

تدوین و تحول علم «سیر» (حقوق بین الملل اسلامی)

دکتر سید مصطفی محقق داماد

مقدمه

در فرهنگ اصطلاحات، کلمه سیر به صورت جمع سیره از ریشه «سیر» یعنی حرکت و اصطلاحاً به معنای رفتار و کردار و خلق و خوی آمده است و به همین معنی یکی از فصول گلستان سعدی در «سیرت پادشاهان» را به خود اختصاص داده است. اینجا «سیرت» مقابل صورت است و به گفته همو:

صورت زیبای ظاهر هیچ نیست ای برادر سیرت زیبا بیار

در مسیر زمان این کلمه تطور یافت، خصوصاً در اصطلاح وقایع نگاران و فقیهان اسلامی ظاهراً از قرن دوم هجری به بعد دو معنای اصطلاحی دیگری را به خود اختصاص داد، یکی مفهوم خاص و دیگری که بی ارتباط با معنای اول نیست و به دنبال آن آمده است مفهوم عمومی تر آن که شکل حقوقی یافته و پایه و اساس حقوق بین الملل اسلامی را پی ریزی کرده است.

مفهوم خاص سیره:

در اصطلاح وقایع نگاران اسلامی به شرح حال دوره زندگی پیامبر اسلام (ص) اطلاق می شود. کتابهایی نظیر «سیره رسول الله» اثر ابن هشام به همین معنی است. گفتار، کردار نیک پیامبر و فرامینی که در زمان صلح و جنگ یا

متارکه صادر می فرموده اند و مجموعاً شامل سنت ایشان می گردیده، به معنای خاص کلمه سیره پیامبر نامیده می شده است.^۱ بر این ادعا می توان از قدما شواهدی آورد:

اول- ابن هشام در کتابی به نام سیره رسول الله (ص) چنین آورده است:

«سپس پیامبر به بلال امر کرد که پرچم را به عبدالرحمن عوف بدهد، او چنین کرد، پس پیامبر حمد و سپاس ذات پروردگار به جای آورد و برای خود طلب رحمت نمود و گفت، ای پسر عوف پرچم را بگیر و همگی در راه خدا بجنگید، و با آنان که به خدا ایمان ندارند مبارزه کنید و مرتکب نقض امانت یا خیانت نسبت به هیچ کس نشوید و کودکان و زنان را نکشید، این عهد الهی و سیره پیامبرش برای هدایت شماست. «فهذا عهد الله و سیره نبیه فیکم»^۲.

دوم- ابن حنبل چنین می گوید که بعد از پیامبر ابوبکر به خلافت رسید. او [در جنگ] بر طبق سیره و رفتار رسول الله عمل کرد، و بعد از او عمر به خلافت رسید و مطابق سیره هر دو آنها عمل می کرد.^۳

سوم- رضی الدین السرخسی در کتاب خود چنین اظهار می دارد:

«کلمه سیره هنگامی که بدون صفت و قرینه به کار رود به معنای رفتار پیامبر خصوصاً جنگهایش می باشد، در این مورد پیامبر خود فرموده است: هر پیامبری را مأموریتی بود، مأموریت من جهاد است و در واقع ابزار بقای من زیر سایه نیزه

۱. مقدمه سیره ابن هشام، به قلم مصطفی سقاء و همکارانش (چاپ بیروت، دارالاحیاء التراث العربی- بی تا) آورده است.

۲. ابن هشام، متوفی در سال ۲۱۸ هجری، ص ۹۹۲، کتاب سیره رسول الله (ص).

۳. ابن حنبل، کتاب مسند، چاپ جدید، حدیث شماره ۱۰۵۵. (و استخلف ابوبکر فعمل بعمله و سار بسیرته، ثم استخلف عمر، فسار بسیرتهما).

من است».^۱

حدیث دیگر در ابتدای السیر شیبانی^۲ (کتاب الاصل) آمده است که هم سیره رسول الله را که در بالا آمد بهتر توضیح می دهد و هم دلالت بر اساس و پی افکنی سیره از جانب پیامبر دارد:

«هرگاه با دشمن مشترک خود روبرو می شوید، ابتدا آنها را به قبول اسلام دعوت کنید، چنانچه قبول کردند آنها را آزاد بگذارید... چنانچه امتناع ورزیدند از آنها درخواست جزیه کنید و اگر بر این امر گردن نهاند آنها را آزاد بگذارید. فهذا عهد الله و سیره نبيه فيكم».^۱

در بخش دیگری از احادیث که مختص نحوه جنگیدن است، شیبانی از پیامبر نقل قول می کند و به این عبارت برخی از کارها را در جنگ ممنوع می کند:

«هرگاه که پیامبر خدا دسته یا گروهی را به جنگ اعزام می کرد، به فرمانده آن شخصاً دستور می داد که از خداوند متعال بیم داشته باشید، به نام خداوند و در راه خدا بجنگید و با آنهایی که خداوند را منکر می شوند، فریبی ندهید و خیانت نکنید. حق ندارید کسی را مثله کنید یا کودکان را بکشید. فهذا عهد الله و سیره نبيه فيكم».^۲

۴. فی عرف الشرع متى اطلق يراد به طريقة الرسول الله (ص) فی مغازیه علی الخصوص و لهذا قال (ص) لكل نبی حرفة و حرفتی الجهاد و انما رزقی تحت ظل رمحی. رک: المحيط، سرخسی، رضی الدین، برگ ۵۶۷، خطی، استانبول شماره ۱۳۵۶.

۵. معرفی شیبانی خواهد آمد.

۶. نقل از مقاله تحقیقی، وی، جی، میلوارد، «نظراتی در خصوص جنگ تهاجمی و دفاعی در الشیبانی و درگیری های بین متخاصمان مسلمان»، چاپ شده در جلد اول کتاب بازشناسی جنبه های تجاوز و دفاع، چاپ ۱۳۶۸، تهران، ص ۲۵۲.

۷. میلوارد، همان مقاله، ص ۲۵۳.

مفهوم عام سیره:

منظور از سیره در این معنی کلیه اموری است مرتبط به زمان جنگ‌های داخلی و خارجی اسلام و نیز ترتیب برقراری صلح و آرامش و سلوک در زمان صلح با همسایگان و مجاورین، اعم از زمان پیامبر (ص) و یا پس از ایشان. توضیح این‌که:

در زمان حیات پیامبر (ص) دین و سیاست از هم جدا نبود. در طول ده سال زندگی آن حضرت در مدینه، اسلام سرزمین‌هایی را به وسعت سه میلیون کیلومتر مربع فتح کرده بود، کلیه مسائل و امور وسیله و فرامین حضرتش حل شده و سامان می‌گرفت، و مجموعه فرامین «سیره» آن حضرت نامیده شد.

پانزده سال پس از فوت پیامبر (ص) قلمرو اسلام چنان گسترش یافته بود که عثمان خلیفه سوم بر قسمتی از سه قاره حکم می‌راند، یعنی از آندلس تا مرزهای چین و مدینه مرکز این دنیای اسلامی بود و بر اکثر ملل متمدن آن روزگار به عنوان یک تمدن برتر حکمروایی داشت. طبعاً حکومت اسلامی با مسائل جدیدی مواجه می‌گشت که حل آنها ضرورت داشت. چون همانطور که گفتیم سیره مفهوماً به معنای عمل و رفتار است، پس از پیامبر خلفای حکام مناطق ناگزیر بودند تا در امور جنگ و صلح و بی‌طرفی فرامینی صادر نمایند.

بی‌تردید خلفای راشدین سعی داشتند که روش و رویه خود را با احادیث و سنت پیامبر (ص) مستند سازند و از این رهگذر به گنجینه سیر (حقوق بین‌الملل اسلامی) بیافزایند، سیر خلفا و اعتبار حقوقی آنها مشروط بود به این‌که مغایرتی با کتاب آسمانی و سنت پیامبر نداشته و مورد قبول و پذیرش همگانی باشد.

از نظر حقوق اسلامی (فقه) خلفای راشدین که ضمناً جزء منسوبین و صحابه پیامبر بودند، گرچه معصوم قلمداد نمی‌شوند، اما از آن جهت که در بیعت با امت اسلام چنین متعهد بودند که هرگز از تعالیم و دستورات پیامبر تخطی نداشته باشند، و در صورتی که یکی از ایشان بر اثر جهل به حکم به گونه‌ای معارض عمل می‌کرد، فوراً دیگران او را آگاه ساخته و به راه راست و درست رهنمون می‌شدند، بنابراین

عملکرد هر یک از خلفای راشدین نیز واجد اعتبار اساسی و بنیانی بوده و «سیر» آنان نیز معتبر محسوب می‌گردد.

مسعودی حقیقت جالب دیگری را نقل می‌کند و کلمه «سیر» را چند بار به کار می‌گیرد:

«وكان من أخلاق معاوية أنه كان يأذن في اليوم والليلة خمس مرات... ويستمر ثلث الليل في أخبار العرب و أيامها، والعجم و سياساتها، و سير ملوك الامم و حروبها و مكائدها و سياساتها لرعيها و غير ذلك من أخبار الامم السالفه... ثم يدخل فينام ثلث الليل - ثم يقوم فيقعد - فيحضر الدفاتر فيها سير الملوك و اخبارها و الحروب و المكاييد - فيقرأ ذلك عليه غلمان له مرتبون، و قد وكلوا بحفظها و قرائتها - فيمر بسمعه كل ليلة جمل الاخبار و السير و الآثار و أنواع السياسات - ثم يخرج فيصلي الصبح - ثم يعود فيفعل ما وصفنا كل يوم، و از عادات و خلق و خوی معاويه اين بود که پنج وقت در روز بار عام می‌داد. ثلثی از شب را به شنیدن داستانهای اعراب و عجم در ایام صلح و در زمان جنگ، «سیره» سلاطین و جنگ‌ها و مکاید و اعمال سیاسی آنها در مورد اتباعشان و اخبار سایر اقوام باستانی اختصاص می‌داد. سپس او به کاخ شخصی خود وارد می‌شد و ثلث دیگر شب را استراحت می‌کرد پس از آن در جایگاه خود مستقر می‌شد و غلامان وی نوشتجاتی را که حاوی مطالبی در خصوص رفتار و «سیر» سلاطین و سرگذشت آنها در زمان صلح و همچنین واقع آنها در زمان جنگ و مکایدشان بود، به وی عرضه می‌کردند. این نوشته‌ها نزد وی خوانده می‌شد. او غلامان مخصوصی داشت که بدین منظور گماشته شده بودند، و وظیفه حفظ این نوشته‌ها را به عهده داشتند و آنها را نزد معاویه می‌خواندند. بدین ترتیب هر شب مقدار معینی از اخبار و داستانهای مربوط به «سیره» و اعمال سیاسی سلاطین به اطلاع وی رسانیده می‌شد بعد از آن معاویه، نماز صبح را به جای می‌آورد و باز می‌گشت و سپس همان کارهایی را انجام می‌داد که توصیف نمودم».

شیبانی در فصل هشتم کتاب الاصل خود اشاراتی به سیره حضرت علی (ع) نموده که در آن پیروی از سیره پیامبر (ص) به نحو آشکاری دیده می‌شود، او می‌گوید در جنگ جمل که بین خلیفه حضرت علی (ع) و شورشیان (یاغی) در گرفت «سیره» او چنین بود، هرچند پیروزی قاطع نصیب خلیفه علی (ع) بود، مع ذلک فرمود:

«هر کس که می‌خواهد برود مورد تعقیب قرار نخواهد گرفت، هیچ اسیر جنگی مسلمان نباید کشته شود، مجروحین جنگی کشته نخواهند شد، هیچ زن یا کودک به بردگی گرفته نمی‌شود و با مایملک مسلمین ضبط نخواهد شد»^۹.

و نیز شیبانی در ابتدای بحث خود در مورد طبقه بندی خوارج و باغی از «سیره» حضرت علی (ع) نقل می‌کند که ایشان خطاب به آنان فرمود:

«ما از ورود شما به مسجد خود برای ذکر نام خدا مانعت نخواهیم کرد ما شما را از سهم غنایم جنگی تازمانی که با ما متحد هستید محروم نخواهیم کرد، ما با شما تازمانی که به ما حمله نکنید به جنگ نخواهیم پرداخت»^{۱۰}.

سیره و مقررات مربوط به جنگ و صلح و ایجاد روابط و قراردادهای مسالمت‌آمیز با همسایگان غیرمسلمان به خلفای راشدین ختم نمی‌شود. همانطور که می‌دانیم از زمان حیات پیامبر اکرم (ص) تا شروع حکومت سلسله عباسیان خصوصاً هارون الرشید اسلام همواره در گسترش بود و سرزمینهای جدیدی را می‌گشود. پیروزی‌ها و پیشروی‌ها طبعاً نیازمند یک سلسله قوانین و مقررات جدید متناسب با زمان و مکان و آداب مردم سرزمین‌های فتح شده بود که با رعایت اصول کلی اسلام به وسیله حکام محلی و فرماندهان جنگی وضع و برقرار می‌گردید. این روش حکام و فرماندهان و نظریات حقوق‌دانهای اسلامی نیز سیره نامیده می‌شد.

۹. میلوارد، همان.

۱۰. میلوارد، همان.

منتها اعتبار و ارزش مذهبی و حقوقی آنها موکول بود به این که با تعالیم کتاب آسمانی مسلمانان و سیر پیامبر و خلفای راشدین مغایرتی نداشته و مورد قبول عامه مسلمین باشد. بر این تقدیر گنجینه سیر در باب قواعد جنگ و صلح بارورتر می شد.

به عنوان مثال یادآور می شویم که سیره و نحوه رفتار و کردار بعضی از امویان، عباسیان، صلاح الدین ایوبی و اورنگ زیب در هندوستان و بسیاری دیگر از حکام اسلامی به نحو شایسته ای توانسته از این قاعده پیروی نماید و رویه های ارزنده ای از خود به جا گذارد.

خلاصه آن که اصطلاح «سیره» از نظر لغوی به معنی سلوک و طرز رفتار بود و بعدها به رفتار پیامبر در جنگ و صلح اطلاق و سپس به رفتار حکام مسلمان در امور بین الملل اطلاق شد.

چگونگی تدوین سیر (حقوق بین الملل اسلامی)

پیشرفت سریع اسلام در سه قاره مهم آن روز، آسیا، آفریقا و اروپا که عمدتاً از طریق جنگ بود، و مجاورت و همسایگی با ممالک و اقوام مختلف در باب اعلان جنگ، رفتار با اشخاص اعم از نظامی و غیر نظامی، حفظ و ضبط اموال دشمن، تعیین تکلیف اسرای جنگی، نحوه توزیع غنایم به دست آمده از طریق جنگ، میزان اختیارات فرماندهان جنگ، حدود و وظایف هیأت های اعزامی، رفتار با جاسوسان و گروه گانها و بالأخره متارکه جنگ و آتش بس و مذاکره در باب صلح و حتی قواعد بی طرفی (اعتزال) ایجاب می کرد تا قواعد و مقررات یکسان و مؤکدی وجود داشته باشد. این قواعد همان است که ما به پیروی از محققین و حقوقدانان اسلامی آنها را «سیر» نامیدیم.

همانطور که یادآور شدیم دین اسلام با سیاست و آیین اداره سرزمینهای گشوده شده و سرزمین اصلی اسلامی همواره عجین بوده است. ضابطه اصلی این مدیریت کتاب آسمانی مسلمین و تعالیم و رفتار زیربنایی پیامبر اکرم (ص) می باشد.

طبعاً چون این امور اداری خصوصاً آداب جنگ، صلح، مأخذ و بنایشان تعالیم مذهبی است، لازم بود تا یکجا تدوین شده و شکل مجموعه به خود می گرفت. البته در ابتدای کار با سایر مباحث حقوق اسلامی از جمله عبادات، معاملات و عقوبات همراه بوده منتها فصلی را به نام باب سیر در مجموعه فقه اسلامی به خود اختصاص می داده است.

در کتاب المجموع فی الفقه اثر زید بن علی^{۱۱} که از قدیمی ترین کتب فقهی

۱۱. زید بن علی، در سال ۱۲۲ قمری به شهادت رسیده است. وی یکی از نوادگان حضرت امام حسین (ع) و فرزند امام زین العابدین (ع) و از فقهای بزرگ عصر خود بود. می گویند ابوحنیفه مدتی شاگردی او کرد. از زید کتابی در فقه به نام المجموع مانده است. پروفیسور حمید الله تاریخ تحریر المجموع را قرن اول هجری می داند و ضمن معرفی آن به عنوان نخستین اثر اسلامی در سیر چنین توضیح می دهد که این کتاب در سال ۱۹۱۹ در شهر میلان از روی نسخه عربی موجود در کتابخانه آمبروزیان به چاپ رسیده. (Muslim Conbuct of State شماره ۲۰).

مسند زید یا المجموع الفقهی به روایت ابو خالد عمرو بن خالد واسطی زیدی کهن ترین و اساسی ترین منبع برای دستیابی به فقه زید به شمار می رود. این اثر در واقع مجموعه ای از اقوال و احادیث زید در ابواب مختلف فقهی است و بسیاری از آن اقوال پاسخ پرسشهایی است که ابو خالد واسطی از او داشته است (مثلاً نگاه کنید به، مسند زید، ص ۵۶-۵۸). گاه نیز کردار زید بر اساس یک مصاحبت دراز مدت در اثر مزبور منعکس گشته است (همان مسند، ص ۱۸۶، ۲۱۹). از این رو نقش ابو خالد در پردازش مسند زید تنها یک گردآوری از شنیده های خودش نیست، بلکه، ابو خالد نقش فعالی در طرح و تدوین مسائل بر عهده داشته است. در یک مقایسه از نظر نوع انتساب مسند به زید باید آن را از مقوله انتساب آثار ابو یوسف به ابوحنیفه و مسائل ابو داود به احمد بن حنبل دانست، نه از مقوله انتساب موطاء به مالک بن انس. در حقیقت زید سالها پیش از تدوین مجموعه های فقهی چون موطاء ملک و جامع سفیان ثوری به شهادت رسیده بود.

با توجه به آنچه گفته شد ابو خالد واسطی را باید گرد آورنده مسند زید تلقی کرد، بدون این که سخن یاد شده به مفهوم تردید در صحت انتساب مندرجات مسند به زید بوده باشد. شایان ذکر است که به نقل روایتی از ابراهیم بن زبرقان، ابو خالد مدعی بوده که زید بن علی خود نسخه ای را گرد آورده و آن را به ابو خالد و شاگردان دیگری که عمری کوتاه داشته آموخته بود: (مسند زید، ص ۳۸۰). ولی اسلوب تدوین مسند این حکایت را تأیید نمی کند و در صورت صحت روایت مزبور باید تصور کرد که نسخه زید تنها شالوده اصلی مسند ابو خالد را تشکیل می داده است. به هر صورت این ندیم در الفهرست (ص ۲۷۵) به عنوان نخستین مؤلفان فقه شیعه از ابو خالد واسطی نام برده و به کتاب او اشاره کرده است (نیز نگاه کنید به: طوسی، الفهرست، ص ۱۸۹) راوی اصلی مسند نیز از ابو خالد شاگرد خاص وی ابراهیم زبرقان است به گفته نصرین مزاحم، متن روایت ابراهیم برخلاف روایات دیگر شاگردان، متنی کامل و مدون بوده

شناخته شده است فصلی تحت عنوان کتاب السیر، آمده است که تأییدی بر این ادعا می‌باشد، بعدها تمامی علمای مختلف فقهی این رویه را حفظ نمودند، حتی در کتب فقهی خوارج نیز این روش ملاحظه می‌شود.^{۱۲} مباحث سیر در کتب فقهی شیعه عمدتاً در کتاب الجهاد مورد بحث قرار می‌گیرد و حتی بسیاری از فقیهان اولیه شیعی، فصل حاوی مباحث جهاد را به جای کتاب الجهاد، سیره الامام نامگذاری نموده‌اند.^{۱۳}

بعد از زید بن علی دیگر حقوقدانان اسلامی درباره این علم، حقوق بین الملل اسلامی، کتابها نوشتند، از جمله عبدالرحمن اوزاعی (۸۸-۱۷۵ هجری

است (نگاه کنید به، مسند زید، ص ۳۸۰) همین متن در قرن چهارم قمری از سوی عبدالعزیز بن اسحاق بن جعفر بغدادی ابن بقال از نو تنظیم و ترتیب داده شده و این نسخه مرتب اساس نسخه‌های بعدی قرار گرفت. مسند زید به روایت ابراهیم بن زبرقان نخست در سال ۱۹۱۹ میلادی به کوشش گریفینی *Griffin, E, Corpus juices di Zadi ibn Ali*، در میلان به سال ۱۹۶۶ میلادی و به کوشش عبدالواسع بن یحیی واسطی در بیروت و بارها به همراه شروح مختلف به چاپ رسیده است. بخش اصلی متن چاپ شده را المجموع الفقهی تشکیل می‌دهد و در پایان آن مجموعه‌ای از احادیث زید با همان سلسله استاد علاوه شده است. (مسند زید، ص ۳۸۲-۴۲۹ و نیز نگاه کنید به: شوکانی، اتحاف الاکابر، ص ۸۶) نصر بن مزاحم مستقری (وفات ۲۱۲ ق) به تصریح خود (مسند زید، ص ۳۸۰) روایتی از مسند زید به طور مستقیم از ابوخالده داشته است که از حیث کمال در حد نسخه ابراهیم بن زبرقان نبوده است گویا این همان نسخه‌ای است که از طریق علی بن حسن فضال و ابن زبریه به دست نجاشی رجال شناس امامی رسیده است (نک، نجاشی، رجال، ص ۲۸۸).

برخی احادیث موجود در مسند زید از طریق دیگر شاگردان ابوخالده چون حسین بن علوان، اسراییل و سوید بن عبدالعزیز نیز نقل شده است (نک، عقیلی، انصاف، ۲۶۹/۳، ابن عدی، الکامل، ۱۷۷۵/۵-۱۸۸۶، قس، مسند زید، ۲۲۷۶/۸۳) گاه نیز در منابع مختلف روایاتی دیده می‌شود که با تفاوتی قابل ملاحظه با آنچه در مسند زید آمده نقل گردیده‌اند، مثلاً (نک، ابن عدی، همان مأخذ، قس: مسند زید، ۲۰۲، ۳۳۷، ۳۸۳-۳۸۴).

۱۲. کتاب فقهی فرقه خوارج از این عنوان به اصطلاح کتاب الدماء (کتاب خونها) نام برده است. کتاب معروف آنها یعنی النیل و الشفاء العلیل نوشته ضیاء الثمینی، چاپ ۱۳۸۹ هجری قمری، معادل ۱۹۶۹ میلادی، جلد سوم، ص ۸۸۳، چیزی نیست مگر خلاصه شده اصطلاح سیره الدماء (عملکرد درخصوص خونریزی و سفک دماء) و همچنین کتاب عبدالعباس احمد بن محمد بن بکر، متوفی به سال ۵۰۴ هجری قمری.

۱۳. برای نمونه می‌توانید مراجعه کنید به آثار شیخ طوسی، ابن ادریس حلی.

قمری) می باشد. گرچه کتاب وی به دست ما نرسیده ولی از ردیه ای که ابویوسف بر آن نوشته است می توان از وجود آن آگاهی یافت. "خوشبختانه این کتاب به همت آقای ابوالوفا الافغانی تصحیح و تحشیه و ویراستاری شده و انجمن احیاء معارف عثمانی در حیدرآباد هند آن را تحت عنوان «الرد علی سیرالاوزاعی» به چاپ رسانده است.

اما درباره ابوحنیفه (۸۰-۱۴۵ هجری قمری) گفته شده است که وی نخستین کسی بود که به شرح یک رشته از اصول و قواعد حاکم بر روابط خارجی مسلمانان پرداخت و نخستین کسی بود که روابط بین الملل اسلامی را به گونه ای انسجام یافته و منظم بررسی کرد.^{۱۴}

ولی با توجه به آنچه در مورد کتاب «المجموع فی الفقه» و یا به تعبیر دیگر مسند زید بن علی بن الحسین (ع) آوردیم به نظر می رسد که این انتساب به ابوحنیفه از این نظر است که وی اولین کسی است که سلسله درسهای مستقل (نه جزء سایر ابواب فقه) درباره حقوق جنگ و صلح و بی طرفی ارائه و اصطلاح «سیر» را به مجموعه اختصاص داده است. درسهای مزبور توسط چند تن از شاگردان او ویرایش و تهذیب شد که از آن جمله است کتاب «السیرالصغیر» و کتاب «السیرالکبیر» شیانی (ف ۱۸۹ هـ) و کتاب «السیر» ابراهیم الفزاری (ف ۱۸۸ هـ) که هم اکنون در اختیار ماست.

در جریان بررسی با نویسندگان و محققین قرون دوم و سوم هجری مواجه می شویم. ابن حجر عسقلانی در کتاب خود به نام «طوالع التأسیس فی مناقب ابن ادریس»^{۱۵} چنین آورده است:

کتابی در باب «سیر» ابتدا توسط ابوحنیفه تألیف شد، و الاوزاعی کتابی بر رد نظرات ابوحنیفه نوشت، سپس ابویوسف انتقاداتی را که وی بر استاد وی

۱۴. حمید الله، همان، شماره ۲۰.

۱۵. احکام اهل الذمه، ابن فیم جوزیه، تصحیح صبحی صالح، ۱۹۸۳، مقدمه ص ۸۳.

۱۶. کتاب نامبرده فوق، طبع قاهره، ۱۳۰۱ هـ. ص ۷۸.

ابوحنیفه وارد کرده بود رد کرد. از این به بعد الشافعی وارد بحث شد و مطالب ابویوسف را رد نمود، من (ابن حجر) می گویم که این نوشته اخیر بخشی از کتاب الام اثر شافعی را تشکیل می دهد. (منظور فصل هفتم کتاب الام الشافعی می باشد).^{۱۷}

الاوزاعی اهل بیروت است و اصل وی از «سند» از توابع فعلی پاکستان است^{۱۸} اظهارات بعضی از مستشرقین مبنی بر این که وی در بیروت تحت تأثیر حقوق روم قرار گرفته و بدین اثر دست زده ادعایی کاملاً بدون دلیل است. زیرا همانطور که ملاحظه نمودید وی در مقام ابوحنیفه بوده که ابویوسف شاگرد ابوحنیفه در مقام پاسخ برآمده است.

طبری در کتاب اختلاف، خلاصه ای از نظریات ابوحنیفه را در باب سیر آورده و با نظریات سایر حقوقدانان اسلامی معاصرش مقایسه کرده است. ابویوسف (متوفی به سال ۱۷۶، هجری قمری) به دستور هارون الرشید و به حمایت از استاد خود ابوحنیفه و در مقام مخالفت با سیر اوزاعی، کتاب خراج را نوشت و نظریات خود را بر پایه نظریات بعضی از حقوقدانان قرار داد.

کتاب ابوحنیفه بیش از آن که منشأ اثر فقهی، حقوقی گردد، مبنای یک جدال سیاسی شد. پروفیسور سید مناظر احسن گیلانی می گوید:

«حقوقدانان اسلامی و فقهای برجسته زیادی وارد این جریان شده و هر کدام به طرفداری از دسته ای، به تدوین رساله ای مبادرت نمودند. سرانجام بعد از یکی دو نسل، جدال سیاسی و بحث پایان گرفت و مسأله حقوق بین الملل اسلامی از دیدگاه قضایی، دینی مطرح گردید».^{۱۹}

۱۷. رک: کتاب الام، ج ۷، صص ۳۰۳-۳۳۶ و نیز ج ۴، صص ۱۷۶-۲۰۲.

۱۸. رک: تذکرة الحفاظ ذهبی، ج ۱، ص ۱۶۸، شماره ۲۳.

۱۹. رک: کتاب الاثمه الاربعه، ص ۲۶.

علت این اختلاف نظرها بین نویسندگان رسالات، بیشتر جنبه سیاسی داشت که بر ما مکتوم نیست. زیرا زمان وقوع این جریان مقارن بود با دوران حکومت خلفای متأخر بین امیه در دمشق. این خلفا مردم را تکیه گاه نمی دانستند، طبیعی بود که مردم هم احترامی برای آنها قائل نبوده و به خلافت آنان وقعی نمی گذاشتند. خلفای این دوره با مخالفین سرسختی از جمله نهضت شیعیان از یک طرف و حامیان خاندان عباسی از سوی دیگر مواجه بودند و در این تقابل به نحو کورکورانه و ظالمانه به سرکوب مخالفین مشغول بودند. خوارج نیز به پیروی از معتقدات خود که ارتکاب گناه را معادل ارتداد می دانستند، حکام اموی را دشمن دانسته و با آنها در ستیز بودند. در واقع بین دستجات سیاسی مخالف آن زمان با حکام یعنی شیعیان، طرفداران عباسی و خوارج فقط یک وجه تشابه موجود بود، آن هم عبارت بود از تنفری که از حکومت بنی امیه داشتند.

طبیعی است که در چنین شرایطی حقوق بین الملل اسلامی که ارتباط نزدیک با حکومت وقت دارد، نتواند رشد تکاملی علمی و منطقی داشته باشد. مردم در برخورد با کردارهای حاکمان اموی متحیر می شدند و از فقیهان زمان جهت تعیین تکلیف خویش استفتاء می نمودند، عده ای که آویخته به قدرت و منتفع بودند با تمسک به جملاتی از رسول الله (ص) نظیر، اسمعو و اطعوا و لو امر علیکم حبشی اجدع (گوش بدهید و اطاعت کنید هرچند که یک سیاهپوست بینی پهن بر شما ولایت کند) و یا علیکم الصبر و علیهم الوزر (وظیفه شما صبر است و آنان بار گناه خویش را بردوش خواهند کشید) مردم را به اطاعت و امی داشتند. و در مقابل فقیهانی که از روحیه استقلال برخوردار بودند با تمسک به احادیثی نظیر: لا طاعة لمخلوق فی معصیه الخالق (هیچ اطاعتی از مخلوق که مستلزم نافرمانی از خالق باشد روا نیست) مردم را به سرپیچی و مقاومت در مقابل آنان و امی داشتند. ابوحنیفه از این گروه بود وی تا آنجا پیش رفت که توسل به سلاح در مقاومت با حکام جائز را تجویز نمود و این فتوا آنچنان بود که موجب حیرت سایر فقها گردید چرا که آنان از پیامد خونین داخلی و خارجی آن وحشت داشتند.

جصاص در کتاب احکام القرآن از قول الاوزاعی آورده است:

«ما از ابوحنیفه مطلقاً حمایت می کردیم تا آن که وی با شمشیر آمد و نبرد با حاکمان ستمگر را تجویز نمود، که دیگر نمی توانستیم آن را تأیید کنیم.» لذا جای شگفتی نیست اگر می بینیم الاوزاعی فقیه سوری با فتاوی فقیه عراقی، ابوحنیفه، موافقتی ندارد و بی درنگ با تمسک به گفته های رسول الله (ص) در تأکید به لزوم انسجام و وحدت میان مسلمانان نظریات او را رد می کند. ابوحنیفه خود را بزرگتر از آن می بیند که به میدان الاوزاعی بیاید و به اشاره وی شاگردش ابویوسف به پا می خیزد. جالب است گفته شود که از امام مالک فقیه هم عصر ابوحنیفه و رئیس فرقه مالکی اندیشه یکنواختی در دسترس نیست. نوشته اند که یک شب بعد از نماز عشاء در مسجد النبی تا صبح با ابوحنیفه به منظور رد نظریاتش در مخالفت با حاکمان به مباحثه پرداخت.»^{۲۰}

بعد از سقوط بنی امیه و روی کار آمدن عباسیان و توقف نسبی پیشرفت ارضی اسلام در سرزمینهایی که ناگشوده مانده بود، موج اختلاف نظرها تسکین یافت. امام مالک نخست با عباسیان از در سازش در نیامد و فتوایی صادر کرد مبنی بر آن که بیعتی که از روی اجبار باشد واجد ارزش نبوده و الزام آور نمی باشد ولی به زودی با عباسیان سازش کرد و چنان از خصائل و اوصاف خلیفه المنصور تعریف و تمجید نمود که خلیفه از او خواست تا کلیه مباحث حقوق اسلامی را در یک مجموعه تدوین نماید تا بتوان با طرد سایر مکاتب در تمام دنیای اسلامی آن روزگار، به موقع اجرا گذارد.^{۲۱}

ولی ابوحنیفه همچنان به استقلال رأی خویش ادامه می داد و هرچند که مبارزه ای صریح و تحریک مردم به شورش علیه عباسیان از او ندیده ایم ولی به

۲۰. احکام القرآن، استانبول، ۱۳۵۵ ه.ق، ج ۲، ص ۳۴.

۲۱. المرقف، مناقب ابی حنیفه، حیدرآباد دکن، ج ۲، ص ۱۶۴.

۲۲. حبیب الله، همان، شماره ۱۲ مکرر.

گواهی تاریخ علی رغم فشار دستگاه خلافت عباسی نسبت به قبول سمت قضا، وی استنکاف نموده تا آنجا که برای نجات خویش تظاهر به جنون نموده است.^{۲۳} گفته می‌شود ابوحنیفه مدت ۲ سال نزد امام صادق (ع) تلمذ نموده و در فضایل اهل بیت (ع) به خصوص امام باقر و امام صادق جملات زیادی از وی منقول است.

آثار شیبانی

در این زمان است که چهره ابو عبدالله محمد بن حسن شیبانی در تاریخ حقوق بین الملل اسلامی با عنوان سیر ظاهر می‌گردد. وی در سال ۱۳۲ هجری قمری، در شهر واسط متولد شد و پس از تحصیل در عراق، خراسان، سوریه و حجاز و سایر مراکز بزرگ علمی در ایران توطن نمود. در کوفه، شیبانی شهرت بسیاری به عنوان یک استدلال‌گر برجسته و سخنران مقبول در خصوص موضوعات حقوقی کسب کرد و ظاهراً به توصیه ابویوسف پس از مرگ وی؛ و اجبار وزیران هارون الرشید یحیی بن خالد برمکی به کسوت استاد و قاضی القضاات ری درآمد. وی چنان مقرب خلیفه شد که همواره وی را همراه خود در مسافرت‌ها می‌برد. پس از مدتی به امر خلیفه معزول شد و با اغتنام فرصت از این برکناری به بغداد رفت و در محافل آشنایان خود به ویژه محمد بن ادریس الشافعی شرکت نموده و از دانش آنان بهره‌مند شد. وی قسمتی از دانش خود را در خصوص حقوق اسلامی از دو حقوقدان برجسته یعنی ابوحنیفه و مالک بن انس تکمیل کرد.

عمده شهرت وی در حقوق بین الملل اسلامی است و در «السیر الکبیر» خود به بسیاری از احکام در مورد روش صحیح و رعایت قواعد برای مسلمانان در جنگ تهاجمی، دفاع از خود و رفتار ممنوعه در جنگ و پایان مخاصمات اشاره داشته است.

چنین گفته‌اند که شیبانی نخست کتابی تحت عنوان «السیر الصغیر» تألیف نمود و چون به دست الاوزاعی افتاد گفت: مالاهل العراق و التصنیف

۲۳. رک: مقاله آیین دادرسی، نوشته سید مصطفی محقق داماد، دائرة المعارف بزرگ اسلام، ج ۲.

فی هذا الباب؟ (اهل عراق را چه می‌رسد که به تألیف چنین کتابی دست یازد!!) به دنبال آن بود که محمد بن حسن شیبانی به تألیف السیر الکبیر دست زد.^{۲۴} اکثر نکاتی که مورد نظر الشیبانی در کتاب السیر الکبیر بوده، عبارتند از:

الف - اصل لزوم اعلان جنگ پس از هشدار اولیه

صاحب نظران سنت اسلامی معتقدند که این روش به پیروی از اصلی که در قرآن آمده است، و ما کنا معدّین حتی نبعث رسولاً (۱۵-۱۷). از جمله سیر معمول نزد پیامبر بوده است، و آن بدین صورت بوده که نخست دشمن برای قبول دین اسلام یا جزیه دعوت می‌شده و چنانچه نمی‌پذیرفته جنگ متعاقب آن صورت می‌گرفته است. فقط در چنین صورتی است که جنگ جهاد در راه خدا بوده و قانونی می‌شود. حقوقدانان مالکی و حنفی نیز بر این دعوت و اعلان توصیه می‌کنند.

ب - منع نقض عهد

قاعده دیگر منع نقض عهد است، چنانچه معاهده یا قرارداد صلح وجود داشت، برای مسلمانان چه وفادار - اهل عدل - و چه شورشی - باغی - نقض آن و شروع به حمله در منطقه مورد منازعه - دارالحرب - شدیداً ممنوع است.

ج - جنگ تدافعی

اصل مسلم دیگر که در حقوق اسلامی نه تنها مجاز و مشروع بلکه تکلیف است، جنگ تدافعی می‌باشد. که به حکم قرآن کریم با مخالفین و شورشیان بایستی تا تسلیم آنها جنگید، و ان طائفتان من المؤمنین اقتتلوا فاصلحوا بینهما فأن بغت احديهما علی الاخری فقاتلوا التي تبغی حتی تبغی الی امرالله فأن فأت فاصلحوا بینهما بالعدل واقسطوا ان الله یحب المقسطین. (۴۹/)

۲۴. کشف الظنون حاجی خلیفه، ج ۲/۱۰۱۴.

براساس این آیه، اکثر حقوقدانان اسلامی معتقدند که شورشیان بایستی ابتدا قبل از مبادرت به حمله دعوت به تسلیم شوند. شیانی طبقه بندی جداگانه ای برای دفاع از تجاوز علیه امت از طرف متخاصمان غیرمسلمان در مباحث خود در نظر نگرفته است. وی مشخصاً در مورد خوارج یا شورشیان (باغی) صحبت می کند. فصل هشتم از کتاب وی با چندین حدیث مربوط به رفتار حضرت علی (ع) و ارتباط ایشان با آنهایی که او را تهدید می کردند یا با او مخالفت می ورزیدند شروع می شود.

فصل یک السیر الکبیر بیشتر در باب قواعد و مقررات جنگیدن بوده که به نقل قول از پیامبر اکرم (ص) منع فریب و خدعه در جنگ و آزار اسراء و حفظ سلامت کودکان و پرهیز از مثله کردن دشمن چه در حیات و چه بعد از مرگ را آورده است.

در فصل پنجم سخن در باب اهمیت رعایت معاهدات توسط مسلمانان رفته است. این اصل براساس دو آیه از قرآن کریم آمده است:

و بشر الذین کفروا بعذاب الیم، الالذین عاهدتم من المشرکین ثم لم ینقضوکم شیئاً و لم یظاهروا علیکم احدا فآتموا الیهم عهدهم الی مدتهم ان الله یحب المتقین. (۴-۳:۹)

و همچنین آیه:

و اوفوا بعهدالله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الایمان بعد توکیدها وقد جعلتم الله علیکم کفیلاً ان الله یعلم ما تفعلون. (۹۱:۱۶)

معمولاً معاهدات صلح توسط مقام صاحب اختیار مسلمین یا فرماندهان منصوب او در میدان نبرد منعقد می گردد و تا زمانی که طرف مقابل آن را نقض نکرده باشد به قوت خود باقی بود. اعلام ختم معاهده بر اثر نقض طرف نیز موکول به این بود که مقام صاحب اختیار مسلمین با ذکر ادله نقض تصمیم گرفته و قبل از

شروع به جنگ مراتب را به طرف مقابل اعلام می‌کرد.^{۲۵} جالب است بدانید که شیبانی معاصر شارلمانی امپراتور آلمان و فرانسه و ایتالیا بوده است. مجموعه حاوی قوانین دولت شارلمانی موجود است که فقط در حدود ۵۰ صفحه می‌باشد. و لذا چنانچه ما شیبانی مسلمان را با ژوستین، بزرگترین مقنن اروپایی مقایسه کنیم، مرجح است. ژوستین، امپراتور معروف رم وقتی کثرت اختلافات میان قوانین رومی را ملاحظه کرد، کمیسیون را تعیین نمود تا کلیه قوانین را بررسی و آنچه اصلح برای زمان است انتخاب نماید. نتیجه‌ای که از آن کمیسیون به دست آمد، محصول صدها سال تجربه دانش حقوقی روم بود. ولی پس از اتمام مع‌ذک، مورد پسند امپراتور قرار نگرفت و تا زنده بود مکرراً مورد تفسیر و تبدیل قرار داد.

ولی محمد شیبانی علی‌رغم نبودن سوابق تألیفات منظم فقهی توسط فقهای پیش از وی، دست به تهیه چنین مجموعه‌ای صرفاً بر پایه یافته‌های فقه اسلامی زده است که مورد اعجاب محققان جهان قرار گرفته است. وی در سال ۱۸۹ هجری قمری در ری درگذشت. و در جوار کوه «طبرک» در نزدیکی ری مدفون شد.^{۲۶} بزرگداشت هزار و دویستمین سال درگذشت وی در کشورهای ترکیه، هند، پاکستان و فرانسه برگزار گردید. شیبانی پس از شخص ابوحنیفه، و ابویوسف، مهمترین فقیه در عالم فقه حنفی به شمار می‌رود و نقش او در انتقال فقه ابوحنیفه به آیندگان بسیار حساستر از همتایش ابویوسف بوده است. و اصولاً از ابوحنیفه چیزی در فقه مستقیماً باقی نمانده است و لذا می‌توان محمد بن حسن شیبانی را مؤسس مذهب حنفی دانست. تذکره نویسان از جمله الکفوی، برای او حدود ۹۹۹ تألیف ذکر کرده‌اند که جز معدودی از آنها به دست ما نرسیده است.^{۲۷}

۲۵. پروفیسور محمد حمید الله، فقهاء ایران قبل الطوسی، در کتاب الذکری الفیه، للشیخ الطوسی، صص ۳۹۸-۳۸۴، چاپ مشهد، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، ۱۳۵۰.

۲۶. طبرک دژی بوده است بر فراز کوهی کوچک نزدیکی شهرری بر جانب راست راه خراسان، و از جانب چپ آن، کوه بزرگ ری واقع است. (فرهنگ معین)

۲۷. همان مأخذ.

و چنانچه می‌گویند، وی برای تألیف، مساعدین، منشیان و دستیاران زیادی داشته است. در شرح حال او نوشته اند، وی وقتی در کتابخانه خود می‌نشست پیش روی او طشت آبی بود و ده کینیز رومی آشنا به فن کتابت و ادبیات عرب، در خواندن آثار علم او را یاری می‌کردند^{۲۸} در اروپا به منظور قدردانی از آثار و کارهای این فقیه بزرگ اسلامی در سالهای اخیر انجمنی به نام «انجمن شیبانی و حقوق بین الملل» در شهر گوتنگن آلمان تأسیس شده که بسیاری از علمای این رشته از اطراف جهان عضو آن شده اند. هدف این انجمن شناختن و شناساندن شیبانی و نشر آثار و تألیفات اوست. در زمان تأسیس مرحوم دکتر عبدالحمید بدوی به عنوان رئیس و دکتر صلاح الدین المنجد نائب رئیس انجمن انتخاب شدند.^{۲۹}

علم سیر در دوران معاصر

در دو قرن اخیر علاقه و توجه اروپاییهای غیرمسلمان به قوانین اسلامی مربوط به جنگ و صلح نیز همچون توجه آنان به سایر مباحث ادبیات عرب همواره بر توجه فضلالی اسلامی به آن موارد مقدم بوده است. ذیلاً در این زمینه به چند مقاله و کتاب مهم تألیف صاحب نظران اروپایی، اشاره می‌شود:

(I) H. Reland, Intstituts du droit Musulman relatifs a la guerre, trad. du latin par Ch. Solvet, 1838.

(II) Institutions du droit Mohomedan sur la guerre avec les Infideles, trad. de l'arabe var Ch. Solvet.

(III) Haneberg, "Das Muslimische Kriegsrech" (In: Abhandlungen der philolog. Bayrisch. Akademie der Wissenschaftern, 1869).

۲۸. همان، ص ۳۹۶، به نقل از الکردری، مناقب ابی حنیفه، ۲/۱۶۳ و طاشکوبریزاده، ۲/۱۱۰ (لماجلس فی مکتبته کان بین یدیه طست من ماء و بین یدیه عشر جوار رومیات عالمت بالکتابه و العربیه یقرآن العلم علیه).

۲۹. رک: مقدمه کتاب السیر الکبیر شیبانی، ص ۱۲.

- (IV) N. B. E. Ballie, "Jihad in Mohammedan Law and Its Application to British India", J. R. A. S., London, 187, pp 401 f.
- (V) E. Nys. "Le droit des gens dans les rapports dse Arabes des Byzantins" (In: Revue du droit international et legislation comparee, 1896, Bruxell, pp 461-87).
- (VI) C. Huart, "Le Droit de guerre" (In Revue du Monde Musulman, Paris, 1907, pp. 331-46).
- (VII) Idem. "Le Khalifat et la guerre sainte" (In: Revue de l'Histoire de Raligions, 1915, pp. 288-302).
- (VIII) E. Fagnan, Le Djihad l'ecole malekite (Algiers, 1908).
- (IX) Th. W. Juynboll, Handbuch des Islamischen Gesetzes (1910, Leiden-Leipzig), in loco.
- (X) F. F. Schmidt, "Die Iccupaito im Islamischen Recht" (In: der Islam, 1910, pp. 300-53).

درسهای آکادمی لاهه

آکادمی لاهه که با هدف تحقیق و تدریس در قواعد کلی حقوق بین الملل، نه فقط در تمدن غربی بلکه در سایر تمدنها نیز تأسیس یافته و هنوز هم ادامه دارد. تاکنون چند بار کلاس های فشرده برای نظریه اسلامی در این زمینه برقرار و از بهترین اساتید اسلام شناس دعوت به عمل آورده و پس از ارائه در نشر آن اهتمام نموده و در مجموعه درس آکادمی لاهه (Recueil of the Wegue Academy of International Law) به چاپ رسیده است.

اول بار در سال ۱۹۳۷ میلادی در حقوق بین الملل خصوصی آقای Cardahi دروسی تحت عنوان La conception et la pratique du droit international در حقوق بین الملل عمومی آقای احمد رشید اهل

اسلانبول دروسی تحت عنوان «اسلام و حقوق ملل» به زبان فرانسه ایراد نمود که در مجموعه دروس مزبور سال ۱۹۳۷ میلادی تحت عنوان "L'Islam et le Droit des Gen" به چاپ رسیده است: این کتاب توسط جناب آقای دکتر سیدی در تهران به فارسی برگردان شده است.

استاد رشید در مقدمه دروس اظهار می دارند که در حقیقت هیچ کتابی تاکنون در شرح نظرگاههای کلی اسلامی در زمینه حقوق بین الملل به رشته تحریر در نیامده است.

البته ناسپاسی است اگر از جناب استاد احمد رشید که به بهترین وجهی به سهم خود از عهده دروس تحقیقی مزبور برآمده اند، تقدیر و تشکر نکنم ولی مقدم بر درس مزبور جای آن است که به آثار زیر در این زمینه اشاره شود:

۱. نجیب ارمنازی از دمشق *L'Islam et le droit international* تز، پاریس، ۱۹۲۹؛

۲. همان رساله به زبان عربی با اضافات تحت عنوان، *الشرع الدولي في الاسلام* از نجیب الارمنازی، دمشق، ۱۹۳۰؛

۳. سبا، *l'Islam et la Nationalite* تز، پاریس، ۱۹۳۳؛

(این کتاب تز نویسنده است و در آن از کتابشناسی Cardahi قدردانی شده است. ملیت نویسنده را نتوانستم معین کنم).

۴. شایگان از تهران، *Essai sur l'histoire du droit public*؛

۵. *Die Neutralitat im Islamischen Volkerecht* (تر آقای پروفیسور حمیدالله، بن، سال انتشار ۱۹۳۵).

بار دوم در تابستان سال ۱۹۶۶ میلادی جناب استاد دکتر صبحی محمصانی دروسی تحت عنوان اصول حقوق بین الملل عمومی از دیدگاه تعالیم اسلامی به زبان انگلیسی ایراد نمود و در مجموعه دروس لاهه به چاپ رسیده است. *(The principles of International Law in the Lighte of Islamic*

^{۳۰} Doctrine) استاد کتابی مفصل تر در این زمینه به زبان عربی تحت عنوان «القانون و العلاقات الدولیه فی الاسلام» در سال ۱۹۷۲ میلادی در بیروت به چاپ رسانده است.

استاد در این سلسله درسها بر این هدف تکیه دارد که اصول اساسی حقوق بین الملل جدید با تعالیم اسلامی و قواعد عمومی آن موافقت دارد. ولی در اثر عربی خود به خصوص در مقدمه کتاب چنین تأکیدی از ایشان استنباط می شود که غرب در این زمینه سخت متأثر است از آثار عربی، در یک جا چنین می نویسد:

«و من الثابت بما لا یقبل الشک لدى الباحثین فی هذه الامور، لا سیما من المستشرقین المطلاعین، ان الغرب تأثر كثيراً بما خلفه العرب فی هذا المضمار»^{۳۱}
چیزی که مسلم است و اهل تحقیق در این امور به خصوص مستشرقین مطلع هیچ گونه شک و تردیدی ندارند این است که غرب در این زمینه تا حد بسیاری از میراث عرب بهره مند است».

البته آنچه از شخص عالمی مثل ایشان انتظار نداریم تعصب بی جای عربی و نادیده گرفتن حقوق سایر ملیتها به خصوص ملیت ایرانی است. ناگفته پیداست که محمد بن حسن شیبانی که محور اصلی این سخن است، ایرانی و از خراسان بزرگ است. و همان طور که ملاحظه فرمودید در چند سطر قبل نقل کردیم که الاوزاعی با دیدن کتاب مختصر ایشان «السیر الصغیر» از روی حسادت می گوید اهل عراق را چه می رسد که چنین کتابی تألیف کنند؟!!

بزرگواری و سیادت و اصالت ایرانی موجب آن است که پیشنهاد می کند به جای به کار بردن میراث عربی- ایرانی- هندی و ... بگوییم میراث اسلامی، که به حق مقتضای خرد ورزی است.

به هر حال از اینها گذشته اصل مطلب، نکته ای است که بسیاری از غریبان

۳۰. متن مزبور چند سالی است که توسط اینجانب در دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی برای درس حقوق بین الملل اسلامی انتخاب و تدریس می شود.

۳۱. کتاب فوق، ص ۲۲.

در این زمینه اعتراف کرده اند و بهتر از همه آقای بارون میشل دو توبه در سلسله درسهای خود در آکادمی لاهه تحت عنوان "Etudes le de'veloppement historique du droit international dans l'Europe orientale," تحت عنوان «تأثیر اسلام بر حقوق بین الملل» و در آن فصل مستوفی در این زمینه صحبت کرده و مدارک و شواهدی ارائه داده است.

آقای دکتر محمصانی نکته ای به نقل از مقاله دکتر کامل عیاض تحت عنوان «صفحات من تاریخ الاستشراق، مطبوع در مجله مجمع اللغة العربیه دمشق ۱۹۶۸» آورده است که ذکر آن خالی از فایده نیست وی می گوید:

«ثابت شده است که گروتیوس دولتمرد هلندی و پرچمدار حقوق بین الملل در غرب در سال ۱۶۴۰ میلادی در شهر آستانه» [نام اصلی اسلامبول] دوران تبعید را می گذرانده و در آن ایام به مطالعه آثار اسلامی و روش حاکمان اسلامی در حکومت پرداخته و می تواند یکی از همزه های وصل و یا حلقه های مفقوده میان غرب و شرق در این زمینه باشد. و همچنین ثابت شده است که گروتیوس از امثال «فرانسیسکو سوارز» اسپانیایی سخت متأثر است که آنان از آثار اسلامی متأثر بوده اند.»^{۳۲}

استاد مجید خدوری در سال ۱۹۶۶ کتاب سیر شیبانی را به انگلیسی برگردانده و عنوان آن را چنین نهاده است *The Islamic Law of Nations*. خدوری در حقوق عمومی بین الملل اسلامی کارهای زیادی دارد که از جمله آن اثر "War and Peace in the law of Islam" است که در سال ۱۹۵۵ برای نخستین بار به چاپ رسیده است. این کتاب توسط مرحوم استاد سید غلامرضا سعیدی به فارسی برگردان شده است.

پروفسور محمد حمیدالله را می توان بزرگترین نویسنده ای دانست که در این زمینه به زبانهای مختلف در دوران معاصر قلم زده است. این محقق نامدار

۳۲. محمصانی، القانون و العلاقات الدولیه فی الاسلام، ص ۴۳.

- اسلامی به زبانهای عربی، فرانسه، آلمانی، اردو، ترکی اسلامی چنان تسلط دارد که با آثار گرانهای خود به زبانهای مزبور مجامع علمی را مستفیض نموده است.
- وی در شانزدهم محرم الحرام سال ۱۳۲۶ هجری قمری مطابق با ۱۹ فوریه سال ۱۹۰۸ میلادی در حیدرآباد دکن دیده به جهان گشود. و در مسقط الرأس خود و نیز در دانشگاههای بن (آلمان) و سوربون (فرانسه) به تحصیل پرداخت. او برای تحقیق و تدارک اسناد و مدارک جهت تألیف رساله دکتری خود در کتابخانه‌های حجاز، یمن، ایران، عراق، سوریه، لبنان، فلسطین، مصر، ترکیه، آلمان، هلند، انگلستان، فرانسه، افغانستان، مراکش، تونس، الجزیره و هندوستان حضور یافت و موسعاً به تحقیق پرداخت. پاره‌ای از اهم تألیفات ایشان به شرح زیر است:
۱. (به زبان عربی) الوثائق السیاسیه للعهد النبوه و الخلاقه الراشده، چاپ دوم، قاهره، سال ۱۹۵۶، که قسمتی از آن به زبان فرانسه نیز انتشار یافته و تمامی آن به فارسی ترجمه شده است.
 ۲. (به زبان اردو) قانون بین الممالک اصول اور نظیری- حیدرآباد دکن، سال ۱۹۴۵.
 ۳. (به زبان آلمانی) Voelkerrecht Die Neutralitaet im Islamischen، بن، لایپزیک، ۱۹۳۵.
 ۴. (به زبان فرانسه) La diplomatie musulmane al'epoque du prophete et des khaliphes orthodoxes، دو جلد، پاریس، ۱۹۳۵.
 ۵. Battlefields of the prophet Muhammad، انتشاراتی Woking، سال ۱۹۵۳، چاپ دوم در حیدرآباد دکن، سال ۱۹۳۷، اثر مزبور همچنین به زبانهای اردو، فرانسه، فارسی، ترکی و مالایایی نیز برگردانده است.
 ۶. (به زبان فرانسه) Oeuvre Le prophete de L'Islam, sa vie et son، دو جلد که به ترکی نیز ترجمه شده است.
 ۷. Le Coran، (ترجمه قرآن به فرانسه، چاپ هفتم، پاریس، سال ۱۹۷۱ (چاپ هشتم، بیروت ۱۹۷۳) مقدمه آن به زبان ترکی نیز ترجمه شده است.

۸. Codification of Muslim law by Abu Hanifah، استانبول، سال

۱۹۵۵، این کتاب به اردو و ترکی نیز ترجمه شده است.

۹. Sahifah Hammam ibn Munabbih، توأم با مقدمه ای در تاریخ

تدوین حدیث، حیدرآباد، پاریس، سال ۱۹۶۱، به عربی، اردو، ترکی نیز ترجمه شده است.

۱۰. (به ترکی) Islamin Hakuk Ilmine Yardimlari (خدمات اسلام

به اعتلا و باروری علم حقوق، مجموعه ای از مقالات مختلف) اسلامبول، سال ۱۹۶۲.

۱۱. القرآن فی کل لسان (کتاب شناسی ترجمه هایی از قرآن به ۱۲۰ زبان

دنیا، و چاپ سوره الفاتحه به عنوان نمونه در هریک از آنها) چاپ سوم، حیدرآباد دکن، سال ۱۹۷۴، و چاپ چهارم در سلسله انتشارات ماهانه مجله France-Islam پاریس، از سال ۱۹۶۷.

12. The first written-Constitution, in the World, a Document of the Time of the Prophet.

نخستین قانون اساسی مکتوب جهان، سندی از عصر رسول الله، چاپ دوم، لاهور، سال ۱۹۶۸، کتاب مزبور به زبانهای عربی، اردو، ترکی، فارسی و فرانسوی نیز ترجمه شده است. و نیز انتشار تعداد بسیاری مقاله، ترجمه و تصحیح نسخ خطی، به بیش از ده زبان زنده دنیا، از مساعی علمی مؤلف است. مهمترین اثر ایشان کتاب زیر است:

The Muslem Conduct of State

وی کتاب فوق را به منظور اخذ درجه دکتری در دانشکده پاریس در حدود شصت سال قبل تألیف نموده است. مؤلف در مقدمه کتاب می نویسد:

«تا قبل از سال ۱۸۵۶ میلادی چیزی به عنوان حقوق بین الملل در اروپا وجود نداشت. قدر مسلم آن که، آنچه در این زمینه جریان داشت صرفاً حقوق عمومی ملل مسیحی بود. برای اولین بار در سال ۱۸۵۶ میلادی کشور غیر مسیحی ترکیه،

شایسته برخورداری از حقوق عمومی بین الدول تشخیص داده شد و این رویداد، نقطه آغازین واقعی بین المللی شدن حقوق عمومی ملل مسیحی قلمداد می شود. بدیهی است، این امر به معنای آن نیست که حقوق بین الملل به مفهوم جدید، صرفاً آن زمان و در آنجا به منصف ظهور رسیده. زیرا در جایی دیگر نیز وجود داشت. چه آن که اسلام برای تمامی دولت ها، بدون ملحوظ داشتن دین یا نژاد، حقوق و تعهداتی یکسان قائل شده بود. و برخلاف ملل قدیمه دیگر، حقوق بین الدولی که توسط مسلمین شکل گرفت، تنها ناظر بر تنظیم چگونگی روابط یک دولت اسلامی با سایر دول اسلامی و نادیده انگاشتن سایر دول غیر مسلمان نبود.

از طرفی باید توجه داشت که حتی حقوق بین الملل، به عنوان علمی جامع و مستقل، ریشه در فرهنگ اعراب مسلمان عصر بنی امیه دارد که گرچه آن را از مبانی اخلاقی آن منتزع نساختند، لکن، از علوم سیاسی و حقوق به معنای اعم، فارق نمودند.

مع الاسف، عموم مسلمانان، با از دست دادن امپراطوری های خود، متجاوز از ده سال قبل، به تألیف این اثر پرداختم، هرگز گمان نمی بردم که قلم فرسایی درباره حقوق بین الملل اسلامی، در واقع شرح نقطه آغازین علمی است که بعدها به صورت یک رشته علمی متمایز و مستقل شکل گرفت. آن زمان، از این که تحقیقی نوین در این زمینه وجود داشته یا حتی در دست تألیف باشد، آگاه نبودم.

خوشبختانه، در پی موضع متخذه از سوی جامعه ملل و با حمایت خالصانه رئیس دانشگاه عثمانی، حقوق بین الملل عمومی، به عنوان درسی الزامی، جزو دروس دوره لیسانس حقوق قرار گرفت، و از حسن تصادف، متعاقب آن تصمیم من جزو اولین دسته از دانشجویان آن دوره بودم، و زمانی که دریافتم آنچه که به عنوان حقوق بین الملل تدریس می شد، در واقع از بسیاری جهات با تعالیم کتب فقه و تاریخ اسلامی تطابق دارد به شدت حیرت زده شدم. وقتی که در این خصوص با

استاد فرزانه و رئیس دانشکده حقوق، حسینعلی میرزا، به بحث نشستم، مرا به نوشتن مقاله‌ای در آن باره تشویق نمود تا شاید در اتحادیه طلاب حقوق هم قرائت شود. بر حجم مطالب هر دم افزوده می‌گشت و نتیجتاً در سال بعد، از سوی دانشکده موافقت شد که همان مطلب را به عنوان رساله دوره فوق لیسانس خود، مورد تحقیق قرار دهم. به دنبال استخراج مطالب لازم از کتابخانه‌های حیدرآباد، اجازه داده شد که به خارج سفر کرده و به تحقیقات خود در کتابخانه‌های حجاز، سوریه، فلسطین، مصر و ترکیه ادامه دهم. و سرانجام، از سوی دانشگاه عثمانی که رساله خود را برای عرضه به آن تهیه می‌نمودم، از روی کمال مساعدت به من اجازه داده شد تا به بن عزیمت نموده و آن را به عنوان رساله دکتری خود ارائه نمایم. و این امر، پس از گذراندن دو دوره (نه ماهه) در آن دانشگاه تحقق یافت. در آنجا، فقط فصل آخر را که مربوط به «بی‌طرفی» است، برای چاپ و اخذ درجه دکتری آماده نمودم. تحقیقات دیگر من در باب «دیپلماسی مسلمانان صدر اسلام» که موضوعی مرتبط با تحقیقات قبلی من بود، و به قصد اخذ درجه دکتری از دانشکده پاریس به عمل آمد، توأم با تحقیقات مفصله‌ای که در نسخ دستنویس موجود در کتابخانه‌های اروپا و آفریقای شمالی، انجام دادم، به آگاهی‌های من بسی افزود.

با این همه، به راستی من، هنوز از کار شتابزده خود به هیچ وجه راضی نیستم، و لذا در کمال شرمساری و خجالت، جسارت به چاپ این وجیزه می‌نمایم.

مؤلف در خاتمه، مراتب قدردانی عمیق و سپاسگزاری خالصانه خود را نسبت به اساتید عالیقدری که زیر نظر یا با استفاضه از آنان، این رساله را فراهم آورده، عرضه داشته است:

الف - پروفیسور عبدالوصی، رئیس بخش فقه، دانشگاه عثمانی.

ب - پروفیسور سرعلی، رئیس بخش کلام و فلسفه اسلامی، دانشگاه عثمانی.

ج- پروفیسور محمد عبدالقادر صدیقی، رئیس دانشکده الهیات، دانشگاه عثمانی.

د- پروفیسور حسینعلی میرزا، رئیس دانشکده حقوق، دانشگاه عثمانی.

ه- پروفیسور میرسیادت علی خان، از اساتید دانشکده حقوق، دانشگاه عثمانی.

این پنج فرزانه که دو شخصیت نخست، روی در نقاب خاک کشیده اند، رسماً جهت ارشاد من در تحقیقات یادشده، تعیین شده بودند. و نیز:

الف- پروفیسور پال کھاله، مدیر سمینار شرق، بن.

ب- پروفیسور سالم فریتز کرنکو، از سمینار شرق، بن.

ج- پروفیسور توما، مدیر مؤسسه بین المللی حقوق و علوم سیاسی، بن.

د- پروفیسور اسناک، هورگرونج از لیدن.

ه- پروفیسور گادفری دیمومینز از دانشگاه سوربن، پاریس.

و- پروفیسور لویی ماسینیون از کالج فرانسه، پاریس.

ز- پروفیسور ویلیام مارکیز از کالج فرانسه، پاریس.

ترجمه کتاب فوق

کتاب فوق نخستین بار در سال ۱۹۳۵ در بن به زبان آلمانی منتشر شد و پس از آن توسط مؤلف به زبانهای انگلیسی، فرانسه و هندی ترجمه و منتشر شده است. متن انگلیسی آن تاکنون بیش از ۷ بار^{۳۳} تجدید نظر و چاپ شده است، و نگارنده این سطور چاپ هفتم آن را که در سال ۱۹۸۹ منتشر شده به فارسی برگردانده است. تتبع انجام شده نشان می دهد که پس از انتشار این کتاب، آنچه تاکنون به عناوین مختلف به زبان پارسی پیرامون حقوق بین الملل عمومی نوشته شده و یا عربها تحت عنوان «الفقه السیاسیه» نگاشته اند و نیز آنچه در آکادمی لاهه تدریس

۳۳. اولین بار به زبان انگلیسی در سال ۱۹۴۱ به چاپ رسید. چاپ دوم با اضافه و ملحقات ۱۹۴۲، چاپ سوم با ویراستاری سال ۱۹۴۵.

شده است، اقتباس با واسطه یا بی واسطه و یا لاقلاً متأثر از این اثر بزرگ است. ما به منظور حفظ امانت و نیز ارائه روش جدید در تحقیق فقهی و حفظ غنای منابع که می‌تواند بهترین راه‌گشای پژوهشگران این دانش باشد، متن اصلی را عیناً به پارسی برگردان نموده ایم.

تخصص اصلی مؤلف کتاب، فقه است. اما وی به سبک رایج در حوزه‌های معاصر تفقه نمی‌کند، بلکه وی با اشراف کامل بر کلیه آثار مطبوع و مخلوط در کتابخانه‌های مختلف دنیا بر تمدن، تاریخ، جغرافیا و مدرن، به ویژه حقوق بین‌الملل جدید، بر متون فقهی نگاه افکننده و نظریه پردازی نموده است.

از واژه Conduct (سیره)، نویسنده گرانقدر، همانطور که در آغاز کتاب آمده، حقوق و روابط بین‌المللی مراد نموده است.^{۳۳} نظر به این که واژه مزبور در جوامع علمی ما به مراد مزبور متبادر نبود لذا عنوان «حقوق روابط بین‌الملل در اسلام» برای عنوان اصلی کتاب و «آیین جهان‌داری دولت اسلامی» را عنوان فرعی ترجیح دادیم و بدین وسیله امانت ترجمه را کاملاً حفظ نمودیم.

۶. نویسنده، پیرو مکتب فقه حنفی و کاملاً به این امر خرسند و مبتهج است. لذا در چند مورد در پاورقی نکات لازم در این خصوص یادآوری شده است.

نقد آثار در مجامع کنونی مغرب‌زمین

اخیراً در سال ۱۹۹۳ آقای David A. Westbrook مقاله‌ای تحت عنوان

Islamic International Law and Public International Law: Separate Expressions of World Order

در مجله "Virginia Journal of International Law" تألیف نموده است. نویسنده مقاله عضو هیأت علمی مؤسسه فوردر در حقوق بین‌الملل عمومی در دانشکده حقوق دانشگاه هاروارد و پژوهشگر مستقل گروه حقوق بین‌الملل دانشگاه

۳۴. مؤلف در ورق آغازین کتاب پس از عنوان اصلی چنین آورده است: تحقیقی در مورد «سیر» که عبارت است از مفهوم اسلامی حقوق بین‌الملل عمومی مشتمل بر مقررات صلح، جنگ و بی‌طرفی.

کاتولیک لوون بلژیک است.

نویسنده در این مقاله تحقیقی کلیه آثاری که در این زمینه به زبانهای اروپایی نگاشته شده مورد نقد و بررسی قرار می‌دهد و سعی می‌کند واقع‌نگری خود را ارائه دهد. مقاله مقدمه نسبتاً جالبی دارد که در قطعه‌ای از آن چنین می‌نویسد:

«پروزی غرب لیبرال بر شرق مارکسیست، موجب سردرگمی، احساس بی‌هدفی و درونگرایی ما شده است. در واقع، با اختتام جنگ سرد بین شرق و غرب، اهداف و اهمیت حقوق بین‌الملل عمومی به ابهام گراییده است. بسیاری از حقوقدانان بین‌الملل به امید استوار کردن حقوق بین‌الملل بر شالوده‌ای خود بسنده مجدداً به کانت و سایر بزرگان مکتب لیبرال روی می‌آورند، یا به عبارتی دیگر به متفکرینی که آثارشان روزگاری طولانی متأسفانه فقط زیب پانوشته‌های شتابزده بوده است. شک نیست که تحقیق مجدد در مبانی فلسفی سنت حقوقی ما می‌تواند قطعاً مفید و ثمربخش باشد، ولی همچنین ممکن است از طریق مقایسه فرهنگی حقوقی خود با فرهنگی دیگر نیز با آنچه بدان پایبند و متعهدیم آشنا شویم و هویت خویش را بهتر ابراز کنیم. شاید بتوان مستدلاً مدعی شد که فقط اسلام موجد یک جهان بینی منسجم غیر لیبرال و از لحاظ سیاسی با اهمیت است و در نتیجه تنها نظرگاه زنده‌ای که از آن می‌توان از خارج بر حقوق بین‌الملل عمومی نگریست. و باید در اینجا متذکر شویم که به تصور من لازم نیست، برخلاف آنچه در طی قرون و اعصار معمول بوده، از راه مواجهه در جنگ از این فرهنگ غیر از فرهنگ خودمان، یعنی اسلام، درس بگیریم. من تاحدی بی‌هدفی و ابهام نظری را به قاطعیت ناشی از خشونت، ترجیح می‌دهم. متأسفانه در بیشتر مقالات و کتب درباره جهان اسلام، اخیراً در نقطه اوج نسبت به توانایی بالقوه اسلام بنیادگرا برای خشونت موضع‌گیری می‌شود و اسلام ایدئولوژی اقوام بربر معرفی و جانشین کمونیسم یا فاشیسم می‌گردد. با وجود منابع و مأخذ خصمانه این «مقدمه»، به نظر من، وقت آن است که توجه خود را به اسلام معظوف سازیم، زیرا که اکنون با صلح و آرامش مواجهیم. من تصور نمی‌کنم که

ارشاد و قیاسومت در حال حاضر مناسبتی داشته باشد. من نه مدافع حقوق بین الملل عمومی ام و نه به اسلام گرویده ام. ولی معتقدم اکنون که به سوی ایجاد یک نظم حقوقی جهانی گام برمی داریم، و بالاخص آن دسته از ما که دارای سابقه و تربیت غربی هستیم، با بررسی اسلام، خویششن شناسی خویش را زرفا می بخشیم.

طی سالهای متمادی، عده ای از فضلا اهتمام داشته اند که حقوق بین الملل اسلامی را معرفی کنند و برداشت اسلام را از حقوق بین الملل با چارچوب حقوق بین الملل عمومی صرفاً دنیوی و عموماً غربی سازگار نمایند. من در این مقاله بر آنم تا به بررسی پاره ای از آن مساعی در بیان و بسط و تفصیل حقوق بین الملل اسلامی، همت گمارم. بحث من این است که این کوششها یا قاصر از پرداختن به محورهای دلمشغولی در حقوق بین الملل عمومی بوده اند یا نتوانسته اند مشخص کنند که حجیت حقوقی در اسلام از کجا سرچشمه می گیرد. به عبارت دیگر، مساعی مزبور ماهیتاً اسلامی نبوده اند.

بر این مسأله تحلیلی، قضیه ای فرعی نیز بار است: چگونه ملتهای اسلامی باید در یک رژیم حقوقی اساساً غیر اسلامی که قانونیت آن را مورد تردید قرار می دهند، رفتار کنند؟ مشارکت به نحو غیردینی در رژیم حقوقی بین المللی - به عبارتی دیگر، مشارکت عاملانی که مسلمان نیز هستند - نیاز عمیق کشورهای مسلمان را به قوانین برخوردار از آنچه ما در غرب عموماً از آن به مشروعیت دینی تعبیر می کنیم، به ظاهر برآورده نمی کند، و این حکم از جمله در مورد حقوق بین الملل عمومی نیز صادق است. لذا من این مقاله را با ترسیم خطوط اصلی قوانینی که پاسخگوی مسائل حقوق بین الملل عمومی و در عین حال دارای اعتبار اسلامی باشد، به پایان می برم. تحقق بخشیدن به چنان امکانی از حیطة توانایی من خارج است، و بر فرهیختگان اسلامی است که به آن امر همت گمارند».

نویسنده پس از ورود در بحث، نخست توضیحی از شریعت و منابع آن ارائه می‌دهد و سپس یک به یک آثار موجود در زمینه حقوق بین‌الملل اسلامی را بررسی می‌کند و می‌خواهد به این نتیجه برسد که علی‌رغم آن که نویسندگان مسلمان سعی کرده‌اند که مفاهیم و برداشت‌های غربی از حقوق بین‌الملل را با اصول اسلامی و تعلیمات آن تطبیق دهند، میان آن دو میدان آشتی دادن کار آسانی نیست و در عین حال احترام به نویسندگان اسلامی آنان را ناموفق می‌داند. در یک جا آورده است:

«خدوری، چه در مقالات و چه در دیگر تألیفات خود همواره مفاهیم اسلامی را همسنگ مفاهیم حقوق بین‌الملل عمومی قلمداد می‌نماید. از باب مثال، او جهاد را جنگ عادلانه (just war) می‌شناسد. در نظر خدوری، سیر متضمن حقوق غربی در رابطه با جنگ از منابع اسلامی است. در حقیقت امر، نقل حقوق اسلامی، توسط خدوری، در قالب الفاظ و نحوه بیان غربی، آنچنان کامل است که در صورت توفیق، هر فرد غربی که آشنایی کافی با حقوق بین‌الملل عمومی داشته باشد، عملاً از خواندن سیر بی‌نیاز می‌گردد.

خدوری در مواردی مبادرت به جواب می‌کند که سؤالی وجود ندارد و از این حیث دارای همان موضع واکنشی معمول حقوق‌دانان بین‌الملل اسلامی است. واکنش‌ها در قبال حقوق بین‌الملل عمومی صورتهای متفاوت به خود می‌گیرد، از جمله همه چیزها را مشابه یکدیگر دیدن، اصلاح و بازنگری ادعا به این که نظریات اسلامی در باب حقوق بین‌الملل مقدم بر نظریات غربی حاکم بر حقوق بین‌الملل عمومی است. و این که در حقوق غربی عمداً حقوق بین‌المللی اسلامی نادیده گرفته شد و نهایتاً عذر تراشی دایر بر این که از توسعه حقوق بین‌الملل اسلامی با به‌اقتیاد کشاندن سیاسی ملل اسلامی جلوگیری شده است و خصومت علنی بنیادگرایان با نظریات غربی‌ها در باب حقوق بین‌الملل از طرف دیگر. وجه مشترک این مواضع تعیین حد و رسم موضع خود به دست خویش در قبال غرب است که موجزاً به شرح زیر نمایانده می‌شود:

برخلاف فضیلت حقوق بین الملل غربی که ظاهراً به سنت اسلامی و این که آن سنت تا چه حد با نظریات مندرج در سیر ممکن است متفاوت باشد، توجه چندانی نشان نمی دهند، فضیلت مسلمانی که در خصوص حقوق بین الملل قلم می زنند، با این آگاهی قبلی به آن کار مبادرت می ورزند که حقوق بین الملل عمومی منبعث از فرهنگ غربی و عموماً به مثابه معیاری اصولی و جا افتاده است و از آن در سنجش نظریات حقوقی اسلامی استفاده می شود و مآلاً در مواردی که احکام اسلامی مغایر با موازین بین المللی تشخیص داده شود، ناقص و نارسا تلقی می گردد. از این رو مسلمانان، هنگامی که احکام اسلامی را در باب جنگ و صلح با موارد غربی مقایسه می نمایند چه بسا موضعی تدافعی اتخاذ نمایند، تا آنجا که به عوض برداشتهای فاضلانه، دلمشغولی های توجیهی و دفاعی به کار آنان شکل می دهد.

دلمشغولی های توجیهی و دفاعی احیاناً وصفی بیش از حد محدود برای توصیف واکنشهای علمای حقوق بین الملل اسلامی در برابر حقوق بین الملل عمومی است. مع هذا، باید تصدیق کرد که واکنشهای فضیلتی اسلامی انفعالی است مثلاً این که: حقوق بین الملل چیزی ورای (سنت) اسلامی تلقی می شود که لازم است اسلام آن را تعیین و تعلیل کند و در برابر آن پاسخ گوید یا آن را از اثر بیاندازد. در نظر فضیلتی اسلامی، حقوق بین الملل عمومی چیزی بیگانه است. در نتیجه حاکمیت حقوق بین الملل عمومی بر مسلمین و کیفیت قانونی آن ذاتاً مواجه با اشکال است. حمیدالله محقق هم عصر خدوری در اثر کثیر الطبع خود، "The Muslim Conduct of State" سعی نموده است تا نظریه سیاسی کاملی از سیر استخراج کند. با این همه، نظر حمیدالله علی رغم هدف عالی قائم به ذات ساختن آن، به دلیل دشواری در ایجاد رابطه با سنت غربی همچنان از یافتن راه حل مسائل عاجز می ماند.

این مقاله نسبتاً مفصل است (حدود ۷۰ صفحه) نگارنده کلاً آن را به فارسی برگردان نموده و در مواردی مورد انتقاد قرار گرفته است و به علت تفصیل، امکان چاپ یک جا در مجله وجود ندارد و لذا بر آن است که به صورت رساله ای منتشر سازد.

در اینجا بر خود لازم می دانم که از استادم جناب پروفیسور ورهون^{۳۵} که متن مقاله را برایم فرستاد و بزرگوارانه نظر نگارنده را جویا بود، مراتب قدردانی و سپاس خود را تقدیم دارم.

در خاتمه این مقال نخست توجه سروران کرام و اساتید همکار خودم در دانشکده حقوق و سپس دانشجویان ارجمند رشته حقوق را به اهتمام حقوقدانان غربی به دانستن ادبیات اسلامی جلب می نمایم. برای نگارنده به تجربه ثابت است که هر یک از ما به محض آن که در یک مجمع اروپایی به عنوان یک حقوقدان ایرانی مسلمان ظاهر می شویم انتظار آن است که به اسلام و ادبیات حقوقی آن آگاهی کامل داشته باشیم و لااقل جای آن دارد که شخصیتهایی نظیر سنهوری مصری و محمصانی لبنانی که بی شک آثارشان نخستین منبع برای حقوقدانان ما بوده و هست و در کمال تبخّر در حقوق مدرن معاصر در حدّ اجتهاد به فقه اسلامی آگاه بوده اند، برای ما اسوه حسنه ای باشند.

۳۵. پروفیسور Joe Verhoeven استاد ممتاز و رئیس بخش حقوق دانشگاه لوون جدید بلژیک، استاد راهنمای رساله دکتری نگارنده تحت عنوان: (Protection of Individuals in Time of Armed Conflict Under International and Islamic Law) این رساله که با درجه ممتاز دفاع شده است هم اکنون در دست ناشر در شرف انتشار است.