

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# یافته‌های فقهی اصولی

سال چهارم ❁ شماره هفتم ❁ بهار و تابستان ۱۴۰۳

صاحب امتیاز: دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص) - افغانستان

مدیر مسئول: دکتر سید عبدالحمید ثابت

سرمدیر و دبیر تخصصی: دکتر محمدعلی توحیدی

ویراستار: زکریا فصیحی

طراح جلد و صفحه‌آرا: سید مهدی موسوی

هیئت تحریریه: سید باقر محمدی، سید عبدالله حسینی، سید عزیز الله موسوی، محمدعلی توحیدی، سید محمد

عالمی، عبدالله جعفری، عید محمد احمدی، محمد ناصر واعظی

دوفصلنامه «یافته‌های فقهی اصولی»، آماده دریافت و نشر مقالات صاحب‌نظران و نویسندگان است.

محتوای مقالات، بازتاب آرای نویسندگان بوده و لزوماً بیانگر رویکرد دوفصلنامه «یافته‌های فقهی اصولی» نیست.

دوفصلنامه «یافته‌های فقهی اصولی»، پس از دریافت مقالات، برای رد، پذیرش و ویرایش آنها آزاد است.

آدرس: کابل، دهبوری، چهارراهی شهید، دانشگاه بین‌المللی المصطفی (ص)، آمریت نشرات.

تلفن: ۰۷۸۹۰۱۷۸۱۵

آدرس سامانه: <http://pf.miu.edu.af>

ایمیل: [pf.chiefeditor@miu.edu.af](mailto:pf.chiefeditor@miu.edu.af)

قیمت: ۱۵۰ افغانی



## فهرست

- پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان..... ۱
- سخن سردبیر ..... ۳
- بررسی حکم تجری از منظر علم اصول..... ۵  
محمد ظفر جعفری
- بررسی مالکیت قصاص و دیه از منظر فقه امامیه و اهل سنت..... ۲۵  
علی احمد محسنی
- تحلیل فقهی ازدواج با زن غیر اهل کتاب با توجه به قاعده نفی عُسر و حرج..... ۴۵  
علی جعفری
- بررسی تطبیقی جرائم حدی در فقه فریقین..... ۶۷  
محمدناصر واعظ زاده
- بررسی مبانی فقهی حکم پناهندگی به کشورهای غیر اسلامی..... ۹۳  
معصومه اسماعیلی
- دفاع در برابر تجاوز، ترور و اشغالگری از منظر فقه اسلامی و حقوق بین الملل..... ۱۰۹  
محمدعلی توحیدی



## پیام ریاست نمایندگی جامعه المصطفی (ص) العالمیه در افغانستان

پیشرفت بشر در زمینه‌های علم، فرهنگ، اخلاق و معنویت، مرهون تلاش‌ها و پژوهش‌های خستگی‌ناپذیر عالمان، اندیشمندان و نویسندگانی است که عمر پربرکت خود را وقف پژوهش و کشف رازهای هستی نموده‌اند؛ همان‌ها که ارزش والای حقیقت‌جویی و گوهر تقوا و فضیلت را هرگز به متاع و مقام زودگذر دنیا نفروخته‌اند. به همین جهت است که عالمان و اصحاب قلم در مکتب اسلام، ارج و منزلتی ویژه دارند و از دانشمندان و صاحبان اندیشه، با بهترین تجلیل‌ها و تمجیدها یاد می‌شود. در باب اهمیت قلم و اندیشه همین بس که در آموزه‌های اسلامی، مداد علما برتر از خون شهیدان و تکریم اندیشمندان، به‌عنوان وارثان انبیای الهی، در حکم احترام گذاشتن به خداوند و پیامبر قلمداد شده است؛ زیرا حیات برتر انسانی در تفکر اسلامی، درگرو اندیشه و ایمان است. لذا فرزانه‌گانی که با اندیشه و قلم خود مشعل دانش و معرفت را فراراه انسان‌ها برمی‌افروزند، حق عظیمی بر عهده بشریت دارند و شایسته‌ترین ستایش‌ها و قدردانی‌ها هستند.

بدون تردید گسترش علم از زمره اساسی‌ترین عوامل رشد، انکشاف و ترقی جامعه است و رشد علمی از طریق آموزش و پژوهش به دست می‌آید. آموزش و پژوهش به‌مثابه بال‌های ترقی و اوج‌گیری یک جامعه است که با بهره‌گیری از آن دو، می‌توان به تعالی و شکوفایی مادی و معنوی رسید. جامعه علمی و آکادمیک افغانستان در سال‌های اخیر گام‌های نسبتاً خوبی در عرصه‌های آموزش برداشته است؛ اما به نظر می‌رسد که پژوهش هنوز در این کشور جایگاه مناسبش را نیافته و کمتر مورد اقبال بوده است. این در حالی است که رسیدن به پیشرفت مادی و معنوی، درگرو «آموزش و پژوهش» توأمان است.

امروزه یکی از ابزارهای مؤثر برای توسعه آموزش پژوهش‌محور، انتشار مجلات علمی است. به همین دلیل نشریات دانشگاهی به بخش جدایی‌ناپذیری از ساختار دانشگاه‌ها و مؤسسات تحصیلاتی عالی تبدیل شده است. گروه‌های علمی دانشگاهی برای پیشبرد مقاصد آموزشی و پژوهشی خود و به‌منظور توسعه

دانش بشری، نشریه‌های علمی پژوهشی را تأسیس کرده و یافته‌های پژوهشی با گزارش‌های آموزشی اعضای هیئت علمی خود را در آن منتشر می‌کنند تا به دست دیگر دانش‌دوستان نیز برسد.

نماینده‌ی جامعه‌ی المصطفی<sup>(ص)</sup> در افغانستان همواره نسبت به توسعه‌ی علم و پژوهش همراه با معنویت، اهتمام داشته است. این دانشگاه با هدف تولید و ترویج علوم مرتبط با حوزه‌های علوم اسلامی و انسانی و به منظور ارتقای ظرفیت‌های علمی-پژوهشی اعضای گروه‌های آموزشی، بهبود مهارت‌های پژوهشی اساتید و دانشجویان، تقویت مبادله‌ی یافته‌های علمی و تحقیقاتی بین مراکز آکادمیک، ایجاد وحدت رویه در فرایند چاپ و نشر مجلات علمی، واحد نشریات را در مرکز پژوهشی دانشگاه ایجاد کرده است. با توجه به اهمیت و ضرورت پژوهش و با عنایت به این که یکی از مهم‌ترین رسالت‌های هر نهاد آموزشی و دانشگاهی، اهتمام به تحقیقات بنیادی و پژوهش‌های کاربردی است، گسترش کمی و کیفی فعالیت‌های پژوهشی و نشراتی، به‌ویژه در حوزه‌ی مجلات علمی، مدنظر قرار گرفت. پس از فراهم شدن زیرساخت‌های لازم، مانند خرید سامانه‌ی جامع مدیریت نشریات علمی «سیناوب»، دوازده مجله‌ی علمی تخصصی ایجاد شد که مرتب به‌صورت دو فصلنامه در قالب چاپ فیزیکی و الکترونیکی منتشر می‌شود. سامانه‌ی مدیریت نشریات علمی «سیناوب» برای نظم بخشیدن و تسهیل چرخش مقاله و اطلاعات پیرامون آن در سامانه‌ی تولید نشریات علمی و دانشگاهی طراحی شده است و در نقش یک منشی پیگیر و فعال، تمامی امور مربوط به فرایند انتشار نشریات علمی را انجام می‌دهد و این امکان را فراهم می‌کند که نظریات و آثار علمی نویسندگان افغانستانی در سطح جهان در دسترس علاقه‌مندان و اصحاب علم و اندیشه قرار بگیرد.

لازم می‌دانم از تمام همکاران و نویسندگانی که زمینه‌ی تحقق این مهم را فراهم کرده و بستر بسط معارف را گسترانده‌اند، قدردانی کنم و برای همه‌ی عزیزان توفیقات روزافزون الهی، استدعا نمایم.



## سخن سردبیر

قرآن کریم آخرین کتاب آسمانی و حاوی برنامه جامع برای راهنمایی و راهبری انسان به سوی تکامل است. این معجزه جاوید پیامبر خاتم<sup>(ص)</sup> منبع غنی و ارزشمند معارف و حکمت لایزال الهی است که هیچ‌گاه دچار تغییر و تحریف نگردیده و بنا به وعده الهی از کاستی و فزونی محفوظ و مصون مانده و همانگونه است که از منبع و حیانی توسط فرشته وحی بر خاتم پیامبران حضرت محمد<sup>(ص)</sup> نازل گردیده است. هدف قرآن رهایی انسان از زنجیر جهل و نجات از وادی غفلت و حیرت و هدایت به سوی تعالی و تکامل است و محتوای آن را مجموعه عظیمی از معارف الهی تشکیل می‌دهد که از آن جمله می‌توان به خداشناسی، جهان‌شناسی، پیامبرشناسی، انسان‌شناسی، معادشناسی، اخلاق و فقه اشاره کرد. خداشناسی از مسائلی بنیادین اعتقادی در اسلام است که شامل موضوعات شناخت خدا، توحید، بیان ذات خدا، صفات ثبوتیه و سلبيه خداوند می‌گردد و حدود ۱۳۰۰ آیه به آن اختصاص یافته است. جهان‌شناسی از موضوعاتی است که در قرآن مطرح شده و به مسائلی چون خلقت جهان، چگونگی زمین، آسمان، ستارگان و پدیده‌های جوی مانند رعد، برق، باد و باران و هم‌چنین عرش و کرسی، فرشتگان، جن و شیطان پرداخته است. آیات متعددی درباره پیامبرشناسی نازل شده و نام ۲۶ تن از پیامبران الهی صریحاً در قرآن ذکر شده است. در بسیاری از آیات قرآن کریم، درباره انسان سخن گفته شده و از ابعاد مختلف وجود انسان بحث کرده است. معادشناسی از موضوعاتی است که در قرآن کریم به صورت گسترده و وسیع مطرح شده و حدود ۱۴۰۰ آیه درباره معاد، قیامت، مرگ وبرزخ، حشر، بهشت و جهنم و دیگر موضوعات مرتبط با معاد نازل شده است و تعدادی از آیات قرآن درباره اخلاق فردی و اجتماعی بحث نموده است.

فقه از موضوعاتی است که اولین و مهم‌ترین منبع آن، قرآن کریم است و بنا به قول مشهور، حدود ۵۰۰ آیه به استنباط احکام فقهی اختصاص دارد و دیدگاه‌های دیگری نیز در زمینه تعداد آیات فقهی قرآن وجود دارد که مجموعاً به چهارده قول



می‌رسد؛ شش دیدگاه، آیات فقهی قرآن را کمتر از ۵۰۰ آیه می‌داند و هشت دیدگاه دیگر، آیات فقهی قرآن را بیشتر از ۵۰۰ آیه می‌داند. یکی از این دیدگاه‌ها سه هزار آیه قرآن را فقهی توصیف نموده و دیدگاه دیگر، کل آیات قرآن را آیات فقهی دانسته است؛ اما واقعیت آن است که آیات فقهی قرآن بسیار بیشتر از ۵۰۰ آیه است و کل آیات قرآن را نیز نمی‌توان فقهی دانست؛ زیرا برخی از آیات قرآن کاملاً مجمل و متشابه بوده و قابل استناد نیست. از سوی دیگر، تعیین آیات فقهی به ۳۰۰۰ و امثال آن، هنوز به صورت قطعی بررسی نگردیده است. با توجه به اهمیت قرآن کریم، توقع می‌رود که مجتهدان و فقهای مسلمان توجه بیشتری به این منبع لایزال الهی نموده و استنادات فقهی در ابواب مختلف به آن بیشتر گردد؛ زیرا قرآن کریم تا قیامت تنها قانون اساسی آسمانی برای بشریت است.

نشریه یافته‌های فقهی اصولی که چهارمین بهار از عمر آن می‌گذرد و هفتمین شماره آن در حال انتشار است، یافته‌های جدید پژوهشی محققان عرصه فقه و اصول را منتشر می‌کند و در شماره‌های بعدی منتظر مقالات تحقیقی و پژوهشی پژوهشگران است.

## بررسی حکم تجری از منظر علم اصول

محمد ظفر جعفری<sup>۱</sup>

### چکیده

مکلف در احکام شرعی برای وصول به‌واقع راه‌هایی را جستجو می‌کند که اولین راه و مطمئن‌ترین راه قطع است، ولی قطع نیز گاهی عنوان جهل مرکب را به خود گرفته و مکلف را به‌واقع نمی‌رساند، از همین‌جا بحث تجری مطرح می‌شود. در این تحقیق اول به مفهوم تجری پرداخته شده و در کنار این کلیدواژه، به مفهوم اطاعت، عصیان و انقیاد که همیشه در کنار تجری مطرح می‌شود نیز پرداخته شده است. تجری یکی از مباحث مهم در علم کلام، فقه و اصول فقه است و از زوایای مختلف مورد بحث قرار گرفته است. تجری در اصول فقه از این باب بحث می‌شود که آیا تجری قبیح است یا خیر. بر فرض قبحیت، آیا قبح فاعلی تنها دارد یا قبح فعلی هم دارد. برخی قائل به قبح فاعلی محض بوده و متجری را مستحق عقاب نمی‌دانند و برخی دیگر قائل به استحقاق عقاب متجری هستند. در این صورت نیز نظریاتی مطرح شده است که استحقاق عقاب از باب قبحیت عمل متجری به است یا عنوان دیگری استحقاق عقاب را می‌آورد. در این تحقیق بعد از تعریف تجری و مفاهیم مرتبط به آن، نظریات مختلف در قبح تجری با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی مطرح شده و در برخی موارد به ادله آن نیز اشاره شده است و در اخیر به اقوال علمای معاصر بعد از صاحب کفایه پرداخته شده است.

**کلیدواژه‌ها:** تجری، قبح تجری، قبح فعلی، قبح فاعلی، متجری به

۱. ماستری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان

و مدرس مدرسه علمیه رسالت - کابل

## مقدمه

اولین راهی که مکلف را به‌واقع می‌رساند، حصول قطع برای او است. قطع چه به احکام شرعی تعلق بگیرد (مثل قطع به وجوب جمعه یا قطع به حرمت خمر) و چه به موضوعات خارجی (مثل قطع به خمریت مایع موجود یا اجنبی بودن زن)، واجب است که مکلف طبق آن عمل کند. در هر صورت گاهی این قطع و اعتقاد جازم، حقیقتاً علم است؛ یعنی مصیب و مطابق با واقع است (درواقع هم جمعه واجب است و هم فلان مایع خمر است). متابعت از چنین قطعی، یقیناً و به حکم عقل مستقل، واجب و مخالفت با آن حرام است. اگر کسی از این قطع متابعت کرد و عمل را موافق با قطع به جا آورد، حتماً مستحق ثواب و پاداش الهی است، ولی اگر با آن مخالفت کرد و عمل را بر اساس آن انجام نداد، یقیناً مستوجب عقوبت و کیفر الهی است. معنای منجز بودن نیز همین است.

گاهی این قطع و اعتقاد جازم، حقیقتاً علم نیست، بلکه جهل مرکب است؛ یعنی مخالف با واقع است. مثلاً جمعه در حقیقت واجب نیست، ولی مکلف خیال کرده که واجب است و جزم به وجوب پیدا کرد. در واقع فلان مایع آب است، ولی مکلف خیال کرد که خمر است. از نظر اصولیون، موافقت با چنین قطعی و پیروی از آن، انقیاد و مخالفت با آن و ترتیب اثر ندادن بر آن (آن هم با عمد و التفات) تجزئ است. چنانکه معصیت، مخالفت با واقع است، تجزئ هم مخالفت با اعتقاد است. در این نوشتار حکم تجزئ بررسی شده که قبیح است یا نه و در صورت قبحیت، آیا تنها قبح فاعلی دارد یا علاوه بر آن قبح فعلی نیز دارد.

## ۱. مفاهیم

### ۱-۱. اطاعت

ماده اطاعت از ریشه طوع به معنای رام و مطیع بودن است، چنانکه گفته می‌شود: «فرس طوع العنان و ناقة طوعة القياد؛ یعنی اسب یا شتری که رام و مطیع است و سوار خود را به‌سختی نمی‌اندازد». (ابن منظور، ۱۴۱۴، ماده طوع) لذا اطاعت به معنای



فرمان بردن، گردن نهادن و فرمان‌بری، آمده است. (معین، ۱۳۸۶، ماده اطاعت) به نظری برخی به معنای فرمان‌برداری اختیاری در مقابل امر و دستور به کاررفته است. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ماده طوع)

در اصطلاح چنین تعریف شده است: «اطاعت عبارت است از اینکه مکلف طبق امر و نهی پروردگار رفتار کند؛ یعنی عملی را که واجب یا مستحب است، به جا آورد و حرام و مکروه را ترک کند». (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ۱: ۴۴۱) بنابراین اگر به حکمی قطع پیدا شود و این قطع به واقع هم اصابت کند، اگر قاطع طبق قطعش عمل کند، اطاعت محقق می‌شود. پس اطاعت عبارت است از موافقت با حکم واقعی خداوند. (محمدی، ۱۳۸۷، ۱: ۲۸)

### ۱-۲. انقیاد

انقیاد به معنای «کسی را گردن نهادن، رام شدن، مطیع شدن، فرمان‌برداری، اطاعت و فروتنی» (معین، ۱۳۸۶، ۱: ۲۰۹) آمده است. در اصطلاح اگر به حکمی قطع پیدا شود و این قطع به واقع اصابت نکند، اگر قاطع طبق این قطع عمل کند، انقیاد محقق می‌شود. مثلاً به خاطر قطعش، از چیزی اجتناب کرده که قطع به حرمت آن داشته، ولی واقعاً حرام نبوده و یا به چیزی عمل کند که قطع به وجوب آن داشته ولی واقعاً واجب نبوده است. مانند اینکه شخصی قطع پیدا کرده که این مایع، خمر است و از آن اجتناب نمود، با اینکه در واقع سرکه بوده است. یا قطع پیدا کرده که فلان عمل واجب است و به آن عمل کرده، با اینکه در واقع مباح بوده که می‌توانست ترک کند. (صالحی مازندرانی، ۱۴۲۲، ۵: ۳۱) در نتیجه انقیاد عبارت است از موافقت با اعتقاد. (محمدی، ۱۳۸۷، ۱: ۲۸)

### ۱-۳. عصیان

عصیان در لغت به معنای «گردن‌کشی، نافرمانی کردن، عدم اطاعت و سرکشی» (معین، ۱۳۸۶، ۱: ۱۰۷۲) آمده است؛ اما عصیان در اصطلاح اصولی این است که اگر به حکمی قطع پیدا شود (مثل قطع به حرمت چیزی) و این قطع مطابق با واقع

هم باشد (مثل اینکه آن چیز واقعاً حرام باشد)، اگر خلاف آن حکم، عمل شود (یعنی شخص قاطع، مرتکب حرام گردد)، عصیان محقق شده است. پس عصیان یعنی انجام دادن چیزی است که واقعاً حرام باشد، یا ترک چیزی است که واقعاً واجب باشد. (صالحی مازندرانی، ۱۴۲۲، ۵: ۳۱)، بنابراین عصیان یعنی مخالفت با حکم واقعی مولی. (محمدی، ۱۳۸۷، ۱: ۲۸)

#### ۱-۴. تجری

تجری در لغت به معنای «دلیری کردن، گستاخی و شوخی کردن» (معین، ۱۳۸۶، ۱: ۴۲۵) آمده است؛ اما تجری در اصطلاح عبارت است از مخالفت با حکم مقطوعاً به که قطع مکلف مخالف واقع باشد؛ (صالحی مازندرانی، ۱۴۲۲، ۵: ۳۱) یعنی اگر به حکمی قطع پیدا شود و به واقع هم اصابه نکند، اگر قاطع برخلاف قطع عمل کند (یعنی با قطع به حرمت چیزی که واقعاً حرام نبوده، مرتکب شود و یا با قطع به وجوب چیزی که واقعاً واجب نبوده، ترک کند) تجری محقق شده است. پس تجری عبارت است از مخالفت با اعتقاد. (محمدی، ۱۳۸۷، ۱: ۲۸) مانند اینکه شخصی قطع پیدا کرده که این مایع خمر است و با این قطعش، از آن استفاده می‌کند، اگرچه واقعاً این مایع، آب است. یا قطع پیدا کرده که فلان چیز واجب است و با این قطعش از آن اجتناب می‌کند، اگرچه واقعاً مباح است.

بنابراین گاهی قطع مکلف مطابق با واقع است؛ مثلاً مکلف قطع به وجوب پیدا کرده و در واقع هم وجوب است. یا قطع به حرمت پیدا کرد و حکم واقعی نیز حرمت است. در این صورت بالاجماع چنین قطعی حجت است؛ یعنی اگر مکلف بر اساس قطع خود عمل نکرد، مولی حق دارد او را مجازات کند و این همان معصیت است. گاهی قطع مکلف مخالف با واقع بوده و در حقیقت جهل مرکب است؛ مثلاً یقین به حرمت پیدا کرده، در حالی که واقعیت غیر از این است؛ یعنی حکم واقعی مثلاً وجوب است. حال بحث در این است که آیا اگر قطع مصادف با واقع درآید، مخالفت آن موجب عقوبت است یا قطع مطلقاً حجت است و لو مصادف با واقع نباشد، از این به تجری، تعبیر می‌شود. البته معنای تجری صرف مخالفت با اعتقاد



نیست؛ یعنی عنوان تجری صرف این نیست که کسی «ما یعتقد کونه معصیتا» را نیت کند، بلکه به تعقیب این نیت، «یرتکب ما یعتقد کونه معصیتا»؛ یعنی علاوه بر نیت چیزی را که قطعاً معصیت می‌داند، مرتکب شود و آن عمل را انجام دهد. پس تا وقتی که نیت بر معصیت ابراز نشود و انعکاس خارجی که همان ارتکاب و اتیان به فعل متجری به است، پیدا نشود، تجری محقق نمی‌شود. (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۹، ۲۷۲: ۹)

از تعاریف و توضیحات در مفاهیم فوق به این نتیجه می‌رسیم که کلمه تجری در مقابل انقیاد و کلمه عصیان در مقابل اطاعت قرار گرفته است، در اطاعت و عصیان امثال و تخلف بر احکام واقعی است، عصیان این است که انسان یک تکلیف لزومی واقعی را مخالف کند، چه حکم واقعی تحریمی باشد یا وجوبی و اطاعت آن است که تکلیف واقعی مورد موافقت و امثال قرار بگیرد. اطاعت یعنی امثال تکلیف واقعی منجز و عصیان یعنی مخالفت تکلیف واقعی منجز.

در تجری و انقیاد موافقت و مخالفت به‌جایی به کار می‌رود که تکلیفی واقعیت ندارد، بلکه انقیاد اطاعت از امری است که مکلف می‌پندارد که حکم چنین است و‌گرنه حکم واقعی برخلاف پندار مکلف است و تجری مخالفت با امری است که مکلف می‌پندارد این حکم واقعی است و‌گرنه حکم واقعی برخلاف آن است.

### ۱-۵. قبح

چون بحث در قبح تجری است، ایجاب می‌کند کلمه «قبح» را نیز روشن سازیم. کلمه قبح در مقابل حسن به کار می‌رود و برای حسن و قبح معانی مختلفی ذکر شده است:

الف. کمال و نقص: حسن یعنی کمال و قبح یعنی نقص. (مظفر، ۱۳۸۸، ۱: ۱۸۸) اخلاق انسانی که متصف به صفت حسن و قبح می‌شود، حسن و قبح به همین معنا است، مثل حسن شجاعت و کرم و قبح بخل و جبن.

ب. ملائمت و منافرت با نفس: این ملائمت و منافرت با نفس، در واقع به معنای لذت و ألم برمی‌گردد؛ (مظفر، ۱۳۸۸، ۱: ۱۸۹) مثل حسن اکل عند الجوع و قبح



عکس آن.

ج. مدح و ذم: افعال اختیاری انسان متصف به حسن و قبح به مدح و ذم برمی‌گردد. لذا فعل حسن یعنی فعلی که فاعل آن، قابل مدح است و فعل قبیح یعنی فعلی که فاعل آن، قابل ذم است. (مظفر، ۱۳۸۸، ۱: ۱۹۱)

منظور از تجری در این تحقیق، قبح به معنای سوم است؛ یعنی فاعل تجری اصلاً قابل ذم است یا خیر گر قابل ذم است، آیا از حیث خبث باطنی فاعل است که به آن قبح فاعلی می‌گویند، یا از حیث ارتکاب عمل ممنوع است که به آن قبح فعلی گفته می‌شود.

## ۲. عدم اختصاص تجری به باب قطع

اگرچه اصولیون تجری را در مبحث قطع مطرح کرده‌اند (چون فرد بارز تجری و انقیاد در ضمن قطع محقق می‌شود)، ولی این بحث مختص باب قطع نیست، بلکه در باب اماراتی که حجیت شرعی داشته باشد، نیز مطرح می‌شود. مثلاً خبر واحد معتبری قائم شده بر این که در ظهر روز جمعه در زمان غیبت نماز جمعه واجب است؛ اما با وجود دلیل معتبر، مکلف نماز جمعه را نخواند. بعد معلوم شود که به حسب واقع نیز جمعه واجب نبوده، بلکه ظهر واجب بوده است. در اینجا تجری تحقق پیدا کرده و مصداقی از مصادیق تجری محقق شده است. انقیاد نیز چنین است. حتی بحث تجری و انقیاد در باب اصول شرعی هم مطرح است، مثلاً اگر استصحاب، وجوب نماز جمعه را به عنوان این که نماز جمعه در عصر ظهور واجب بود، اقتضا کرد، حالا مجتهدی در وجوب نماز جمعه شک کرد و از طریق ادله اجتهادی به جایی نرسید. لذا مجبور شد که وجوب نماز جمعه را استصحاب کند و خودش برخلاف این استصحاب، عمل کرد و به حسب واقع هم جمعه واجب نبود. باز مصداقی از مصادیق تجری تحقق یافته یا طبق حکم استصحاب، نماز جمعه را خواند، ولی بعد معلوم شد که جمعه واجب نبوده در این صورت مصداقی از مصادیق انقیاد تحقق یافته است. بنابراین دایره تجری و انقیاد، به باب قطع محدود نیست، بلکه این بحث در باب امارات شرعی و حتی اصول عملیه نیز مطرح می‌شود.





### ۳. عنوان تجری و متجری به

در تجری دو چیز می‌تواند مورد بحث واقع شود؛ یکی نفس عنوان تجری به همان معنای اصطلاحی که ذکر شد و دیگری فعل متجری به. همان شرب مایعی که خمر نبوده، ولی مکلف خیال کرده خمر بوده و به‌عنوان خمر شرب کرده است. (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۹، ۹: ۲۶۲) پس عنوان تجری با عنوان متجری به فرق می‌کند؛ زیرا تجری عبارت است از همان نیت معصیت و ارتکاب چیزی که در واقع معصیت نیست. این یعنی نیت معصیت با فعل معصیت، اشتراک دارد، لکن افتراقشان در آن عمل خارجی است که در معصیت علاوه بر نیت معصیت عملی که از مکلف سر می‌زند نیز مخالف دستور مولی است؛ اما در تجری آن عملی که از مکلف سر می‌زند، مخالفت با مولی نیست.

### ۴. اقوال در قبح تجری

در باب تجری سه نظریه وجود دارد. یکی اینکه مطلق تجری، مانند عصیان قبحیت دارد و موجب عقوبت است. دوم اینکه تنها قبح فاعلی دارد، نه قبح فعلی سوم اینکه در برخی موارد عقاب آور است و در بعض موارد نه. اینکه تفصیل این سه دیدگاه بررسی می‌شود:

#### ۴-۱. قبح تجری به‌طور مطلق

الف. رأی مشهور: مشهور علمای متقدم؛ مانند علامه حلی، فاضل هندی و سید محمد جواد حسینی عاملی، قائل به این هستند که تجری مثل معصیت قبیح است و عامل آن، مستوجب عقاب است. (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۰۷)، شیخ مرتضی انصاری در این راستا، از قول متقدمین دو تا مثال را ذکر می‌کنند:

اول: اگر مکلف گمان کند وقت نماز ضیق است، ولی در عین حال نمازش را به تأخیر انداخت، مکلف عصیان کرده است، اگر چه بعداً کشف شود که وقت تنگ نبوده، بلکه وقت وسعت داشته است. مشهور مدعی است که در این مورد اجماع وجود دارد. (انصاری، ۱۴۲۳، ۱: ۳۷)



دوم: می‌دانیم که در اسلام سفر معصیت احکامی دارد، یکی از احکامش آن است که باید نمازش را تمام بخواند. حال علما فرموده‌اند اگر کسی گمان کند که این راه امنیت ندارد و خطرناک است، یا یقین دارد که این طریق امن نیست. با این حال به این سفر اقدام کند، معصیت کرده و بر او نماز تمام واجب است و لو بعد از طی طریق و رفتن به این سفر کشف خلاف شود، یعنی معلوم شد که هیچ‌گونه خطری در کار نبوده است. بنابراین همین‌که قاطع بود و برخلاف قطعش عمل کرده و تجری نموده مجازات دارد.

ب. دلایل مشهور: و دلایلی را که مشهور بر قبح تجری کرده، عبارتند از اجماع، بنای عقلا، حکم عقل.

#### ۴-۲. قبح تجری در برخی موارد

یکی از نظریات مطرح در باب تجری نظریه صاحب فصول است که ایشان تجری را در برخی موارد قبیح می‌داند و در برخی موارد قبیح نمی‌داند و حتی در برخی موارد حسن می‌داند، قبل از آن‌که نظریه صاحب فصول را مطرح کنیم، مقدمه‌ای را ذکر می‌کنیم.

۱- برخی از افعال اختیاری انسان و هم‌چنین برخی عناوین حسن یا قبحشان ذاتی است یعنی این عنوان فی‌نفسه دارای حسن یا قبح است به عبارت دیگر این عنوان تمام الموضوع است برای حکم به حسن یا قبح به عبارت سوم این عنوان علت تامه است برای حکم به حسن یا قبح و مادامی که این عنوان صادق باشد حکم به حسن یا قبح هست از قبیل عنوان عدل که حسن ذاتی دارد و عنوان ظلم که قبح ذاتی دارد و هکذا عنوان اطاعت و معصیت مولی و ...

۲- برخی از افعال مقتضی حسن یا قبح‌اند یعنی عنوان یک عنوانی است که اگر ما باشیم و همان عنوان باشد خواهان حسن و قبح است ولی تا مادامی که مانعی جلو آن را نگیرد پس اگر مانعی آمد آن حسن یا قبح تبدیل می‌شود مثل عنوان صدق و کذب و تعظیم و تحقیر صدیق و ...

۳- پاره‌ای از عناوین حسن و قبحشان بالوجه و الاعتبار است یعنی خود عنوان



لو خلی و طبعه نه حسن دارد و نه قبح ولی به اعتباری حسن پیدا می‌کند و به اعتباری دیگر قبح پیدا می‌کند همانند زدن طفل یتیم که اگر برای تشفی و عقده‌گشایی باشد قبیح است و اگر برای تأدیب باشد حسن است.

صاحب فصول مدعی شده‌اند که قبح تجری ذاتی نیست تا اینکه هرکجا عنوان تجری صدق کرد قبیح باشد بلکه قبح و حسن تجری بالوجوه و الاعتبارات است و لذا در بعض موارد ممکن است تجری قبیح باشد و در بعض موارد نه حسن باشد و نه قبیح و در بعض موارد ممکن است حسن پیدا کند. پس هر مورد حساب خاصی خودش را دارد. (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴ ق، ص ۴۳۱)

در باب تجری دو جهت وجود دارد یکی جهت ظاهری مطلب که همان عنوان تجری باشد و دیگری جهت واقعی قضیه و آن حکم واقعی فعل متجری به است. بنابراین این دو را باید محاسبه کنیم تا نتیجه بگیریم که این تجری قبیح است یا نه بلکه نه حسن است و نه قبیح و یا اینکه حتی حسن است، گاهی عنوان ظاهری عمل تجری است، ولی عنوان واقعی کراهت است مثلاً شخص یقین پیدا کرد به اینکه خوردن پنیر در اسلام حرام است درعین حال تجری نموده و پنیر را خورد سپس معلوم شد که مکروه بوده در اینجا عنوان تجری صد درجه فرضاً مفسده دارد و عنوان کراهت واقعی هم فرضاً ۲۰ درجه مفسده دارد  $۱۲۰ = ۱۰۰ * ۲۰$  در این گونه موارد تجری دارای اشد حرمت است با توجه به اینکه مکروهات درجاتی دارند ممکن است مکروهی ۲۰ درجه مفسده داشته باشد و ممکن است مکروه دیگر ۲۵ درجه و دیگری ۳۰ درجه به تفاوت مراتب کراهت قبح تجری کم و زیاد می‌شود.

و گاهی عنوان ظاهری تجری است ولی عنوان واقعی اباحه است فی‌المثل یقین کرد که این مایع خمر است و شرب کرد سپس معلوم شد که آب بوده نه شراب و چنین موردی عنوان تجری ۱۰۰ درجه قبح دارد ولی عنوان واقعی عمل نه حسن دارد و نه قبح باز هم تجری حرام است و موجب عقوبت است منتهی اشد حرمت نیست و گاهی عنوان ظاهری عمل تجری است، ولی عنوان واقعی استحباب است فی‌المثل یقین کرد این شخص کافر حربی است و مهدور الدم است و باید او را

بکشد در عین حال نکشت سپس معلوم شد که کافر ذمی و محقون الدم بوده و حفظ جان او رجحان داشته در اینجا عنوان تجری ۱۰۰ درجه مفسده دارد و عنوان واقعی ۷۰ درجه مصلحت دارد هفتاد را که از صد کم کنیم باقی می ماند ۳۰ درجه مفسده و این مقدار موجب حرمت و عقوبت نیست و لذا در چنین موردی تجری حداکثر کراهت دارد و حرام نیست.

با توجه به اینکه مستحبات هم مثل مکروهات دارای مراتب و درجاتند؛ یعنی ممکن است عملی ۶۰ درجه مصلحت داشته باشد و یا ۶۵ درجه و یا ۷۰ و بالاتر که هر کدام حسابی دارد. گاهی ظاهر عمل تجری و باطن عمل و جوب است مثلاً یقین کرد به اینکه فلان شخص مرتد است و واجب القتل با آن تجری کرد و نکشت سپس معلوم شد که شخص مؤمن عالم متقی بوده و قتل او حرام بوده در اینجا هم تجری دارای ۱۰۰ درجه قبح است و ترک قتل مؤمن که عنوان واقعی عمل است دارای ۱۰۰ درجه مصلحت است و حسن این عمل با قبح تجری معارضه می کنند و هر دو ساقط می شوند در نتیجه در چنین موردی تجری نه حسن دارد و نه قبح بلکه مباح است و گاهی عنوان ظاهری عمل تجری است و عنوان واقعی و جوبی است که بسیار مهم است مثلاً یقین کرد که این شخص کافر و مهدور الدم و واجب القتل است، ولی تجری کرد و نکشت سپس معلوم گشت که پیامبری از پیامبران راستین بوده در اینجا عنوان تجری خواهان ۱۰۰ درجه قبح است و عنوان واقعی عمل که ترک قتل نبی یا وصی باشد ۱۵۰ درجه مصلحت دارد صد درجه مفسده و قبح تجری با ۱۰۰ درجه از مصلحت واجب واقعی معارضه می کنند و ساقط می شوند ولی باز هم ۵۰ درجه مصلحت در این ترک قتل باقی است در چنین مواردی تجری نه تنها قبح ندارد که بلکه حسن هم دارد. (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴، ق، ص ۴۳۲)

سپس صاحب فصول دو تا مثال عینی را می آورد و قضاوت را به خود خواننده واگذار می کند.

**مثال اول:** شما می بینید اگر مولی عبدش را به کشتن دشمنش امر کند و بگوید: برو دشمنم را که دارای این مشخصات است به قتل برسان، اتفاقاً عبد آمد شخصی را



سر خورد که برخی مشخصات دشمن از قبیل رنگ لباس، چشم آبی، موی زرد و... در این شخص موجود است و بعد یقین کرد این شخص دشمن مولی است، در حالی که در واقع این شخص فرزند مولی باشد، سپس عبد تجری کرد و این شخص را نکشت و دوباره برگشت نزد مولی، مولی این شخص متجری را ذم نمی‌کند، بلکه به همین تجری عبد رضایت دارد. (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴ ق، ص ۴۳۲)

**مثال دوم:** مولی عبدش را به قتل دشمن امر می‌کند و برای شناسایی دشمن یک راهی را تعریف می‌کند و عبد این راه را می‌پیماید و راه منتهی به فرزند مولی می‌شود و باز هم عبد تجری کرد و این شخص را نکشت و نزد مولی مراجعه کرد، مولی بر این تجری ذم نمی‌کند، بلکه رضایت نشان می‌دهد. (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴ ق، ص ۴۳۲)

از این دو مثال هم به این نتیجه می‌رسیم که قبح تجری ذاتی نیست، اگر قبح تجری ذاتی بودی، در این دو موردی که عبد تجری کرده بود قابل ذم و مجازات بود، در حالی که قابل ذم نیست.

پس به نظر صاحب فصول مسئله تجری صورت‌های متعددی دارد و هر صورتی هم دارای حکمی است در ضمن دفع توهم هم می‌کنند و آن اینکه: با وجود این احتمال که شاید تجری با حکم واقعی عندالله تعالی و مطلوب مولی مصادف درآید، پس مجاز هستیم که همه جا تجری کنیم، صاحب فصول می‌گوید: امر چنین نیست، بلکه ما وظیفه داریم همان راه‌های که توسط شریعت و به حکم عقل برای تعیین شده است بپیماییم، اگر به واقع رسیدیم فهو المطلوب و اگر به واقع نرسیدیم، در صورت تخلف از واقع معذوریم. (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴ ق، ص ۴۳۲)

### ۲-۳. قبح فاعلی تجری

تعدادی از علما مثل شیخ مرتضی انصاری و محقق نائینی، فقط قائل به فاعلی بودن قبح تجری است. برای این ادعا، دلایلی هم دارند که ذیلاً ارائه می‌گردد:

**الف.** دودستگی روایات در نیت معصیت: شیخ مرتضی انصاری می‌گوید: «دودسته اخبار راجع به تجری وجود دارد. دسته اول از روایات، می‌گوید کسی که



به قصد معصیت عملی را انجام می‌دهد و در واقع آن عمل معصیت نیست، این عمل مورد عفو قرار می‌گیرد و مرتکب عمل مستحق عقاب نیست، ولی دسته‌ای دیگر از روایات وجود دارد که عقاب تجری دلالت می‌کند و می‌فرماید هرکسی که عملی را به قصد معصیت انجام می‌دهد، مستحق عقاب است». (انصاری، ۱۴۲۳، ۱: ۴۶)

**ب. عدم تأثیر اعتقاد به واقعیت عمل متجری به:** شیخ مرتضی انصاری و مرحوم محقق نائینی و جمع دیگری از علما می‌گویند: در مثال «شرب الماء باعتقاد كونه خمرًا»، آنکه در خارج تحقق پیدا کرده، نوشیدن آب است، اگرچه به اعتقاد این است که این مایع خمر بوده است. حال بحث این است که این اعتقاد چه نقشی در حکم شرب الماء داشته می‌تواند باشد.

نوشیدن آب با قطع نظر از اعتقاد به اینکه خمر است، بدون شک جایز بوده و هیچ جهت فباحتی در آن نیست. حال بحث این است که آیا این اعتقاد به خمریت، چه نقشی می‌تواند داشته باشد. حق این است که اعتقاد به اوصاف آن آب، هیچ نقشی در تغییر واقعیت نداشته، اگرچه شارب آب به اعتقاد خمر نوشیده است، ولی در واقع شارب که آب را نوشیده، اعتقاد به خمریت، واقعیت آب را تغییر نداده و آن را خمر نمی‌سازد. اعتقاد جزء جهات محسنه و مقبحه و از اوصافی که موجب تغییری در این عمل خارجی شود، نیست. (نائینی، بی‌تا، ۳: ۴۱) مثال دیگری برای تجری این است که فرض کنید عبایی مال خود شما است، ولی شما معتقد شدید که این عبای مال رفیق شما است. این اعتقاد شما هیچ تغییری در واقعیت این عبای نسبت به ملکیت شما ایجاد نمی‌کند و اعتقاد شما باعث نمی‌شود که این عبای ملک رفیق شما شود. بنابراین اگر شما در این عبای تصرف کردید، به‌عنوان اینکه ملک غیر است و صاحبش هم قطعاً به تصرف شما راضی نیست، موجب تصرف در ملک غیر، نمی‌گردد. بنابراین شما از بابت تصرف در عبای خودتان که خیال کرده‌اید ملک غیر است، مستحق عقاب شناخته نمی‌شوید.

**ج. قبح فاعلی در تجری:** شیخ مرتضی انصاری، محقق نائینی وعده‌ای دیگری از علمای به قبح فاعلی تجری قائل هستند. قبح فاعلی آن است که شخص فاعل با



توجه به اینکه معتقد است فلان کار حرام است، درعین حال آن را انجام داده است. او از این جهت آدم بدی است و این کارش حاکی از سوء سریرت و خبث باطنی او است، ولی نفس عملی که مرتکب شده، قبیح نیست. شیخ می‌فرماید: «میان موارد تجری فرقی نیست، چه مصادف با واجب واقعی درآید یا خیر؛ اما از لحاظ مذمت فاعلی در تمام این موارد، مذمت فاعلی است، چون تجری کاشف از خبث باطن و نیت پلید است؛ اما از لحاظ مذمت فعلی در تمام موارد مذمت فعلی و عقاب نیست، چه در مواردی که تجری با وجوب واقعی مصادف شده و چه در مواردی که مصادف نشده است». (انصاری، ۱۴۲۳، ۱: ۴۸)

## ۵. آرای علمای معاصر در قبح تجری

خوب است که نظریات علمای متاخر را که فعلا در حوزه فقاهت و اصول مطرح است، در اینجا ذکر کنیم:

### ۵-۱. نظر صاحب کفایه

به عقیده مرحوم آخوند، تجری همانند معصیت واقعی و هر دو موجب استحقاق عقوبت است. چه اینکه انقیاد هم مثل اطاعت حقیقی و هر دو باعث استحقاق ثواب است. دلیل مرحوم آخوند مراجعه به وجدان است؛ وجدان و عقل سلیم و فطری که در باب اطاعت و عصیان و استحقاق ثواب و عقاب، حاکم مستقل است. وجدانا شخص متجری مؤاخذه دارد؛ زیرا ظالم بر مولی، طغیانگر و در صدد طغیان است، عزم بر معصیت دارد، آدمی بی‌باک است، حریم مولی را هتک کرده و از رسوم عبودیت خارج شده است. هرکدام از این عناوین کافی است که عقل هر عاقلی او را مستحق کیفر بداند و عقلا عالم او را مذمت کنند.

درواقع نسبت به بخش‌های اختیاری که در اختیار مکلف است، تجری و معصیت فرقی ندارد. آری در معصیت مصادفت با واقع هم است، ولی در تجری نیست که این هم در اختیار مکلف نیست. پس وی کم نگذاشته و صد درصد در مقام مخالفت و تمرد و سرپیچی بوده و جا دارد که مولی او را مؤاخذه کند.



متقابلاً به حکم وجدان و عقل فطری، شخص منقاد پاداش و مدح دارد؛ زیرا وی به وظایف بندگی قیام کرده، حرمت مولی را حفظ کرده، از رسوم عبودیت خارج نشده، تسلیم محض بوده و عزم و جزم بر اطاعت داشته و نسبت به آنچه در اختیارش بوده کم نگذاشته و به خوبی بر طبق قطع عمل کرده است. البته تصادفاً و ناخواسته قطع او مصادف با واقع درنیامده، ولی او حسن نیت خود و آمادگی جدی خود را نشان داد است. لذا پاداش دادن به او به جا است. (آخوند خراسانی، ۱۴۱۷: ۲۵۹)

### ۵-۲. نظر محقق خوئی

محقق خوئی می‌گوید: «ما در باب تجری می‌توانیم در دو مقام بحث کنیم؛ مقام اول بحث از حرمت و عدم حرمت فعل متجری به است و مقام دوم در اینکه آیا تجری از باب اینکه هتک حرمت مولی و جرئت بر مولی است، موجب استحقاق عقاب می‌شود یا نه. در حالی که حکم عمل متجری بر آنچه در واقع هست، باقی بماند.» (خوئی، ۱۳۸۶، ۱: ۱۸)

**مقام اول:** مقام اول که بحث از حرمت و عدم حرمت فعل متجری به است، از دو جهت قابل بحث است.

الف. این که فعل متجری به با ملاک حرام واقعی، به اعتبار شمول اطلاق ادله حرمت چیزی را که قطع به او تعلق می‌گیرد، حرام است یا نه؟ اگرچه مخالف واقع باشد، چنان که در تجری چنین است.

ب. بحث در این است که آیا عمل متجری به نه به ملاک حرام واقعی، بلکه به ملاک تمرد بر مولی حرام است یا خیر؟

تفاوت بین دو جهت این است که نظر به جهت اولی، بحث از حرمت فعل متجری به، به عنوان اولی‌شان است، با قطع از تمرد بر مولی و نظر به جهت دوم بحث از حرمت فعل متجری به، به عنوان ثانوی‌شان است که عنوان تمرد و سرکشی در مقابل مولی باشد و ما در اینجا بحث از هر دو جهت را مطرح می‌کنیم:

۱. حرمت فعل متجری به ملاک حرام واقعی: محقق خوئی با ذکر احتمال حرمت

فعل متجری به از جهت اول، یکسری دلایل و مقدماتی را ذکر می‌کند و می‌فرماید:





مواردی را که مکلف قطع داشته باشد که حرام است، اگرچه این قطع مطابق واقع نباشد، اطلاقات ادله حرمت شامل می‌شود و طبق مقتضای اطلاقات ادله مرتکب فعل متجری به عمل حرام انجام داده است، بعد از آن از این سخن جواب گفته و می‌فرماید: در صورتی هیچ اشکالی ندارد که اگر مکلف مقطوع الحرام را انجام دهد و قطعش مطابق واقع باشد، مولی عقاب کند و اگر قطعش مطابق واقع نبود - کما فی باب التجری - مولی عقاب نکند. این امر سبب وابستگی عقاب و عدم عقاب به امر خارج از اختیار نیست؛ زیرا عقاب در صورت مطابقت با واقع به جهت مخالفت تکلیف است که به مکلف واصل گردیده و مکلف با اراده و اختیار خود مخالفت کرده، لذا مستحق عقاب است؛ اما در صورت عدم مطابقت با واقع این است مخالفت تکلیف با واقع تحقق نیافته و بدین جهت مکلف از عقاب معاف است، اگرچه این عدم تحقق مخالفت تکلیف با واقع در اختیار مکلف نبوده است. از این جهت مانع از عدم استحقاق عقاب نیست؛ زیرا عقاب نکردن بر امر غیر اختیاری، هیچ اشکالی ندارد. آنچه قبیح است عقاب بر امر غیر اختیاری است، نه عدم عقاب بر امر غیر اختیاری. (خویی، ۱۳۸۶، ۱: ۲۱)

۲. حرمت فعل متجری به، به ملاک ترمرد بر مولی: محقق خوئی برای حرمت فعل متجری به، به ملاک ترمرد بر مولی دلایلی را ذکر می‌کند و جواب می‌دهد. (خویی، ۱۳۸۶، ۱: ۲۱) با در نظر داشت جواب محقق خوئی به این نتیجه می‌رسیم که وی قائل به حرمت فعل متجری به، به هیچ ملاکی نیست، نه به ملاک حرام واقعی به‌عنوان اولی و نه به ملاک ترمرد بر مولی.

مقام دوم: مقام دوم بحث از این است که آیا تجری نه از باب حرمت فعل متجری به، بلکه از باب هتک حرمت مولی مستحق عقاب است یا خیر؟ محقق خوئی می‌گوید: به حکم عقل عبدی که علیه مولی جرئت به خرج داده و فعل مقطوع الحرام را انجام داده است و بر مولی هتک حرمت کرده است. این عبد جری و هتاک، مستحق عقاب است، نه به خاطر حرمت فعل متجری به، بلکه به خاطر نفس تجری که تجری خود تعدی بر مولی است و خروج عبد از رسم عبودیت و طغیان‌گری علیه



مولی است، چنانکه معصیت نیز چنین است، از جهت هتک بر مولی و جرئت علیه مولی هیچ تفاوتی بین معصیت و تجری نیست. پس از این جهت شخص متجری، مستحق عقاب است. (خویی، ۱۳۸۶، ۱: ۲۸)

### ۵-۳. نظر شهید صدر

شهید محمدباقر صدر می‌گوید: متجری مستحق عقاب است؛ زیرا اطاعت مولی به حکم عقل واجب است. از لازمه اطاعت، احترام مولی و رعایت حرمت او است و در شکستن احترام بین معصیت و تجری هیچ تفاوتی نیست، هر دو هتک حرمت مولی کرده‌اند. پس متجری در استحقاق عقاب، مثل عاصی است. (صدر، ۱۴۱۹، ۲: ۴۰)

### ۵-۴. نظر امام خمینی

حقیقت قابل تصدیق این است که متجری و عاصی در تمام مراحل و منازل از تصور حرام، تصدیق به فایده خیالی و شوق به آن و عزم بر آن و اجماع نفس و تحریک اعصاب و هتک حرمت مولی و جرئت بر مولی و تخریب اساس مودت و گسستن رشته عبودیت با یکدیگر مشترکند. تنها فرق آن‌ها در مرحله آخر و انتهای منازل است و آن اینکه عاصی مرتکب حرام واقعی می‌شود، ولی متجری مرتکب حرام واقعی نمی‌شود. پس اگر عقاب اخروی را مانند حدود شرعی و قوانین جزایی عرفی مجعول برای ارتکاب عناوین حرام بدانیم، در این صورت متجری اینجا عقاب مجعول ندارد. همان‌طور که در حدود شرعی و قوانین جزایی و سیاسی عرفی برای او عقابی نیست؛ اما اگر عقاب خداوند در آخرت را از قبیل تجسم صور اعمال بدانیم، باز برای این عمل غیر مصادف با واقع هم در صورتی در عالم برزخ و مافوق آن، وجود ندارد. اما در صحت عقوبت به دلیل هتک حرمت مولی و جرئت بر او عصیان و تجری مساوی است و فرقی بین آن دو نیست.

همین‌طور اگر جرئت بر مولی را دارای صورت غیبی برزخی و اثر ملکوتی در نفس بدانیم که در عالم غیب ظاهر می‌شود و انسان مبتلا به آن و محسوس با آن می‌شود. در این صورت هم متجری و عاصی در این مورد باهم مشترکند. در نتیجه متجری و



عاصی در نظر عقل یکی هستند. مگر در عقاب مجعول یا لازم به جهت ارتکاب حرام، وجدان صادق‌ترین شاهد بر این مدعا است. اگر فردی فرزندان را از استفاده تریاک منع کند و مجازات مرتکب را صد ضربه شلاق قرار دهد و دو فرزندش با اعتقاد به تریاک بودن ماده‌ای آن را استفاده کنند و یکی عملش مصادف با واقع شود و دیگری نشود، فرد مصادف مستحق عقاب مجعول خواهد بود؛ اما دیگر مستحق عقاب مجعول نیست، ولی مستحق تأدیب و تعزیر است. به دلیل هتک و جرئت و درصدد مخالفت برآمدن و هر دو فرزند درافتادن از چشم پدر و بعد از او یکسان هستند. در نتیجه تجری در نظر عقل، عنوان مستقلی دارد و موضوع حکم به قبح قرار می‌گیرد. (موسوی خمینی ۱۴۱۵، ۱: ۵۴)

### نتیجه‌گیری

اگر مکلف به حکمی قطع پیدا، این قطع برایش حجیت دارد و باید بر طبق آن عمل کند و از نظر شرعی حق مخالفت با قطع ندارد؛ اما اگر قاطع برخلاف قطع عمل کرد و بعد معلوم شد که قطعش خلاف واقع بوده و عملش معصیت محسوب نمی‌شود. در این صورت «تجری» محقق شده و مخالفت با اعتقاد یا یقین ولو اشتباه، صورت گرفته است. پس تجری یعنی مخالفت با قطع و «بر تکب ما یعتقد کونه معصیتا»؛ یعنی چیزی را که قطعاً معصیت می‌داند، مرتکب شود و آن عمل را انجام دهد.

تجری در مقابل انقیاد و عصیان در مقابل اطاعت است، در اطاعت و عصیان امثال و تخلف بر احکام واقعی است، عصیان این است که انسان یک تکلیف لزومی واقعی را مخالف کند، چه حکم واقعی تحریمی باشد یا وجوبی و اطاعت آن است که تکلیف واقعی امثال شود. عقاب برای عصیان که روشن است؛ اما آنچه در این تحقیق مورد بحث قرار گرفت این بود که «متجری» سزاوار عقاب است یا نه. برخی از علما استحقاق عقاب را دایر مدار قبح فعلی فعل متجری به دانسته و برای تجری فقط قبح فاعلی قائل هستند. بنابراین شخص متجری را مستحق عقاب نمی‌دانند. برخی دیگر تفصیل قائل شده‌اند که با در نظر داشت مصلحت و مفسده‌ای که در فعل

متجری به وجود دارد، می‌توان قضاوت کرد که شخص متجری مستحق عقاب است یا خیر؛ اما برخی دیگر شخص متجری را مستحق عقاب می‌دانند، ولی درعین حال از قبح فعل متجری به نام نبرده است، بلکه معیار استحقاق عقاب را هتک بر مولی و جرئت بر مولی می‌دانند.



## فهرست منابع

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم، (۱۴۱۷ق)، کفایة الاصول، قم: مؤسسه آل البيت<sup>(ع)</sup> لاحیاء التراث؛
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت: دار صادر.
۳. انصاری، مرتضی، (۱۴۲۳ق)، فرائد الاصول، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۴. حائری اصفهانی، محمد حسین، (۱۴۰۴)، الفصول الغرویة فی الاصول الفقہیة، قم: داراحیاء العلوم الاسلامیة.
۵. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۳۸۶)، مصباح الاصول، بی جا: مؤسسه طبع آثار خویی.
۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ق)، المفردات فی غریب القرآن، بیروت: دار العلم.
۷. صالحی مازندرانی، اسماعیل، (۱۴۲۲ق)، شرح کفایة الاصول، قم: نشر صالحان.
۸. صدر، محمدباقر، (۱۴۱۹ق)، دروس فی الاصول (الحلقة الثانية)، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۹. علامه حلّی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیة.
۱۰. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۳۷۹)، سیرکامل در اصول فقه، قم: انتشارات مدرسه فیضیه.
۱۱. محمدی، علی، (۱۳۸۷)، شرح رسایل، قم: دار الفکر.
۱۲. مظفر، محمد رضا، (۱۳۸۸)، اصول الفقه، قم: نشر اسماعیلیان.
۱۳. معین، محمد، (۱۳۸۶)، فرهنگ فارسی معین، تهران: انتشارات ادنا.
۱۴. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۷)، دائرة المعارف فقه مقارن، قم: درسه الامام علی بن ابی طالب<sup>(ع)</sup>.
۱۵. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۴۱۵ق)، انوار الهدایه، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)
۱۶. نائینی، محمد حسین، (بی تا)، فوائد الاصول، قم: انتشارات جامعه مدرسین.





## بررسی مالکیت قصاص و دیه از منظر فقه امامیه و اهل سنت

علی احمد محسنی<sup>۱</sup>

### چکیده

قصاص در شریعت اسلامی به‌عنوان مجازات قتل عمد و دیه به‌عنوان مجازات قتل خطا، تشریح شده است. در این مقاله، «مالکیت بدوی حق قصاص و دیه»، با استفاده از روش تحقیق تحلیلی - توصیفی و با رویکرد تطبیقی بررسی شده است. سؤال اصلی تحقیق این است که «از منظر فقه امامیه و اهل سنت، مالکیت بدوی حق قصاص و دیه، متعلق به مجنی علیه است یا ورثه». در این موضوع، حداقل سه قول وجود دارد. مشهور فقهای امامیه و جمهوری فقهای اهل سنت، بر این باورند که مالک بدوی قصاص و دیه مجنی علیه است، ولی این مالکیت لحظه‌ای و آنی است و سپس به‌صورت قهری به ورثه منتقل می‌شود. برخی از مذاهب اهل سنت و فقهای معاصر امامیه، قائل به مالکیت بدوی حق قصاص و دیه برای ورثه هستند. درحالی‌که گروه دیگر بین حق قصاص و دیه، تفصیل قائل شده و بر این باورند که قصاص حق ورثه و دیه حق مجنی علیه است. بر اساس یافته‌های این تحقیق، نظریه مالکیت بدوی ورثه ضمن اینکه از قوت و استحکام بیشتری برخوردار است، با مقتضیات زمان نیز مطابقت بیشتری دارد.

**کلیدواژه‌ها:** قصاص، دیه، مالکیت بدوی، فقه امامیه، فقه اهل سنت

۱. مدرس مدرسه علمیه جعفریه - هرات، دانشجوی طلب معالجوی، پوهنتون جامی، هرات، افغانستان

ایمیل: aliahmadmohseni906@gmail.com

در فقه و شریعت اسلامی جرائم به چهار دسته کلی حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم می‌گردد. حدود به آن دسته از جرائم گفته می‌شود که از طرف شارع برای مرتکبان آن‌ها مجازات مشخصی پیش‌بینی شده و علاوه بر شرایط دیگر، حق استیفای آن به حاکمیت اختصاص دارد. تعزیرات نیز به دو دسته تعزیرات منصوص و غیر منصوص قابل تقسیم است، ولی به صورت کلی به آن دسته از جرائمی اطلاق می‌گردد که صلاحیت تعیین نوع و میزان مجازات آن‌ها را شارع مقدس به حاکم شرع واگذار نموده است. وجه مشترک حدود و تعزیرات در این است که هر دو از جمله مجازات‌های حکومتی اطلاق می‌شود و معمولاً جنبه حق‌اللهی در آن‌ها برجسته‌تر است؛ اما قصاص و دیات مجازات‌هایی است که جنبه حق‌الناس آن برجسته بوده و بر اساس رأی مشهور فقهای اسلامی، بدون مطالبه، حاکم شرع حق اجرا و تطبیق آن را ندارد، مگر در مواردی که خود حاکم شرع، ولی دم محسوب شود. با این تفاوت که قصاص در جرائم عمدی و دیه در جرائم غیر عمدی اعم از شبه عمد و خطای محض کاربرد دارد.

قصاص و دیه یکی از نهادهای کیفری است که تاکنون دانشمندان حقوق و فقها از ابعاد مختلفی پیرامون آن بحث کرده و پژوهش‌های متعددی نیز در این زمینه صورت گرفته است؛ اما یکی از جنبه‌های این مسئله که تاکنون مورد غفلت بوده یا کمتر به تحلیل آن پرداخته شده، بحث مالکیت دیه و قصاص است. دیه و قصاص در یک نگاه کلی به دو صورت قابل تصویر است. یکی دیه و قصاص در جرائم علیه اعضای بدن انسان. در این صورت، بدون تردید شخص مجنی علیه مالک قصاص و دیه محسوب می‌شود؛ زیرا ضرر ناشی از جنایت متوجه مجنی علیه است و او نیز صلاحیت دارد که جبران و مقابله به مثل این جنایت را مطالبه نماید یا جانی را عفو کند. دیگر بحث قصاص و دیه نفس است. مسئله‌ای که در این خصوص وجود دارد این است که مجنی علیه تا زمانی که زنده است، حق دیه نفس و قصاص به وی تعلق نمی‌گیرد. لذا نمی‌تواند در زمان حیات خود آن را مطالبه نماید. زمانی که







قصاص و دیه تحقق پیدا می‌کند، دیگر مجنی علیه جنایت زنده نیست تا بتواند این حق را مطالبه و استیفا نماید. پس سرنوشت مطالبه جبران ضرر ناشی از جنایت چه می‌شود. مشهور فقهای امامیه و اهل سنت در این خصوص بر این باورند که ورثه مقتول حق مطالبه دیه و قصاص را دارند؛ اما مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که این حق چگونه به ورثه رسیده است؟ آیا قصاص و دیه ابتدا به ورثه تعلق می‌گیرد و مالکیت آن مربوط به ورثه است یا پس از اینکه به مجنی علیه تعلق گرفت، مانند سایر اموال و دارایی‌های او، به صورت قهری به ورثه منتقل می‌شود؟ مشهور فقهای امامیه و اهل سنت مالکیت ابتدایی قصاص و دیه را متعلق به مجنی علیه دانسته و قائل به انتقال قهری آن به ورثه است.

پژوهش حاضر در پی آن است که با استفاده از روش تحقیق تحلیلی - توصیفی و با رویکرد مطالعات تطبیقی به بررسی این مسئله پردازد که از منظر فقه امامیه و اهل سنت، مالکیت بدوی قصاص و دیه به مجنی علیه تعلق می‌گیرد یا ورثه؟ به نظر می‌رسد در خصوص مالکیت دیه و قصاص حداقل سه دیدگاه قابل بحث باشد: یکی دیدگاه مشهور فقهای امامیه و اهل سنت که مجنی علیه را مالک بدوی قصاص و دیه دانسته، قائل به انتقال آن به صورت «اناً ما» به ورثه است. دوم دیدگاهی که ورثه را مالک بدوی قصاص و دیه می‌داند. سوم تفصیل بین این که قصاص را حق ورثه و دیه را حق مجنی علیه بدانیم. برای تبیین این مسئله ابتدا مفاهیم کلیدی پژوهش و سپس دیدگاه‌های سه‌گانه فقها را به صورت تطبیقی بررسی می‌کنیم.

## ۱. مفاهیم

قبل از اینکه وارد بحث مالکیت دیه شویم، لازم است مروری بر مفهوم دیه و قصاص داشته باشیم که منظور از دیه و قصاص چیست تا فهم بهتری از مالکیت آن به دست آوریم. از همین رو در این قسمت ابتدا مفهوم دیه و سپس مفهوم قصاص را از منظر فقه امامیه و اهل سنت بررسی می‌کنیم.



## ۱-۱. مفهوم دیه

واژه دیه از نظر تحلیل لغوی، مصدری است که به معنای اسم مفعول استعمال می‌شود. از این رو دیه به معنای آنچه ادا می‌شود، به کار می‌رود. برخی کتب لغت نیز از طریق ذکر واژگان معادل به بیان معنای آن پرداخته‌اند. از این رو تعابیری چون حق القتیل یا بدل النفس را به کار برده‌اند. واژه‌های دیگری نیز به معنای دیه به کار رفته است؛ اما به لحاظ اصطلاحی فقهای امامیه به معنای لغوی آن اکتفا نموده، تعریف اصطلاحی واحدی از آن ارائه نکرده، صرفاً به بیان موجبات و موارد آن پرداخته‌اند. فاضل مقداد از فقهای متقدم شیعه دیه را بدل نفس دانسته است. (السیوری، ۱۴۰۴، ج ۴: ۴۶۱) برخی دیگر از فقهای امامیه در خصوص تعریف دیه بر این باورند که دیه مالی است که به سبب جنایت غیر عمدی واجب می‌گردد، اعم از اینکه جنایت بر نفس انسان باشد یا اعضای آن که ممکن است اندازه آن از طرف شارع تعیین شده باشد یا نشده باشد. در صورتی که میزان آن معین باشد، اصطلاح دیه و در صورتی که میزان آن تعیین نشده باشد، اصطلاح ارش به کار می‌رود. (شهید ثانی، ۱۳۹۹، ۲: ۴۸۹؛ طباطبایی، ۱۳۷۰، ۲: ۵۳۰) هر چند این تعریف از جهاتی قابل مناقشه است؛ اما از آنجا که هیچ‌کدام از تعریف‌های ارائه شده، تعریف حقیقی نیست، بلکه تعاریف شرح الاسمی محسوب می‌شود، لذا به نظر می‌رسد، تعریف فوق نسبت به سایر تعاریف کامل‌تر باشد.

فقهای شافعی در تعریف دیه گفته‌اند که مالی است که به سبب جنایت به مجنی علیه یا ولی او پرداخته می‌شود. (انصاری، بی‌تا، ۲: ۱۳۶؛ شربینی، ۱۳۷۳، ۴: ۵۳) فقهای حنفی نیز در تعریف دیه گفته‌اند که مالی است که به عوض جان پرداخت می‌شود و تفاوت آن با ارش در این است که ارش در مقابل عضو است و دیه در مقابل نفس. از نظر فقهای حنفی دیه مالی است که در مقابل تلف حاصل شده از جنایت پرداخت می‌گردد، نه در برابر ارتکاب جنایت. بنابراین دیه در جرائم خطایی است و در جرائم خطایی، مجرم قابل سرزنش نیست، بلکه هدف از تشریح دیه، جلوگیری از هدر رفتن خون انسان مسلمان است. (سرخسی، بی‌تا، ۲۶: ۵۹؛ مودود الموصلی،

بی‌تا، ۵: ۵۸)

قرطبی از فقهای مالکی نیز در تعریف دیه گفته است «دیه مالی است که به‌عنوان عوض از خون کشته‌شده به بازماندگان او پرداخت می‌شود». (قرطبی، ۱۹۶۵، ۵: ۳۱۵) ابن قدامه از فقهای حنبلی نیز دیه را جبران چیزی که فوت شده دانسته و بر این باور است که لازم نیست دیه از همان جنسی باشد که نزد جانی موجود است، بلکه می‌توان آن را مال دیگری و از جنس دیگری نیز پرداخت نمود؛ (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۹: ۵۱۸) زیرا آنچه در ماهیت جبران خسارت دخالت دارد، همان جبران مافات است، نه چیزی بیشتر از آن.

در تعریف ارائه شده فوق، از سوی فقهای حنفی، نکاتی قابل تأمل است. نخست اینکه تفکیک قائل شدن بین دیه و ارش به نظر می‌رسد، درست نباشد؛ زیرا دیه در معنای عام شامل ارش نیز می‌شود. دوم اینکه فقهای حنفی دیه را در مقابل تلف قرار داده‌اند؛ یعنی اینکه بر ماهیت حقوقی و مدنی تأکید دارند. بر این اساس است که دیه صرفاً غرامت محسوب شده، صرف پرداخت آن به مجنی علیه مهم است؛ اما اینکه چه کسی آن را پرداخت نماید، مرتکب یا عاقله یا حتی شخص ثالث، اهمیتی ندارد. درحالی‌که اگر دیه را مجازات محسوب نماییم، لزوماً این مجازات باید بر خود مرتکب اعمال شود تا در آینده برای او پند و عبرت گردد و از ارتکاب مجدد جرم توسط جانی، جلوگیری نماید.

## ۲-۱. مفهوم قصاص

قصاص که در برخی منابع فقهی از آن به واژه «قود» تعبیر شده، از ماده «قصص» به معنای تبع گرفته شده است. برخی علمای لغت بر این باورند که قصاص بر وزن فعال به معنای پشت چیزی آمدن یا تعقیب کردن چیزی است. (ابن فارس، ۱۴۰۴، ۵: ۱۱) برخی با اشاره به وجه تسمیه قصه، گفته‌اند که قصص خبری است که پشت سرهم باشد. قصاص به معنای یکی از انواع مجازات در لغت به معنای پیامد خون است که گاهی از آن به واژه قود تعبیر می‌شود. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۶۷۲) فراهیدی نیز قصاص را در صورتی که در مقابل نفس باشد، مترادف قود دانسته است.



(فراهیدی، ۱۴۱۴، ۵: ۱۹۷) برخی در خصوص وجه تسمیه قصاص بر این باورند که «وقتی از تعقیب خون و پیگیری جنایت در جریان باشد، قصاص اطلاق می‌شود؛ زیرا جانی معمولاً خود را مخفی می‌کند و درصدد لوٹ کردن خون و جنایتی است که مرتکب شده، از این‌رو از طرف اولیای مقتول و قانون، تحت تعقیب قرار می‌گیرد تا مجازات شود». (نوری، ۱۳۹۴: ۱۰)

فقها تعریفی اصطلاحی‌ای از قصاص ارائه نکرده، بلکه عموماً به موجبات قصاص پرداخته‌اند. شاید به این دلیل است که فقها نیز معنای لغوی قصاص را مدنظر داشته‌اند؛ زیرا یکی از معنای لغوی که برای قصاص ذکر کرده‌اند، مجازات کردن، مکافات و پاداش و مقابله به مثل است که در خصوص قصاص نیز صدق می‌کند. چنانکه صاحب جواهر نیز در تعریف مختصری از قصاص چنین آورده است: «بالکسر فعال من قص أثره إذا تبعه، والمراد به هنا استيفاء أثر الجنایة من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، فکان المقتص يتبع أثر الجنائی فیفعل مثل فعله، ويقال: اقتص الأمر فلانا من فلان إذا اقتص له منه». (نجفی، ۱۳۶۳، ۴۲: ۷) آیت الله سبحانی نیز در کتاب قصاص به تعریف لغوی آن اکتفا نموده و چیزی را بر آن نیفزوده است. (سبحانی تبریزی، بی تا، ۱: ۱۱) از همین رو در قرآن نیز هر جا واژه قصاص به کار رفته معمولاً بر معنای لغوی آن حمل شده است. (غنوی، ۱۳۹۷: ۹) برخی از فقها، قصاص را استیفای اثر جنایت جانی تعریف نموده و آن به معنای مجازاتی دانسته‌اند که بر جانی تحمیل شده و مثل کاری را که کرده در باره اش اجرا کنند. (حلی، ۱۳۷۴: ۴۵۵) لذا می‌توان نتیجه گرفت که منظور از قصاص در فقه و حقوق کیفری واکنش یا مقابله به مثل عمل مجرم است که می‌تواند در مقابل نفس یا عضو باشد. در فقه اسلامی قصاص، مجازات قتل عمدی است که هر کدام از قاتل، مقتول و فعل مجرمانه دارای شرایط خاصی باشد. (عشوری و خوشناموند، ۱۳۹۵: ۴۵)

## ۲. قصاص و دیه حق مجنی علیه

مشهور فقهای امامیه و جمهور فقهای اهل سنت بر این باورند که قصاص و دیه



حق بدوی مجنی علیه است. لذا برخی تصریح کرده‌اند که: «حق قصاص نفس، بالذات به ولی یا اولیای دم متعلق می‌باشد و مجنی علیه حقی ندارد تا اذن وی مسقط قصاص باشد». (آقایی نیا و عالمی طامه، ۱۳۹۰: ۱۱۷) صاحب جواهر از فقهای امامیه در خصوص اینکه قصاص و دیه حق بدوی مجنی علیه است، هرچند تصریح نکرده؛ اما از فحوای کلامش چنین استنباط می‌گردد که ایشان نیز قصاص و دیه را حق بدوی مجنی علیه می‌دانند. آنجا که در بیان حکم کسی که دیگری را امر می‌کند تا او را به قتل برساند، چنین می‌فرماید: «لوقال کامل لاآخر مثلاً اقتلنی أو لاقتلنک لم یسغ القتل بلا خلاف بل ولا إشکال لأن الإذن لا ترفع الحرمة الحاصلة من نهی المالك الحقيقي ولكن لو أثم و باشر لم یجب القصاص عند الشیخ فی محکی المبسوط والفاضل فی التلخیص والارشاد، بل فی المسالک أنه الأشهر لأنه أسقط حقه بالاذن فلا یتسلط الوارث الذی هو فرع علی المقتول. ومنه ینقذ عدم الدیة حینئذ آلتی تنتقل من المیت ولو فی آخر جزء من حیاته إلى الوارث لا ابتداء، بدلیل نفوذ وصایاه وقضاء دیونه منها، إذ لو كانت للوارث ابتداء لم یکن كذلك». (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۲: ۵۳).

مرغینانی از فقهای حنفی، در این خصوص چنین تصریح کرده است: «والقصاص یتحققه المقتول ثم یخلفه وارثه». (المَرْغِینَانِی، بی تا، ۴: ۴۴۵) جمهور فقهای مالکی نیز قصاص و دیه را حق ورثه دانسته چنین آورده‌اند: «وَإِخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْمَقْتُولِ عَمَدًا إِذَا عَفَا عَنْ دَمِهِ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ هَلْ ذَلِكَ جَائِزٌ عَلَى الْأَوْلِيَاءِ؟ وَكَذَلِكَ فِي الْمَقْتُولِ خَطَأً إِذَا عَفَا عَنِ الدِّيَةِ، فَقَالَ قَوْمٌ: إِذَا عَفَا الْمَقْتُولُ عَنْ دَمِهِ فِي الْعَمْدِ مَضَى ذَلِكَ، وَمِمَّنْ قَالَ بِذَلِكَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ... وَعَمْدَةٌ الْجُمْهُورِ أَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي جُعِلَ لِلْوَلِيِّ إِنَّمَا هُوَ حَقُّ الْمَقْتُولِ، فَتَابَ فِيهِ مَنَابَهُ، وَأَقِيمَ مَقَامَهُ، فَكَانَ الْمَقْتُولُ أَحَقَّ بِالْخِيَارِ مِنَ الَّذِي أُقِيمَ مَقَامَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ. وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: «فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ» أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمُتَصَدِّقِ هَاهُنَا هُوَ الْمَقْتُولُ يَتَصَدَّقُ بِدَمِهِ». (القرطبي، ۱۳۲۵، ۴: ۱۸۵) فقهای شافعی نیز قصاص و دیه را حق مجنی علیه دانسته در این خصوص چنین آورده‌اند: «وقد نُسِبَ التَّخْرِيجُ إِلَى

الإمام سهّل الصعلوكی، وتوجيهه الوجوب بأن القصاص أيضاً يثبت للورثة ابتداءً وبأن القتل لا يباح بالإذن، فأشبهه إذن المرأة في الزنا، ومطاوعتها لا تسقط الحد ولو قال: أقطع يدي، فقطعها، فلا قصاص ولا دية؛ لأنه إتلاف مأذون فيه، فصار كما أو أتلّف ماله بإذنه، وقد يقتضى المعنى الثانى فى توجيهه وجوب القصاص على الطريق الثانى تخريج خلاف فيه». (الرافعى القزوينى، ۱۴۱۷، ۱۰: ۱۴۳) فقهای حنبلى نیز قصاص و ديه را حق مجنى عليه دانسته‌اند. ابن قدامه از فقهای اين مذهب در اين زمينه چنین آورده است: «وَإِذَا عَفَا عَنْ الْقَاتِلِ مُطْلَقًا، صَحَّ، وَلَمْ تَلْزَمْهُ عُقُوبَةٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَبُو تَوْرٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَاللَيْثُ، وَالْأَوْزَاعِيُّ: يَضْرَبُ، وَيَحْبَسُ سَنَةً. وَلَنَا، أَنَّهُ، إِنَّمَا كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ وَاحِدٌ، وَقَدْ أَسْقَطَهُ مُسْتَحِقُّهُ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرَ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الدَّيَّةَ عَنِ الْقَاتِلِ خَطَأً». (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۸: ۳۵۵)

برخی مدعى است که ظهور عرفى ادله قصاص، بیانگر آن است که قصاص حق ذاتى مجنى عليه است و پس از مرگ مجنى عليه و در آخرین لحظه حیات به صورت قهرى به وارث منتقل مى‌شود. لذا «رجوع به وارث فقط به جهت عدم امکان رجوع به مورث (به مجنى عليه) به دليل وقوع موت صورت مى‌گیرد». (فاضل لنکرانى، ۱۴۲۱: ۷۳) دلیلى که برای اثبات این ادعا ارائه شده این است که هم نص و هم اجماع فقها، ابراء مریض به طیب را جایز مى‌دانند. توضیح مطلب اینکه اصل آن است که قصاص و ديه حق مجنى عليه است. لذا در مواردی که دلیل قطعى بر تخصیص این اصل وجود نداشته باشد، باید آن را به مورد غالب حمل کرد. به بیان دیگر در قتل عمد، ديه بدل قصاص است. زمانی که مریض بتواند قبل از عمل داکتر، حق اخذ ديه را ساقط نماید، پس حق قصاص را نیز باید به طریق اولی بتواند ساقط نماید. بنابراین اگر مجنى عليه حق اسقاط قصاص را دارد، پس نتیجه مى‌گیریم که لزوماً باید قصاص ملک مجنى عليه باشد و الا اسقاط او نافذ نخواهد بود. (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ۸۹: ۷۸) حالا بر فرض که بپذیریم، قصاص و ديه ملک بدوى مجنى عليه است، مسئله دیگری که مطرح مى‌شود این است که این ملک چگونه به وارث منتقل مى‌شود؟



در پاسخ به مسئله فوق دیدگاه‌ها و نظریات مختلفی مطرح شده است؛ اما قبل از اینکه پاسخ این مسئله را بیان کنیم، لازم است ماهیت قصاص و دیه و نحوه انتقال و اسقاط آن‌ها را بررسی کنیم.

## ۱-۲. اسقاط و انتقال‌پذیری قصاص و دیه

در خصوص ماهیت قصاص و دیه، برخی بر این باورند که قصاص و دیه هم حق است هم تکلیف. اگر از جنبه حق بودن بررسی شود، هم قابل نقل است و هم قابل انتقال. بسیاری از فقها هم به این مسئله تصریح کرده‌اند؛ اما اگر آن را تکلیف بدانیم و از این زاویه بررسی کنیم، دیه قابل نقل و انتقال نیست. مشهور فقهای امامیه قصاص و دیه را حقی دانسته‌اند که همانند حق خیار قابل نقل و انتقال است. (و این امر از لسان دلیل «ماترک المیت من حق فهو للوارث» استفاده می‌شود. در مورد انتقال به‌واسطه ارث، از آنجاکه معنای آن این است که وارث در مقام مورث باشد، لذا چنین انتقالی به‌واسطه ارث در مورد حق قصاص و دیه مانعی ندارد؛ زیرا انتقال قهری بدین صورت است که اراده دارنده حق قصاص در آن نقشی ندارد، بلکه قهراً حاصل می‌شود. حق قصاص ابتدا و به‌صورت جداگانه و انحلالی از سوی مجنی علیه به وراثت می‌رسد). (سمیعی زفرقندی و توجهی، ۱۳۹۹: ۳۲۵) «به‌طورکلی طبع حق اقتضای جواز اسقاط و نقل آن را دارد چرا که مفروض آن است که صاحب حق مسلط بر آن است، لذا منع در آن یا تعبدی است یا قصوری در کیفیت جعل است». (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰: ۵۶) به تعبیر دیگر، قابلیت نقل و انتقال به‌عنوان یکی از خصوصیات و ویژگی‌های حق به شمار می‌رود، منتهی این قابلیت در صورتی است که با ادله خاص منتفی نشده باشد، یا دلیل خاصی بر اختصاص حق به شخص ذی‌حق وجود نداشته باشد. در این موارد فوق، قابلیت نقل و انتقال ثابت است.

## ۲-۲. نحوه انتقال حق قصاص

حق گاهی از طریق نقل و گاهی از طریق انتقال از صاحب حق به شخص دیگر منتقل می‌شود. منظور نقل حق آن است که فرایند انتقال طبق اراده و خواست صاحب

حق صورت می‌گیرد. در حالی که در انتقال، اراده صاحب حق دخالت نداشته و حق به اسباب قهری از صاحب حق به شخص دیگر منتقل می‌گردد. نقل قهری نیز به دو صورت قابل تصور است؛ یکی انتقال در زمان حیات صاحب حق که به وسیله حکم مقام قضایی صورت می‌گیرد. مستند این نوع انتقال قاعده فقهی «الحاکم ولی من لا ولی له» است که اراده حاکم به صورت قهری جایگزین اراده صاحب حق می‌شود. دوم انتقال پس از حیات از طریق ارث. این نوع انتقال زمانی تحقق پیدا می‌کند که صاحب حق حیات نداشته باشد و ورثه در تمام حقوق جانشین او شده باشند. (سمیعی زفرقندی و توجهی، ۱۳۹۹: ۳۱۹) پس حق قصاص و دیه نیز یکی از مواردی است که بدو به مجنی علیه تعلق گرفته، بعداً به صورت قهری به ورثه منتقل می‌شود، ولی مسئله اصلی این است که چطور و چه زمانی این حق از مجنی علیه به ورثه منتقل می‌شود؟ در پاسخ به این مسئله، یکی از مسائلی که در کلام فقها مطرح شده، انتقال «اناً ما» حق قصاص و دیه است. بدین صورت که در آخرین لحظات حیات مجنی علیه که حق قصاص و دیه برای او ثابت شده، اناً این حق به ورثه منتقل می‌گردد.

در خصوص انتقال حق به صورت «اناً ما» فقها توضیحی ارائه نکرده‌اند؛ اما شیخ انصاری این مسئله را در بحث بیع آورده و در برخی از صور بیع قائل به ملکیت اناً ما قبل از انتقال شده است. (انصاری، ۱۴۱۱، ۱: ۴۹۰) بنابراین «می‌توان قائل به ملکیت حق قصاص یا دیه لحظه‌ای پیش از مرگ مجنی علیه شد که بعد با مرگ او به ولی دم منتقل می‌شود. در این صورت، چون اقتضای ملکیت مجنی علیه با ایراد جنایت حاصل شده است، وی حق اسقاط قصاص را هر چند به صورت ضمنی با اذن به قتل خود خواهد داشت». (آقایی نیا و عالمی طامه، ۱۳۹۰: ۱۲۳) ایرادی که ممکن است بر مسئله انتقال قهری حق قصاص به ورثه مطرح شود، این است که اصولاً نقل و انتقال در اموال و حقوق مالی است. از آنجا که قصاص یک حق مالی نیست، لذا امکان انتقال آن وجود ندارد؛ (سند بحرانی، ۱۴۲۸: ۱۲) اما امروزه با توسعه بحث حقوق معنوی به نظر می‌رسد این ایراد قابل مناقشه است؛ زیرا در این مسائل عرف





حاکم است و عرف انتقال قهری و حتی قراردادی حق را به دیگری می‌پذیرد.

### ۳. قصاص و دیه حق ورثه

مقابل دیدگاه مشهور فقها که قصاص و دیه را حق مجنی علیه دانسته و قائل به انتقال قهری آن به ورثه است، دیدگاه دیگری وجود دارد که قائل به مالکیت بدوی قصاص و دیه برای ورثه است. بر اساس این دیدگاه قصاص حق انحصاری ورثه است. لذا عفو و گذشت مجنی علیه قبل از ارتکاب جنایت، در آن تأثیری ندارد. در این میان آیت الله خوئی از مراجعی است که حق قصاص را متعلق به ولی دانسته و تصریح می‌کند: «حق قصاص (نفس) حقی است که برای ولی دم ثابت است». (خوئی، ۱۳۹۶، ۲: ۱۳۳) در میان فقهای اهل سنت نیز گروهی بر این باورند که قصاص و دیه حق ولی دم است. لذا عفو و گذشت مجنی علیه تأثیری در سقوط آن ندارد. بر اساس یکی از اقوال مذهب شافعی، قصاص حق ولی دم است و مجنی علیه در آن حق ندارد. به دلیل اینکه «أَنَّ اللَّهَ خَيْرَ الْوَالِي فِي ثَلَاثٍ: إِمَّا الْعَفْوُ، وَإِمَّا الْقِصَاصُ، وَإِمَّا الدِّيَّةُ. وَذَلِكَ عَامٌّ فِي كُلِّ مَقْتُولٍ سِوَاءَ عَفَا عَنْ دَمِهِ قَبْلَ الْمَوْتِ أَوْ لَمْ يَعْفُ». (القرطبی، ۱۴۲۵، ۴: ۱۸۵)

قائلین به ثبوت مالکیت بدوی قصاص و دیه به ورثه دلایلی مختلفی را برای اثبات دیدگاه خود مطرح کرده‌اند که در ذیل مهم‌ترین موارد آن را بررسی می‌کنیم:

#### ۱-۳. تمسک به مفاد آیه شریفه ۳۳ سوره اسرا

برخی با استناد به این آیه که می‌فرماید: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا»، (اسرا: ۳۳) قصاص و دیه را حق ورثه دانسته‌اند. برخی از فقهای امامیه به این مسئله تصریح کرده‌اند که مالکیت بدوی قصاص از آن ورثه است؛ زیرا ظاهر آیه فوق دلالت بر آن دارد که قصاص از ابتدا برای ولی دم جعل شده است. نه اینکه قصاص حق مجنی علیه باشد و از طریق ارث به صورت قهری به ورثه منتقل شود. (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۵: ۲۵۲؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۹: ۵۴) در نظریه فقهای اهل سنت نیز، استدلال به این

آیه مهم‌ترین دلیل قلمداد شده است. در حالی که برخی به این مسئله اشکال نموده و به این عقیده‌اند که استدلال به این آیه برای اثبات مالکیت بدوی حق قصاص برای ورثه، ناتمام و قابل مناقشه است؛ زیرا «آیه مذکور فقط در مقام جعل سلطنت برای اولیای دم به جهت قصاص قاتل پس از مرگ مجنی علیه است؛ به عبارت دیگر، ممکن است آیه شریفه گویای این نکته باشد که پس از کشته شدن مجنی علیه، فقط ولی دم حق قصاص دارد، در خصوص پیش از تحقق مرگ، به طور کلی ساکت باشد». (آقای نیبا و عالمی طامه، ۱۳۹۰: ۱۲۲) برخی بر این باورند که «در خصوص آثار حق قصاص در حالت کلی می‌توان گفت ظهور آیه «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا»، دلالت بر عمومیت سلطنت و اختیارات اولیای دم داشته و این کلیت و جامعیت سلطنت، اعم از قصاص و دیه است. بنابراین منحصر ساختن قلمرو اولیای دم به قصاص و محدود ساختن دامنه اختیارات و حقوق آن‌ها، امری است که از آیه برداشت نمی‌شود». (سمیعی زفرقندی و توجهی، ۱۳۹۹: ۳۱۸)

### ۲-۳. استناد به حدیث نبوی

ممکن است برخی به خاطر حدیث نبوی منقول از منابع اهل سنت، قائل به تعلق بدوی قصاص به ولی دم شوند. متن حدیث چنین است: «من قتل له قتیل فهو بخیر النظرین اما ان یودی و اما ان یقاد». (بیهقی، بی تا، ۸: ۵۲) در این حدیث نیز قصاص حق ورثه دانسته شده است. هر چند که اشکالی به آیه فوق وارد بود، در این خصوص نیز ممکن است مطرح شود. توضیح اینکه حدیث صرفاً مسئله استیفای قصاص را مطرح می‌کند. لذا در خصوص این که مالکیت بدوی قصاص متعلق به ورثه است یا مجنی علیه، ساکت است.

### ۳-۳. منوط بودن قصاص به مرگ

یکی دیگر از دلایلی که طرفدارانی نظریه مالکیت بدوی قصاص برای ورثه مطرح کرده‌اند، این است که طبق رأی مشهور فقهای امامیه و جمهوری فقه‌های اهل سنت، قصاص مجازاتی است که در مقابل نفس تشریح شده است. لذا تا زمانی که مجنی



خودش زنده باشد، حق قصاص منتفی است؛ زیرا موجب قصاص از حاق نفس محترمه است؛ یعنی پس از آنکه زحق نفس تحقق پیدا کرد، مجازات قصاص فعلیت پیدا می‌کند. لذا تا زمانی که مجنی علیه در قید حیات باشد، بحث قصاص منتفی است و پس از فوت مجنی که تازه حق قصاص ثابت می‌شود، دیگر مجنی حیات ندارد تا بتواند حق قصاص داشته باشد. توضیح اینکه بعد از فوت، مجنی علیه دیگر اهلیت برای دارا شدن حق را ندارد. پس چگونه مالک حق می‌شود تا این حق بعداً به ورثه منتقل شود. لذا برای رفع این مشکل، راه عقلانی و منطقی آن است که ابتدا ورثه را مالک قصاص و دیه بدانیم. (آقایی نیا و عالمی طامه، ۱۳۹۰: ۱۲۳)

#### ۳-۴. صحت عفو جانی قبل از فوت مجنی علیه توسط ورثه

یکی از مهم‌ترین دلایلی که برخی از فقهای اهل سنت در این خصوص مطرح کرده‌اند، این است که ورثه می‌تواند جانی را قبل از فوت مجنی علیه، عفو نماید. اگر قصاص و دیه را حق ورثه ندانیم، امکان ندارد چنین عفوی صحت داشته باشد. از همین رو، لازمه صحت عفو قبل از فوت مجنی علیه، آن است که قائل به مالکیت بدوی ورثه باشیم. (زید بن عبدالکریم، ۱۴۱۰: ۱۸۴)

#### ۳-۵. عدم تأثیر اذن جنایت

یکی از دلایلی که برخی از فقهای شافعی در خصوص مالکیت بدوی حق قصاص و دیه برای ورثه مطرح کرده‌اند، عدم تأثیر اذن جنایت توسط مجنی علیه است. به عبارت دیگر اگر قصاص و دیه حق مجنی علیه باشد، باید با اذن و اجازه او ساقط گردد. در حالی که به اجماع فقهای امامیه و اهل سنت، اذن مجنی علیه تأثیر در سقوط قصاص و دیه ندارد. رافعی از فقهای شافعی در این خصوص چنین آورده است: «إذا قال: اقتلنی، وإلا قتلْتُک فهذا إذنٌ منه فی القتلِ وإکراهٌ ولو تجرَّد الإذنُ فقتله المأذونُ له ففی وجوب الدیة قولان مبنیان علی أن الدیة تجب للورثة ابتداءً عقیب هلاک المقتول أو تجب للمقتول فی آخرِ جزءٍ من حیاته ثمَّ تَنقِلُ إلیهم إن قلنا بالأول وجبت ولم یؤثِّرْ إذنُه وإن قلنا بالثانی لم تجب». (الرافعی القزوینی، ۱۴۱۷، ۱۰: ۱۴۳)



### ۳-۶. حکمت و فلسفه قصاص تشفی خاطر است

برخی دیگر از فقهای اهل سنت در خصوص این‌که ورثه مالک بدوی قاصند، چنین استدلال کرده‌اند که قصاص و دیه به خاطر تشفی است، درحالی‌که تشفی برای مجنی علیه معنا ندارد. پس لزوماً باید این مسئله حق ورثه باشد؛ زیرا این ورثه است که با قصاص یا دیه تشفی خاطر پیدا می‌کنند. (کاسانی، ۱۴۰۹، ۷: ۲۴۲) بنابراین قصاص و دیه باید حق بدوی ورثه باشد. البته باید توجه داشت که استدلال‌های از این دست، در فقه امامیه نه‌تنها مطرح نشده، بلکه هیچ نمی‌تواند به‌عنوان دلیل موردپذیرش واقع شود؛ زیرا این موارد در واقع جزء العله هستند نه علت تامه. لذا بر اساس آن‌ها نمی‌توان حکمی را ثابت نمود.

### ۴. قصاص حق ورثه و دیه حق مجنی علیه

دیدگاه سومی که در خصوص مالکیت بدوی قصاص و دیه می‌توان بدان اشاره نمود، تفصیل بین قصاص و دیه است. بدین‌صورت که قصاص را حق بدوی ورثه بدانیم و دیه را حق بدوی مجنی علیه. قرطبی از فقهای مالکی در این خصوص چنین آورده است: «وَأَمَّا اخْتِلَافُهُمْ فِي عَفْوِ الْمُقْتُولِ خَطَأً عَنِ الدِّيَةِ، فَقَالَ: مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَجُمْهُورُ فَقَهَاءِ الْأَمْصَارِ: إِنَّ عَفْوَهُ مِنْ ذَلِكَ فِي ثُلُثِهِ إِلَّا أَنْ يَجِيزَهُ الْوَرِثَةُ، وَقَالَ قَوْمٌ: يَجُوزُ فِي جَمِيعِ مَالِهِ، وَمِمَّنْ قَالَ بِهِ طَاوُسٌ، وَالْحَسَنُ. الْجُمْهُورُ أَنَّهُ وَاهِبٌ مَالاً لَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَلَمْ يَجْزِ إِلَّا فِي الثُّلُثِ، أَصْلُهُ الْوَصِيَّةُ. وَعُمْدَةُ الْفِرْقَةِ الثَّانِيَةِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنِ الدَّمِ فَهُوَ أَحْرَى أَنْ يَعْفُوَ عَنِ الْمَالِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ هِيَ أَخْصُ بِكِتَابِ الدِّيَاتِ». (القرطبی، ۱۳۲۵، ۴: ۱۸۶) اینکه مجنی علیه حق وصیت بیشتر از ثلث دیه را ندارد، بدین معنا است که دیه حق ورثه است. همان‌گونه میت حق تصرف به سبب وصیت در متروکه را ندارد، حق تصرف در دیه را نیز نخواهد داشت. یکی از آرای مطرح‌شده در مذهب حنفی نیز قائل به این است که قصاص حق میت و دیه حق ورثه است: «وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْإِذْنَ فِي الْقَتْلِ لَا يَسْقُطُ الدِّيَةَ، وَسَلَّمٌ فِي الْإِذْنِ فِي الْقَطْعِ السَّقُوطَ، وَلَوْ أذِنَ عَبْدٌ فِي الْقَتْلِ أَوْ الْقَطْعِ، لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ

للسید، وفي القصاص إذا كان الماذون له عبداً وجهان». (الرافعی القزوینی، ۱۴۱۷، ۱۰: ۱۴۳)

### نتیجه گیری

مالکیت بدوی قصاص و دیه یکی از مباحثی است که تاکنون کمتر بدان توجه شده است. درحالی که توسعه جوامع بشری و آثار و نتایج مهمی که این بحث در پی دارد، از قبیل جواز یا عدم جواز قتل اوتانازی، مسئولیت و ضمان کسی که از روی ترحم دیگری را به قتل می‌رساند، بحث مسابقات خطرناک، درمان‌های خطرناک و... ضرورت پرداختن به این مسئله مهم فقهی را مبرهن می‌سازد. با توجه به سؤال و فرضیه پژوهش حاضر، از مجموع بررسی‌های آرای فقهای امامیه و اهل سنت، نتایج ذیل به دست می‌آید:

۱. بر اساس رأی مشهور فقهای امامیه و جمهور فقهای اهل سنت، مالک بدوی قصاص و دیه مجنی علیه است. لذا مجنی علیه می‌تواند مانند سایر حقوق در آن تصرفات مالکانه نماید، آن را اسقاط یا به دیگری منتقل نماید؛ اما این جواز اسقاط و انتقال مجوزی برای جواز قتل نفس یا مرگ از روی ترحم نمی‌گردد. مستند این رأی مالکیت بدوی قصاص و دیه عضو است که در آن بدون تردید و به اجماع فقهای مذاهب اسلامی، مجنی علیه مالک است. در مقام نقد و بررسی به نظر می‌رسد، رأی مشهور فقها قابل مناقشه باشد. به دلیل اینکه اولاً بین جنایت علیه نفس و جنایت علیه عضو تفاوت زیادی وجود دارد؛ در اولی مجنی علیه خود قادر با استیفای حق نیست و در دومی قادر به استیفای حق است. ثانیاً در جنایت علیه نفس، حق قصاص زمانی استقرار پیدا می‌کند که مجنی علیه فوت کرده باشد. لذا قبل از آن حقی وجود ندارد تا مجنی علیه مالک آن باشد. بعد از فوت مجنی علیه که تازه حق قصاص استقرار پیدا می‌کند، دیگر مجنی علیه اهلیت مالکیت را ندارد. ثالثاً اگر دیه و قصاص را حق بدوی مجنی علیه بدانیم، در صورتی که مجنی علیه اذن به قتل خود داده باشد، باید قائل به سقوط قصاص و دیه شویم، چون حقی که به مجنی علیه اختصاص داشته، با





اراده خودش ساقط شده است. درحالی که در این خصوص مشهور فقها اختلاف نظر دارند، به گونه‌ای که برخی قائل به اثبات قصاص، برخی قائل به اثبات دیه و برخی دیگر نیز قائل به سقوط قصاص و دیه هستند.

۲. برخی از فقهای معاصر امامیه از جمله آیت الله خویی و تعدادی از فقهای شافعی ورثه را مالک بدوی حق قصاص و دیه دانسته‌اند. این گروه دلایلی را برای تأیید نظر خویش ارائه کرده‌اند که مهم‌ترین موارد عبارتند از: آیه ۳۳ سوره مبارکه اسراء که بر اساس آن ولایت بر قصاص و دیه صراحتماناً حق ورثه دانسته شده است، نه مجنی علیه. روایتی که از طریق اهل سنت نقل شده، در آن صراحتماناً قصاص و دیه را حق ورثه دانسته است. اینکه قصاص زمانی ثابت می‌شود که مجنی علیه فوت کرده باشد، ولی تا زمانی که زنده است، قصاص ثابت نیست تا بحث مالکیت آن مطرح باشد. اینکه ورثه می‌تواند در زمان حیات مجنی علیه، جانی را از قصاص و دیه عفو نمایند و چنین عفوی نافذ است؛ اما اذن و عفو مجنی علیه تأثیری در مسئولیت جانی ندارد یا حداقل مورد اختلاف فقها است. ضمناً فلسفه تشریح قصاص، تشفی خاطر است، درحالی که این مسئله نسبت به مجنی علیه معنا ندارد و صرفاً در خصوص ورثه معنا پیدا می‌کند.

۳. نظریه سومی که در این پژوهش مورد بررسی قرار گرفت، تفصیل بین حق قصاص و دیه بود. بر اساس این دیدگاه قصاص حق ورثه است، چون جنبه تشفی خاطر در آن برجسته است و اصولاً به لحاظ عرفی امکان اینکه ملک مجنی علیه محسوب شود، دور از ذهن است؛ اما دیه چون بحث مالی است و امکان مالکیت احتمالی اموال وجود دارد. لذا مجنی علیه بدو مالک دیه می‌شود و سپس به طریق قهری مانند سایر اموال به ورثه منتقل می‌گردد.

## فهرست منابع

### قرآن کریم

۱. ابن فارس، احمد، (۱۴۰۴)، معجم مقاییس اللغة، بیروت: دارالفکر.
۲. ابن قدامه، عبدالله، (۱۳۸۸)، المغنی، قاهره: مکتبه القاهره.
۳. انصاری، ابو یحیی زکریا، (بی تا)، فتح الوهاب فی شرح منهج الطلاب، بیروت: دارالمعرفه.
۴. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۱)، المکاسب، قم: منشورات دارالذخائر.
۵. آقایی نیا، حسین و عالمی طامه، محمد مهدی، (۱۳۹۰)، «تأثیر رضایت پیشین مجنی علیه در سقوط قصاص و دیه»، فصلنامه حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۲۹، ص ۱۱۱-۱۳۱.
۶. بیهقی، علی، (بی تا)، سنن بیهقی، ج ۸، بیروت: دارصار.
۷. الحسینی الدمشقی، علاء الدین محمد، (بی تا)، قره عین الاخیار لتکملة رد المختار علی «الدر المختار شرح تنویر الابصار»، بیروت: دارالفکر.
۸. حسینی شیرازی، سید محمد، (۱۴۰۹)، الفقه، بیروت: دارالعلوم.
۹. حلی، جعفر بن حسن، (۱۳۷۴)، حقوق کیفری اسلام، (ترجمه: ابوالحسن محمدی)، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۱۰. خویی، ابوالقاسم، (بی تا)، مبانی تکمله المنهاج، قم: مؤسس احیای آثار امام خویی.
۱۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲)، مفردات الفاظ القرآن، قم: دارالقلم.
۱۲. الرافی القزوینی، عبدالکریم، (۱۴۱۷)، العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الکبیر، (محقق: علی محمد عوض و عادل احمد عبدالموجود)، بیروت: دارالکتب علمیه.
۱۳. زیدبن عبدالکریم، بن علی بن زید، (۱۴۱۰)، العفو عن العقوبه فی الفقه الاسلامی، ریاض: دارالاصمه.





۱۴. سبحانی تبریزی، جعفر، (بی‌تا)، احکام القصاص فی الشریعه الاسلامیه الغراء، قم: موسسه امام صادق.
۱۵. سرخسی، ابوبکر محمد بن احمد، (بی‌تا)، المبسوط، بیروت: دارالمعرفه.
۱۶. سمیعی زفرقندی، زهرا و توجهی، عبدالعلی، (۱۳۹۹)، «امکان سنجی فقهی - حقوقی نقل اختیاری حق قصاص»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۵۳، شماره دوم، ص ۳۱۷-۳۳۳.
۱۷. سند بحرانی، محمد، (۱۴۲۸)، فقه المصارف و النقود، قم: مکتبه الفدک.
۱۸. السیوری، جمال الدین مقداد بن عبدالله، (۱۴۰۴)، التتقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم: مکتبه آیت الله مرعشی.
۱۹. شربینی، محمد الخطیب، (۱۳۷۳)، مغنی المحتاج، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۰. شهید ثانی، زین الدین، (۱۳۹۹)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم: بصیرتی.
۲۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۳۷۰)، حاشیه المکاسب، قم: موسسه اسماعیلیان.
۲۲. طباطبایی، علی بن محمد بن علی، (۱۳۷۰)، ریاض المسائل، بیروت: دارالهادی.
۲۳. عشوری، مریم، موشناموند، محسن، (۱۳۹۵)، «قصاص نفس در اسلام و ابعاد تربیتی آن»، فصلنامه معرفت، شماره ۲۲۸، ص ۴۳-۵۲.
۲۴. غنوی، امیر، (۱۳۹۷)، «قصاص در ترازوی حق و اخلاق»، فصلنامه قرآن، فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره ۹، ص ۷-۴۰.
۲۵. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۱)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (کتاب القصاص)، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۲۶. الفراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۱۴)، کتاب العین، قم: نشر اسوه.
۲۷. القرطبی، محمد بن احمد، (۱۴۲۵)، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، قاهره: دارالحديث.
۲۸. قرطبی، محمد بن احمد، (۱۹۶۵)، الجامع الاحکام القران، بیروت: دار احیاء التراث العربی.





۲۹. کاسانی، ابی بکر بن مسعود، (۱۴۰۹)، *بدایع الصنائع فی ترتیب الشرایع*، پیشاور: مکتبه الحیبیه.
۳۰. المرغینانی، برهان الدین علی بن ابی بکر، (بی تا)، *الهدایه فی شرح بدایه المبتدی*، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۳۱. مودود الموصلی، عبدالله، (بی تا)، *الاختیار لتعلیل المختار*، بیروت: دارالمعرفه.
۳۲. نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۷)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۳. نوری، حمید رضا، (۱۳۹۴)، «بررسی آیات قصاص و وجوه حیات بخش آن در قرآن»، فصلنامه مطالعات تفسیری، سال ششم، شماره ۲۱، ص ۷-۲۸.



## تحلیل فقهی ازدواج با زن غیر اهل کتاب با توجه

### به قاعده نفی عسر و حرج

علی جعفری<sup>۱</sup>

#### چکیده

بر اساس نظر مشهور فقهای اسلامی، ازدواج با زن کافر غیر کتابی، جایز نیست. این دیدگاه مبتنی بر آیات قرآن، روایات و اجماع است، ولی به نظر می‌رسد که این دیدگاه در خصوص زنانی است که به کفر و شرک خود اعتقاد داشته و عقاید خود را حق می‌دانند؛ اما زنانی هستند که اسلام و ادیان دیگر را نمی‌شناسند و نسبت به دین اسلام دشمنی نمی‌ورزند که به تعبیر روایات «مستضعف» محسوب می‌شوند. در این تحقیق با روش تحلیلی و توصیفی، مسئله ازدواج مسلمان با چنین زنانی بر اساس اقتضائات زمان کنونی مبتنی بر قاعده عسر و حرج، بررسی شده است. کلیت تحقیق در واقع جوابی برای این سؤال اصلی است «با توجه به اقتضائات زمان کنونی و قاعده نفی عسر و حرج، ازدواج با زنان غیر کتابی چه حکم فقهی دارد؟» یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که این گروه از زنان غیر کتابی، انصراف دارند و بر همین اساس می‌توان گفت که حداقل در موارد عسر و حرج، ازدواج مرد مسلمان با این‌گونه زنان و باقی ماندن مرد تازه‌مسلمان بر ازدواج با زن غیر کتابی قبلی‌اش را جایز دانست.

**کلیدواژه‌ها:** ازدواج، زن غیر کتابی، تحلیل، فقه اسلامی، عسر و حرج

۱. دانش آموخته حوزه علمیه، کارشناس ارشد تاریخ تمدن اسلامی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران

ایمیل: alijafari1152145@gmail.com

## مقدمه

موضوع ازدواج با زنان غیر اهل کتاب در فقه اسلامی از مباحث پیچیده و مورد بحث در میان فقهای اسلامی است. در این راستا، بررسی آیات قرآن و تحلیل روایات اهمیت ویژه‌ای دارد. قرآن کریم در آیات متعدد به مسئله ازدواج با اهل کتاب اشاره دارد و شرایط خاصی را برای آن تعیین کرده است. از سوی دیگر، روایت‌های موجود در منابع اسلامی نیز دیدگاه‌های مختلفی را درباره این موضوع ارائه می‌دهند.

یکی از اصول مهم در فقه اسلامی، قاعده نفی عسر و حرج، به معنای رفع مشقت و سختی از مسلمانان است. این قاعده در مسائل مختلف شرعی از جمله ازدواج به کار می‌رود و می‌تواند تأثیر مستقیمی بر فتاوا و نظرات فقهی داشته باشد. با توجه به این قاعده، برخی از فقها بر این باورند که در شرایط خاص، ممکن است محدودیت‌های ازدواج با زنان غیر اهل کتاب تعدیل یا حتی رفع شود تا از بروز سختی و مشکلات برای مسلمانان جلوگیری شود.

این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی به بررسی جوانب مختلف این موضوع پرداخته و با تحلیل آیات قرآن و روایت‌ها، تلاش می‌کند تا تبیینی جامع و دقیق از مسئله ارائه دهد. همچنین تأثیر قاعده نفی عسر و حرج بر فتاوا و احکام مرتبط با ازدواج با زنان غیر اهل کتاب، مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

## ۱. مفهوم شناسی

### ۱-۱. کافر

کافر در لغت صفت پوشاننده است. به ناسپاس، کافر گفته می‌شود چون، نعمت و نیکی را که در حقش شده یا به دستش رسیده، کتمان می‌کند و قدر آن را نمی‌داند. به ظالم، کافر گفته می‌شود چون حق دیگران را پنهان می‌کند، به کشاورز و زارع، نیز کافر گفته می‌شود چون دانه را در زیر خاک پنهان می‌کنند. به منکر و جاحد کافر گفته می‌شود چون حقیقت قابل پذیرش را انکار و پنهان می‌کنند؛ (ر.ک. بستانی، ذیل واژه) اما در اصطلاح فقه اسلامی شیعی، «کافر کسی است که



به دینی غیر از اسلام معتقد باشد یا اگر اسلام اختیار کرده، یکی از ضروریات اسلام را با اینکه می‌داند که از ضروریات است، انکار کند؛ به طوری که برگشت انکار آن ضروری دین به انکار رسالت یا تکذیب رسول خدا<sup>(ص)</sup> و یا ناقص شمردن شریعت آن حضرت باشد یا از او گفتار و کرداری سر بزند که اقتضای کفر او را داشته باشد». (موسوی خمینی، بی‌تا، ۱: ۱۳۲)

## ۱-۲. کافر کتابی و غیر کتابی

در فقه اسلامی، انسان کافر در یک تقسیم‌بندی، بر دو دسته است؛ کتابی یا اهل کتاب و غیر کتابی. کافر کتابی، آن غیر مسلمانی است که پیرو یکی از ادیان است که اسلام برای آن پیغمبر و کتاب آسمانی شناخته است؛ مانند یهودیت و مسیحیت. غیر کتابی، غیر مسلمانی است که یا پیرو یکی از ادیان آسمانی نیست یا این که اساساً به هیچ دینی اعتقاد ندارد. (ر.ک. نجفی، ۱۳۶۷، ۲۱: ۲۲۸)

## ۲. دلایل ممنوعیت ازدواج با زن غیر کتابی

در میان فقهای شیعه و سنی، درباره ازدواج مرد مسلمان با زنان اهل کتاب، اختلاف نظرهایی وجود دارد؛ اما درباره ازدواج با زنانی که اهل کتاب نیستند و به دین خاصی که کتاب آسمانی داشته باشد، اعتقاد ندارند، تقریباً همه فقها توافق دارند که چنین ازدواجی درست نیست.

فقهای شیعه و سنی به طور کلی و بدون وارد شدن به جزئیات، ازدواج مرد مسلمان با این نوع زنان را نامشروع دانسته‌اند، ولی زیاد درباره آن صحبت نکرده‌اند. شاید دلیل این کم‌پرداختن به این موضوع، این باشد که در صدر اسلام، مسلمانان بیشتر با اهل کتاب در ارتباط بودند و کمتر با کسانی که اهل کتاب نبودند، تعامل داشتند. تنها در سال‌های ابتدایی ظهور اسلام، مسلمانان با این گروه‌ها مواجه شدند و بعد از مهاجرت به مدینه، این ارتباطات کمتر شد. پس از فتح مکه نیز بیشتر مشرکان این شهر مسلمان شدند.

بحث اصلی اینجا این است که آیا این اجماع هنوز هم اعتبار دارد و همچنین



حکم این موضوع با توجه به آیات و روایات موجود و شرایط دنیای امروز که با دوران صدر اسلام متفاوت است، تغییر نخواهد کرد؟ بدون اینکه بخواهیم با این اجماع یا آیات و روایات مخالفت کنیم، نشان خواهیم داد که ازدواج با چنین زنانی نیز در شرایط خاصی می‌تواند مجاز باشد.

## ۱-۲. قرآن

با نگاهی به آرای فقهای شیعه و سنی در می‌یابیم که در فقه اسلامی نکاح زن مسلمان با کافر کتابی و غیر کتابی حرام است. قرآن کریم صراحتاً و تلویحاً به ازدواج با کفار و مشرکان تأکید دارد. آیات زیر در قرآن کریم دال بر حرمت ازدواج مردم مسلمان با زن کافر است و فقهای اسلامی بر این آیات استدلال و حکم کلی را صادر کرده‌اند:

۱. وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ ۚ وَلَا مُمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا أَعَجَبْتُمْ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَا أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۗ وَبَيِّنَآ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ؛ و با زنان مشرک ازدواج نکنید تا زمانی که ایمان بیاورند. قطعاً کنیز با ایمان از زن آزاد مشرک بهتر است، هرچند [زیبایی، مال و موقعیت او] شما را خوش آید و زنان با ایمان را به ازدواج مردان مشرک در نیاورید تا زمانی که ایمان بیاورند. مسلماً برده با ایمان از مرد آزاد مشرک بهتر است، هرچند [جمال، مال و منال او] شما را خوش آید. اینان [که مشرکند، نه تنها مردم، بلکه بی‌رحمانه زن و فرزند خود را] به سوی آتش می‌خوانند و خدا به توفیق خود به سوی بهشت و آمرزش دعوت می‌کند و آیاتش را برای مردم بیان می‌فرماید تا متذکر شوند. (بقره: ۲۲۱)

خداوند در این آیه ازدواج با زنان مشرک را نهی کرده و نهی نیز دلالت بر تحریم می‌کند. خطاب این آیه (مشرکات)، کفار کتابی و غیر کتابی می‌شود؛ زیرا کفار کتابی نیز مشرک محسوب می‌شوند. چنانکه قرآن کریم می‌فرماید: «وَقَالَتِ الْيَهُودُ عَزْرِيْرُ ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيْحُ ابْنُ اللَّهِ؛ و یهود گفتند عزیر، پسر خدا است و نصارا گفتند مسیح، پسر خدا است». (توبه: ۳۰) با توجه به این اعتقاد، یهودیان و مسیحیان مشرکند و ازدواج با آنان جواز ندارد؛ بنابراین ازدواج کتابی هم حرام است.



استدلال به این آیه، مبتنی بر دو مقدمه است:

الف. کلمه «المشركات»، چون جمع است و با الف و لام جنس همراه است، شامل هر نوع شرکی حتی مشرکان و بت پرستان حتی خدا ناباوران را هم شامل می شود.

ب. چون آیات قرآن فرازمانی و فرامکانی است، پس شامل همه زمان ها با هر شرایطی می شود. نتیجه اینکه در همه مکان ها و زمان ها، مسلمانان با هیچ صنفی از مشرکان نباید ازدواج کنند. روایاتی نیز از ائمه معصومین<sup>(ع)</sup> برای اثبات این مدعا مورد استناد قرار گرفته است. (کافی، ۱۴۰۷، ۵: ۳۵۷) در این مورد باید گفت:

اولاً این آیه مربوط به اوایل اسلام است؛ زمانی که حکومت اسلامی تازه شکل گرفته بود و بسیار آسیب پذیر بود. بنابراین طبیعی است که قوانین خاصی برای آن شرایط ویژه وضع شده باشد. همان طور که در آیات مربوط به جنگ و صلح نیز تعبیری مشابه دیده می شود. این آیه به همه مشرکان در سراسر جهان اشاره ندارد و فقط به مشرکان مکه مربوط می شود. (آملی، ۱۳۸۵، ۹: ۶۰۴-۶۰۵)

ثانیا کلماتی مانند «المشركات» و «الكافرات» شامل همه زنان کافر اهل کتاب و غیر اهل کتاب می شود؛ اما در فرهنگ قرآنی، این عبارات با به زنانی اشاره دارند که به شرک و کفر پایند هستند و عقاید درست را انکار می کنند. جمله «اولئك يدعون الى النار» که در ادامه این آیه آمده، این موضوع را تأیید می کند. این جمله نشان می دهد که کافران مسلمانان را به سوی کفر می کشانند. اگر در جایی این گونه نباشد، دلیلی برای ممنوعیت وجود ندارد. بنابراین می توان گفت زنانی که در این شرایط نیستند، مشمول این آیه نمی شوند.

۳. «وَلَا تُمَسِّكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ؛ به پیوندهای قبلی کافران متمسک نشوید». (ممتحنه: ۱) ازدواج نوعی برقراری پیوند با کفار است که در این آیه مورد نهی قرار گرفته است. در این آیه خداوند ما را از چنگ زدن به علاقه کافران نهی کرده است. زوجیت مصداق «عصم» بوده و تحت نهی قرار می گیرد. به این ترتیب در این آیه نیز مثل آیه قبلی ازدواج با زنان مشرک از جمله زنان کتابی منع شده است. در واقع

خداوند در این آیه دستور می‌دهد که شما مردان با ایمان، زنان کافر خود را همچنان در زوجیت خود نگاه ندارید و آنان را رها کنید. البته پس از آن که اسلام را به آنان معرفی کردید و نپذیرفتند، دیگر نکاح با آنان را ادامه ندهید. وقتی که ادامه ازدواج با آنان مجاز نباشد، پس ازدواج ابتدایی هم به طریق اولی، نباید مجاز باشد.

مطالعه صدر و ذیل این آیه، نشان می‌دهد که نهی «لاتمسکو» در آن به ازدواج با زنان غیر اهل کتاب تعلق گرفته است. به این ترتیب، تردیدی در دلالت آیه بر حرام بودن باقی ماندن بر عقد ازدواج با زنان کافر غیر کتابی، باقی نمی‌ماند؛ همان‌گونه که مجموعه و سیاق آیه نشان می‌دهد که مورد آن، زنان مشرک و بت‌پرست مکه است که در کنار مردان خود، جبههٔ مقابل اسلام را تشکیل می‌دادند و به امور مشرکانه و کفرآمیز خود، اعتقاد داشتند. بنابراین آیه یاد شده نیز بدون تردید دستورالعمل برای مسلمانان صدر اسلام است که هنوز دولت اسلامی فراگیر نشده و مکه تحت کنترل غیرمسلمانان بود. پس این دستور خاص برای مورد خاص بوده و قابل تعمیم نیست. همان‌گونه که در استدلال به روایات این نکته توجه می‌شود که قضایای شخصی را نباید به دیگران تعمیم داد. سوره مبارکه «ممتحنه» که در بخش پایانی عمر حضرت پیامبر اکرم (ص) البته قبل از سوره «مائده» نازل شد، جریان صلح حدیبیه را که عهدنامه‌ای بین اسلام و کفر نوشته شد، مطرح می‌کنند. موادی از آن عهدنامه این است که اگر مردی از مکه به مدینه آمد، این‌ها برگردانند. این در عهدنامه و صلح‌نامه حدیبیه در سال ششم هجری بود؛ اما در آن صلح‌نامه و عهدنامه سخن از آمدن زن‌ها نبود، سخن از این‌که اگر زنی مسلمان شد و هجرت کرد، مطرح نشد. در این آیه می‌فرماید: «حق ندارید زنان کافر را برگردانید و می‌توانید با این‌ها ازدواج کنید؛ فلا ترجعوهن الی الکفار»، برای اینکه «لاهن حل لهم ولاهم یحلون لهن».

## ۲-۲. روایات

اکثر روایات اسلامی وارد شده در مورد ازدواج با زنان کافر به این نکته اشاره می‌کند که بیشتر روایات موجود درباره ازدواج با زنان اهل کتاب (مثل یهودیان و مسیحیان) است و این مسئله که ازدواج با زنان غیر اهل کتاب حرام است، به‌طور روشن در





روایات مطرح نشده است. از پرسش‌های راویان این اخبار، مربوط به حکم ازدواج با زنان اهل کتاب است، فهمیده می‌شود که بین مسلمانان آن روزگار، حرام بودن ازدواج با زنان غیر اهل کتاب، امری روشن و مسلم بوده است. به گونه‌ای که در مورد آن نیازی به سؤال نداشته‌اند؛ اما احتمال دیگر هم این است که چون مسلمانان صدر اسلام، بیشتر با کافران اهل کتاب سروکار داشته‌اند، این پرسش را کرده‌اند و این دلیل بر مسلم بودن حکم زنان غیر اهل کتاب نمی‌شود.

در خصوص زنان غیر اهل کتاب، تنها به روایات زیر برمی‌خوریم:

۱. مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّقَّارِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَاسَانِيِّ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ الْمَنْقَرِيِّ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْأَسِيرِ هَلْ يَتَزَوَّجُ فِي دَارِ الْحَرْبِ قَالَ أَكْرَهُ ذَلِكَ لَهُ فَإِنْ فَعَلَ فِي بِلَادِ الرُّومِ فَلَيْسَ بِحَرَامٍ وَهُوَ نِكَاحٌ وَأَمَّا التُّرْكُ وَالْخَزَرُ وَالِدَيْلَمُ فَلَا يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ؛ حفص بن غیاث می‌گوید: برخی از برادرانم، طی نامه‌ای از من خواستند که پرسش‌هایی را با امام صادرق<sup>(ع)</sup> در میان نهم. من نیز از آن حضرت، در مورد حکم اسیری پرسیدم که در دارالحراب اقدام به ازدواج کند، حضرت فرمود از این کار کراهت دارم، پس اگر چنین کاری را در سرزمین روم (که مردم آن اهل کتابند) انجام دهد، حرام نیست، بلکه عمل او، ازدواج محسوب می‌شود؛ اما برای او چنین کاری در سرزمین ترک و دیلم و خزر، حلال نیست. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۵: ۱۱۸)

همان‌طور که از این روایت فهمیده می‌شود، ازدواج یک اسیر مسلمان در سرزمین‌های غیرمسلمان (مانند روم) را جایز دانسته، ولی ازدواج او در مناطقی مثل ترک و دیلم را (که مردم آن‌ها غیر اهل کتاب بوده‌اند)، حرام دانسته است. این روایت نشان می‌دهد که امام صادق<sup>(ع)</sup> ازدواج با زنان غیر اهل کتاب را مجاز نمی‌دانسته است؛ اما این روایت از نظر سندی ضعیف است و برخی از راویان آن از جمله قاسم بن حسن معتبر نیست و توثیق نشده است و برخی از آن افراد نیز مجهول است. (نجاشی ۱۴۱۶: ۳۱۵) علاوه بر این، باید گفت که اسیری که در دست کافران حربی گرفتار شده و حکم چنین شخصی با حکم مسلمانی که آزادانه در میان کفار غیر

حربی زندگی دارد، فرق می‌کند.

۲. وَعَنْهُ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ الْمِنْقَرِيِّ عَنْ عَيْسَى بْنِ يُونُسَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ قَالَ: لَا يَحِلُّ لِلْأَسِيرِ أَنْ يَتَزَوَّجَ فِي أَيْدِي الْمُشْرِكِينَ - مَخَافَةَ أَنْ يَلِدَ لَهُ فَيَبْقَى وَوَلَدُهُ كَفَّارًا فِي أَيْدِيهِمْ الْحَدِيثُ؛ برای مسلمان اسیر که در چنگ مشرکان گرفتار است، ازدواج حلال نیست، مبادا دارای فرزندی شود و آن فرزند پیش آنان، کافر باقی بماند. (حر عاملی، ۱۴۱۶، ۲۰: ۵۳۷)

در این روایت، امام سجاد<sup>(ع)</sup> ازدواج یک مسلمان اسیر در دست مشرکان را حرام می‌داند؛ زیرا ممکن است فرزندی که از این ازدواج به دنیا می‌آید، در دست مشرکان باقی بماند و به کفر پرورش یابد؛ اما این روایت نیز از نظر سندی ضعیف است و برخی از روایان آن از جمله قاسم بن محمد معتبر نیست. هم‌چنین در این سند، اوزاعی و زهری قرا دارند که عامی مذهب بودند و در منابع رجال شیعه، تأیید آنان ثابت نشده است. در نتیجه هرچند این روایات ممکن است به صورت ظاهری بر حرام بودن ازدواج با زنان غیر اهل کتاب دلالت کنند؛ اما به دلیل ضعف سندی و شرایط خاصی که این روایات مطرح کرده‌اند، نمی‌توان به طور قطعی از آن‌ها نتیجه گرفت. از این رو مسئله ازدواج با زنان غیر اهل کتاب همچنان موضوعی بحث‌برانگیز است و نمی‌توان حکم قطعی و عمومی برای آن صادر کرد.

علاوه بر آن، احتمال می‌دهیم که این حکم مخصوص به وضعیتی باشد که شخص اسیری در دست دشمنان اسلام گرفتار شده و کنترلی بر دین فرزندان خود ندارد. توضیحی که در آخر روایت آمده یعنی «مخافه...» هم این احتمال را تقویت می‌کند. هم‌چنین همان‌طور که گفته شد، تعبیر «المشركين» به کسانی اشاره دارد که به باورهای شرک‌آمیز خود پایبند هستند و دین دیگران را نمی‌پذیرند.

در کتاب‌های روایی به روایت‌هایی بر می‌خوریم که به نوعی تأییدکننده این نوع ازدواج است. از جمله روایت‌هایی که نشان می‌دهد اگر مردی مسلمان شود و همسرش مشرک باقی بماند، او می‌تواند به زندگی با همسرش ادامه دهد، به این امید

که شاید همسرش هم هدایت شود. همچنین روایت‌هایی وجود دارد که می‌گوید اگر مردی مسلمان با زنی که به دین او نیست، ازدواج کند و آن زن شناخت زیادی از دین و مذهب نداشته باشد، این ازدواج مشکلی ندارد.

۳. وَعَنِ النَّبِيِّ (ص) أَنَّهُ قَالَ وَإِذَا أَسْلَمَ الْمُشْرِكُ وَعِنْدَهُ امْرَأَةٌ مُشْرِكَةٌ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَدْعَهَا عِنْدَهُ إِنْ رَغِبَ فِيهَا لَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يَهْدِيَهَا؛ پیامبر اکرم (ص) فرمود: هرگاه شخص مشرکی که دارای همسری مشرک است، اسلام اختیار کند، می‌تواند همسرش را پیش خود باقی بگذارد، اگر نسبت به او تمایل دارد، شاید خداوند زن را هدایت کند. (نوری، ۱۴۰۸، ۱۴: ۴۳۶)

۴. عَنْ عَلِيٍّ ع أَنَّهُ قَالَ فِي حَدِيثٍ وَإِذَا أَسْلَمَ الرَّجُلُ وَامْرَأَتُهُ مُشْرِكَةٌ فَإِنْ أَسْلَمَتْ فَهَمَّا عَلَى النِّكَاحِ وَإِنْ لَمْ تُسَلِّمْ وَاخْتَارَ بَقَاءَهَا عِنْدَهُ أَبْقَاهَا عَلَى النِّكَاحِ أَيْضًا؛ هرگاه مردی که همسرش مشرک است، اسلام آورد، اگر همسرش نیز اسلام آورد، هر دو بر عقد ازدواج باقی هستند و اگر زن اسلام نیاورد و مرد باقی ماندن او را پیش خود اختیار کند، باز هم مرد می‌تواند زن را بر عقد ازدواج خود، باقی بگذارد. (نوری، ۱۴۰۸، ۱۴: ۴۳۵)

۵. عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ (ع) أَنَّهُ قَالَ إِذَا خَرَجَ الْحَرَبِيُّ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَأَسْلَمَ ثُمَّ لَحِقَتْهُ امْرَأَتُهُ فَهَمَّا عَلَى النِّكَاحِ؛ هرگاه کافر حربی به کشور اسلام بیاید و اسلام آورد، سپس همسرش به او ملحق گردد، این دو بر عقد خود باقی هستند. (نوری، ۱۴۰۸، ۱۴: ۴۳۶)

۶. مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْكُشِّيُّ فِي كِتَابِ الرَّجَالِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قُؤْلُوبِهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ هَلَالٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَاطٍ قَالَ دَخَلَ زُرَّارَةُ عَلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فَقَالَ يَا زُرَّارَةُ مَتَاهَلُّ أَتَتْ قَالَ لَا قَالَ وَمَا يَمْنَعُكَ مِنْ ذَلِكَ قَالَ لِأَنِّي لَا أَعْلَمُ تَطِيبُ مُنَاكِحَةَ هَؤُلَاءِ أَمْ لَا فَقَالَ فَكَيْفَ تَصْبِرُ وَأَنْتَ شَابٌّ قَالَ أَشْتَرِي الْإِمَاءَ قَالَ وَمِنْ أَيْنَ طَابَ لَكَ نِكَاحُ الْإِمَاءِ قَالَ لِأَنَّ الْأُمَّةَ إِنْ رَأَيْتُ مِنْ أَمْرِهَا شَيْءٌ يَعْثُرُهَا قَالَ لَمْ أَسْأَلْكَ عَنْ هَذَا وَ لَكِنْ سَأَلْتُكَ مِنْ أَيْنَ طَابَ لَكَ فَرَجُّهَا قَالَ لَهُ فَتَأْمُرْنِي أَنْ أَنْزُوجَ فَقَالَ لَهُ ذَلِكَ إِلَيْكَ قَالَ فَقَالَ لَهُ زُرَّارَةُ... قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فَمِنْكُمْ



كَافِرٍ وَ مِنْكُمْ مُؤْمِنٌ فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَ فَاَيْنَ اصْحَابِ الْأَعْرَافِ وَ اَيْنَ الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ وَ اَيْنَ الَّذِينَ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَ آخَرَ سَيِّئًا وَ اَيْنَ الَّذِينَ لَمْ يَدْخُلُوها وَ هُمْ يَطْمَعُونَ الْحَدِيثِ؛ زراره بر امام صادق (ع) وارد شد، حضرت از او پرسید: زراره! ازدواج کرده‌ای؟ عرض کرد: خیر. امام پرسید: مانعت از این کار چیست؟ زراره گفت: نمی‌دانم شما ازدواج با زنان غیر پیروان اهل بیت را خوب می‌دانید یا خیر. امام فرمود: پس چگونه درحالی که جوان هستی، بر مجرد بودن صبر می‌کنی؟ زراره گفت: کنیزانی می‌خرم. حضرت فرمود: از کجا ازدواج با کنیزان برایت نیکو آمد؟ زراره گفت: زیرا اگر کنیز کارش به نظرم ناپسند آمد، او را می‌فروشم. امام فرمود: من از این جهت پرسش نکردم، سؤال من این بود که از کجا (به چه دلیل) ازدواج با کنیز را پسندیدی؟ زراره گفت: پس دستور می‌دهی (با زن آزاد) ازدواج کنم؟ امام فرمود: اختیار با تو است. (این گفتگو ادامه می‌یابد تا آنگاه که زراره، سبب ازدواج نکردن خود را چنین ابراز می‌دارد) خداوند فرمود: پس دسته‌ای از شما کافر هستید و دسته‌ای مؤمن (مردم از این دو گروه بیرون نیستند). حضرت فرمود: پس بادیه‌نشینان کجایند؟ و مؤلفه‌قلوبهم کجا هستند؟ و کجایند کسانی که کار نیک را با کار بد درآمیختند و آنان که وارد بهشت نشدند، ولی طمع دارند وارد آن شوند؟». (عاملی ۱۴۰۹، ۲۰: ۵۶۰)

۷. وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرِ عَنْ زُرَّارَةَ بْنِ أَعْيَنَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ تَزَوَّجُوا فِي الشُّكَاكِ وَ لَا تَزَوَّجُوهُمْ فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تَأْخُذُ مِنْ أَدَبِ زَوْجِهَا وَ يَقْهَرُهَا عَلَى دِينِ؛ از شکاکین زن بگیرید، ولی به ایشان زن ندهید، چرا که زن، از رفتار مرد تأثیر می‌پذیرد و شوهر او را وادار به (گرویدن) به دین خود می‌کند. (عاملی ۱۴۰۹، ۲۰: ۵۵۵)

۸. سَأَلَتْ أبا جَعْفَرٍ عَ عَنْ نِكَاحِ الْيَهُودِيَّةِ وَ النَّصْرَانِيَّةِ قَالَ لَا يَصْلُحُ لِلْمُسْلِمِ نِكَاحُ الْيَهُودِيَّةِ وَ النَّصْرَانِيَّةِ إِنَّمَا يَحِلُّ مِنْهُنَّ نِكَاحُ الْبُلْهَةِ». (طوسی، ۱۴۰۷، ۷: ۲۹۹)

در این روایت نکاح با زن اهل کتاب که «ابله» است، منعی ندارد و طبق روایات «ابله» کسی است که با معارف امامیه آشنایی ندارد و درواقع مستضعف فکری است و به مقدسات امامیه توهین نمی‌کند (کلینی، ۱۴۰۷، ق، ۵: ۳۴۹).



بنابراین اگر نادانی مجوز زناشویی با زن کافر کتابی باشد، چه بسا بتوان این دلیل را عمومیت داد و جواز نکاح با زن کافر غیر کتابی جاهل را به دلیل بلاهت و مستضعف فکری بودند صادر کرد.

۹. عَنْ حُمْرَانَ بْنِ أَعْيَنَ قَالَ: كَانَ بَعْضُ أَهْلِهِ يُرِيدُ التَّزْوِيجَ فَلَمْ يَجِدْ امْرَأَةً مُسْلِمَةً مُوَافِقَةً فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فَقَالَ أَيْنَ أَنْتَ مِنَ الْبُهْلَةِ الَّذِينَ لَا يَعْرِفُونَ شَيْئًا. (کلینی، ۱۴۰۷، ۵: ۳۴۹)

در این حدیث آمده که برخی شیعیان قادر نبودند، زنی را که مسلمانان شیعه باشد، برای ازدواج پیدا کنند و امام صادق<sup>(ع)</sup> به آن‌ها پیشنهاد ازدواج با زن‌های نادانی را می‌دهد که چیزی را تشخیص نمی‌دهند. البته برخی فقها این حدیث را در مورد جواز با غیر پیروان اهل بیت<sup>(ع)</sup> در نظر گرفته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ۴: ۱۶۳) و برخی دیگر قائل شده‌اند که این روایت، بلهائیی از اهل کتاب را نیز شامل می‌شود، (سبزواری، ۱۴۰۹، ۲۵: ۵۸) ولی از این حدیث استفاده می‌شود که علاوه بر زنان مسلمان و کافر، گروه سومی وجود دارد که این گروه، نه مسلمان هستند و نه کافر؛ آن‌ها کسانی هستند که شناختی نسبت به معارف دینی ندارند و در واقعیت این گروه مستضعف محسوب می‌شوند. بنابراین روایت می‌فرماید در صورت دسترسی به زن مسلمان شیعه، ازدواج با او اولویت دارد، ولی اگر موجود نباشد، نکاح زن غیر موافق در دین و مذهب به شرطی که نادان به معارف باشد و در واقع به دلیل مستضعف بودن نه موافق است و نه مخالف، مانعی ندارد. قرینه‌ای دیگر بر این معنا که این روایت مختص به جواز ازدواج با جهال از غیر مسلمانان را هم شامل می‌شود. از این رو بنا بر مفاد این حدیث، اگر زنان کفار کتابی و غیر کتابی مستضعف فکری باشند، ازدواج با آن‌ها ممنوعیت ندارد.

۱۰. قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ ع إِنِّي أَخْشَى أَنْ لَا يَحِلَّ لِي أَنْ أَتَزَوَّجَ مَنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيَّ أَمْرِي فَقَالَ مَا يَمْنَعُكَ مِنَ الْبُهْلَةِ مِنَ النِّسَاءِ قُلْتُ وَمَا الْبُهْلَةُ قَالَ هُنَّ الْمُسْتَضْعَفَاتُ مِنَ اللَّاتِي لَا يَنْصِبْنَ وَلَا يَعْرِفْنَ مَا أَنْتُمْ عَلَيْهِ. (کلینی، ۱۴۰۷، ۵: ۳۴۹)

در این روایت آمده که شخصی به امام باقر<sup>(ع)</sup> می‌گوید: می‌ترسم از اینکه ازدواج

با زن‌هایی که هم عقیده من نیستند، بر من حرام باشد. امام<sup>(ع)</sup> می‌فرماید: چه چیزی تو را از ازدواج با زن‌های بُلّه بازمی‌دارد. آن شخص می‌پرسد، بُلّه چیست؟ امام در جواب می‌فرماید: آن‌ها زن‌های مستضعفی هستند که به اهل بیت<sup>(ع)</sup> توهین نمی‌کنند و به آنچه شما اعتقاد دارید، معرفت ندارند.

از این روایت استفاده می‌شود، فردی که با اعتقادات شیعه از روی نادانی و عدم معرفت مخالفت داشته باشد، به شرطی که با اهل بیت<sup>(ع)</sup> دشمنی نداشته باشد، می‌توان ازدواج کرد.

۱۱. عِدَّةٌ مِّنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: تَزَوَّجُوا فِي الشُّكَاكِ وَ لَا تَزَوَّجُوهُمْ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَأْخُذُ مِنْ أَدَبِ زَوْجِهَا وَ يَقْهَرُهَا عَلَى دِينِهِ؛ با زن‌های شکاک ازدواج کنید، ولی به مردهای آن‌ها زن ندهید، چراکه زن از ادب شوهرش متأثر می‌شود و در دین تحت تأثیر شوهرش قرار می‌گیرد. (کلینی، ۱۴۰۷، ۵: ۳۴۸)

فقه‌های امامیه شکاک در روایت رازنی می‌دانند که در مذهب تشیع تردید دارد. (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸، ۱۱: ۲۸۳) بنابراین روایت، جواز ازدواج با چنین زنی وجود دارد، ولی آنچه از ظاهر این روایت برمی‌آید. این است که منظور از شکاک اعم از شک در مذهب تشیع و شک در اسلام است. بنابراین ازدواج با فرد شکاک نسبت به اسلام نیز جایز است.

از مجموع این روایات چنین استفاده می‌شود که شریعت اسلامی با وجود اینکه سهل و همراه با تسامح است؛ اما در مورد ازدواج با آن دسته از نامسلمانان که حساسیت و تأکید بر کفر بودن خویش دارند و نسبت به آن اعتقاد داشته و از آن دفاع می‌کنند و در مقابل اعتقادات مسلمانان انکار می‌کنند، حساسیت و اهتمام خاص داشته و ممنوع اعلان کرده است، ولی در رابطه با زنانی که نسبت به هیچ دین و مذهبی شناخت نداشته یا اساساً از اختلاف دینی و مذهبی، بی‌اطلاع هستند، حساسیت و مخالفتی ندارد. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳: ۱۴)

## ۲-۳. اجماع

فقهای شیعه و سنی همگی اجماع دارند که ازدواج مسلمانان با زنانی که پیرو ادیان الهی نیستند، چه به صورت دائمی و چه موقت، باطل و ممنوع است. (مقدسی، بی تا، ۶: ۵۹۲؛ جزیری، ۱۹۸۸، ۴: ۷۵؛ نجفی، ۱۳۶۷، ۳: ۲۷؛ طوسی، ۱۴۱۷، ۴: ۳۱۱؛ قرطبی، ۱۴۰۱، ۲: ۴۴؛ حلی، ۱۴۰۷، ق، ۳: ۲۹۴؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ش، ۳: ۲۱؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ق، ۱۲: ۱۳۱؛ زنجانی ۱۴۱۹، ق، ۱۶: ۵۱۴۷) این اجماع به شکلی واضح و مستحکم در منابع مختلف فقهی ثبت شده و به عباراتی مانند «اجماع الطائفه» و «اجماعا من المسلمین» اشاره دارد. در این منابع، تعبیری مثل «الوثنی» (بت پرست)، «الکافرة» (کافر) و «المشرکه» (مشرک) به کار رفته که به کسانی اشاره دارد که به اعتقادات کفر و شرک خود پایبند هستند و حتی ممکن است در جنگ با مسلمانان شرکت کنند، بلکه تعبیر فاضل هندی چنین است: «ولیس له أن یتزوج بکافرة حریبة اجماعاً من المسلمین». (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۷: ۸۴)

از همه این عناوین پیدا است که این عناوین ظهور در افرادی دارد که به کفر و شرک خود اعتقاد دارند و نسبت به آن ابراز تدبیر می کنند، بلکه عنوان اخیر، اختصاص به گروهی دارد که حاضرند در دفاع از آیین و مصالح خود، وارد جنگ با مسلمانان شوند. به عبارت دیگر، از آنجا که اجماع، دلیل لبی و فاقد لسان است، باید به قدر یقینی آن تمسک کرد و قدر یقینی آن، کافرانی است که اشاره شد و فرض مورد بحث را نمی گیرد.

افزون بر این، در فقه شیعه، اجماع جایی می تواند به عنوان یک دلیل شرعی محسوب شود که نه عقل بدان راه داشته باشد، نه از معصومین<sup>(۲)</sup> مطلبی نقل شده باشد. در حالی که در مورد نکاح مسلمان با غیر مسلمان، آیات متعدد و روایات فراوان و صریح در دسترس است که بیانگر حکم مسئله است و گویا همین آیات و روایات، مستند این حکم است و اجماع نیز بر اساس آن ها شکل گرفته است. بنابراین اجماع مدرکی است و جایی برای استناد به آن باقی نمی ماند.



### ۳. ازدواج با زن غیر کتابی بر اساس قاعده نفی عسر و حرج

قاعده نفی عسر و حرج در فقه اسلامی از جایگاه خاصی برخوردار است. این قاعده به این معنا است که اسلام به هیچ عنوان نباید باعث ایجاد سختی و مشقت غیر معقول برای پیروان خود شود. در موضوعات مختلف از جمله ازدواج، این قاعده باید مورد توجه قرار گیرد تا همگان بتوانند به راحتی و بدون ایجاد مشکلات جدی، به تعالیم دینی عمل کنند.

قاعده نفی عسر و حرج، قاعده فقهی است به معنای عدم تشریح احکام سخت، دشوار و غیر قابل تحمل در شریعت اسلامی. فقهای اسلامی این قاعده را در تمامی ابواب فقه اعم از عبادات و معاملات جاری می‌دانند. این قاعده در بسیاری از ابواب فقه جاری بوده و برخی از احکام را تغییر داده است. از عدم وجوب غسل یا وضو در سرمای شدید تا جواز افطار در ماه رمضان برای مریض و مسافر و حق طلاق برای زوجه در صورت وجود عسر و حرج. (بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱: ۳۶۵)

از مهم‌ترین آیاتی که به عنوان دلیل قاعده عسر و حرج استناد می‌کند، این دو آیه است: «... وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ؛ وَ در دین بر شما سختی قرار نداده است.» (حج: ۷۸) و «... وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ؛ وَ در دین بر شما سختی قرار نداده است.» (مائده: ۶) گفته شده منظور این آیات این است که هرگاه در اثر عمل به احکام، مکلف در عسر و حرج واقعی بود، این احکام از عهده او برداشته می‌شود. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۲: ۸۲) هم‌چنین محققین برای اثبات این قاعده به آیات ۲۸۶، ۱۸۵ سوره بقره و آیه ۴۷ سوره حج استناد کرده است. برخی بر این عقیده‌اند که آیات دلالت روشنی بر این دارند که در دین اسلام حکم حرجی تشریح نشده و اگر یک حکم سبب مشقت شود، به دستور این آیات آن حکم منتفی است. (بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱: ۳۶۶)

روایات زیادی نقل شده که مبنای قاعده نفی عسر و حرج قرار گرفته است. از جمله روایت مشهور نبوی است که می‌فرماید «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ السَّهْلَةِ؛ مِنْ بَيْنِ حَنِيفِ سَهْلٍ وَأَسَانِ مَبْعُوثِ شَدْمٍ». (مجلسی، ۱۴۰۳، ۶۴: ۱۳۶) خیلی در





تفسیر این روایت بر این عقیده‌اند که اگر احکام حرجی در دین وجود می‌داشت، پیامبر<sup>(ص)</sup> دین را به مجموعه‌ای سهل و آسان توصیف نمی‌کرد. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۲: ۸۷)

بر اساس آنچه بیان شد، بسیاری از فقیهان اسلامی بر این باورند که ازدواج با زنانی کافر ممنوع است. این حکم بر اساس شرایط زمان پیامبر اسلام<sup>(ص)</sup> صادر شده بود؛ زمانی که بیشتر مردم جزیره‌العرب اسلام آوردند و افرادی که به دین خود باقی ماندند، با پذیرش قانون «اهل ذمه» و پرداخت جزیه، تحت حمایت حکومت اسلامی زندگی می‌کردند؛ اما وضعیت کنونی جهان اسلام با صدر اسلام تفاوت‌های زیادی دارد. امروزه مسلمانان در سراسر جهان پراکنده شده‌اند و با پیروان ادیان مختلف در ارتباط هستند.

در صدر اسلام، اگر مسلمانی در کشورهای غیر اسلامی حضور داشت، یا جنگجویی بود که به اسارت درآمده بود یا تاجری که برای مدت کوتاهی در آنجا می‌ماند؛ اما امروزه، شرایط تغییر کرده است. بسیاری از مسلمانان برای تحصیل یا کار یا حتی زندگی، مجبورند سال‌ها در کشورهای غیر اسلامی بمانند. به‌ویژه در دهه‌های اخیر، شمار زیادی از مسلمانان از کشورهای اسلامی، به کشورهای غیرمسلمان مهاجرت کرده‌اند و در آنجا اقامت دائم گرفته‌اند. علاوه بر این، مصالح اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی ایجاب می‌کند که کشورهای اسلامی به‌طور دائمی نمایندگان و سفیرانی در کشورهای غیر اسلامی داشته باشند.

همچنین امروزه شاهد رشد اسلام‌گرایی در کشورهای غیر اسلامی هستیم. در چنین شرایطی، برای بسیاری از مسلمانان مقیم این کشورها، ازدواج با بانوی مسلمان همیشه ممکن نیست و گاه با سختی‌های فراوانی همراه است. ممکن است در این کشورها، مردی که همسری غیرمسلمان و فرزندی دارد، اسلام بیاورد. در چنین شرایطی، حکم به جدایی این زوج می‌تواند پیامدهای منفی زیادی داشته باشد؛ مانند بروز اختلافات جدی در زندگی فرزندان و مشکلاتی در پیدا کردن همسر مسلمان. این امر ممکن است فرد تازه‌مسلمان را دچار سختی‌های زیادی کند، به‌گونه‌ای که



برخی افراد علاقه‌مند به اسلام، از ترس این مشکلات، از پذیرش اسلام منصرف شوند. همچنین این مسئله ممکن است برای فرد تازه‌مسلمان این سؤال را ایجاد کند که چگونه پیش از اسلام آوردن، ازدواجش از نظر قوانین اسلامی مشکلی نداشت؛ اما حال که مسلمان شده، با چنین مشکلاتی روبه‌رو شده است؟ مگر اسلام دین آسان‌گیری و مهربانی نیست؟ در برخی موارد، ممکن است مرد مسلمانی که در کشور غیر اسلامی زندگی می‌کند، ازدواج با بانوی مسلمان برایش دشوار و با سختی‌های زیادی همراه باشد؛ اما اطمینان داشته باشد که اگر با بانوی غیرمسلمان ازدواج کند، می‌تواند به تدریج او را به اسلام علاقه‌مند کند و زمینه‌ای برای مسلمان شدن او فراهم سازد.

با توجه به شرایط کنونی که تعداد زیادی از مسلمانان به کشورهای غیر اسلامی مهاجرت کرده‌اند و گاهی در این کشورها بانوی مسلمان یا اهل کتاب یافت نمی‌شود، این سؤال مطرح می‌شود که در چنین شرایط سختی، آیا می‌توان با زنانی که دشمنی با اسلام ندارند، ازدواج کرد؟

بر اساس منابع اسلامی، می‌توان استدلال کرد که ازدواج با زنان غیرکتابی (یعنی زنانی که از اهل کتاب نیستند و به آیین‌های دیگر وابسته‌اند) ممنوع است. این ممنوعیت شامل زنانی می‌شود که نسبت به دین اسلام تعصب دارند یا به شدت با آن مخالفت می‌کنند. این زنان معمولاً به کفر و بت‌پرستی تعلق دارند، مانند کسانی که در مکه به مخالفت با اسلام پرداخته بودند.

لغت‌شناسان عرب کفر را به چهار نوع تقسیم کرده‌اند:

۱. کفر انکار: یعنی فرد به‌طور کامل وجود خدا را انکار کند و به وحدانیت او اعتراف نکند. این نوع کفر شامل کسانی است که با قلب و زبان خود به وجود خدا اعتقاد ندارند. آیه «إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أُنذِرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْتَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ»، (بقره: ۶) به این نوع کفر اشاره دارد.

۲. کفر جحود: در این حالت، فرد قلباً به حق اعتقاد دارد، ولی به زبان اقرار نمی‌کند؛ مانند ابلیس که اعتراف قلبی به حق داشت؛ اما به زبان آن را انکار کرد. آیه «... فَلَمَّا



جاءَهُمْ ما عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ...» (بقره: ۸۹) به این نوع کفر اشاره می‌کند.

۳. کفر معاند: این نوع کفر شامل کسانی است که به خدا اعتراف دارند؛ اما به دلیل حسادت و دشمنی، مانند ابوجهل، با دین مخالفت می‌کنند.

۴. کفر نفاق: این نوع کفر شامل کسانی است که به زبان خود به دین اعتراف دارند، ولی در دل به آن اعتقاد ندارند. (ابن منظور، ۱۴۱۶، ۱۲: ۱۱۹)

زنان غیرکتابی که هیچ تعصبی علیه دین اسلام ندارند و به آیین‌های بت‌پرستی یا غیر الهی وابسته نیستند، تحت این دسته‌بندی‌ها قرار نمی‌گیرند. این دسته از زنان نه مسلمانند و نه کافر به معنای شدید آن. آن‌ها ممکن است هیچ وابستگی به آیین‌های بت‌پرستی نداشته و به دین اسلام بی‌توجه باشند.

در چنین شرایطی، به نظر می‌رسد که می‌توان به قانون «نفی عسر و حرج»، برای تعیین حکم ازدواج با این زنان استناد کرد. این قانون بر اساس آیه‌ای از قرآن «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، (حج: ۷۸) بیان می‌کند که در دین هیچ‌گونه سختی و مشکلی وجود ندارد. این بدان معنا است که اگر عمل به قوانین دینی به حدی دشوار باشد که موجب مشکلات جدی شود، می‌توان به این قاعده استناد کرد تا مشکلات کاهش یابد. به عبارت دیگر، از دلیل عام این قانون استفاده می‌شود که حکم اولی امری که مستلزم مشقت و تنگی باشد، به وسیله این قانون برداشته می‌شود؛ هرچند مقدار عسر و حرج، به حد مالایطاق نرسد و موجب اختلال نظام نگردد.

به‌عنوان مثال، در روایت حمزه بن طیار از امام صادق<sup>(ع)</sup> آمده است که «إذا نظرت فی جمیع الأشياء لم تجد أحداً فی ضیق؛ وقتی در همه امور می‌نگری، هیچ کسی را (از جهت عمل به احکام آن‌ها) در تنگنا و دشواری نمی‌بینی». (کلینی، ۱۴۰۷، ۱: ۱۶۴) هیچ فردی نباید در عمل به احکام دینی دچار تنگنا و سختی شود. این قاعده نشان می‌دهد که تا زمانی که قانونی مهم‌تر با این قاعده مخالف نباشد، می‌توان از آن بهره برد.

از منابع فوق استفاده می‌شود که قانون «لا حرج» قلمرو و مجرای عام دارد و تا

وقتی که قانونی مهم‌تر و مصلحتی قوی‌تر با آن مقابله نکند، دست برداشتن از آن وجهی ندارد، به‌ویژه اینکه این قانون را اگر بر اساس رأی اکثر فقها، «عزیمه» بدانیم، نه «رخصت»، در این صورت عمل به آن لازم است. (نجفی، ۱۳۶۷، ۱۷: ۱۵۰)

البته باید تأکید کرد که صرف مشقت و حرج نمی‌تواند مجوز تمسک به این قانون باشد، بلکه حرج باید شدید و درخور توجه باشد، به‌گونه‌ای که به‌حسب عادت، قابل تحمل نباشد. همان‌طور که فقها نیز این قید را در اکثر مباحث مرتبط با این قاعده، مورد توجه قرار داده‌اند، برای نمونه، صاحب جواهر، در مسئله جایز بودن تیمم هنگام ترس از بروز برخی بیماری‌ها، بیانی دارد که خلاصه‌اش چنین است: بر اساس ظاهر مطلق بودن کلمات بسیاری از فقها، بلکه برخی بدان تصریح کرده‌اند، فرق نمی‌کند مرض و بیماری در مسئله مورد بحث، شدید باشد یا ضعیف، ولی گفتن این سخن بسیار مشکل است؛ زیرا تنها دلیلی که برای این حکم می‌یابیم، عموم‌های قانون عسر و حرج است و روشن است که در تحمل مرض و بیماری ناچیز، عسر و حرجی نیست و شاید به همین سبب، علامه در کتاب منتهی، بیماری را به شدید بودن آن مقید کرده است و گروهی از فقهای پس از وی مانند محقق ثانی در جامع المقاصد، شهید ثانی در روض الجنان و فاضل هندی در کشف اللثام آن را اختیار کرده‌اند و بازگشت سخن گروه دیگری از فقها نیز که بیماری را مقید کرده‌اند به آنچه به‌حسب عادت، تحمل نمی‌شود، به سخن ما است. پس اقوا این است که در مسئله مورد بحث، بسنده کنیم به بیماری شدیدی که به‌حسب عادت، تحمل کردن آن، مشقت آور است. (نجفی، ۱۳۶۷، ۵: ۱۱۳-۴۱۱)

بنابراین اگر ازدواج با زن غیرکتابی به دلیل مشکلات زیاد و دشواری‌هایی که به وجود می‌آورد، بسیار سخت باشد، می‌توان به‌قاعده «نفی عسر و حرج» استناد کرد. این قاعده به این معنا است که اگر مشکلات ناشی از این ازدواج به حدی برسد که فرد نتواند به‌درستی به تعالیم دینی عمل کند یا حقوق طرفین رعایت نشود، این قاعده می‌تواند به ایجاد تسهیلاتی کمک کند.

## نتیجه گیری

با تحلیل آیات قرآن و روایات معصومین<sup>(ع)</sup>، مشخص شد که ازدواج با زنان غیرکتابی به دلیل اعتقادات شرکی و کفرآمیز آنان، ممنوع است. آیات قرآن به صورت فرازمانی و فرامکانی بر این موضوع تأکید دارند و این حکم شامل تمام زمان‌ها و مکان‌ها می‌شود. با توجه به استدلال‌ات و شواهد ارائه شده، مشخص شد که این ممنوعیت به دلیل حفظ اصالت دینی و جلوگیری از تأثیرات منفی عقیدتی است که ممکن است بر مسلمانان تحمیل شود. لذا می‌توان گفت که ازدواج با زنان غیرکتابی نه تنها از دیدگاه دینی، بلکه از نظر حفظ سلامت و یکپارچگی اعتقادی جامعه اسلامی، حرام بوده و پیروی از این حکم برای مسلمانان ضروری است.

اما با بررسی‌هایی که در زمینه ادله حرمت نکاح با زن کافر غیر کتابی در فقه امامیه صورت گرفت، این نتیجه به دست آمد که نظریه اجماع بر حرمت این نوع ازدواج، مدرکی است و از طرفی انصراف ظهور آیات شریفه از حرمت به جواز بنا بر ضعف اسناد برخی روایات که مبتنی بر حرمت نکاح با کافر غیر کتابی هستند و انصراف برخی از آن‌ها به مواردی خاص، مانند اسیر بودن مرد مسلمان در دستان مشرکان و با توجه به تفسیرهایی که از جواز نکاح برخی روایات شد که ظهور در جواز چنین نکاح دارد، مانند نکاح با زنان ابله را صادر می‌کند.

با در نظر گرفتن قاعده نفی عسر و حرج به عنوان یکی از مصادیق جواز نکاح با زن مشرک، امکان جواز نکاح با زنان غیر اهل کتاب نیز وجود دارد. قاعده نفی عسر و حرج، در مورد ازدواج با زن غیرکتابی، می‌تواند به عنوان یک اصل راهنما برای حل مشکلات و محدودیت‌ها به کار رود. در نهایت این قاعده باید با توجه به شرایط خاص هر فرد و قوانین فقهی مربوطه مورد بررسی و توجه قرار گیرد تا هم به تعالیم دینی احترام گذاشته شود و هم از ایجاد سختی‌های غیر معقول برای طرفین جلوگیری شود.



## فهرست منابع

### قرآن کریم

۱. بجنوردی، سید محمد، (۱۴۰۱ ش)، قواعد فقهیه، تهران، مؤسسه عروج.
۲. بستانی، فوادفرام، (بی تا)، فرهنگ جدید عربی - فارسی، (مترجم: محمد بندرریگی)، قم: دفتر نشر اسلامی.
۳. جزیری، عبدالحمن، (۱۹۸۸ ق)، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت دار الکتب العلمیه.
۴. حر عاملی، علی (۱۴۰۹ ق)، نهایه المرام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۱۶ ق)، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت<sup>(ع)</sup>.
۶. حلی، جمال الدین، (۱۴۰۷ ق). المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. زنجانی، سید موسی، (۱۴۱۹ ق)، نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۸. طباطبایی حائری، سید علی (۱۴۱۸ ق). ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت<sup>(ع)</sup>.
۹. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ق) تهذیب الاحکام، تهران: دارالکتب اسلامی،
۱۰. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۱۷)، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳ ق)، قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. فاضل هندی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ ق)، کشف اللثام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۴. قرطبی، احمد بن رشد، (۱۴۰۱ ق)، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، بیروت: دارالمعرفه.
۱۵. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ق)، الکافی، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۱۶. مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۳ ق)، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۱۷. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶ ق) قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.





١٨. محقق كركى، على بن الحسين، (١٤١٤ ق)، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، بيروت: دارالكتاب العربى.
١٩. مقدسى، عبدالله بن احمد بن قدامه، (١٤١٧ ق)، المغنى، رياض: دار عالم الكتب.
٢٠. موسى خمينى، سيد روح الله، (بى تا)، ترجمه تحرير الوسيله، (ترجمه و تنظيم: موسى تنظيم و نشر آثار امام خمينى)، تهران: موسى تنظيم و نشر آثار امام خمينى.
٢١. نجاشى، احمد بن على، (١٤١٦ ق) رجال نجاشى، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
٢٢. نجفى، محمد حسن، (١٣٦٧)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، تهران: دارالكتب الاسلاميه.
٢٣. نورى، محدث، ميرزا حسين، (١٤٠٨ ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم: مؤسسه آل البيت.





## بررسی تطبیقی جرائم حدی در فقه فریقین

محمدناصر واعظ زاده<sup>۱</sup>

### چکیده

در پیش‌بینی و ضمانت اجراهای کیفری، متناسب با تنوع جرائم گوناگون مجرمان و تفاوت شرایط ارتکاب بزه، باید از انواع و مقادیر مختلف مجازات‌ها بهره جست. در سیاست کیفری اسلام، با تشریح کیفرهای ثابت و معین (قصاص، دیات و حدود) و مجازات‌های نامعین و انعطاف‌پذیر (تعزیرات)، این تنوع کیفی و نوسان کمی به‌خوبی دیده می‌شود. بالاخص در مورد زنان به‌گونه‌ای جالب‌توجه، تنوع مجازات‌ها دیده می‌شود. از جمله، تنوع از جهت تعیین نوع و تقدیر میزان و عدم تعیین و تقدیر که از دیدگاه فلسفه مجازات‌ها بسیار معنادار و حاکی از حکمت‌گرایی در این سیاست‌گذاری کیفری است. وجود اختلاف شدید آرای فقهی راجع به جوانب مختلف حدود و تعزیرات، تحقیقات بیشتر در این زمینه را می‌طلبد. حدود در فقه فریقین احکام و شرایطی دارد که دارای تشابهات و تفاوت‌هایی است. هدف پژوهش حاضر، تبیین و بررسی تطبیقی برخی مباحث حدود از منظر فقه فریقین است که با روش تحقیق توصیفی-تحلیلی به سرانجام رسیده است.

**کلیدواژه‌ها:** جرائم حدی، فقه فریقین، بررسی تطبیقی، حدود، تعزیرات

۱. دکترای فقه و معارف اسلامی، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی‌العالمیه (نماینده‌گی افغانستان)، کابل، افغانستان

ایمیل: naservaezzadeh135153@gmail.com

عدالت مهم‌ترین آرمان و آرزوی بشر از آغاز خلقت تا کنون بوده است. عدالت عرصه‌های گوناگونی دارد؛ اما در این میان، عدالت در حقوق متقابل زن و مرد به‌عنوان دو رکن جامعه و خانواده در عالم هستی جایگاهی بس ویژه دارد. «تنوع» کیفرها و گوناگونی روش‌های اعمال و اجرای آن‌ها از جلوه‌های مهم و معنادار واقع‌گرایی در «سیاست کیفری» است و می‌دانیم که همواره «سیاست کیفری» بخش عمده و هسته سخت نظام‌های مختلف سیاست جنایی بوده و خواهد بود. به هر میزان که در یک نظام سیاست جنایی به واقعیت معتقد و به چندلایگی جرم و مجرم توجه شود، آن سیاست جنایی واقع‌گراتر است. نتیجه تخلف‌ناپذیر این واقع‌گرایی هم کارآمدتر و عادلانه و انسانی‌تر بودن نظام قضایی و عدلی خواهد بود.

مثلاً مطابق قاعده کلی، زن و مرد در دیه اعضا مساوی‌اند تا زمانی که دیه به ثلث دیه کامل یا بالاتر از آن برسد که در این صورت دیه زن، نصف دیه مرد است و این حکم منطبق با واقعیت‌های موجود اجتماعی در زندگی زن و مرد است. فقهای امامیه در مورد قصاص عضو مرد در برابر زن، بر این باورند که مرد و زن در قصاص جنایات مآدود نفس برابرند، مگر در مورد جنایاتی که دیه آن‌ها در مرد، ثلث دیه کامل یا بیشتر از آن است که در این صورت مرد در صورتی قصاص می‌شود که نصف دیه آن جنایت توسط مجنی علیها به او پرداخت شود. بنابراین اگر مردی به عمد یک چشم یا دو چشم زنی را کور کند و زن بخواند مرد را قصاص عضو کند، باید به ترتیب ربع دیه کامل و نصف دیه کامل را به جانی پرداخت کند. این بدان جهت است که دیه یک چشم و دو چشم در مرد به ترتیب نصف دیه کامل و دیه کامل است و در زن، نصف دیه کامل و ربع دیه کامل است. مستند این حکم، چند روایت است؛ مثلاً در صحیح‌ه حلبی از امام صادق<sup>(ع)</sup> نقل شده است که «جراحتهای مردان و زنان مساوی است. یک دندان زن در مقابل یک دندان مرد، موضعه زن در مقابل موضعه مرد و انگشت زن در مقابل انگشت مرد قصاص می‌شود تا زمانی که دیه جراحتهایا به ثلث دیه کامل برسد که در آن صورت دیه مرد دو برابر دیه زن است». (حر عاملی،





۱۴۱۸، ۳: ۱۶۷) ممکن است اشکال شود که در روایت پیش گفته در جایی که دیه به اندازه ثلث یا بیشتر از آن می‌رسد، صحبتی از قصاص نشده و فقط از دو برابر بودن دیه مرد نسبت به دیه زن، صحبت شده است. در نتیجه زن نمی‌تواند مرد را قصاص کند و فقط مستحق ارش یا دیه جنایت است. پاسخ این است که علاوه بر اینکه حکم مذکور اجماعی است، در برخی روایات به قصاص کردن برخی اعضای مرد با پرداخت مازاد دیه، تصریح شده است و می‌توان با الغای خصوصیت از این روایات، حکم آن را به جنایات دیگر تسری داد.

از منظر فقه امامی و حنفی، حد کیفری است که مقدار و اندازه آن از طرف خداوند و پیامبر مشخص و معین شده است؛ اما در مصادیق آن اختلاف نظر است. فقهای اهل سنت قصاص را در شمار حدود قرار داده‌اند، ولی بیشتر فقهای امامی، قصاص را در شمار حدود ندانسته‌اند. در سیاست کیفری اسلام بالأخص در مورد زنان به گونه‌ای جالب توجه، تنوع مجازات‌ها دیده می‌شود.

تقسیم‌بندی بخش اعظم کیفرها در فقه جزایی، به «حدود» و «تعزیرات»، تقسیم‌بندی کلی آن‌ها به «مجازات‌های ثابت، معین و اندازه‌گیری شده» و مجازات‌های نامعین است. مجازات یکی از مسائلی است که بشر همیشه با آن مواجه بوده و همواره زندگی اجتماعی را تحت تأثیر قرار داده است. قوانین حقوقی و جزایی اسلام کامل است و این امر بنا به دلایلی مورد قبول تمامی دانشمندان و اندیشمندان جهان اسلام است. بنابراین کامل‌تر کردن و از بین بردن اختلافات در دو فرقه فقهی از اهمیت زیادی برخوردار است و ضرورت تحقیق و تفحص در این مسئله را می‌طلبد. اکنون سؤال اصلی این است احکام حدود از منظر فقه امامی و حنفی چه تفاوت‌هایی دارد؟

### ۱. برخی از طرق اثبات جرائم حدی

یکی از ادله اثبات جرائم حدود، حضور شاهد و شهادت او بر ارتکاب جرم است. در اسلام، ادای شهادت از اهمیت خاصی برخوردار است. به طوری که با شهادت،

له یا علیه کسی، ممکن است کسی به کشتن محکوم شود، یا کسی دیگر از اتهام خلاصی یابد. به جهت اهمیت فراوان آن است که در شرع اسلام، هر نوع شهادتی قبول نیست، بلکه برای آن شرایط و ضوابط خاصی در نظر گرفته است. باید در شهود تعداد معین و شهادت نیز شرایط خاص و مفصلی باشد تا جرم حدی اثبات شود. راه دیگر اثبات حدود، شهادت (بینه) است. تعداد و شرایط شاهدان، بسته به نوع جرم، متفاوت است. مثلاً در لواط و مساحقه، شهادت چهار مرد عادل، در زنا شهادت چهار مرد عادل یا سه مرد و دو زن یا در برخی موارد دو مرد و چهار زن و در دیگر جرائم مستوجب حد، شهادت دو مرد ضروری است. (مفید، ۱۴۱۰، ۱: ۷۲۷) به نظر مشهور فقهی، شهادت زنان به تنهایی در مورد جرائم حدی کافی نیست.

به نظر فقهای شیعه، علم قاضی به ارتکاب جرم حدی برای اثبات آن کافی است. قراین و شواهد دال بر وقوع جرم نیز تنها در صورتی که به علم قاضی بینجامد، معتبر است. به نظر مشهور فقهای اهل سنت، قاضی در حدود نمی‌تواند به علم خود استناد کند و در مورد حق الناس، برخی بر آنند که جایز است قاضی از علم خود پیروی کند. (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۹: ۱۴۷)

در قانون مجازات اسلامی در ایران، برای علم قاضی شروطی لحاظ شده است: شرط اول متعارف بودن طرق تحصیل علم قاضی است؛ یعنی علمی معتبر است که از راه‌های متعارف و معمول فراهم آمده باشد نه از راه‌های غیرعادی مانند مکاشفه و الهام یا علوم غریبه. به هر حال اگر علم به طریق متعارف برای قاضی حاصل شود، موجبی برای نقض حکم صادره در مراحل بالاتر وجود ندارد و اگر حصول علم به نحو متعارف نباشد، حکم صادره در محاکم بعدی، قابل نقض است. این ویژگی در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی نیز پیش‌بینی شده است: «حاکم می‌تواند به علم خود که از طریق متعارف حاصل می‌شود، استناد جوید».

شرط دوم اینکه قاضی باید مستند علم خود را ذکر کند. (ر.ک. ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی) معمولاً مستند علم قاضی، همان قرائن قطعیه علم‌آور است. این قرائن ممکن است در قالب نظر کارشناس، تسامع و استفاضه مفید علم (که با انجام



تحقیقات محلی یا معاین محل به دست می‌آید)، اخبار عادل واحد (در مواردی که تعدد مشهود لازم است) اقرار به کمتر از حد مقرر، اقرار نزد قاضی تحقیق و در مراحل تحقیقات مقدماتی باشد. اگرچه در ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی، اعتبار علم قاضی را در اثبات جرائم به نحو عام پیش‌بینی کرده است، ولی تحصیل علم از طریق غیر مشروع به صراحت منع شده است؛ اما نظر به اینکه وفق صراحت ماده مزبور، قاضی باید مستند علم خود را در پرونده ذکر کند و از آنجاکه مطابق اصول و قواعد آیین دادرسی، مستند علم باید به‌طور متعارف و مشروع کسب شده باشد، توسل به ابزار نامشروع و غیرقانونی برای تحصیل علم، فاقد اعتبار و حجیت قضایی است.

## ۲. انواع مجازات‌های حدی

همانند قلمرو حدود، نظر به ویژگی معین و مقدر بودن حدود، از جهت نوع و کمیت و با توجه به تعیین و تقدیر اکثر آن‌ها در کتاب و سنت، درباره انواع و مقادیر مجازات‌های حدی، چندان اختلافی بین فقیهان مذاهب مختلف وجود ندارد. البته این بدان معنا نیست که اختلافات موجود معنادار نبوده و قابل تأمل نیست. چنان‌که از قول خوارج به عدم مشروعیت رجم، به دلیل عدم ذکر در قرآن می‌توان استنباط کرد (عوده، بی‌تا، ۱: ۷۹) که آنان قائل به حجیت عمل صحابه نبوده یا عمل ایشان را در حد اعمال و وظیفه حکومتی، در قضایای واقع، معتبر می‌دانستند و نه به‌عنوان یک منبع کشف حکم شرعی. نیز عقیده شافعی به این‌که حد شرب خمر چهل ضربه تازیانه است؛ زیرا ثابت نشده که پیامبر<sup>(ص)</sup> در شرب خمر بیش از چهل ضربه زده باشد، (عوده، بی‌تا، ۲: ۱۴۷) می‌تواند معنادار باشد.

در زمان‌های اخیر، در مورد برخی از انواع و اشکال مجازات‌های حدی تردید و تشکیک‌هایی مطرح می‌شود. این‌گونه تجدید نظر طلبی‌ها اگر تحت تأثیر القانات نظام سلطه غربی و مجامع تحت فرمان آن و به‌منظور جلب رضایت خاطر «غربی»‌ها و اخذ علامت استاندارد حقوق بشری از آنان باشد، قابل توجیه نیست؛ زیرا «غربی»



جنایتکارتر از آن است که صلاحیت داشته باشد به دیگران درس کرامت انسانی و حقوق بشر بدهد، یا قواعد و قوانین دیگران را نقض و ابرام کند؛ اما از نگاه مستقل داخلی و از منظر اجتهاد و تفقه در دین، به منظور کشف مقصود شرع و حکم شارع - اگر واجب نباشد - قدر مسلم این است که هیچ مانعی از تأملی دیگر در ادله شرعی برای پاسخ دادن به این پرسش وجود ندارد که: آیا انواع و اشکال مجازات‌های تعیین شده در شرع موضوعیت دارد و جزء احکام ثابت است، یا به اقتضای ابزارهای اعمال حاکمیت متغیر، طریقت دارد و برای نیل به اهداف کیفر رسانی و در شرایط مختلف زمانی و مکانی، قابل جایگزین توسط انواع مناسب و مؤثرتر، از یک سو و کم ضررتر، از سوی دیگر، هستند.

بدون گرفتار شدن در دو مهلکه افراط و تفریط در مواردی که شواهد و قرآنی بر «حکومتی» بودن بعضی انواع و اشکال مجازات در سنت وجود دارد، لازم است دقت و بازبینی کافی به عمل آید؛ زیرا عدم تفکیک احکام تشریحی از احکام قضایی مرتبط با مورد یا زمان و مکان خاص و حکم الهی ثابت و لایتغیر تلقی کردن همه منقولات روایی، خلاف احتیاط بوده و چه بسا محذور قطعی وقوع در خلاف شرع را در پی دارد. ذکر یک نمونه، مقصود را بهتر می‌رساند:

احمد بن ابی عبدالله البرقی در «المحاسن» روایتی نقل کرده از امام صادق<sup>(ع)</sup> با این مضمون که خلیفه اول راجع به کیفر مردی که طوعاً با او لواط می‌شد، از اطرافیان استشاره کرد. گفتند: او را بکشید. آنگاه از امیرالمؤمنین<sup>(ع)</sup> نظر خواست و حضرت فرمود: «او را به آتش بسوزان؛ زیرا عرب قتل را چیزی به حساب نمی‌آورد» اعدام ساده مردم را باز نمی‌دارد. سپس ابوبکر نظر عثمان را پرسید و او گفت: من آنچه علی گفت، می‌گویم... (برقی، ۱۳۷۱، ۱: ۱۱۳)

عبارات و تعابیر «فاستشار فیه»، «فقالوا أقتلوه»، «أحرقه بالنار» و خصوصاً عبارت تعلیلی «فان العرب لا تری القتل شیئاً»، با ثابت و معین بودن مجازات شخص ملوط با احراق او در شرع، سازگار نیست. برعکس، این تعابیر و جملات این احتمال را تقویت می‌کند که در مورد جرم ارتكابی، کیفر مجرم یک امر حکومتی تلقی می‌شده

که با نظرخواهی و استشاره و اتخاذ تدبیر متناسب با مورد و با اوضاع اجتماعی بدان حکم می‌شده است. حال اگر کسی، حائز شرایط تفقه، به چنین برداشت و استنباطی رسید و مجازات احراق را یکی از اشکال ثابت و همیشگی حدود ندانست، نه فقط از دین خدا خارج نشده، بلکه اگر برخلاف فهم و استنتاج خود از دلیل شرعی، سخن بگوید و عمل کند، گناهکار خواهد بود. در کتب روایی احکام متعددی برای حدود، از جهات مختلف، بیان شده است. عمده این احکام، به ترتیبی که شیخ حر عاملی تحت عنوان «ابواب مقدمات الحدود و احکامها العامه»، در وسائل الشیعه و به تبع، محدث نوری در مستدرک، آورده و دسته‌بندی کرده‌اند. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۹: ۲۳۹)

عدم جواز تجاوز از میزان حد، اشتراط بلوغ در وجوب حد تام، عدم اقامه حدود در سرزمین دشمن، اقامه حدود در زمستان در گرم‌ترین ساعت روز و در تابستان در خنک‌ترین ساعت روز، اگر کسی به ارتکاب جرم مستوجب حدی اقرار کند و آن را مشخص نکند...، اگر کسی به موجب حدی اقرار و سپس آن را انکار نماید...، حکم اشخاص بیمار، نابینا، گنگ، ناشنوا، زخمی و زن مستحاضه، در صورتی که حد بر آنها لازم شود، اگر کسی بدون علم به تحریم مرتکب فعل موجب حد بشود، سقوط حد از کسی که قبل از دستگیر شدن توبه کند، جواز عفو از حدود جرائم حق الناس قبل از مرافعه نزد حاکم، صلاحیت حاکم برای عفو حدود جرائم حق الهی در صورت ثبوت با اقرار، کسی که محکوم به حد نمی‌شود به نفع او نیز حکم به حد نمی‌شود، پس از بلوغ امر نزد حاکم شفاعت و پایمردی در هیچ حدی جایز نیست و پذیرفته نمی‌شود، در هیچ حدی کفالت نیست، کراهت گردآمدن مردم برای تماشای کسی که بر او حد جاری می‌شود، عدم ارث حد، عدم اثبات حد با سوگند، سقوط حدود با وجود شبهه، عدم جواز تأخیر در اقامه حد، حصر صلاحیت اقامه حدود در حاکم، مکروه بودن اجرای حد توسط کسی که مستحق حدود الهی است، وجوب اقامه حدود در جرائم حق الهی و منوط بودن اقامه حدود در جرائم حق الناسی به مطالبه صاحب حق.





## ۱-۲. مجازات ارتداد

فقه‌های اهل سنت و شیعه، ارتداد را با تعابیر گوناگونی مطرح نموده‌اند که در مفهوم، تضادی با هم ندارند. در موضوع ارتداد در باب احکام ضروری دین جحد به معنای خاص، یعنی انکار با علم به حقانیت آن ملاک است. بنابراین در صورتی که شخص چیزی از اصول یا ضروریات دین را انکار کند، هر چند چنین انکاری صرفاً در دل باشد و آن را اظهار نکند، ارتداد تحقق می‌یابد و اظهار و اعلام شعار کفر شرط تحقق و ثبوت ارتداد نیست؛ اما اگر نسبت به اصول دین یا ضروریات آن شک و شبهه داشته باشد، ولی انکار نکند، ارتداد محقق نمی‌شود و ارتداد در قرآن به معنای رد آمده است و معمولاً هم درباره برگشت از دین آمده است. به عنوان نمونه به مواردی اشاره می‌شود:

در چند آیه از قرآن موضوع ارتداد مطرح شده است از جمله: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هر کس از شما از دین خود برگردد، به زودی خدا گروهی [دیگر] را می‌آورد که آنان را دوست می‌دارد و آنان [نیز] او را دوست دارند [اینان] با مؤمنان فروتن [و] بر کافران سرفرازند در راه خدا جهاد می‌کنند و از سرزنش هیچ ملامتگری نمی‌ترسند این فضل خدا است آن را به هر که بخواهد می‌دهد و خدا گشایشگر داناست». (مانده: ۵۴) و «بی‌گمان کسانی که پس از آنکه راه هدایت بر آنان روشن شد به حقیقت پشت کردند، شیطان آنان را فریفت و به آرزوهای دور و درازشان انداخت که در آن‌ها ارتداد نکوهش شده است». (محمد: ۲۵) «از تو درباره ماهی که کارزار در آن حرام است می‌پرسند، بگو کارزار در آن گناهی بزرگ و بازداشتن از راه خدا و کفر ورزیدن به او و بازداشتن از مسجد الحرام [حج] و بیرون راندن اهل آن از آنجا نزد خدا (گناهی بزرگ‌تر) از کشتار بزرگ‌تر است و آنان پیوسته با شما می‌جنگند تا اگر بتوانند شما را از دینتان برگردانند و کسانی از شما که از دین خود برگردند و در حال کفر بمیرند، کردارهایشان در دنیا و آخرت تباه می‌شود و ایشان اهل آتشند و در آن ماندگار خواهند بود». (بقره: ۲۱۷)

ارتداد در روایات در منابع روایی، اعم از کتب حدیث شیعه و اهل سنت احادیثی



چند از قول و فعل پیامبر و دیگر بزرگان دینی درباره مجازات مرتد نقل شده است. از جمله موثقه عمار ساباطی از امام صادق (ع): «کل مسلم بین المسلمین ارتد عن الاسلام و جحد محمد نبوته و کذبہ، فان دمه مباح؛ هر مسلمانی که در بین مسلمانان از اسلام برگردد و انکار عالمانه پیامبر کند و او را تکذیب نماید، خون او مباح است».

(حر عاملی، ۱۴۰۹، ۹: ۲۳۹)

امامیه مجازات‌های مرد و زن مرتد فطری را متفاوت می‌دانند؛ زیرا به نظر آنان اگر مرتد فطری مرد باشد، احکامی از قبیل نداشتن ولایت در به ازدواج درآوردن دختر و گسسته شدن پیوند ازدواج بدون نیاز به صیغه طلاق را دارد و همسر وی عده وفات نگه می‌دارد و پس از سپری شدن عده، اگر خواست ازدواج می‌کند. هم‌چنین کیفرهایی مثل کیفر مالی که بعد از پرداخت دیون اموالش، اموال وی بین ورثه شرعی‌اش تقسیم می‌شود، هرچند که زنده باشد. (امینی و آیتی، ۱۳۷۵: ۱۵۹) از کیفرهای دیگر مرد مرتد فطری، آن است که مرد مرتد فطری از مسلمان ارث نمی‌برد و اگر وارثی نداشته باشد، امام وارث وی خواهد بود. (امینی و آیتی، ۱۳۷۵: ۱۲۰) از کیفرهای دیگر مرد مرتد فطری اعدام وی و عدم پذیرش توبه‌اش است. باین وجود بعضی از فقهای امامیه به پذیرش توبه مرتد فطری، معتقد هستند. (عاملی، ۱۳۴۲، ۷: ۳۷۷)

دراین باره گفته‌اند: «عموم ادله معتبر فقهی دلالت بر قبول توبه مرتد دارد و تخصیص زدن عموم و مقید ساختن مطلقات این ادله خالی از اشکال نیست». به نظر امام خمینی در برخی از موارد توبه مرتد فطری نیز پذیرفته می‌شود، همان‌گونه که امکان قبول عبادات، طهارت و پاکی بدن وی و تملک اموال جدید که از راه‌های شرعی مثل تجارت و حیازت وارث به دست آورده، وجود دارد و نیز جایز است که با زنان مسلمان یا زن سابق خود ازدواج کند. (موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ۲: ۲۳۵) در فرضی که برای مرتد فطری حکم اعدام در نظر گرفته می‌شود، اگر مرد مرتد فطری پس از ارتدادش مجنون شود، جنون وی باعث سقوط حکم اعدامش نخواهد شد. در فقه امامیه برای زنی که مرتد فطری است، کیفرهایی از قبیل زندان و ضرب و سخت‌گیری در نظر گرفته شده است. بدین ترتیب زنی که مرتد فطری است،





اموالش در ملکیت خودش می‌ماند و به ورثه‌اش منتقل نمی‌شود، مگر با مرگش. در صورتی که دخول صورت نگرفته باشد، بدون طلاق از همسرش جدا می‌شود و از زمان ارتدادش عده نگه می‌دارد. اگر زن در اثنای عده توبه کند، بدون نیاز به عقد مجدد، با شوهرش زندگی می‌کند. زن هر چند که مرتد فطری باشد، اعدام نمی‌شود، بلکه زندان ابد می‌شود. اگر مرتد شدن زنی تکرار شود، در چهارمین بار، اعدام خواهد شد و توبه وی باید با اقرار به آنچه انکار کرده، همراه باشد.

شافعیه کیفرهایی از قبیل ممنوعیت ازدواج، انحلال پیوند زناشویی و ولایت نداشتن در امر ازدواج و کیفرهای مالی و اعدام را برای شخص مرتد در نظر گرفته‌اند. به اعتقاد شافعیه مرد مرتد مجاز به ازدواج با زن بت‌پرست نیست. (مروراید، ۱۳۷۳: ۱۵۹)

در مورد کیفر انحلال پیوند زناشویی باید گفت که به نظر شافعیه اگر زن و شوهر یا یکی از آن دو مرتد شوند، اگر ارتدادشان پیش از دخول باشد، از یکدیگر جدا خواهند شد و اگر ارتدادشان پس از دخول باشد، جدایی آن‌ها از یکدیگر متوقف بر سپری شدن عده است. اگر پیش از سپری شدن عده، هر دو به اسلام برگردند، بر ازدواجشان باقی خواهند ماند و اگر یکی از آن دو مسلمان شود و دیگری مسلمان نشود، از یکدیگر جدا خواهند شد. (شافعی، ۱۴۱۵: ۱۲۳)

از جمله کیفرهای مرتد از دیدگاه شافعیه، کیفرهای مالی است به این صورت که مرتد از ارث محروم می‌شود، هر چند که پس از فوت مورث خویش مسلمان شود. بنابراین دارایی وی به‌عنوان فیء به بیت‌المال می‌رسد، چه در زمان مسلمان بودنش آن دارایی را به دست آورده باشد و چه در زمان ارتدادش، ولی وقتی مرتد بمیرد، بیت‌المال استحقاق این دارایی را پیدا خواهد کرد؛ زیرا در زمان حیات مرتد، اموالش توقیف می‌شود تا اگر مسلمان شد، به وی مسترد گردد و اگر در زمان ارتداد مرد، بیت‌المال در آن تصرف کند: «اذا ارتد الرجل عن الاسلام فجنی علیه رجل جنایة، فان كانت قتلا فلا عقل ولا قود و یعزر لأن الحاکم الوالی للحکم علیه و لیس للحاکم قتله حتی یتتاب و ان کان دون النفس فکذلک». (فیروزآبادی، ۱۳۸۵: ۱۴۷)

شدیدترین کیفر مرتد از نظر شافعیه کیفر اعدام است، البته اگر مرتد توبه کند،



توبه‌اش پذیرفته می‌شود. برخی از شافعیه توبه خواهی از مرتد را واجب و برخی مستحب دانسته‌اند. برخی از آنان معتقدند که به مدت سه روز از مرتد خواسته می‌شود که توبه کند. برخی گفته‌اند که به مرتد مهلتی داده نمی‌شود، بلکه از وی خواسته می‌شود که بی‌درنگ توبه کند، اگر از توبه سرباز زند، کشته نمی‌شود. اگر فردی مرتد شود و سپس مسلمان شود و این ارتداد و مسلمان شدن پس از آن را مکرراً انجام دهد، اسلام وی پذیرفته می‌شود؛ اما به قول دیگری که از ایشان نقل شده، اسلام وی مقبول و پذیرفته نیست. ولی شیرازی و فیروزآبادی از شافعیه، این نظر را به دلیل آیه ۳۸ سوره انفال مردود دانسته‌اند. افزون بر آن، گفته‌اند چون مرتد پس از ارتدادش اقرار به شهادتین کند، به مسلمان بودنش حکم می‌شود. به نظر شافعیه اگر زن مرتد شود و توبه نکند، قتلش واجب خواهد بود. (ابن قدامه، ۱۳۶۴: ۱۲۳)

## ۲-۲. مجازات زنا

جرم‌انگاری زنا در دین اسلام باید ثابت شده باشد و حاکم اسلامی نمی‌تواند مرتکب عملی را که قبلاً برای آن مجازاتی تعیین نشده، به کیفر و عقاب برساند. ضمن اینکه مجاز نیست مجازاتی را جز آنچه قبلاً برای آن تعیین شده، در خصوص مجرم اعمال کند؛ زیرا هر جرمی باید بدو از ناحیه شارع به‌عنوان جرم تلقی و میزان آن از باب مجازات تعیین می‌شود. لذا مادام که قانون‌گذار فعل یا ترک فعلی را جرم نشناسد و کیفری برای آن تعیین نکند و عمل مجرمانه، مادامی که از طرف شارع جرم تلقی نشده، نمی‌توان به آن عنوان جرم داد و در نتیجه مرتکب چنین عملی را مجازات کرد. لذا جرم‌انگاری جرم زنا در حقوق ایران برگرفته از قرآن و روایات است. بنابراین با توجه به مبانی جرم‌انگاری این ضرورت آشکار می‌گردد که فعل یا ترک فعل را که شارع به‌عنوان جرم تلقی کرده و برای آن مجازات تعیین نموده، جرم محسوب می‌گردد و مرتکب آن قابل مجازات است. لذا قبل از تمامی مکاتب موجود فعلی خداوند متعال در قرآن کریم صراحتاً به جرم‌انگاری فعل زنا پرداخته است. لذا به آیات قرآن کریم و روایات واصله از معصومین<sup>(ع)</sup> می‌پردازیم.

الف. در آخرین سالی که پیامبر اکرم<sup>(ص)</sup> در مکه بود، آیه تحریم زنا نازل شد و



هشدار داد که زنا زشتکاری است: «وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا؛ به زنا نزدیک مشوید که آن همانا زشت کاری و بدترین راه بوده است». (اسراء: ۳۲)

ب. در یک آیه قرآن کریم که در وصف مؤمنین آمده بود، زناکاری در کنار بت پرستی و آدم کشی نهاده شده، هشدار داده شده بود که هر کس زنا کند گناهکار شایسته کیفر است: «وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ... إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا؛ کسانی که با الله هیچ خدائی را نمی خوانند و جانی که الله محترم داشته است را جز به حق نمی کشند و زنا نمی کنند و هر کس چنان کند کیفر سختی در قیامت خواهد دید». (فرقان: ۶۸)

ج. در سال هفتم یا هشتم هجری حکم مجازات زن و مرد زناکار در قرآن به روشنی بیان شد که مجازات زن و مرد زناکار، یک صد تازیانه در ملاء عام است و آیه دیگری تصریح کرد که ازدواج با زناکار به کلی حرام است و هیچ مرد یا زنی نباید با زن یا مرد زناکار ازدواج کند. «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَدَاؤُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ؛ به هر کدام از زن و مرد زناکار، صد تازیانه بزنید و اگر به خداوند و روز دیگر ایمان دارید، نباید شما را نسبت به ایشان ترحمی بگیرد و باید شکنجه شان را گروهی از مؤمنین نظاره کنند». (نور: ۲)

د. «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ... إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٍ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ؛ مرد زناکار به جز با زن زناکار یا زن مشرک نکاح نمی کند و زن زناکار را جز مرد زناکار یا مشرک نکاح نمی کند. این برای مؤمنین حرام است». (نور: ۳)

ه. درباره زن شوهرداری که مرتکب عمل منافی عفت شود، در قرآن تصریح شده که شوهرش باید چهار گواه بیاورد که عمل را به چشم دیده اند و آن وقت زن را در خانه نگاه دارد و تأکید شده که مرد وزنی که مرتکب فحشا می شوند، باید مجازات بدنی شوند، ولی اگر توبه کردند، کسی حق ندارد مجازاتشان کند.

«وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى... (نساء: ۱۵) و از زنان شما کسانی که مرتکب زنا شوند،



پس چهار نفر از میان شما (مردان مسلمان را بر آنان شاهد بگیرید، پس اگر شهادت دادند، آن زنان را در خانه‌ها (ی خودشان) نگاه دارید». (نساء: ۱۶) «وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا؛ و از میان شما آن دو تن را که مرتکب زشت کاری می شوند آزارشان دهید. پس اگر توبه کردند و درستکار شدند، از آنان صرف نظر کنید؛ زیرا خداوند توبه پذیر مهربان است». (نساء: ۱۶)

و. «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا؛ و زنان شوهردار (نیز بر شما حرام شده است) به استثنای زنانی که مالک آنان شده‌اید (این) فریضه الهی است که بر شما مقرر شده و غیر از این (زنان نامبرده برای شما حلال است که زنان دیگر را) به وسیله اموال خود طلب کنید در صورتی که پاک‌دامن باشید و زناکار نباشید و زنانی را که متعه کردید، مهرشان را به‌عنوان فریضه‌ای به آنان بدهید و بر شما گناهی نیست که پس از این مقرر با یکدیگر توافق کنید. مسلماً خداوند دانای حکیم است». (نساء: ۲۴)

ز. «فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ...؛ پس چون شوهر کردند اگر عمل زشتی از آن‌ها (کنیزان) سرزند، بر آن‌ها نصف عذاب زنان پارسای آزاد است». (نساء: ۲۵)

فقه‌های حنفی نیز برای ثبوت زنا شرایطی قائلند که تعداد از آن‌ها عمومی و در تمام حدود قابل‌تعمیم است و برخی از آن‌ها، مخصوص ثبوت زنا و رجم است. (سرخسی، ۱۴۰۶: ۱۴۷) که به شرح ذیل به آن شرایط می‌پردازیم.

الف. بلوغ: در اقرار شخص، بلوغ شرط است. از این رو اقرار صبی و شخص نابالغ در تمام حدود درست نیست؛ زیرا عمل صبی و نابالغ جنایت شمرده نمی‌شود؛ ب. نطق: شخص اقرار کننده باید قادر به سخن گفتن باشد. از این رو اقرار گنگ درست نیست، نه با کتابت و نه با اشاره؛ زیرا شریعت و جوب حد را به بیان واضح و آشکار



معلق نموده است؛ ج. اختیار و رضایت: اقرار مکره در حدود و اموال درست نیست. این سه شرط عمومی در اقرار است که بدون آن هیچ اقراری صحت ندارد، نه در حدود و نه در غیر حدود. یک عده از شرایط اقرار منحصر به بعض حدود است که عبارت‌اند از:

۱. تعدد اقرار: به نزد احناف چهار مرتبه اقرار به زنا در حد زنا شرط است و در اقرار کمتر از آن حد لازم نمی‌شود. دلیل بر این امر - این که ماعز اسلمی نزد پیامبر صلی‌الله‌علیه و سلم چهار مرتبه اقرار نمود و به قول مقدسی این مذهب امام ابوحنیفه رحمه الله است. (المقدسی، ۲۰۱۶: ۲۱۴)

۲. تعدد مجلس اقرار: نزد احناف در اقرار بر زنا شرط است که در یک مجلس نباید انجام شود و اقرار ولو که متعدد باشد؛ اما وجودش در یک مجلس یک اقرار شمرده می‌شود. دلیل بر این مسئله، اقرار ماعز اسلمی رضی‌الله‌عنه است که در هر مرتبه از اقرار آن پیامبر صلی‌الله‌علیه و سلم از مجلس بیرون می‌شد و بعد برمی‌گشت.

۳. اقرار در محضر امام یا قاضی: اگر اقرار بدون محضر امام یا قاضی صورت گرفت، مدار اعتبار نبوده و از جمله وسائل اثبات زنا نیست چون ماعز اسلمی رضی‌الله‌عنه در حضور پیامبر صلی‌الله‌علیه و سلم اقرار نموده است که خود ایشان حاکم و قاضی بودند.

۴. با فکر و هوش بودن: در اقرار زنا، سرقت، شراب‌خواری با فکر و هوش بودن شرط است اگر در حالت سکر یا بی‌هوشی اقرار نمود، اقرار وی مدار اعتبار نیست.

۵. زنا از شخص زانی متصور باشد: در اقرار به زنا شرط عمده این است که از شخص مقرر زنا متصور باشد. اگر جماع یا زنا از وی متصور نبود. اقرار مقطوع الذکر یا عینین (نامرد)، درست نیست؛ زیرا از وی جماع و زنا متصور نیست.

۶. مزنیه ناطق باشد: یعنی بر کسی که ادعا زنا با وی شده است گنگ و اُخرس نباشد؛ چون احتمال دارد که میان آن‌ها رابطه نکاح و جود داشته باشد. (سرخسی،

## ۲-۳. مجازات سرقت

سرقت از قدیمی‌ترین جرائم بشری است که به اشکال گوناگون صورت می‌گیرد؛ اما چیزی که از بدو پیدایی و شکل‌گیری آن تاکنون ثابت مانده، زشتی و مذموم بودن ماهیت آن است و کلیه قوانین بشری برای مرتکب آن مجازات سخت تعیین کرده‌اند. اسلام نیز مال و ملکیت افراد را محترم شمرده است؛ زیرا ملکیت هم مقتضای فطرت انسان است و هم انسان را به کار و تلاش وامی‌دارد و هم عدالت در آن است. اسلام سرقت، غصب اموال مردم و اختلاس، خیانت در اموال و ربا و غش، بازیچه قرار دادن پیمان‌ها و وزن، رشوه و رشوه‌گیری و همه کارهایی از این قبیل را حرام کرده است. درباره سرقت بسیار سخت‌گیری کرده و حکم کرده است دستی که مرتکب سرقت شود، باید بریده شود. از علی بن موسی الرضا<sup>(ع)</sup> روایت شده که فرمودند: «سرقت از این جهت حرام شده که موجب تباهی اموال و کشتن آدمیان می‌شود و غصب و تصرف غیرقانونی اموال منشأ آدم‌کشی و درگیری و حسد خواهد شد. سرقت باعث می‌شود مردم دست از کسب و کار و حرفه و صنعت بردارند و مردم به فکر شناخت نگهداری اموال و پس‌انداز نپردازند. وقتی که بینند کسی نسبت به اموال یاد شده، حق اولویت ندارند. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۵: ۱۶ و ۲۸)

به اعتبار مال مسروق و ویژگی‌های که باید در مال مسروق وجود داشته باشد، سرقت حدی شمرده شود. از دیدگاه اهل سنت مال ربوده شده، مالیت داشته و قابل ملکیت شرعی بوده و فروش آن شرعاً حلال باشد و شرعاً بتوان در عوض آن چیزی گرفت. پس اگر کسی مشروبات الکلی یا خوک و گراز را دزدید، مجازات قطع ید درباره او اعمال نمی‌شود (الجزیری، ۱۴۱۹، ۵: ۱۴۷) و خداوند ملکیت آن‌ها و استفاده از آن‌ها را برای مسلمان و کافر یکسان حرام کرده است. (السید السابق، ۱۴۰۷: ۳۲۱)

حنفیه و مالکی بر این باورند که دست سارق در سرقت طلا یا نقره قطع می‌شود و در سرقت شطرنج و آلات لهو و لعب، واجب نیست. شافعیه در یک دیدگاه گفته دست سارق در سرقت آلات لهو و لعب و در سرقت صلیب اگرچه از طلا یا نقره باشد و در سرقت شطرنج و آلات قمار، قطع نمی‌شود؛ اما در رأی دومش گفته اگر



همین موارد یادشده به حدنصاب برسد، قطع می‌شود.

شرط دوم مال مسروقه آن است که به حدنصاب مقرر شرعی برسد و اختلاف است بین مقدار نصاب و کمتر از حدنصاب دست قطع نمی‌شود. مشهور علمای می‌گویند مقدار مال دزدیده شده وقتی موجب قطع ید است که ارزش آن یک چهارم دینار طلا یک چهارم مثقال شرعی طلای خالص سکه‌دار یا سه درهم نقره باشد، یا قیمت آن برابر آن‌ها باشد. فلسفه تعیین این مقدار آشکار است؛ زیرا هزینه روزانه یک شخص و خانواده‌اش این مقدار است و این مقدار برای چنین شخصی در یک روز کفایت می‌کند. احمد و مسلم و ابن ماجه آن را روایت کرده‌اند و در روایت مرفوع دیگری آمده است: «لا تقطع الید فیما دون ثمن المجن؛ برای کمتر از قیمت یک سپر جنگی دست دزد قطع نمی‌شود». از عایشه سؤال شد که بهای یک سپر جنگی چقدر است؟ او گفت: یک چهارم دینار طلا.

مالکی گفته حد سرقت سه درهم ضرب شده خالص است و مذهب حنفی گفته است نصاب سرقت یک دینار است که ده درهم است یا قیمت یکی از آن‌ها. یک قول ضعیف می‌گوید که در حدنصاب سرقت در هم معتبر نیست و استدلال کرده‌اند به نقل از ابن عباس و ابن ام ایمن که گفته‌اند کسی که به ارزش ده درهم سرقت کند، دستش قطع می‌شود. (الجزیری، ۱۴۱۹، ۵: ۱۲) ابوحنیفه هم در ده درهم دزدی حکم به بریدن دست کرده و خوارج برای هر مقدار دزدی، دست بریدن را لازم دانسته است. (داوریار، ۱۳۸۴: ۶۵۱) قال أبوحنیفه وأصحابه: «القطع فی عشرة دراهم فصاعدا فان سرق من غیرها قوم بها». (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۹: ۲۱۴) دلیل ایشان روایتی است از ابن عباس که کمترین مبلغی که باعث قطع دست می‌شود، قیمت یک سپر است و قیمت سپر در زمان پیامبر اکرم (ص)، ده درهم بوده است. (همان: ۶۵۴)

شافعیه گفته قطع نشدن دست در سه درهم است؛ زیرا با ربع دینار برابر نیست. ایشان مدعی است که از عایشه نقل شده که گفته است پیغمبر (ص) فرمود: «این حکم در ربع دینار است و آنچه بیشتر باشد. شافعی و اوزاعی ربع دینار یا بیشتر را نصاب حد سرقت می‌دانند و دلیل ایشان روایتی است که عایشه از پیامبر گرامی (ص) روایت





نقل کرده است که دست دزد را به خاطر ربع دینار یا بیشتر باید قطع کرد. یکی دیگر از شرایط جاری شدن حد سرقت این است که آنچه را که دزدیده، مالیت داشته باشد. لذا دزدی خوک و خمر و اعیان نجسه را شامل نمی‌شود. شرط دوم آن است که مال مسروقه به حدنصاب مقرر شرعی برسد و اگر مال مسروقه کمتر از ربع دینار طلای خالص مسکوک به سکه رایج که با آن معامله می‌شود باشد در این فرض دست قطع نمی‌شود. بنابر قول فوق، فرق نمی‌کند که مال مسروقه عین ربع دینار باشد، یا قیمت آن. البته در این مسئله چند قول است که عبارتند از: قطع دست سارق وقتی که مال مسروقه به اندازه یک دینار باشد. قول مرحوم علامه که از ابن ابی عقیل عمانی نقل شده است که قطع ید در سرقت یک دینار است. قول ابن ابن ابی عقیل است که می‌فرماید: او الصارف عند آل الرسول علیهم السلام یقطع فی کل شیء سرق إذا بلغ قيمة ما یسرق دینارا فصاعدا». (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱: ۶۵۱)

قطع دست سارق در فرضی که مال مسروقه به اندازه یک پنجم دینار باشد. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۴: ۱۳۹) مرحوم شیخ صدوق فرمود حدنصاب قطع ید، خمس دینار است و باید آن مال مسروق به یک پنجم دینار برسد. (صدوق، ۱۴۱۳، ۴: ۱۶۹) ملاک قول چهارم که نصاب قطعید ثلث دینار است، روایاتی است از جمله این روایت منقول از امام صادق<sup>(ع)</sup>: «حُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ عُثْمَانَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ سَأَلْتُهُ عَلَى كَمْ يُقَطَّعُ السَّارِقُ قَالَ أَدْنَاهُ عَلَى ثُلُثِ دِينَارٍ» (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۰: ۱۰۱) اما روایات صحیحه به قول یک چهارم دینار دلالت دارد؛ مانند صحیحه عبدالله بن سنان از ابی عبدالله<sup>(ع)</sup> که فرمود: «لَا يُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي شَيْءٍ تَبْلُغُ قِيمَتَهُ مِجْنَأً وَهُوَ رُبْعُ دِينَارٍ». (کلینی، ۱۴۰۷، ۷: ۲۲۱) این روایت نیز صحیحه است و دلالتش هم روشن است. موثقه سماعة بن مهران عن ابی عبدالله<sup>(ع)</sup> قال قطع امیرالمؤمنین فی بیضة. از قیمت بیضه سؤال شد، فرمود: «ربع دینار است». (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸: ۲۴۴)

## ۲-۴. مجازات مسکر

میان مفهوم فقهی و اصطلاحی مسکر و مفهوم لغوی آن ارتباط کامل وجود دارد. بدین



معنا که در فقه نیز به چیزی که حالت مستی و بی‌حواسی ایجاد نماید، مسکر گفته می‌شود. از طرفی مفهوم مسکر همانند سایر الفاظ از طریق عرف فهمیده می‌شود و برای تشخیص مسکر بودن چیزی، باید به عرف جامعه رجوع کرد. (نجفی، ۲۰۱۷، ۱: ۴۴۹) هم‌چنین لازم نیست ماده مصرفی، توانایی مست کردن فرد را در زمان مصرف داشته باشد، بلکه همین‌که ظرفیت و قابلیت مست کردن را داشته باشد، کافی است. صاحب جواهر مراد از مسکر را آن چیزی می‌داند که طبیعت مست کردن مصرف‌کننده را داشته باشد، ولو این طبیعت و توانایی با مصرف مقدار زیاد آن، حاصل شود. (نجفی، ۲۰۱۷، ۳: ۳۷۶)

از طرفی مسکر به «مسکر مایع» و مسکر جامد تقسیم می‌شود. مسکرات مایع در متون فقهی و به تبع روایات وارده از معصومین<sup>(ع)</sup> در باب شرب خمر، هم از واژه «خمر» استفاده شده است و هم از واژه «مسکر». در اینکه آیا خمر همان مسکر است یا اینکه خمر، غیر از مسکر است. در این زمینه، دو دیدگاه وجود دارد. بنابر نظر مشهور فقهای امامیه، خمر تنها بر عصاره سکر آور انگور اطلاق می‌شود. از میان مذاهب اهل سنت نیز، مذهب حنفیه بر این باور است که خمر تنها شامل عصاره انگور می‌شود و غیر از عصاره انگور، فقط مسکر است. (الجزیری، ۱۴۱۹، ۵: ۳۰) قائلین به این دیدگاه علاوه بر استناد به کلام برخی لغت‌دانان (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۴: ۲۰۵) و فهم عرفی مبنی بر اختصاص خمر به شراب انگور به احادیثی تمسک کرده‌اند که دلالت بر دوگانگی میان خمر و سایر مسکرات است. از جمله، روایات دلالت‌کننده بر تحریم خمر به دستور خداوند و حرام شدن سایر مسکرات توسط پیامبر اکرم<sup>(ص)</sup> است. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۴: ۳۹۷) در این‌گونه روایات، بین خمر و مسکر تفکیک شده است و این خود دلالت بر دوگانگی بین خمر و مسگر است در مقابل، به نظر برخی از فقهای امامیه هر نوشیدنی سکر آور، خمر به شمار می‌رود در میان اهل تسنن نیز مذاهب حنابله و مالکیه و شافعیه بر این باور هستند که تمامی مشروبات مسکر، خمر هستند و دوگانگی بین خمر و مسکر وجود ندارد. (الجزیری، ۱۴۱۹، ۵: ۳۰) این گروه به احادیث متعددی استناد کرده‌اند که هر مسکری را (بدون



منحصر شدن آن در نوعی خاص) خمر و حرام شمرده‌اند. (کلینی، ۱۴۰۷، ۶: ۷ و ۱۲؛) یا به حاصل شدن خمر از عصاره پنج، شش یا نه ماده - بنا بر اختلاف موجود در روایات - تصریح کرده‌اند. (کلینی، ۱۶۰۷، ۶: ۳۰۹)

مستند دیگر این دیدگاه، گزارش‌هایی است که بر پایه آن‌ها در زمان نزول آیه تحریم خمر (مانده: ۹۰) شراب انگور در مدینه موجود نبود یا بسیار کم بود و بیشتر مشروبات مست‌کننده در مدینه از خرما به دست می‌آمد. با این حال مسلمانان با شنیدن آیه تحریم و بدون تردید در شمول آن بر مسکرات دیگر، همه مشروبات را دور ریختند. (الجزیری، ۱۴۱۹، ۵: ۳۴)

بنابراین ثابت شد که در مورد مفهوم خمر، دو دیدگاه وجود دارد که یکی از آن‌ها عبارت است از خمر بودن خصوص شراب انگور و دیدگاه دوم عبارت بود از خمر بودن تمامی مسکرات مایع؛ اما به نظر نگارنده در این رابطه می‌توان دیدگاه سوم را پذیرفت. توضیح اینکه لفظ خمر در اصل بر گونه خاصی از مسکرات مایع (یعنی شراب انگور) اطلاق می‌شود، آنگاه روایات، از باب حکومت، معنای خمر را توسعه دادند و نه تمامی مسکرات مایع، بلکه گونه خاصی از مسکرات مایع را زیر مجموعه خمر نمودند. توضیح اینکه در روایتی از امام کاظم<sup>(ع)</sup> که در مقام بیان معنای شرعی خمر است، آمده که ما فعل فعل الخمر فهو خمر؛ هر آنچه کار خمر را انجام دهد، خمر محسوب می‌شود. (کلینی، ۱۴۰۷، ۶: ۶۱۲)

طبق این روایات، آنچه برای تحقق معنای خمر لازم است، نتیجه است؛ به این معنا که هر چیزی که اثر و نتیجه خمر را داشته باشد، خمر محسوب می‌شود. بر این اساس خمر در حقیقت بر شراب انگور صدق می‌کند؛ اما روایات دامنه آن را توسعه داده‌اند. چراکه جملاتی نظیر «فما فعل فعل الخمر» یا «فما كان عاقته عاقبه الخمر»، در بردارنده این نکته هستند که خمر به معنای شراب انگور، اثر و خاصیتی دارد که مست‌کنندگی است. حالا هر چیزی که این اثر و نتیجه را داشته باشد، نیز به منزله خمر است.

طبق این برداشت، تمامی مست‌کننده‌ها (مسکرات مایع و جامد)، خمر محسوب

می‌شود؛ اما در ادامه با بررسی ادله، مشخص خواهد شد که اولاً مسکرات جامد، مشمول عنوان خمر نمی‌باشد و ثانیاً تمامی مسکرات مایع را نیز نمی‌توان خمر دانست، بلکه تنها برخی از انواع مسکرات مایع، مشمول عنوان خمر است؛ اما اینکه لفظ خمر، فقط بر مسکری اطلاق می‌شود که مایع باشد، به خاطر دلایل گوناگونی است؛ از جمله اینکه در روایتی از امام باقر<sup>(ع)</sup> آمده است: «أما الخمر فکل مسکر من الشراب إذا أخطر فهو خمر». (حر عاملی، ۱۴۱۸، ۲: ۴۴۸) در این روایت که در مقام بیان معنای خمر است، لفظ الشراب دلالت دارد که آن مسکر، مایع و نوشیدنی باشد. لذا به نظر می‌رسد برای خمر دانستن چیزی، ضروری است که اولاً هم مسکر بودن و هم مایع بودن، محقق شود و ثانیاً آن مسکر، از ابتدا و در اصل مایع باشد نه اینکه مثلاً مسکر جامدی را در اثر مخلوط کردن با آب، به مایع تبدیل کرد، چراکه لفظ «مِن» در ادبیات عرب از نوع مِّن بیانیه است که در صدد بیان نوع مسکر است. با وجود این، مسکری که از نوع جامد باشد، خمر به حساب نمی‌آید، هر چند بعداً به وسیله مخلوط کردن با آب، به مایع تبدیل شده باشد.

حدّ شراب‌خواری هشتاد ضربه شلاق است که بر پشت، دو کتف و بقیه بدن شخص شراب‌خوار زده می‌شود و از زدن به سر و صورت و شرمگاه او خودداری می‌گردد. (موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ۲: ۴۸۰) اجرای حد شراب‌خواری، شرایطی دارد که تا محقق نشود، حد قابل اجرا نیست. این شرایط عبارت است از بالغ و عاقل بودن، صاحب‌اختیار بودن، به حرمت شراب آگاه بودن، آگاهی از ماهیت نوشیدنی که شراب است و مضطر به نوشیدن شراب نبودن. (موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ۲: ۴۷۸-۴۷۹)

کیفیت اجرای حد شراب‌خوار این‌گونه است که مرد را به حالت ایستاده و عریان (به استثناء شرمگاهش)، و زن را به صورت نشسته و بالباس‌هایش تازبانه می‌زنند. (موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ۲: ۴۸۰) اگر کسی چند بار به‌طور مکرر، شراب بیاشامد، ولی در خلال آن‌ها حدّ زده نشود، یک حدّ از همه آن‌ها کفایت می‌کند و اگر دو بار بنوشد و در بین آن حدّ بخورد، در مرتبه سوّم به قتل می‌رسد و بعضی گفته‌اند: در مرتبه چهارم کشته می‌شود. (همان)

## نتیجه‌گیری

مجازات‌ها در اسلام در دو دسته دنیوی و اخروی مورد بحث و توجه است، در حالی که این امر در سایر نظام‌های کیفری، تنها در محدوده دنیا معنا دارد. در اسلام برای پیشگیری از وقوع جرم، از اهرم خاصی استفاده می‌شود. این اهرم شامل کنترل درونی (تهذیب نفس و اصلاح باطن با استفاده از فروع دینی و دستورات اخلاقی دینی) کنترل بیرونی (قوانین مدنی و...) می‌شود که برای تنظیم افکار عمومی کارساز است. هدف از این دو اهرم، این است که بزه‌کاری به فرهنگ سالم عمومی تبدیل شود، از فضیلت‌های اجتماعی حمایت و از جامعه در برابر رذایل اخلاقی دفاع شود تا مصلحت و منفعت عمومی در جامعه تأمین گردد.

در فقه امامیه و حنفی و قانون مجازات اسلامی سرقت حدی پذیرفته شده است و در تعریف سرقت و شرایط آن نیز تفاوتی بنیادی دیده نمی‌شود و در شرایط مال مسروق اختلافاتی در زمینه مقدار نصاب دیده می‌شود که با کمی تأمل نتیجه‌گیری می‌شود که قول یک چهارم دینار قوی‌تر است و قانون مجازات اسلامی نیز به طور ضمنی یک چهارم دینار را پذیرفته است (چهار و نیم نخود طلای مسکوک) و همچنین پذیرش حرز و مبنای تعیین و تشخیص حرز را عرف مورد قبول همه مذاهب است ولی در برخی مصادیق حرز اختلاف وجود دارد اما عمده تفاوت و شاید مهم‌ترین تفاوت در اعمال مجازات سرقت حدی است که اختلافات بنیادی دیده می‌شود و آن نیز ناشی از روایات مختلف است که در این زمینه وجود دارد و این در مذهب تشیع تسلسل مجازات از نظر شدت مشهودتر است. شاید بتوان گفت مذهب شیعه در این رابطه نسبت به مذاهب دیگر سختگیری نموده است؛ اما اگر کسی با قطع دست راست و پای چپ و محکوم به حبس ابد شود، اصلاح نشود و نتواند حق مالکیت افراد را محترم بشمارد و توبه هم نکند، فرد خطرناکی خواهد بود و شاید عداوت خود را با جامعه اسلامی و اوامر شارع مقدس اعلام کرده است. پس سزاوار سخت‌ترین مجازات است. حنفیه نیز مانند شیعه حبس در مرحله سوم را پذیرفته است و توبه اجباری را نیز در این مرحله قرار داده است که اجبار با توبه منافات دارد و توبه باید از



روی پشیمانی قلبی باشد نه به خاطر ترس و زجر مجازات بدنی.

همان‌طور که مشاهده می‌شود مجازات سرقت حدی از دیدگاه مذاهب اسلامی مجازات‌های سنگینی است که همین موضوع مدت‌ها بحث جنجالی کشورهای عربی بوده و هست؛ اما با اندکی تأمل مشاهده می‌شود که حدود الهی یک جنبه ارفاقی نیز دارد و یکی از شرایط مربوط به سارق و مال مسروق و مکان نگهداری آن و دیگری توبه است که موارد اجرای حد را به موارد بسیار اندکی محدود می‌کند.

مسکر در نوشته‌های فقهی منحصر در خمر و چند مایع دیگر است؛ اما در حال حاضر نمی‌توان مصادیق مسکر را منحصر در موارد یاد شده دانست. ذکر کردن خمر و مایعات مسکر دیگر در روایات و متون فقهی، به دلیل رایج بودن آن‌ها در آن زمان بوده است و این بدان معنا نیست که اگر در زمان حاضر مسکرات جدیدی به صورت صنعتی و شیمیایی تولید شوند، مشمول احکام آن مسکرات، نشود. ملاک کلی در مورد مسکرات، قابلیت مست‌کنندگی داشتن است. بنابراین هر آنچه عنوان مسکر بر آن صدق کند یا دارای قابلیت مست‌کنندگی باشد، مایع باشد یا جامد، مسکر شرعی و قانونی است. اگرچه مشهور فقهای امامیه و نیز مذهب حنفی، خمر را منحصر در شراب انگور می‌دانند و برخی از فقهای امامیه و نیز مذاهب شافعی، حنبلی و مالکی آن را تمامی مسکرات مایع می‌دانند؛ اما در حقیقت، مسکراتی خمر است که هم اصالتاً، مایع باشد و هم به شکل سنتی، یعنی تخمیر و تقطیر به دست آمده باشد.

همه مذاهب فقهی اسلامی ارتداد را جرم دانسته‌اند؛ چون ارتداد را یک نوع پیمان‌شکنی به حساب آورده‌اند؛ زیرا وقتی فرد مسلمان می‌شود، باخدای خود پیمان می‌بندد که به توحید، نبوت، معاد و سایر ضروریات دین معتقد و پایبند باشد؛ اما وقتی که مرتد می‌شود، پیمان‌شکنی می‌کند و آنچه را که قبلاً به آن ملتزم و متعهد شده زیر پا می‌گذارد. بنابراین جا دارد که کیفر و مجازات ببینند. از طرفی همه مذاهب اسلامی مواردی را برای تحقق ارتداد و نقض تابعیت اسلامی شرط دانسته‌اند، هر چند که در پاره‌ای از این موارد با هم اختلاف نظر دارند.

جرم زنا از جرائمی است که اسلام و نظام الهی و فقهی به آن توجه داشته و مجازات

آن برحسب وضعیت و شرایط مرتکب جرم متغیر است. به عبارتی اصل شخصی کردن مجازات‌ها در مورد جرم زنا در شریعت اسلام رعایت شده و با رعایت اینکه مرتکب جرم چه شخصیتی دارد جوان است یا پیر، متأهل است یا مجرد، عاقل است یا مجنون هرکدام مجازات مختص به خود را دارد.



## فهرست منابع

### قرآن کریم

۱. ابن قدامه، ابو محمد، (۱۳۸۸)، المغنی لابن قدامة، قاهره: مكتبة القاهرة.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت: دارالمعارف.
۳. امینی، علیرضا؛ آیتی، محمدرضا، (۱۳۷۵)، فقه استدلالی؛ ترجمه تحریر الروضه فی شرح اللمعه، قم: مؤسسه فرهنگی طه.
۴. برقی، احمد بن محمد، (۱۳۷۱ق)، المحاسن، قم: دار الکتب الإسلامیة.
۵. الجزیری، عبدالرحمن، (۱۴۱۹ق)، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت علیهم السلام، بیروت: دارالثقلین.
۶. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۸ق)، الفصول المهمه فی أصول الاثمه، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۸. داوریار، محمدعلی، (۱۳۸۴)، «سقوط مجازات‌ها»، مجله دانشکده هیات و معارف اسلامی دانشگاه مشهد، شماره ۶۷.
۹. سرخسی، محمد بن أحمد، (۱۴۰۶ق)، المبسوط، بیروت: دارالمعرفة للطباعة و النشر و التوزیع.
۱۰. صدوق، محمد بن بابویه، (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر نشر اسلامی.
۱۱. طوسی، محمد بن الحسن، (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، (تحقیق: موسوی خراسان)، تهران: دار الکتب الإسلامیة.
۱۲. عاملی، زین الدین بن علی شهید ثانی، (۱۳۴۲)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، تهران: دارالکتب الإسلامیة.







۱۳. عاملی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۹)، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه معارف اسلامي.
۱۴. علامه حلي، حسن بن يوسف، (۱۳۱۴ق)، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم: بنياد كتاب اسلامي و معلمان.
۱۵. عوده، عبد القادر، (بى تا)، التشريع الجنائى الاسلامي، مكتبه الدار التراث، قاهره، مكتبه الدارالتراث.
۱۶. فيروزآبادى، ابراهيم بن على، (۲۰۱۷م)، المهذب فى فقه الامام الشافعى، بيروت: دارالكتب العلميه.
۱۷. كلينى، محمد بن يعقوب، (۱۴۰۷ق)، الكافى، تهران: دار الكتب الإسلامية.
۱۸. مرواريد، على اصغر، (۱۴۱۰ق)، المصادر الفقهيه، بيروت: دار التراث و الدار الإسلامية.
۱۹. مفيد، محمد بن نعمان، (۱۴۱۰)، المقتنعه، قم: مؤسسه فقه شيعه.
۲۰. المقدسى، عبدالله بن احمد، (۲۰۱۶م)، المغنى، بيروت: دارالكتاب العربى للنشرو التوزيع.
۲۱. موسوى خمينى، روح الله، (۱۳۶۳)، تحرير الوسيله، قم: مؤسسه النشر الاسلامي.
۲۲. نجفى، محمد حسن، (۲۰۱۷م)، جواهر الكلام في شرح شرائع، بيروت: مؤسسه الاعلمى للمطبوعات.



## بررسی مبانی فقهی حکم پناهندگی به کشورهای غیر اسلامی

معصومه اسماعیلی<sup>۱</sup>

### چکیده

حکم شرعی به معنای برنامه‌ای برای تنظیم زندگی بشر است و در اسلام، زندگی بشر بدون برنامه نیست. پناهندگی نیز یکی از مسائلی است که فقه اسلامی نسبت به آن، رویکرد خاصی دارد. حکم فقهی پناهندگی و مسئله تعامل مسلمانان با غیرمسلمانان مطرح می‌شود. پژوهش حاضر با استفاده از روش تحقیق تحلیلی - توصیفی با هدف بررسی مبانی فقهی حکم پناهندگی به کشورهای غیر اسلامی انجام شده و به این مسئله پرداخته است که پناهنده شدن مسلمانان به کشورهای غیر اسلامی چه حکمی دارد. یافته‌های تحقیق بیانگر آن است که در فقه اسلامی پناهندگی فرد مسلمان به کشورهای غیر اسلامی صورت‌های مختلفی دارد که متناسب با آن‌ها حکم فقهی متفاوتی پیدا می‌کند. به صورت کلی پناهندگی به کشورهای غیر اسلامی منوط به تحقق شرایط خاص به لحاظ فقهی منعی ندارد. پژوهش حاضر دو رویکرد متفاوت نسبت به این مسئله را بررسی کرده است. رویکرد نخست قائل به عدم جواز پناهندگی مسلمانان به کشورهای غیر اسلامی و رویکرد دوم قائل به جواز آن است.

**کلیدواژه‌ها:** پناهندگی، فقه اسلامی، کشورهای غیر اسلامی، پناهندگی مسلمانان

---

۱. کارشناسی ارشد فقه و اصول، مدرس مدرسه علمیه جعفریه، هرات، افغانستان

ایمیل: masooma.esmaeli12@gmail.com

## مقدمه

یکی از موضوعات مهم و حساس در عصر حاضر، مسئله مهاجرت و پناهندگی مسلمانان است که در دهه نخست قرن بیستم شدت گرفته است. به دلیل جنگ و ناآرامی در اکثر کشورهای اسلامی و نبود ظرفیت کافی برای کشورهای نسبتاً آرام اسلامی، مسلمانان مجبور شدند که به طرف کشورهای غربی سرازیر شوند. این پایان مشکلات آنان نبوده و با مسئله جدیدی روبرو می‌شوند که آیا زندگی در کشورهای غیر اسلامی طبق شرع مقدس اسلام مجاز خواهد بود؟ آیا زندگی در آنجا مستلزم استیلاي غیرمسلمان بر مسلمان نخواهد شد؟ آیا جبر و اضطرار جواز این سفر خواهد بود؟ علت جواز و عدم جواز پناهندگی در کشورهای غیر اسلامی چیست؟ نظیر این سؤالات برای شخص پناهنده به وجود خواهد آمد. از آنجا که اسلام برای تمام مراحل زندگی بشر برنامه دارد و بعد فقهی آن، همه حرکات و اتفاق‌هایی که بر انسان عارض می‌شود را در بر می‌گیرد، پناهندگی نیز از این قاعده مستثنا نیست. فقه اسلامی مکلف به پاسخگویی به مسائل مسلمین است و از آنجا که هر حکم شرعی محصول مبانی فقهی است، باید متصدیان امور، بر اساس مبانی فقهی (کتاب، سنت، اجماع و عقل) حکم مربوطه را استنباط نمایند تا فرد مسلمان با توجه به آن حکم و کسب آگاهی در آن مورد، بتواند زندگی خود را به درستی اداره کند.

درباره پناهندگی کتب و مقالات زیادی نگاشته شده است؛ اما به استثنای کتاب فقه زندگی در کشورهای غیر اسلامی، نگارنده اثر علمی را نیافت که به مبانی فقهی این مسأله پرداخته باشد. به مبانی فقهی آن پرداخته است. لذا مقاله پیش رو سعی دارد تا با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای و به روش توصیفی تحلیلی حکم فقهی پناهندگی را بر اساس دیدگاه مخالفان و موافقان بیان نموده و تحلیل کند.

## ۱. کلیات

### ۱-۱. تعریف پناهندگی

واژه پناهنده در لغت غالباً به فردی اطلاق می‌شود که به کسی یا به چیزی پناه برده



باشد؛ (دهخدا، ۱۳۳۰، ۱۳: ۴۶۰) اما در اصطلاح حقوقی، پناهنده به کسی اطلاق می‌شود که به علت ترس از اینکه به دلایل مربوط به نژاد، مذهب، ملیت، عضویت در بعضی گروه‌های اجتماعی یا داشتن عقاید سیاسی تحت تعقیب، شکنجه، اذیت و آزار قرار گیرد. لذا در خارج از کشور خود، در محل سکونت عادی خود به سر می‌برد و نمی‌تواند یا به علت ترس مذکور نمی‌خواهد تحت حمایت آن کشور قرار گیرد یا در صورتی که فاقد تابعیت است و پس از چنین حوادثی در خارج از کشور محل سکونت دائمی خود به سر می‌برد، نمی‌تواند یا نمی‌خواهد به آن کشور برگردد. (ماده یک کنوانسیون پناهندگان)

### ۱-۲. حکم فقهی پناهندگی

با جستجو در کتب فقهی درباره موضوع پناهندگی با واژگانی چون مستأمن، معاهد و امان و استیمان برمی‌خوریم که فی‌الجمله بیانگر این است که پناهندگی در کتب فقهی حول محوریت مشرکین و امان دادن به آن‌ها می‌چرخد، چنانکه شیخ طوسی، از فقیهان برجسته شیعه در کتاب المبسوط می‌فرماید: «فاما المستأمن و المعاهد، فهما عبارتان عن معنی واحد و هو من دخل الینا بأمان لا للبقاء و التأيید» (طوسی، ۱۳۷۸، ۲: ۴۳) مستأمن و معاهد هر دو به یک معنا است و به کسی گفته می‌شود که به خاطر پناهندگی به سرزمین اسلامی وارد شده است، نه برای اقامت دائمی.

همچنین ایشان در ادامه می‌نویسد: «مهاجرت به دارالکفر دارای احکام مختلفی است». در بعضی از موارد مستحب است و در مواردی واجب و در مواردی، نه واجب است و نه مستحب. اگر شخص در سرزمین کفر مسلمان شده و آزادی عقیدتی دارد و می‌تواند به وسیله بستگان و عشیره خود از خویشتن دفاع نماید، در این صورت، مهاجرت واجب نیست، بلکه تنها مستحب است و در صورتی که مهاجرت ممکن باشد و شخص مسلمان در سرزمین کفر، آزادی و توان دفاع از خود و یا قدرت عمل به وظایف الهی خویش را نداشته باشد، مهاجرت واجب خواهد بود؛ اما در صورتی که توان مهاجرت ندارد، مهاجرت نه واجب است و نه مستحب. از گفتار شیخ طوسی استفاده می‌شود که حضور در سرزمین کفر، با حفظ آزادی عقیدتی، عملی جایز



است و به‌ویژه اگر شخص بتواند با مهاجرت یا ماندن در سرزمین خصم به اسلام خدمت کند، چنین مهاجرتی، بلا مانع، بلکه مستحب و گاهی واجب خواهد بود.

### ۳-۱. دیدگاه فقهای معاصر

اکثر فقهای معاصر اصل زندگی در کشورهای غیر اسلامی را جایز شمرده‌اند. (خامنه‌ای، ۱۳۷۸: ۳۰۷ و سیستانی، ۱۴۱۹: ۵۹) برخی از این بزرگواران در مورد مسلمانی که می‌تواند غیر مسلمانان را به اسلام فراخواند یا اعتقاد مسلمانان ساکن در یک کشور غیر اسلامی را محکم کند بی‌آنکه بر نقصان و کاستی دین و ایمان خود بیمناک باشد، حکم به وجوب کفایی نموده است (سیستانی، ۱۴۱۹: ۴۸) برخی نیز در مواردی به لزوم مهاجرت کردن به کشورهای غیر اسلامی فتوا داده است. برخی دیگر نیز معتقدند که اگر اقامت فرد مسلمان در کشورهای غیر اسلامی موجب ترک واجبات و انجام محرمات گردد و یا به‌طور کلی نقصانی برای دین و ایمان او و خانواده‌اش در پی داشته باشد باید به کشور اسلامی بازگردد (خامنه‌ای، ۱۳۷۸: ۳۰۷ و ۳۰۸؛ سیستانی، ۱۴۱۹: ۴۸) البته این حکم در مواقعی که بازگشت به کشور اسلامی او را در خطر مرگ یا زحمت فوق‌العاده بیندازد یا ضرورتی پیش آید، رفع تکلیف می‌گردد (سیستانی، ۱۴۱۹: ۴۹)

پس در مجموع فقهای معاصر زندگی در کشورهای غیر اسلامی را تحت شرایطی جایز می‌دانند و با در نظر گرفتن همان شرایط مهاجرت به آنجا را اجازه می‌دهند؛ و در مورد کسی که ضرورتی همچون نجات جان از مرگ مجوز مسافرتی می‌شود که آن سفر موجب نقض دین او می‌شود باید به حد لازم و ضرورت اکتفا کند و زیاده بر آن روا نیست. (همان) برخی نیز ضمن حکم به جواز مهاجرت واجب می‌دانند که شخص مهاجر در آنجا بعد از رعایت احتیاط و مواظبت نسبت به دین و مذهب به اندازه‌ای که توانایی دارد مبادرت به دفاع از اسلام و مسلمین نماید. (خامنه‌ای، ۱۳۷۸: ۳۰۶)



## ۲. ادله قائلین به عدم جواز پناهندگی به کشورهای غیر اسلامی

هر حکمی در فقه شیعه از طریق ادله اربعه اثبات می‌گردد و برای حکم پناهندگی به کشورهای غیر اسلامی نیز موافقان و مخالفان، به ادله‌ای چون آیات و روایات و عقل تمسک جسته‌اند. ابتدا به ادله مخالفان جواز مهاجرت به سرزمین کفر می‌پردازیم:

### ۱-۲. قرآن کریم

برخی از فقها با استناد به برخی آیات قرآن کریم، پناهنده شدن مسلمان به کشورهای غیر اسلامی را رفتار خلاف احکام اسلامی دانسته‌اند. این گروه با استناد به آیه: «يَا عِبَادِ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ أَرْضِيَّ وَأَسِعَةَ فَإِيَّايَ فَاغْبُدُونِ؛ ای بندگان من که ایمان آورده‌اید! زمین من وسیع است، پس تنها مرا پرستید (و در برابر فشارهای دشمنان تسلیم نشوید)»، (عنکبوت: ۵۶) به این باورند که پناهنده شدن مسلمان به کشورهای غیر اسلامی چون اغلب باعث دوری آن‌ها از ارزش‌های اسلامی می‌گردد و زمینه را برای غلبه تفکرات و اندیشه‌های غیر مسلمانان بر مسلمانان فراهم می‌سازد، لذا مهاجرت و پناهندگی به کشورهای غیر اسلامی به لحاظ فقهی جایز نیست؛ زیرا در این آیات خداوند مؤمنانی را که به دلیل اقامت در برخی محیط‌های خاص، امکان عبادت و اظهار شعائر اسلامی را نداشته، امر به مهاجرت از آن مکان‌ها به سرزمین‌هایی کرده که در آن امکان وجود دارد. (سبزواری نجفی، ۱۴۱۹: ۴۰۸)

برخی تأکید دارند که این گزاره قرآنی، صرفاً به مهاجرت در زمان پیامبر اسلام (ص) اختصاص ندارد، بلکه در هر زمان که اقامت و زندگی دیندارانه در کشور و محیطی برای فرد مشکل باشد، باید از آن مکان مهاجرت کند و برخی نیز گزاره «فَإِيَّايَ فَاغْبُدُونِ» را فلسفه و جوب مهاجرت از کشورها و محیط‌های غیر اسلامی دانسته، توضیح می‌دهند که امر به مهاجرت و خروج از چنین محیط‌هایی به این دلیل است که در این محیط‌ها و جوامع اظهار توحید و زندگی ممکن نیست. ایشان با تمسک به همین گزاره‌ها ادعا می‌کنند که معیار و سنجه مهاجرت واجب و حرکت اقامت و زندگی در یک مکان و محیط این است که مسلمان در آن محیط، دینش مصون نباشد و احکام غیر اسلامی بر او جاری شود. (ابن عاشور، بی‌تا، ج ۲۰: ۱۹۵)



دومین آیه مورد استناد مخالفان پناهندگی به کشورهای غیر اسلامی، این آیه است: «لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيَحْذَرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ؛ مؤمنان نباید کافران را به جای اهل ایمان، سرپرست و دوست بگیرند و هر کس چنین کند در هیچ پیوند و رابطه‌ای با خدا نیست، مگر آنکه بخواهید [به سبب دفع خطری که متوجه شماست] از آنان تقیّه کنید خدا شما را از [عذاب] خود بر حذر می‌دارد و بازگشت [همه] به سوی خداست». (آل عمران: ۲۸)

طبق آیه فوق برگزیدن کفار و غیر مؤمنان برای دوستی و ولایت، در واقع خارج شدن از روش عبودیت و طرد ولایت خدای سبحان و ورود در گروه مخالف دین و فساد در امر دین است. این عمل طغیان و افساد در نظام فطری است که بدترین و خطرناک‌ترین ضرر را برای دین دارد. (طباطبایی، بی تا، ۵: ۷۶) لذا پناهندگی و کسب تابعیت دولت‌های غیر اسلامی و زندگی در آن کشورها، از بارزترین مصادیق دوستی با کفار است که در قرآن از آن نهی شده است؛ زیرا تابعیت در اصطلاح عبارت است از رابطه و تعلق حقوقی، سیاسی و معنوی یک شخص حقیقی یا یک شخص حقوقی یا یک شیئی به دولت معین. (دانش‌پژوه و قدیر، ۱۳۸۱: ۳۰) پس کسب تابعیت، گردن نهادن و پیروی کردن از قوانین و مقررات آن کشور است که خود نوعی ولایت‌پذیری محسوب می‌شود.

## ۲-۲. روایات

محمد بن مسلم از امام صادق<sup>(ع)</sup> نقل کرده: سألته عن رجل أجنب في السفر ولم يجد إلا الثلج أو ماء جامدا؟ فقال: هو بمنزلة الضرورة يتيّم ولا أرى أن يعود إلى هذه الأرض التي توبق دينة؛ در پاسخ به محمّد به مسلم که حکم مردی را پرسید که در سفر جنب می‌شود و برای غسل، چیزی جز برف یا یخ نمی‌یابد، فرمود: در اینجا موضوع ضرورت در میان است و من خوش ندارم بار دیگر به چنین جایی که به دین او لطمه می‌زند، سفر کند». (طوسی، ۱۴۰۷، ۱: ۱۹۲؛ کلینی، ۱۴۱۲، ۳: ۶۷) قسمت آخر روایت فوق که فرمود «ولا أرى أن يعود إلى هذه الأرض التي تُوبقُ





دینَهُ»، تعلیلی عام و کلی است که می‌تواند مورد تمسک قرار گیرد. بدین صورت که زندگی در کشورها و محیط‌های غیر اسلامی، باعث نقصان دین و اعتقادات فرد مسلمان می‌شود. از آنجا که ذیل این حدیث، حتی از مراجعت به سرزمین و محیطی که باعث نقصان دین می‌شود نهی کرده است، به طریق اولی پناهنده شدن و زندگی دائم در این کشورها بر اساس این منطق روایی، حرام است. (هاشمی، ۱۳۹۷: ۹۲)

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): «مَنْ فَرَّ بِدِينِهِ مِنْ أَرْضٍ إِلَى أَرْضٍ وَإِنْ كَانَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ اسْتَوْجَبَ الْجَنَّةَ وَكَانَ رَفِيقَ أَبِيهِ إِبْرَاهِيمَ وَنَبِيِّ مُحَمَّدٍ؛ هر کس به خاطر دینش از جایی به جایی بگریزد، هر چند که یک وجب زمین باشد، بهشت بر او واجب شود و همراه پدرش ابراهیم و پیامبرش محمد (ص) باشد». (عروسی حویزی، ۱۴۱۵، ۴: ۱۶۷)

عده‌ای به روایت فوق تمسک بسته و بر این باورند که مهاجرت از کشورهای غیر اسلامی به کشورهای اسلامی، همان فرار از بدی‌ها برای پاسداشتن دین و معتقدات خویش است. این رویکرد ضمن تأکید بر خروج کسانی که در کشورهای غیر اسلامی زندگی می‌کنند، به تلازم مهاجرت و اقامت در آن کشورهای غیر اسلامی را نیز بر نمی‌تابد. (هاشمی، ۱۳۹۷: ۹۳)

### ۲-۳. قاعده نفی سبیل

قاعده نفی سبیل که از آن به «العلو»، «الاستعلاء» و «الاسلام یعلو ویعلی علیه»، (صدوق، ۱۴۱۳، ۴: ۳۳۴) نیز یاد می‌شود، از قواعد مهم فقهی است که در نگاه مشهور فقیهان مستند به آیات قرآن، اخبار مستفیض و اجماع است. این قاعده در موارد بسیاری مبنای استنباط احکام شرعی قرار گرفته است. بر اساس مفاد این قاعده، هر عمل فردی یا جمعی از معاملات گرفته تا روابط بین مسلمانان و کافران که موجب شود تا دشمنان دین یا غیر مسلمانان، راهی برای سلطه و ولایت بر مسلمانان پیدا کنند، حرام است و جواز شرعی ندارد. مقررات اسلامی نیز در تمام ساحات اعم از داخلی، خارجی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی باید به گونه‌ای باشد که به هیچ طریقی موجبات سلطه کفار و غیر مسلمانان را در پی نداشته باشد. (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱: ۱۹۳؛ سیفی مازندرانی، ۱۴۲۰، ۱: ۲۳۸ - ۲۳۹؛ قمی، ۱۴۲۳: ۱۴۰) بر این اساس



از آنجا که پناهندگی و تابعیت کشورهای غیر اسلامی، موجبات سلطه غیر مسلمانان بر مسلمانان را فراهم آورده، ناروا و حرام است.

#### ۴-۲. حکم عقل

درک عقل می‌تواند از جمله مستندات قائلین به عدم جواز باشند که با تقریرهای مختلفی می‌تواند صورت بگیرد؛ از جمله برخی برای مستدل کردن این اندیشه، به مسئله لزوم اتیان به مقدمه واجب تمسک کرده‌اند. (سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۵: ۱۰۰) چنانکه لزوم خروج از مکان‌هایی که در آن خداوند پرستش نمی‌شود و احتمال می‌رود که خود مسلمانان یا نسل‌های بعدیشان مورد هجوم فرهنگی قرار بگیرند و رفته‌رفته در فرهنگ آنان ذوب شوند، مورد درک عقل سلیم است و انسان باید از مکان‌هایی که آن‌ها را از یاد خدا غافل و به خود مشغول می‌کند، دوری نماید.

#### ۳. ادله قائلین به جواز پناهندگی به کشورهای غیر اسلامی

در میان فقها برخی نیز به جواز پناهندگی به کشورهای غیر اسلامی قائلند و ادله فقهی خود دارند که ذیلاً بررسی می‌شود:

#### ۳-۱. قرآن کریم

«وَمَنْ يَهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَاعًا كَثِيرًا وَسَعَةً وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكُهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا؛ و هر کس در راه خدا (از وطن خویش) هجرت کند در زمین برای آسایش و گشایش امورش جایگاه بسیار خواهد یافت و هرگاه کسی از خانه خویش برای هجرت به سوی خدا و رسول بیرون آید و در سفر، مرگ وی فرارسد اجر و ثواب چنین کسی بر خداست و خدا پیوسته آمرزنده و مهربان است». (نساء: ۱۰۰)

این قسمت از آیه «وَمَنْ يَهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» شمول دارد؛ یعنی این آیه منحصر به مهاجرین در زمان پیامبر (ص) نیست، بلکه هر مسافرتی را شامل می‌شود. البته به شرط لحاظ قید آن‌که (فِي سَبِيلِ اللَّهِ) است که مراد از آن در راه خدا بودن است. (طیب، ۱۳۸۷، ۴: ۱۸۴) یعنی در طریقی باشد که یک فرد مسلمان بتواند شعائر الهی



را انجام دهد و هر آنچه خداوند امر به اتیان و نهی از انجام آن کرده رعایت نماید. پس آنچه در باب مهاجرت موضوعیت دارد، سیبل الله است نه مقصد آن.

برخی دیگر نیز در اثبات جواز پناهندگی به کشورهای غیر اسلامی، به این آیه استناد کرده‌اند: «وَإِذْ اعْتَزَلْتُمُوهُمْ وَمَا يُعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ فَأَوْوُوا إِلَى الْكَهْفِ يَنْشُرْ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِّنْ رَّحْمَتِهِ وَيَهَيِّئْ لَكُمْ مِّنْ أَمْرِكُمْ مَّرْفَقًا؛ و آنگاه که از مشرکان و آنچه جز خدای می پرستند فاصله گرفتید، پس به غار پناه برید تا پروردگارتان از رحمت خود برای شما گشایشی بخشد و برایتان در کار (و سرنوشت) شما گشایشی فراهم آورد.» (کهف: ۱۶)

این آیه گوشه‌ای از داستان اصحاب کهف را بیان می‌کند و گزارش تاریخی در زمینه خروج اصحاب کهف و پناه بردن آنان به غار است. این عملکرد اصحاب کهف و گزارش همراه با تلویح آن در قرآن بر حسن هجرت از محیط و مکانی که انسان نمی‌تواند در آن به وظایف دینی خود عمل نماید، دلالت دارد. (تفقی تهران، ۱۳۹۸، ۳: ۴۱۲) بر همین اساس لازمه خروج و کناره‌گیری از جامعه انحرافی و اعتقادات انحرافی پناه بردن به جایی است که انسان آنجا در امان باشد و لو غار تاریکی باشد یا محیطی با امکانات کم و ابتدایی. در این آیه نیز مقصد موضوعیت ندارد و آنچه مهم است، لزوم کناره‌گیری از مکان نامناسبی است که امکان دینداری در آن وجود ندارد. این مشکل نمونه‌ای از مشکلات و مشقت‌های انسان است که زندگی را بر آن تنگ می‌کند. حال آنکه مشکلات عدیده‌ای از جمله جنگ و ناامنی گریبانگیر انسان می‌شود که در نتیجه آن‌ها را وادار می‌کند که ترک وطن گفته و پناهنده شوند. طبق همین آیه کجای رفتن آن ملاک نیست، بلکه حفظ جان و ایمان ملاک است، فارغ از دارالکفر یا دارالاسلام بودن مقصد مسافرت.

برخی دیگر نیز به این آیه استناد کرده‌اند: «هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ؛ او کسی است که زمین را برای شما رام کرد، بر شانه‌های آن راه بروید و از روزی‌های خداوند بخورید و بازگشت و اجتماع همه به سوی اوست.» (ملک: ۱۵)



از این آیه به طور واضح عدم ممنوعیت و ممانعت از مهاجرت و اقامت فرد مسلمان در کشور خاصی فهمیده می‌شود؛ زیرا خداوند هیچ‌گونه قیدی را متذکر نشده است، بلکه راه سیر در آفاق را برای جمیع انسان‌ها آزاد گذاشته است. همچنین از واژه «كُلُوا» که دلالت بر اباحه و جواز اکل دارد، (طباطبایی، بی‌تا، ۱۹: ۵۹۹) می‌توان به این مطلب پی برد که وقتی استفاده از رزق‌هایی که در سراسر زمین یافت می‌شود مباح است، پس رفتن و اقامت گزیدن در آنجا دست‌کم حرام نیست؛ زیرا اکل و استفاده از رزق و نعمات منوط بر رفتن به آن مکان‌ها است. پس مسلمانان می‌توانند در سراسر زمین پهناور که ملک خداوند و مسخر انسان است، مهاجرت نمایند و به آنجا زندگی کند.

یکی دیگر از آیات مورد استناد این دسته از فقها این آیه است: «فَحَرَجَ مِنْهَا خَائِفًا يَتَرَقَّبُ قَالَ رَبِّ نَجِّنِي مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ؛ پس موسی ترسان و نگران درحالی که [حوادث تلخی را] انتظار می‌کشید از شهر بیرون رفت، [در آن حال] گفت: پروردگارا! مرا از این مردم ستمکار نجات بده.» (قصص: ۲۱)

ترس از خطر جانی و محافظت از خود، امر فطری است و هیچ ارتباطی به عقیده دینی و مذهبی ندارد. عقل سلیم و فطرت سالم حکم می‌کند که وقت خوف و خطر تا حد ممکن از آن موقعیت دور شود و از جان خود محافظت نماید. چنانکه در آیه فوق مشاهده می‌شود، حضرت موسی<sup>(ع)</sup> که یکی از پیامبران اولوالعزم الهی است، در هنگام مواجهه با خطر، به ترک مکان خویش تصمیم گرفته و در این راستا از خداوند طلب کمک و یاری می‌نماید. این مطلب بیانگر این است که در امر گریز به خاطر نجات جان رضایت خداوند متعال هم جریان دارد؛ زیرا بر هیچ‌کس پوشیده نیست که ذات اقدس الهی حکیم و مدبر محض است و تمام دستورات و احکامی که تحت نام دین اسلام برای بندگانش ارزانی داشته، مطابق فطرت انسان و حکمت خودش بوده است. متأسفانه در اثر جنگ و ناامنی‌های بسیاری که دامن‌گیر مسلمین جهان شده، جانشان در خطر است و برای نجات و محافظت ناگزیر هستند که به مکان‌هایی مسافرت کنند. از این رو اکثراً به جانب غرب و ممالک غیر اسلامی سرازیر شدند.

### ۲-۳. روایت

برخی از فقها در خصوص جواز پناهندگی به کشورهای غیر اسلامی به روایات استناد کرده‌اند. از جمله این روایت که رسول خدا (ص) می‌فرماید: «أَقِمِ الصَّلَاةَ وَاذْكُرِ الزَّكَاةَ وَاهْجِرِ السُّوءَ وَاسْكُنْ مِنْ أَرْضِ قَوْمِكَ حَيْثُ شِئْتَ؛ تَكُنْ مُهَاجِرًا؛ نَمَاز بَگِزَار و زَكَات بَپَرْدَاز و از بَدی دُور شو و [آنگاه] در هر کجای سرزمین قوم خود که خواستی اقامت گزین، در این صورت تو مهاجر هستی». (محمدری شهری و شیخی ۱۳۸۰، ۱۲: ۵۵۷)

در این روایت پیامبر بزرگوار اسلام (ص) ضمن تأکید بر انجام فرمان‌های اسلامی، نه تنها مهاجرت یا سفر به هر سرزمینی را مطلقاً جایز دانسته، بلکه اقامت گزیدن (و اسکن من ارض قومک حیث شئت) را نیز جایز دانسته است. پس با تکیه بر این روایت و اطلاق مکانی که وجود دارد، می‌توان گفت پناهنده شدن به کشورهای غیر اسلامی، هیچ‌گونه منعی ندارد، به شرط آنکه از انجام واجبات و ترک محرمات غافل نشویم.

### ۳-۳. سیره

سیره مسلمین یکی دیگر از مبانی است که در خصوص جواز پناهندگی به کشورهای غیر اسلامی مورد استناد قرار گرفته است. توضیح اینکه هنگامی که مردم مکه به اسلام ایمان می‌آوردند، از سوی مشرکین مورد آزار و اذیت قرار می‌گرفتند. ازین رو برای چاره این مشکل، پیامبر بزرگوار اسلام (ص) هجرت به حبشه را مطرح کردند. «هرگاه به سرزمین حبشه مهاجرت کنید، بسیار برای شما سودمند خواهد بود؛ زیرا در آنجا پادشاهی صالح و شایسته است که به کسی ظلم نمی‌کند و در سایه حمایت او کسی مورد ظلم و ستم قرار نمی‌گیرد. آنجا خاک و سرزمین درستی و پاکی است و شما می‌توانید در آن سرزمین بسر ببرید تا خداوند برای شما فرجی پیش آورد». (ابن هشام، ۱۳۷۴، ۱: ۳۲۱؛ طبری، ۱۳۷۵، ۲: ۳۲۹؛ ابن سعد، ۱۳۷۴، ۲: ۱۳۶) قابل‌یادآوری است که در حبشه آن زمان آیین مسیحیت حاکم بود و رسمیت داشت. آنچه موجب شده بود که پیامبر آنجا را برای هجرت مسلمین انتخاب کند، پادشاه





عادل آن بود؛ زیرا می‌دانست در چنین مکانی جان مسلمین محفوظ بوده و آنان می‌توانند بر دین خویش ثابت‌قدم بمانند. لذا به پیشنهاد پیامبر اکرم<sup>(ص)</sup> عده‌ای به حبشه هجرت کردند. از این تصمیم پیامبر<sup>(ص)</sup> می‌توان چنین نتیجه گرفت که هرگاه مسلمانی مورد اذیت و آزار قرار گیرد، می‌تواند برای رهایی از آن مشکل به مکان دیگری که در امان است، هجرت کند ولو اگر آنجا مملکت اسلامی نباشد.

### ۳-۴. حکم عقل

عقل به معنای نیروی اندیشه و تفکر از بزرگ‌ترین نعمت‌هایی است که خداوند متعال به انسان ارزانی داشته است. عقل در ساحت‌های گوناگونی حضور فعال دارد و علمای شیعه آن را یکی از منابع برای دستیابی به حکم شرعی می‌دانند. در مورد پناهنده شدن مسلمان به کشورهای غیر اسلامی، مؤلفه‌های متعددی از جمله وضعیت شخص مهاجر و مقیم، عوامل اجتماعی و محیطی سرزمین‌های مقصد و مبدأ و امکان زندگی مبتنی بر ارزش‌های دینی را مورد توجه قرار می‌دهد. از آنجا که این عوامل و مؤلفه‌ها در هر سرزمین و محیطی متفاوت است، حکم کلی در زمینه ممنوعیت و عدم جواز اقامت و هجرت به این سرزمین‌ها منطقی به نظر نمی‌رسد. امکان دارد در کشور غیر اسلامی به خاطر وجود آزادی‌های فردی و سیاسی شرایط زیادی برای زندگی دیندارانه و حتی تبلیغ و گسترش دین اسلام وجود داشته باشد، ولی همین شرایط در کشور مسلمان‌نشین وجود نداشته باشد. بر این اساس، حکم کلی به ممنوعیت یا عدم جواز اقامت و هجرت به کشورهای غیر اسلامی، درست به نظر نمی‌رسد. (هاشمی، ۱۳۹۷: ۹۹)

### نتیجه‌گیری

با توجه به تحلیل مستندات که هر دودسته (قائلین به جواز پناهندگی و قائلین به عدم جواز پناهندگی) ارائه شد، دانسته می‌شود که پناهندگی به کشورهای غیر اسلامی فی‌نفسه مشکلی ندارد. آنچه ملاک جواز یا عدم آن است تحفظ دین است. به دلیل اینکه مقتضای فهم و جمع بین دلایل و مبانی هر دو گروه مؤید این امر مهم است که



در اوایل گسترش اسلام هجرت و مهاجرت از دارالکفر به دارالاسلام (مدینه)، بنا بر ضرورت‌هایی از جمله کم بودن تعداد مسلمانان و لزوم شکل‌گیری جامعه اسلامی و اجتماع مسلمانان لازم و ضروری بوده است. به جز مورد وجوب هجرت از مکه به مدینه که با مسئله لزوم و شکل‌گیری هویت و اجتماع اسلامی ملازمه قطعی داشته است، در سایر مواردی که هجرت واجب و ضروری می‌شود، مهم این است که فرد مسلمان امنیت و امکان زندگی دیندارانه داشته باشد. همان‌طور که برخی آیات دلالت ضمنی بر عدم ممنوعیت و مهاجرت و اقامت شخص در کشور خاصی دارد، تقسیم‌بندی‌های جغرافیایی مطرح نیست و مهاجرت و اقامت در هر جا که امکان زندگی دیندارانه و حفظ هویت انسانی و اسلامی در آن میسر باشد، جایز است. از طرفی عدم دلالت به‌طور مطلق بر مدعا از جانب هر دو گروه (قائلین به جواز و عدم جواز پناهندگی) ناشی از باهم ندیدن گزاره‌های قرآنی و روایی است؛ که این خود از جمله آسیب‌هایی است که معمولاً پژوهش‌های دینی را تهدید می‌کند. پژوهشگران سعی می‌کنند تا برای سامان بخشیدن به فرایند پژوهشی‌شان دست به تقطیع و استناد به قسمتی از یک نص که باید به‌صورت یک کل واحد دیده شود بزنند و نتیجه این کار که جامع‌نگری را کنار گذاشته، تحمیل برداشت‌های شخصی به نصوص دینی است. قابل ذکر است که درک عقل و توجه به آن در فقه شیعه، جایگاهی ویژه دارد تا جایی که آن را به‌عنوان پیامبر درون توصیف کرده است. از ویژگی‌های فقه زنده و مبتنی بر خرد توجه به عقل به‌عنوان دلیلی مستقل یا متمم دیگر اسناد و ادله، چه در ساحات دلالت و چه در ساحات فهم نصوص است. این مسئله که دارای زوایای مختلفی در ساحات‌های اجتماعی-سیاسی است مورد درک عقل است؛ زیرا عقل با توجه به مقاصد کلان شارع مقدس، اهمیت و لزوم حفظ دین، هویت و استقلال اسلامی در کنار لزوم تسهیل زندگی دیندارانه در دنیای مدرن و اعتقاد به آموزه‌های جامع، جهانی و جاویدان اسلامی را درک می‌کند و بر این اساس، با توجه به موقعیت‌ها و مقتضیات زمانی و مکانی در مسئله مهاجرت به کشورهای غیر اسلامی، درک متفاوت و مختلفی از لزوم تا ناروا بودن آن حاصل می‌شود.



همچنین عدم شناخت درست و واقعی نسبت به تابعیت و شرایط اجتماعی حاکم بر دیگر کشورها باعث شده تا برخی حکم به حرمت اکتساب تابعیت کشورهای غیر اسلامی نماید. باید توجه داشت که پناهندگی و اکتساب تابعیت کشورهای غیر اسلامی نه برای مسلمان بلکه برای هیچ‌کس دیگری به معنای تغییر دین و آیین نیست. در باب حرمت و جواز اکتساب تابعیت دولت‌های غیر اسلامی، حکم مسئله به‌عنوان اولی ذاتی مدنظر است نه حکم ثانویه؛ زیرا فرایند منطقی بحث اقتضا می‌کند که مسئله اکتساب تابعیت دولت‌های غیر اسلامی را به‌عنوان اولی و شرایط عادی و طبیعی بررسی نموده و حکم موارد استثنایی و شرایط ویژه‌ای را که به دلیل اضطرار، حرج، ضرر و غیره به وجود می‌آید تفکیک کنیم؛ بنابراین حکم به حرمت به‌طور مطلق به خاطر شرایط ویژه و آسیب‌هایی که اکتساب تابعیت بعضی از کشورها و دولت‌ها دارد، صحیح نیست. چنانچه در مواردی نیز برخی از مسلمانان به دلیل شرایط دشوار و خفقان حاکم بر کشورشان مجبور به خروج از کشورشان و پناهنده شدن به کشور غیر اسلامی در قالب کسب تابعیت این کشورها یا پناهندگی سیاسی می‌شوند، جایز شمرده شده و ممنوعیت ندارند. حتی بالاتر از این در مواردی که شرایط اقتضا کند، نه تنها کسب تابعیت دولت‌های غیر اسلامی، بلکه رویگردانی ظاهری از توحید و کافر شدن به خاطر اضطرار بلامانع است. اگرچه نفی سبیل جایگاه ویژه‌ای در فقه شیعه دارد و به آیات و روایات مستند می‌شود؛ اما قابل‌اعتناترین دلیل برای این قاعده درک عقل است؛ زیرا عقل با توجه به مقاصد کلان شارع، اهمیت و بایستگی علو و استقلال اسلامی را درک می‌کند و از آنجا که این قاعده تلازم حتمی با دو عنصر عزت و استقلال اسلامی دارد، مورد درک عقل است. پس در مصادیق هم باید به درک عقل توجه نمود لهذا مرجع تشخیص نهاد مکلف است و حکم مطلق در رابطه با پناهندگی و یا اکتساب تابعیت کشورهای غیر اسلامی تلازمی با سلطه و سبیل و آنچه اقتضای درک عقل در این باب است، ندارد و مکلف و یا نهاد مکلف در موارد مختلف باید بررسی کند که آیا این مورد سلطه و یا سبیلی را به دنبال دارد و یا خیر و بر اساس آن عمل نماید.



## فهرست منابع

### قرآن کریم

۱. ابن سعد، (۱۳۷۴)، طبقات اکبری، (ترجمه: محمود دامغانی)، تهران: نشر فرهنگ و اندیشه.
۲. ابن عاشور، محمد بن طاهر، (بی تا)، التحرير والتنوير، نسخه نرم افزار جامع التفسیر.
۳. ابن هشام، (بی تا)، السيرة النبویه، (ترجمه: هاشم رسولی)، تهران: انتشارات کتابچی.
۴. بجنوردی، سیدحسن، (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی.
۵. ثقفی تهرانی، محمد، (۱۳۹۸)، تفسیر روان جاوید، تهران: نشر برهان.
۶. خامنه‌ای، سید علی، (۱۳۷۸)، رساله الاجوبه الاستفتائات، تهران: شرکت چاپ و نشر بین الملل.
۷. دانش‌پژوه، مصطفی، قدیر، محسن، (۱۳۸۱)، اسلام و حقوق بین الملل خصوصی، تهران: انتشارات صحیفه.
۸. دهخدا، علی اکبر، (۱۱۳۰)، لغتنامه دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۹. سبزواری نجفی، محمد بن حبیب الله، (۱۴۱۹)، ارشاد الاذهان الی تفسیر القرآن، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.
۱۰. سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳)، مهذب الاحکام، قم: موسسه المنار.
۱۱. سیفی مازندرانی، علی اکبر، (۱۴۲۵)، مبانی الفقه الفعال فی قواعد الفقهیه الاساسیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. صدوق، ابوجعفر محمد بن علی، (۱۴۱۳)، من لایحضره الفقیه، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۱۳. طباطبایی، محمدحسین، (بی تا)، تفسیر المیزان، (ترجمه: سید محمدباقر موسوی همدانی)، قم: دفتر نشر اسلامی.



۱۴. طبری، محمد بن جریر، (۱۳۷۵)، تاریخ طبری، (ترجمه: ابوالقاسم پاینده)، تهران: نشر اساطیر.
۱۵. طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۷۸)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۱۶. طیب، سید عبدالحسین، (۱۳۷۸)، اطیب البیان فی تفسیر القرآن، تهران: انتشارات اسلام.
۱۷. عروسی حویزی، عبدعلی بن جمعه، (۱۴۱۵)، تفسیر نور الثقلین، قم: نشر اسماعیلیان.
۱۸. قمی، سید تقی، (۱۴۲۳)، انوار البهیة فی قواعد الفقهیه، قم: انتشارات محلاتی.
۱۹. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، (۱۴۱۲)، الکافی، قم: نشر دارالحديث.
۲۰. محمدی ری شهری، محمد، شیخی، محمدرضا، (۱۳۸۰)، میزان الحکمه، قم: نشر دارالحديث.
۲۱. هاشمی، سید محمدعلی، (۱۳۹۷)، فقه زندگی در کشورهای غیر اسلامی، قم: مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی.



## دفاع در برابر تجاوز، ترور و اشغالگری از منظر فقه اسلامی

### و حقوق بین الملل

محمدعلی توحیدی<sup>۱</sup>

#### چکیده

مقاومت و دفاع در برابر تجاوز و اشغالگری از موضوعاتی است که به دلیل اهمیت آن در جوامع امروزی، باید از منظر فقه اسلامی و حقوق بین الملل بررسی شود تا پاسخ این پرسش به دست آید که مقاومت و دفاع در برابر تجاوز و اشغالگری از لحاظ لازم بودن، مجاز بودن و غیرمجاز بودن چگونه است؟ غریزی بودن دفاع و مقاومت و قدمت آن در حیات جامعه انسانی، توجه دانش فقه و حقوق و محققان این دو عرصه را به خود جلب کرده و آثار پژوهشی متعددی در این خصوص خلق شده است و هرکدام به بخشی از ابعاد آن پرداخته است که از اهمیت موضوع مقاومت و دفاع در برابر تعدی و اشغالگری حکایت دارد. در این تحقیق با روش تحلیلی توصیفی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای به بررسی مقاومت و دفاع در برابر تجاوز و اشغالگری از منظر فقه اسلامی و حقوق بین الملل پرداخته شده است. وجوب مقاومت و مبارزه در صورت تهاجم به نفس، ناموس، جان، آبرو و همچنین عینی بودن وجوب دفاع و مقاومت در صورت تعرض دشمن بر حدود و ثغور مملکت اسلامی از منظر فقه اسلامی؛ ثبوت دفاع مشروع برای دولت‌ها و حق تعیین سرنوشت و جواز قیام و مبارزه علیه استعمارگران و اشغالگران برای گروه‌ها و جریان‌های آزادی‌بخش، از منظر حقوق بین الملل، یافته‌های این پژوهش را تشکیل می‌دهد.

**کلیدواژه‌ها:** فقه اسلامی، دفاع مشروع، حقوق بین الملل، ترور، تجاوز

۱. دکترای فقه و معارف، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران

ایمیل: towhidiz1352@gmail.com

دفاع و مقاومت در برابر مهاجم، در موجودات زنده اعم از انسان و حیوان دارای ریشه‌ی غریزی است که در وجود آن‌ها نهفته بوده و هرگاه احساس کند موجودیتش از جانب مهاجم با خطر مواجه است، به صورت غریزی، از خود دفاع می‌کند. انسان نیز از این قاعده مستثنا نبوده و در برابر تعدی و تجاوز دشمن به دفاع از خود و بستگانش می‌پردازد. بنابراین می‌توان ادعا کرد که دفاع از خود و مقاومت در برابر دشمن متجاوز، از قدمتی به درازای عمر بشر برخوردار است و به گواهی تاریخ، افراد، قبایل، طوایف، گروه‌ها و جوامع، هنگام یورش و حمله متجاوزان، به دفاع از خود می‌پرداخته‌اند. امروزه نیز این پدیده، در جهان شایع است و در عرصه‌های داخلی و بین‌المللی در نقاط مختلف جغرافیای جهان، جنگ و نزاع میان متجاوزان و مدافعان، حمله‌کنندگان و مقاومتگران و سلطه‌جویان و آزادی‌خواهان جریان دارد.

بعد از دستیابی اروپاییان به نیروی بخار و توسعه کشتی‌رانی، اکتشافات جغرافیایی شکل گرفت و با کشف و تصرف سرزمین‌های زیاد، پدیده استعمار به وجود آمد. تعدی و تجاوز استعمارگران و ظلم و ستم ایشان بر ساکنان و صاحبان سرزمین‌های اشغال‌شده، موجب شکل‌گیری هسته‌های مقاومت و آزادی‌خواهی در میان ملت‌های مستعمره شد که به تدریج، شکست استعمارگران و رهایی سرزمین‌های مستعمره را در پی داشت. با این وجود، قدرت‌های استعمارگر و حکومت‌های استبدادی با تروریست خواندن قیام‌های رهایی‌بخش، آن‌ها را سرکوب می‌کردند. به رغم نکوهش و محکومیت پدیده استعمار و استبداد و رسمیت یافتن جنبش‌ها و قیام‌های رهایی‌بخش در سازمان ملل، هنوز برچسب و اتهام تروریسم به این قیام‌ها زده می‌شود؛ به خصوص بعد از تولد و شکل‌گیری جریان‌های تکفیری در جهان اسلام، این اتهام‌ها بیشتر شده است. مثلاً جنبش «حماس» که برای مبارزه با اشغالگران متجاوز و احقاق حقوق ملت فلسطین شکل گرفته است، از جانب کشورهای متعددی، «گروه تروریستی» خوانده شده است. (یورونیوز فارسی، ۱۴۰۳) حال این پرسش مطرح می‌شود که دفاع، مقاومت و مبارزه در برابر تروریستان، متجاوزان و اشغالگران از منظر فقه اسلامی و حقوق بین‌الملل



چگونه است؟ نوشتار حاضر با روش تحلیلی توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای در صدد دستیابی به پاسخ پرسش مزبور است.

## ۱. مفهوم‌شناسی

قبل از ورود به مباحث اصلی، لازم است که برخی از کلمات در این تحقیق تعریف و مفهوم‌شناسی شود. در این مقاله، سه کلمه نیازمند تعریف است که در پی می‌آید:

### ۱-۱. دفاع مشروع

دفاع در لغت کلمه عربی مصدر باب مفاعله از ریشه «دفع» به معنای راندن، دورساختن، برگرداندن، سد کردن، کوچ کردن، (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۸: ۸۸) حمایت، یاری کردن (زبیدی، ۱۴۰۴: ۱۱۵) و منع کردن (مصطفوی، ۱۴۲۶، ۳: ۲۴۷) آمده است. در واقع، دفاع رد کردن و دور ساختن خطر مهاجم است که توسط مدافع شکل می‌گیرد. مشروع از «شرع» است که به معنای روا دانسته شده و مجاز شمرده شده و آنچه طبق شرع و قانون انجام گردد، می‌باشد. (خوری شرتونی، ۱۴۰۳: ۵۸۴) دفاع مشروع در اصطلاح حقوقی قاعده‌ای است که در صورت تحقق شرایط و مصادیق آن، مسئولیت مدنی و ضمان قهری از مدافع سلب می‌گردد؛ یعنی مسئولیت صدماتی که هنگام دفاع توسط مدافع به مهاجم وارد می‌شود، متوجه مدافع نخواهد بود. (ولیدی، ۱۳۷۲: ۱۶۱) به عبارت دیگر، اگر کسی هنگام دفاع، مرتکب عملی نسبت به مهاجم گردد که از نظر قانون جرم محسوب می‌شود، به خاطر آن عمل، مجازات نمی‌گردد و نسبت به آن، فاقد مسئولیت است. (صانعی، ۱۳۵۱، ۱: ۱۹۳)

### ۱-۲. مقاومت

«مقاومت» در لغت از «قوام» و «قام» از باب مفاعله است که به معنای استواری و پایداری (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ۱۴، ۴۹۹) است. در قرآن کریم، باب «استفعال» این ماده یعنی «استقامت» به کار رفته (شوری، ۱۵؛ توبه: ۷؛ فصلت: ۳۰؛ احقاف: ۱۳) که به معنای پایداری و ملازم بودن «صراط مستقیم» و راه حق و حقیقت است. (راغب، ۱۴۱۲: ۶۹۰) مقاومت را در جنبش‌ها و نهضت‌های رهایی‌بخش می‌توان به



صبر، پایداری و ثبات در تداوم مبارزه و نیل به اهداف تعیین شده دانست.

### ۱-۳. اشغالگری

«اشغال» از ماده «شغل» است که به معنای عدم فراغت و خالی بودن از کاری است؛ یعنی مقابل فراغت و بیکاری است؛ (مصطفوی، ۱۴۲۶، ۶: ۹۷) اما کلمه اشغال به معنای تصرف یک سرزمین در زبان عربی استفاده نمی‌شود و معادل عربی آن، «احتلال» است. از نظر حقوقی در اسناد بین‌المللی، در کنوانسیون‌های لاهه، اشغال تعریف شده است. بر اساس کنوانسیون سوم لاهه، اشغال عبارت است از: «اقتدار و حاکمیت نظامی بر سرزمین یکی از طرفین مخاصمه». در ماده ۴۲ کنوانسیون چهارم لاهه، درباره تعریف اشغال چنین آمده است: «زمانی سرزمینی اشغالی محسوب می‌شود که به‌طور واقعی تحت حاکمیت نیروی نظامی متخاصم قرار گرفته باشد». (احمدی‌نژاد، امین‌الرعیایا و متاجی، ۱۳۹۹: ۱۲۶۶)

### ۱-۴. ترور و تروریسم

کلمه «ترور» دارای ریشه لاتین «Ters» است. معادل عربی آن ارعاب، به معنای ایجاد ترس و وحشت است. تروریسم پدیده جدیدی نیست، بلکه از قدیم در جوامع بشری وجود داشته و امروزه تنها در شکل و روش انجام آن تفاوت به وجود آمده است. برای ترور و تروریسم تعریف واحدی وجود ندارد و تعاریف متعددی از آن ارائه شده است که به یکی از این تعاریف که مناسب‌تر به نظر می‌رسد، اشاره می‌گردد: «به هر نوع توسل و استفاده از خشونت و اقدام مجرمانه‌ای که از سوی گروه سازمان‌یافته علیه افراد یا اموال آن‌ها یا تهدید غیرقانونی به استفاده از این روش‌ها با هدف مرعوب کردن ملت‌ها که موجب سلب امنیت و آسایش عمومی گردد، تروریسم تلقی می‌شود». (کارگری، ۱۳۹۱: ۲۵)

### ۲. پیشینه تحقیق

درباره موضوعات دفاع شرعی و مقاومت در برابر تجاوز و اشغالگری، مباحث ارزشمندی در متون کهن فقهی در دسترس است که معمولاً در ذیل باب جهاد مطرح



شده (علامه حلی، ۱۴۲۰، ۲: ۱۳۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ۲: ۴) و در برخی متون فقهی بعد از باب حدود، به صورت مستقل مطرح شده است. (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴: ۱۷۶) در برخی دیگر در بحث بغی و «کتاب الباغی» به دفاع شرعی پرداخته شده است. (طوسی، ۱۴۰۷، ۵: ۳۴۵) در واقع بحث دفاع مشروع و مقاومت علیه دشمن متجاوز در دو موضع از ابواب فقهی مطرح شده است؛ یکی در ذیل باب جهاد و دیگری در مبحث حدود. افزون بر آن آثار وزین تحقیقی و تألیفی در موضوعات نامبرده نگارش یافته و به بررسی آن‌ها از منظر فقهی-حقوقی پرداخته است که به برخی از آن‌ها اشاره می‌گردد: مقاله «واکاوی تطبیقی دفاع مشروع در فقه امامیه و حقوق بین الملل» نوشته سید حسین حسینی زندآبادی، احمد عابدینی، نادعلی عاشوری و رضا عباسیان؛ مقاله «دفاع مشروع در اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی» نوشته حسن حاجی تبار فیروزجایی، نسیم چیتگر و فائزه عیوضی؛ مقاله «حق مقاومت در برابر اشغال با تأکید بر وضعیت فلسطین» نوشته امیر مقامی و امید شیرزاد؛ مقاله «تحول مفهومی اشغال از منظر حقوق بین الملل با تأکید بر وضعیت اراضی غزه» نوشته مریم احمدی نژاد، یاسر امین الرعایا و محسن متاجی؛ کتاب «مبانی فقهی جهاد» نوشته سید جواد ورعی؛ کتاب «آیین اشغالگری» نوشته عزیز حیدر، ترجمه سعید طبیعت شناس؛ کتاب «اشغال نظامی از دیدگاه حقوق بین الملل» نوشته هاجر سپاه رستمی؛ کتاب «فقه المقاومة» نوشته آیت... محمد مهدی آصفی.

به رغم غنا و ارزشمندی آثار نامبرده، هرکدام به تنهایی درباره دفاع مشروع و مقاومت و مبارزه با تعدی و اشغالگری از منظر فقه، دارای تحلیلی جامع و منسجم نیست و هر یک به زاویه‌ای از موضوع پرداخته است. سعی و تلاش تحقیق حاضر بر آن است که این موضوع را از نگاه فقهی به صورت جامع تر و منسجم تر تحلیل و بررسی نماید.

### ۳. مقاومت و مبارزه با تجاوز، ترور و اشغالگری در فقه اسلامی

مقاومت و مبارزه با تجاوز، ترور و اشغالگری در فقه اسلامی، ارتباط وثیق و مستقیم با جهاد دفاعی دارد که در فقه سیاسی دارای جایگاهی ویژه و خاصی است و به صورت جزئی تر، مشروعیت و ضرورت مقاومت و مبارزه با اشغالگری از منظر فقه اسلامی



با سه موضوع قابل تحلیل و استدلال است: ۱) دفاع شرعی (دفاع مشروع فردی)؛  
۲) دفاع از سرزمین و کیان اسلامی؛ ۳) قاعده نفی سبیل.

### ۳-۱. وجوب دفاع شرعی

منظور از دفاع شرعی، مقاومت و دفاع در برابر دشمنی انجام می‌گیرد که به قصد تعرض بر نفس، عرض و مال فرد مدافع، بر او هجوم آورده است. بر این نوع دفاع، «صیال» نیز گفته شده است. (آصفی، ۱۴۳۰: ۱۷) بسیاری از فقهای شیعه، نه تنها این نوع دفاع را مباح و جایز دانسته، بلکه اگر تعرض بر جان و آبروی انسان واقع گردد، واجب شمرده‌اند؛ علامه حلی در کتاب قواعد نوشته است: «دفاع شخص از جان و اهل و عیالش با هرآن چه در توان دارد واجب است و تسلیم شدن در برابر دشمن جایز نیست و انسان می‌تواند از مال خود همچون جانش دفاع کند و اگر در این راه کشته شود، شهید است». (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳: ۵۷۱) وی در کتاب منتهی‌المطلب گفته است: «اگر کسی جان، مال و حرمش مورد تعرض قرار گیرد، به اجماع فقها جایز است که به دفاع بپردازد و اگر در این راه کشته شود، شهید است». (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۲۲۶) شیخ طوسی ضمن نقل دو دیدگاه از مذهب فقهی شافعی درباره دفاع شرعی، دفاع از جان و مال را واجب دانسته و افزوده که در این شرایط تسلیم شدن به متجاوز جایز نیست؛ شیخ طوسی در این حکم، دو دلیل اقامه نموده است: اول آیه قرآن که فرموده است: «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ». (بقره: ۱۹۵) دوم دلیل عقلی که عقلاً واجب است انسان مضار و ضررها را از نفسش دفع کند و اگر کسی از نفسش دفاع نکند، عقلاً مستحق مذمت خواهد بود (طوسی، ۱۴۰۷، ۵: ۳۴۵) شهید اول در دروس، دفاع از جان و حریم را واجب دانسته و افزوده که در صورت عجز از دفاع و امکان فرار، بر کسی که مورد تعدی قرار گرفته واجب است فرار کند (عاملی، ۱۴۱۷، ۲: ۵۹) تا به جان و حریمش آسیبی وارد نشود. صاحب جواهر نوشته است: «بر کسی که جان یا جان افراد همراه وی مورد تعرض قرار گیرد، دفاع بر او واجب است و نباید در برابر مهاجم تسلیم شود». (نجفی، بی تا، ۴۱: ۵۸۹) فاضل هندی در کشف‌الثام می‌گوید: «دفاع از نفس و حریم واجب است





و تسلیم شدن جایز نیست؛ زیرا دفاع در اینجا مصداق نهی از منکر است و دفع ضرر محسوب می شود که عقل آن را لازم می داند». (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۱۰: ۶۴۹) شیخ جعفر کاشف الغطا دفاع شرعی را بر سه قسم تقسیم نموده است: ۱. دفاع از جان؛ ۲. دفاع از عرض و آبرو؛ ۳. دفاع از مال. اول و دوم را واجب و سوم را مستحب دانسته است. (کاشف الغطا، ۱۴۲۲، ۴: ۲۹۲)

دیدگاه مشهور در مذهب شافعی دفاع از ناموس را به صورت مطلق واجب می داند، چه مهاجم کافر باشد و چه مسلمان؛ اما دفاع از جان را در صورتی واجب می داند که مهاجم کافر و حیوان باشد و اگر مهاجم مسلمان باشد یا مال مورد هجوم قرار گیرد، دفاع را جایز دانسته است. (الخن، الثغا، ۱۴۱۳، ۸: ۹۱) دیدگاه مذهب فقهی حنبلی نیز وجوب دفاع در محافظت از جان و عرض و ناموس است؛ اما در مورد وجوب دفاع از مال، فقهای حنبلی دچار اختلاف هستند. (شنقیطی، بی تا، جزء ۳۹۲: ۳) ابو عبد الله مالکی از فقهای مذهب مالکی نیز دفاع از نفس و ناموس را واجب دانسته و از ابوبکر بن عربی فقیه و مفسر مالکی جواز دفاع را نقل کرده است. (ابو عبد الله مالکی، ۱۴۰۹، ۹: ۳۶۸)

آنچه از سخنان و دیدگاه های فقهای مسلمان به دست می آید، دفاع، مبارزه و مقاومت در برابر مهاجمانی که قصد جان، عرض و ناموس انسان را دارد، واجب است؛ اما دفاع و مقاومت در مقابل کسی که به قصد اخذ مال انسان حمله کرده است، جایز است و طبق احادیث منقول، کشته شدن در این راه، درجه و فیض شهادت را برای انسان به ارمغان می آورد. (سابق، ۱۳۹۷، ۲: ۵۷۸؛ صدوق، ۱۴۱۳، ۴: ۹۵) واضح و مبرهن است که متجاوزان و اشغالگران در هر جای عالم اسلامی چه قضیه فلسطین و چه غیر آن، هرگاه به تعدی و تجاوز اقدام کردند، مرتکب جنایت کشتار فردی و جمعی مسلمانان شدند، در واقع جان، عرض و همه هستی آنان مورد تعرض دشمن متجاوز و اشغالگر قرار گرفته است. بنابراین بر پایه دیدگاه فقهی فقهای مسلمان، دفاع، مقاومت و مبارزه مسلمانان با متجاوزان، اشغالگران و کلیه تروریستان واجب و تکلیف شرعی است.



### ۳-۲. وجوب دفاع از سرزمین و کیان اسلامی

مهم‌ترین و اساسی‌ترین مستند فقهی دفاع و مقاومت و مبارزه با تعدی و اشغالگری، وجوب دفاع از سرزمین و کیان اسلامی است. فقهای مسلمان در دفاع از سرزمین و کیان اسلامی اجماع دارند و دفاع و مبارزه را به صورت مطلق واجب می‌دانند. (آصفی، ۱۴۳۰: ۱۸۳) بررسی مستندات و منابع دیدگاه‌های فقهی و فتوای هر یک از فقهای مذاهب اسلامی درباره مقاومت و مبارزه با اشغالگری، کاری است که فرصتی بیشتر و مجالی دیگر می‌طلبد. در این نوشتار به نقل فتوا یا دیدگاه فقهی تعدادی از فقهای مذاهب پنج‌گانه فقهی به‌عنوان نمونه بسنده می‌گردد.

شیخ الطائفه محمد بن حسن طوسی در بیان عدم جواز جهاد در رکاب حاکمان جور، گفته است: «اگر کیان و بیضه اسلام از جانب دشمن مورد تهدید قرار گیرد، در هر صورت؛ حتی در رکاب حاکم ظالم، جهاد بر مسلمانان واجب است». (طوسی، ۱۴۰۰: ۲۹۰) ابن ادریس حلی در سرائر بیان کرده است که در صورت تهدید بیضه اسلام یا گروهی از مسلمانان از جانب دشمنان با خطر مواجه شوند، دفاع و جهاد بر مسلمانان واجب می‌شود. (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۲: ۴) صاحب جواهر در بیان تفاوت جهاد ابتدایی و جهاد دفاعی، گفته است: «اگر دشمنانی از کفار بر مسلمین حمله کنند که بیضه و کیان اسلامی با تهدید مواجه شود، جهاد بر همه مسلمانان واجب می‌گردد؛ چه مرد و چه زن، چه سالم و چه مریض و معیوب، چه آزاد و چه برده و در این صورت، به اذن امام نیازی نیست». (نجفی، بی‌تا، ۲۱: ۱۸-۱۹) امام خمینی در بیان اقسام دفاع نوشته است: «در صورتی که بلاد مسلمین و مرزهای مملکت اسلامی با هجوم دشمن مواجه گردد و کیان اسلامی در خطر واقع شود، جهاد با مال و جان بر مسلمانان به هر نحو ممکن واجب است». (موسوی خمینی، بی‌تا، ۱: ۴۸۵) ایشان در جای دیگر گفته که «اگر در بعضی از بلاد اسلامی، خوف هجمه دشمن وجود داشته باشد، بر جمیع دولت‌های اسلامی واجب است که به دفاع از آن بپردازند». (موسوی خمینی، ۱۴۰۴، ۱۳۵)

ابن عابدین دمشقی از فقهای حنفی گفته است: اگر مرزی از مرزهای سرزمین



اسلامی، مورد تعرض دشمن قرار گیرد، بر ساکنان نزدیک آن محدوده، واجب عینی (فرض عین) است که به جهاد و مبارزه پردازند؛ اگرچه جهاد بر زن واجب نیست؛ اما هنگام تعدی دشمن به سرزمین اسلامی، جهاد بر زنان نیز واجب می‌گردد. (ابن عابدین دمشقی، ۱۴۱۲، ۴: ۱۲۴-۱۲۶) صاحب العنایه شرح الهدایه از فقهای حنفی در سده هشتم هجری ضمن بیان کسانی که جهاد بر آنان واجب نیست، زمان حمله دشمن بر بلاد اسلامی را از این حکم استثنا نموده و دفاع را بر همگان واجب عینی (فرض عین) می‌داند؛ چه زن، چه مرد، چه انسان آزاد و چه برده. (بابرتی، بی‌تا، ۴۴۲: ۵) کاسانی حنفی از فقهای قرن ششم هجری در بحث جهاد گفته است: «در صورت ناتوانی مرزنشینان از مقاومت در مقابل کفار، بر مسلمانانی که نزدیک ایشان قرار دارد، واجب است که با جان و مال به مساعدت آن‌ها پردازند و اگر کفایت نکرد، بر مسلمانان بعدی طبق قاعده الاقرب فالاقرب، مقاومت و دفاع واجب می‌گردد». (کاسانی حنفی، ۱۴۰۶، ۷: ۹۸)

ابن عسکر مالکی بغدادی از فقهای مالکی در سده‌های هفتم و هشتم هجری، در کتاب ارشاد السالک نگاشته است که «در صورت ورود کفار به سرزمین اسلامی، دفاع و مقاومت بر هرکسی که توان مبارزه دارد؛ اعم از مرد، زن، برده و غیر برده واجب عینی است». (ابن عسکر بغدادی، بی‌تا، ۱: ۵۰) صعیدی عدوی از فقهای مالکی در سده دوازدهم هجری، جهاد فرزندان را بدون اذن والدین جایز نمی‌داند، مگر اینکه کفار به سرزمین اسلامی حمله کرده باشد. در این صورت، جهاد فرزندان منوط به اذن والدین نیست. وی با استناد به حدیثی از رسول مکرم اسلام، مرزبانی (الرباط) و محافظت از مرزهای مملکت اسلامی و جلوگیری از ورود کفار به سرزمین اسلامی (دارالاسلام) را افضل و برتر از جهاد می‌داند (صعیدی عدوی، ۱۴۱۴، ۲: ۱۷) شربینی شافعی از فقهای شافعی در سده دهم هجری، مقاومت و مبارزه با کفاری که وارد بخشی از سرزمین اسلامی شده و حتی یک جزیره یا کوهی از مملکت اسلامی را اشغال کرده‌اند، بر همه اقشار جامعه اسلامی (اعم از زن، مرد، برده، غیر برده و فرزندان) که نزدیک به آن منطقه هستند، واجب عینی دانسته است. (شربینی شافعی،



۱۴۱۵، ۶: ۲۲) مرداوی دمشقی از فقهای حنبلی در قرن نهم هجری، مقاومت و مبارزه را هنگام حمله کفار به بلاد اسلامی (اهل بلد اشغال شده و نزدیک به آن) واجب عینی دانسته و در این مسئله میان مرد و زن، برده و غیر برده تفاوتی قائل نشده است. در نظر مرداوی کسانی که از مناطق اشغالی فاصله دارند، در صورت عدم کفایت و توانایی ساکنان آن و مناطق نزدیک به آن، تکلیف دفاع و جهاد بر ایشان نیز واجب عینی می‌گردد. (مرداوی دمشقی، بی تا، ۴: ۱۱۷-۱۱۸)

با توجه به دیدگاه‌های فقهی فقهای مذاهب پنج‌گانه اسلامی درباره دفاع از سرزمین و کیان اسلامی و مقاومت و مبارزه با اشغالگری نکات ذیل به دست می‌آید: ۱. مقاومت و مبارزه با اشغالگران واجب عینی است و بدون قید و شرط بر تک تک افراد مسلمان تکلیف است؛ ۲. اشغال بخش کوچکی از سرزمین اسلامی حتی یک جزیره یا کوه، موجب وجوب مقاومت، دفاع و مبارزه با اشغالگران است. در این موضوع، قاعده «الاقرب فالاقرب» حائز اهمیت است؛ ۳. مرزبانان (الرباط) مملکت اسلامی که مانع ورود کفار به سرزمین اسلامی می‌گردد، برتر از جهاد است؛ ۴. امروزه، فلسطین بخش اشغال شده سرزمین اسلامی محسوب می‌شود و مبارزان فلسطینی مرابطین مملکت بزرگ اسلامی هستند؛ ۵. در صورت عدم کفایت و توانایی مجاهدان سرزمین اشغال شده، بر مسلمانان اطراف آن محدوده، با توجه به قاعده «الاقرب فالاقرب» واجب عینی است که به کمک ایشان بشتابند و خط مقاومت را تقویت کنند.

### ۳-۳. قاعده نفی سبیل

قاعده نفی سبیل از قواعد فقهی محسوب می‌شود که مستند مهم آن، آیه ۱۴۱ سوره نساء<sup>۱</sup> است و علمای مسلمان درباره این قاعده اجماع دارند و بر این باورند که خداوند حکمی که موجب سبیل و تسلط کافران بر مسلمانان گردد، قرار نداده است. (فاضل لنکرانی، بی تا، ۲۳۳) مستند دیگری که برای قاعده نفی سبیل ذکر شده است، حدیث «الاسلام یعلو ولا یعلی علیه» (صدوق، ۱۴۱۳، ۴: ۳۳۴) است که از مستندات اصلی این قاعده محسوب می‌گردد. (نجفی، بی تا، ۳۸: ۱۸۷) به

۱. وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا.



باور شیخ انصاری این قاعده بر بیشتر قواعد دیگر حکومت دارد (انصاری، ۱۴۱۵، ۴: ۱۴۲) درباره مفاد قاعده نفی سبیل احتمالات متعددی مطرح شده است؛ برخی مفاد این قاعده را نفی تشریح هر حکمی دانسته‌اند که موجب سبیل و سلطه کفار بر مسلمانان گردد؛ یعنی خداوند حکمی تشریح نکرده است که به سلطه کفار بر مسلمین منجر گردد. (فاضل لنکرانی، بی تا، ۲۳۳) برخی دیگر با توجه به آغاز آیه شریفه «فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»، نفی سبیل را مربوط به قیامت دانسته و گفته‌اند که سبیل به معنای حجت است؛ یعنی کفار در قیامت هیچ حجتی علیه مسلمانان ندارند. (طباطبایی، ۱۴۱۷، ۵: ۱۲۰-۱۲۱)

دیدگاه دیگر درباره مفاد قاعده نفی سبیل وجود دارد که برتر به نظر می‌رسد و آن اینکه منظور نفی مطلق سلطه کفار بر مسلمین است؛ (مراغی، ۱۴۱۷، ۲: ۳۵۷) زیرا بر اساس قاعده ادبی «وقوع نکره در سیاق نفی مفید عموم است»، در آیه شریفه مورد نظر، کلمه «سبیل» «نکره» است و در سیاق نفی واقع شده است. بنابراین مفاد این قاعده نفی هر نوع سلطه و تسلط کفار بر مسلمین است؛ سلطه قانونی، سلطه فرهنگی، سلطه سیاسی، سلطه اقتصادی و سلطه نظامی. یکی از انواع سلطه‌ها، تسلط بر سرزمین و مرزهای مسلمین و اشغال سرزمین ایشان است؛ چنانکه رشید رضا به این موضوع اشاره کرده است. (رشیدرضا، ۱۴۱۴، ۴: ۳۵۵) مسلماً اشغال سرزمین مسلمین یکی از مصادیق بارز سلطه کفار بر مسلمین است که باید در صدد مرتفع ساختن آن بود و اگر راهی جز مقاومت و مبارزه وجود نداشته باشد، وظیفه مسلمانان است که از این طریق با بیرون راندن کفار، به اشغال سرزمین اسلامی و سلطه کفار بر مسلمین پایان دهند.

#### ۴. مقاومت و مبارزه با تجاوز و اشغالگری در حقوق بین الملل

مقاومت و مبارزه با اشغالگری را در حقوق بین الملل می‌توان با دو موضوع، تحلیل کرد و مستدل ساخت: ۱. دفاع مشروع، دفاع فردی یک دولت در مقابل دولت متجاوز و دفاع جمعی چند دولت در برابر متجاوز؛ ۲. حق تعیین سرنوشت و جواز مقاومت و مبارزه جنبش‌ها و جریان‌های آزادی‌بخش.



#### ۴-۱. حق دفاع مشروع<sup>۱</sup>

چون دفاع در غریزه انسان ریشه دارد، در تاریخ بشر از قدمت زیادی برخوردار است و حق دفاع در قوانین یونان و روم باستان نیز رسمیت داشته است. (کلانتری، ۱۳۸۳: ۱۰۲) در حقوق قدیم فرانسه، کسی که هنگام دفاع مرتکب جرم می‌شد، او را مجرم می‌شمردند، ولی مجازات نمی‌کردند. (خسروی، ۱۳۷۳: ۵۵) از دیرباز حکومت‌ها تلاش می‌کردند که در قالب دفاع پیشگیرانه به کشور همسایه حمله کنند و به بیرون از مناطق سرزمینی خود به استقبال جنگ بروند و در دوران جدید نیز در عرف بین‌المللی، علاوه بر دفاع بعد از تجاوز، سبقت در جنگ یا دفاع پیشگیرانه را در صورت حمله قریب‌الوقوع طرف مقابل مجاز بود. در قرارداد عمومی ضد جنگ که در سال ۱۹۲۸م. منعقد شد، دفاع مشروع به‌عنوان حق ذاتی هر دولت شناخته شد که قطع نظر از هر پیمان و معاهده‌ای، می‌توانست از تمامیت ارضی خویش در مقابل تعدی یا احتمال آن از سوی متجاوز، دفاع کند و خود می‌توانست در تشخیص شرایط دفاع و آغاز جنگ دفاعی، شایسته تصمیم‌گیری باشد. (Bishop, 1962, 776)

با پایان جنگ جهانی دوم و شکست متحدین، در دادگاه نورنبرگ، شکست‌خوردگان هنگام محاکمه به‌ضرورت و دفاع مشروع استناد جستند؛ یعنی حملات آن‌ها خصوصاً آلمان به کشورهای همسایه، حالت پیشگیرانه داشته و به‌منظور دفاع از خود انجام شده است. (خسروی، ۱۳۷۳: ۱۱۵) متفقین که پیروز جنگ بودند، با رد این استدلال و با تشکیل سازمان ملل متحد، در بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد، تعدی و کاربرد زور نسبت به همسایگان ممنوع اعلام شد. در ماده ۵۱ منشور، دفاع پیشگیرانه را موجب سوءاستفاده دانسته و دفاع مشروع را بعد از تجاوز طرف مقابل، به‌عنوان حق تلقی کرده‌اند که البته تا تصمیم‌گیری شورای امنیت درباره تعدی کشور متجاوز و منازعه فی‌مابین آن‌ها، جواز استفاده از حق دفاع مشروع ادامه خواهد داشت. (Dinstein, 1982, 163) در واقع حق دفاع مشروع در حقوق بین‌الملل، به حمله مسلحانه کشور متجاوز مقید و مضیق گردید؛ یعنی بعد از حمله کشور متجاوز،

1. Self-Defense



کشوری که مورد تعدی واقع شده، می‌تواند از حق دفاع مشروع استفاده کند. در غیر آن، اقدام نظامی علیه هر کشوری، نامشروع بوده و مستلزم ضمانت اجرای بین‌المللی کیفری و حقوقی خواهد بود. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۶: ۳۲)

با ورود قرن ۲۱ میلادی، در تفسیر ماده ۵۱ منشور ملل متحد، میان حقوق‌دانان اختلاف نظر به وجود آمد. عده‌ای حق دفاع بازدارنده را از آن استفاده کردند و «حمله قریب‌الوقوع» طرف مقابل را شرط مشروعیت آن دانستند که حمله آمریکا به افغانستان و عراق و هم‌چنین حمله اسرائیل به تأسیسات هسته‌ای عراق با همین تفسیر توجیه شد؛ اما بیشتر حقوق‌دانان به تفسیر مضیق باور دارند و استفاده از حق دفاع مشروع را بعد از تعدی و تجاوز طرف مقابل، مجاز می‌دانند. (حقیقت‌پور، ۱۳۹۹: ۳۸)

با توجه به اینکه مطابق ماده ۵۱ منشور ملل متحد، تنها دولت‌ها چه به صورت فردی و چه به صورت جمعی، از حق دفاع مشروع برخوردار هستند. (Simma, at 1403, 1991, al) مقاومت گروه‌ها و جنبش‌های آزادی‌بخش در برابر اشغالگران مشمول این ماده نمی‌گردد.

#### ۴-۲. حق تعیین سرنوشت از طریق مقاومت و مبارزه

اگر بر اساس ماده ۵۱ منشور ملل متحد، دولت‌ها دارای حق دفاع مشروع هستند، گروه‌های و جنبش‌های رهایی‌بخش، از حق تعیین سرنوشت از طریق مقاومت و مبارزه با استعمارگران و اشغالگران برخوردار هستند؛ بر پایه اصل ۵۵ منشور ملل متحد، تعیین سرنوشت ملت‌ها توسط خودشان مطرح شده (صادقی حقیقی، ۱۳۸۳: ۳۳) و در بند ۲ ماده ۱ پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت بین‌المللی، نقض این اصل را موجب مسئولیت کیفری بین‌المللی دانسته است و حقوق‌دانان، این اصل را یک «قاعده آمره» در حقوق بین‌الملل می‌دانند. (صادقی حقیقی، ۱۳۸۳: ۳۳) پذیرش مقاومت، مبارزه و اعمال زور توسط گروه‌ها و جنبش‌های رهایی‌بخش در حقوق بین‌الملل مبتنی بر همین اصل است. بعد از جنگ جهانی دوم، توسل به زور علیه یک کشور در حقوق بین‌الملل (بند ۴ ماده ۲ منشور ملل متحد) ممنوع اعلام شد و به نظر برخی به‌عنوان قاعده آمره مورد تأکید قرار گرفت؛ اما بر این



اصل، دو استثنا وارد شد: یکی دفاع مشروع و دیگری مقاومت و مبارزه نهضت‌ها و جریان‌های آزادی‌بخش که در هردو مورد، استفاده از «زور» مجاز دانسته شده است. مجمع عمومی سازمان ملل در دو مورد (قطعنامه تعریف تجاوز و اعلامیه اصول حقوق بین‌الملل در مورد روابط دوستانه)، تکلیف نهضت‌های رهایی‌بخش را به صورت شفاف بیان و با صراحت اعلام کرده که مبارزه و استفاده از زور علیه استعمار، تجاوز تلقی نمی‌شود. (Lec, 1984, 245) اشغال یک سرزمین، نوعی استعمار و بلکه بدتر از استعمار است. بنابراین مردم سرزمین اشغال شده حق دارند که برای پس گرفتن سرزمینشان با اشغالگران، مبارزه کنند؛ زیرا سلطه خارجی بر یک کشور، نوعی تجاوز و جنایت محسوب می‌شود. (صادقی حقیقی، ۱۳۸۳: ۳۶) مجمع عمومی سازمان ملل، افزون بر اینکه مقاومت و مبارزه با استعمارگران و اشغالگران را حق ذاتی نهضت‌ها و جریان‌های آزادی‌بخش می‌داند، از دولت‌ها و مؤسسات تخصصی می‌خواهد که از کمک‌های مادی و معنوی به نهضت‌های رهایی‌بخش دریغ نورزند. این کمک‌ها نه تنها مداخله محسوب نمی‌شود، بلکه دولت‌ها وظیفه دارند که برای نابودی اشغال و استعمار به نهضت‌های رهایی‌بخش، کمک کنند. (صادقی حقیقی، ۱۳۸۳: ۳۴)

### نتیجه‌گیری

با بررسی اجمالی موضوع دفاع، مقاومت و مبارزه با ترور، تعدی و اشغالگری در فقه اسلامی، نتایجی به دست آمد که به‌عنوان نتایج این پژوهش به صورت ذیل اشاره می‌شود:

۱. دفاع و مقاومت در برابر ترور، تجاوز و اشغالگری در فقه اسلامی با «وجوب دفاع شرعی»، «وجوب دفاع از سرزمین و کيان اسلامی» و «قاعده نفی سبیل»، قابل استناد و تحلیل است.
۲. از دیدگاه فقهای مسلمان، دفاع در برابر مهاجمی که قصد نفس و ناموس یا جان و عرض انسان را دارد، واجب است؛ اما اگر به قصد تصرف مال تعدی نموده، دفاع در



- مقابل او جایز است. بنابراین مبارزه و مقاومت در برابر کسانی که به جان، عرض و آبروی انسان تعرض می‌کنند، از نظر فقهی واجب است.
۳. دفاع از سرزمین و کیان اسلامی به اجماع فقهای مذاهب اسلامی و با در نظر داشت قاعده «الاقرب فالاقرب» واجب عینی است؛ یعنی در صورتی که دشمنان بر ثغور و سرزمین اسلامی، حتی یک جزیره یا کوهی از دارالاسلام تعدی کنند، جهاد و مبارزه با دشمن بر تک‌تک افراد جامعه اسلامی؛ مردان، زنان، افراد سالم، افراد معیوب، انسان آزاد و انسان برده، واجب می‌گردد. بنابراین دفاع، مبارزه و مقاومت در برابر اشغالگران، بر همه مسلمین با در نظر داشت قاعده «الاقرب فالاقرب» واجب عینی است.
۴. اگر کفار بر بخشی از سرزمین اسلامی سلطه یافت، بر اساس قاعده نفی سیل، مسلمانان موظف هستند که با دفاع، مقاومت و مبارزه، این بخش از سرزمین اسلامی را آزاد کنند و سلطه کفار را مرتفع سازند.
۵. از نظر حقوق بین‌الملل، دولت‌ها دارای حق دفاع مشروع بوده و نهضت‌های رهایی‌بخش بر پایه اصل ۵۵ منشور ملل متحد، حق دارند با اشغالگران به مقاومت و مبارزه بپردازند؛ زیرا بر اساس این اصل، مردم تحت استعمار و اشغال می‌توانند به منظور تعیین سرنوشتشان، به مبارزه اقدام کنند.



## فهرست منابع

### قرآن کریم

۱. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور، (۱۴۱۰ ق)، السرائر، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن عابدين دمشقی، محمدامين بن عمر، (۱۴۱۲ ق)، ردالمحتار علی الدررالمختار (حاشیه ابن عابدين)، بیروت: دارالفکر.
۳. ابن عسکر بغدادی، عبدالرحمن بن محمد، (بی تا)، إِرْشَادُ السَّالِكِ إِلَى أَشْرَفِ الْمَسَالِكِ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ مَالِكٍ، مصر: مطبعة مصطفى البانی.
۴. ابن منظور، محمد ابن مکرم، (۱۴۱۴ ق)، لسان العرب، بیروت: دار صادر.
۵. ابو عبدالله مالکی، محمد بن احمد بن محمد علیش، (۱۴۰۹ ق)، منح الجلیل شرح مختصر خلیل، بیروت: دارالفکر.
۶. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۵ ق)، المکاسب، قم: کنگره جهانی شیخ اعظم انصاری.
۷. آصفی، محمدمهدی، (۱۴۳۰ ق)، فقه المقاومه، قم: معاونت فرهنگی مجمع جهانی اهل بیت
۸. بابرتی، محمد بن محمد، (بی تا)، العنايه شرح الهدایه، بیروت: دارالفکر.
۹. حقیقت پور، حسین، (۱۳۹۹)، دفاع مشروع بازدارنده از منظر حقوق بین الملل اسلامی، نشریه
۱۰. خسروی، علی اکبر، (۱۳۷۳)، حقوق بین الملل دفاع مشروع، تهران: مؤسسه فرهنگی آفرینه.
۱۱. الخن، مصطفی، البُغا، مصطفی، (۱۴۱۳ ق)، الفقه المنهجی علی مذهب الإمام الشافعی، دمشق: دارالقلم.
۱۲. خوری شرتونی، سعید، (۱۴۰۳ ق)، اقرب الموارد، قم: کتابخانه آیت الله نجفی مرعشی.
۱۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ ق)، مفردات الفاظ القرآن، بیروت: دارالقلم.
۱۴. رشیدرضا، محمد، (۱۴۱۴ ق)، تفسیر المنار، بیروت: دارالمعرفه.





۱۵. سابق، سید، (۱۳۹۷ ق)، فقه السنه، بیروت: دارالکتب العربی.
۱۶. شریینی شافعی، شمس الدین محمد بن احمد (۱۴۱۵ ق)، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۷. شنیطی، محمد بن محمد المختار (بی تا)، شرح زادالمستقنع، قابل دسترسی در: <http://www.islamweb.net>
۱۸. صادقی حقیقی، دیدخت، (۱۳۸۳)، نهضت‌های رهایی بخش ملی و تروریسم بین الملل از دید حقوق بین الملل، نشریه اطلاعات سیاسی اقتصادی، شماره‌های ۲۰۵ و ۲۰۶، ص ۲۸.
۱۹. صدوق، محمد بن علی، (۱۴۱۳ ق)، من لایحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۰. صعیدی عدوی، ابوالحسن علی بن احمد، (۱۴۱۴ ق)، حاشیه العدوی علی شرح کفایة الطالب الربانی، بیروت: دارالفکر.
۲۱. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، (۱۳۹۶)، حقوق بین الملل بشردوستانه، تهران: گنج دانش.
۲۲. طباطبایی، سید محمدحسین، (۱۴۱۷ ق)، المیزان فی تفسیرالقرآن، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۰ ق)، النهایه، بیروت: دارالکتب العربی.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ق)، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۵. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۷ ق)، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۶. علامه حلّی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۴ ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.
۲۷. علامه حلّی، حسن بن یوسف، (۱۴۲۰ ق)، تحریر الاحکام الشرعیه، قم: مؤسسه امام صادق<sup>(ع)</sup>.
۲۸. فاضل لنکرانی، محمد، (بی تا)، القواعد الفقهیه، قم: بی نا.



۲۹. فاضل هندی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ ق)، *کشف اللثام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۰. کارگری، نوروز (۱۳۹۱)، *درون‌مایه‌های تروریسم*، تهران: نشر میزان.
۳۱. کاسانی حنفی، علاء‌الدین ابوبکر بن مسعود، (۱۴۰۶ ق)، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۲. کاشف‌الغطا، جعفر بن خضر، (۱۴۲۲ ق)، *کشف‌الغطا*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۳. کلانتری، کیومرث، (۱۳۸۳)، *عدالت کیفری خصوصی در نظام کیفری ایران*، تهران: انتشارات سمت.
۳۴. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ ق)، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم: اسماعیلیان.
۳۵. مراغی، میر سید عبدالله، (۱۴۱۷ ق)، *العناوین الفقهیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۶. مرداوی دمشقی، علاء‌الدین ابوالحسن علی بن سلیمان، (بی‌تا)، *الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۷. مصطفوی، حسن، (۱۴۲۶ ق)، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۸. موسوی خمینی، سید روح‌الله، (۱۴۰۴ ق)، *زبده الاحکام*، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.
۳۹. موسوی خمینی، سید روح‌الله، (بی‌تا)، *تحریر الوسیله*، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۴۰. نجفی، محمدحسن، (بی‌تا)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
41. Bishop, W (1962), *International Law: Cases and Materials*, Boston, Little, Brown and company.
42. Dinstein, Y. (1982), *War, Aggression and Self-Defense*, Grotius Publication Limited.
43. Lec, Gross (1984), *Essays on International Law and Organization*, New York.
44. Simma, B., et al (1991), *The Charter of the United Nation: A Commentary*, Vol. 2, Oxford University Press