

رهیافت فقهی در حقوق بین الملل

محمد تقی فخرعلی

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

با همکاری

محمد حسن حائری

استاد دانشگاه فردوسی مشهد



مؤسسه انتشارات

رهیافت فقهی در حقوق بین الملل

محمد تقی فخلمی / محمدحسن حائری

ناشر: مؤسسه انتشاراتی پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی

چاپ اول ۱۳۹۴ / ۵۰۰ نسخه

قیمت ۱۶۰۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۹۳۸۱۱-۰۰-۴

چاپ و صحافی: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد

تلفن و دورنگار پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی:

ishm@um.ac.ir - ۰۵۱-۳۸۸۰۴۸۵۰ - ۳۸۸۰۷۳۲۸

سرشناسه: فخلمی، محمدتقی، ۱۳۴۴ -

عنوان و نام پدیدآور: رهیافت فقهی در حقوق بین الملل / محمدتقی فخلمی، محمدحسن حائری.
مشخصات نشر: مشهد: دانشگاه فردوسی مشهد. پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی، ۱۳۹۳.

مشخصات ظاهری: ۴۰۲ ص.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۹۳۸۱۱-۰۰-۴

وضعیت فهرست نویسی: فیا

یادداشت: کتابنامه: ص. ۳۶۷ - ۳۸۱

یادداشت: نمایه: ص ۳۸۲ - ۴۰۲

موضوع: حقوق بین الملل اسلامی

شناسه افزوده: حائری، محمدحسن، ۱۳۴۴ -

رده بندی کنگره: ۱۳۹۳ ر۳۹ / BP230/1

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۴۸۳۴

شماره کتابشناسی ملی: ۳۴۴۳۴۸۱

فهرست مطالب

۱۵.....	مقدمه ناشر
۱۷.....	پیشگفتار

فصل اول: کلیات

۲۳.....	مبحث اول: واژه‌ها و مفاهیم
۲۳.....	گفتار اول: واژه شناسی حق
۲۳.....	(۱) ریشه لغوی
۲۳.....	(۲) حق در واژه شناسی حقوق
۲۵.....	(۳) حق در واژه شناسی دین
۲۵.....	گفتار دوم: واژه های همگن
۲۵.....	(۱) حکم
۲۷.....	رابطه حق و حکم
۲۸.....	رابطه حق و تکلیف
۳۱.....	(۲) فقه
۳۳.....	رابطه فقه و حقوق
۳۳.....	الف. رابطه قواعد حقوقی سکولار با مسائل فقه اسلامی
۳۳.....	ب. رابطه فقه و حقوق اسلامی
۳۳.....	(۳) شریعت
۳۴.....	رابطه فقه و شریعت
۳۴.....	(۴) قانون
۳۵.....	(۵) قاعده حقوقی
۳۶.....	(۶) قاعده فقهی
۳۷.....	رابطه قاعده حقوقی و قاعده فقهی

۳۷.....	مبحث دوم: شاخه‌ها و پیکربندی‌ها
۳۷.....	گفتار اول: شاخه‌های حقوق

۳۸	(۱) حقوق خصوصی
۳۸	(۲) حقوق عمومی
۳۹	(۳) حقوق داخلی
۳۹	(۴) حقوق خارجی (بین المللی)
۳۹	گفتار دوم: واژه شناسی حقوق بین الملل
۳۹	(۱) حقوق بین الملل عمومی
۴۰	(۲) حقوق بین الملل خصوصی
۴۰	تشابه‌ها و تمایزها
۴۱	الف. وجوه مشترک
۴۱	ب. وجوه تمایز
۴۲	(۳) حقوق بین الملل و روابط بین المللی
۴۲	(۴) حقوق بین الملل و نزاکت بین المللی
۴۳	(۵) حقوق بین الملل و اخلاق بین المللی
۴۴	گفتار سوم: بیکر بندی موضوع‌های فقهی
۴۶	فقه سیاسی در هندسه فقهی
۴۷	حقوق بین الملل اسلامی
۴۸	فقه روابط بین الملل
۴۸	مبحث سوم: ضرورت حقوق بین الملل و نفی و اثبات آن
۴۸	گفتار اول: ضرورت حقوق بین الملل
۴۹	گفتار دوم: نفی و اثبات حقوق بین الملل
۴۹	(۱) دیدگاه نافیان
۵۱	(۱) دیدگاه مثبتان
۵۲	(۳) نقد و تحلیل
۵۵	گفتار سوم: نفی و اثبات حقوق بین الملل اسلامی
۵۸	مبحث چهارم: موضوع حقوق بین الملل
۵۸	گفتار اول: موضوع حقوق بین الملل جدید
۵۹	گفتار دوم: موضوع حقوق بین الملل اسلامی

مبحث پنجم: پیشینه حقوق بین الملل و تأثیر پذیری آن از ادیان و اسلام.....	۶۱
گفتار اول: ریشه های تاریخی حقوق بین الملل.....	۶۱
گفتار دوم: نقش دین در تکون حقوق بین الملل.....	۶۴
گفتار سوم: پیشینه تدوین حقوق بین الملل.....	۶۹
گفتار چهارم: آثار مکتوب اسلامی در حقوق بین الملل.....	۷۲

فصل دوم: مبانی حقوق بین الملل اسلامی

درآمد.....	۷۵
مبحث اول: گذری بر مبانی مکتب های حقوقی.....	۷۵
گفتار اول: مکتب حقوق طبیعی (فطری).....	۷۶
نقد و بررسی.....	۷۸
گفتار دوم: مکتب حقوق وضعی (پوزیتیویسم).....	۸۱
نقد و بررسی.....	۸۲
گفتار سوم: مکاتب حقوقی در حقوق بین الملل.....	۸۳
۱) مکتب حقوق طبیعی در حقوق بین الملل.....	۸۳
۲) مکتب اصالت اراده در حقوق بین الملل.....	۸۴
یک. نظریه تحدید ارادی.....	۸۴
دو. نظریه اراده مشترک.....	۸۵
سه. مکتب حقوق وضعی جدید.....	۸۶
۳) مکتب اصالت اعیان یا نظریه عینی حقوق.....	۸۷
یک. نظریه جامعه شناسی حقوقی.....	۸۷
دو. نظریه محض حقوقی.....	۸۷

مبحث دوم: بنیان های مکتب حقوق بین الملل اسلام.....	۸۸
گفتار اول: مشروعیت الهی.....	۸۸
گفتار دوم: ریشه های فطری و عقلی.....	۹۰
گفتار سوم: نقش اجتهاد روشمند در کشف و استنباط حقوق.....	۹۱
گفتار چهارم: هویت مستقل و اصیل.....	۹۳
گفتار پنجم: قانون گذاری ثابت و متغیر.....	۹۵

۹۶	الف. فرضیه‌ها
۱۰۱	ب. نقد و تحلیل
۱۰۳	گفتار ششم: اخلاق محوری
۱۰۴	(۱) معنا شناسی اخلاق
۱۰۴	(۲) رابطه اخلاق و حقوق
۱۰۶	(۳) رابطه اخلاق و حقوق بین‌الملل
۱۰۸	(۴) ریشه های اخلاقی حقوق بین‌الملل اسلامی
۱۱۴	گفتار هفتم: عدل محوری
۱۱۴	(۱) معنا شناسی عدل
۱۱۶	(۲) عدل و برابری
۱۱۹	(۳) مبنای عدالت
۱۱۹	(۴) حقوق بر پایه عدالت
۱۲۱	(۵) پیوند عدالت و اخلاق
۱۲۴	(۶) مبنا بودن عدالت در حقوق بین‌الملل (رهیافت فقهی)
۱۲۵	گفتار هفتم: کرامت انسانی
۱۲۵	(۱) معناشناسی کرامت
۱۲۶	(۲) کرامت انسانی در قرآن و روایات
۱۳۲	(۳) مبنا بودن کرامت انسانی در حقوق بین‌الملل
۱۳۴	(۴) حقوق ناشی از کرامت انسانی (رهیافت فقهی)
۱۳۴	یک. حق حیات
۱۳۹	دو. حق آزادی
۱۳۹	الف. تعریف آزادی
۱۴۱	ب. رابطه کرامت و آزادی
۱۴۱	ج. محدودیت آزادی
۱۴۳	د. حق آزادی در اسناد بین‌المللی
۱۴۴	ه. تأثیر نگرش به آزادی در حقوق بین‌الملل (رهیافت فقهی)
۱۴۴	آزادی ملت‌ها و نفی استعمار و استعمار بین‌المللی
۱۴۵	نفی بردگی و برده داری
۱۴۷	آزادی عقیده
۱۵۰	ج. سایر حقوق بر پایه کرامت

فصل سوم: منابع حقوق بین‌الملل

۱۵۳	مبحث اول: رویکرد کلی به منابع
۱۵۳	گفتار اول: معناشناسی منابع حقوق
۱۵۴	گفتار دوم: منابع حقوق بین‌الملل
۱۵۴	(۱) ماهیت منابع
۱۵۷	(۲) تعاریف و ویژگی‌ها
۱۵۷	الف. معاهده
۱۵۷	ب. عرف بین‌المللی
۱۵۸	ج. اصول کلی حقوقی
۱۵۹	د. تصمیم‌های قضایی بین‌المللی و عقاید دانشمندان برجسته حقوقی
۱۶۱	مبحث دوم: منابع حقوق بین‌الملل اسلام
۱۶۱	درآمد
۱۶۱	بخش اول: منابع اصیل
۱۶۱	گفتار اول: قرآن
۱۶۱	(۱) جایگاه و اعتبار
۱۶۲	(۲) قلمرو دلالت تشریعی و تقنینی آیات
۱۶۵	گفتار دوم: سنت
۱۶۵	(۱) جایگاه و اعتبار
۱۶۷	(۲) قلمرو تشریعی و تقنینی سنت
۱۶۹	گفتار سوم: عقل
۱۶۹	(۱) جایگاه و اعتبار
۱۷۰	(۲) کارکرد استقلالی عقل
۱۷۷	(۳) سایر کارکردهای عقل
۱۷۸	نکته آخر
۱۷۹	بخش دوم: منابع پیرو
۱۷۹	گفتار چهارم: اجماع
۱۷۹	(۱) معناشناسی اجماع
۱۷۹	(۲) جایگاه و اعتبار
۱۸۰	(۳) ملاک حجیت و اعتبار

۱۸۲.....	ارزیابی نهایی.....
۱۸۳.....	۵) اجماع منقول.....
۱۸۴.....	گفتار پنجم: مصلحت.....
۱۸۴.....	۱) معناشناسی مصلحت.....
۱۸۴.....	۲) جایگاه و اعتبار.....
۱۸۶.....	۳) ضوابط مصلحت.....
۱۸۷.....	۴) کارکرد مصلحت در استنباط فقهی.....
۱۸۹.....	۵) حکم حکومی، ماهیت، مبنا و معیار.....
۱۹۰.....	۶) گستره حکم حکومی.....
۱۹۲.....	۷) معیارهای ترتیب مصالح.....
۱۹۳.....	۸) اعتبار مصلحت مظلون.....
۱۹۵.....	۹) مصلحت در حقوق و روابط بین الملل (رهیافت فقهی).....
۱۹۸.....	گفتار ششم: عرف.....
۱۹۹.....	۱) معنا شناسی عرف.....
۱۹۹.....	۲) جایگاه و اعتبار.....
۲۰۰.....	۳) چیستی سیره عقلا.....
۲۰۲.....	۴) اعتبار سیره و نقش آن در استنباط حقوقی.....
۲۰۶.....	۵) کارایی ابزاری عرف.....
۲۰۸.....	۶) حاصل سخن.....
۲۰۸.....	گفتار هفتم: معاهده.....
۲۰۸.....	درآمد.....
۲۰۸.....	۱) وفای به پیمان در اسلام.....
۲۰۹.....	یک. وفای به پیمان در قرآن کریم.....
۲۱۱.....	دو. وفای به پیمان در روایات.....
۲۱۲.....	سه. وفای به پیمان در سیره پیامبر (ص).....
۲۱۳.....	- منشور مدینه.....
۲۱۴.....	- پیمان صلح حدیبیه.....
۲۱۵.....	- پیمان صلح با مسیحیان نجران.....

۲۱۷	مبحث سوم: حقوق معاهدات (رهیافت فقهی).....
۲۱۷	گفتار اول: تعریف معاهده.....
۲۱۸	گفتار دوم: طبقه بندی معاهدات.....
۲۲۰	گفتار سوم: شرایط شکلی معاهده.....
۲۲۲	گفتار چهارم: شرایط ماهوی معاهده.....
۲۲۲	(۱) اهلیت طرف های معاهده.....
۲۲۴	(۲) رضا و قصد.....
۲۲۴	الف. اثر اشتباه در معاهده.....
۲۲۵	ب. اثر تقلب در معاهده.....
۲۲۷	ج. اثر اجبار در معاهده.....
۲۲۹	(۳) مشروعیت موضوع معاهده.....
۲۳۳	(۴) مشروعیت جهت معاهده.....
۲۳۶	گفتار پنجم: حق شرط در معاهده.....
۲۳۶	(۱) حق شرط در حقوق معاهدات بین المللی.....
۲۳۸	(۲) تحلیل فقهی حق شرط.....
۲۴۱	گفتار ششم: پایان معاهده.....
۲۴۱	(۱) پایان معاهده با اراده مشترک.....
۲۴۲	(۲) پایان معاهده به اراده یک جانبه.....

فصل چهارم: روابط بین المللی در نظم کنونی (رهیافت فقهی در روابط ملل)

۲۴۷	درآمد.....
۲۴۸	مبحث اول: کشور (تبیین مفهوم و تحلیل عناصر).....
۲۴۸	گفتار اول: تعریف.....
۲۵۰	گفتار دوم: عناصر تشکیل دهنده.....
۲۵۰	(۱) سرزمین.....
۲۵۲	(۲) جمعیت.....
۲۵۳	(۳) حاکمیت.....
۲۵۵	مبحث دوم: تبیین دیدگاه اسلام.....
۲۵۵	گفتار اول: وطن و سرزمین.....

۲۵۵	 (۱) مفهوم وطن
۲۵۶	 (۲) تحلیل وطن گرایی از منظر باور دینی
۲۵۸	 (۳) تحلیل مسئله از منظر فقهی
۲۶۱	 گفتار دوم: ملت و ملیت
۲۶۱	 (۱) مفهوم ملت در ادبیات دینی
۲۶۲	 (۲) تحلیل ملیت از منظر باور دینی
۲۶۵	 (۳) تحلیل مسئله از منظر فقهی
۲۶۶	 گفتار سوم، حاکمیت و مشروعیت
۲۶۶	 (۱) طرح مسئله
۲۶۷	 (۲) مشروعیت بین المللی
۲۶۸	 (۳) دولت جهانی اسلام
۲۶۹	 (۴) دولت سرزمینی در نگاه فقهی
۲۷۰	 الف. دیدگاه‌ها
۲۷۱	 یک. نظریه پردازان سنی
۲۷۶	 دو. نظریه پردازان شیعی
۲۸۰	 ب. نقد و تحلیل و رهاورد فقهی
۲۸۳	 گفتار چهارم: گستره حضور ولایت فقیه فراسوی مرزهای ملی
۲۸۵	 گفتار پنجم: تابعیت (رهیافت فقهی)
۲۸۵	 (۱) مفهوم تابعیت
۲۸۶	 (۲) ریشه تاریخی
۲۸۶	 (۳) ضرورت تابعیت
۲۸۷	 (۴) آثار تابعیت
۲۸۷	 (۵) تابعیت در اسلام
۲۸۷	 یک. وضعیت تاریخی
۲۸۹	 دو. نظریه‌های فقهی
۲۸۹	 الف. نظریه نفی و انکار
۲۹۰	 ب. نظریه پذیرش و اثبات، بر پایه ملاحظات مذهبی
۲۹۲	 ج. نظریه پذیرش تابعیت در وضع موجود
۲۹۳	 د. نقد و تحلیل و رهاورد فقهی
۲۹۶	 گفتار ششم: دار الاسلام، دار الکفر

۲۹۶	(۱) دیدگاه‌ها در باب مفهوم دو دار
۲۹۸	(۲) نقد و تحلیل
۲۹۹	(۳) دار الحرب
۳۰۱	گفتار هفتم: شناسایی
۳۰۱	(۱) مفهوم و ماهیت حقوقی
۳۰۴	(۲) شرایط و محدودیت‌ها
۳۰۶	(۳) شناسایی «دو زوره» و «دو فاکتو»
۳۰۷	(۴) آثار حقوقی شناسایی
۳۰۸	(۵) تحلیل مسئله و رهاورد فقهی

فصل پنجم: بنیان‌های حاکم بر روابط بین‌الملل اسلامی

۳۱۱	مبحث اول: اصل هم‌زیستی مسالمت‌جویانه
۳۱۱	گفتار اول: مفاهیم
۳۱۲	گفتار دوم: دیدگاه‌ها و تحلیل آن‌ها
۳۱۲	(۱) اصالت جهاد
۳۱۶	نقد و تحلیل
۳۱۶	(۲) اصالت صلح (دیدگاه برگزیده)
۳۲۷	(۳) سایر دیدگاه‌ها
۳۳۰	مبحث دوم: اصل بی‌طرفی
۳۳۰	گفتار اول: بی‌طرفی به مثابه یک تأسیس سیاسی و حقوقی
۳۳۰	(۱) تعریف
۳۳۱	(۲) تقسیمات بی‌طرفی
۳۳۲	گفتار دوم: بی‌طرفی در اسلام
۳۳۲	(۱) دیرینه تاریخی
۳۳۳	(۲) اعتزال در قرآن کریم
۳۳۵	(۳) اعتزال در روایات
۳۳۶	(۴) اعتزال در سیره و تاریخ
۳۳۸	(۵) آرای اندیشمندان مسلمان در باره بی‌طرفی
۳۴۰	(۶) تحلیل دیدگاه‌ها و رهاورد فقهی

۳۴۴	مبحث سوم: اصل نفی سلطه‌گری و سلطه‌پذیری
۳۴۵	گفتار اول: مستندات
۳۴۷	گفتار دوم: گستره دلالت و حضور
۳۴۹	گفتار سوم: نقد یک موضع ابهام‌آمیز و رهاورد فقهی
۳۵۵	مبحث چهارم: اصل نفی رابطه ولایی با کافران
۳۵۵	گفتار اول: مفهوم اصل
۳۵۶	گفتار دوم: مستندات
۳۵۹	گفتار سوم: تحلیل مستندات و رهاورد فقهی
۳۶۷	کتابنامه
۳۸۱	نمایه

مقدمه ناشر

به نام خداوند جان آفرین حکیم سخن در زبان آفرین

بی تردید دانش فقه اصیل ترین، اصلی ترین و پررونق ترین دانش در حوزه تمدن اسلامی بوده و هست. این دانش با پشتوانه‌ی سترگ، قرن‌های متمادی، یگانه نهاد و مرجع اداره‌ی جوامع اسلامی بوده است و انصافاً توانسته به خوبی از عهده‌ی حل مشکلات مسلمانان بر آید. جز اینکه در دو قرن اخیر، هم‌زمان، با رشد و گسترش دانش حقوق در اروپا، افزون بر ورود فن آوری و زندگی غربی به کشورهای اسلامی، پای نظام‌های حقوقی، قوانین و مکاتب حقوق‌شناختی غربی نیز کم کم به جوامع اسلامی باز شد و در این دوران فقه اسلامی با نظام‌های حقوقی دیگر که قرن‌های طولانی در موطن خویش ره پیموده بودند، دچار تلاقی و مواجهه گردید. در پی سيطرة سیاسی و تکنولوژیک جوامع غربی، دانش حقوق توانست حضور خود را در ممالک اسلامی، پر رنگ کند. این روند در ایران نیز با آغاز جنبش مشروطه خواهی و تدوین قوانین جدید، سرعت گرفت؛ الگوها، قوانین ماهوی و شکلی غربی در قوانین مصوب ایران، حضوری آشکار و ملموس یافت.

دانش‌های فقه و حقوق، حد اقل در شش عرصه قابل مقایسه هستند: موضوع؛ هدف؛ روش؛ مبانی؛ منابع؛ شاخه‌ها؛ بررسی همه جانبه‌ی این عرصه‌ها نیازمند تحقیقاتی ژرف و گسترده است. پرسش‌های مهمی که امروزه به ویژه در عصر استقرار نظام جمهوری اسلامی در ایران در برابر فقه اسلامی رُخ می‌نماید آن است که آیا می‌توان فقه اسلامی را تبدیل به یک نظام حقوقی کرد و یا حد اقل، آلفتنی میان آن با حقوق مدرن ایجاد کرد؟ آیا در ایجاد یک نظام حقوق اسلامی، باید واژگان اساسی حقوق را بازتعریف کرد؟ آیا حقوق اسلامی می‌تواند یک نظریه اخلاقی باشد؟ آیا عنصر مصلحت که بر امکان فهم عقلی و عرفی انسان تأکید می‌ورزد، در نظام حقوق اسلامی شأن و منزلت دارد؟ تحولات اجتماعی چه ارتباطی با نظریه‌های حقوق اسلامی برقرار می‌کنند؟ و ...

پاسخ‌جویی این پرسش‌ها نیازمند بذل جهد وافر از سوی اندیشمندان و فرهیختگانی است که سال‌ها تلاش و ژرف‌اندیشی خویش را بر این گونه مسائل، متمرکز ساخته‌اند. بخشی از این سهم را حوزه‌های علمی عهده‌دار شده‌اند و سهم دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی نیز در دست‌یابی به این

مهم، انکارناپذیر است. رشته‌های علوم انسانی در فرهنگ سازی سیال و تحول‌پذیر به جای فرهنگی ایستا و با ثبات بسیار نقش آفرین‌اند. بر این اساس، گروه فقه و حقوق پژوهشکده‌ی مطالعات اسلامی در علوم انسانی با اهداف زیر، فعالیت خود را آغاز کرد:

- فراهم آوردن زمینه جهت گسترش پژوهش‌های فقهی و حقوقی.
- ایجاد نهضت تولید علم و جنبش نرم افزاری در حیطه‌ی دانش‌های فقه و حقوق.
- ارائه‌ی نظریه‌های نوین در عرصه‌ی حقوق اسلامی.
- کمک به تقرب معرفت‌شناسانه‌ی دانش فقه و حقوق به یکدیگر
- کمک به افزایش ظرفیت علمی فقه در محیط جامعه.
- کمک به بالندگی، نو اندیشی و افزایش ظرفیت تخصصی فقه و حقوق اسلامی در فضای عمومی و نخبگان جامعه.

این گروه که با توجه به ظرفیت‌های بالای حوزه‌ی علمیه‌ی مشهد مقدس و دانشگاه فردوسی مشهد، از توانمندی‌های بالفعل و بالقوه‌ای برخوردار است، توانست در ظرف مدت دو سال از بدو تشکیل، گام مؤثری در فراهم‌آوری دکترین‌های علمی در زمینه‌ی حقوق اسلامی بر دارد که انتشار دو کتاب و در آستانه‌ی نشر بودن سه کتاب دیگر، از جمله‌ی این تلاش‌هاست.

کتاب «رهیافت فقهی در حقوق بین‌الملل» که به خامه‌ی اندیشمند گرامی آقای دکتر محمد تقی فخلمی و با همکاری فاضل ارجمند آقای دکتر محمد حسن حائری (اعضای هیأت علمی دانشگاه فردوسی مشهد) تألیف یافته، یکی از معدود آثار است که در زمینه‌ی مبادی و کلیات فقه بین الملل به زبان فارسی نگاشته شده است و انصافاً خلأ عمیقی را در این عرصه، پر می‌کند. امید می‌رود جلد دوم این کتاب که به موضوعات جنگ و صلح و حقوق بشر دوستانه می‌پردازد، انتشار یابد. از خداوند بزرگ توفیقات روزافزون را برای مؤلفان محترم این اثر گرانسنگ خواستاریم.

پیشگفتار

در تعریف حقوق، از قواعدی الزام آور که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از سوی دولت تضمین می‌گردد، یاد شده است. هم‌چنان که حقوق بین‌الملل را قواعدی دانسته‌اند که روابط میان دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی و روابط اتباع دولت‌ها را تنظیم می‌کند.

حقوق پژوهی معاصر در مغرب زمین رسالت ذاتی خود را این نمی‌یابد که از پیوند ریشه‌های حقوق با آموزه‌های ادیان سراغ گیرد و در جستجوی نقش شرایع در پیدایش حقوق برآید. او حقوق را زائیده‌ی نیاز اجتماعی بشر و پویایی یافته در عصر تحولات زندگی مدرن می‌یابد. اما در این سو حقوق پژوهان مسلمان با یادآوری رسالت پیامبران آسمانی در نظم عادلانه بخشیدن به روابط انسانی و از بین بردن زمینه‌های نزاع و اختلاف، بر نقش بی‌بدیل آموزه‌های ادیان و تربیت پیامبران در سامان دادن به روابط اجتماعی و بین‌المللی بر اساس قواعد عدل تکیه می‌کنند. از این روست که اندیشمندان مسلمان تحقیق به منظور کشف و استنباط آموزه‌های دینی در عرصه حقوق را رسالتی مهم بر دوش خود نهاده است.

جامعیت و جاودانگی دین نظریه‌ای رایج و مشهور میان همه اندیشمندان مسلمان در گذشته و حال است. باور به شریعت و آیینی که به عنوان نسخه‌ی نهایی زندگی سعادت‌مندانه و کمال جویانه به بشر اهدا شده، انتظاری جز این، به بار نمی‌آورد که آموزه‌های آن همه جوانب حیات بشر را در برگیرد و برای همه دوران‌ها پاسخ‌گوی پرسش‌ها، و برآورنده نیازهای نو پیدا باشد.

فقه اسلامی آن ضلع از مثلث آموزه‌های دین را تشکیل می‌دهد که عهده دار سامان دادن به رفتارهای انسانی از جهت روایی و ناروایی، درستی و نارستی و سایر جهات مربوط به افعال ارادی انسان است. نگاه همه جانبه به همه‌ی اطراف فقه، ما را به مرز این تصدیق نزدیک می‌کند که در عرصه‌های اصلی زندگی، هیچ مسأله‌ی مغفولی باقی نمانده، جز این‌که ریشه‌های حکم آن به گونه‌ای در منابع فقه، مندرج، و نگاه فقیهان به سمت آن دوخته شده و بحث‌های ژرف فقهی در باره آن صورت گرفته است. از جمله این که، فقیهان در عرصه فقه سیاست و ارتباطات از دیرباز با

گشودن باب جهاد و سیر در مجامیع فقهی خود، از احکام جنگ و صلح و روابط با دیگر ملت‌ها و سرزمین‌ها سخن گفته‌اند و این خود در باره‌ی وجود مجموعه گزاره‌های فقهی که بتوان آن را حقوق بین‌الملل اسلام نام نهاد، کمترین تردیدی به جای نمی‌گذارد. هرگز نمی‌خواهم چنین نتیجه بگیرم که مضامین درج شده در کتب فقهی کلاسیک و ابواب جهاد و سیر به مثابه نسخه کاملی از حقوق بین‌الملل پاسخ گوی نیاز جهان و انسان معاصر است. چه اینکه، اولاً زندگی بشر امروز در جمیع نواحی و ابعاد دچار دگرگونی‌های شگرفی در عرصه روابط گشته است. هزاران مسأله نوپیدا در پرتو پیدایش نظم نوین بین‌المللی پدیدار و فقه اسلامی به پاسخ گویی به این انبوه مسائل، فرا خوانده شده است. در چنین شرایطی به طور مثال آیا می‌توان با تکیه بر محدود گزاره‌های فقهی که بر پایه تقسیم جهان به دو بلوک دارالاسلام و دارالکفر مطرح بوده به سراغ پدیده‌هایی چون، کشور، دولت سرزمینی، نهادها و تأسیسات بین‌المللی، تأسیسات حقوقی چون تابعیت و شهروندی، و مفاهیمی چون شناسایی و مسائلی چون مهاجرت و پناهندگی رفت و گره از کار آن‌ها گشود؟

ثانیاً، مسأله ثبات یا تغییر‌پذیری گزاره‌های فقهی ابواب جهاد و سیر خود مسأله مهمی است که بایستی به درستی تبیین شود. اینکه تغییر شرایط تاریخی و زمانی تا چه حد در دگرگونی احکام و حقوق مؤثر است، پرسشی است که به راحتی پاسخ نمی‌یابد. البته انصاف این است که میراث فقهی کهن با صرف نظر از جنبه‌های متغیر و گزاره‌های نقد پذیر آن، از بنیان‌های استوار عقلی، عقلایی و اخلاقی برخوردار است. از این رو بخش مهمی از این میراث، همچنان از قابلیت ثبات و بقا برخوردار و در برابر اندیشه‌های حقوقی رقیب، دارای چهره‌ای درخشان و تابناک است.

رسالت پژوهش‌گر معاصر چند چیز است:

یک این که به تبیین هرچه دقیق‌تر و عالمانه‌تر ابعاد مترقی و پیشرو فقه پردازد.

دو این که با گردآوردن گزاره‌های فقهی و قرار دادن آن‌ها در پازلی متناسب با نیازمندی زمان، و دسته‌بندی متوازن و مناسب آن‌ها به نظام سازی حقوقی کمک کند.

سه این که، با تحلیل دقیق علمی، گزاره‌های فقهی متغیر را از ثبات جدا گرداند. احکام متغیر را با لحاظ کردن شرایط تاریخی تحلیل کند و از جنبه‌های ثابت به عنوان ظرفیت‌های پایان ناپذیر فقه برای حل معضلات حقوقی انسان معاصر مدد گیرد.

چهار این که با کند و کاو در منابع اصیل فقه، چون قرآن و سنت و عقل، مبانی و مقاصد حقوق بین‌الملل اسلامی را بیرون کشد، و در پی آن در پی تدوین نظامی حقوقی برآید که پیوند آن با مبانی و مقاصد هرچه استوارتر باشد.

پنج این که، با جرأت لازم در میدان بحث ورود یابد و با لحاظ کردن اهداف و مقاصد و مبانی

محکم شریعت، بدون اینکه از متد اجتهاد سنتی و فقه جواهری روی گرداند، در صدد نقد و بازخوانی آن دسته از گزاره‌های فقهی که در معرض نقد و اصلاح است، برآید.

این پنج مهم به مثابه راهبردهای اساسی، در تدوین این اثر مورد توجه بوده است. رهیافت فقهی در حقوق بین‌الملل نامی است که برای این نوشتار انتخاب شده است. چنان که از این نام پیداست، کوشش شده که مباحث و مسائلی چند از حقوق بین‌الملل عمومی با رویکرد درون دینی و با تکیه بر منابع و مدارک فقهی مورد تحلیل قرار گیرد. دو هدف عمده از این تلاش را این گونه می‌توان توضیح داد:

(۱) ارائه نسخه‌ای از حقوق خارجی دولت اسلامی متناسب با نیاز دوران کنونی. نویسنده مناسب می‌یابد از آن به عنوان سندی یاد کند که حاوی اهداف، راهبردها و خطوط کلی در روابط حقوقی نظام اسلامی در جامعه‌ی بین‌المللی است.

(۲) فراهم آوردن امکان مقایسه میان بخشی از مسائل حقوق بین‌الملل نوین با رهاورد فقه اسلامی. این مقایسه به هدف کشف میزان هم‌گرایی و واگرایی آن دو صورت می‌گیرد. در این مقایسه چند نتیجه حاصل می‌گردد:

نخست ابعاد مترقی و پیشرو فقه اسلامی در کثیری از موضوعات آشکار می‌شود. به طور مثال اصول و قواعد و نیز گزاره‌های مربوط به مباحثی چون حقوق معاهدات بین‌المللی، اصول روابط بین‌المللی اسلام، جنگ دفاعی، حقوق بشر دوستانه، که دارای ریشه‌های استوار و چهره‌ای مقبول در پیشگاه عقل و عقلاست، و مظهر استواری اندیشه اسلامی و تجلی دهنده بنای راسخ هویت دینی به شمار می‌رود، بر تارک نظام حقوق اسلامی می‌درخشد و منصفان عالم را در برابر آن وادار به تعظیم می‌کند.

دوم این که، در زمینه قواعد آمره بین‌المللی این نتیجه به دست می‌آید که اصل بر هم‌گرایی حقوق بین‌الملل نوین با قواعد فقه اسلامی است. ریشه‌ی این مسأله را در پایه‌های عقلی و فطری این قواعد باید جستجو کرد. یعنی آنچه که همواره مورد توافق ادیان و شرایع و حکیمان و خردمندان عالم بوده است. تفاوت‌ها و مباحثات‌های حقوقی نیز عمدتاً به مسائل فرعی و غیر بنیادی بر می‌گردد.

سوم این که، با حفظ پایداری بر اصول و اسناد معتبر شرع و بدون خود باختگی در برابر اندیشه‌های رقیب، پاره‌ای از گزاره‌های فقه کهن در معرض نقد و بازخوانی و تکمیل قرار می‌گیرد. روش درست آن است که این بازخوانی در زمینه اسناد اطمینان بخش شریعت و با تکیه بر محکّمات ادله و با لحاظ کردن قواعد تراحم میان مصالح و غایات، با رعایت دقت و احتیاط لازم

انجام گیرد. به طور مثال نگاه ویژه به حقوقی اساسی چون حق حیات و آزادی بشر در پرتو اصول اندیشه توحیدی، پژوهشگر را به بازخوانی برخی گزاره‌های فقهی جهاد ابتدایی فرا می‌خواند.

نگارنده بر این باور است که تثبیت مفاهیمی بنیادی چون عدالت، اخلاق و کرامت انسانی و حقوق برآمده از آن‌ها به مثابه مبانی مهمی در حقوق بین‌الملل اسلامی، راه را برای بازبینی، اصلاح و تکمیل گزاره‌های فقهی در زمینه جنگ و صلح، حقوق شهروندان و اقلیت‌ها، رابطه با ماورای مرزها و بیرون از گستره‌ی دارالاسلام و جز آن، می‌گشاید. این چیزی است که در سرتاسر این نوشتار در کانون توجه بوده است.

اثر پیش رو جلد اول از کتاب «رهیافت فقهی در حقوق بین‌الملل» و حاوی مباحث کلی در حوزه حقوق بین‌الملل عمومی اسلام است.

فصل اول کتاب به طرح کلیاتی چون واژه‌شناسی فقه، حقوق و حقوق بین‌الملل و دیگر مفاهیم و واژگان مرتبط، ضرورت حقوق بین‌الملل و دلایل ترجیح دیدگاه مثبتان بر نافیان، موضوع حقوق بین‌الملل، پیشینه حقوق بین‌الملل در گذشته‌ی تاریخ، نقش بنیادی ادیان و به ویژه اسلام در ارائه الگویی از نظام حقوق و روابط بین‌الملل و سرانجام دیرینه‌ی تحقیق و تصنیف در موضوعات حقوق بین‌الملل و سیر نگارش اولیه کتب جهاد و سیر توسط فقیهان اسلامی قرون نخست اختصاص یافته است.

فصل دوم کتاب به هدف بررسی مبانی مکتب حقوق بین‌الملل اسلامی تدوین شده؛ و مقدمتاً به مبانی مکاتب حقوقی و تأثیر آن‌ها در حقوق بین‌الملل نوین و نقد و تحلیل خلاصه وار آن‌ها روی آورده است. بخش اعظم این فصل به بیان مهم‌ترین ویژگی‌ها و عناصر بنیادی حقوق بین‌الملل اسلامی اختصاص یافته است. بنیان‌هایی چون: مشروعیت الهی، ریشه‌های عقلی و فطری، نقش استنباط روش‌مند در کشف حقوق، جایگاه قانون‌گذاری ثابت و متغیر، از این جمله است. سه اصل بنیادی اخلاق محوری، عدالت محوری و کرامت انسانی و نقش بنیادی آن سه در ساختن گزاره‌های حقوق بین‌الملل اسلامی، به دقت مورد رسیدگی قرار گرفته است. تأکید ویژه بر این سه اصل، برای توجه بخشیدن به این نکته است که تدوین یک نظام حقوقی کامل، پابرجا و پویا و مصون از هر ایرادی تنها بر پایه این سه، امکان‌پذیر است. توجه به این مبانی و مقاصد سه‌گانه به ما در بازخوانی میراث فقه کهن و اصلاح و ترمیم آن نیز کمک خواهد کرد.

فصل سوم به بحث تفصیلی منابع حقوق بین‌الملل اختصاص دارد. نخست با رویکردی کلی منابع این شاخه از حقوق مورد مطالعه قرار گرفته؛ و در ادامه، منابع حقوق بین‌الملل اسلامی در دو بخش منابع اصیل و پیرو مورد بررسی و تحلیل واقع شده است. منابع اصیل شامل: قرآن، سنت،

عقل و منابع پیرو شامل: اجماع، مصلحت، عرف و سیره، و معاهده است. کوشش نویسنده بر این بوده که بحث‌ها با نقادی لازم توأم شود و نقش ملموس هر یک از این منابع در فرایند تقنین و نظام سازی حقوقی تبیین گردد. در ادامه‌ی این بحث با توجه به اهمیت موضوع، حقوق معاهدات بین‌المللی با رویکردی فقهی و به منظور نیل به نتایج فقهی به تفصیل مورد مطالعه واقع شده است. مفاهیم، شرایط شکلی و ماهوی معاهدات، وضعیت حق شرط در معاهدات بین‌المللی و سرانجام چگونگی پایان و انحلال معاهده به بحث کشیده شده است.

فصل چهارم، روابط بین‌المللی در نظم کنونی یا رهیافت فقهی در روابط ملل عنوان یافته است. این فصل به مباحثی پرداخته که در تبیین دیدگاه فقه اسلامی در مورد نظم حاکم بر ساختار بین‌المللی جهان معاصر سهم است. نخست مقوله‌ی کشور - به عنوان مهم ترین تابع حقوق بین‌الملل - و عناصر مفهوم آن توضیح داده شده است. بدین مناسبت موضع فقه اسلامی در برابر مقولاتی چند چون: وطن و سرزمین، وطن‌گرایی، ملت و ملیت، حاکمیت، مشروعیت بین‌المللی، مرزهای ملی و دولت سرزمینی، دولت جهانی اسلام، رابطه با دولت‌های سرزمینی، رابطه با فراسوی مرزهای ملی، تأسیسی حقوقی چون تابعیت، اصل شناسایی و آثار و احکام آن و نیز حقیقت دار الاسلام و دار الکفر و وضعیت این تقسیم‌بندی با توجه به نظم ساختاری جامعه بین‌المللی در دوران حاضر، مورد مطالعه و بررسی واقع شده است و کوشش شده که هر مورد با رهیافت فقهی توأم گردد.

در فصل پنجم و در امتداد مباحث حوزه روابط ملل، مهم ترین بنیان‌های حاکم بر روابط بین‌المللی اسلام مطرح شده است. در این فصل چهار اصل هم‌زیستی مسالمت‌جویانه، بی‌طرفی، نفی سلطه‌گری و سلطه‌پذیری و نفی رابطه ولایی با کافران مورد بحث قرار گرفته است. دو اصل نخست، نقش‌گشایش دهنده و دو اصل بعدی، نقش محدودیت بخش در روابط برخوردارند. در هریک از مباحث چهارگانه با طرح مفهوم و موقعیت اصل، مدارک و مستندات و قلمرو، سعی شده است به رهاورد فقهی لازم منتهی شود.

مباحث ارائه شده جملگی تمهیدی است برای ورود به حقوق جهاد و صلح در اسلام و همه شاخه‌ها و فروع این بحث. چنانچه اجل مهلت دهد این دسته بحث‌ها به فضل الاهی، در جلد دوم این اثر به طور جامع و با رویکردی نوین و رهیافت فقهی مبتکرانه، تدوین و ارائه خواهد شد.

بیش از ده سال از آن زمان که برای نخستین بار مسئولیت تدریس درسی با نام حقوق بین‌الملل اسلامی به من واگذار شد، سپری شده است. در همه‌ی سال‌های گذشته، در پی فرصتی بودم که با

مطالعه عمیق، نگاه فقه اسلامی را به مسائل و پرسش‌های مطرح در عرصه حقوق و روابط بین‌الملل، به طور مطلوب به کف آورم و مباحثی چند را در این باره به رشته قلم بیاریم. تا این که سرانجام به مدد توفیق الهی، نوشتار حاضر به عنوان حاصل تبیی چندین ساله به رشته تحریر درآمد. پیش از این نویسندگان دیگری نیز در تدوین و تألیف حقوق بین‌الملل اسلامی کوشیده‌اند که فضیلت سبقت، از آن ایشان است. نوشتار حاضر نیز به عنوان گامی تکمیلی در این عرصه ارزیابی می‌شود. همه کوشش نویسنده معطوف به آن بوده که بحث‌های انجام گرفته از عمق و غنای فقهی لازم برخوردار باشد و رهیافت‌ها بر پایه‌ی استدلال و استنباط نیکو استوار؛ و نتایج و دستاوردها، بدیع و روزآمد، ارائه گردد.

نویسنده با ادای احترام به همه کاوش گران فقهی که در این باره، حاصل اندیشه و تتبع خویش را در اختیار جامعه علمی حوزوی و دانشگاهی نهاده‌اند، بضاعت ناچیز خود را به پیشگاه اهل دانش و معرفت تقدیم می‌کند و از آنان تمنای آن دارد که در نقد و پیراستن آن، وی را یاری رسانند.

در پایان بر خود فرض می‌دانم از همه اشخاصی که در به ثمر رسیدن این اثر به من یاری رسانده‌اند، به ویژه استاد ارجمند جناب آقای دکتر محمد حسن حائری یزدی، استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد که در ویرایش مقدماتی اثر، سهم ویژه و انکارناپذیری داشتند، صمیمانه سپاس گذاری کنم. نیز از رؤسای پیشین و کنونی پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم اسلامی آقایان دکتر حسین زاده بحرینی، دکتر علی اکبر ناجی و دکتر سعید عبد خدایی و مدیران محترم سابق و کنونی گروه پژوهشی فقه و حقوق، آقایان دکتر حسین ناصری مقدم و دکتر عباسعلی سلطانی که با یاری و مساعدت شایسته خود در پدید آمدن این اثر سهم ویژه‌ای داشته‌اند، سپاس فراوان به جای می‌آورم. نیز از همسر و فرزندان خود که با بردباری خویش مجال مطالعه و تحقیق به من بخشیده‌اند به طور ویژه قدردانی کنم. از درگاه خالق خویش متضرعانه مدد می‌جویم که گام‌هایم را در راه تداوم و تکمیل این پژوهش استوار گرداند و خیر و صواب را به اندیشه و قلم ناچیزم الهام کند؛ وَمَاتَوْفِیْهِ اِلَّا بِاللّٰهِ عَلَیْهِ تَوَكَّلْتُ وَ اِلَیْهِ اُنِیْبُ.

دکتر محمد تقی فخلعی

استاد دانشگاه فردوسی مشهد