

مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی  
جمهوری اسلامی ایران  
شماره سیام، بهار ۱۳۸۳، صص ۳۹۳ - ۳۲۹

## راههای پایان دادن جنگ در حقوق اسلام

دکتر شعبان حق پرست\*

### چکیده

دین اسلام، منادی صلح است و جنگ در این مکتب به هدف دفاع از حقوق فردی، ملی و انسانی تشریح شده است. از نگاه فقه سیاسی، قرارداد ذمه، امان، هدنه، صلح و تحکیم، راههای پایان جنگ محسوب می‌شوند. ذمه، قراردادی است که دولت اسلامی با اهل کتاب منعقد می‌کند. این قرارداد در هر عصری محکوم به صحت است حتی اگر حکام جور آن را منعقد کرده باشند. 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

---

\* عضو هیأت علمی دانشگاه امام حسین (ع) - تهران.

کفار حربي از هرگونه تعرضي مصون مي‌شود. دامنة امان به زمان جنگ محدود نمي‌شود بلکه ممکن است به اهداف ديگري مانند اقامت و توطن موقت در ممالك اسلامي، سير و سياحت و غيره منعقد شود.

هدنه که مترادف آتشبس، متارکه و ترک مخاصمه است، شايع‌ترين راه پايان دادن جنگ در عصر کنوني محسوب مي‌شود. با هدنه گرچه جنگ به طور موقت پايان مي‌يابد ولي حالت جنگ همچنان باقي خواهد ماند.

عقد صلح، جداي از هدنه، امان، ذمه و تحکيم است. گرچه ويژگي صلح، دائمي بودن آن است اما موقت يا دائمي بودن صلح در فقه سياسي، محل بحث و گفتگو است.

در تحکيم، مخاصمات با ارجاع به شخص ثالث پايان مي‌يابد.

## مقدمه

راههاي پايان دادن به جنگ در فقه سياسي اسلام عبارتند از قرارداد ذمه، امان، هدنه، تحکيم. اما از صلح به عنوان يك قرارداد مستقل، سخني به میان نيامده است.

۱- ذمه قرارداد است که دولت اسلامي با

اهل كتاب منعقد مي‌کند و پس از آن به کفار ذمّي يا اهل ذمه نامبردار مي‌شوند. کفار کتابي، با پذيرش ذمه، تحت حاکميت دولت اسلامي قرار مي‌گيرند و محل اقامت آنها، جزء دار الاسلام خواهد شد. اين قرارداد تنها اختصاص به زمان جنگ ندارد، بلکه قبل و بعد از آن نيز امکان انعقادش وجود دارد.

دولت اسلامي پس از عقد ذمه، متعهد مي‌شود تا در برابر هر متجاوزي از اهل ذمه دفاع کند. در غير اين صورت حق اخذ جزيه از آنان را ندارد. ذمّيان در صورت نقض اين قرارداد، مصداق کفار حربي قرار مي‌گيرند.

قرارداد ذمه، قراردادي است دائمي و لازم. دولت اسلامي بعد از انعقاد آن حق فسخ ندارد.

۲- امان نيز يکي ديگر از راههاي پايان جنگ است. امان بر دو قسم است: خاص و عام. آنچه در حقوق بين الملل بررسي مي‌شود، امان عام است. يعني آنجا که حاکم اسلامي به دولت حربي امان مي‌دهد. امان، به اهداف ديگري مانند تجارت، سياحت، تحقيق در تعاليم اسلام و مانند آن نيز واقع مي‌شود.

قرارداد امان هم در حقوق بين الملل عمومي و هم خصوصي مي‌تواند موضوع بحث و گفتگو

راههاي پايان دادن جنگ ... ❖ ۳۳۱

باشد.

۳- هدنه که مترادف آتش‌بس، متارکه و ترك  
مخاصمه است، شایع‌ترین راه‌های پایان جنگ در  
عصر کنونی است. در تاریخ اسلام نیز  
نمونه‌هایی از آن به چشم می‌خورد.

هدنه، موقت است و جنگ را به مدت محدودی  
معلق می‌کند. مهمترین شرط صحت هدنه، فراهم  
بودن مصلحت برای اسلام و مسلمین است و گرنه  
جایز نیست. تشخیص مصلحت با حاکم اسلامی است.

۴- صلح نیز یکی دیگر از راه‌های خاتمه  
دادن به جنگ است. در فقه شیعه و اهل سنت، از  
صلح به عنوان يك عقد مستقل سخنی به میان  
نیامده بلکه این لفظ، به جای امان، مه‌ادنه  
و ذمه به کار رفته است. اگر صلح را يك عقد  
مستقل بدانیم، ویژگی مهم آن، دائمی بودنش  
خواهد بود. امروزه از صلح، کمتر سخن به  
میان می‌آید. چرا که دولتهای متخاصم، به این  
سادگی تن به شرایط دشوار آن نمی‌دهند. به  
همین خاطر، طرفهای درگیر ترجیح می‌دهند با  
قرارداد آتش‌بس، متارکه و ترك مخصوصه، جنگ  
را معلق کنند.

صلح، عقدي است مستقل از هدنه، امان، ذمه  
و تحکیم. بر اساس تشخیص حاکم اسلامی، دولت  
اسلامی می‌تواند با دولت حربی، چنین

قراردادی را امضاء کند.

۵- حکیم نیز قراردادی است برای فصل خصومت و فیصله منازعه با ارجاع به شخص ثالث. در عصر پیامبر اکرم (ص) و حضرت علی (ع) دو نمونه بارز از تحکیم برای پایان جنگ به چشم می‌خورد.

هدف از این نوشتار بررسی اجمالی این قراردادهاست و سعی شده تا آراء فقهای شیعه در کنار نظرات فقهای اهل سنت مورد مذاقه قرار گیرند و سپس با مقررات حقوق بین‌الملل مقایسه شده و نتایج لازم گرفته شود.

## ۱- قرارداد ذمه

### ۱-۱- تعریف قرارداد ذمه

قراردادی که دولت اسلامی با اهل کتاب منعقد می‌کند و بر اساس آن اهل کتاب همچنان بر دیانت خود باقی می‌مانند ولی در عین حال به يك سلسله شرایط که از جمله آنها پرداخت جزیه و التزام عملی به احکام اسلام است ملتزم می‌شوند. در مقابل، حکومت اسلامی آنها را تحت حمایت خود قرار داده، وظیفه دفاع از آنها را به عهده می‌گیرد. اهل کتابی که ملتزم به

راههای پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۳۳

شرایط ذمه شوند، به ذمی یا اهل ذمه نامبردار می‌گردند.

ذمه در لغت به معنای عهد و امان<sup>۱</sup> است و از آنجا که اهل ذمه، هم پیمان با مسلمین می‌شوند و به امان آنها در می‌آیند، به این جهت به اهل ذمه<sup>۲</sup> نامبردار گشته اند.

## ۲-۱- آیا عقد ذمه را می‌توان معاهده به

### حساب آورد؟

بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون وین، معاهده را چنین تعریف کرده است: «از نظر عهدنامه حاضر: الف- «معاهده» عبارت است از یک توافق بین المللی که بین کشورها به صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین الملل باشد، صرف نظر از عنوان خاص آن و اعم از این که در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعکس

---

۱. لوئیس معلوف، المنجد في اللغة؛ منصور بن یونس بن ادریس البهوتی، کشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۳، مکتبه النصر الحدیثه لصاحبیها عبدالله و محمدالصالح الراشد، الرياض، ص ۱۱۶.

۲. در عرف مسلمین، عنوان اقلیت تنها بر اقلیت‌های دینی (مسیحی، یهودی و مجوس) اطلاق می‌شود، حال آن که در جوامع غیراسلامی، اقلیت ملی یعنی آن گروهی که به لحاظ نژاد و زبان و دین با اکثریت فرق دارند. رک. کلود آلبر کلییار، نهادهای روابط بین‌الملل، ترجمه دکتر هدایت‌الله فلسفی، فرهنگ نشر نو، تهران ۱۳۶۸، ص ۱۷۲.

شده باشد»<sup>۳</sup>.

معاهده بین‌تابعان حقوق بین‌الملل (ونه اشخاص خصوصی) منعقد می‌شود. اعضا و تابعان حقوق بین‌الملل عبارتند از دولتها و سازمانهای بین‌المللی.<sup>۴</sup> بر این اساس معاهده تنها بین دولتها و سازمانهای بین‌المللی منعقد می‌شود. گاه بین دو دولت یا چند دولت با یکدیگر و زمانی یک دولت با سازمان بین‌المللی و یا دو یا چند سازمان بین‌المللی با یکدیگر.<sup>۵</sup> بنابراین معاهداتی که طرفین متعاقد یا یکی از آنها دولت و یا سازمان بین‌المللی نباشد، معاهده

---

۳. مجله حقوقی، شماره ۸، بهار - تابستان ۱۳۶۶، صص ۲۲۷ - ۲۲۶.

۴. جزء الف بند یک از ماده ۲ معاهده ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات، با تکیه بر طرز تفکر روزگار گذشته، معاهده را به معنای عهد و پیمان مکتوب دولتها گرفته و از دیگر تابعان حقوق بین‌الملل سخنی به میان نیاورده است. با این حال، در ماده ۳ تلویحاً به این واقعیت اشاره کرده و اعتبار معاهدات دولتها با دیگر تابعان حقوق بین‌الملل و همچنین معاهدات میان این تابعان، و نیز معاهدات غیرمکتوب را مسجل دانسته است. رک. دکتر فلسفی، هدایت‌الله، حقوق بین‌الملل معاهدات، فرهنگ نشر نو، ۱۳۷۹، ص ۹۰.

۵. مانند معاهده ۱۹۶۷ منعقد بین دولت امریکا و سازمان ملل متحد راجع به مقرّ دائمی سازمان و قرارداد جامعه ملل و سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۶ در موضوع انتقال و واگذاری اموال جامعه به سازمان. دکتر صفدری، محمد، حقوق بین‌الملل عمومی، ج ۱، تهران، مهر ۱۳۴۰، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۱۶۸.

راههای پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۳

بین المللی محسوب نمی‌گردد.

حال با توجه به این مقدمه، در قرارداد ذمه به نکاتی برمی‌خوریم که بر اساس آن، با تردید می‌توان عنوان معاهده را بر عقد ذمه نهاد. با بررسی‌هایی که در کتب فقهی به عمل آمد، طرف قرارداد ذمه گاه از استقلال سیاسی برخوردار بوده و عنوان دولت و کشور بر آن بار می‌شود و زمانی به صورت یک گروه و دسته‌ای که از هیچ‌گونه استقلال سیاسی برخوردار نبوده، تن به این قرارداد می‌دهند و گاهی فرد آنها هستند که باید پای قرارداد ذمه را امضاء کنند، چنانکه اولاد صغار آنان بعد از رسیدن به حد بلوغ، باید تکلیف خود را روشن نموده و نهایتاً قرارداد جدیدی را با دولت اسلامی به امضاء برسانند.

شاید به همین علت بوده که ابن تیمیّه به هنگام بحث از عقد ذمه، آن را در کتاب سیر و جهاد مطرح نکرده بلکه این عقد را به دنبال عقد بیع،

نکاح و هبه آورده است.<sup>۶</sup>

فقهای شیعه معتقدند اولاد اهل ذمه تا زمانی که به حد بلوغ نرسیده اند به ابوین خود

---

۶. دکتر محمد الصادق عفیفی، الاسلام و العلاقات الدولیه، دار الرئد العربی، بیروت، لبنان، چاپ دوم، ۱۴۰۶ هـ - ۱۹۸۶ م. ص ۳۰۲.



ملحق می‌شوند، اما بعد از رسیدن به مرحله بلوغ باید تعیین تکلیف نموده و در صورت پذیرش شرایط ذمه، عقد جدیدی را با دولت اسلامی به امضاء برسانند. چنانکه حضرت امام خمینی (ره) در این باره می‌نویسد:

«هر فرزندی که (از اهل ذمه) به حد بلوغ می‌رسد مکلف است که یا اسلام را بپذیرد و یا جزیه دهد، و اگر از هر دو امتناع کرد، حربی می‌گردد. افرادی که در میان اهل ذمه به مرحله بلوغ می‌رسند، حتماً باید با آنها عقد ذمه منعقد شود و عقدهایی که پدرانشان منعقد کرده‌اند، کفایت از آنان نمی‌کند».<sup>۷</sup>

با این توضیح به نظر می‌رسد که قرارداد ذمه در این‌گونه موارد از یک طرف بین حکومت اسلامی و از طرف دیگر با شخص ذمه منعقد می‌شود، زیرا کافی نیست که قرارداد با اولیای اهل کتاب منعقد شود، بلکه هر فرد ذمه

---

۷. امام خمینی (ره)، تحریر الوسیله، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، قم، ایران، ۱۴۰۴ هـ - ۱۵ خرداد ۱۳۶۳، ص ۴۴۹؛ نیز رک. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۱، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱، بیروت، لبنان، تحقیق شیخ علی آخوندی و دارالکتب الاسلامیه، تهران، بازار سلطانی، چاپ هفتم، صص ۲۴۵ - ۲۴۴ و ج ۴۱، ص ۶۲۱؛ شیخ الطائفه ابوجعفر محمدبن الحسن طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۲، المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، صص ۴۲ - ۴۱.

خود طرف قرارداد است.<sup>۸</sup>

بنابراین باید بگوییم قرارداد ذمه ای را که حکومت اسلامی با دولت اهل کتاب منعقد می‌کند، قهراً معاهده محسوب می‌شود چرا که طرفین قرارداد، کسی جز دولت اسلامی و دولت اهل کتاب نمی‌باشد. اما نسبت به فرزندان اهل ذمه، عنوان معاهده صدق نمی‌کند، بلکه قراردادی است شبیه «تابعیت» در جهان امروز. مثلاً ماده ۹۸۵ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران می‌گوید: «تحصیل تابعیت ایرانی پدر به هیچ وجه درباره اولاد او که در تاریخ تقاضانامه به سن هیجده سال تمام رسیده اند، مؤثر نمی‌باشد».

### ۳-۱- مدت عقد ذمه

اهل کتاب با تسلیم در برابر حکومت اسلامی و تن دادن به شرایط ذمه، تحت حاکمیت دولت اسلامی قرار می‌گیرند و سرزمینی که در آن ساکنند جزء دارالاسلام خواهد شد.

---

۸. رك. عبدالخالق النواوي، العلاقات الدولية و النظم القضائيه في الشريعة الاسلاميه، دارالكتب العربي، بيروت، لبنان، ۱۳۹۴ هـ - ۱۹۷۴ م. ص ۶۱؛ دكتر عنايت، حسين، تنظيم معاهدات بين المللي در حقوق كنوني ايران و مطالعه تطبيقي آن با فقه اسلامي و حقوق بين الملل معاصر، دفتر خدمات حقوقي بين المللي، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۰، ص ۴۲؛ عفيفي، همان، ص ۳۰۲.

بسیاری از فقها، صراحتاً بر این نکته تأکید کرده اند که عقد ذمه، عقدي دائمي است<sup>۹</sup> و بعضی که اشاره ای بدان نکرده اند گویا معتقد بودند طبیعت و مقتضای این قرارداد، دائمي بودن آن می باشد. عده ای چون حنفیه و شافعیه و زیدیه، ابدی بودن قرارداد ذمه را شرط صحت آن دانسته اند و در مقام استدلال گفته اند: عقد ذمه، جایگزین و بدل پذیرش اسلام است و معنا ندارد قبول اسلام، موقت باشد، در نتیجه کسی که متدین به دین اسلام می شود و شهادتین را بر زبان جاری می کند، مقتضای شهادت او و عهده ای که با خدای خود می بندد، دوام و ابدی بودن آن است، پس پذیرش ذمه - به عنوان جایگزین پذیرش اسلام - نیز مثل پذیرش اسلام، دائمي خواهد بود، و همانگونه که محترم بودن جان و مال و عرض مسلمان و التزام به احکام اسلامی دائمي است، در قرارداد ذمه نیز چنین است.<sup>۱۰</sup>

---

۹. ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي و هو شرح مختصر المزني، ج ۱۴، دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان، چاپ اول ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۱۹ م. ص ۲۹۸؛ ابومحمد عبدالله بن احمد بن محمود بن قدامه، المغني، ج ۱۰، دارالکتب العربي النشر و التوزيع، بیروت، لبنان، قطع رحلی، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ - ۱۹۸۶ م. ص ۵۷۲.

۱۰. دکتر عبدالکریم زیدان، احکام الذميين و المستأمنين في دارالاسلام، چاپ دوم، ۱۳۹۶ هـ - ۱۹۷۶ م.

#### ٤-١- زمان انعقاد قرارداد ذمه

آيا قرارداد ذمه تنها بعد از جنگ متصور است؟ يا قبل از آن نيز مي‌تواند به مرحله وقوع برسد؟ روشن است كه يكي از راههاي پايان جنگ در فرهنگ اسلام، انعقاد قرارداد ذمه با اهل كتاب است. در اين راستا گرچه پيشنهاد دهنده مسلمانان هستند، ولي آنچه كه مهم است نقش تعيين‌كننده خواست و اراده طرف مقابل در پذيرش اين قرارداد و تن دادن به شرايط آن مي‌باشد، چنانكه در قرآن كريم، آمده است: «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق حتى يعطوا الجزية عن يد وهم

---

چاپ جامعة بغداد، صص ٢٢ و ٤١؛ محمد حسن نجفي، همان، صص ٢٦٥ و ٢٩٤؛ دكتور وهبه الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الاسلامي دراسة و مقارنة، المكتبة الحديثه، ص ٣٧٩؛ دكتور احسان الهندي، الاسلام و القانون الدولي، دارالاطلاس، للدراسات و الترجمة و النشر، دمشق، ١٩٨٨، صص ٥٠ - ٤٩؛ احمد بن علي القلقشندي، صبح الاعشي في صناعة الانشاء، ج ١٣، شرح و تعليق از محمد حسين شمس الدين، دارالفكر للطباعة و النشر و التوزيع، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، چاپ اول، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م. ص ٣٦٠؛ محمد ابوزهرة، العلاقات الدولية في الاسلام، الدار القومية للطباعة و النشر، القاهرة، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م. ص ٦١؛ علامه حلي، قواعد الاحكام في مسائل الحلال والحرام، ص ٢٦٠ (مرواريد، الينابيع الفقهيه). مرحوم علامه در صحت عقد ذمه به صورت موقت، مطلب فوق را به عنوان اشكال مطرح مي‌كند.

صاغرون».<sup>۱۱</sup> با کسانی که از اهل کتاب که نه ایمان به خدا و نه به روز جزا دارند و نه آنچه را خدا و رسولش تحریم کرده، حرام می‌شمرند، و نه آیین حق را می‌پذیرند، پیکار کنید تا زمانی که جزیه را به دست خود با خضوع و تسلیم بپردازند.

به نظر می‌رسد قرارداد ذمه صرفاً به بعد از جنگ منحصر نمی‌باشد، بلکه هم در ابتدا و هم در بحبوحه جنگ نیز امکان انعقاد آن وجود دارد. چنانکه در سیره عملی پیامبر اکرم (ص) شواهدی بر این مطلب وجود دارد. رسول خدا (ص) پس از تشکیل حکومت اسلامی، ضمن امضای پیمانهای مختلف با شهروندان مدینه، هیچ سخنی از جزیه به میان نیاورد، بلکه تا قبل از نزول آیه بالا پیمانهای آن حضرت با یهود بنی قریظه، بنی قینقاع و بنی نضیر و همچنین عهدنامه مدینه به صورت قرارداد صلح و عدم تعرض بوده است نه پیمان ذمه.<sup>۱۲</sup>

---

۱۱. توبه، آیه ۲۹.

۱۲. مرحوم ملامحمدباقر اصفهانی معروف به علامه مجلسی، بحارالانوار، ج ۱۹، مؤسسة الوفاء، بیروت، لبنان، ۱۳۹۸ هـ - ۱۹۷۸ م. صص ۱۱۱ - ۱۱۰؛ مرحوم مجلسی (ره) نمایندگان این سه طایفه را که با رسول خدا (ص) قرارداد عدم تعرض به امضاء رساندند به این شرح بیان می‌دارد: حیّ ابن اخطب (نماینده بنی نضیر)، کعب بن اسد (نماینده بنی قریظه) و مخیریق (نماینده بنی قینقاع).

از سال ۶ هجری که پیامبر (ص) نامه های متعددی را به سران کفر آن زمان فرستادند، بحث جزیه در راستای دعوت به اسلام مطرح شد. البته همه این موارد در حد پیشنهاد بوده است.

اما اولین کسانی که به پیامبر (ص) جزیه پرداخت کردند، اهالی نجران<sup>۱۳</sup> بودند. این قرارداد در سال ۹ هجری و به نقلی در سال ۱۰ هجری<sup>۱۴</sup> پس از دعوت پیامبر (ص) و پیشنهاد پرداخت جزیه به آنان و جریان مباحثه بین نمایندگان نجران و شخص پیامبر (ص) به امضاء رسید و بر اساس آن، امنیت منطقه نجران از طرف پیامبر (ص) تضمین شد.<sup>۱۵</sup> روشن است که این

---

۱۳. دکتر وهبه الزحیلی، همان، ص ۶۹۴؛ دکتر عبدالوهاب کلزیه، الشرع الدولي في عهد الرسول، دارالعلم للملایین، بیروت، لبنان، چاپ اول، ۱۹۸۴، کانون الثانی (بنایر)، صص ۷۴ - ۷۳.

۱۴. ابوالحسن علی بن عبدالواحد الشیبانی المعروف بابن اثیر، الكامل في التاريخ، ج ۲، دارصادر بیروت، ۱۳۹۹ هـ - ۱۹۷۹ م. صص ۲۹۵ - ۲۹۳؛ ابوالفداء ابن کثیر دمشقی، البداية و النهاية، ج ۵، دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان، چاپ چهارم، ۱۴۰۸ هـ - ۱۹۸۸ م. ص ۴۸.

۱۵. ابن اثیر، همان؛ ابن کثیر، همان. پیامان ذمه پیامبر (ص) با اهالی نجران تا عصر هارون الرشید ادامه داشت و خلفا یکی بعد از دیگری آن را تنفیذ کردند. محمد ابوزهره، همان، ص ۶۷. (امپراتور نیس فوروس (Nicephorus) علاوه بر خراج، جزیه نیز به هارون الرشید می پرداخت). محمد حمیدالله، حقوق روابط بین الملل در اسلام (آیین جهانداری دولت اسلامی)، ترجمه دکتر مصطفی محقق داماد، آذر ۱۳۷۴، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ص ۱۹۴.

پیمان قبل از آن که جنگی به وقوع بپیوندد، منعقد شد. البته در زمان خلفای راشدین از جمله عمر و عصر بنی امیه و بنی عباس، در ضمن جنگهای مختلف آنان با ایران و روم، قرارداد های متعددی تحت عنوان ذمه در تاریخ به ثبت رسیده است و تقریباً بسیاری از آنها، در ضمن جنگ و یا بعد از جنگ بوده است.<sup>۱۶</sup>

با این توضیحات در می یابیم که قرارداد ذمه در راستای دعوت به اسلام بوده است. و اهل کتاب میان سه امر مخیر بودند: پذیرش اسلام، تن دادن به ذمه، جنگ. در صورت امتناع از پذیرش اسلام، می توانستند قرارداد ذمه را بپذیرند و در امان مسلمین به زندگی خود ادامه دهند.

به هر حال انعقاد این قرارداد، منحصر به بعد از جنگ نیست، بلکه در راستای دعوت به اسلام، ممکن است جنگی به وقوع نپیوندد و اهل کتاب، با طوع و رغبت، ملتزم به شرایط ذمه

---

۱۶. مانند قرارداد ذمه ای که خالد بن ولید با اهل حیره تعهد کرد و طرف مقابل متعهد گردید هر ساله ۱۹۰۰۰۰ درهم به او بپردازد. ابو یوسف، خراج، صص ۱۴۳، ۱۴۷ و ۱۷۱. نیز معاهده ذمه خالد با مسیحیان فرات. محمد رشید رضا، المنار، ج ۱۰، ص ۲۹۴. نیز معاهده نعیم بن مُقَرَن الزبیبی با اهالی وُنباوند مبنی بر پرداخت ۲۰۰۰۰۰ درهم در هر سال. تاریخ طبری، ج ۴، ص ۲۵۳ و معاهده سُوید بن مقرن با کارگزاران طبرستان. نیز قرارداد عُقبه بن فرقد با اهالی آذربایجان. عقیفی، همان، صص ۲۸۳ - ۲۸۰.

شوند. ملاك اصلي درخواست و اراده آنهاست و در هر صورت، مي‌توانند هر زمان که بخواهند در ذمه مسلمين قرار بگيرند، حال چه قبل از جنگ و يا در بحبوحه آن و يا بعد از جنگ.

### ه - ۱ - عاقد قرارداد ذمه

تقريباً همه فقهاي شيعه و اهل سنت بر اين عقیده اند که عاقد ذمه از طرف مسلمين، امام و يا نايب اوست.<sup>۱۷</sup> مرحوم علامه بر اين مطلب نفي خلاف کرده است.<sup>۱۸</sup> در ميان فقهاي عامه تنها حنفيه بر اين باورند که بر غير امام نيز جايز است با غير مسلمان قرارداد ذمه منعقد کند.<sup>۱۹</sup>

دليلي که بر اين مطلب ارائه شده، دائمي بودن اين قرارداد است، و پرواضح است، قراردادي که مسلمين با اهل کتاب به صورت دائم منعقد کنند، از اهميت بسيار بزرگي برخوردار خواهد بود. در مسأله اي به اين اهميت، تنها حاکم اسلامي و يا شخصي که منصوب از جانب اوست، بايد نظر دهند و نبايد به

---

۱۷. علامه حلي، همان، ص ۲۶۰؛ دکتر عبدالکریم زیدان، همان، صص ۲۴ - ۲۳؛ دکتر وهبه الزحيلي، همان، ص ۷۱۱.

۱۸. محمد حسن نجفي، همان، ص ۲۶۳ به نقل از علامه حلي، منتهي المطلب.

۱۹. دکتر عبدالکریم زیدان، همان، ص ۲۳.



آحاد امت اسلامي و اگذار شود. به عبارت ديگر قرارداد ذمه از جمله امور مربوط به حكومت و در شأن حاكم و در حوزه كاري او قرار دارد. بنا بر اين تنها امام و يانماينده او مي‌توانند طرف چنين عقدي قرار بگيرند.<sup>۲۰</sup>

بدین ترتیب از دیدگاه شیعه، قرارداد ذمه در هر عصري محكوم به صحت است و آثار صحت بر آن مترتب می‌شود چه در زمان حضور معصوم (ع) و چه در عصر غیبت، از جانب نایب خاص امام (ع) باشد یا از طرف نایب عام او در عصر غیبت. نیز در عصر غیبت اگر فقیه عادل در رأس حكومت نباشد، بلکه حكام جور بر مسند خلافت نشسته باشند، باز هم قرارداد ذمه‌اي كه با اهل كتاب منعقد کرده اند، محكوم به صحت خواهد بود و گرفتن جزیه صحیح است و اهل ذمه با انعقاد این قرارداد، از حربي بودن خارج خواهند شد.<sup>۲۱</sup>

طبق ماده ۶ و ۷ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین، تنها رؤساي كشورها و يانمايندگان رسمي آنها اهليت انعقاد معاهده را دارند.

---

۲۰. محمد حسن نجفي، همان، ص ۲۶۳.

۲۱. همان، صص ۲۶۴ - ۲۶۳. مرحوم صاحب جواهر از مرحوم محقق اردبيلي تعجب می‌کند كه در حلیت جزیه از جائز توقف کرده است و عجیبت آن كه در عصر غیبت، احتمال سقوط جزیه را از اهل كتاب داده است. نیز رك. امام خميني (ره)، همان، ص ۴۵۱، مسأله ۱۲.

راههاي پايان دادن جنگ ... ❖ ۳۴۵

در بند ۲ ماده ۷ این کنوانسیون آمده است:  
اشخاص زیر با توجه به نوع اشتغالی که دارند، بی آنکه لازم باشد اختیارات تام خود را عرضه بدارند، نماینده دولتهای خود به شمار می آیند:

(الف) رؤسای کشورها، رؤسای دولتها و وزرای امور خارجه، برای انجام تمامی اعمالی که با انعقاد معاهده مرتبط است؛  
(ب) رؤسای نمایندگیهای دیپلماتیک، برای پذیرش متن معاهده، میان دولت فرستنده و دولت میزبان؛

(ج) نمایندگان که دولتها به کنفرانسی بین المللی یا سازمانی بین المللی یا یکی از ارگانهای آن فرستاده اند، برای پذیرش متن معاهده در آن کنفرانس، آن سازمان یا آن ارگان.<sup>۲۲</sup>  
آنچه در ماده ۷ کنوانسیون وین آمده، منافاتی با بیان فقهای شیعه ندارد چراکه همه این طبقات میتوانند به عنوان نماینده حاکم، انجام وظیفه کنند.

## ۶ - ۱ - قرارداد ذمه و فرق آن با تسلیم بدون

---

۲۲. دکتر فلسفی، هدایت الله، حقوق بین الملل معاهدات، همان، ص ۷۳۰.

## قید و شرط

عبارت «تسلیم بی قید و شرط» را نخستین بار، روزولت، پس از کنفرانس دارالبیضاء در کنفرانس مطبوعاتی اش در ۲۴ ژانویه ۱۹۴۳ به کار برد و بعداً مرسوم شد و در اسناد مربوط به متفقین به کار رفت.<sup>۲۳</sup>

این اصطلاح برای اولین بار در اسناد مختلفی که پس از جنگ جهانی دوم میان متفقین به امضاء رسید به کار برده شد (اعلامیه مسکو مورخ ۳۰ اکتبر ۱۹۴۳، اعلامیه قاهره مورخ اول دسامبر ۱۹۴۳، اعلامیه یالتا مورخ ۱۱ فوریه ۱۹۴۵). تسلیم بدون قید و شرط، عهدنامه ای است که به موجب آن، یک نیروی نظامی در میدان نبرد یا در یک مکان مستحکم، قلعه یا پادگان خود را تسلیم دشمن می‌کند (ماده ۳۵ مقررات لاهه) و نتیجتاً مخاصمات متوقف می‌شود.

تسلیم بدون قید و شرط هرچند ظاهراً شکل معاهده بین‌المللی دارد که فرماندهان نظامی یا عوامل نظامی طرفین متخاصم امضاء می‌کنند، اما در واقع عملی یک‌جانبه<sup>۲۴</sup> است که

---

۲۳. پروفیسور شارل روسو، حقوق مخاصمات مسلحانه، ترجمه دکتر سیدعلی هنجنی، ج ۱، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، چاپ اول، تابستان ۱۳۶۹، ص ۲۳۳.

۲۴. رک. همان، ص ۲۳۵.

منجر به پذیرش متخاصم شکست خورده در جنگ به مجموعه شرایطی می‌شود که فاتح در جنگ به او تحمیل می‌کند.

نظریه تسلیم بدون قید و شرط را به بهترین وجه وینستون چرچیل، نخست وزیر اسبق انگلستان در مجلس عوام در تاریخ ۲۲ فوریه ۱۹۴۴ راجع به آلمان بیان کرد: تسلیم بدون قید و شرط به این معنی است که دست کشورهای فاتح در خاتمه مخاصمات کاملاً باز است و در قبال آلمان و متحدانش، هیچگونه تعهد حقوقی ندارند و تنها تعهداتی که در این رابطه به عهده دارند، تعهدات اخلاقی در برابر تمدن بشری است.<sup>۲۵</sup>

ممکن است بعضی با استناد به قانون جزیه که پرداخت آن از جانب اهل ذمه به حکومت اسلامی نشانه ذلت و خواری آنان می‌باشد و این که در قرارداد ذمه، تنها دولت اسلامی است که با املائی شرایط مختلف بر اهل ذمه آنها را به تسلیم و امی دارد، بخواهند این قرارداد را به آنچه که امروزه تحت عنوان «تسلیم بدون قید و شرط» نامبردار است، تشبیه کنند. ولی باید بدانیم گرچه در بعضی از فروض،

---

۲۵. دکتر ضیائی بیگدلی، محمدرضا، حقوق جنگ، چاپ اول، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، تهران ۱۳۷۳، ص ۲۷۸.

دولت اسلامي پيشنهاد دهنده جزيه به اهل کتاب مي‌باشد، منتها خواست و اراده طرف مقابل، شرط صحت اين قرارداد است. تا زماني که اهل کتاب، قصد و رضایت خود را مبني بر قبول پيمان ذمه اعلام نمايند، حکومت اسلامي به انعقاد اين قرارداد، دست نمي‌يازد. ديگر آنکه در اين قرارداد، گرچه اهل کتاب ملزم به يك سلسله شرايط مانند پرداخت جزيه مي‌شوند، ولي در مقابل، حکومت اسلامي با آنکه در موضع برتر قرارداد، تعهداتي را متقبل مي‌شود که مهمترين آنها، حفظ امنيت جاني، مالي و عرضي اهل ذمه و دفاع در مقابل هرگونه تجاوزي نسبت به آنان است. بنابر اين در قرارداد ذمه، هم رضایت - که يکي از ارکان هر عقدي است - وجود دارد و هم آنکه طرف مقابل در صورتي تن به شرايط ذمه مي‌دهد که حکومت اسلامي متقابلاً به تعهدات خود پاي بند باشد. ولي در تسليم بدون قيد و شرط، هيچ يك از دو مورد فوق وجود ندارد.

مرحوم شيخ طوسي مي‌گويد: اگر اهل ذمه در منطقه‌اي دور از دارالاسلام اقامت داشته باشند و اهل حرب به آنان تجاوز کنند، اما دولت اسلامي به دفاع از آنان نپردازد و يك سال از اين ماجرا بگذرد، اهل ذمه متعهد به

پرداخت جزیه نخواهند بود، زیرا حکومت اسلامی در ازای دفاع از آنان از هرگونه تجاوزی، مستحق اخذ جزیه خواهد بود.<sup>۲۶</sup> پس جزیه، بدلِ حمایت دولت اسلامی از آنان است.<sup>۲۷</sup> و از جمله دلایل روشنی که این فلسفه را تأیید می‌کند، عهدنامه‌هایی است که در تاریخ حکومت‌های اسلامی به ثبت رسیده است. هنگامی که ابو عبیده جراح از لشکرکشی رومیان به سرحدات شمالی بلاد اسلام با خبرگشت، به تمام والیان خود در مناطق مرزی که از مردم (اهل ذمه) جزیه می‌گرفتند، نوشت: به آنان بگویید از آنجا که ما توان مقابله با ارتش روم را نداریم و نمی‌توانیم از شما دفاع نماییم، اموالتان را (جزیه‌ای که از شما اخذ کرده بودیم) به شما برمی‌گردانیم.<sup>۲۸</sup> صلاح الدین ایوبی به هنگام عقب‌نشینی از شام، جزیه‌ای را که از مسیحیان آن منطقه اخذ کرده بود، به آنان بازگرداند.<sup>۲۹</sup> در اطرات (فرات) در ماه صفر دوازدهم هجری

۲۶. شیخ طوسی، همان، ص ۶۰.

۲۷. محمد رشید رضا، الوحي المحمدي، چاپ سوم، مطبعة المنار بمصر، ص ۲۷۸؛ وهبه الزحيلي، همان، صص ۶۹۴ - ۶۹۱.

۲۸. ابویوسف، همان، ص ۱۳۹.

۲۹. وهبه الزحيلي، همان.

منعقد کرده بود آمده است: این نامه ای است از خالد بن ولید به سلوبا (بزرگ مسیحیان) و جمعیتش، من با شما پیمان می‌بندم بر جزیه و دفاع و در برابر آن، شما در حمایت ما قرار دارید و مادام که ما از شما حمایت می‌کنیم، حق گرفتن جزیه داریم و الاّ حقّی نخواهیم داشت.<sup>۳۰</sup>

به علاوه در مقام مقایسه بین يك شهروند مسلمان و يك فرد ذمّی که هر دو در دار الاسلام زندگی می‌کنند و از خدمات لازم برخوردارند، در می‌یابیم که از نظر تعهدات مالی، مسلمان باری سنگین‌تر از يك ذمّی را به دوش می‌کشد، چرا که او علاوه بر پرداخت مالیات اموال منقول و غیرمنقول خود، زکات، خمس، کفارات و مانند آن را نیز به دولت اسلامی می‌پردازد. اما اهل ذمه تنها به پرداخت ناچیز جزیه بسنده می‌کنند.<sup>۳۱</sup>

جالب توجه است که بعضی از فقهای شیعه مانند شیخ طوسی<sup>۳۲</sup> و محقق حلی<sup>۳۳</sup> حتی تصریح کرده اند در صورت اخذ جزیه (به صورت سرانه)،

---

۳۰. محمد رشید رضا، همان، ص ۲۹۴.

۳۱. محمد ابوزهره، همان، ص ۶۴.

۳۲. شیخ طوسی، همان، ص ۳۴.

۳۳. محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، دارالهدی للطباعة و النشر، قم، چاپ سوم، ۱۴۰۳ هـ - ۱۹۸۳ م. با تعلیق سید صادق شیرازی، ص ۲۵۱.

**راههای پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۵۱**

نباید از آنان خراج (مالیات ارضی) گرفته شود، یعنی باید به یکی از این دو بسنده شود.<sup>۳۴</sup>

از نظر فقهای شیعه، کم و کیف جزیه به عهده حاکم اسلامی است،<sup>۳۵</sup> و در شرایطی که مصالح اسلام و جامعه اسلامی، روابط حسنه و نزدیکی بیشتری را با گروههای یهودی و یا مسیحی و یا زردشتی ایجاد نماید و الزام آنان بر ادای جزیه باعث گرایش آنان به سوی دشمنان اسلام و جامعه اسلامی گردد و یا معاف نمودن آنان از جزیه، موجب ازدیاد علاقه آنان به اسلام و قبول تابعیت اصلی و پیوستن به صفوف مسلمانان باشد، امام و پیشوای صلاحیتدار در مواردی که ضرورت شرایط فوق را احساس میکند میتواند گروههای مزبور را گو این که در متن قرارداد ذمه به پرداخت جزیه متعهد شده باشند از جزیه معاف دارد. نیز در

---

۳۴. چنان که محمد بن مسلم از امام صادق (ع) روایت کرده که آن حضرت فرمود: «و لیس للامام اکثر من الجزیه ان شاء الامام وضع ذلك علي رؤوسهم و لیس علي اموالهم شيء و ان شاء فعلي اموالهم و لیس علي رؤوسهم شيء». شیخ محمدحسن حرّعاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۱، مکتبه الاسلامیه، تهران، چاپ پنجم، ص ۱۱۴، باب ۶۸، حدیث ۲.

۳۵. محمدحسن نجفی، همان، صص ۲۵۳ - ۲۵۲؛ حمزة بن علی بن زهرة الحلبي، غنية النزوع، ص ۱۵۹ (از مروارید، الینابیع الفقهیه).



مواقعی که مسلمانان به کمک نظامی ذمیان نیازمند می‌باشند، ممکن است طی یک پیمان مشترک دفاعی از پرداخت جزیه، معاف شوند.<sup>۳۶</sup>

## ۷- ۱- تعهدات دولت اسلامی نسبت به اهل

### ذمه

روشن است که با پذیرش قرارداد ذمه و انعقاد آن بین دولت اسلامی و اهل ذمه، وظایفی نسبت به یکدیگر بر عهده طرفین می‌آید. در صفحات قبل به بخشی از آن که در رابطه با اهل ذمه بود اشاره کردیم، اما حکومت اسلامی نیز متقابلاً باید تعهداتی را بپذیرد. از آن جمله، تأمین و حفظ امنیت جانی، مالی و عرضی آنها است. در روایتی از معصوم (ع) نقل شده: «من قذف ذمیاً حدّ له یوم القیامه بسیاط من النار».<sup>۳۷</sup> هرکس ذمی را تهمت (زنا یا لواط) بزند در روز قیامت با تازیانه ای از آتش عقاب می‌شود. نیز فرمود: «من قتل قتیلاً من

---

۳۶. عباسعلی عمید زنجانی، حقوق اقلیتها بر اساس قانون قرارداد ذمه، انتشارات کتابخانه صدر، صص ۱۲۴ - ۱۲۳؛ ر.ک. ابوالعباس احمد بن یحیی بن جابر بلاذری، فتوح البلدان، دارالنشر للجامعین، ۱۳۷۷ هـ - ۱۹۵۷ م. صص ۱۶۶ و ۱۶۸.

۳۷. المتقی الهندی، کنز العمال، ج ۵، مؤسسة الرساله، ص ۳۸۷.

راههای پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۵۳

اهل الذمه لا يرح رائحة الجنة». ۳۸ هرکس اهل ذمه اي را به قتل برساند، بوي بهشت به مشام او نمي رسد.

علي (ع) از اين که مي بيند سفيان بن عوف غامدي - يکي از فرماندهان معاويه - به شهر انبار هجوم مي آورد و با ربودن گردن بند و خلخال از يک زن معاهد، به او ظلم و ستم مي کند، طي يک خطبه مي فرمايد: «فلو ان امرأ مسلماً مات من بعد هذا إسفاً ما كان به ملوماً بل كان به عندي جديراً». ۳۹ اگر مسلماني اين خبر را بشنود و از شدت ناراحتي جان دهد، شايسته سرزنش نيست، بلکه در چشم من چنين مرگي بسي بسزاست.

بدین ترتیب، کسی نمی تواند به بهانه اقلیت مذهبی بودن اهل ذمه، متعرض آنان شود. اهل ذمه با این که مسلمان نیستند، ولي محقون الدم (محترم الدم)\* هستند، لذا اگر مسلماني عمداً يکي از آنان را به قتل برساند، بايد به اوليای دم ديده بپردازد و اگر عادت بدین کار پیدا کند، قاتل بعد از

---

۳۸. وهبه الزحيلي، همان، ص ۷۰۹.

۳۹. دکتر صبحي صالح، نهج البلاغه، خطبه ۲۷.

\*. کسی که خونش حرمت، و کشتن او مسؤولیت دارد. محقون الدم در برابر مهدورالدم قرار دارد يعني کسی که خونش هدر است و حرمتي ندارد و کشتن او مسؤوليتي ندارد.

آن‌که اولیای دم ما به التفاوت دیه را به اولیای قاتل می‌پردازند، قصاص می‌شود.<sup>۴۰</sup> نوامیس اهل ذمه نیز مصون از هرگونه تعرضی خواهند شد، و این مهم به عهده حکومت اسلامی و امت اسلامی است. نیز می‌توانند مراسم مذهبی خود را آزادانه در عبادتگاه‌های خود بجای آورند. علاوه بر این تا زمانی که به اظهار منکراتی مانند شرب خمر و خوردن گوشت خوک نپردازند و در خفا مرتکب آن شوند، دولت اسلامی متعرض آنها نمی‌شود.<sup>۴۱</sup> مهمترین تعهدی که حاکم اسلامی می‌پذیرد، دفاع از آنها در مقابل هر متجاوزی چه مسلمان و چه غیرمسلمان است. حتی اگر عده‌ای از اهل ذمه در مقابل عده دیگر دست به تجاوز زنند، حکومت اسلامی باید به دفع این غائله، اقدام کند. یکی از فرقه‌های عقد ذمه و هدنه در همین مطلب است، زیرا در هدنه، حاکم اسلامی متعهد می‌شود، اگر حیثاً مسلمانان و یا اهل ذمه به مهادنین تجاوز کنند، به دفاع از آنها بپردازد، بدین معنی که اگر اهل حرب بر آنها هجوم برند و یا عده‌ای از مهادنین در مقابل

---

۴۰. سید ابوالقاسم موسوی خوئی، منهاج الصالحین، ج ۲، چاپ دوازدهم، ذی حجه ۱۴۰۱ ه. چاپ مهر قم، ص ۷۲.  
۴۱. علامه حلی، همان، ص ۲۶۲ (از مروارید، الینابیع الفقهیه).

عده ای دیگر چنین اقدامی کنند بر حکومت اسلامی، دفع این تهاجم واجب نخواهد بود.<sup>۴۲</sup>

فلسفه این برخورد دوگانه را مرحوم شیخ طوسی، چنین بیان کرده است: از آنجا که در قرارداد ذمه، ذمیان احکام اسلام را می‌پذیرند، لذا حکم مسلمانان را پیدا می‌کنند، اما هدنه، عقد امان است و متضمن اجرای احکام اسلامی بر مهاندین نمی‌باشد، بنابراین این عقد هدنه اقتضا می‌کند که مهاندین از جهت خود این عقد، تنها از تعرض مسلمین و اهل ذمه در امان باشند نه غیر آنان.<sup>۴۳</sup>

## ۲- قرارداد امان

### ۱-۲- معنای لغوی امان

أمان،\* در لغت به معنای اطمینان خاطر پیدا کردن و از بین رفتن خوف و ترس است. این کلمه در باب استفعال به معنای طلب امان آمده است و استئمان، طلب امان کردن را گویند چه از طرف مسلمان باشد یا کافر. چنانکه گفته می‌شود: «استأمنه: ای

---

۴۲. دکتر احمد ابوالوفاء محمد، المعاهدات الدولية في الشريعة الإسلامية، دار قاصد کریم للطباعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ۱۸۲؛ شیخ طوسی، همان، ص ۵۹.

۴۳. شیخ طوسی، همان.

\*. این کلمه، مصدر ثلاثی مجرد از آمِنَ يَأْمَنُ أَمْنًا و أَمَانًا و أَمَنَةً است.

طلب منه الامان». بنا بر این مستأمن (به کسر میم) به کسی می‌گویند که خواستار امان شود و مستأمن (به فتح میم)، شخصی است که در امان قرار گرفته باشد. به هر ترتیب، استعمال مستأمن (به کسر و فتح میم) درباره کسی که امان گرفته جایز است.<sup>۴۴</sup>

با توجه به معنای لغوی امان، می‌توان برای ذمی و معاهد (مهادن) نیز لفظ مستأمن را به کار برد، چرا که ذمی با رعایت شرایط ذمه و معاهد با التزام به مقررات مهادنه، از اطمینان و آرامش برخوردار می‌شود و از هرگونه تعرضی از جانب مسلمین، ایمن می‌گردد. شاید با توجه به معنای لغوی امان بوده است، که فقها، مستأمن را با معاهد به يك معنا گرفته‌اند،<sup>۴۵</sup> و مواعده را عقد امان نامیده<sup>۴۶</sup> و هدنه و جزیه را از اقسام امان دانسته‌اند.<sup>۴۷</sup>

---

۴۴. لوئیس معلوف، المنجد؛ كشافالقناع، همان، ص ۱۰۴.

۴۵. شیخ طوسی، ص ۴۲.

۴۶. وهبه الزحیلی، همان، ص ۶۸۶؛ منصور بن یونس بن ادریس البهوتی، همان، ص ۱۱۱.

۴۷. شیخ طوسی، همان، ص ۳۷. وی می‌نویسد: «امان عام که امام یا نائیش می‌دهد، دو قسم است: موقت که همان هدنه و مؤبد که عقد ذمه است». نیز رك. وهبه الزحیلی، همان، ص ۲۲۵؛ عبدالقادر عوده، التشریح الجنائي الاسلامي، ج ۱، دارالكتاب العربي، بیروت، لبنان، صص ۲۷۶ و ۵۳۰.

## ۲-۲- معنای اصطلاحی امان

امان در فقه به معنای قراردادی است بین دولت اسلامی و کفار حربی، به هدف ورود و یا اقامت موقت آنان به دارالاسلام. به موجب این قرارداد، کفار حربی، در حمایت حکومت اسلامی قرار می‌گیرند و از هرگونه تعرضی نسبت به جان و مال و عرض آنها از جانب مسلمانان و اهل ذمه، مصونیت می‌یابند.

چنانکه در صفحات آینده خواهد آمد، ممکن است این پیمان بین حاکم اسلامی (و یا نماینده اش) با جمعی از اهل حرب و یا بایک نفر از آنان، و یا بین یکی از اتحاد مسلمین و فردی از کفار حربی منعقد گردد، ولی آنچه که مورد نظر ماست همان تعریف اول است، چرا که در حقوق معاهدات، طرفین قرارداد باید از تابعان حقوق بین الملل یعنی دولت‌ها و سازمان‌های بین المللی باشند.

برای امان تعاریف دیگری بیان شده که ما تنها به دو مورد از آنها اشاره می‌کنیم:

الف- امان به هر سخن و یا به هر چیزی که در حکم سخن باشد (مانند نوشته و یا اشاره) و بر سلامت جانی و مالی کافر به خاطر پاسخ به تقاضای امان از جانب او دلالت کند، گفته

می‌شود. ۴۸

مرحوم صاحب‌جواهر دو اشکال بر این تعریف وارد می‌کنند، اول آن‌که ممکن است امان بر یکی از جان و یا مال ( امان جانی یا امان مالی) داده شود و یا حتی بر موردی غیر از این دو باشد. دوم آن‌که در امان لازم نیست کافر حربی، پیشنهاد دهنده باشد، بلکه به صورت تعهد ابتدایی از جانب مسلمانی، بدون تقاضای قبلی تحقق می‌یابد. ۴۹

ب- عقدي است که مفادش، ترك قتل و جنگ با كفار حربی است. ۵۰

### ۳-۲- آیا امان را می‌توان معاهده نام نهاد؟

چنانکه در مباحث قبلی اشاره شد، یکی از قیود در تعریف معاهده این بود که طرفین آن، دولت‌ها و یا سازمان‌های بین‌المللی باشند، بدین ترتیب، با دقت در اقسام مختلف امان، در می‌یابیم که بعضی از شقوق آن، قابل تطبیق با

---

۴۸. محمدبن جمال‌الدین مکی‌العاملی (شهید اول)، اللمعة الدمشقیة، ج ۲، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ص ۳۹۶؛ محمد حسن نجفی، همان، ص ۹۲.

۴۹. محمد حسن نجفی، همان.

۵۰. وهبه الزحیلی، همان، ص ۲۲۵؛ شمس‌الدین محمدبن محمد الخطیب الشربینی، مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، ج ۶، دارالکتاب العلمیة، بیروت، لبنان، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م. ص ۵۱.

راه‌های پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۵۹

عنوان معاهده در حقوق بين الملل نمي باشد،  
زيرا در عقد امان، گاه دولت اسلامي به دولت  
حربي (به نمايندگي از ملتش) امان مي دهد،  
گاه حاكم اسلامي به دسته و جماعتي كه از صفت  
حاكميت برخوردار نبوده و يا به يك شخص از  
آحاد كفار حربي امان مي دهد، و زماني يكي از  
آحاد مسلمين به فردي از كفار حربي و يا به  
تعدادي كه کمتر از ۱۰ نفر باشند امان مي دهد.  
روشن است كه تنها قسم اول، قابل تطبيق با  
عنوان معاهده است و دو قسم بعدي همانند  
قراردادهاي خصوصي تلقي مي شوند. از اين رو  
بعضي از نويسندگان حقوق بين الملل، در  
معاهده بودن امان خدشه وارد کرده اند.<sup>۵۱</sup> ولي  
با توضيحي كه داده شد، معلوم گرديد كه مراد  
آنها کدام يك از اقسام امان است. بنا بر اين  
در صورت فراهم شدن شرايط، گاه دولت اسلامي،  
طبق قرارداد، به دولت حربي كه نماينده  
مردم خود مي باشد، امان مي دهد. در اين صورت  
شكّي در معاهده بودن آن وجود نخواهد داشت.

#### ۴-۲- آيا تقاضاي حربي در عقد امان شرط

---

۵۱. دكتور محمد طلعت الغنيمي، قانون السلام في الاسلام  
دراسة و مقارنة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ۴۶۷ -  
۴۶۶؛ احسان الهندي، همان، ص ۴۹؛ عبدالخالق النواوي،  
همان، ص ۷۷.



## است؟

مرحوم صاحب جواهر، تقاضای قبلی حربی را شرط نمی‌داند،<sup>۵۲</sup> ولی بعضی مانند شهید ثانی و علامه حلی قید «اجابۀ لسؤاله» را آورده‌اند که نشان می‌دهد، تقاضای قبلی را شرط می‌دانند.<sup>۵۳</sup> ولی به نظر می‌رسد، در صورتی می‌توانیم تقاضای قبلی را شرط‌اندانیم که اگر به طور تعهد ابتدایی از جانب مسلمانی پیشنهاد شود، طرف مقابل آن را قبول کند،<sup>۵۴</sup> و گرنه در صورت رد، امان منعقد نمی‌شود.<sup>۵۵</sup>

در قانون ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران، مصوب ۱۹ اردیبهشت ماه ۱۳۱۰، به مسأله درخواست قبلی توجه شده است. چنانکه در ماده ۱ آن آمده است:

«بر حسب این قانون، ورود بیگانه به

ایران بسته به آن است که وی درخواست خود را

---

۵۲. محمد حسن نجفی، همان، ص ۹۲.

۵۳. شهید اول، همان، ص ۳۹۶؛ علی بن مطهر حلی (علامه حلی)، تذکره الفقهاء، ج ۱، منشورات مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ رحلی، ص ۴۱۴. مرحوم علامه در تعریف امان این قید را آورده است: «عقد الامان ترك القتال اجابة سؤال الكفار بالامهال». عقد امان، متارکه جنگ با کفار به منظور پذیرفتن درخواست آنها مبني بر مهلت دادن است.

۵۴. عبدالخالق نوای، همان، ص ۹۲.

۵۵. علامه حلی، همان، ص ۲۵۶ (از مروارید، الینابیع الفقهیه)؛ قلقشندی، همان، ص ۳۲۲.

راه‌های پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۶۱

برای تحصیل اجازه ورود به ایران همراه مدارک لازم به مأموران دولت ایران که عهده دار بررسی و موافقت با اینگونه درخواستها میباشند، تسلیم کند و آنان با این درخواست وی موافقت کنند»<sup>۵۶</sup> و در اصل ۱۵۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز تقاضای قبلی برای پناهندگی سیاسی مطرح شده است. چنانکه آمده است: «دولت جمهوری اسلامی ایران میتواند به کسانی که پناهندگی سیاسی بخواهند، پناه دهد مگر این که بر طبق قوانین ایران، خائن و تبهکار شناخته شوند».

این تذکر لازم است، بعضی از فقها، کفاری را که در عصر کنونی با گرفتن گذرنامه و مجوزی شبیه به آن به قصد اقامت دائمی وارد ممالک اسلامی میشوند، مصداق مستأمنین قلمداد کرده اند،<sup>۵۷</sup> ولی با توجه به آن که

---

۵۶. دکتر سلجوقی، محمود، حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ۱۳۷۰، ص ۳۲۸.

۵۷. «سؤال ۱۲۵۴: التأشيرة او «كارت» الزيارة او الإقامة الدائمة التي تعطىها سفارة الدولة الإسلامية للكافر الذي يأتي إلى بلاد الإسلام هل تعتبر عهداً بحيث لا يجوز استرقاقه؟ شيخ جواد تبريزي: يعتبر كافرًا مستأمنًا فلا يجوز الاعتداء عليه». سيد ابوالقاسم موسوي خوئي، صراط النجاة في اجوبة الاستفتاءات، ج ۱، با تعليق آيت الله شيخ جواد تبريزي، چاپ سلمان فارسي، ص ۴۴۹.

امان، به نظر اکثر فقهای شیعه، عقدي موقت است،<sup>۵۸</sup> به نظر می‌رسد که مراد اینان از «مستأمن»، معنای لغوی آن باشد که اعم از مستأمن و ذمی در اصطلاح فقهی است، چراکه اقامت دائمی با عقد امان سازگاری ندارد. به هر حال از آنجا که قرارداد امان یکی از راههای پایان جنگ با کفار حربی است، ضرورتی در تقدّم پیشنهاد آن از جانب کفار وجود ندارد، بلکه دولت اسلامی می‌تواند به طوریکه جنبه این پیشنهاد را به آنها بدهد. چنانکه پیامبر اکرم (ص) در روز فتح مکه به اهالی آن شهر فرمود: «من اغلق بابه فهو آمن، و من القی سلاحه او دخل دار ابي سفیان فهو آمن».<sup>۵۹</sup> هرکس وارد خانه خود شود و اسلحه را بر روی زمین بیاندازد یا داخل خانه ابوسفیان گردد، در امان است. و بدین ترتیب مکه با امان رسول اکرم (ص) و استجابت عملی کفار، بدون خونریزی فتح شد.

## ۵-۲- اقسام امان

به طور کلی امان از نظر کمیت معقود له و با توجه به شخص امان دهنده به دو دسته تقسیم

۵۸. شیخ طوسی، همان، ص ۴۲.  
 ۵۹. شیخ محمد حسن حر عاملی، همان، باب ۵، ص ۱۸، حدیث ۲.

می‌شود:

الف- امان عام<sup>۶۰</sup> - که خود برد و قسم است:  
۱- امان امام جامعه اسلامی به دولت و ملت  
مشرکی در هر نقطه و مکانی. زیرا تشخیص مصالح  
مسلمین با اوست و صلاحید او در همه مصالح  
مسلمین نافذ است. امان پیامبر اکرم (ص) در  
روز فتح مکه به مشرکین این شهر<sup>۶۱</sup> از این قسم  
است. به این ترتیب نماینده امام تنها با  
گروههایی که در همسایگی قلمرو حکومتش  
زندگی می‌کنند می‌تواند قرارداد امان منعقد  
کند، ولی به مردم يك کشور نمی‌تواند امان  
دهد، زیرا تشخیص مصالح مسلمین با او  
نمی‌باشد.

ب- امان خاص - آن است که فرد فرد  
مسلمانان (چه امام و چه غیر او) به کفار  
حربی که تعدادشان بین ۱ تا ۱۰ نفر باشد،  
امان دهند. يك فرد مسلمان نمی‌تواند با بیش  
از این تعداد، قرارداد امان منعقد کند،  
زیرا تشخیص مصالح مسلمین با او نمی‌باشد. در  
تاریخ اسلام، امان ام هانی خواهر علی (ع) و

---

۶۰. مراد از امان عام، آن است که تعداد امان گیرندگان  
زیاد باشد مانند اهل يك کشور یا يك شهر.  
۶۱. رك. حر عاملی، همان.

زینب، دختر رسول خدا (ص) ۶۲ را می‌توان امان خاص نامید.

امروزه ورود هر شخص کافری به داخل هر یک از ممالک اسلامی، با تشریفات خاصی انجام می‌شود و معمولاً سفارتخانه‌ها و ادارات گذرنامه این مهم را بر عهده دارند. ورود هر فرد بیگانه به داخل کشورهای اسلامی، با صدور گذرنامه رسمی صورت می‌گیرد و تنها با در دست داشتن این سند می‌توانند وارد آن مملکت شوند و به صورت موقت به مأموریتها و اهداف خود دست یابند. بنابر این در عصر کنونی، امان فردی مصداقی ندارد و تمام ورود و خروج بیگانگان را دولت اسلامی به عهده دارد. امروزه گذرنامه‌ها با عناوین سیاسی، زیارتی، سیاحتی و ... به جای امان‌نامه به کار می‌روند و گاه دولت‌ها رسماً به اتباع کشورهای دیگر پناهندگی سیاسی می‌دهند که خود یکی از مصدایق امان خاص است.

اما دامنه امان تنها به چنین مواردی محدود نمی‌شود، چرا که در هنگام جنگ و آن زمان که سربازان اسلام، عملاً در جنگ با کفار هستند، مسأله امان در جای‌جای مناطق جنگی

---

۶۲. رك. قاضي عبدالعزيز بن بزّاج طرابلسي، المهذب، ص ۹۲ (از مروارید، الینابیع الفقهیه)؛ وهبه الزحیلی، همان، صص ۲۲۳ - ۲۲۲.

رخ مي دهد و قهراً در هر موردی با تأیید فرمانده نظامی آن منطقه، امان مورد نظر نافذ خواهد بود. گاه يك لشگر دشمن به صورت دسته جمعی، تسلیم سپاه اسلام می شود، در این صورت فرمانده سپاه که از جانب حاکم اسلامی تعیین می شود، می تواند به آنها امان دهد.

## ۶-۲- اهداف امان

- عقد امان ممکن است به یکی از اهداف زیر صورت گیرد:
- ۱- مصونیت از تعرضات جنگی در مواقع جنگ؛
  - ۲- انجام تحقیقات علمی و پژوهشهای دینی؛
  - ۳- مذاکرات سیاسی و تبادل نظر در مسائل دیپلماتیک؛
  - ۴- مقاصد مشروع تجاری و بازرگانی؛
  - ۵- عبور از سرزمین اسلامی بدون سکونت و اقامت؛
  - ۶- اقامت و توطن موقت در ممالک اسلامی؛
  - ۷- سیر و سیاحت؛

## ۸- زیارت اماکن مقدسه . ۶۳

### ۳- قرارداد هدنه

#### ۱- ۳- معنای لغوی هدنه

هُدْنَه اسم است<sup>۶۴</sup> و در لغت به معنای سکون و آرامش. <sup>۶۵</sup> فعل آن یا از باب «نَصَرَ» و یا از باب «ضَرَبَ» است. <sup>۶۶</sup> مصدرش هُدُون می‌باشد. <sup>۶۷</sup> الفاظ مترادف هدنه عبارتند از مهاده، موادعه، معاهده <sup>۶۸</sup> و مصالحه. <sup>۶۹</sup>

---

<sup>۶۳</sup> چنان‌که محمد بن قلاوون به استیفانوس فراکس، پادشاه صربستان به همراه همسرش و عده‌ای دیگر امان داد تا به زیارت قدس شریف بیایند و جان و مالشان در امان باشد و همچنان او را همراهی کند تا به سرزمین خود برگردد. قلقشندی، همان، صص ۳۲۳ و ۳۲۶.

<sup>۶۴</sup> همان، ج ۱۴، ص ۴.

<sup>۶۵</sup> فخرالدين الطريحي، مجمع البحرين، تحقيق احمد الحسين، مؤسسة الوفاء، بيروت، لبنان، چاپ دوم، ۱۴۰۳هـ - ۱۹۸۳ م. ماده هُدْن؛ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، همان، ص ۱۱۱.

<sup>۶۶</sup> قلقشندی، همان، ص ۴.

<sup>۶۷</sup> لوئیس معلوف، المنجد.

<sup>۶۸</sup> علامه حلی، تذکرة الفقهاء، همان، ص ۴۴۷؛ شیخ طوسی، همان، ص ۵۰؛ ماوردی، ج ۱۴، همان، ص ۲۹۶؛ ابن قدامه، همان، ص ۵۱۷.

<sup>۶۹</sup> چنان‌که از مهاده حدیبیه، گاهی به مصالحه یاد می‌شود. این کلمه، برگرفته از عبارت آغازین این قرارداد بوده است که: «هذا ما صالح محمد بن عبدالله (ص) سهیل بن عمرو...». رك. قلقشندی، همان، صص ۷ — ۵؛ ابن هشام، السيرة النبوية، ج ۳، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، با تحقیق مصطفی السقا، ابراهیم الابیاری، عبدالحفیظ شلبي، صص ۳۳۲ — ۳۳۱.

راه‌های پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۶۷

بدین ترتیب اگر در کتب فقها به جای هدنه از این الفاظ و مانند آن استفاده شده است، مراد معنای لغوی آن است.<sup>۷۰</sup> یعنی توافقی دو جانبه که موجب آرامش و سکونت شود. در اصطلاح رایج زبان عرب، هدنه مرادف آتش بس است، چرا که باعث سکونت و آرامش می‌گردد.<sup>۷۱</sup>

### ۲-۳- معنای اصطلاحی هدنه

در اصطلاح فقهی، تعاریف متعددی از مهاده شده که تنها به یکی از آنها اشاره می‌کنیم: «الهدنة و هي المعاقدة علي ترك

---

الفاظ مترادف دیگری هم برای مهاده ذکر شده از جمله: مراوضه، محالفه، مباحله، مفاداة (رك. عفيفي، همان، صص ۲۷۶ - ۲۷۵)، مسالمه، مواصفه، مقاضاة، (چنان‌که در بعضی از روایات آمده که صلح حدیبیه این‌گونه آغاز شده بود: «هذا ما قاضي محمد بن عبدالله (ص) سهيل بن عمرو»، سلم (قلقشندی، همان، صص ۷ - ۵ و ۱۸)، مواضعة (غنیمی، همان، صص ۴۶۴ - ۴۶۳)، معاقده (محقق حلی، شرایع الاسلام، همان، ص ۲۵۴)، عقد امان (شیخ طوسی، همان، ص ۳۷) و صلح (جمال الدین مقداد بن عبدالله سیوری، كنز العرفان في فقه القرآن، ج ۱، منشورات مكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية، تهران، بین الحرمین، ۱۳۴۳ ش - ۱۳۸۴ ق. صص ۳۸۱ - ۳۸۰). وی می‌نویسد: «و اعلم ان الصلح و يقال له الهدنة».

۷۰. مثلاً در شرایع الاسلام آمده است: «ولو شرط في الهدنة اعادة الرجال مطلقاً، قيل: يبطل الصلح». محقق حلی، شرایع الاسلام، همان، ص ۲۱۵ (از مروارید، الینابیع الفقهیه). ملاحظه می‌کنیم که به جای هدنه از لفظ صلح استفاده شده است.

۷۱. آذری قمی، احمد، رهبری و جنگ و صلح، مجموعه مقالات، بنیاد رسالت، چاپ اول، ۱۳۶۶، ص ۱۸۱.



الحرب و وضع القتال مدّة معينة بعوض و غير عوض»<sup>۷۲</sup>. هُده، قرار دادی است مبني بر ترك جنگ، و آتش بس در يك مدت معين، با پرداخت عوض باشد يا بدون آن.

### ۳-۳- قيود تعريف

با دقت در تعريف هُده در فقه شيعه و اهل سنت، چند قيد در آن وجود دارد كه آن را از ساير قراردادها مانند امان، صلح و ذمه جدا مي سازد.

اين قيود عبارتند از:

۱- مهاده، نوعي معاهده است يعني يك عمل حقوقی است كه از تراضي حداقل دو طرف ايجاد مي گردد. به عبارت ديگر يك عمل دو جانبه اي است كه يك طرف آن، موجب و طرف ديگرش، قابل مي باشد. اين دو طرف عبارتند از دولت اسلامي و دولت حربي.

۲- گرچه هُده و مهاده موجب آرامش و طمأنينه مي شود، ولي اين سکون و آرامش تنها از طريق ختم عمليات جنگي فراهم مي گردد و يا

---

۷۲. فاضل جواد كاظمي، مسالك الافهام الي آيات الاحكام، ج ۲، المكتبة المرتضوية لأحياء الآثار الجعفرية، ص ۳۴۵؛ نيز رك. شيخ طوسي، همان، ص ۳۷؛ علامه حلي، تذكرة الفقهاء، همان، ص ۴۴۷؛ قلقشندي، همان، ص ۵؛ الماوردی، همان، ص ۲۹۶.

در رابطه با جلوگیری و اجتناب از جنگی است که قریب الوقوع می‌باشد. بدین ترتیب به هر آرامشی که بر اساس توافق دو جانبه حاصل شده باشد،<sup>۷۳</sup> هدنه نمی‌گویند، بلکه مراد آرامشی است که در رابطه با ختم عملیات جنگی و یا جلوگیری از نزاع و درگیری احتمالی حاصل می‌شود.

۳- مشهور فقهای شیعه و اهل سنت، در تعریف هدنه به موقت بودن آن اشاره کرده اند. از این نکته به دست می‌آید که هدنه، ماهیتی موقت دارد. بنابراین اگر صلحی به صورت مطلق یا با قید دوام منعقد شود، هدنه نخواهد بود بلکه باید عنوان دیگری بر آن نهاد.

۴- پرداخت عوض در هدنه شرط نیست. البته این مطلب به معنای آن نیست که شرط عوض جایز نباشد، بلکه مهادنه ممکن است توأم با پرداخت عوض از یک طرف به طرف دیگر باشد و یا آن‌که همراه با پرداخت عوض نباشد.<sup>۷۴</sup>

---

۷۳. چنان‌که صلح پیامبر (ص) با مشرکان مکه در حدیبیه، در اصطلاح فقهی به هدنه نامبردار گشته است با آن‌که عملاً جنگی در بین نبوده است. علامه حلی می‌نویسد: «ان رسول الله (ص) هادن قریشا بالحدیبیه عشر سنین». علامه حلی، همان، ص ۴۴۷؛ نیز رک. عباسعلی عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۳، مؤسسه انتشاراتی امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۶۶، ص ۲۷۲.

۷۴. محمدحسن نجفی، همان، ص ۲۹۲.

### ۴-۳- فلسفه تعیین مدت در هدنه

تاریخ خلفای اموی و عباسی، مملو از معاهدات «هدنه» میان آنان و امپراتوری بیزانس است. هرگاه در جنگ با اعراب، کاربر رومیان دشوار می‌شد، خواستار صلح می‌شدند، اعراب نیز در ایام ضعف خود خواستار متارکه جنگ برای انعقاد قرارداد ترک مخاصمه می‌شدند.

در دوره عباسی رومیان، اولین مرتبه در سال ۱۵۵ هجری از منصور دو انیقی درخواست صلح و آشتی نمودند، به شرط آن‌که جزیه بپردازند.<sup>۷۵</sup> در زمان هارون الرشید، ملکه ایرین\* وجوهی به هارون پرداخت و قرار شد به طور موقت به مرزهای شرق امپراتوری و ی حمله‌ای نشود. این صلح تا موقع تاجگذاری امپراتور نیس فوروس\*\* دوام داشت.<sup>۷۶</sup> نیز در عصر مأمون، امپراتور تئوفیل با فرستادن نامه‌ای از مأمون خواست تا با وی

---

۷۵. ابن اثیر، ج ۹، همان، ص ۲۵۹.

\* Irene - ۸۰۲ م.

\*\* Nicephorus.

۷۶. دکتر مجید خدوری، جنگ و صلح در قانون اسلام، ترجمه سید غلامرضا سعیدی، انتشارات شرکت نسبی اقبال و شرکاء، آذر ۱۳۳۵، ص ۳۲۶.

پیمان صلح برقرار کند.<sup>۷۷</sup>

در عصر صلیبی‌ها نیز قراردادهاي «هدنه» بیشماري بين مسلمانان و پادشاهان صلیبی منعقد گردید که معمولاً مدت آنها پنج، شش، هشت تا ده سال بوده است و در موارد نادري از ۱۰ سال تجاوز می‌کرد.<sup>۷۸</sup>

در این معاهدات، دقت زيادي در آغاز و پایان آنها به سال، ماه، روز و ساعت می‌شده است و مدت آن را هم به سال قمری و هم به سال یونانی می‌آورده‌اند. برای مثال، در مهادنه بين پادشاه «بیبرس بندقداری» و پادشاه مسیحی به نام «اسبتار» آمده است، این هدنه به مدت ۱۰ سال متوالي و ده ماه و ده روز و ده ساعت که آغازش روز دوشنبه چهارم رمضان سال ۶۶۵ هجری مطابق با سال ۱۲۲۶ میلادی بود منعقد شد،<sup>۷۹</sup> و در مهادنه دیگر بين بیبرس و

---

۷۷. ابن الفراء، رسل الملوك، ترجمه پرویز اتابکی، مصحح صلاح الدین منجد، سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، چاپ اول، مهر ۱۳۶۳، صص ۲۰۴ - ۲۰۳.

۷۸. مثلاً در سال ۶۷۱ هجری، مطابق با ۱۲۷۲ میلادی «بیبرس» با «عکا» قرارداد هدنه‌ای به مدت ۱۰ سال و ۱۰ ماه، منعقد ساخت. برای اطلاع بیشتر از آمار این معاهدات رک. بسام عسلی، المذهب العسکری، دارالنفائس، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ - ۱۹۹۳ م. بیروت، لبنان، ص ۲۸؛ استیفن رنسیمان، تاریخ الحروب الصلیبیه، دارالثقافه، بیروت، لبنان، ۱۹۶۸ میلادی؛ قلشندی، همان.

۷۹. قلشندی، همان، صص ۴۳ - ۳۴.

ملکه بیروت آمده است: «این هدنه به مدت ده سال متوالی که آغازش روز پنجشنبه ششم رمضان سال ۶۶۵ هجری مطابق با ۹ آیار سال ۱۵۸۰ یونانی است، منعقد شد».<sup>۸۰</sup>

بعضی از نویسندگان معاصر عرب، در تبیین علت این همه نظرات مختلف در مدت هدنه و پافشاری در تعیین حد نهایی آن توسط فقها گفته اند: اینان از شرایط زمان و مکان خود تأثیر پذیرفته اند و در نتیجه احکامی که در این زمینه صادر کرده اند ناظر به وقایع روزگاری است که در آن زندگی می کرده اند. جهان کفر در عصر این فقها، دائم در جنگ با مسلمانان بود. در روزگار امویان و عباسیان، جنگهای بی شماری بین آنان و امپراتوری بیزانس به وقوع پیوسته و معمولاً کار به ترک مخاصمه موقت می انجامید و دوباره پس از پایان مدت هدنه، آتش جنگ بر افروخته می شد. امویان اندلس و عثمانیها نیز همین وضعیت را داشتند. بر اساس واقعیات آن عصر، فقها جهان را به دو منطقه دارالسلم و دارالحرب تقسیم می کردند و بر هر کدام، احکامی را مترتب می ساختند.

در کتب بسیاری از همین فقها در بخش

---

۸۰. همان، صص ۴۶ - ۴۳.

جهاد، این مسأله مطرح بوده است که هر سال، حداقل يك بار بايد دست به جهاد (ابتدایي) زد.<sup>۸۱</sup> حال اگر قرار باشد، معاهده «هدنه» به صورت مطلق و غیرمقید به زمان منعقد شود، نتیجه اش ترك فریضه جهاد خواهد بود.<sup>۸۲</sup>

از نظر شیعه، اگر مستند مدت دار بودن مهادنه را وجوب جهاد بدانیم و جهاد ابتدایي را هم تنها منوط به اذن امام معصوم (ع) بکنیم<sup>۸۳</sup> می‌توانیم مهادنه را در زمان غیبت، مطلق بشماریم.<sup>۸۴</sup>

در روایتی از امام محمد باقر (ع) عصر غیبت به عصر هدنه تعبیر شده است. محمد بن مسلم می‌گوید: از امام باقر (ع) سؤال کردم، آنگاه که امام عصر علیه السلام ظهور کند، به کدام سیره در بین مردم عمل خواهد کرد؟ فرمود: رفتارش مطابق با سیره پیامبر (ص) خواهد بود تا اسلام آشکار شود. گفتم سیره

---

۸۱. عبارت «و اقله مرّة في كل سنة (عام)» در اکثر کتب فقهی آمده است. رك. ابن قدامه، مغنی، ج ۱۰، همان، ص ۳۶۷؛ وهبه الزحيلي، همان، صص ۶۷۷ - ۶۷۶؛ غنیمی، همان، صص ۵۱۲ - ۵۱۱.

۸۲. ابن قدامه، همان، ص ۵۱۷.

۸۳. بعضی از فقهای معاصر، معتقدند امام عادل غیرمعصوم با اجتماع شرایط و مقدمات این جهاد، می‌تواند اذن به آن دهد.

۸۴. عمید زنجانی، فقه سیاسی، همان، ص ۲۷۶ با دخل و تصرف.

پیامبر (ص) چگونه بوده است؟ فرمود: تمامی آثار جاهلیت را از میان برد و به مردم عدالت را عرضه کرد. حضرت قائم (ع) نیز چنین خواهد کرد و به هرچه در دوران هدنه در دسترس مردم بوده، خط بطلان خواهد کشید و همه را به عدالت وادار خواهد کرد.<sup>۸۵</sup>

به نظر می‌رسد از آنجا که انعقاد هدنه باید به دستور حاکم انجام شود و اساس مهادنه و حکم حاکم بر مصلحت است و تشخیص مصلحت هم با حاکم اسلامی است، پس تعیین مدت نیز با صلاح‌دید و تشخیص او خواهد بود. حاکم بر اساس شرایط و مقتضیات موجود، تعیین مدت می‌کند گرچه از ده سال بگذرد.<sup>۸۶</sup>

در حقوق و روابط بین الملل درباره طول

مدت ترك مخاصمه ، دو روش هست:

**۸۵.** «عن محمد بن مسلم قال: سألت ابا جعفر (ع) عن القائم اذا قام بأي سيرة يسير في الناس؟ فقال: بسيرة ما سار به رسول الله (ص) حتي يظهر الاسلام. قلت: و ما كانت سيرة رسول الله (ص)؟ قال: ابطل ما كان في الجاهلية و استقبل الناس بالعدل و كذلك القائم اذا قام يبطل ما كان في الهدنة مما كان في ايدي الناس و يستقبل بهم العدل». شيخ حر عاملي، وسائل الشيعه، همان، ص ۵۷، حديث ۲.

**۸۶.** مرحوم علامه در این باره می‌گویند: «و الاقرب عندي اعتبار المصلحة و حينئذ يتقدّر بقدرها». مختلف الشيعه، ج ۴، صص ۴۱۴ - ۴۱۳ و مرحوم صاحب جواهر می‌نویسد: «فیرجع فيه الي نظر الامام عليه السلام و وقوع العشر لا يقتضي التقييد بعد احتمال كونه الاصلح في ذلك الوقت و لله العالم». محمدحسن نجفی، همان، ص ۲۹۹.

**راه‌های پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۷۵**

۱- بعضی از آنها دوره ای معین را تعیین می‌کنند. اسناد کلاسیک حقوق جنگ، ذکر زمان را در انعقاد قراردادهاي مقاوله لازم می‌داند، زیرا اگر طول زمان مشخص نشده باشد، ممکن است هر یک از طرفین متحارب، مخاصمه را از سرگیرند.<sup>۸۷</sup> در کنوانسیون دوم ۱۸ ژوئن ۱۹۰۷ لاهه، در ماده ۳۶ فصل پنجم آن، در قواعد و رسوم جنگ زمینی تحت عنوان ترك مخاصمه‌ها آمده است: «ترك مخاصمه، عملیات نظامی را از طریق توافق متقابل طرفین به حالت تعلیق در می‌آورد. اگر دوره ترك مخاصمه معین نشده باشد، طرفین متخاصم می‌توانند در هر زمان عملیات را تجدید نمایند، مشروط به اینکه همیشه در يك زمان مقرر، مطابق با شرایط ترك مخاصمه، دشمن را مطلع سازند».<sup>۸۸</sup>

ولی رویه‌های جاری بعد از جنگ جهانی دوم، طول مدت ترك مخاصمه را مسکوت گذاشته است تا با استمرار ترك مخاصمه، زمین به بهبود روابط متخاصمین به سوی صلح و حسن روابط

---

۸۷. محمود مسائلی و عالیہ رفیعی، جنگ و صلح از دیدگاه حقوق و روابط بین‌الملل، زیر نظر محمدرضا دبیری، تهران ۱۳۷۱، مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ص ۲۰۸.

۸۸. ملک محمدی نوری، حمیدرضا، مفاهیم تعلیق مخاصمات و حالت نه جنگ و نه صلح در حقوق بین‌الملل، مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، تهران ۱۳۷۲، ص ۷۳.



فراهم شود. شایان توجه است که اجرای آتش بس میان متحاربین که معمولاً از سوی سازمانهای بین المللی انجام می پذیرد، عمدتاً اشاره به آتش بس پایدار و بدون محدودیت زمانی برای رسیدن به صلح کامل را دارند.<sup>۸۹</sup>

### ۵ - ۳ - هدنه و اصطلاحات مترادف آن در حقوق

#### جنگ

امروزه در حقوق جنگ، سه اصطلاح برای ترک موقت جنگ به کار می رود که هیچ کدام از آنها، آثار حقوقی قرارداد صلح را در پی ندارند، بلکه مقدمه ای برای رسیدن به عقد صلح تلقی می شوند که به ترتیب عبارتند از: ۱- آتش بس<sup>۹۰</sup> ۲- متارکه<sup>۹۱</sup> ۳- ترک مخاصمه.<sup>۹۲</sup>

این سه روش را می توان سه مرحله حرکت از جنگ به سوی صلح قلمداد کرد. در هر یک از این سه روش، مهمترین نقطه اشتراک این است که هیچ یک خاتمه دهنده حالت جنگ نیستند.<sup>۹۳</sup>

### ۱ - ۵ - ۳ - آتش بس

---

۸۹. مسائلی و رفیعی، همان، ص ۲۰۸.

90. Cease Fire.

91. Truce

92. Armistice.

۹۳. ملک محمدی نوری، همان، ص ۹۱ با دخل و تصرف.

راههای پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۷۷

ترك عمليات جنگي به طور موقت را آتش بس گویند.<sup>۹۴</sup> آتش بس اولین حلقه از زنجیری است که از جنگ تا صلح ادامه دارد. در اغلب منازعات دوران بعد از جنگ دوم جهانی به این طرف، با استفاده از واژه آتش بس، مخاصمات به تعلیق در آمده است. دو مورد از جنگهای بسیار مهم بین المللی، یکی جنگ ایران و عراق و دیگری جنگ کوتاه ولی پرآثار میان عراق و نیروهای متحدین، به سرکردگی آمریکا، در جریان اشغال کویت توسط عراق، هر دو با کاربرد آتش بس و طی قطعنامه صادره از شورای امنیت سازمان ملل متوقف شد.<sup>۹۵</sup>

در بند ۱ قطعنامه شماره ۵۹۸ شورای امنیت مورخ ۲۱ ژوئیه ۱۹۸۷ (برابر با ۳۰ تیرماه ۱۳۶۶) آمده است: «به عنوان نخستین گام در جهت مصالحه از راه مذاکره، ایران و عراق یک آتش بس فوری را رعایت کنند و از کلیه اقدامات نظامی در زمین، دریا و هوا دست بردارند و بی درنگ همه نیروها را به مرزهای شناخته شده بین المللی بازگردانند».<sup>۹۶</sup>

طرفین یک منازعه، زمانی که به هر دلیل

---

۹۴. دکتر ضیائی بیگدلی، حقوق جنگ، همان، ص ۲۷۹.

۹۵. ملک محمدی نوری، همان، صص ۸۷ - ۸۶.

۹۶. دکتر ضیائی بیگدلی، حقوق جنگ، همان، صص ۲۸۰ - ۲۷۹.

تصميم گرفتند دست از نبرد با يکديگر بردارند، بدون شك زماني را صرف بحث در شرايط آتش بس مي نمايند و تعدادي مسائل فني را مطرح مي سازند. مثلاً اين که از چه زماني آتش بس اجرا گردد؟ در کدام يك از مناطق عملياتي و در صورتي که همه جبهه هاي نبرد در نظر باشند، چگونه؟ آيا آتش بس، دائمي باشد يا در محدوده زماني موقت؟ و بالاخره با چه ابزاري به اجرا در آيد؟

تا اين قسمت از توافق نظامي براي قطع درگيري ها، مختص طرح آتش بس است.<sup>۹۷</sup>

## ۲- ۵- ۳- متارکه

هوگو گروسيوس، متارکه را به معنای توافقي مي دانست که در آن براي زماني معين از عمليات جنگي پرهيز مي شد.<sup>۹۸</sup> متارکه جنگ عبارت است از توقف موقت و قراردادي مخاصمات.<sup>۹۹</sup> دادگاه عالي لايپزيک در ۱۵ دسامبر ۱۹۲۲ اعلام کرد: «متارکه جنگ به حالت جنگ پايان نمي دهد، بلکه فقط ناظر بر

۹۷. ملك محمدی نوري، همان، صص ۹۱ - ۹۰.

۹۸. همان، ص ۶۳؛ علي بابايي، غلامرضا، فرهنگ اصطلاحات روابط بين الملل، نشر سفیر، چاپ اول، بهار ۱۳۶۹، ص ۲۰۴؛ پروفیسور شارل روسو، حقوق مخاصمات مسلحانه، همان، صص ۲۱۳ - ۲۱۲.

۹۹. پروفیسور شارل روسو، حقوق مخاصمات مسلحانه، همان.

راههاي پايان دادن جنگ ... ❖ ۳۷۹

قطع موقت مخاصمات است».<sup>۱۰۰</sup>

در رویه سازمان ملل از واژه متارکه بیشتر برای بیان وضعیتی استفاده شده که نسبت به ترک مخاصمه از جدیت کمتری برخوردار است. به نظر می‌رسد که متارکه را باید روشی محدودتر نسبت به ترک مخاصمه دانست و به همین جهت مطالعه و بررسی روش و مفهوم ترک مخاصمه، اهمیت بیشتری می‌یابد.<sup>۱۰۱</sup>

بسیاری از نویسندگان قائل به تفاوت میان مفاهیم سه گانه متارکه و ترک مخاصمه و آتش‌بس نیستند. به قول پروفیسور باکستر\* با وجود این که امروزه بیشتر از آتش‌بس سخن گفته می‌شود، فقط تفاوت‌های واژگان مطرح است و به کارگیری هر یک به خودی خود، دارای آثار حقوقی عملی نیست. مثلاً پروفیسور شارل روسو، مفهوم و روش متارکه و ترک مخاصمه را مترادف یکدیگر به کار برده است.<sup>۱۰۲</sup>

### ۳- ۵- ۳- ترک مخاصمه

ماده ۳۶ کنوانسیون دوم و چهارم کنفرانس

---

۱۰۰. همان.

۱۰۱. ملک محمدی نوری، همان، صص ۷۲ - ۷۱.

\*. Baxter.

۱۰۲. همان، ص ۸۷.

صلح لاهه، درباره ترك مخاصمه آورده است: «ترك مخاصمه، عمليات نظامي را از طريق موافقتنامه دو جانبه ميان متحاربين به حالت تعليق درمي آورد و اگر طول مدت آن مشخص نشده باشد، طرفين متحارب ممكن است در هر زمان مخاصمه را از سر گيرند».<sup>۱۰۳</sup>

بدین ترتیب ترك مخاصمه، توافقي است ميان طرفين كه به توقف كامل عمليات خصمانه در مدتي معين و همه نيروهاي متضارب در هر كجا كه قرار دارند، جاري شده و ممكن است، ماهيت نظامي، اقتصادي و سياسي داشته باشد.<sup>۱۰۴</sup>

ماده ۱۳۵ قانون راهنمائي ارتش امريكا در ميدان نبرد ميگويد: «ترك مخاصمه عبارت است از توقف مخاصمات فعال براي يك دوره توافق شده، ميان طرفين متحارب». و ماده ۳۷ آن قانون حق از سرگيري مخاصمه را در قراردادهاي ترك مخاصمه اي كه قيد زمان در آن تصريح نشده است، جايز مي داند. پروتكل بروكسل نيز از همين روش، متابعت کرده است.<sup>۱۰۵</sup>

---

۱۰۳. مسائلي و رفيعي، همان، صص ۱۷۳ و ۱۹۰ - ۱۸۷.

۱۰۴. همان، ص ۱۷۸.

۱۰۵. همان، صص ۱۹۰ - ۱۷۳.

## ۶-۳- مقایسه هدنه، آتش‌بس، متارکه و ترك

### مخاصمه

حال با توضیحاتی که پیرامون اصطلاحات فوق داده شد، در مقام مقایسه با «هدنه» در فقه شیعه و اهل تسنن، باید بگوییم بین هدنه و سه اصطلاح نامبرده شده، وجوه اشتراك و افتراق وجود دارد.

وجوه اشتراك عبارتند از:

- ۱- هدنه، موقت است، آتش‌بس، متارکه و ترك مخاصمه نیز موقت است.
- ۲- هدنه، همانند آتش‌بس، متارکه و ترك مخاصمه به جنگ پایان می‌دهد ولی حالت جنگ همچنان باقی خواهد ماند.
- ۳- بعد از اتمام مدت هدنه، آتش‌بس، متارکه و ترك مخاصمه ممکن است جنگ دوباره آغاز شود و این امکان هم وجود دارد که حالت صلح بوجود بیاید و به صلح دائم منجر شود.
- ۴- مسؤولیت انعقاد هدنه و این قراردادها با حاکم و دولت است و افراد، صلاحیت انعقاد آن را ندارند.
- ۵- اگر مدت این سه در قرارداد ذکر نشود، طرفین می‌توانند هر زمان که بخواهند جنگ را از سرگیرند. در هدنه نیز اگر مدت ذکر نشود، ولی دولت اسلامی حق فسخ قرارداد را برای خود

محفوظ بشمارد مي‌تواند هر زمان که مصلحت دانست آن را فسخ کند.

فرق هدنه با اين سه قرارداد در آن است که هدنه هم براي ترك جنگ فعلي است و هم براي جلوگیری از احتمال وقوع جنگ در آینده،<sup>۱۰۶</sup> ولي اين سه، تنها درباره جنگي که فعلاً استمرار دارد به کار مي‌روند.

ذکر اين نکته لازم است که هدنه اصطلاحی است که شامل آتش بس، متارکه و ترك مخصوصه مي‌شود و در فقه شيعه و اهل سنت، مراتبي اين چنين براي آن مطرح نشده است. بنابر اين در به کارگيري هريك از سه اصطلاح نامبرده به جاي هدنه (جز در موردی که هدنه براي جلوگیری از جنگ احتمالی در آینده باشد) منعی وجود ندارد. گو اين که وجه تمایزي که بين آتش بس، متارکه و ترك مخصوصه بيان شده، چندان با واقعیت قابل تطبیق نمی‌باشد. به کارگيري يك اصطلاح به جاي اصطلاح ديگر در قطعنامه‌ها و کنوانسیونها، دليل بر تمایز بودن آنها از يکديگر نیست.

### ۷-۳- مقایسه قرارداد ذمه، هدنه و امان

وجه شباهت اين سه در آن است که ذمی،

---

۱۰۶. عفيفي، همان، ص ۱۷۵.

مهادن و مستأمن، هر سه طایفه در دولت اسلامی قرار می‌گیرند و مسلمانان حق ندارند دست تطاول و تجاوز به سوی آنها دراز کنند و دولت اسلامی موظف است مسلمانان را از هرگونه تجاوزی به سوی آنها بازدارد. اما وجوه افتراق قرارداد ذمه از هدنه و امان بدین شرح است:

۱- طرف مقابل در قرارداد ذمه، اهل کتاب هستند، ولی در آن دو، ممکن است اهل کتاب و یا سایر کفار اعم از مشرکین، ملحدین و مانند آن باشند. ۱۰۷

۲- در قرارداد ذمه، شرط مالی (جزیه) وجود دارد و بر اهل ذمه واجب است به دولت اسلامی جزیه بپردازند، ولی طرف مقابل در عقد امان و هدنه از این شرط، معاف می‌باشند. البته ممکن است هدنه و امان، توأم با شرط مالی باشد، ولی عنوان دیگری غیر از جزیه خواهد داشت.

۳- قرارداد ذمه، دائمی است، ولی هدنه و امان از نظر زمانی محدودیت داشته و موقتند. ۱۰۸

---

۱۰۷. محمدحسن نجفی، همان، ص ۲۹۴.  
۱۰۸. جلال الدین عبدالرحمن السیوطی، الأشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعی، شركة مكتبة و مطبعة البابي الحلبي و اولاده بمصر، ۱۳۷۸ هـ - ۱۹۵۹ م. ص ۲۸۲.



۴- با انعقاد قرارداد ذمه، حالت جنگ به طورکلی از بین می‌رود و سرزمینی که ذمیان در آن مقیمند، جزء دارالاسلام می‌شود و همانند مسلمین، احکام اسلام بر آنها جاری می‌گردد و باید به مقررات اسلام احترام گذاشته و به آن ملتزم گردند، ولی در امان و مهادنه، گرچه جنگ به صورت موقت متوقف می‌گردد، ولی حالت جنگ همچنان باقی خواهد ماند. افزون برآن، بر مهادن لازم نیست، التزام عملی به احکام اسلام داشته باشد.<sup>۱۰۹</sup> لذا متعهد نمی‌شود که احکام اسلامی بر وی جاری گردد.

۵- با انعقاد قرارداد ذمه، حکومت اسلامی، موظف به دفاع از آنان خواهد شد. در این مورد فرق نمی‌کند مهاجم و متجاوز، مسلمان باشد یا غیرمسلمان. اما در عقد امان و هدنه، تنها این تعهد برای دولت اسلامی بوجود می‌آید که از آنان در برابر تجاوز مسلمین و اهل ذمه حمایت کند.<sup>۱۱۰</sup>

---

۱۰۹. شیخ شمس الدین ابو عبدالله محمدبن ابی بکر ابن قسیم الجوزی، احکام اهل الذمه، ج ۲، تعلیق دکتر صبحی صالح، دارالعلم للملایین، بیروت، لبنان، چاپ سوم، آیات (مایو) ۱۹۸۳، صص ۴۷۶ - ۴۷۵.

۱۱۰. در پیمان هدنه‌ای که در سال ۳۱ هجری بین عبدالله بن ابی سرح با پادشاه نوبه منعقد شده بود، آمده است: «و لیس علی المسلمین دفع عدو عرض لکم، و لا منعه من حد

۶- در صورت پیشنهاد ذمه از جانب اهل کتاب، پذیرش آن از جانب حکومت اسلامی واجب است، حتی اگر در شرایطی که دولت اسلامی قادر بر تسلط بر ملتهای یهودی، مسیحی و مجوس در خواست کننده ذمه باشد، ملزم به قبول آن است،<sup>۱۱۱</sup> مگر آن که در پذیرش آن، خطر قطعی وجود داشته باشد.<sup>۱۱۲</sup> اما الزامی در قبول هدنه و امان وجود ندارد، بلکه به مصلحتی که حاکم تشخیص می دهد، بستگی دارد.

۷- در قرارداد ذمه، اهل ذمه به تابعیت دارالاسلام در می آیند، گرچه از بعضی از حقوق سیاسی مانند نامزدی ریاست جمهوری ممکن است محروم شوند، ولی در عقد امان و هدنه، مسأله تابعیت مطرح نیست. البته بر اساس عقیده آنان که به دائمی بودن عقد امان معتقدند، ممکن است بگوییم، مستأمنی که به قصد توطن دائمی در ممالک اسلامی به سر می برد تابعیت آن کشور را بپذیرد.

---

أرض علوة الي أرض اسوان». محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي و الخلافة الراشدة، دارالنفائس، بيروت، چاپ پنجم، ۱۴۰۵ هـ - ۱۹۸۵ م. ص ۵۳۱ - ۵۳۰؛ رك. بلاذري، همان، ص ۲۳۷؛ ابن قدامة، همان، ص ۵۵۲.

۱۱۱. محمدحسن نجفی، همان، ص ۲۹۴.

۱۱۲. علامه حلی، قواعد الاحکام، همان، ص ۲۶۰ (از مروارید، الینابیع الفقهیه)؛ ماوردي، همان، ص ۲۹۸.

## ۴- قرارداد صلح

### ۱- ۴- معنای لغوی صلح

صلح در لغت به معنای سازش کردن و آشتی و توافق است.<sup>۱۱۳</sup> گاه به جای صلح، کلمه سلم (به فتح و کسر سین) استعمال می‌شود که به یک معنا می‌باشند.<sup>۱۱۴</sup> حقیقت صلح عبارت است از تراضی، تسالم و موافقت بر امری، خواه آن امر از اموال (چه کالا باشد یا از نقود) باشد یا از اعمال و یا غیر از این دو، و خواه این تسالم با صیغه عقد صلح باشد یا غیر آن، و چه مسبوق به خصومت باشد یا توأم با آن، یا نسبت به خصومت احتمالی در آینده. صلح در همه این موارد صادق است و اطلاق آن، یک اطلاق حقیقی است نه مجازی.<sup>۱۱۵</sup>

### ۲- ۴- معنای اصطلاحی صلح

فقهای شیعه و اهل سنت، باب مستقلی برای

- 
۱۱۳. فرهنگ معین، ج ۲، ص ۲۱۶؛ فرهنگ عمید.  
۱۱۴. راغب اصفهانی، مفردات، ص ۲۴۰؛ فرهنگ عمید؛ فاضل مقداد، همان، ص ۳۸۰؛ لوئیس معلوف، المنجد؛ علامه سید محمدحسین طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۹، مؤسسة الاعلمی للمطبوعات، چاپ سوم، ۱۳۹۳ هـ - ۱۹۷۳ م. ص ۱۱۷.  
۱۱۵. سید میرزا حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقہیہ، ج ۵، مؤسسه اسماعیلیان قم، ۱۳۷۱ هـ. ش. - ۱۴۱۳ هـ. ق.، چاپ دوم، ص ۹.

راههای پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۸۷

قرارداد صلح باز نکرده اند و در بخش قرارداد هایی که به جنگ پایان می دهد، تنها به قرارداد ذمه، امان، هدنه و تحکیم اشاره کرده اند. اما در بخش عقود و معاملات که مربوط به روابط آحاد مردم با یکدیگر است، کتابی را به «صلح» اختصاص داده و به بررسی آن پرداخته اند. آنچه که در اینجا مدنظر ماست، قراردادی است که در روابط دولتها با یکدیگر منعقد می شود نه آن عقده که دو یا چند نفر بر اساس خصومتی که با یکدیگر دارند و یا حیثاً برای جلوگیری از نزاع احتمالی در آینده به امضا می رسانند.

به عبارت دیگر بر اساس تقسیمی که از حقوق به خصوصی و عمومی شده است، آنچه فقها تحت عنوان صلح آورده اند، در بخش حقوق مدنی جای می گیرد که خود، جزئی از حقوق خصوصی داخلی است، اما آنچه در اینجا منظور است در قسمت حقوق بین الملل عمومی مطرح می شود که خود، جزئی از حقوق عمومی بین المللی است.

در اینجا شخصیت حقوقی دولتها به نمایندگی از مردم خود، در برابر دولت دیگر قرارداد صلح را با یکدیگر به امضاء می رسانند اما در آنجا، یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر در مقام یک شخصیت

حقیقی عقد صلح را با یکدیگر منعقد می‌کنند. در صلح بین دولتها، پای موت و حیات یک ملت در بین است، اما در آنجا احیاناً سخن از ضرر و زیان یک یا چند نفر از آحاد مردم می‌باشد.

فقهای شیعه در تعریف صلح گفته اند: «عقد شرع لقطع التّجاذب<sup>۱۱۶</sup> و التّنزاع بین المتخاصمین».<sup>۱۱۷</sup> قراردادی است برای پایان بخشیدن به کشمکش و نزاع میان متخاصمان. بعضی از علمای اهل سنت در تعریف صلح آورده اند: «قراردادی است که دو طرف نزاع به درگیری فعلی خود خاتمه می‌دهند و یا از نزاع احتمالی (در آینده) جلوگیری می‌نمایند، بدینگونه که هر یک از دو طرف متقابلاً از بخشی از ادعای خود دست می‌کشد».<sup>۱۱۸</sup> آنچه در حقوق بین‌الملل مطرح است، چیزی جز این نیست، زیرا با قرارداد صلح، جنگ به

---

۱۱۶. محقق حلی، شرایع الاسلام، همان، ص ۳۶۷.

۱۱۷. بجنوردی، همان، صص ۱۱ - ۱۰؛ محمد جواد مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، دارالعلم للملایین، بیروت، لبنان، چاپ سوم، فوریه ۱۹۷۸، جزء ثالث، صص ۸۸ - ۸۷؛ شهید اول، ج ۴، همان، ص ۱۸۲.

۱۱۸. «الصلح عقد یحسم به الطرفان نزاعاً قائماً او یتوقیان به نزاعاً محتملاً، و ذلك بأن ینزل کلّ منهما علی وجه التّقابل عن جزء من ادّعائه». عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۵، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ص ۵۰۷.

پایان می‌رسد<sup>۱۱۹</sup> و طرفین نزاع (یعنی دولتهای متحارب) معمولاً از بخشی از حقوق خود صرف‌نظر می‌کنند. گرچه این واژه گاهی مربوط به معاهده‌ای می‌شود که برای اجتناب از جنگ‌های آینده منعقد می‌گردد،<sup>۱۲۰</sup> اما این دو مفهوم اغلب با هم تداخل می‌کنند، زیرا در قراردادهایی که برای پایان بخشیدن به جنگ‌ها نوشته می‌شود، طرفهای متخاصم خود را متعهد به صلح دائم می‌کنند<sup>۱۲۱</sup> (که در این صورت هم به نزاع فعلی پایان داده می‌شود و هم طرفین برای جلوگیری از درگیری احتمالی در آینده صلح می‌کنند).

به ترتیب سلم و صلح، نقیض جنگ هستند و از آنجا که «تعرف الاشياء باضدادها»، تعریف صلح بسیار مشکل می‌نماید. به همین خاطر گاه در تعریف صلح گفته می‌شود: «فترتی است حد فاصل دو جنگ».<sup>۱۲۲</sup>

حال به دو تعریف از «معاهده صلح»<sup>۱۲۳</sup> در حقوق بین‌الملل اشاره می‌کنیم:

---

۱۱۹. منیر البعلبکی، موسوعة المورد، ج ۷، دارالعلم للملایین، بیروت، لبنان، ص ۲۱۵.

120. The Encyclopedia Americana, vol. 21, p. 569.

121. Ibid.

۱۲۲. الموسوعة العسكرية، ج ۴، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، ص ۳۲۰.

123. Peace Treaty.

۱- «معاهده اي است كه حالت جنگ بين  
کشورها را قانوناً پايان مي دهد». ۱۲۴  
۲- «قراردادي است مبني بر توافق  
اطراف درگير با يكدیگر براي حل نزاع و  
پايان دادن جنگ و امتناع از هرگونه عمل  
تجاوزكارانه و يا تحريك و تشويق نسبت  
به چنين اعمالی». ۱۲۵

خاتمه جنگ از طريق انعقاد معاهده صلح،  
يكي از قديمي ترين نهادهاي حقوق بين الملل  
است. در دوران قديم، كار كرد يك معاهده صلح  
عبارت بود از خاتمه بخشيدن به خشونت و  
درگيري ها، حل و فصل ادعاهاي جدال برانگيز  
از طريق مصالحه يا چشم پوشي و برقراري نظم  
نويني كه صرف نظر از درست يا نادرست بودن،  
تأمين كننده ثبات، امنيت، آرامش و فراغ  
خاطر باشد. در عين حال، صلح همچنان چيزي  
فرا تر از حالت عدم خشونت يا نبودن  
مخاصمات فعال يا يك دوره عدم خصومت، به

---

۱۲۴. رابرت بلدسو، بوسلاو بوسچك، فرهنگ حقوق بين الملل،  
ترجمه و تحقيق دكتور علي رضا پارسا، نشر قومس، چاپ اول،  
۱۳۷۵، ص ۴۷۲.

۱۲۵. «وثيقة اتفاق بين اطراف متنازعة يعتبر حلاً للنزاع  
و نهاية الحرب بين الطرفين المتنازعين و الامتناع عن  
الاعمال العدوانية او تشجيع مثل هذه الاعمال».   
عبدالوهاب الكيالي، موسوعة السياسية، ج ۶، نشر دار  
نعمة للطباعة، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات و  
النشر، لبنان، چاپ اول، ص ۲۳۷.

شمار می‌رفت. هدف و کارکرد معاهده صلح، حصول و تأمین مصالحه و آشتی‌پایدار میان دشمنان پیشین بود.<sup>۱۲۶</sup> انعقاد صلح، روش عادی خاتمه جنگ در طول تاریخ بوده است.<sup>۱۲۷</sup>

### ۳-۴- آیا صلح، عقدي مستقل است؟

امروزه در رویه دولتها، معاهدات صلح در مفهومی که از نظر حقوقی به حالت جنگ پایان می‌دهد، به ندرت تکرار می‌گردند. از این رو در عهدنامه‌های لاهه، اشاره‌ای به معاهده صلح نشده و تنها از ترك مخصوصه سخن به میان آمده است. قرارداد ترك مخصوصه به قلمرویی گسترش یافته که در گذشته در انحصار معاهده صلح بود. شاید چنین امری به این دلیل باشد که معاهدات صلح، بیش از پیش تأخیر پیدا می‌کنند و یا غالباً سالها به درازا می‌کشند و حتی گاهی هرگز منعقد نمی‌شوند.

اما به هر حال در حقوق بین‌الملل، معاهده صلح عقدي است مستقل که هدف از آن، پایان قطعی و نهایی حالت جنگ و استقرار دائمی و ثابت حالت صلح در مناسبات کشورهای متخاصم با یکدیگر است. به بیان دیگر، هدف، اعاده

<sup>126</sup>. Wilhelm G. Grewe, "Peace Treaties", Encyclopedia of Public International Law, vol. 4 (1982), pp. 102 – 103.

<sup>127</sup>. The Encyclopedia Americana, op. cit.



وضعیت صلح آمیز قبل از بروز جنگ میان  
متخاصمان می‌باشد.<sup>۱۲۸</sup>

چون قرارداد صلح، عقدي است دائم، لذا با  
مهادنه فرق دارد، چرا که معاهده صلح، جنگ را  
به صورت نهایی و دائم خاتمه می‌دهد، اما  
مهادنه، قراردادي است که به جنگ در يك زمان  
موقت پایان می‌بخشد. لذا ترك مخاصمه موجود  
حالت صلح، حتي به صورت جزئي و موقتي نیز  
نیست، بلکه تنها تعلیق یا قطع موقت عملیات  
جنگی را به همراه دارد. نتیجه این که در ترك  
مخاصمه، حالت جنگ میان کشورهای متخاصم با  
یکدیگر و با کشورهای بی‌طرف، کماکان  
پابرجا می‌ماند اما برقراری صلح، یعنی توقف  
قطعی و دائمی مخاصمات.

اگر بعد از قرارداد صلح، جنگی درگیرد،  
به خاطر اسباب جدید دیگری است و ادامه  
همان جنگی نیست که قبل از انعقاد صلح دایر  
بود. اما در مهادنه، جنگی که پس از اتمام  
مدت آن، شعله ور می‌گردد، به همان علل و  
اسباب سابق و ادامه همان جنگ خواهد بود.  
البته ممکن است طرفین به دنبال متارکه،

---

۱۲۸. رك. دکتر ضیائی بیگدلی، حقوق جنگ، همان، صص ۲۷۲  
و ۲۷۴.

مجدداً متوسل به زور نشوند و صلح به صورت دوافکتو (موقت)<sup>۱۲۹</sup> برقرار گردد، ولی باید توجه داشت که این خود متارکه نیست که صلح را تجدید نموده، بلکه خواست و تمایل بعدی طرفین است که عملاً به حالت خصومت پایان می‌دهد.<sup>۱۳۰</sup>

گاه ممکن است ترك مخاصمه و دیگر اقدامات متوقف‌کننده مخاصمات به حالت جنگ به طور قطعی پایان دهند مثل موافقتنامه آتش‌بس ۱۹۷۳ درباره ویتنام که جنگ را خاتمه داده و صلح را به ویتنام بازگرداند. در هر حال این در صورتی است که چنین موافقتنامه‌هایی علی‌رغم نامشان اعلام دارند که پایان دهنده نبرد یا جنگ هستند و تنها مخاصمات فعال را متوقف نمی‌کنند.<sup>۱۳۱</sup>

همانطور که آمد قرارداد صلح در حقوق بین‌الملل، يك عقد مستقل است و دارای ماهیتی جدایی از سایر عقود مانند ترك مخاصمه و آتش‌بس و یا متارکه می‌باشد. مشخصه بارز معاهده صلح، دائمی بودن آن است. به علاوه محتوای

---

**129.** De facto.

۱۳۰. امین ارسلان، حقوق الملل و معاهدات الدول، چاپ اول، مطبعة الهلال بالفجالة بمصر، ۱۹۰۰ م. ص ۱۲۲؛ ملک محمدی نوری، همان، ص ۶۷؛ ضیائی بیگدلی، حقوق جنگ، همان، صص ۲۶۹ و ۲۷۲.  
۱۳۱. فرهنگ حقوق بین‌الملل، همان، ص ۲۷۲.

این قرارداد، با سایر عقود، متفاوت است. در کتب فقهی شیعه و اهل سنت، صلح عنوان مستقلی را به خود اختصاص نداده است و در هیچ یک از آثار فقهی، قرارداد ادی به نام قرارداد صلح، در کنار سایر عقود مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است، بلکه معمولاً کلمه صلح مترادف قرارداد هدنه (مهادنه) ذکر شده است.<sup>۱۳۲</sup>

---

۱۳۲. مثلاً در عبارات زیر، هدنه و صلح از یک طرف، و مهادنه و مصالحه از طرف دیگر مترادف هم قرار گرفته اند.

«و اعلم ان الصلح و يقال له الهدنة جاز شرعاً» (فاضل مقداد، همان، صص ۳۸۱ - ۳۸۰). «ولو شرط في الهدنة اعادة الرجال مطلقاً قيل: يبطل الصلح» (محقق حلی، شرایع الاسلام، همان، ص ۲۱۵ از مروارید، ینابیع الفقهیه)، «المهادنة في الشرع فعبرة عن صلح يقع بين زعيمين في زمن معلوم بشروط مخصوصه» (قلقشندی، همان، ص ۵)، «و قد صالح النبي (ص) قريشاً عام الحديبية علي ترك القتال عشر سنين» و در همان صفحه آورده است: «لأن النبي هادن قريشاً الي عشر سنين» (فقه القرآن، راوندي، ص ۱۳۶ از مروارید، ینابیع الفقهیه)، «لان النبي صالح قريشاً عام الحديبيه علي ترك القتال عشر سنين» (شیخ طوسی، همان، ص ۵۰).

به نظر می‌رسد در این عبارات، معنای لغوی صلح اراده شده است که در این صورت، «صلح» کلمه عامی است که شامل هرگونه قراردادی می‌شود که به جنگ و نزاع خاتمه دهد، حال چه در قالب هدنه باشد یا ذمه و یا امان. شبیه همین مطلب درباره لفظ امان صادق است چرا که گاهی به ذمه نیز امان اطلاق می‌شود. مثلاً مرحوم شیخ طوسی می‌نویسد: «و الامان علي ضربين: هدنة و عقد جزية» (شیخ طوسی، همان، ص ۳۷). روشن است که در اینجا معنای لغوی امان مد نظر است.

راهبای پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۹۵

با این وجود در فقه سیاسی اسلام نیز باید بگوییم قرارداد صلح می‌تواند ماهیتی جدایی از قرارداد ذمه، هدنه و امان داشته باشد و مانند آنها، یک عقد معین فقهی قرار گیرد. اگرچه ممکن است در مواردی، نتیجه مهادنه را در پی داشته باشد.

دلایلی که بر این نظر می‌توان ارائه کرد عبارتند از:

۱- از آنجا که قبل از ظهور اسلام نیز مردم در مرادوات خود متوسل به یک سلسله عقود و قراردادهایی می‌شدند، لذا شرع مقدس اسلام با پدیده‌ای روبرو شد که در عرف جامعه آن زمان وجود داشت، اسلام آن دسته از عقود را که با اصل عدالت سازگاری داشت، امضاء کرد، اما در بعضی دیگر مانند بیع مجهول و ربوی نهی کرد و فرمود: «احلّ الله البيع و حرم الرّبوا»<sup>۱۳۳</sup>. بنابراین تعدادی از عقود را امضاء و بخشی را نهی نمود، اما نسبت به عقود که با سکوت برگزار نمود و نسبت به تأیید و یا منع از آن نصی نیآورده است. از عدم ردع شارع در می‌یابیم که چنین عقود، عرفاً و شرعاً جایزند، زیرا شایسته مقام شارع نیست که حکم چیزی که بدان رضایت ندارد به

---

۱۳۳. بقره، آیه ۲۷۵.

حال خود و اگذار و بیان نکند. به عبارت دیگر آنچه را شارع در حیطة احکام برای بشریت ارزانی داشته است یا مانند عبادات از امور توقیفی هستند که متوقف بر نصّ شارعند و یا از امور غیرتوقیفی مانند عقود. در اینگونه امور، عدم ردع شارع کافی است. چه این عناوین در عصر شارع وجود داشته باشند یا خیر. ۱۳۴

اطلاق آیه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود»<sup>۱۳۵</sup> شامل عقودی مانند عقد صلح (جدای از سایر عقود) نیز می‌شود. چرا که «العقود» جمع محلی به الف و لام است و افاده عموم و شمول می‌کند و تنها به عقود معهوده و معین فقهی اختصاص پیدا نمی‌کند. بر این اساس حاکم اسلامی می‌تواند جدای از قرارداد ذمه، هدنه، امان و تحکیم، با دولتهای غیرمسلمان، قرارداد صلح به امضا برساند و دامنه «العقود» شامل چنین قراردادی نیز می‌شود و در نتیجه باید به مفاد آن پای بند بود و به آن ترتیب اثر داد.

مرحوم میرزای نائینی در این زمینه

---

۱۳۴. محمد جواد مغنیه، همان، ص ۱۶.

۱۳۵. مائده، آیه ۷.

می‌گوید: «اوفوا بالعقود» به عقود شناخته شده و معاملات متداول اختصاص ندارد، بلکه شامل هر عقدي می‌شود، زیرا «لام» در «العقود» ظهور در عموم و شمول دارد و تنها به عقود معین و شناخته شده (عصر پیامبر (ص)) اختصاص ندارد. ۱۳۶

مفهوم عقود، چون مفاد قضیه حقیقیه ۱۳۷ به اصطلاح منطقی است، شامل کلیه قراردادهایی است که عرفاً به آنها عقد گفته می‌شود، اعم از آن که اطلاق عقد بر آن قرارداد، به لحاظ عصر جاهلیت و یا به لحاظ عصر پیامبر (ص) و معصومین (ع) و یا به لحاظ هر دوره و عصری

---

۱۳۶. «انْ اوفوا بالعقود لا تختص بالعقود المتعارفة و المعاملات المتداولة، بل تشمل كل عقد، لان الظاهر من اللام في العقود انها للعموم و الشمول، لا لخصوص العقود المعهودة». مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، همان، جزء ثالث، ص ۱۸ به نقل از: میرزای نائینی، تقریرات خوانساری، ص ۱۰۴، چاپ ۱۳۵۸.

۱۳۷. مرحوم مغنیه می‌گوید: «النصوص الشرعیة بكاملها من نوع القضايا الحقیقیة التي يقع الحكم فیها علی الماهية من حيث تناولها لكل فرد من افرادها اینما وجد و يوجد». و برای قضیه حقیقیه مثال می‌زند و می‌گوید: «و مثال الحقیقیه «و احل الله البيع و حرم الربا» ای طبیعه كل من البيع و الربا من حيث وجودها فیما كان من افرادها و يكون الي اليوم الآخر». محمد جواد مغنیه، علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید، دارالعلم للملایین، بیروت، لبنان، چاپ دوم، ایّار (مایو) ۱۹۸۰، ص ۱۶۷.

باشد. ۱۳۸

بنابراین تفسیر، هر نوع قرارداد که در هر زمان عرفاً به آن عقد گفته شود، طبق آیه مذکور مشروعیت یافته و لازم الوفاء خواهد بود، مگر آن که به دلیل خاصی از آن نهي شده باشد.

۲- خداوند در قرآن کریم فرمود: «و ان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله انه هو السميع العليم».<sup>۱۳۹</sup> اگر تمایل به صلح نشان دهند، تونیز از در صلح در آ و به خدا تکیه کن که او شنوا و داناست.

کلمه «سَلِمَ» در این آیه، عام است و شامل پایان دادن به جنگ چه به وسیله هدنه و صلح و چه با پرداخت جزیه و پذیرش اسلام می‌شود.<sup>۱۴۰</sup> بر اساس این آیه، دولت اسلامی می‌تواند در صورت از در مسالمت درآمدن کفار حربی، قرارداد صلح را جدای از ذمه، هدنه و امان با آنها به امضاء برساند. بر اساس این آیه، دولت اسلامی می‌تواند

---

۱۳۸. عمید زنجانی، فقه سیاسی، همان، ص ۴۹۷؛ ملا احمد النراقی، عوائد الایام، منشورات مکتبه بصیرتی، قم، چاپ سوم، ۱۴۰۸ ه. ص ۲.

۱۳۹. انفال، آیه ۶۱.

۱۴۰. ذیل آیه ۶۲ انفال؛ محمد جواد مغنیه، التفسیر الکاشف، ج ۳، دارالعلم للملایین، بیروت، لبنان، چاپ سوم، (یولیو) ۱۹۸۰، ص ۵۰۲.

راههای پایان دادن جنگ ... ❖ ۳۹۹

در صورت از در مسالمت در آمدن کفار حربی، قرارداد صلح را جدای از ذمه، هدنه و امان با آنها به امضاء برسانند.

۳- در سیره عملی پیامبر (ص) نیز معاهداتی را ملاحظه می‌کنیم که مصداق بارز قرارداد صلح می‌باشند. عهدنامه دائمی پیامبر اکرم (ص) در بدو ورود آن حضرت به مدینه میان مهاجرین و انصار و یهود، نیز پیمان دائمی رسول اکرم (ص) در سال دوم هجری با مشرکین بنی‌ضمره نمونه‌هایی از این‌گونه قرارداد می‌باشد.<sup>۱۴۱</sup> با دقت در این پیمان در می‌یابیم که ماهیت آن نه از باب قرارداد ذمه بوده است، چرا که دستور ذمه طبق آیه ۲۹ سوره توبه در سال نهم هجری بر پیامبر (ص) نازل شد که بر اساس آن رسول خدا (ص) با اهالی نجران<sup>۱۴۲</sup> قرارداد ذمه را به امضاء رسانید،<sup>۱۴۳</sup>

---

۱۴۱. رك. ابن هشام، ج ۲، همان، ص ۲۴۱؛ مغازی، واقدي، ج ۱، صص ۱۲ - ۱۱؛ ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج ۲، دار صادر، بیروت، لبنان، صص ۶ - ۵؛ ابن اثیر، همان، ص ۱۱۱؛ آیت الله علی بن حسینعلی احمدی میانجی، مکاتیب الرسول، نشر یاسین، چاپ سوم، بهمن ۱۳۶۳، ص ۳۸۶؛ محمد حمید الله، مجموعه الوثائق، همان، صص ۲۶۷ - ۲۶۶.

۱۴۲. نجران، بخشی از یمن بوده است. کلزیه، همان، صص ۷۴ - ۷۳.

۱۴۳. محمد حمید الله، وثائق (نامه‌های حضرت ختمی مرتبت و خلفای راشدین)، ترجمه دکتر محمود مهدوی دامغانی، چاپ و نشر بنیاد، چاپ اول، تهران ۱۳۶۵، ص ۹۹؛ ابن قییم، ج ۱، همان، صص ۷ - ۶؛ احمدی میانجی، همان، ص ۱۱۶؛ دکتر



ونه محتوای آن برقرارداد مهادنه دلالت می‌کند، چرا که هدنه، موقت است و معمولاً بعد از شروع جنگ به عنوان پیمان ترک مخاصمه و آتش‌بس متصور است.

۴- علاوه بر موارد بالا، قراردادهایی همانند صلح، هدنه، ذمه و امان از جمله اختیارات حاکم اسلامی است. چنانکه در بند سوم اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این نکته مورد توجه قرار گرفته است و اعلان جنگ و صلح، و بسیج نیروها به پیشنهاد شورای عالی دفاع، از جمله وظایف و اختیارات رهبری به شمار آمده است.

گفتیم احکامی که از جانب حاکم اسلامی صادر می‌شوند بر اساس مصالح مسلمانان می‌باشد. با این بیان، اگر حاکم اسلامی، بر اساس تشخیص خود و رعایت مصلحت امت اسلامی، صلاح را در این بیند که با دولت کافری، قرارداد صلحی جدایی از عقود دیگر به امضاء برساند، می‌تواند و منع شرعی نخواهد داشت.

اما با توجه به آن که مفروض بحث، عصر غیبت است که در آن، جهاد ابتدایی واجب نیست و یا زمینه و امکاناتی برای آن وجود

---

وهبه الزحیلی، همان، ص ۶۹۴؛ ابن قدامه، همان، ص ۵۹۴. ابن قدامه می‌نویسد: «قال الزهري: اول من اعطي الجزية اهل نجران و كانوا نصاري».

ندارد،<sup>۱۴۴</sup> اشکال فوق‌نمی‌تواند مانع از مشروعیت چنین صلحی باشد.<sup>۱۴۵</sup>

#### ۴-۴- فرق قرارداد صلح و ذمه

با توجه به این‌که صلح را يك عقد مستقل دانسته‌ایم، فرقه‌هایی با قرارداد ذمه دارد که به شرح زیر است:

۱- طرف مقابل در قرارداد ذمه، اهل کتاب

---

۱۴۴. در مباحث قبل گفته‌ایم که مشهور فقهای شیعه، جهاد ابتدایی را منوط به اذن امام معصوم علیه‌السلام می‌دانند.

۱۴۵. مستقل بودن عقد صلح در بخش حقوق مدنی، نیز مطرح است، در آنجا مشهور فقها بر این عقیده‌اند صلح، عقدي است مستقل و تابع شرایط هیچ عقد خاصی نیست و همین اندازه که به احکام قانونگذار صدمه نزند، جایز است و از قصد طرفین پیروی می‌کند. دلایلی که بر این نظریه ارائه شده، آن است که: اصل در هر عقدي، استقلال و عدم تبعیت است. گرچه در بعضی از حالات، فایده عقد دیگری را افاده کند (مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، همان، جزء ۴، ص ۸۹). اما صرف اتحاد در نتیجه، مقتضی اتحاد در عنوان نخواهد بود، چنان‌که هبه در مقابل عوض معین (بجنوردی، ج ۵، همان، صص ۱۲ - ۱۱) بیع نیست (شهید اول، ج ۴، همان، ص ۱۷۴)، زیرا ممکن است دو عقد مختلف دارای نتیجه و آثار واحد باشند، ولی وحدت نتیجه و مقتضای کاشف از وحدت سبب و نوع عقد نیست (دکتر امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، کتابفروشی اسلامیة، تهران، چاپ ششم، ص ۳۲۰)، چرا که منشأ عقد صلح، عنوان تسالم و موافقت و گذشته‌های متقابل است، اما در سایر عقود، عناوین دیگری می‌باشند. بدین ترتیب در مفهوم و جوهر صلح، نوعی تسالم و یا به بیان دیگر گذشته‌های متقابل وجود دارد و همین امتیاز است که آن را از سایر معاملات ممتاز می‌کند و به صورت معامله‌ای مستقل درمی‌آورد (دکترکاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (مشارکتها - صلح)، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم ۱۳۶۸، صص ۳۰۲ - ۳۰۱).

(مسیحی، یهودی و مجوس) هستند، ولی در قرار داد صلح، ممکن است کتابی و یا غیرکتابی باشند.

۲- قرارداد ذمه، توأم با شرط مالی (جزیه) است که اهل کتاب باید به دولت اسلامی بپردازند، ولی در عقد صلح ممکن است همراه با شرط مالی باشد یا نباشد و پرداخت کننده اش دولت اسلامی باشد یا دولت مقابل.

۳- در قرارداد ذمه، اهل ذمه با رعایت یک سلسله مقررات مشخص و معینی، تحت حمایت دولت اسلامی قرار می‌گیرند، بخصوص آن‌که وظیفه دفاع از آنها را در مقابل هرگونه تجاوزی به عهده می‌گیرد، ولی در قرارداد صلح این مسأله مطرح نیست.

۴- قرارداد ذمه دائمی است، ولی قرارداد صلح بسته به توافق طرفین است.

۵- از آنجا که مسؤلیت انعقاد قرارداد ذمه و صلح هر دو با حاکم اسلامی است، با ایجاب ذمه از جانب اهل کتاب، بر حکومت اسلامی واجب است که این ایجاب را بپذیرد و جز در وضعیتی که خطر قطعی است، قابل رد نمی‌باشد،<sup>۱۴۶</sup> اما در قرارداد صلح انعقاد

---

۱۴۶. برای مثال می‌توان به نمونه زیر اشاره کرد: «و اذا طلب الكفار الهدنة فان كان فيه مضرة علي المسلمين لم تجز اجابتهم و ان لم تكن لم تجب الاجابة»

قرارداد به مصلحتی که حاکم تشخیص می‌دهد بستگی دارد، یعنی الزامی در پذیرش آن وجود ندارد.

#### ه - ۴- آیا صلح باید مسبق به تخاصم باشد؟

در فقه امامیه، پاره‌ای از نویسندگان گفته‌اند که در صلح، همیشه فکر پرهیز از نزاع طرفین وجود دارد و برای رسیدن به همین هدف، تراضی می‌شود و لزومی ندارد که صلح، مسبق به دعوی باشد، ولی در هر حال، اندیشه جلوگیری از تنازع، هر چند احتمالی و ناظر به آینده باشد، لازمه تحقق صلح است،<sup>۱۴۷</sup> به طوری که اگر نزاعی در بین نباشد (چه در حال حاضر و چه نسبت به آینده) چنین عقده، عقد صلح نخواهد بود.<sup>۱۴۸</sup>

به هر حال با توجه به تعریفی که از صلح شده: «عقد شرع لقطع التنازع بین

---

ایضا و یجتهد الامام و یحافظ علی الاصلح من الاجابة و الترك، فیفعله بخلاف الجزیه فان الاجابة فیها واجبة». (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۱، همان، ص ۴۴۷)؛ «فیجب علیه (الامام او من ینصبه) القبول اذا بذلوه الا اذا خاف غائلتهم». (علامه حلی، قواعد الاحکام، همان، ص ۲۶۰، از مروارید، الینابیع الفقهیه)؛ «و اذا بذلوا الجزیه وجب علی الامام ان یعقد لهم الذمة». (ماوردي، همان، ص ۲۹۸).

۱۴۷. دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، همان، ص ۳۰۱ به نقل از: مفتاح الكرامه، ج ۵، ص ۴۵۴.

۱۴۸. الوسيط في شرح القانون المدني، ج ۵، همان، ص ۵۸.

المتخاصمین بتراضیهما»<sup>۱۴۹</sup> هرچند هدف اصلی از تشریح صلح، از بین بردن خصومت و اختلاف است، اما هیچ مانعی ندارد که وسیله انجام معامله قرار گیرد. به عبارت دیگر این تعریف، مبني بر غالب است، یعنی غالباً اگر صلحی واقع شود، بعد از نزاع و خصومت است. به بیان دیگر حکمت تشریح صلح، برای قطع تخاصم است و روشن است که حکمت قانونگذاری صلح، قابل اطراء در جمیع موارد آن نیست، چرا که شرعیت صلح دائر مدار حکمت آن نمی‌باشد. لذا در بعضی از موارد ممکن است هیچگونه نزاعی در بین نباشد و در عین حال، عقد صلح به امضاء طرفین برسد. و در يك كلمه، تعاریفی که از عقود مانند صلح شده است، تعریف به حد نیست، بلکه تعریف به رسم است و مقصود، تمییز آن عقد از غیرش می‌باشد.<sup>۱۵۰</sup>

جمعی از فقها به لحاظ اطلاق و عموم ادله صلح، چنین قیدی را غیر لازم تلقی نموده و احتمال وقوع اختلاف و نزاع را در مشروعیت صلح، کافی شمرده و فقهای چون صاحب‌جواهر، صلح را در مواردی که احتمال نزاع در آینده

---

۱۴۹. مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، همان، جزء ثالث، ص ۸۷.

۱۵۰. بجنوردی، همان، صص ۱۱ - ۱۰؛ مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، همان، جزء ثالث، صص ۸۸ - ۸۷.

هم داده نمی‌شود، مشروع دانسته اند.<sup>۱۵۱</sup> زیرا در پاره ای از نصوص به مشروع بودن آن، بدون این‌که قیدی برای رفع تنازع دیده شود، حکم شده است، و انگهی در سایر منابع نیز دلیلی که آن را منحصر به هدف «رفع تنازع» سازد، وجود ندارد.<sup>۱۵۲</sup>

با این توضیح می‌توان گفت قرارداد صلح در چهار حالت ممکن است منعقد شود: ۱- نسبت به نزاع و خصومت در گذشته ۲- نسبت به خصومت و نزاع فعلی ۳- نسبت به خصومت و نزاع آینده ۴- زمانی که هیچ‌گونه خصومت و نزاعی در بین نباشد.

اما در حقوق پاره ای از کشورها مانند فرانسه (ماده ۲۰۴۴ قانون مدنی) و الجزایر (ماده ۴۵۹ قانون مدنی) وجود اختلاف و قصد پایان بخشیدن به آن و گذشت‌های متقابل از ارکان عقد صلح است.<sup>۱۵۳</sup>

فقهای امامیه، برای تحقق صلح، لزومی به وجود اختلاف نمی‌بینند، به همین خاطر، صلح به دو قسم تقسیم شده است: ۱- صلح بدوی<sup>۱۵۴</sup>

---

۱۵۱. عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۳، همان، صص ۴۹۶ - ۴۹۵.

۱۵۲. دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، همان، ص ۲۹۹.

۱۵۳. همان؛ الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۵، همان، ص ۵۰۸.

۱۵۴. دکتر امامی، همان، ص ۳۲۰.

۲- صلح دعوي؛<sup>۱۰۰</sup> در اولي سخن از نزاع و خصومت نيست، اما دومي براي رفع تنازع اعم از گذشته و حال و آينده است.<sup>۱۰۶</sup>

در حقوق بين الملل، شبيهه همين بحث در قرارداد صلح مطرح است و آنچه که علماي اين حقوق بر آن متفقند، اين است که قرارداد صلح، گاه براي خاتمه دادن جنگ فعلي و زماني براي جلوگیری و اجتناب از جنگهاي احتمالي در آينده است.<sup>۱۰۷</sup>

اما معاهدات صلح و دوستي نظير معاهده صلح و دوستي هند و شوروي در سال ۱۹۷۱ و چين و ژاپن در سال ۱۹۷۸ را نمي توان معاهده صلح در مفهومي که از نظر حقوقي به حالت جنگ پايان مي دهد دانست، بلکه بايد آنها را بيشتر ابزاري براي پيشبرد همکاري مسالمت آميز ميان طرفين تلقي کرد.<sup>۱۰۸</sup>

با اين توضيح در مي يابيم که قرارداد صلح در حقوق بين الملل شبيهه صلح دعوي در حقوق خصوصي است گرچه تفاوتهايي بين اين دو هست. از نظر قانوني، هدف اصلي يك معاهده صلح، پايان حالت جنگ و تجديد روابط طبيعي

---

۱۰۵. همان، ص ۳۱۵.

۱۰۶. دکتراکاتوزيان، همان، صص ۳۲۰ - ۳۱۹.

157. The Encyclopedia Americana, op. cit.

۱۰۸. ملك محمدي نوري، همان، صص ۵۸ - ۵۷.

دوستانه بین کشورهای متخاصم است.<sup>۱۵۹</sup> نتیجه بحث آن است که قرارداد صلح، پایان دهنده حالت جنگ و خصومت بین دو یا چند دولت است. چه جنگی در گذشته اتفاق افتاده و اکنون با معاهده صلح به طور قطعی پایان داده شود یا فعلاً چنین پدیده ای با این معاهده خاتمه یابد و یا چون مقدمات وقوع جنگی انجام گرفته و در آینده، آغاز جنگ قریب الوقوع باشد، برای پرهیز از وقوع این حادثه، طرفین معاهده صلح را منعقد سازند. پس در انعقاد صلح شرط نیست که مسبوق به تخاصم باشد. البته اگر هیچگونه تخاصمی نه در گذشته و نه در حال و نه در آینده وجود نداشته باشد، قرارداد صلح به معنای حقوقی کلمه، مفهوم نخواهد داشت.

#### ۶-۴- مدت صلح

تنها مشکلی که در قرارداد صلح، به معنای عقدي خارج از سه نوع عقد معین نامبرده (ذمه، امان و هدنه)، مطرح است، مسأله مدت قرارداد صلح می باشد که خواه ناخواه موجب این تصور است که صلح موقت چیزی جز همان مهادنه نیست.

---

159. Encyclopedia of Public International Law, vol. 4, p. 104.



شکي نيست که دولت اسلامي مي‌تواند در اوضاع و احوال خاصي، قرارداد صلح موقت را با کشورهاي غيرمسلمان به امضاء برساند و ما اصراري در نامگذاري آن به مهادنه، موادعه، متارکه، آتش‌بس، ترک مخاصمه و غيره نداريم. اما آنچه اين بحث را در مورد قيد «مدت»، از مهادنه جدا مي‌کند، آن است که آيا حاکم اسلامي مي‌تواند قرارداد صلح دائم را با کفار به امضاء برساند؟

حق آن است که اختلاف در اين قضيه مبتني بر آن است که رابطه مسلمين و غيرمسلمين بر چه اصلي استوار است؟ اين اصل، جنگ است يا صلح. آنان که معتقد به «اصالة الصلح» هستند، بر اين باورند که صلح دائم نه تنها جايز، بلکه در صورتي که حسن نيت مخالفين فراهم باشد، مطلوب هم هست. اين دسته براي اثبات نظر خود به کتاب و سنت استدلال کرده اند.<sup>۱۶۰</sup>

اما آنان که معتقدند صلح در اسلام، موقت است و صلح دائم جايز نيست، اصل را در رابطه دنياي اسلام و کفر بر جنگ قرارداد داده و اصطلاحاً معتقد به «اصالة الحرب» هستند.<sup>۱۶۱</sup> به عنوان مثال دکتر مجيد خدوري که يك مسيحي

---

۱۶۰. محمد ابوزهرة، همان، صص ۷۹ - ۷۸.  
۱۶۱. همان؛ وهبه الزحيلي، همان، صص ۳۵۸ - ۳۵۶ و ۶۷۶ - ۶۷۵.

عراقی الاصل است و اطلاعات دقیقی نسبت به  
تعالیم اسلامی ندارد، می‌نویسد:  
«از لحاظ این‌که نظریه کلی قانونگذاری  
اسلام در روابط بین مسلمین و غیرمسلمین، صلح  
جویانه نیست، بلکه حالت جنگ را دارد، لهذا  
بالذات، مدت عهدنامه، موقت است و چون از نظر  
تئوری، جهاد نمی‌تواند بیشتر از ده سال معوق  
بماند، بالضروره دوره عهدنامه‌ها در پایان  
این مدت سپری می‌شود، گو این‌که مدت در  
عهدنامه تصریح نشده باشد و جزء شروط ذکر  
نشده باشد، ولی فقها به امام تأکید می‌کنند  
که مدت اعتبار بایستی قید شود تا این‌که جنبه  
موقت عهدنامه‌ها به طور وضوح، معلوم و معین  
باشد».<sup>۱۶۲</sup>

دکتر وهبه زحیلی در این زمینه می‌گوید:  
فلسفه سخن معتقدین به موقت بودن صلح آن  
است که اگر نظریه «صلح دائم» را بپذیریم،  
ترك فریضه جهاد خواهد بود<sup>۱۶۳</sup> و این خلف است.  
باید در جواب بگوییم، به نظر می‌رسد، دو  
اصطلاح هدنه و صلح باهم خلط شده است؛ از این  
رو، آنچه را که فقها در بحث هدنه مطرح  
کرده‌اند، برقرار داد صلح بار شده است.

---

۱۶۲. خدوری، همان، ص ۳۳۱.

۱۶۳. وهبه الزحیلی، همان.

چنانکه شوکاني در موقت بودن هدنه مي‌گويد: «اما اينکه مدت هدنه بايد معلوم باشد، دليلش آن است که اگر صلح به صورت مطلق يا مؤبد منعقد شود، موجب ابطال جهاد که يکي از بزرگترين فرايض اسلام است مي‌گردد. بنا بر اين مدت آن بايد بر اساس مصلحتي که امام تشخيص مي‌دهد، معلوم باشد. حال اگر کفار در موضع قدرت باشند، جايز است که با آنها اين قرارداد را به صورت دراز مدت (گرچه بالغ بر ده سال باشد) منعقد کند. اين کار امام در صورتي که بر اساس مصلحت باشد، با قرارداد ده ساله پيامبر (ص) با قریش در تعارض نخواهد بود».<sup>۱۶۴</sup>

به نظر ما نبايد دو اصطلاح هدنه و صلح را با هم خلط نمود و احکام هر يك را بر ديگري بار کرد.

---

۱۶۴. «اما كون المدة معلومة فوجهه انه لو كان الصلح مطلقا او مؤبدا لكان ذلك مبطلا للجهاد الذي هو من اعظم فرائض الاسلام فلا بد من ان يكون مدة معلومة علي ما يري الامام من الصلح، فأذا كان الكفار مستظهرين و امرهم مستعلنا جاز له ان يعقده علي مدة طويلة و لو فوق عشر سنين و ليس في ذلك مخالفة لعقده (ص) للصلح الواقع مع قریش عشر سنين اذا اقتضت ذلك المصلحة». ابوالوفاء، همان، ص ۸۴ به نقل از: شوکاني، السيل الجرار المتدفق علي حدائق الازهار، ج ۴، تحقيق محمود ابراهيم زايد، دارالکتب العلميه، بيروت، ۱۴۰۵ هـ - ۱۹۸۵ م. ص ۵۶۵؛ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، همان، ص ۱۱۲.

ماهیت هدنه، مقید به وقت است و موقت بودن، جزء ذات مهاده است.<sup>۱۶۵</sup> اما در قرارداد صلح دائم که ماهیتی جدایی از هدنه دارد، روانیست که تهمت عقیده به «اصالة الحرب» را به فقها نسبت داد.

از نظر فقه سیاسی و بر اساس آیات و روایات و سنت عملی پیامبر اکرم (ص)، اصل در رابطه مسلمانان و غیرمسلمانان بر صلح و آشتی می باشد. چنانکه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز روابط دولت اسلامی را با دنیا بر همین اصل قرار داده و مقرر می دارد: «سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران بر اساس نفی هرگونه سلطه جویی و سلطه پذیری، ... و روابط صلح آمیز متقابل با دول غیرمتحارب استوار است».

اگر دنیای کفر به اصول ما احترام بگذارد ما نیز متقابلاً به آنها احترام خواهیم گذاشت. هدف اصلی اسلام هدایت انسانها است و اگر این هدف، بدون جهاد ممکن باشد، قهراً چنین طریقه ای بر جهاد، مقدم خواهد بود. در حقیقت جنگ، يك امر عارضی است و تنها در موارد ضرورت به عنوان يك ابزار از

---

۱۶۵. چنانکه در حقوق بین الملل نیز ترك مخاصمه، موقت است. دکتر ضیائی بیگدلی، حقوق جنگ، همان، ص ۲۶۶.

آن استفاده می‌شود.

بر اساس این نظر، مدت صلح بسته به شرایط زمانی و مکانی است که این قرارداد در آن شرایط منعقد می‌گردد و کلید حل این مشکل به دست حاکم اسلامی است. حاکم اسلامی اگر مصلحت مسلمانان را در این ببیند که قرارداد صلح دائم منعقد کند، چنین خواهد کرد.<sup>۱۶۶</sup>

در تاریخ زندگی پیامبر اکرم (ص) در اوایل حضور آن حضرت در مدینه نیز شاهد قراردادهایی هستیم که مدت آن موقت نبوده است. مثلاً در معاهده آن حضرت با مشرکین بنی ضمیره که در اوایل سال دوم هجری اتفاق افتاده، عبارت «ما بلّ بحرٌ صوفة»<sup>۱۶۷</sup> آمده که کنایه از دوام است.

در آیات ۸۸ تا ۹۱ سوره نساء که سیاست

---

۱۶۶. در تاریخ، قراردادهایی از این‌گونه به ثبت رسیده که از جمله آنها قرارداد صلح بین اشرف خلیل بن قلاوون با جیمس دوم پادشاه ارجون (صفر ۶۹۲ - ۱۲۹۳ م.) است که در آن آمده: «تستمر هذه المودة والمصادقة علي حكم هذه الشروط المشروحة اعلاه بين الجهات علي الدوام و الاستمرار». ابوالوفاء، همان، صص ۸۱ - ۷۹؛ قلقشندی، همان، ص ۸۲.

۱۶۷. یعنی تا زمانی که رطوبت و آب در دریا است. مثل این‌که تا کوهها پابرجایند یا ستارگان می‌درخشند. این جمله، ضرب‌المثلی در بین اعراب و کنایه از دائمی بودن چیزی بوده است. لسان العرب، مادة صوف.

راههای پایان دادن جنگ ... ❖ ۴۱۳

خارجي دولت اسلامي را مشخص کرده، آمده است: «فأن اعتزلوكم فلم يقاتلوكم و القوا اليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا».<sup>۱۶۸</sup> اگر از شما کناره‌گیری کردند و با شما پیکار ننمودند (بلکه) پیشنهاد صلح کردند، خداوند به شما اجازه نمی‌دهد که متعرض آنان شوید. بنابراین اگر علی‌الدوام از ما کناره‌گیری کنند و به اصول ما احترام بگذارند، ما نیز متعرض آنها نخواهیم شد. حضرت امام خمینی (ره) در بیانات خود به این نکته اشاره داشتند. چنانکه فرمودند: «روابط خارجی ما با تمام خارجی‌ها بر اساس اصل احترام متقابل خواهد بود. در این رابطه نه به ظلمی تسلیم می‌شویم و نه به کسی ظلم خواهیم کرد».<sup>۱۶۹</sup> نیز فرمودند: «دولت آینده نسبت به همه دولت‌ها، بیطرف خواهد بود و با تمام دولت‌ها به طور عادلانه رفتار می‌کند، مادامی که روابط متقابل حسنه باشد».<sup>۱۷۰</sup> البته این نکته را باید به یاد آوریم که معمولاً قراردادهایی که به صورت دائم

۱۶۸. نساء، آیه ۹۰.

۱۶۹. صحیفه نور، ج ۲، ص ۲۵۹، مصاحبه امام خمینی (ره) با خانم الیزابت تارگود، خبرنگار روزنامه انگلیسی گاردین ۱۳۵۷/۸/۱۰.

۱۷۰. همان، ج ۴، ص ۲۰۰، مصاحبه با خبرنگاران خارجی ۱۳۵۷/۱۰/۲۱.

منعقد می‌شود خواه ناخواه بر اساس تغییر اوضاع و احوالی که در زمان انعقاد وجود داشته، مدت آن به سر می‌آید. چنانکه معاهده دائمی رسول اکرم (ص) با بنی‌ضمره ادامه نیافت.

نتیجه‌ای که از این بحث می‌گیریم آن است که در کتاب و سنت، منعی نسبت به قرارداد صلح، جدایی از ذمه و هدنه و امان وجود ندارد، بلکه در تأیید آن، هم در قرآن کریم و هم در سنت نبوی به مواردی بر می‌خوریم. از عدم ردع، حکم به جواز را بدست می‌آوریم، ولی در مدت آن، امر را به حاکم اسلامی واگذار می‌نماییم. اوست که باید بر اساس یک سلسله اصول مسلم مانند اصل مصلحت، نفي سبيل، حفظ حاکمیت، عزت و مانند آن، دست به انعقاد چنین معاهداتی بزند.

اما از آنجا که موضوع قرارداد صلح به عنوان يك قرارداد مستقل در برابر سایر معاهدات در فقه ما مطرح نشده است، لذا آنچه را که بعضی از مستشرقین و صاحب نظران مسلمان در این باره بیان داشته‌اند، از باب «ما قصد لم يقع و ما وقع لم

يقصد<sup>۱۷۱</sup> می‌دانیم، چراکه آنان با خلط مبحث هدنه و صلح، نتیجه‌ای ناروا گرفته و فقها را بی‌جهت متهم کرده‌اند به اینکه آنان معتقدند رابطه دنیای اسلام و کفر همیشه بر جنگ و خصومت استوار است.

## ۵- قرارداد حکمیت

### ۱-۵- تعریف حکمیت

حکمیت، قراردادی است که دو یا چند طرف توافق می‌کنند تا نزاع خود را به طرف دیگری واگذار نمایند تا درباره آن رأی صادر کند. به عبارت دیگر، حکمیت، فصلی خصومت و فیصله منازعه به وسیله ارجاع به شخص ثالث است.<sup>۱۷۲</sup> در حقوق بین‌الملل نیز حکمیت<sup>۱۷۳</sup> یکی از راه‌های حل اختلاف و مناقشات بین‌المللی

---

۱۷۱. از آنجا که هر عقدي وجوداً و عدماً تابع قصد است لذا هرگاه کسی برای مثال قصد وصیت داشته باشد ولی بگوید این مال را به تو می‌بخشم، فقها می‌گویند نه وصیت به وجود آمده است زیرا وصیت نکرده بلکه گفته است «می‌بخشم» و نه هبه زیرا قصد هبه نداشته است و این دو مطلب را در قالب دو عبارت عربی درآورده‌اند که: «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد». دکتر محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، ص ۳۱۰.

۱۷۲. وهبه الزحیلی، همان، ص ۷۶۴؛ خدوری، همان، ص ۳۴۷؛ عمید زنجانی، فقه سیاسی، همان، ص ۴۹۹؛ مرحوم صاحب جواهر در تعریف حکمیت گوید: «هو العقد مع الکفار بعد التراضی علی ان ینزلوا علی حکم حاکم». محمدحسن نجفی، همان، ص ۱۱۰.

173. Arbitration.



بدون توسل به قوه قهریه است. ماده ۳۷ موافقتنامه شماره يك لاهه مورخ ۸ اکتبر ۱۹۰۷ میلادی در تعریف حکمیت مقرر می‌دارد: «موضوع داوری بین‌الملل، فیصله دعاوی کشورهاست بر اساس احترام به قواعد حقوقی به وسیله قضاتی که خود انتخاب می‌کنند».<sup>۱۷۴</sup>

بند اول ماده ۳۳ منشور ملل متحد راجع به حل اختلاف بین‌المللی به مسأله حکمیت اشاره کرده و می‌گوید: «طرفین هر اختلاف که ادامه آن محتمل است حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر اندازد، باید قبل از هرچیز، از طریق مذاکره، میانجیگری، سازش، داوری، رسیدگی قضایی توسل به مؤسسات یا ترتیبات منطقه‌ای یا سایر وسایل مسالمت آمیز بنا به انتخاب خود راه حل آن را جستجو نمایند».<sup>۱۷۵</sup>

## ۲-۵ - مشروعیت حکمیت

حکمیت به معنای توافق بر حل و فصل اختلافات بین‌المللی به وسیله داوران انتخابی و شیوه داوری انتخابی و نیز به

---

۱۷۴. کلیبار، نهادهای روابط بین‌الملل، همان، ص ۶۰۵؛ عمید زنجانی، حقوق اقلیتها، همان، ص ۱۸۸؛ غلامرضا علی‌بابایی، همان، ص ۱۰۰.

۱۷۵. هوشنگ ناصرزاده، اعلامیه‌های حقوق بشر، ص ۳۲۳.

راه‌های پایان دادن جنگ ... ❖ ۴۱۷

معنای داورى توسط سازمانهای بین المللی توافق شده، در حقیقت نوعی قرارداد بین دو یا چند دولت و یا نوعی میثاق بین المللی است که طبق قواعد عمومی قراردادها می توان مشروعیت آن را از اصل تعمیم مشروعیت قراردادها و لزوم وفاء به عهد در عقود معین و غیر معین به دست آورد. مادام که شرایط قراردادها با موازین اسلامی مخالف نیست، به مقتضای «اوفوا بالعقود»<sup>۱۷۶</sup> و «المؤمنون عند شروطهم»<sup>۱۷۷</sup> می توان صحت و لزوم این قراردادها را قابل قبول شمرد.<sup>۱۷۸</sup>

در تاریخ زندگی پیامبر اکرم (ص) و علی (ع) رجوع به حکمیت برای پایان دادن به جنگ و خصومت اتفاق افتاده است که عبارتند از:

۱- در سال پنجم هجری، محاصره نظامی یهودیان بنی قریظه با حکمیت سعد بن معاذ، رئیس قبیله اوس، خاتمه یافت.<sup>۱۷۹</sup>

۲- در عصر خلافت علی (ع) نیز جنگ صفین با حکمیت ابوموسی اشعری و عمرو عاص به پایان رسید، گرچه داورى آنها با اعتراض شدید آن

---

۱۷۶. مائده، آیه ۱.

۱۷۷. وسائل الشیعه، ج ۱۳، همان، ص ۳۲۵.

۱۷۸. عمید زنجانی، فقه سیاسی، همان، ص ۵۰۷.

۱۷۹. شیخ طوسی، همان، ص ۱۷؛ ابن هشام، همان، صص ۲۵۱ - ۲۵۰.

حضرت روبرو شد. ۱۸۰

به هر حال چنانکه مرحوم صاحب جواهر آورده است، در مشروعیت تحکیم، اشکالی وجود ندارد و باید از حکم حاکم (داور) تبعیت کرد، مگر آنکه مخالف شرع و یا منافی با مصلحت مسلمانان باشد. ۱۸۱ بنابراین حکم حاکم در صورتی نافذ است که موافق با شرع بوده و مصلحت مسلمانان در آن رعایت شده باشد.

### ۳-۵- تاریخ حکمیت

در قرون وسطی، داوران طبیعی همچون پاپ یا امپراتور ظاهر گشتند. بعد از چندی داوران به سلطان محول شد و پس از آن آیین رجوع به کمیسیون مختلط مرسوم شد. این کمیسیون از اعضای ترکیب می‌یافت که به تعدادی برابر از سوی طرفین اختلاف تعیین می‌شدند. بالاخره این کمیسیون هم جای خود را به کمیسیون داوران داد که داوران ثالث داشت و مرکب از سه یا پنج عضو بود. رجوع به داوران پیش از قرن شانزدهم هم

---

۱۸۰. نصر بن مزاحم المنقري، وقعه صفین، تحقیق و شرح عبدالسلام محمد هارون، چاپ دوم ۱۳۸۲، المؤسسة العربیه الحدیثه، قاهره، مصر، صص ۵۰۵ - ۵۰۴؛ نیز رك. خطبه ۱۲۷ نهج البلاغه.

۱۸۱. محمدحسن نجفی، همان، ص ۱۱۴.

راههای پایان دادن جنگ ... ❖ ۴۱۹

رونق بسیار داشت، اما بعد از آن دچار وقفه ای طولانی گشت تا اینکه دوباره از اواخر قرن هیجدهم و خصوصاً قرن نوزدهم باز ادامه یافت. ۱۸۲

ایالات متحده امریکا، اولین کشور ایجاد کننده حکمیت بود. مشهورترین رأی حکمیت بر سر دعوی آلاباما واقعه در بین انگلستان و آمریکا از دادگاهی مرکب از یک ایتالیایی، یک سویسی، یک برزیلی و یک نفر از اتباع هر یک از کشورهای طرفین متداعیین در ۱۸۷۲ صادر گردید. دادگاه مرجوعه، دولت انگلستان را به پرداخت ۱۵,۵۰۰,۰۰۰ دلار در مقابل امریکا محکوم کرد.

مناقشه دیگری که به وسیله داوری حل و فصل گردید بین بریتانیای کبیر و ونزوئلا راجع به سرحدات گینه انگلیس و ونزوئلا اتفاق افتاد.

دیگر اختلاف بین انگلیس و ایالات متحده امریکا راجع به دریای برینگ بود که رأی حکمیت از دادگاهی مرکب از دو نفر انگلیسی، دو نفر امریکایی، یک نفر فرانسوی، یک ایتالیایی و یک نروژی در سال ۱۸۹۳ برآه انگلیس صادر گردید.

---

۱۸۲. کلیبار، نهادهای روابط بین الملل، همان، ص ۶۰۸.

نیز اختلاف فرانسه و آلمان بر سر اتفاق  
کازابلانکا در ۱۹۰۹ نیز مثال دیگری است.<sup>۱۸۳</sup>

#### ۴-۵ - شرایط حاکم

از نظر فقهی، حاکم باید شرایط ذیل  
را دارا باشد: ۱- کمال (بلوغ، عقل) ۲-  
اسلام ۳- عدالت.<sup>۱۸۴</sup>

تنها اشکالی که در سیستم حکمیت اسلام  
برای حل مسالمت آمیز در فیصله بخشیدن به  
اختلافات بین المللی دیده می شود، این است که  
حکم یا قاضی تحکیم گرچه به نظر بسیاری از  
فقها، ضرورت ندارد که مجتهد باشد، ولی  
مسلمان و عادل بودن او مورد تأکید است. زیرا  
شخص غیرمسلمان نمی تواند حاکم بر مسلمان  
باشد. «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين  
سبيلا»،<sup>۱۸۵</sup> و نیز در حل و فصل به نظر فاسق  
اعتباری نیست. اشکال عدالت را می توان  
مرتفع ساخت، زیرا اطمینان طرفین مخاصمه به

---

۱۸۳. پروفیسور آرتور نوس بام، تاریخ مختصر حقوق  
بین الملل، ترجمه مرتین دفتری، انتشارات امیرکبیر،  
شهریور ۱۳۳۷، صص ۲۸۷ - ۲۸۵ و ۲۹۱.

۱۸۴. محمدحسن نجفی، همان، صص ۱۱۲ و ۱۱۴؛ شیخ طوسی،  
همان، ص ۱۷.

۱۸۵. نساء، آیه ۱۴۱. خداوند هرگز برای کافران نسبت به  
مؤمنان راه تسلطی قرار نداده است.

راههای پایان دادن جنگ ... ❖ ۴۲۱

قاضي تحکيم مشکل را بر طرف خواهد ساخت. اما در هر حال مسلمان بودن حَکَم مورد توافق طرفين، در جايي که يك طرف مسلمان است، اجتناب ناپذير مي‌باشد و رضایت مسلمانان بر تحکيم غيرمسلمان، مشکل را حل نمي‌کند، زیرا شرع مؤکدأً چنین تحکيمي را منع کرده است.<sup>۱۸۶</sup>

فقهاي اهل سنت، تحکيم غيرمسلمان را به جهت ضرورت جايز دانسته اند. بر اين اساس شرکت داوران غيرمسلمان در کميسيون تحکيم جايز خواهد بود. طبق اين نظريه، دولت اسلامي مي‌تواند به احکام صادره از طرف داورين بين‌المللي که جمعي از قضات غيرمسلمان در آن شرکت دارند، گردن بنهد.<sup>۱۸۷</sup>

گرچه بر اساس آياتي مانند: «لن يجعل الله للکافرين علي المؤمنين سبيلا»<sup>۱۸۸</sup> و «يريدون ان يتحاكموا الي الطاغوت و قد امروا ان يكفروا به»<sup>۱۸۹</sup> حکم اولي اسلام در رابطه با حاکم، مسلمان بودن اوست، اما حاکم اسلامي مي‌تواند بر اساس مصلحتي که تشخيص مي‌دهد، به حکم حاکم غيرمسلمان

---

۱۸۶. عميد زنجاني، فقه سياسي، همان، ص ۵۰۸.

۱۸۷. وهبه الزحيلي، همان، صص ۷۸۲ - ۷۸۱.

۱۸۸. نساء، آيه ۱۴۱.

۱۸۹. نساء، آيه ۶۰.

متعهد شود .

به هر ترتیب با توجه به سیره عملی پیامبر اکرم (ص) و علی (ع) در دست‌یازیدن به حکمیت برای خاتمه جنگ، این قرارداد می‌تواند یکی از راه‌های پایان جنگ باشد .

### خاتمه

از دیدگاه فقه سیاسی، قبل از وقوع جنگ و یا در حین جنگ، قرارداد ذمه، یکی از راه‌های دائمی پایان جنگ به حساب می‌آید. اهل کتاب می‌توانند با امضای این قرارداد در سود و ضرر و غم و شادی مسلمانان شریک باشند و به صورت مسالمت آمیز، در کنار آنان زندگی کنند. عقد ذمه این فرصت را برای ذمیان بوجود می‌آورد که از نزدیک و با فرصت کافی و دیده بصیرت در اسلام به مطالعه پرداخته و هر زمان که بخواهند به دین اسلام در آیند. امروزه، اهل انصاف مشاهده می‌کنند که در جمهوری اسلامی ایران،<sup>۱۹۰</sup> اهل کتاب

---

۱۹۰. آیا کفار اهل کتابی که در کشورهای اسلامی از جمله ایران زندگی می‌کنند، ذمی هستند؟ بعضی از علما معتقدند کفار اهل کتابی که امروزه در کشورهای اسلامی مانند ایران زندگی می‌کنند، یا معاهدند و یا مستأمن و به عنوان اهل ذمه شناخته نمی‌شوند. در ذیل به سه مورد اشاره می‌کنیم:

❖ ۴۲۳ راه‌های پایان دادن جنگ ...

نه تنها از همه حقوق لازم برخوردارند بلکه بیش از آن، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در اصول ۱۳، ۲۶، ۶۴ و ۶۷ حداکثر احترام و حقوق لازم را برای آنها در نظر گرفته است.

آنچه بیش از همه، در انعقاد این قرارداد و کمیت و کیفیت تعهدات مربوط به آن، نقش ایفا می‌کند، شخصیت حاکم اسلامی و

---

۱) مرحوم میرزا حسن بجنوردی در کتاب «القواعد الفقهیه» آورده است: «ان الذمی بالمعنی المصطلح بین الفقهاء و المتخذ من الاخبار و الاحادیث قلیل الوجود او عدیمه، و الکفار الموجودون فی بلاد الاسلام فی هذه الازمان لا ینطبق علیهم احکام الذمه، لعدم تحقق الموضوع، بل هم داخلون اما فی المعاهدین كما هو الغالب، او فیمن اعطی لی الامان» (بجنوردی، همان، ص ۱۵۳).

۲) مرحوم آیت الله خوئی شبیه به این نظریه را در جواب به استفتائی بیان کرده اند.

«سؤال: اهل کتاب الموجودین فی الجمهورية الاسلامیة هل تجری علیهم حکم اهل الذمة؟»

جواب: الموجودون فی الجمهورية الاسلامیة کالموجودین فی غیرها من البلاد الاسلامیة و الله العالم». مجموعه استفتائات آیت الله خوئی، صراط النجاة، همان، ص ۵۵۵، سؤال ۱۵۳۸

۳) آیت الله خامنه‌ای در پاسخ به این سؤال فرموده اند:

«سؤال: هل یجری علی اهل کتاب الذین یعیشون فی البلاد الاسلامیة حکم اهل الذمة؟»

جواب: حکمهم ما داموا خاضعین لقوانین و مقررات الدولة الاسلامیة التي یعیشون تحت ظلها هو حکم المعاهد ما لم یفعلوا ما ینافی الامان» (مجموعه استفتائات آیت الله خامنه‌ای، اجوبة الاستفتائات، ج ۱، همان، ص ۳۱۷، سؤال ۱۰۷۵)؛ نیز رک. غنیمی، همان، ص ۴۲۵؛ دکتر حسینی‌نژاد، حسینقلی، حقوق کیفری بین‌المللی اسلامی، نشر میزان، چاپ اول، ص ۵۸.



احکامی است که او بر اساس مصالح اسلام و مسلمانان صادر می‌کند. او امر و نواهی حاکم در مسائل مربوط به این قرارداد، کلید حل تمام مشکلات است.

عقد امان یکی از راه‌های پایان دادن به جنگ به صورت موقت به شمار می‌آید. از رهگذر این قرارداد، حاکم اسلامی می‌تواند به جنگ مسلمانان و کفار حربی به طور موقت پایان دهد. این نوع امان در فقه اسلام به امان عام نامبردار شده است. اما از این عقد می‌توان در موارد دیگری نیز بهره‌مند شد. یکی از راه‌های ارتباط دار الاسلام و دار الکفر، از رهگذر همین عقد، حاصل می‌شود. آحاد کفار حربی می‌توانند با درخواست امان به ممالک اسلامی وارد شوند و به اهداف مورد نظر خود مانند سیاحت، زیارت، تجارت، تحقیق پیرامون اسلام و... دست‌یابند. در فقه اسلام این نوع امان به امان خاص نامگذاری شده است که در نهایت باید به تأیید حاکم اسلامی برسد. گرچه نقش امان خاص، بیشتر در بحبوحه جنگ پدیدار می‌شود، اما به زمان صلح نیز مربوط می‌گردد.

با این توضیح از عقد امان، هم در مباحث حقوق بین‌الملل عمومی می‌توان سخن گفت، آنجا که دولت اسلامی با دولت حربی، این قرارداد

راه‌های پایان دادن جنگ ... ❖ ۴۲۵

را منعقد سازد و هم در مباحث حقوق بین الملل خصوصی، مورد بحث قرار می‌گیرد، آنجا که آحاد کفار حربی با مقاصد مختلف وارد دارالاسلام می‌شوند و در امان مسلمین قرار می‌گیرند.

قرارداد هدنه، یکی دیگر از راه‌های پایان دادن به جنگ به صورت موقت است. امروزه در حقوق جنگ، یکی از رایج‌ترین اصطلاحات برای تعلیق مخاصمات، آتش‌بس، متارکه و ترک مخاصمه است که تفاوت‌چندانی با هدنه در اصطلاح فقهی ندارند.

مسئولیت هدنه با حاکم اسلامی و نماینده اوست و قهراً احکامی که توسط حاکم مبنی بر مهادنه و تعلیق جنگ صادر می‌شود، تابع مصلحت است. اگر هدنه، به منفعت اسلام و مسلمین باشد، جایز خواهد بود. تشخیص مصلحت نیز به رأی و نظر حاکم موکول شده است.

از آنجا که صلح به طور دائم به حالت جنگ پایان می‌دهد، یکی از بهترین راه‌های پایان جنگ محسوب می‌شود. صلح با ویژگی‌های خاص خود، کمتر اتفاق می‌افتد و دولتهای متخاصم بهتر می‌دانند که با آتش‌بس و متارکه و ترک مخاصمه، جنگ را به حالت تعلیق درآورند و ای بسا که این حالت سالها به قوت خود باقی بماند.

گرچه صلح و آتش بس هر دو پایان دهنده جنگ هستند، اما وحدت نتیجه دلیل بر مترادف بودن این دو پدیده با یکدیگر نیست. آتش بس، موقت است، ولی صلح، ممکن است موقت باشد یا دائم.

صلح، عقدي مستقل از ذمه، امان و هدنه است. دولت اسلامي مي‌تواند، بر اساس رأي و نظر حاکم و مصلحتي که او تشخيص مي‌دهد با دولت حربي، قرارداد صلح دائم منعقد نمايد. البته کمتر عقد صلحي با قيد دوام، باقي مانده، بلکه يا به خاطر نقض يکي از دو طرف و يا طرفين، و يا با دگرگوني اوضاع و شرايطي که در حين عقد موجود بوده، از بين رفته است.

تحکيم يا حکميت نيز يکي از راههاي رايج براي فيصله منازعات و دعاوي کشورهاست. چنانکه جنگ صفين در عصر علي (ع) با حکميت به پايان رسيد. طبق قواعد عمومي قراردادها مي‌توان مشروعيت آن را از اصل تعميم مشروعيت قراردادها و لزوم وفاء به عهد در عقود معين و غير معين به دست آورد.

راههاي پايان دادن جنگ ... ❖ ۴۲۷