

لایحه مجاهدین: تحلیلی بر کردارنامه جنگجویان طالبان با استناد به حقوق اسلامی

محمد منیر*

فهرست مطالب

۱. آیا طالبان واجد خصوصیات گروه مسلح غیردولتی شمرده می شود؟
۲. دیدگاه طالبان در خصوص حقوق اسلامی ناظر بر هدایت مخاصمات
۳. ارزیابی حقوق جنگ در اسلام؛ لایحه در برابر حقوق اسلامی
۴. نتیجه گیری

۱. آیا طالبان واجد خصوصیات گروه مسلح غیردولتی شمرده می شود؟

از آنجا که این مقاله به موضوع لایحه^۱ می پردازد، لازم است به بررسی این مطلب بپردازیم

* دکتر محمد منیر دانش آموخته حقوق از پوهنتون های اسلام آباد و استکهلم است و مدرک دکتری خود از پوهنتون کراچی کسب کرده است. او در حال حاضر دانشیار و رئیس گروه حقوق دانشکده شریعت و حقوق در پوهنتون بین المللی اسلامی اسلام آباد است. نویسنده از کمک های اندرو بارتلز-اسمیت، پروفیسور برادی کولمن، سرگرد بازنشسته نصیر جلیل، احمد خالد، و دکتر مارتی خان برخوردار بوده است. او از جناب آقای منصور جعفریان برای ترجمه مقاله حاضر سپاسگزار است. نقل قول از قرآن در مقاله حاضر عموماً، به استثنای مواردی که به نحو دیگری اشاره شده باشد، از ترجمه انگلیسی قرآن توسط محمد اسد، از کتاب ذیل اخذ شده است: Muhammad Asad, *The Message of the Qur'an*, Dar Al-Andalus, Redwood Books, Trowbridge, Wiltshire, 1984, reprinted 1997.

این مقاله برای نخستین بار با عنوان زیر به چاپ رسیده است:

Munir, Muhammad. "The Layha for the Mujahideen: an analysis of the code of conduct for the Taliban fighters under Islamic law." *International Review of the Red Cross* 93, no. 881 (2011): 81-102.

۱. تاکنون حداقل سه نسخه متفاوت از لایحه مجاهدین منتشر شده است. نسخه اولیه در اول آگوست ۲۰۰۶ منتشر شد و حاوی تنها سی و نه بخش بود. نسخه دوم در ۹ می ۲۰۰۹ با شصت و هفت بخش منتشر شد. نسخه سوم (و کنونی) در ۲۹ می ۲۰۱۰ منتشر

که آیا طالبان در افغانستان، به عنوان یک گروه جنگی، واجد خصوصیات «بازیگر اسلامی غیردولتی» است یا خیر. از دیدگاه حقوق بشردوستانه بین‌المللی،^۲ اصطلاح «بازیگر غیردولتی» (که به عنوان مثال، گروه‌های اسلامی مسلح غیردولتی را نیز شامل می‌شود)، مفهومی فراگیر است که می‌تواند به معنای هر گروهی به کار گرفته شود که واجد توان نظامی و ساختار سازمانی بوده و بتواند در هر نقطه از جهان به نبرد بپردازد. اما، همان‌گونه که در ادامه خواهیم دید، الزاماً همه گروه‌های نظامی مسلمان، در چارچوب حقوق بشردوستانه بین‌المللی، واجد خصوصیات «گروه مسلح غیردولتی» نیستند. آنچه در بحث جاری اهمیت پیدا می‌کند، این است که آیا مبارزه مسلحانه‌ای که چنین گروه مسلمانی (در اینجا طالبان) به راه می‌اندازد، با حقوق جنگ در اسلام و حقوق بشردوستانه بین‌المللی مطابقت دارد. با این حال، با افزودن صفت «اسلامی» و واژه «مجاهدین»، این انتظار به وجود می‌آید که مجاهدین مذکور هویتی اسلامی داشته، هدفی اسلامی را تعقیب کنند، و ضوابط رفتار آنها در مخاصمات نیز ضوابطی اسلامی باشد و طبق قواعد منطقی اسلامی عمل نمایند. تحلیل زیر در پی آن است که مشخص کند آیا چنین انتظاری برآورده شده است یا خیر.

مخاصمه مسلحانه در حقوق بشردوستانه بین‌المللی

برای بررسی اینکه طالبان به عنوان «بازیگر (اسلامی) غیردولتی» مطرح است یا خیر، ابتدا ضروری است شرایطی را که موجب می‌شود یک مخاصمه به موجب حقوق بشردوستانه بین‌المللی، مخاصمه مسلحانه قلمداد شود، احراز نماییم. طبق نظر دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق (ICTY)، «مخاصمه مسلحانه هنگامی محقق می‌شود که بین دو دولت از نیروی مسلح استفاده شود، یا آنکه خشونت مسلحانه طولانی مدتی بین نهادهای حکومتی و

شد که حاوی هشتاد و پنج بخش است. در مقدمه این سند آمده است که «کلیه مقامات نظامی و اداری، و همچنین همه مجاهدین موظفند در فعالیت‌های جهادی خود مقررات لایحه را رعایت نموده و فعالیت‌های روزمره جهادی خود را بر طبق قواعد آن به اجرا درآورند.» لایحه [مقررات] امارت اسلامی افغانستان برای مجاهدین، ۲۰۱۰، ص. ۵ (که از این پس لایحه نامیده می‌شود). این مطلب در بخش ۴ از نسخه سال ۲۰۱۰ نیز تکرار شده است؛ نک: ص. ۷. همه این نسخه‌ها به زبان پشتو بوده و در هیچ یک از آنها به مکان انتشار اشاره نشده است.

گروه‌های مسلح سازمان‌یافته یا بین این قبیل گروه‌ها در داخل یک کشور رخ دهد.^۳ علاوه بر این، دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، دو عنصر دیگر را نیز برای آنکه مخاصمه بین نهادهای حکومتی و گروه‌های مسلح غیردولتی در حکم «مخاصمه مسلحانه» قلمداد شود، در نظر گرفته است: اول آنکه بازیگر غیردولتی می‌بایست به‌خوبی سازمان‌یافته بوده و واجد ساختار سلسله‌مراتبی باشد؛ و دوم آنکه مخاصمه می‌بایست به درجه خاصی از شدت رسیده باشد.^۴ یک گروه مسلح غیردولتی که حائز این دو شرط نباشد، مدّ نظر حقوق بشردوستانه بین‌المللی نیست و فعالیت‌های آن تحت عناوینی از قبیل راهزنی، اقدامات تروریستی، یا شورش‌های غیرسازمان‌یافته یا کوتاه‌مدت، در حیطه شمول قوانین داخلی قرار می‌گیرد.^۵ دادگاه، تعریف روشنی از دو عنصر فوق ارائه نداده است، اما در یک پرونده دیگری اظهار داشته است که «آنچه اهمیت دارد این است که آیا اعمال ارتكابی به صورت مجزّا از هم صورت گرفته، یا بخشی از مبارزه‌ای طولانی‌مدت بوده است که هر دو طرف مخاصمه درگیر آن بوده‌اند.»^۶ در صورت اعمال معیارهای فوق، بسیاری از گروه‌های جهادی مسلمان از شمول تعریف «بازیگر غیردولتی» طبق معیارهای حقوق بشردوستانه بین‌المللی خارج می‌شوند.^۷

طالبان به عنوان یک گروه مسلح

طالبان در افغانستان واجد همه شرایط فوق بوده^۸ و به همین جهت، بازیگر مسلح غیردولتی

3. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Tadic*, ICTY Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, 2 October 1995, para. 70.

۴. دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) در چند پرونده در خصوص معیار «شدت» در حملات مسلحانه اظهار نظر کرده است. نخستین بار در پرونده شکایت نیکاراگوئه (بند ۱۹۱) و چندی بعد در پرونده سکوی نفتی (بند ۶۴)، دیوان به بحث در این مورد پرداخت. در هر دو پرونده، دیوان با استناد به معیار شدت، به تشخیص حمله مسلحانه از سایر حملات صحت گذاشته است.

5. ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, ICTY Case No. IT-94-1, Judgment (Trial Chamber), 7 May 1997, para. 562.

6. ICTY, *Prosecutor v. Bos'koski et al.*, ICTY Case No. IT-04-82-T, Judgment (Trial Chamber), 10 July 2008, para. 185.

۷. بسیاری از گروه‌های کوچک جهادی مسلمان، از قبیل حرکت الانصار، حرکت المجاهدین، العمر مجاهدین (که همه آنها در کشمیر فعال هستند)، فتح‌الاسلام (غزه)، و برخی از گروه‌های ستیزه‌جو در سومالی، فاقد این شرایط هستند.

۸. طالبان بر بسیاری از مناطق افغانستان سلطه مؤثر داشته است و اداره امور روزمره مناطق مذکور را در دست دارد. مطابق مقاله

شناخته می‌شود.^۹ مخاصمه کنونی در افغانستان، مطابق ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹، مخاصمه‌ای داخلی یا غیربین‌المللی محسوب می‌شود، اما این مخاصمه با حضور نیروهای بین‌المللی از چند کشور همراه است که از سوی شورای امنیت، مأمور مقابله با طالبان شده‌اند. به همین علت است که وضعیت افغانستان در قالب دسته‌بندی سنتی مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی قرار نمی‌گیرد. این وضعیت را با دسته‌بندی سومی - تحت عنوان مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی بین‌المللی شده^{۱۰} - بهتر می‌توان توصیف کرد.^{۱۱}

مقررات حقوقی ناظر بر طرف‌های غیردولتی در یک مخاصمه مسلحانه، همان ماده ۳ مشترک است که پیش از این مورد اشاره قرار گرفت. از آنجا که افغانستان هم‌اکنون به عضویت

جستجوگرانه وال استریت ژورنال، طالبان بهره‌بردار اصلی نیروگاه برقی آبی کجکی است که توسط ایالات متحده با هزینه‌ای بالغ بر ۱۰۰ میلیون دلار تعمیر شده و ارتقاء یافته است. طالبان هر ماه مبلغ ثابتی به میزان ۱۰۰۰ روپیه پاکستان (معادل ۱۱/۶۵ دلار آمریکا) از مصرف‌کنندگان در منطقه تحت تسلط خود در استان هلمند دریافت می‌کند. درآمد طالبان از طریق فروش برق، سالانه حدود ۴ میلیون دلار برآورد می‌شود؛ آن هم در کشوری که حق‌الزحمه یک سئیزه‌جوی شورشی حدود ۲۰۰ دلار در ماه است. نویسنده مقاله مذکور مدعی است که طالبان عواید حاصله را صرف تأمین مالی جنگ با سربازان آمریکایی و بریتانیایی می‌کند. نک: Yaroslav Trofimov, US rebuilds a power plant, and Taliban reap a windfall: insurgents charge residents for electricity the Afghan government supplies to areas under rebel control, in *Wall Street Journal* (European edition), 14 July 2010, p. 14.

۹. از جمله سایر بازیگران غیردولتی اسلامی غیر از طالبان افغانستان، که درگیر جنگ با یک حکومت بوده‌و، حداقل در برخی مقاطع، شامل معیارهای مدنظر دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق باشد، می‌توان به القاعده، جبهه نجات اسلامی (FIS) (الجزایر)، و گروه ابوسیف (فیلیپین) اشاره کرد. وضعیت دو گروه اسلامی دیگر، یعنی حماس و حزب الله قدری پیچیده‌تر است. حماس هم‌اینک بر غزه تسلط دارد، اما همچنان یک بازیگر غیردولتی است، زیرا سرزمین‌های اشغالی (یا به عبارت دقیق‌تر، غزه) به عنوان کشور شناخته نشده است. از سوی دیگر، حزب الله شاخه‌ای سیاسی دارد که در حکومت لبنان حضور دارد، اما همچنان واجد خصیصه بازیگران غیردولتی است. دو هیئت تحقیق شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد برای تحقیق پیرامون نقض حقوق بشر در دومین جنگ لبنان بین حزب الله و اسرائیل در سال ۲۰۰۶، این مخاصمه را به عنوان مخاصمه‌ای بین‌المللی فرض کردند. نک:

Implementation of General Assembly Resolution 60/251 of 15 March 2006 entitled Human Rights Council: Mission to Lebanon and Israel (7-14 September 2006), UN Doc. A/HRC/2/7, 2 October 2006; Implementation of General Assembly Resolution 60/251 of 15 March 2006 entitled Human Rights Council: Report of the Commission of Inquiry on Lebanon pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1, UN Doc. A/HRC/3/2, 23 November 2006.

10. Internationalized Non-International Armed Conflict

۱۱. همچنین نک:

Avril McDonald, Terrorism, counter-terrorism and the jus in bello, in Michael N. Schmitt (ed.), *Terrorism and International Law: Challenges and Responses*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2002, p. 65.

پروتنکل دوم ۱۹۷۷ در خصوص مخاصمات مسلحانه غیردولتی درآمده است، این پروتنکل نیز بر این وضعیت قابل اعمال است.^{۱۲} قواعد مندرج در ماده ۳ مشترک، وضعیت حقوق عرفی بین المللی را داشته و از این رو گروه های غیردولتی نیز هنگامی که در یک مخاصمه مسلحانه درگیر شوند، به موجب هنجارهای عرفی، مشمول حقوق بین الملل محسوب می شوند. به موجب تصمیم شعبه تجدیدنظر دادگاه ویژه سیرالئون (SCSL)، «گرچه فقط دولت ها می توانند به عضویت معاهدات بین المللی درآیند، این امر محرز است که طرف های یک مخاصمه مسلحانه، اعم از بازیگران دولتی و غیردولتی، تحت الزامات حقوق بشردوستانه بین المللی قرار دارند».^{۱۳} از این لحاظ، صرف نظر از اینکه مخاصمه ای بین المللی یا غیربین المللی در کار باشد، بدون تردید بازیگران اسلامی غیردولتی، که در اینجا طالبان مدنظر است، ملزم به رعایت حقوق بشردوستانه بین المللی هستند.

وضعیت طالبان به موجب حقوق اسلامی

بررسی جایگاه طالبان در حقوق اسلامی به ویژه از آن رو جالب است که بسیاری از محققان مسلمان معتقدند که حمله ایالات متحده که منجر به فروپاشی حکومت طالبان در افغانستان گردید، غیرقانونی بوده است.^{۱۴} سؤال جالب توجه دیگر آن است که آیا می توان طالبان

۱۲. پروتنکل الحاقی به کنوانسیون های ژنو مورخ ۱۲ آگوست ۱۹۴۹، در خصوص حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه غیربین المللی (پروتنکل دوم)، ۸ ژوئن ۱۹۷۷.

13. Special Court for Sierra Leone (SCSL), *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72, Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31 May 2004, para. 22.

۱۴. چنین استدلال شده است که از آنجا که طالبان حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در ایالات متحده را طراحی و اجرا نکرده بود، این گروه در واقع در این قضیه سزاوار نكوهش نبوده، و از همین رو فروپاشی حکومت آنان موجه نبوده است. به گفته مفتی محمد تقی عثمانی، حمله ایالات متحده و سرنگونی حکومت طالبان غیرقانونی بوده است. نک: محمد تقی عثمانی، البلاغ، ژانویه ۲۰۰۲، صص. ۶-۷. همچنین نک: شیخ یوسف القرضاوی، فقه الجهاد دراسه مقارنة لأحكامه وفلسفته فی ضوء القرآن والسنة، دارالکتب، قاهره، ۲۰۰۹، جلد ۱، ص. ۷۱۱. شیخ، سرنگونی طالبان را مردود دانسته و معتقد است که کمک به حکومت مورد حمایت غرب در کابل، غیرقانونی و مغایر با شرایط مدنظر فقه های مسلمان در مورد کمک خواستن از غیرمسلمانان است؛ نک صص. ۷۱۰-۷۱۱. مفتی زاهد الراشدی و مولانا عمار خان ناصر نیز بر این عقیده اند که سرنگونی رژیم طالبان غیرقانونی بوده است. برای مشاهده نظرات آنها، نک: شماره ویژه نشریه الشریعه، «القاعدة، طالبان، و جنگ جاری در افغانستان»، اکتبر ۲۰۱۰، صص. ۱۳-۵۷، به ویژه صفحات ۱۷-۱۹، ۲۳، ۲۵، ۳۰، ۵۰.

افغانستان را در چارچوب حقوق اسلامی، «اهل البغی» یا شورشی دانست؟ فقهای مسلمان چهار شرط برای توصیف یک گروه به عنوان اهل البغی قائلند: اول آنکه، با زیر پا گذاشتن تعهدات دولتی و خودداری از وفاداری به قوانین کشوری، علیه دولت شورش کند؛ دوم، [گروهی] واجد توان و قدرت باشد؛ سوم، به طور آشکار قیام کرده و به جنگ با قدرت سیاسی بپردازد؛ و در آخر، تفسیر بدعت‌آمیز خود را از قوانین اسلامی داشته و به آن شدیداً پایبند باشند (البته در مورد شرط آخر، اختلاف نظر وجود دارد).^{۱۵} هنگامی که نتوان شورشیان را با روش‌های مسالمت‌آمیز ترغیب کرد سلاح بر زمین بگذارند، قدرت سیاسی مسلمان باید با آنان به جنگ بپردازد تا آنها را وادار به تسلیم کند، اما نه آنکه آنها را از صحنه روزگار محو کند.^{۱۶} با این حال، همان‌گونه که در بالا اشاره شد، علمای مسلمان معاصر سرنگونی رژیم طالبان در افغانستان را غیرقانونی شمرده و جنگ آنان با قدرت‌های اشغالگر را مشروع می‌دانند.^{۱۷} از این لحاظ، طالبان را نمی‌توان مطابق با حقوق اسلامی نمونه‌ای از «اهل البغی» دانست.

۱۵. جمهور یا اکثریت فقهای مسلمان قائل به شرط چهارم، یعنی ابداع تأویل، یا در واقع همان تفسیر از خود نسبت به قوانین، هستند. یک مثال مشهور از چنین شورش‌هایی در تاریخ اسلام، شورش خوارج (معارضان مسلمان) بوده است. نک: محمد بن ادریس الشافعی، الأم، دارالمعرفه، بیروت، بی‌تا، جلد ۴، ص. ۲۱۶؛ عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة، «المغنی علی مختصر الخرقی بی شرح الکبیر علی متن المقنع» دارالکتب العربی، بیروت، ۱۹۷۲، جلد ۱۰، ص. ۵۲. برخی از فقهای مسلمان شرط تأویل را لازم نمی‌دانند و بر آنند که اگر شورشیان تنها در پی کسب قدرت و مقام باشند، هم کفایت می‌کند. مثال بارزی از این دسته، عبدالله ابن زبیر است که از سوی مردم حجاز، عراق و مصر به عنوان رئیس دولت انتخاب شده بود، اما گروه او مغلوب خلیفه اموی، مروان ابن الحکم شد. نک:

علی ابن احمد بن سعید بن حزم، المحلی، دارالفکر، بیروت، بی‌تا، جلد ۱۱، صص. ۹۷-۹۸؛ محمد بن احمد بن جزّی، قوانین الاحکام الشریعه و مسائل الفروع الفقهی، دارالعلم للمالین، بیروت، ۱۹۷۴، ح. ۳۹۳؛ و محمد بن شربینانی الخطیب، مغنی المحتاج، مکتبه مصطفی البابی، قاهره، ۱۹۳۳، جلد ۴، ص. ۱۲۶.

۱۶. نک: علی ابن حزم، زیرنویس ۱۳ فوق، جلد ۱۱، ص. ۹۷؛ شافعی، زیرنویس ۱۳ فوق، جلد ۴، ص. ۲۱۵؛ محمد خطیب، زیرنویس ۱۳ فوق، مغنی المحتاج، جلد ۴، ص. ۱۲۶؛ و محمد ابن احمد القرطبی، الجامع الاحکام القرآن، مطبوعه دارالکتب المصریه، قاهره، ۱۹۵۰، جلد ۱۶، صص. ۳۱۷-۳۱۹؛ محمد خیر هیکل، الجهاد والقتال فی السیاسه الشریعه، چاپ دوم، دارالبیاریق، بیروت، ۱۹۹۶، جلد ۱، صص. ۶۳-۶۹. کتاب هیکل علی‌رغم عنوان آن به مبحث «سیاسه الشریعه» نمی‌پردازد.

۱۷. مفتی تقی عثمانی، شیخ القرضاوی، مفتی زاهر الراشدی، و مولانا عمار خان ناصر از این نظریه طرفداری می‌کنند. نک: تقی عثمانی، زیرنویس ۱۲ فوق، صص. ۶-۷؛ القرضاوی، زیرنویس ۱۲ فوق، جلد ۱، صص. ۷۱۰-۷۱۱؛ و زاهد الراشدی و ناصر، زیرنویس ۱۲ فوق، صص. ۱۳-۵۷، بخصوص صفحات ۱۷-۱۹، ۲۳، ۲۵، ۳۰ و ۵۰. با وجود این مسئله، آنها در مورد اینکه بتوان این جنگ را جهاد نامید، اتفاق نظر ندارند. به عنوان مثال مفتی زاهد الراشدی آن را جهاد می‌داند (صص. ۴۹-۵۰)، در حالی که مولانا نصیر چنین اعتقادی ندارد (ص. ۳۰).

۲. دیدگاه طالبان در خصوص حقوق اسلامی ناظر بر هدایت مخاصمات

پیش از بررسی دیدگاه طالبان نسبت به حقوق اسلامی ناظر بر هدایت مخاصمات، لازم است به این مطلب اشاره شود که در لایحه هیچ اشاره یا ارجاعی به حقوق بشردوستانه بین‌المللی نشده است. این مطلب را چنین می‌توان تعبیر کرد که یا طالبان وجود حقوق بشردوستانه بین‌المللی و اجرای آن در مخاصمات را به رسمیت نمی‌شناسد، و یا اینکه مبنای قواعد خود را، در عوض، بر حقوق اسلامی قرار داده است. طالبان طی دوره کوتاه حکومت خود در افغانستان از ۱۹۹۵ تا ۲۰۰۱، قائل به تفسیری تحت‌اللفظی، انعطاف‌ناپذیر و افراطی از حقوق اسلامی بود. این گروه هیچ‌گاه اشاره‌ای به اعتدال و مدارا، یا حمایت از حقوق اقلیت‌ها در افغانستان نکرد.

حقوق جنگ به عنوان بخشی از لایحه

طالبان ادعا می‌کند که لایحه، مبتنی بر حقوق اسلامی است. در جدیدترین نسخه این سند، در سال ۲۰۱۰، اشاره شده است که لایحه بر مبنای موازین حقوق اسلامی و با مشورت با محققان، مفتی‌ها، کارشناسان و متخصصان عالی‌رتبه تدوین شده است؛^{۱۸} با این حال معلوم نیست که این محققان، مفتی‌ها، و کارشناسان چه کسانی هستند. در بخش مربوط به حقوق جنگ، کردارنامه جنگجویان طالبان از محدود نمودن حملات انتحاری، خودداری از تلفات غیرنظامیان، و پیروزی در نبرد برای تسخیر دل‌ها و روان مردم غیرنظامی محلی سخن گفته است: در بند ۲ از بخش ۷۵ اعلام شده است که «یک فرزند رشید اسلام نباید برای اهداف کم‌اهمیت و بی‌فایده مورد استفاده قرار گیرد. حداکثر تلاش باید به عمل آید تا از تلفات غیرنظامیان اجتناب گردد.» در فاصله بین آگوست ۲۰۰۶ تا می ۲۰۱۰، تغییرات متعددی در این قواعد اعمال گردید و سه نسخه مختلف از آنها منتشر و به اجرا گذارده شد. این امر، گویای آن است که طالبان از اسلام، و به ویژه از لایحه، به عنوان شعاری برای ایجاد وحدت،

۱۸. نک: لایحه، نسخه ۲۰۱۰، مقدمه، ص. ۴. این سند مقرر داشته است که رعایت آن برای همه افراد واجد اختیار و تک‌تک مجاهدین الزامی است (ص. ۵). سند همچنین تأکید می‌کند همه مقامات اداری و نظامی، و همچنین مجاهدین عادی باید این قواعد را دنبال کرده و امور روزمره جهادی خود را بر مبنای آن تنظیم نمایند. (ص. ۵)

و نیز بسیج نیروها و ضمانت اجرایی مطابق حقوق اسلامی جنگ استفاده می‌کند. نسخه سال ۲۰۱۰ لایحه، در هشتاد و پنج بخش تنظیم شده است. اما همه این بخش‌ها به نحوه هدایت مخاصمات مربوط نمی‌شود. در واقع، صرفاً سی و هفت بخش را می‌توان با موضوع جنگ مرتبط دانست که عبارتند از: بخش‌های ۴، ۷^{۱۹}، ۹ تا ۱۶ (در خصوص اسرای جنگی و پیمانکاران و تأمین کنندگان)، ۱۷-۲۲ (جاسوسان)، ۲۳-۲۶ (پیمانکاران و تدارکاتچی‌ها)، ۲۷-۳۳ (غرامت جنگی)، ۵۶ (حملات)، ۵۷ (حملات انتحاری)، ۶۷-۷۳ (اعمال ممنوع)، و ۸۱ (پوشش مجاهدان). سایر بخش‌ها، به موضوعاتی از قبیل، مسائل اداری، سازمان سلسله‌مراتبی، اجرای مقررات شرعی در مناطق تحت تسلط طالبان، و نیز نحوه حل و فصل اختلافات بین اهالی مناطق تحت سلطه طالبان و نیز اختلافات بین خود اعضای طالبان اختصاص دارد. اینک به بخش‌های بنیادی لایحه طالبان، جهت مقایسه آن با حقوق جنگ در اسلام، می‌پردازیم. مع الوصف، صرفاً مفاد اصلی لایحه در اینجا مورد بحث قرار خواهد گرفت.

سرنوشت افراد به اسارت درآمده به‌طور خاص

در لایحه، اسرای جنگی به سه دسته تقسیم شده‌اند: اول، سربازان ارتش، نیروهای پلیس و سایر مقامات رژیم افغانستان (بخش ۱۰)؛ دوم، پیمانکاران، تدارکاتچی‌ها، رانندگان و کارکنان شرکت‌های امنیتی خصوصی (بخش‌های ۱۱ و ۲۳-۲۶)؛ و در پایان، سربازان خارجی (بخش ۱۲). علاوه بر این، مقرراتی نیز در مورد وضعیت‌هایی در نظر گرفته شده است که در ارتباط با همه موارد فوق اعمال می‌شود: قتل اسرا در هنگام جابجایی آنها (بخش ۱۳).

تا آنجا که به سرنوشت دسته اول مربوط می‌شود، استانداران طالبان می‌بایست بین

۱۹. فصل اول، شامل بندهای ۱ تا ۸، تماماً مربوط به جنگ نیست، بلکه مرتبط با تشویق و دعوت از کسانی است که برای رژیم افغانستان کار می‌کنند تا به طالبان بپیوندند، نیز اینکه با این افراد چگونه باید رفتار شود. مع الوصف، دو بخش از این فصل مربوط به نحوه هدایت جنگ است، یعنی بخش ۴، که در خصوص نیرنگ کسانی است که تسلیم می‌شوند، و بخش ۷ در خصوص افراد مسلح رژیم افغانستان است که قصد تسلیم شدن دارند اما نیت واقعی آنها مشخص نیست.

گزینه‌های مبادله این افراد با زندانیان طالبان، آزاد کردن بدون قید و شرط آنها، و آزاد کردن آنها پس از گرفتن تضمین‌های معتبر، دست به انتخاب بزنند.^{۲۰} استاندار اجازه ندارد از این اسرا غرامت بگیرد. اعدام یا مجازات تعزیری این اسرا تنها در صورتی امکان‌پذیر است که امام^{۲۱}، نائب وی، یا قاضی استان^{۲۲} چنین حکمی صادر کرده باشد. به این ترتیب، این گروه از اسرا ممکن است مبادله بشوند، بدون شرط آزاد شوند، با گرفتن تضمین معتبر آزاد شوند، اعدام گردند، یا به نحو دیگری در معرض مجازات تعزیری قرار گیرند. استاندار می‌بایست از بین سه گزینه اول یکی را برگزیند، و در غیر این صورت امام، معاون وی، یا قاضی استان، یکی از دو گزینه آخر را اعمال خواهند کرد. با این حال، در صورتی که در استان قاضی منصوب نشده باشد، استاندار وظایف او را انجام خواهد داد. در انتهای این بخش، این مجازات‌ها را از منظر اسلامی بررسی خواهیم کرد.

سرنوشت افراد مذکور در دسته دوم (پیمانکاران، تدارکاتچی‌ها، رانندگان، کارکنان شرکت‌های امنیتی خصوصی، و سخنگویان کفار) در بخش‌های ۱۱ و ۲۳-۲۶ ذکر شده است. بخش ۱۱، در صورتی که به همراه بخش‌های ۲۳ تا ۲۶ مطالعه شود، مقرر می‌دارد در صورت احراز اینکه پیمانکاران اقدام به ساخت پایگاه برای «کفار و رژیم دست‌نشانده آنها» کرده، یا محموله‌هایی برای آنها حمل کرده‌اند، مجاهدان می‌باید محموله‌های آنها را سوزانده^{۲۳} و خود پیمانکاران را به قتل برسانند.^{۲۴} مقامات عالی‌رتبه - یا دون پایه - شرکت‌های امنیتی خصوصی، سخنگویان «کفار» و رانندگان تدارکاتچی از سوی قاضی بخش به مجازات

۲۰. منظور از تضمین در لایحه، تضمینی است که به شکل اموال غیرمنقول یا ضمانت شخصی گرفته می‌شود. این ضمانت، به معنای وثیقه اموال غیرمنقول یا وثیقه پولی نیست. لایحه، مقدمه، بخش ۳.

۲۱. منظور از امام، رئیس طالبان، ملا محمد عمر، و مراد از نائب امام، معاون وی است. لایحه، مقدمه، بخش ۱. تعزیر (اقدامات تأمینی و بازدارنده) در ادامه مقاله، مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۲۲. در خصوص رویه قابل اعمال در مواردی که قاضی استان منصوب نشده باشد، نک: لایحه، بخش ۱۰.

۲۳. بخش ۲۳ لایحه، این اجازه را می‌دهد که وسایل ثقلیه خصوصی نیز در صورتی که برای حمل کالا یا سایر خدمات برای کفار به کار گرفته شده باشند، سوزانده شود.

۲۴. پیشین، بخش ۲۵.

مرگ محکوم خواهند شد.^{۲۵} قاضی هیچ گزینه دیگری در اختیار ندارد. در مورد رانندگان تدارکاتچی ابهام‌هایی وجود دارد: در حالی که در بخش ۲۴ به قتل آنها در محل [دستگیری] اشاره شده، در بخش ۱۱ قید شده است که حکم اعدام آنها می‌بایست توسط قاضی بخش صادر شود. بخش ۲۶ نیز قتل پیمانکارانی را که مبادرت به استخدام کارگر می‌کنند، مجاز دانسته است.

سرنوشت جنگجویان غیرمسلمان که به اسارت در آمده‌اند، صرفاً منوط به تصمیم امام یا نائب وی است که می‌توانند بین اعدام، مبادله، یا آزادی بدون شرط یا در ازای دریافت غرامت، یکی را انتخاب کنند.^{۲۶} به موجب بخش ۱۳ لایحه، در صورتی که مجاهدین، اسرایی (از قبیل افراد محلی، خارجی‌ها، جنگجویان، پیمانکاران، رانندگان و امثال آنها) در اختیار داشته باشند، و در زمان انتقال آنها به منطقه امن، هدف حمله قرار گیرند، می‌بایست آنها را در صورتی که از سربازان و مقامات دشمن باشند، به قتل برسانند. اما چنانچه مجاهدین از هویت اسرا اطمینان نداشته باشند، حق کشتن آنها را ندارند، حتی اگر این امر مستلزم آزاد کردن آنها باشد. بخش ۱۵، در مورد نحوه رفتار با اسیران مقرر می‌دارد که مجاهدین نباید این افراد را، حتی در صورتی که مستحق مجازات مرگ یا مجازات تعزیری دیگر باشند، با گرسنگی یا تشنگی یا قرار دادن در معرض گرما یا سرما، شکنجه کنند.^{۲۷}

سرنوشت همه افرادی را که در بالا به آنها اشاره شد، می‌توان به ترتیب زیر خلاصه کرد. (۱) سربازان، نیروهای پلیس، و سایر مقامات رژیم افغانستان را می‌توان بدون شرط آزاد کرد، مبادله نمود، یا آنکه با اخذ ضمانت معتبر آزاد کرد، اما نمی‌توان از آنها غرامت مطالبه کرد، و استاندار طالبان می‌بایست نسبت به سرنوشت آنها تصمیم بگیرد. اعدام یا مجازات تعزیری آنها صرفاً با اجازه امام، نائب وی، یا قاضی استان صورت می‌گیرد، و استاندار، در صورتی در

۲۵. پیشین، بخش ۱۱. هیچ مجازات دیگری برای این افراد پیش‌بینی نشده است.

۲۶. پیشین، بخش ۱۲.

۲۷. به موجب بخش ۱۶ لایحه، حکم مجازات تعزیری صرفاً از سوی امام، نائب وی یا قاضی صادر می‌شود. در همین بخش اشاره شده است که چنانچه قاضی بخش، قصد داشته باشد حکم قتل را به عنوان مجازات تعزیری صادر کند، این حکم می‌بایست به تأیید قاضی استان برسد؛ در صورتی که در استان قاضی نصب نشده باشد، استاندار اجازه دارد به موضوع حکم مرگ و تعزیر رسیدگی کند.

مورد این مجازات‌ها باید تصمیم بگیرد که هیچ قاضی به این سمت منصوب نشده باشد. این به معنای آن است که استاندار در این مسائل، اختیار تام دارد. (۲) پیمانکاران، تدارکاتچی‌ها، رانندگان، کارکنان شرکت‌های امنیتی خصوصی و حتی آن دسته از پیمانکارانی که کارگرانی را به استخدام در می‌آورند، می‌بایست سریعاً به قتل رسیده^{۲۸} و یا آنکه در صورت دستگیری، حکم اعدام آنها از سوی قاضی صادر شود. (۳) امام یا نائب وی در مورد سرنوشت سربازان اسیر غیرمسلمان خارجی تصمیم می‌گیرند و می‌توانند حکم به اعدام، مبادله، رهایی یا اخذ غرامت بدهند. (۴) در صورتی که مجاهدین حین انتقال گروگان‌هایی، که مظنون به این باشند که جزو سربازان یا مقامات دشمن هستند، به محل امن هدف حمله قرار گیرند، می‌توانند این گروگان‌ها را به قتل رسانند.

۳. ارزیابی حقوق جنگ در اسلام؛ لایحه در برابر حقوق اسلامی

سه نکته کلیدی از دیدگاه اسلام در خصوص حقوق جنگ باید مورد ملاحظه قرار گیرد. نخست اینکه، سرنوشت اسیران جنگی در حقوق سنتی اسلامی و نیز در ظرف تاریخ نظامی اسلام چیست؟ دوم، آیا در حقوق اسلامی می‌توان اسیران را تعزیر نمود؟ در پایان، آیا می‌توان پیمانکاران، تدارکاتچی‌ها، باربران، رانندگان، و کارکنان شرکت‌های امنیتی خصوصی را سریعاً اعدام کرد یا آنکه در صورت اسارت، قاضی باید به صدور حکم مرگ برای آنان اقدام کند؟

۲۸. توجه به این مطلب اهمیت دارد که شرکت‌های نظامی خصوصی (PMCs)، یا به عبارت دیگر بنگاه‌های نظامی خصوصی (PMFs) که اغلب در عراق و افغانستان به کار گرفته شده‌اند، با وجود آنکه بیشتر در وضعیت‌هایی غیر از صحنه نبرد (مانند تأمین امنیت خطوط تدارکات نظامی یا در خصوص انتقال نفت، یا بازجویی از زندانیان) به ایفای نقش می‌پردازند، اما تحت پوشش حقوق بشردوستانه بین‌المللی معاصر قرار می‌گیرند. این وضعیت، گویای ابهام در قانون است. با وجود چالش‌هایی که شرکت‌های نظامی خصوصی برای حقوق بشردوستانه بین‌المللی ایجاد می‌کنند، اما همچنان تحت شمول این رشته از حقوق قرار می‌گیرند. اعضای شرکت‌های نظامی خصوصی در صورتی که جزء نیروهای مسلح یک دولت نبوده یا وظایفی جنگی برای یک گروه سازمان‌یافته مسلح متعلق به یک طرف درگیر در مخاصمه به عهده نداشته باشند، غیرنظامی محسوب می‌شوند. اما، در صورت شرکت در مخاصمات، حمایت در برابر حمله در جریان این مشارکت از آنها سلب خواهد شد و در صورت اسارت، می‌توان آنها را صرفاً به خاطر شرکت در مخاصمات محاکمه نمود. به عنوان مثال نک:

International Committee of the Red Cross (ICRC), 'International humanitarian law and private military/security companies', available at: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/faq/pmsc-faq-150908.htm> (last visited 22 December 2010).

سرنوشت اسیران جنگی در اسلام

فقه‌های فرقه‌های مختلف اسلامی در خصوص سرنوشت اسیران جنگی اختلاف نظر دارند.^{۲۹} من به اختصار تفسیر آیات مربوطه قرآن، احادیث و سنت عملی حضرت محمد (ص)، و جانشینان ایشان در مورد اسیران جنگی، و همچنین دیدگاه‌های فقه‌های سنتی برجسته اسلامی را شرح خواهم داد.^{۳۰} در قرآن، اسیر گرفتن مشروع شناخته شده است: «و آنها را اسیر سازید؛ و محاصره کنید»^{۳۱}، و در آیه ۴ از سوره ۴۷ (سوره محمد) چنین آمده است: «و اسیران را محکم ببندید». فقه‌های مسلمان در این امر اتفاق نظر دارند که تعیین سرنوشت اسیران برعهده مقامات سیاسی است که با توجه به آنچه مصلحت جامعه اسلامی اقتضا می‌کند،

۲۹. منابع ثانوی در خصوص حقوق جنگ در اسلام مبحثی را به موضوع اسیران جنگی اختصاص داده‌اند، هر چند این آثار، چندان جامعیت ندارند. یک اثر خوب در این زمینه Gerhard Conrad, 'Combatants and prisoners of war in classical Islamic law: concepts formulated by Hanafi jurists of the ۱۲th century', in *Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre*, Vol. ۲۰, Nos ۳, ۱۹۸۱, pp. ۲۷۱-۳۰۷. است که منحصراً به موضوع اسیران جنگی در اسلام می‌پردازد اما همچنان فاقد جامعیت بوده و به تدقیق قواعد پیچیده ناظر بر اسیران جنگی و علل اختلاف نظر بین فقه‌های مسلمان اولیه نمی‌پردازد. اثر ارزشمند دیگر، Khaled Abou El Fadl, 'Saving and taking life in war: three modern Muslim views', in *Muslim World*, Vol. ۸۹, No. ۲, ۱۹۹۹, pp. ۱۵۸-۱۸۰. است که در آن نویسنده به بحث پیرامون آثار سه محقق قرن بیستمی پرداخته است؛ همچنین نک: Syed Sirajul Islam, 'Abu Ghraib: prisoner abuse in the light of Islamic and international law', in *Intellectual Discourse*, Vol. ۱۵, No. ۱, pp. ۱۵-۱۹. آثاری که مبتنی بر منابع ثانوی باشند، عبارتند از: Yadeh Ben Ashoor, 'Islam and international humanitarian law', in *International Review of the Red Cross*, ۱۹۸۰, March-April, pp. ۷-۱۱; and Troy S. Thomas, 'Prisoners of war in Islam', especially pp. ۳-۷, Cross, No. ۷۲۲, March-April ۱۹۸۰, pp. ۴۴-۵۳. مقاله اول، به اختصار به تفسیر آیات قرآن در خصوص اسیران جنگی می‌پردازد؛ متأسفانه نویسنده به آثار متعددی که در مقاله خود آنها را مورد بحث قرار داده است، ارجاع نمی‌دهد. در اثر دوم، نویسنده خلاصه‌ای از حقوق اسلامی ناظر بر اسیران جنگی را ارائه داده است. یک اثر جدید به زبان عربی در این زمینه عامر الزمالي (ویراستار)، مقاله فی القانون الدولي الانساني و الاسلام، چاپ دوم، کمیته بین المللی صلیب سرخ، بی‌جا، ۲۰۰۷ است که در آن ۱۵ مقاله در مورد جنبه‌های مختلف حقوق جنگ در اسلام، و در برخی موارد شامل مقایسه با حقوق بشردوستانه بین المللی، گردآوری شده است که پیشتر در مجله بین المللی صلیب سرخ (*International Review of the Red Cross*) به چاپ رسیده بود. عامر الزمالي در *Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire (Combatants and Prisoners of War in Islamic Law and International Humanitarian Law)*, Pe done, Paris, ۱۹۹۷ بررسی جامعی از این موضوع به عمل آورده است.

۳۰. برای مطالعه کامل موضوع اسیران جنگی در اسلام، نک:

Muhammad Munir, 'The protection of prisoners of war in Islam', in *Islamic Studies* (forthcoming).

۳۱. سوره توبه، آیه ۵.

نسبت به آن تصمیم بگیرند. اما اختلاف نظر در آنجا است که دولت اسلامی چه گزینه‌هایی برای خاتمه بخشیدن به اسارت این افراد در پیش رو دارد. گزینه‌هایی که فقهای مسلمان ذکر کرده‌اند، شامل اعدام، مبادله، آزادی مشروط یا بی‌قید و شرط، اخذ فدیة [غرامت یا باج]، یا به بردگی گرفتن می‌شود. به اعتقاد اکثر علمای اسلامی - مالکی، شافعی، حنبلی، شیعه، ظاهری، و اوزاعی - مقام سیاسی با این گزینه‌ها مواجه است: اعدام، به بردگی گرفتن، «امان» (آزادی بی‌قید و شرط)، و فدیة (غرامت، یا آزادی پس از شرط قائل شدن، یا قول گرفتن).^{۳۲} مالکی‌ها به این موارد، اخذ «جزیه» (مالیات سرانه) از اسیر را نیز افزوده‌اند.^{۳۳} فقهای حنفی با اعدام، به بردگی گرفتن، و آزاد کردن اسرا به شرط پرداخت جزیه، موافقت، اما در مورد پرداخت غرامت، نظر مخالف دارند.^{۳۴} امام ابویوسف^{۳۵} و محمد ابن الحسن الشیبانی،^{۳۶} دریافت غرامت را مجاز می‌دانند.^{۳۷}

سرنوشت اسیران جنگی در قرآن، در آیه ۴ سورة ۴۷ [محمد] به این صورت ذکر شده است:

هنگامی که به کفار برخوردید باید با ایشان بجنگید تا وقتی که کاملاً بر آنان غلبه کنید، آن وقت است که می‌توانید دست از کشتار کشیده [و] اسیر بگیرید و درباره اسیران یا این است که بر آنان منت نهاده [و] آزادشان می‌کنید و یا این است که فدیة می‌گیرید و آزاد می‌کنید و به این رفتار خود همچنان ادامه می‌دهید تا جنگ تمام شود؛ آری [این‌گونه است].

۳۲. محمد خطیب، زیرنویس ۱۳ فوق، جلد ۴، ص. ۲۲۸؛ علی ابن حزم زیرنویس ۱۳ فوق، جلد ۷، صص. ۳۰۹ و ۳۴۶.

۳۳. محمد بن احمد ابن رشد، بدایة المجتهد، ترجمه عمران ا. ک. نیازی، انتشارات گارنت، ۱۹۹۴، جلد ۱، ص. ۴۵۶؛ محمد بن احمد بن جزّی، قوانین الفقهیه، دارالکتب العلمیه، بیروت، بی‌تا، جلد ۳، ص. ۹۹؛ احمد بن ادريس القرافي، الفروق (به همراه ادرار الشروق علی انواع الفروق)، دارالمعرفه، بیروت، بی‌تا، جلد ۳، ص. ۱۷.

۳۴. علاءالدین ابوبکر الکسانی، بدائع الصنائع، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۲۰۰۰، جلد ۶، ص. ۹۴.

۳۵. یعقوب بن ابراهیم ابویوسف، کتاب الکراج، مکتبه فاروقیه، پیشاور، بی‌تا، ص. ۳۷۸.

۳۶. نک: محمد بن الحسن الشیبانی، شرح (تفسیر) کتاب السیر الکبیر، ویرایش ابوبکر السرخسی، عبدالله محمد حسن الشافعی، دارالکتب الامامیه، بیروت، ۱۹۹۷، جلد ۴، ص. ۳۰۰.

۳۷. الکاسانی، زیرنویس ۳۲ فوق، جلد ۶، ص. ۹۵.

این آیه، اعدام را امری غیرقانونی اعلام کرده است و اسارت را امری موقت می‌داند که سرانجام می‌بایست به آزادی مشروط یا بی‌قید و شرط، یا آزادی در ازای دریافت غرامت، منتهی شود.^{۳۸} به این ترتیب، مقام سیاسی این اختیار را دارد که اسیران را در ازای دریافت غرامت، یا بدون هر نوع غرامتی، آزاد کند. دستورات پیامبر (ص) در هنگام فتح مکه، مؤید همین مطلب است، «مجروحان را نکشید، فراریان را تعقیب نکنید، اسیران را اعدام نکنید؛ و هر کس در خانه خود را ببندد، در امان است».^{۳۹} علی بن ابی‌طالب (متوفی به سال ۴۰ ه. ق/ ۶۶۱ میلادی)، الحسن بن الحسن (متوفی به سال ۱۱۰ ه. ق/ ۷۲۸ میلادی)، حمد بن ابی سلیمان (متوفی به سال ۱۲۰ ه. ق/ ۷۳۷ میلادی)،^{۴۰} محمد بن سیرین (متوفی به سال ۱۱۰ ه. ق/ ۷۲۸ میلادی)، مجاهد بن جبر مولا (متوفی به سال ۱۰۳ ه. ق/ ۷۲۱ میلادی)، عبدالملک بن عبدالعزيز بن جورایی (متوفی به سال ۱۵۰ ه. ق/ ۷۶۷ میلادی)، عطا ابن ابی ربه (متوفی به سال ۱۱۴ ه. ق/ ۷۳۲ میلادی)،^{۴۱} و ابو عبید بن سلمان با اعدام اسیران جنگی مخالف بودند.^{۴۲} به گفته عمادالدین اسماعیل بن عمر بن خطیر (متوفی به سال ۷۷۴ ه. ق/ ۱۳۷۳ میلادی)، «رئیس دولت اسلامی فقط می‌بایست بین امان و فدیة دست به انتخاب بزند. اعدام اسیر جنگی مجاز نیست».^{۴۳} ابن رشد (متوفی به سال ۵۹۴ ه. ق/ ۱۱۹۸ میلادی)، چنین ذکر می‌کند که «گروهی از فقها معتقدند که اعدام اسرای جنگی جائز نیست. الحسن بن محمد

۳۸. در آیات ۶۷ و ۶۸ و سورة ۸ [انفال]، قرآن پیامبر (ص) را نکوهش می‌کند، چرا که آیه‌ای در تصدیق قانونی بودن این عمل به وی وحی نشده بود و همچنین [به این دلیل که] صحابه دچار وسوسه اخذ غرامت شده بودند. با این حال، همان گونه که در این آیات آمده، گرفتن غرامت مجاز شمرده شده است؛ «از آنچه به غنیمت گرفته‌اید، حلال و پاکیزه بخورید؛ و از خدا بپرهیزید؛ خداوند آمرزنده و مهربان است.» [آیه ۶۹]

۳۹. ابوالعباس احمد بن جابر البلاذری، کتاب فتوح البلدان، ترجمه فیلیپ خوری هیتی (Philip Khuri Hitti)، Columbia University، نیویورک، ۱۹۱۶، جلد ۱، ص. ۶۶.

۴۰. شیبانی، زیرنویس ۳۴ فوق، جلد ۳، ص. ۱۲۴. شیبانی اشاره می‌کند که الحسن، اعدام اسیران جنگی را تنها در طول جنگ مجاز می‌شمارد، در حالی که حمد بن ابی سلیمان اعدام آنها را بعد از جنگ محکوم می‌کرد.

۴۱. ابوبکر الجساس، احکام القرآن، ویرایش صدیق محمد جمیل، دارالفکر، بیروت، ۲۰۰۱، جلد ۳، ص. ۵۸۲.
42. Abu 'Ubayd b. Salam, *Kitab al-Amwal*, trans. Imran A. K. Nyazee, Garnet Publishing Ltd., Reading, 2002, pp. 120–121.

۴۳. امام‌الدین اسماعیل بن عمر بن خطیر، تفسیر القرآن العظیم، مطبعة المنار، قاهره، ۱۳۴۶ ه. ق.، جلد ۴، ص. ۲۲۱.

التمیمی (متوفی به سال ۶۵۶ ه.ق/۱۲۵۸ میلادی)، قائل به این بوده است که صحابه در این خصوص (عدم اعدام اسیران جنگی) اجماع داشته‌اند.^{۴۴}

بر طبق اسناد موثق، در مجموع جنگ‌های پیامبر (ص)، تنها سه تا پنج اسیر^{۴۵} اعدام شده‌اند. لذا از بین هفتاد نفر اسیر جنگ بدر^{۴۶}، تنها عقبه ابن ابی معیط به سبب جنایاتی که علیه پیامبر (ص) و مسلمانان در مکه مرتکب شده بود، اعدام گردید.^{۴۷} اعدامی دیگر، ابو عزه الجوماهی در جنگ احد بود.^{۴۸} سومین اسیر جنگی، عبدالله بن خطال بود که در روز فتح مکه اعدام گردید.^{۴۹} همه این افراد به علت جنایات فجیعی که قبل از اسارت علیه دولت اسلامی مرتکب شده بودند، اعدام شدند و در زمره مجرمانی بودند که دولت اسلامی (دولت اسلامی مدینه به ریاست حضرت محمد (ص)) در تعقیب آنان بود. بسیار بدیهی و روشن است که اعدام اسیران جنگی در زمان پیامبر (ص)، هیچ‌گاه یک قاعده مرسوم نبوده است. احتمالاً الحسن بن محمد التمیمی، هنگام اعلام اینکه اصحاب پیامبر (ص) بر ممنوعیت کشتن اسیران جنگی اجماع داشتند، به این مطلب آگاه بوده است.^{۵۰}

44. Abul Walid Muhammad ibn Rushd, *The Distinguished Jurist's Primer*, trans. Imran Nyazee, Reading: Garnet Publishing Ltd, 1994, Vol. 1, p. 456.

۴۵. با این حال، اسناد مربوط به اعدام النذر بن الحارث و یکی از دو کنیز عبدالله بن خطال، از اعتبار کمتری برخوردار است.

۴۶. چنین گفته شده است که النذر بن الحارث در اسارت به قتل رسید. اما به گفته این خطیر، النذر در هنگام جنگ کشته شد. نک: اسماعیل بن خطیر، البدایه و النهایه، مکتب المعارف، ریاض، ۱۹۶۶، جلد ۳، ص. ۳۵.

۴۷. ابو عبید، زیرنویس ۴۲ فوق، ص. ۱۳۰، شماره ۲۴.

۴۸. او در جنگ بدر به این شرط آزاد شده بود که از سرودن اشعار کفرآمیز علیه اسلام دست بردارد و دیگر به جنگ با مسلمانان نپردازد. او عهد خود را شکست و مجدداً تقاضای عفو کرد، اما این بار اعدام گردید. نک: ابوبکر بن احمد السرخسی، کتاب المبسوط، ویرایش صابر مصطفی رباب، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۲۰۰۲، جلد ۱۰، ص. ۲۶.

۴۹. او مسلمانی بود که در مدینه زندگی می‌کرد، اما یک مسلمان بی‌گناه را به قتل رساند، به آیین پیش از اسلام خود رجعت کرد، به دشمن ملحق شده و از این رو مرتکب خیانتی بزرگ شد، از بیت‌المال اختلاس کرد، دو کنیز خرید تا برای او اشعار کفرآمیز بسرایند، و شروع به مبارزه علیه اسلام نمود. تبهکاران متعدد دیگری هم بودند که دولت اسلامی در تعقیب آنها بود، اما همگی آنها طلب عفو کردند و با درخواست آنها موافقت شد. برای جزئیات بیشتر در این زمینه، نک:

Muhammad Munir, 'Public international law and Islamic international law: identical expressions of world order', in *Islamabad Law Review*, Vol. 1, Nos 3 and 4, 2003, p. 382.

۵۰. نک: محمد شیبانی، زیرنویس ۳۴ فوق، جلد ۲، ص. ۲۶۱. بسیاری از فقهای سنتی دیگر نیز بر همین عقیده بوده‌اند که از آن جمله می‌توان به اینها اشاره کرد: عبدالله بن عمر (متوفی به سال ۷۳ ه.ق/۶۹۲ میلادی)، الحسن البصری (متوفی به سال ۳۴۶ ه.ق/۹۵۷ میلادی)، عطا ذاک بن مزاحم الهلالی (متوفی به سال ۱۰۰ ه.ق/۷۱۸ میلادی)، و اسماعیل بن عبدالرحمن موسوم به

فقه‌ای طرفدار اعدام [اسیران]، قضیه اعدام جنگجویان بنی قریضه را به عنوان مثالی در تأیید نظر خود می آورند. اما آیا می توان تصمیمی را که بنی قریضه خود برای حل اختلافش با مسلمانان برگزیده بود، نمونه‌ای برای اعدام اسیران جنگی دانست؟ آیا می توان تنها یک واقعه را مبنای یک قاعده کلی قرار داد؛ و آیا می توان حکم یک حکم را به عنوان نحوه کلی و پذیرفته شده رفتار پیامبر (ص) و جانشینان آن حضرت پذیرفت؟ پاسخ من، منفی است. قبیله مذکور در جنگ احزاب (در زبان عربی به معنی «ائتلاف») به مسلمانان خیانت کرد، از آنها رو برگرداند و از ائتلاف بزرگ ضداسلامی به ریاست کفار مکه پشتیبانی کرد. بنی قریضه به این ترتیب پیمانی را که با مسلمانان بسته بود و به موجب آن دو طرف اظهار کرده بودند که به اتفاق هم از شهر در مقابل هرگونه حمله خارجی دفاع خواهند کرد، نقض کرده بود. پس از پایان جنگ، دو طرف توافق کردند که موضوع را به یک حکم ارجاع دهند. به بنی قریضه این امکان داده شد که یک حکم برگزیند و آنها سعد بن موعده را برگزیدند که متحد سابق آنان بود و با قوانین یهود آشنایی داشت. او بر طبق قانون یهود، حکم کرد که باید جنگجویان آنان اعدام گردند و زنان و کودکانشان به بردگی کشانده شوند. مطابق با نص تورات:

خداوند خالقت آن [شهر] را به دست تو تسلیم خواهد کرد. پس تمام [افراد] ذکورش را به ضرب شمشیر بکش. فقط زنان و اطفال و چارپا و آنچه در آن شهر باشد، [در امان خواهد بود و] تمام غنیمت آن را برای خود غارت کن.^{۵۱}

السودی (متوفی به سال ۱۲۷ ه.ق/۷۴۴ میلادی). ابن رشد هم با این عقیده موافق است. نک: ابن رشد، زیرنویس ۳۱ فوق، جلد ۱، ص. ۳۶۹. بر مبنای فقه شیعه، امام تنها سه گزینه پیش روی دارد: امان، فدیة (غرامت به صورت نقدی یا در ازای مبادله با اسیران جنگی در تصرف دشمن)، یا برده گرفتن؛ فقه‌ای شیعه اعدام در زمان اسارت را غیرقانونی می دانند. نک: نجم الدین المحقق الحلی، شرایع الاسلام، ویرایش سید صادق الشیرازی، دارالقاری، بیروت، ۲۰۰۴، جلد ۱، ص. ۲۵۱؛ و سعید بن هباط الراوندی، فقه القرآن، ویرایش، الصیاد، احمد الحسینی، مطبعة آیت الله، قم، ۱۹۸۵، جلد ۱، ص. ۳۴۷؛ زین الدین بن علی الشهید الثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۳، جلد ۱، ص. ۲۲۲.

۵۱. سفر تثئیه، باب بیستم، آیات ۱۳ و ۱۴. Holy Bible, New King James Version, The Gideons International, (New).
۲۳۰. York, ۱۹۸۷, p. ۲۳۰ [ترجمه فارسی از این منبع ذکر شده است: http://www.iranjewish.com/Torah/Devarim_.htm F۲۰] همچنین نک:

The Holy Scriptures according to the Mosoretic Text, The Jewish Publication Society, Philadelphia, ۱۹۱۶, p. ۱۹۱ and Good News Bible: Today's English Version, Harper Collins, Glasgow, ۱۹۷۶, p. ۲۳۷; and ۱۹۵۳.

این امر کاملاً محرز است که در صورتی که بنی قریضه بر مسلمانان غلبه پیدا می‌کرد، با آنها دقیقاً به همین نحو رفتار می‌کرد. به‌طور خلاصه در این مبحث، من چنین نتیجه‌گیری می‌کنم که اسیران جنگی را به هیچ‌وجه نمی‌توان اعدام کرد. سه نفری که در زمان حیات پیامبر (ص) اعدام شدند، در واقع به خاطر جرائمی مورد مجازات قرار گرفتند که پیش از اسارت علیه دولت اسلامی یا شهروندان آن مرتکب شده بودند. به گفته ابویوسف یعقوب بن ابراهیم (متوفی به سال ۱۸۳ ه.ق. / ۷۹۸ میلادی) و امام ابوبکر السرخسی، تنها، رئیس دولت اسلامی می‌تواند حکم اعدام یک اسیر جنگی خاص را (حتی در صورتی که آن فرد مرتکب جرائم علیه دولت شده باشد) صادر کند.^{۵۲} امام سرخسی تأکید دارد که حتی فرمانده کل ارتش نمی‌تواند حکم به اعدام اسیر جنگی بدهد.^{۵۳} علت این امر، آن است که اعدام اسیر جنگی یک قاعده نبوده، و اسیر بودن فی نفسه جرم محسوب نمی‌شود. به عبارت دیگر، اعدام یک اسیر جنگی، عملی خارج از قاعده جاری، یعنی عمل سیاست^{۵۴} (که تنها رئیس دولت مجاز است به آن مبادرت نماید) است، و نه یک مجازات عادی.^{۵۵} در ماده ۸۵ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹، در خصوص اسیران جنگی رهیافت مشابهی اتخاذ شده است و به دولت بازداشت‌کننده حق می‌دهد اسیر جنگی را به خاطر اعمالی که قبل از اسارت علیه قوانین (دولت بازداشت‌کننده) مرتکب شده است، محاکمه نماید. به موجب ماده ۱۱۸ کنوانسیون سوم، اسیران جنگی می‌بایست پس از خاتمه مخاصمات فعال، بدون تأخیر، آزاد شوند و به کشور خود اعاده گردند.^{۵۶}

این افراد به خاطر خیانتکاری مجازات شدند، اما این همان رفتاری است که یهودیان با مردم شهر تحت محاصره خود پس از تصرف آن شهر به عمل می‌آوردند.

۵۲. یعقوب ابویوسف، زیرنویس ۳۳ فوق، صص. ۳۷۸ و ۳۸۰.

۵۳. محمد شیبانی، زیرنویس ۳۴ فوق، جلد ۴، صص. ۳۱۴-۳۱۳.

۵۴. Saysa در لغت به معنای سیاست [Policy] است و کلیت عدالت اجرایی را شامل می‌شود که توسط حاکم و مأموران سیاسی آن اجرا می‌شود، برخلاف نظام آرمانی حقوق در شرع که قاضی آن را به اجرا می‌گذارد. دادگاه‌های مظالم و نهاد محتسب در نظام قضایی اوایل خلافت عباسی به عنوان مثال‌هایی از سیاست ذکر شده‌اند.

۵۵. نک: محمدتقی الغنیمی، نظرات عامه فی القانون الدولي الانساني الاسلامی، در عامر الزمالي (ویراستار)، مقاله فی القانون الدولي الانساني و الاسلام، چاپ دوم، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، بی‌جا، ۲۰۰۷، ص. ۴۸.

۵۶. همچنین نک: مواد ۱۰۹ و ۱۱۱ کنوانسیون سوم ۱۹۴۹.

رویه پیامبر (ص) در قبال اسیران جنگی

رویه پیامبر (ص) و جانشینان ایشان در قبال خاتمه بخشیدن به اسارت اسیران جنگی، اهمیت بسیار دارد. نمونه‌های قابل ذکر بسیاری، نظیر آزادی ثمامه بن أثال و نیز هشتاد جنگجوی مکی، وجود دارد که نشان می‌دهد این اسرا بدون قید و شرط آزاد شده‌اند.^{۵۷} به همین نحو، همه جنگجویان هوازن، حنین، مکه، بنی المصطلق^{۵۸}، بنی الانبار، فزاره، و یمن بدون قید و شرط آزاد شدند.^{۵۹} اولین جانشین پیامبر (ص)، ابوبکر، الاشعث ابن قیس (متوفی به سال ۳۵ ق.ه/ ۶۵۶ میلادی) را آزاد کرد. خلیفه دوم، عمر، فرمانده ایرانی، هُرمزان (متوفی به سال ۲۳ ق.ه/ ۶۴۳ میلادی) را عفو کرد.^{۶۰} ابوعبید چنین استدلال می‌کند که فقط از اسیران جنگ بدر غرامت دریافت شده است، و این امر هرگز تکرار نشد؛ رویه بعدی پیامبر آن بود که اسیران را عفو کند. ابوعبید، با بیان اینکه رویه پیامبر (ص) در عفو اسرا بعد از جنگ بدر به وجود آمد، تأکید می‌کند که «رویه بعدی پیامبر (ص) می‌بایست مبنای عمل قرار گیرد.»^{۶۱} این نظر

۵۷. مسلم، صحیح، جلد ۳، ص. ۱۴۴۲؛ یحیی بن شرف النوای، شرح صحیح مسلم، مطبع محمود توفیق، قاهره، بی‌تا، جلد ۷، ص. ۴۶۳.

۵۸. گفته شده است که اسرای مصطلق ابتدا بین صحابه تقسیم شدند، اما سپس، پس از ازدواج پیامبر (ص) با جُزیره بنت الحریث (متوفی به سال ۵۰ ه.ق./ ۶۷۰ میلادی)، دختر رئیس قبیله، اصحاب این اسیران را آزاد کردند. نک: ابوداود السجستانی، سنن ابی داود، ویرایش محمد عبدالحمید، مکتب العصریه، بیروت، بی‌تا، حدیث شماره ۳۹۳۱، جلد ۴، ص. ۲۲؛ و محمد ابن عبدالله النیسابوری، المستدرک علی الصحیحین، ویرایش مصطفی عبدالقادر، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۹۹۰، جلد ۴، ص. ۲۸. یکی از راویان در سلسله روایت کنندگان این حدیث از لحاظ اعتبار ضعیف محسوب می‌شود، و از این رو، این حدیث از اعتبار کمتری برخوردار است. نک: محمد ابن حبان، الاحسان فی تقریب صحیح ابن حبان، ویرایش شعیب الارنؤوط، موسسه الرساله، بیروت، ۱۹۸۸، حدیث شماره ۴۰۵۴، جلد ۴، ص. ۱۱. با این حال، بر مبنای یک سند موثق، پدر این دختر آزادی دخترش را خرید، و وی متعاقب آن به ازدواج پیامبر (ص) درآمد. نک: شبلی نعمانی و سید سلیمان نداوی، سیره النبی، الفیصل ناشرین کتب، لاهور، بی‌تا، جلد ۱، صص. ۲۵۲-۲۵۳.

۵۹. نک: ابوعبید، زیرنویس ۴۰ فوق، صص. ۱۱۶-۱۲۰.

۶۰. حدود ۶۰۰ جنگجوی حنین نه تنها آزاد شدند، بلکه به هر کدام از آنها یک دست لباس مصری نیز اهدا شد. نک: شبلی نعمانی و سید سلیمان نداوی، زیرنویس ۵۶ فوق، جلد ۱، ص. ۳۶۸. عمر ابن الخطاب، به فرمانده خود، ابوعبیده، دستور داد اسرای شوشتر را آزاد کند. نک:

Ahmad b. Jabir al-Baladhuri, *Kitab Futuh al-Buldan*, trans. Francis Clark Murgotten, Columbia Abu al-'Abas University, New York, 1924, Vol. 2, p. 119. در نامه‌ای به. ۱۱۹. عمر همچنین پس از به اسارت درآمدن اسیرانی در اهواز و مناظیر، فرماندهی خود نوشت که آنان را آزاد کند، پیشین، صص. ۱۱۲-۱۱۴.

۶۱. ابوالعباس بلاذری، زیرنویس ۵۸ فوق، جلد ۲، صص. ۱۱۶ و ۱۲۰.

مورد تأیید عبدالله بن عباس (متوفی به سال ۶۸ ه.ق/۶۸۷ میلادی)، عبدالله بن عمر، حسن البصری، و عطا بن ابی ربه، نیز قرار گرفته است. این امر گویای آن است که رویه عمومی پیامبر (ص) و جانشینان ایشان آن بود که اسیران جنگی را بدون هرگونه شرطی یا دریافت غرامت آزاد کنند. به گفته ابو عبید، پیامبر (ص) هیچ کس را به بردگی نگرفت، و عمر بن الخطاب، بردگان دوران قبل از اسلام را نیز خریده و آنها را نزد خویشاوندانشان بازگرداند.^{۶۲} بنابراین، رویه مرسوم پیامبر (ص) و جانشینان ایشان آن بود که اسیران جنگی آزاد شوند. غرامت فقط در یک مورد دریافت شده است، و مجازات اعدام منحصراً در مورد جرائمی که قبل از اسارت علیه دولت اسلامی صورت گرفته بود، اعمال می شد. اما در رابطه با لایحه چه می توان گفت که مجازات اعدام را در مواردی (سربازان، پلیس، مقامات امنیتی افغان، و سربازان خارجی)، یکی از مجازات ها در نظر می گیرد، یا این اقدام را در مواردی دیگر (از قبیل پیمانکاران، تدارکاتچی ها، رانندگان، باربران، و کارکنان شرکت های امنیتی خصوصی)، تنها مجازات ممکن می داند، و کشتن اسیران را در صورتی که مظنون به تعلق به جنگجویان خارجی باشند و بر اثر حمله، امکان انتقال آنها به مکانی امن فراهم نباشد، مجاز دانسته است. استنباط من این است که این حکم لایحه، مبنایی در حقوق اسلامی ندارد. برعکس، این آزادی اسیران جنگی، یا مبادله آنان، است که با حقوق اسلامی مطابقت دارد.

سرنوشت پیمانکاران، تدارکاتچی ها و رانندگان

از دیدگاه حقوق اسلامی، پیمانکاران، تدارکاتچی ها و رانندگان در حکم خدمه محسوب می شوند. آنها در مخاصمات شرکت ندارند و کشتن آنان قویاً منع شده است. گفته شده است که هنگامی که پیامبر (ص)، جنازه زنی را در بین کشته شدگان نبرد حنین دید، پرسید: «چه کسی او را کشته است؟» اصحاب گفتند: «او به دست نیروهای خالد ابن ولید کشته شده است.» پیامبر (ص) به یکی از اصحاب گفت: «نزد خالد برو! و به او بگو که رسول الله او

۶۲. او در ازای هر برده، ۴۰۰ درهم یا پنج شتر پرداخت و آنها را آزاد کرد، و گفت: «یک عرب نباید به بردگی کشیده شود.» نک: ابو عبید، زیرنویس ۴۰ فوق، ص. ۱۳۵. بردگی زنان و کودکان بنی قریظه در نتیجه حکمیت بوده است؛ پیامبر (ص) اسیران سایر جنگ ها را به بردگی نکشاند.

را از کشتن اطفال، زنان و خدمه منع می‌کند.^{۶۳} همچنین گفته شده است که پیامبر (ص) با قوی‌ترین تأکید ممکن در زبان عربی، کشتن زنان و خدمه را ممنوع کرده است: «هرگز، هرگز، یک زن یا یک خادم را نکشید».^{۶۴}

از این روایات مشخص است که کشتن افرادی از قبیل پیمانکاران، تدارکاتچی‌ها یا رانندگان در جریان حمله یا در معرض مرگ قرار دادن آنها در دوران اسارت، با حقوق اسلامی مغایرت دارد. این امر، [منشأ] تغییرات را در قوانین متناظر در لایحه در خصوص مجازات پیمانکاران، تدارکاتچی‌ها و رانندگان روشن می‌کند. در نسخه ۲۰۰۶، برای مجازات این افراد، ضرب و شتم و حبس تعیین شده بود؛ قتل آنان تنها در صورتی مجاز بود که راهی برای اسارت آنها وجود نداشت. علاوه بر آن، اسارت آنان با مبادله، دریافت غرامت از آنان، یا با مجازات‌های (نامشخص) دیگر (غیر از مجازات مرگ) خاتمه می‌یافت.^{۶۵} در صورت اسارت یا عدم مقاومت در برابر بازداشت، مجازات اعدام در مورد آنان اعمال نمی‌شد. در نسخه ۲۰۰۹ لایحه، برای اولین بار اشاره شده است که پیمانکاران، رانندگان یا سایر کارگران، در صورتی که در حین نقل و انتقال به اسارت درآیند، ممکن است مشمول مجازات تعزیری قرار بگیرند، مبادله شوند، یا به‌طور غیرمشروط یا در ازای [صدور] ضمانت معتبر توسط استاندار، آزاد شوند. در این نسخه، گرفتن غرامت منع شده بود و فقط امام یا نائب وی حق صدور حکم اعدام را داشتند.^{۶۶} از این‌رو، برای اولین بار در سال ۲۰۰۹ موضوع مجازات اعدام برای این

۶۳. التبریزی، مشکات المصابیح، المكتب الاسلامی، قاهره، بی‌تا، حدیث شماره ۳۹۵۵؛ ابن ماجه، سنن، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی‌تا، جلد ۲، ص. ۱۰۱. برای جزئیات بیشتر نک: Muhammad Munir, 'Suicide attacks and Islamic law', in *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 869, March 2008, p. 85, also available at: <http://www.cicr.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/review-869-p71> (last visited 22 December 2010).

۶۴. ابن ماجه، زیرنویس ۶۱ فوق، جلد ۲، ص. ۹۴۸، حدیث ۲۸۴۲؛ امام النسائی، السنن الکبری، دارالکتب العلمیه، بیروت، بی‌تا، جلد ۵، ص. ۱۸۷، احادیث شماره ۸۶۲۵ و ۸۶۲۶؛ ابوبکر البیهقی، السنن الکبری و الجوهر النقی، دارالفکر، بیروت، بی‌تا، جلد ۹، ص. ۸۳.

این حدیث با مختصری تفاوت در تعبیر، در ابی جعفر الطهاوی، شرح معنی الآثار، دارالکتب العلمیه، بیروت، بی‌تا، جلد ۳، ص. ۲۲۲، نقل شده است.

۶۵. نک: مقررات امارت اسلامی افغانستان برای مجاهدین (آگوست ۲۰۰۶)، بخش‌های ۱۰ و ۱۱.

۶۶. نک: مقررات امارت اسلامی افغانستان برای مجاهدین (می ۲۰۰۹)، بخش‌های ۸، ۲۰ و ۲۱. مجازات‌های مشابهی برای

دسته از اسیران مطرح گردید؛ با این حال، گرچه این مجازات به اجازه امام منوط شده بود، اما آن را به حقوق اسلامی منتسب کرده‌اند.^{۶۷}

نهایتاً، در نسخه سال ۲۰۱۰ لایحه، پیمانکاران، تدارکاتچی‌ها، رانندگان و کارکنان شرکت‌های امنیتی در دسته‌ای غیر از مقامات ارتش افغانستان طبقه‌بندی شده‌اند. این افراد، هرگاه مجاهدان به آنها دست یابند، با مرگ مواجه می‌شوند.^{۶۸} در هنگام دستگیری، اعدام تنها مجازاتی است که بر آنها اعمال می‌شود.^{۶۹} در نسخه جدید، مجوز اعدام در اختیار مجاهدین، و در موارد دیگر در دست قضات بخش قرار گرفته است. امام این اختیار را، که از می ۲۰۰۹ خود آن را اعمال می‌کرد، به سربازان و قضات خود واگذار کرده است. خلاصه کلام اینکه، در سال ۲۰۰۶، مجازات این دسته از اسیران شامل ضرب و شتم و حبس بود. در ۲۰۰۹، با آنان همانند سربازان افغان رفتار می‌شد و احتمال ناچیزی هم وجود داشت که امام، اجازه اعدام آنها را صادر کند. در ۲۰۱۰، به مجاهدین دستور داده شده است که این افراد را در حملات غافلگیرانه به قتل برسانند، و در صورت دستگیری آنان، قاضی می‌بایست حکم مرگ این افراد را صادر کند؛ بی‌آنکه نظارت از سوی امام یا نائب وی الزامی باشد.^{۷۰} مقررات ۲۰۱۰، با این افراد همانند اسیران جنگی یا دربندشدگانی که مستحق هرگونه امتیازی باشند، رفتار نمی‌کند. بدین لحاظ، این مقررات ظرف مدت چهار سال، در سه مرحله تغییر یافته است (که هر بار نیز ادعا شده است که موازین آن مبتنی بر حقوق اسلامی بوده است). لذا، نمی‌توان این مقررات را بر مبنای حقوق اسلامی دانست.

اعضای ارتش ملی افغانستان نیز اعمال می‌شد. در صورتی که شخص اسیر، فرمانده، بخشدار، یک مقام عالی‌رتبه، یا یک مسلمان خارجی بود، اختیار تصمیم‌گیری در مورد کلیه مجازات‌های فوق برعهده امام یا نائب وی بود. (بخش ۸).

۶۷. پیشین، مقدمه، صص. ۲-۴.

۶۸. لایحه، بخش‌های ۲۴ و ۲۵.

۶۹. پیشین، بخش‌های ۱۱، ۲۴ و ۲۵.

۷۰. از دیدگاه حقوق بشردوستانه بین‌المللی، با پیمانکارانی که تدارکاتی را در اختیار ارتش قرار می‌دهند، به موجب ماده ۴ (۴) کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹، همانند اسیران جنگی رفتار می‌شود.

آیا مجازات تعزیری، گزینه‌ای از سوی مقام سیاسی برای خاتمه بخشیدن به اسارت است؟

در بالا، گزینه‌های مختلفی را که مقام سیاسی برای خاتمه بخشیدن به اسارت اسیران جنگی در اختیار دارد، برشمردیم، اما در لایحه به مجازات تعزیری نیز به عنوان یکی از این گزینه‌ها اشاره شده است. تعزیر به عنوان مجازاتی برای اسیران جنگی، برای اولین بار در تاریخ حقوقی و نظامی اسلام، به نسخه مورخ می ۲۰۰۹ لایحه، راه پیدا کرد که در بخش‌های ۸، ۲۰ و ۲۱ آن، مجازاتی برای سربازان افغان، پیمانکاران و رانندگان ذکر شده است.^{۷۱} در بخش‌های ۱۰، ۱۵، و ۱۶ نسخه سال ۲۰۱۰ نیز به مجازات تعزیر اشاره شده است.^{۷۲} در بخش ۱۵، اگر چه بدرفتاری با بازداشت‌شدگان منع شده، اما مقرر گردیده است که مجاهدین می‌بایست اسیران جنگی را مورد مجازات تعزیری قرار دهند، اعم از آنکه به صورت مجازات مرگ یا هرگونه مجازات دیگری باشد. به عبارت دیگر، لایحه، اعدام اسیران جنگی را یک مجازات تعزیری دانسته است. بخش ۱۶ تا حدی مبهم است: از یک سو، مقرر داشته است که فقط امام یا نائب او یا قاضی استان حق اعمال مجازات تعزیری دارند، و از سوی دیگر، گفته است که قاضی بخش می‌بایست اجازه قاضی استان را برای مجازات‌های تعزیری اخذ کند. در صورتی که کسی به عنوان قاضی استان منصوب نشده باشد، استاندار همان اختیارات قاضی را اعمال می‌کند. در شرایطی که قاضی استان یا استاندار می‌توانند اجازه اعمال مجازات تعزیری را صادر کنند، نقش امام یا نائب وی در این میان مشخص نیست. علاوه بر این، اعمال مجازات تعزیری بر اسیران جنگی را در هیچ‌کدام از متون یا مجموعه‌های سنتی یا جدید مقررات حقوق جنگ در اسلام نمی‌توان یافت.

۷۱. در بخش ۸ از نسخه ۲۰۰۹، اعمال مجازات تعزیر بر حسب رتبه و مقام فرد اسیر، برعهده استاندار، امام یا نائب وی گذاشته شده است. مع الوصف در اینجا نیز تداخل وظایف وجود دارد. به موجب بخش‌های ۲۰ و ۲۱ همین نسخه، استاندار هم از چنین اختیاری برخوردار است.

۷۲. در بخش ۱۰ گزینه‌های موجود در مورد رفتار با اعضای ارتش ملی، پلیس و سایر کارکنان دولتی افغانستان ذکر شده است. در اینجا اشاره‌ای به مجازات تعزیر نشده است، اما در انتهای همین بخش گفته شده است که تنها «امام، نائب وی، یا قاضی استان مجاز به صدور حکم اعدام یا تعزیر هستند».

مجازات‌های تعزیری، جایگاه مهمی در نظام عدالت کیفری اسلام دارد. مجازات‌ها در اسلام، معمولاً به چهار گروه تقسیم می‌شوند: حدود، تعزیر، قصاص و دیه. منظور از حدود، جرائمی است که مجازات حد^{۷۳} دارد، که به معنی مجازاتی است که در قرآن یا سنت (کلام، عمل یا تأییدیه‌ای از سوی پیامبر (ص)) مقرر شده است.^{۷۴} از لحاظ لغوی، تعزیر، معنای بازدارندگی می‌دهد؛ از لحاظ فنی، این واژه به معنای اختیار قاضی در اعمال مجازات‌های مختلف به صلاح‌دید خود است.^{۷۵} جرائم تعزیری شامل جرائمی است که در سه گروه دیگر قید نشده است. «این گروه شامل آن دسته از رفتارهایی است که به آسیب‌های فردی یا اجتماعی ملموس یا غیرملموس منجر شده و هدف از مجازات آن نیز تأدیبی است»،^{۷۶} که این، همان معنای دقیق واژه تعزیر را می‌دهد. مجازات جرائم تعزیری می‌تواند شامل حبس، تنبیه بدنی، جبران غرامت یا جریمه، یا ترکیبی از هر کدام از این موارد باشد. تعقیب و مجازات جرائم تعزیری بنا به صلاح‌دید صورت می‌گیرد، برخلاف حدود که مجازات آن الزامی است؛ هیچ‌کدام از جرائم تعزیری نمی‌تواند شدیدتر از مجازات حد باشد. قصاص (به معنی تلافی/انتقام/تنبیه)،^{۷۷} جرائمی را شامل می‌شود که در قرآن، تعریف و مجازات خاصی

۷۳. بر طبق فقه حنفی، فقط پنج جرم مربوط به حد وجود دارد. این جرائم شامل سرقت، راهزنی، زنا، قذف و شرب خمر می‌شود. سایر مکاتب اهل سنت، دو جرم دیگر را نیز به این فهرست اضافه می‌کنند: ارتداد و بغی. محاکمه و مجازات جرائم مربوط به حد، اجباری است.

۷۴. نک:

Muhammad Taqi Usmani, *The Authority of Sunnah*, Idaratul Qur'an wal 'uloom al-Islamia, Karachi, 1993, p. 6.

۷۵. نک:

Muhammad Munir, 'Is zina bil jabr a hadd, ta'zir or siyasa offence? A reappraisal of the Protection of Women Act 2006 in Pakistan', in *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, Vol. 14, 2008–2009, p. 115.

۷۶. نک:

M. Cherif Bassiouni, 'Crimes and the criminal process', in *Arab Law Quarterly*, Vol. 12, 1997, p. 270.

۷۷. نک:

Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, ed. J. Milton Cowan, Librairie Du Liban, Beirut, 1980, p. 766.

از لحاظ فنی، قصاص به معنای آن است که مجازات یا رفتار با مجرم به همان شکلی باشد که وی با بزه‌دیده رفتار کرده است: «پس او کشته می‌شود همان‌گونه که کُشت، و جراحت می‌بیند همان‌گونه که [به قربانی خود] جراحت رساند». مجازات قصاص صرفاً در مورد قتل عمد، و جرح عمد اعمال می‌شود. نک: عبدالقادر عوده، التصريح الجنائي الاسلامي، چاپ چهارم، دارالاحیاء التراث العربی،

برای آنها ارائه نشده است. با وجود این، قرآن در آیات ۱۷۸ و ۱۷۹ سورة بقره، آیه ۴۵ سورة مائده، و آیه ۳۳ سورة اسراء به آن اشاره کرده است. مضمون و محتوای این جرائم با توجه به قوانین کشوری، تصمیم‌های قضائی و دکترین حقوقی تعیین می‌شود.^{۷۸}

علاوه بر مجازات‌های فوق‌الذکر، امام یا رئیس دولت اسلامی از یک حق حاکمانه استصوابی برخوردار است که به او امکان می‌دهد از طریق وضع قانون به اجرای حقوق اسلامی و تنظیم عدالت کیفری، وضع مالیات، و امور انتظامی بپردازد. در اوایل دوره خلافت عباسی، این امور در حیطه اختیارات قاضی نبود و بعدها به عنوان «سیاست» نامیده شد. همان‌گونه که در زیرنویس ۵۵ توضیح داده شد، «Syasa» در لغت به معنی «سیاست» و شامل کلیه جنبه‌های عدالت اداری است که توسط امام یا عوامل سیاسی او به اجرا در می‌آیند.^{۷۹} پژوهش‌های زیادی در خصوص این حیطه از حقوق اسلامی صورت نگرفته است و محققان، بحث زیادی در خصوص آن به عمل نیاورده‌اند،^{۸۰} اما در طول تاریخ حقوق

۱۹۸۵، جلد ۱، ص. ۶۶۳.

۷۸. جرائم مربوط به قصاص شامل قتل عمد، قتل نفس ارادی، قتل نفس غیر ارادی، جرائم عمدی علیه اشخاص، و جرائم غیر عمدی علیه اشخاص می‌شود. نک: عبدالقادر عوده، زیرنویس ۷۵ فوق، جلد ۱، صص. ۶۶۳-۶۶۸؛ M. C. Bassiouni، زیرنویس ۷۴ فوق، ص. ۲۷۰. دیه، عبارت از مجازاتی است که برای قتل نفس یا وارد کردن آسیب جسمی شبه‌عمد اعمال می‌شود، یعنی عملی ارادی که بدون استفاده از وسیله کشنده صورت گرفته است. این شامل پرداخت کفاره توسط مجرم، و پرداخت دیه تشدیدشده (دیه مُغَلَّظَه) توسط عاقله او می‌شود (منظور از عاقله، تمام افراد مذکر قبیله فرد مجرم، و در صورتی که تعداد آنها کافی نباشد، اعضای نزدیک‌ترین قبیله به آنها است؛ راه دیگر آنکه همکاران فرد مجرم در حرفه یا صنف او، عاقله به حساب بیایند). در مورد قتل یا جراحت از روی خطا، در مواردی که در حکم اشتباه باشند، و همچنین قتل نفس غیر مستقیم نیز مجازات دیه اعمال می‌شود. نک: عبدالقادر عوده، زیرنویس ۷۵ فوق، جلد ۱، صص. ۶۶۸-۶۷۱. همچنین نک:

Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Universal Law Publishing Co., Delhi, 1997, pp. 181-186; M. A. Haleem, Omer Sherif, and Kate Daniels (eds), *Criminal Justice in Islam*, I. B. Tauris, London, New York, 2003, pp. 43-44.

جزئیات مربوط به قصاص و دیه از حیطه بحث این مقاله خارج است.

۷۹. اصطلاح دیگری که به جای «سیاست» به کار گرفته می‌شود، «نظر فی المظالم» بود. قصات می‌بایست دستورات امام را در اجرای اختیارات ناظر بر «سیاست» در قالب محدوده تعیین‌شده در شریعت (سیاسه الشریعه) به اجرا در می‌آوردند. نک: J. Schacht، زیرنویس ۷۶ فوق، ص. ۵۴. در قالب مفهوم سیاست، حاکم می‌تواند دستور دهد که روش‌هایی که وی برای کشف حقیقت لازم می‌داند، به اجرا درآید. علاوه بر این، گذشته از جرائم مربوط به حد، این برعهده حاکم است که تعیین کند چه اعمالی جرم بوده است و در هر مورد چه مجازاتی باید به اجرا درآید. نک:

N. J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Universal Law Publishing Co, Delhi, 1997, p. 132

۸۰. با وجود این مسئله، نک:

اسلامی، رئیس دولت اسلامی برخی اختیارات استصوابی را تحت عنوان «سیاست» به مرحله عمل درآورده است.^{۸۱}

فقه‌های مسلمان هر چهار مکتب اهل سنت، مکاتب شیعه، و سایر مکاتب زیرمجموعه آن، هیچ‌گاه قائل به مجازات تعزیر برای اسیران جنگی نبوده‌اند. آنها حتی در مجموعه مباحث خود در خصوص حقوق جنگ در اسلام به این موضوع اشاره نکرده‌اند. اشاره به تعزیر را فقط می‌توان در کتاب‌ها یا فصول مربوط به نظام عدالت کیفری اسلامی یافت، و مجازات آن ماهیتاً صلاح‌حیدی است که توسط قاضی صادر می‌شود. در لایحه، مجازات تعزیر توسط امام یا نائب وی یا قاضی (استان) صادر می‌شود و غرامت یا جریمه را در برنمی‌گیرد.^{۸۲} اگر تعزیر به عنوان مجازاتی برای اسیران جنگی پذیرفته شود (که همان‌طور که نشان داده‌ام، اشتباه است)، در آن صورت امام یا نائب وی باید برای اجرای آن چه کاری انجام دهند؟ لایحه، نه تنها یک دسته مجازات جدید را به وجود می‌آورد، بلکه شیوه جدیدی را نیز برای اجرای آن وضع نموده

Saeed Hasan Ibrahim, 'Basic principles of criminal procedure under Islamic Shari'a', in Haleem et al., above note 76, p. 22.

۸۱. فقه‌های مسلمان بخش محرز نظام حقوق اسلامی را تشریح کرده‌اند، و آن بخش متعطف را - که در طول زمان برحسب نیازهای جامعه اسلامی تغییر کرده است - برعهده امام (رئیس دولت اسلامی) گذاشته‌اند. این همان وظیفه‌ای است که حاکم تحت عنوان «السیاسة الشریعة» به اجرا در می‌آورد. یک مثال بارز از جرم سیاست در فقه حنفی در مورد جرم ارتداد است. همان‌گونه که در بالا اشاره شد، سرنوشت اسیران جنگی در دست امام یا رئیس دولت اسلامی است. بر این اساس، امام سرخسی (متوفی به سال ۴۸۳ ه.ق./۱۰۹۰ میلادی)، رئیس مکتب حنفی، حین تفسیر در مورد اعدام یک فرد با له کردن سر وی بین دو سنگ به دلیل آنکه وی یک خدمتکار را به همین نحو کشته بود، اظهار داشت که پیامبر (ص) این فرد را با توسل به «سیاست» به این نحو مجازات کرد و اینکه این امر مصداق مثله کردن محسوب نمی‌شود، زیرا که فرد مذکور آرامش کشور را به خطر انداخته بود و یک مجرم به‌عادت (Habitual Criminal) به حساب می‌آمده است. نک: سرخسی، زیرنویس ۴۶ فوق، جلد ۲۶، ص. ۱۲۸. در مورد قضیه‌ای که پیامبر (ص) یک سارق به‌عادت را اعدام کرد که قبلاً به مجازات حد محکوم شده و مستحق مجازات شدیدتری بود، هم توضیحی مشابه ارائه شده است. نک: عبدالرحمان النسائی، سنن النسائی، مکتب دارالعلوم، لاهور، حدیث شماره ۴۸۹۲. برای بحثی جذاب‌تر در خصوص «سیاست» نک:

Imran A. Nyazee, *Theories of Islamic Law*, IIIT & IRI, Islamabad, 1995, 2nd reprint, 2005, pp. 111-112.

در مورد برخی منابع دیگر در مورد «سیاست»، نک:

Ibn Taymiyya, *al-Syasa Al-Shar'iyya*, Dar al-Kutub Al-'Arabiya, Beirut, 1966, trans. Omar A. Farrukh, *Ibn Taimiya on Public and Private Law in Islam*, Khayats, Beirut, 1966;

و ابن قیم، الطرق الحکمیه فی السیاسة الشرعیة، مطبع المحمّدیة، بی‌تا؛ م. ک. هیکل، زیرنویس ۱۴ فوق، علی‌رغم عنوان خود به بحث پیرامون «سیاسة الشریعة» نمی‌پردازد اما تقریباً به تمام مسائل مربوط به جهاد اشاره می‌کند.

۸۲. ر. ک. لایحه، مقدمه، بخش ۲.

است. با این حال، تعزیر به عنوان مجازاتی برای اسیران جنگی، جایگاهی در حقوق اسلامی ندارد. برعکس، به نظر می‌رسد مبنایی برای اعمال مجازات تعزیر بر جاسوسان توسط قاضی بخش یا استان، که در بخش ۱۷ لایحه به آن اشاره شده است، وجود داشته باشد.^{۸۳}

مشروعیت حملات انتحاری در لایحه

لایحه، حملات انتحاری را مجاز می‌داند، اما شروطی وجود دارد که مجاهدین باید آنها را رعایت کنند. نخست آنکه، بمب‌گذار انتحاری باید برای اجرای مأموریت آموزش‌های لازم را دیده باشد. دوم آنکه، حملات انتحاری باید علیه اهدافی صورت گیرد که ارزش بالایی دارد. سوم اینکه، باید تا حد امکان از کشتار افراد عادی یا وارد کردن آسیب به اموال عمومی اجتناب شود. و در آخر اینکه، همهٔ بمب‌گذاران انتحاری بالقوه باید از مقامات استانی اجازه و مشورت‌های لازم را برای انجام حملات انتحاری دریافت کرده باشند. این قاعده در مورد مجاهدینی که «برنامه و مجوز خاص از سوی مقامات بالاتر دریافت کرده‌اند»، اعمال نمی‌شود.^{۸۴} توجه به این نکته حائز اهمیت است که در نسخهٔ سال ۲۰۰۹ لایحه نیز حملات

۸۳. به نظر می‌رسد که این قاعده با حقوق اسلامی منطبق باشد. گرچه، کسی که علیه طالبان جاسوسی می‌کند حداقل با زبان آنها آشنا است. لذا، فقط یک افغان یا پشتون، و نه یک تبعه خارجی، می‌تواند از عهدهٔ این کار برآید. به موجب لایحه، امام، نائب وی، قاضی استان و استاندار تنها کسانی هستند که می‌توانند حکم اعدام یک جاسوس را صادر کنند؛ نک: بخش ۱۷، ص. ۲۰. به نظر می‌رسد که این بخش با حقوق اسلامی مطابقت داشته باشد. به موجب بخش ۲۰، شخصی که متهم به جاسوسی بوده ولی جرم او قابل اثبات نباشد، به تبعید فرستاده می‌شود. در بخش ۲۱ لایحه، عکس‌برداری از مراسم اعدام قویاً ممنوع شده است. این ممنوعیت شدیداً مغایر رویهٔ طالبان در درهٔ شوات پاکستان است که در زمان تسلط خود بر این منطقه در تابستان ۲۰۰۸، از اعدام‌ها تصاویر ویدئویی می‌گرفتند و آن را پخش می‌کردند. علاوه بر این به موجب بخش ۲۲ لایحه، خورشاوندان افرادی که در معرض اعدام قرار دارند می‌بایست از این امر مطلع شوند (ص. ۲۵). سایر بخش‌هایی که منتسب به حقوق اسلامی شده‌اند نیز عبارتند از: اختلافات اهالی مناطق تحت تسلط طالبان می‌بایست بر اساس حقوق اسلامی حل و فصل شود (بخش ۶۲)؛ مختمه ماندن پرونده‌هایی که یک‌بار به آنها رسیدگی شده است (بخش ۶۳)؛ مجاهدین باید دقت کامل نمایند که (در مناطق تحت تسلط خود) به اشخاص و اموال آنها آسیب نرسانند و هرگونه تخلف از این امر مستوجب مجازات خواهد بود (بخش ۶۳)؛ مجاهدین مجاز نیستند اطفال صغیری را که هنوز ریش درنیآورده‌اند نزد خود نگاه دارند (بخش ۶۹)؛ مثله کردن قویاً ممنوع است (بخش ۷۰)؛ مجاهدین اجازه ندارند با زور اقدام به جمع‌آوری عشر، زکات یا سایر نذورات نمایند (بخش ۷۱)؛ و نهایتاً اینکه به موجب بخش ۷۳، گروگان‌گیری به منظور گرفتن باج «به نام امارت اسلامی» قویاً ممنوع است. واضح است که این مقررات در مناطق تحت تسلط مجاهدین اعمال می‌شود.

۸۴. لایحه، بخش ۵۷، صص. ۵۱-۵۲. در لایحه به جای عبارت «حملات انتحاری» از «حملات شهادت‌طلبانه» استفاده شده است، اما چگونه می‌توان فردی که خود را می‌کشد، شهید نامید؟ شهید کسی است که به دست دشمن کشته می‌شود. علاوه بر این، لایحه از عبارت «مجاهد شهید» برای «بمب‌گذار انتحاری» استفاده کرده است.

انتحاری با شرایط مشابهی مجاز دانسته شده بود.^{۸۵} به علاوه، این مقررات گویای آن است که مأموران ویژه‌ای وجود دارند که از ملاً عمر یا نائب وی، دستوراتی برای اجرای حملات انتحاری یا انواع دیگر حملات اخذ می‌کنند.

یکی دیگر از ویژگی‌های خاص هدایت مخاصمات توسط نهادهای غیردولتی اسلامی آن است که تاکتیک‌ها و راهبردهای آنان مبتنی بر روش‌ها و ابزارهایی است که به‌طور خاص در حقوق اسلامی و حقوق بشردوستانه بین‌المللی منع شده است. این گروه‌ها با توسل به این روش‌ها و ابزارها، نمی‌توانند بدون نقض عمده مجرمانه حقوق اسلامی یا کنوانسیون‌های ژنو (که به نظر می‌رسد به آن وقعی نمی‌گذارند)، دست به عملیات جنگی بزنند. یکی از بدترین این تخلفات، نیرنگ است. در حقوق اسلامی، نیرنگ یا خیانت، عبارت است از «نقض اعتماد و اطمینان دشمن»، و پیامبر (ص) و جانشینان وی آن را، بدون هرگونه استثنایی، قویاً منع کرده بودند.^{۸۶} گزارش شده است که پیامبر (ص) در برهه‌های مختلف به این ممنوعیت اشاره کرده بود.^{۸۷} در هشتمین سال پس از هجرت به مدینه، او فرامینی را خطاب به سپاه اعزامی خود صادر کرد که در آن گفته بود: «... بجنگید، اما خیانت نکنید، پیمان نشکنید، مثله نکنید، کودکان را نکشید».^{۸۸} در یک مورد دیگر، او در حالی که دستوراتی به سپاه تحت رهبری عبدالرحمن بن عوف صادر می‌کرد، فرمود: «هیچ‌گاه مرتکب نقض پیمان نشوید، نیرنگ نورزید، کسی را مثله نکنید، کودکان و زنان را نکشید. این خواست خدا و رویه فرستاده او برای هدایت شماست».^{۸۹} هنگامی که ابو جندل بن سهیل (متوفی به سال ۱۸ ه.ق./ ۶۳۹ میلادی) از دست مشرکان مکه به مدینه گریخت، شنید که پیامبر (ص) قصد دارد

۸۵. نک: لایحه، نسخه ۲۰۰۹، زیرنویس ۶۴ فوق، بخش ۴۱.

۸۶. برای پژوهشی دقیق در مورد نیرنگ و حقه، نک:

Muhammad Munir, 'The conduct of the Prophet (PBUH) in war, with special reference to prohibited acts', in *Insights*, forthcoming.

۸۷. عبدالجلیل، شعب الایمان، م.س. بشیر آقا، شماره ۳۶۶، استانبول، ص. ۵۵۸.

۸۸. امام شوکانی، نیل الاوطار، انصار السنه المحمّديه، لاهور، بی‌تا، جلد ۷، ص. ۲۴۶.

۸۹. عبدالملک ابن هشام، السیره النبویه، ویرایش مصطفی السقی و دیگران، دارالمعرفه، بیروت، بی‌تا، جلد ۲، ص. ۶۳۲.

وی را به خاطر اجرای میثاقی که با اهالی مکه منعقد کرده بود، به آنجا بازگرداند.^{۹۰} ابوجندل در میان مسلمانان برخاست و پرسید آیا آنان می‌خواهند وی را نزد مشرکان مکه بازگردانند تا آنها او را شکنجه کرده و وادار به ترک اسلام نمایند. پیامبر (ص) در پاسخ گفت، «نقض پیمان برای ما پسندیده نیست، حتی برای نجات یک مسلمان از قوانین مشرکان».^{۹۱}

در حقوق اسلامی، نقض یک‌جانبه معاهده از سوی مسلمانان بدون آگاه ساختن طرف دیگر، خیانت است. طرف دیگر باید به نحو مقتضی از قصد مسلمانان مطلع گردد، در غیر این صورت مسلمانان مرتکب نیرنگ شده‌اند. دولت اسلامی باید مفاد عهدنامه را اعم از لفظ و روح آن رعایت کند. گزارش شده است که یکدفعه، معاویه، خلیفه اموی، در تدارک آماده‌سازی سپاه خود برای حمله به کشور همسایه، امپراتوری روم، بود. اگر چه پیمان صلح بین دو طرف هنوز اعتبار داشت، معاویه می‌خواست به محض انقضای پیمان، حمله خود را آغاز کند. یکی از صحابه پیامبر (ص)، عمر بن عبسه، تدارک برای حمله را بدون اعلام قبلی به رومیان خیانت دانست. لذا او به سوی خلیفه شتافت و فریاد زد، «الله اکبر، الله اکبر، ما باید وفای به عهد کنیم، ما نباید آن را نقض کنیم!» خلیفه علت را جویا شد. او در پاسخ گفت از پیامبر (ص) شنیده است که می‌فرمود:

هرگاه کسی با امت دیگری پیمان ببندد، هیچ اصلاح یا تغییر [یک‌جانبه‌ای] به آن راه نخواهد یافت، مگر هنگامی که مدت آن منقضی شده باشد. و چنانچه خطر نقض آن از سوی طرف دیگر وجود داشته باشد، شما نیز به‌طور متقابل، فسخ آن را به آن طرف اعلام کنید.^{۹۲}

۹۰. به موجب صلح حدیبیه بین مسلمانان و اهالی مکه، در صورتی که مسلمانی از مکه می‌گریخت و به مسلمانان در مدینه ملحق می‌شد، باید بازگردانده می‌شد؛ اما غیر مسلمانی که مدینه را ترک کرده و به مکیان ملحق می‌شد، مسترد نمی‌گردید.

۹۱. احمد ابن حنبل الشیبانی، المسند، مؤسسه قرطبه، قاهره، بی‌تا، جلد ۴، ص. ۳۲۳؛ عبدالملک بن هشام، السیره النبویه، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۹۵، جلد ۳، ص. ۳۴۷.

۹۲. شیبانی، زیرنویس ۳۴ فوق، جلد ۱، ص. ۱۸۵. به عقیده سرخسی، این امر به معنای آن است که می‌بایست از هر عملی که از لحاظ لفظ یا روح پیمان، خیانت محسوب می‌شود، اجتناب شود. همچنین نک: امام ترمذی، سنن، Gagri Yayinlari، استانبول، بی‌تا، جلد ۴، ص. ۱۴۳، حدیث شماره ۱۵۸۰.

در قرآن آمده است: «و هرگاه (با ظهور نشانه‌هایی) از خیانت گروهی بیم داشته باشی (که عهد خود را شکسته، حمله غافلگیرانه کنند)، به طور عادلانه به آنها اعلام کن که پیمان‌شان لغو شده است؛ زیرا خداوند، خائن را دوست نمی‌دارد».^{۹۳}

شیبانی معتقد است هرگاه گروهی از مسلمانان وارد سرزمین دشمن بشوند و تظاهر کنند که نمایندگان خلیفه‌اند، اعم از اینکه اسناد جعلی نشان بدهند یا خیر، مرتکب نیرنگ شده‌اند؛ در این صورت تا زمانی که در سرزمین دشمن باشند، حق ندارند کسی را به قتل رسانده یا اموالی را تصرف کنند. لذا، اگر تحت حمایت قرار گیرند، باید به تعهدات ناشی از آن حمایت وفادار باشند. به همین نحو، مسلمانانی که به قصد کشتن فردی وانمود کنند بازرگان هستند، از اینکه مرتکب قتل شوند منع شده‌اند، زیرا دشمن به آنها امان داده است.^{۹۴} حمله انتحاری، نمونه بارزی از نیرنگ یا خیانت است، زیرا بمب‌گذار وانمود می‌کند که یک فرد غیر نظامی است، و هنگامی که به عنوان فردی غیررزمنده تلقی شده و سربازان دشمن از کشتن او منصرف می‌شوند، وی خود را منفجر کرده و آنها را به قتل می‌رساند. چنین عملی هم در حقوق اسلامی و هم در حقوق بشردوستانه بین المللی قویاً منع شده است.^{۹۵} مثال‌های دیگر از خیانت یا نیرنگ، عبارتند از درگیری در نبرد ضمن تظاهر به غیررزمنده بودن، استفاده از غیررزمندگان به عنوان سپر حمایتی، استفاده از آمبولانس برای حمل مهمات یا سرباز، تظاهر به تسلیم شدن، تمارض، یا تظاهر به غیر نظامی بودن. همان گونه که در بالا هم اشاره شد، در حقوق اسلامی حملات انتحاری شدیداً نهی شده است و بمب‌گذار انتحاری حداقل مرتکب پنج جرم می‌شود: کشتن غیر نظامیان، مثله کردن غیر نظامیان، نقض اعتماد سربازان و

۹۳. سوره ۸ (انفال)، آیه ۵۸.

۹۴. شیبانی، جلد ۲، صص. ۶۶-۶۷.

۹۵. نک: ماده ۳۷ (۱) پروتکل الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو مورخ ۱۲ آگوست ۱۹۴۹، و مربوط به حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه بین المللی (پروتکل اول)، مورخ ۸ ژوئن ۱۹۷۷. نیرنگ به عنوان عملی تعریف شده است که «باعث برانگیختن حس اعتماد یکی از افراد دشمن گردیده به نحوی که وی را متقاعد سازد که طبق قواعد حقوق بین الملل قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه، حق دارد از حمایت برخوردار شود، یا موظف است حمایت خود را اعطا نماید، و منظور آن باشد که به این حس اعتماد خیانت شود».

غیرنظامیان دشمن، ارتکاب خودکشی،^{۹۶} و انهدام اموال غیرنظامیان.^{۹۷}

شایان توجه است که در حالی که لایحه مثله کردن اجساد مردگان را نهی می کند،^{۹۸} اما با مجاز دانستن حملات انتحاری اجازه می دهد که افراد زنده، مثله شده، متلاشی شده یا سوزانده شوند. کشتن به این نحو شدیداً در حقوق اسلامی نهی شده است. برخی محققان معتقدند که حمله انتحاری در برخی، و نه در همه موارد، مجاز است. به عنوان مثال، شیخ قرضاوی در ابتدا انجام حملات انتحاری را در سرزمین های اشغالی (فلسطین)^{۹۹} مجاز می دانست، هرچند متعاقباً آن را نهی کرد.^{۱۰۰}

ممکن است چنین استدلال شود که در حقوق اسلامی توسل به حملات انتحاری علیه جنگجویان دشمن غیرمسلمان که سرزمین مسلمانان را اشغال کرده اند (در اینجا منظور افغانستان)، منع نشده است. قبل از پاسخ به این ادعا، لازم است توضیح داده شود که حقوق اسلامی کدام نوع عملیات انتحاری را در جنگ نهی می کند. اشکال ممنوع حمله انتحاری شامل حملاتی می شود که در آن بمب گذار انتحاری وانمود می کند یک فرد غیرنظامی است، اما در زیر لباس غیرنظامی خود جلیقه انتحاری بر تن کرده و افراد نظامی یا غیرنظامی را هدف قرار می دهد. همان گونه که پیش تر اشاره شد، چنین عملی مصداق

۹۶. در حقوق اسلامی خودکشی قویاً نهی شده است. منظور از خودکشی در اسلام، قتل عمدی خود توسط مؤمن است. به موجب یک حدیث قدسی (عبارات نقل شده از پیامبر (ص) که منسوب به خداوند است)، فرد مجروحی جان خود را می گیرد. سپس خداوند می فرماید، «بنده من با گرفتن جان خود به دست خود، عمل مرا پیش بینی کرده است؛ لذا او به بهشت راه پیدا نمی کند». نک: اسماعیل البخاری، صحیح بخاری، دار صحنون، استانبول، ۱۹۹۲، جلد ۳، ص. ۳۲. در حدیثی دیگر از پیامبر (ص)، ایشان هشدار می دهند که کسی که مرتکب خودکشی شود تا ابد نیز در دوزخ مرتکب عمل خودکشی می شود و همیشه در جهنم باقی خواهد ماند. پیشین، جلد ۳، ص. ۲۱۲.

۹۷. برای جزئیات بیشتر، نک: M. Munir، زیرنویس ۶۱ فوق.

۹۸. لایحه، بخش ۷۰.

۹۹. قرضاوی، زیرنویس ۱۲ بالا، جلد ۲، ص. ۱۰۹۲.

۱۰۰. شیخ قرضاوی معتقد است از آنجا که فلسطینی ها به موشک هایی دست یافته اند که می توانند اسرائیل را هدف قرار دهند، عملیات شهادت طلبانه دیگر مجاز نیست (پیشین، ص. ۱۰۹۲). چنانچه بتوان همین استدلال را در مورد افغانستان به کار برد، که (۱) در آنجا طالبان از چنان قدرتی برخوردار است که قوی ترین و مجهزترین ارتش دنیا پس از ده سال قادر به شکست آن نبوده است و (۲) طالبان سلاح هایی پیچیده تر از فلسطینی ها در اختیار دارند، می توان گفت که توسل به حملات انتحاری به عنوان روش جنگی کاملاً ممنوع است.

نیرنگ است. هنگامی که بمب‌گذار لباس رزم پوشیده است، ممکن است به دشواری بتواند خود را به دشمن نزدیک کرده و مبادرت به حمله انتحاری نماید.^{۱۰۱} با وجود این، اگر حمله انتحاری توسط افرادی که تظاهر به غیرنظامی بودن می‌کنند علیه نیروهای اشغالگر به این علت مجاز باشد که آنها سرزمین‌های مسلمانان را اشغال کرده‌اند، می‌توان چنین استنتاج کرد که اساساً حقوق جنگ در اسلام تنها در مواقعی اعمال می‌شود که مسلمانان اراضی غیرمسلمانان را فتح و اشغال نمایند، نه هنگامی که اراضی مسلمانان اشغال شده باشد. چنین استدلالی پذیرفتنی نیست.

قانون طالبان در مورد حملات انتحاری از بمب‌گذار می‌خواهد که از تلفات غیرنظامیان و آسیب رساندن به اموال غیرنظامیان اجتناب کند.^{۱۰۲} اما این امر را نمی‌توان به منزله رعایت اصل تفکیک بین نظامیان و غیرنظامیان در حقوق اسلامی یا حقوق بشردوستانه بین‌المللی دانست، زیرا این امر در بخش ۸۱ از لایحه نفی شده است که در آن از جنگجویان می‌خواهد که ظاهر خود را شبیه اهالی محلی درآورند: آنها می‌بایست «مدل مو، لباس، کفش‌ها، و سایر چیزها را مشابه مردم آن محل درآورند، [زیرا] این امر به مجاهدین امکان می‌دهد از افراد محلی حمایت کرده، و آنها را قادر می‌سازد آزادانه در هر جهتی تردد نمایند».^{۱۰۳} روشن است که این مقررات مغایر اصل تفکیک است.^{۱۰۴} این امر

۱۰۱. یک احتمال این است که چنین سربازی تظاهر به تسلیم شدن کند، و هنگام نزدیک شدن به دشمن، خود را منفجر نماید. اما این مورد هم مصداق نیرنگ است، و از آن پس دشمن به سربازانی که واقعاً قصد تسلیم شدن داشته باشند نیز اطمینان نخواهد کرد.

۱۰۲. اما نک:

Said Mahmoudi, 'Non-state Islamic actors and international humanitarian law', unpublished paper presented at the Conference on Perspectives on International Humanitarian Law between Universalism and Cultural Legitimacy, The Hague, 27 November 2009.

۱۰۳. بخش ۸۱ لایحه، مشابه بخش ۶۳ نسخه سال ۲۰۰۹ این سند است. مسئله اینجاست که آیا استتار طالبان شبیه افراد محلی باعث دفاع از آنها [محلی‌ها] می‌شود یا اینکه آنان را بیشتر در معرض خطر قرار می‌دهد.

۱۰۴. در واقع در اغلب موارد، بازیگران غیردولتی اصل تفکیک را که مورد تأکید پیامبر (ص) و جانشینان ایشان در جنگ‌هایشان بوده است، رعایت نکرده‌اند. نک:

Muhammad Munir, 'The protection of women and children in Islamic law and international humanitarian law: a critique of John Kelsay', in *Hamdard Islamicus*, Vol. 25, No. 3, July–September 2002, pp. 69–82; and Muhammad Munir, 'Non-combatant immunity in Islamic law', under review for possible publication in *Journal of Islamic Law and Culture*.

به موجب فتوا (حکم حقوقی) که در تاریخ ۲۳ فوریه ۱۹۹۸ توسط گروه موسوم به «جبهه جهانی اسلام» - گروهی متشکل از اسامه بن

صحت^{۱۰۵} غیرنظامیان واقعی را زیر سؤال می‌برد، زیرا اعتماد دشمن خدشه‌دار شده است و سکته غیرنظامی واقعی در معرض حمله قرار می‌گیرد.

۴. نتیجه‌گیری

ادعای طالبان مبنی بر اینکه آنها مجاهدین (جنگجویان مقدس) امارت اسلامی افغانستان هستند، به‌وضوح متضمن آن است که آنها می‌بایست قواعد حقوق اسلامی را در خصوص نحوه هدایت مخاصمات رعایت کنند. در لایحه، یا همان کردارنامه جنگجویان طالبان، محدودیت‌هایی بر حملات انتحاری، خودداری از تلفات غیرنظامیان، و تسخیر قلب‌ها و روان سکته غیرنظامی محلی مورد تأکید قرار گرفته است: «یک فرزند رشید اسلام نباید برای اهداف کم‌اهمیت و بی‌فایده مورد استفاده قرار گیرد. حداکثر تلاش باید به عمل آید تا از تلفات غیرنظامیان اجتناب گردد».^{۱۰۶}

از لحاظ محدود کردن آثار جنگ، نهی برخی از انواع شکنجه، و نگذاشتن تبعیض بر مبنای ریشه‌های قبیله‌ای، زبان یا منشاء جغرافیایی، می‌توان گفت که لایحه به برخی از قواعد بنیادین بشردوستانه احترام گذاشته است. با وجود این، بسیاری از قواعد آن هیچ مبنایی در حقوق اسلامی یا حقوق بشردوستانه بین‌المللی نداشته و حتی می‌توان گفت که با هر دو آنها در تضاد است. قواعد ناظر بر امکان اعدام اسیران جنگی، مجازات پیمانکاران، تدارکاتچی‌ها و رانندگان، و اعمال مجازات تعزیری بر اسیران به تصمیم قاضی برای مجرم‌ان عادی که نمی‌توان آنها را تحت حدود، قصاص یا سیاست مجازات کرد، مثال‌هایی از قواعدی است که ریشه در حقوق اسلامی ندارند. برعکس، آزادی بی‌قید و شرط اسیران جنگی، مبادله آنها و

لادن و چهار فرد دیگر به نمایندگی از شبه‌نظامیان اسلامی در مصر، پاکستان، و بنگلادش-صادر شد، «قتل آمریکایی‌ها و متحدانشان - اعم از غیرنظامی یا نظامی- تکلیف فردی هر مسلمانی است که بتواند آن را در هر کشوری انجام دهد...». علاوه بر این، فتوای مذکور از مسلمانان می‌خواهد «در هر جا و هر زمان که آمریکایی‌ها را یافتند، آنها را بکشند، و دارایی‌هایشان را غارت کنند». منبع: <http://www.fas.org/irp/world/para/docs/980223-fatwa.htm> (last visited 22 December 2010)

فتوای اولیه تاریخ ندارد اما در تاریخ ۲۳ فوریه ۱۹۹۸ در نشریه القدس العربی منتشر شده است: *Al-Quds al-Arabi*, London edition, p. 3, available at: <http://www.library.cornell.edu/colldv/mideast/fatw2.htm> (last visited 22 December 2010).

105. Credibility

منع مثله کردن مبتنی بر حقوق اسلامی است. اعمال نیرنگ آمیز را که در لایحه به عنوان روش هدایت مخاصمات مجاز شمرده شده است، می بایست هم بر طبق حقوق الهی و هم بر طبق حقوق بشردوستانه، مصداق نیرنگ دانست. مقرراتی که به موجب آن جنگجویان می بایست لباس، کفش و آرایش مویی مشابه مردم محلی داشته باشند، به نحوی که دشمن قادر به شناسایی آنان نباشد، ناقض اصل تفکیک بین نظامیان و غیرنظامیان بوده و سکنه غیرنظامی را در معرض خطر قرار می دهد. مقررات بسیاری در لایحه وجود دارد که با حقوق اسلامی منطبق است، که از آن جمله می توان به رفع اختلافات بین مردم (در مناطق تحت تسلط مجاهدین) بر مبنای حقوق اسلامی، نهی آسیب به شخص یا اموال شخصی، نهی استفاده از زور برای جمع آوری عشر، زکات یا نذورات، و نهی گروگان گیری برای باج گیری اشاره کرد. اما این مقررات مربوط به اداره نواحی تحت تسلط مجاهدین است، نه جاهای دیگر.

لذا، لایحه حاضر تا آنجا که به نظارت اجرایی توسط مجاهدین مربوط می شود، موازین متعددی را از حقوق اسلامی در بردارد. اما، بسیاری از مقررات آن را در خصوص هدایت مخاصمات نمی توان مبتنی بر اسلام اصیل دانست. در این موارد اسلام بیشتر به عنوان شعار به کار گرفته شده، و در حکم منبع وحدت و بسیج بوده است، و نه تضمینی برای رعایت حقوق جنگ در اسلام.

مجاهدین برای آنکه قلوب مسلمین را به سمت خود جلب کنند، می بایست رفتار خوب و مناسبی در رابطه با امت در پیش بگیرند.^{۱۰۷} چنانچه قرار باشد نیل به این هدف اعلام شده از طریق احترام به حقوق اسلامی محقق شود، این کردارنامه می بایست حقوق اسلامی و حقوق بشردوستانه بین المللی را مراعات کند. تغییرات مختلفی که طی چند سال اخیر در این لایحه صورت گرفته است، گویای آن است که امکان بهبود آن در راستای مطابقت با اصول مذکور، و به ویژه حقوق الهی وجود دارد. در مجموع، لایحه هدف بلندپروازانه ای برای وضع اصول مبتنی بر اصول حقوق اسلامی و ارائه ضمانت اجرایی مذهبی برای این اصول دارد، اما متأسفانه در این زمینه توفیق چندانی نداشته است.