

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دوفصلنامه علمی - پژوهشی قرآن، فقه و حقوق اسلامی
سال یازدهم / شماره ۲۱ / پاییز و زمستان ۱۴۰۳
شاپا: ۴۸۸۴ - ۳۴۷۶

□ صاحب امتیاز	انجمن فقه و حقوق اسلامی حوزه علمیه و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
□ مدیرمسئول	ابوالقاسم علیدوست
□ سردبیر	احمد حاجی ده‌آبادی
□ مدیر اجرایی	امیرمعصوم شبانی
□ مترجم عربی	محمد فالح دلفیه (طلبة درس خارج و کارشناس ارشد حقوق عمومی)
□ مترجم لاتین	محمدناصر واعظی (هیئت علمی جامعه‌المصطفی العالمیه، مدیر گروه زبان و فرهنگ‌شناسی انگلیسی و استادیار مجتمع آموزش عالی زبان، ادبیات و فرهنگ‌شناسی)
□ ویراستار	ع. صهبا
□ طراحی و صفحه‌پردازی	عظیم قهرمانلو
□ نشانی	قم - بلوار جمهوری اسلامی، کوچه ۲، ساختمان انجمن‌های علمی، حوزه ۰۲۵ - ۳۲۹۰۵۷۶۵ www.sijl.ir anjomanfl@yahoo.com
□ تلفن و دورنگار	
□ پایگاه الکترونیکی	
□ پست الکترونیکی	

دوفصلنامه «قرآن، فقه و حقوق اسلامی» براساس نامه شماره ۱۳۲ مورخ ۱۳۹۴/۳/۵ شورای
اعطای مجوزها و امتیازهای علمی حوزه‌های علمیه دارای رتبه علمی پژوهشی می‌باشد.
شورای اعطای مجوزها و امتیازهای علمی در مصوبه شماره ۴۸۰ با امتیاز مشترک نشریه
قرآن فقه و حقوق اسلامی بین انجمن فقه و حقوق اسلامی و گروه حقوق و فقه اجتماعی
پژوهشگاه حوزه و دانشگاه موافقت کرد.

این نشریه در پایگاه‌های زیر نمایه شده است:

www.isc.gov.ir

۱. پایگاه استنادی علوم جهان اسلام

www.sid.ir

۲. پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی

www.noormags.com

۳. پایگاه مجلات تخصصی نور

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- ❖ عبدالکریم بهجت پور / دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- ❖ احمد حاجی ده‌آبادی / استادتمام دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران
- ❖ محمود حکمت‌نیا / استادتمام پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- ❖ محمدعلی رضایی اصفهانی / استادتمام جامعه‌المصطفی‌العالمیه
- ❖ محمدحسن زمانی / استادیار جامعه‌المصطفی‌العالمیه
- ❖ ابوالقاسم علیدوست / استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه و استادتمام پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- ❖ محمدجواد فاضل لنکرانی / استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه
- ❖ محسن فقیهی / استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه
- ❖ محمد محمدی قائینی / استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه
- ❖ فتح‌الله نجارزادگان / استادتمام دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران



اهداف علمی و کاربردی دوفصلنامه علمی - پژوهشی قرآن، فقه و حقوق اسلامی

۱. تلاش برای تبیین هرچه بیشتر و بهتر آیات الاحکام مرتبط با حقوق؛
۲. تلاش برای شناسایی احکام فقهی - حقوقی مستخرج از قرآن کریم؛
۳. تبیین مباحث اصولی مرتبط با قرآن کریم؛
۴. مطالعه تطبیقی مکاتب و مذاهب فقهی درباره مقدار و چگونگی بهره‌برداری از قرآن کریم؛
۵. ایجاد بستر مناسب برای مطالعات فقه مقارن با توجه به منبع مشترک بودن قرآن کریم در میان مذاهب اسلامی.

راهنمای تدوین مقالات

❖ شرایط ارسال مقاله

- عدم ارسال یا درج مقاله در نشریات دیگر؛
- موضوع مقاله از موضوعات فقهی حقوقی با رویکرد حداکثری به قرآن باشد؛
- مجله از ترجمه مقالاتی که همراه با نقد جامع علمی است، استقبال می‌کند.
- مقاله از چهار بخش چکیده (همراه با حداقل ۵ و حداکثر ۷ واژه کلیدی)، مقدمه، متن اصلی و نتیجه تشکیل شود.
- حجم مقاله حداقل ۱۲ و حداکثر ۲۵ صفحه ۳۵۰ کلمه‌ای باشد.
- فایل حروفچینی شده در نرم‌افزار Word به صورت ایمیل برای دفتر مجله ارسال شود.

❖ روش تنظیم فهرست منابع در انتهای مقاله

- در ارجاع به کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده؛ عنوان کتاب (به صورت Bold)؛ شماره جلد، نوبت چاپ، محل نشر: ناشر، سال انتشار.
- در ارجاع به مقاله: نام خانوادگی، نام مؤلف؛ «عنوان مقاله»؛ عنوان مجله (به صورت Bold)؛ محل نشر: ناشر، سال انتشار، صفحات ابتدا و انتهای مقاله.
- فهرست منابع به ترتیب حروف الفبا، براساس نام خانوادگی تنظیم شود.

❖ روش ارجاع به منابع در مقاله

- ارجاع در متن بلافاصله پس از مطلب، داخل پرانتز قرار گیرد؛ به شرح ذیل:
(نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره جلد، صفحات)
- در مواردی که به بیش از یک نویسنده ارجاع می‌شود، بین اطلاعات هر ارجاع از علامت ممیز استفاده شود.
- در ارجاع به نویسنده پیشین (بدون فاصله) از کلمه «همو» و در ارجاع به منبع پیشین (بدون فاصله) از کلمه «همان» استفاده شود.
- توضیحاتی که به طور غیرمستقیم به موضوع ارتباط دارند، در زیرنویس آورده شوند.



فهرست مطالب

- ۷ / نفی سبیل؛ قاعده‌ای عقلی یا تفسیری علی‌رضا ابراهیمی و سیده‌ادی نوروزیان
- ۲۹ / سیاست جنایی زیست‌محیطی در قرآن کریم محمدعلی حاجی‌ده‌آبادی و سیف‌الدین سلیمی
- ۵۳ / مصونیت دیپلماتیک در پرتو قرآن کریم و روایات ابوالقاسم علیدوست و محمدحسین پورامینی
- ۷۷ / بررسی ایجاد محرمیت بین فرزندخوانده و سرپرست از طریق قاعده لاحرج و فقدان تجاذب جنسی ابوالقاسم ولی‌زاده و فاطمه بیرانوند
- ۹۷ / نگرشی نو در ادله قرآنی .روایی حق ولی دم و مجنی‌علیه در جنایت عمدی رضا میرزایی کلان
- ۱۲۵ / تأملی بر ناسازگاری تنبیه بدنی ناشزه با کرامت زنان (تحلیل و بررسی ضرب زنان ناشزه در آیه ۳۴ سوره نساء) سعید داودی لیمونی و لیلا ابراهیمی

نفی سبیل؛ قاعده‌ای عقلی یا تفسیری

علیرضا ابراهیمی*
سیده‌های نوروزیان**

چکیده

مفاد قاعده نفی سبیل، نفی هرگونه حکم از قبیل شارع است که موجب تسلط شخص کافر بر شخص مسلمان یا کفار بر مسلمانان شود. مهم‌ترین دلیل این قاعده، آیه ۱۴۱ سوره نساء و نبوی علو است، ولی در مفاد آیه و نبوی، برای قاعده نفی سبیل بحث‌های فراوانی شده است. مهم‌ترین اشکال در دلالت آیه نفی سبیل، اجمال در مفاد آن به‌خاطر سیاق آیه و به‌خاطر تفسیر آن در روایات برخلاف قرانت مشهور است. نبوی علو نیز به‌خاطر ضعف در سند و اجمال در مفاد آن، در دلالت بر قاعده ناتمام است؛ زیرا این روایت، ظهور در علو اسلام بر کفر دارد، نه مسلمانان بر کفار؛ بنابراین بیش از برتری اسلام بر کفر، از حیث حجیت و برهان دلالت ندارد. مورد آیه رکون نیز شخص ظالم و اعتماد به اوست و با موضوع نفی سبیل که کافر و سلطه او می‌باشد، متفاوت است. همچنین آیه ولایت درباره مسئله دوستی و مودت طرفینی است و دلالت بر نفی سلطه و سبیل ندارد. از نظر نویسندگان، تطبیقات قاعده نفی سبیل در فروع فقهی به‌وسیله فقها از جهت صدق عرفی عنوان سلطه، قابل مناقشه است. از حیث کبروی نیز این قاعده بیش از نفی سلطه در سطح عمومی و اجتماعی دلالت ندارد و قاعده‌ای عقلانی است.

واژگان کلیدی: نفی سبیل، علو، رکون، نفی تشریحی.

* استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم (ar.ebrahimi@qom.ac.ir).

** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم/ نویسنده مسئول (mh.norози@gmail.com).

مقدمه

قاعده «نفی سبیل» از مهم‌ترین قواعد تعیین‌کننده در روابط میان کشور یا دولت اسلامی و دولت غیراسلامی است. به تعبیر برخی نویسندگان: «مخرج مشترک همه اصول فقه معاهدات بین‌الملل در اسلام، قاعده نفی سبیل است» (موسی‌زاده، ۱۳۹۸، ص ۷۲).

این قاعده - بنا بر قرائت مشهور - هرگونه سلطه بیگانگان و غیرمسلمانان بر مسلمانان را از هر جهت (فردی، اجتماعی، بین‌المللی، فرهنگی و...) نفی می‌کند؛ بر همین اساس جزء اصول کلی و بلکه اصل کلی در سیاست خارجی کشور ماست؛ بدین معنا که هرگونه رابطه با کشور غیراسلامی که به سلطه آنها بر کشور اسلامی منجر گردد، طبق این قاعده نفی می‌شود و دولت اسلامی موظف است از پذیرفتن چنین رابطه یا پذیرفتن معاهده‌ای که به سلطه کشور اجنبی بر مسلمانان منجر شود، خودداری کند. باید در نظر داشت جریان این قاعده، به روابط مسلمانان و کفار در سطح اجتماعی و ملی منحصر نیست، بلکه شامل روابط فردی میان شخص مسلمان و کافر نیز می‌شود.

درحقیقت قاعده نفی سبیل، تأمین‌کننده اصل استقلال و عزت کشور اسلامی و مسلمانان است؛ بنابراین جهت‌گیری کلی دولت اسلامی در مجامع بین‌المللی و در ارتباط با دیگر کشورها باید به گونه‌ای تحقق یابد که نافی سلطه بیگانگان و در نتیجه تأمین‌کننده اصل استقلال و عزت دولت اسلامی باشد.

علما و دانشمندان اسلامی در طول تاریخ با استناد به این اصل مهم فقهی - سیاسی توانستند حوادث مهم و سرنوشت‌سازی را رقم بزنند؛^۱ بر همین اساس بحث از مفاد این قاعده، ادله و فروع مربوط بدان و زوایای پیدا و پنهان آن، تعیین‌کننده و مهم است؛ به همین دلیل بسیاری از فقها در مورد مفاد این قاعده و شعاع دلالت آن بحث کرده‌اند.

نویسندگان به دنبال بحث تفصیلی درباره مفاد دلیل این قاعده نیستند؛ زیرا این قاعده در کتب

۱. همچون فتوای میرزای شیرازی بزرگ در تحریم استعمال دخانیات برای نفی سلطه کشور بریتانیا یا مبارزه امام خمینی^ع با لایحه کاپیتولاسیون که حضرت امام^ع سخنان خود در مخالفت با این لایحه را با آیه نفی سبیل آغاز کرد.

مربوط به قواعد فقهی و نیز تکنگاری‌های مستقلِ ضمن مقاله، مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، ولی به دلیل اهمیت این قاعده و کاربرد آن در عرصه‌های گوناگون دولت اسلامی، به‌خصوص در ساحت قانونگذاری و روابط بین‌الملل و همچنین در احوالات شخصیه، بعضی از نکات مربوط به آن از حیث مفاد، دلیل و نتایج، بازپژوهی می‌شود.

۱. دلیل قاعده

برای این قاعده به دلایلی استناد شده است که به ترتیب اهمیت در ادامه ذکر می‌گردد:

۱.۱. آیه نفی سبیل

برای قاعده نفی سبیل به دلایل متعددی همچون آیه قرآن، روایات خاص (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۵۲)، نبوی مشهور علو اسلام (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۳۴)، اجماع و تناسب حکم و موضوع^۱ استناد شده است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۸۵/مصطفوی، ۱۴۲۱، ص ۲۹۳/فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ص ۲۴۱). مهم‌ترین^۲ دلیل قاعده نفی سبیل، آیه شریفه «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء: ۱۴۱) می‌باشد.

در مفاد این آیه شریفه، احتمالات گوناگونی مطرح شده است:

۱.۲. بررسی مفاد آیه نفی سبیل

احتمال نخست: بعضی به قرینه صدر آیه و آیه پیشین، مقصود از این فقره را نفی حجت و سبیل در آخرت می‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۵۸۴)؛ بدین معنا که در دنیای آخرت، کفار دارای حجت برتری نسبت به مسلمانان نیستند و مسلمانان برحق‌اند. مرحوم علامه این احتمال را اختیار می‌کند؛ اگرچه نفی سلطه کفار بر مسلمانان در این دنیا - در صورت التزام مسلمانان به لوازم ایمان‌شان - را

۱. از این دلیل به اعتبار عقلی (مراغی، ج ۲، ص ۳۵۲) و نیز ضرورت دین (سیفی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۲۴۷) یاد شده است.
 ۲. محقق بجنوردی در القواعد الفقهية، تناسب حکم و موضوع را مهم‌ترین دلیل برای این قاعده دانسته است: «و عندی أنّ هذا الوجه أحسن الوجوه للاستدلال على هذه القاعدة؛ لأنه مما يركن النفس إليه و يطمئن الفقيه به» (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۹۲).

محتمل می‌داند (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۵، ص ۱۱۶). روایاتی نیز دال بر این احتمال وجود دارد.^۱ احتمال دوم: اینکه به استناد روایتی از امام رضا^ع، مفاد آن، نفی حجیت برای کفار نسبت به مسلمانان در همین دنیا است.^۲ مرحوم شیخ اعظم این احتمال را به عنوان اشکال مطرح می‌کند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۵۸۴) و صاحب حدائق نیز مکرر به این اشکال اشاره کرده است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۳، ص ۲۶۸).

احتمال سوم: عده زیادی از فقها مدلول آن را نفی جعل تشریعی از پیش خداوند که موجب هرگونه تسلط و استیلائی کفار بر مسلمانان شود، می‌دانند؛ بدین معنا که خداوند حکمی (اعم از تکلیفی و وضعی) که باعث سلطه کفار بر مسلمانان شود، تشریح نکرده است؛ بنابراین مفاد آیه مذکور حاکم بر ادله متکفل بیان احکام واقعی است؛ همچون دلیل «لاضرر» و «لاخرج» که حاکم بر احکام ادله اولیه‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۸۸).

با این تفسیر معلوم می‌گردد که نفی سلطه تکوینی، نمی‌تواند جزء مدلول آیه باشد؛ زیرا به شهادت تاریخ و واقع، مستلزم کذب است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۸۷/ سیفی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۲۴۳). احتمال چهارم: عده‌ای دیگر برخلاف سایر فقها، نفی سلطه تکوینی را نیز بدان افزوده‌اند؛ بدین معنا که مفاد آیه مذکور، نفی هرگونه سلطه از طرف کفار بر مسلمانان است؛ اعم از سلطه تکوینی، تشریعی، حجیت و حقانیت در دنیا یا سبیل و حجیت در آخرت (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۷۲۲). همان‌گونه که اشاره شد، در مفاد این آیه - که دلیل اصلی قاعده نفی سبیل می‌باشد - اختلاف

۱. علی بن ابراهیم: إنما نزلت فی عبد الله بن ابی و أصحابه الذین قعدوا عن رسول الله ﷺ یوم أحد، فکان إذا ظفر رسول الله ﷺ بالكفار، قالوا له: أ لم نكن معكم و إذا ظفركم الكفار، قالوا: أ لم نستحوذ علیكم أن نعينكم و لم نعن علیكم، قال الله: فالله یحکم بینكم یوم القیامة و لن یجعل الله للكافرين علی المؤمنین سبیلاً (بحرانی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۱۹۱).

۲. حَدَّثَنَا قَیْمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قَیْمٍ الْفَرَسِيُّ قَالَ حَدَّثَنِي أَبِي عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَلِيٍّ الْأَنْصَارِيِّ عَنْ أَبِي الصَّلْتِ الْهَرَوِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِلرِّضَا بْنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنَّ فِي سَوَادِ الْكُوفَةِ ... قَوْمًا يُزْعَمُونَ أَنَّ الْحُسَيْنَ بْنَ عَلِيٍّ ﷺ لَمْ يَقْتُلْ وَأَنَّهُ أَلْقَى شَيْهَةً عَلَيَّ حَنْظَلَةَ بْنِ أَسْعَدِ الشَّامِيِّ وَ أَنَّهُ رُفِعَ إِلَى السَّمَاءِ كَمَا رُفِعَ عِيسَى بْنُ مَرْيَمَ ﷺ وَ يَجْتَنِحُونَ بِحَدِّهِ الْآيَةَ وَ لَنْ يُجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا فَقَالَ كَذَبُوا عَلَيْهِمْ غَضِبَ اللَّهُ وَلَعْنَتُهُ وَ كَفَرُوا بِتَكْذِيبِهِمْ لِنَبِيِّ اللَّهِ ﷺ فِي إِخْبَارِهِ بِأَنَّ الْحُسَيْنَ بْنَ عَلِيٍّ ﷺ سَيَقْتُلُ وَاللَّهِ لَقَدْ قُتِلَ الْحُسَيْنُ ﷺ وَ قُتِلَ مَنْ كَانَ خَيْرًا مِنَ الْحُسَيْنِ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ وَ الْحَسَنِ بْنَ عَلِيٍّ ﷺ ...، اما قَوْلُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَ لَنْ يُجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا فَإِنَّهُ يَقُولُ لَنْ يُجْعَلَ اللَّهُ لِكَافِرٍ عَلَى مُؤْمِنٍ حُجَّةً وَ لَقَدْ أَخْبَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْ كَفَّارٍ قَتَلُوا النَّبِيَّ بَعِيرَ الْحَقِّ وَ مَعَ قَتْلِهِمْ إِيَّاهُمْ لَنْ يُجْعَلَ اللَّهُ لَهُمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِ ﷺ سَبِيلًا مِنْ طَرِيقِ الْحُجَّةِ (صدوق، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۲۰۳).

است و تعدد این احتمالات باعث شده است برخی فقها در دلالت آیه بر قاعده نفی سبیل که نفی جعل تشریعی است، تشکیک کنند.

شیخ اعظم در سه جای فقه به قاعده مذکور اشاره یا بدان استناد می‌کند: نخست در بحث نکاح درباره عدم ولایت پدر کافر یا مرتد بر دختر مسلمان در امر ازدواج (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۲۸). دوم در مکاسب محرمة بحث بیع مصحف به کافر (همان، ج ۲، ص ۱۶۱). سوم در بحث بیع عبد مسلم به کافر که مفصل‌ترین بحث در مورد مفاد آیه در این قسمت صورت پذیرفته است و باب خدشه در دلالت آیه بر نفی سلطه را واسع می‌داند (همان، ج ۳، ص ۵۸۴).

صاحب حدائق نیز دلالت آیه بر قاعده را به دلیل دیگر احتمالات در آیه، تمام نمی‌داند (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸، ص ۴۲۴، ج ۲۰، ص ۳۱۰، ج ۲۳، ص ۲۶۸ و ج ۲۴، ص ۳۶). آیت‌الله خویی با شیخ اعظم در عدم دلالت آیه بر نفی جعل تشریعی، موافق است (خویی، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۸۶). ایشان در کتاب النکاح، عدم ولایت پدر کافر بر دختر مسلمان را در امر ازدواج، به استناد آیه نفی سبیل، نمی‌پذیرد. البته به دو دلیل موافق این ولایت نیست: نخست انصراف ادله ولایت از ولایت پدر کافر نسبت به فرزند مسلمان؛ زیرا این ولایت برای احترام است و پدر کافر دارای احترام نیست و دیگری از باب قاعده الزام (همو، ۱۴۱۸، ج ۳۳، ص ۲۵۳).

سبزواری نیز در مسئله خرید عبد مسلم توسط مشتری کافر، دلالت آیه بر قاعده را به دلیل وجود احتمالات متعدد تمام نمی‌داند (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۶، ص ۳۸۵).

آیت‌الله سیدمحمدسعید حکیم در مسئله بیع عبد مسلمان به کافر، دلالت آیه بر قاعده نفی سبیل را مورد مناقشه قرار داده است. ایشان در ردّ صاحب مفتاح الکرامه که ملکیت را نوعی حجت می‌داند - و بدین وسیله دلالت آیه بر نفی صحت بیع مسلم به کافر را تمام می‌داند - این‌گونه بیان می‌دارد: ظاهر از آیه نفی سبیل، نفی حجیت کافر نسبت به مسلمان در مقام خصومت و دعواست، نه نفی حق کافر که مستند به ادله شرعی باشد و روشن است که بیع عبد مسلمان به کافر همچون خصومت و دعوا نیست و نیز ظاهر سیاق آیه، بیان حال منافقان و کفار است.^۱ روایت عیون

۱. إِنَّ اللَّهَ جَامِعُ الْمُنَافِقِينَ وَالْكَافِرِينَ فِي جَهَنَّمَ جَمِيعًا * الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ لَكُمْ فَتَحَ مِنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ مَعَكُمْ وَإِنَّ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ تَسْتَحِذُوا عَلَيْنَا وَتَمُنُّونَا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ (نساء: ۱۴۰-۱۴۱).

أخبارالرضا^ع نیز مؤید این است که مقصود از کافر در آیه مذکور، منافقان یا اعم از آنهاست؛ بنابراین مفاد آیه با قرائت مشهور از قاعده نفی سبیل، بیگانه است. حتی اگر دلالت آیه بر قاعده نفی سبیل را بپذیریم، ملکیت کافر نسبت به مسلمان، مصداق سلطه و سبیل در آیه نیست، بلکه مقصود از سلطه، مفهومی شدیدتر از صرف ملکیت است (حکیم، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۴۵۳). در مسئله وکالت کافر ذمی از شخص مسلمان نیز اصحاب با تمسک به آیه نفی سبیل، این وکالت را باطل دانسته‌اند. ایشان علاوه بر اشکال کبروی، در صغرای مسئله اشکال می‌کنند؛ بدین صورت که چون سلطه وکیل در طول سلطه موکل است، دور از ذهن نیست بگوییم - در صورت چشم‌پوشی از اشکال در اصل مفاد آیه - سلطه منفی در آیه از این نوع سلطه منصرف است (همان، ص ۴۱۹).

آیت‌الله شبیری زنجانی با استدلال شیخ انصاری موافق است و وجود جامع میان معنای حجیت و ملکیت را - به گونه‌ای که ملکیت از مصادیق حجیت باشد (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۲، ص ۵۶۲) یا اینکه تطبیق سبیل به حجیت در روایات از باب مصداق باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۸۹) - غیرعرفی می‌داند (شبیری، ۱۴۱۹، ج ۱۲، ص ۴۳۵۶).

استاد شهیدی‌پور در دلالت آیه بر قاعده نفی سبیل با وجود روایات، مناقشه می‌کند. ایشان روایت تفسیر قمی که مقصود از نفی سبیل را نفی سبیل در روز قیامت می‌داند یا روایت عیون أخبارالرضا^ع که مقصود از آن را نفی حجیت می‌داند، تمام می‌داند، ولی سند آن را ضعیف می‌شمارد و می‌گوید اگر کسی در اسناد این روایات اشکال نکند - همانند مرحوم بجنوردی - دیگر نمی‌توان به آیه سوره نساء برای قاعده استناد کرد؛ زیرا این روایات، ظهور در تطبیق ندارند، بلکه ظهور در تفسیر دارند (شهیدی‌پور، ۱۳۹۹، ص ۳۳)؛ براین اساس چون سند این روایات را تمام نمی‌داند، ظهور آیه را در قاعده نفی سبیل - که همان نفی تشریحی باشد - بعید نمی‌داند (همان، صص ۳۸ و ۵۰).

۱.۳. ارشادی بودن مفاد آیه

نویسندگان معتقدند - با توجه به مناقشات مذکور در مفاد آیه - دلالت آن بر قاعده نفی سبیل به عنوان نفی تشریحی روشن نیست و دارای اجمال است و آیه مذکور بیش از نفی سلطه در حوزه سیاسی و اجتماعی دلالت ندارد. به عبارت دیگر نفی سبیل بیشتر به حوزه استقلال

کشور اسلامی مربوط می‌باشد - اگر تفسیر مشهور درباره این آیه را بپذیریم - و هرآنچه را باعث از دست رفتن استقلال و عزت کشور اسلامی شود، نفی می‌کند (کرم‌زاده، ۱۳۹۸، ص ۱۰۱). شاید به همین دلیل است که محقق بجنوردی، بهترین دلیل برای قاعده نفی سبیل را مناسبت حکم و موضوع می‌داند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۹۲)؛ بدین معنا که شرافت و عزت اسلامی مقتضی این است که خداوند در دین خویش حکمی را که موجب استخفاف و ذلت شخص مسلمان است، قرار ندهد؛ همان‌گونه که در قرآن آمده است: «وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ: عزت و بزرگی فقط از آن خدا و رسولش و مؤمنان است، لکن منافقان درکی از این مسئله ندارند» (منافقون: ۸).

نکته‌ای که این احتمال را تقویت می‌کند، آوردن صیغه جمع از کافر و مؤمن در آیه می‌باشد؛ بدین معنا که مسئله نفی سلطه، در سطح اجتماعی آن مطرح می‌باشد، نه به صورت فردی و انحلالی، تا تسلط فرد کافر بر مسلم در مواردی همچون ولایت پدر کافر بر فرزند مسلمان یا ازدواج زن مسلمان با مرد کافر و... - در صورت پذیرش صدق عنوان سلطه در این موارد - مورد نفی قرار گیرد. البته ظهور اولی صیغه جمع، اقتضای انحلال حکم نسبت به همه افراد آن را دارد؛ به همین دلیل این نکته صرفاً به عنوان مؤید ذکر شده است.

باتوجه به این استظهار از آیه شریفه، به نظر می‌رسد مفاد آیه بیش از ارشاد به حکمی عقلانی (احمدوند، ۱۳۹۵، ص ۱۱۴) در حوزه سیاسی و اجتماعی همانند لزوم دفاع از کیان و بیضه کشور اسلامی در صورت خطر تسلط کفار بر مسلمانان یا ترک مراوده با کشورهای غیر مسلمان در صورت استیلای آنها بر مسلمانان (خمینی، [بی تا]، ج ۱، ص ۴۸۶) - که همان نفی سلطه ظالمانه کافران بر مسلمانان است - نیست. در فتوای حضرت امام^ع و سایر فقها^ا در باب دفاع یا جهاد دفاعی بدان

۱. مسأله ۱. لو غشی بلادالمسلمین أو نغورها عدوً یحشی منه علی بیضةالإسلام و مجتمعهم یجب علیهمالدفاع عنها بأیة وسیلة ممکنة من بذل الأموال والنفس.

مسأله ۲. لایستترط ذلک بحضور الامام^ع و اذنه و لا اذن نائبه الخاص أو العام، فیجبالدفاع علی کل مکلف بأیة وسیلة بلا قید و شرط (خمینی [بی تا]، ج ۱، ص ۴۸۵).

۲. پرسش: خریدوفروش کالاهای امریکایی چه حکمی دارد و آیا این حکم شامل همه کشورهای غربی همچون فرانسه و انگلستان نیز می‌شود؟ آیا این حکم مخصوص ایران است یا در همه کشورها جاری است؟

اشاره شده است؛ به گونه‌ای که حتی احتیاج به اجازه امام علیه السلام یا فقیه نیز ندارد، بلکه به نظر می‌رسد مسئله نفی استیلاء و استقلال اجتماعی، مسئله عقلایی و بشری باشد؛ یعنی هرگونه سلطه گروهی از انسان‌ها بر گروهی دیگر از انسان‌ها، در نزد جوامع بشری مطرود و غیرمقبول است و با فطرت بشری سازگار نیست.

۲. روایت علو

یکی دیگر از ادله که برای قاعده نفی سبیل بدان استناد شده است، روایت «الإسلام یعلو و لایعلی علیه» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۳۴) است. این روایت نبوی است، ولی موثوق الصدور شمرده شده (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۹۰) یا به دلیل شهرت آن، مورد قبول واقع شده است (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۵۳).

تقریب استدلال به نبوی بدین صورت است که طبق این روایت، اسلام همواره نسبت به دیگر ادیان، دست برتر را دارد و هیچ‌گاه فروتر یا پایین‌تر نیست؛ بنابراین حکمی که موجب سلطه غیرمسلمان بر شخص مسلمان شود، در اسلام وجود ندارد. استدلال به نبوی برای قاعده نفی سبیل، متوقف بر ظهور نبوی در تشریح است، نه صرف اخبار؛ یعنی اسلام در مقام تشریح موجب برتری شخص مسلمان نسبت به غیرمسلمان است. به عبارت دیگر هیچ حکمی در دین اسلام سبب علو کافر بر مسلمان نمی‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۹۰/فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ص ۲۳۷).

مراغی در دلالت این روایت بر علو و سلطه تشریحی اسلام بر کفر این گونه می‌گوید:

متعلق علو در این نبوی محذوف است، لکن به قرینه تقابل، مقصود علو اسلام بر کفر است؛ پس معنای روایت چنین می‌شود: اسلام بر کفر برتری دارد و کفر بر اسلام برتری ندارد. فقره اول از

پاسخ: اگر خرید کالاهای وارداتی از کشورهای غیراسلامی و استفاده از آنها موجب تقویت دولت‌های کافر و استعمارگر که دشمن اسلام و مسلمانان اند، شود یا قدرت مالی آنها را برای هجوم به سرزمین‌های اسلامی یا مسلمانان در سراسر عالم تقویت نماید، واجب است مسلمانان از خرید و به‌کارگیری و استفاده از آنها اجتناب کنند، بدون اینکه فرقی میان کالایی با کالای دیگر و دولتی با دولت دیگر از دولت‌های کافری که دشمن اسلام و مسلمانان اند، وجود داشته باشد و این حکم اختصاص به مسلمانان ایران ندارد (خامنه‌ای، رساله استفتانات، ج ۲، مسئله ۲۶۹).

لا یجوز للمسلم شراء منتجات الدول التي هي في حالة حرب مع الإسلام والمسلمين كإسرائيل (سیستانی، sistani.org).

روایت ضمن اینکه دلالت بر برتری اسلام بر کفر دارد، بالملازمه برتری و حتی مساوات کافر نسبت به مسلمان را نیز نفی می‌کند؛ زیرا علو اسلام، اقتضا می‌کند انحطاط کفر را؛ بنابراین جزء دوم روایت، تأکید عدم برتری و سلطه کافر نسبت به مسلمان است (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۵۳). صاحب جواهر برای عدم حاجبیت وراثت کافر نسبت به وراثت مسلمان، به این روایت استدلال کرده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹، ص ۲۰۷). همچنین برای نفی ولایت کافر بر مسلمان و نیز تقدم ولی مسلمان بر ولی کافر نسبت به طفل کافر، به این نبوی استدلال کرده است (همان). علمای اهل سنت در بسیاری از فروع برای نفی سلطه کافر بر مسلمان، به این نبوی تمسک جستند (سعیدی، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۴۱۵).

۳. بررسی مفاد روایت علو

در کتاب من لایحضره الفقیه، در ادامه این روایت این گونه آمده است: «وَالْكَفَّارُ بِمَنْزِلَةِ الْمُؤْتَى لَا يَجْزِيُونَ وَ لَا يَرِثُونَ» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۳۴). آیت الله فاضل دلالت روایت بر تشریح را متوقف بر این ذیل می‌داند؛ چراکه به قرینه این فقره از روایت، مقصود از برتری اسلام در بخش اول از نبوی، برتری مسلمان بر کافر خواهد بود، وگرنه نبوی علو، تنها اخبار از برتری دین اسلام بر دیگر ادیان و مذاهب است (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ص ۲۳۸).

۴. کلام آیت الله زنجانی در دلالت نبوی

آیت الله زنجانی در کتاب نکاح، دلالت این روایت بر قاعده نفی سبیل را تمام نمی‌داند و بخش دوم روایت را جزء کلام صدوق می‌داند؛ زیرا صدوق روایت علو را در باب «توارث اهل ملتین» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۳۴) آورده است.

ایشان می‌فرماید: «لایتوارث اهل ملتین»؛ یعنی اگر دو ملت باشند مانند یهود و نصاری یا اسلام و کفر، توارثی میان آنها نیست. اهل سنت به استناد این روایت گفته‌اند مسلمان نیز از کافر ارث نمی‌برد و صدوق بر اساس روایاتی که از ائمه معصومین^{علیهم‌السلام} وارد شده است، می‌فرماید: «لایتوارث اهل ملتین والمسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم»؛ یعنی پیامبر^{صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم} توارث را - که معنای طرفینی است - نفی کرده است؛ بدین معنا که طرفین از یکدیگر ارث نمی‌برند، ولی ارث‌بردن یک طرف را نفی

نکرده است؛ بنابراین مسلمان از کافر ارث می‌برد، ولی کافر از مسلمان نه.

صدوق در بیان وجه این حکم می‌فرماید:

خداوند تعالی کفار را - مانند قاتل - به جهت عقوبت از ارث محروم کرده است، ولی مسلمان چه جرمی مرتکب شده است که از ارث محروم شود؟ و حال آنکه پیامبر ﷺ فرموده است: «الإسلام یزید و لا ینقص» و همچنین فرموده است: «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام، فالإسلام یزید المسلم خیراً و لا یزیده شراً». مسلمان به خاطر اسلام آوردن که نباید ضرر بکند: «الإسلام یعلو و لا یعلی علیه». مقتضای علو اسلام این است که اسلام مانع ارث نشود.

در ذیل این روایت، صدوق می‌فرماید:

«والکفار بمنزلة الموتی، لا یحجون و لا یرثون» و این عبارت ادامه روایت نیست؛ چون در منابع متعددی از عامه و برخی منابع خاصه، این روایت آمده است و در هیچ‌یک چنین ذیلی وارد نشده است و محل استشهاد ایشان به صدر روایت بوده و برای استدلال نیازی به این ذیل نیست (شبیبری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۲، ص ۴۳۶).

صاحب عروه در بحث بیع مصحف به کافر، با ذکر پنج احتمال در مفاد این نبوی، در دلالت این روایت مناقشه می‌کند (یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۳۱).

آیت‌الله خویی سند این روایت را ضعیف دانسته و دلالت آن را مجمل می‌داند؛ ایشان در مورد دلالت آن می‌فرماید: ممکن است دلالت بر غلبه اسلام بر دیگر ادیان در دنیا یا برتری اسلام بر دیگر ادیان از جهت شرف یا حجت، داشته باشد (خویی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۴۹۱). امام خمینی ﷺ اگرچه در سند این روایت اشکال نمی‌کند، ولی همانند محقق خویی دلالت آن را دارای احتمالات گوناگون می‌داند (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۷۲۶).

آیت‌الله حکیم نیز علاوه بر تضعیف سند نبوی، در دلالت این نبوی بر قاعده نفی سبیل این‌گونه اشکال می‌کند:

نمی‌شود به مضمون این روایت به صورت مطلق ملتزم شد؛ یعنی شامل جمیع جهات علو نمی‌شود؛ بنابراین این روایت مجمل می‌گردد و باید به قدر متیقن از آنکه همان برتری از جهت حجیت است، اقتصار کرد (حکیم، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۴۵۳).

ایشان استناد به این روایت در عدم جواز بیع مصحف به کافر را نیز نمی‌پذیرد؛ زیرا تملک کافر

نسبت به مصحف را منافی با برتری و علو اسلام نسبت به کفر نمی‌داند (همان، ج ۱، ص ۱۱۰).

۵. کلام مراغی و پاسخ از آن

مراغی از اشکال دلالتی این‌گونه پاسخ داده است: ممکن است کسی بگوید مقصود از «الإسلام یعلو و لایعلی علیه»، برتری اسلام از جهت حجت و برهان است، ولی در پاسخ می‌گوییم: ظاهر علو تسلط است و غلبه و تسلط به حجت بر دشمن، تسلط بر خصم نیست. «الإسلام یعلو» یعنی اسلام تسلط می‌یابد. غلبه بر کفار در مقام احتجاج و برهان، تسلط بر کفار محسوب نمی‌شود، بلکه ردّ و دفع آنها در مقام احتجاج است؛ بنابراین ظاهر این روایت همان نفی تسلط کافر بر مسلمان می‌باشد.

به‌علاوه علو اسلام از جهت حجت و برهان، امر دائمی است و ظاهر «الإسلام یعلو و لایعلی علیه» برتری دائمی اسلام نیست؛ پس اگر مقصود از علو، علو به حجت باشد، با این تعبیر «الإسلام یعلو» سازگار نخواهد بود؛ چون برتری دین اسلام از حیث حجت و برهان، دائمی است، اما «الإسلام یعلو» تعبیر علو دائمی از آن فهمیده نمی‌شود؛ براین اساس اگر بگوییم مقصود از «الإسلام یعلو»، سلطه شرعیه است (یعنی شخص مسلم نسبت به کافر، علو و سلطه شرعیه می‌یابد)، این تعبیر درست است؛ چون آنچه دائم نفی می‌شود، علو کافر بر مسلم است - و لایعلی علیه - اما مسلمان بر کافر گاهی علو می‌یابد؛ مثلاً اگر شخص مسلمان عبد کافری را خرید، بر او علو می‌یابد.

اشکال: ظاهر این خبر با تفسیر مذکور این است که هیچ‌گاه کافر بر مسلم تسلط نمی‌یابد، ولی نقض می‌شود به اینکه انسان مسلمان گاهی از کافر قرض می‌گیرد یا مال کافر را تلف می‌کند. در این صورت کافر بر این مسلمانی که به او بدهکار شده است، تسلط دارد و از او طلب خویش را می‌گیرد.

در پاسخ باید گفت: قاعده «الإسلام یعلو و لایعلی علیه» با تفسیر ما، به‌وسیله این موارد تخصیص می‌خورد. علاوه بر اینکه متبادر از «الإسلام یعلو و لایعلی علیه» این است که با حکم شرع، کافر بر مسلم تسلط نمی‌یابد؛ چون به حکم ابتدایی شرع، کافر مسلط بر مسلم نمی‌شود، ولی اگر این تسلط به فعل خود مسلم باشد؛ مثلاً شخص مسلمان خودش از کافر قرض بگیرد یا خودش مال کافر را تلف کند، در این صورت ضامن است و این امر با حدیث «الإسلام یعلو و لایعلی علیه» منافات ندارد؛ چون شخص مسلمان با فعل خودش کافر را بر خودش مسلط کرده است و

ارتباطی به علو اسلام و عدم علو کفر ندارد (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۵۵).

در پاسخ کلام مراغی این‌گونه می‌توان گفت:

اولاً، ما قبول داریم که «الإسلام یعلو» به معنای برتری و علو دین اسلام بر سایر ادیان به لحاظ برهان و حجت است، ولی این تفسیر با ظاهر نبوی علو منافات ندارد؛ زیرا ظاهر این نبوی، اثبات برتری دائمی اسلام بر کفر است، نه برتری موقت و غیردائمی، آن‌گونه که مراغی ادعا می‌کند. چرا می‌گویید این روایت، علو دائمی را اثبات نمی‌کند؟ بر فرض علو دائمی را اثبات نکنند، اما نافی آن هم نیست. اگر نگوییم ظاهر این روایت، علو دائمی است، دست‌کم باید گفت منافات با علو دائمی اسلام نیز ندارد.

ثانیاً، در این روایت احتمال‌های دیگری نیز وجود دارد؛ مثلاً بگوییم مقصود از «الإسلام یعلو»، پیروزی نهایی اسلام بر کفر است؛ همان‌گونه که در آیه «والله متم نوره ولو كره الكافرون» (صف: ۸) بدان اشاره شده است؛ یعنی هیچ‌گاه کفر بر اسلام پیروز نمی‌شود. ادیان گوناگون در نزاع با یکدیگرند، اسلام و ادیان دیگر میان مردم طرفدارانی دارند، ولی هیچ‌گاه نور اسلام را خاموش نمی‌کنند تا روزی که نور اسلام بر کل عالم بشریت برتری خواهد یافت؛ مطابق این احتمال نمی‌توان گفت معنای «الإسلام یعلو» منحصر در این است که مسلمان بودن سبب علو می‌شود.

ثالثاً، آنچه ایشان در پاسخ نقض بدهکاری مسلمان نسبت به کافر، به تخصیص قاعده یا انصراف قاعده از اقدام شخص مسلمان، پناه آوردند، بهتر بود که می‌فرمود: بدهکار بودن مسلمان به کافر و لزوم ادای بدهی به کافر، عرفاً تسلط کافر بر مسلمان محسوب نمی‌شود؛ زیرا بدهکار باید بدهی خویش را به طلبکار بدهد؛ چه طلبکار کافر باشد و چه مسلمان. مقصود از اینکه کافر بر مسلمان علو پیدا نمی‌کند، این نیست که در مقام مدعی و منکر، کافر علیه مسلمان مدعی نمی‌شود و حقی از مسلمان مطالبه نمی‌کند و چه بسا قاضی هم به نفع وی حکم کند. روشن است که در نزاع میان مسلم و کافر، گاهی حق با کافر است که مسلمان طبق وظیفه عقلانیه و شرعیه باید حق کافر را بدهد و این امر ارتباطی به قاعده نفی علو کافر بر مسلم ندارد؛ پس بهتر است بگوییم اصلاً ادای بدهی - هر چند شخص مسلمان نسبت به کافر بدهکار باشد و اینکه کافر بتواند حق خود را مطالبه کند - در نزد عرف، علو کافر بر مسلم محسوب نمی‌شود (شهیدی‌پور، ۱۳۹۹، ص ۴۹).

۶. آیه رکون و نفی سبیل

بعضی از نویسندگان علاوه بر آیه ۱۴۱ سوره نساء، به آیه ۱۱۳ سوره هود: «وَلَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَيَتَمَسَّكُمُ النَّارُ: و به کسانی که ستم کرده‌اند، متمایل مشوید که آتش [دوزخ] به شما می‌رسد»، برای قاعده نفی سبیل استناد جسته‌اند.

توضیح اینکه: رکون از «رکن» به معنای میل و رغبت به سوی چیزی است و رکن هر چیز، آن ناحیه‌ای است که باعث دلگرمی و خاطر جمع می‌باشد به همان ناحیه می‌باشد و درحقیقت رکون به معنای اعتماد همراه با میل و رغبت است؛ بنابراین رکون به ستمکاران که کافران اشرف ستمکاران‌اند، نوعی اعتماد است که ناشی از میل و رغبت به آنان می‌باشد. اکنون تفاوتی ندارد این رکون در اصل دین باشد؛ مانند اینکه پاره‌ای از حقایق دین را که به نفع آنان است، بگیرند و از آنچه به ضرر ایشان است، دم نزنند، یا اینکه در حیات دینی باشد؛ مثلاً به ستمکاران اجازه دهند تا به نوعی که دلخواه ایشان است، در اداره امور دینی مسلمانان دخالت کنند و ولایت عامه را به دست گیرند، یا اینکه آنها را دوست بدارند و دوستی‌شان به قدری در هم آمیزد که در شئون حیاتی جامعه اسلامی یا فردی اثر بگذارد (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱۱، ص ۵۱)؛ پس منظور از این آیه، این است که در رفاقت بر مشرکان تمایل پیدا نکنیم تا آنها نتوانند هیچ دخل و تصرفی در دین‌شان کنند (میرستمی، ۱۳۹۸، ص ۱۳۳). در نوشتارهای دیگر نیز به این آیه به عنوان دلیل نفی سبیل تمسک شده است (ملیحی، ۱۳۹۶، ص ۳۸/ صفرخانی، [بی تا]، ص ۸).

۷. بررسی مفاد آیه رکون

به نظر می‌رسد استدلال به این آیه شریفه برای قاعده نفی سبیل با دو اشکال روبه‌رو می‌باشد: نخست: در آیه مذکور، نهی از رکون و اعتماد به ظالم شده است و بحث ما در عنوان کافر است و میان این دو عنوان ملازمه نیست، بلکه رابطه عموم و خصوص من وجه است؛ یعنی چه بسا شخصی کافر نباشد، ولی ظالم باشد؛ بنابراین شامل نهی آیه می‌گردد و برعکس ممکن است شخصی کافر باشد، ولی ظالم نباشد؛ پس مورد آیه قرار نمی‌گیرد و حال آنکه بحث در عنوان کافر است؛ همان‌گونه که صاحب تفسیرالمیزان نیز به این نکته توجه داشته و این دو عنوان را برابر با یکدیگر قرار نداده است (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱۱، ص ۵۱).

دوم: صرف نظر از اشکال نخست، عنوان رکون و اعتماد، برابر با سلطه و سبیل نیست. موضوع قاعده نفی سبیل، سبیل و سلطه کافر بر شخص مسلمان است، ولی اعتماد و رکون به شخص کافر الزاماً مساوق با ایجاد سبیل و سلطه کافر بر مسلمان نیست؛ زیرا ممکن است معاهده‌ای میان دولت اسلامی و دولت غیراسلامی واقع شود، بی آنکه سلطه‌ای بر کشور مسلمان ایجاد شود؛ با اینکه در این فرض، اعتماد و رکون به کافر وجود دارد.

۸. آیه ولایت

فقها برای نفی ولایت کافر بر شخص مسلمان، به آیاتی همچون «وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» (انفال: ۷۳) و «الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» (توبه: ۷۱) استدلال کرده‌اند؛ بدین بیان که ولایت و سلطه بر شخص کافر، منحصر به کفار است و ولایت و سلطه بر شخص مؤمن فقط از جانب مؤمن می‌باشد. استدلال به دو آیه مذکور مبتنی بر دلالت منطوق بر انحصار ولایت مسلمان بر مسلمان و کافر بر کافر است که نتیجه آن نفی ولایت کافر بر مسلم و ولایت مسلم بر کافر در ناحیه مفهوم می‌باشد.

شیخ طوسی در *المبسوط* در مسئله انحصار ولایت بر کافر به وسیله شخص کافر و نفی ولایت مسلم بر کافر، به آیه ۷۳ سوره انفال استدلال می‌نماید (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۱۸۰). کیدری نیز برای انحصار، به این آیه استدلال کرده است (کیدری، ۱۴۱۶، ص ۴۰۹).

علامه در استدلال به عدم جواز اخذ طفل گمشده مسلمان به وسیله شخص کافر، در عرض آیه نفی سبیل (نساء: ۱۴۱) به مسئله عدم ولایت شخص کافر نسبت به شخص مسلمان استدلال می‌کند (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۷، ص ۳۱۳). در مسئله نفی ولایت کافر بر مسلمان در امر ازدواج نیز علاوه بر قاعده نفی سبیل، به این آیه استدلال می‌کند (همو، ۱۳۸۸، ص ۵۹۹). شهید ثانی به این آیه در نفی ولایت کافر بر مسلمان در امر ازدواج استدلال می‌کند (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۱۶۶). فخرالمحققین در بحث نفی ولایت معتق کافر نسبت به عبد مسلمان، به این آیه اشاره کرده است (حلی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۴۶۷). کاشف‌الغطاء نیز در نفی ولایت کافر بر مسلمان، به آیه ولایت در عرض آیه نفی سبیل و نبوی علو، استدلال می‌کند (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲، ص ۳۷). صاحب جواهر در مسئله عدم جواز وصی بودن کافر از طرف شخص مسلمان، به آیه نفی سبیل و این آیه استدلال کرده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۴۰۳).

۹. بررسی مفاد آیه ولایت

عده‌ای از فقها در دلالت این دو آیه بر اثبات نفی ولایت به معنای سلطه، خدشه می‌کنند و ظاهر این آیات را به قرینه سیاق آیه، صرف مسئله دوستی و نصرت هم‌کیش می‌دانند.

صاحب حدائق در رد استدلال فقها به آیه ولایت در مسئله اشتراط اسلام در ولایت، مفاد دو آیه ولایت را صرف دوستی، محبت و کمک در امور می‌داند و به همین دلیل خداوند متعال در ادامه آیه می‌فرماید: «وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فَسَادٌ كَبِيرٌ: اگر یکدیگر را یاری نکنند، فتنه و فساد در روی زمین رخ می‌دهد» (انفال: ۷۳). در ادامه صاحب حدائق، استدلال فقها به آیه نفی سبیل را مورد خدشه قرار می‌دهد؛ چراکه اساساً منکر دلالت آیه نفی سبیل بر معنای مشهور آن است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۳، ص ۲۶۷).

مراغی در بحث ولایت علما بر «من لا ولی له»، دلالت این دو آیه بر انحصار و معنای سلطه را نفی می‌کند و مفاد آن را صرف ایمان و احسان می‌داند (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۷۴).

صاحب مفتاح الکرامه، استدلال به آیه ۷۳ سوره انفال در عدم اشتراط اسلام برای شخص ملتقط را ناکافی می‌داند؛ زیرا مدلول آیه را صرف دوستی میان کفار می‌داند (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۷، ص ۵۳۴). شیخ انصاری نیز استدلال به این آیه در ولایت شخص کافر بر دختر خود در امر نکاح را عجیب می‌داند (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۲۸).

آیت‌الله سیدمحسن حکیم در مسئله عدم ولایت پدر کافر بر فرزند مسلمان در امر ازدواج، پس از اجماعی بودن مسئله، دلیل فقها را آیه نفی سبیل و نبوی علو اسلام و آیه ولایت (توبه: ۷۱) می‌داند، ولی در هر سه دلیل مذکور خدشه می‌کند و ولایت مذکور در آیه را به قرینه عموم عنوان مؤمن نسبت به شخص بزرگسال و خردسال و همچنین دلالت آیه بر ثبوت ولایت از دو طرف، منصرف از ولایت به معنای سلطه و حاکمیت می‌داند و آیه ولایت کافر (انفال: ۷۳) را نیز منصرف از این معنا می‌داند (حکیم، ۱۴۱۸، ج ۱۴، ص ۴۸۳).

آیت‌الله شبیری زنجانی به تبع صاحب حدائق، استدلال به این آیه در نفی ولایت کافر بر مسلمان را ناتمام می‌داند و این‌گونه می‌گوید:

خداوند قبل از آیه مربوط به ولایت کفار می‌فرماید: آنان که ایمان آوردند و هجرت کردند و با مال و جان خود در راه خدا جهاد نمودند و آنان که به ایشان پناه داده و آنها را یاری می‌کردند (مهاجران

و انصار)، بعضی از آنها ولیّ بعضی دیگرند، اما آنان که ایمان آوردند، ولیّ هجرت نکردند، ولایتی بین شما و آنان نیست تا آن زمان که آنان نیز هجرت کنند و اگر آنان از شما طلب یاری کردند، باید آنها را کمک کرده و به نفع آنها وارد کارزار شوید، مگر نسبت به گروهی که پیمان صلح با آنها بسته‌اید؛ همچنان که کفار هم بعضی از آنها با بعضی دیگر دوستی و یاری می‌کنند و اگر شما به این دستور عمل نکنید (هجرت نکنید یا به کمک مسلمانان نروید)، باعث ایجاد فتنه بر روی زمین یا فساد بزرگی خواهد شد.

از این آیه به خوبی استفاده می‌شود که مقصود از «ولایت» در اینجا دوستی و کمک‌کردن است؛ یعنی شما مؤمنان باید متحد باشید و نسبت به یکدیگر یاری و دوستی کنید؛ همان‌گونه که کفار نیز در میان خویش دوستی می‌کنند و به یاری یکدیگر می‌شتابند و اصلاً نمی‌خواهد بگوید مهاجران و انصار، برخی از آنها نسبت به صغار یا مجانین و قُصَر ولایت دارند و کفار نیز در میان خویش بر قُصَر و صغارشان ولایت دارند. این مطلب از آیات بعد نیز به روشنی به دست می‌آید. در آیه ولایت مؤمنان که لسان او همچون همین آیات است، بیان مذکور می‌آید که ولایت به معنای دوستی و کمک‌کردن است.

این تعبیر همانند تعبیری است که در باب آب‌ها می‌فرماید: «إِنَّ مَاءَ الْحَمَامِ كَمَاءِ النَّهْرِ يَطْهَرُ بَعْضُهُ بَعْضًا»^۱. مقصود از این جمله این است که آب‌های نهر، کمک یکدیگر بوده و در نتیجه از آلودگی و انفعال آن جلوگیری می‌کنند (شیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۲، ص ۴۳۵۲).

باتوجه به آنچه از اقوال فقها گفته شد، به نظر نویسندگان، دلالت این دو آیه بر نفی ولایت کفار بر مسلمانان تمام نیست و شاید به همین دلیل در مسئله نفی سبیل، بیشتر فقها به این دو آیه استدلال نکرده‌اند.

۱۰. عدم صدق سلطه در فروعات (بحث صغروی)

تا اینجا بحث در دلالت آیات و روایت علو بر قاعده نفی سبیل و مفهوم قاعده بود (بحث

۱. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنِ ابْنِ جُمُهِورٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْقَاسِمِ عَنِ ابْنِ أَبِي يَعْقُوبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قُلْتُ أُخْبِرُنِي عَنْ مَاءِ الْحَمَامِ يَغْتَسِلُ مِنْهُ الْجَنْبُ . وَالصَّبِيُّ وَالْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ وَالْمَجُوسِيُّ . فَقَالَ إِنَّ مَاءَ الْحَمَامِ كَمَاءِ النَّهْرِ يَطْهَرُ بَعْضُهُ بَعْضًا (حزّ عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۱۵۰).

کبروی)، ولی نکته دیگر در مورد قاعده این است که از نظر نویسندگان، در صورت پذیرش قاعده نفی سبیل، صدق عنوان سلطه در بسیاری از فروع فقہی - که فقہای متقدم و متأخر، قاعده را بر آن منطبق کرده‌اند - قابل مناقشه است (بحث صغروی)؛ مثلاً حاجیت کافر نسبت به مسلمان در ارث یا ولایت پدر کافر نسبت به فرزند مسلمان یا استخدام مسلمان به وسیله کافر یا بلندبودن دیوار خانه کافر نسبت به همسایه مسلمان یا حتی ازدواج کافر با زن مسلمان - که در کتب فقہی مورد تطبیق این قاعده قرار گرفته‌اند - عرفاً مصداق سلطه نیست.

نتیجه

فقہا برای قاعده «نفی سبیل» به آیات، روایات و تناسب حکم موضوع تمسک جسته‌اند، ولی مهم‌ترین آیه و روایت برای این قاعده، آیه نفی سبیل و روایت علو است. آیه نفی سبیل به دلیل احتمالات متعدد در مفاد آن - همچون نفی حجت در آخرت به قرینه صدر روایت یا نفی حجیت در دنیا - دارای اجمال است و از ظهور در نفی تشریحی که مفاد قاعده نفی سبیل است، ساقط می‌گردد و روایت علو نیز به دلیل احتمالات متعدد - همچون برتری اسلام به لحاظ حجیت و برهان - ظهور در قاعده نمی‌یابد. آیه رکون و ولایت نیز در دلالت بر قاعده، ضعیف‌تر از دو مورد پیشین‌اند. از نظر نویسندگان، قاعده نفی سبیل قاعده‌ای عقلایی در سطح اجتماعی و کلان است و به مسلمانان اختصاص ندارد، بلکه مقتضای فطرت بشری، عدم سلطه‌پذیری و سلطه‌گری انسان بر انسانی دیگر است؛ همان‌گونه که قرآن کریم از آن به کرامت انسانی تعبیر می‌کند (اسراء: ۷۰)؛ به عبارت دیگر با توجه به اشکالات پیش‌گفته، دیگر قاعده‌ای با این عنوان وجود نخواهد داشت، مگر همان اصل عقلایی مذکور. در صورت پذیرش قاعده نفی سبیل با قرانت مشهور، تطبیق سلطه و سبیل به وسیله بسیاری از فقہای متقدم و متأخر در فروع فقہی، موافق با صدق عرفی نیست یا دست‌کم مبتلا به شبهه است.

منابع

۱. ابن فارس، احمد، معجم مقائیس اللغة؛ قم: مکتب الاعلام الإسلامی، ۱۴۰۴ق.
۲. الماسی، نجادعلی؛ حقوق بین الملل خصوصی؛ ج ۷، تهران: میزان، ۱۳۸۷.
۳. اندلسی، محمدبن یوسف؛ البحرالمحیط فی التفسیر؛ بیروت: دارالفکر، ۱۴۲۰ق.
۴. انصاری، مرتضی؛ کتاب المکاسب؛ قم: مجمع الفکر، ۱۴۱۵ق.
۵. —؛ کتاب النکاح؛ قم: مجمع الفکر، ۱۴۱۵ق.
۶. بجنوردی، سیدحسن؛ القواعد الفقهية؛ قم: الهادی، ۱۳۷۷.
۷. بجنوردی، سیدمحمد؛ قواعد فقهیه؛ ج ۳، تهران: مؤسسه عروج، ۱۳۷۹.
۸. بحرانی، سیدهاشم؛ البرهان فی تفسیر القرآن؛ تهران: بنیاد بعثت، ۱۴۱۶ق.
۹. بحرانی، یوسف؛ الحدائق الناضرة؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳.
۱۰. بیضاوی، عبدالله بن عمر؛ أنوار التنزیل و أسرار التأویل؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۱۸ق.
۱۱. جوادی آملی، عبدالله؛ پیرامون وحی و رهبری؛ قم: انتشارات الزهراء، ۱۳۶۸.
۱۲. —؛ تسنیم: تفسیر قرآن کریم؛ تحقیق جمعی از محققان؛ قم: نشر اسراء، ۱۳۸۸.
۱۳. —؛ تفسیر موضوعی قرآن؛ قم: نشر اسراء، ۱۳۷۲.
۱۴. —؛ سروش هدایت؛ قم: نشر اسراء، ۱۳۸۷.
۱۵. —؛ قرآن در قرآن؛ قم: نشر اسراء، ۱۳۸۶.
۱۶. —؛ نزاهت قرآن از تحریف؛ قم: نشر اسراء، ۱۳۸۹.
۱۷. —؛ وحی و نبوت؛ قم: نشر اسراء، ۱۳۸۸.
۱۸. —؛ همتایی قرآن و أهل بیت (ع)؛ قم: نشر اسراء، ۱۳۸۹.
۱۹. جوهری، اسماعیل؛ الصحاح؛ بیروت: دارالعلم للملأئین؛ ۱۴۰۴ق.
۲۰. حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعة؛ قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۶ق.
۲۱. حکیم، سیدمحسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق.
۲۲. حکیم، سیدمحمد سعید؛ مصباح المنتهاج، کتاب التجارة؛ قم: دارالهلال، ۱۴۲۷ق.
۲۳. —؛ مرشد المغترب؛ قم: دارالهلال، ۱۴۳۴ق.

٢٤. —؛ مصباح‌المنهاج، کتاب‌الرهن والوكالة؛ قم: دارالهلل، ١٤٣٨ق.
٢٥. —؛ مصباح‌المنهاج، کتاب‌الشفعة والاجارة؛ قم: دارالهلل، ١٤٣٤ق.
٢٦. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف؛ تذکرة الفقهاء؛ قم: مؤسسه آل‌البيت، ١٣٨٨.
٢٧. —؛ تذکرة الفقهاء؛ قم: مؤسسه آل‌البيت، ١٤١٤ق.
٢٨. —؛ قواعد‌الأحكام فی معرفة‌الحلال والحرام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٣ق.
٢٩. حلی، فخرالمحققین؛ ایضاح‌الفوائد؛ قم: اسماعیلیان، ١٣٨٧.
٣٠. خامنه‌ای، سید علی؛ أجوبة‌الإستفتائات؛ تهران: انتشارات بین‌المللی هدی، ١٣٨٠.
٣١. خمینی، سیدروح‌الله؛ تحریرالوسیلة؛ قم: دارالعلم، [بی‌تا].
٣٢. —؛ کتاب‌البيع؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ١٤٢١ق.
٣٣. خویی، سیدابوالقاسم، موسوعة الإمام خوئی؛ قم: مؤسسه إحياء آثار امام خویی، ١٤١٨ق.
٣٤. —؛ البیان فی تفسیرالقرآن؛ تهران: دارالتقلین، ١٣٧٨.
٣٥. —؛ موسوعة الإمام الخوئی؛ قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ١٤١٨ق.
٣٦. زرکشی، محمدبن عبدالله؛ البرهان فی علوم‌القرآن؛ قم: دارالفکر، ١٤٠٨ق.
٣٧. سبزواری، سیدعبدالأعلى؛ مواهب‌الرحمن؛ ج ٢، قم: مكتبة آیت‌الله سبزواری، ١٤٠٩ق.
٣٨. —؛ مهذب‌الأحكام؛ ج ٤، قم: مؤسسه المنار، ١٤١٣ق.
٣٩. سعیدی، علی؛ موسوعة تطبيقات‌القواعد‌الفقهية؛ قم: مركز فقهی ائمه اطهار، ١٣٩٤.
٤٠. سمرقندی، نصرین محمد؛ تفسیرالسمرقندی؛ بیروت: دارالفکر، ١٤١٦ق.
٤١. سید رضی، محمدبن حسین؛ نهج‌البلاغه؛ تحقیق صبحی صالح؛ قم: دارالهجرة، ١٤١٤ق.
٤٢. سیستانی، سیدعلی؛ سایت sistani.org.
٤٣. سیفی مازندرانی، علی‌اکبر؛ مبانی‌الفقه‌الفعال؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٢٥ق.
٤٤. سیوطی، جلال‌الدین؛ الدر‌المشور فی تفسیر‌المأثور؛ قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ١٤٠٤ق.
٤٥. شافعی، محمدبن ادريس؛ أحكام‌القرآن؛ بیروت: دارالکتب العلمیه، ١٤١٢ق.
٤٦. شبیری زنجانی، سیدموسی؛ کتاب نکاح؛ قم: رأی‌پرداز، ١٤١٩ق.
٤٧. شهیدی‌پور، محمدتقی؛ قاعده نفی سبیل؛ [بی‌جا]: نسخه دیجیتالی، ١٣٩٩.
٤٨. صدوق، محمدبن علی؛ عیون أخبار‌الرضا؛ تهران: نشر جهان، ١٣٧٨ق.

۴۹. —؛ من لایحضره الفقیه؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۵۰. صفرخانی، مهدی؛ قاعده نفی سبیل از منظر قرآن و مصادیق آن در فقه و حقوق موضوعه ایران؛ [بی جا]: همایش بین المللی حقوق و فقه اسلامی، ۱۳۹۶.
۵۱. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ اعجاز قرآن؛ تهران: مرکز نشر فرهنگی رجاء، ۱۳۶۲.
۵۲. —؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۵۳. —؛ ترجمه تفسیر المیزان؛ ترجمه محمدباقر موسوی؛ ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۴.
۵۴. —؛ قرآن در اسلام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۳.
۵۵. طبرسی، فضل بن حسن؛ مجمع البیان فی تفسیر القرآن؛ تهران: انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۷۲.
۵۶. —؛ المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویه، ۱۳۸۷.
۵۷. طوسی، محمد بن حسن؛ التبیان فی تفسیر القرآن؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۹ق.
۵۸. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ مسالک الأفهام؛ قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۵۹. —؛ الروضة البهیة؛ ج ۱۸، قم: مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۴۲ق.
۶۰. عاملی، سیدجواد؛ مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
۶۱. عمید زنجانی، عباسعلی؛ مبانی و روش های تفسیر قرآن؛ تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۳.
۶۲. فاضل لنکرانی، محمد؛ القواعد الفقهیه؛ قم: چاپخانه مهر، ۱۴۱۶ق.
۶۳. فخر رازی، ابوعبدالله محمد بن عمر؛ مفاتیح الغیب؛ ج ۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ق.
۶۴. کاشف الغطاء، حسن؛ أنوار الفقاهه، کتاب النکاح؛ نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق.
۶۵. کرم زاده، سیامک؛ «قاعده نفی سبیل والحق ایران به کنوانسیون بین المللی مقابله با تأمین مالی تروریسم»، مجله حقوق اسلام و غرب؛ ش ۲۲، ۱۳۹۸، ص ۱۱۸-۱۸۷.
۶۶. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۴، تهران: الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۶۷. مراغی، سید میر عبدالفتاح؛ العناوین الفقهیه؛ قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۶۸. مصطفوی، سید محمد کاظم؛ مائة قاعدة الفقهیه؛ ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۱ق.
۶۹. مصطفوی، حسن؛ التحقیق فی کلمات القرآن الکریم؛ تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸.
۷۰. ملیحی، سید حمیدرضا؛ «واکاوی فقهی آیه نفی سبیل و ادله همسو و شمول آن نسبت به مناصب



- انتخابی در دولت مدرن»، مجله پژوهش‌نامه قرآن و حدیث؛ ش ۲۱، ۱۳۹۶، ص ۳۱-۴۶.
۷۱. موسی‌زاده، ابراهیم؛ «کاوشی درباره قلمرو فقه معاهدات از منظر قرآن»، نشریه قرآن، فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۱۱، ۱۳۹۸، ص ۶۱-۸۴.
۷۲. میررستمی، سیدمحمد؛ «بررسی الزامات بین‌المللی در مواجهه با قاعده نفی سبیل»، فصلنامه مطالعات قرآنی؛ ش ۴۰، ۱۳۹۸، ص ۱۱۱-۱۳۸.
۷۳. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۷۴. یزدی، سیدمحمدکاظم؛ حاشیة المکاسب؛ ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۷۵. —؛ عروة الوثقی؛ بیروت: مؤسسة الأعلمی، ۱۴۰۹ق.

سیاست جنایی زیست‌محیطی در قرآن کریم

محمد علی حاجی‌ده‌آبادی*
سیف‌الدین سلیمی**

چکیده

محیط زیست که با بقای موجودات زنده و تداوم نسل‌های آنان پیوند ناگسستنی دارد، همواره باید مورد حمایت قرار گیرد. مبارزه با جرایم زیست‌محیطی به‌ویژه در جوامع امروزی، امری ضروری و روشن‌ترین مصداق تأمین عدالت زیست‌محیطی محسوب می‌شود. مقاله پیش رو با عنوان «سیاست جنایی زیست‌محیطی در قرآن کریم» با روش توصیفی و تحلیل داده‌های کتابخانه‌ای، به‌دنبال حمایت از محیط زیست و پیشگیری از جرایم زیست‌محیطی است. یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد قرآن کریم با تشویق به رفتارهای سازگار با محیط زیست و تقبیح رفتارهای مخرب و نیز با ستایش ایجاد موانع فیزیکی در اطراف منابع طبیعی و امانت‌دانستن آنها در دست حکومت اسلامی، به‌دنبال پیشگیری از تخریب محیط زیست است. سیاست کیفری اسلام در قبال آسیب‌های زیست‌محیطی بر ممنوعیت آن تأکید دارد. حاکم اسلامی می‌تواند با توجه به ماهیت جرم و ویژگی‌های شخصی مجرم، از مجازات‌های سنتی، مجازات‌های جدید مبتنی بر خدمات اجتماعی یا اقدامات تأمینی و تربیتی استفاده کند.

واژگان کلیدی: محیط زیست، سیاست جنایی، تدابیر پیشگیرانه، سیاست کیفری.

* دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه قم و عضو انجمن فقه و حقوق اسلامی حوزه

علمیه قم/ نویسنده مسئول (dr_hajidehabadi@yahoo.com).

** دانشجوی دکتری جامعه‌المصطفی العالمیه (salimi.saifodin@gmail.com).

مقدمه

سیاست جنایی در تعریف موسّع «به مجموعه شیوه‌ها و روش‌هایی گفته می‌شود که به وسیله آن، مجموعه دولت و جامعه مدنی پاسخ‌های کیفری و غیرکیفری خود را به پدیده جنایی سازمان‌دهی می‌کند» (مارتی، ۱۳۹۵، ص ۱۰۳/حسینی، ۱۳۹۴، ص ۱۴). پدیده جنایی در تعریف مذکور اعم از بزه و انحراف است (مارتی، ۱۳۹۵، ص ۴۹)؛ بنابراین سیاست جنایی با تمامی گونه‌هایش (تقنینی، قضایی و اجرایی) (لِواسور، [بی‌تا]، ص ۴۲۳)، فقط به اقدامات کیفری و مجازات مجرمان پس از ارتکاب جرم بسنده نمی‌کند، بلکه توجه اصلی‌اش به مجرمان بالقوه و پیش از ارتکاب جرم است و می‌کوشد با تدابیر پیشگیرانه اجتماعی و وضعی، از ارتکاب جرم و انحراف پیشگیری نماید. سیاست جنایی در اسلام به مجموعه تدابیری گفته می‌شود که نظام الهی از راه پی‌سازی (طهارت‌بخشی سه‌گانه به فرد و جامعه)، پیش‌سازی (تدارک نیازهای مادی و معنوی شخص یا جامعه)، پیشگیری، مجازات و اصلاح فرد و جامعه، به مواجهه با منکر می‌پردازد تا فرد و جامعه صالح‌خدامدار، ایجاد کند (فرجی، ۱۴۰۲، ص ۴).

برای محیط زیست به معنای امروزی که اصطلاحی جدید است و سابقه کاربرد آن در فرانسه و به قرن دوازدهم برمی‌گردد (الکساندرکیس، ۱۳۸۴، ص ۵)، تعاریف متعددی ارائه شده است؛ برای مثال به محیطی با خصایص بیولوژیکی، شیمیایی و فیزیکی معین گفته شده است که در آن محیط، بشر و دیگر موجودات ذی‌حیات در طول زندگی خود بتوانند از زندگی طبیعی بهره‌مند باشند (قاسمی، ۱۳۸۴، ص ۲۷). محیط زیست در منابع عربی و اسلامی از جمله در کتاب‌های فقهی، اصطلاح وارداتی محسوب می‌شود و به «البیئه» ترجمه شده که عبارت است از هر آنچه خارج از بدن انسان، حیوانات و دیگر جانداران باشد و ارتباط با زنده‌ماندن و نحوه زندگی کردن آنها دارد (حسینی شیرازی، ۱۴۲۰، ص ۱۳). با توجه به تعریف سیاست جنایی و محیط زیست که ذکر شد، سیاست جنایی زیست‌محیطی عبارت است از مجموعه راهکارها و پاسخ‌های کیفری و غیرکیفری مجموعه دولت و جامعه مدنی در جهت مقابله با جرم، انحراف یا مخاطرات زیست‌محیطی که ادامه آن، زنده‌ماندن انسان، حیوانات و دیگر جانداران و چگونگی زندگی کردن آنها را با خطر روبه‌رو سازد.

امروزه حفاظت از محیط زیست و مبارزه با جرایم و مخاطرات زیست‌محیطی، یکی از ضرورت‌های جوامع بشری محسوب می‌گردد؛ زیرا با گذشت زمان و ازدیاد جمعیت افراد بشر

و ادامه بهره‌برداری بی‌رویه از اجزای محیط زیست به وسیله افراد سودجو و اربابان ابزارهای پیشرفته صنعتی، مواهب نهفته در دامن طبیعت، آرام آرام به پایان عمر خود می‌رسند و از این رهگذر، علائم تهدیدکننده حیات نسل حاضر و آیندگان آشکار می‌گردد. در این میان محیط زیست کشورهای توسعه‌نیافته از جمله بیشتر کشورهای اسلامی که مردم‌شان از جنگ، ناامنی، فقر، بی‌کاری و... رنج می‌برند، بیشتر از دیگر کشورها در معرض تخریب و نابودی قرار دارد. اگر در این کشورها آموزه‌های قرآنی درباره محیط زیست و حفاظت از آن به درستی تبیین گردد و قوانین زیست محیطی منطبق با شریعت وضع و اجرا گردد، مردم این کشورها نه تنها از تخریب محیط زیست و آلودگی منابع آبی رنج نخواهند برد، بلکه همگی به‌عنوان حافظان و نگهداران محیط زیست، علاوه بر برخورداری از محیط زیست سالم، سلامت خود و آیندگان را می‌توانند تضمین کنند.

اکنون این پرسش پیش می‌آید که سیاست جنایی زیست محیطی در قرآن کریم چیست؟ به عبارت دیگر تدابیر و راهبردهای قرآن کریم نسبت به جرایم و مخاطرات زیست محیطی و مجرمان آن، پیش و پس از ارتکاب جرم، چه چیزی می‌باشد؟ بر همین اساس تحقیق حاضر که عهده‌دار پاسخ به پرسش مذکور است، می‌کوشد با توصیف و تحلیل آموزه‌های قرآنی در حوزه محیط زیست و با روش کتابخانه‌ای، تدابیر و راهبردهای قرآن کریم در قبال جرایم و مخاطرات زیست محیطی را استخراج کند و در قالب دو عنوان «سیاست‌های پیشگیرانه» و «سیاست‌های کیفری» مورد بررسی قرار دهد.

۱. سیاست‌های پیشگیرانه

سیاست و تدابیر پیشگیرانه‌ای قرآن کریم در جهت حفاظت از محیط زیست و پیشگیری از تخریب آن، راهبردهای غیرکیفری‌اند که به پیش از وقوع جرم زیست محیطی و آسیب‌رسیدن به محیط زیست مربوط می‌شود. سیاست و تدابیر پیشگیرانه، به «پیشگیری اجتماعی» و «پیشگیری وضعی» تقسیم می‌گردد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۸، ص ۸۶). در پیشگیری اجتماعی، علل و عوامل جرم‌زا اعم از اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و... بررسی می‌شود و هدف، جلوگیری از بروز فکر و تصمیم مجرمانه در ذهن افراد است، اما پیشگیری وضعی درصدد است با تغییر موقعیت‌ها و فرصت‌های

بزهکارانه، ارتکاب جرم را دشوار یا ناممکن سازد یا در مواردی از تحریک و ایجاد انگیزه مجرمانه جلوگیری نماید (میرخلیلی، ۱۳۸۸، ص ۳۵).

۱-۱. پیشگیری اجتماعی

پیشگیری اجتماعی به دو نوع پیشگیری «جامعه‌مدار» و پیشگیری «رشدمدار» تقسیم می‌شود. پیشگیری رشدمدار شامل مجموعه‌ای است که با هدف جلوگیری از پیشرفت ظرفیت مجرمانه افراد با تکیه بر ریسک و عوامل حمایتی طراحی شده‌اند، ولی پیشگیری جامعه‌مدار ناظر به عموم جامعه و همه عوامل جرم‌زایی است که در محیط اجتماعی وجود دارد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۸، ص ۸۷). در هر صورت در پیشگیری اجتماعی تلاش بر آن است تا با تغییر اوضاع و احوال نامساعد فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و اجتماعی، زمینه‌ها، علل و عوامل محیطی و اجتماعی بزهکاری از تأثیرگذاری بیفتند و با بهبودبخشیدن به شرایط زندگی، فرد در مسیر هم‌نواشدن با هنجارها و رعایت قوانین و مقررات اجتماعی گام بردارد (همان، ص ۹۶).

خداوند در آیات متعدد قرآن کریم، محیط زیست همچون آب، خاک، هوا، جنگل، مراتع و... را از ضروریات حیات و لازمه استمرار زندگی معرفی کرده است؛ برای نمونه درباره آب می‌فرماید: «وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيًّا» (انبیاء: ۳۰) و همگان را از تخریب محیط زیست و بهره‌برداری غیرمعتولانه از آن منع کرده است: «وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ» (اعراف: ۳۱). در اینجا به برخی دیگر از این آیات قرآنی اشاره می‌شود که هریک علاوه بر بیان اهمیت و جایگاه ویژه اجزای محیط زیست، به دنبال تشویق به رفتارهای سازگار با محیط زیست و تقبیح رفتارهای مخرب آن است. دقت به این دسته از آیات قرآن کریم، نه تنها باعث ازدیاد فهم انسان نسبت به جایگاه ویژه محیط زیست در عالم هستی می‌شود، بلکه همگان را به حفاظت از محیط زیست وادار خواهد کرد.

۱-۱-۱. سفارش به آبادانی زمین

خداوند با آیه «إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً» (بقره: ۳۰)، انسان را به‌عنوان خلیفه و جانشین خود در زمین معرفی می‌کند و از جهت علمی: «وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا» (بقره: ۳۱)، به آدم همه اسماء (حقایق و اسرار عالم هستی) را تعلیم داد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۷۶). از لحاظ عملی،

عمران و آبادانی زمین را به انسان واگذار کرد: «هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا» (هود: ۶۱). تعبیر «استعمر» به معنای طلب عمارت و آبادکردن زمین از دیگری است؛ زیرا زمین را به‌گونه‌ای درآورد که قابلیت بهره‌مندی از آن فراهم باشد (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱۰، ص ۳۱۰).

براین اساس «برای آنکه بستر مناسبی برای زندگی بشر فراهم شود، خدای سبحان مواد خام را به‌عنوان غذای سفره طبیعت خلق کرد و به انسان، هوش، استعداد، فناوری و خلاقیت داد تا به‌عنوان مهمان، سرسفره مواد خام طبیعت بنشیند و از این مواد به بهترین وجه بهره‌مند شود. عقل را از درون و وحی را از بیرون برای راهنمایی بشر قرار داد تا وی هم به وجود این مواد خام آگاه شود و هم به چگونگی استفاده‌کردن از آن رهنمون گردد، تا زمین را آباد و محیط زیست را سامان بخشد، ازاین جهت از انسان خواست با بهره‌گیری از این مواد خام، به آبادانی زمین بپردازد تا زندگی مناسبی برای بشر فراهم شود. باب استفعال (استعمار) در اینجا برای تحقیق است؛ یعنی به‌جد از شما خواست تا زمین را آباد کنید» (جوادی آملی، ۱۳۹۴، ص ۲۸-۲۷).

خداوند با تسخیر و رام‌کردن زمین و موجودات در آن به‌نفع انسان، زمینه اعمار و آبادانی زمین را آسان‌تر کرد:

اللّٰهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ وَ سَخَّرَ لَكُمْ الْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَ سَخَّرَ لَكُمْ الْأَنْهَارَ وَ سَخَّرَ لَكُمْ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبِينَ وَ سَخَّرَ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ (ابراهیم: ۳۲-۳۳): خداوند همان کسی است که آسمان‌ها و زمین را آفریده و از آسمان آبی نازل کرده و با آن میوه‌های مختلف را خارج ساخت و روزی شما قرار داد و کشتی را مسخر شما گردانید تا بر روی دریا به فرمان او حرکت کنند و نهرها را نیز مسخر شما گرداند. خورشید و ماه را که با برنامه منظمی در کارند، به تسخیر شما در آورد و شب و روز را نیز مسخر شما ساخت (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱۰، ص ۳۴۸).

به‌رغم آنکه در دو آیه مذکور کلمه «سَخَّرَ» چهار مرتبه تکرار شده و این واژه از جهت مفهومی دارای معنای جامع ذهنی است و شامل هرگونه تسخیر می‌شود، ولی تسخیر شمس و قمر با تسخیر لیل و نهار متفاوت است؛ همچنان‌که تسخیر بحر با تسخیر نهر متفاوت است؛ بنابراین هریک از مخلوقات الهی، هم وجودشان با دیگری تفاوت دارد و هم تسخیر آنها؛ ازاین‌رو بهره‌برداری از آنها نیز متفاوت خواهد بود، ولی آنچه مهم است اینکه همه موجودات مسخر انسان‌اند، به‌همین دلیل لازم است به‌نحو احسن از این نعمت‌های الهی بهره‌برداری شود، درغیراین‌صورت کفران نعمت

است (جوادی آملی، ۱۳۹۴، ص ۳۱)، درحالی‌که کفران نعمت، مورد نکوهش شدید قرار گرفته است: «أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ بَدَّلُوا نِعْمَتَ اللَّهِ كَفْرًا وَأَحَلُّوا قَوْمَهُمْ دَارَ الْبَوَارِ: آیا ندیدی کسانی را که نعمت خدا را به کفران تبدیل کردند و جمعیت خود را به دارالبوار [نیستی و نابودی] کشاندند» (ابراهیم: ۲۸). بی‌شک یکی از مصادیق کفران نعمت، استفاده غیر معقولانه و مسرفانه از منابع طبیعی است که استمرار آن، جامعه انسانی را به نابودی می‌کشاند.

پیامبر اکرم ﷺ در جهت آبادانی زمین و استفاده بهتر از آن، مردم را به احیای زمین‌های موات و بلااستفاده، تشویق می‌کند: «مَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ لَهُ: هرکس زمینی را که از بی‌آبی سفید شده با زراعت روی آن، احیا نماید، مالک آن زمین می‌شود» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۷۹). امام علی ﷺ در روایتی می‌فرماید: «من وجد ماءً و تراباً ثم افتقر فأبعده الله: ملتی که آب و زمین کشاورزی به اندازه کافی دارد و آنها را مهار و زمین را اصلاح نکند و از آنها بهره‌برداری نکند و در اثر کم‌کاری یا بدکاری، محتاج گردد، از رحمت حق دور باد» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، ص ۴۰).

دلیل این همه سفارش به بهره‌برداری معقولانه از منابع طبیعی آن هم در جهت آبادانی زمین، محدود بودن منابع طبیعی است؛ زیرا خداوند هرچیز را به اندازه لازم و به قدر نیاز آفریده است: «إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ» (قمر: ۴۹). ازسوی دیگر این مواهب فقط به نسل حاضر تعلق ندارند، بلکه به نسل‌های بعدی و به همه انسان‌ها تعلق دارند (قرآنی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۸۶). البته محدود و مقدر بودن مواهب الهی بدین معنا نیست که قدرت خداوند محدود باشد و از تمام شدن ارزاق، وحشتی داشته باشیم، بلکه منبع، مخزن و سرچشمه همه‌چیز نزد خداوند است و او توانایی بر ایجاد هر مقدار در هر زمان دارد، ولی همه‌چیز این عالم حساب دارد و ارزاق و روزی‌ها نیز به مقدار حساب شده ازسوی خداوند نازل می‌گردد: «وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا عِنْدَنَا خَزَائِنُهُ وَمَا نُنزِّلُهُ إِلَّا بِقَدَرٍ مَعْلُومٍ» (حجر: ۲۱). در آیه دیگر به جای کلمه «قدر» از کلمه «موزون» استفاده شده است:

وَالْأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَوْزُونٍ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ وَمَنْ لَسْتُمْ لَهُ بِرَازِقِينَ: زمین را گسترانیدیم و در آن کوه‌های ثابت و استواری قرار دادیم و از هر گیاه موزون و سنجیده‌ای در آن رویانیدیم و برای شما و همچنین برای کسانی که شما نمی‌توانید به آنها روزی دهید، انواع وسایل زندگی در آن قرار دادیم (حجر: ۱۹-۲۰).

در تفسیر کلمه «موزون» اختلاف شده، اما بعضی از مفسران گفته‌اند: «مقصود از «موزون»

مقداری است که به اندازه حاجت باشد، نه کم، نه زیاد. آن هم زیادی که مضر و بیهوده باشد» (طبرسی، ۱۳۶۰، ج ۱۳، ص ۱۷۷).

براین اساس اراده تکوینی خداوند بر حفظ توازن و هماهنگی در نظام خلقت و در جهت آبادانی آن بوده و با اراده تشریحی از انسان خواسته است این توازن را پاس بدارد؛ زیرا هر رفتاری که باعث برهم خوردن نظم طبیعت گردد، عدم هماهنگی میان اراده تکوینی و تشریحی خداوند را به همراه خواهد داشت؛ ازسوی دیگر انجام این‌گونه عملکرد به دور از موقعیت خلیفة‌اللهی بودن انسان در زمین است.

۱-۱-۲. سفارش به غرس نهال و ایجاد فضای سبز

گیاهان و درختان علاوه بر اینکه هر یک به‌تنهایی دفتری عظیم از معرفت پروردگار و نشانه‌های قدرت و جلوه زیبایی خداوندند، وجود آنها در هر منطقه باعث کاهش آلودگی هوا، تأمین اکسیژن، جلوگیری از فرسایش خاک، ایجاد مناظر دیدنی و زیبا و رفع احتیاجات ضروری انسان اعم از سوخت، تغذیه و... می‌گردد؛ بنابراین خداوند در قرآن کریم نزول آب باران و وجود درختان، زراعت، درخت زیتون، نخل خرما، تاک انگور و هرگونه محصولات دیگر از طبیعت را آیات خداوند و معجزه خلقت برای افراد اهل تفکر و خرد، معرفی کرده است: «هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لَكُمْ مِنْهُ شَرَابٌ وَ مِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ؛ يَنْبِتُ لَكُمْ بِهِ الزَّرْعَ وَالزَّيْتُونَ وَالنَّخِيلَ وَالْأَعْنَابَ وَ مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ» (نحل: ۱۰-۱۱).

امام علی علیه السلام نیز درختان و نباتات را جلوه‌های زیبایی الهی بر روی زمین برشمرده که فرآورده‌های آنها نیازهای انسان و حیوانات را برآورده می‌سازد:

فَهِیَ تَبْهَجُ بِزِينَةِ رِيَاضِهَا وَ تَزْدَهِي بِمَا أُلْبَسْتَهُ مِنْ رِبَطِ أَزْهَابِهَا وَ حَلِيَّةٍ مَا سَمِطَتْ بِهِ مِنْ نَاصِرِ أَنْوَارِهَا وَ جَعَلَ ذَلِكَ بَلَاغًا لِلْأَنْعَامِ وَ رِزْقًا لِلْأَنْعَامِ: پس زمین به‌وسیله باغ‌های زیبا، همگان را به سرور و شادی دعوت کرده، با لباس نازک گلبرگ‌ها که بر خود پوشید، هر بیننده‌ای را به شگفتی واداشت و با زینت و زیوری که از گلبند گل‌های گوناگون، فخرکنان خود را آراست، هر بیننده‌ای را به وجد آورد که فرآورده‌های نباتی را توشه و غذای انسان و روزی حیوانات قرار داد (نهج‌البلاغه: خطبه ۹۱).

شاید به‌دلیل همین سرور و شادی ناشی از باغ‌ها و گیاهان است که خداوند روضات جنات (باغ‌های مشجر در وسط زمین سبز و خرم) را جایگاه مؤمنان در بهشت قرار داده است: «وَالَّذِينَ

آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فِي رُؤُوسَاتِ الْجِبَاتِ» (شوری: ۲۲). در آموزه‌های اسلامی، توصیه و سفارش‌های متعددی به غرس نهال و درختکاری شده است؛ از جمله خداوند در آیاتی از قرآن کریم، کاشت و پدیدآوردن برخی اشجار را به خود نسبت می‌دهد که بیانگر اهمیت و ارزشمندبودن این کار در مکتب اسلام است:

فَأَنْشَأْنَا لَكُمْ بِهِ جَنَّاتٍ مِنْ نَخِيلٍ وَأَعْنَابٍ لَكُمْ فِيهَا فَوَاكِهِ كَثِيرَةٌ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ وَشَجَرَةً تُخْرُجُ مِنْ طُورٍ سِينَاءَ تَنْبُتُ بِالذُّهْنِ وَصِنِغٍ لِلْأَكْلِينَ: به‌وسیله آب برای شما باغ‌هایی از خرما و انگور پدید آوردیم که در آن باغ‌ها برای شما میوه‌های فراوانی است و از آنها می‌خورید و نیز درختی از طور سینا می‌روید که روغن و نان خورش برای خوردگان به بار می‌آورد (مؤمنون: ۱۹-۲۰).

همچنین در آیاتی از سوره عبس می‌فرماید:

فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا وَعِنَبًا وَقَضْبًا وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا وَحَدائقَ غُلْبًا وَفَاكِهَةً وَأَبًّا؛ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِأَنْعَامِكُمْ: در آن زمین دانه‌های فراوان، انگور و سبزی بسیار، زیتون و نخل فراوان، باغ‌هایی پر درخت، میوه و چراگاه رویاندیم تا وسیله‌ای برای بهره‌گیری شما و چهارپایان‌تان باشد (عبس: ۲۷-۳۲).

پیامبر اکرم ﷺ در حدیثی، غرس نهال و درختکاری را صدقه جاریه معرفی می‌کند و می‌فرماید: مَنْ... غَرَسَ غَرْسًا... كَانَ لَهُ أَجْرًا جَارِيًا مَا نَتَفَعُ بِهِ أَحَدٌ مِنْ خَلْقِ الرَّحْمَنِ: اگر کسی درختی بکارد، تازمانی که یکی از مخلوقات خدا از آن بهره ببرد، خداوند به وی پاداش خواهد داد (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۳، ص ۴۶۰).

ابوایوب انصاری از پیامبر اکرم ﷺ روایت می‌کند که حضرت ﷺ فرمود: «هرکس درختی بکارد و آن درخت به بار نشیند، خداوند به اندازه میوه‌های آن درخت به وی پاداش می‌دهد» (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹، ج ۲۳، ص ۹۵۹). در حدیث دیگر، کاشتن درخت در ردیف بهترین و مقدس‌ترین کارهای خیر همچون تعلیم دانش، ساختن مسجد، تربیت فرزند صالح و... قرار داده شده است که پاداش آن برای بنده در قبر او و پس از مرگش دوام دارد: «سبع یجری للعبد أجرهنّ و هو فی قبره بعد موته: من علّم علماً، أو أجرى نهراً، أو حفر بئراً، أو غرس نخلاً، أو بنى مسجداً، أو ورث مصحفاً، أو ترک ولداً یستغفر له بعد موته» (پابنده، ۱۳۸۲، ص ۵۲۰). در اهمیت غرس نهال و درختکاری همین بس که پیامبر اکرم ﷺ فرمود: «اگر عمر جهان پایان یابد و قیامت برسد و یکی از شما نهالی در دست داشته باشد، چنان‌که به‌قدر کاشتن آن فرصت

باشد، باید فرصت را از دست ندهد و آن را بکارد» (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۳، ص ۴۶۰).

باتوجه به اهمیت و جایگاه ویژه‌ای که درختان و فضای سبز در زندگی بشر دارد، امام صادق علیه السلام آبیاری درختان را برابر با سیراب کردن انسان تشنه می‌داند و می‌فرماید: «مَنْ سَقَى طَلْحَةً أَوْ سِدْرَةً فَكَأَنَّمَا سَقَى مُؤْمِنًا مِنْ ظَمَاءٍ: هرکس درخت خرما یا سدر را آب دهد، همانند آن است که مؤمن تشنه‌ای را سیراب کرده باشد» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۶۳، ص ۱۱۳)؛ حال آنکه بر اساس فرموده امام زین‌العابدین علیه السلام، پاداش سیراب کردن مؤمن تشنه، نوشیدنی‌های بهشتی است که در قیامت به سیراب‌کننده، نشانده می‌شود: «و مَنْ سَقَى مُؤْمِنًا مِنْ ظَمًا سَقَاهُ [اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ] مِنَ الرَّحِيقِ الْمَخْتُومِ» (کوفی اهوازی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۲).

در کنار روایات، یکی دیگر از چیزهایی که می‌تواند مفسر آیات قرآن باشد، سیره عملی ائمه معصومان علیهم السلام است. نمونه‌هایی از رفتار آن حضرات علیهم السلام در کاشتن نهال و درختکاری نقل شده است که بیانگر اهمیت و جایگاه ویژه درختان و فضای سبز می‌باشد. امام علی علیه السلام از روزی که وارد مدینه منوره شد، در کنار جنگ و جهاد در راه خدا و اسلام، به کشاورزی و درختکاری مبادرت ورزید؛ به خصوص در ۲۵ سال خانه‌نشینی که از کارهای اجتماعی، تربیتی و سیاسی، قهراً کنار گذاشته شده بود. در این مدت که فراغت یافته بود، به امور کشاورزی و درختکاری و حفر قنات و درآوردن چشمه‌ها در اطراف مدینه مشغول شد و

املاک، باغ و مزارع فراوانی احداث کرد. حضرت علی علیه السلام فرمود:

زمانی را به یاد می‌آورم که در حضور رسول خدا صلی الله علیه و آله از گرسنگی سنگ (مجاعه) بر شکم می‌بستیم، درحالی که (الآن) صدقات اموال من سالانه برای فقرای بنی‌هاشم کفایت می‌کند (احمدی میانجی، ۱۴۲۴، ص ۲۰۰).

امام باقر علیه السلام در این باره می‌فرماید:

حضرت علی علیه السلام یکصد هزار هسته خرما معادل شصت صاع (اندازه یک بار شتر و حدود ۱۸۰ کیلوگرم) را به صحرا برد و هسته‌ها را کاشت و حتی یکی از آنها هدر نرفت و همه به درخت تبدیل شد (طباطبایی، ۱۴۲۹، ج ۲۳، ص ۹۵۵).

مسلمانان اولیه که در مناطق نسبتاً خشک و بیابانی زندگی می‌کردند و همواره در معرض خطر پیشروی صحرا قرار داشتند، پس از ورود به سرزمین‌های سرسبز ساحلی و کوهستانی و خوش آب‌وهوا، چنان به وجد می‌آمدند که درک آن برای ما دشوار است و با تاسی به سنت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و

پس از مشاهده انواع فضای سبز، باغ‌ها و گیاهان و احیاناً پی بردن به برخی خواص ظاهری (زینتی) یا دارویی آنها، به انتقال آنها به مناطق دیگر اسلامی و ترویج و گسترش آن دست می‌زدند (ناصری داوودی، ۱۳۹۱، ص ۲۱۲).

امروزه یکی از عواملی که می‌تواند حیات موجودات زنده و موجودیت دیگر اجزای محیط زیست را با خطر مواجه کند، قطع بی‌رویه درختان و از میان بردن مراتع و جنگل‌هاست، درحالی‌که خداوند قطع مزارع و از میان بردن مطلق نباتات و گیاهان زمین را یکی از مصادیق فساد در زمین و صفاتی از صفات منافق معرفی کرده است:

وَ إِذَا تَرَوْهُ سَوَّاهُ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ: هنگامی که برخی منافقان از نزد پیامبر اکرم ﷺ خارج می‌شوند، در راه فساد در زمین کوشش می‌کنند و زراعت‌ها و چهارپایان را نابود می‌سازند [با اینکه می‌دانند] خدا فساد را دوست نمی‌دارد (بقره: ۲۰۵).

برهمن اساس پیامبر اکرم ﷺ از نابودکردن مزارع و قطع درختان، به‌ویژه درختان میوه، نهی فرموده است: «لَا تُحْرِقُوا النَّخْلَ وَ لَا تُعْرِقُواهَا بِالْمَاءِ وَ لَا تُقَطِّعُوا شَجَرَةً مُنْمِرَةً وَ لَا تُحْرِقُوا زُرْعاً: درختان را آتش نزنید، آنها را در آب غرق نکنید، درختان میوه را قطع نکنید، مزارع را نسوزانید» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۱۹، ص ۱۷۹). امام صادق ﷺ نیز می‌فرماید: «لَا تُقَطِّعُوا النَّبَاتَ فَيُصِيبَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ الْعَذَابَ صِيبًا: هرگز درختان را قطع نکنید که خداوند عذاب شدیدی را بر شما فرود می‌آورد» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹، ص ۳۹).

شاید در عصر ائمه ﷺ مخصوصاً در زمان امام صادق ﷺ، مردم از شنیدن این‌گونه توصیه‌ها شگفت‌زده می‌شدند و دلیل آن را نمی‌دانستند؛ بنابراین امروزه که همگان از نقش درختان و مراتع در پالایش هوا، کاهش آلودگی، بازدارندگی سیلاب‌ها، ایجاد نشاط روحی و بسیاری از فواید دیگر آن آگاه‌اند، باید سفارش‌ها و هشدارهای ائمه ﷺ را بهتر درک کنند و از قطع درختان یا از میان بردن مراتع و گیاهان خودداری کنند.

۱-۱-۳. اهتمام ویژه به آب و نهی از آلوده کردن آن

از حدود ۱۳۸۶ میلیون کیلومتر مکعب آب کره زمین فقط ۳ درصد آن را آب‌های شیرین تشکیل می‌دهد. از سوی دیگر ۶۹ درصد از آب‌های شیرین جهان در دو قطب زمین و ۳۰ درصد آن

به صورت آب‌های زیرزمینی می‌باشد؛ بنابراین از کل آب‌های شیرین جهان فقط ۳ درصد آن برای رفع نیاز انسان‌ها و سایر موارد حیات به صورت آبهای تجدیدپذیر در دریاچه‌ها و رودخانه‌ها در دسترس قرار دارد (حسینی، ۱۳۹۷، ص ۴۴). تحقیقات نشان می‌دهد اکوسیستم آب‌های شیرین در همه جا در حال تنزل است؛ به گونه‌ای که تا سال ۲۰۲۵ میلادی، ۲/۵ میلیارد نفر به آب آشامیدنی سالم دسترسی نخواهند داشت (گرچی فرد، ۱۳۹۵، ص ۱۲۸)؛ به همین دلیل خداوند متعال ۲۱۹ آیه قرآن کریم را به آب و مفاهیم مربوط به آن و نقش‌های متعدد و ارزنده‌ای که در القای حیات به مجموع جهان هستی ایفا می‌کند، اختصاص داده است (صفاری‌نیا، ۱۳۹۴، ص ۳۴)؛ برای مثال خداوند وجود هر موجود زنده را از آب می‌داند: «وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ» (انبیاء: ۳۰/ نور: ۴۵)؛ بر همین اساس گفته شده است حدود هفتاد درصد از بدن انسان و بسیاری از حیوانات را آب تشکیل می‌دهد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱۳، ص ۳۹۶). آب آشامیدنی و گوارا که منشأ آن آب باران است، در تداوم زندگی بشر و بسیاری از گیاهان و جانوران نقش بیشتر و محسوسی دارد؛ حتی گیاهان بسیار کوچکی که در لابه‌لای امواج آب دریا می‌رویند و خوراک عمده ماهیان‌اند، از پرتو نور آفتاب و دانه‌های باران رشد می‌کنند (همان، ج ۵، ص ۳۶۹)؛ از این رو خداوند آب باران را آب مبارک و پُربرکت معرفی می‌کند که نیازهای بشر و دیگر موجودات را در بهترین و آسان‌ترین شکل تأمین می‌کند: «وَوَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً مُبَارَكًا فَأَنْبَتْنَا بِهِ جَنَّاتٍ وَحَبَّ الْحَصِيدِ» (ق: ۱۹/ اعراف: ۹۶). امام علی علیه السلام در این باره می‌فرماید: «اشْرَبُوا مَاءَ السَّمَاءِ فَإِنَّهُ يَطْهَرُ الْبَدَنَ وَ يَدْفَعُ الْأَسْقَامَ: از آب آسمان [باران] بنوشید که پاک‌کننده بدن و دفع‌کننده بیماری‌هاست» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۳۸۷).

یکی از آموزه‌های اسلامی نسبت به منابع آبی، نهی از آلوده کردن و هدر دادن آب است. خداوند نسبت به نحوه مصرف آب می‌فرماید: «وَاشْرَبُوا وَ لَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ: آب را بیاشامید، اما اسراف نکنید؛ زیرا خداوند اسراف‌کنندگان را دوست ندارد» (اعراف: ۳۱). پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در حدیثی، آلوده کردن آب را مورد سرزنش قرار داده و از آن نهی کرده است: «إِنَّهُ صلی الله علیه و آله نَهَى أَنْ يُبُولَ الرَّجُلُ فِي الْمَاءِ الْجَارِي» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۳). امام صادق علیه السلام در این باره می‌فرماید: «وَلَا تُفْسِدْ عَلَى الْقَوْمِ مَاءَهُمْ: آب مردم را آلوده و فاسد نکنید» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۳۴۴)؛ بنابراین لازم است درباره اصل آب آشامیدنی و گوارا، کیفیت انتفاع از این ذخیره خدایی، اشیایی که آن را آلوده می‌کند، اموری که در تطهیر و تنظیف آن مؤثر است و نحوه تصفیه آن، از ابتکارات فنی استفاده شود (جوادی آملی،

۱۳۹۴، ص ۲۷۴)؛ زیرا در منابع اسلامی آب به‌عنوان ثروت عمومی معرفی شده و همگان حق استفاده یکسان از آن را دارند. کسی اجازه ندارد با آلوده کردن و هدر دادن آب، دیگران را از این حق مسلم محروم نماید (صفاری‌نیا، ۱۳۹۴، ص ۸۸).

بدین ترتیب منابع زیست‌محیطی اعم از مراتع و اشجار، منابع آبی و... به‌دلیل پیوستگی اکوسیستم، چنانچه بخشی از آن مورد تعرض قرار گیرد، دیگر بخش‌ها نیز دچار اختلال خواهند شد. در واقع پدیده‌های طبیعی از منظر آموزه‌های اسلامی، آیات الهی‌اند و در رابطه با خداوند دارای معنا و هدف‌اند و علاوه بر منشأ الهی، آینه صفات خدا بوده که می‌توانند از طریق اصلاح نگرش معرفتی و رفتار اخلاقی و تربیتی بشر، راهگشای حل معضلات زیست‌محیطی امروز باشند (احمدی، خسروشاهی و میرشکاری، ۱۳۹۷، ص ۲۱۱)؛ زیرا اعتقاد به مفیدبودن طبیعت برای انسان، نقش ارزنده‌ای در پیشگیری از آسیب‌های زیست‌محیطی می‌تواند داشته باشد.

۱-۲. پیشگیری وضعی

اگر جامعه یا افرادی نتوانند یا نخواهند جایگاه ویژه محیط زیست در زندگی بشر را درک کنند و بدون توجه به توصیه‌های قرآنی و نادیده گرفتن اصول و قواعد حاکم بر حقوق بین‌الملل محیط زیست - اصول مطرح در اعلامیه‌های استکهلم (۱۹۷۲م)، ریودوژانیرو (۱۹۹۲م)، ژوهانسبورگ (۲۰۰۲م) و... - بخواهند به محیط زیست آسیب شدید برسانند، با استفاده از تدابیر پیشگیری وضعی، همچنان از تخریب محیط زیست می‌توان پیشگیری کرد؛ زیرا در پیشگیری وضعی یا موقعیتی سعی بر آن است تا با تغییر در آخرین موقعیت و وضعیت‌های خاصی که در آنها بزهکاری به فعلیت می‌رسد، با وقوع جرم مقابله نماید (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۸، ص ۸۷)؛ به عبارت دیگر تدابیر پیشگیری وضعی شامل دو دسته تدابیر و اهداف است: دسته نخست، تدابیری‌اند که به دنبال سلب امکان تحقق فعل مجرمانه یا دست‌کم دشوار نمودن آن‌اند؛ مانند سخت نمودن دسترسی به آماج یا محافظت از بزه‌دیدگان بالقوه؛ دسته دوم، تدابیری‌اند که با هدف کاستن از جاذبه‌های مجرمانه و عوامل تحریک‌کننده محیطی، درصددند از تصمیم‌نهایی مجرم و گذر او از اندیشه به عمل جلوگیری کنند (غلامی، ۱۴۰۰، ص ۴۴۶).

در قرآن کریم آیاتی وجود دارد که بیانگر تدابیر پیشگیری وضعی در قبال جرایم و مخاطرات

زیست‌محیطی است. عمل به این‌گونه تدابیر که در ادامه مورد تحلیل قرار می‌گیرد، می‌تواند دسترسی افراد بالقوه مجرمان زیست‌محیطی را به منابع طبیعی دشوار کند و از عملی شدن تصمیم مجرمانه ایشان بازدارد.

۱-۲-۱. ستایش از ایجاد مانع فیزیکی اطراف منابع طبیعی

در مورد افرادی که آماده ارتکاب عمل مخاطره‌آمیز نسبت به محیط زیست‌اند، با ایجاد مانع فیزیکی اطراف آن، می‌توان مانع دسترسی آنان بر محیط زیست شد یا دست‌کم دسترسی ایشان را محدود و دشوار کرد تا از تخریب منابع طبیعی که بزه‌دیده بالقوه جرایم زیست‌محیطی است، پیشگیری گردد. خداوند در آیاتی از سوره کهف، از ساختن سد به وسیله ذوالقرنین برای مراقبت از جان و مال مردم، حیوانات و منابع طبیعی آن منطقه در مقابل تجاوزات و افساد یاجوج و ماجوج، به نیکی یاد می‌کند و می‌فرماید:

قَالُوا يَا ذَا الْقُرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَ مَاجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰ أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَ بَيْنَهُمْ سَدًّا: [آن گروه به او] گفتند: ای ذوالقرنین! یاجوج و ماجوج در این سرزمین فساد می‌کنند، آیا ممکن است ما هزینه‌ای برای تو قرار دهیم که میان ما و آنها سدی ایجاد کنی؟ (کهف: ۹۴).

در مورد اینکه قوم یاجوج و ماجوج اصلاً از جنس بشر بودند یا خیر، روایات گوناگونی وجود دارد؛ از جمله گفته شده است:

این قوم از نظر نیروی جسمی و شجاعت، به حدی بوده‌اند که به هیچ حیوان یا درنده یا انسانی نمی‌گذشتند، مگر آنکه آن را پاره پاره کرده، می‌خوردند و نیز به هیچ کشت و زرع یا درختی نمی‌گذشتند، مگر آنکه همه را می‌چریدند و به هیچ نهری بر نمی‌خوردند، مگر آنکه آب آن را می‌خوردند و آن را خشک می‌کردند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۱۳، ص ۵۱۴-۵۱۵).

بنابراین ذوالقرنین با کمک مردم، سد عظیم فلزی ساخت که از پاره‌های آهن و مس گداخته، ساخته شده بود و بر اثر ارتفاع و صاف بودن، قابل فتح نبود و بر اثر استواری و استحکام، قابل نقب و سوراخ کردن نبود (کهف: ۹۶-۹۷)؛ بدین ترتیب ذوالقرنین با ساختن این سد محکم، علاوه بر حفظ جان و مال شخصی مردم، از حیوانات، منابع طبیعی همچون آب، درختان، مراتع و گیاهان آن منطقه نیز مراقبت کرد یا دست‌کم دسترسی آن قوم فسادپیشه به منابع طبیعی مردم محل، دشوار گردید.

باتوجه به عجز بودن جنس بشر و اینکه میان خیر و شر تفاوت نمی‌گذارد (اسراء: ۱۱)، هرچه در دسترس باشد، استفاده می‌کند و کمتر به فکر آینده خویش و آیندگان است؛ بنابراین خداوند حکیم برخی از نعمت‌هایش را از دسترس انسان دور نگهداشته است تا به تدریج یا با زحمت و تلاش فراوان بدان دست یابد. خداوند نسبت به ذخیره آب باران در داخل زمین می‌فرماید: «وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً بِقَدَرٍ فَأَسْكَنَاهُ فِي الْأَرْضِ: آب باران را از آسمان به اندازه معین نازل می‌کنیم و در زمین [انبارهای زیرزمینی] ذخیره می‌سازیم (مؤمنون: ۱۸).

۱-۲-۲. مراقبت از منابع طبیعی با امانت‌دانستن آن نزد حکومت اسلامی

یکی دیگر از شیوه‌های پیشگیری وضعی از ارتکاب جرم، «کاهش منافع مورد انتظار از ارتکاب جرم» است. طبق این روش که مبتنی بر نظریه انتخاب عقلانی و نیز نظریه اقتصادی جرم است، فرد بزهکار با سنجش میزان سود و زیان حاصله، ارتکاب جرم را زمانی برخواهد گزید که از نظر وی منافع حاصل از جرم، ارزشمندتر از مضرات و خطرات ناشی از ارتکاب آن باشد (محمدنسل، ۱۳۹۳، ص ۱۳۰). در آموزه‌های قرآنی، یکی از تدابیر پیشگیری وضعی در قبال جرایم زیست‌محیطی و بالابردن خطر ارتکاب آن، معرفی کردن غالب منابع طبیعی با عنوان «انفال» یا «اموال عمومی» و امانت‌دانستن آن در دست حکومت اسلامی است. خداوند خطاب به پیامبر اکرم ﷺ می‌فرماید: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ: ای پیامبر! از تو درباره انفال سؤال می‌کنند؛ بگو انفال مخصوص خدا و پیامبر است» (انفال: ۱). هرچند این آیه در مورد غنائم جنگی است و کلمه «الأنفال» در قسمت اول آیه که با «ال» عهد آمده، بیانگر غنائم جنگ بدر است، ولی کلمه الأنفال در قسمت دوم آیه که با «ال» استغراق ذکر شده است، علاوه بر غنائم جنگی، شامل تمامی اموال عمومی می‌گردد (فهیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۲)؛ براین اساس انفال شامل همه ثروت‌های طبیعی همچون جنگل‌ها، بیشه‌ها، معادن، اراضی موات، قله‌های کوه‌ها، ته دره‌ها، لب دریاها و اموال منقولی که مالک ندارند مانند ارث بدون وارث و... می‌شود (مفید بغدادی، ۱۴۱۳، ص ۲۷۸) و بر اساس فرموده امام صادق ﷺ: این اموال متعلق به پیامبر اکرم ﷺ می‌باشد، پس از ایشان در اختیار امامان معصوم ﷺ قرار می‌گیرد و آنان بر اساس صلاح‌دید مصرف می‌کنند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۹، ص ۵۲۳).

البته بر اساس نظر برخی فقها، تعلق انفال به ائمه معصوم ﷺ به دلیل مالکیت آنها نیست، بلکه به واسطه سمت و مقام امامت‌شان می‌باشد؛ همان‌گونه که خداوند نسبت به تصرف انفال، ولایت

دارد، نه مالکیتی مانند مالکیت زید بر لباسش. همچنین به مقتضای «واو» عطف در آیه اول سوره انفال، پیامبر ﷺ نیز دارای مالکیت نسبت به آن نیست (خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۶۶۳)؛ به عبارت دیگر انفال از جمله اکثر منابع طبیعی به دلیل عدم نیازمندی خداوند، پیامبر اکرم ﷺ و ائمه معصومین ﷺ به آن، به تبع جزء اموال عمومی محسوب می‌شود و به عموم مردم تعلق دارد و قابلیت تملک خصوصی ندارد؛ بنابراین حکومت اسلامی به نمایندگی از مردم و به صورت امانی، این منابع را در اختیار دارد تا حسب نیاز و با رعایت منافع عمومی در اختیار مردم قرار دهد (جعفری ندوشن، ۱۴۰۰، ص ۶۸۲). دلیل این نظر، روایتی است که از امام کاظم ﷺ این‌گونه نقل شده است: «إِنَّ الْمُسْلِمِينَ شُرَكَاءُ فِي الْمَاءِ وَالنَّارِ وَالْكَأَلِ: مسلمانان در آب، آتش (مواد سوختی) و علوفه‌های بیابانی شراکت دارند» (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۳۹)؛ بنابراین مطابق این روایت، مسلمانان نسبت به منابع طبیعی مالکیت عمومی دارند و در بهره‌برداری از آن، شریک‌اند؛ همان‌گونه که در تعریف مشترکات عمومی گفته شده است که مالک خاصی ندارند و مورد استفاده عموم مردم قرار می‌گیرند (مشکینی، [بی‌تا]، ص ۴۹۱).

بدین ترتیب منابع طبیعی به عنوان انفال یا اموال عمومی، به عموم مردم تعلق دارند و نزد حکومت اسلامی امانت‌اند. حکومت اسلامی مکلف است از این‌گونه منابع به خوبی محافظت کند و با توجه به مصلحت اجتماع، آن را مورد بهره‌برداری قرار دهد. از آنجاکه بزهدکار محیط زیستی به طور حساب شده آماج‌های ارتکاب جرم را انتخاب می‌کند، هزینه و عواید ارتکاب جرمش را می‌سنجد؛ بنابراین قرارگرفتن منابع طبیعی در امانت و مورد مراقبت حکومت اسلامی، تا حد بسیاری، افراد سودجو و تمامیت‌خواه را از ارتکاب جرایم زیست‌محیطی می‌تواند منصرف کند.

۲. سیاست‌های کیفری

در صورت عدم توفیق تدابیر پیشگیرانه و تحقق جرایم زیست‌محیطی، نوبت به تدابیر واکنشی و استفاده از سیاست کیفری در جهت حمایت از محیط زیست می‌رسد تا مجرمان زیست‌محیطی متوجه نادرستی عمل خویش شوند و تلاش نکنند در آینده دوباره مرتکب جرم علیه محیط زیست گردند (قاسمی، ۱۳۸۴، ص ۱۶۹)؛ زیرا سیاست کیفری به عنوان بخشی از سیاست جنایی، مخاطبان آن کسانی‌اند که مرتکب رفتارهایی شده‌اند که قانونگذار آنها را جرم شناخته و برای آن مجازات

در نظر گرفته است. مجری این نوع سیاست که عمدتاً قوه قضائیه است، می‌خواهد با استفاده از ابزار مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی، نرخ جرم را در جامعه کاهش دهد و از تکرار آن پیشگیری کند (حسینی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۳).

۲-۱. جرم‌انگاری تخریب محیط زیست

در آموزه‌های قرآنی که در ادامه خواهد آمد، هرگونه زیاده‌روی و تجاوز از حد اعتدال در استفاده و بهره‌برداری از منابع طبیعی، نهی شده است. از سوی دیگر دلالت نهی بر حرمت، امر مسلم و پذیرفته شده نزد اصولیون است، مگر آنکه قرینه‌ای بر خلافش باشد (صالحی مازندرانی، ۱۳۸۲، ص ۲۱۱). نسبت به رابطه حرمت و گناه با جرم، گفته شده است: در اسلام، همه گناهان جرم‌اند، ولی قاضی با توجه به اختیارات گسترده‌ای که دارد، می‌تواند با احراز بسیاری از مصالح و مفاسد، از تعقیب برخی گناهان چشم‌پوشی و برخی را مجازات کند (قیاسی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۲۰). همچنین کشتن یا آسیب‌رساندن بدون مجوز شرعی به انسان و دیگر موجودات زنده، یقیناً حرام است. از باب حرام‌بودن مقدمه فعل حرام، آلوده کردن هوا و آب آشامیدنی و تخریب جنگل‌ها و مانند آن که زمینه‌ای برای ورود صدمه یا هلاکت موجودات زنده است نیز حرام خواهد بود و فعل مجرمانه به حساب می‌آید (قاسمی، ۱۳۸۴، ص ۱۵۹)؛ پس هرگونه آلوده کردن محیط زیست و آسیب‌زدن شدید به آن، حرام و فعل مجرمانه است.

خداوند در آیات متعدد قرآن کریم با بیان جمله «وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ...» (اعراف: ۵۶ و ۸۵/ بقره: ۲۷/ رعد: ۲۵)، به صراحت از ایجاد فساد در زمین نهی کرده است. یکی از مصادیق افساد در زمین، تجاوز و تعدی گروهی و گسترده به منابع طبیعی و آلوده کردن محیط زیست است؛ بنابراین تخریب و آلوده کردن محیط زیست از منظر قرآن کریم، عملی ناپسند و غیرقابل قبول است و به عبارتی جرم محسوب می‌شود و نیز بیانگر سزاوار یکی از پاسخ‌های کیفری اسلام در حمایت از طبیعت، منابع و اجزای آن است (محقق داماد، ۱۳۷۱، ص ۲۷۸). در بعضی دیگر از آیات قرآن کریم، علاوه بر آنکه بهره‌برداری مسرفانه از منابع طبیعی مورد نهی قرار گرفته، به عدم رضایت و خشم الهی نیز تصریح شده است: «وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ» (اعراف: ۳۱/ انعام: ۱۴۱/ آل‌عمران: ۱۴۷/ زمر: ۵۳). همچنین می‌فرماید: «كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَ لَا تَطْغَوْا فِيهِ فَيَحِلَّ عَلَيْكُمْ

غَضَبِي: از خوراکی‌های پاکیزه‌ای که روزی شما کردیم، بخورید، ولی در آن زیاده‌روی نکنید که خشم من بر شما فرود آید» (طه: ۱۸).

امام صادق علیه السلام با عبارت: «وَلَا تُفْسِدُوا عَلَى الْقَوْمِ مَاءَهُمْ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۳۴۴)، آشکارا از فاسد و آلوده کردن آب نهی می‌کند. همچنین از شکار حیوانات به قصد ازدیاد رزق، نهی کرده و آن را مصداق فعل حرام می‌داند؛ بنابراین سفر به قصد مذکور، معصیت بوده، موجب قصر نماز و افطار روزه نمی‌شود (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۳، ص ۴۳۸). همچنین گفته شده است: شکار رفتن به قصد خوشگذرانی دنیایی (مفید بغدادی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۴۴۱) و به قصد تجارت، سفر معصیت محسوب می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۳۶).

براین اساس با در نظر گرفتن مستندات قرآنی و روایی مذکور که بیانگر حرمت آسیب‌رساندن به محیط زیست است، هرگونه سوء استفاده از منابع طبیعی و رفتارهای منافی با محیط زیست را می‌توان جرم‌انگاری کرد؛ همان‌گونه که برخی مراجع معظم تقلید، آلوده کردن منابع آبی، تخریب طبیعت، آتش زدن جنگل‌ها و مراتع را حرام و قابل تعزیر می‌دانند (صافی گلپایگانی، ۱۳۹۹، صص ۵۵، ۱۶۶، ۱۷۴ و ۱۷۶) تا منابع طبیعی اعم از مراتع، اشجار، منابع آبی و... به‌عنوان نعمت‌های حلال و ارزشمند خدادادی، از تعرض و دست‌درازی اقلیت سودجو و بی‌خرد، در امان بماند.

۲-۲. مجازات مجرمان زیست‌محیطی

اعمال و رفتارهایی که در آموزه‌های اسلامی حرام معرفی شده‌اند، باتوجه به مجازات آن، به سه دسته کلی «دارای مجازات»، «دارای کفاره» و «بدون مجازات و کفاره» تقسیم می‌شوند (کسانی، ۱۹۸۲، ج ۷، ص ۶۳/عوده، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۱۷۴). نوع سوم از گناهان که کفاره و مجازات معین ندارند، بسیار متنوع و گوناگون‌اند. یکی از آنها آسیب شدید به محیط زیست است که به مستندات جرم‌انگاری آن اشاره شد؛ بنابراین به دلیل مشخص نبودن مجازات این‌گونه جرایم - از جمله بیشتر جرایم زیست‌محیطی - زیرمجموعه قاعده «التعزیر لکل عمل حرام» و اصل «کل من أتى معصية لایجب بها الحد فإنه يعزر» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۲۹) قرار می‌گیرند و بر اساس قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» (حلی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۳۹۸)، حاکم اسلامی می‌تواند باتوجه به مصلحت جامعه و با در نظر گرفتن تناسب عقلانی میان تعزیر و جرم (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۳۲)،

مجرمان زیست‌محیطی را به یکی از مجازات‌های سنتی سزامدار یا به مجازات خدماتی و اجتماعی همچون غرس نهال، پاک‌سازی محیط و... محکوم نماید.

به‌رغم آنکه تمامی فقهای اسلامی نسبت به مشروعیت مجازات تعزیری توافق دارند، بلکه غالباً بر وجوب تعزیرات قائل شده‌اند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۶، ص ۹۹-۱۰۱)، ولی نسبت به انواع تعزیرات، به‌ویژه نسبت به اعدام تعزیری که اشد مجازات تعزیری است، اختلاف نظر دارند؛ بنابراین شماری از فقها فقط مجازات با تازیانه را مشروع می‌دانند. عده دیگری دست حاکم را در انتخاب نوع مجازات از جمله اعدام باز گذاشته‌اند. دسته سوم با آنکه مجازات غیر از شلاق را به‌عنوان مجازات تعزیری پذیرفته‌اند، ولی معتقدند مجازات تعزیری کماً و کیفاً نباید فراتر یا حتی برابر با مجازات حدی باشد (حبیب‌زاده و علی‌پور، ۱۳۹۲، ص ۶۱).

باتوجه به تعزیری‌بودن جرایم زیست‌محیطی و با در نظر گرفتن سه نظر مذکور نسبت به انواع مجازات تعزیری، قاضی می‌تواند مجرمان زیست‌محیطی را متناسب با جرم ارتكابی، به یکی از مجازات‌های سنتی (اعدام، تازیانه، حبس و جزای نقدی) یا به مجازات نوین مانند الزام به انجام کارهای خدماتی و اجتماعی محکوم نماید. البته نسبت به اعدام مجرمان زیست‌محیطی، به‌رغم آنکه هر چهار مبنای جواز اعدام تعزیری که عبارت‌اند از: «افساد در زمین»، «واگذاری محدوده تعزیرات به حاکم»، «امر به معروف و نهی از منکر» و «تجویز قتل در تکرار جرم تعزیری»، قابل تطبیق‌اند، اما به نظر می‌رسد نمی‌توان از اعدام تعزیری در قبال مجرمان زیست‌محیطی استفاده کرد؛ زیرا اعدام و قتل مجرمان زیست‌محیطی، علاوه بر آنکه با قاعده اصل احتیاط در دماء و نفوس منافات دارد، با هدف مجازات تعزیری که اصلاح مجرم است نیز در تضاد می‌باشد.

۲.۳. اقدامات تأمینی و تربیتی در قبال مجرمان زیست‌محیطی

بخش دیگری از سیاست کیفری، استفاده از اقدامات تأمینی و تربیتی در قبال مجرمان با حالت خطرناک از جمله مجرمان خطرناک زیست‌محیطی است. در تعریف اقدامات تأمینی و تربیتی گفته شده که عبارت است از:

یک سلسله تدابیر پیشگیرانه ناشی از واکنش جامعه برای جلوگیری از تکرار جرم از سوی مجرمان خطرناک که بنا به حکم قانون از جانب دادگاه رسیدگی‌کننده، اتخاذ و درباره آنها اعمال می‌گردد (قاسمی، ۱۳۷۴، ص ۱۳).

به عبارت دیگر تدابیر تأمینی عبارت از اقداماتی است که از سوی محکمه به منظور اصلاح مجرم و جلوگیری از تکرار جرم و با در نظر داشتن حالت خطرناک مجرم، اتخاذ می‌گردد.

در آموزه‌های اسلامی نیز نمونه‌هایی از اقدام تأمینی و تربیتی هرچند نسبت به مجرمان غیر محیط‌زیستی وجود دارد؛ مانند اجرای علنی مجازات زناکار (نور: ۲)، محرومیت دائمی قاذف از دادن شهادت (نور: ۴)، تبعید قواد از شهر محل سکونتش به شهر دیگر (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۷۱) و...؛ بنابراین با الغای خصوصیت و تنقیح مناط، اگر مصلحت عمومی ایجاب کند و منعی در میان نباشد، آن حکم را در دیگر جرایم مهم و خطرناک می‌توان اجرا کرد (رهامی، ۱۳۷۹، ص ۹۳). البته یکی از جرایم مهم و خطرناک که حیات تمامی موجودات زنده از جمله حیات انسان را مورد تهدید قرار داده و هر روز شاهد گسترش آنیم، جرایم زیست‌محیطی است؛ بنابراین قاضی اسلامی با توجه به اصل «التعزیر بما یراه الحاکم»، این اختیار را دارد تا برای اصلاح مجرمانی با حالت خطرناک محیط‌زیستی، علاوه بر مجازات سنتی سزادار، از تدابیر تأمینی و تربیتی نیز استفاده کند؛ مانند اعلان و انتشار جرم و مجازات برخی از مجرمان زیست‌محیطی در نشریات، محروم کردن دسته‌ای دیگر از حقوق و امتیازات اجتماعی این افراد، محکوم به تبعید یا اجبار به اقامت یا منع از اقامت در مکان خاص تا دوباره مرتکب جرایم زیست‌محیطی نگردد.

نتیجه

باتوجه به پرسش اصلی مقاله و مطالب مطرح که پاسخ به آن است، نتایج و یافته‌های تحقیق حاضر، به ترتیب ذیل می‌باشد:

۱. قرآن کریم با تشویق و ترغیب به آبادانی زمین، غرس نهال و بیان اهمیت منابع آب یا با تقبیح و سرزنش بهره‌برداری غیر معقولانه و مسرفانه از آنها به دنبال آموزش و ترویج فرهنگ محیط‌زیستی در جامعه است؛ زیرا با نهادینه‌شدن فرهنگ محیط‌زیستی، تمایل افراد به بهره‌برداری مسرفانه از منابع طبیعی به حداقل خواهد رسید؛ بدین ترتیب پیشگیری اجتماعی از جرایم زیست‌محیطی محقق می‌گردد.

۲. ساختن سد محکم به وسیله ذوالقرنین و نجات دادن جان و مال شخصی مردم و نیز مراقبت از منابع طبیعی منطقه از دسترس قوم یاجوج و مأجوج فسادپیشه، خود نمونه‌ای از پیشگیری وضعی

از جرایم زیست‌محیطی است که در قرآن کریم مورد ستایش قرار گرفته است. همچنین قرآن کریم با انفال یا اموال عمومی معرفی کردن منابع طبیعی و امانت‌دانستن آن در دست حکومت اسلامی، به دنبال دشوارکردن دسترسی مجرمان بالقوه زیست‌محیطی به منابع طبیعی است؛ زیرا حکومت اسلامی به دلیل جایگاهی که در جامعه دارد و اینکه امانتدار مردم است، باید از اموال عمومی از جمله منابع طبیعی محافظت کند و مانع دسترسی مجرمان زیست‌محیطی به آن شود.

۳. با توجه به آیات قرآن کریم، هرگونه آسیب‌رساندن به محیط زیست یا بهره‌برداری مسرفانه از آن، صلاحیت جرم‌انگاری دارد؛ زیرا نهی قرآن کریم از تخریب محیط زیست و بهره‌برداری غیرمعتولانه از آن، اگر قرینه بر خلاف نباشد، دلالت بر حرمت دارد؛ از سوی دیگر در آموزه‌های اسلامی، فعل حرام و گناه برابر با عمل مجرمانه به حساب آمده است.

۴. در آموزه‌های اسلامی برای هر معصیت و فعل حرامی که مجازات معین شرعی نداشته باشد - از جمله تخریب محیط زیست - مجازات تعزیری در نظر گرفته شده است که تعیین کمیّت و کیفیت آن با حاکم اسلامی است. حاکم اسلامی می‌تواند با توجه به مصلحت جامعه و با در نظر گرفتن تناسب عقلایی میان تعزیر و جرم، مجرمان زیست‌محیطی را به یکی از مجازات‌های سنتی سزادار یا مجازات‌خدماتی و اجتماعی محکوم نماید. اگر اعمال این‌گونه مجازات برای اصلاح برخی مجرمان زیست‌محیطی مؤثر نباشد و از تکرار جرم آنها پیشگیری نکند، حاکم اسلامی می‌تواند علاوه بر مجازات معمولی، از اقدامات تأمینی و تربیتی نیز بهره‌برد.

منابع

۱. ابن بابویه، محمد بن علی؛ من لایحضره الفقیه؛ ج ۱۳، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۲. احمدی، اصغر، قدرت‌الله خسروشاهی و مجتبی میرشکار؛ «پیشگیری اولیه از جرایم زیست‌محیطی در آموزه‌های قرآنی»، پژوهش‌های فقهی؛ ش ۱، بهار ۱۳۹۷، ص ۲۱۱-۲۳۹.
۳. احمدی میانجی، علی؛ مالکیت خصوصی در اسلام؛ تهران: نشر دادگستر، ۱۴۲۴ق.
۴. الکساندر کیس؛ پیترا اچ سند، وینفراید لانگ؛ حقوق محیط زیست؛ ترجمه محمدحسین حبیبی؛ چ ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۵. پاینده، ابوالقاسم؛ نهج الفصاحة (مجموعه کلمات قصار حضرت رسول ﷺ)؛ چ ۴، تهران: ۱۳۸۲.
۶. جعفری ندوشن، علی اکبر؛ «نظریه امانت عمومی به مثابه مبنای حق بهره برداری از منابع آب در حقوق ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی؛ ش ۴، زمستان ۱۴۰۰، ص ۶۹۳-۶۷۳.
۷. جمعی از نویسندگان؛ تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا؛ چ ۲، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶.
۸. جوادی آملی، عبدالله؛ اسلام و محیط زیست؛ چ ۸، قم: مرکز نشر اسراء، ۱۳۹۴.
۹. —؛ مفاتیح‌الحیات؛ چ ۱۶۶، قم: مرکز نشر اسراء، ۱۳۹۳.
۱۰. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی؛ جرم‌شناسی کاربردی؛ چ ۳، قم: مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی ﷺ، ۱۳۹۸.
۱۱. حبیب‌زاده، محمدجعفر و عادل علی‌پور؛ «منع مجازات اعدام تعزیری در فقه امامیه»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۹، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، ص ۴۳-۶۶.
۱۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ۱۷، قم: مؤسسه آل‌البیت ﷺ، ۱۴۰۹ق.
۱۳. حسینی، سیدعلی؛ هری رود (مروری بر حوزه آبریز) مطالعه آب؛ هرات: انستیتوت (مؤسسه) مطالعات استراتژیک افغانستان، ۱۳۹۷.
۱۴. حسینی، سیدمحمد؛ «سیاست جنایی (مفاهیم و مدل‌ها)»، مجله کانون وکلای دادگستری؛

- ش ۱۱، تابستان ۱۳۸۶، ص ۱۷۹-۱۵۱.
۱۵. —؛ سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران؛ ج ۴، تهران: سمت، ۱۳۹۴.
۱۶. حسینی شیرازی، سید محمد؛ الفقه البیئة؛ بیروت: مؤسسة الوعی الإسلامی، ۱۴۲۰ ق.
۱۷. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف؛ تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة؛ ج ۵، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ ق.
۱۸. خمینی، سید روح‌الله؛ کتاب البیع؛ ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، [بی تا].
۱۹. رهامی، محسن؛ «اقدامات تأمینی و تربیتی از نظر قرآن و سنت»، مجله دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه تهران؛ پاییز ۱۳۷۹، ص ۸۷-۱۰۶.
۲۰. صافی گلپایگانی، لطف‌الله؛ استفتانات محیط زیست؛ تهیه و تنظیم سید محمد تقی علوی فریدی؛ تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۹.
۲۱. صالحی مازندرانی، اسماعیل؛ شرح کفایة الأصول؛ قم: انتشارات صالحان، ۱۳۸۲.
۲۲. صفاری‌نیا، مهزاد؛ حق بر آب آشامیدنی سالم در حقوق بین‌الملل بشر؛ تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴.
۲۳. طباطبایی، سید محمد حسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ ج ۱۰، ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ق.
۲۴. —؛ تفسیر المیزان؛ ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی؛ ج ۱۳، ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴.
۲۵. طباطبایی بروجردی، آقا حسین؛ منابع فقه شیعه؛ ترجمه حسینیان قمی و مهدی صبوری؛ ج ۲۳، تهران: انتشارات فرهنگ سبز، ۱۴۲۹ ق.
۲۶. طبرسی، فضل بن حسن؛ مجمع البیان فی تفسیر القرآن؛ ترجمه رضا ستوده؛ ج ۱۳، تهران: انتشارات فراهانی، ۱۳۶۰.
۲۷. طوسی، محمد بن حسن ابوجعفر؛ المبسوط فی فقه الإمامیة؛ ج ۱، ۳، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷.
۲۸. —؛ الإستبصار فیما اختلف من الأخبار؛ ج ۱، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۳۹۰.
۲۹. عبده، عبدالقادر؛ حقوق جنایی اسلام؛ ترجمه اکبر غفوری؛ ج ۱، ۲، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی، ۱۳۷۹.

۳۰. غلامی، اکرم؛ «تحلیل پیشگیری وضعی و اجتماعی در مقابله با جرایم زیست محیطی»، فصلنامه علمی - حقوقی قانون‌یار؛ ش ۱۷، بهار ۱۴۰۰، ص ۴۵۸-۴۳۷.
۳۱. فرجی، حمید؛ «شاخصه‌های مبانی نظری سیاست جنایی اسلام»، فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی؛ ش ۱۰۴، زمستان ۱۴۰۲، ص ۱۱۸-۱۸۹.
۳۲. فهیمی، عزیزالله؛ مسئولیت مدنی ناشی از تخریب محیط زیست در فقه و حقوق ایران؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۱.
۳۳. قاسمی، ناصر؛ اقدامات تأمینی و تربیتی در حقوق کیفری ایران؛ تهران: میزان، ۱۳۷۴.
۳۴. —؛ حقوق کیفری محیط زیست؛ ج ۲، [ابی جا]: جمال‌الحق، ۱۳۸۴.
۳۵. قرانتی، محسن؛ تفسیر نور؛ ج ۱، چ ۱۱، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، ۱۳۸۳.
۳۶. قیاسی، جلال‌الدین و دیگران؛ مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی اسلام و حقوق موضوعه؛ ج ۲، چ ۳، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.
۳۷. کاسانی، علاء‌الدین؛ بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع؛ ج ۷، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۹۸۲ م.
۳۸. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۵، چ ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۳۹. کوفی اهوازی، حسین بن سعید؛ مؤمن کیست؟ وظیفه‌اش چیست؟؛ ترجمه عبدالله صالحی مؤمن؛ قم: ۱۳۸۶.
۴۰. گرجی فرد، حمیدرضا؛ جرم‌شناسی سبز؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۹۵.
۴۱. لواسور؛ ژرژ؛ «سیاست جنایی»، مجله تحقیقات حقوقی؛ ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی؛ ش ۱۱ و ۱۲، خرداد ۱۳۷۱، ص ۴۳۶-۳۹۵.
۴۲. مارتی، می‌ری دلماس؛ نظام‌های بزرگ سیاست جنایی؛ ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی؛ چ ۳، تهران: میزان، ۱۳۹۵.
۴۳. مجلسی، محمدباقر؛ بحار الأنوار؛ ج ۶۳، چ ۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
۴۴. محقق داماد، سیدمصطفی؛ «طبیعت و محیط زیست انسان از دیدگاه اسلام»، فصلنامه رهنمون؛ ش ۲-۳، پاییز و زمستان ۱۳۷۱، ص ۲۷۰-۲۹۵.
۴۵. محمدنسل، غلامرضا؛ کلیات پیشگیری از جرم؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳.
۴۶. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه؛ مجموعه آرای فقهی، قضایی در امور کیفری؛ ج ۱، قم: ۱۳۸۱.
۴۷. مشکینی، علی؛ مصطلحات الفقه؛ قم: انتشارات الهادی، ۱۴۱۹ ق.

۴۸. مفید بغدادی، محمدبن محمدبن نعمان؛ المقنعة؛ ج ۱، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
۴۹. مکارم شیرازی، ناصر؛ تفسیر نمونه؛ ج ۱۰، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۷۴.
۵۰. میرخلیلی، سید محمود؛ پیشگیری وضعی از بزهکاری با نگاهی به سیاست جنایی اسلام؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.
۵۱. ناصری داوودی، عبدالحمید؛ محیط زیست و بهداشت در سیره و سنت معصومان^{علیهم‌السلام}؛ قم: انتشارات بوستان کتاب، ۱۳۹۱.
۵۲. نوری، حسین بن محمد تقی؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ج ۱۳، بیروت: مؤسسه آل‌البیت^{علیهم‌السلام}، ۱۴۰۸ق.

مصونیت دیپلماتیک در پرتو قرآن کریم و روایات

ابوالقاسم علیدوست*
محمدحسین پورامینی**

چکیده

مصونیت دیپلماتیک یکی از اصول مهم در عرصه حقوق بین الملل است که ریشه‌ای تاریخی دارد. در آموزه‌های اسلامی نیز این حق نه تنها به رسمیت شناخته شده است، بلکه به عنوان عنصری اساسی در روابط بین الملل مورد تأکید قرار گرفته است. پرسش اصلی پژوهش حاضر آن است که مصونیت دیپلماتیک در فقه اسلامی از چه مبانی و ادله‌ای برخوردار است؟ یافته‌های تحقیق پیش رو که با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است، نشان می‌دهد که قاعده امان (آیه ۶ سوره توبه) و مصلحت، از مهم‌ترین ادله شرعی این نهاد محسوب می‌شوند. نتایج پژوهش بیانگر آن است که مصونیت دیپلماتیک در فقه اسلامی، برخلاف حقوق بین الملل مدرن، بیش از آنکه بر اساس تعهدات قراردادی بنا نهاده شده باشد، بر مبنای الزامات و ادله فقهی استوار است. در عین حال مصونیت قضایی به عنوان یکی از انواع مصونیت‌های دیپلماتیک برخلاف مصونیت عدم تعرض، مطلق نیست و در صورت سوء استفاده دیپلمات‌ها از موقعیت خود، امکان سلب آن وجود دارد. این رویکرد اسلامی، نوعی تعادل میان تأمین امنیت نمایندگان خارجی و حفظ مصالح جامعه اسلامی برقرار می‌سازد.

واژگان کلیدی: مصونیت دیپلماتیک، قاعده امان، مصلحت، کنوانسیون وین.

* استادتمام پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و عضو انجمن فقه و حقوق

اسلامی / نویسنده مسئول (salsabeal@gmx.com).

** پژوهشگر فقه سیاسی و دکتری حقوق بین الملل (pouamini.m@gmail.com).

مقدمه

در جهان معاصر که روابط بین‌الملل به شدت گسترش یافته و پیچیده شده است، مصونیت دیپلماتیک به عنوان یکی از موضوعات مهم نظام حقوقی بین‌المللی، نقش حیاتی در تسهیل تعاملات سیاسی و تضمین امنیت نمایندگان دولت‌ها ایفا می‌کند. این نهاد حقوقی که در اسناد بین‌المللی همچون کنوانسیون وین ۱۹۶۱م به تفصیل بررسی شده است، در واقع ریشه در سنت‌های کهن تمدن‌های بشری دارد. در این میان نظام حقوقی اسلام با پیشینه‌ای غنی و مبانی مستحکم فقهی، قرن‌ها پیش از شکل‌گیری حقوق بین‌الملل مدرن، به این مهم توجه کرده است.

پرسش اصلی پژوهش حاضر آن است که مصونیت دیپلماتیک در فقه اسلامی از چه مبانی و ادله‌ای برخوردار است؟ یافته‌های تحقیق پیش رو که نمایانگر فرضیه آن است، تأکید می‌کند که نهاد مصونیت دیپلماتیک در اسلام بر پایه‌ای مستحکم از مبانی فقهی و اصول شرعی استوار شده که مهم‌ترین آنها را می‌توان در دو محور کلی دسته‌بندی کرد: نخست، «قاعده امان» که مستند به آیه شریفه «وَ إِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ» (توبه: ۶) بوده و ضرورت تأمین امنیت جانی و مالی نمایندگان سیاسی را توجیه می‌کند. دوم، «مصلحت» که به عنوان چهارچوبی کلان، اعطای این مصونیت را در جهت حفظ منافع عالی‌ه جامعه اسلامی و تسهیل روابط بین‌المللی مشروع می‌سازد.

تحلیل سیره عملی پیامبر اکرم ﷺ و ائمه معصومین و نیز متون فقهی نشان می‌دهد که این اصل در تاریخ اسلام سابقه‌ای دیرینه دارد. نمونه‌های تاریخی متعددی از برخورد کریمانه پیامبر اسلام ﷺ با نمایندگان سیاسی دیگر کشورها و قبایل در منابع اسلامی ثبت شده است که همگی گواهی بر اهتمام ویژه نظام اسلامی به این اصل حقوقی می‌باشد. در بُعد نظری نیز فقهای اسلامی به تبیین برخی ابعاد گوناگون این نهاد پرداخته‌اند و در آثار خویش بر لزوم تأمین امنیت فرستادگان سیاسی به عنوان ضرورتی اجتناب‌ناپذیر تأکید کرده‌اند.

در مورد پیشینه این موضوع، به جز مقاله «بررسی ادله فقهی مصونیت دیپلماتیک در کشور اسلامی» (شبانیا، ۱۴۰۰، ص ۱۴۷) که در برخی محورها با مقاله حاضر قرابت دارد، تحقیق قابل‌ذکری یافت نشد، ولی با وجود این تفاوت در نگاه‌ها و زاویه دید و استدلال‌ها، بررسی تطبیقی و طرح مباحث جدید و... از جمله نوآوری‌های مقاله پیش رو می‌باشد.

پژوهش حاضر با روشن ساختن زوایای گوناگون مصونیت دیپلماتیک در اسلام، در جهت غنای ادبیات حقوقی بین‌الملل با رویکردی اسلامی گام برمی‌دارد. نتایج تحقیق می‌تواند برای سیاست‌گذاران، حقوقدانان و دست‌اندرکاران روابط خارجی کشورهای اسلامی به‌عنوان چهارچوبی نظری و عملی مورد استفاده قرار گیرد.

۱. چهارچوب مفهومی

«مصونیت» و «مزایا» در ادبیات حقوق دیپلماتیک غالباً در کنار یکدیگر به‌کار می‌روند. پیش از بررسی مبانی مصونیت از تعرض افراد و اماکن دیپلماتیک در اسلام و به‌منظور تعیین حدود این مبحث، ضروری است نخست به تبیین مختصر مفهوم مصونیت و مزایای دیپلماتیک و تمایز میان این دو اصطلاح بپردازیم.

۱-۱. مصونیت

واژه «مصونیت» (Immunity) در زبان عربی، اسم مفعول از ریشه ثلاثی مجرد «صون» به‌معنای محفوظ‌بودن، ایمن‌بودن و دور‌بودن از تعرض است (معلوف، ۱۴۲۱، ص ۴۴۱). در زبان فارسی، این واژه به‌عنوان مصدر جعلی از صفت «مصون» مشتق شده است و با همان معانی به‌کار می‌رود (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۳، ص ۲۹-۲۱).

حقوقدانان عرب‌زبان معانی متعددی مانند حرمت، امتیاز، استثنا، معافیت و حصانت را برای این واژه ذکر کرده‌اند که معنای اخیر (حصانت) از کاربرد بیشتری برخوردار است (پورامینی، ۱۳۹۳، ص ۵۴). از نظر ریشه‌شناسی، واژه انگلیسی (Immunity) از ریشه لاتین (Munus) گرفته شده است که به معافیت از مسئولیت‌های خاص اشاره دارد. فرهنگ فرانسوی رویسر، این واژه را این‌گونه تعریف می‌کند:

۱. معافیت از مسئولیت یا امتیازی که به‌موجب قانون به افراد خاص اعطا می‌شود؛

۲. امتیازی که پادشاه به مالکان بزرگ یا نهادهای دینی اعطا می‌کند (میرمحمدی، ۱۳۷۸، ص ۵۵).

در مفهوم حقوقی، مصونیت به‌معنای مصون‌بودن از تعرض (Black, 1979, p.675) و به‌عبارت دیگر تعرض‌ناپذیری (دیهم، ۱۳۹۹، ص ۲۶۸) تعریف شده است. این بدان‌معناست که

دارنده این حق از تعقیب قانونی و اقدامات مأموران دولتی در امان است (صدر، ۱۳۷۸، ص ۷۷)؛ براین اساس مصونیت دیپلماتیک، فرد دیپلمات را فراتر از مقررات جاری کشور میزبان قرار می‌دهد و او را از اتباع و دیگر خارجیان مقیم آن کشور متمایز می‌سازد. گفتنی است مصونیت در ادبیات اسلامی، یا به امان است یا به ایمان. امان متعلق به غیرمسلمانان و ایمان مربوط به مسلمانان می‌باشد؛ ازاین‌رو در فقه، مصونیت فرستادگان و سفیران، ذیل عنوان «امان» و در کتاب جهاد بررسی می‌شود که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

۱-۲. مزایا

«مزایا» در لغت جمع «مزیت» و از نظر اشتقاق اسم مصدر به معنای افزونی و برتری و امتیاز است. مزیت از ریشه‌های (میز)، (مزّ)، (مزو) و (مزی) نیز آمده که در همه اینها معنای برتری و رجحان نهفته است (صدر، ۱۳۷۸، ص ۷۷). واژه «مزیت» در ادبیات حقوقی فارسی و عربی، مترادف واژه «Privilege» که از ریشه لاتینی «Privilegium» مشتق شده است، به کار می‌رود. «Privilege» به معنای امتیاز، حق ویژه، برتری و معافیت به کار می‌رود (معلوف، ۱۴۲۱، ص ۷۶۰). مزایا در مفهوم حقوقی، امتیازی است که به کسی داده شود و دیگران حق استفاده از آن را ندارند.

۱-۳. تفاوت مصونیت و مزیت

اصطلاحات «مصونیت» و «مزیت»، همواره با مفهوم دیپلماسی همراه بوده‌اند. واژه دیپلماسی از «دیپلم» و «دیپلما» مشتق شده و به معنای سندی است که دارنده آن از امتیازات خاصی برخوردار می‌باشد. در گذشته، دولت‌ها تفاوتی میان این دو اصطلاح قائل نمی‌شدند و از واژه «مزایا» برای اشاره به هر دو استفاده می‌کردند. این رویه تا زمان کنوانسیون ۱۹۶۱ وین ادامه داشت که در آن، هرچند این دو واژه به کار رفت، ولی تعریف دقیقی از تفاوت آنها ارائه نشد (پورامینی، ۱۴۰۳، ص ۱۴۹).

برخی حقوقدانان کوشیده‌اند تفاوتی میان این دو اصطلاح قائل شوند. هامر شولد معتقد است «مزایا» به حیثیت و اعتبار نمایندگان دیپلماتیک مرتبط است، درحالی‌که «مصونیت» به منظور تضمین استقلال آنها در انجام وظایف‌شان اعطا می‌شود (همان). به عقیده پرنو: «مصونیت»

به معنای عدم شمول قوانین داخلی است، درحالی که «مزایا» به معنای جانشینی یک قاعده استثنایی به جای قوانین عمومی داخلی تلقی می‌شود (شامی، ۱۹۹۴، ص ۴۲۳). فوشی و کایه نیز این تفکیک را تأیید کرده‌اند و مصونیت شخصی و قضایی را در دسته «امتیازات اساسی» و دیگر تدابیر را در گروه «امتیازات غیراساسی» قرار داده‌اند. درمقابل، شارل روسو بر این باور است که مصونیت و مزایا شامل عدم تعرض شخصی، مصونیت قضایی، معافیت‌های مالی و دیگر تسهیلاتی است که وظایف دیپلماتیک را تسهیل می‌کنند (همان).

با این حال این تفکیک همواره مورد اختلاف بوده است. برخی کشورها و نویسندگان حقوق بین‌الملل بر این باورند که مزایا صرفاً جنبه تشریفاتی دارند و مبتنی بر نزاکت (Courtesy) هستند، درحالی که مصونیت‌ها از حقوق بین‌الملل ناشی می‌شوند (ملاح، ۱۹۸۱، ص ۱۳۷)، اما این دیدگاه نیز در عمل مورد پذیرش عمومی قرار نگرفته است؛ چراکه بسیاری از آنچه در گذشته «مزیت» محسوب می‌شد - همچون معافیت‌های مالیاتی و گمرکی - امروزه در اسناد بین‌المللی جزء «مصونیت‌های اساسی» شناخته می‌شود.

در کنوانسیون‌های دیپلماتیک، مصونیت‌ها شامل مصونیت شخصی، قضایی و اجرایی است، درحالی که مزایا بیشتر به معافیت‌های مالی، گمرکی و تسهیلات اداری اطلاق می‌شود. این تفکیک بیشتر جنبه عملی دارد تا علمی. به نظر برخی پژوهشگران، مطابق قاعده «إذا إجتماعاً إفتراقاً و إذا إفتراقاً إجتماعاً»، هرگاه این دو اصطلاح با هم ذکر شوند، معنای متفاوتی دارند، ولی در صورت تفکیک، هر دو به معنای «امتیازات دیپلماتیک» تلقی می‌شوند (میرمحمدی، ۱۳۷۸، ص ۵۹).

در مجموع تفاوت میان مصونیت و مزیت، نه تنها از نظر مفهوم، بلکه از لحاظ مبنا نیز مطرح است. مصونیت‌ها به منظور تأمین استقلال نمایندگان دولتی در انجام وظایف‌شان اعطا می‌شوند، درحالی که مزایا بیشتر تسهیلاتی‌اند که اجرای وظایف دیپلماتیک را تسهیل می‌کنند. آنچه در مقاله حاضر به بررسی آن پرداخته خواهد شد، مصونیت‌های دیپلماتیک است.

۲. سفارت و نمایندگی

نمایندگی دیپلماتیک در تاریخ روابط بین‌الملل، پیشینه‌ای کهن دارد. از نخستین برخوردها و منازعات میان قبایل و اقوام، همواره افرادی برای میانجی‌گری و برقراری صلح ایفای نقش کرده‌اند

که آنان را پیشگامان سفرا و دیپلمات‌های امروزی می‌توان دانست (ذوالعین، ۱۳۸۳، ص ۵۵)؛ با این حال تعیین نقطه آغاز مشخصی برای این امر دشوار است؛ زیرا دیپلماسی و نمایندگی دیپلماتیک به‌عنوان ابزاری برای تنظیم روابط میان جوامع و دولت‌ها همواره در طول تاریخ وجود داشته است (آلادپوش و توتونچیان، ۱۳۷۲، ص ۳۳).

در دوران باستان و قرون میانه، مأموریت‌های دیپلماتیک عمدتاً موقتی و محدود به انجام وظایف خاص همچون ابلاغ پیام‌ها یا انجام مذاکرات مقطعی بود. در دوره مذکور، استقرار دائمی سفرا در کشورهای دیگر، چندان رایج نبود؛ چراکه روابط میان ملت‌ها هنوز به گستردگی امروز نرسیده بود و نیازی به حضور مستمر نمایندگان دیپلماتیک احساس نمی‌شد؛ افزون‌براین سفیران اغلب به‌عنوان ناقلان اطلاعات سیاسی و نظامی برای کشورهای متبوع خویش شناخته می‌شدند؛ از این رو بسیاری از دولت‌ها از پذیرش دائمی آنان اجتناب می‌کردند و آنها را تحت نظارت شدید قرار می‌دادند. دیدارهای آنان با مقامات عالی‌رتبه نیز معمولاً تشریفات سنگین و واسطه‌های متعدد را می‌طلبید و تعامل مستمر آنها را با ساختار قدرت کشور میزبان محدود می‌کرد.

با توسعه روابط بین‌المللی و تحولات اجتماعی، نیاز به استقرار دائمی نمایندگان دیپلماتیک آشکار شد. این امر در نهایت به ایجاد سفارتخانه‌ها انجامید و مأموریت‌های دیپلماتیک دائمی، با توافق متقابل کشورها، به امری پذیرفته‌شده در روابط بین‌الملل تبدیل شد. بر اساس اسناد تاریخی، نخستین نمایندگی دیپلماتیک دائمی در سال ۱۴۵۵ میلادی به‌وسیله دوک میلان، فرانچسکو و اسفورزا، در ژنو تأسیس شد. چند سال بعد، دوک ساووا نماینده دائمی خود را به رم فرستاد و دیگر دولت‌شهرهای ایتالیا نیز به تدریج از این الگو پیروی کردند و نمایندگی‌های دیپلماتیک دائمی در شهرهایی همچون لندن، پاریس و دربار شارل پنجم برپا شد. در سال ۱۵۱۹م، بریتانیا نیز نخستین سفیران دائمی خود، سر توماس بولین و دکتر وست را به پاریس اعزام کرد. این روند، نقطه عطفی در شکل‌گیری نظام دیپلماتیک مدرن بود و سفارتخانه‌های دائمی به‌عنوان بخشی ضروری از روابط بین‌المللی تثبیت شدند (ذوالعین، ۱۳۸۳، ص ۵۷).

در صدر اسلام، مأموریت‌های دیپلماتیک ماهیتی موقتی داشتند و نمایندگان پیامبر اکرم ﷺ برای ابلاغ پیام اسلام و انجام مذاکرات مشخص به دربار حاکمان دیگر اعزام می‌شدند. در این دوره، ساختار سفارتخانه‌های دائمی وجود نداشت، اما با توسعه تعاملات بین‌المللی، کشورهای اسلامی

نیز به تدریج ضرورت تأسیس سفارتخانه‌های دائمی را پذیرفتند و امروزه این نهادها یکی از ارکان اصلی روابط دیپلماتیک آنها محسوب می‌شوند (پورامینی، ۱۴۰۳، ص ۱۳۷).

مطالعات تاریخی و منابع اسلامی نشان می‌دهد که در صدر اسلام، میان دو واژه «سفیر» و «رسول» تفاوت معناداری وجود نداشته است. اعراب این دو عنوان را به صورت مترادف برای نمایندگانی به کار می‌بردند که مأموریت‌های دیپلماتیک ویژه‌ای از جمله انعقاد معاهدات، مبادله اسرا و شرکت در مراسم رسمی را بر عهده داشتند (ابن‌فراء، ۱۳۶۲، ص ۱۵۱). این نمایندگان پس از انجام وظایف خویش به کشور متبوع‌شان بازمی‌گشتند و اقامت دائمی در کشور مقصد نداشتند.

بررسی سیره سیاسی مسلمانان صدر اسلام نشان می‌دهد که بسیاری از اصول دیپلماتیک امروزی همچون احترام به نمایندگان سیاسی، مصونیت دیپلماتیک و رعایت تشریفات خاص، در آن دوران شناخته شده و به کار گرفته می‌شد؛ باین حال تفاوت اساسی میان دیپلماسی اسلامی در آن دوره و نظام دیپلماتیک معاصر در مفهوم اقامت دائمی نمایندگان سیاسی نهفته است. در دوران مدرن، سفرا به عنوان نمایندگان رسمی دولت خود به طور دائمی در کشور پذیرنده مستقر می‌شوند، در حالی که در صدر اسلام، نمایندگان دیپلماتیک، مأموریت‌هایی محدود و موقت داشتند و پس از اتمام وظایف، بازمی‌گشتند (قلقشندی، ۱۴۰۷، ج ۱۴، صص ۲۵ و ۱۵۲)؛ باین حال وظایف آنها از جمله مذاکره، انتقال پیام‌های رسمی و انعقاد معاهدات، مشابه کارکرد سفیران امروزی بود.

۳. مستندات فقهی مصونیت دیپلماتیک

مصونیت‌های دیپلماتیک به طور کلی در دو دسته مصونیت از تعرض و مصونیت قضایی طبقه‌بندی می‌شوند (صدر، ۱۳۸۴، ص ۸۶-۸۷)؛ بر همین اساس مستندات فقهی مرتبط با این حوزه را در چهارچوب این تقسیم‌بندی می‌توان مورد بررسی و تحلیل قرار داد:

۳-۱. مصونیت از تعرض

در ادبیات حقوقی، این اصل به معنای لزوم حفظ حرمت اماکن و اشخاص به گونه‌ای است که هیچ‌گونه تعرضی نسبت به آنها صورت نگیرد. حرمت اماکن به معنای منع ورود بدون مجوز و حرمت اشخاص به معنای تضمین آزادی و حقوق آنان است. این مصونیت منحصر به

سفارتخانه‌ها و مأموران دیپلماتیک نیست، بلکه در نظام‌های حقوقی و قوانین کشورها معمولاً حقوق مشابهی را برای افراد و محل سکونت آنها در نظر گرفته‌اند؛ باین حال تفاوت اساسی میان این دو در آن است که حرمت اماکن و اشخاص عادی، در چهارچوب قوانین داخلی می‌تواند دستخوش محدودیت شود، اما در مورد اماکن دیپلماتیک و مأموران آنها، این مصونیت مطلق است و هیچ قانون داخلی مجاز به نقض آن نیست (صدر، ۱۳۷۸، ص ۸۷). بر اساس ماده ۲۹ عهدنامه وین، سفیران و هیئت‌های همراه او از مصونیت شخصی برخوردارند و از تعرض و بدرفتاری به آنان باید خودداری کرد:

شخص مأمور دیپلماتیک مصون است و نمی‌توان او را به هیچ‌عنوان مورد توقیف یا بازداشت قرار داد. دولت پذیرنده با وی رفتار محترمانه‌ای که در شأن اوست، خواهد داشت و اقدامات لازم را برای ممانعت از وارد آمدن لطمه به شخص و آزادی و حیثیت او اتخاذ خواهد کرد.

مصونیت شخصی مأموران دیپلماتیک در فقه اسلامی بر پایه نهاد امان، مورد پذیرش قرار گرفته است؛ زیرا این نهاد بیشترین تطابق را با مفهوم مصونیت دیپلماتیک دارد؛ براین مبنا هرگونه تعرض به سفیر، خانواده وی، اموال، اسناد و مکاتباتش ممنوع بوده و از حمایت شرعی برخوردار است (زحیلی، ۱۹۹۲، ص ۳۳۶-۳۳۸).

در بررسی فقهی امان‌دادن به غیرمسلمانان، این موضوع را از دو منظر می‌توان تحلیل کرد: نخست، بررسی مستقل از دلالت آیه امان و استیجار (توبه: ۷)؛ دوم، تحلیل آن در پرتو مفاد و احکام مندرج در آیه شریفه.

۳-۱-۱. امان‌دادن فارغ از دلالت آیه امان

در این فرض باید گفت: هرگاه امان‌دادن مصلحتی شرعی برای فرد مستأمن، مسلمانان یا کشور داشته باشد، جایز است و نوع انگیزه مستأمن مهم نیست؛ به تعبیردیگر آنچه مهم است، فایده امان‌دادن است، نه غرض مستأمن و آنچه تعیین‌کننده حکم مسئله است، وجود مصلحت است، بلکه ظاهر برخی تعابیر فقهی، کفایت عدم مفسده را می‌رساند؛ برای مثال شهید ثانی در *الروضة البهیة* - با تلخیص - می‌فرماید:

قتال (جنگ) در شرایطی به صورت واجب متوقف می‌شود: یکی از این شرایط، اعطای امان است. امان‌دادن لازم نیست حتماً از سوی امام علیه السلام صادر شود، بلکه دادن امان از سوی تک‌تک مسلمانان

برای آحاد کفار (تعداد کمی) باشد یا از طرف امام یا نایب ایشان برای اهالی یک شهر باشد، جایز است ... شرط امان دادن در صورتی که از طرف تک تک افراد مسلمان صادر شود آن است که پیش از اسارت باشد، ولی امان امام، پس از اسارات نیز ممکن است ... همچنین شرط است که این امان دادن، مفسده‌ای در پی نداشته باشد و برخی گفته‌اند وجود مصلحت نیز لازم است (شهید ثانی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۹۶-۳۹۷).

روشن است که گسست وجود مصلحت از عدم مفسده در صحن واقع و خارج و داشتن داوری متقن در این پیوند، کار آسانی نیست؛ حتی برای نهادهای تشخیص‌دهنده این دو. در عمل نیز ثمره محسوسی بر این تفکیک مترتب نیست؛ چنان‌که هرگاه فرض را در محیطی ببریم که صحنه قتال است، اکتفا به عدم مفسده کافی به نظر می‌رسد و برای خروج از وضعیت موجود به ضد آن، دلیل لازم است و آنچه می‌تواند دلیل و مخرج از یک موضوع به موضوع دیگر باشد، وجود مصلحت است؛ به عبارت دیگر قدر متیقن از فرض جواز، فرض وجود مصلحت است. البته این نکته نیز گفتنی است که امان دادن بر اساس مصلحت، منافات با تکفل آن توسط امام ندارد و اساساً مصلحت، نظر به مبنا دارد، ولی اینکه چه کسی آن را متکفل شود (امام یا غیرامام)، بحث دیگری است.

۳-۱-۲. امان دادن باتوجه به آیه امان و روایات

یکی از مستندات ارائه شده در موضوع مصونیت‌های نمایندگان سیاسی، آیه شریفه سوره توبه است: «وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ: هرگاه یکی از مشرکان به تو پناه آورد، به او پناه ده تا کلام خدا را بشنود، سپس او را به مأمن و منزلش برسان» (توبه: ۶).

اطلاق این آیه یا دلالت اولویت آن می‌تواند شامل مصونیت دیپلمات‌ها نیز بشود. اگر این اطلاق را بپذیریم و آن را در مورد افرادی که قوانین کشور پذیرنده را نقض کرده‌اند، جاری بدانیم - که البته این امر خالی از چالش و دغدغه نیست - دامنه آیه، مصونیت قضایی صاحب امان را در بر خواهد گرفت.

در گستره‌شناسی دلالت آیه، مباحث متعددی در متون فقهی و تفسیری مطرح شده است؛ از جمله مسئله شخص امان‌دهنده، مدت اعتبار امان و دیگر ابعاد آن. یکی از مباحث مرتبط با

گفت‌وگویی حاضر، تأثیر انگیزه حضور مشرک در دارالاسلام و محدودیت‌های احتمالی آن است.

برخی مفسران همچون ابن کثیر به تعمیم در این باره اشاره کرده‌اند و این‌گونه آورده‌اند:

غرض آن است که هرکس از دارالحرب به دارالاسلام وارد شود، برای انجام رسالت، تجارت، درخواست صلح یا آتش‌بس، حمل جزیه یا امثال این دلایل و از امام یا نماینده او امان بخواهد، به او امان داده می‌شود تا زمانی که در دارالاسلام در حال رفت‌وآمد است و تا زمانی که به محل امن و وطن خود بازگردد، اما علماً گفته‌اند که جایز نیست اقامت او در دارالاسلام به مدت یکسال امکان‌پذیر شود، اما اجازه داده می‌شود به مدت چهارماه اقامت کند و در مورد فاصله میان این دو (چهارماه و یکسال)، دو قول از امام شافعی و دیگر علما وجود دارد ... (ابن کثیر، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۱۰۰).

چنانچه ملاحظه می‌شود، ابن کثیر عقد امان را صرف‌نظر از هر انگیزه‌ای به کار برده است؛ از این رو این مفهوم برای بحث حاضر نیز دارای اهمیت است؛ زیرا سفیران در مقام نمایندگی، تعهداتی مشابه تعهدات مذکور را عهده‌دار می‌شوند؛ بنابراین چنانچه رئیس حکومت به او امان دهد، دارای مصونیت بوده و تا زمانی که در سرزمین‌های اسلامی تردد می‌کند، از آن بهره‌مند است. در مقابل علامه طباطبایی^ع معتقد است آیه شریفه ناظر به فردی است که با هدف شنیدن قرآن کریم و آشنایی با تعالیم اسلامی، اجازه ورود به سرزمین‌های اسلامی را دریافت کرده و در عین حال درخواست پناهندگی و حفظ جان کرده است:

کلمه حتی در جمله «حَبِئِیْ یَسْمَعُ کَلَامَ اللّٰهِ»، حکم تخصیص را که مسئله پناه‌دادن به پناه‌خواهان است، مقید به سررسید معینی می‌کند و می‌فهماند که حکم امان‌دادن برای شنیدن کلام خدا و بررسی مواد رسالت است و قهراً مدت امان گرفتن مقید به مقدار بررسی مزبور است و رسول خدا^ص تا آن مقدار از زمان می‌تواند به امان خود وفاداری کند که مشرکان برای شنیدن کلام خدا و بررسی ادله نبوت او به آن مقدار مهلت محتاج باشند و اما پس از آنکه کلام خدا را شنیدند و تا آنجا که ضلالت از هدایت برایشان متمایز شود، بررسی کردند، دیگر معنا ندارد آن مهلت امتداد پیدا کند، بلکه قهراً و خودبه‌خود مسئله امان باطل گشته و شخص امان‌یافته تنها این مقدار فرصت دارد که به جایگاه و مأمن خود که از آنجا به نزد پیغمبر^ص آمده بود، برگردد و مسلمانان در این فرصت، متعرض او نشوند تا بتواند از مرگ و زندگی، یکی را به اراده خود اختیار کند ... مقصود از کلام خدا، مطلق آیات قرآنی است. البته آن آیاتی که مربوط به اصول معارف الهی و معالم دینی یا ردّ شبهاتی است که ممکن

است به دل‌ها راه پیدا کند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۹، ص ۱۵۸-۱۵۹).^۱

گفتنی است گرچه آیه ۶ سوره توبه: «وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ» با به‌کارگیری واژه «أحد»، در ظاهر به اشخاص حقیقی اشاره دارد، اما این پرسش مطرح است که آیا واژه مذکور می‌تواند اشخاص حقوقی همچون دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی را نیز دربرگیرد؟ در پاسخ باید گفت گرچه معنای لغوی «أحد» به فرد حقیقی محدود است، ولی با بهره‌مندی از اصول فقهی مانند تنقیح مناط، قیاس مواسات و قیاس اولویت، دامنه آن را به اشخاص حقوقی نیز می‌توان گسترش داد؛ همان‌گونه که در حدیث «المؤمنون عند شروطهم»، مفهوم «شروط» بر پایه فهم عرفی به عقود مانند عقد بیع، توسعه یافته است. امان اعطاشده به اشخاص حقوقی نیز معتبر است؛ زیرا مناط حکم یعنی پای‌بندی به تعهد امان و تضمین امنیت، در هردو مورد یکسان است. این استدلال آشکار می‌سازد که اعتبار امان برای اشخاص حقوقی، از طریق قیاس مواسات و تنقیح مناط قابل استنباط است؛ چراکه اسلام بر وجوب پای‌بندی به امان، فارغ از حقیقی یا حقوقی بودن امان‌گیرنده، تأکید دارد.

قید «حتی یسمع» در آیه «وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ» (توبه: ۶)، ممکن است به استجار یا اجاره یا هردو تعلق داشته باشد. علامه طباطبایی^۲ آن را قید هردو دانسته است (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۹، ص ۱۵۸). اگر قید «استجار» باشد، باید در نظر داشت که هدف مشرک پناه‌جو، شنیدن کلام خداوند است؛ هرچند ممکن است امان‌دهنده، هدف دیگری داشته باشد. مشرک ممکن است به قصد شنیدن کلام خدا امان بخواهد، اما واقعیت این است که اگر او بیاید و کلام خدا را بشنود، مسلمان نخواهد شد. هدف ممکن است این باشد که او به کشور بیاید، فضای آن را ببیند و با آن آشنا شود تا شاید در آینده در کشور سرمایه‌گذاری کند؛ بنابراین

۱. «إِنَّ قَوْلَهُ: <حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ> غَايَةٌ لِلِاسْتِجَارِ وَالْإِجَارَةِ، فَيَتَغَيَّرُ بِهَ الْحُكْمُ؛ فَلَا سَتِيْمَانُ إِذَا كَانَ لِسْمَعِ كَلَامِ اللَّهِ وَاسْتِفْسَارِ مَا عِنْدَ الرَّسُولِ مِنْ مَوَاقِفِ الرِّسَالَةِ، فَيَتَقَدَّرُ الْأَمَانُ الَّذِي يُعْطَاهُ الْمُسْتَجِيرُ الْمُسْتَأْمَنُ بِقُدْرِهِ. فَإِذَا سَمِعَ مِنْ كَلَامِ اللَّهِ مَا يَتَبَيَّنُ بِهِ الرُّشْدُ مِنَ الْعَمَى وَ يَتَمَيَّزُ بِهِ الْهُدَى مِنَ الضَّلَالِ، انْتَهَتْ مُدَّةُ الاسْتِجَارَةِ وَحَانَ أَنْ يَرُدَّ الْمُسْتَجِيرُ إِلَى مَأْمَنِهِ وَالْمَكَانِ الْخَاصِّ بِهِ الَّذِي هُوَ فِي أَمْنٍ فِيهِ، لَا يَهْدُدُهُ فِيهِ سُيُوفُ الْمُسْلِمِينَ، لِيَرْجِعَ إِلَى خَالِهِ الَّذِي فَارَقَهُ وَ يَحْتَازَ لِنَفْسِهِ مَا يَشَاءُ عَلَى حُرِّيَّةٍ مِنَ الْمَشِيئَةِ وَالْإِرَادَةِ ... إِنَّ الْمُرَادَ بِكَلَامِ اللَّهِ مَطْلُوقَ آيَاتِ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ، نَعَمْ بِتَقْيِيدِ مَا يَنْفَعُ الْمُسْتَجِيرَ مِنَ الْآيَاتِ الَّتِي تَوْضِّحُ لَهُ أُصُولَ الْمَعَارِفِ الْإِلَهِيَّةِ وَ مَعَالِمِ الدِّينِ ...».

هدف امان‌دهنده، شنیدن کلام خدا نیست، بلکه هدف امان‌گیرنده، شنیدن کلام خداست؛ بدین ترتیب بین اهداف امان‌دهنده و امان‌گیرنده، تلازمی وجود ندارد.

نکته قابل تأمل دیگر اینکه «حتی» ممکن است بیانگر نتیجه باشد، نه صرفاً غایت. ابن‌هشام در مغنی‌اللیب، با طرح مفهوم «لام صیروت و عاقبت» به این مطلب اشاره کرده است (ابن‌هشام، ۱۴۲۴، ص ۲۳۹). نمونه این کاربرد در آیه «لَيَكُونَنَّ هُمُ عَدُوًّا وَ حَزَنًا» (قصص: ۸) دیده می‌شود که محققان نحوی آن را «لام صیروت و عاقبت» دانسته‌اند؛ برای مثال وقتی گفته می‌شود فردی درس خوانده است تا اشتباهاتش را توجیه کند، درحالی‌که هدف اصلی او کسب علم بوده، ولی نتیجه عملش چیز دیگری شده است. این مفهوم را به «حتی» در آیه مورد بحث نیز می‌توان تسری داد؛ بر همین اساس خداوند می‌فرماید به مشرکان امان دهید که ممکن است نتیجه آن شنیدن کلام الهی باشد، چنان‌که علت مقاومت آنان را جهل می‌داند که با رفع آن، مقاومت‌شان پایان می‌یابد.

با این توضیح، تفسیر ابن‌کثیر در مقایسه با علامه طباطبایی^۱ که به توسعه در مفهوم آیه شریفه قائل است، ترجیح دارد و نتیجه فقهی این امر آن است که عقد امان، به مواردی که هدف از آن شناخت حقیقت و هدایت باشد، محدود نیست؛ از این رو می‌توان گفت هرچند حضور کفار و مشرکان در بلاد اسلامی به انگیزه نمایندگی سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و نظامی از کشور متبوع‌شان می‌باشد، اما در صورت با حضور آنان در کشور اسلامی، عملاً زمینه‌آشنایی با معارف و آموزه‌های اسلامی، بیش از آنکه در وطن خود باشند، برای آنان فراهم خواهد شد و همین امر کافی است که عقد امان شامل چنین کسانی نیز بشود، اگرچه این میزان آشنایی که از اسلام به دست می‌آورند، منجر به هدایت آنان نگردد؛ زیرا اساساً در آیه شریفه، غایتی که ذکر شده این است که زمینه شنیدن کلام خدا و نه هدایت‌شان، برایشان فراهم شود. در واقع نفس فراهم‌شدن زمینه برای شنیدن کلام خدا در این عقد موضوعیت دارد، هرچند به هدایت آنان منجر نگردد (شبان‌نیا، ۱۴۰۰، ص ۱۵۰).

برخی فقها (خامنه‌ای، ۱۳۹۷، ص ۶۴-۶۵) و اندیشمندان اسلامی با توسعه مفهوم آیه، آن را به موضوع سفیران و نمایندگان سیاسی تعمیم داده‌اند و بر مصونیت آنان تأکید کرده‌اند. آنان معتقدند ورود بیگانگان جز در مورد شنیدن قرآن، منوط به مصلحت مسلمانان و تصمیم‌گیری آنان است. بی‌شک اعزام سفیران و نمایندگان با هدف انعقاد صلح و تحکیم روابط با کشورهای مسلمان و

همسایگان، اقدامی ضروری و در جهت مصلحت امت اسلامی تلقی می‌شود (ملاح، ۱۹۸۱، ص ۷۰۷)؛ از این رو می‌بینیم که از منظر آیت‌الله خامنه‌ای، قاعده امان، به کفار حاضر در جنگ اختصاص ندارد و هیئت‌های نمایندگی و مجموعه‌هایی را نیز که در حوزه سیاسی یا اقتصادی و... مشغول به فعالیت‌اند، در برمی‌گیرد.^۱

نکته‌ای که در مورد اطلاق آیه محل بحث باید تأکید داشت اینک هر چند نویسندگان مقاله حاضر بر این باورند که اطلاق آیه شریفه شامل مصونیت عدم تعرض نسبت به سفیران و نمایندگان دیپلماتیک می‌گردد، ولی به دلیل وجود نظرات متفاوت در میان صاحب‌نظران، ممکن است برخی به این اطلاق نرسند؛ باین حال این نکته اهمیت دارد که عدم دستیابی به توافق در مورد اطلاق آیه شریفه، به معنای پایان توسعه تأمین و مصونیت سفیران و نمایندگان دیپلماتیک نیست؛ زیرا این موضوع باتوجه به مصلحت، همچنان معتبر خواهد بود.

در منابع روایی شیعه (امینی، ۱۳۷۳، ج ۱۸، ص ۱۷۰) و اهل سنت (احمد بن حنبل، [بی‌تا]، ج ۲، صص ۱۸۰، ۱۹۴ و ۲۱۱)، به روایاتی از پیامبر اکرم ﷺ استناد شده است که تصریح می‌کنند: «لا یقتل مؤمن بکافر، و لا ذوعهد فی عهده». پیامبر اکرم ﷺ همچنین در روایتی دیگر می‌فرماید: «لا یقتل الرسل و لا الرهن» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۹۷، ص ۳۱). بر مبنای این روایات، نظام حقوقی اسلام برای سفیران و نمایندگان سیاسی کشورها حق مصونیت قائل شده و تأکید کرده است که جان و امنیت آنان باید تضمین گردد. نمونه‌های تاریخی این موضوع فراوان است. یکی از رویدادهای تاریخی مهم در مورد مصونیت دیپلماتیک، برخورد پیامبر اکرم ﷺ با فرستادگان مسیلمه کذاب است؛ واقعه‌ای که در بسیاری از منابع تاریخی به آن استناد شده است؛ از این رو به دلیل اهمیت آن، این مورد به تفصیل بررسی می‌شود:

۱. فالمتحصل من مجموع هذه الأدلة هو الجزم بأن مشروعیة الأمان و ما یترتب علیها من الأحكام، لا تختص بأمان الكافر المستأمن فی میدان الحرب، بل تشمل جمیع أصناف الكفار و جمیع أصناف الأمان، سواء ما یندر من الدولة الإسلامية بشأن الأفراد والجماعات بل الشعوب، أو بشأن الوفود والجموعات العاملة سياسياً أو اقتصادياً و غیرهما كالسفراء والخبراء و ضیوف الحكومة و غیرهم و ما یندر من آحاد المسلمين بشأن المسافرين والسیاح والضيوف والتجار و أمثال ذلك و سواء ما كان منه مسبقاً بطلب الأمان من الكافر، أو كان ابتداءً من المسلم بغير طلب و ما سواه من الفروض والمحتملات (ر.ک: خامنه‌ای، ۱۳۹۷، ص ۲۹).

مسیلمه کذاب از جمله کسانی بود که در سال دهم هجری به مدینه آمد و اسلام آورد، ولی پس از بازگشت به زادگاه خویش، ادعای نبوت کرد. وی در نامه‌ای خطاب به پیامبر ﷺ نوشت: «از مسیلمه فرستاده خدا، به محمد فرستاده خدا. سلام بر تو! اما بعد، من در امر نبوت با تو شریک شده‌ام؛ نیمی از سرزمین متعلق به ماست و نیمی دیگر از آن قریش، اما قریش قومی ستمگرند». وی دو نماینده برای تسلیم این نامه به پیامبر ﷺ به مدینه فرستاد. هنگامی که یکی از دبیران، متن نامه را برای پیامبر ﷺ قرائت کرد، ایشان پس از اطلاع از محتوای آن، رو به فرستادگان مسیلمه کرد و از آنان پرسید: «شما خود چه می‌گویید؟». آنها پاسخ دادند: «آنچه را که مسیلمه می‌گوید، ما نیز می‌گوییم». پیامبر ﷺ در واکنش به این ادعا فرمود: «به خدا قسم، اگر نه این بود که فرستادگان به قتل نمی‌رسند، فرمان می‌دادم شما را به قتل برسانند». سپس نامه‌ای در پاسخ به مسیلمه نوشت که این‌گونه بود:

بسم الله الرحمن الرحيم. از محمد فرستاده خدا، به مسیلمه کذاب. سلام بر آنکه پیرو هدایت باشد، اما بعد، زمین از آن خداست؛ آن را به هرکس از بندگان خود که بخواهد، واگذار می‌کند و سرانجام، کامیابی از آن پرهیزکاران خواهد بود (ابن‌هشام، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۲۴۷).

این واقعه از جنبه‌های گوناگون دارای اهمیت است:

نخست آنکه، پیامبر اکرم ﷺ در این باره فرمود: «اگر نه این است که فرستادگان کشته نمی‌شوند، به کشتن شما فرمان می‌دادم». این بیان، در بستر زمانی خاص ایراد شده است؛ یعنی پس از اعلان برائت در سال نهم هجرت که از آن به «عام‌الوفود» یاد شده است. در این دوره، هیئت‌های گوناگونی از اطراف حجاز به مدینه آمدند و اسلام را پذیرفتند؛ از جمله این هیئت‌ها، مسیلمه کذاب بود که از یمامه به مدینه آمد و اسلام اختیار کرد. در این زمان در سرزمین حجاز، غیرمسلمانی که پیمان صلحی با مسلمانان نداشته باشد، وجود نداشت. سفیران مسیلمه نیز پیش‌تر اسلام آورده بودند؛ از این رو هنگامی که نامه مسیلمه را تسلیم کردند، پیامبر ﷺ از آنها پرسید: شما خود چه نظری دارید؟ چون اعتراف کردند که با مسیلمه هم‌عقیده‌اند، این سخن را بیان فرمود.

نقل این سخن نبوی به دو شکل متفاوت در منابع اسلامی آمده است:

أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكم: هان! به خدا قسم، اگر نه این است که فرستادگان کشته نمی‌شوند، شما را گردن می‌زدیم (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۷۷).

لو كنت قاتلاً رسولاً لقتلتك، لضربت عنقك: اگر من کشته‌سفران بودم، شما را می‌کشتم (عاملی، ۱۴۲۶، ج ۲۸، ص ۲۲۹).

تحلیل ادبی عبارت نخست نشان می‌دهد که واژه «لولا» در اینجا امتناعیه است؛ یعنی قتل فرستادگان مسیلمه به دلیل وجود قاعده‌ای کلی که سفیران نباید مورد تعرض قرار گیرند، منتفی است. این جمله نشان‌دهنده آن است که پیامبر ﷺ عرف بین‌المللی مربوط به عدم تعرض به فرستادگان را به رسمیت شناخته است، ولی بر اساس نقل دوم، مفهوم این عبارت این است که در میان دیگر ملل، ممکن است قتل سفیران مجاز باشد، اما پیامبر ﷺ خود را از چنین رفتاری مبرا می‌داند؛ در نتیجه پیامبر ﷺ نه تنها به تأیید این عرف پرداخت، بلکه آن را به‌عنوان اصل حقوقی در نظام اسلامی تثبیت و به مسلمانان توصیه کرد که از آن پیروی کنند (میرمحمدی، ۱۳۷۸، ص ۱۸۲-۱۸۴).

نکته دیگر اینکه برخورد پیامبر ﷺ با نامه مسیلمه، دارای اهمیت است. با وجود اینکه دعوت مسیلمه باطل بود، پیامبر ﷺ نامه او را دریافت کرد و به آن پاسخ داد و مأموریت فرستادگان را تکمیل نمود. این رفتار نشان‌دهنده آن است که سفیران باید بدون تعرض، مأموریت خود را به‌انجام برسانند و به‌سوی فرستنده بازگردند. از این واقعه، ضمانت اجرایی «اخراج» در صورت عدم پذیرش یک فرستاده از سوی کشور میزبان نیز استنباط می‌شود.

در نهایت ابن‌مسعود که راوی این واقعه است، در بیان پیامد حقوقی آن می‌گوید: «پس از آن سنت بر این قرار گرفت که سفیران کشته نمی‌شوند» (ابوالوفاء، ۱۹۹۲، ص ۴۲). این روایت، تثبیت قاعده‌ای حقوقی را نشان می‌دهد که بعدها در نظام دیپلماتیک اسلامی به‌عنوان یکی از اصول مصونیت نمایندگان سیاسی مورد پذیرش قرار گرفت.

شواهد دیگر در این باره رفتار محبت‌آمیز و با گذشت پیامبر اسلام ﷺ در انعقاد صلح حدیبیه (ابن‌هشام، ۱۳۶۹، ج ۲، ص ۱۴۷-۱۵۰) و نیز استقبال گرم از نمایندگان مسیحیان نجران است (بلاذری، [بی‌تا]، ص ۹۹).

برای اثبات مصونیت سیاسی نمایندگان و سفیران دیپلماتیک، برخی کتب (زحیلی، ۱۹۹۲، ص ۳۳۳/حمیدالله، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۲۷۴/ارمنازی، ۱۹۹۰، ص ۲۱۳/سلیمی، ۱۳۸۲، ص ۳۶۵/حقیقت، ۱۳۷۶، ص ۳۰۴/حمیدالله، ۱۳۸۰، ص ۱۷۳) به قضیه ابورافع استناد کرده‌اند. ابورافع به‌نماینده‌گی از قریش نزد پیامبر اکرم ﷺ رفت. با دیدن آن حضرت، شیفته اسلام شد و از پیامبر ﷺ خواست به او اجازه دهد در همانجا بماند. حضرت در پاسخ به این درخواست فرمود: «إني لأخيس بالعهده و لأحبس البرد ولكن

ارجع فإن كان في نفسك الذي في نفسك الآن فارجع» (کرمی، ۱۴۲۷، ص ۱۳۱/ شوکانی، [بی تا]، ج ۸، ص ۱۸۲/ احمدبن حنبل، [بی تا]، ج ۶، ص ۸).

بر اساس این روایت که اهل سنت آن را نقل کرده‌اند، حضرت به ابورافع تأکید کرد هرگز عهد خود را نقض نمی‌کنم و شخص فرستاده را از بازگشت به وطن خود باز نخواهم داشت؛ پس به نزد قریش برو و اگر به آنچه بر زبان آوردی ایمان داری، به نزد ما بازگرد.

۳-۲. مصونیت قضایی

مصونیت قضایی یکی از انواع مصونیت‌های دیپلماتیک است که به‌طور خاص به مأموران دیپلماتیک اعطا می‌شود و به‌معنای این است که آنها برخلاف دیگر افراد و اتباع خارجی، از حوزه قدرت قضایی دولت میزبان خارج‌اند و نمی‌توان آنها را به حکم دادگاه‌های ملی کشور پذیرنده جلب و محاکمه کرد (صدر، ۱۳۸۳، ص ۱۰۱)؛ به‌عبارت‌دیگر مأمور دیپلماتیک از تعرض قضایی ذیل قوانین داخلی کشور میزبان مصون است و هیچ‌گونه صلاحیتی برای رسیدگی قضایی به آنها وجود ندارد (ذوالعین، ۱۳۸۳، ص ۳۵۱).

در مورد مصونیت قضایی مأموران دیپلماتیک، فلیپ کابه سه نوع عمل را در این باره شناسایی می‌کند: نخستین نوع اعمال، فعالیت‌هایی‌اند که مأموران دیپلماتیک در جهت نمایندگی دولت خویش و مؤسسات آن انجام می‌دهند و اثر آنها در عرصه حقوق بین‌الملل ظاهر می‌شود؛ مانند مذاکره برای انعقاد معاهده یا ارائه اعتبارنامه. در این موارد، اگر این اعمال برخلاف حقوق بین‌الملل باشد، دولت میزبان باید اقدام بین‌المللی کند، نه قضایی در سطح داخلی؛ زیرا در اینجا بحث از مصونیت قضایی مطرح نیست، بلکه مسئله عدم صلاحیت مطلق محاکم ملی است. دومین نوع، اعمالی‌اند که دیپلمات‌ها در مورد مقررات داخلی کشور خود انجام می‌دهند؛ مانند جاسوسی یا افشای اسرار دولتی که در این صورت نیز بحث مصونیت قضایی مطرح نیست و محاکم ملی صلاحیت رسیدگی به این امور را ندارند و موضوع باید در دولت فرستنده بررسی شود. سومین نوع، اعمالی‌اند که دیپلمات‌ها همانند افراد عادی و مقیم در دولت میزبان انجام می‌دهند. در این موارد، بحث از مصونیت قضایی مطرح می‌شود که به دو نوع مصونیت قضایی جزایی (کیفری) و مصونیت قضایی مدنی تقسیم می‌گردد (شامی، ۱۹۹۴، ص ۵۴۴-۵۴۷).

مصونیت قضایی دیپلماتیک به نحوی که امروز به موجب کنوانسیون ژنو پیش بینی شده، در منابع فقهی مطرح نشده است؛ به عبارت دیگر این نهاد را مستقیماً ذیل عقود شرعی همچون عقد امان یا عقد ذمه نمی توان قرار داد. عقد امان در فقه اسلامی عمدتاً ناظر به امنیت جانی و مالی فرد غیر مسلمانی است که قصد ورود موقت به دارالاسلام را دارد. این مفهوم با مصونیت دیپلماتیک که شامل عدم تعقیب کیفری و قضایی است، تفاوت اساسی دارد.

در این جهت تنها مبنای قابل استناد برای مشروعیت مصونیت قضایی دیپلماتیک، نهاد مصلحت است؛ بر این اساس اگر مصلحت اقتضا کند، حکومت اسلامی به مأموران دیپلماتیک مصونیت اعطا می کند. این امر در ادبیات فقهی شیعه و اهل سنت پذیرفته شده است؛ از این رو ملاحظه می کنیم که از قرن ها پیش یعنی از قرن دوم هجری، به این امر اشاره کرده اند.

شیبانی در اثر مشهور خویش با عنوان *السير الکبير* تصریح می کند:

اگر فرستادگان در امنیت نباشند، قادر به انجام رسالت خود نخواهند بود؛ بنابراین امان باید بدون هیچ شرطی به آنان اعطا شود و در صورتی که این امان از طریق پیمان یا سند رسمی تضمین گردد، بهتر است (منجد، ۱۹۸۳، ص ۸۱).

این دیدگاه فقط محدود به شیبانی نیست، بلکه فقهای برجسته دیگر از مذاهب گوناگون اسلامی نیز بر آن تأیید کرده اند. ابن قدامه از علمای اهل سنت در این باره می نویسد:

اعطای امان به فرستادگان جایز است؛ چراکه ضرورت و نیاز، چنین اقتضایی را ایجاب می کند. اگر ما فرستادگان را مورد تعرض قرار دهیم، طرف مقابل نیز متقابلاً چنین خواهد کرد و این امر با مصلحت اعزام نمایندگان منافات دارد (ابن قدامه، [بی تا]، ج ۱۰، ص ۴۳۶).

سرخسی با استناد به سیره تاریخی مسلمانان بیان می دارد:

فرستادگان در دوران اسلام و حتی پیش از آن (جاهلیت)، از مصونیت برخوردار بودند؛ زیرا تحقق جنگ یا صلح بدون مبادله نمایندگان ممکن نبود؛ از این رو امنیت فرستادگان شرط ضروری برای نیل به اهداف دیپلماتیک است (ابوالوفاء، ۱۹۹۲، ص ۳۰۴).

در میان فقهای امامیه، محمد حسن نجفی در *جواهر الکلام* با اشاره به سیره پیامبر ﷺ در برخورد با فرستادگان مسیلمه، بیان می دارد:

از فرمایش رسول خدا ﷺ مصونیت فرستادگان برداشت می شود. این مصونیت به مقتضای مصلحت و رعایت سیاست است؛ چراکه ابلاغ پیام بدون تضمین امنیت رسولان، ممکن نخواهد بود (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۷۷).

علامه حلی از دیگر فقیهان نامدار شیعه در قرن هفتم هجری می‌گوید:

عقد امان برای فرستاده مشرکان جایز است و پیامبر^ﷺ به فرستادگان امان می‌داد. نیاز به مراسله، چنین اقتضایی را داشت و چنانچه وی فرستادگان آنان را می‌کشت، آنان نیز همین می‌کردند و این امر به نقض غرض از اعزام سفیران می‌انجامید و مصلحت نمایندگی از دست می‌رفت (حلی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۸۶).

اعطای مصونیت قضایی در دو مرحله باید بررسی شود:

الف) پیش از تعهد به اعطای مصونیت: در این مرحله باید بررسی شود که آیا حاکم اسلامی می‌تواند پیش از اعطای مصونیت، مأموران دیپلماتیک را از تعقیب قضایی در تمامی موارد مستثنا کند یا خیر! به‌ویژه این پرسش مطرح می‌شود که آیا حکومت اسلامی می‌تواند مصونیت در برابر حدود الهی اعطا کند؟

ب) پس از تعهد به اعطای مصونیت: اگر حکومت اسلامی متعهد به اعطای مصونیت شود، اصل اوفوا بالعقود (وفای به عهد) ایجاب می‌کند که به این تعهد پای‌بند باشد، مگر در مواردی که با اصول قطعی مانند قاعده نفی سبیل در تعارض قرار گیرد. در چنین مواردی اگر مصونیت دیپلماتیک سبب سلطه کفار بر مسلمانان شود، قاعده نفی سبیل مقدم خواهد بود.

در بررسی مصونیت قضایی مأموران دیپلماتیک باید میان دو نوع تخلف تفکیک قائل شد:

۱. **تخلف از حدود شرعی:** مصونیت در این موارد به‌راحتی قابل توجیه نیست، مگر در موارد استثنایی؛ برای مثال اگر دیپلمات مسلمان مرتکب حدود شرعی شود (مانند شرب خمر یا سرقت)، اعطای مصونیت به او از نظر فقهی مشکل‌ساز خواهد بود.

۲. **تخلف از مقررات کشوری:** در این موارد، اعطای مصونیت در چهارچوب مصالح حکومتی می‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد؛ برای مثال معافیت دیپلمات‌ها از مالیات یا عدم تعقیب کیفری در تخلفات رانندگی، ممکن است بر اساس مصلحت توجیه شود. این مقررات در زمره احکام تعزیری قرار می‌گیرند و قابل تغییر یا تعدیل‌اند.

از نگاه نویسندگان مقاله حاضر، مصونیت قضایی در شریعت اسلامی، قاعده از پیش تعیین شده نیست، بلکه مشروعیت آن به مصلحت حکومت اسلامی وابسته است. این وابستگی به مصلحت، با وجود نصوص در این باره منافات ندارد. در واقع چنانچه علامه حلی (همان) و صاحب جواهر اشاره کردند (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱، ص ۷۷)، پایه نصوص نیز اقتضای مصلحت است. نکته دیگر اینکه این

مصونیت نمی‌تواند شامل حدود الهی شود، مگر در شرایط خاص؛ در مقابل در حوزه مقررات عرفی کشور، دولت اسلامی اختیار بیشتری در اعطای مصونیت دارد، مشروط بر اینکه این امر باعث نقض قاعده نفی سیل نشود.

نتیجه

مصونیت دیپلماتیک در اندیشه اسلامی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است که هم از نظر مبانی نظری و هم از جهت تطبیق عملی، تفاوت‌های بنیادینی با نظام حقوقی بین‌المللی معاصر دارد. در این نظام فکری، مصونیت دیپلمات‌ها، نه به‌عنوان یک امتیاز صرفاً سیاسی یا قراردادی، بلکه به‌مثابه نهادی شرعی با پشتوانه‌های قرآنی، روایی و فقهی مورد توجه قرار گرفته است.

در سطح مبانی نظری، قرآن کریم در آیه ۶ سوره توبه با عبارت «وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ»، اصل امان‌دادن به غیرمسلمانان را مطرح کرده است که به‌عنوان سنگ‌بنای نظریه مصونیت در اسلام محسوب می‌شود. فقهای اسلامی با استناد به این آیه و روایات متعدد، نظریه «عقد امان» را توسعه داده‌اند که بر اساس آن، هرگونه تعرض به شخص سفیر یا نماینده سیاسی را ممنوع می‌شمارد.

در بُعد تاریخی، سیره پیامبر اکرم ﷺ و ائمه معصومین ﷺ حاوی نمونه‌های متعددی از رعایت مصونیت دیپلماتیک است. ماجرای برخورد پیامبر ﷺ با فرستادگان مسیلمه کذاب که باوجود ادعای دروغین نبوت، از امنیت کامل برخوردار بودند، از جمله این موارد است. همچنین معاهدات صلحی مانند صلح حدیبیه نشان می‌دهد اسلام حتی در شرایط خصومت‌آمیز نیز به اصول دیپلماتیک پای‌بند بوده است.

در حوزه فقه سیاسی، مصونیت دیپلماتیک در چهارچوب نظریه «مصلحت» تحلیل می‌شود؛ به‌گونه‌ای که تأمین منافع و مصالح مسلمانان ایجاب می‌کند نمایندگان سیاسی از امنیت و امتیازات خاصی برخوردار باشند. این نگاه کارکردگرایانه باعث شده است مصونیت دیپلماتیک در اسلام، نه به‌عنوان هدف، بلکه به‌مثابه وسیله‌ای برای تحقق اهداف بزرگ‌تر نظام اسلامی در نظر گرفته شود، اما این مصونیت قضایی به‌عنوان یکی از گونه‌های مصونیت دیپلماتیک، در مقابل مصونیت عدم تعرض، مطلق نیست و محدودیت‌های شرعی مهمی دارد: اولاً، مصونیت دیپلمات‌ها نباید به نقض

قوانین اساسی اسلام منجر شود؛ ثانیاً، در مواردی که دیپلماتی مرتکب جرایم حدّی مانند محاربه یا جاسوسی شود، مصونیت او ساقط می‌گردد؛ ثالثاً، مصونیت‌ها نباید به سلطه کفار بر مسلمانان بینجامد که در این صورت قاعده نفی سبیل اولویت می‌یابد.

در مجموع مصونیت دیپلماتیک در اسلام، تلفیقی هوشمندانه از ثبات اصولی و انعطاف عملی است که هم نیازهای روابط بین‌الملل را می‌شناسد و هم مرزهای ارزشی خود را حفظ می‌کند. این نگاه ظریف و متعادل می‌تواند در جهان پُر تنش امروز، الهام‌بخش نظام‌های حقوقی دیگر باشد.

منابع

۱. آلا دپوش، علی و علیرضا توتونچیان؛ دیپلمات و دیپلماسی؛ تهران: وزارت خارجه، ۱۳۷۲.
۲. ابراهیمی، محمد؛ اسلام و حقوق بین الملل عمومی؛ ج ۲، تهران: دفتر همکاری حوزه و دانشگاه و سمت، ۱۳۷۷.
۳. ابن حنبل، احمد؛ المسند؛ ج ۲ و ۶، بیروت: دار صادر، [بی تا].
۴. ابن سید الناس، محمد بن عبدالله؛ عیون الأثر؛ ج ۲، بیروت: دارالقلم، ۱۴۱۴ق.
۵. ابن فراء، محمد بن حسین؛ سفیران (رسل الملوک)؛ ترجمه پرویز اتابکی؛ تهران: انتشارات آموزش اسلامی، ۱۳۶۲.
۶. ابن کثیر، اسماعیل بن عمر؛ تفسیر القرآن العظیم؛ ج ۴، بیروت: دارالکتب العلمیه، منشورات محمد علی بیضون، ۱۴۱۹ق.
۷. ابن هشام، ابو محمد جمال الدین؛ مغنی اللیب؛ قم: مطبعة المدنی، ۱۴۲۴ق.
۸. ابن هشام، عبدالملک؛ السیرة النبویة؛ ج ۴، بیروت: دار إحياء التراث العربی، [بی تا].
۹. ابوالوفاء، احمد؛ حقوق دیپلماتیک (رہیافت اسلامی)؛ ترجمه سید مصطفی میر محمدی؛ تهران: سمت، ۱۳۹۰.
۱۰. امینی، عبدالحسین؛ الغدیر؛ ج ۱۸، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۳۷۳ق.
۱۱. بلاذری، احمد بن یحیی؛ فتوح البلدان؛ [بی جا]: شركة طبع الکتب العربیہ، [بی تا].
۱۲. پورامینی، محمد حسین؛ اسلام و حقوق دیپلماتیک؛ تهران: سمت و دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۴۰۳ق.
۱۳. حقیقت، سید صادق؛ مسئولیت های فراملی در سیاست خارجی دولت اسلامی؛ تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری، ۱۳۷۶.
۱۴. حمید الله، محمد؛ حقوق روابط بین الملل در اسلام؛ ترجمه سید مصطفی محقق داماد؛ ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۳.
۱۵. خامنه ای، سید علی؛ ثلاث رسائل فی الجهاد؛ تهران: مؤسسه پژوهشی فرهنگی انقلاب اسلامی، ۱۳۹۷.

۱۶. دهخدا، علی اکبر؛ لغت نامه؛ تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۱۷. دیهیم، علیرضا؛ حقوق دیپلماتیک در تئوری و در عمل؛ تهران: اداره چاپ و نشر وزارت امور خارجه، ۱۳۹۹.
۱۸. ذوالعین، پرویز؛ حقوق دیپلماتیک؛ تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۳.
۱۹. زحیلی، وهبه؛ آثارالحرب فی الإسلام؛ ج ۴، بیروت: دارالفکر، ۱۹۹۲م.
۲۰. سلیمی، عبدالحکیم؛ نقش اسلام در توسعه حقوق بین الملل؛ قم: انتشارات آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۲.
۲۱. شامی، علی حسین؛ الدبلماسیة: نشأتها و تطورها و قواعدها؛ ج ۲، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۹۹۴م.
۲۲. شبان نیا، قاسم؛ «بررسی ادله فقهی مصونیت دیپلماتیک در کشورهای اسلامی»، فصلنامه حکومت اسلامی؛ ش ۱۰۲، تابستان ۱۴۰۰، ص ۱۴۷-۱۷۲.
۲۳. صدر، جواد؛ حقوق دیپلماتیک و کنسولی؛ ج ۷، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
۲۴. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ المیزان فی تفسیرالقرآن؛ ترجمه سیدمحمدباقر موسوی همدانی؛ ج ۹، ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴.
۲۵. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الروضة البهیة؛ نجف: مکتبة الآداب، ۱۳۸۷ق.
۲۶. عاملی، سیدجعفر مرتضی؛ الصحیح من سیرة النبی الأعظم ﷺ؛ ج ۲۸، قم: مؤسسه علمی فرهنگی دارالحديث، ۱۴۲۶ق.
۲۷. علوان، عبدالکریم؛ الوسیط فی القانون الدولی العام؛ ج ۲، بیروت: مکتبة دارالثقافه، [بی تا].
۲۸. فلت هام، آر. جی؛ راهنمای دیپلماتیک؛ ترجمه محمد قنبری؛ ج ۲، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۴.
۲۹. قلقشندی، احمد بن علی؛ صبح الأعشی؛ بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۷ق.
۳۰. کرمی، احمد عجاج؛ الإداری فی عصرالرسول ﷺ؛ قاهره: دارالسلام، ۱۴۲۷ق.
۳۱. مجلسی، محمدباقر؛ بحار الأنوار؛ ج ۹۷، ۳، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
۳۲. معلوف، لویس؛ المنجد فی اللغة؛ بیروت: دارالفقه للطباعة والنشر، ۱۴۲۱ق.
۳۳. ملاح، فاوی؛ سلطات الأمن والحصانات والإمتیازات الدبلماسیة؛ اسکندریه: منشاه المعارف، ۱۹۸۱م.



۳۴. المنجد، صلاح‌الدین؛ النظم الدبلوماسية فی الإسلام؛ بیروت: دارالکتاب الجدید، ۱۹۸۳م.
۳۵. میرمحمدی، سیدمصطفی؛ مصونیت و مزایای هیئت‌های نمایندگی دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی؛ تهران: انتشارات بین‌المللی الهدی، ۱۳۷۸.
۳۶. نادیه، محمود مصطفی و دیگران؛ سلسله العلاقات الدولية فی الإسلام: الأصول العامة للعلاقات الدولية در دارالاسلام وقت السلم؛ ج ۵، قاهره: المعهد العالمی للفکر الإسلامی، ۱۹۹۶م.
۳۷. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام؛ ج ۲۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۳۶۲.



بررسی ایجاد محرمیت میان فرزندخوانده و سرپرست از طریق قاعده لاحرج و فقدان تجاذب جنسی

ابوالقاسم ولیزاده*
فاطمه بیرانوند**

چکیده

باتوجه به اینکه در شرایط عادی میان فرزندخوانده و سرپرستان هیچ‌گونه محرمیتی وجود ندارد، بررسی راهکارهای فقهی و حقوقی ایجاد محرمیت میان فرزندخوانده و سرپرست، از اهمیت بسیاری برخوردار است. برخی آرای فقهی برای ایجاد محرمیت، به مواردی اشاره کرده‌اند؛ از جمله: استناد به قاعده عسروجرح، استناد به فقدان تجاذب جنسی میان فرزندخوانده و سرپرستان، استناد به قواعد اخلاقی و رابطه تربیتی، مسئله رضاع و ازدواج موقت. تحقیق پیش رو در نظر دارد به بررسی دو راهکار ایجاد محرمیت از طریق قاعده لاحرج و فقدان تجاذب جنسی بپردازد. نتایج تحقیق نشان می‌دهد این راهکارها مبنای فقهی درستی ندارند و قابل به‌کارگیری به‌صورت گسترده نبوده و مورد تأیید فقهای شیعه نیستند. روش تحقیق، توصیفی تحلیلی است که به‌روش کتابخانه‌ای و اسنادی انجام شده است.

واژگان کلیدی: فرزندخوانده، سرپرست، راه‌های محرمیت، قاعده لاحرج، تجاذب جنسی.

* دانشیار گروه معارف اسلامی دانشگاه قم / نویسنده مسئول (a.valizadeh@qom.ac.ir).
** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خانواده دانشگاه ارومیه (f.beiranvand.1370@gmail.com).

مقدمه

سرپرستی از کودکان بی‌سرپرست، امری خداپرستانه و اخلاقی است. از آنجاکه فرزندخوانده با والدین فرزندپذیر، رابطه طبیعی و ژنتیکی ندارد، محرمیتی میان آنها وجود ندارد و با فرزندخواندگی نیز هیچ محرمیتی میان آنها ایجاد نمی‌شود. مشکلی که معمولاً زوجین مؤمن را آزار می‌دهد و در برخی موارد آنها را از پذیرش سرپرستی فرزندخوانده منصرف می‌کند، مسئله محرمیت است؛ زیرا اگر فرزندخوانده دختر باشد، در آینده با پدرخوانده در مورد محرمیت مشکل خواهد داشت و اگر پسری به فرزندخواندگی پذیرفته شده باشد، با مادرخوانده مشکل محرمیت خواهد داشت. البته به تبع پدرخوانده و مادرخوانده، محارم این دو نیز مشکل محرمیت را با فرزندخوانده خواهند داشت. برای فرزندخوانده نیز مهم است که بداند به چه صورت با سرپرستان و بستگان آنها محرم می‌شود تا هردو طرف رابطه فرزندخواندگی یعنی سرپرستان و فرزندخوانده، بدون نگرانی از عوارض ناشی از حضور نامحرم، در آرامش زندگی کنند. مطابق شریعت اسلام، هیچ نسبتی که منجر به ایجاد محرمیت شود میان فرزندخوانده و سرپرست وجود ندارد و کودک بدون هیچ نسبتی می‌خواهد در خانواده و همراه با اعضای آن زندگی کند؛ بنابراین برای حل مشکل محرمیت، راهکارهایی در فقه و حقوق پیش‌بینی شده است. اگرچه در حوزه فرزندخواندگی و درباره رابطه فرزندخوانده و سرپرست، آثار بسیاری تألیف شده، ولی موضوع محرمیت کمتر مورد توجه قرار گرفته است و موضوع ایجاد رابطه محرمیت با فرزندخوانده، شبهات بسیاری دارد. این امر باعث می‌شود تحقیق در مورد راه‌های ایجاد محرمیت میان سرپرستان و فرزندخوانده ضروری به نظر برسد. در مورد راه‌های ایجاد محرمیت در رابطه فرزندخواندگی در فقه، دیدگاه‌های گوناگون و متفاوتی وجود دارد. در قوانین جمهوری اسلامی ایران نیز در مورد چگونگی محرمیت فرزندخوانده به سرپرستان سکوت شده است و راهکاری برای افرادی که به نحوی با این موضوع درگیر می‌شوند، پیش‌بینی نشده است و گاهی خانواده‌های فرزندپذیر از این مسئله چشم‌پوشی می‌کنند. بر اساس شرایط گوناگون، احکام و مقررات متفاوتی در مورد فرزندخواندگی ارائه می‌شود و با وسیع در نظر گرفتن دایره نفوذ قواعد فقهی همچون نفی حرج یا در نظر گرفتن مصلحت طفل و از این دست راهکارها و حاکم کردن این موارد بر بعضی الزامات شرعی، شاید بتوان این معضلات را از میان برداشت. برای ایجاد محرمیت میان فرزندخوانده و سرپرستان، دو راهکار پیشنهاد شده که لازم

است مورد بررسی دقیق قرار گیرند تا معلوم شود قابل به‌کارگیری هستند یا به‌دلایلی نمی‌توان از آنها برای ایجاد محرمیت میان سرپرست و فرزندخوانده بهره‌مند شد. گفتنی است فرزندخواندگی با مفهوم رایج فعلی، با آنچه در عصر پیامبر ﷺ و در صدر اسلام و پیش از آن رایج بوده، متفاوت است. در سوره احزاب آمده است:

وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مَوَالِكُمْ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا: خداوند فرزندخوانده‌های شما را فرزند حقیقی شما قرار نداده است. این سخنی است که شما با زبان می‌گویید [از اعتقاد قلبی سرچشمه نمی‌گیرد]، اما خداوند حق می‌گوید و به راه راست هدایت می‌کند. آنها را [پسرخوانده‌ها] به نام پدران‌شان بخوانید که این کار نزد خدا عادلانه‌تر است (احزاب: ۵).

در عصر جاهلیت معمول بوده که بعضی کودکان را به‌عنوان فرزند انتخاب می‌کردند و آن را پسر خود می‌خواندند و به‌دنبال این نام‌گذاری، تمامی حقوقی را که پسر از پدر داشت، برای او قائل می‌شدند. اسلام این مقررات غیرمنطقی و خرافی را به‌شدت نفی کرد و چنان‌چه در آیات بعد آمده است، پیامبر اکرم ﷺ به امر خداوند متعال برای مبارزه با این سنت غلط، همسر پسرخوانده‌اش زیدبن‌حارث را پس از آنکه از وی طلاق گرفت، به ازدواج خویش درآورد تا روشن شود این الفاظ توخالی نمی‌تواند واقعیت‌ها را دگرگون سازد؛ چراکه رابطه پدر و فرزند، رابطه طبیعی و خونی است و با الفاظ و قراردادهای حاصل نمی‌شود؛ از این رو قرآن کریم می‌فرماید: «اینها سخنان باطلی بیش نیست». مسئله پسرخواندگی که حقوق فرزندان دیگر را تا حد زیادی پایمال می‌کرد، نه واقعیت عینی داشت و نه قراردادی حافظ مصلحت عموم بود. در ادامه قرآن کریم برای روشن‌ساختن خط صحیح و منطقی اسلام این‌گونه می‌افزاید: آنها را به‌نام پدران‌شان بخوانید که نزد خداوند عادلانه‌تر است: «ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ». تعبیر به «اقسط» (عادلانه‌تر) بدین معنا نیست که اگر آنها را به‌نام پدرخوانده‌ها صدا بزنید، عادلانه است و به‌نام پدران واقعی عادلانه‌تر؛ زیرا صیغه «أفعل التفضیل» گاهی در مواردی به‌کار می‌رود که وصف در طرف مقابل به‌هیچ‌عنوان وجود ندارد. درانتها نیز برای رفع هرگونه بهانه، اضافه شده است: «فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مَوَالِكُمْ: اگر پدران آنها را نمی‌شناسید، آنان برادران دینی و موالی شما هستند».

در منابع فقهی راهکارهای گوناگونی برای ایجاد محرمیت ذکر شده است که در ادامه دو

راهکار مهم ایجاد محرمیت از طریق قاعده لاجرح و فقدان تجاذب جنسی از منابع فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. استناد به عسرو حرج برای ایجاد محرمیت

نفی عسرو حرج یکی از قواعد کلی پذیرفته‌شده از سوی تمامی فقهاست که ادله اربعه دلالت بر آن دارد. این قاعده مورد اتفاق فقهاست؛ فقط در حدود و قلمرو حجیت آن میان فقها بحث است که آیا فقط احکام تکلیفی را نفی می‌کند یا احکام وضعی را نیز نفی می‌کند؟ قدر متیقن از قاعده، نفی احکام تکلیفی است. یکی از مواردی که در شمول قاعده عسرو حرج نسبت به آن اختلاف شده، بحث فرزندخواندگی و رعایت مسائل محرم و نامحرم نسبت به فرزندخوانده است. بعضی قائل شده‌اند که نه تنها احکام تکلیفی حجاب و نگاه به وسیله قاعده نفی عسرو حرج منتفی می‌شود، بلکه خود قاعده عسرو حرج میان والدین و فرزندخوانده محرمیت ایجاد می‌کند.

از مهم‌ترین آیاتی که به‌عنوان دلیل قاعده عسرو حرج مورد استناد قرار می‌گیرد، آیه ۷۸ سوره حج است. خداوند در آیه ۷۷ سوره، مؤمنان را ملزم می‌کند که برای گشایش راه‌های فلاح و رستگاری، به رکوع و سجود پروردگارشان قیام کنند. در آیه بعد می‌فرماید: «وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ: جهاد کنید در راه خداوند، آن‌گونه که شایسته جهاد در راه اوست. او شما را برگزیده و در دین برای شما حرجی قرار نداده است».

معنای جهاد در آیه شریفه، اعم از جهاد اصطلاحی است و به‌قرینه آیه پیشین، انجام‌دادن همه واجبات و ترک تمامی محرمات را شامل می‌شود و معنای واژه «دین» مندرج در آیه نیز ظهور در همه احکام و تکالیف دارد و فقط به حکم ویژه جهاد دلالت ندارد. همچنین استعمال کلمه «جعل» بدین معناست که خداوند احکام حرجی را از مؤمنان برداشته است، نه آنکه مرفوع، موضوعات حرجی باشد؛ بدین ترتیب «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، ناظر به همه قوانین اسلام است و اختصاص به برخی احکام ویژه ندارد و منظور از آیه این است که هرگاه در اثر عمل به احکام و الزامات شرعی، مکلف در عسرو حرج واقع شود، این احکام و الزامات از عهده او برداشته می‌شود.

یکی دیگر از آیات مستند عسرو حرج، آیه ۶ سوره مائده است:

وَ إِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يَرِيْدُ اللهُ لِيُجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيْدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَليْتَمَّ نِعْمَتُهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ: اگر جنب بودید، تطهیر کنید و اگر مریض یا در سفر بودید یا قضای حاجت کردید یا با زنان هم‌بستر شدید و آب برای تطهیر نیافتید، با خاک پاک تیمم کنید و صورت و دست‌های خود را مسح کنید. خداوند نخواسته است که شما را در حرج قرار دهد، بلکه می‌خواهد شما را تطهیر کند و نعمت خود را بر شما تمام سازد؛ شاید شما شکرگزار شوید.

با ملاحظه آیاتی که پیش از آیه مذکور قرار دارند و به برخی احکام غیرعبادی همچون حکم نکاح با اهل کتاب مربوط می‌شوند و با عنایت به تأکید ویژه‌ای که در سیاق عبارت آیه و نحوه نفی حرج وجود دارد، برخی مفسران مانند علامه طباطبایی^۱، ورود «من» بر مفعول «ما ی‌رید» و نیز تعلیق نفی بر اراده جعل را در آیه مذکور نشانه‌ای بر تأکید دانسته‌اند (طباطبایی، ۱۳۶۰، ص ۲۳۰). به نظر می‌رسد نفی حرج در آیه، ناظر به احکامی است که در این آیه و آیات مقدم بر آن در ابتدای سوره مائده آمده است و به‌علاوه، به‌دلیل عمومیت و اطلاق‌ی که دارد، همه احکام شرع را دربرمی‌گیرد و شامل تمامی مقررات اسلامی می‌شود.

خداوند در آیه ۱۸۵ سوره بقره می‌فرماید:

وَ مَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيْدُ اللهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيْدُ بِكُمْ الْعُسْرَ: هرکس که مریض یا مسافر باشد، در تعدادی از ایام دیگر روزه، خداوند برای شما آسانی می‌خواهد و مشقت و عسر را برای شما نمی‌خواهد.

این آیه نیز اراده شارع را در تسهیل و گشایش امور مردم بیان می‌کند؛ زیرا وجوب و تعیین روزه را که از احکام مسلم اولیه است، در روزهای بیماری و سفر، از بیمار و مسافر نفی می‌کند و رخصت داده است که پس از پایان این دوران، به این تکلیف عمل شود. افزون‌براین چون در این آیه، نفی عسر به‌صورت علت کلی حکم جزئی بیان شده است، جمله «ی‌رید الله بکم الیسر و لا ی‌رید بکم العسر» عام است و از لحاظ ثبوتی، همه احکام را شامل می‌شود.

آیه دیگر، آیه ۲۸۶ سوره بقره است. در این آیه شریفه خداوند می‌فرماید: «رَبَّنَا وَ لَا تُحْمِلْ عَلَيْنَا اِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا: خداوند اصر را آن‌گونه که بر پیشینیان ما تحمیل فرموده‌ای، بر ما تحمیل مکن». واژه «إصر» به فشار، سنگینی، گناه و حبس همراه فشار معنا شده است و مقصود از

آن، احکام ضیق‌آور و مشقت‌بار است. مفسران گفته‌اند پیامبر اکرم ﷺ در شب معراج از خداوند خواسته است امور موجب إصر و مضیقه را که در امت‌های پیشین وجود داشته، از مسلمانان بردارد (همو، ۱۳۶۰، ص ۴۴۵). در ضمن منظور از «إصر» در امت‌های گذشته، مسائلی همچون حرمت غنائم، عدم مجالست با زنان حائض و قطع آن بخش از لباس افراد بوده است که به نجاست آلوده می‌شد (قرطبی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۰). برخی نیز به استناد روایتی که در احتجاج طبرسی نقل شده است، نماز شب و خواندن نماز را در مکان‌های خاص، از جمله موارد مذکور دانسته‌اند.

۲. تبیین چگونگی استناد به عسرو حرج برای ایجاد رابطه محرمیت میان سرپرست و فرزندخوانده

از نظر آیت‌الله صانعی در مورد فرزندخواندگی علاوه بر رضاع و نسب، عسرو حرج نیز می‌تواند باعث ایجاد محرمیت شود. درباره دیدگاه آیت‌الله صانعی در مورد فرزندخواندگی، مطابق آنچه در میان استفتائات ایشان آمده، ایشان برای ایجاد محرمیت میان پسرخوانده و مادری که عهده‌دار سرپرستی او شده است، همان راه و شیوه‌ای را پیشنهاد می‌کند که دیگر فقها به‌عنوان راه ایجاد محرمیت ذکر کرده‌اند؛ یعنی شیردهی و نکاح به‌نحوی مقرر شده است، ولی بعداً در پاسخ به پرسش دیگری در مورد ایجاد محرمیت میان فرزندخوانده و سرپرست، پاسخ دیگری ارائه می‌دهد. ایشان با استناد به عسرو حرج و حرجی نبودن احکام دینی، حرمت نظر در رعایت حجاب در رابطه فرزندخواندگی و بین فرزندخوانده و سرپرستان، باعث ایجاد وضعیت سخت و دشوار و عسرو حرج دانسته و رعایت آن را ضروری نمی‌داند.

متن استفتاء بدین شرح است:

شخصی پسر بچه‌ای را از طریق سازمان بهزیستی به فرزندپذیری پذیرفته است و در ابتدا کاری که موجب ایجاد محرمیت بین فرزند پذیرفته‌شده و مادرخوانده شود، انجام نداده است و در حال حاضر بچه شش یا هفت‌ساله است. آیا راهی برای ایجاد محرمیت بین فرزند مذکور و مادرخوانده وجود دارد؟

آیت‌الله صانعی پاسخ می‌دهد:

اگر دختری نداشته باشند، برای ایجاد محرمیت این‌گونه پسرخوانده‌ها که سن آنها از دوسالگی و سن شیرخوارگی گذشته است و شرایط رضاع برای آنها وجود ندارد، راهی برای محرمیت به‌نظر نمی‌رسد؛

بنابراین از این جهت که این قبیل اعمال جزء اعمال برّ و احسان و نیکی به دیگران، خصوصاً کودکان بی سرپرست و یتیم است، مستحب و مطلوب بوده و موجب اجر اخروی و سعادت هر دو دنیا است و از نظر حرمت نظر و نامحرم بودن بعد از تمییز و بلوغ، به حکم ضرورت و مشکل نداشتن فرزند و مشکل گفتن به کودک که تو پدر و مادر نداری و ما والدین حقیقی تو نیستیم، مرتفع شده و جایز است و حرج و مشقت رافع حرمت است. اسلام دین سهولت و آسانی است (صانعی، ۱۴۲۴، ۱۰/۲۸، ۱۳۸۲).

این فتوای آیت الله صانعی از سوی برخی آیات عظام، بدعت در دین قلمداد شده و آن را مخالف صریح قرآن و عناوینی از این دست خوانده‌اند. در بیانیه‌ای که جامعه مدرسین حوزه علمیه قم سال ۱۳۸۸ علیه آیت الله صانعی صادر کرد، به این موضوع اشاره شده است.

اکنون آیا آن گونه که در اظهارات مخالفان آمده است، این فتوا را می‌توان مخالف با صراحت قرآن کریم یا بدعت دانست؟

در دفاع از آیت الله صانعی ممکن است گفته شود:

درباره معنای بدعت و مخالفت صریح با آیات قرآن، می‌توان به طور مفصل بحث کرد، اما معنای مخالفت صریح دو سخن با یکدیگر، موضوعی عرفی است که برای بسیاری روشن و مشخص است. در محیط تشریح و قانونگذاری عام و خاص، مطلق و مقید و احکام اولیه و ثانویه متعارض یکدیگر قلمداد نمی‌شوند.

درباره بدعت هم آنچه ما را از توضیح معنای آن بی‌نیاز می‌کند این است که معنا و مفهوم آن هر چه باشد، اختلاف نظر رایج در فقه نمی‌تواند بدعت باشد. در مورد بدعت و مفهوم آن نوعی اجماع وجود دارد که می‌گوید بدعت، نظری نوین است که هیچ اصلی در شریعت به آن دلالت نمی‌کند. آنچه از مفهوم یا فحوای ادله و از این دست جمع‌بندی می‌شود، بدعت نیست، حتی اگر از طرف فقهای پیشین مورد اشاره قرار نگرفته باشد. قول و نظر جدید حتی در صورت مخالفت با اجماع، به خودی خود بدعت محسوب نمی‌شود (سبحانی، ۱۴۱۶، ص ۲۸).

یک رأی و نظر در صورتی بدعت محسوب می‌شود که دلیل قطعی و غیرقابل تأمل در مقابل آن وجود داشته باشد، در غیر این صورت رأی جدید مصداق اجتهاد است و باید به آن احترام گذاشت (غزالی، ۱۴۰۶، ص ۳۷).

برای بررسی صحت و سقم نظری که فتوای آیت الله صانعی در مورد فرزندخواندگی را مخالف صریح آیات قرآن کریم می‌داند، آیات مربوط به فرزندخواندگی و فتوای آیت الله صانعی کنار یکدیگر ذکر می‌شود.

قرآن کریم درباره فرزندخواندگی می‌فرماید:

خداوند پسرخواندگان‌تان را پسران شما قرار نداده است. این سخن شماسست بر زبان‌تان جاری می‌شود و خداوند حق را می‌گوید و به راه راست هدایت می‌کند. پسرخواندگان‌تان را به‌نام پدران‌شان بخوانید. این نزد خدا عادلانه‌تر است. اگر پدران آنها را نمی‌شناسید، پس آنان برادران شما در دین و دوستان هم‌پیمان شمایند. در مورد آنچه به‌خطا انجام داده‌اید، باکی بر شما نیست، بلکه درباره آنچه دل‌هایتان به‌عمد مرتکب شده‌اند (مرتکب گناه شده‌اید) و خداوند پیوسته آمرزنده و مهربان است (احزاب: ۴-۵).

در دفاع از فتوای آیت‌الله صانعی ممکن است گفته شود: هرکس این فتوا را مخالف صریح با آیه قرآن بداند، یا در فهم معنای مخالف اشتباه کرده است، یا در فهم مضمون آیه قرآن یا فتوای آیت‌الله صانعی. آنچه در ابتدا می‌توان پرسید این است که آیا همان نوعی از فرزندخواندگی که در عصر جاهلیت رواج داشته است و در آیات قرآن از آن سخن گفته شده، در فرض سؤال از آیت‌الله صانعی آمده است؟

پاسخ‌دادن به این پرسش نیازمند بررسی‌های بیشتر است. آنچه در حال حاضر در کشور ما رایج است، این است که برخی خانواده‌ها معمولاً به‌انگیزه احسان، سرپرستی کودک بی‌سرپرست را به‌عهده می‌گیرند، یا اینکه به‌دلیل مشکلات باروری، اقدام به پذیرش حضانت و سرپرستی کودکان بی‌سرپرست می‌نمایند. جدا از این نکته، در جوابیه آیت‌الله صانعی اصولاً حکم جواز نظر، آن هم به‌لحاظ ترتب عنوان ثانوی که حرج است، ذکر شده است؛ یعنی فرضی که آیه شریفه اصولاً آن را بیان نمی‌کند و در مورد آن ساکت است؛ پس مضمون آیه شریفه و پاسخ آیت‌الله صانعی، هرکدام به فرض مختلف و شرایط متفاوتی اشاره می‌کنند؛ بنابراین میان آنها مخالفتی وجود ندارد، چه رسد به مخالفت صریح. کسانی که با مبانی اولیه فقه آشنا هستند، می‌دانند که حکم با‌لحاظ عنوان اولی، اصولاً با حکم با‌لحاظ عنوان ثانوی مانند حرج، متفاوت است. آیه قرآن از حکم مسئله فرزندخواندگی در فرض حرج سخن نمی‌گوید تا فتوای آیت‌الله صانعی مخالف صریح آیه قرآن یا حتی ظاهر آن باشد. احکام عناوین ثانویه بر اطلاق احکام اولیه مقدم‌اند؛ خواه این تقدم از باب تخصیص باشد یا حکومت یا از باب جمع و توفیق عرفی یا برای جلوگیری از محذور لغویت؛ بدین معناکه لازمه اینکه ادله احکام ثانویه بر احکام اولیه مقدم نشوند این است که تشریح احکام به عناوین ثانویه، لغو و بی‌اثر باشد. در فتوای آیت‌الله صانعی نیز حرمت نظر با استناد به لاجرح

منتفی است. حتی اگر فقیهی با استناد به ادله دیگر به ثبوت رابطه محرمیت در فرض عسرو حرج و اضطرار قائل شود، می‌توان به فتوای او ایراد وارد کرد که ادله «لا حرج» لسان ایجاب و اثبات حکم، آن هم حکم وضعی را ندارد، اما نمی‌توان نظر او را مخالف صریح با آیه قرآن دانست؛ به‌ویژه اینکه ایشان احکام فرزندخواندگی را همان احکام فرزند نسبی ندانسته‌اند، بلکه به دلیل همین آیه و ادله دیگر، در مورد ارث تصریح کرده‌اند که فرزندخوانده از وارثان سرپرست محسوب نمی‌شود. ممکن است فقیهی در برابر این فتوا این‌گونه استدلال کند که با در نظر گرفتن ادله حرمت نظر و لحاظ مذاق شرعی در این باره، حرمت نظر دارای ملاک مهمی است و با عسرو حرج رفع نمی‌شود، اما فقیه دیگری ممکن است با توجه به «قاعده نفی حرج» و ملاحظه کثرت کودکان بی‌سرپرست به‌عنوان حرج اجتماعی یا حتی نیاز شدید روحی زوجی که توانایی بچه‌دار شدن ندارند، به‌عنوان حرج شخصی، حکم به انتفای چنین حرجی نمایند.

همان‌گونه که در ادامه پاسخ آیت‌الله صانعی به سؤال مذکور آمده است؛ از جمله مبانی فقهی به‌کاررفته در استفاده از قاعده نفی حرج، لزوم اخذ به‌اسهل است. به‌موجب آیات قرآن و روایات متعدد، اراده خداوند متعال بر یسر و آسانی است و سخت‌گیری در دین به‌تصریح روایات، شیوه خوارج است: «إِنَّ الْخَوَارِجَ ضَيِقُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ بِجَهَالَتِهِمْ: خوارج با نادانی بر خودشان سخت گرفتند» (حمیری، ۱۴۱۳، ص ۴۱۸).

فقه‌های قدیمی‌تر «اخذ به‌طریق‌اسهل» را مانند مبنایی در استنباط احکام به‌کار می‌گرفتند، تا آنجا که گاهی آسان‌بودن مضمون روایتی را ملاک ترجیح آن بر روایت متعارض دیگر می‌دانستند یا حتی سهولت و آسانی را یکی از ملاک‌ها و معیار شناختن مذهب حق از میان مذاهب اسلامی برشمرده‌اند. اختلاف نظر در دامنه اجرای قاعده اخذ به‌اسهل که اصل آن مورد پذیرش همگان می‌باشد، موضوعی طبیعی است و گاهی می‌تواند باعث اختلاف در فتاوا شود؛ حتی ممکن است کسی بر این عقیده باشد که «قاعده یسر»، قاعده‌ای مستقل از «قاعده نفی حرج» و دارای لسان اثباتی است؛ بدین معنا که مضمون آن یکی باشد که حکم و وضعیتی مستلزم آسانی است. با توجه به چنین موضوعاتی، شایسته نیست افرادی به فتوایی که ممکن است مبتنی بر پایه و مبنای خاصی باشد که از آن اطلاع درست و کامل ندارند، به آن برچسب بی‌مبالاتی می‌زنند یا او را به پیروی از درخواست مردم و کنار گذاشتن مبانی متهم می‌کنند.

گذشته از اینکه مطابق آمار رسمی موجود و اطلاعات منتشرشده از سوی متصدیان امور مربوط به کودکان بی‌سرپرست، تعداد قابل‌توجهی از کودکان در جامعه امروز با معضل بی‌سرپرستی و بدسرپرستی درگیر و دست‌به‌گریبان‌اند و چنین فتاوایی می‌تواند گره‌گشای بخشی از مشکلات و چه بسا نوعی حرج اجتماعی باشد؛ به‌شهادت اینکه دست‌اندرکاران و متصدیان امور کودکان بی‌سرپرست، از فتوای آیت‌الله صانعی درباره فرزندخواندگی استقبال کرده‌اند (نوبهار، ۱۳۸۹، ص ۸).

۳. دلایل ردّ استناد به عسرو حرج برای ایجاد محرمیت

در نقد فتوای آیت‌الله صانعی می‌توان گفت: ۱. در پرسش مطرح‌شده، عسرو حرج عنوان نشده است، ولی در پاسخ ارائه‌شده از سوی آیت‌الله صانعی، عسرو حرج به‌عنوان اصلی مسلم در نظر گرفته شده است، در صورتی‌که در جریان قاعده لاجرح و برای نفی تکلیف حرجی، باید اصل موضوع حرجی بودن تکلیف، مشخص شود.

۲. همچنین در پاسخ ارائه‌شده، به جریان «قاعده لاجرح» در فرض عسرو حرج نوعی اشاره شده است، درحالی‌که به‌عقیده بعضی فقها ملاک در عسرو حرج، عسرو حرج شخصی است، نه نوعی و حتی اگر در فرض سؤال عسرو حرج هم وجود داشت و مطرح شده بود، محل تأمل بود و باید به‌اثبات می‌رسید. به‌نظر مشهور فقها ملاک حرج، نوعی است، ولی از نظر بزرگانی همچون مرحوم نراقی و شیخ انصاری، ملاک حرج شخصی است.

۳. در پاسخ ارائه‌شده ایشان، ملاک برای ایجاد عسرو حرج و شرایط اضطراری برای فرد فرزندپذیر، بروز مشکلات روحی عنوان شده است، درحالی‌که مسائل و مشکلات روحی و روانی به‌صورت مطرح‌شده در عصر حاضر، مطرح نیست و چنین مسائلی مدّ نظر شارع قرار نمی‌گرفته است؛ بنابراین نمی‌تواند ملاک جریان قاعده لاجرح باشد.

۴. نکته بعدی اینکه محرمیت از احکام وضعی است و قاعده لاضرر در احکام وضعی جریان ندارد و فقط در صورتی‌که هر تکلیف مترتب بر این حکم وضعی فی‌نفسه حرجی شود، تکلیف ساقط می‌شود. از نظر آیت‌الله فاضل لنکرانی:

وجهی ندارد که بگوییم قاعده لاجرح در احکام وضعی جاری نمی‌شود؛ چون دلیل نفی حرج،

عام است و تمامی احکام حرجی را شامل می‌شود؛ چه حکم تکلیفی باشد چه وضعی (موحدی لنگرانی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۵).

یادآوری این نکته ضروری است که برخی معتقدند به مناسبت حکم و موضوع و لحاظ ادله نفی حرج، این قاعده ناظر به نفی حکم تکلیفی است، اما برخی به مقتضای عموم «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج»، معتقدند اصولاً در تشریح الهی حکم حرجی، خواه وضعی یا تکلیفی وجود ندارد. آنچه باعث ایجاد حرج می‌شود هم نمی‌تواند در شریعت وجود داشته باشد؛ در نتیجه لاجرم می‌تواند نافی احکام تکلیفی و وضعی حرجی باشد. درحقیقت باتوجه به اینکه احکام وضعی، اعتباری‌اند و شارع می‌تواند آنها را وضع کند، اصل رفع احکام وضعی به وسیله شارع امکان‌پذیر است؛ به همین دلیل حکومت ادله نفی اکراه نسبت به ادله احکام اولیه، حتی اگر از احکام وضعی نیز باشند، مانعی ندارد. حتی برخی بر این عقیده‌اند که ادله نفی اکراه بر مطلق احکام وضعی حاکم است، ولی درباره احکام تکلیفی فقط بر احکامی که اهمیت کمتری دارند، حاکم می‌شود. حتی به کسانی که حکومت لاجرم بر ادله احکام اولیه را ناظر به عقدالحمل می‌دانند، نه عقدالوضع، نمی‌توان نسبت داد که آنان لزوماً دامنه لاجرم را به احکام تکلیفی محدود می‌کنند؛ زیرا حکم وضعی در هر صورت حکم است و در محدوده عقدالحمل قرار می‌گیرد.

به همین ترتیب با آنکه برابر نظریه‌ای، ادله نفی حرج تنها نافی حکم است و توان اثباتی ندارد، ولی اگر فقیهی باتوجه به امتنانی بودن لاجرم، معتقد باشد این امر ایجاب می‌کند که حکم مطابق با آسانی و برخلاف حرج نیز در مورد اجرای قاعده، وضع شده است، می‌توان نظر وی را نقد کرد، اما نمی‌توان فتوای مبتنی بر این نظر را فاقد مبنا و بی‌پایه و اساس دانست، بلکه این فتوا نیز مبنای خودش را دارد.

حاصل آنکه اختلاف نظر درباره دامنه اجرای قاعده لاجرم، مسئله‌ای اجتهادی و نظری است. برداشت هر فقیه از میزان اهمیت حکم اولی که محکوم دلیل لاجرم قرار می‌گیرد، در این باره مهم و تعیین‌کننده است؛ زیرا ممکن است فقیهی حکمی را چنان مهم در نظر بگیرد که آن را محکوم ادله نفی حرج قلمداد نکند؛ در مقابل، فقیه دیگری اهمیت چندانی برای حکم اولی قائل نشود. هر چند در اینجا نیز به مقتضای عموم قاعده نفی حرج، ادله نفی حرج معمولاً می‌توانند بر احکام اولیه حاکم باشند، مگر اینکه شارع به عدم شمول قاعده نفی حرج نسبت به آن تصریح کرده باشد یا فقیه با

ملاحظه مجموعه ادله به این نتیجه برسد که حکم اولی به دلیل اهمیت اولیه نمی‌تواند مشمول ادله نفی حرج یا مرتبه خاصی از حرج قرار بگیرد و به دلیلی در جای خود ثابت شده است، ولی احکام ناظر به حفظ اصل دین و شریعت، مشمول ادله نفی حرج قرار نمی‌گیرد.

تحلیل و بررسی چستی احکام تکلیفی و وضعی و ارتباطشان با یکدیگر نیز بر چگونگی استناد به قاعده نفی حرج مؤثر است. نوع رابطه میان احکام تکلیفی و وضعی، از جمله مسائل نظری و اجتهادی است. درست است که اغلب فقها معتقدند ادله نفی حرج فقط جهت تکلیف و حرمت را نفی می‌کند، ولی راه برای قائل شدن به جریان قاعده نفی حرج در احکام وضعی نیز باز است. به عقیده بعضی فقها تمسک به لاجرج برای نفی اشتراط نکاح باکره به اذن ولیّ او در مواردی که اشتراط موجب حرج می‌شود، یا تمسک به لاجرج برای نفی اشتراط اباحه آب وضو در فرض جهل، ظاهر نص و درست است؛ هر چند می‌توان این موارد را به نفی وجوب اذن یا وجوب تحصیل طهارت با آب مباح، تأویل برد (نوبهار، ۱۳۸۹، ص ۱۲).

به نظر می‌رسد ضروری است منظور خود را از جریان عسرو حرج در احکام وضعی کاملاً بیان کنیم تا محل نزاع خلط نشود. مقصود این است که هر حکم وضعی مانند محرمیت، زوجیت و مالکیت، شرایط خاص خود را دارد و در آن شرایط محقق می‌شود. چنانچه بعضی از این شرایط صحت، مفقود باشند، آیا می‌توان به دلیل عسرو حرج در حکم وضعی، شرط مذکور را نادیده گرفت؟ مانند اینکه در صحت بیع صرف، قبض و اقباض در مجلس شرط است؛ اگر به انجام بیع صرف اضطرار پیدا کرد و امکان قبض و اقباض وجود نداشت، آیا این بیع صرف بدون قبض و اقباض با استناد به شرایط اضطراری و عسرو حرج صحیح است؟ نظر آیت‌الله فاضل لنکرانی قابل خدشه و ایراد به نظر می‌رسد؛ چراکه خود ایشان آیه «ما جعل علیکم» را به معنای «یا ایها الملکفین ما جعل علیکم فی التکالیف المتوجهه إلیکم من تکلیف حرجی» تفسیر کرده است و حکم وضعی اصولاً از تکالیف محسوب نمی‌شود تا به استناد آیه عسرو حرج برداشته شود. گاهی از عدم رعایت حکم وضعی، حکم تکلیفی به وجود می‌آید، در حالی که حکم وضعی چیزی غیر از تکلیف است؛ پس دلیل آیت‌الله فاضل لنکرانی برای جریان عسرو حرج در احکام وضعی، کافی به نظر نمی‌رسد. علاوه بر اینکه اگر حکم وضعی برای فرد عسرو حرج به دنبال داشته باشد، محل اشکال، حتی منع است؛ چراکه خود حکم وضعی مورد عمل انسان نیست، بلکه گاهی تکالیف ناشی از حکم وضعی باعث

عسرو حرج می‌شود و این خود یک حکم تکلیفی است که عسرو حرج در این معنا را برمی‌دارد؛ در نتیجه عسرو حرج نمی‌تواند احکام وضعی را تغییر دهد یا شرایط آن را از میان بردارد. صاحب جواهر می‌فرماید: «احکام وضعی که از احکام تکلیفی به دست می‌آید، به قیودی که احکام تکلیفی به آن مقید می‌شود، مقید نمی‌شوند» (نجفی، ۱۴۳۲، ج ۳، ص ۷۸).

۵. اشکال دیگری که به فتوای آیت‌الله صانعی وارد می‌شود اینکه بر فرض وجود عسرو حرج و اضطرار که تکلیف را از فرزندخوانده ساقط می‌کند، چرا تکالیف سایر افراد را تحت الشعاع قرار می‌دهد؟ چرا عسرو حرج برای یکی، موجب رفع تکلیف دیگری می‌شود؟ حکمی که تکلیف را از دوش یکی برمی‌دارد، چرا تکلیف دیگری را نیز ساقط می‌کند؟

در باره موضوع محرمیت، دو نفر با یکدیگر رابطه دارند، ولی تکلیف هریک مستقل از تکلیف دیگری است؛ مانند صورتی که حجاب و پوشش برای زن حرجی باشد و از سویی زن مجبور باشد در معرض نگاه نامحرمی قرار بگیرد یا ظالمی مانع حفظ حجاب از طرف او شود. آیا در این صورت می‌توان گفت حالا که حکم وجوب حجاب از زن ساقط شده است، بر مرد جایز است به او نگاه کند؟ قطعاً هیچ فقیهی حکم به جواز نظر مرد در این فرض نمی‌دهد و این دو مسئله، مستقل از یکدیگر در نظر گرفته می‌شوند و عسرو حرج برای یکی، نمی‌تواند تکلیف دیگری را ساقط کند.

۶. محرمیت فرزندخوانده با سرپرستان و بستگان آنها به شیوه‌ای که آیت‌الله صانعی مطرح می‌کند، گاهی خلاف خواسته‌ها و مصلحت فرد دیگری است. فرض کنید یکی از بستگان ناپدری بخواهد با فرزندخوانده ازدواج کند، محرم دانستن او مخالف خواست و مصلحت دیگران است. قاعده لاجرح فقط جایی جاری می‌شود و می‌توان بدان استناد کرد که خلاف خواسته دیگران نباشد، وگرنه قابل اجرا و استناد نخواهد بود.

۷. پرسش دیگری که مطرح می‌شود اینکه به فرض تلازم میان عسرو حرج فرزندخوانده و سرپرستان و رفع تکلیف از آنها، چرا به قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» توجه نشده است و تمامی افراد فامیل و بستگان مادرخوانده و پدرخوانده، محرم فرزندخوانده قلمداد می‌شوند؟

۸. شاید بتوان از بحث اضطرار، حکم حرجی را نیز استفاده کرد، ولی در آن صورت این بحث مطرح می‌شود که چون رفع اضطرار از باب امتنان است و تا جایی جاری می‌شود که خلاف امتنان دیگری نباشد، در غیر این صورت اضطرار، فعلی را مباح نخواهد کرد. شیخ انصاری^{۱۱} می‌نویسد:

عام‌بودن دلیلی که می‌فرماید کاری که انسان برای انجام آن مضطر است، جایز است، مواردی که موجب ضررزدن به دیگری می‌شود را شامل نمی‌شود؛ چراکه این قاعده برای امتنان به مسلمانان وضع شده است و اجازه‌دادن به گروهی از افراد برای ضررزدن به دیگران، برای اینکه ضرری متوجه خودشان نشود، خلاف منّت است؛ حتی می‌تواند ترجیح بلامرجح باشد؛ پس عام‌بودن آنچه باعث اضطراب می‌شود، در حدیث مذکور مربوط به جایی است که به دیگری آسیب و ضرر نرساند (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۸۸).

اگر تکلیف برای کسی حرجی بود، به استناد قاعده لاجرح می‌توان گفت لازم نیست به آن عمل کند، ولی اگر ترک آن عمل موجب بروز عسرو حرج برای دیگری باشد، اجازه ترک تکلیف به نفر اول داده نمی‌شود. البته در صورتی که گفته شود در مواردی باید اهم و مهم را در نظر گرفت و کمترین میزان ضرر را متحمل شد و اکثر ضرر را دفع کرد، قابل دفاع است و خلاف امتنان نیز نخواهد بود؛ بنابراین کلیت سخن در اینجا و در این موارد، قابل خدشه به نظر می‌رسد.

۹. چنین حکمی دائمی است یا مادامی؟ یعنی این فرض که عسرو حرج دلیل این تغییر است، این تغییر تا زمانی حکمفرماست که در میان گذاشتن موضوع فرزندخواندگی با فرزندخوانده باعث عسرو حرج او شود؛ بنابراین اگر موضوع به هر دلیلی تغییر کند، مثلاً فرزندخوانده از طریقی از فرزندخوانده بودن خود مطلع شود و آن را بپذیرد یا فوت کند، آیا باز هم می‌توان به این عقیده استوار بود که هنوز این احکام در مورد حریمت اطرافیان باقی است و بر رابطه آنها حکمفرماست؟ یا با تغییر شرایط که علت اصلی چنین حکمی بوده است، حریمت نیز ساقط می‌شود؟ مسلماً ساقط نمی‌شود، در حالی که هیچ ضرورتی برای این امر وجود ندارد.

باتوجه به مطالبی که در رابطه با جریان قاعده لاجرح در مورد احکام جاری میان فرزندخوانده و سرپرست دیده شد، پاسخ آیت‌الله صانعی به پرسش مذکور و شیوه پیشنهادی ایشان برای ایجاد حریمت، حتی با وجود استناد به قاعده نفی حرج، نمی‌تواند مستند فقهی صحیح و محکمی داشته باشد، بلکه قواعد و شواهد موجود برخلاف آن است. خداوند در مورد زیدبن حارثه فرزندخوانده پیامبر ﷺ می‌فرماید:

ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَ مَوَالِيكُمْ وَ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَ لَكِنْ مِمَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً: خداوند سبحان فرزندخوانده شما را فرزند واقعی شما قرار نداده است و این سخنی است که

خودتان می‌گویید، اما خدای سبحان حق را می‌گوید و به راه راست هدایت می‌کند. آنها را به نام پدران‌شان بخوانید که نزد خدا عادلانه‌تر است و اگر پدران‌شان را نمی‌شناسید، آنها برادران دینی و دوستان شما هستند (احزاب: ۵).

۴. تبیین و بررسی راهکار فقدان تجاذب جنسی

آیت‌الله صادقی تهرانی در مورد رابطه فرزندخوانده و سرپرستان، اصل را بر محرمیت گذاشته است، ولی سخن خود را بر مبنای دیگری استوار می‌کند:

به دلیل آیات شریفه‌ای مانند «وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً...» و «أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِزْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ» (نور: ۶۰) که حکمت محرمیت را اصل عدم تجاذب جنسی میان مرد و زن دانسته است، در صورتی که اطفال مذکور از هنگام شیرخوارگی یا مدتی پیش از بلوغ - حداقل به مدت دو سال پیاپی - همواره تحت حضانت و تربیت مستمر باشند، با مراعات قطعی اصل مذکور که تجاذب جنسی کلاً مسلوب باشد، به هنگام بلوغ جنسی (پسران در سیزده‌سالگی و دختران در ده‌سالگی)، پسر حضانت‌شده به کلیه افراد انثا و دختر حضانت‌شده به همه افراد ذکور خانواده‌ای که متوالیاً با آنان زندگی کرده، محرم می‌باشد و در همین حال نیز ازدواج با آنان جایز است؛ چراکه از محارم ذاتی نسبی یا سببی نیستند، بلکه محرمیت فیما بین عرضی است. ضمناً حکم مذکور در موارد استثنایی که جاذبه جنسی وجود داشته باشد، جاری نیست و حفظ حجاب لازم است و هر حکمی که از قرآن اتخاذ شود، طبعاً باید مورد قبول علمای اسلام باشد و هیچ چیزی مانع تبعیت از آن نیست. والله الأعلّم (صادقی تهرانی، ۱۳۸۴، ص ۳۱۶).

در حقیقت آیت‌الله صادقی تهرانی حکمت محرمیت را اصل فقدان تجاذب جنسی میان زن و مرد در نظر گرفته است. اگر فرزندخوانده از هنگام شیرخوارگی یا مدتی پیش از بلوغ، تحت سرپرستی و تربیت مستمر افرادی غیر از محارم خود باشد، با در نظر گرفتن قطعی اصل مذکور که تجاذب جنسی وجود نداشته باشد، در هنگام بلوغ، پسرخوانده به زن‌ها و دخترخوانده به مردان خانواده که با آنها زندگی کرده است، محرم است.

به نظر می‌رسد توجیه این نظریه منطقی به نظر نمی‌رسد. در ردّ این نظریه گفتنی است:

۱. به عقیده گروهی از فقها این فتوا مخالف قرآن و سنت است. اسباب محرمیت در آیات و روایات به روشنی مشخص شده‌اند. قاعده عدم تجاذب جنسی که آیت‌الله صادقی مدّ نظر قرار داده

است، نمی‌تواند به‌طور گسترده مورد استفاده قرار گیرد.

۲. از سوی دیگر نخست محرمیتی میان فرزندخوانده و اعضای خانواده پذیرنده برقرار می‌کند و در آخر ازدواج با فرزندخوانده را جایز می‌شمارد. آیا این راه‌حل و محرمیت ناقص و بینابین، می‌تواند منطقی و اصولی باشد و مورد استفاده قرار گیرد؟

۳. ایشان در واقع محرمیت را مسئله پیچیده‌ای نمی‌بیند که برای ایجاد آن بین فرزندخوانده و سرپرست، راهکار خاصی لازم باشد؛ همین که کنار آنها بزرگ شود، برای ایجاد محرمیت کفایت می‌کند؛ یعنی همین که یک رابطه بین فرزندخوانده و خانواده سرپرست بدون هیچ‌گونه جاذبه جنسی وجود داشته باشد، برای ایجاد محرمیت کافی است؛ به‌ویژه اگر فرزندخوانده اطلاعی از فرزندخوانده‌بودن خود نداشته باشد.

بیشتر فقها غیر از آیت‌الله صانعی که اسلام را دین سهولت و آسانی می‌داند، نه عامل ایجاد سختی، معتقدند چنین روشی برای ایجاد محرمیت جایز نیست و چنین رأیی ناشی از استحسان عقلی و بی‌اعتبار است و محرمیتی حاصل نخواهد شد (موسوی اردبیلی، صافی، نوری همدانی، منتظری، سیستانی، بهجت، لنکرانی، تبریزی و مکارم شیرازی، ۱۳۸۱، استفتائیه سازمان بهزیستی قم، <https://www.behzisti.ir>).

نتیجه

باتوجه به مقررات دین اسلام، برای ایجاد محرمیت چند عامل شناخته‌شده وجود دارد: سبب، نسب و شیرخوارگی. فرزندخوانده و سرپرست باید راهکاری متناسب با شرایط خویش برای ایجاد محرمیت بیابند. راهکارهایی شرعی نظیر رضاع و مصاهره از سوی فقها برای حل این معضل پیشنهاد شده است. «رضاع» به‌عنوان یکی از راه‌های ایجاد محرمیت شناخته می‌شود. شیرخوارگی تا پیش از پایان دوسالگی طفل و با جمع شرایط خاصی باعث ایجاد محرمیت می‌شود. وقوع نکاح موقت میان فرزندخوانده و یکی از نزدیکان سرپرستان و در نتیجه آن ایجاد مصاهره، یکی دیگر از راهکارهای پیشنهادشده برای ایجاد محرمیت است. زمانی که امکان ایجاد محرمیت از طریق رضاع و ازدواج وجود ندارد، چه باید کرد؟ آیت‌الله صانعی برای ایجاد محرمیت میان فرزندخوانده و سرپرست، به «قاعده فقهی نفی حرج» استناد می‌کند؛ حرج و مشقتی که ممکن است کودک با



اطلاع از فرزندخواندگی متحمل شود، به استناد «قاعده لاجرح» باعث محرمیت می‌شود. این راهکار با توجه به دلایلی که ذکر شد، مورد نقد جدی قرار دارد و قابلیت اجرایی ندارد. استناد به فقدان جاذبه جنسی میان فرزندخوانده و سرپرست، یکی دیگر از راهکارهاست. در این راهکار، اصل بر وجود محرمیت میان فرزندخوانده و سرپرست گذاشته شده است که این مسئله نیز با منابع دینی سازگار نیست.

منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم؛ لسان العرب؛ بيروت: دارالفكر، ۱۴۰۵ق.
۲. ابوالفتوح رازی، حسین بن علی؛ روض الجنان و روح الجنان فی تفسیر القرآن؛ تحقیق محمدجعفر یاحقی؛ مشهد: آستان قدس رضوی، ۱۴۰۸ق.
۳. استفتائات امام خمینی؛ مندرج در: <http://www.imam-khomeini.ir>، سایت کتابخانه امام خمینی.
۴. بجنوردی، محمدحسن؛ قواعد الفقه؛ تهران: انتشارات عروج، ۱۴۰۱ق.
۵. بحرانی، سیدهاشم؛ تفسیر برهان؛ قم: مؤسسه البعثه، ۱۴۱۵ق.
۶. تبریزی، میرزا جواد؛ استفتائات جدید؛ قم: سرور، ۱۳۸۵.
۷. جزیری، عبدالرحمن؛ کتاب الفقه علی المذاهب الأربعة؛ بيروت: دارالإحياء التراث العربی، ۱۴۱۶ق.
۸. جعفری تبار، حسن؛ «درآمدی بر تاریخ نگاری علم حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی؛ ش ۶۰، تابستان ۱۳۸۲، ص ۸۱-۹۵.
۹. جعفری تبار، حسن؛ «قاضیان چون شاعران گفتاری در: فرض حقوقی و ارزش آن، همچون دلیلی بر اثبات دعوا»، مجله حقوق تطبیقی؛ تهران: مؤسسه تطبیقی دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۱۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ق.
۱۱. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة؛ قم: مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۰ق.
۱۲. حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی المسائل الحلال والحرام؛ ترجمه احمد یزدی؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۴.
۱۳. حمیری، عبدالله بن جعفر؛ قرب الأسناد؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۳ق.
۱۴. فراهیدی، خلیل بن احمد؛ العین؛ مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی؛ قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ق.
۱۵. خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسيلة؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲.
۱۶. سبحانی، جعفر؛ البدعة و آثارها الموقفة؛ تهران: نشر مشعر، ۱۴۱۶ق.
۱۷. سرخسی، محمد بن احمد؛ المبسوط؛ بيروت: دارالمعرفة، ۱۴۱۴ق.

۱۸. شریعتی نسب، صادق؛ فرزندخواندگی؛ تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۴۱۶ق.
۱۹. صادقی تهرانی، محمد؛ الفرقان فی التفسیر القرآن بالقرآن؛ قم: انتشارات فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۵.
۲۰. _____؛ رساله توضیح المسائل نوین؛ تهران: امید فردا، ۱۳۸۴.
۲۱. صانعی، یوسف؛ استفتائات قضایی؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴.
۲۲. _____؛ مجمع المسائل؛ قم: فقه‌الثقلین، ۱۳۸۲.
۲۳. صدوق، ابن بابویه؛ علل الشرائع؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۰.
۲۴. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی؛ مختصر حقوق خانواده؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳.
۲۵. _____؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.
۲۶. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ المیزان فی التفسیر القرآن؛ قم: مکتبه‌الداوری، ۱۳۶۰.
۲۷. طبرسی، فضل‌بن حسن؛ مجمع‌البیان فی تفسیر القرآن؛ بیروت: مؤسسة الأعلمی، ۱۴۱۵ق.
۲۸. عالمی طامه، حسن؛ بررسی راه‌های محرمیت از دیدگاه فقه امامیه؛ قم: مرکز فقهی ائمه اطهار^{علیهم‌السلام}، ۱۳۹۸.
۲۹. عروسی حویزی، عبدعلی‌بن جمعه؛ تفسیر نورالثقلین؛ قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۵ق.
۳۰. غزالی، محمد؛ إحياء علوم‌الدین؛ بیروت: دارالفکر، ۱۴۰۶ق.
۳۱. قرطبی، محمدبن‌احمد؛ الجامع الأحکام القرآن؛ قم: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۷.
۳۲. محقق داماد، سیدمصطفی؛ بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن؛ قم: مرکز نشر علوم انسانی، ۱۳۷۴.
۳۳. مظفر، محمدرضا؛ اصول فقه؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر؛ استفتائات جدید؛ قم: مدرسه امام علی‌بن‌ابی‌طالب^{علیه‌السلام}، ۱۴۲۷ق.
۳۵. _____؛ أنوارالفقاهة - کتاب نکاح؛ قم: مدرسه امام علی‌بن‌ابی‌طالب^{علیه‌السلام}، ۱۴۲۱ق.
۳۶. موحدی لنکرانی، محمدفاضل؛ ثلاث‌الرسائل؛ قم: مرکز فقه‌الانمۃ‌الأطهار^{علیهم‌السلام}، ۱۳۸۳.
۳۷. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی الشرائع الإسلام؛ قم: مکتبه‌الإسلامیه، ۱۴۳۲ق.
۳۸. نراقی، احمدبن‌محمد مهدی؛ عوائد‌الایام فی بیان قواعد‌الأحکام؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۳۲ق.
۳۹. نوبهار، رحیم؛ از بدعت تا اندیشه‌های نوین فقهی (گزارش‌نامه داخلی دفتر آیت‌الله صانعی)؛ قم: دفتر آیت‌الله صانعی، ۱۳۸۹.

نگرشی نو در ادله قرآنی - روایی حق ولی دم و مجنی علیه در جنایت عمدی

رضا میرزایی کلان*

چکیده

مشهور با استناد به آیات قصاص و روایاتی چون صحیحہ حلبی در قتل عمد و صحیحہ ابی بصیر در جنایت عمدی، حق قصاص را انحصاری دانسته‌اند و گرفتن دیه را منوط به رضایت قاتل می‌کنند. در مقابل ابن جنید، عمانی، علی بن ابراهیم، کلینی، شیخ صدوق، ابوصلاح، ابن براج و محقق خوانساری در قتل عمد، به تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه قائل‌اند. هر چند مشهور این قول را فقط به دو فقیه اول نسبت داده‌اند. ابوصلاح و سلار نیز در جنایت عمدی، تخییر مجنی علیه را پذیرفته‌اند و بعید نیست قائلان به تخییر در قتل عمد، در جنایت عمدی نیز به تخییر قائل باشند. دلیل قول به تخییر، آیات ۱۷۸ سوره بقره و ۴۵ سوره مائده به‌ضمیمه روایات تفسیری و روایات خاص متعددی است که ظهور در تخییر دارند. پژوهش پیش رو با توصیف و تحلیل ادله قرآنی و روایی، به بررسی ادله هر دو قول می‌پردازد و با نقد دیدگاه مشهور فقها که قصاص را حق تعیینی ولی دم و مجنی علیه می‌دانند، قول به تخییر میان قصاص و دیه را با لحاظ آیات قصاص به‌ضمیمه روایات تفسیری و روایات خاص متعدد، تقویت می‌کند. نوآوری پژوهش، اثبات تخییر با استناد مستقیم به آیات قصاص و روایات خاص متعددی است که در تحقیقات پیشین به آنها توجه نشده است.

واژگان کلیدی: قصاص، دیه، ولی دم، مجنی علیه، عفو.

* طلبه سطح سه حوزه علمیه قم و دانش‌آموخته مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی (reza28534@gmail.com).

مقدمه

فقیهان در قتل عمد، «قصاص، عفو و تصالح» را به عنوان حق اولی ولیّ دم ثابت دانسته اند و اختلاف در این است که آیا گرفتن دیه نیز به عنوان حق اولی ولیّ دم است یا منوط به رضایت قاتل یا مجنیّ علیه می باشد؟ سه نظریه در مقام مطرح شده است: ۱. ولیّ دم به طور مطلق فقط حق قصاص دارد و گرفتن دیه منوط به رضایت قاتل است؛ ۲. ولیّ دم به نحو مطلق مخیر میان قصاص و گرفتن دیه است؛ ۳. عده ای از فقیهان قائل اند که حق اولی ولیّ دم، قصاص است، مگر در مواردی که قصاص منوط به ردّ فاضل دیه باشد که در این صورت ولیّ دم مخیر میان قصاص و گرفتن دیه می باشد (سلار، ۱۴۰۴، ص ۲۳۶/ شریف مرتضی، ۱۴۱۵، ص ۵۳۹/ طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۴۸/ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۹۴/ مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۶۲/ خویی، ۱۴۱۰، ص ۸۳/ تبریزی، ۱۴۲۶، ص ۸۰). در جنایت عمدی مادون نفس به طور صریح اشاره ای به سه قول مطرح شده در قتل عمد نشده است، ولی دور از ذهن نیست هر سه نظر، در جنایت عمدی نیز جاری گردد. قانونگذار در ماده ۳۵۹ و ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در قتل و جنایت عمد از قول سوم تبعیت کرده است؛ یعنی ولیّ دم و مجنیّ علیه فقط حق قصاص دارند، مگر اینکه قصاص منوط به ردّ فاضل دیه باشد که در این صورت ولیّ دم و مجنیّ علیه مخیر میان قصاص و گرفتن دیه اند.

قائلان به قول سوم، اصل تعیینی بودن قصاص در قتل و جنایت عمد را پذیرفته اند و مواردی که قصاص منوط به ردّ فاضل دیه باشد را مخصّص اصل دانسته اند. از آنجا که پژوهش حاضر به بررسی اصل تعیینی بودن قصاص در قتل و جنایت عمد مربوط است، به تفصیل موجود در قول سوم پرداخته نمی شود.

پیش تر مقالاتی با عنوان «واکاوی نظریه وجوب تعیینی قصاص در قتل عمد در مقایسه با نظریه تخییر»، «تخییری یا تعیینی بودن حق قصاص»، «تأملی در نظریه تعیینی بودن حق قصاص در قتل عمد»، «صاحبان حق قصاص و تعیینی یا تخییری بودن آن» و «تعیینی یا تخییری بودن مجازات قتل عمد؛ با تأکید بر دیدگاه آیت الله خویی و امام خمینی (ع)» در جهت اثبات تخییر ولیّ دم میان قصاص و گرفتن دیه در فرض قتل عمد نگاشته شده است. نوآوری پژوهش پیش رو نسبت به مقالات پیشین را در پنج جهت می توان بیان کرد: ۱. استفاده تخییر ولیّ دم و مجنیّ علیه میان قصاص و گرفتن دیه از آیات قصاص به ضمیمه روایات تفسیری؛ ۲. بیان روایات خاص متعدد بیانگر تخییر

ولی دم و مجنی علیه که در بیان فقیهان و صاحبان مقاله به آنها پرداخته نشده است؛ ۳. احصای قاتلان به تخییر به جهت تقویت قول به تخییر از منظر عمل قداما؛ ۴. عدم اختصاص بحث به قتل عمد و شمول پژوهش نسبت به جنایت عمدی بر مادون نفس؛ ۵. تبیین ادله تعیینی بودن قصاص و بیان نحوه جمع میان آنها با ادله تخییر به روش اصولی و فقهی. ساختار مقاله بدین شکل است که نخست ادله تعیینی بودن حق قصاص و سپس ادله تخییر در قتل عمد، ادله تعیینی بودن حق قصاص و ادله تخییر در جنایت عمدی تبیین می شود و در ضمن، در هر دو مسئله نحوه جمع میان ادله مورد تحلیل و بررسی قرار می گیرد.

۱. حق اولی ولی دم در قتل عمد

مشهور فقیهان در قتل عمد، قصاص را حق تعیینی ولی دم دانسته اند و اخذ دیه را منوط به رضایت قاتل می دانند. در مقابل، قول به تخییر به ابن جنید و عمانی نسبت داده شده است (ابن جنید، ۱۴۱۶، ص ۳۵۴/عمانی، ۱۴۱۳، ص ۵۴۳)، در حالی که این قول در آثار قداما مانند کلینی، شیخ صدوق، ابوالصلاح و ابن براج نیز آمده است، ولی در منابع متأخران کمتر بدان اشاره شده است. همچنین از بیان محقق خوانساری تمایل به این قول استفاده می شود. به جهت عدم ذکر قاتلان به این قول، به بیان آنها اشاره اجمالی می شود:

الف) کلینی در «باب وجوه القتل» کتاب قصاص، صرف نظر علی بن ابراهیم را نوشته و روایتی نقل نکرده است. علی بن ابراهیم قتل عمد را به سه قسم تقسیم می کند:

۱. قتل مؤمن به جهت ایمانش: در این فرض توبه قاتل پذیرفته نمی شود و فقط قصاص عدل جنایت اوست؛ مثال این مورد قتل پیامبر ﷺ و حجت خداوند است.

۲. قتل ناشی از عصبانیت، حسد و مانند آن: در این فرض ولی دم مخیر میان قصاص و دیه است.

۳. موارد قتل شبه عمد: ایشان این مورد را از اقسام قتل عمد می دانند که فقط دیه ثابت می شود. عمده موارد قتل عمد از نوع قسم دوم است که علی بن ابراهیم در این قسم به تخییر قائل شده است و از آنجا که کلینی به کلام ایشان اشکال نکرده، می توان گفت کلینی نیز به تخییر قائل است و مؤکد آن عدم نقل صحیح حلی به عنوان مهم ترین دلیل تعیینی بودن حق قصاص است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۷۶).

ب) شیخ صدوق بر اساس مقدمه کتاب من لایحضره الفقیه، فقط روایاتی را در کتاب می آورد که فتوای اوست. شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه روایاتی را نقل کرده است که بر تخییر دلالت دارند و صحیحه حلبی که مهم ترین دلیل تعیینی بودن حق قصاص است را نقل نمی کند. همچنین شیخ صدوق در کتاب المقنع می فرماید: «اگر زنی مردی را بکشد، ولی دم مرد مخیر میان قصاص و گرفتن دیه است و حال آنکه دلیل خاصی در این مورد وجود ندارد» (صدوق، ۱۴۱۵، ص ۵۱۵).

پ) ابوالصلاح تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه را پذیرفته است (ابوالصلاح، ۱۴۰۳، ص ۳۸۳) و به همین دلیل در فرضی که زنی مردی را می کشد، نوشته است: «ولی دم مخیر میان قصاص و گرفتن دیه است» (همان، ص ۳۸۴).

ت) ابن براج نیز به تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه قائل است (ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۴۵۶) و در ضمن بحث دیه قتل عمد، به صراحت می نویسد: «ولی دم مخیر بین قصاص، عفو و گرفتن دیه است، مگر اینکه تصالح بر امر دیگری شود» (همان، ص ۴۵۷).

محقق خوانساری گرچه نخست ادله مشهور را بررسی کرده است، ولی در ادامه به رد آنها می پردازد و از رد ادله مشهور، احتمال تمایل به قول تخییر وجود دارد (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۲۶۱). با وجود شهرت تعیینی بودن قصاص، ادله محکمی از فقهای متقدم برای تخییر وجود دارد که نیازمند بازنگری در فقه معاصر است؛ به همین دلیل لازم است نخست ادله هر دو قول به نحو جامع تبیین شود، سپس جمع میان آنها بررسی گردد.

۱.۱. ادله تعیینی بودن حق قصاص در قتل عمد

مهم ترین دلیل، مشهور آیات و روایات است؛ هر چند برای اثبات این قول به وجوه دیگری نیز استدلال شده است، ولی همه آنها قابل مناقشه بوده و به جهت عدم اطاله از ذکر آنها خودداری می شود.

۱.۱.۱. آیات

مشهور به خصوص به آیات: «كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى» (بقره: ۱۷۸)، «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (مانده: ۴۵) و اطلاق آیه «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (بقره: ۱۹۴) برای تعیینی بودن حق قصاص در قتل عمد استدلال کرده اند. ظهور

ابتدایی آیات بیانگر مشروعیت قصاص است و نافی حق گرفتن دیه توسط ولی دم نیست، ولی برای اثبات انحصار حق قصاص در قتل عمد بر اساس آیات، سه بیان قابل ارائه می‌باشد:

الف) محقق اردبیلی از باب مفهوم، انحصار را ثابت می‌داند. به نظر می‌رسد مقصود ایشان مفهوم تحدید است؛ یعنی در آیات حکم قتل عمد، محدود به حق قصاص شده است (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۴۰۷).

ب) صاحب جواهر می‌فرماید: در آیات اشاره به تخییر ولی دم میان قصاص و دیه نشده است، از سوی دیگر حکم به تخییر، محل تردید است و اصل عدم تخییر نافی آن است» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۲۷۹).

ج) اطلاق مقامی آیات، دلالت بر انحصار می‌کند؛ بدین بیان که در آیات فقط به حق قصاص اشاره شده است و اگر در نظر شارع ولی دم مخیر میان قصاص و گرفتن دیه بود، باید بدان اشاره می‌شد و از آنجاکه هیچ اشاره‌ای به حق گرفتن دیه نشده است، اطلاق مقامی نافی آن است.

جعل سلطنت برای ولی دم در قتل عمد، طبق آیه «وَمَنْ قُتِلَ مَطْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» (اسراء: ۳۳) به معنای مطلق سلطنت نیست که شامل گرفتن دیه نیز بشود؛ زیرا «فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ» قرینه است بر اینکه آیه صرفاً بیانگر جعل سلطنت در حد قصاص بوده و در روایتی از اسحاق بن عمار، امام علیه السلام می‌فرماید: منظور از «إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» قراردادن قاتل در اختیار ولی دم است تا بتواند او را قصاص نماید (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۷۰)؛ پس مقصود از سلطنت در آیه شریفه، قراردادن قاتل در اختیار ولی دم برای اجرای قصاص است. این مقدار گرچه بیانگر تعیینی بودن حق قصاص نیست، ولی بر اساس سه بیان پیشین، می‌توان گفت این آیه همانند آیات دیگر بر تعیینی بودن حق قصاص دلالت دارد.

۱.۱.۲. روایات

روایات مربوط به تعیینی بودن حق قصاص در قتل عمد، سه دسته است که تفاوت آنها در نحوه دلالت آنهاست:

الف) انحصار حق قصاص در قتل عمد

در برخی روایات فقط حق قصاص به عنوان حق ولی دم آمده است. نحوه دلالت آنها بر

انحصار حق ولی دم در قصاص، همچون آیات است که بیان آن گذشت. روایات متعددی در این باره وجود دارد که بیشتر آنها از جهت سندی ضعیف‌اند و از باب اختصار فقط به صحیح ابن بکیر اشاره می‌شود: «... عن ابن بکیر قال قال أبو عبد الله ﷺ كل من قتل بشيء صغير أو كبير بعد أن يتعمد فعله فعليه القود» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۱۲).

طبق مفاد روایت اگر کسی قصد قتل شخصی را داشته باشد و قتل محقق شود، ولی دم حق قصاص قاتل را دارد؛ خواه وسیله کشتن کوچک یا بزرگ باشد.

ب) عدم بیان حق گرفتن دیه در عداد حق اولی ولی دم

بر اساس موثقه اسحاق بن عمار، ولی دم در قتل عمد مخیر میان قصاص، عفو و تصالح است و حق گرفتن دیه در عداد حق اولی ولی دم واقع نشده است؛ به تعبیر دیگر مفهوم تحدید این روایت، حق گرفتن دیه توسط ولی دم بدون تصالح با قاتل را نفی می‌کند:

[... عن الصَّفَّارِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيًّا قَالَ: انْتَظِرُوا بِالصَّغَارِ الَّذِينَ قُتِلَ أَبُوهُمْ أَنْ يَكْبُرُوا فَإِذَا بَلَغُوا خُزُوا فَإِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا أَوْ عَفَوْا أَوْ صَالَحُوا (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۷۶).

روایت گرچه در مورد ولی دم صغیر است، ولی حکم امام به لحاظ زمان بلوغ اوست و گرفتن دیه از مصادیق حق اولی ولی دم به حساب نیامده است.

ج) اناطه گرفتن دیه به رضایت قاتل

عمده دلیل مشهور بر تعیینی بودن حق قصاص در قتل عمد «صحیح حلی و عبد الله بن سنان»

است که در ادامه به جهت اختصار، از این روایت تعبیر به «صحیح حلی» می‌شود:

[... عنه] [الحسين بن سعيد] عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي و عن عبد الله بن المغيرة و

۱. «و ما كان فيه عن عبد الله بن بکیر فقد رویته عن أبي ﷺ عن عبد الله بن جعفر الحمیری، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن الحسن بن علی بن فضال، عن عبد الله بن بکیر» (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۴۲۷).

۲. «و ما ذکرته فی هذا الكتاب عن محمد بن حسن الصفار فقد أخبرني به الشيخ أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان والحسين بن عبيد الله و أحمد بن عبدون كلهم عن أحمد بن محمد بن الحسن بن الوليد عن أبيه و أخبرني (...» (طوسی، ۱۴۰۷، ص ۷۳).

۳. «و ما ذکرته فی هذا الكتاب عن الحسين بن سعيد فقد أخبرني به الشيخ أبو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان

النَّضْرِبْنَ سُؤْيِدٍ جَمِيعًا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا قِيدَ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ أَنْ يَقْبَلُوا الدِّيَةَ فَإِنْ رَضُوا بِالْدِّيَةِ وَ أَحَبَّ ذَلِكَ الْقَاتِلُ فَالْدِّيَةُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا أَوْ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ وَ إِنْ كَانَ فِي أَرْضٍ فِيهَا الدَّنَانِيرُ فَأَلْفُ دِينَارٍ وَ إِنْ كَانَ فِي أَرْضٍ فِيهَا الْإِبِلُ فَمِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ وَ إِنْ كَانَ فِي أَرْضٍ فِيهَا الدَّرَاهِمُ فَدَرَاهِمُهُمْ بِحِسَابِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۵۹).

بر اساس مفاد روایت در قتل عمد، گرفتن دیه منوط به رضایت ولی دم و قاتل است و از آنجا که حرف شرط «ان» در روایت به کار رفته است، مفهوم شرط، دلالت دارد بر اینکه اگر ولی دم یا قاتل رضایت به دیه نداشته باشند، ولی دم حق گرفتن دیه ندارد و به تبع فقط حق قصاص یا عفو خواهد داشت.

۱.۲. ادله تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه

مشهور دو روایت نبوی و صحیح‌ه علاء‌بن فضیل را به عنوان دلیل تخییر ذکر کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸۷/ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۲۲۶/ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۲۷۹)، در حالی که آیات ۱۷۸ سوره بقره و ۴۵ سوره مائده، به ضمیمه روایات تفسیری و روایات خاص متعدد، بیانگر تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه است که در کلام مشهور به آنها اشاره نشده است. دو روایت نبوی در منابع روایی شیعه وارد نشده است و مشهور به درستی آنها را از باب ضعف سند رد کرده‌اند، ولی آیات و روایات بیانگر تخییر نیازمند تبیین است.

۱.۲.۱. آیات به ضمیمه روایات مفسره

آیه ۱۷۸ سوره بقره مشتمل بر سه فقره می‌باشد که مشهور فقط به فقره نخست توجه کرده‌اند و فقره دوم و سوم لحاظ نشده است. برای تبیین دقیق مفاد آیه لازم است فقرات گوناگون آن بررسی شود:

اول: فقره «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى

والْحَسِينِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ دُونَ كَلَهُمْ عَنْ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ أَبِيهِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ الْوَلِيدِ وَ آخِرُنِي (...) (طوسی، ۱۴۰۷، ص ۶۳).

بِالْأُنْثَى»، بیانگر ثبوت حق قصاص برای ولی دم است و مشهور با استناد به همین فقره، به تعیینی بودن حق قصاص قاتل شده‌اند.

دوم: فقره «فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٍ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ» بیانگر عفو قاتل توسط ولی دم است. عفو به دو صورت می‌تواند محقق شود: ۱. عفو مجانی قاتل. ۲. عفو قاتل در مقابل گرفتن مال. این فقره از آیه بر اساس روایات مفسره بیانگر عفو مجانی نیست، بلکه درصدد بیان عفو در مقابل گرفتن مال است:

[عده من أصحابنا عن سهل بن زياد عن] أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنِ عَبْدِ الْكَرِيمِ عَنِ سَمَاعَةَ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ «فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٍ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ» مَا ذَلِكَ الشَّيْءُ قَالَ هُوَ الرَّجُلُ يَقْبَلُ الدِّيَةَ فَأَمَرَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ الرَّجُلَ الَّذِي لَهُ الْحَقُّ أَنْ يَتَّبِعَهُ بِالْمَعْرُوفِ وَلَا يَعْسِرَهُ وَأَمَرَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ إِذَا أَيْسَرَ ... (كليني، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۵۹).

روایت مذکور را شیخ صدوق به طریق معتبر از سماعه از ابی بصیر از امام باقر عليه السلام نقل کرده است (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۱۱).

مورد سؤال، معنای «شیء» در آیه است که امام صادق عليه السلام آن را «قبول دیه» از سوی ولی دم معنا می‌کند، بی آنکه مشروط به رضایت قاتل باشد. به تعبیر دیگر خداوند از باب تخفیف و رحمت، حق قبول دیه را در عرض حق قصاص برای ولی دم قرار داده است که در این صورت ولی دم نباید برای گرفتن دیه از قاتل معسر، سخت‌گیری نماید و قاتل معسر نیز نباید در پرداخت دیه کوتاهی نماید. همین مفاد در موثقه ابی بصیر بیان شده است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۵۹).

البته در صحیح حلی، امام صادق عليه السلام «شیء» را تصالح ولی دم و قاتل بر دیه معنا کرده است (همان، ص ۳۵۸)، ولی این تفسیر با «قبول دیه» منافات ندارد؛ زیرا «فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ» اطلاق دارد و شامل قبول دیه و تصالح می‌شود؛ پس روایات مثبت‌اند و با یکدیگر تنافی ندارند. سوم: بر اساس فقره «فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ»، اگر ولی دم پس از عفو به قاتل تعدی نماید، خداوند او را دچار عذاب اخروی می‌کند. این فقره از آیه بر اساس روایت مفسره شامل عفو مجانی و عفو در مقابل گرفتن مال (= قبول دیه یا تصالح) می‌شود:

عَلِيٌّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنِ حَمَّادِ بْنِ عَثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: .. وَ سَأَلْتُهُ عَنِ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ «فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ» فَقَالَ هُوَ الرَّجُلُ

يُقْبَلُ الدِّيَةَ أَوْ يَغْفُو أَوْ يَصَالِحُ ثُمَّ يَعْتَدِي فَيَقْتُلُ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ كَمَا قَالَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ (كلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۵۸).

«ذلک» در معتبره ابی جمیل به «عفو یا قبول دیه» و در معتبره سماعه به «قبول دیه یا تصالح» تفسیر شده است (همان، ص ۳۵۹) که این دو روایت با یکدیگر و صحیحه حلبی منافاتی ندارند؛ زیرا مفاد روایات، مثبت یکدیگرند؛ در نتیجه از مجموع فقرات آیه ۱۷۸ سوره بقره به ضمیمه روایات به دست می آید که خداوند در قتل عمد، دو حق برای ولی دم قائل شده است: ۱. حق قصاص. ۲. حق عفو قاتل در قبال گرفتن مال که می تواند به نحو تصالح یا قبول دیه بدون دخالت رضایت قاتل باشد.

آیه ۴۵ سوره مائده نیز مشتمل بر دو فقره است که مشهور فقط به فقره نخست توجه کرده اند و توجهی به فقره دوم نشده است و تبیین آن نیاز به بررسی دارد:

اول: فقره «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ» بیانگر ثبوت حق قصاص برای ولی دم و مجنی علیه است.

دوم: فقره «فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ» در روایات به معنای عفو و گذشت از قصاص معنا شده است. از آنجاکه عفو و گذشت بر دو نوع است و در آیه به نحو مطلق آمده، مجانی یا در قبال گرفتن دیه یا تصالح می تواند محقق شود:

عَلِيٌّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَثْمَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ «فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ» فَقَالَ يَكْفُرُ عَنْهُ مِنْ ذُنُوبِهِ بِقَدْرِ مَا عَفَا ... (همان، ص ۳۵۸).

مؤکد اطلاق آیه، استفاده از تعبیر «بقدر ما عفا» در این روایت و تعبیر «بقدر ما عفا من جراح أو غيره» در موثقه ابی بصیر (همان) و تعبیر «علی قدر ما عفا عن العمد» در صحیحه معلی ابی عثمان (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۰۸) است. طبق این تعابیر، پاک شدن مقدار گناهان ولی دم یا مجنی علیه، به میزان عفو بستگی دارد؛ یعنی اگر عفو مجانی باشد، میزان بیشتری از گناهان پاک می شود و اگر عفو در قبال گرفتن مال باشد، میزان کمتری از گناهان پاک می شود.

براین اساس در آیه ۴۵ سوره مائده به ضمیمه روایات تفسیری آن، گرچه تصریح به گرفتن دیه بدون رضایت قاتل نشده است، ولی اطلاق آن شامل گرفتن دیه می شود.

۱-۲-۲. روایات

مشهور تنها دلیل روایی تخییر میان قصاص و گرفتن دیه را صحیح‌ه علاء بن فضیل بیان کرده‌اند، در حالی که روایات متعددی وجود دارد که بیانگر تخییرند.

الف) صحیح‌ه علاء بن فضیل

عَلِي بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ الْفَضِيلِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: ... وَالْعَمْدُ هُوَ الْقَوْدُ أَوْ رِضًا وَوَلِي الْمَقْتُولِ (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۸۲).

شهادت ثانی دلالت روایت بر تخییر را پذیرفته است، ولی سند روایت را به جهت محمد بن عیسی و محمد بن سنان، ضعیف می‌داند (شهادت ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۲۲۶). علامه حلی نیز ظهور روایت بر تخییر را می‌پذیرد، ولی صحیح‌ه حلّی را به جهت اخص بودن مقید روایت قرار داده و حق گرفتن دیه را منوط به رضایت قاتل دانسته است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸۷). صاحب ریاض می‌نویسد: «بر فرض اینکه روایت دلالت بر تخییر نماید، احتمال تقیه‌ای بودن آن وجود دارد؛ زیرا شافعی و احمد و جماعتی از عامه، قائل به تخییرند» (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۹۷). صاحب جواهر علاوه بر بیان علامه حلی، احتمال می‌دهد معنای «رِضًا وَوَلِي الْمَقْتُولِ»، «تحصیل رضایت ولی دم» باشد که نسبت به تحصیل رضایت ولی دم، نزاعی نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۲۷۹).

اشکال سندی به روایت صحیح نیست؛ زیرا تضعیف محمد بن عیسی بن عبید فقط به استثنای ابن ولید از کتاب نوادر الحکمة استوار است، ولی نجاشی استثنای ابن ولید را نپذیرفته است و او را ثقة می‌داند (نجاشی، ۱۴۰۷، ص ۳۴۸). درباره محمد بن سنان، هر چند نجاشی و شیخ طوسی او را تضعیف کرده‌اند (همان، ص ۴۲۴/طوسی، [بی تا]، ص ۱۴۳)، اما شیخ مفید او را ثقة می‌شمرد (مفید، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۲۴۷) و کتبی روایاتی از امام جواد ع نقل می‌کند که او را همچون صفوان بن یحیی عاقبت به خیر می‌داند و وفاداری او را تأیید می‌کند (کشی، ۱۴۹۰، ص ۵۰۲). همچنین شیخ طوسی در الغیبة او را از وکلای ممدوح ائمه ع دانسته است (طوسی، ۱۴۱۱، ص ۳۴۸) و راویان بزرگی همچون یونس بن عبدالرحمن و حسین بن سعید، از او بسیار روایت کرده‌اند. به نظر می‌رسد تضعیف‌های وارد شده ناشی از غلو یا اجتهاد شخصی است و اعتبار چندانی ندارد.

احتمال ذکر شده در کلام صاحب جواهر صحیح نیست؛ زیرا حمل «رضًا ولی المقتول» بر «تحصیل رضایت ولی دم»، خلاف ظاهر است و شاهدی نسبت به این حمل وجود ندارد. احتمال

تقید روایت به وسیله صحیح حلی که در بیان علامه حلی و صاحب جواهر آمده است و احتمال تقیه‌ای بودن روایت، در ضمن بررسی وجه جمع میان ادله بررسی خواهد شد.

ب) صحیح اول ابی ولاد الحناط

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَالِدِ الْحَنَاطِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ مُسْلِمٍ قَتَلَ رَجُلًا مُسْلِمًا عَمْدًا فَلَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ أَوْلِيَاءَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا أَوْلِيَاءَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ مِنْ قَرَابَتِهِ فَقَالَ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَعْزِضَ عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ الْإِسْلَامَ فَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ فَهُوَ وَوَلِيُّهُ يَدْفَعُ الْقَاتِلَ إِلَيْهِ فَإِنْ شَاءَ قَتَلَ وَإِنْ شَاءَ عَفَا وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ فَإِنْ لَمْ يَسْلَمْ أَخَذَ كَانَ الْإِمَامُ وَوَلِيُّ أَمْرِهِ فَإِنْ شَاءَ قَتَلَ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ يُجْعَلُهَا فِي بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّ جِنَايَةَ الْمَقْتُولِ كَانَتْ عَلَى الْإِمَامِ فَكَذَلِكَ يَكُونُ دِيَتُهُ لِإِمَامِ الْمُسْلِمِينَ قُلْتُ فَإِنْ عَفَا عَنْهُ الْإِمَامُ قَالَ فَقَالَ إِنَّمَا هُوَ حَقٌّ جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ وَإِنَّمَا عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْتُلَ أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ وَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْفُو (كلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۵۹/صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۰۷).

بر اساس مفاد روایت، اگر مسلمانی عمداً مسلمان دیگری را بکشد و ولی دم مقتول ذمی باشد، امام به ولی دم ذمی، اسلام را عرضه می‌کند. اگر او مسلمان شود، حق قصاص، عفو یا گرفتن دیه دارد، اما اگر اسلام نیاورد، امام به عنوان ولی مقتول، فقط میان قصاص و دیه مخیر است و دیه نیازی به رضایت قاتل ندارد.

شیخ طوسی بر اساس فقره دوم این روایت، حکم به تخییر امام میان قصاص و گرفتن دیه و قرارداد آن در بیت‌المال کرده است (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۳۹). ابن‌ادریس به سه دلیل با ایشان مخالفت کرده است؛ ۱. امام به عنوان ولی مقتول، حق عفو دارد. ۲. وارث دیه، کسی است که وارث ترکه میّت است و در فرضی که مقتول وارث ندارد، امام وارث اوست و حق گرفتن دیه دارد و وجهی ندارد که امام دیه را در بیت‌المال مسلمین قرار دهد. ۳. احتمال تقیه‌ای بودن روایت وجود دارد (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ص ۳۳۶).

علامه حلی با اینکه کلام ابن‌ادریس را خالی از اشکال می‌داند، ولی عمل به روایت را ترجیح می‌دهد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۳۰۹). مجلسی دوم نیز به دلیل صحت سند و عمل مشهور، عمل به روایت را متعین دانسته است (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۲۴، ص ۱۸۳). صاحب جواهر معتقد است سخن ابن‌ادریس درباره عفو، اجتهاد در مقابل نص است و منظور از بیت‌المال، بیت‌المال مسلمین، نیست بلکه بیت‌المال امام است که در راه مسلمانان هزینه می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۹، ص ۴۴).

مؤکد بیان اخیر صاحب جواهر، صحیححه دیگری از ابی ولاد است که طبق آن اگر مسلمانی ولیّ نداشته باشد، امام ولیّ اوست که مخیر میان قصاص و گرفتن دیه می باشد و در فرض گرفتن دیه، دیه برای امام مسلمانان است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۷۸).

پس سند روایت معتبر است و مشهور بر اساس آن عمل کرده اند، ولی بسیاری از فقها دریافت دیه را منوط به رضایت قاتل دانسته اند (محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۸/ علامه حلّی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۶۲/ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۸۰۱/ نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۹، ص ۵۲). البته فقیهان مقید بودن دیه به رضایت قاتل را نسبت به فقره دوم بیان کرده اند، ولی ظاهراً این تقیید را در فقره نخست نیز جاری می دانند؛ پس ظهور روایت در تخییر ولیّ دم و امام است، اما مشهور به جهت پذیرش «تعیینی بودن حق قصاص در قتل عمد»، گرفتن دیه را مقید به فرض رضایت قاتل دانسته اند که صحت و عدم صحت این تقیید در ادامه بررسی می شود.

صاحب ریاض در ردّ روایات نبوی اشکالی مطرح کرده است که آن اشکال نسبت به صحیححه ابی ولاد و دیگر روایات، تخییر قابل بیان است. ایشان نوشته است: روایات صرفاً بیانگر اصل تخییر ولیّ دم میان قصاص و گرفتن دیه و عفو است و دلالتی بر جواز گرفتن دیه بدون رضایت قاتل ندارد (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۹۷). این اشکال به دلالت روایات صحیح نیست؛ زیرا ظاهر روایات، بیان تخییر ولیّ دم میان سه امر است و اینکه گرفتن دیه منوط به رضایت قاتل باشد، خلاف جعل تخییر به نحو «إن شاء»، «أو» و مانند آن است.

ج) صحیححه دوم ابی ولاد الحناط

عَلِيّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَ لَادٍ الْحَنَاطِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ رَجُلٍ قَتَلَ وَ لَهُ أُمٌّ وَ أَبٌ وَ ابْنٌ فَقَالَ الْإِبْنُ أَنَا أُرِيدُ أَنْ أَقْتُلَ قَاتِلَ أَبِي وَ قَالَ الْأَبُ أَنَا أَعْفُو وَ قَالَتِ الْأُمُّ أَنَا أُرِيدُ أَنْ أَخْذَ الدِّيَةَ قَالَ فَقَالَ فَلْيُعْطِ الْإِبْنُ أُمَّ الْمَقْتُولِ السُّدُسَ مِنَ الدِّيَةِ وَ يُعْطَى وَرَثَةُ الْقَاتِلِ السُّدُسَ مِنَ الدِّيَةِ حَقَّ الْأَبِ الَّذِي عَفَا وَ لِيُقْتَلَهُ (كليني، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۵۶).

طبق مفاد روایت، اگر پدر مقتول عفو از قصاص، مادر مقتول درخواست دیه و پسر درخواست قصاص نماید، پسر مقتول پس از پرداخت یک سوم دیه به مادرش و پرداخت یک سوم دیه به ورثه قاتل به دلیل عفو پدرش، حق قصاص دارد؛ پس در فرض تعدد ولیّ دم که برخی درخواست دیه و برخی درخواست قصاص دارند، ولیّ دمی که مطالبه قصاص دارد، باید حق ولیّ دم

درخواست کننده دیه را بدهد و گرفتن دیه منوط به رضایت قاتل نشده است. به تعبیر دیگر بنا بر تعیینی بودن حق قصاص، پسر مقتول می‌توانست بدون اینکه به مادر مقتول دیه پرداخت نماید، قاتل را قصاص نماید، ولی طبق روایت قصاص منوط به پرداخت دیه شده است که ظهور در تخییر دارد.

د) موثقه ابی بصیر

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْقَسَامَةِ ... فَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ عَلَى الْقَوْمِ بِالْدَمِ أَنَّهُمْ قَتَلُوا كَانَتْ الْيَمِينُ لِمُدَّعِي الدَّمِ قَبْلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ فَعَلَى الْمُدَّعَى أَنْ يَجِيءَ بِخَمْسِينَ رَجُلًا يَجْلِفُونَ أَنْ قَاتَلْنَا قَتَلْنَا فَلَنَا فَيَدْفَعُ إِلَيْهِمُ الَّذِي خَلِفَ عَلَيْهِ فَإِنْ شَاءُوا عَفَوْا وَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا وَإِنْ شَاءُوا قَبِلُوا الدِّيَةَ وَإِنْ لَمْ يَقْسِمُوا فَإِنَّ عَلَى الَّذِينَ ادَّعَى عَلَيْهِمْ أَنْ يَخْلِفَ مِنْهُمْ خَمْسُونَ مَا قَتَلْنَا وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا فَإِنْ فَعَلُوا وَ دَى أَهْلَ الْقَرْيَةِ الَّذِينَ وَجَدَ فِيهِمْ وَإِنْ كَانَ بِأَرْضٍ فَلَاةٌ أُدِيَتْ دِيَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع يَقُولُ لَا يَبْطُلُ دَمٌ أَمْرِي مُسْلِمٍ (همان، ص ۳۶۲ / صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۰۰).

روایت مربوط به اثبات قتل از طریق قسامه است و طبق مفاد آن، اگر ولی دم با قسامه قاتل بودن کسی را اثبات نماید، مخیر بین عفو، قصاص و گرفتن دیه است و گرفتن دیه منوط به رضایت قاتل نشده است.

در سند روایت علی بن ابی حمزه بطائنی واقع شده است که در کتب رجالی به عنوان رئیس واقفیه معرفی شده است و به این جهت ممکن است حکم به ضعیف بودن او شود، ولی می‌توان گفت اصحاب، روایات منقول از علی بن ابی حمزه را پیش از وقف او اتخاذ کرده‌اند و شاهد بر این جهت نیز این است ابن ابی عمیر و صفوان بن یحیی کتاب او را نقل کرده‌اند (طوسی، [بی تا]، ص ۹۶) و شیخ طوسی در حق آنها تعبیر «لا پروون و لا یرسلون إلا عمن یوثق به» را به کار برده است (همو، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۱۵۴).

ه) صحیحہ معلی ابی عثمان

و رَوَى [...] عَنْ جَعْفَرِ بْنِ بَشِيرٍ عَنْ مُعَلَّى أَبِي عُثْمَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ

۱. (و ما كان فيه عن جعفر بن بشير البجلي فقد روينه عن أبي ع عن سعد بن عبد الله، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن جعفر بن بشير البجلي) (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۴۷۳).

عَزَّوَجَلَّ «فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ» قَالَ يَكْفُرُ عَنْهُ مِنْ ذُنُوبِهِ عَلَى قَدْرِ مَا عَفَا عَنِ الْعَمْدِ وَ فِي الْعَمْدِ يَقْتُلُ الرَّجُلُ بِالرَّجُلِ إِلَّا أَنْ يَغْفُوَ أَوْ يَقْبَلَ الدِّيَةَ وَ لَهُ مَا تَرَاصُوا عَلَيْهِ مِنَ الدِّيَةِ وَ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ الْمُغْلَطَةُ ثَلَاثٌ وَ ثَلَاثُونَ حَقَّةً وَ أَرْبَعٌ وَ ثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَ ثَلَاثٌ وَ ثَلَاثُونَ ثَبِيَّةً خَلْفَةً طُرُوقَةَ الْفَحْلِ وَ مِنَ الشَّاةِ فِي الْمُغْلَطَةِ أَلْفٌ كَيْشٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ إِبِلٌ (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۰۸).

فقره ابتدایی روایت به عنوان روایت تفسیری آیات بیان شد که طبق اطلاق آن، ولی دم مخیر میان قصاص و گرفتن دیه است. در فقره دوم روایت به این تخییر به نحو روشن تصریح شده است که طبق آن، ولی دم در قتل عمد مخیر میان قصاص، عفو، گرفتن دیه و تراضی بر بیشتر یا کمتر از دیه است.

فقره سوم روایت، بیانگر اقسام شتر در قتل شبه عمد است که گفته شده فقیهی به تقسیم ذکر شده عمل نکرده است (خوبی، ۱۴۲۲، ص ۲۴۰) و به همین جهت ممکن است گفته شود روایت معرض عنه اصحاب است. اعراض اصحاب از ذیل روایت، دلیل بر طرح تمام روایت نیست، بلکه از باب تبعیض در حجیت می توان به روایت عمل کرد.

و) صحیححه محمد بن مسلم

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ۖ قَالَ: مَنْ شَهَرَ السِّلَاحَ . وَ إِنْ ضَرَبَ وَ قَتَلَ وَ أَخَذَ الْمَالَ فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ الْيَمْنَى بِالسَّرِقَةِ ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَيَتَبَعُونَهُ بِالْمَالِ ثُمَّ يَقْتُلُونَهُ قَالَ فَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ أَصْلَحَكَ اللَّهُ أَرَأَيْتَ إِنْ عَفَا عَنْهُ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ قَالَ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ۖ إِنْ عَفَوْا عَنْهُ فَإِنَّ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْتُلَهُ لِأَنَّهُ قَدْ حَارَبَ وَ قَتَلَ وَ سَرَقَ قَالَ فَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ أَرَأَيْتَ إِنْ أَرَادَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ أَنْ يَأْخُذُوا مِنْهُ الدِّيَةَ وَ يَدْعُونَهُ أَلَهُمْ ذَلِكَ قَالَ فَقَالَ لَا عَلَيْهِ الْقَتْلُ (كلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۴۸).

تمسک به این روایت به لحاظ فهم ابی عبیده و تقریر امام باقر ۑ به جهت وظیفه ولی دم در قبال قتل عمد است. فهم ابوعبیده از حکم شریعت نسبت به قتل این است که ولی دم می تواند قاتل را قصاص یا عفو نماید یا دیه او را بگیرد؛ به همین دلیل حکم محارب قاتل، به لحاظ اعمال حق های ولی دم پاسخ داده شده است.

عبارت «فَقَالَ لَا عَلَيْهِ الْقَتْلُ» بیانگر عدم حق گرفتن دیه در فرض محارب بودن قاتل نیست؛ سؤال ابوعبیده این است که در برابر گرفتن دیه، از کشتن محارب قاتل می توان صرف نظر کرد؟ امام باقر ۑ گرفتن دیه را رد نکرده، بلکه رها کردن محارب در قبال دیه را رد کرده است؛ پس ولی دم حق

گرفتن دیه دارد و امام پس از آن محارب را می‌کشد؛ همان‌گونه که ولی دم حق عفو مجانی دارد، ولی امام حق کشتن شخص را از باب محاربه دارد.

ز) صحیحہ عبدالرحمن بن ابی عبداللہ البصری

مُحَمَّدُ بْنُ يُحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلَيْنِ عَمْدًا وَ لَهُمَا أَوْلِيَاءُ فَعَفَا أَوْلِيَاءُ أَحَدِهِمَا وَ أَيْ الْآخَرُونَ قَالَ فَقَالَ يَقْتُلُ الَّذِي لَمْ يَعْفُ وَ إِنْ أَحْبَبُوا أَنْ يَأْخُذُوا الدِّيَةَ أَخَذُوا ... (همان، ص ۳۵۸).

اگر کسی دو نفر را بکشد، ولی دم هر دو مقتول حق قصاص دارند، حال طبق روایت اگر یکی از اولیای دم عفو کند، حق قصاص برای ولی دم دیگر باقی است و او می‌تواند قاتل را قصاص نماید و در صورتی که بخواهد دیه بگیرد، حق گرفتن دیه را دارد. در این صحیحہ نیز حق گرفتن دیه منوط به رضایت قاتل نیست، بلکه به صرف مطالبه دیه از سوی ولی دم، دیه بر عهده قاتل است.

ح) روایت سوره بن کلب

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يُحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعًا عَنْ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ سَوْرَةَ بْنِ كَلْبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا وَ كَانَ الْمَقْتُولُ أَقْطَعَ الْيَدِ الْيُمْنَى فَقَالَ إِنْ كَانَتْ يَدُهُ قُطِعَتْ فِي جَنَائِهِ جَنَاهَا عَلَى نَفْسِهِ أَوْ كَانَ قُطِعَ فَأَخَذَ دِيَةَ يَدِهِ مِنَ الَّذِي قَطَعَهَا فَإِنْ أَرَادَ أَوْلِيَاؤُهُ أَنْ يَقْتُلُوا قَاتِلَهُ أَدُّوا إِلَى أَوْلِيَاءِ قَاتِلِهِ دِيَةَ يَدِهِ الَّتِي قِيدَ مِنْهَا وَ إِنْ كَانَ أَخَذَ دِيَةَ يَدِهِ وَ يَقْتُلُوهُ وَ إِنْ شَاءُوا طَرَحُوا عَنْهُ دِيَةَ يَدِهِ وَ أَخَذُوا الْبَاقِي قَالَ وَ إِنْ كَانَتْ يَدُهُ قُطِعَتْ مِنْ غَيْرِ جَنَائِهِ جَنَاهَا عَلَى نَفْسِهِ وَ لَا أَخَذَ بِمَا دِيَةَ قَاتِلِهِ وَ لَا يَغْرُمُ شَيْئًا وَ إِنْ شَاءُوا أَخَذُوا دِيَةَ كَامِلَةً قَالَ وَ هَكَذَا وَجَدْنَا فِي كِتَابِ عَلِيِّ عليه السلام (همان، ص ۳۱۶).

روایت مربوط به قتل عمدی است که مقتول، نقص در عضو دارد. امام صادق عليه السلام در حکم مسئله تفصیل داده‌اند: ۱. در صورتی که نقص عضو مقتول به جهت قصاص در جنایت دیگری باشد یا جانی دیگری نقص وارد کرده است و مقتول دیه‌اش را گرفته باشد، ولی دم می‌تواند پس از پرداخت دیه عضو ناقص، قاتل را قصاص نماید یا پس از کسر دیه عضو ناقص مقتول از قاتل دیه بگیرد. ۲. در صورتی که نقص عضو به جهت خلقت و بیماری باشد یا جانی دیگری نقص وارد کرده است و مقتول دیه‌اش را نگرفته باشد، ولی دم بدون ردّ دیه، حق قصاص دارد و اگر بخواهد می‌تواند از قاتل دیه کامل بگیرد. محل استشهاد به روایت فقره دوم روایت است که

ولّی دم مخیر میان قصاص و گرفتن دیه‌اند.

به مفاد روایت عده‌ای از فقیهان همچون شیخ طوسی، ابن‌ادریس، محقق حلّی و علامه حلّی عمل کرده‌اند؛ گرچه گرفتن دیه را منوط به رضایت قاتل دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۷۴/ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۰۴/ محقق حلّی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۳۰۰/ علامه حلّی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۴۹۸). تقیید گرفتن دیه به فرض رضایت قاتل، دلیل بر این است که فقیهان ظهور روایت بر تخییر را پذیرفته‌اند، ولی آن را مقیّد کرده‌اند. در سند روایت سوره‌بن‌کلب واقع شده که توثیق خاص نسبت به او وارد نشده است؛ هرچند ثقه بودن او بعید نیست.

ط) صحیحہ عبداللہ بن سنان و ابن‌بکیر

محقق خوبی قاتل به تعیینی بودن قصاص است و تخییر ولّی دم را در فرض ردّ فاضل دیه قبول کرده است، ولی در دفاع از قول به تخییر، به چند روایت استناد کرده و ظهور آنها را در تخییر پذیرفته است:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ مُؤْمِنًا وَ هُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ مُؤْمِنٌ غَيْرَ أَنَّهُ حَمَلَهُ الْغَضَبُ عَلَى قَتْلِهِ هَلْ لَهُ تَوْبَةٌ إِذَا أَرَادَ ذَلِكَ أَوْ لَا تَوْبَةَ لَهُ فَقَالَ يَقَادُ بِهِ وَ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ انْطَلَقَ إِلَى أَوْلِيَائِهِ فَأَعْلَمَهُمْ أَنَّهُ قَتَلَهُ فَإِنْ عَفَوْا عَنْهُ أَعْطَاهُم الدِّيَةَ وَ أَعْتَقَ رَقَبَةً وَ صَامَ «شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ» وَ تَصَدَّقَ عَلَى سِتِّينَ مِسْكِينًا (كلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۷۶).

روایات دیگری نیز به همین مضمون وجود دارد (همان).

طبق مفاد صحیحہ، اگر ولّی دم قاتل را عفو نماید، پرداخت دیه بر قاتل واجب است و از آنجاکه پس از عفو ولّی دم، حکم به لزوم پرداخت دیه شده است، معلوم می‌شود ولّی دم مخیر میان قصاص و گرفتن دیه است (خویی، ۱۴۲۲، ص ۱۵۳). مدنی کاشانی و فاضل لنکرانی نوشته‌اند:

صحیحہ ذکر شده دلالت بر تخییر ولّی دم ندارد، بلکه بیانگر تکمیل توبه است؛ یعنی اگر قاتل بخواهد توبه‌اش تکمیل شود، از نظر حکم تکلیفی بر او واجب یا مستحب است که دیه مقتول را به ولّی دم بپردازد، ولی دلالت ندارد بر اینکه ولّی دم ابتدائاً حق گرفتن دیه از قاتل را دارد (کاشانی، ۱۴۱۰، ص ۱۵۸/ لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۲۸۶).

اشکال ذکر شده صحیح است و حکم تکلیفی و جوب پرداخت دیه توسط قاتل پس از عفو ولّی

دم، ملازم با لزوم پرداخت دیه در فرض مطالبه ولّی دم ندارد.

۱.۳. نحوه جمع میان ادله

آیات شریفه به‌ضمیمه روایات تفسیری نه‌تنها بر تعیینی بودن حق قصاص دلالت ندارند، بلکه بیانگر تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن است؛ پس تمسک مشهور بر تعیینی بودن حق قصاص از باب مفهوم تحدید، اصل عملی و اطلاق مقامی صحیح نیست. روایات حکم به قصاص در قتل عمد و موثقه اسحاق بن عمار، منافاتی با روایات بیانگر تخییر ولی دم ندارند؛ زیرا با وجود دلیل خاص بر تخییر، قابل تخصیص و تقیید است. تنها دلیلی که می‌تواند منافی با روایات تخییر باشد، صحیحه حلبی است که مفهوم شرط آن نافی گرفتن دیه بدون رضایت قاتل است. دو نحوه جمع قابل ارائه است که بر اساس یکی از آنها اصل تنافی منتفی بوده و بر اساس جمع دیگر، تنافی مستقر بوده و باید به مرجحات رجوع شود.

۱.۳.۱. عدم وجود تنافی میان ادله

مشهور وجوه متعددی برای تقدیم صحیحه حلبی بیان کرده‌اند:

الف) دلیل تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه، منحصر در دو روایت نبوی و صحیحه علاء بن فضیل است. صحیحه حلبی به‌جهت اصح بودن سند مقدم بر ادله تخییر است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۲۲۶ / اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۴۰۸ / فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۱۵۳ / حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۹۶). اشاره شد که روایات متعدد معتبر دلالت بر تخییر ولی دم دارد و منحصر در دو روایت نبوی و علاء بن فضیل نیست؛ براین اساس تقدیم صحیحه حلبی بر روایات دیگر به‌جهت اصح بودن، تمام نیست.

ب) صاحب ریاض علاوه بر اشکال سندی، احتمال تقیه‌ای بودن روایت علاء بن فضیل را مطرح کرده است (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۲۹۶). احتمال تقیه‌ای بودن روایات تخییر، صحیح نیست؛ زیرا روایت علاء و دیگر روایاتی که ظهور در تخییر ولی دم دارند، از امام باقر و امام صادق علیهما السلام نقل شده‌اند و طبق نقل شیخ طوسی در کتاب *الخلافا*، ابی حنیفه و مالک در قتل عمد به تعیینی بودن حق قصاص قائل‌اند و شافعی در یکی از دو قولش و احمد به تخییر ولی دم قائل‌اند (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۷۶)؛ از میان بزرگان اهل سنت، ابی حنیفه و مالک هم‌عصر امام صادق علیه السلام هستند و اگر قرار بر تقیه بود، باید روایاتی بیان می‌شد که ظهور در تعیینی بودن حق قصاص دارند، نه اینکه روایات

متعدد بر تخییر ولیّ دم بیان شود.^۱

ج) علامه حلّی و صاحب جواهر نوشته‌اند: «روایت علاءبن فضیل اطلاق دارد و صحیح حلبی مقید آن است» (علامه حلّی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۲۸۷/ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲، ص ۲۷۹). این بیان گرچه نسبت به روایت علاءبن فضیل گفته شده است، ولی نسبت به روایات دیگر تخییر نیز جاری می‌شود. جمع به نحو اطلاق و تقیید صحیح نیست؛ زیرا جمع به نحو اطلاق و تقیید، بیانگر طولیت میان قصاص، عفو و تصالح و گرفتن دیه است، در حالی که روایات تخییر همچون روایات بیانگر تفسیر آیه ۴۵ سوره مائده و ۱۷۸ سوره بقره و صحیحه معلی ابی عثمان، گرفتن دیه را قسیم و هم‌عرض قصاص، عفو و تصالح می‌دانند. اکنون اگر دیه فقط با تصالح بر عهده قاتل باشد، در کنار هم بودن این دو عنوان صحیح نخواهد بود؛ پس جمع به نحو اطلاق و تقیید میان صحیح حلبی و روایات تخییر، صحیح نیست، بلکه مفهوم شرط صحیح حلبی مخالف با هم‌عرض بودن بین قصاص، عفو، تصالح و گرفتن دیه است.

براین اساس هیچ‌یک از بیانات فقیهان نسبت به عدم تنافی میان صحیح حلبی و روایات تخییر، تمام نیستند، بلکه می‌توان عدم تنافی بین ادله را به نفع قائلان به تخییر بیان کرد. عمده دلیل مشهور بر تعیینی بودن حق قصاص مفهوم شرط صحیح حلبی است و این مفهوم در مقام قابل مناقشه می‌باشد:

الف) قضیه شرط موجود در صحیح حلبی وقتی دلالت بر مفهوم می‌کند که قید «أحب ذلک القاتل» موضوعیت داشته باشد، در حالی که احتمال غالبی بودن قید وجود دارد (عاملی، [بی تا]، ج ۱۱، ص ۹۳)؛ زیرا عبارت «فَإِنْ رَضُوا بِالْذَّبِّ وَ أَحَبَّ ذَٰلِكَ الْقَاتِلُ»، متفرع بر عبارت «مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَبَدْرٌ لَهُ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَرْضَىٰ أَوْلِيَاءُ الْمُقْتُولِ أَنْ يَقْبَلُوا الذَّبَّ» است. حال وقتی گرفتن دیه در اصل قضیه مقید به رضایت قاتل نشده است، معلوم می‌شود ذکر رضایت قاتل در فرع از باب غلبه است. مؤید غالبی بودن قید رضایت قاتل این است که در روایات متعدد تخییر، به این قید

۱. بر اساس داده تاریخی، امام صادق علیه السلام در سال ۱۴۸ق به شهادت رسیده است. ابی حنیفه در سال ۱۵۰ق و مالک در سال ۱۷۹ق فوت کرده است، ولی شافعی در سال ۱۵۰ق و احمدبن حنبل در سال ۱۶۴ق به دنیا آمده‌اند (کاشف الغطاء، ۱۳۹۹، صص ۱۳۹، ۱۴۹، ۱۵۷ و ۱۶۳).

هیچ اشاره‌ای نشده است.

ب) مفهوم شرط گرچه حجت است، ولی حجیت آن از نظر عرف در مواردی که برخلاف آیات و روایات متعدد باشد، معلوم نیست. با منطوق دلیل واحد می‌توان ادله متعدد قرآنی و روایی را مقید کرد، ولی اینکه مفهوم دلیل واحد قابلیت تقیید ادله متعدد قرآنی و روایی را داشته باشد، معلوم نیست. در محل بحث، آیات و روایات متعدد بر تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه وجود دارد و در چنین موردی از نظر عرف، حجیت مفهوم شرط که بنخواهد مقید همه آنها باشد، معلوم نیست؛ بنابراین اگر حجیت مفهوم شرط صحیح حلی پذیرفته نشود، صحیح نهائماً دلالت بر گرفتن دیه با رضایت قاتل می‌کند و نفی گرفتن دیه بدون رضایت قاتل را نمی‌کند و از آنجاکه روایات متعدد ظهور در تخییر دارند، ولی دم مخیر میان قصاص و گرفتن دیه خواهد بود.

۱-۳-۲. استقرار تنافی و رجوع به مرجحات

اگر مفهوم شرط صحیح حلی پذیرفته شود، متعارض با روایات تخییر خواهد بود و نوبت به مرجحات می‌رسد. گفته شده است صحیح حلی از باب موافقت با قرآن و مخالفت با عامه، ترجیح بر روایات تخییر دارد (خویی، ۱۴۱۳، ص ۱۵۳). ترجیح صحیح حلی بر روایات تخییر بر اساس موافقت با قرآن کریم زمانی صحیح است که آیات شریفه دلالت بر تعیینی بودن حق قصاص نمایند. بیان شد که آیات ۱۷۸ سوره بقره و ۴۵ سوره مائده به‌ضمیمه روایات تفسیری، دلالت بر تخییر ولی دم میان قصاص و دیه می‌کنند و برداشت تعیینی بودن قصاص از آیات به‌جهت عدم توجه به مفاد مجموع بود.

همچنین صحیح حلی را نمی‌توان بر اساس موافقت با عامه، مقدم بر روایات تخییر کرد؛ زیرا روایات تخییر از امام باقر و امام صادق علیهما السلام نقل شده‌اند و ابی حنیفه و مالک که در زمان امام باقر و امام صادق علیهما السلام زندگی می‌کردند، قائل به تعیینی بودن قصاص بوده‌اند و شافعی و احمد که قائل به تخییرند، پس از شهادت امام صادق علیه السلام به دنیا آمده‌اند؛ پس بر فرض تعارض اگر نوبت به موافقت عامه برسد، روایات تخییر مرجح خواهند بود.

۲. حق اولی مجنی علیه در جنایت عمدی بر مادون نفس

مشهور فقیهان در این مسئله مانند قتل عمد، حکم به تعیینی بودن حق قصاص کرده‌اند و دیه را فقط با تراضی ثابت می‌دانند. از میان قاتلان به تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه، فقط ابوالصلاح در مسئله جنایت عمد، تصریح به تخییر مجنی علیه کرده است (ابوالصلاح، ۱۴۰۳، ص ۳۸۹). بعید نیست گفته شود قائل به تخییر در قتل عمد از باب اولویت قائل به تخییر در جنایت عمد نیز هستند. سلاز با اینکه در قتل عمد قائل به تعیینی بودن حق قصاص شده است، ولی ظاهر کلامش در جنایت عمد، تخییر مجنی علیه است (سلاز، ۱۴۰۴، ص ۲۴۶).

۲-۱. ادله تعیینی بودن حق قصاص در جنایت عمدی بر مادون نفس

عمده دلیل مشهور بر تعیینی بودن قصاص حق در جنایت عمدی مانند قتل عمد، آیات و روایت است:

۲-۱-۱. آیات

خصوص آیه «الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا» (مانده: ۴۵) و عموم آیه «فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (بقره: ۱۹۴)، بیانگر ثبوت حق قصاص در جنایت عمدی بر اعضا هستند. ظهور ابتدایی آیات در مشروعیت قصاص است و نافی حق ابتدایی گرفتن دیه نیست؛ با این حال مفهوم تحدید، اصل عدم تخییر و اطلاق مقامی آیات، بیانگر انحصار حق قصاص در جنایت عمدی است که توضیح آن در قتل عمد بیان شد.

۲-۱-۲. روایات

چند روایت در مقام وجود دارد که تعیینی بودن حق قصاص از آنها قابل استفاده است:

الف) صحیحہ ابی بصیر

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُؤَيْدٍ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ السِّنِّ وَالذِّرَاعِ يَكْسِرَانِ عَمْدًا أَمْ هُمَا أَرْشٌ أَوْ قَوْدٌ فَقَالَ قَوْدٌ قَالَ قُلْتُ فَإِنْ أَضَعُوا الدِّيَةَ فَقَالَ إِنْ أَرْضَوْهُ بِمَا شَاءَ فَهُوَ لَهُ (كلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۲۰).

ابی بصیر از امام صادق ع می‌پرسد: آیا در شکستن عمدی دندان و ساعد دست، ارش وجود

دارد یا قصاص ثابت است؟ امام صادق علیه السلام حکم به ثبوت قصاص می دهد. محقق خوینی روایت را به عنوان دلیل تعیینی بودن حق قصاص در جنایت عمدی دانسته است (خوینی، ۱۴۲۲، ص ۲۲۹). شیخ مفید و شیخ طوسی نیز به مفاد آن عمل کرده اند؛ گرچه قصاص را منوط به فرضی دانسته اند که عضو علاج نشود و در فرض علاج، فقط دیه ثابت است (مفید، ۱۴۱۳، ص ۷۶۱ / طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۷۲). مشهور به جهت روایات متعدد در جنایت منجر به شکستگی استخوان، به نحو مطلق به ثبوت دیه قائل اند.

ب) روایت حکم بن عتیبه

الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوفة عن الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عليه السلام قال: قلت ما تقول في العمد والخطأ في القتل والجراحات قال فقال ليس الخطأ مثل العمد العمد فيه القتل والجراحات فيها القصاص والخطأ في القتل والجراحات فيها الديات ... (همو، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۷۴).

دلالت روایت بر انحصار حق قصاص در قتل عمد و جنایت عمدی همانند آیات است که بیان آن گذشت. در سند روایت، حکم بن عتیبه واقع شده است که توثیق خاص و عام نسبت به او وجود ندارد و در روایتی امام باقر علیه السلام عدم آمرزش گناهان او را طلب کرده است (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۴۰۰) و بدین جهت سند ضعیف است.

ج) روایت حبیب سجستانی

در روایت طولانی از حبیب سجستانی آمده است که اگر کسی دست راست مجنی علیه را قطع کند و جانی دست راست نداشته باشد، مجنی علیه حق قصاص دست چپ او را دارد و اگر دست چپ نداشته باشد، می توان پای راست جانی را قصاص کرد و اگر پای راست نداشته باشد، می توان پای چپ او را قصاص کرد و دیه در صورتی ثابت می شود که جانی دست و پا نداشته باشد (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۱۹). محل استشهد فقره اخیر، روایت است که حق ابتدایی برای گرفتن دیه فقط در فرض عدم امکان قصاص می باشد.

در مورد حبیب سجستانی، توثیق خاص و عام وارد نشده است، ولی مشهور فقیهان به این روایت عمل کرده اند که جابر ضعف سند خواهد بود.

۲-۲. ادله تخییر مجنی علیه میان قصاص و گرفتن دیه

علاوه بر آیه ۴۵ سوره مائده به ضمیمه روایات تفسیری که در بحث قتل عمد بیان شد، چهار روایت در مقام وجود دارد که بیانگر تخییر مجنی علیه میان قصاص و گرفتن است، ولی یک روایت عام و سه روایت دیگر در مورد اعضای خاص است که تعدی از آنها نیازمند الغای خصوصیت می باشد.

۲-۲-۱. معتبره اول اسحاق بن عمار

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي مِمَّا كَانَ مِنْ جَرَاحَاتِ الْجَسَدِ أَنْ فِيهَا الْقِصَاصُ أَوْ يَقْبَلُ الْمَجْرُوحُ دِيَةَ الْجِرَاحَةِ فَبِعُطَاهَا (همان، ص ۳۲۰).

طبق مفاد روایت، اگر کسی بر دیگری جراحت وارد نماید، مجنی علیه مخیر میان قصاص و گرفتن دیه است. در صورت قبول دیه، جانی موظف به پرداخت می باشد و منوط به رضایت او نیست.

۲-۲-۲. صحیححه حلبی

عَلِيُّ بْنُ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ فَقَأَ عَيْنَ امْرَأَةٍ فَقَالَ إِنْ يَشَاءُ أَنْ يَفْقَهُوا عَيْنَهُ وَيُؤَدُّوا إِلَيْهِ رُبْعَ الدِّيَةِ وَإِنْ شَاءَتْ أَنْ تَأْخُذَ رُبْعَ الدِّيَةِ وَقَالَ فِي امْرَأَةٍ فَقَاتَ عَيْنَ رَجُلٍ أَنَّهُ إِنْ شَاءَ فَقَأَ عَيْنَهَا وَإِلَّا أَخَذَ دِيَةَ عَيْنِهِ (همان، ص ۳۰۰).

روایت مربوط به درآوردن چشم مرد توسط زن و برعکس آن است که در هردو فرض، امام صادق عليه السلام می فرماید: مجنی علیه مخیر میان قصاص و گرفتن دیه است.

۲-۲-۳. معتبره دوم اسحاق بن عمار

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي الْجُرُوحِ فِي الْأَصَابِعِ إِذَا أُوضِحَ الْعَظْمُ عَشْرَ دِيَةِ الْإِصْبَعِ إِذَا لَمْ يَرِدِ الْمَجْرُوحُ أَنْ يَقْتَصَّ (همان، ص ۳۲۷).

مفهوم شرط روایت دلالت دارد بر اینکه اگر مجنی علیه بخواهد قصاص نماید، حق گرفتن دیه ندارد، ولی اگر از حق قصاص خویش استفاده نکند، می تواند دیه عضو را بگیرد.

۲-۲-۴. صحیح محمد بن قیس

عَلِي بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ أَبِي جُرَّانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ قَالَ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ۞ قَضَى أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ۞ فِي رَجُلٍ أَعْوَرَ أُصِيبَتْ عَيْنُهُ الصَّحِيحَةُ ففُقِّتَتْ أَنْ تُفَقِّأَ إِحْدَى عَيْنَيْ صَاحِبِهِ وَ يَعْقَلُ لَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ وَ إِنْ شَاءَ أَحَدٌ دِيَةً كَامِلَةً وَ يَعْفَى عَنْ عَيْنِ صَاحِبِهِ (همان، ص ۳۱۷).

مفاد این روایت با عبارت و سند دیگری در تهذیب نیز آمده است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۲۶۹). طبق مفاد روایت، اگر مجنی علیه یک چشم داشته باشد و جانی چشم او را در آورد، مجنی علیه مخیر میان قصاص با گرفتن نصف دیه یا گرفتن دیه کامل است.

۲-۳. نحوه جمع میان ادله

در جنایت عمدی، دو دسته روایات بیان شد که برخی از آنها بیانگر تعیینی بودن قصاص و برخی دیگر به نحو عام یا خاص ظهور در تخییر مجنی علیه دارد. ممکن است در فرض تعارض گفته شود روایات تعیینی بودن قصاص به جهت موافقت با کتاب، بر روایات تخییر ترجیح دارد. این بیان صحیح نیست؛ زیرا:

الف) آیات شریفه به ضمیمه روایات تفسیری بیانگر تخییر مجنی علیه است و اگر نوبت به مرجحات برسد، قول به تخییر ترجیح دارد.

ب) روایات ذکر شده در قول تعیینی بودن قصاص، ظهور در ادعای مشهور ندارد؛ زیرا:

۱. روایت حکم بن عتیبه علاوه بر ضعف سندی، صرفاً دلالت بر مشروعیت قصاص می کند و نافی گرفتن دیه نیست. ۲. در صحیح ابی بصیر، پرسش راوی از تعیین یا تخییر مجنی علیه میان قصاص و گرفتن دیه نیست، بلکه سؤال در مورد مشروعیت قصاص در موارد شکستگی عمدی است که حکم به ثبوت قصاص شده است؛ پس صحیح، دلیل بر انحصار حق مجنی علیه در قصاص نیست، بلکه دلیل بر مشروعیت قصاص در موارد شکستگی می باشد. پرسش بعدی راوی نیز بیانگر این است که با رضایت مجنی علیه، دیه ثابت است، بی آنکه رضایت جانی لازم باشد. البته در روایت، فرض رضایت جانی (= رضایت به پرداخت بیش از مقدار دیه) وجود دارد، ولی امام ۳ ملاک انتقال قصاص به دیه را رضایت مجنی علیه ذکر کرده است؛ پس نه تنها صحیح دلیل بر تعیین بودن حق قصاص نیست، بلکه دلیل بر تخییر مجنی علیه است. ۳. روایت حبیب سجستانی

مربوط به تعین پیدا کردن دیه است. فرض روایت این است که جانی دست راست مجنی علیه را قطع کرده و خود او دست راست ندارد و راوی برای قصاص، احتمال تساوی در محل می‌داده، ولی امام^ع فرموده است با وجود داشتن دست و پا، دیه تعیین نمی‌یابد و تعین دیه در فرضی است که جانی دست و پا نداشته باشد؛ پس روایت مربوط به فرض تعین دیه بوده و نافی تخییر نیست. براین اساس آیات و روایاتی که برای قول مشهور نقل شده‌اند، ظهور در تعیینی بودن قصاص ندارد؛ در مقابل، ظهور روایات تخییر ثابت است و معارضی نسبت به آن وجود ندارد.

نتیجه

فقیهان در مسئله جنایت عمدی اختلاف دارند که آیا ولی دم یا مجنی علیه صرفاً حق قصاص دارند یا مخیر بین قصاص و گرفتن دیه‌اند:

۱. مشهور در مسئله قتل عمد بر اساس مفهوم تحدید، اصل عدم تخییر و اطلاق مقامی آیات قصاص و روایاتی همچون صحیحہ حلبی، به تعیینی بودن حق قصاص قائل شده‌اند. در مقابل ابن جنید، عمانی، علی بن ابراهیم، کلینی، شیخ صدوق، ابوالصلاح، ابن براج و محقق خوانساری، به تخییر ولی دم قائل‌اند و دلیل آنها آیه ۱۷۸ بقره و آیه ۴۵ سوره مائده به‌ضمیمه روایات تفسیری و روایات متعدد خاص است که ظهور در تخییر ولی دم میان قصاص و گرفتن دیه دارد. نتیجه پژوهش، اثبات تخییر ولی دم است و وجهی برای رفع ید از ظهور روایات تخییر وجود ندارد؛ زیرا تنها دلیلی که قابلیت مقابله با روایت ادله تخییر را دارد، صحیحہ حلبی است و به سه شکل قابل پاسخ است: ۱. قید «أحب ذلک القاتل»، غالبی است و مفهوم ندارد. ۲. بر فرض موضوعیت داشتن قید، حجیت مفهوم شرط در مواردی که ادله متعدد قرآنی و روایی برخلاف آن وجود دارد، از نظر عرف معلوم نیست. ۳. بر فرض تمامیت مفهوم صحیحہ حلبی، معارض با روایات تخییر خواهد بود که با لحاظ آیه ۱۷۸ سوره بقره و آیه ۴۵ سوره مائده به‌ضمیمه روایات تفسیری، روایات تخییر موافق با قرآن کریم خواهد بود و ترجیح بر صحیحہ دارد.

۲. در جنایت عمدی بر مادون نفس نیز مشهور به تعیینی بودن حق قصاص قائل شده‌اند که دلیل آنها آیات و برخی روایات همچون صحیحہ ابی بصیر است. در مقابل ابوالصلاح و سلار به تخییر مجنی علیه میان قصاص و گرفتن دیه تصریح کرده‌اند و دور از ذهن نیست که قائلان به

تخییر در قتل عمد در جنایت عمدی نیز به تخییر قائل باشند؛ دلیل تخییر علاوه بر اطلاق آیه ۴۵ سوره مانده، تعدادی از روایات است که ظهور در تخییر مجنی علیه میان قصاص و گرفتن دیه دارد. نتیجه پژوهش، تمامیت ادله تخییر و اثبات قول تخییر مجنی علیه است؛ زیرا روایت حکم بن عتیبه که برای تعیینی بودن قصاص بدان استناد شده است، علاوه بر ضعف سندی، صرفاً دلالت بر مشروعیت قصاص دارد. صحیحه ای بصیر نه تنها ظهور در تعیینی بودن حق قصاص ندارد، بلکه ظهور در تخییر مجنی علیه دارد. روایت حبیب سجستانی نیز مربوط به محل بحث نیست، بلکه به بحث تعیین دیه مربوط می باشد؛ پس وجهی برای رفع ید از ظهور روایات تخییر وجود ندارد و عمل به آنها متعین است.

۳. پیشنهاد می شود قانونگذار مواد ۳۵۹ و ۳۶۰ قانون مجازات اسلامی را اصطلاح کند و

تخییر ولی دم و مجنی علیه را به نحو مطلق بپذیرد.

منابع

١. ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد؛ السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى؛ ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٠ق.
٢. ابن براج، عبدالعزيز؛ المهذب؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي. ١٤٠٦ق.
٣. ابن جنيد، محمد بن احمد؛ مجموعه فتاوى ابن جنيد؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٦ق.
٤. ابوالصلاح، تقى الدين بن نجم الدين؛ الكافي في الفقه؛ اصفهان: كتابخانه عمومي امام اميرالمؤمنين عليؑ، ١٤١٣ق.
٥. اردبيلي، احمد بن محمد؛ مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤٠٣ق.
٦. تبريزي، جواد بن علي؛ تنقيح مباني الأحكام - كتاب القصاص؛ ج ٢، قم: دارالصديقة الشهيدةؑ، ١٤٢٦ق.
٧. حسيني عاملی، سيد جواد بن محمد؛ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، [بى تا].
٨. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن يوسف؛ تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية؛ قم: مؤسسه امام صادقؑ، ١٤٢٠ق.
٩. _____؛ قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٣ق.
١٠. _____؛ مختلف الشيعة في أحكام الشريعة؛ ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٣ق.
١١. حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام؛ ج ٢، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ق.
١٢. _____؛ نكت النهاية؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٢ق.
١٣. خوانساری، سيد احمد بن يوسف؛ جامع المدارك في شرح مختصر النافع؛ ج ٢، قم: مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٥ق.
١٤. خويي، سيد ابوالقاسم؛ تكملة المنهاج؛ ج ٢٨، قم: نشر مدينة العلم، ١٤١٠ق.
١٥. _____؛ مباني تكملة المنهاج؛ قم: مؤسسه احياء آثار امام خوييؑ، ١٤٢٢ق.

۱۶. سالار، حمزه بن عبدالعزيز؛ المراسم العلوية والأحكام النبوية فى الفقه الإمامى؛ قم: منشورات الحرمين، ۱۴۰۴ق.
۱۷. شريف مرتضى، على بن حسين؛ الانتصار فى إفرادات الإمامية؛ قم: دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۵ق.
۱۸. سيورى؛ مقداد بن عبدالله؛ التنقيح الرائع لمختصر الشرائع؛ قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، ۱۴۰۴ق.
۱۹. صدوق، محمد بن على بن بابويه؛ المقنع؛ قم: مؤسسه امام هادى، ۱۴۱۵ق.
۲۰. —؛ من لا يحضره الفقيه؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۳ق.
۲۱. طباطبائى حائرى، سيد على بن محمد؛ رياض المسائل فى تحقيق الأحكام بالدلائل؛ قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۸ق.
۲۲. طوسى، محمد بن حسن؛ الإستبصار فيما اختلف من الأخبار؛ تهران: دارالكتب الإسلامية، ۱۳۹۰ق.
۲۳. —؛ العدة فى أصول الفقه؛ قم: محمدتقى علاقبنديان، ۱۴۱۷ق.
۲۴. —؛ الفهرست؛ نجف اشرف: المكتبة الرضويه، [بى تا].
۲۵. —؛ النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى؛ ج ۲، بيروت: دارالكتب العربى، ۱۴۰۰ق.
۲۶. —؛ تهذيب الأحكام؛ ج ۴، تهران: دارالكتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
۲۷. عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
۲۸. عمانى، حسن بن على بن ابى عقيل؛ حياة ابن عقيل و فقهه؛ قم: مركز معجم فقهي، ۱۴۱۳ق.
۲۹. فاضل هندی، محمد بن حسن؛ كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۶ق.
۳۰. كاشف الغطاء، على بن محمد رضا؛ أدوار علم الفقه و أطواره؛ بيروت: دارالزهراء والنشر والتوزيع، ۱۳۹۹ق.
۳۱. كشى، محمد بن عمر بن عبدالعزيز؛ رجال الكشى؛ مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه مشهد، ۱۴۹۰ق.
۳۲. كلينى، محمد بن يعقوب؛ الكافي؛ ج ۴، تهران: دارالكتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
۳۳. مجلسى، محمدتقى؛ روضة المتقين فى شرح من لا يحضره الفقيه؛ ج ۲، قم: مؤسسه فرهنگى

- اسلامى كوشانيور، ١٤٠٦ق.
٣٤. مجلسى، محمدباقر بن محمدتقى؛ مرآة العقول فى شرح أخبار آل الرسول ﷺ؛ ج٢، تهران: دارالكتب الإسلاميه، ١٤٠٤ق.
٣٥. مدنى كاشانى، آقارضا؛ كتاب القصاص للفقهاء والخواص؛ ج٢، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٠ق.
٣٦. مفيد، محمد بن محمد؛ الإرشاد فى معرفة حجج الله على العباد؛ قم: كنگره شيخ مفيد، ١٤١٣ق.
٣٧. —؛ المقتعه؛ قم: كنگره جهانى هزاره شيخ مفيد، ١٤١٣ق.
٣٨. موحدى لنكرانى، محمدفاضل؛ تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القصاص؛ قم: مركز فقهى ائمه اطهار، ١٤٢١ق.
٣٩. مؤمن سبزوارى، محمدباقر بن محمد؛ كفاية الأحكام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤٢٣ق.
٤٠. نجاشى، احمد بن على؛ رجال النجاشى - فهرست اسماء مصنفى الشيعة؛ قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤٠٧ق.
٤١. نجفى، محمدحسن؛ جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام؛ ج٧، بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤٠٤ق.
٤٢. نراقى، احمد بن محمد مهدى؛ مستند الشيعة فى أحكام الشريعة؛ قم: مؤسسه آل البيت، ١٤١٥ق.

تأملی بر ناسازگاری تنبیه بدنی ناشزه با کرامت زنان

(تحلیل و بررسی ضرب زنان ناشزه در آیه ۳۴ سوره نساء)

سعید داودی لیمونی*
لیلا ابراهیمی*

چکیده

یکی از آسیب‌های روابط میان زوجین، نشوز زوجه است که قرآن کریم برای درمان آن راه‌حل‌های سه‌گانه‌ای پیشنهاد داده است که راه‌حل تنبیه بدنی در این آیه، پیوسته توسط متجددان و شرق‌شناسان مورد پرسش و نقد قرار داشته است. یکی از شبهات رایج در این باره، آسیب‌دیدن کرامت زنان به وسیله ضرب است. پژوهش حاضر با روش توصیفی تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، به دنبال حل این شبهه از دو مسیر می‌باشد: نخست آنکه نشوز زوجه در آیه فراتر از ترک تمکین جنسی و به معنای سرکشی و شورش علیه قوامیت زوج است؛ از این رو برای مقابله با شورش‌گری، حکیمانانه‌ترین راه برای حفظ کانون خانواده از فروپاشی، راه‌حل‌های سه‌گانه قرآن است. در این مسیر، تنبیه بدنی نیز در مرحله پایانی جای دارد. دوم آنکه مجازات بدنی در برابر شورش‌گر - پس از تذکرات و هشدارها - همانند هر مجازات دیگری برای شورش‌گری، خلاف کرامت انسانی نیست؛ چراکه ناشزه، با نشوز و سرکشی خویش، به کرامت قانون و خانواده آسیب می‌رساند و تنبیه وی در حقیقت تکریم قانون و تحکیم خانواده خواهد بود.

واژگان کلیدی: ضرب زن، نشوز، کرامت زن، قوامیت، خشونت خانگی.

* استادیار گروه قرآن‌پژوهی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی / نویسنده مسئول (saeeddavoodi@gmail.com).

** دانش‌پژوه سطح چهار جامعه الزهراء (ebrahimi.ly1@gmail.com).

مقدمه

از شبهات رایج میان معاصران، به‌ویژه مستشرقان و فمینیست‌ها، تنبیه بدنی زنان ناشزه برابر آیه ۳۴ سوره نساء است:

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ...

آیه شریفه مردان را در زندگی مشترک زناشویی، سرپرست و مدیر زنان‌شان قرار داده است و برای آن دو فلسفه بیان کرده که یکی فضیلت تکوینی (نیروی جسمی و اندیشه‌ای برتر مردان) و دیگری تشریحی (مسئولیت پرداخت هزینه زندگی) است (ر.ک: زمخشری، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۵۰۵/ بیضاوی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۷۲/ کاشانی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۱۹-۱۸/ طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۳۴۳/ صادقی تهرانی، ۱۴۰۶، ج ۷، ص ۳۸-۳۷/ مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۳۷۰). آنگاه زنان را در برابر قوامیت مردان به دو گروه تقسیم می‌کند: الف) قانتات: آنان که به مدیریت زوج تمکین می‌کنند؛ ب) ناشزات: آنان که ضدقوامیت مرد می‌شوند. آنگاه قرآن کریم برای مقابله با نشوز زنان، سه راه حل - به ترتیب - ارائه کرده است: موعظه، دوری از بستر مشترک و تنبیه بدنی.

پرسشی که مطرح می‌شود اینکه چرا قرآن کریم به مردان اجازه داده است در صورت نشوز زنان،^۱ پس از موعظه و هجر در مضجع، وی را تنبیه بدنی نماید؟ آیا این رفتار خشونت‌آمیز، خلاف کرامت زنان نیست؟ آیا قرآنی که به انسان‌ها کرامت بخشیده و آنان را با تاج «کرّمنّا» (اسراء: ۷۰) ستوده، چگونه ضرب زن را به صبر نشوز، مجاز دانسته است؟ آیا راه حل دیگری برای درمان نشوز زن وجود ندارد؟

مفسران معاصر و محققان اسلامی هریک به‌گونه‌ای به این شبهه پاسخ داده‌اند؛ برخی با تصرف در معنای ضرب، برخی با نسخ تمهیدی، برخی با دست‌کشیدن از آیه و کنار نهادن معنای آن در

۱. در اینکه مقصود از «تخافون نشوزهن» صرف خوف و آشکار شدن نشانه‌های نشوز است یا تحقق نشوز، میان مفسران گفت‌وگوست (ر.ک: طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳/ فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۷۱-۷۲)، ولی اگر همان معنای اول نیز مراد باشد، بر اساس مراتب نهی از منکر و تناسب حکم و موضوع، موعظه مربوط به آشکار شدن نشانه‌های نشوز و تنبیهات بعدی در صورت عدم تأثیر موعظه و تحقق نشوز است.

عصر حاضر و... (ر.ک: ادامه مقاله؛ راه حل شبهه از دیدگاه دیگران)، ولی جمعی از مفسران با پذیرش معنای ضرب، به توجیه آن پرداخته‌اند و با شرایطی که در نحوه تنبیه ناشزه در روایات و کلمات فقها آمده است، آن را نوعی هشدار جدی به زن نافرمان دانسته‌اند.

تبیین و تحلیل مسئله نشوز و ضرب زنان در آیه شریفه، دارای پیشینه است. علاوه بر مفسران معاصر که ذیل آیات بدان پرداخته‌اند، برخی محققان نیز در مقالات جداگانه به این شبهات پاسخ داده‌اند؛ برای نمونه باقی‌زاده در مقاله «بررسی تطبیقی تنبیه بدنی زن در تفاسیر فریقین با توجه به آیه ۳۴ سوره نساء» (باقی‌زاده، ۱۳۹۵، ص ۱۲۹)، به این نتیجه می‌رسد که تنبیه بدنی در شرایط خاص به ویژه در صورت نشوز زن، مجاز است، ولی فقط به‌عنوان یک تجویز ضروری تلقی می‌شود.

علی مدّبر در مقاله «نقد شبهه تأکید بر خشونت خانگی در آیه ۳۴ سوره نساء» (مدّبر، ۱۳۹۶، ص ۴۱) تنبیه بدنی زن را از قسم نهی از منکر دانسته است و عدالت شوهر را در اجرای آن شرط می‌داند. طیبی و شریفی نسب در پژوهش «نقد نظریه نسخ تمهیدی در تفسیر معنای ضرب در آیه ۳۴ سوره نساء» (طیبی و شریفی نسب، ۱۳۹۷، ص ۸۰)، به بررسی مستندات نظریه نسخ تمهیدی می‌پردازند و نتیجه می‌گیرند این ادله قادر به اثبات مدعا نیستند و معنای ظاهری آن یعنی زدن و تنبیه بدنی زنان ناشزه، مناسب‌تر است که با توجه به شرایط و حدود این مسئله، برخی ابهامات و شبهات مرتبط نیز برطرف می‌شود. در مقاله «بررسی تنبیه بدنی زوجه در قرآن و روایات با رویکرد معناشناختی به واژه ضرب» (نجمی‌پور و دیگران، ۱۳۹۹، ص ۲۵۱)، بر اساس دانش معناشناسی و سیره معصومان علیهم‌السلام، قراین متعددی برای انصراف شارع از معنای مشهور «ضرب» بیان و ادعا شده است که قرآن تنبیه بدنی را به‌هیچ‌عنوان تجویز نکرده و فقط در سه مورد (قصاص، جهاد، حدود و تعزیرات) با رعایت شرایطی جایز می‌داند.

یکی از زوایای مغفول و جامانده تحقیقات، ارائه تبیین جامع از مفهوم نشوز برای توجیه تنبیه بدنی است. در نوشتار پیش رو، نقطه اصلی حل مسئله، فهم درست معنای نشوز است که به معنای گردن‌کشی و شورش ضدقوامیت و سرپرستی مرد است. ارتباط نشوز با مسئله قوامیت زوج، نکته‌های مهمی دارد؛ اینکه مقصود از نشوز، ترک تمکین خاص نیست، هرچند ممکن است با ترک تمکین نیز مقارن شود، ولی انگیزه اصلی آن شوریدن بر ضدقوامیت مرد و نادیده‌انگاشتن مدیریت اوست. حتی ممکن است زن تمکین نیز داشته باشد، ولی برابر دل‌خواه خود، نه جلب رضایت

شوهر. همچنین نکته دیگر، ناکافی بودن دیگر راه‌ها برای توجیه تنبیه بدنی برای پاسخ‌گویی به شبهات است. در پژوهش حاضر با شیوه توصیفی - محتوایی، روشن می‌شود که تنبیه بدنی زن ناشزه (با شرایط مشخص در روایات و دیدگاه فقها) با توجه به معنای نشوز و ناکافی بودن دیگر راه‌ها به ویژه اهتمام به حفظ خانواده و علنی نشدن اختلافات، حکیمانانه‌ترین راه و از پیشنهادهای سه‌گانه قرآن کریم است. همچنین روشن می‌شود که هر تنبیهی خلاف کرامت نیست؛ چراکه تنبیه قانون‌شکن، درحقیقت به معنای تکریم قانون و مراقبت از نابودی همیشگی کرامت فرد قانون‌شکن و حفظ ثبات و قوام خانواده است.

۱. مفهوم‌شناسی

برای تبیین دقیق مقصود آیه، سه واژه محوری «قوامون»، «قانتات» و «نشوز» از دیدگاه لغت‌شناسان و مفسران مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱-۱. قوامون

«قوامون» جمع «قوام» صیغه مبالغه از «قائم» از ریشه «ق و م» است. این ریشه دو معنا را شامل می‌شود: یکی همان قوم است که دلالت بر گروهی از مردم می‌کند و دیگری دلالت بر ایستادن، عزم و تصمیم راسخ (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۴۳). «قوامٌ کلّ شیء» چیزی است که با آن برپایی و ایستادگی حاصل شود (ر.ک: فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۲۳۳/جوهری، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۲۰۱۸/راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۶۹۰-۶۹۳)؛ مثلاً وقتی گفته می‌شود: «فلائن قوامٌ أهل بیته»؛ یعنی او کسی است که شئون زندگی خانواده‌اش را برپا می‌دارد (جوهری، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۲۰۱۸) و ولایت، سیاست و تدبیر کار آنان را برعهده دارد (طریحی، ۱۳۷۵، ج ۶، ص ۱۴۲). گاهی قیام، به معنای محافظت و اصلاح می‌آید (ابن منظور، [بی‌تا]، ج ۱۲، ص ۴۹۷) و بناء «قوام» برای مبالغه و تکثیر (فراوانی) به کار می‌رود (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۶۸). با در نظر گرفتن این نکات می‌توان گفت در قوامیت نوعی سرپرستی، برعهده گرفتن امور و مراقبت وجود دارد. مفسران نیز بر همین اساس معانی مناسب با «قوامون» در آیه را بیان کرده‌اند. آنان تعابیر گوناگونی مانند مسلط بودن مرد بر زن در تدبیر، تأدیب، پرورش، تربیت و تعلیم (همان/ بغوی، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۶۱۱/مبیدی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۴۹۲)، امر و نهی کردن

(زمخشری، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۵۰۵)، برخاستن به انجام کار زن و محافظت و مراقبت از او (فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۷۰ / طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۳۴۳ / فضل‌الله، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۲۲۶)، متولی امور زنان و اصلاح امور آنان (ابن عاشور، ۱۴۲۰، ج ۴، ص ۱۱۳)، ریاست، سرپرستی و گرداندن شئون خانواده و منزل (زحیلی، ۱۴۱۱، ج ۵، ص ۵۳) را گفته‌اند. همراهی جمله اسمیه «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» با صیغه مبالغه نشان از آن دارد که کسانی که صفت «قوام» دارند، این صفت در آنها ریشه‌دار و عمیق است (آلوسی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۲۳).

در نتیجه وقتی «قام» با «علی» به کار رود، به معنای مراقبت و سلطه، پاسداری، نگهبانی و مانند آن می‌آید و هنگامی که به صیغه مبالغه استعمال شود، نهایت مراقبت، ملازمت در مراقبت، نگهبانی، سلطه و مدیریت می‌آید؛ پس «قائم» به معنای حفاظت از چیزی است و «قوامون» به معنای شدت مراقبت و حفاظت است. دیگر آنکه «قوامیت» فقط سرپرستی — به معنای فرمانروایی و امر و نهی کردن — نیست، بلکه در آن، معنای خدمتگزاری، کمر همت بستن برای خدمت به زنان، اعتنا به شأن و نیازهای آنان و رسیدگی به امورشان نیز نهفته است؛ بنابراین «قوامون» را می‌توان «برپادارندگان زنان»، «تکیه‌گاه زنان» معنا کرد و با توجه به صیغه مبالغه، یعنی مردان کسانی‌اند که زنان (همسران) بسیار به آنان تکیه می‌کنند. تکیه‌گاه واقعی زنان، مردان‌شان هستند، ولی چون با «علی» متعدی شده است، در آن معنای سرپرستی و مدیریت نیز وجود دارد.

۱.۲. قانت

در کتب لغت، واژه «قانت» از ریشه «قنت» به معنای اطاعت (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۱۲۹ / جوهری، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۲۶۱ / ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۳۱) و اطاعت همراه با خضوع (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۶۸۴ / مصطفوی، ۱۴۳۰، ج ۹، ص ۳۲۳-۳۲۵) گزارش شده است. برخی مفسران قانتات را به معنای فرمانبری از خدا و شوهر دانسته‌اند (زمخشری، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۵۰۶ / طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۶۹ / بیضاوی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۷۳ / آلوسی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۲۴). برخی نیز قنوت را به دوام طاعت و خضوع معنا کرده‌اند؛ بدین معنا که پیوسته در فرمان شوهر و در برابر او خاضع‌اند (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۳۴۴ / فضل‌الله، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۲۲۶). از دیدگاه برخی مفسران، قنوت به معنای اطاعت زن از شوهرش با اراده و اختیار، توجه، میل و محبت است، نه از روی اجبار و

فشار و برهمن اساس «قانتات» گفته شده است، نه «طائعات»؛ چراکه مدلول لفظ اول (قانتات برخلاف طائعات)، درونی است (پیروی کردنی است که از درون سرچشمه می‌گیرد و با میل و رغبت است) و پرتو و اثرش در زندگی نیز راحتی و آسودگی بوده و این همان چیزی است که با آرامش، مودت و پوشش بودن زوجین برای یکدیگر، صیانت و مراقبت میان دو جزء از یک نفس (یعنی زن و مرد که دو جزء از جان واحدند) سازگار است (ر.ک: سید قطب، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۶۵۲/صادقی تهرانی، ۱۴۰۶، ج ۷، ص ۴۵).

به نظر می‌رسد برابر سیاق، مقصود از قانت، فرمانبری زوجه از زوج است، نه از خداوند؛ چون نخست فرمود: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» که سخن از قوامیت مرد بر زنان خویش است. در برابر این حکم، زنان به دو قسم تقسیم می‌شوند: یک قسم زنانی که تسلیم فرمانروایی زوج می‌شوند. آنان زنان صالح نام دارند که دو خصلت دارند: یک. فرمان‌پذیری با رغبت از زوج؛ دو. حافظ اسرار، اموال و آبروی شوهر بودن. در برابر آنان، زنان ناصالح وجود دارند که قوامیت زوج را نمی‌پذیرند. آنان ناشزه‌اند و از اطاعت شوهر سر باز می‌زنند.

۱.۳. نشوز

نشوز از ریشه «نشز» به معنای شیء یا قسمت برآمده از زمین و به معنای بلندشدن و برخاستن از مجلس است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۶، ص ۲۳۲/صاحب‌بن‌عباد، ۱۴۱۴، ج ۷، ص ۲۸۷/ابن‌فارس، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۴۳۰-۴۳۱/راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۸۰۶/ابن‌اثیر، ۱۳۶۷، ج ۵، ص ۵۶). برآیند سخنان اهل لغت در معنای دقیق نشوز، توجه به این نکته است که اصل نشوز به معنای بلندی و برآمدگی است؛ بنابراین حالت ارتفاع در مفهوم آن نهفته است. کاربردهای متعدد این واژه در متون عربی نیز همین معنا را می‌رساند؛ مانند «قلب ناشز» (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۶، ص ۲۳۲) و «ناشز الجبهة: پیشانی برآمده» (ابن‌اثیر، ۱۳۶۷، ج ۵، ص ۵۶). بعضی عبارت «نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ» را به مفهوم نافرمانی و شورش کردن زن نسبت به شوهر گزارش داده‌اند (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۶، ص ۲۳۲/جوهری، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۸۹۹/ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۴۱۷). البته واژه نشوز هم برای زنی که نسبت به شوهرش نافرمانی کند، به حالت استعاره به کار رفته است و هم برای مردی که به زنش ستم کند (ابن‌فارس، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۴۳۰-۴۳۱)؛ در نتیجه مقصود از نشوز از جایگاه خود خارج شدن است که در آیه محل بحث، در مورد زنی به کار

رفته که گرفتار تمرد، سرکشی و رعایت نکردن وظایف همسری خود شده است. بیشتر مفسران به تناسب معنای لغوی، واژه نشوز را به مفهوم عصیان، مخالفت و خروج زن از اطاعت شوهر گرفته‌اند (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۶۸/زمخشری، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۵۰۶/بیضاوی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۷۳/فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۷۲).

۱-۴. کرامت

کرامت از ریشه «ک ر م» به نوشته ابن سیده، صفتی ذاتی در انسان است (ابن سیده، ۱۴۲۱، ج ۷، ص ۲۸). بررسی لغت‌نامه‌های عربی نشان می‌دهد «کَرَم» عموماً در تقابلی با «لُؤْم: پستی و فرومایگی» (ابن درید، ۱۹۸۷، ج ۲، ص ۷۹۸/ابن سیده، ۱۴۲۱، ج ۷، ص ۲۸/فیروزآبادی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۱۴۰) و نیز در نقطه مقابل «اهانت» (حمیری، ۱۴۲۰، ج ۹، ص ۵۸۱۶) تعریف شده است. افزون‌براین مفاهیمی همچون شرافت و الایی (خواه در ذات شیء و خواه در خُلق و خوی) (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۱۷۲/قرشی، ۱۳۷۱، ج ۶، ص ۱۰۳)، ارزشمندی، بزرگداشت و دورداشتن از امور ناپسند (ابن سیده، ۱۴۲۱، ج ۷، ص ۲۸/فیروزآبادی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۱۴۰/طریحی، ۱۳۷۵، ج ۶، ص ۱۵۳/قرشی، ۱۳۷۱، ج ۶، ص ۱۰۳) نیز برای آن ذکر شده است که همگی دلالت بر اهمیت حفظ حرمت و جایگاه فرد دارند. در زبان فارسی نیز این واژه با مفاهیمی همچون بزرگی، عزت، بزرگواری و احترام (دهخدا، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۲۲۵۶-۲۲۵۷) هم‌معنا دانسته شده است.

برخی در تعریف کرامت انسان نوشته‌اند:

انسان به دلیل انسان بودن، واجد شأن، مقام و منزلتی است که هیچ چیز دیگری نمی‌تواند آن را سلب نماید. به عبارتی انسان گوهر برین و موجود ارزنده و دارای شأن و منزلت عالی جهان است. این کرامت، ذاتی و طبیعی است و بر اساس قرارداد و اعتبار آن را به دست نیاورده است، بلکه مرتبه وجودی او و انسانیت انسان اقتضای چنین کرامتی را دارد (محمدی‌پور، ۱۴۰۱، ص ۱۹).

استدلال قرآنی بر اصل کرامت، مبتنی بر آیه ۷۰ سوره اسراء است: «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً».

خداوند در آیه شریفه به تکریم فرزندان آدم ﷺ اشاره کرده و اینکه آنان را بر بسیاری از مخلوقات یا جمیع مخلوقاتش برتری داده است (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱۲، ص ۱۹۹).

مفسران در ذیل آیه شریفه به وجه کرامت انسان اشاره کرده‌اند. فخر رازی بیست دلیل بر اثبات ارزش

ذاتی انسان به دلیل قوه عاقله انسان نسبت به دیگر اشیا ذکر می‌کند (فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۲۱، ص ۳۷۲).
 به‌نوشته برخی دیگر از اندیشمندان، کرامت انسان به دو قسم ظاهری و معنوی تقسیم می‌شود؛
 کرامت ظاهری مانند ایستاده راه رفتن، خوردن و آشامیدن با دست، قدرت بر نوشتن، تسلط بر
 طبیعت و کرامت معنوی انسان به عقل است و بسیاری از تکریم‌های ظاهری از آن سرچشمه
 می‌گیرد و انسان را بر دیگر حیوانات برتری می‌بخشد (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۲۷۲-۲۷۳).
 عده‌ای دیگر نوشته‌اند: «کرامت انسان، در ویژگی‌های ذاتی انسان یعنی عقل، اراده و اعتدال در
 آفرینش نهفته است» (مدرسی، ۱۴۱۹، ج ۶، ص ۲۷۱).

این اصل در فقه نیز مورد توجه برخی فقیهان قرار گرفته است و نوشته‌اند:

از «کرامت انسان» می‌توان به‌عنوان قاعده‌ای فقهی در حل مسائل جدید استفاده کرد. می‌توان
 بعضی احکام را با توجه به کرامت انسان، استنباط کرد؛ مثلاً در باب دیات در اسلام، برای
 کوچک‌ترین خدشه‌ای که به بدن انسان وارد شود، دیه‌های سنگین در نظر گرفته شده است (مکارم
 شیرازی، ۱۳۸۷، ج ۱۳، ص ۱۹-۱۶).

برخی حقوق‌دانان، اصل کرامت را اصل حاکم و غیرقابل تخصیص می‌دانند؛ یعنی هر حکمی
 را که در تقابل با کرامت انسان قرار بگیرد، یا باید از زیر مجموعه‌های این اصل خارج کرد یا حکم را
 همسو با اصل تفسیر کرد تا این اصل حفظ شود. آنگاه در تنافی مجازات‌ها با این اصل نوشته‌اند:
 هدف مجازات‌های اسلامی تنبیه، هدایت و اصلاح انسان‌ها و در جهت حمایت از کرامت است و
 نه ضد کرامت؛ چراکه با اجرای آن و کاهش جرم، کرامت به جامعه برمی‌گردد (عمید زنجانی،
 ۱۳۸۷، ج ۱۳، ص ۱۷۴-۱۷۶).

به‌هر حال کرامت به‌معنای ارزشمندی و گرامیداشت انسان به‌سبب فضایل ذاتی، معنوی و
 استعداد فراوان وی در مسیر تکامل است که خداوند به وی عطا کرده است و باید این اصل در
 تصمیم‌گیری‌ها و وضع قوانین مورد لحاظ قرار گیرد.

۲. نشوز زن و کیفیت تحقق آن

در قرآن کریم احکامی برای برخورد با نشوز زن بیان شده است، ولی این پرسش مطرح می‌شود
 که با چه اموری نشوز محقق می‌شود؟ پاسخ به این پرسش می‌تواند برای پاسخ‌گویی به چگونگی
 برخورد با نشوز زوجه - به‌ویژه تنبیه بدنی - مهم باشد. آیا نشوز به‌معنای عدم تمکین جنسی است یا

چیزی فراتر از این امور است؟ برای پاسخ به این پرسش، نخست انظار مفسران و فقها را در این باره بررسی خواهیم کرد:

۲-۱. دیدگاه مفسران

جمله «وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ...» به زنان متمردي می‌پردازد که نسبت به مردان‌شان در رابطه با حقوق شرعی که بر زنان رعایت آنها لازم است، تمرد می‌ورزند؛ همان حقوقی که الزامش با عقد ازدواج بر عهده زن آمده است. «بالاکشیدن زوجه خود را از اطاعت زوج» نشوز نامیده می‌شود (فضل‌الله، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۲۴۰). عموم مفسران مفهوم‌های «نافرمانی نسبت به شوهر»، «برتری جویی بر شوهر با مخالفت کردن» و «سرکشی» را برای عبارت «وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ» در نظر گرفته‌اند (ر.ک: طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۶۹/فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۷۲/بیضاوی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۷۳/آلوسی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۲۵/فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۱۲/فاضل جواد، ۱۳۶۵، ج ۳، ص ۲۵۹). بعضی نیز به معنای مطلق نافرمانی از طاعت زوج دانسته‌اند (قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۵، ص ۱۷۰). مطابق دیدگاه برخی، زن ناشزه زنی است که نسبت به زوجش برتری جویی می‌کند و فرمانش را انجام نمی‌دهد، از او اعراض می‌کند و نسبت به وی دشمنی می‌ورزد (ابن‌کثیر، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۲۵۷).

۲-۲. دیدگاه فقها

در مذاهب گوناگون فقهی، تفسیرهای متفاوتی از نشوز زوجه ارائه شده است:

۲-۲-۱. فقهای اهل سنت

حنفیه نشوز را به معنای خروج زوج از منزل، به غیر حق (و مجوز شرعی) دانسته‌اند. نشوز در دیدگاه مالکیه، شافعیه و حنابله به مفهوم خارج شدن از اطاعتی است که بر زوجه واجب می‌باشد (ر.ک: وزارت اوقاف کویت، ۱۴۱۴، ج ۴۰، ص ۲۸۴). از دیدگاه مالکیه، ممانعت از استمتاع، خروج بدون اذن شوهر، ترک حقوق الهی همچون ترک غسل، ترک نماز و ترک روزه و در را به روی مرد بستن، راه‌اندادن شوهر به خانه، خیانت در عفت خودش و مال زوج، مصداق نشوز است. شافعیه خروج از منزل بدون حق را نشوز دانسته است. برخلاف آنکه به حق از منزل خارج شود؛ مانند

خروج از منزل به نزد قاضی برای احقاق حقیقت یا مانند آن. از نظر آنان، مسافرت بدون اذن زوجه و ممانعت از استمتاع - بدون عذر - نیز نشوز است. از نظر حنابله، نشوز زوجه به این است که در اموری که خدا بر زوجه طاعتش را از دستورات زوج واجب کرده است، عصیان ورزد و از تمکین جنسی نسبت به زوج اجتناب کند یا از منزلش بدون اذن شوهر خارج شود (همان، ص ۲۸۹-۲۹۰). در حقیقت در برخی از این انظار، نشوز، محدود به عدم تمکین جنسی نیست، بلکه معنای عامی دارد که هرگونه مخالفت با حقوق مشروع زوج، نشوز نامیده می‌شود.

۲-۲-۲. فقه‌های شیعه

از نظر فقه‌های شیعه، نافرمانی زن در مسائل جنسی (صدوق، ۱۴۱۵، ص ۳۵۰/ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۰۵)، خروج از منزل بدون اجازه زوج (مفید، ۱۴۱۰، ص ۵۱۸/ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۰۵/ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵، ص ۲۱۷-۲۱۹) و امتناع از فرمانبری از زوج (مفید، ۱۴۱۰، صص ۵۱۸ و ۳۰۵/ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵، ص ۲۱۷-۲۱۹)، از مصادیق نشوز زن است. بروز نشانه‌هایی همچون «تُرش‌رویی به زوج»، «با بی‌حوصلگی و دل‌زدگی، کامیابی جنسی شوهر را برآورده کردن» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۴۲۷-۴۲۸/ نجفی، ۱۴۲۱، ج ۳۱، ص ۲۰۴-۲۰۵/ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۰۵) یا اینکه «در آداب روابطش با زوج تغییر عادت دهد»، از نمونه‌های نشوز زوجه به‌شمار آمده است (محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۸۲). علامه حلّی تعبیر «تثاقل» را مطرح می‌کند؛ یعنی با سنگینی و بی‌میلی در ارتباط با تمکین برخورد کند و هنگامی که زوج او را فرامی‌خواند، او را از خود می‌راند (علامه حلّی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۵۹۶). در این تعبیرات نیز عمدتاً امتناع از تمکین جنسی یا «تثاقل» در برآوردن نیازهای جنسی زوج، نشوز شمرده شده است و برخی نیز خروج از منزل بدون اذن زوج را از مصادیق آن دانسته‌اند.

۲-۳. دیدگاه برگزیده در نشوز

مطابق دیدگاه مختار، نشوز در آیه به معنای تمرد و سرکشی، شورش‌گری زوجه علیه مرد و به‌چالش کشیدن قوامیت اوست که گاهی به شکل امتناع از تمکین جنسی، گاه خروج از منزل بدون اذن، گاهی به صورت تُرش‌رویی و تندخویی، گاه به صورت دعوت از کسانی که شوهر به حضورشان در منزل راضی نیست، گاه نشست و برخاست با نامحرمان و گاهی به شکل‌های دیگر

بروز می‌کند. حتی ممکن است زوجه تمکین جنسی نیز داشته باشد، ولی نه برابر میل و خواست زوج، بلکه هرگاه خودش مایل بود. گاهی نیز از عدم تمکین، حربه‌ای ضد مرد و برای به‌چالش کشیدن قوامیت او و کسب امتیازاتی استفاده می‌کند. قرینه مهم این برداشت، نخست لغت «قوام» و دیگری لغت «نشوز» - که تفسیر آنها گذشت - می‌باشد که قوامیت به معنای مدیریت و سرپرستی است و نشوز در برابر قنوت که به معنای تسلیم و پذیرش است، به معنای شورش و سرکشی می‌باشد. قرینه دیگر، سیاق آیه است که محدود در تمکین جنسی نیست و حتی درصدد بیان آن نیست، بلکه به روابط زوجین - که یک اجتماع کوچک است - به تعیین مدیر و سرپرست خانواده می‌پردازد که به دو دلیل، آن را برعهده زوج قرار می‌دهد. آنگاه در برابر این قانون، زنان را به دو قسم تقسیم کرده است: زنان قانت و زنان ناشز که ضدمرد می‌شورند و از فرمان آنان تمرد می‌ورزند؛ حتی اگر تمکین نمی‌کند، نه به سبب بی‌حالی و بی‌میلی مقطعی، بلکه به منظور سرکشی و حربه‌ای برای به‌دست گرفتن اختیار زندگی است. در این شرایط قرآن کریم سه راه حل - به ترتیب - برای مقابله با نشوز زوجه پیشنهاد می‌دهد. در شأن نزول آیه نیز سخن از عدم تمکین جنسی نیست؛ فقط از کتک خوردن زن توسط شوهرش سخن به میان آمده است (ر.ک: فخر رازی، ۱۴۲۰، ج ۱۰، ص ۷۰/ سیوطی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۵۱). در برخی تفاسیر آمده است: «نشزت علیه» (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۶۸)؛ یعنی بر زوجهش شورید، که معنای عامی دارد.

از دیگر قرائنی که می‌تواند نشان دهد قوام فقط به معنای قوامیت در امور جنسی نیست، بلکه به معنای مدیریت و سرپرستی زوج بر زوجه در روابط متقابل است، روایتی است که از آن گستره معنای قوامیت به دست می‌آید:

شخصی می‌گوید در محضر امام باقر^ع بودم که کسی از آن حضرت پرسید: اگر مردی به همسرش بگوید: «أُفْرِكُ بِيَدِكَ»، اختیارت دست خودت است (که هر وقت خواستی خودت را طلاق دهی)، حکمش چیست؟ امام^ع فرمود: «أَلَيْ يَكُونُ هَذَا؟ وَاللَّهِ تَعَالَى يَقُولُ: الرَّجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ لَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ». چگونه چنین چیزی صحیح باشد؟ درحالی که خدا می‌فرماید: «الرِّجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ». این سخن ارزشی ندارد (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۸، ص ۸۸).

برخی فقها این روایت را از باب مخالفت با کتاب و سنت در سپردن طلاق به دست زوجه مورد

استناد قرار داده‌اند (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۲۳-۲۴).^۱

امام علیه السلام با استناد به آیه قوامیت، سپردن امر طلاق را که از شئون قوامیت مرد است، به دست زنان باطل می‌داند و این نشان می‌دهد آیه فراتر از تمکین جنسی است؛ از این رو نشوز نیز به معنای شورش ضد قوامیت و سرپرستی زوج است.

براین اساس در دیدگاه مختار، نشوز منحصر در مواردی است که زوجه از تکالیف خویش در برابر زوج به قصد طغیان و سرکشی امتناع ورزد؛ به همین دلیل سخن جمعی از فقها (ر.ک: نجفی، ۱۴۲۱، ج ۱۶، ص ۱۵۱/خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ۳۲۸/فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۴۸۱) که نشوز را حتی شامل ترک مقدمات تمکین جنسی دانسته‌اند یا برخی دیگر از فقها (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۴۲۷-۴۲۸) بی‌حوصلگی در اجابت دعوت جنسی را نشوز یا نشانه‌های ظهور نشوز دانسته‌اند، مورد پذیرش نیست. همچنین علاوه بر عذر شرعی (مانند عادت ماهیانه) و عقلی (مانند بیماری) که فقها ترک تمکین در این دو صورت را نشوز نمی‌دانند، ترک تمکین به سبب عذر عرفی (مانند اینکه زوجه عزادار یکی از عزیزانش باشد و از نظر روحی آمادگی تمکین نداشته باشد یا در مکان نامناسبی درخواست تمکین شود) نیز نشوز شمرده نمی‌شود (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۷، ص ۱۵-۱۷).^۲

۳. کیفیت ضرب از دیدگاه مفسران و فقهای فریقین

درباره جمله «وَأَضْرِبُوهُنَّ» و کیفیت آن، نظریات گوناگونی ابراز شده است:

۳-۱. اهل سنت

غالب مفسران اهل سنت، وصف «ضرب غیر مبرح» را برای ضرب زوجه ناشزه بیان کرده‌اند

۱. البته درباره مضمون این روایت، تفاسیری گفته شد؛ از جمله آیت‌الله سبحانی می‌نویسد: «اگر به زن وکالت در طلاق بدهد، مشکلی ندارد، ولی تفویض حق خویش و ولایت بر امر طلاق و سپردن امر طلاق به زنش، جایز نیست» (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴، ص ۷۸).

۲. از دیدگاه نویسنده، در خروج زوجه از منزل بدون اذن زوج نیز همین معنا جاری است که فقط در صورتی که به قصد طغیان‌گری و بی‌اعتنایی به قوامیت زوج باشد و با سبب تضییع حق زوج شود، نشوز صادق است، وگرنه برای صله رحم (بدون تنافی با حق زوج)، نشوز صادق نیست.

(طبری، ۱۴۱۲، ج ۵، ص ۴۴/قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۵، ص ۱۷۲/زمخشری، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۵۰۷/بیضاوی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۷۳/بغوی، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۶۱۳/سمرقندی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۳۰۰/شوکانی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۵۳۳-۵۳۴/آلوسی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۲۵-۲۶)؛ بدین معنا که خفیف باشد، از زدن بر صورت بپرهیزد، با شلاق و عصا نزند و رعایت تخفیف را بکند؛ زیرا هدف، بازداشتن و تأدیب زن است، نه زجر و شکنجه یا آزار او (زحیلی، ۱۴۱۱، ج ۵، ص ۵۷). از رسول خدا ﷺ نقل شده است: «اضْرِبُوهُنَّ إِذَا غَصَبْنَكُمْ فِي الْمَعْرُوفِ صَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ: اگر زنان، شما را در امور معروف و شایسته عصیان کردند، آنها را بزنید؛ ضرب غیر شدید» (سیوطی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۵۵). ابن عباس از ضرب غیر مبرح به: «بِالسَّوَاكِ وَ النَّحْوَةِ» مثال زده است (همان). فقهای اهل سنت اتفاق نظر دارند که مرد می تواند به هنگام نشوز زوجه، وی را با زدن تأدیب کند و مستند آن نیز همین آیه است، ولی گفته اند شرطش آن است که بدن را خون آلود نکند، سخت و طاقت فرسا و ترسناک نباشد (خوف مرگ نباشد)، باعث عیب و نقص و شکستگی استخوان نشود و جراحی وارد نکند؛ مثلاً با مشت و لگد بر او نزند که این گونه آسیب ها را در بر دارد (ر.ک: وزارت اوقاف کویت، ۱۴۱۴، ج ۴۰، ص ۲۹۸-۳۰۱).

مالکی ها و شافعی ها معتقدند اگر ناشزه جز با ضرب مبرح و ترسناک، از نشوز دست نمی کشد، برای زوج مجاز نیست او را بدین گونه بزند. از نظر شافعی ها زوج نمی تواند صورت و قسمت هایی که خطر مرگ دارد را بزند (همان).

حنبللی ها معتقدند برای احترام زن، به صورتش نزنند. همچنین از زدن به شکم و مواضعی که خوف مرگ است، اجتناب کند و مواضع زیبایی زن را نزند که او را زشت کند. همچنین مالکی ها و شافعی ها ضرب زن ناشزه را مشروط به آن کرده اند که زوج، علم یا ظن غالب داشته باشد که ضرب زوجه در بازداشتش از نشوز مفید است، ولی اگر ظن غالبش آن است که ضرب او فایده ای ندارد، ضربش جایز نیست (همان).

۳-۲. امامیه

برای ضرب زن ناشزه، در تفاسیر شیعه نیز به «ضرب غیر مبرح» تعبیر شده است (طوسی، [بی تا، ج ۳، ص ۱۹۱/طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۶۹/قمی مشهدی، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۳۹۸/فیض کاشانی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۴۴۹/سلطان علی شاه، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۵/مغنیه، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۳۱۷/مدرسی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۷۵). از

امام باقر^{علیه السلام} نقل شده است که فرمود: «هو بالسواک» (طوسی، [بی تا]، ج ۳، ص ۱۹۱)؛ یعنی گوشت بدن را پاره نکنند و استخوانی را نشکنند (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۶۹).

غالب فقهای شیعه اوصاف و تعبیرهایی همچون «الضرب بالسواک» (صدوق، ۱۴۱۵، ص ۳۵۰) و «ضرب غیر مبرح» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۲۸۲/قطب راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۱۹۲/علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۵۹۷؛ مقدس اردبیلی، [بی تا]، ص ۵۳۷/بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۴، ص ۶۱۸-۶۱۹/طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ج ۱۲، ص ۹۲-۹۳/خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۴، ص ۴۳۸) در تفسیر ضرب زنان ناشزه بیان کرده‌اند. هرچند برابر برخی دیدگاه‌ها، اطلاق آیه و کلمات اصحاب در این باره اطلاق دارد و شامل بیش از چوب مسواک هم می‌شود، اما باید از زدن به مواضع حساس زن همچون صورت و مانند آن پرهیز شود، یک‌جا را نزنند و به نقاط مختلف و محکم بدن زن بزنند (نجفی، ۱۴۲۱، ج ۳۱، ص ۲۰۶).

از نظر فقهای معاصر اگر با هجر، زوجه از نشوزش برنگشت، زدنش جایز است و باید به اندازه‌ای که با آن امید برگشت او باشد، اکتفا شود؛ پس زیاده‌تر از آن در صورتی که غرض با همان مقدار اولی حاصل شود، جایز نیست، وگرنه به تدریج نوبت به «الأقوی فالأقوی» می‌رسد، تازمانی که خون نیاورد و شدید نباشد که باعث سیاه‌شدن یا سرخ‌شدن بدن او شود و اگر با زدن جنایت پیدا شود، غرامت آن واجب است (ر.ک: خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳۰۵-۳۰۶/سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۵، ص ۲۲۱/فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۴۸۸-۴۸۹/سبحانی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۳۰۲/سیستانی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۱۰۷). به هر حال همه فقها ضرب شدید و سخت را غیر مجاز دانسته‌اند.

۴. شبیهه تنبیه بدنی و آسیب دیدن کرامت زن

در باره فلسفه ضرب زن ناشزه، مفسران و فقهای گذشته بحثی ندارند. این امر را مسلّم و از حقوق مرد در برابر زن ناشزه دانسته‌اند، ولی در دنیای معاصر به‌ویژه با گسترش افکار فمینیستی و نقدهای غربیان به متون مقدس، این موضوع تحت تأثیر تحولات اجتماعی و فکری قرار گرفته است. بسیاری از فمینیست‌ها و مستشرقان نیز بر این باورند که تنبیه بدنی و به‌طور کلی هرگونه خشونت علیه زنان، در تضاد با کرامت انسانی آنهاست (همان‌گونه که در مفهوم‌شناسی گذشت، اصلی مهم و مورد تأکید قرآن است). این گروه بر این موضوع تأکید دارند که تنبیه بدنی نه تنها با اصول انسانی و کرامت مخالف است، بلکه بستری برای تداوم خشونت‌های خانگی ایجاد می‌کند.

شبهه اصلی این است که چگونه در قرآن کریم به مردان اجازه داده شده است در صورت ترس از عدم اطاعت زنان، به تشبیه بدنی متوسل شوند؟ آیا ضرب زنان بدون هیچ دادگاهی با عدالت سازگار است؟ (سها، [بی تا]، ص ۵۰۳-۵۰۴). عزیزه حبری (Aziza Hibri) از نواندیشان مسلمان امریکایی در مقاله‌ای با عنوان «یک دیدگاه اسلامی درباره خشونت خانگی» بیان می‌کند که «وَاضْرُؤُهُنَّ» معنای ساده و واضح عربی خود را دارد؛ یعنی «آنها را بزنید». اکنون باید پرسید آیا قرآن به زدن زنان توصیه می‌کند؟ (Hibri, 2003, p.206). حبری در ادامه ذکر می‌کند که ضرب زن، با تکریم زنان در احادیث نبوی تعارض دارد و آیات قرآنی در عربستان باستان، بیش از چهارده قرن پیش نازل شد؛ زمانی که جهان به ضرب و شتم همسر به عنوان حق نگاه می‌کرد، ولی جامعه امروزی از آن مرحله فراتر رفته است و به آزار همسر، به عنوان جرم می‌نگرد (همان، ص ۲۱۱ و ۲۲۴).

۵. راه حل شبهه از دیدگاه دیگران و نقد آنان

اندیشمندان مسلمان در پاسخ این منتقدان که ضرب را به عنوان عمل خشونت‌آمیز و در تضاد با کرامت انسانی تحلیل کرده‌اند، دیدگاه‌های متفاوتی بیان داشته‌اند:

۵-۱. تصرف در معنای ضرب

از دیدگاه برخی، ضرب در سیاق آیه که در مقام اصلاح رفتار زوجه است، ترک خانه زناشویی و جدایی از زوجه و ترک موقت منزل است تا او متوجه خطرات رفتار خود شود و به احتمال طلاق و متارکه دائمی فکر کند. به نظر این نویسنده ضرب به معنای زدن با روح کرامت انسانی زن و طبیعت مودت‌آمیز زناشویی و مانند آن ناسازگار است. همچنین روش رسول خدا ﷺ در دوری‌گزینی از همسران به مدت یک‌ماه، نه استفاده از تشبیه بدنی و سپس تخییر آنان به زندگی نیک یا طلاق، خود مؤید این معناست (ر.ک: عبدالحمید، ۲۰۰۲، ص ۳۶). البته برخی نیز قرآینی برای این معنا ذکر کرده‌اند که از معنای ضرب جدایی نیز می‌باشد؛ مثلاً اینکه گفته می‌شود «ضرب‌الدهر بیننا: روزگار میان ما جدایی افکند» یا در روایات مخالف قرآن کریم گفته شده است: «فاضربوه علی الجدار» (ر.ک: مهریزی، ۱۳۸۷، ص ۲۴۵). شبیه این استدلال‌ها را آقای موسوی لاری نیز آورده است (ر.ک: موسوی لاری، ۱۳۹۱، ص ۵۱-۵۰).

به نظر می‌رسد این پاسخ، چیزی جز برداشت ذوقی نیست که نه با سیاق آیات سازگار است و نه با روایات مفسره که درباره چگونگی ضرب و مانند آن سخن می‌گوید و نه تفسیر قاطبه مفسران و فقهای فریقین. علاوه بر آنکه آنچه ایشان از مثال‌ها برای جدایی و کناره‌گیری کردن از معنای ضرب آورده است، محضوف به قرینه می‌باشد؛ نمونه اول آن کلمه «بیننا» مانع می‌شود که به معنای زدن باشد. ضرب اگر با «عن» به کار رود، به معنای کنار گذاشتن و اعراض است که در آیه محل بحث این‌گونه نیست. جمله «فاضربوه علی الحدار» نیز به معنای زدن به دیوار و کنایه از عدم حجیت این روایت است؛ در نتیجه آیه مورد بحث را نمی‌توان به معنای پیشنهادی گرفت؛ چراکه آیه نفرموده است: «فاضربوا عنهن».

همچنین در قرآن کریم برای معنای اعراض، از خود کلمه اعراض استفاده شده است؛ برای نمونه درباره نشوز مرد آمده است:

وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا (نساء: ۱۲۸).

فَإِنْ تَابَا وَ أَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا (نساء: ۱۶).

فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ (مائدة: ۴۲).

وَ إِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يُخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ (انعام: ۶۸).

اینکه رسول خدا ﷺ از روش ضرب استفاده نکرده است، نشانه عدم جواز نیست؛ زیرا مراحل درمان نشوز زن، امری الزامی نیست، بلکه تجویز است؛ از این رو ممکن است برخی با صبوری، از ضرب استفاده نکنند یا از شیوه دیگری برای هشدار به همسر ناشزه استفاده نمایند. همچنین شرایط خاص رسول خدا ﷺ که مظهر مهرورزی و رحمت بوده و حتی نقل نشده است که به دست خود حدی را نیز اجرا کرده باشد، مانع چنین رفتاری در خانواده می‌شد، ولی این امر نشانه عدم جواز نیست.

۵-۲. احتمال نسخ حکم

برخی نیز بر این باورند که این حکم، اطلاق زمانی ندارد یا نسبت به هر ناشزه‌ای نیست؛ به همین دلیل اباحه ضرب ناشزه، موقت و مقید بوده و نمی‌توان به آن عمل کرد و حتی می‌توان آن را منسوخ دانست و روایاتی را که از زدن همسر نهی کرده است (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۴۳/مجلسی، [بی‌تا]، ج ۱۰۰، صص ۲۲۴ و ۲۴۹)، می‌توان شاهد نسخ این حکم شمرد (ر.ک: قانتی، ۱۳۷۳، ص ۵۶).

آیت الله معرفت با قیاس «ضرب زوجه» به «برده داری» که اسلام برای نسخ آن (رفع تدریجی حکم به صورت تمهیدی) که در اذهان جاهلیت وجود داشته، به صورت زمان بندی استفاده کرده است تا به مرور زمان آن را ملغا کند، ضرب زوجه را نیز همین گونه دانسته است؛ از این رو اسلام با سفارش به حفظ کرامت زن از یک سو و محدود کردن ضرب زن ناشزه با چوب مسواک (که تناسبی با زدن و تنبیه ندارد)، زمینه برداشتن این حکم را فراهم ساخته است (ر.ک: معرفت، ۱۳۸۰، ص ۴۵-۵۱).

در نقد این احتمال می توان گفت ادعای نسخ تمهیدی نیز در این مورد دلیلی ندارد؛ زیرا روایات ناهیه از ضرب زنان، مربوط به مردانی است که خشونت را درباره زنان به کار می گیرند. خشونت آنان ممکن است مربوط به فراتر از حدّ معجاز در تنبیه زوجه به سبب نشوز باشد یا به طور کلی به سبب نشوز همسر در مسائل زناشویی نباشد. برخی مردان به سبب روحیه دیکتاتوری، در برابر هرگونه نافرمانی همسر یا فرزندان - حتی در موارد خارج از وظیفه شرعی آنان - از تندزبانی و خشونت استفاده می کنند؛ می توان روایات را ناظر به چنین مردانی دانست.

افزون بر این استفاده از چوب مسواک یا فتاوی فقها مبنی بر ضربی که باعث خونی شدن یا کبودی و مانند آن نشود (ر.ک: نجفی، ۱۴۲۱، ج ۳۱، ص ۲۰۲)، نمی تواند دلیلی برای زمینه سازی جهت نسخ این حکم باشد؛ پس باید به دنبال راه روشنی برای اجازه چنین ضرب خفیفی به منظور معالجه نشوز همسر بود.

خلاف کرامت بودن ضرب نیز دلیلی برای نسخ نمی شود؛ چراکه هر تنبیه و تأدیبی، در آن نوعی خلاف کرامت وجود دارد؛ در این صورت باید تمامی حدود و تعزیرات بدنی را ملغا و منسوخ بدانیم که گمان نمی رود آیت الله معرفت آن را بپذیرد.

به هر حال بخشی از واکنش ها در برابر بعضی از ناهنجاری ها به صورت تنبیه بدنی است. هر چند آنچه در رابطه با زوجه اتفاق می افتد - با شرایط مطرح شده - فلسفه ای به جز تنبیه بدنی دارد.

۵-۳. اجرای ضرب توسط حاکم

برخی از معاصران معتقدند ضرب، نوعی تعزیر بوده و تعزیر به دست حاکم است. اطلاقات و روایاتی که می گوید «التعزیر بیدالحاکم» می رساند تنها مرجعی که می تواند تعزیر و تأدیب کند،

قاضی است؛ یعنی محکمه و دادگاه، مباشر تعزیرند؛ از این رو اگر موعظه و هجر در بستر اثر نکرد، به دادگاه خانواده مراجعه می‌شود و با بررسی دادگاه و ناشزه‌دانستن زن، تعزیرش می‌کند. البته تعزیر نیز فقط ضرب نیست. جمله «واضربوهن» کنایه است که ممکن است زن جریمه شود یا به شکل دیگری تعزیر شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ص ۹۸).

از سخنان ابن عاشور استفاده می‌شود که وی ضرب را به والیان و حاکمان واگذار کرده است (ر.ک: ابن عاشور، ۱۴۲۰، ج ۴، ص ۱۱۷-۱۱۸). اگرچه از برخی عبارات وی استفاده می‌شود که ضرب توسط شوهر، زمانی مجاز است که این عمل توسط مردان در آن خاندان و قبیله، اضرار و ننگی به شمار نیاید (همان، ص ۱۱۷). همچنین ضرب به قصد اصلاح باشد (همان، ص ۱۱۸) و در جمع بندی می‌نویسد:

چون مردان نمی‌توانند مجازات شرعی را به درستی انجام دهند و حد و اندازه نگه دارند، والیان می‌توانند جلوی اجرای این عمل را توسط مردان بگیرند و اعلام کنند هرکس همسرش را بزند، مجازات می‌شود تا به بحرانی شدن و وخیم شدن اوضاع میان همسران ختم نشود (همان، ص ۱۱۹). به نظر می‌رسد این راه حل نیز با سیاق آیه سازگار نیست؛ چراکه مخاطب دو جمله نخستین آیه «فَعِظُوهُنَّ» و «وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ» به یقین، مردان اند؛ از این رو سیاق آیه اقتضا می‌کند مخاطب «وَأَضْرِبُوهُنَّ» نیز مردان باشند؛ بر همین اساس قاطبه مفسران و فقهای فریقین، این آیه را همین گونه تفسیر کرده‌اند و به دنبال آن در کیفیت ضرب بحث کرده‌اند.

اما «التعزیر بیدالحاکم» اگر اطلاق داشته باشد، شامل این مورد نمی‌شود؛ بدین معناکه شارع می‌تواند به سبب خصوصیتی که مسئله خانوادگی دارد، انجام آن را به دست شوهر بسپارد.^۱ علاوه بر آنکه ضرب ناشزه از قسم تعزیر اصطلاحی نیست، بلکه نوعی تأدیب و به قصد اصلاح است که در آن مراجعه به حاکم نیست؛ همانند تأدیب فرزند توسط پدر یا شاگرد توسط معلم که برخی فقها در مورد تنبیه زن نیز از تعبیر «تأدیب» استفاده کرده‌اند (ر.ک: نجفی، ۱۴۲۱، ج ۴۱، ص ۶۶۹/ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۸، ص ۱۷۵)؛ زیرا در تعزیر یا اجرای حدود، مقید به سرخ نشدن و کبود نشدن

۱. هرچند در صورت مفسده، حاکم اسلامی بر اساس حکم ثانوی یا حکومتی می‌تواند حکم تنبیه بدنی زوجه را در صورت نشوز، ممنوع کند و راهکارهای دیگری را در نظر بگیرد.

نیامده است و حتی اگر یکبار حد یا تعزیر اجرا شد، در صورت تکرار، اجرای حدود الهی شدت می‌یابد و گاه در پاره‌ای از موارد به قتل مجرم نیز منجر می‌شود؛ مانند مساحقه که با اجرای سه‌بار حد در صورت چهارم کشته می‌شود، ولی در نشوز چون از قسم تأدیب است، با علم به بی‌ثمر بودن آن، نمی‌تواند به تنبیه بدنی ادامه دهد.

همچنین طرح خصوصی‌ترین مسئله درون خانوادگی به دادگاه و مطرح ساختن آن نزد قاضی، در صورتی که بتوان با ضربی خفیف آن را علاج کرد، به مصلحت نیست. ضربه‌ای که تعزیر زن (به هر شکل) توسط دادگاه بر خودش و خاندانش وارد می‌شود و نیز آسیبی که به فرزندان می‌رسد، بیش از آسیبی است که ضرب خفیف توسط شوهر در خلوتگاه بر زن وارد می‌گردد.

۵.۴. اجرای ضرب در صورت ارتکاب زنا

مطابق دیدگاه عزیزه حبری، نشوز در این آیه فقط به زنا محدود می‌شود و در نتیجه مفهوم ضرب به‌عنوان واکنشی به زنا و تعدی به مرزهای اخلاقی و خانوادگی تفسیر می‌گردد. حبری در آثار خویش به روایتی استناد می‌کند که پیامبر اکرم ﷺ نشوز را معادل با زنا دانسته است^۱ و بدین ترتیب دایره نشوز را محدود به این عمل می‌داند. به اعتقاد وی این تفسیر باعث می‌شود حدود استفاده از تنبیه بدنی به شدت محدود گردد و کمتر به دیگر اشکال سرپیچی از وظایف زناشویی مانند بی‌احترامی یا عدم تمکین پرداخته شود (Hibri, 2003, pp.215-218).

این دیدگاه با آنچه درباره زنان مرتکب زنا در احکام مسلم آمده، ناسازگار است؛ چرا که در صورت ارتکاب زنا و اثبات آن، حدّ شرعی درباره وی اجرا می‌شود که در این صورت «ضرب غیر مبرح» و مانند آن، معنا ندارد و اگر زوج نتواند آن را اثبات کند، لعان جاری می‌شود که در آیات ۶ تا ۹ سوره نور حکم آن بیان شده است (ر.ک: طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۱۵، ص ۸۲/ فضل‌الله، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۲۴۰/ ابن‌عاشور، ۱۴۲۰، ج ۱۸، ص ۱۳۰/ قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۱۲، ص ۱۸۳).

۱. «أَيُّهَا النَّاسُ فَإِنَّ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًّا وَهُنَّ عَلَيْكُمْ حَقًّا عَلَيْهِنَّ أَلَّا يُوَطَّئَنَّ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ وَ عَلَيْهِنَّ أَلَّا يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ فَإِنَّ فَعْلَنَ فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَذَنَ لَكُمْ أَنْ تَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ تَضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ فَإِنَّ انْتِهَيْنَ فَلَهُنَّ رِزْقُهُنَّ وَ كَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (طبری، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۰۳).

۶. دیدگاه برگزیده

آیه ۳۴ سوره نساء به طور خاص به این نکته می‌پردازد که اگر زوجه در برابر مدیریت و قوامیت زوج گردن‌کشی کرد، چگونه باید با او برخورد کرد. در آیه شریفه سه مرحله برای مواجهه با چنین زنی بیان شده است: «موعظه»، «هجر در مضجع» و «ضرب».

خلاصه‌کردن نشوز به ترک تمکین، با سیاق آیه ناسازگار است. حتی ممکن است زن تمکین هم بکند، ولی هر زمانی که خودش میل داشت و کاری به میل زوجش نداشته باشد. او در زندگی، دلبخواهی رفتار می‌کند و قوامیت مرد را قبول ندارد. درحقیقت دالّ مرکزی نشوز، سرکشی و شورش علیه قوامیت مرد است. نویسنده تفسیر المنار نیز پس از آنکه قوامیت را محدود به ریاست مردان در محیط خانه می‌داند، نشوز زنان را مجموعه فعالیت‌هایی می‌داند که با هدف تضعیف جایگاه ریاست زوج در اجتماع منزلی انجام می‌گیرد (رضا، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۵۹)؛ بر همین اساس وی با گسترش معنای نشوز، محدودکردن آن به امتناع از رابطه جنسی یا خروج بدون اذن زوج از منزل را نمی‌پذیرد (همان، ص ۵۹).

اگر نشوز را بدین معنا دانستیم، نه ترک تمکین، این اشکال پیش نمی‌آید که اگر زن تمکین نمی‌کند، هجر در مضجع چه تنبیهی برای زن است؟ زنی که تمکین ندارد، ترک بستر توسط مرد و پشت‌کردن به او در بستر، تأثیری ندارد و حتی ممکن است مطابق میل او باشد، ولی اگر نشوز به معنای شورش‌گری در برابر مرد باشد و آن را در برابر قنوت و پذیرش قوامیت زوج شمردیم، در این صورت ترک بستر، نوعی تنبیه و هشدار به زن است که در ادامه تنبیه بدنی را نیز به دنبال دارد. نشوز زن در مقابل مدیریت زوج، شبیه سرکشی گروهی کوچک در جامعه علیه حاکمیت مشروع است. در هردو مورد، عنصر اصلی تمرد و سرکشی و به‌چالش‌کشیدن قدرت حاکمه وجود دارد. در مورد نشوز زن، مدیریت مرد، نقش حاکمیت را ایفا می‌کند و زن با تمرد و سرکشی، این مدیریت را به‌چالش می‌کشد. در جامعه نیز ممکن است گروهی اندک با امتیازخواهی و درصدد به‌چالش‌کشیدن حکومت و برهم‌زدن نظم جامعه برآیند. در هردو موقعیت، واکنش اولیه، تذکر و سپس مجازات است. در مورد نشوز زن، تذکر ممکن است به صورت نصیحت، گفت‌وگو و راهنمایی باشد و مجازات می‌تواند از محدودیت‌ها تا تنبیه متغیر باشد. در جامعه نیز حاکمیت ممکن است نخست با تذکر، مذاکره و انعطاف واکنش نشان دهد و در صورت عدم نتیجه، به

مجازات‌های قانونی متوسل شود.^۱

این نکته اهمیت دارد که در درون خانواده، نه طلاق راه حل است؛ زیرا خانواده در اسلام مهم است و نباید به راحتی در آن جدایی اتفاق بیفتد، نه رهاکردن و بی خیال بودن راه حل است تا اقتدار زوج به خطر بیفتد که عوارض دیگری به دنبال دارد؛ مانند خطر ارتباط زوجه با بیگانگان و نیز به چالش کشیده شدن اقتدار و ابهت پدر و رهاشدن فرزندان؛ از این رو حکیمانانه ترین راه، موعظه و سپس تنبیه است؛ از هجر در مضاجع و سپس تنبیه بدنی. به نوشته شهید مطهری: این ضرب فقط باید علامت تنفر باشد (ر.ک: مطهری، ۱۴۰۱، ص ۴۰).

روشن است در زندگی مورد نظر اسلام که بر پایه عشق و احترام بنا شده است، وقتی زوج به مرحله ای می رسد که وادار به تنبیه بدنی - با همان شرایط مورد نظر در فقه - می شود، تنها به انگیزه نشان دادن نفرت از رفتار زن و هشدار است برای او که اگر اطاعت نکرد و زندگی به روال خودش برنگشت، می تواند از قدم های بعدی همچون طلاق استفاده کند. در روابط زوجین، با آن شرافتی که نهاد خانواده دارد و به تعبیر شهید مطهری: «مثل یک شرکت نیست که با ناسازگاری فوراً جدا شوند» (مطهری، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۲۰۲). شریعت اسلامی، طلاق را آخرین راه حل دیده است؛ در این صورت با راه حل درون خانوادگی تلاش در نگهداری و برپاداشتن این نهاد دارد؛ از این رو در برابر شورش گری زن، اجازه ضرب داده شد، ولی به سبب حساسیت نهاد خانواده و حساسیت روحی زن، اجازه ضرب شدید و تنبیه بدنی سخت - که زن از درد بدنی وادار به اطاعت شود - داده نشده است.

به نوشته برخی مفسران، عقوبت بدنی زن، رفتار اصلاحی - تربیتی است که باید در آن ملاحظه تقوا نیز بشود. خداوند نیز به این امر (رعایت تقوا) اهتمام داشته است؛ از این رو در مواردی برای

۱. روشن است میان مجازات متخلفان در جامعه با زوجه متخلف در خانواده، تفاوت وجود دارد؛ چراکه خانواده جایگاه عواطف و مهرورزی است، ولی این تشبیه فقط از این جهت است که همان گونه که حاکم مهربان و عادل نیز در برابر شورش (پس از تذکر و نصیحت) برای کنترل اوضاع از عنصر مجازات استفاده می کند، در خانواده نیز که زوج سرپرست و قوام بر زوجه است، در صورت طغیان زوجه و پس از موعظه، به مراتب دیگر تنبیه روی می آورد، اما به سبب حساسیت درون خانواده، از تنبیه نرم که بیشتر جنبه عاطفی و هشدار یا به تعبیر شهید مطهری علامت تنفر است و برای فرونپاشیدن پیوند ازدواج به کار گرفته می شود، بهره می گیرد.

بقای خانواده و استمرار آن در برابر نشوز و نافرمانی، چاره‌ای جز تنبیه بدنی نیست؛ البته با شرایط خاصش و این امر برای نشان دادن سلطه و صاحب‌اختیاری مرد در برابر زن نافرمان است (سبزواری، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۱۶۲).

در قرآن کریم برای کسانی که مرتکب برخی جرم‌ها شده‌اند، مجازات بدنی در نظر گرفته شده است و کسی در آنها تردیدی ندارد. روشن است این مسئله برای کسانی است که با ارتکاب عمل مجرمانه، کرامت انسانی خود و جامعه را به چالش کشیده‌اند؛ برای نمونه در باره حدّ زنا می‌فرماید: «الرَّائِيَةُ وَالرَّائِيَةُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَ لَا تَأْخُذْكُمْ بِمَا رَأَفَتْ فِي دِينِ اللَّهِ إِنَّ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشْهَدُ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ» (نور: ۲). ضمن اینکه در اینجا (در مورد حدّ زنا) می‌فرماید باید جمعی نیز شاهد این مجازات باشند.

حفظ کرامت انسانی تا زمانی است که بشر با دست خود کرامت و حرمت خویش را نشکند، وگرنه زندان و مانند آن نیز نوعی توهین به بشر آزاده است، ولی چه باید کرد که انسان با تجاوز به حریم الهی یا حریم هم‌نوعان، خود را مستحق این کیفر کرده است (ر.ک: داودی، ۱۳۹۶، ص ۳۶۷-۳۷۱).

همان‌گونه که سیدمحمدحسین فضل‌الله با ردّ لغو کلی مجازات‌های تأدیبی، حفظ نظم اجتماعی را دلیل ضرورت آنها می‌داند. وی با تأکید بر اهمیت نهاد خانواده، به جای طلاق و دادگاه، حل اختلافات زناشویی را از طریق راه‌های ایجابی (موعظه) و سلبی (هجرت) و در نهایت ضرب (با شرایطش) پیشنهاد می‌دهد. به نظر وی این روش به منظور جلوگیری از فروپاشی خانواده و باتوجه به مشکلات اثبات و رسیدگی قضایی است (فضل‌الله، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۲۴۴-۲۴۵). ایشان سوءاستفاده‌های احتمالی از این روش را مشکل فردی و اجتماعی می‌داند، نه نقص در تشریح؛ همان‌گونه که در جامعه نیز عده‌ای از قوانین سوءاستفاده می‌کنند و به افراد یا جامعه ظلم می‌کنند (ر.ک: فضل‌الله، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۲۴۴-۲۴۵).

هنگامی که زوجه تمرد کرد و نصیحت و قهر در او اثر نداشت، مخفیانه و دور از چشم جمع و آن‌هم به‌طور خفیف او را تنبیه‌کردن، چه زبانی به کرامت او می‌زند؟ اگر به‌نظر می‌رسد اثری در کرامتش ایجاد شده است، در برابر تمرد، سرکشی و طغیانش ضد زوج بوده که کرامت شوهر و جایگاه رفیع خانواده را به چالش کشیده است و با این رفتار به کرامت خویش نیز آسیب رسانده

است و زوج بالضروره از این حربه استفاده می‌کند.

برخی مفسران در این باره نوشته‌اند:

ضرب زنان ضرورتی است که (در شرایطی) از انجام آن چاره‌ای نیست. در شرایطی است که مرد چاره‌ای جز اجرای آن ندارد و زن جز با تنبیه بدنی از نشوز خود دست نمی‌کشد، ولی هنگامی که نهاد خانواده درست شد و اصلاح گردید و زنان به خیرخواهی و نصیحت گوش فرادادند، یا با هجر متبیه شدند، باید به همان مقدار اکتفا کرد؛ چراکه مردان مأمور به مراقبت و مهرورزی نسبت به زنان، اجتناب از ظلم به آنان، امساک به معروف یا رهاساختن به معروف آنان‌اند؛ همان‌گونه که در روایات نیز به آنها توصیه شده است (مراغی، [بی‌تا]، ج ۵، ص ۲۹-۳۰).

نتیجه

مبانی نظری پژوهش حاضر بر سه محور اساسی استوار است:

۱. قوامیت به معنای مدیریت و سرپرستی خانواده در چهارچوب شرعی؛

۲. نشوز به مثابه طغیان علیه نظام خانوادگی؛

۳. تدرج در برخورد با نشوز (موعظه، هجر و تنبیه بدنی).

نشوز به معنای نافرمانی و ناپایداری و به طور خاص به چالش کشیدن قوامیت مرد از سوی زن اطلاق می‌شود. بر اساس آیه قرآن کریم، نشوز و قنوت، دو وضعیت متفاوت‌اند؛ قانت به معنای پذیرش قوامیت شوهر و ناشز به معنای زیرسئوال بردن این قوامیت است. اسلام به این موضوع توجه دارد که تنبیه بدنی زنان به عنوان اقدام نهایی در مواجهه با نافرمانی در شرایط خاص باید مورد توجه قرار گیرد. مخالفان این نظر، تجویز زدن زنان را نشانه‌ای از دیدگاه فرودستانه نسبت به شخصیت زن در اسلام می‌دانند و آن را زمینه‌ساز خشونت خانوادگی می‌انگارند، ولی تحلیل دقیق آیه نشان می‌دهد که تنبیه زوجه، زمانی با کرامت ناسازگار است که مرد به تمامی مسئولیت‌های خویش عمل نکرده باشد، اما با فرض انجام وظایف، اقدام مرد در مواجهه با نشوز و سرکشی زن، به عنوان راهکاری برای حفظ ساختار خانواده و حل مشکلات موجود می‌تواند تلقی شود.

منابع

١. آلوسى، محمود بن عبد الله؛ روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى؛ بيروت: دارالكتب العلمية، ١٤١٥ق.
٢. ابن اثير، مبارك بن محمد؛ النهاية فى غريب الحديث والأثر؛ ج ٤، قم: اسماعيليان، ١٣٦٧.
٣. ابن بابويه، محمد بن على؛ من لايحضره الفقيه؛ ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٣ق.
٤. ابن دريد، محمد بن حسن؛ جمهرة اللغة؛ بيروت: دارالعلم للملايين، ١٩٨٧م.
٥. ابن سيده، على بن اسماعيل؛ المحكم والمحيط الأعظم؛ بيروت: دارالكتب العلمية، ١٤٢١ق.
٦. ابن عاشور، محمد طاهر؛ التحرير والتنوير المعروف بتفسير ابن عاشور؛ بيروت: مؤسسة التاريخ العربى، ١٤٢٠ق.
٧. ابن فارس، احمد بن زكريا؛ معجم مقاييس اللغة؛ قم: دفتر تليغات اسلامى، ١٤٠٤ق.
٨. ابن كثير، اسماعيل بن عمر؛ تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)؛ بيروت: دارالكتب العلمية، ١٤١٩ق.
٩. ابن منظور، محمد بن مكرم؛ لسان العرب؛ بيروت: دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع، [بى تا].
١٠. ابوحيان، محمد بن يوسف؛ البحر المحيط فى التفسير؛ بيروت: دارالفكر، ١٤٢٠ق.
١١. احمدى، عيد محمد؛ كرامت انسان و مجازات هاى بدنى از منظر اسلام و حقوق بشر غربى؛ قم: مؤسسه آموزشى و پژوهشى امام خمينى، ١٣٩٠.
١٢. انصارى، مرتضى بن محمد امين؛ المكاسب؛ قم: المؤتمر العالمى بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأعظم الأنصارى، ١٤١٥ق.
١٣. باقى زاده، رضا؛ «بررسى تطبيقى تشبيه بدنى زن در تفاسير فريقين با توجه به آيه ٣٤ سوره نساء»، نشریه پژوهش هاى تفسير تطبيقى؛ ش ١، خرداد ١٣٩٥، ص ١٢٩-١٤٦.
١٤. بحرانى، يوسف بن احمد؛ الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة؛ قم: جماعة المدرسين فى الحوزة العلمية بقم، ١٣٦٣.
١٥. بغوى، حسين بن مسعود؛ تفسير البغوى المسمى معالم التنزيل؛ بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤٢٠ق.

۱۶. بیضاوی، عبداللّه بن عمر؛ أنوار التنزیل و أسرار التأویل (تفسیر البیضاوی)؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۸ق.
۱۷. جوادی آملی، عبداللّه؛ ادب فنای مقربان، شرح زیارت جامعه کبیره؛ چ ۳، قم: اسراء، ۱۳۸۵.
۱۸. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربیة)؛ چ ۳، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۰۴ق.
۱۹. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة؛ قم: مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۰ق.
۲۰. حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ چ ۲، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۲۱. حمیری، نشوان بن سعید؛ شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکولم؛ دمشق: دارالفکر، ۱۴۲۰ق.
۲۲. خمینی، سیدروح اللّه؛ تحریر الوسیلة؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲.
۲۳. داودی، سعید؛ حقوق کیفری در قرآن کریم: بررسی و نقد شبّهات؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۶.
۲۴. —؛ زنان و سه پرسش اساسی؛ چ ۲، قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب، ۱۳۹۵.
۲۵. دهخدا، علی اکبر؛ لغت نامه (فرهنگ متوسط دهخدا)؛ چ ۲، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
۲۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ بیروت: دارالشامیه، ۱۴۱۲ق.
۲۷. رضا، محمدرشید؛ تفسیر القرآن الحکیم الشهیر بتفسیر المنار؛ بیروت: دارالمعرفه، ۱۴۱۴ق.
۲۸. زحیلی، وهبه؛ التفسیر المنیر فی العقیة و الشریعة و المنهج؛ چ ۲، دمشق: دارالفکر، ۱۴۱۱ق.
۲۹. زمخشری، محمود بن عمر، الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل و عیون الأقاویل فی وجوه التأویل؛ چ ۳، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۴۰۷ق.
۳۰. سبحانی تبریزی، جعفر؛ نظام الطلاق فی الشریعة الإسلامیة الغراء؛ قم: مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۶ق.
۳۱. سبزواری، سید عبدالاعلی؛ مواهب الرحمان؛ بیروت: مؤسسه أهل البيت، ۱۴۰۹ق.
۳۲. —؛ مهذب الأحکام؛ چ ۴، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
۳۳. سلطان علی شاه، محمد بن حیدر؛ بیان السعادة فی مقامات العبادة؛ چ ۲، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۸ق.

٣٤. سمرقندى، نصرين محمد؛ تفسير السمرقندى المسمى بحر العلوم؛ بيروت: دارالفكر، ١٤١٦ق.
٣٥. سها؛ نقد قرآن؛ انتشار در فضاى مجازى، [بى تا].
٣٦. سيدبن قطب؛ فى ظلال القرآن؛ ج ٣٥، بيروت: دارالشروق، ١٤٢٥ق.
٣٧. سيستانى، على؛ منهاج الصالحين؛ قم: مكتب آيت الله العظمى سيدسيستانى، ١٤١٥ق.
٣٨. سيوطى، جلال الدين؛ الدر المنثور فى تفسير المأثور؛ قم: كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، ١٤٠٤ق.
٣٩. شوكانى، محمدبن على؛ فتح القدير بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير؛ دمشق: دار ابن كثير، ١٤١٤ق.
٤٠. صاحب بن عباد، اسماعيل؛ المحيط فى اللغة؛ بيروت: عالم الكتب، ١٤١٤ق.
٤١. صادقى تهرانى، محمد؛ الفرقان فى تفسير القرآن بالقرآن والسنة؛ ج ٢، قم: فرهنگ اسلامى، ١٤٠٦ق.
٤٢. صدوق، محمدبن على؛ المقنع؛ قم: پيام امام هادى، ١٤١٥ق.
٤٣. طباطبايى كربلايى، على بن محمد على؛ رياض المسائل؛ قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٨ق.
٤٤. طباطبايى، سيد محمد حسين؛ الميزان فى تفسير القرآن؛ ج ٢، بيروت: مؤسسة الأعلمى للمطبوعات، ١٣٩٠ق.
٤٥. طبرسى، فضل بن حسن؛ مجمع البيان فى تفسير القرآن؛ ج ٣، تهران: ناصر خسرو، ١٣٧٢.
٤٦. طبرى، محمدبن جرير؛ تاريخ الطبرى؛ بيروت: مؤسسة الأعلمى للمطبوعات، [بى تا].
٤٧. —؛ جامع البيان عن تأويل آى القرآن؛ بيروت: دارالمعرفة، ١٤١٢ق.
٤٨. طبيبى، عليرضا و محمدرضا شريفى نسب؛ «نقد نظريه نسخ تمهيدى در تفسير معنای ضرب در آيه ٣٤ سوره نساء»، فصلنامه پژوهش هاى قرآنى؛ ش ٨٧، مرداد ١٣٩٧، ص ٨٠-١٠٥.
٤٩. طريحي، فخرالدين محمد؛ مجمع البحرين؛ ج ٣، تهران: مرتضوى، ١٣٧٥.
٥٠. طوسى، محمدبن حسن؛ التبيان فى تفسير القرآن (التبيان الجامع لعلوم القرآن)؛ بيروت: دار إحياء التراث العربى، [بى تا].
٥١. —؛ تهذيب الأحكام؛ ج ٤، تهران: دارالكتب الإسلاميه، ١٣٦٥.
٥٢. عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين بن على؛ الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقيه؛ قم: مكتبة الداورى، ١٤١٠ق.

۵۳. عبدالحمید، احمد ابوسلیمان؛ ضرب المرأة وسيلة لحل الخلافات الزوجية؛ دمشق: دارالفکر، ۲۰۰۲م.
۵۴. عمید زنجانی، عباسعلی؛ «مصاحبه با عمید زنجانی»، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی امام خمینی و قلمرو دین (مصاحبه‌های علمی)؛ تهران: عروج، ۱۳۸۷، ص ۱۶۶-۱۷۷.
۵۵. فاضل جواد، جوادین سعید؛ مسالک الأفهام إلى آیات الأحكام؛ ج ۲، تهران: مرتضوی، ۱۳۶۵.
۵۶. فاضل لنکرانی، محمد؛ تفصیل الشریعة (النکاح)؛ ج ۲، قم: مرکز فقه الأئمة الاطهار، ۱۴۲۱ق.
۵۷. فاضل مقداد، مقدادین عبدالله؛ کنز العرفان فی فقه القرآن؛ تهران: مرتضوی، ۱۳۷۳.
۵۸. فخر رازی، محمدبن عمر؛ التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب)؛ ج ۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ق.
۵۹. فراهیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ ج ۲، قم: هجرت، ۱۴۱۰ق.
۶۰. فضل الله، سید محمد حسین؛ من وحی القرآن؛ بیروت: دارالملاک للطباعة والنشر، ۱۴۱۹ق.
۶۱. فیروزآبادی، محمدبن یعقوب؛ القاموس المحيط؛ بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۵ق.
۶۲. فیض کاشانی، محمدبن شاه مرتضی؛ تفسیر الصافی؛ ج ۲، تهران: مکتبه الصدر، ۱۴۱۵ق.
۶۳. فیومی، احمدبن محمد؛ المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی؛ ج ۲، قم: مؤسسه دارالهجره، ۱۴۱۴ق.
۶۴. قاننی، محسن؛ «کتک زدن، یکی از آثار ریاست مرد»، مجله زنان؛ ش ۱۸، مرداد و شهریور ۱۳۷۳، ص ۶۸-۷۲.
۶۵. قرشی بنابی، علی اکبر؛ قاموس قرآن؛ ج ۶، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۷۱.
۶۶. قرطبی، محمدبن احمد؛ الجامع لأحكام القرآن؛ تهران: ناصر خسرو، ۱۳۶۴.
۶۷. قطب راوندی، سعیدبن هبه الله؛ فقه القرآن؛ ج ۲، قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.
۶۸. قمی مشهدی، محمدبن محمد رضا؛ تفسیر کنز الدقائق و بحر الغرائب؛ تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸.
۶۹. کاشانی، فتح الله بن شکر الله؛ منهج الصادقین فی إزام المخالفین؛ تهران: کتابفروشی اسلامی، [بی تا].
۷۰. مجلسی، محمدباقر؛ بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار؛ بیروت: دار احیاء

التراث العربی، [بی تا].

۷۱. مدرسی، محمدتقی؛ من هدی القرآن؛ تهران: دارالمحبی الحسین، ۱۴۱۹ق.
۷۲. مراغی، احمد مصطفی؛ تفسیر المراغی؛ بیروت: دارالفکر، [بی تا].
۷۳. مصطفوی، حسن؛ التحقیق فی کلمات القرآن الکریم؛ بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۳۰ق.
۷۴. مطهری، مرتضی؛ نظام خانوادگی اسلام؛ ج ۳، تهران: صدرا، ۱۴۰۱.
۷۵. —؛ یادداشت‌های استاد مطهری؛ تهران: صدرا، ۱۳۸۵.
۷۶. معرفت، محمد هادی؛ «زن در نگاه قرآن و در فرهنگ زمان نزول»، مجله پژوهش‌های قرآنی؛ ترجمه حسن حکیم‌باشی؛ ش ۲۵ و ۲۶، بهمن ۱۳۸۰، ص ۵۳-۲۶.
۷۷. مغنیه، محمد جواد؛ تفسیر الکاشف؛ قم: دارالکتاب الإسلامی، ۱۴۲۴ق.
۷۸. مفید، محمد بن محمد؛ المقنعه؛ ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۰ق.
۷۹. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد؛ زیادة البیان فی أحكام القرآن؛ تهران: مکتبه المرتضویه، [بی تا].
۸۰. مکارم شیرازی، ناصر و دیگران؛ تفسیر نمونه؛ تهران: دارالکتاب الإسلامیه، ۱۳۷۴.
۸۱. —؛ کتاب النکاح (فارسی)؛ قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۴ق.
۸۲. —؛ همایش بین‌المللی امام خمینی و قلمرو دین (مصاحبه‌های علمی)؛ تهران: عروج، ۱۳۸۷.
۸۳. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ «اسلام خشونت علیه زنان را نمی‌پذیرد»، ماهنامه حقوق زنان؛ ش ۳، تیر و مرداد ۱۳۷۷، ص ۹-۵.
۸۴. موسوی خوانساری، سید احمد؛ جامع المدارک فی شرح المختصر النافع؛ ج ۲، تهران: مکتبه الصدوق، ۱۳۵۵.
۸۵. موسوی سبزواری، عبدالاعلی؛ مهذب الأحکام فی بیان الحلال والحرام؛ ج ۴، قم: سید عبدعلی سبزواری، ۱۴۱۳ق.
۸۶. موسوی لاری، سید مجتبی؛ «نگرشی جدید بر معنای ضرب در قرآن»، نشریه معارف؛ ش ۹۲، خرداد و تیر ۱۳۹۱، ص ۵۳-۴۹.
۸۷. مهریزی، مهدی؛ نواندیشی دینی و مسئله زن؛ قم: نشر صحیفه خرد، ۱۳۸۷.
۸۸. میبیدی، احمد بن محمد؛ کشف الأسرار و عدة الأبرار؛ ج ۵، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۱.
۸۹. نجفی، محمد حسن بن باقر؛ جواهر الکلام، فقه استدلالی؛ قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی

- بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۱ق.
۹۰. نجمی پور، احمد، ناهید مشائی و سید محمود طباطبائی؛ «بررسی تنبیه بدنی زوجه در قرآن و روایات با رویکرد معناشناختی به واژه "ضرب"»، فصلنامه علوم قرآن و حدیث؛ ش ۱۰۴، بهار و تابستان ۱۳۹۹، ص ۲۷۸-۲۵۱.
۹۱. نراقی، احمد بن محمد مهدی؛ مستند الشیعة فی أحكام الشریعة؛ قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
۹۲. وزارت اوقاف کویت؛ الموسوعة الفقهية؛ کویت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ۱۴۱۴ق.
93. Azizah, Hibri; *An Islamic Perspective on Domestic Violence*, Berkeley Electronic Press, Berkeley, 2003.

نفي السبيل؛ قاعدة عقلية أو تفسيرية

عليرضا ابراهيمي*

سيدهادی نوروزیان**

مضمون قاعدة نفي السبيل هو نفي كل حكم من أحكام الشارع يترتب عليه تسلط الكافر على المسلم أو الكفار على المسلمين. و أهم دليل على هذه القاعدة الآية ١٤١ من سورة النساء و رواية النبي ﷺ ولكن قاعدة نفي السبيل في سياق الآية و رواية النبي ﷺ قد وقع فيه جدل كثير. إن الإشكال الأهم في دلالة آية نفي السبيل هو وجود الإجمال في مضمونها بسبب سياق الآية و تفسيرها بالروايات المخالفة للقراءة الشائعة. والحديث النبوي ﷺ أيضاً ناقص في دلالة على الحكم لضعف إسناده و قصر محتواه؛ لأن هذا الحديث يكشف عن فضل الإسلام على الكفر، لا عن فضل المسلمين على الكافرين، فلا يدل على أكثر من فضل الإسلام على الكفر من حيث الحجية والدليل. و موضوع الآية هو الركون إلى الظالم والتوكل عليه، و هو يختلف عن موضوع نفي السبيل و هو الكافر و سلطانه. و أيضاً فإن آية الولاية تتحدث عن قضية المودة والألفة بين الأطراف، و لا تتضمن نفي السبيل والسلطان. يرى المؤلفون أن تطبيق قاعدة نفي السبيل في فروع الفقه من قبل الفقهاء محل خلاف من حيث صدق العرني العنوان السلطة. أما من حيث الكبرى، فلا تعني هذه القاعدة أكثر من نفي التسلط على المستوى العام والإجماعي، و هي قاعدة عقلية.

الكلمات المفتاحية: نفي السبيل، علو، ركون، النفي التشريعي.

* أستاذ مساعد في الفقه و أصول الشريعة الإسلامية، جامعة قم و عضو جمعية الفقه والقانون الإسلامي في حوزة قم

العلمية/ المؤلف المراسل (ar.ebrahimi@qom.ac.ir).

** طالب دكتوراه في الفقه و أصول الشريعة الإسلامية، جامعة قم (mh.norozzi@gmail.com).

السياسة الجنائية البيئية في القرآن الكريم

محمد علي حاجي ده آبادي*
سيف الدين سليمي**

إن البيئة التي ترتبط إرتباطاً وثيقاً ببقاء الكائنات الحية و إستمرار أجيالها، يجب حمايتها دائماً. تُعدّ مكافحة الجرائم البيئية، لاسيما في مجتمعاتنا المعاصرة، أمراً بالغ الأهمية، و هو أوضح مثال على ضمان العدالة البيئية. يسعى المقال التالي، بعنوان «السياسة الجنائية البيئية في القرآن الكريم»، إلى حماية البيئة و منع الجرائم البيئية، بإستخدام منهج وصفي و تحليل بيانات المكتبات. و تشير نتائج الدراسة الحالية إلى أن القرآن الكريم يسعى إلى منع تدمير البيئة من خلال تشجيع السلوكيات الصديقة للبيئة و إدانة السلوكيات المدمرة، و كذلك الثناء على إنشاء الحواجز المادية حول الموارد الطبيعية و إسنادها للحكومة الإسلامية. تُشدد السياسة الجزائية الإسلامية على تحريم الإضرار بالبيئة. و للحاكم الإسلامي إستخدام العقوبات التقليدية، أو عقوبات جديدة قائمة على الخدمة الإجتماعية، أو تدابير أمنية و تربية، و ذلك حسب طبيعة الجريمة و الخصائص الشخصية للمجرم.

الكلمات المفتاحية: البيئة، السياسة الجنائية، التدابير الوقائية، السياسة الجنائية.

* أستاذ مشارك في قسم القانون الجنائي و علم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة قم و عضو جمعية الفقه والقانون الإسلامي في حوزة قم العلمية/ المؤلف المراسل (dr_hajidehabadi@yahoo.com).
** طالب دكتوراه في جامعة المصطفى العالمية (salimi.saifodin@gmail.com).

الحصانة الدبلوماسية في ضوء القرآن الكريم والأحاديث

ابوالقاسم عليدوست*
محمد حسين پوراميني**

الحصانة الدبلوماسية مبدأ هاماً في القانون الدولي، وله جذورٌ تاريخية. و في التعاليم الإسلامية، لا يُعترف بهذا الحق فحسب، بل يُؤكّد عليه أيضاً كعنصرٍ أساسيٍّ في العلاقات الدولية. السؤال الرئيسي للبحث الحالي هو؛ ما هي أسس و أدلة الحصانة الدبلوماسية في الفقه الإسلامي؟ و تشير نتائج الدراسة الحالية، التي أجريت باستخدام المنهج الوصفي التحليلي، إلى أن قاعدة الأمن (الآية ٦ من سورة التوبة) والمصلحة يعدان من أهم الأدلة الشرعية على هذه المؤسسة. و تشير نتائج البحث إلى أن الحصانة الدبلوماسية في الفقه الإسلامي، خلافاً للقانون الدولي الحديث، تعتمد على المتطلبات والأدلة الفقهية و ليس على الإلتزامات التعاقدية. في الوقت نفسه، فإن الحصانة القضائية، كنوع من الحصانة الدبلوماسية، بخلاف حصانة عدم الإعتداء، ليست مطلقة، و يمكن إلغاؤها إذا أساء الدبلوماسيون إستغلال مناصبهم. و يحقق هذا النهج الإسلامي توازناً بين ضمان أمن الممثلين الأجانب و حماية مصالح المجتمع الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: الحصانة الدبلوماسية، قاعدة الأمن، المصلحة، إتفاقية فيينا.

* الأستاذ تمام مركز البحوث للثقافة والفكر الإسلامي، أستاذ في المستويات العليا في حوزة قم، و عضو جمعية الفقه والقانون الإسلامي في حوزة قم العلمية/ المؤلف المراسل (salsabeal@gmx.com).
** باحث في الفقه السياسي و دكتوراه في القانون الدولي (pouamini.m@gmail.com).

دراسة حول إنشاء المحرمة بين الأطفال المتبنين والأولياء من خلال قاعدة لاجرح و عدم الإنجذاب الجنسي

ابوالقاسم ولي زاده*
فاطمه بيرانوند**

و بما أنه في الظروف العادية لا توجد محرمة بين الطفل المتبنى وأولياء أموره، فمن الأهمية بمكان دراسة الحلول الفقهية والقانونية لإنشاء المحرمة بين الطفل المتبنى وأولياء أموره. وقد أشارت بعض الآراء الفقهية إلى حالات تثبت فيها المحرمة، منها؛ الإستشهاد بقاعدة العسر والجرح، والإستشهاد بإنعدام الميول الجنسية بين المتبنى والأولياء، والإستشهاد بقواعد الأخلاق والعلاقة التربوية، و مسألة الرضاعة والزواج الموقت. تهدف هذه الدراسة إلى دراسة إستراتيجيتين لتحقيق إنشاء المحرمة من خلال قاعدة لاجرح و قاعدة عدم الإنجذاب الجنسي. و تُظهر نتائج الدراسة أن هذه الإستراتيجيات تفتقر إلى أساس فقهي سليم، و لا يمكن تطبيقه على نطاق واسع، و لا يُقره فقهاء الشيعة. منهج البحث وصفي تحليلي، و قد أُجري باستخدام المنهج المكتبي والوثائقي.

الكلمات المفتاحية: الطفل المتبنى، الوصي، طرق المحرمة، قاعدة لاجرح، الإنجذاب الجنسي.

* أستاذ مشارك، قسم الدراسات الإسلامية، جامعة قم / المؤلف المراسل (a.valizadeh@qom.ac.ir).

** ماجستير في قانون الأسرة، جامعة أرومية (f.beiranvand.1370@gmail.com).

منظور جديد للأدلة القرآنية - رواية حق ولي الدم والمجني عليه في الجريمة العمدية

رضا ميرزايي كلان*

إستناداً إلى آيات القصص والأحاديث مثل صحيحة الحلبي في القتل العمد و صحيحة أبي بصير في العمد، إعتبر المشهور القصص حقاً خاصاً و جعل أخذ الدية مشروطاً برضا القاتل. من جهة أخرى يرى ابن الجنيد، والعماني، و علي بن إبراهيم، والكليني، والشيخ الصدوق، و أبوصلاح، و ابن براج، والمحقق الخوانساري أن ولي المقتول في حالة القتل العمد يكون مخيراً بين القصص و أخذ الدية. و إن كان هذا القول منسوباً إلى الفقيهين الأولين فقط، فإن أبوصلاح و سلال أيضاً قبلاً تخيير المجني عليه في الجرائم العمدية، و ليس من المستبعد أن من يقول بالتخيير في القتل العمد يعتقد بالتخيير في الجرائم العمدية. و سبب ذكر التخيير هو الآية ١٧٨ من سورة البقرة، والآية ٤٥ من سورة المائدة، مع الروايات التفسيرية والروايات الخاصة الكثيرة التي لديها ظهور في التخيير. تدرس هذه الدراسة أدلة كلا الرأيين، من خلال وصف و تحليل الأدلة القرآنية والرواية، و من خلال نقدها لرأي الفقهاء المشهور باعتبار القصص حقاً قطعياً لولي الدم والمجني عليه، تُقوّي رأي التخيير بين القصص والدية، و من خلال إستعراض آيات القصص، بالإضافة إلى روايات تفسيرية والروايات الخاصة العديدة. إن التجديد في البحث هو إثبات التخيير من خلال الإستشهاد المباشر بآيات القصص والأحاديث الكثيرة المحددة التي لم يتم التطرق إليها في الأبحاث السابقة.

الكلمات المفتاحية: القصص، الدية، الولي الدم، المجني عليه، العفو.

* خريج المعهد العالي للفقه والعلوم الإسلامية «تحت إشراف آية الله الخامنهي» (reza28534@gmail.com).

تأمل في تناقض العقوبة البدنية على المرأة الناشز مع كرامة المرأة (تحليل و دراسة عقوبة ضرب المرأة الناشز في الآية ٣٤ من سورة النساء)

سعيد داودى ليموني*
ليلا ابراهيمي**

من مشاكل العلاقات الزوجية، نشوز الزوجة، و قد إقترح القرآن الكريم ثلاثة حلول لها و قد أثار حل العقوبة البدنية في هذه الآية تساؤلات و إنتقادات متكررة من قبل الحدائين والمستشرقين. و من الشبهات الشائعة في هذا الشأن أن كرامة المرأة بسبب الضرب تتعرض للانتهاك. و تسعى هذه الدراسة، بإستخدام المنهج الوصفي التحليلي و بالإستعانة بالمصادر المكتبية، إلى حل هذه الشبهات من خلال طريقتين: أولاً، إن نشوز الزوجة في الآية يتجاوز مجرد التخلي عن الخضوع الجنسي إلى التمرد والعصيان ضد سلطة الزوج؛ و لذلك فإن الطريقة الأكثر حكمة للتعامل مع التمرد لحماية مركز الأسرة من الانحيار هي الحلول الثلاثية للقرآن. في هذا المسار، للعقاب البدني مكاناً أيضاً في المرحلة النهائية. ثانياً، العقاب البدني للتمرد - بعد التذكير والتحذير - كأى عقاب آخر على التمرد، ليس مُخالفاً لكرامة الإنسان؛ لأن الناشز، بنشوزه و عصيانه، يُسيء إلى كرامة القانون والأسرة، و عقابه في الواقع سيُكرّم القانون و يُقوّي الأسرة.

الكلمات المفتاحية: ضرب الزوجة، نشوز، كرامة المرأة، السلطة، العنف الأسري.

* أستاذ مساعد، قسم دراسات القرآن الكريم، معهد الثقافة والفكر الإسلامي / المؤلف المراسل
(saeeddavood@qmail.com)

** طالبة المستوى الرابع في جامعة الزهراء (ع) (ebrahimi.ly1@gmail.com)



A Reflection on the Incompatibility of Corporal Punishment of a Nāshiza with Women's Dignity: An Analysis of Qur'ān 4:34 on the Beating of Nāshizas

Saeed Davoudi Limouni^{*}

Leila Ebrahimi^{**}

One of the challenges in marital relations is a wife's nushūz (rebellion), for which the Qur'ān prescribes a three-stage remedy. The third measure—corporal punishment—has consistently been questioned and criticized by modernist scholars and Orientalists. A common objection concerns the perceived violation of women's dignity through physical chastisement. This study, employing a descriptive-analytical method and library sources, seeks to resolve this objection through two arguments. First, the nushūz mentioned in Qur'ān 4:34 goes beyond refusal of sexual compliance; it refers to rebellion and defiance against the husband's authority (qiwāmiyyah). Thus, the Qur'ān's triple measures represent a wise strategy to safeguard the family from collapse, with corporal punishment as the final step. Second, corporal punishment of a rebel—after admonitions and warnings—does not contradict human dignity, as it is comparable to other lawful punishments for rebellion. Since the nāshiza (disobedient wife) undermines the dignity of both law and the family through her rebellion, her chastisement, in fact, affirms the dignity of law and strengthens family cohesion.

Keywords: *Nāshiza, nushūz, women's dignity, qiwāmiyyah, Qur'ān 4:34.*

* Assistant Professor, Qur'anic Studies Department, Institute for Culture and Islamic Thought / Corresponding author (saeeddavoodee@gmail.com).

** Level-4 student at Jami'at al-Zahra (ebrahimi.ly1@gmail.com).

A New Perspective on Qur'ānic and Narrative Evidences Concerning the Rights of the Walī-e Dam and Majnōn 'Alayh in Cases of Intentional Crime

Reza Mirzaei Kalan *

The majority view, based on qīṣāṣ (retaliation) verses and traditions such as the ṣaḥīḥa of Ḥalabī regarding intentional homicide and the ṣaḥīḥa of Abī Baṣīr concerning intentional bodily injury, maintains that the right of qīṣāṣ is exclusive and that accepting diyya (blood money) requires the consent of the perpetrator. In contrast, jurists such as Ibn Junayd, 'Umānī, 'Alī b. Ibrāhīm, Kulaynī, Shaykh Ṣadūq, Abū Ṣalāḥ, Ibn Barrāj, and Muḥaqqiq Khwānsārī argue that in cases of intentional homicide, the Walī-e Dam (the Heir of the Victim) has the takhyīr (choice) between qīṣāṣ and accepting diyya—although the majority attribute this position only to the first two jurists. Furthermore, Abū Ṣalāḥ and Sallār have accepted the right of choice for Majnōn 'Alayh (the Injured Party) in cases of intentional bodily injury. It is not implausible that those who affirm takhyīr in homicide also extend it to bodily injuries. The principal evidences supporting takhyīr are Qur'ān 2:178 and 5:45, together with interpretive traditions and numerous specific narrations indicating choice. This study, employing descriptive and analytical methods, examines the evidences of both positions, critiques the dominant view that considers qīṣāṣ the exclusive right of the Walī-e Dam and Majnōn 'Alayh, and strengthens the argument for takhyīr by reference to the qīṣāṣ verses combined with interpretive and specific traditions. The novelty of this research lies in demonstrating takhyīr directly on the basis of the qīṣāṣ verses and several specific narrations that have not been adequately addressed in previous studies.

Keywords: *qīṣāṣ, diyya, Walī-e Dam, Majnōn 'Alayh, takhyīr.*

* Graduate of the Higher Institute of Jurisprudence and Islamic Sciences "under supervision of Ayatollah Khamenei" (reza28534@gmail.com).



Examining the Establishment of Mahram Relations Between Adopted Children and Guardians Through the Principle of Lā Ḥaraj and the Absence of Sexual Attraction

*Abolqasem Valizadeh**
*Fatemeh Beyranvand***

Since under normal circumstances no mahram (legally intimate) relationship exists between adopted children and their guardians, exploring jurisprudential and legal mechanisms for establishing such relations is of considerable importance. Some juristic opinions have proposed various methods for creating mahramiyya, including recourse to the principle of hardship ('usr wa ḥaraj), the presumed absence of sexual attraction between adoptees and guardians, ethical norms and educational bonds, fosterage (riḍā'), and temporary marriage (mut'a). This study employs a descriptive-analytical method, drawing on library and documentary sources, to examine specifically two proposed approaches: recourse to the principle of lā ḥaraj (no hardship) and the absence of sexual attraction. The findings demonstrate that these approaches lack sound jurisprudential grounding, are not broadly applicable, and are not endorsed by Shī'i jurists.

Keywords: *adopted child, guardian, means of establishing mahramiyya, principle of lā ḥaraj, sexual attraction.*

* Associate Professor, Department of Islamic Studies, University of Qom/
Corresponding author (a.valizadeh@qom.ac.ir).

** Holder of a Master's degree in Family Law, University of Urmia
(f.beiranvand.1370@gmail.com).

Diplomatic Immunity in Light of the Qur'ān and Islamic Narrations

*Abolqasem Alidoust**

*Mohammad Hossein Pouramini***

Diplomatic immunity is one of the fundamental principles in the field of international law, with deep historical roots. Within Islamic teachings, this right is not only acknowledged but also emphasized as a crucial element in international relations. The central question of this study is: upon what foundations and evidences does diplomatic immunity rest within Islamic jurisprudence? The findings of this research, conducted through a descriptive-analytical method, indicate that the rule of *amān* (protection, Qur'ān 9:6) and the principle of expediency (*maṣlaḥa*) constitute the most important juridical bases for this institution. The results further demonstrate that, unlike modern international law where diplomatic immunity is largely grounded in contractual commitments, Islamic jurisprudence anchors it in juridical obligations and scriptural evidence. At the same time, judicial immunity, as one type of diplomatic immunity, is not absolute—unlike immunity from personal harm—and may be revoked if diplomats abuse their position. This Islamic approach establishes a balance between safeguarding the security of foreign representatives and protecting the interests of the Islamic community.

Keywords: *diplomatic immunity, rule of amān, expediency (maṣlaḥa), Vienna Convention.*

* Full Professor, Institute for Culture and Islamic Thought; instructor of advanced seminary levels, Qom Seminary and Member of the Association of Islamic Jurisprudence and Law of Qom Seminary / Corresponding author (salsabeal@gmx.com).

** Researcher in Political Jurisprudence and PhD in International Law (pouamini.m@gmail.com).



Environmental Criminal Policy in the Qur'ān

*Mohammad Ali Haji-Deh-Abadi**
*Seyfoddin Salimi***

The environment, intrinsically linked to the survival of living beings and the continuity of future generations, must always be preserved and protected. Combating environmental crimes, particularly in contemporary societies, is an urgent necessity and constitutes one of the clearest manifestations of securing environmental justice. The present article, entitled “Environmental Criminal Policy in the Qur'ān”, employs a descriptive method and library-based analysis to explore mechanisms of environmental protection and the prevention of environmental crimes. The findings reveal that the Qur'ān promotes environmentally harmonious behavior while condemning destructive practices, praising the establishment of physical safeguards around natural resources, and emphasizing their trusteeship in the hands of the Islamic government as a form of stewardship. Islamic criminal policy concerning environmental harm stresses the prohibition of such acts. Accordingly, the Islamic ruler may, depending on the nature of the offense and the offender's personal circumstances, employ traditional punishments, newly developed sanctions such as community service, or preventive and rehabilitative measures.

Keywords: *environment, criminal policy, preventive measures, penal policy.*

* Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom and Member of the Association of Islamic Jurisprudence and Law of Qom Seminary / Corresponding author (dr_hajidehabadi@yahoo.com).

** PhD student, Al-Mustafa International University (salimi.saifodin@gmail.com).

Nafy-e Sabīl: A Rational or Interpretive Principle

*Alireza Ebrahimi**
*Seyyed Hadi Norouzian***

The purport of the principle of Nafy-e Sabīl (negation of domination) is the rejection of any ruling established by the Sharī‘a that would result in the dominance of a non-Muslim over a Muslim, or of non-Muslims over the Muslim community. The principal evidence invoked for this principle is Qur’ān 4:141 along with the Prophetic tradition of ‘uluww (superiority). Nevertheless, extensive debates have arisen regarding both the scope of the verse and the Prophetic report. The main difficulty with the verse lies in its semantic ambiguity, stemming from its context and the interpretation provided in traditions that diverge from the common reading. Likewise, the ‘uluww report is deficient in both chain of transmission and clarity of meaning, as its apparent sense affirms the superiority of Islam over unbelief, rather than that of Muslims over non-Muslims. Thus, it establishes no more than the epistemic and rational superiority of Islam over unbelief. Moreover, the verse concerning rukūn pertains specifically to reliance upon an unjust person, which differs in subject matter from domination by non-Muslims. Similarly, the verse on wilāya addresses mutual friendship and affection, rather than issues of authority or domination. From the authors’ perspective, the application of the Nafy-e Sabīl principle in jurisprudential branches, as undertaken by jurists, is disputable insofar as it depends on the conventional recognition of the notion of domination. At a broader level, the principle does not extend beyond the negation of domination in the general social sphere and should thus be regarded as a rational, rather than a strictly scriptural, rule.

Keywords: *Nafy-e Sabīl, ‘uluww, rukūn, legislative negation.*

* Assistant Professor of Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, University of Qom and Member of the Association of Islamic Jurisprudence and Law of Qom Seminary / Corresponding author (ar.ebrahimi@qom.ac.ir).

** PhD student in Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, University of Qom (mh.norozi@gmail.com).

Vol.11 / No.21 / Autumn & Winter 2024

Quran, Fiqh and Islamic Law

Biquarterly

3 / Nafy-e Sabīl: A Rational or Interpretive Principle

*Alireza Ebrahimi
Seyyed Hadi Norouzian*

4 / Environmental Criminal Policy in the Qur'ān

*Mohammad Ali Haji-Deh-Abadi
Seyfoddin Salimi*

5 / Diplomatic Immunity in Light of the Qur'ān and Islamic Narrations

*Abolqasem Alidoust
Mohammad Hossein Pouramini*

6 / Examining the Establishment of Mahram Relations Between Adopted Children and Guardians Through the Principle of Lā Ḥaraj and the Absence of Sexual Attraction

*Abolqasem Valizadeh
Fateme Beyranvand*

7 / A New Perspective on Qur'ānic and Narrative Evidences Concerning the Rights of the Walī-e Dam and Majnūn 'Alayh in Cases of Intentional Crime

Reza Mirzaei Kalan

8 / A Reflection on the Incompatibility of Corporal Punishment of a Nāshiza with Women's Dignity: An Analysis of Qur'ān 4:34 on the Beating of Nāshizas

*Saeed Davoudi Limouni
Leila Ebrahimi*

Vol.11 / No.21 / Autumn & Winter 2024

*Quran, Fiqh and
Islamic Law*

Biquarterly

License & Managing Editor: **Abolghasem Alidoost**

Editor-in-Chief: **Ahmad Hajidehabadi**

Tel & Fax: 025 - 32905765

E – Mail : anjomanfl@yahoo.com

www.sijl.ir

Vol.11 / No.21 / Autumn & Winter 2024

Quran, Fiqh and Islamic Law

Biquarterly

Nafy-e Sabīl: A Rational or Interpretive Principle

*Alireza Ebrahimi
Seyyed Hadi Norouzian*

Environmental Criminal Policy in the Qur'ān

*Mohammad Ali Haji-Deh-Abadi
Seyfoddin Salimi*

Diplomatic Immunity in Light of the Qur'ān and Islamic Narrations

*Abolqasem Alidoust
Mohammad Hossein Pouramini*

**Examining the Establishment of Mahram Relations Between
Adopted Children and Guardians Through the Principle of Lā Ḥaraj
and the Absence of Sexual Attraction**

*Abolqasem Valizadeh
Fateme Beyranvand*

**A New Perspective on Qur'ānic and Narrative Evidences Concerning
the Rights of the Walī-e Dam and Majnūn 'Alayh in Cases of
Intentional Crime**

Reza Mirzaei Kalan

**A Reflection on the Incompatibility of Corporal Punishment of a
Nāshiza with Women's Dignity: An Analysis of Qur'ān 4:34 on the
Beating of Nāshizas**

*Saeed Davoudi Limouni
Leila Ebrahimi*