

## تقسیم جغرافیایی و وضع حقوقی اشخاص در

### فقه اسلامی\*

نجماد علی الماسی\*\*

محمد صادقی (نویسنده مسئول)\*\*\*

### چکیده

نفی بی‌تابیتی و تابعیت مضاعف، ضرورتی برای نظام‌های حقوقی است که همواره اهمیت داشته و هر یک از نظام‌ها، بسته به ظرفیت‌های گفتمانی خویش در نیل به آن تلاش دارند، ولی همچنان با چالش‌هایی روبه‌روست. مقاله حاضر قصد دارد به تقسیم جغرافیایی و وضع حقوقی اشخاص از منظر فقه اسلامی بپردازد. بخشی از این تحلیل و بررسی مبتنی بر وضع حقوقی اشخاص (اتباع- شهروندان و بیگانگان) و بخش دیگر ناظر به جایگاه اقامتگاه و در نهایت آثار و ابعاد رویکرد اسلامی به این مفاهیم خواهد بود. ترکیب این مباحث امکان دستیابی به الگویی مبتنی بر رهیافت‌های اسلامی را توضیح می‌دهد که بسته به اجرایی شدن آن، نقطه آغازینی برای تحقق آرزوی دیرینه نظام‌های حقوقی در نفی بی‌تابیتی و تابعیت مضاعف می‌باشد. مذاقه در آثار فقهاء، این نتایج را در پی دارد که فقه اسلامی، عامل اصلی ارتباط را دین و مذهب دانسته و از این طریق قواعد حقوقی را توصیف و قانون حاکم را تشخیص می‌دهد. بر این اساس باید اذعان نمود که الگوی فقه اسلامی در تقسیم جغرافیایی و وضع حقوقی اشخاص در جای خود حقوق اتباع (مسلمانان) را محقق می‌سازد، ولی تحقق آن با توجه به شرایط زمانی کنونی از حیث نسبت واقعی تابعیت و شهروندی و میزان برخورداری بیگانگان از آثار حقوقی محل تأمل خواهد بود.

**کلید واژه‌ها:** تابعیت، شهروندی، اقامتگاه، فقه اسلامی، بیگانه، تابعیت مضاعف،

بی‌تابیتی.

\* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۶/۱۰/۲۶ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۷/۰۲/۰۱.

\*\* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران/ [nalmasi@ut.ac.ir](mailto:nalmasi@ut.ac.ir)

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه مفید/ [sadeqi67@gmail.com](mailto:sadeqi67@gmail.com)

## مقدمه

به‌رغم اینکه وضعیت بشر از نظر نوع فرهنگ، زبان و نژاد تفاوت دارد،<sup>۱</sup> از یک منظر دارای اشتراک می‌باشند که باید این ویژگی و نقطه مشترک را «انسان بودن» و «مصلحت‌گایی بشری» ایشان دانست. این اشتراک، در آموزه‌های اسلامی نیز اهمیت یافته و منشأ احکام بسیاری قرار می‌گیرد.<sup>۲</sup> با این حال، اتخاذ وحدت و یگانگی رویه در نیل به این مهم بین نظام‌های حقوقی دشوار به نظر می‌آید، زیرا امروزه برای هیچ ملتی میسر نیست که در چهاردیواری سرزمین خود محصور بماند. (نصیری، ۱۳۸۵: ۱۳)

از این‌رو نظام‌های حقوقی به تبع تفاوت‌ها، قواعد و احکام خاصی را وضع می‌نمایند تا از این طریق اسباب تحقق سعادت جمعی خویش را فراهم سازند، به گونه‌ای که همین تفاوت‌ها، سیستم‌های مختلف حقوقی را به تنوع در قواعد سوق داده است. با وجود این، این تمایزها نتوانسته ملت‌های مختلف را به گونه‌ای از یکدیگر متمایز سازد که ایشان را از همه جوانب، متفاوت جلوه دهد. این ناکامی و عدم توفیق نه تنها در عرصه‌های مختلف کلان اجتماعی بروز نموده، بلکه در عرصه حقوق خصوصی خارجی نیز حائز بررسی است، به گونه‌ای که حتی نظام‌های حقوقی نیز کماکان با مشکلات ناشی از آن دست و پنجه نرم می‌کنند.

غالب تحقیقات حقوقی مرتبط با مباحث حقوقی بین‌الملل خصوصی نیز با در نظر گرفتن تفاوت‌ها در قواعد حقوقی حاکم بر حقوق اشخاص خصوصی ملت‌ها، کمتر به اشتراکات مترتب بر تقسیم جغرافیایی و وضع حقوقی اشخاص پرداخته‌اند. به خلاف گفتمان‌های موجود، نظام حقوقی اسلام با رویکردی متفاوت در پی ارائه پارادایمی برآمده

۱. قرآن کریم در آیه ۱۳ سوره حجرات می‌فرماید: «إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ».

۲. قرآن کریم در این مورد می‌فرماید: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا» (اسراء: ۷۰) همچنین، امام علی علیه السلام در نامه به مالک اشتر می‌فرماید: «...وَأَشْعِرْ قَلْبَكَ الرَّحْمَةَ لِلرَّعِيَّةِ وَالْمَحَبَّةَ لَهُمْ وَاللُّطْفَ بِهِمْ وَلَا تُكُونَنَّ عَلَيْهِمْ سَبْعًا ضَارِبًا تَعْتَنِمُ أَكْلَهُمْ فَإِنَّهُمْ صِنْفَانِ إِمَّا أَحُّ لَكَ فِي الدِّينِ وَإِمَّا نَظِيرٌ لَكَ فِي الْخَلْقِ...؛ دلت را از رحمت و محبت و نرمش با مردم لبریز کن. مبدا که چونان درنده‌ای شکارشان را غنیمت شماری، زیرا آنان از دو دسته خارج نیستند؛ یا در دین با تو برادرند و یا در آفرینش با تو برابر» (نهج البلاغه، نامه ۵۳) بنابراین و با استناد به آیه «وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ» (ذاریات: ۵۶) از منظر اسلامی، عالی‌ترین هدف نظام حقوقی و اجتماعی، آماده‌سازی زندگی خصوصی و اجتماعی اشخاص برای عبودیت و بندگی خداست و نظام اجتماعی، حقوقی و سیاسی در نیل به این هدف، اهمیت وافری می‌یابد، لذا تقویت و حفظ آن از مقدمات تحقق مصالح بشری خواهد بود.



که البته در عالم عمل، کمتر تحقق یافته است. نگارش حاضر با اصالت به دیدگاه اسلامی، به تقسیم جغرافیایی و وضع حقوقی اشخاص می‌پردازد و بر آن است که از منظر فقه اسلامی، به مباحثی از جمله تابعیت، شهروندی و اقامتگاه بپردازد و در ادامه به ابعاد و آثار حقوقی مترتب بر این مباحث، مطابق رویکرد اسلامی اشاره نماید که خود مباحث مهمی از جمله بی‌تابعیتی، تابعیت مضاعف و معرفی عامل ارتباط را در بر دارد.

پیش از ورود به بحث لازم است در بیان اهمیت بررسی موضوع در فقه اسلام به نکاتی اشاره نماییم که مفروض اصلی این نوشتار را تشکیل می‌دهند:

۱. تابعیت، شهروندی و اقامتگاه مقوله‌های مهم و واجد آثار عدیده در نظام‌های حقوقی محسوب می‌شوند به طوری که از هر سه مفهوم برای انتساب اشخاص به دولت، سرزمین یا کشور معین استفاده می‌شود. بدین سبب رابطه وثیقی بین آنها دیده می‌شود. در واقع این رابطه وثیق و نزدیک به حدی است که می‌توان رکن پایه‌ای شهروندی را تابعیت دانست. بر این اساس، اصولاً تابعیت<sup>۱</sup> بر روابط میان اشخاص و کشورها از جنبه بین‌المللی استوار است در حالی که شهروندی<sup>۲</sup> بر اساس وجود علقه و شرایط خاص میان

۱ لفظ تابعیت معادل کلمه «ناسیونالیته» و «جنسیه» است که آن را ملیت نیز ترجمه می‌کنند. با این حال به نظر می‌رسد که «تابعیت» از «ملیت» متمایز باشد. بدین معنا که «اصطلاح تابعیت دارای ارزش حقوقی و سیاسی و اصطلاح ملیت دارای ارزش جامعه‌شناسی می‌باشد. نتیجه چنین تفاوتی آن است که هر جا مسئله رابطه فرد با دولت و تعلق او به جامعه تشکیل‌دهنده دولت یا به عبارت دیگر رابطه فرد با ملت مطرح باشد، اصطلاح تابعیت و هر جا مسئله تعلق فرد به ملت در مفهوم جامعه‌شناسی آن مطرح باشد، اصطلاح ملیت به کار می‌رود. این دو لفظ با آنکه از هم قابل تمایزند از این حیث با هم یکسان می‌نمایند که هر دو تعیین‌کننده کسانی می‌باشند که از گردهم آمدن آنها ملت تشکیل یافته است. (سلجوقی، ۱۳۸۸: ۱۳۵-۱۳۲ با تلخیص) به عقیده برخی «تابعیت عبارت از رابطه سیاسی و معنوی است که شخصی را به دولت معینی مرتبط می‌سازد... و کسی را که دارای تابعیت کشور معینی است، تبعه می‌خوانیم.» (نصیری، ۱۳۸۵: ۲۶ و ۲۷) بنابراین، به نظر می‌رسد که تابعیت یک رابطه حقوقی، سیاسی، معنوی و دائمی میان شخص و کشوری معین است که موجب تعلق آن شخص به آن کشور شده و حقوق و تکالیف متقابلی را میان آنها پدید می‌آورد، لذا آن را می‌بایست عضویت فرد- حقیقی یا حقوقی- در جمعیت تشکیل‌دهنده دولت دانست که بیانگر رابطه حقوقی، سیاسی و معنوی فرد تابع با دولتی معین می‌باشد و ثمره آن بهره‌مندی وی از حقوقی است که به موجب قوانین کشور متبوع برای شهروندان آن وجود دارد. با این تعاریف، می‌توان عناصر متشکله تابعیت را مانند هر رابطه حقوقی دیگر در دو طرف ملاحظه نمود؛ یک طرف آنکه تبعه است و طرف دیگر، دولتی است که آن شخص از اتباع او به شمار می‌آید.

۲. شهروند، به معنای کسی است که اهل یک شهر یا کشور باشد. به بیان دیگر، این مهم عبارت از «گروه انسانی [است] که اعضای آن در اثر عوامل پیوند دهنده مادی و معنوی به یکدیگر وابسته گردند و نسبت به جماعت احساس تعلق کنند و سرنوشت خود را با سرنوشت سایر اعضا یکی



اشخاص و سرزمین و یا اقامتگاه ایجاد می‌شود.<sup>۱</sup> اقامتگاه نیز به عنوان عنصر مقوم و شناسایی این دو مفهوم نقش به‌سزایی دارد.

۲. با توجه به رابطه وثیق تابعیت و شهروندی در میان مباحث حقوقی و به‌رغم اهمیت این مفاهیم در حقوق خصوصی بین‌الملل و حقوق داخلی، جایگاه و نسبت مفاهیم مرتبط با آنها با یکدیگر در فقه اسلامی به شایستگی تبیین و مشخص نشده است تا از این طریق بتوان به سئوالات موجود در این حیطه پاسخ کامل و مستدل ارائه و مشکلات حقوقی آن را برطرف نمود. از این‌رو یکی از مهم‌ترین ضرورت‌های پرداختن به آن را می‌توان وضعیت حقوقی کمتر معرفی شده ناشی از نسبت میان این مفاهیم در رویارویی فقه اسلامی با سایر نظام‌های حقوقی و مشکلاتی دانست که از عدم پرداختن به این موضوع ناشی می‌شوند، به گونه‌ای که نظریه اسلامی را تنها می‌توان در برخی عرصه‌های محدود مشاهده نمود که آثار عملی چندانی نداشته باشد.

۳. تئوری نگارندگان آن است که فقه اسلامی به فراخور اصالت دادن به دین، مذهب و مصالح غایی، تقسیم‌بندی موجود و آثار آن در نظام خصوصی بین‌الملل به شیوه کنونی را برنمی‌تابد و اعمال نظریه اسلامی مستلزم تحولاتی در مفاهیم حقوق بین‌الملل و حتی

---

بدانند». (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۳: ۵۷) بر این اساس، به نظر می‌رسد که شهروندی تقریباً به طور کامل بر حسب دارا بودن حقوق در یک کشور معین تعریف می‌شود. یعنی مقوله شهروندی زمانی تحقق می‌یابد که همه افراد یک جامعه از کلیه حقوق مدنی و سیاسی برخوردار باشند و همچنین به فرصت‌های مورد نظر زندگی از حیث اقتصادی و اجتماعی دسترسی آسان داشته باشند. ضمن اینکه شهروندان به عنوان اعضای یک جامعه در حوزه‌های مختلف مشارکت دارند و در برابر حقوقی که دارند، تکالیفی را نیز در راستای اداره بهتر جامعه و ایجاد نظم بر عهده می‌گیرند.

۱. در بیان اجمالی نسبت میان تابعیت و شهروندی در اسلام می‌توان اذعان نمود که مفهوم شهروندی به مثابه یک نظریه جدید، حوزه نوپدیدی را برای تحقق آزادی‌های فردی و وظایف حقوقی و سیاسی تشکیل می‌دهد که به نوعی حائل میان دولت و حوزه خصوصی زندگی افراد به حساب می‌آید. از این‌رو، ارتباط تنگاتنگی با حکومت و دولت دارد، اما مفهوم تابعیت بیشتر ناظر به نسبت شخص و دولت متبوع خویش است. بنابراین تابعیت بر جنبه بین‌المللی تأکید دارد و شهروندی شمول حقوق داخلی را مورد تأکید قرار می‌دهد. (پروین، ۱۳۸۷: ۹۲) در واقع حقوق شهروندی در جایی مطرح می‌شود که حقوق بشر قرار است در درون یک جامعه مدنی با در نظر گرفتن اولویت‌های زندگی اجتماعی ذیل حکومت خاص و در سرزمین خاص شکل قانونی و اجرایی به خود گیرد. (جاوید، ۱۳۸۷: ۲۷) بنابراین، با در نظر گرفتن جنبه داخلی شهروندی و جنبه بین‌المللی تابعیت، باید اذعان نمود که در اسلام، هر کس دو ویژگی ایمان و پیمان را دارا شود، از جنبه حقوق داخلی، شهروند اسلامی و از منظر بین‌المللی نیز تبعه اسلام محسوب می‌گردد. به بیان دقیق‌تر، در کنار ملاک‌های مربوط به تابعیت در حقوق اسلامی، معیار تمتع از حقوق شهروندی، مقوله و ملاک مسالم و غیرمسالم است.



در مواردی در حیطه حقوق داخلی کشورها (لااقل کشورهای اسلامی) است. از این رو طرح این مباحث به تدریج منجر به تحقق نظریه حقوق خصوصی بین‌الملل اسلامی خواهد شد که در صورت عملی شدن، نه تنها مصلحت مسلمانان را تحقق می‌بخشد، بلکه مصالح بشری را نیز تحت‌الشعاع قرار داده و بشریت را در بهره‌مندی از آثار مترتبه شامل می‌شود.<sup>۱</sup>

## ۱. وضع حقوقی اشخاص در اسلام

در این گفتار ضمن بررسی وضع حقوقی اتباع و بیگانگان در فقه اسلامی، به اقتضای مباحث حقوقی ناظر به شهروندی، به بررسی وضع حقوق شهروندی در اسلام نیز خواهیم پرداخت که خود از مسائل جدیدی است که می‌تواند در کنار مسائل سنتی حقوق بین‌الملل خصوصی مورد مذاقه قرار گیرد. لازم به ذکر است آنچه در این مقال از شهروندی بحث خواهد شد، مواردی است که با مفهوم تابعیت در حقوق خصوصی بین‌الملل مرتبط است. از این جهت به مصادیق و مباحث جزئی‌تر آن که بیشتر ناظر به حقوق عمومی داخلی است، ورود نخواهیم کرد.

### الف) وضع حقوقی اتباع و شهروندان

به‌رغم اینکه تابعیت تأسیس حقوقی مبتنی بر اختیار و مربوط به اراده افراد است، به خلاف حقوق امروزی که آن را به معنای پیروی از دولت متبوع می‌داند، از دیدگاه فقه اسلامی، مذهب محوریت دارد و اصولاً مسلمان نمی‌تواند تابعیت دولت بیگانه را بپذیرد. (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۱۰۸) از منظر اسلام تابعیت بر یکی از دو پایه ایمان و پیمان استوار است. از این رو فردی تابع دولت اسلامی به شمار می‌رود و از حقوق شهروندی بهره‌مند می‌گردد که یا مسلمان باشد و یا اهل کتابی که با دولت اسلامی پیمان ذمه

۱. در اینجا توجه به این نکته ضروری است که در مباحث مرتبط با حوزه‌هایی که با حقوق عمومی مرتبط است، واژه مصلحت، اصولاً به توجیه عملکرد عمومی دولت در یک برهه خاص می‌پردازد و از این حیث قاعدتاً وصف و قید عمومی به خود می‌گیرد (جاوید، ۱۳۸۸: ۲۴) اما این به معنایی نیست که مصلحت را ذاتاً امری حصری و انحصاری در حقوق عمومی بدانیم و نتوانیم آن را ناظر به قواعد حقوق خصوصی هم قلمداد نماییم، چرا که قواعد حقوق خصوصی نیز از جهاتی مصالح و منافع فردی را در نظر می‌گیرد و در صورتی که مرتبط با اتباع گوناگون نیز باشد، این مصالح جنبه بین‌المللی خواهد یافت. لذا در حقوق خصوصی بین‌الملل، مصالح فردی نیز لازم‌الاجتماع بوده و مراد از مصلحت مورد بحث در این نوشتار، مصلحت مصطلح در حقوق عمومی نبوده و صرفاً ناظر به جنبه‌های خصوصی اشخاص در حوزه بین‌المللی خواهد بود.



بسته است. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۲: ۳۱۰) در واقع در فقه اسلامی، بشر بودن مَطَّلَع بهره‌مندی از اصل حقوق و تکالیف است، لذا تمامی ابناء بشر وضع مشابهی می‌یابند، اما محل اختلاف در میزان، نحوه و وضع حقوق اشخاص، در تقسیمات بعدی از بشر نمود می‌یابد و مبنای تفاوت در وضع حقوقی اتباع با بیگانگان می‌گردد.<sup>۱</sup> بر این اساس، تابعیت در فقه اسلامی بر دو محور شکل می‌گیرد:<sup>۲</sup> تابعیت امّی و تابعیت ملی.

### تابعیت امّی

تابعیت امّی یا اسلامی یعنی پیوندی که در پرتو آن فقط افراد مؤمن و مسلمان گرد هم می‌آیند و امت واحدی را تشکیل می‌دهند. تابعیت اصلی از نظر اسلام همین تابعیت است. (خلیلیان، ۱۳۸۲: ۱۴۱) بنابراین، فردی که پدر و مادر او یا یکی از آنان هنگام انعقاد نطفه وی مسلمان باشند، مسلمان محسوب و از تابعیت دولت اسلامی برخوردار می‌گردد، به گونه‌ای که حتی اگر والدین او بعد از انعقاد نطفه مرتد شوند تأثیری در تابعیت او ندارد. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۹: ۲۵)<sup>۳</sup>

۱. این تفاوت، به نحو اختصار در قالب نموداری در انتهای مقاله نمایش داده شده است.
۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص انواع مختلف تابعیت اسلامی، ر.ک: دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۹۳-۹۷.
۳. در بحث از تابعیت اسلامی، برخی فقیهان معاصر در رد این ادعا که در قانون اسلام، سیستم خون در پاره‌ای از موارد به منظور تعیین تابعیت مورد استفاده قرار گرفته و به استناد آن اطفالی که از پدر و مادر مسلمان به دنیا می‌آیند، محکوم به تابعیت اسلام شده‌اند و همچنین اطفالی که از پدر و مادر غیر مسلمان به وجود آمده، تابعیت اسلام را نداشته و محکوم به مقتضای تابعیت والدین خواهند بود، معتقدند: «اولاً طفل پس از احراز رشد و رسیدن به حد بلوغ چه متولد از ابوین مسلمان باشد و یا از والدین غیر مسلمان به وجود آمده باشد، می‌تواند آزادی کامل در انتخاب ملیت مورد نظر خود را داشته باشد و از نظر قانون اسلام جز عقیده وی هیچ عاملی شاخص تابعیت وی نمی‌تواند باشد. ثانیاً تبعیت موقت و غیر اختیاری طفل در دوران عدم رشد از ملیت پدر و مادر به هیچ وجه دلیل بر استناد به وحدت خون در تعیین تابعیت نمی‌تواند باشد، زیرا روی این اصل لازم بود در مواردی که پدر و مادر طفل از نظر ملیت مجهول الهویه باشند، از تابعیت برادر و یا خویشاوندان طفل که با وی وحدت خون دارند در مورد تابعیت طفل استفاده شود». (ر.ک: عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ۱۹۴-۱۹۲) ایشان همچنین در رد پیروی حقوق اسلام از تعیین تابعیت بر مبنای سیستم خاک معتقدند: «عده‌ای گمان برده‌اند قانون اسلام در پاره‌ای از موارد در تعیین تابعیت اطفال، نظریه خاک را مورد استناد قرار داده و نسبت به اطفالی که در سرزمین اسلامی و قلمرو حکومت مسلمین یافت می‌شوند (اطفال سر راهی)، حکم به تابعیت اسلام نموده و اطفالی را که در خارج از قلمرو مسلمین پیدا می‌شوند در صورتی که احتمال تولد آن از مسلمان در میان نباشد، محکوم به کفر (غیر مسلمان) نموده‌اند. ۱. در دلیل اول، انحصار قدرت دولت‌ها به قلمرو ارضی مورد

## تابعیت ملی

تابعیت ملی از گردهمایی افراد انسانی که یک ملت را تشکیل می‌دهد به وجود می‌آید. این تابعیت از نظر اسلام، یک تابعیت ثانوی و به تعبیری اضطراری و به سبب اقتضای ضرورت است، چرا که تابعیت اصیل از نظر اسلام، تابعیت امی است. (خلیلیان، ۱۳۸۲: ۱۴۱) وجه این تقسیم از این روست که معیار عضویت در جامعه اسلامی (شهروندی به زبان امروزی) یکی از دو ملاک بوده است؛ مسلمان بودن یا پیمان‌پذیر بودن. بنابراین هر کس که ذیل یکی از این دو معیار قرار نگیرد، بیگانه تلقی خواهد شد. ضمن اینکه در امکان تغییر و نیز سلب تابعیت در فقه اسلامی، این نکته حائز اهمیت است که تابعیت مسلمان با تحفظ بر اسلام تغییرپذیر نیست و دولت اسلامی نیز نمی‌تواند از مسلمان سلب تابعیت کند، زیرا ایمان مبنای این تابعیت است.

در اسلام، نگاه غالب در تقسیم جغرافیایی به مفهوم امت معطوف است. البته بنا به اضطرار، ملت نیز پذیرفته می‌شود. از این جهت پرواضح است که تابعیت به معنای مدرن آن، نتیجه تقسیم سرزمینی جوامع اسلامی است و در ادبیات حقوق اسلامی مدل تعلق مردمان عبارت است از جامعه واحدی به نام امت که در لوای هنجارهای شریعت زندگی

---

استناد قرار گرفته است، در صورتی که اگر این دلیل کافی و تمام باشد، ناگزیر بر طبق آن افرادی که به طور مسافرت و یا به عناوین دیگر از قلمرو ارضی دولتی خارج می‌شوند، از تابعیت دولت مزبور بیرون رفته و تابعیت دولتی را که به قلمرو آن داخل شده‌اند پیدا خواهند کرد. این اصل، اصلی مردود و غیر قابل قبول است. تبعیت افراد از قانون اقامتگاه، در مورد افرادی صحیح است که تابعیت قانون اقامتگاه را پذیرفته باشند. تحمیل احوال شخصیه قانون اقامتگاه به افرادی که اعتقادات مخالفی از نظر مذهبی با قانون مزبور دارند، از عدالت بیرون و با آزادی‌های طبیعی تضاد دارد. چنان که مصالح اجتماعی نیز چنین مساواتی را ایجاب نمی‌کند و فقط در پاره‌ای از موارد انقیاد تمام افراد - اعم از تبعه و غیر تبعه - از قانون اقامتگاه ضرورت پیدا می‌کند. ۲. در مورد اطفالی که به طور سر راهی پیدا می‌شوند و از نظر قانون اسلام محکوم به تابعیت اسلامی می‌شوند، در فقه اسلامی چنین گفته می‌شود: «طفالی که در دارالاسلام پیدا می‌شوند و نیز اطفالی که در بلاد حرب یافت می‌شوند در صورتی که محل مزبور، سکنه مسلمان داشته باشد و امکان تولد و انتساب به آنان در بین باشد اطفال مزبور محکوم به اسلام خواهند بود. اقلیت‌های دینی با انعقاد پیمان ذمه و اکتساب تابعیت پیمانی، مانند افراد مسلمین می‌توانند در سراسر کشور اسلامی، هر نقطه‌ای را که مناسب با زندگی خود می‌بینند به عنوان اقامتگاه دائمی و یا موقت اختیار نمایند و نیز می‌توانند بلاد اسلامی را ترک گفته و از حدود سرزمین اسلامی خارج شوند، ولی در این صورت پیمان ذمه، خود به خود اثر خود را از دست داده و اثرات تابعیت پیمانی لغو می‌گردد». (همان: ۱۹۵)



می‌کنند. می‌توان گفت که حقوق اسلامی از حقوق امروزه بر اساس این واقعیت که مطلق اصلی برای تمییز تقسیم جغرافیایی و وضع حقوقی اشخاص امت است، تفکیک می‌شود.<sup>۱</sup>

### ب) وضع حقوقی بیگانگان

در رویکرد اسلامی، یکی از ملاک‌هایی که در ترتب و بهره‌مندی از حقوق نقش انکارناپذیری دارد، تقسیم افراد به مسلمان و کافر<sup>۲</sup> می‌باشد. کافر در یک تقسیم‌بندی بر دو قسم مرتد و کافر اصلی است. (امام خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۱: ۲۱۲)<sup>۳</sup> مرتد به کسی گفته می‌شود که قبلاً مسلمان بوده ولی از اسلام روی گردان شده (فیض کاشانی، بی‌تا، ج ۲: ۱۰۲) و دلیل ارتداد وی نیز نفی حداقل یکی از ضروریات دین است. این عنوان از جهتی به دو قسم فطری و ملی تقسیم شده است. (حلی، ۱۴۱۷ق، ج ۴: ۳۳۳؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ۴۹؛ حلی، ۱۳۷۹ق، ج ۲: ۵۳۲، امام خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۴: ۱۲) کافر اصلی نیز کسی است که هرگز مسلمان نبوده است و پدر و مادر او کافر باشند. (امامی، ۱۳۷۴، ج ۳: ۲۰۹) کافر اصلی خود بر دو قسم ذمی و حربی تقسیم‌پذیر است. (هاشمی شاهرودی،

۱. برای شناسایی تقسیم جغرافیایی اشخاص در حقوق اسلامی، علاوه بر درک مفهوم «امت»، مفاهیمی چون «ملت»، «ناس» و «رعیت» نیز حائز اهمیت می‌باشد. به طور کلی مقایسه میان واژگان فوق مؤید این است که در حقوق بین‌الملل اسلامی، در صورت تراحم یا تعارض میان منافع «ناس»، «امت» و «ملت» ترجیح با منافع «امت» می‌باشد و تنها در صورتی امکان تقدیم منافع «ملت» بر منافع «امت» وجود دارد که امکان تأمین منافع «امت» وجود نداشته باشد و در این تعارض یا تراحم، میان منافع داخلی یا خارجی تفاوتی وجود ندارد. در این میان علت عدم ترجیح «ناس» بر این استدلال استوار است که در نظریه اسلامی، اصالت با «دین» است و با توجه به اینکه واژه «ناس» شامل «مسلمان» و «غیر مسلمان» می‌شود، لذا طبق فقه اسلامی و بر اساس قاعده «نفی سبیل»، «غیرمسلمان» نمی‌تواند بر «مسلمان» ترجیح داده شود.

۲. برای آشنایی با تعاریف مختلف از واژه کفر و کافر، رک: لسان العرب ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ۱۴۴؛ مفردات راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۷۱۴؛ مجمع البحرین طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ۴۷۴.

۳. برخی از فقها نیز کافر را بر سه قسم دانسته و معتقدند: «الکفر علی ثلاثة أضرب: اصلی و ارتداد و زندقه، فالأصلی ما کان کافراً لم یزل و هو المتولد بین کافرین... و أما الرده فإن یکفر بعد الايمان، سواء کان مؤمناً لم یزل فارتد أو کان کافراً فأسلم ثم ارتد، فمتی أسلم بعد رده قبل إسلامه و حقن دمه کإسلام الکافر الأصلی و فی الناس من قال لا یقبل إسلام المرتد بوجه و عندنا أن المرتد علی ضربین مرتد ولد علی فطره الإسلام، فهذا لا یقبل إسلامه و متی ارتد و جب قتله و الآخر کان کافراً فأسلم ثم ارتد فهذا یستتاب فان رجع و إلا قتل. و أما الزندقه فمال قوم یقبل توبته و قال آخرون لم یقبل توبته و روی ذلک أصحابنا». (رک: شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷: ۲۸۲)





بی‌تا، ج ۴۵: ۲۰۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۳۴۵) کافر ذمی به کسی گفته می‌شود که در بلاد اسلامی با شرایط مخصوص اهل ذمه زندگی می‌کند و حکومت اسلامی با وی عقدی به نام ذمه منعقد می‌کند. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۲۲۷) طبق این قرارداد، حکومت اسلامی، امنیت جانی، مالی و ناموسی او را برعهده می‌گیرد و در مقابل، کافر نیز موظف به پرداخت مالیاتی به نام «جزیه» می‌گردد. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق: ۳۲۷؛ مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۱: ۲۴؛ مجلسی اول، ۱۴۱۴ق، ج ۸: ۷۹۶) بر اساس عقد ذمه، شخص کافر، شهروند کشور اسلامی می‌گردد و تحت حاکمیت اسلام مانند سایر مسلمانان از عمده‌ترین حقوق شهروندی برخوردار می‌شود.<sup>۱</sup> با این وجود، اهل ذمه از تمام مزایای مسلمین در جامعه اسلامی برخوردار نیستند و دارای محدودیت‌هایی هستند که باید در عقد ذمه درج و به امضای آنان برسد. نمونه‌هایی از این مهم عبارت‌اند از: عدم تبلیغ مذهبی، عدم تجاهر به منکرات، محدودیت احداث ساختمان بلندتر از خانه‌های مسلمانان و... (عمید زنجانی، ۱۳۷۰: ۱۳۳)<sup>۲</sup>

کافر حربی به غیر اهل کتاب یا اهل کتابی که عقد ذمه را نپذیرد و یا به تعهدات آن عمل نکند گفته می‌شود؛ خواه محارب باشد یا معاهد، خواه در دارالحرب باشد یا دارالاسلام. (شیخ صدوق، ۱۴۰۹ق، ج ۴: ۳۷۴) در تفاوت وضع حقوقی کافر ذمی با کافر حربی باید اذعان داشت که کافر حربی از تابعیت و شهروندی اسلامی برخوردار نیست و از اتباع بیگانه محسوب می‌شود. کافر حربی خود بر چند قسم است که عبارت‌اند از:

۱. حربی مستأمن: اگر کافر حربی بخواهد بدون آنکه قصد سوء یا توطئه علیه مسلمانان داشته باشد، وارد سرزمین‌های اسلامی شود، مسلمانان می‌توانند با انعقاد

۱. نکته قابل توجه آن است که عقد ذمه مخصوص کفار اهل کتاب می‌باشد و طبق اجماع فقیهان سایر کفار که اهل کتاب نیستند، شامل آن نمی‌شوند. (امام خمینی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۴۹۷). برای مطالعه بیشتر ر.ک: (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ۹؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۶؛ شعرانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱: ۲۱۱؛ مجلسی، ۱۴۱۲ق: ۵۱۶؛ منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۷: ۹۷).

۲. ناگفته نماند اینکه اشاره شد در گزارش‌های راجع به حقوق اسلامی، غیرمسلمانان محدودیت‌هایی از حیث ضوابط ناظر به تابعیت دارند، به معنای نفی مطلق حقوق شهروندی ایشان نیستند چرا که در تبیین شهروندی از منظر اسلامی، آنچه مبرهن است، این حقیقت است که مطابق آیه ۹۴ سوره انعام معیار پذیرش زندگی جمعی مسلمانان و غیرمسلمانان، همزیستی مسالمت‌آمیز است و همین‌که کسی در ظاهر اعلان صلح و دوستی کند، عضو جامعه و یک شهروند محسوب است. بنابراین، ملاک مهمی که می‌تواند در نفی مطلق حقوق شهروندی در تفسیر شرعی واقع شود این است که در روابط اجتماعی، معیار حذف شخص از ضوابط شهروندی، تقسیم ناشی از مسالم و محارب خواهد بود. (محقق داماد،



قراردادی به نام امان به وی اجازه ورود به سرزمین‌های اسلامی دهند که چنین کفاری، حربی مستأمن نامیده می‌شود. (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲: ۲۱۰) مفاد عقد امان که به آن عقد استجاره هم می‌گویند، اعطای تأمین جانی و مالی به کافر حربی است. از این رو حربی مستأمن مانند کافر ذمی، در برخی زمینه‌ها مصونیت پیدا می‌کند و در حکم کافر ذمی قرار می‌گیرد. در چنین وضعیتی، بیگانه مستأمن در قلمرو حکومت اسلامی دارای حقوق بنیادین از جمله آزادی ورود و اقامت، آزادی انجام فرایض مذهبی، آزادی انتخاب اقامتگاه، مصونیت از تعرض و... خواهد بود. (هاشمی شاهرودی، بی‌تا، ج ۴۵: ۲۰۸)

۲. حربی معاهد: کفاری که با مسلمانان معاهداتی از قبیل صلح برقرار می‌کنند، حربی معاهد نامیده می‌شوند. از این منظر حربی معاهد، شامل حربی مستأمن می‌شود چون عقد امان مانند عقد صلح از انواع معاهدات به حساب می‌آید. (هاشمی شاهرودی، بی‌تا، ج ۴۵: ۲۰۸)<sup>۱</sup>

۳. حربی غیرمعاهد: کفاری که در ستیز با اسلام هستند و به هیچ معاهده و قراردادی با مسلمانان تن نمی‌دهند، حربی غیرمعاهد نامیده می‌شوند. از نظر حقوق بین‌الملل اسلامی، جان، مال و ناموس این دسته از کفار احترامی ندارد (هاشمی شاهرودی، بی‌تا، ج ۴۵: ۲۰۹) که بررسی آن از حوصله این نوشتار خارج است. اما آنچه در خصوص این دسته از کفار حائز اهمیت می‌نماید، این است که ایشان مصداق بارز بیگانه و کافر اصلی در فقه اسلامی محسوب می‌شوند (علامه حلی، ۱۴۱۴هـ.ق، ج ۹: ۱۵۸)<sup>۲</sup> و در صورت تراحم حقوق ایشان با اتباع امت و یا ملت اسلامی، مطابق حدیث<sup>۳</sup> و قاعده فقهی نفی سبیل<sup>۴</sup> منافع ایشان برتری نخواهد داشت. (محدث نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۷: ۱۴۲؛ ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۵ق، ج ۳: ۴۹۶)

با توجه به توضیحات فوق، در فقه اسلامی تبعه، یعنی مسلمان؛ و غیرمسلمان بیگانه محسوب و آثار حقوقی بیگانگان بر او حمل می‌شود. از این رو، فرد بیگانه پس از کسب

۱. در اسلام همه این معاهدات دارای شرایط و ضوابط خاصی است، چرا که این شرایط برای حفظ مصالح در نظر گرفته می‌شود، لذا در انعقاد قرارداد باید شرایط لازم رعایت شود. در زمینه آثار مترتب بر این قراردادها نیز مسلمانان موظف هستند به مفاد این گونه قراردادهای مشروع پایبند باشند.

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۶: ۶۶۶.

۳. «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَ لَا يُعْلَى عَلَيْهِ نَحْنُ نُرِيهِمْ وَ لَا يَرِيُونَا».

۴. «... وَ كُنْ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱)



أمان، مستأمن محسوب شده و با قبول آن از سوی حکومت اسلامی می‌تواند وارد قلمرو اسلامی شده و از حمایت حکومت اسلامی و حقوق شهروندی برخوردار شود.<sup>۱</sup>

## ۲. اقامتگاه

اقامتگاه، «رابطه‌ای است حقوقی دارای بعضی از خصایص سیاسی که بین اشخاص و حوزه معینی از قلمرو دولتی برقرار می‌شود و بدین‌وسیله اشخاص بدون آنکه واجد وصف تبعه باشند از گروه ساکنین و متعلقین به آن حوزه تشخیص می‌شوند» (نصیری، ۱۳۸۵: ۸۰)

به‌رغم اینکه مباحث مربوط به اقامتگاه در فقه، ذیل مباحث راجع به وطن یا قصد اقامه ده روز آمده است، (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۶۴) اما در قلمرو وسیع دارالاسلام برای مسلمین مرزهای جغرافیایی مطرح نیست و فقها از این وطن بزرگ اسلامی به دارالاسلام<sup>۲</sup> تعبیر کرده‌اند و کلمه وطن را بیشتر به مفهوم اقامتگاه شخصی در بیان مسائل فقهی به کار برده‌اند. (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۲۳۵)

به هر حال، اصل آزادی انتخاب اقامتگاه برای هر فرد مسلمان، همان گونه که در قلمرو کشور اسلامی به عنوان یک حق مشروع شناخته شده، در خارج از آن قلمرو نیز اصلی مسلم و حقی مشروع تلقی شده و فقه اسلامی هیچ‌گونه مانعی برای سکونت و اقامت اتباع خود در سرزمین بیگانگان ایجاد ننموده و به آنان آزادی کامل بخشیده است

۱. البته این نکته را نمی‌توان نادیده گرفت که در کتب فقهی تابعیت به معنای امروزی وجود ندارد، ولی احکام مترتب بر این گونه مسائل در فقه اسلامی را می‌توان به صورت پراکنده جستجو نمود. به عنوان نمونه، شیخ طوسی در کتاب الخلاف تحت عنوان کتاب السیر (۱۴۰۷ق، ج ۵: ۵۱۷) و کتاب الجزیه (۱۴۰۷ق، ج ۵: ۵۳۹) مسائل فقه بین‌الملل را به صورت بحث تطبیقی و مقایسه آراء فقهی مطرح کرده و در کتاب المبسوط تحت عنوان کتاب الجهاد و سیرة الامام، مسائل عمده حقوق و جنگ و تقسیم‌بندی ملل و قراردادهای بین‌المللی و حقوق اسراء و تابعیت و غنائم جنگی و انواع میثاق‌ها و آثار نقض پیمان و حکمیت را به طور مشروع و مستدل بیان نموده است. (۱۳۸۷ق، ج ۲: ۷۴-۲)

۲. فقها انواع قراردادهایی را که با ملت‌ها و گروه‌های مختلف قابل انعقاد است مورد بررسی قرار داده‌اند. هر کدام از این قراردادها در فقه، عنوان خاصی چون صلح، مهادنه، محائده، ذمه، استیمان و موادعه دارد که حسب مورد در مورد گروه خاصی پیش‌بینی شده است. ملت‌هایی که طرف این قراردادها واقع می‌شوند به لحاظ آثار حقوقی به چند گروه تقسیم می‌شوند و پیرو این تقسیم‌بندی، سرزمین‌ها و کشورهایی که اقامتگاه این گروه‌هاست از نقطه نظر جغرافیای سیاسی به چند بلوک و اردوگاه و یا قطب تقسیم می‌شود که در اصطلاح فقهی به هر کدام از آنها «دار» گفته می‌شود. (ر.ک: عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ۲۱۸)



تا هر نقطه‌ای را که اختیار نمودند، به منظور اقامتگاه خود انتخاب کنند. البته این آزادی در انتخاب اقامتگاه مطلق نبوده و از دیدگاه اسلام این امر مشروط به عدم وجود مانع شرعی در ایفای این حق است، زیرا مسکن و یا هر گونه اقامتگاهی که مرکز فساد و به وجود آورنده ناهنجاری اجتماعی باشد، احترامی ندارد و به هر طریق ممکن باید از فعالیت‌های مفسدانه در آن مسکن یا اقامتگاه بلکه هر جایگاهی که بتواند به فساد و افساد کمک نماید جلوگیری شود و به طور کلی، از آن جهت که اسلام برای هر دو بُعد فردی و اجتماعی انسان اهمیت قائل است، آزادی‌هایی که در این حقوق یا در هر رشته از قوانین و مقررات که برای هر یک از افراد مطرح می‌گردد، محدود و مشروط به عدم اخلال و اضرار بر زندگی اجتماعی انسانها است. (علامه جعفری، ۱۴۱۹ق: ۱۷۸)

در نتیجه، در مورد امکان اختیار قلمرو اسلامی برای بیگانگان به عنوان اقامتگاه، اصولی سه‌گانه پیش‌بینی شده است:

۱. یک اقامتگاه دائمی برای تبعه پیمانی (اهل کتاب و ذمه) ضرورتی ندارد و تعیین اقامتگاه تابع اراده و اختیار شخصی افراد اقلیت‌های مذهبی می‌باشد و الزام و تحمیلی در این مورد وجود ندارد، مگر در موارد استثنایی که شرایط قرارداد ذمه و یا مصالح طرفین، تعیین اقامتگاه مشخصی را برای آنان ایجاب می‌کند.
۲. اقامتگاه تبعه پیمانی ممکن است متعدد باشد.
۳. اقامتگاه برای اهل ذمه امر همیشگی نیست. آنان می‌توانند به اختیار خود هر وقت بخواهند محل اقامت خود را تغییر دهند. (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ۲۵۶)

### ۳. آثار و ابعاد رویکرد اسلامی به تقسیم جغرافیایی و وضع حقوقی اشخاص

پس از بررسی تقسیم جغرافیایی و وضع حقوقی اشخاص در فقه اسلامی، نوبت به آثار حقوقی ناشی از آن می‌رسد. بر این اساس، مشکلات و تبعات حقوقی ناشی از تابعیت مضاعف و بی‌تابعیتی و نیز عامل ارتباط در فقه اسلامی قابل بررسی و امعان نظر است.

#### الف) نفی بی‌تابعیتی

مراد از پدیده بی‌تابعیتی یا آپاترید،<sup>۱</sup> فقدان تعلق یک فرد به یک کشور معین و نداشتن یک دولت متبوع است. از منظر حقوقی، اصل بر لزوم بهره‌مندی هر شخص از تابعیت و

۱. Apatride

نفی بی‌تابعیتی بوده و هیچ کس نمی‌تواند تابعیت خود را از دست بدهد، بدون اینکه تابعیت جدیدی را تحصیل کرده باشد. (نصیری، ۱۳۸۵: ۳۷)

با پذیرش این واقعیت که ملاک تعیین تابعیت در فقه اسلامی عنصر دین است، باید توجه داشت که مهم‌ترین واژه مرتبط با این بحث، مفهوم «ناس» بوده و با اذعان به این امر که در مبانی اسلامی، این کلمه مرادف انسان و بشر است و در آیات و روایات نیز به دو گروه مسلمان و غیرمسلمان تقسیم شده، مطلق بشر را می‌بایست یا داخل در گروه مسلمان یا غیرمسلمان دانست.

نکته مهم در این خصوص آن است که اعمال این نظریه - با رعایت مقتضیات - برخی از مشکلات حقوقی موجود در زمینه بی‌تابعیتی را فاقد خواهد بود، زیرا با هدف غایی در نیل به مصالح بشری و تعریف گسترده و تقسیم‌بندی فوق، ملاک شناسایی تابعیت انسان‌ها از یکدیگر، دین بوده و اکثر ابناء بشر به نوعی از این مهم برخوردارند. به عبارتی دیگر تمامی انسان‌ها در تقسیم‌بندی فوق قرار خواهند گرفت و مشمول یکی از دو تابعیت اسلامی یا تابعیت غیراسلامی می‌گردند. البته در اعمال نظریه اسلامی تابعیت و شهروندی در شرایط کنونی، لازم به ذکر است که با اجرای حقوق بین‌الملل خصوصی کنونی که مبتنی بر تقسیم‌بندی جغرافیایی است، نظریه فقه اسلامی، فاقد کاربردی عملی می‌باشد و کارایی عملی آن مستلزم تحول بنیادین در نظام موجود خواهد بود. ضمن اینکه در این رویکرد باید به نسبت تابعیت و شهروندی نیز عنایت شود و جوانب اقامت در دارالاسلام از حیث نحوه برخورداری از آثار این دو تفکیک گردد، چرا که ملاک اسلام‌پذیری یا پیمان‌پذیری در تمییز عضو جامعه اسلامی از بیگانه (دانش‌پژوه، ۱۳۸۱: ۸۴) در مواردی هم‌پوشانی مسائل راجع به شهروندی و تابعیت را در پی خواهد داشت.<sup>۱</sup>

### ب) نفی تابعیت مضاعف

از اصول کلی پذیرفته شده در عرصه حقوق خصوصی بین‌الملل، اصل ممنوعیت داشتن بیش از یک تابعیت و نفی تابعیت مضاعف می‌باشد و منظور از آن این است که یک انسان نمی‌تواند در آن واحد دارای تابعیت بیش از یک کشور باشد. در مورد امکان‌سنجی وجود این پدیده در حقوق اسلامی، لازم است با تأمل در مباحثی که تصریح گردید، اذعان نمود که از آنجا که ملاک تعیین تابعیت در نظریه اسلامی، عنصر دین

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص تابعیت اسلامی و سایر نهادهای مرتبط، ر.ک: دانش‌پژوه، ۱۳۸۱:



است و هر کس که مسلمان باشد، تبعه اسلام محسوب می‌شود و نیز با عنایت به این حقیقت که از نظر منطقی و عقلی هیچ کس نمی‌تواند در آن واحد دارای دو دین باشد، از این حیث امکان وجود این پدیده در فقه اسلامی منتفی خواهد بود، یعنی به فراخور اِعمال نظریه اسلامی پدیده تابعیت مضاعف محلی از تحقق ندارد.

### ج) عامل ارتباط در فقه اسلامی

از مسائل مهمی که می‌توان در زمینه حقوق خصوصی بین‌الملل مورد مذاقه قرار داد، بحث از عامل ارتباط است. به نحو اختصار باید این را در نظر داشت که مسئله انتخاب قانون واجد صلاحیت در نظام‌های حقوقی کنونی، یکی از مسائل اساسی تعارض قوانین است. از آنجا که در سیستم حل تعارض هر کشور، قواعدی وجود دارد که قاضی را موظف می‌دارد که پس از تشخیص نوع دعوا، قانون معینی را اعمال کند. این قواعد که اصطلاحاً قواعد ارتباط<sup>۱</sup> نامیده می‌شود، قاضی را راهنمایی می‌کند تا از بین قوانین کشورهای مختلف که ممکن است خود را مناسب و صالح بدانند، قانون آنسب و اصلح را انتخاب کند. فهم دسته‌های ارتباط از آن جهت اهمیت دارد که مسائل حقوقی مطروحه، مسائل مشخصی هستند و قاضی در صورتی می‌تواند آنها را به طور صحیح حل نماید که هر مسئله‌ای را در یک دسته ارتباط داخل کند تا بتواند قانون حاکم بر آن را تعیین کند. (الماسی، ۱۳۸۸: ۳۳)

دقت در ویژگی‌های نظام‌های حقوقی این نکته را روشن می‌سازد که عوامل ارتباط در کشورهای مختلف آثار متفاوتی دارند و اینکه در مسئله به‌خصوص کدام عامل ارتباط قطعیت دارد، به قواعد ارتباط یا قواعد حل تعارض کشوری که دعوا در دادگاه آن مطرح است بستگی دارد. در اینجا لازم می‌نماید به عنوان یکی از ابعاد و آثار مترتب بر نگرش فقه اسلامی به مقوله‌های تقسیم جغرافیایی و وضع حقوقی اشخاص، عامل ارتباط را مورد اشاره قرار داده و برخی از جوانب آن را بررسی نمود.

بررسی اجمالی سیستم تعارض قوانین در فقه اسلامی<sup>۲</sup> روشن می‌سازد که در فقه اسلامی، اصولاً عامل اصلی ارتباط نسبت به مسائل مختلف، دین و مذهب است و سایر عوامل از جمله احوال شخصیه، تابعیت و اقامتگاه جنبه تبعی و ثانوی دارند. در حالی که این امر در نظام‌های دیگر به گونه‌ای دیگر است. به هر حال، از مجرای فقه اسلامی، لازم است برای تشخیص این که رابطه حقوقی مشخص در کدام دسته ارتباط است به

۱. Connecting factors

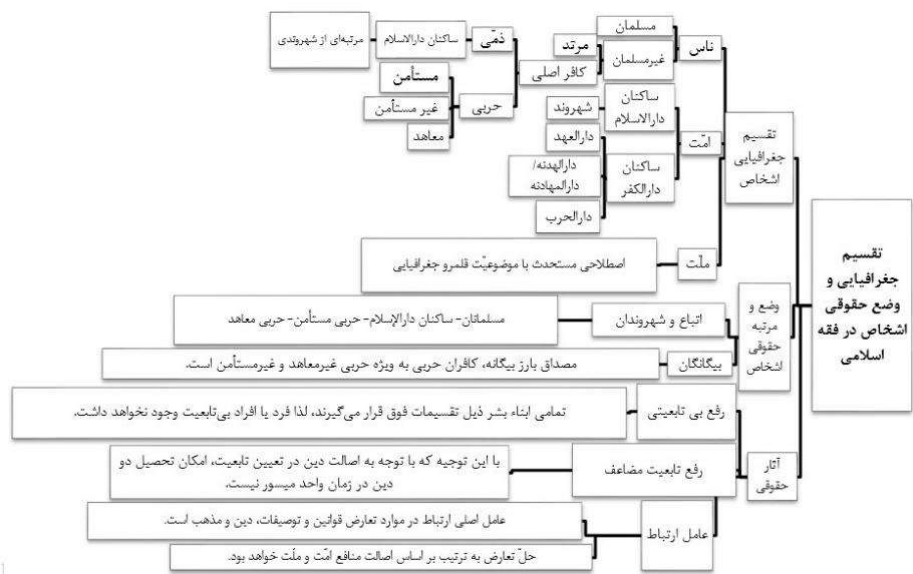
۲. برای مطالعه دیدگاه‌ها درباره تعارض قوانین از دیدگاه فقه اسلامی، ر.ک: دانش‌پژوه، ۱۳۹۲: ۷۷-۵۱.

عصر و عامل دین استناد نمود و اگر هم در مواردی به تابعیت اشخاص برای توصیف وضع حقوقی شان استناد می‌شود، برگرفته از دین و مذهب وی خواهد بود. بدین‌سان، در فقه اسلامی در تقسیم اشخاص به مسلمان و غیرمسلمان، شقوق مختلفی پدید خواهد آمد که همگی این‌ها از مشتقات تقسیم بشر به مسلمان و غیرمسلمان است. از این‌رو لازم است عامل اصلی ارتباط برای توصیف وضع حقوقی اشخاص در موارد تعارض قوانین، دین ایشان را مد نظر قرار داد و از این طریق قانون حاکم را تشخیص داد.

### نتیجه

آنچه در این نوشتار آمد، تلاشی بود در بررسی ابعاد ناشی از تقسیم جغرافیایی و وضع حقوقی اشخاص در فقه اسلامی که در پی آن مباحثی از جمله تابعیت، شهروندی، اقامتگاه، بی‌تابعیتی، تابعیت مضاعف و عامل ارتباط مطرح می‌شود. هرچند سیستم کنونی در نظام‌های حقوقی مختلف جهت رفع مشکلات ناشی از بی‌تابعیتی و تابعیت مضاعف، ضرورت ارائه تمهیداتی را مطرح می‌سازد، لیکن تنوع در نظام‌های حقوقی، این امر را با کندی و یا دشواری روبه‌رو می‌سازد. از این حیث، فقه اسلامی به عنوان یکی از نظام‌های مطرح در این زمینه الگویی را مد نظر قرار داده که به موجب آن قواعد حقوق خصوصی در عرصه بین‌المللی با در نظر گرفتن اشتراکات دینی قابلیت اعمال خواهد یافت؛ امری که به فراخور اقتضائات زمانی، تا کنون کمتر عملی شده است.

در نهایت، برخی ابعاد فقه اسلامی، از جمله تقسیم جغرافیایی، مرتبه حقوقی اشخاص و آثار حقوقی مترتب بر هر کدام را می‌توان در نموداری به شرح آتی نمایان ساخت. با تطبیق این نمودار بر واقعیات و قواعد حقوقی کنونی می‌توان این نکته را نتیجه گرفت که پارادایم اسلامی، مصالح اتباع و شهروندان خویش را اصالت می‌دهد و با در نظر گرفتن دین به عنوان عامل ارتباط، مشکلات حقوقی ناشی از پدیده تابعیت مضاعف و بی‌تابعیتی را نیز به نحوی برطرف می‌سازد، لکن از آنجا که تحقق الگوی فقه اسلامی منوط به وضع و اجرای کامل ضوابط اسلامی از سوی کشورهای اسلامی است، در صورتی که کلیه کشورها این مدل را اجرا نکنند یا آن را به صورت ناقص اجرا نمایند، ممکن است موجب مسائلی از حیث نسبت حقوق تابعان و بیگانگان، تمایز کامل آثار حقوقی تابعیت از شهروندی و تفاوت در حقوق و تکالیف میان اشخاص موضوع حقوق بین‌الملل خصوصی گردد.





## منابع و مأخذ:

قرآن کریم

نهج البلاغه

- ابن ابی جمهور احسائی، محمد بن علی (۱۴۰۵ق)، *عوالی (غوالی) اللثالی العزیزیه*، قم: دار سیدالشهداء علیه السلام للنشر.
- ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، محقق / مصحح: احمد فارس صاحب الجوائب، ج ۳، بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع / دار صادر.
- اصفهانی (مجلسی اول) محمد تقی (۱۴۱۴ق)، *لوامع صاحبقرانی*، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- الماسی، نجاد علی (۱۳۸۸)، *حقوق بین الملل خصوصی*، ج ۸، تهران: نشر میزان.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۴)، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی.
- انصاری دزفولی (شیخ) مرتضی (۱۴۱۵ق)، *صراط النجاة (محمشی)*، محقق: محمد حسین فلاحزاده، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- جاوید، محمد جواد (۱۳۸۷)، *نظریه نسبیّت در حقوق شهروندی: تحلیلی مبتنی بر اطلاق در حقوق طبیعی*، تهران: نشر گرایش و دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- جاوید، محمد جواد (۱۳۸۸)، «*مصلحت عمومی و حقوق عمومی با تأکید بر مفهوم اطلاق و ولایت در حکومت اسلامی*»، *مجله حقوق و مصلحت*، س ۲، ش ۵، ص ۴۳-۲۳.
- جعفری، محمد تقی (۱۴۱۹ق)، *رسائل فقهی*، ج ۱، تهران: مؤسسه منشورات کرامت.
- حلی (ابن ادریس) محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی (علامه) حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ق)، *تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)*، گروه پژوهش مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلی (علامه) حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ق)، *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیثه)*، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حلی، حسین (۱۳۷۹ق)، *دلیل العروة الوثقی*، مقرر: حسن سعید تهرانی، نجف: مطبعة النجف.
- خلیلیان، سید خلیل (۱۳۸۲)، *حقوق بین الملل اسلامی*، ج ۱۰، تهران: نشر فرهنگ اسلامی.
- خمینی (امام)، سید روح الله موسوی (۱۴۰۹ق)، *تحریر الوسیله*، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- دانش پژوه، مصطفی (۱۳۸۱)، *اسلام و حقوق بین الملل خصوصی: تابعیت و وضعیت بیگانگان*، تهران و قم: مرکز چاپ و انتشار صحیفه وزارت امور خارجه و پژوهشکده حوزه و دانشگاه.



- دانش یزوه، مصطفی (۱۳۹۲)، «تعارض قوانین در فقه و حقوق اسلام از انکار تا اثبات»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۴۶، ش ۱، ص ۷۱-۵۵.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، *مفردات ألفاظ القرآن*، محقق / مصحح: صفوان عدنان داودی، لبنان - سوریه: دارالعلم - الدارالشامیه.
- سلجوقی، محمود (۱۳۸۸)، *حقوق بین الملل خصوصی*، ج ۱، تهران: میزان.
- شعرانی، ابوالحسن (۱۴۱۹ق)، *تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین - ترجمه و شرح (فقه فارسی)*، ج ۵، تهران: منشورات اسلامیة.
- صدوق قمی، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۰۹ق)، *من لا یحضره الفقیه*، مترجم: غفاری، علی اکبر و محمدجواد و صدر بلاغی، ج ۱، تهران: نشر صدوق.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸)، *حقوق مدنی*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق)، *مجمع البحرین*، محقق: سید احمد حسینی، ج ۳، تهران: مرتضوی.
- طوسی (شیخ) ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، محقق: سید محمدتقی کشفی، ج ۳، تهران: المکتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- طوسی (شیخ) ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، *الخلافا*، محقق: سید محمدتقی کشفی، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۷۰)، *حقوق اقلیت ها*، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۴۲۱ق)، *فقه سیاسی*، ج ۴، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- فیض کاشانی، محمد محسن (بی تا)، *مفاتیح الشرائع*، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل (۱۳۹۳)، *بایسته های حقوق اساسی*، ج ۵۰، تهران: نشر میزان.
- مامقانی، محمدحسن (۱۳۱۶ق)، *غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب*، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۱۲ق)، *بیست و پنج رساله فارسی*، محقق: سید مهدی رجائی، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی.
- محدث نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۶)، «جایگاه اصل کرامت انسانی در اجتهاد شیعی» تهران: روزنامه اطلاعات.



- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، *استفتائات جدید*، محقق: ابوالقاسم علیان نژادی، ج ۲، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، مترجم: محمود صلواتی و ابوالفضل شکوری، قم: مؤسسه کیهان.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نصیری، محمد (۱۳۸۵)، *حقوق بین الملل خصوصی*، ج ۱۴، تهران: مؤسسه انتشارات آگاه.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶ق)، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، ج ۲، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- \_\_\_\_\_ (بی تا)، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، ج ۴۵، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

