آمده است: «اصطلاح اماکن کنسولی یعنی ابنیه و یا قسمت‌هایی از ابنیه و زمین متصل به آن که مالک آن هر که باشد، منحصرراً برای انجام مقاصد پست کنسولی مورد استفاده قرار می‌گیرد».

با بیان این دو بند از این دو کنوانسیون، منظور از «اماکن دیپلماتیک» این محل‌ها است: یک: ابنیه که منظور مکان‌هایی که برای سفارت‌خانه‌ها یا پست کنسولی اختصاص داده شده است. دوم: زمین متصل به اماکن سفارت‌خانه و پست کنسولی. سوم: مکان‌هایی که مأموران سفارت‌خانه یا به‌صورت مالکی یا اجاره‌ای در آن‌ها زندگی می‌کنند. ناگفته نماند که اگر سازمان‌های بین‌المللی مقر آن‌ها در بلاد اسلامی باشد، این اماکن ملحق به اماکن دیپلماتیک به معنی اعم است که مبنای حقوقی آن‌ها قراردادهای مقرر بین دولت میزبان با

سازمان‌های بین‌المللی مربوطه است. با این بیان این قسم مورد چهارم اماکن دیپلماتیک محسوب می‌شود.

برای توجیه اعطای این مصونیت به نمایندگی دیپلماتیک در حقوق بین‌الملل، چهار نظریه مطرح شده است که عبارتند از: نظریه برون‌مرزی، نظریه نمایندگی، نظریه عمل متقابل و نظریه ضرورت شغلی یا مصلحت خدمت.^۱ اما با این حال به نظر می‌رسد حقوق بین‌الملل معاصر، نظریه اخیر یعنی مصلحت خدمت را پذیرفته است. چنانچه این مهم اولاً در دیباچه کنوانسیون ۱۹۶۱ آمده است: «منظور از مصونیت‌ها و مزایای مذکور منتفع ساختن افراد نیست، بلکه برای حسن اجرای وظائف مأموریت‌های دیپلماتیک به‌عنوان نمایندگان دولت‌ها است» و ثانیاً دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران نیز بر این نظریه اشاره کرده است: «مصونیت دیپلمات‌ها ناشی از ویژگی نمایندگی و وظیفه دیپلماتیک آنان است».

برخی از حقوق‌دانان^۲ خواسته‌اند مصونیت داشتن اماکن دیپلماتیک و مأموران دیپلماتیک در اسلام را با نظریه نمایندگی، یا نظریه نمایندگی و مصلحت خدمت، توجیه کنند، اما به

۱. برای تبیین و توضیح این نظریات مراجعه شود به کتاب: حقوق دیپلماتیک و کنسولی سعید خالوزاده:

۲. به عنوان نمونه آقای میر محمدی می‌نویسد: ابویوسف در کتاب الخراج می‌گوید: «هرگاه والیان فرستاده ای را ملاقات کند، پس از احراز نمایندگی سخن او را پذیرفته و مورد تعرض قرار ندهند. کالا، اسلحه و اموال وی غیرقابل تعرض است و اگر در دریا سفینه‌ای را توقیف کنند، چنانچه سرنشینان ادعای سفارت نمایند، ایمن خواهند بود». وی در ذیل این عبارت می‌نویسد: «از نظر این حقوق‌دان مسلمان، به دلیل آنکه فرستادگان نمایندگان شخص فرستنده و حاکمان هستند، تعرض به آنان روا نیست و امان وی شامل خانواده و اموال او نیز خواهد شد و حتی در صورت جنگ و روابط بحرانی نیز لازم الرعایه است». به نظر می‌رسد اولاً ترجمه متن عربی را با اصطلاحات مورد نظرشان که در حقوق بین‌الملل معاصر رایج است ترجمه کرده‌اند و ثانیاً همه فقها مبنای مصونیت را عقد امان می‌دانند و فرقی بین اینکه آن فرد واردشده در سرزمین اسلام فرستاده حاکمان باشند یا نباشند؛ نمی‌گذارند. یا آقای خالوزاده سعی در تطبیق بین اسلام و حقوق دیپلماتیک داشته و مصونیت این امور را در اسلام، با دو نظریه نمایندگی و مصلحت خدمت تطبیق داده که این هم با بیاناتی که در طول مقاله می‌آید قابل پذیرش نیست. مقاله «جلوه‌هایی از حقوق دیپلماتیک در اسلام» میر محمد مصطفی و به کتاب حقوق دیپلماتیک و کنسولی: سعید خالوزاده.

نظر می‌رسد توجیه این نویسندگان به خطا رفته چراکه مصونیت اماکن و مأموران به خاطر وجود نظریه «امان» است که به لحاظ ماهوی با هیچ‌کدام از این نظریات تطبیق کامل نداشته است؛ لذا «مصونیت» نشأت گرفته از عقد امان است نه چیز دیگر.

۴-۵. کافر غیر کتابی

فقها به طور مستقیم مصادیق کافر غیر کتابی را مشخص و معین نکرده‌اند، بلکه مصادیق کافر کتابی را مورد بحث قرار داده و به‌غیراز آن مصادیق را کافر غیر کتابی دانسته‌اند. مشهور فقها امامیه قائل‌اند که مراد از کافر کتابی، کفاری هستند که یا دارای کتاب هستند، همانند یهودی و نصاری و یا دارای شبه کتاب هستند که آن‌ها را منحصر در مجوسی می‌دانند. (شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق: ۲۶۹) به‌عنوان نمونه شیخ طوسی در نهایی می‌نویسد: «جزیه بر اهل کتاب واجب است... که آن‌ها یهود و نصاری‌اند و یا کسانی که در حکم اهل کتاب‌اند مجوس هستند» (شیخ طوسی، ۱۴۰ ق: ۱۹۳) این گفته شیخ طوسی را محقق حلی نیز در نکت النهایه تأیید می‌کند (محقق حلی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱: ۴۴۴) یا علامه در تذکره (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲۷۴: ۹) و منتهی (علامه حلی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۵: ۱۷) و تحریر (علامه حلی، ۱۴۲۰ ق، ج ۲: ۱۴۹) بعد از اینکه می‌گوید که قرارداد ذمه با کفار اهل کتاب بسته می‌شود، در ادامه می‌نویسد: «مراد ما از اهل کتاب کسانی است که حقیقتاً دارای کتاب باشند که آن‌ها یهودی و نصاری و یا دارای شبهه کتاب باشند؛ آن‌ها عبارت‌اند از مجوس».

پس مراد از اهل کتاب فقط سه گروه‌اند که عبارت‌اند از: یهودی، نصاری و مجوسی. به‌غیراز این سه گروه، سایر کفار همچون عبادة الأوثان (بت‌پرستان)، ستاره‌پرستان از صابئین (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۳۶) و کفار دارای صُحف آدم، ابراهیم، ادریس، زبور داود و غیره از این کُتب، کفار غیر کتابی محسوب می‌شوند (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۹: ۲۸۲).

۴-۶. بلاد اسلامی

در فقه اسلامی زمین بر طبق معیارهای متنوعی تقسیم می‌شود که یکی از این معیارها به لحاظ بُعد سیاسی است. به لحاظ بُعد سیاسی فقها زمین‌ها را به دارالاسلام، دارالحرب، دارالحیاد، دارالهدنه، دارالحق، دارالایمان، دارالهجرة، دارالتقیه و دارالبغی تقسیم کرده‌اند

(عمید زنجانی، ۱۴۲۱ ق، ج ۱: ۵۵۱) اما همه این‌ها تابع دو دار هستند: یکی دارالاسلام و دیگری دارالحرب است. چنانچه دارالحق و دارالایمان، اسامی دیگر دارالاسلام هستند (شاهرودی، ۱۴۲۶ ق، ج ۳: ۵۷۰)؛ همان‌طوری که دارالکفر (علامه حلی، ۱۴۲۰ ق، ج ۴: ۴۵۱) و دارالشُرک (محقق حلی، ۱۴۱۸ ق، ج ۲: ۲۶۱) اسامی دیگر دارالحرب است که فقها گاهی به این عناوین تعبیر کرده‌اند.

در کتب فقه‌ای امامیه، آنچه ما به آن دست یافتیم این است که از قدما تا معاصرین، دو ملاک را برای تحقق دارالاسلام مورد تبیین قرار داده‌اند؛ آن دو ملاک عبارت‌اند از:

۱- ملاک مصداقی: شیخ طوسی در المبسوط و علامه حلی در تذکره، دارالاسلام را مصداقاً مورد تبیین قرار داده‌اند. شیخ طوسی در المبسوط می‌نویسد: دارالاسلام بر سه ضرب است: شهری که در اسلام بنا شده است و مشرکان هرگز به آن شهر نزدیک نشده‌اند مثل بغداد و بصره. دوم: سابقاً دارالکفار بوده ولی مسلمانان یا آنجا را به تصرف خود درآورده‌اند یا به وسیله قرارداد صلح آنجا را اخذ کرده‌اند یا آن‌ها را در آنجا گذاشته‌اند تا در قبالش جزیه بپردازند. سوم: سرزمینی که متعلق به مسلمین بوده ولی مشرکان آن را تصرف کرده‌اند، مثل طرسوس (شیخ طوسی، بی تا، ۳: ۳۴۳).

دارالکفر هم دو قسم است: اول: شهری که برای مسلمانان بوده، ولی کفار بر آنجا غلبه پیدا کرده است، مثل ساحل. دوم: شهری که هیچ‌وقت برای مسلمانان نبوده است مثل بلاد هند و روم (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۷: ۳۵۰-۳۵۱).

۲- معیار اجرای احکام اسلام است: شهید اول در کتاب دروس این معیار را قائل شده است و می‌نویسد: «دارالاسلام آن مکانی است که احکام اسلام در آنجا جاری می‌شود و کافر در آنجا نیست مگر از طریق معاهده؛ اما دارالکفر آن سرزمینی است که در آن احکام کفار اجرا می‌شود و مسلمان در آن زندگی نمی‌کند مگر از طریق مسالمت آمیز» (شهید اول، ۱۴۱۷ ق، ج ۳: ۷۸). صاحب جامع المقاصد بعد از نقل این دو معیار از کلام فقها در رابطه با معیار شهید اول می‌نویسد: «و هو أضبط» (محقق کرکی، ۱۴۱۳ ق، ج ۶: ۱۲۳).

حال از بین این دو ملاک کدام درست است بحث جدایی می‌طلبد، اما طبق معیار علامه

و خصوصاً شیخ طوسی امروزه کشورهایی چون ترکیه، آلبانی، آذربایجان و غیره دارالاسلام محسوب می‌شوند، اما طبق معیار شهید اول باید در این‌گونه کشورها ملاحظه شود که احکام اسلام تا چه میزان در سطح دولت و جامعه اجرا می‌شود؛ اما به نظر می‌رسد با وجود آزادی مذهبی اولاً و آزادی مسلمانان در اظهار شعائر دینی در این‌گونه کشورها ثانیاً، این دولت‌ها هنوز دارالاسلام قلمداد می‌شوند (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ ق، ج ۳: ۲۴۲)

۵. یافته‌ها

یافته‌های تحقیق در سه مبحث قابل بررسی است که در ادامه به آن‌ها اشاره می‌شود.

۵-۱. مزایای عقد امان نسبت عقد ذمه و هدنه در احداث اماکن دیپلماتیک

به باور مشهور فقیهان امامیه، اقامت غیرمسلمان در بلاد اسلامی، بدون انعقاد قرارداد با حاکم اسلامی، ممنوع است (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۹: ۳۳۳). به همین دلیل مطلق کفار، چه کتابی و چه غیر کتابی، تنها از طریق قرارداد، حق سکونت در بلاد اسلامی را پیدا می‌کنند. نوع قراردادی که کفار از طریق آن می‌توانند در بلاد اسلامی سکونت کنند منحصر در سه قرارداد ذمه، امان و هدنه است که به ترتیب کفار در بلاد اسلامی ملقب به کفار ذمی، مستامن و معاهد می‌شوند.

هر قراردادی با انعقاد آن، اثر بارزی دارد که به تبع آن اثر، احکام متعددی بر آن قرارداد تعلق می‌گیرد؛ به عنوان مثال اثر بارز عقد بیع و ملکیت عین است؛ از جمله احکام مترتب بر این مهم، تصرف مشتری در مثنی و بایع در ثمن است (فاضل آبی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱: ۴۴۴). عقد اجاره نیز همین‌گونه است که اثر بارز آن ملکیت منفعت است (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۱: ۱۵۲).

با این توضیح اثر بارز عقود ذمه، امان و هدنه، حق سکونت در دارالاسلام است (شهید اول، ۱۴۱۷ ق، ج ۱: ۴۸۳). سکونت در دارالاسلام توسط کفار به طور مطلق چه کتابی و چه غیر کتابی می‌تواند به انگیزه‌های مختلف از جمله امور تجاری و گردشگری باشد. علاوه بر انگیزه‌های مذکور، انگیزه مهمی که برای سکونت کفار در بلاد اسلامی برشمرده، انگیزه سیاسی است. هدف از این سکونت در بلاد اسلامی، داشتن مکانی برای اقامت به منظور

برقراری روابط دیپلماتیک بین کشور متبوع کافر و کشور اسلامی است. باوجود صلاحیت داشتن هر سه عقد فوق برای تجویز سکونت کفار در بلاد اسلامی، به نظر می‌رسد عقد امان نسبت به عقد ذمه و هدنه دارای ارجحیت باشد. به عبارت دیگر به قول برخی از نویسندگان، فرستادگان همان مستامنین هستند^۱ (ابوالوفا، ۱۳۹۰: ۳۱۰). علت این گفته این است که در عقد ذمه سه ویژگی محدودکننده وجود دارد و در عقد هدنه نیز یک ویژگی محدودکننده وجود دارد، درحالی که عقد امان خالی از این موارد محدودکننده است.

امور محدودکننده عقد ذمه عبارت‌اند از:

۱- اختصاص ذمه به کفار کتابی: هرچند درست است با عقد ذمه، کفار می‌توانند حق سکونت و استیطان در بلاد اسلامی داشته و به تبع آن می‌توانند اماکن دیپلماتیک در بلاد اسلامی به منظور امور سیاسی داشته باشند؛ لکن این حق تنها به کفار کتابی تعلق دارد و آن‌ها فقط صلاحیت انعقاد این قرارداد را با مسلمین دارند (قاضی ابن براج، ۱۴۰۶ ق، ج ۱: ۲۹۸؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ ق: ۲۰۰)؛ لکن قرارداد امان برخلاف قرارداد ذمه، همه اصناف کفار را در برمی‌گیرد. بر این اساس طرف مقابل در این قرارداد می‌تواند کفار حربی غیر کتابی و کفار ذمی که عقد ذمه را به هر دلیلی فسخ یا انفساخ کرده‌اند، شامل بشود. نسبت به این گفته هیچ اختلافی بین فقها نیست، چنانچه این امر از ظاهر عبارات فقها قابل برداشت است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ ق، ج ۱: ۴۳۰). بر اساس این استدلال، تمامی دولت‌ها، صرف نظر از نظام سیاسی و اعتقادی آن‌ها (اعم از دول اسلامی، دول دارای ادیان ابراهیمی و دول سکولار)، حق برخورداری از مصونیت دیپلماتیک و احداث اماکن دیپلماتیک در قلمرو سایر کشورها، از جمله کشورهای اسلامی مانند ایران را دارند.

۲- دائمی بودن قرارداد ذمه: قرارداد ذمه بنابر مشهور فقها به صورت دائم منعقد می‌شود. علت دائم بودن قرارداد ذمه به صورت قیاس شکل اول مطرح شده است که: عقد ذمه بدل از اسلام (صغری)، مبدل از ذمه (اسلام) دائم است (کبری)، پس باید بدل نیز دائم باشد (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱: ۵۱۱)؛ درحالی که ویژگی قرارداد امان - همان گونه که در ادامه

۱. البته اینکه فرستادگان همان مستامنین هستند، برخی از نویسندگان حقوقی این را قبول دارند و قول مخالف هم وجود دارد که احمد ابوالوفا یکی از آن مخالفین است که ادله‌ای را ذکر کرده‌اند.

می‌آید - موقتی بودن آن است و این مهم برای مأمورین دیپلماتیک که عادتاً مأموریت سه ساله در کشورهای محل اقامت را دارند و یا اینکه احیاناً اماکن دیپلماتیک^۱ به صورت موقت احداث می‌شود سازگارتر است.

۳- دریافت جزیه در قرارداد ذمه: عقد ذمه در صورتی با کفار کتابی منعقد می‌شود که آن‌ها برای اقامتشان در بلاد اسلامی جزیه پرداخت کنند. این مهم نه تنها در تعریف عقد ذمه مطرح شده، بلکه در شرایط مقرر برای عقد ذمه نیز مورد تصریح فقها قرار گرفته است. این توضیح که مطابق با اجماع فقها، عقد ذمه تنها از طریق ایجاب و قبول محقق نمی‌شود. بلکه شرایطی برای عقد ذمه قرار داده شده است که حتی برخی از آن‌ها، شرایط صحت عقد ذمه هستند (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۱: ۲۶۵). این شروط دو قسم هستند؛ شروطی که انجام دادن آن بر کفار واجب است و شروطی که ترک کردن آن بر کفار واجب است.

۴- شروط واجب بر کفار: در قرارداد ذمه، کفار باید به احکام مسلمین ملتزم شوند^۲ به این نحو که نسبت به احکام و قوانین دولت مسلمان در بلاد اسلامی از اداء حق، ترک حرام و امثال اینها واجب است قبول کرده و پایبند باشند (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۱: ۲۷۲) و هیچ‌گونه استثنایی در اجرای این احکام برای کفار وجود ندارد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۲: ۳۷). همچنین باید جزیه پرداخت کنند. در شرط بذل جزیه، همه فقها اتفاق دارند (علامه حلی، ۱۴۱۱ ق: ۸۸)، زیرا از ارکان تشکیل دهنده عقد ذمه محسوب می‌شود. رکن بودن این امر نیز از صراحت آیه ۲۹ سوره توبه که خداوند فرمودند: «... حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ...» (توبه: ۲۹) استنباط می‌شود. لکن قرارداد امان برخلاف قرارداد ذمه، مطلقاً (چه با عوض و چه بدون عوض) منعقد شود. این گفته نه تنها از تعاریف مطرح شده برای امان

۱. عادتاً کشورهایی که روابط دیپلماتیک ضعیف با همدیگر دارند، این کشورها یا از طریق سفیر آکاردیته روابط خود را با هم دیگر تنظیم می‌کند و یا اگر سفارتخانه‌ای در کشور خارجی افتتاح می‌کنند، به صورت مکان اجاره‌ای است. نمونه این امر وجود برخی سفارتخانه‌های اجاره‌ای برخی از کشورهای آفریقایی در تهران است.

۲. فقها اجرای احکام اسلامی توسط کفار را به طور مطلق بیان داشته‌اند و هیچ‌گونه استثنایی را نسبت به این مهم قائل نشده‌اند و تفکیکی را بین احکام حق‌الله، حق‌الناس و جرائم مرتبط با آن قائل نشده‌اند (ابن

ادریس، ۱۴۱۰ ق، ج ۱: ۴۷۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۹: ۱۹۳)

برداشت می‌شود، بلکه ظاهر کلام فقها نیز این مطلب را مورد تأیید قرار می‌دهد؛ زیرا احدی از فقها به عوض دادن کفار در این قرارداد هیچ‌گونه اشاره‌ای نکرده‌اند به طوری که هنگام شرایط الفاظ عقد امان به این مطلب، اشاره‌ای نکرده‌اند.^۱

مهم‌ترین ویژگی محدودکننده عقد هدنه عبارت است از «اختصاص داشتن هدنه به جنگ»، بنابر تعریف هدنه و نظر مشهور فقها، عقد هدنه مترتب بر وجود جنگ است (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۱: ۲۹۲). درحالی‌که قرارداد امان مترتب بر وجود حرب نیست؛ زیرا چه جنگی وجود داشته باشد و چه وجود نداشته باشد، حکومت اسلامی می‌تواند این قرارداد را با کفار منعقد کند. براین اساس یکی از آثار امان می‌تواند احداث اماکن دیپلماتیک در بلاد اسلامی باشد.

۲-۵. شرایط انعقاد عقد امان برای احداث اماکن دیپلماتیک

فقها برای انعقاد عقد امان شرایطی را مقرر کرده‌اند که در صورت وجود آن‌ها عقد امان صحیح و الا باطل است. فقها به صراحت به بیان شروط انعقاد عقد امان و تعداد آن‌ها نپرداخته‌اند؛ لکن با تتبع انجام‌گرفته در کتب فقهی، می‌توان سه شرط را ملاحظه نمود:

۱- مصلحت داشتن: عقد امان در صورتی جایز است که در انعقاد آن مصلحتی نهفته باشد. پس در صورتی که مصلحت در ترک امان باشد، انعقاد آن جایز نبوده و در صورت انعقاد، عقد باطل است (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۹: ص ۸۷). دلیل اعتبار این شرط اجماعی است که علامه در تذکره (همان) بیان داشته است، چنانچه این اجماع را با عبارت «لا نعلم فیه خلافاً» در منتهی مورد تأیید قرار داده است (علامه حلی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۴: ۱۲۲). به

۱- اما انعقاد امان به وسیله دو لفظ اَمْنَتُک یا اَجْرَتُک بدون انضمام قرینه، محقق می‌شود و فقها نسبت به این امر اختلافی ندارند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳: ۳۱)؛ زیرا لفظ اَجْرَتُک از آیه ۶ سوره توبه که خداوند متعال می‌فرماید: «وإن أحد من المشركين استجارک فأجره...» و لفظ اَمْنَتُک از حدیث نبی ﷺ که فرمودند: «من دخل دار أبی سفیان فهو آمن...» (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۱: ۱۰۰) اخذ شده‌اند. همچنین فقها نسبت به انعقاد امان از طریق سایر الفاظی که به طور صریح بر عقد امان دلالت نکنند، بلکه از طریق قرینه حالیه و مقالبه بر امان دلالت کنند؛ اختلافی ندارند؛ به طوری که انعقاد عقد از طریق الفاظی چون «لا بأس علیک، لا تخف، قم، قف، ألق سلاحک و غیره» اگر منضم با قرینه باشند، تحقق پیدا می‌کند (علامه حلی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۴: ۱۳۳-۱۳۴).

نظر می‌رسد ادعای اجماع علامه، توسط محققین از فقهای متأخر از علامه، به‌طور ضمنی پذیرفته شده است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۳: ۴۳۰)، برداشت می‌شود. این شرط را می‌توان از طریق استحسان نیز مورد تأیید قرار داد؛ به این بیان که انعقاد هر نوع قراردادی توسط حکومت اسلامی باید طبق مصلحت و نفی مفسده منعقد شود. این مهم در اموری که مربوط به حوزه امنیت و منافع حیاتی یک جامعه است، ضرورت بیشتری پیدا می‌کند. قرارداد امان نیز که باعث ورود عنصر بیگانه به جامعه اسلامی می‌شود، از جمله این امور محسوب می‌شود. البته شرطیت این شرط تنها برای نائب امام و افراد عادی مسلمان نه برای امام؛ زیرا که مرجع احکام به‌سوی امام است و در صورت ابراز حکمی، حق اعتراض نسبت به او مفتوح نیست (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۳: ۴۳۰).

۲- انتفای مفسده: شرط دوم جهت انعقاد عقد امان، نبود هیچ‌گونه مفسده‌ای است. از مصادیق بارز مفسده می‌توان از: خیانت و جاسوسی نام برد (شبان‌نیا، ۱۳۹۷: ۱۵۲). پس اگر مسلمان به شخص جاسوسی از کفار یا کافری که در او یک نوع ضرر است، امان دهد، امانش باطل است (علامه‌حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱: ۵۰۳). البته شاید کسی اشکال کند به اینکه شرط دانستن مصلحت، اقتضای نفی مفسده را نیز دارد، پس ذکر این شرط بلافاصله است. در جواب باید گفت وجود مصلحت، وجود مفسده را از وجه دیگر نفی نمی‌کند، پس ممکن است گفته شود، اگر در عقد هم مصلحت وجود داشت و هم مفسده، عمل به ارجح می‌شود، پس اگر هر کدام از این دو، دیگری را که در جنبش است، مضمحل یا کالمضمحل کرد، عمل به آن می‌شود (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۳: ۴۳۰-۴۳۱). دلیل این شرط را هم می‌توان همان دلیل در اعتبار مصلحت دانست.

۳- موقتی بودن عقد امان: عقد امان میان مسلمین و کفار به‌منظور حضور موقت کفار در بلاد اسلام منعقد می‌گردد (شبان‌نیا، ۱۴۰۰: ۱۵۱). در حقیقت موقتی بودن عقد امان، به حضور کفار اشاره دارد نه به وجود اماکن که در قسمت بعد می‌آید. با توجه به اینکه عقد امان از امور غیر قارّ ذات یا به عبارت دیگر تدریجی‌الحصول است، لذا فقها در مدت آن محدودیت قائل شده و مدت آن را بیشتر از یک سال جایز ندانسته‌اند (علامه‌حلی، ۱۴۱۳

ق، ج ۱: ۵۰۳؛ محقق کرکی، دلیل آن را اجماع دانسته است (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۴۳۳)؛ البته مقید شدن به این مدت زمانی است که مصلحت برای بیشتر از این مدت نباشد؛ زیرا با وجود مصلحت، انعقاد بیشتر از یک سال هم بلامانع است، چنانچه این امر امروز در روابط دیپلماتیک در رابطه با اماکن دیپلماتیک وجود دارد (همان: ج ۳: ۴۳۳). بر این اساس با تحقق شرایط مذکور می‌توان از عقد امان در احداث اماکن دیپلماتیک استفاده نمود.

۵-۳. دائمی بودن یا موقتی بودن اماکن دیپلماتیک

همان‌طور که در فوق بیان شد، مبنای احداث اماکن دیپلماتیک چه برای کفار کتابی و چه برای کفار غیر کتابی، عقد امان است؛ اما وجود دائمی یا موقتی آن‌ها بسته به ماهیت عقد امان است؛ به عبارت دیگر کفار از طریق این نوع عقد، جواز احداث اماکن دیپلماتیک را، در بلاد اسلامی به لحاظ قانونی کسب می‌کنند؛ اما مسئله در این باب این است که آیا حاکم اسلامی می‌تواند این مجوز احداث را لغو کند یا این نوع اختیار را دیگر حاکم اسلامی ندارد و یا عبارت واضحتر اگر حاکم اختیار لغو مجوز را داشته باشد، بودن اماکن دیپلماتیک در بلاد اسلامی، خاصیت موقتی بودن را دارد و اگر این نوع اختیار را حاکم اسلامی نداشته باشد، بودن اماکن دیپلماتیک، خاصیت دائمی بودن را در بلاد اسلامی دارا است.

به نظر می‌رسد که این مطلب ارتباط مستقیم با ماهیت عقد امان دارد چراکه اگر آن را جایز بدانیم، موقتی بودن اماکن دیپلماتیک استنباط می‌شود، چراکه حاکم می‌تواند قرارداد مربوطه را بر هم بزند؛ و اگر لازم باشد، حاکم نمی‌تواند قرارداد مربوطه را بر هم زند، لذا بودن اماکن به صورت دائمی خواهد بود. در ذیل فقط اقوال فقها را راجع به ماهیت عقد امان بیان می‌داریم و تحلیل قول منتخب را به خاطر اختصار در نوشته، به جایی دیگر واگذار می‌کنیم.

در مورد ماهیت امان، دو مبحث عقد یا ایقاع بودن و لازم یا جایز بودن می‌تواند مطرح گردد. آنچه از ظاهر کلام فقها نسبت به ماهیت امان برداشت می‌شود، این است که هیچ خلافتی بین آن‌ها در عقد بودن امان نیست (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ق، ج ۲: ۱۵). لکن اکثر

فقها به عقد بودن امان تصریح نکرده و نهایت امر از لابه‌لای کلماتشان این مفهوم برداشت می‌شود. به عنوان مثال صاحب شرایع در بحثی این گونه می‌نویسد: «عقد الحربی لنفسه...» (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۱: ۲۸۶). یا علامه حلی در منتهی المطلب در اولین مسئله از مسائل امان می‌نویسد: «المسألة الأولى: عقد الأمان...» (علامه حلی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۴: ۱۲۱).

مسئله بعدی لزوم یا جواز عقد امان است. در این رابطه دو دیدگاه را می‌توان ملاحظه نمود:

دیدگاه اول: لزوم امان از سوی متعاقدين: از ظاهر کلام برخی از فقها لزوم عقد امان از هر دو طرف برداشت می‌گردد؛ چنانچه علامه حلی می‌نویسد: «...وجوب الوفاء به» (علامه حلی، ۱۴۲۰ ق، ج ۲: ۱۴۷)؛ و یا محقق در شرایع می‌نویسد: «يجب الوفاء بالذَّمان (امان)...» (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۱: ۲۸۱)؛ و صاحب جواهر در شرح شرایع، نظر محقق را تأیید کرده است (نجفی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲۱: ۹۸)؛ و در نهایت صاحب وسائل که انتخاب عناوین باب‌ها در وسائل الشیعه فتوای آن محسوب شده، در عنوان باب مربوط به امان می‌نویسد: «...و وجوب الوفاء به» (حرعاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۵: ۶۷).

دیدگاه دوم: لزوم از طرف مسلمان و جواز از سوی کافر: این دیدگاه به صراحت به لزوم عقد امان از طرف مسلمان (موجب) و جواز آن از طرف کافر (قابل) اشاره نموده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱: ۵۰۴). دلیل این دیدگاه این گونه ذکر شده است: «به خاطر اینکه این عقد یک ارفاقی است نسبت به حال کافر، پس هر وقت که خواست، می‌تواند آن ارفاق مسلمین را از خود سلب کند» (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۳: ۴۳۳).

۶. نتیجه‌گیری

کفار از طریق سه قرارداد امان، ذمه و هدنه می‌توانند وارد بلاد اسلامی شوند. اثر حقوقی هر یک از این قراردادها متفاوت است. با تحقیق انجام گرفته و تحلیل تطبیقی هر یک از این قراردادها، به این نتیجه رسید که قرارداد امان قابلیت بیشتری برای مبنای احداث اماکن دیپلماتیک در بلاد اسلامی را دارا است. علت این گفته از قرار ذیل بوده که استفاده از عقد

امان جهت داشتن کفار از اماکن دیپلماتیک نسبت به عقد ذمه این است که عقد ذمه دارای محدودیت‌هایی است (انعقاد با اهل کتاب، دائمی بودن و دریافت جزیه) که هیچ‌کدام از این محدودیت‌ها را کنوانسیون‌های حقوق دیپلماتیک ۱۹۶۱ و حقوق کنسولی ۱۹۶۳ مورد پذیرش قرار نداده‌اند. درحالی‌که عقد امان، قابلیت انعقاد با کفار غیر کتابی را نیز دارد. همچنین قابلیت انعقاد به‌صورت موقت را دارد و درنهایت می‌تواند هم معوض و هم بدون عوض منعقد گردد. لذا به دلیل سه مزیت مذکور که با کنوانسیون‌های بین‌المللی و همچنین عرف بین‌الملل تطابق دارد، عقد امان نسبت به عقد ذمه افضلیت دارد و استفاده از عقد امان جهت داشتن کفار از اماکن دیپلماتیک نسبت به عقد هدنه نیز این است که عقد هدنه مترتب بر جنگ و حرب است. درحالی‌که عقد امان مترتب بر حرب نبوده و می‌تواند با کفاری که در حال حرب با بلاد اسلامی نیستند نیز منعقد شود. نکته قابل ذکر این است که مبنا قرار گرفتن عقد امان برای احداث اماکن دیپلماتیک، به‌طور مطلق نبوده بلکه مشروط به سه شرط مصلحت داشتن، نفی مفسده و موقتی بودن است.

جدول افتراقات و اشتراکات عقود اسلامی (امان، هدنه و ذمه)

افتراقات عقود	اشتراکات عقود
عقد امان عام است، یعنی انعقاد آن با همه کفار جایز است اما عقد ذمه مخصوص کفار اهل کتاب است. عقد امان می‌تواند با عوض و بدون آن باشد؛ اما عقد ذمه تنها در صورت پرداخت جزیه می‌باشد.	از منظر ماهیت عقد هر سه طبق نظر مشهور از طرف حاکم اسلام لازم از طرف کافر جایز است.
۲- عقد امان به‌صورت موقت اما عقد ذمه به‌صورت دائمی است. نکته: عقد هدنه همه شرایط عقد امان را دارد و تنها تفاوت آن با عقد امان این است که هدنه مترتب بر جنگ است، ولی امان مطلق است.	اثر هر سه حفظ جان، مال و ناموس کفار در بلاد اسلامی است.
۳- برقراری عقد هدنه و ذمه از مختصات امام یا نایب اوست. برخلاف عقد امان که آحاد مسلمانان نیز می‌توانند این سه قرارداد را با کافران منعقد کنند.	۳- هر سه، حق سکونت و آزادی مذهب و تجارت در بلاد اسلامی را در قالب قوانین شرعیه دارند. ۴- هر سه عقود باید بر اساس مصلحت و انتفای مفسده باشد.

منابع

قرآن کریم

- ابن بزّاج، قاضی عبد العزیز (۱۴۰۶). المهدّب البارع. قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن فارس، ابو الحسین (۱۴۰۴). معجم المقائیس اللغة. قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- ابوالوفاء، احمد (۱۳۹۰). حقوق دیپلماتیک (رهیافت اسلامی). تهران، سمت.
- اصفهانی، حسین بن محمد راغب (۱۴۱۲). مفردات الفاظ قرآن. دار العلم.
- جبعی عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) ۱۴۱۴. غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد. قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- جبعی عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۱۷). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه. قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- جبعی عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام. قم، موسسه المعارف الاسلامیه.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰). المعجم الصحاح. بیروت، دارالعلم.
- حرعاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۹). وسائل الشیعه. بیروت، موسسه آل البيت لأحیاء التراث.
- حلبی ابو صلاح، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳). الکافی فی الفقه. اصفهان، کتابخانه عمومی امیر المومنین (ع).
- حلی (محقق حلی) (۱۴۰۸). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. تهران، موسسه اسماعیلیان.
- حلی (محقق حلی) (۱۴۱۲). نُکت النهایة. قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی ابن ادريس (۱۴۱۰). سرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم، موسسه نشر الاسلامی.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۲). منتهی المطلب فی تحقیق المذهب. مشهد، مجمع البحوث الاسلامی.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳). قواعد الاحکام. قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳). مختلف الشیعه. قم، دفتر انتشارات اسلامی.

حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۴). تذکرة الفقهاء. قم، موسسه آل البيت.

حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰). تحریر الاحکام. قم، موسسه امام صادق.

حلی، مقداد بن عبدالله سیوری (بی تا). کنز العرفان فی فقه القرآن. (بخشایشی و عبد الرحیم عقیقی، مترجمین). قم، پاساژ قدس.

حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰). شمس العلوم و دواء الکلام العرب من الکلام. بیروت، دارالفکر المعاصر.

خالوزاده، سعید (۱۳۹۴). حقوق دیپلماتیک و کنسولی. تهران، سمت.

خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰). منهاج الصالحین. قم، مدینه العلم.

سبزواری، محمد باقر بن محمد مومن (۱۴۲۳). کفایه الاحکام. دفتر انتشارات اسلامی.

شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶). فرهنگ فقه مطابق با فقه اهل البيت. قم، موسسه دائرة المعارف فقه اهل البيت.

شبان نیا رکن آبادی، قاسم (۱۳۹۷). مصونیت جانی نمایندگان کشورها در فقه. گفتمان فقه حکومتی. ۳، ۱۲۹-۱۶۰.

_____ (۱۴۰۰). بررسی ادله فقهی مصونیت دیپلماتیک در کشور اسلامی. حکومت اسلامی. ۴، ۱۴۷-۱۷۲

صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد (۱۴۱۴). المحيط فی اللغة. بیروت، الطباعه عالم الکتاب.

صدر، جواد (۱۳۷۴). حقوق دیپلماتیک و کنسولی. تهران، دانشگاه تهران.

ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۰). حقوق بین الملل عمومی. تهران، گنج دانش.

طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸). ریاض المسائل. قم، موسسه آل البيت.

طوسی ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. قم، المكتبة المرتضویه.

طوسی ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۰). النهایه فی المجرّد الفقه و الفتاوی. بیروت، دار الکتب العربی.

طوسی محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸). الوسيلة الی نیل الفضيلة. قم، کتابخانه آیت الله مرعشی.

- عاملی، سید جواد. مفتاح الكرامة فی شرح القواعد العلامة. بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
- عمید زنجانی، عباس علی (۱۴۲۱). فقه سیاسی. تهران، امیرکبیر.
- فخر المحققین، ابی طالب محمد بن حسن (۱۳۸۷). ایضاح الفوائد فی شرح القواعد. قم، موسسه اسماعیلیان.
- فیومی، احمد بن محمد مقری. مصباح المنیر. قم، منشورات دارالرضی.
- قوام، سید عبد العلی (۱۳۹۴). روابط بین الملل نظریه ها و رویکردها. تهران، سمت.
- کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم، موسسه آل البيت ع.
- مفید، محمد بن نعمان (۱۴۱۳). المقنعه. قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- موسی زاده، رضا (۱۳۹۶). سازمان‌های بین‌المللی. تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
- یوسفی (فاضل آبی)، حسن (۱۴۱۷). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. قم، دفتر انتشارات اسلامی.