

Common Legislation in Islamic Countries on Humanitarian Law

Received: 2016/08/06; Accepted: 2016/11/08

Sayed Ahmad Habibnejad,
Mohamad Saleh Taskhiri¹

Abstract

There are many potentials in Islamic countries legal systems to pace toward legal integration. One of them is common resources of law which can be used to have "Common Legislation". Common Legislation can take place in forms of inter-governmental (treaties) or internal (approved acts by parliaments). The main question here, is that whether the Muslim States can take common legislative measures on humanitarian law? Various Islamic schools (Mazaheb) have communal resources, regulations and verdicts in the realm of humanitarian law which can be used to have a common legislation. In result, this article is to analyze the common legislation of Islamic countries on humanitarian law: necessity, possibility, barriers and normative challenges facing in this regard. According to this article, Common legislation in the Islamic countries and Muslim world, yields many benefits specially to frustrate Islam phobia. According to this article, common legislation in Muslim World on humanitarian law would be necessity any also available because of many possibilities such as common history, culture, resources and removability of barriers or reducing their influence.

Key words: Humanitarian Law, Common Legislation, Islamic Umma, legal Integration, War Law.



1 Assistant Professor of Public Law, Farabi College, University of Tehran, Iran (corresponding Author), Email: a.habibnejad@ut.ac.ir

2 P.hD Candidate of International Law, Payam Noor University, Tehran Branch, Iran



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

تقنین مشترک کشورهای اسلامی در حوزه حقوق بشردوستانه

تاریخ دریافت ۹۵/۰۵/۱۶ - تاریخ پذیرش ۹۵/۰۸/۱۸ سیداحمد حبیب‌نژاد^۱
محمد صالح تسخیری^۲

چکیده

کشورهای اسلامی به دلیل وجود اشتراکات فراوان در منابع الهام‌بخش، زمینه بالقوه‌ای را برای همگرایی در موضوعات مختلف دارند. یکی از این موارد، همگرایی از طریق کاربست ابزارهای حقوقی به‌ویژه «تقنین مشترک» می‌باشد. تقنین مشترک می‌تواند به دو صورت بین‌المللی (معاهده) یا داخلی (قانون مصوب پارلمان) صورت پذیرد. مسأله اصلی در نوشتار پیش‌رو عبارت است از این که آیا کشورهای اسلامی می‌توانند در زمینه حقوق بشردوستانه، اقدام تقنینی مشترکی بنمایند؟ مذاهب مختلف اسلامی، در زمینه احکام و فتاوی‌ای مربوط به زمان جنگ و رفتار نظامیان نسبت به افراد، اماکن و اهداف غیرنظامی اشتراکات فراوانی دارند. این اشتراکات، به‌گونه‌ای است که می‌توان بر پایه آن، اقدام به تقنین مشترک نمود. در این مقاله، با تأکید بر وحدت منابع حقوقی کشورهای اسلامی و سایر زمینه‌هایی که وجودشان در وصول به تقنین مشترک، یاری می‌رساند موانع پیش‌رو به‌ویژه در رابطه با چالش‌های هنجاری نیز بررسی شده است. بر اساس این نوشتار، تقنین مشترک در موضوع حقوق بشردوستانه، ضمن رفع خلاء حقوقی داخلی کشورهای اسلامی (به دلیل نداشتن آیین‌های قانونمند برای رفتار نظامیان)، منافع متعددی را در عرصه حقوق بین‌الملل نصیب ایشان می‌گرداند. همچنین خنثی‌نمودن تبلیغات نادرست در زمینه احکام اسلام و مسأله‌ی اسلام‌هراسی نیز از نتایج این اقدام، به حساب می‌آید. در نتیجه، با توجه وحدت تاریخ، فرهنگ و منابع حقوقی و امکان رفع یا کاهش اثرگذاری موانع موجود، با توجه به وجود برخی سازوکارهای رسمی و غیررسمی لازم در جهان اسلام، قانون‌گذاری مشترک در این رابطه به عنوان یک نیاز ضروری و دست‌یافتنی ارزیابی می‌گردد.

واژگان کلیدی: حقوق بشردوستانه، تقنین مشترک، امت اسلامی، همگرایی حقوقی، احکام جنگ.

۱ استادیار گروه حقوق عمومی پردیس فارابی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول) Email: a.habibnezhad@ut.ac.ir

۲ دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، مرکز تحصیلات تکمیلی دانشگاه پیام نور تهران





مقدمه

تحولات حقوق در عصر کنونی بسیار پرشتاب و متنوع است؛ به گونه‌ای که نمی‌توان بر ثبات پدیده‌های حقوقی و آثار ناشی از آن، اعتماد کرد. با آن که قانون‌گذاری به وسیله پارلمان، یکی از ویژگی‌های اختصاصی حاکمیت دولت‌ها به‌شمار می‌آید اما با این حال، تحولات یادشده موجب شده است کشورهای مختلف به شیوه‌های گوناگون اقدام به «قانون‌گذاری جمعی» نمایند؛ به عبارت دیگر، در قلمروهای بسیاری، دوران اختصاص قانون به یک کشور خاص رو به پایان است (Wessel, 2010: 1) و ابتکار و نهایی‌سازی قوانین، به سازوکارهای فراملی و بین‌المللی سپرده شده است؛ دورانی که تهیه‌های حقوقی بر پایه زیست مشترک صورت می‌پذیرد و گونه‌ای از «تقنین بین‌المللی و فراملی»^۱ به وقوع می‌پیوندد (Ibid). هرچند که هنوز تفاوت‌ها و تابوهای فرهنگی در جوامع گوناگون مانع یکسان‌شدن قوانین هستند اما با این تفصیل، همین تفاوت‌ها خود عاملی برای رجوع به قوانین یکسان برای تسهیل فعالیت‌ها و هماهنگی بیشتر میان کشورها ارزیابی می‌گردد. (Menkel-Meadow, 2013: 99)

یکی از مهم‌ترین قلمروهای حقوق بین‌الملل که تأثیرپذیری و تأثیرگذاری فراوانی از/بر حقوق داخلی دارد قلمرو حقوق بشردوستانه است. حقوق بشردوستانه، که به دنبال حاکم نمودن هنجارهای اخلاق در زمان جنگ و حراست از افراد و اماکن غیرنظامی است، در حال حاضر به دلمشغولی بسیاری از صاحب‌نظران غیرحقوقی نیز تبدیل شده است (Ticktin, 2014: 277). تعدد جنگ‌های فراملی و ظهور انواع جدید جنگجویان و جنگ‌افزارها، حقوق را بر آن وادار می‌نماید که به صورت کارآمد و روزآمد، پاسخ‌گوی نیازهای بشری کند. یکی از ابزارهای این پاسخ‌گویی، استفاده از ظرفیت قانون‌گذاری داخلی و انعقاد معاهدات بین‌المللی در این زمینه است.





مقاله پیش رو به این مهم می‌پردازد که با توجه به وقوع جنگ‌های متعدد در کشورهای مسلمان و تنوع چگونگی وقوع آنها، آیا می‌توان به قانون‌گذاری مشترکی (در حقوق داخلی، فراملی و بین‌المللی) در این زمینه دست یافت؟ به عبارت دیگر، در این نوشتار به مسأله «تقنین مشترک کشورهای اسلامی در حوزه حقوق بشردوستانه»، چالش‌ها و فرصت‌ها، فواید و بایسته‌های آن، پرداخته می‌شود. اهمیت این موضوع با توجه به درگیری‌های داخلی و فراملی سالیان پس از ۲۰۱۱ میلادی دوچندان می‌نماید.

۱. زمینه‌های موجود

در قسمت اول مقاله، به این مسأله پرداخته می‌شود که قانون‌گذاری مشترک در حوزه حقوق بشردوستانه در میان کشورهای اسلامی چه نقاط مثبتی دارند که می‌تواند در این زمینه، مایه تسهیل و تسریع فعالیت‌های جمعی شود. به بیان شیوا تر، برای این که قانون‌گذاری مشترکی در کشورهای اسلامی پیرامون حقوق بشردوستانه صورت‌پذیر بشود، زمینه‌هایی وجود دارد که وصول به این هدف را آسانی بیشتری (نسبت به سایر موضوعات) می‌بخشد؛ در اینجا حقوق، کارکردی سیاسی و وحدت‌بخش می‌باید و به ابزاری برای تحقق هدف والایی با عنوان «همگرایی حقوقی»^۱ تبدیل می‌شود (Burley and Mattli, 1993: 44-45). این زمینه‌ها در زیر توصیف و تحلیل می‌گردد.

۱-۱. تاریخ و فرهنگ مشترک

موفقیت در قانون‌گذاری مشترک، بیشتر از آن که به صورت‌بندی قانون (به شکل قانون داخلی یا معاهده یا عرف بین‌المللی) و وقوع یک عمل حقوقی، وابسته باشد نتیجه اشتراک ملت‌ها و دولت‌های مجری آن قانون، در زمینه‌های تاریخی و فرهنگی است (Wessel, 2011: 255). به عبارت دیگر، انتظام‌بخشی و مدون‌سازی رفتاری که به صورت تاریخی در فرهنگ چند کشور نهادینه شده است با راحتی بیشتری امکان‌پذیر است، تا این که خواسته شود قواعد رفتاری جدیدی را از طریق الزام قانون یا معاهده بر اتباع کشورها اجبار نمود (Carbonneau, 1987: 54). برای مثال، تکرار فرهنگ تجاری یکسان در میان بازرگانان فرانسوی، بریتانیایی و آمریکایی، به عاملی برای دستیابی به یک معاهده جامع و موفق در





زمینه داوری مبدل شد.^۱ معاهده‌ای که به دلیل برخورداری از پیشینه طولانی تاریخی در فرهنگ کشورهای عضو، با روانی و آسانی بیشتری نسبت به سایر معاهدات تجاری، جنبه اجرایی یافت. (Koh, 2006: 747)

در نتیجه، اهمیت وجود زمینه‌های تاریخی و اشتراکات فرهنگی برای دستیابی به قانون واحد یا معاهده‌ای بین‌المللی، بسیار مهم ارزیابی می‌گردد (Biddle, 2007: 27). بنابر آنچه که ذیل عنوان «منابع حقوقی مشترک» به تفصیل خواهد آمد، کشورهای اسلامی به دلیل اثرپذیری از دین واحد، در حوزه حقوق جنگ و حقوق بشردوستانه و فرهنگ اجتماعی متأثر از آن، شباهت بسیاری به یکدیگر دارند. از این رو، به‌نظر می‌رسد این عامل، نقطه قوتی در زمینه تقنین مشترک در حوزه حقوق بشردوستانه است.

۱-۲. منابع حقوقی مشترک

گاهی قانون‌گذاری مشترک (داخلی یا بین‌المللی) در مورد هنجارهایی صورت می‌گیرد که از قبل تأسیس شده و در طول تاریخ، مورد عمل افراد در داخل کشورها بوده است؛ همچنان که گاهی نیز دولت‌ها اقدام به تعریف و تأسیس هنجارها و نهادهای حقوقی جدید می‌کنند. از میان این دو فرض، فرض اول (وجود پیشینی هنجار) با موفقیت بیشتری روبرو است (Wessel, 2010: 9). در تکمیل این نکته، باید افزود که وحدت منابع حقوقی میان کشورهایی که خواهان اتخاذ مقررات یکسان و یکپارچگی تقنینی هستند، مهم‌ترین عاملی است که می‌تواند آنها را در وصول به اهدافشان در این رابطه یاری رساند (Carbonneau, 1987: 51-2). در تجربه حقوق بین‌الملل، موارد بسیاری یافت می‌شود که به دلیل عدم تطابق معاهدات یا اسناد بین‌المللی با نظام حقوقی داخلی، اجرای آن معاهده در داخل کشور با اعتراض حقوق‌دانان و قضات روبرو شده است. (Wessel, 2011: 257)

در زمینه حقوق بشردوستانه، اسلام دارای احکام فراملی است؛ احکامی که با محوریت ارزش‌های شکل‌گرفته بر اساس اصل رفتار مسالمت‌آمیز و اصل جنگ برای اهداف عالی، صادر شده‌اند (Al-Zuhili, 2005: 270). همچنین در متون روایی و فقهی مذاهب و مدارس مختلف اسلامی، در زمینه حقوق حاکم بر رفتار رزمندگان، شباهت‌های فراوانی یافت می‌شود؛ به گونه‌ای کتب مختلفی درباره این شباهت‌ها و اشتراکات میان‌مذهبی



1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958).



درون‌دینی به رشته تحریر درآمده است (لطفی، ۱۳۹۱: ۳۱). با این منطق که معاهدات و اسناد بین‌المللی مدوّن‌کننده و برخاسته از هنجارهای مشترک کشورهای، با اتخاذ تفسیر واحد و ایجاد وحدت رویه، همواره نقش مهمی در پیشبرد اهداف والای جامعه انسانی ایفا کرده‌اند می‌توان اعتقاد پیدا کرد که کشورهای اسلامی به دلیل برخورداری از وحدت منابع فقهی و حقوقی در زمینه حقوق بشردوستانه می‌توانند در میان‌مدت، به سمت یکسان‌سازی رفتار خود از طریق ابزارهای حقوقی گام بردارند.

تأکید این نوشتار بر وجود منابع حقوقی مشترک، به معنای غفلت از اهمیت زمینه‌های اجتماعی نیست بلکه پذیرش عمومی نسبت به مفاد یک قانون فراملی و یا حداقل عدم مقاومت در برابر آنها، منجر به اجرای درست این مفاد می‌گردد (Cotterrell, 2012: 505). در کشورهای اسلامی، به دلیل اعتقادات مذهبی مسلمانان، همواره طرف‌های درگیر در جنگ تلاش می‌کنند رنگی مذهبی به عمل خود بخشند. از این رو، رجوع به منابع دینی برای توجیه رزمندگان، امری گریزناپذیر قلمداد می‌شود. نتیجه عملی این واقعیت، رجوع به منابع دینی مشترک اسلامی و شکل‌گیری رفتار یکسان نظامی در میان کشورهای مختلف اسلامی است؛ هر چند که رجوع به تفسیرهای متنوع و متعدد منجر به تعدد عملکردها و گاهی نیز پدیداری تناقض‌های آشکار می‌شود، اما روح کلی شریعت اسلامی در میان تمامی آنها نمایان است. (لطفی، ۱۳۹۱: ۳۱)

در متونی که پیرامون موضوع نگاه اسلام به حقوق بشردوستانه نگارش یافته است برخی مفاهیم به عنوان مبنای عمل واحد مسلمانان، مورد تأکید قرار گرفته‌اند. اولین مفهومی که به حقوق اسلامی، ماهیت فراملی می‌بخشد، مفهوم «امت»^۱ واحد اسلامی است. این مفهوم، نگاه مسلمانان را از سطح دولت‌ملت‌های شکل گرفته در دوران پساستفالیایی بیرون می‌آورد و مفهومی فرادولتی و فراملی به آن اعطا می‌کند (Grillo, 2004: 866). دومین مفهوم مهم که می‌تواند در این زمینه مستمسک قرار گیرد، «اخوت»^۲ و برادری اسلامی است (Al-Zuhili, 2005: 272). اخوت اسلامی، عاملی برای برداشتن مرزهای فرضی در میان اتباع کشورهای اسلامی به حساب می‌آید و وحدت‌بخشیدن در عملکرد آنها را نیز تسهیل می‌بخشد. علاوه بر مبانی فوق که زمینه‌بخش اتحاد عمل میان مسلمانان نسبت به





یکدیگر است می توان زمینه هایی را یافت که به عنوان منابع الهام بخش مسلمانان نسبت به غیرمسلمانان در زمینه های بشردوستانه شناخته می شود. به عنوان مثال، امکان کمک کردن مالی و احسان به افراد «در راه مانده»^۱ یا «ابن السبیل» به عنوان مبنایی برای کمک به پناهندگان جنگی، مورد نظریه پردازی برخی صاحب نظران قرار گرفته است (Krafess, 2005: 334). آنچه که در این جا مدنظر می باشد وجود ظرفیت های بی شمار نظری و عملی است که مقبول تمامی مسلمانان در زمینه حقوق جنگ می باشد، که پرداختن تفصیلی به آنها نیازمند نوشتار مبسوط دیگری است.

۱-۳. ماهیت فراملی و بین المللی مسأله

از جمله مواردی که اقتضا می کند نسبت به یک مسأله، قانون گذاری فراملی و بین المللی انجام یابد، بین المللی بودن ماهیت آن مقوله است (Carboneau, 1987: 53). جنگ هایی که امروزه به وقوع می پیوندند یا ماهیت فراملی و حتی بین المللی دارند و یا دست کم آثار بین المللی به همراه دارند (Sassòli, 2006: 4). آنچه که در سال های ۲۰۱۰ به بعد در جهان اسلام به صورت جنگ های میان دولتی (مخاصمه بین المللی) یا جنگ های داخلی در حال وقوع و تنازع است به یکی از مهم ترین مسائل بین المللی تبدیل شده و امروزه هر سازمان و نهاد بین المللی از دیدگاه خود زوایای این جنگ ها را بررسی و تحلیل می کند (Human Rights Council, 2014: 4). به بیان دیگر، ماهیت این منازعات، انواع و شیوه های رفتار طرف های درگیر، و حتی تابعیت مبارزان (گروه های نظامی فراملی)^۲، این جنگ ها را از نوع داخلی یا منطقه ای، به بحران هایی با ماهیت فراملی و بین المللی تبدیل کرده است.

۱-۴. نیاز کشورهای اسلامی

آنچه تشویق کننده کشورهای اسلامی به سمت اتخاذ تصمیمی فراملی در زمینه حقوق بشردوستانه به نظر می رسد نیاز فراوان این کشورها به قانون گذاری در این قلمرو است؛ نیازی که معلول وجود منازعات بین المللی و داخلی در این کشورها است. همچنین ظهور «گروه های نظامی فراملی» به عنوان دسته جدیدی از جنگجویان غیردولتی^۳ در این جنگ ها منجر به بغرنج تر شدن بحران شده است. دلیل این مسأله را می توان در تعهد یک طرفه ی



1. Wayfarer/The Passing Stranger.

2. Transnational Armed Group.

3. Non-State Parties.



دولت‌ها در اجرای معاهدات و کنوانسیون‌های حقوق بشردوستانه و احساس عدم تعهد در بازیگران غیردولتی جستجو کرد (Human Rights Council, 2013: 4). در جنگ‌های داخلی که گروه‌های نظامی ضد دولت مرکزی بدون توجه به نظام حقوق بشردوستانه بین‌المللی صرفاً از مزایای آن بهره می‌برند و خود را داخل در تعهدات یک‌طرفه ارزیابی می‌کنند، عملاً دولت‌ها نیز از عمل به حقوق بشردوستانه بی‌رغبت می‌شوند (ICRC, 2003: 19). مسأله تروریسم فراملی^۱ که در قالب گروه‌های نظامی امکان بروز یافته است جدیدترین موضوع و چالش کمیته بین‌المللی صلیب سرخ ارزیابی می‌شود که کفایت وجود اسنادی مانند معاهدات چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ را به چالش کشیده است. (Ibid)

ماهیت اختلاف و میزان سازمان‌یافتگی یک تشکل نظامی را می‌توان ملاک عمل در مخاصمات مسلحانه دانست و از این رو، نامیدن گروه‌های تروریستی فراملی به عنوان «گروه نظامی» فراملی را باید در چارچوب تحمیل تعهدات حقوق بشردوستانه به آنها ارزیابی شود (Sassòli, 2006: 12). شاخصه کلی این گروه‌ها عبارت است: ۱- افراد این گروه‌ها رسماً به دولت خاصی تعلق ندارند؛ ۲- افراد این گروه‌ها خود را از مردم تفکیک نمی‌کنند؛ ۳- این گروه‌ها را به عنوان نهضت‌های مبارز آزادی‌بخش که در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته‌اند نمی‌توان گنجانند (Ibid: 17). برآمد کلام آن که، نیاز کشورهای اسلامی به تدوین سند واحد در حوزه حقوق بشردوستانه، کمتر از نیاز آنها به سایر حوزه‌ها نیست؛ با این تفاوت که این مسأله در حال حاضر از شدت و فوریت فراوانی برخوردار است.

۲. موانع قانون‌گذاری مشترک

در این قسمت، به موانع پیش روی کشورهای اسلامی در تقنین مشترک در زمینه حقوق بشردوستانه بین‌المللی پرداخته می‌شود و سعی بر آن است که از چالش‌های مرتبط با همین قلمرو خاص، سخن به میان آید.

۲-۱. حاکمیت دولت‌ها

دولت‌ها از اتخاذ و یا قبول مقررات محدودکننده در زمینه حقوق بشردوستانه امتناع دارند و هم‌البته تعهدات بین‌المللی نیز معمولاً با چالش تنش با حاکمیت دولت‌ها روبرو می‌شوند. به عبارت دیگر، تعهد دولت‌ها به ملاک و استانداردهای یکسان، هرچند از طریق





سازمان‌های بین‌المللی صورت پذیرد همواره با حاکمیت دولت‌ها در تعارض قرار می‌گیرد (Wessel, 2010: 2). همچنین دولت‌ها در بسیاری موارد، از پذیرش تعهدات جدید به موجب حقوق بین‌الملل و سازوکارهای فراملی گریز دارند (Human Rights Council, 2013: 2) و تلاش می‌کنند از آن دوری جویند.

موضوع قابل توجه در این مقاله، آن است که هرچند توافقات جدید فراملی بخشی از استقلال عمل دولت‌ها را محدود می‌نماید اما عدم تطابق معاهدات با نظام حقوق داخلی و پذیرش اجتماع داخلی کشورها همواره بر شدت این چالش می‌افزاید (Carbonneau, 1987: 55-56). به بیان دیگر، اگر یک موضوع از ماهیتی برخوردار باشد که در داخل کشورهای عضو مورد پذیرش یا اجماع عمومی باشد، در نتیجه، چالش تعارض با حاکمیت کشورها کاهش می‌یابد (Cotterrell, 2012: 522). با توجه به منابع مشترک تأثیرگذار بر رفتار مسلمانان می‌توان امید به این داشت که حرکت منطقی و غیرعجولانه به سمت قانون‌گذاری مشترک در زمینه حقوق بشر و ستانه، موفقیت ماهوی (وصول به محتوای مشترک) و شکلی (توانمند سازوکارهای وصول به این هدف) در میان مدت را محقق نماید.

۲-۲. اختلاف دولت‌های اسلامی

مشکل بزرگی که در برخی برهه‌های تاریخی به اوج رسیده و گاهی کمرنگ شده است اختلاف منافع دولت‌های اسلامی و دلبستگی آنها به قدرت متنوع فرماندهی است (مشهدی و تسخیری، ۱۳۹۴: ۱۴۱). به عبارت دیگر، تنازع‌ها بر سر قدرت میان دولت‌های اسلامی همواره به اوج نمی‌رسد، بلکه با تغییر سران و مقامات، در مقاطعی از زمان، آرام و با مفاهیم مقبولی در میان ایشان، حاکم می‌شود و این دوران بهترین زمان برای اتخاذ تصمیمات مشترک در زمینه‌های گوناگون به شمار می‌رود. در زمان نگارش این نوشتار، کشورهای اسلامی، غرق در جنگ‌های داخلی و میان‌دولتی هستند و در نتیجه، استفاده از سازوکارهایی همانند سازمان همکاری‌های اسلامی^۱ در حال حاضر با توفیق روبرو نخواهد شد. به نظر می‌رسد وضعیت‌های اسف‌بار ناشی از جنگ‌های سال‌های ۲۰۱۰ به بعد تاکنون شرایطی را فراهم کرده است که پس از خوابیدن غبار جنگ، کشورهای اسلامی به سمت



۱. نام سابق این سازمان، «سازمان همکاری‌های اسلامی» بود.



تقنین مشترک (در سطوح مختلف) گام بردارند و شایسته است که صاحب نظران اسلامی، خود را برای آن دوران، آماده نمایند.

۳. فایده قانون گذاری مشترک

اصولاً در حوزه هایی که خلاء ماهوی یا شکلی در زمینه های حقوقی احساس شود دولت ها اقدام به قانون گذاری (داخلی یا بین المللی) می نمایند (Carboneau, 1987: 53). تقنین مشترک در حوزه های حقوق بشردوستانه در زمینه های زیر برای کشورهای اسلامی، منافع حقوقی قابل توجهی را فراهم می آورد:

الف) رفع خلاء حقوقی نسبت به گروه های موسوم به «گروه های نظامی فراملی»: این گروه ها عمدتاً مورد توجه قانون گذاران داخلی قرار نگرفته اند (Sassòli, 2006: 3).

ب) رفع خلاء حقوقی نسبت به فقدان آیین های اخلاقی (کدهای اخلاقی) در مورد رفتار نظامیان: عدم تعریف مقررات ضروری در این زمینه، منجر به «آشفته گی مقرراتی»^۱ در رفتارهای حین مخاصمات و مرتبط با مخاصمات شده است. (Sachs, 2009: 1845)

پ) رفع خلاء حقوقی برای استناد در محاکم داخلی و بین المللی: وجود قوانین جامع و کافی در زمینه حقوق بشردوستانه نه تنها کار قضات داخلی را با تسهیل روبرو می کند (هرچند که موجب ایجاد صلاحیت فراسرزمینی به قانون داخلی می شود) (Boister, 2003: 962-3) بلکه در برابر صلاحیت تکمیلی دیوان بین الملل کیفری و سایر مراجع قضایی مشابه، سدّی حقوقی ایجاد می کند.

ت) مقابله با تبلیغات اسلام هراسانه: اسلام به عنوان دینی که دارای ظرفیت های حقوقی بسیار غنی و مهمی در حوزه حقوق بشردوستانه است به دلیل عملکرد ناشایست برخی دولت ها و گروه های نظامی، مورد هجوم فراوان تبلیغاتی قرار گرفته است. در نتیجه، بازگویی احکام اسلام در قالب تقنین مشترک، علاوه بر ایجاد همگرایی حقوقی و سیاسی (Burley and Mattli, 1993: 44-45) موجب انسانی کردن رفتارهای^۲ مبارزان می شود (Ticktin, 2014: 275)؛ مسأله ای که ضمن آگاهی بخشی به افکار عمومی، از حجم و



1 . Regulatory Turbulance.

2 . to Humanize Warfare.



سختی و دامنه فشارهای وارده بر جوامع اسلامی می‌کاهد. به علاوه، این اقدام می‌تواند به عنوان الگوی جدید عمل بین‌المللی مبتنی بر زمینه‌های مذهبی، مورد توجه قرار گیرد. تقنین مشترک، به کاهش خلاء میان حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل مدد می‌رساند. از این رو، هر کجا حقوق داخلی از کمبود مستندات حقوقی لازم‌الاجرا رنج ببرد، با انتقال هنجار لازم‌الاجرا از حقوق بین‌الملل به حقوق داخلی، این شکاف را کاهش می‌دهد؛ همچنان که هرگاه هم در عرصه بین‌المللی نقص حقوقی وجود داشته باشد، با انتقال از حقوق داخلی، عدم کفایت اسناد بین‌المللی را جبران می‌کند (Menkel-Meadow, 2013: 110)

۴. چالش‌های هنجاری

به نظر می‌رسد در زمینه تقنین مشترک در باب حقوق بشردوستانه، یکی از مهم‌ترین مسائل، رفع چالش‌های هنجاری برای وصول به اصول یا مفاد واحد است؛ زیرا دستیابی به یک توافق بین‌المللی و فراملی، صرفاً یک امر شکلی و تشریفاتی نیست بلکه محتوای توافق، اهمیت افزون‌تری دارد (Ibid: 103). چالش‌های هنجاری محتمل در موضوع مقاله - ی حاضر، به‌طور کلی و اجمالی عبارتند از:

الف) تعارض میان فقه مذاهب مختلف اسلامی: هرچند در میان مذاهب و مدارس مختلف اسلامی، تفاوت‌های فقهی فراوانی می‌توان یافت اما اشتراکات پرشماری را نیز می‌توان در این زمینه از آنها استخراج کرد (لطفی، ۱۳۹۱). از آن‌جا که اسلام دارای ارزش‌های فراملی و فرادینی است می‌توان با برگزیدن تفسیرها و نظرات فقهی نزدیک‌به‌هم از مذاهب مختلف، این چالش را رفع نمود (Grillo, 2004: 866). این روند، بار دیگری در ارائه اعلامیه حقوق بشر اسلامی (اعلامیه قاهره) توسط اندیشمندان فقهی اسلامی، مورد امتحان و محک واقع شده بود و موفقیت نسبی قابل‌تحسینی در این زمینه نیز حاصل گردید. دستیابی به مفاد واحد در زمینه حقوق بشردوستانه، گام بلندی در زمینه اتحاد اسلامی در ابعاد مختلف به شمار خواهد آمد.

ب) تعارض با حقوق بین‌الملل: اولین و ساده‌ترین پاسخ برای تعارض احتمالی میان مفاد اسناد فراملی اسلامی با حقوق بین‌الملل معاصر، ارائه تفاسیر اسلامی منطبق با حقوق بین‌الملل است (Moshtaghi, 2009: 418). این راهکار، مطلوب سازمان تعاون اسلامی است و همواره مورد عمل این سازمان قرار می‌گیرد (Sharqieh, 2012: 172).



با وجود این ذکر، عنایت به برخی نکات در این زمینه، ضروری است: نخست آن که نباید تلاش برای تفاسیر منطبق با حقوق بین الملل، منجر به نگارش مفادی مبهم و چندپهلو شود؛ چه، در این صورت، نتیجه‌ای جز ناکارآمدی به بار نخواهد آورد (Carbonneau, 1987: 75). دوم آن که، نباید لزوماً به دنبال تطابق عینی با حقوق بین الملل بود؛ بلکه می‌توان با ارائه مفادی با ملاک‌ها و استانداردهای والاتر و عینی‌تر، تکامل مفهومی ایجاد کرد. در صورتی که در فرض اخیر، تعارضی میان اسلام و حقوق بشر دوستانه بین المللی پدید آید، ملاک حقوق دانان و اسناد بین المللی، انتخاب «قاعده و قانون مطلوب‌تر» می‌باشد. (سادات اخوی، ۱۳۸۵: ۷-۲۰۶)

ت) دامنه حمایت‌ها: به احتمال زیاد، گستراندن حمایت‌ها به جنگ‌های داخلی و غیربین المللی، یکی از چالش‌های دولت‌های اسلامی در اتخاذ سند یا رویه واحد در مسائل جنگ و پیرامونی جنگ می‌باشد. شاید بتوان با استناد به این که در اسلام تفاوتی میان جنگ مسلمان با مسلمان در چارچوب مرزهای بین المللی کنونی و در خارج از آن، وجود ندارد و اسلام، جنگ مسلمان با مسلمان را در تمامی فروض، مشمول حمایت‌های خود کرده است نظریه‌ی «گستراندن حمایت‌ها به جنگ‌های غیربین المللی» را مورد پشتیبانی نظری قرار داد.

ث) دامنه موضوعات: در این زمینه که تقنین مشترک چه اهدافی را دنبال می‌کند هم چالش‌هنجاری وجود دارد: حمایت، پیشگیری یا مجازات. این مسأله، به لحاظ کیفرگذاری فراملی، با مشکل بیشتری روبرو خواهد شد. (Boister, 2003: 956)

۵. تقنین مشترک در حقوق بشر دوستانه

همان‌طور که پیشتر گفته شد، مفهوم قانون‌گذاری، از حالت داخلی به عرصه بین المللی منتقل شده است. در زمینه حقوق بشر دوستانه، باور به عدم کفایت اسناد و معاهدات بین المللی برای مقابله با چالش‌های نوظهور، مورد قبول صاحب‌نظران حقوقی قرار گرفته است (ICRC, 2003: 4) و ایشان به لزوم «قانون‌گذاری»^۱ در این حوزه تصریح کرده‌اند (Ticktin, 2014: 275). به نظر نویسندگان مقاله‌ی حاضر، با الهام از حقوق عمومی و





حقوق بین الملل، می توان سه فرض زیر را برای دستیابی به تقنین مشترک در حقوق بشردوستانه میان کشورهای مسلمان و/یا اسلامی مد نظر قرار داد:

الف) اتخاذ سند غیرالزام آور: در نامساعدترین شرایط، می توان به عنوان گام نخست، به اتخاذ سندی واحد در زمینه حقوق بشردوستانه در اسلام رضایت داد که فاقد ضمانت - اجرای حقوقی باشد. چنین سند غیرالزام آوری اگرچه در نگاه اول، اهمیت فراوانی را نمایان نمی کند اما در میان مدت به عنوان یک سند غیرالزامی، کارکرد حقوق نرم^۱ در حقوق بین الملل را ایفا خواهد کرد (Menkel-Meadow, 2013: 111). نمی توان از اهمیت حقوق نرم در پیشبرد اهداف حقوق بشردوستانه غافل بود (Sassòli, 2006: 41)؛ چون این سطح از حقوق، هرچند الزام حقوقی سخت به همراه ندارد اما به واقع، ضمن تشریک مساعی برای ایجاد وفاق حقوقی در یک زمینه خاص، نقش بسزایی در ایجاد رویه ها و دکترین های موفق ایفا می کنند. همین روند، در اعلامیه حقوق بشر اسلامی مورد عمل اندیشمندان مسلمان قرار گرفت، و در میدان عمل، به اصول راهنمای عملی برای دولت های اسلامی تبدیل شد (Hakala and Kettis, 2013: 6)

ب) تصویب معاهده ای میان دولتی: نظام های منع کننده در حقوق بین الملل^۲ به دنبال کاهش یا حذف رفتارهای بالقوه ای هستند که در صورت ارتکاب، با ضمانت اجرای مؤثر (حتی کیفر) مواجه شوند (Boister, 2003: 954). دستیابی به توفیق انعقاد معاهدات بین المللی در این زمینه، اگرچه بسیار سخت و طاقت فرسا می نماید اما با تلاش های مکرر سازمان های بین المللی همانند سازمان ملل متحد، مورد توجه حقوق دانان بین المللی است. سازمان ملل متحد با برگرفتن سنت ها و قواعد حقوقی مشترک از ملل مختلف، اسناد واحدی را ارائه می کند و در این زمینه از توفیق نسبی برخوردار بوده است (UNODC, 2004: XV). در صورت وجود فضای مساعد سیاسی میان کشورهای اسلامی، می توان به این مسأله امید داشت که در زمینه حقوق بشردوستانه، به معاهده ای میان دولتی دست یابند.

شاید این نکته به ذهن رسد که آیا نیازی به وجود معاهده ای جدید در زمینه حقوق بشردوستانه احساس می شود؟ و آیا التزام دولت های اسلامی به اسناد چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ کفایت نمی کند؟ در پاسخ باید گفت لزوم تصویب معاهدات جدید، مورد تأکید



1. Soft Law.
2. International Prohibition Regimes .



صاحب‌نظران عرصه حقوق بشردوستانه است (Human Rights Council, 2013: 6) و این مسأله در مورد کشورهای اسلامی از سه نکته بهره می‌برد: اول این که، تصویب یک سندی بین‌المللی با موضوع تکراری، مسأله‌ای معمول در سازمان‌های منطقه‌ای و فرامنطقه‌ای است و هدف از این کار، ارائه الگوهای کامل‌تر به منظور نیل به همگرایی حقوقی است. دوم آن که، طبق اعلام رسمی تارنمای کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، کشورهای اسلامی مهم، هریک به معاهدات مهمی در حوزه حقوق بشردوستانه هنوز نپیوستند. برای مثال، دولت‌های عربستان سعودی و قطر به معاهدات زیست محیطی (مرتبط با زمان جنگ)^۱ و دولت امارات متحده عربی به معاهدات حفاظت از اموال و اماکن فرهنگی^۲ نپیوسته‌اند و در نتیجه از فقدان تعهدات بین‌المللی بهره‌مند می‌باشند. تصویب معاهده‌ای جدید و جامع، نه تنها تکرار مکررات نیست بلکه ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. سوم آن که، با تغییر نوع جنگ‌ها و ظهور گروه‌های جدید جنگجو (همانند گروه‌های نظامی فراملی)، حقوق بشردوستانه بین‌المللی نیاز بیشتری به تکمیل، هم در نظام ساختاری و هم در نظام حمایتی خود احساس می‌کند (Sassòli, 2006: 42) و این تکمیل نیازمند تصویب معاهدات جدید و به‌روزتری است.

پ) قانون‌گذاری داخلی بر اساس اصول مشترک (جمعی): گاهی کشورهای مختلف بر اساس توافق جمعی، در مجالس قانون‌گذاری خود به صورت یکسان و مشابه قانون‌گذاری می‌نمایند (Boister, 2003: 975). این توافق گاهی به صورت یک معاهده تجلی می‌کند و گاهی نیز در روندهای غیررسمی^۳ حاصل می‌شود (Wessel, 2010: 5-9). روند غیررسمی به معنای روندی غیر از آنچه به صورت سنتی در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است، می‌باشد (Wessel, 2011: 260). در این فرض، دولت‌ها با قبول اصول و قواعد یکسان^۴، توافق می‌کنند تا منطبق با این اصول و قواعد، در پارلمان‌های خود قانون‌گذاری نمایند. (Carbonneau, 1987: 68)



1. Convention on the prohibition of military or any other hostile use of environmental modification techniques. New York, 10 December 1976.
2. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. The Hague, 14 May 1954.
3. Informal.
4. Using Fixed Legislature Rules.



۶. نهادهای فراملی

نهادهای فراملی و بین‌المللی بسیاری در حقوق بین‌الملل وجود دارند که با ارائه استانداردهای واحد، موجب یکسان‌شدن رفتار دولت‌ها و مقررات داخلی می‌شوند. این نهادها که عمدتاً جزء سازمان‌های بین‌المللی میان‌دولتی به حساب می‌آیند با تنوع موضوعی فراوانی روبرو هستند. در زمینه وصول به یک تقنین مشترک اسلامی، برخی نهادهای فراملی و بین‌المللی می‌توانند به عنوان سازوکار رسمی این مسأله معرفی شوند. این نهادها و سازمان‌های فراملی و بین‌المللی عبارتند از:

الف) سازمان همکاری‌های اسلامی^۱: هرچند سازمان همکاری‌های اسلامی به دلیل اختلاف شدید میان اعضا و وابستگی بسیاری از آن‌ها، از ناکارآمدی رنج می‌برد اما به دلیل برخورداری قابل توجه این سازمان از ارکان فرعی و وابسته در زمینه‌های تخصصی، می‌توان نقش مهمی را در وصول به همگرایی حقوقی در جهان اسلام برای این سازمان قائل شد (مشهدی و تسخیری، ۱۳۹۴: ۲-۱۴۱). به علاوه، این سازمان از کارشناسان متخصص و آشنا به فرهنگ و زبان ملل اسلامی بهره‌مند است که همین عنصر موجب شده تا در زمان واحد، با ارائه راه‌حل‌های خود به دو طرف یک منازعه (داخلی و بین‌المللی) نقش مهمی ایفا کند (Sharqieh, 2012: 172). همچنین در شرایط غیربحرانی، این سازمان می‌تواند از ظرفیت رهبران جهان اسلام در پیشبرد اهداف خود استفاده کند (Ibid: 177).

یکی از نهادهای مهم این سازمان که به صورت ویژه در مسائل این چنینی می‌تواند به محفلی تأثیرگذار مبدل شود، «مجمع فقه اسلامی» است. این مجمع که محل گردهمایی علمای مسلمان از مذاهب و مدارس مختلف اسلامی است، به واقع، محل «اجتهاد جمعی» و شور فقهی کشورهای اسلامی بر سر مسائل علمی و نوپدید به حساب می‌آید. ارائه تفاسیر و قرائت‌های راهگشای فقهی، کارویژه این نهاد فراملی است (رابطه العالم الاسلامی المجمع الفقه الاسلامی، ۲۰۰۴: ۸).

فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و دین





ب) اتحادیه بین‌المجالس اسلامی: در حال حاضر، اتحادیه‌های فراوانی در زمینه همکاری‌های پارلمانی شکل گرفته و در تمامی آن‌ها، تلاش برای حفظ صلح و میانجی‌گری در منازعات به‌عنوان هدف مشترکی تثبیت شده است (Biddle, 2007: 29). «اتحادیه بین‌المجالس کشورهای عضو سازمان همکاری اسلامی»^۱ برخلاف سازمان همکاری‌های اسلامی، از فضایی کم‌تشنج‌تر بهره می‌برد و بنیان عملکرد این سازمان، بر دیپلماسی استوار است. از آن‌جا که ترویج و توسعه مفاهیم اسلامی بر پایه ابعاد مختلف اسلام و تمدن اسلامی و توسعه گفتگو و دیالوگ و کاهش تنازعات، برخی از اهداف اصلی اتحادیه را به خود اختصاص داده است در نتیجه می‌توان در مسائل حقوق بشر و دوستانه بخصوص در بُعد قانون‌گذاری به آن توجه ویژه نمود (Hakala and Kettis, 2013:8)

نتیجه

آنچه در این نوشتار پردازش و تحلیل شد، لزوم توجه به تقنین مشترک در حقوق بشر و دوستانه توسط کشورهای اسلامی بود. ضمن بررسی زمینه‌های تسهیل‌کننده‌ی دستیابی به این هدف، چالش‌های هنجاری و موانع عینی دستیابی به آن نیز مورد توجه و بحث قرار گرفت. به نظر می‌رسد با توجه به وجود احکام اسلامی غنی در زمینه حقوق بشر و دوستانه و عمل مسلمانان به بخش عظیمی از احکام، با توجه به تجربیات مورد اشاره در این نوشتار، چالش‌های یادشده را می‌توان با ظرفیت‌سازی در یک دوره میان‌مدت، پشت سر گذاشت. همچنین به نظر می‌رسد با توجه به ظهور منازعات مسلحانه داخلی و بین‌المللی در جهان اسلام و تنوع و تعدد دولت‌ها و گروه‌های درگیر در جنگ، لزوم اقدامی فراملی در سطح کشورهای اسلامی، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است. از این رو تلاش برای تقنین مشترک در هر یک از سطوح سه‌گانه یادشده، با هر اندازه از موفقیت، برای کشورهای اسلامی امری مطلوب و ضروری ارزیابی می‌شود. با توجه به نیاز جهان اسلام - چه در سطح نخبگانی و چه در سطح عموم مردم - به حکمفرمایی اخلاق اسلامی به رفتار نظامیان نسبت به افراد،



1. The Interparliamentary Union of the OIC Member States.



اماکن و اهداف غیرنظامی، باید آمادگی کافی برای ارائه راهکار در جهت پاسخ به این نیاز با ابزارهای حقوقی فراهم آید.

منابع

- ۱ - رابطه العالم الاسلامی المجمع الفقه الاسلامی، ۲۰۰۴م، بی چا، القرارات المجمع الفقهی بمكة المكرمة، السعودية العربية.
- ۲ - سادات اخوی، سیدعلی ۱۳۸۵ق، قاعده قانون مطلوب تر به عنوان ضابطه حل تعارض میان معاهدات حقوق بشری، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۲.
- ۳ - لطفی، عبدالرضا و دیگران ۱۳۹۱ش، بررسی تحقیقی حقوق بشردوستانه در منابع اسلامی و اسناد بین المللی: اشخاص مورد حمایت در مخاصمات مسلحانه، ج ۱، چ ۲، تهران، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه.
- ۴ - مشهدی، علی و تسخیری، محمدصالح، ۱۳۹۴ش، بایسته های حقوق سازمان های بین المللی، چ ۲، تهران، نشر خرسندی.
- 5- Al-Zuhili, Wahbeh (2005), "Islam and international law", International Review of the Red Cross, Vol. 87, Number 858 June 2005, pp. 269- 283.
- 6- Biddle, Jesse et all (2007), "Regional and International Legislative Organizations", Center for International Development at State University of New York, 53 pages.
- 7- Boister, Neil (2003), "Transnational Criminal Law", European Journal of International Law, vol. 14, pp. 953-976.
- 8- Burley, Anne-Marie and Mattli, Walter (1993), "European before the Court: A Political Theory of Legal Integration", International Organization (Journal), Vol. 47 (1), pp.41-764.
- 9- Carbonneau, Thomas E. (1987), "Transnational Law-Making: Assessing the Impact of the Vienna Convention and the Viability of Arbitral Adjudication", Journal of International Dispute Resolution, Vol. 1, Pp. 51-80.
- 10- Cotterrell, Roger (2012), "What Is Transnational Law?", Law & Social Inquiry (American Bar Foundation), Spring 2012, Volume 37, Issue 2, pp. 500-524.
- 11- Grillo, Ralph (2004), "Islam and Transnationalism", Journal of Ethics and Migration Studies, vol.30, no. 5, pp. 861-878





- 12- Hakala, Pekka and Kettis, Andreas (2013), "The Organisation of Islamic Cooperation: Defined – for better and worse - by its religious dimension", Directorate-General For External Policies Policy Department of EU Parliament.
- 13- Koh, Harold Hongju (2006), "Why Transnational Law Matters", Penn State International Law Review, vol. 24, pp. 745.
- 14- Human Rights Council (2013), Mandate of the Special Rapporteur on the right to food: Regulating Transnational Corporations: A Duty under International Human Rights Law (Contribution of the Special Rapporteur on the right to food, Mr. Olivier De Schutter, to the workshop "Human Rights and Transnational Corporations: Paving the way for a legally binding instrument" convened by Ecuador, 11-12 March 2014, during the 25th session of the Human Rights Council.
- 15- Human Rights Council (2014), "Report of the independent international commission of inquiry on the Syrian Arab Republic", 13 August 2014, 45 pages.
- 16- ICRC (2003), "International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts", 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, 70 pages.
- 17- Krafess, Jamal (2005), "The influence of the Muslim religion in humanitarian aid", International Review of the Red Cross, Vol. 87, Number 858 June 2005, pp. 327-342.
- 18- Menkel-Meadow, Carrie (2011), "Why and How to Study Transnational Law", UC Irvine Law Review, vol. 1(1), pp. 97-129.
- 19- Moshtaghi, Ramin (2009), "the Relation between International Law Islamic law and Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran", Max Plank Yearbook of United Nations Law, Vol. 13, pp. 375-420.
- 20- Sachs, Noah M. (2009), "Jumping the Pond: Transnational Law and the Future of Chemical Regulation", Vand. Law Review, vo. 62, pp. 1815- 1867.
- 21- Sassòli, Marco (2006), "Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law", Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University Occasional Paper Series, no. 6, 43 pages.
- 22- Sharqieh, Ibrahim (2012) Can the Organization of Islamic Cooperation (OIC) Resolve Conflicts?, Peace and Conflict Studies, Vol. 19, no. 2, pp. 162-179.
- 23- Ticktin, Miriam (2014), "Transnational Humanitarianism", The Annual Review of Anthropology, vol. 43, pp. 273–289.
- 24- UNODC (2004), "Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime

- and the Protocols Thereto”, United Nations Office on Drugs and Crime Division for Treaty Affairs, 509 pages.
- 25- Wessel, Ramses A. (2010), “Towards World Legislation? The Exercise of Public Authority by International Institutions”, conference World Legislation: Perspectives from International Law, Legal Theory and Political Philosophy, Vrije Universiteit Amsterdam, 11 pages.
- 26- Wessel, Ramses A. (2011), “Informal International Law-Making as a New Form of World Legislation”, International Organizations Law Review, vol. 8, pp. 253–265.





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی