

حد و مرز اضرار به غیر در حال اکراه با رویکرد انتقادی به نظریه شیخ انصاری

دکتر قاسم سبحانی فخر

استادیار گروه الهیات، دانشکده ادبیات، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

gh.sobhanifakhr@basu.ac.ir

چکیده:

از جمله مسائل مهمی که در فقه و حقوق به بررسی مجدد نیاز دارد اضرار به غیر در صورت اکراه است. مقاله حاضر صورت‌های مختلف اضرار به غیر در حال اکراه را مطرح نموده و نظریه فقیهان امامی به ویژه شیخ انصاری را تبیین و تحلیل انتقادی نموده است. این تحقیق، ادله فقیهان بر اباحه اضرار به غیر در حالت اکراه (جز خون‌ریزی) شامل اطلاق دلیل اکراه، اضطرار، و تقیه را بازبینی نموده و مورد نقد قرار داده و بیان نموده که امتنانی بودن ادله اکراه، اضطرار و تقیه مانع از شمول آنها نسبت به حالت اضرار به غیر است. نیز در این تحقیق به نادیده گرفتن نقش عقل در تمسک به اطلاق ادله اشاره شده و توضیح داده شده که عقل فطری، اضرار به غیر در حال اکراه را تقبیح می‌کند به ویژه آنجایی که اضرار مستلزم تعرض به عرض و چند برابر ضرر ناشی از تمرد باشد. همچنین در این تحقیق، یادآوری شده که تمسک به اطلاق ادله با مجموعه آموزه‌های دین در باب عدالت و مذمت منفعت طلبی و اهمیت عرض و ادله نهی از منکر سازگاری ندارد. پرداختن به این مسأله به لحاظ آثار عملی آن، یک ضرورت است و ضرورتش آنگاه بیشتر احساس می‌شود که دریابیم در طول زمان، افراد کثیری بدان مبتلا بوده و هستند و خواهند بود و تبیین صحیح این حقیقت دست‌آورد کمی نیست.

کلید واژه‌ها: اکراه، اضرار، تقیه، اضطرار، امتنان

همه می دانیم که در شریعت اسلام مانند دیگر شرایع، الزام‌های فراوانی است؛ یعنی بر هر مکلفی انجام یک سری کارها و پرهیز از یک سری کارها لازم است؛ لکن به مقتضای کتاب و سنت و عقل، همین الزام‌ها و باید‌ها و نبایدها، هنگام عروض مصلحت یا مفسده اقوی برداشته می‌شود. از جمله مواردی که احکام الزامی برداشته می‌شود اکراه است؛ یعنی با اکراه، وجوب و حرمت از مکلف ساقط می‌شود.^۱

از میان نبایدهایی که شرع مقدس بیان نموده، آسیب و اضرار به دیگران است. اضرار به غیر، چه مالی، چه عرضی و چه نفسی، تحت عنوان ظلم قرار دارد که افزون بر تحریم آن توسط کتاب و سنت، عقل نیز آن را بی‌درنگ تقبیح می‌کند. بعد از تقبیح اضرار به غیر توسط عقل، منع از آن در زبان آیات و روایات در واقع، تبیین جزئیات و بیان اهمیت این عمل و نوع مجازات آن است. حدیث «لاضرر و لا ضرار علی مؤمن»^۲ بیانی جامع برای حرمت این عمل است.^۳

بیان مسأله

همان‌گونه که بیان شد، ممنوعیت اضرار به غیر از منظر فقه امری انکار ناپذیر است. نیز در جای خود به اثبات رسیده که با اکراه، محرمات الهی حلال می‌شوند؛ یعنی دو گزاره در فقه مسلم است: ۱. اضرار به غیر ممنوع است. ۲. اکراه موجب اباحه محرمات الهی می‌شود. اکنون این پرسش مطرح می‌شود که آیا با اکراه، اضرار به غیر نیز مباح می‌شود؟ آیا همان‌گونه که با اکراه از ناحیه ظالم، حرمت اکل میت و دیگر محرمات الهی (همه یا اکثر آنها) برداشته می‌شود و حرام شرعی مباح می‌گردد، حرمت اضرار به غیر، نیز برداشته می‌شود؟ صورت‌های اضرار به غیر که شخص بر آن مجبور می‌شود مالی یا عرضی و یا اراقه دم؛ یعنی ریختن خون است؛ گاهی اکراه بر اخذ مال است، گاهی اکراه بر تعرض به عرض است، زمانی اکراه بر جرح و قطع عضو است و البته هر کدام از این سه نیز مراتب دارد و زمانی اکراه بر قتل نفس محترمه است. عقاب و مجازاتی هم که از ناحیه ظالم و مکره در صورت تمرد و سرپیچی متوجه مکره است به یکی از امور یاد شده برمی‌گردد. حال سؤال اصلی این است که عمل مکره در همه این صورت‌ها جز قتل مباح است یا در هیچ صورتی مجاز نیست یا در باب تراحم داخل است و مهم فدای اهم می‌شود. نظر مشهور فقها و نظر شیخ انصاری در این باره چیست؟ سؤال دیگر این است که مقصود از قتل نفس (اراقه دم) که ممنوعیتش گویا اجماعی^۴ یا مشهور است،^۵ قتل نفس انسان بما هو انسان است یا مؤمن (مسلمان یا خصوص شیعه)؟

ناگفته نماند که بحث از مسئولیت کیفری از موضوع بیرون است؛ زیرا مسئولیت کیفری تابع نوع پاسخ به سؤال تحقیق است، اگر عمل اکراهی برای مکره مباح باشد، مسئولیت کیفری هم ندارد و اگر مباح نباشد، مسئولیت کیفری خواهد داشت ولی مسئولیت مدنی تابع اباحه یا عدم اباحه نیست بلکه ممکن است در هر حال مسئولیت مدنی داشته باشد. به هر حال بحث حاضر، یک بحث فقهی است که نتیجه آن وضع قوانین متناسب با آن خواهد بود. وجود یا عدم وجود مسئولیت کیفری در قوانین موضوعه، تأثیری در بحث حاضر ندارد؛ به این معنا که وجود یا عدم مسئولیت کیفری در قوانین موضوعه تابع مبنایی است که واضع قانون در فقه (در مسأله حرمت یا حلیت عمل اکراهی) اختیار کرده و اکنون بحث ما در این است که کدام مبنا صحیح است.

ضرورت تحقیق

^۱ . علامه حلی، تحریر الاحکام، ۴۳۰/۵ - نیز آیت الله خویی در باره مخالفت تکلیف در صورت اکراه می‌گوید: و هذه الكبرى مما لا خلاف فيها بين الفريقين نصا و فتوى. (مصباح الفقاهة، ۴۴۳/۱).

^۲ . کلینی، کافی، ۲۹۷/۵. روایت مشهورش «لاضرر و لا اضرار فی الاسلام» است لکن تنها در مرسله صدوق و غیره آمده که علی الظاهر سهو قلم است. (مکارم، قواعد الفقهیه، ۴۵/۱).

^۳ . مکارم، قواعد الفقهیه، ۶۸/۱. و من ذلك تعرف ان مفاد الحديث لا ينحصر في النهي التكليفي عن الإضرار بالغیر بل يعمله و الأحكام الوضعیه،.....

^۴ . شیخ انصاری، مکاسب محرمة، ۲۳۲/۱ الخامس لا یباح بالإكراه قتل المؤمن و لو تعدد علی ترکه بالقتل إجماعاً علی الظاهر المصرح به فی بعض الكتب.

^۵ . موسوی خونی، مبنای تکملة المنهاج، ۱۴. ایشان مورد را از باب تراحم می‌داند

تحقیق برای یافتن پاسخ به پرسش‌های مطرح شده، به این جهت که مبتلا به جامعه است، اجتناب ناپذیر به نظر می‌رسد. رخدادهای تهدید آمیز در اطراف ما کم نیست؛ شخصی را تهدید می‌کنند که اگر می‌خواهی در امان باشی باید اطلاعات فلان شخص ثروتمند یا فلان مؤسسه را در اختیار ما قراردی، یا وکیل و قاضی را تهدید می‌کنند که باید در پرونده شماره به نفع ما موضع بگیری، یا شخصی را تهدید می‌کنند که باید در محکمه علیه طرف دعوی ما شهادت دهی و یا مأموری را تهدید می‌کنند که باید در این صحنه، زید را مقصر معرفی کنی. از این موارد فراوان است که با یک تحقیق میدانی نمونه‌های درخور توجه قابل حصول است. پس، این بحث ضرورتش قابل انکار نیست؛ چنان‌که آیت الله خوئی در مصباح الفقاهه می‌گوید: و لا شبه فی أن هذه المسألة من المسائل المهمة التي يبتلى بها أكثر الناس، و يتفرع عنها فروع كثيرة.^۶

پیشینه تحقیق

جستجو در کتب فقهی نشان می‌دهد که این موضوع همواره مورد توجه محققان و فقیهان بوده است. این موضوع در کتب فقهی پیشین در کتاب «مکاسب محرّمة» ذیل بحث از «حرمت ولایت جائز و ظالم» اینگونه مطرح شده که یکی از محرّمات، پذیرفتن ولایت جائز است که البته دو مورد از آن استثنا شده، مورد اول جایی که پذیرش ولایت به منظور اصلاح امور باشد و دیگری جایی که اجبار و اکراه در کار باشد. در صورت اکراه، هم اصل پذیرش ولایت مباح می‌شود و هم اموری که بر آن مترتب است. سپس این پرسش را مطرح کرده‌اند که آیا اکراه در جایی که مستلزم اضرار به غیر باشد مجاز است یا نه. از این رو، پیشینه بحث از این موضوع سابقه طولانی دارد و در سال‌های اخیر نیز این موضوع در مقالات و تئنگاری‌ها پی‌گیری شده که از این قرار است:

۱. رساله دکتری با عنوان «نظریه عدم نفوذ اعمال حقوقی» نوشته «احمد حمیتی واقف» در سال (۱۳۷۶). در این اثر اکراه یکی از عوامل مؤثر در غیر نافذ بودن عقد دانسته شده است.
۲. پایان نامه کارشناسی ارشد با عنوان «اضطرار، اجبار و اکراه در اندیشه اسلامی و نظام حقوقی با تاکید بر حقوق عمومی» نوشته محمد موسی حسن السملی در سال (۱۴۰۲). در این اثر پژوهشی، رویکرد تحقیق، تعلیق در معاملات است.
۳. مقاله با عنوان «اکراه و ضرورت در حقوق کیفری» (مطالعه تطبیقی) نوشته محمد رضا نظری نژاد و چاپ شده در پژوهشنامه حقوق (۱۳۸۹). نویسندگان در این مقاله، به بررسی اکراه و ضرورت در حقوق داخلی کشورهای مختلف می‌پردازد که نتیجه‌اش اباحه عمل اکراهی در اکثر کشورها است. نویسندگان در این باره برداشت نادرستی از قانون ایران مبنی بر عدم اباحه ارائه کرده است.
۴. مقاله با عنوان «نقش اکراه در رفع مسئولیت‌ها» چاپ شده در نشریه پژوهش‌های فقهی، حبیب ... طاهری (۱۳۸۹).
۵. مقاله با عنوان «اضطرار، اجبار و اکراه از توافقات تفاوت» نوشته علی غلامی و چاپ شده در پژوهشنامه حقوق اسلامی (۱۳۹۱). در این اثر نویسندگان کوشیده که تفاوت و اشتراک این سه واژه را توضیح دهد.
۶. مقاله با عنوان «بازپژوهی مستندات فقهی اکراه در قتل» سعید ابراهیمی (۱۳۹۵). نویسندگان در این مقاله بیان می‌دارد، آنچه با مبانی فقهی و منطق حقوقی سازگارتر و به واقعیت نزدیک تر محسوب می‌شود آن است که در فرض اکراه دیگری به قتل و قرار دادن فرد اکراه شونده در معرض تهدید به کشته شدن بنا به قضاوت عرفی و عقلایی باید تمام جنایت و شرارت را متوجه دستور دهنده دانست و فرد اکراه شده در حکم آلتی به شمار می‌رود که در اختیار او قرار گرفته است. از این رو مسئله از باب اقواییت سبب از مباشر بوده و قتل را باید به سبب دانست بنابراین مسئولیتی متوجه مباشر نخواهد بود.
۷. مقاله با عنوان «حکم اکراه به قتل و مستندات آن در فقه امامیه و حقوق ایران» نوشته حسن حاجی تبار فیروزجانی و امین فلاح (۱۳۹۶). در این مقاله بیان شده که دیدگاه فقهای امامیه درباره جواز یا عدم جواز قتل در باب اکراه در قتل یکسان نیست؛ نظر مشهور فقهای امامیه عدم جواز قتل در حالت اکراه به قتل و داشتن مسئولیت کیفری می‌باشد و مبنای مبنای این نظر، ترجیح بلامرجح و اصل تساوی جان انسان‌ها می‌باشد.

۸. مقاله با عنوان «اثر معاملات اضطراری ناشی از اکراه در فقه امامیه و حقوق ایران» نوشته علیرضا نور آبادی (۱۳۹۷).
۹. مقاله با عنوان «ادراکات فطری در فقه و حقوق کیفری» نوشته علی ملکی (۱۴۰۲). در این مقاله، به این پرسش پاسخ داده شده که ادراکات فطری در فقه جزایی و حقوق کیفری کدامند. از نتایج این تحقیق نفی عقوبت در صورت اضطرار و اکراه است به این جهت که وصف مجرمانه از عمل زایل می‌گردد.
۱۰. مقاله با عنوان «ماهیت اکراه، اجبار و اضطرار و تاثیر آنها بر مسئولیت‌زدایی جزایی در فقه و حقوق» نوشته عید محمد احمدی (۱۴۰۳). در این مقاله بیان می‌شود که در فقه، حقیقت اکراه و اجبار متفاوت دیده شده و در حقوق چنین دقت‌هایی نشده است. حالت اجبار، تمام اختیار و اراده را از انسان می‌زداید؛ اما اکراه، اصل اراده را زایل نمی‌کند و تنها طیب خاطر را از بین می‌برد. تحقق اکراه شرایطی دارد که حصول آنها، سلب مسئولیت را در پی دارد. درباره از بین رفتن مسئولیت پیشینی یا پسینی دیدگاه‌های مختلفی مطرح هستند. نظریه مورد تأیید نگارنده این مقاله، برداشتن مسئولیت پیشینی است که از تحلیل و بررسی حدیث رفع حاصل شده است.
- با وجود همه این تحقیقات در مسأله اکراه، جای مقاله «حد و مرز اضرار در حال اکراه....» خالی است. این مقاله در واقع نقد جدی بر فقیهان بزرگ است به دلیل نادیده گرفتن نقش عقل در قبال اطلاعات که در سایر مقالات دیده نشده است.
- اکنون با بیان آراء فقهای پیشین در موضوع مورد تحقیق، ادامه مقاله را پی می‌گیریم: پاسخ مشهور فقهای امامیه به سؤال تحقیق شگفت‌آور به نظر می‌رسد و جداً جای تأمل دارد و ورود ما به این بحث دقیقاً به همین جهت است؛ ظاهر عبارت محقق در شرایع،^۷ علامه حلی در قواعد،^۸ فاضل مقداد در تنقیح الرائع،^۹ جمال الدین حلی در مذهب البارع،^{۱۰} محقق کرکی در جامع المقاصد،^{۱۱} شهید ثانی در مسالک الافهام،^{۱۲} طباطبائی حائری در ریاض المسائل،^{۱۳} و دیگر فقهای که از شهرت کمتری برخوردارند، اباحه عمل اکراهی جز قتل نفس محترمه است. شیخ انصاری در مکاسب،^{۱۴} و صاحب جواهر،^{۱۵} به این عمومیت تصریح کرده و بر آن استدلال نموده‌اند. در قبال نظریه مشهور، نظریه منسجمی مطرح نشده و بیشتر و بطور نامنسجم به نقد نظریه مشهور پرداخته شده است. البته برخی عبارات در ترجیح اهم بر مهم ظهور دارد،^{۱۶} و برخی هم به عدم جواز اضرار به غیر به نحو مطلق نظر داده‌اند.^{۱۷}
- اکنون به توضیح و تحلیل انتقادی نظر شیخ انصاری و آفات آن با روی‌کردی مستقل می‌پردازیم.

تبیین نظر شیخ انصاری رحمه الله

۱. حرمت پذیرش ولایت جائر

^۷ إذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره مع عدم القدرة على التفصي إلا في الدماء المحرمة فإنه لا تقيّة فيها. (۲، ۸)

^۸ ۱۲/۲.

^۹ ۲۱/۲.

^{۱۰} ۳۵۴/۲.

^{۱۱} ۴۴/۴.

^{۱۲} ۱۳۹/۳.

^{۱۳} ۲۰۹/۸.

^{۱۴} ۲۲۵/۱.

^{۱۵} نجفی، جواهر الکلام، ۱۶۷/۲۲.

^{۱۶} خوانساری، جامع المدارک، ۶۴/۳.

^{۱۷} فتلخص ممّا ذكرنا أنّه يجوز التولّي من قبل الظالم عند الإكراه و ترتفع حرمة الذاتية لو قلنا بها، كما يباح غيره من المحرّمات ما عدا إراقة الدماء، بل كلّ ضرر على مسلم، سواء كان أكثر ممّا توعّد به أو أقل أو مساو على الأحوط لو لا الأقوى، نعم إذا كان ضرر الغير يسيراً جدّاً بالنسبة إلى ما توعّد به لم يبعد عدم جوازه. (مکارم شیرازی، انوار الفقاهة، ص ۳۹۷)

پذیرش ولایت از ناحیه ظالم و جائز یکی از محرمات بزرگ الهی است، حال یا نفس ولایت حرام است و یا حرمتش به جهت ملازمت با ارتکاب حرام و عدم انفکاک از آن است.^{۱۸}

۲. اباحه پذیرش ولایت جائز در صورت اکراه

پذیرش ولایت جائز در جایی که عدم پذیرش، موجب ضرر بدنی یا مالی به او یا یکی از بستگانش چون والدین و اولاد و امثال آنها باشد و تحمّل ضرر موجب مشقت شود و تفصّی یعنی راه گریزی هم نباشد، ممنوع و حرام نیست به دلیل ۱. «لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاءً».^{۱۹} استثنا در آیه کریمه عمومیت دارد و دلالت دارد بر اینکه برای مؤمنان هنگام ترس، اتّخاذ اولیاء از کافران ممنوع نیست. ۲. «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ».^{۲۰} این حدیث نیز عام است و صورت اکراه بر پذیرش ولایت را نیز شامل می شود. ۳. «التقية في كل ضرورة و ما من شيء إلا و قد أحله الله لمن اضطر إليه».^{۲۱} این قبیل عمومات فراوان است که دلالت دارد بر اینکه هیچ حرامی نیست جز این که خداوند برای مضطرّ حلالش کرده است.^{۲۲}

۳. اباحه لوازم ولایت جائز در صورت اکراه

همانگونه که پذیرش ولایت جائز با اکراه مباح می شود، لوازم آن نیز مباح می شود؛ [مثلاً شخصی را به پذیرش منصبی اکراه می کنند و لازمه این منصب ساخت شراب و توزیع آن یا وارد کردن ابزار و آلات قمار باشد در صورتی که تمرد، عرفاً موجب ضرر مکره باشد این عمل مباح است. بلکه اگر این عمل مستلزم اضرار الناس باشد، باز هم مباح است مادامی که به قتل نفس منجر نشود].^{۲۳}

۴. اباحه اضرار الناس در صورت اکراه یا ترجیح ضرر کم تر

شیخ انصاری در ادامه تنبیه اول به سؤال اصلی تحقیق ورود می کند که آیا اموری که به اضرار به غیر بازمی گردد از قبیل غارت اموال، هتک نوامیس و دیگر آسیب های بزرگ، همگی با اکراه مباح می گردد گرچه ضرر و آسیب وارد بر مکره بخاطر ترک فعل اکراهی بسیار اندک باشد؛ مانند اینکه با ترک فعل اکراهی عبارت تندی را که لایق او نیست باید تحمل کند، آیا برای فرار از تحمّل عبارتی تند، نوامیس و اموال مردم به هر اندازه باشد مباح می گردد؟ یا اینکه باید دو ضرر با هم سنجیده شوند و بین آنها انتخاب صورت بگیرد؟ [مثلاً شخصی قاضی را تهدید می کند که باید در این حادثه به نفع من حکم کنی و فلانی را به ۱۰ سال زندان محکوم کنی و الا در حضور مردم فلان حرف را به تو میزنم یا شخصی را مجبور کند که مکان کلید طلاهای همسایه را نشان دهد و گر نه کتک می خورد].^{۲۴}

۵. ادله جواز و عدم جواز اضرار

محقق انصاری اظهار می کند که دلیل بر احتمال اول (جواز اضرار جز ریختن خون هر چند ضرر مکره اندک باشد)، اطلاق ادله اکراه و عموم ادله اضطراب و تقیه است و دلیل بر احتمال دوم این است که هدف از تشریع اباحه فعل اکراهی، دفع ضرر است و دفع ضرر با اضرار به غیر،

^{۱۸}. مکاسب، ۱/ ۲۱۹

^{۱۹}. آل عمران: ۲۸

^{۲۰}. کلینی، کافی، ۴۶۳/۲. شیخ انصاری مضمون یک جمله از حدیث رفع را آورده و اصل حدیث در منابع دست اول چنین است: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص وَضِعَ عَنْ أُمَّتِي تَشْغِصُ خِصَالِ الْخَطَا وَ التَّسْيَانِ وَ مَا لَا يَعْلَمُونَ وَ مَا لَا يُطِيقُونَ وَ مَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَ مَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَ الطَّيْرَةُ وَ الْوَسْوَسةُ فِي التَّفَكُّرِ فِي الْخَلْقِ وَ الْحَسَدَ مَا لَمْ يَظْهَرْ بِلِسَانٍ أَوْ يَدٍ.

^{۲۱}. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۷۷/۳. در منابع دست اول در روایت فوق، جمله «التقية في كل ضرورة» موجود نیست و در روایاتی که التقية فی کل شیء آمده ذیلش چنین است: «و كُلُّ شَيْءٍ اضْطُرَّ إِلَيْهِ ابْنُ آدَمَ فَقَدْ أَحَلَّهُ اللَّهُ لَهُ» (برقی، ۱۳۷۱ محاسن، ۲۵۹/۱)

^{۲۲}. شیخ انصاری، مکاسب، ۱، ۲۲۵

^{۲۳}. شیخ انصاری، مکاسب، ۱/ ۲۲۵

^{۲۴}. مکاسب، ۱/ ۲۲۶

جایز نمی‌شود، هر چند اضرار اندک باشد؛ به عبارت دیگر مجاز بودن فعل اکراهی امتنان بر امت است و آنجایی که امتنان بر بعض و اضرار بر بعض دیگر باشد امتنان بر امت صدق نمی‌کند.^{۲۵}

۶. تقویت ادله جواز اضرار

شیخ انصاری در ادامه، احتمال اول را ترجیح می‌دهد به این دلیل که حدیث رفع، عام است و فعل مکروه علیه را حتی در صورت اضرار به غیر شامل می‌شود و تنها ریختن خون، استثنا شده و نیز عموم دلیل نفی حرج اینجا را شامل می‌شود به این بیان که الزام شارع بر تحمل ضرر به واسطه ترک فعل مکروه علیه حرج است و تحمل آن واجب نیست. افزون بر اینها حدیث پیامبر که فرمود: «إِنَّمَا جُعِلَتِ التَّقِيَّةُ لِيُحَقَّنَ بِهَا الدَّمُ فَإِذَا بَلَغَ الدَّمُ فَلَيْسَ تَقِيَّةً»^{۲۶} نیز بر حصر عدم تقیه در ریختن خون (قتل) دلالت دارد و در غیر مورد ریختن خون، تقیه مشروع است.^{۲۷} صاحب جواهر افزون بر ادله فوق، به اصل و انصراف ادله حرمت اضرار، از صورت اکراه تمسک کرده است؛ یعنی اصل اولی جواز اضرار است و ادله ممنوعیت اضرار صورت اکراه را شامل نمی‌شود.^{۲۸}

شیخ انصاری در ردّ احتمال دوم (که رفع اکراه را بخاطر امتنانی بودنش شامل اضرار به غیر نمی‌داند) می‌گوید: ادله رفع اکراه دلالت دارد بر اینکه رفع اکراه برای پیش‌گیری و دفع ضرر است؛ لکن به معنای دفع حدوث و مقتضی ضرر نه جلوگیری از ضرر بعد از پیدایش مقتضی آن؛ [کسی که تهدید می‌کند که خانه فلانی را آتش بزن و الا ماشینت را آتش می‌زنم، مقتضی برای ضرر به غیر پدید آمده و جلوگیری از آن با تحمل ضرر، واجب نیست]. بنا بر این، ادله اکراه و اباحه فعل مکروه علیه به حال خود باقی است. شیخ در ادامه، توضیح می‌دهد که اگر کسی اراده کرده که مال مرا غارت کند و من بتوانم با غارت مال دیگری از غارت مال خودم جلوگیری کنم، مجاز نیستم، همین‌طور اگر شخصی اراده کرده مال دیگری را غارت کند و من بتوانم با ضرر به خودم از غارت مال دیگری جلوگیری کنم بر من واجب نیست و مسأله مورد بحث ما از این قبیل است. در مسأله اکراه بر اضرار، ضرر اولاً و بالذات متوجه دیگری است و نقش مکروه ضعیف و کالعدم است و نمی‌توان گفت مکروه به دیگری زیان زده تا خود در امان بماند.^{۲۹}

صاحب جواهر فراتر رفته و معتقد است که مکروه به منزله ابزار و آلت است؛ بلکه به منزله بیگانه‌ای است که توان رفع ظلم از غیر را ندارد [مثلاً وقتی ظالم به من می‌گوید کلید انبار احمد را بده و الا کتک می‌خوری، گویا مستقیماً به سراغ احمد رفته و بر من در صورت خوف ضرر، دفاع از احمد واجب نیست].^{۳۰}

امام خمینی افزون بر روایات، به آیه «إِلَّا مَنْ أَكْرَمَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ»^{۳۱} استدلال نموده، به این بیان که وقتی آیه کریمه حرمت کفر و تکذیب رسول الله صل الله علیه و آله و هتک حرمت آن حضرت را، که از بزرگ‌ترین محرمات الهی است، در حال اکراه مباح می‌شمارد، هتک حرمت دیگران و از بین بردن اموال آنها نیز در حال اکراه چنین خواهد بود و البته آیه کریمه به قضیه عمّار اختصاص ندارد چنانکه امیر مؤمنان علیه السلام به این آیه بر تجویز سب خود عند الاکراه استشهاد نموده است.^{۳۲}

شیخ انصاری در ادامه (که به منزله جمع بندی مطالب گذشته و ورود در بیان مطلبی جدید است) بیان می‌کند که دو عنوان مورد بحث است: یکی عنوان اکراه و دیگری عنوان دفع ضرر از خود و دیگر مؤمنان بدون اکراه. عنوان اول یعنی اکراه وقتی پدید آید موجب اباحه تمام محرمات (جز ریختن خون) می‌شود و عنوان دوم صورتهای مختلفی به شرح زیر دارد:

^{۲۵} . مکاسب، ۲۲۶/۱

^{۲۶} . کلینی، کافی، ۲۲۰/۲

^{۲۷} . مکاسب، ۲۲۵/۱

^{۲۸} . نجفی، جواهر الکلام، ۱۶۷/۲۲

^{۲۹} . مکاسب، ۲۲۶/۱

^{۳۰} . نجفی، جواهر الکلام، ۱۶۷/۲۲

^{۳۱} . نحل: ۱۰۶

^{۳۲} . موسوی خمینی، مکاسب محرمة، ۲۱۲/۲

- ۱- دفع ضرر جانی از خود یا دیگر مؤمنان به واسطه اضرار مالی به غیر. در این صورت اضرار مباح است ولی ضمان دارد [مانند کسی که برای نجات خود یا مؤمنی از آتش، خانه دیگری را تخریب کند].
 - ۲- دفع ضرر جانی از خود یا مؤمنان به واسطه اضرار عرضی به غیر. در این صورت اباحه بعید نیست [مثلاً برای نجات خود از اشرار، آنها را به عرض دیگران راهنمایی کند].
 - ۳- دفع ضرر عرضی از خود یا برخی مؤمنان به واسطه اضرار مالی به دیگری که در این صورت اباحه اضرار، جای تأمل دارد.
 - ۴- دفع ضرر عرضی از خود به واسطه اضرار عرضی مساوی یا اشد که در این صورت، بی شک اضرار جایز نیست.
 - ۵- دفع ضرر عرضی از خود به واسطه اضرار عرضی سبک‌تر که در این صورت، اباحه اضرار جای تأمل دارد.
 - ۶- دفع ضرر مالی از خود به واسطه اضرار مالی به دیگری. در این صورت واضح است که اضرار مالی جایز نیست و به طریق اولی اضرار عرضی و جانی مباح نیست.^{۳۳}
- نقل صورت‌های پنج‌گانه با اینکه موردش اکراه نیست به این جهت است که می‌تواند در فهم مبنای شیخ انصاری در مورد اکراه بر اضرار اثرگذار باشد.

۷. نقد نظر شیخ انصاری

همانگونه که در پیشینه تحقیق بیان شد، ظاهر عبارات بسیاری از فقهای قبل و بعد از شیخ انصاری گویای هم‌نظر بودن با ایشان است. البته این نظر مورد نقد گروهی از فقها نیز واقع شده که در ادامه خواهد آمد.

این نظریه با همه شهرتی که دارد قابل دفاع نیست و ایرادهای اساسی بر آن وارد است. این ایرادها گرچه از دید فقیهان پنهان نمانده؛ لکن آنگونه که شایسته است تحلیل انتقادی روی آن صورت نگرفته است. این ایرادها و نقدها به سه نقد کلی برمی‌گردد:

نخست اینکه تمسک به اطلاق ادله با حکم عقل سازگار نیست؛ ادله اضطراب و اکراه و تقیه، حالت اضرار به غیر را با این گستردگی شامل نمی‌شود و عقل آن را خلاف عدالت و نوعی ظلم می‌شمارد. از منظر عقل فطری برای جلوگیری و رهایی از ضرر جانی و عرضی به خود، چه در حال اکراه و چه در حال اضطراب تنها اضرار مالی به غیر، مباح است به شرط جبران خسارت. برای جلوگیری از ضرر مالی به خود، اضرار مالی به غیر مباح نیست چه رسد به اضرار عرضی. نیز به حکم عقل، برای جلوگیری از ضرر عرضی به خود، ضرر عرضی به غیر مباح نیست. در صورت اکراه، مادامی که مکره مسلوب الاراده نباشد، مباشر محسوب می‌شود و این کلام شیخ که در صورت اکراه بر اضرار، ضرر اولاً و بالذات متوجه غیر است و نقش مکره یعنی مباشر ضعیف و کالعدم است، پذیرفتنی نیست. بنا بر این، عقل به منزله مخصص متصل برای ادله اکراه، اضطراب و تقیه است. از منظر عقل، همان‌گونه که در حال طبیعی و نبود اکراه، اضرار مالی، عرضی و جانی به غیر، ظلم است و عقل آن را تقبیح می‌کند، در حال اکراه نیز در جایی که آسیب به غیر بیشتر یا برابر ضرر ناشی از اکراه بر مکره باشد، چنین است. اشکال بر نظریه شیخ مرتضی انصاری آنگاه ناسازگاریش با حکم عقل آشکارتر می‌شود که اطلاق ادله اکراه و تقیه را شامل جرح و قطع عضو هم می‌داند و معتقد است که ریختن خون (اراقه دم) که از حکم اکراه و تقیه استثنا شده شامل جرح و قطع عضو نمی‌شود، می‌گوید: آیا مقصود از ریختن خون (که با تقیه و اکراه مباح نمی‌شود) فقط قتل است یا جرح و قطع اعضا را نیز شامل می‌شود؟ دو احتمال است: ۱. اطلاق دم، قطع اعضا را نیز شامل می‌شود، این قول از شیخ طوسی حکایت شده. ۲. دلیل تقیه و نفی جرح و اکراه عمومیت دارد و اراقه دم ظهور دارد در دمی که موجب بقای روح است. این قول از الروضة البهیه و المصابیح و الریاض حکایت شده است و خالی از قوت نیست.^{۳۴} به مقتضای این قول که شیخ انصاری آن را پذیرفته، اگر ظالمی گفت باید دست احمد را قطع کنی و الا کتک می‌خوری یا گفت اگر چشم احمد را کور نکنی کتک می‌خوری یا گفت اگر چشم احمد را کور نکنی مغازه‌ات را غارت می‌کنم و.... همه این کارها برای مکره مباح می‌شود. چنین برداشت عامی از ادله تقیه و نفی اکراه و جرح، نادیده گرفتن حکم عقل به قبح ظلم و تقبیح ظالم است. ین مهم‌ترین نقد بر دیدگاه شیخ انصاری است که به گونه‌ای شایسته بدان توجه نشده است. تمسک شیخ انصاری به عام و مطلق و کم‌رنگ بودن نقش عقل در دیگر موضوعات نیز درخور توجه است.

^{۳۳}. مکاسب، ۱/ ۲۳۰

^{۳۴}. مکاسب، ۱/ ۲۳۳

دومین ایراد بر این دیدگاه، ناسازگاری با سیاق خود این ادله است، سیاق ادله سه گانه، سیاق امتنان و تخفیف بر ائمت است و مطابق با تعبیر برخی فقهای بزرگ، اباحه اضرار به غیر در حال اکراه (همانند اضطرار) خلاف امتنان است، اگر مقصود شیخ این است که اباحه اضرار به غیر در حال اکراه، خلاف امتنان در حق غیر نیست، بطلان چنین سخنی روشن است و اگر خلاف امتنان بودن را می پذیرد با این حال آن را مشمول حدیث می داند، سخنی بی دلیل است و تفکیک بین اکراه و اضطرار در مورد اضرار، سخنی فاقد بینه و برهان است. پس بخاطر امتنانی بودن حدیث، باید ملتزم شد که اکراه بر اضرار را شامل نمی شود.^{۳۵} برخی دیگر از فقیهان حکومت دلیل نفی ضرر و حرج بر همه ادله محرمات و واجبات را مورد نقد قرار داده و گفته اند: اگر کسی را بر زنا یا محارم یا با ذات بعل یا بر دادن مال بلا عوض برای حج اکراه کنند که اگر انجام ندهد ضرر مالی متوجه اوست یا حج را باید ترک کند، هیچ فقیهی به منظور رهایی از دادن مال، بر اباحه زنا و ترک حج ملتزم نمی شود، پس نفی اکراه عمومیت ندارد و در باب تراحم داخل است (هر کدام از فعل مکروه و ضرر متوعد علیه از اهمیت کمتری برخوردار بود انجام گیرد).^{۳۶} به علاوه، امتنانی بودن حکم اکراه بر نوع ائمت مانع از اباحه اضرار به غیر است و فرق گذاشتن بین دفع ضرر و حدوث مقتضی با دفع ضرر بعد از حدوث مقتضی، وجهی ندارد؛ زیرا دلیل، حکمی را نفی می کند که ضرر از ناحیه آن حکم است. مؤیدش فتوای فقهای بر اباحه رشوه به منظور احقاق حق و نیز مراجعه به حاکم جور عند الاضطرار است با اینکه در این دو مورد تمسک به نفی ضرر برای دفع ضرری است که متوجه است نه دفع توجه ضرر: «مع أنَّ الموردين التمسك بنفي الضرر من باب دفع الضرر المتوجه إليه وليس من باب دفع توجه الضرر.» بنا بر این، باید جانب ضرر اقوی مقدم شود و عند التساوی جای تخییر است.^{۳۷}

سومین ایراد بر این دیدگاه، ناسازگاری با مجموعه آموزه های دین در باب عدالت و مذمت منفعت طلبی و دگر اندیشی و اهمیت عرض است و با آموزه های دین مبین اسلام و روح شریعت در باب جلوگیری از فساد به هیچ وجه هماهنگ نیست؛ اگر جلوگیری از فساد و تعرض به نوامیس مسلمانان بر هزینه کردن مالی که مستلزم حرج نیست، متوقف باشد، هزینه کردن واجب است؛ مثلاً اگر ظالمی دستور غارت و تعرض به عرض گروهی را بدهد، و دیگر مسلمانان بتوانند با صرف مال از آن جلوگیری کنند، در وجوب این عمل شک نیست. چه تفاوتی است بین این صورت و صورت اکراه که ظالمی بگوید اگر فلان مبلغ ندهید متعرض عرض آنان می شوم. به نظر ما در هر دو صورت هزینه کردن در جایی که مستلزم حرج نباشد لازم است و عدم اقدام، گناه بلکه در مواردی گناهی نابخشودنی است. اگر مسأله همانگونه باشد که مرحوم شیخ انصاری می گوید، در طول تاریخ اسلام این همه رنجها و مرارتهای چه لزومی داشت؛ اصحاب ائمه علیهم السلام برای در امان ماندن یاران و دوستان امامان و فاش نشدن نام و اسرار آنان فراوان به حبس و زجر تن می دادند. گذری به شرح حال اصحاب ائمه هدی در این باره راه گشاست.

چهارمین ایراد بر این دیدگاه، اباحه اضرار عرضی به غیر، برای حفظ جان خود است. همانگونه که در سطور قبل بیان شد، شیخ انصاری در مسأله دفع ضرر از خود بدون اکراه، ۶ صورت ترسیم نمود که صورت دوم مشکل جدی دارد می گوید: دفع ضرر جانی از خود یا مؤمنان به واسطه اضرار عرضی به غیر مانند زنا، اباحه بعید نیست. [مثلاً برای نجات خود از اشرار، آنها را به عرض دیگران راهنمایی کند].^{۳۸} این نظر نیز پذیرفتنی نیست؛ زیرا عرف و عقلاً چنین شخصی را شریک جرم می شمارند و چه بسا آفات تعرض به عرض از آفات هلاک نفس بیشتر باشد.

پنجمین ایراد بر این دیدگاه، اباحه تمامی محرمات الهی در حال اکراه است. قطع نظر از مسأله اضرار به غیر، ظاهر عبارات شیخ انصاری نشان می دهد ایشان بر این نظر است که اکراه از ناحیه جائر موجب اباحه تمام محرمات الهی می شود^{۳۹} [گرچه آسیب ناشی از انجام فعل مکروه بر

^{۳۵} . تبریزی، هداية الطالب، ۱/۱۱۲

^{۳۶} . خوانساری، جامع المدارک، ۳/۶۴

^{۳۷} . خوانساری، جامع المدارک، ۳/۶۴ تا ۶۵

^{۳۸} . مکاسب، ۱/۲۲۹

^{۳۹} . مکاسب، ۱/۱۲۹. در جایی می گوید: الثاني مما يسوغ الولاية الإكراه عليه بالتوعد على تركها من الجائر بما يوجب ضرراً بدنياً أو مالياً عليه أو على من يتعلق به بحيث يعد الإضرار به إضراراً به ويكون تحمل الضرر عليه شاقاً على النفس كالأب والولد ومن جرى مجراهما وهذا مما لا إشكال في تسويغه ارتكاب الولاية المحرمة في نفسها لعموم قوله تعالى إِلَّا أَنْ تَنْقُتُوا مِنْهُمْ ثَقَاةً فِي الْأَسْتِثْنَاءِ عَنْ عَموم لَا يَتَّخِذُ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ وَ النّبوي ص: رفع عن أمتي ما أكرهوا عليه و قولهم ع: التقيّة في كل ضرورة و ما من شيء إلا وقد أحله الله لمن اضطر إليه. إلى غير ذلك مما لا يحصى كثرة من العمومات و ما يختص بالمقام. در ادامه می گوید: أنه كما يباح بـ

دین الهی هزار برابر ضرر ناشی از ترک فعل، بر مکروه باشد مثلاً حاکم جائر به مرجع تقلید بگوید اگر به حلیت کشف حجاب فتوا ندهی، ۱۰ روز زندان دارد، طبق عبارات مرحوم شیخ، فتوا به حلیت کشف حجاب حلال می‌شود در حالی که می‌دانیم آسیب این فتوا بر دین الهی بی‌حد و حصر است. [آنچه از مجموع آموزه‌های دین حاصل می‌شود این است که اباحه محرمات در صورت اکراه تقیه و اضطراب تخفیفی است و در جایی است که دست‌آورد آن بیشتر یا برابر هدر داد باشد و در مواردی که اباحه، به آسیب بیشتر به ویژه آسیب معنوی بینجامد، اباحه حاصل نمی‌شود.

استدلال به آیه و پاسخ آن

پیش از این در رقم ۶ بیان شد که امام خمینی افزون بر روایات، به آیه «إِلَّا مَنْ أَكْرَمَ وَقُلُوبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ»^{۴۰}، بر اباحه عمل اکراهی جز اراکه دم استدلال نموده، به این بیان که وقتی آیه کریمه حرمت کفر و تکذیب رسول الله ص و هتک حرمت آن حضرت را، که از بزرگ‌ترین محرمات الهی است، در حال اکراه مباح می‌شمارد، هتک حرمت دیگران و از بین بردن اموال آنها نیز در حال اکراه چنین خواهد بود و البته آیه کریمه به قضیه عمار اختصاص ندارد چنانکه امیر مؤمنان علیه السلام به این آیه بر تجویز سب خود عند الاکراه استشهد نموده است.^{۴۱} استدلال فوق از دو جهت جای تأمل دارد: نخست اینکه در قضیه عمار که مورد آیه است، پای قتل در میان بود چنانکه پدر و مادرش را در زیر شکنجه به شهادت رسانده بودند و دیگر اینکه اظهار کفر و اظهار تکذیب رسول الله ص غیر از کفر و تکذیب رسول الله است، آنچه از بزرگ‌ترین محرمات الهی و هتک حرمت رسول الله است، کفر و تکذیب آن حضرت است نه اظهار کفر و تکذیب. شاهدش این است که عَقْلًا ضرب اندک را از اظهار تکذیب بدتر می‌دانند؛ اگر نعوذ الله مشرکان مکه عمار را به جای تکذیب رسول الله صلی الله علیه و آله به کتک زدن آن حضرت مجبور می‌کردند، عمار هرگز به خود اجازه این جسارت را نمی‌داد حتی اگر به مرگش می‌انجامید.

۸. عدم اباحه اضرار به غیر با خوف ضرر بر مؤمنین بر خلاف سایر محرمات

شیخ انصاری در ادامه بیان می‌کند با خوف ضرر بر مؤمنین پذیرفتن ولایت جائر بلکه همه محرمات الهی که اعظم آنها تبری از اولیاء الهی است مباح می‌شود؛ چنانکه در احتجاج از امیر مؤمنان علیه السلام نقل شده است،^{۴۲} لکن این نوع تقیه موجب اباحه اضرار به غیر نمی‌شود «لا یباح بهذا النحو من التقية الاضرار بالغیر...» یعنی؛ اکراه به فعل حرام یا ترک واجب اگر مستلزم رفع ضرر از مؤمنی شود آن فعل حرام یا ترک واجب مباح می‌شود [مثلاً مکروه بگوید اگر میته نخوری یا بگوید اگر از پیامبر تبری نجویی، فرش فلانی را سرقت می‌کنم] ولی اکراه بر اضرار به غیر اگر مستلزم برداشتن ضرری از مؤمنی شود مباح نمی‌شود زیرا ادله اکراه این را شامل نمی‌شود. ضرر به دو طرف برای مکروه یکسان است [مثلاً اگر ظالم به من بگوید اگر مال احمد را غارت نکنی مال حمید را غارت می‌کنم، من مجاز نیستم مال احمد را غارت کنم ولی اگر بگوید اگر میته نخوری یا بگوید اگر از پیامبر تبری نجویی خانه حمید را غارت می‌کنم میته خوردن یا تبری از پیامبر، مجاز می‌شود]. با خوف ضرر بر سایر مؤمنین جز مکروه و خانواده‌اش اکراه صدق نمی‌کند و مجوز اضرار نمی‌شود و این مطلبی است که در شرایع، سرائر، تحریر، روضة البهیة و غیر ذلک به آن تصریح شده است.^{۴۳}

۹. اباحه اضرار به غیر با خوف بر نفس مؤمن نه مطلق ضرر

الإکراه نفس الولاية المحرمة كذلك یباح به ما یلزمها من المحرمات الآخر و ما یتفق فی خلالها مما یصدر الأمر به من السلطان الجائر ما عدا إراقة الدم إذا لم یمكن التفصی عنه و لا إشکال فی ذلك (همان) در مقام دیگر می‌گوید: کیف کان فهنا عنوانان ۱. الإکراه و ۲. دفع الضرر للخوف عن نفسه و عن غیره من المؤمنین من دون إکراه. و الأول یباح به کل محرم.

^{۴۰}. نحل: ۱۰۶

^{۴۱}. موسوی خمینی، مکاسب محرمة، ۲/۲۱۲

^{۴۲}. طبرسی، احتجاج، ۱/۲۳۹. روایتش مفصل است که شیخ در مکاسب ج ۱/۲۲۸ آورده و البته اولین منبعش احتجاج طبرسی است.

^{۴۳}. مکاسب، ۱/۲۲۸

در ادامه، شیخ انصاری اضرار به غیر، به منظور دفع ضرر از دیگر مؤمنان را مطرح نموده و بیان می‌کند: اضرار (غیر جانی) به غیر برای دفع ضرر جانی از مؤمن و لو غیر از بستگان، مباح است [مثلاً ظالم به من می‌گوید اگر مال احمد را غارت نکنی یا بگویند اگر ائبار اموالش را به من نشان ندهی حمید را می‌کشم، اینجا غارت یا نشان دادن ائبار مجاز است البته ضمان دارد] ولی خوف ضرر غیر جانی بر سایر مؤمنین (غیر از خود و بستگان)، موجب اباحه جمیع محرمات حتی اضرار به غیر نمی‌شود؛ [مثلاً اکراه بر قبول ولایت که عدم قبولش منجر شود به ضرر مالی یا عرضی نسبت به دیگران، قبول ولایت جایز نمی‌شود]. شیخ این کلام را در رد سخن کسانی بیان کرده که خوف ضرر به خود یا بستگان یا برخی مؤمنین را موجب اباحه جمیع محرمات می‌دانند. به نظر شیخ این اطلاق در باره خود و بستگان صحیح است اما در مورد دیگر مؤمنان، تنها نسبت به ریختن خون صحیح است. البته این احتمال وجود دارد که مقصود آنان تنها اراقه دم (ریختن خون) باشد.^{۴۴}

۱۰. عدم اباحه قتل مستحق قتل با اکراه

مطلب دیگری که شیخ انصاری تا کنون بارها بطور ضمنی بیان کرد و اکنون بطور مستقل مطرح می‌کند این است که اکراه بر قتل مجوز قتل نیست و این حکم اجماعی است و مستندش روایت صحیح السند از صادقین علیهما السلام است که فرمودند: «إِنَّمَا جُعِلَتِ التَّقِيَّةُ لِيُحَقَّنَ بِهَا الدَّمُ فَإِذَا بَلَغَ الدَّمُ فَلَيْسَ تَقِيَّةً».^{۴۵} در اینکه آیا این روایت مستحق قتل بخاطر حدّ را هم شامل می‌شود یا نه دو وجه است ذیل روایت که می‌فرماید: «فَإِذَا بَلَغَ الدَّمُ فَلَا تَقِيَّةً» شامل مستحق قتل هم می‌شود؛ یعنی قتل او با اکراه مجاز نمی‌شود؛ اما صدر روایت که علت عدم جواز را حفظ دم می‌داند، گویای این است که قتل او در صورت اکراه مباح می‌شود. نظر مشهور فقها وجه اول است.^{۴۶}

۱۱. دائره شمول دم محقون (خونی که ریختنش حرام است)

آیا حدیثی که تقیه در خون‌ریزی اراقه دم را مجاز نمی‌داند و اکراه بر قتل را موجب اباحه قتل نمی‌شمارد، مقصودش قتل مؤمن شیعی است یا هر مسلمانی را شامل می‌شود؟

شیخ انصاری پاسخ می‌دهد که تقیه برای حفظ دماء شیعه است و غیر آن را شامل نمی‌شود. محتوای روایت این است که تقیه (که نوعی اکراه است) برای حفظ جان است حال اگر موجب شود خونی ریخته شود، نقض غرض خواهد بود و مقصود از حفظ دم در روایت، دماء شیعه است. با این بیان حکم دماء اهل الذمه روشن شد و روشن شد که ممنوعیت و حرمت خون‌ریزی، اهل ذمه را شامل نمی‌شود.^{۴۷} به نظر ما دقت در آیه کریمه، «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ»^{۴۸} برداشت شیخ انصاری از روایت را زیر سؤال می‌برد. آیه کریمه، دلیل محکمی است بر اینکه اصل در نفوس، حرمت قتل است و به مسلمان یا شیعه اختصاص ندارد؛ به این بیان که قید «الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ» توضیحی است نه احترازی. در این صورت معنا این است که خدا قتل هر نفسی را حرام کرده، پس شما نباید کسی را بکشید جز آن کس که قتلش به حق باشد. البته شارع در جای دیگر مشخص کرده که قتل به حق چه قتلی است. اگر قید «الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ» احترازی باشد معنای آیه این می‌شود که آن نفسی را که خدا قتلش را ممنوع کرده جز به حق نکشید. لازمه‌اش این است که بگوییم: مطابق آیه، نفس و انسان دو قسم است: نفسی که قتلش ممنوع است (مانند قتل مسلمان و کافر معاهد) و نفسی که قتلش مباح است (مانند کافر حربی).^{۴۹} گویا آیه می‌فرماید: مؤمن و کافر معاهد را جز به حق نکشید. توضیحی بودن قید ارجح است، اگر قید توضیحی باشد، حکم تأسیسی خواهد بود یعنی اعلام می‌دارد که کشتن نفس حرام است پس شما مرتکب نشوید در حالی که اگر قید احترازی باشد باید با دلیل دیگر حرمت مشخص شود و این آیه تأکید بر آن حرمت است. اگر قید احترازی باشد حکم در آیه کریمه ارشادی خواهد بود (دقت شود).

^{۴۴}. مکاسب، ۲۲۹/۱

^{۴۵}. کلینی، کافی، ۲۲۰/۲

^{۴۶}. مکاسب، ۲۳۲/۱

^{۴۷}. مکاسب، ۲۳۲/۱

^{۴۸}. اسراء، ۳۲

^{۴۹}. چنان‌که در مجمع البیان می‌گوید: نفسی که قتلش حرام است مسلمان و معاهد است نه حربی؛ و النفس المحرم قتلها هي نفس المسلم والمعاهد دون الحربی (ج ۴، ص ۵۹۱)

حاصل این که تفاوت توضیحی و احترازی بودن قید در این است که اگر توضیحی باشد دلالت دارد بر این که اصل اولی حرمت قتل هر نفسی است و مباح بودن آن به دلیل نیاز دارد ولی اگر احترازی باشد چنین اصلی از آیه کریمه بدست نمی‌آید، چنان‌که در تفسیر کاشف می‌گوید: الأصل في قتل النفس، التحريم ولا يحل إلا بسبب موجب^{۵۰} و سبب موجب را قصاص و حد ذکر می‌کند. نیز ظاهر عبارت محقق اردبیلی در زبدة البيان همین معناست؛ او می‌گوید: نهی تحريم عن قتل الإنسان و يمكن الأعمّ بغير سبب مبيح لذلك؛^{۵۱} یعنی نهی تحریمی از قتل انسان بلکه اعم، بدون سبب اباحه است. منظور او از انسان مطلق الانسان است و منظور از اعم این است که حیوان را هم شامل است و اعم بودن خود قرینه است بر این که انسان، مطلق است (دقت شود). ایضاً صریح برخی از فقهای معاصر همین معناست؛ می‌گوید: «ولا تقتلوا النفس التي.... فالقاعدة تقتضي حرمة قتل كل كافر لم يشمل أحد العناوين المجوزة للقتل شرعاً، كما أن الأمر كذلك بالنسبة إلى كل مسلم. و بعبارة أخرى: إنّ الأصل كون كل إنسان محقون الدم شرعاً إلا أن يكون محلاً و مورداً لأحد من العناوين الشرعية المجوزة للقتل، فتدبر.^{۵۲} نتیجه گیری

۱. شیخ انصاری پذیرش ولایت از جائز را در صورت اکراه و عدم تفصی؛ یعنی نبودن راه گریز، مباح می‌داند و تمام محرمات الهی مرتب بر آن را نیز مباح می‌شمارد.
۲. اکراه بر اضرار غیر، صورت‌های مختلف دارد: به نظر شیخ انصاری و گروهی از فقها، در تمام صورت‌ها جز اراقه دم؛ یعنی قتل، اضرار مباح است حتی برای فرار از کتک خوردن و از دست دادن مال می‌توان عضو دیگری را قطع کرد. دلیل این گروه اطلاق ادله اکراه، اضطراب و تقیه است زیرا نقش مکروه ناچیز است.
۳. پاسخ این است که این ادله امتنانی است و شمولش نسبت به اضرار غیر، خلاف امتنان است، علاوه بر اینکه مصداق ظلم است و عقل آن را تقبیح می‌کند و نیز با دیگر آموزه‌های دین سازگار نیست؛ بلکه اطلاق ادله نسبت به همه محرمات الهی نیز جای کلام دارد.
۴. حال که اضرار غیر در حال اکراه، مشمول ادله اکراه، اضطراب و تقیه نیست، ادله حرمت اضرار به حال خود باقی می‌ماند جز مواردی را که ترمذ از امر مکروه زیانش جانی یا عرضی و زیان عمل مکروه علیه، مالی باشد. به هر حال در باب تراحم داخل است و باید مهم فدای اهم شود و البته جبران خسارت هم به جای خود باقی است.
۵. نظریه مرحوم شیخ و این گروه از فقها، با مفاهیم ارزشی که در مکتب اسلام به ویژه مکتب اهل بیت علیهم السلام سراغ دارم قدری ناسازگار به نظر می‌رسد؛ طبق این برداشت، دفاع از دین، دفاع از دین مداران، دفاع از مظلومان در جایی که ضرری متوجه انسان باشد الزامی نخواهد بود، امر به معروف و نهی از منکر با احتمال عروض ناملازمات ساقط می‌شود. ارزش ایستادگی در مقابل ظلم و ظالمان و مجاهدت و تحمل سختیها کم‌رنگ جلوه می‌کند؛ بلکه بعید نیست که منفعت طلبی، بی‌دردی و بی‌تفاوتی نسبت به هم‌نوع از این نظریه حاصل شود.

فهرست منابع

قرآن کریم

اردبیلی، احمد بن محمد. زبدة البيان في احكام القرآن. تهران: المكتبة الجعفرية لآحياء الآثار الجعفرية. چاپ اول. بی‌تا
 انصاری، شیخ مرتضی. مکاسب المحرمه. قم: منشورات دار الذخائر. ۱۴۱۱ق.
 برقی، ابو جعفر، احمد بن محمد بن خالد. المحاسن. قم: دار الكتب الإسلامية. ۱۳۷۱ق.
 تبریزی، میرزا فتاح شهیدی. هداية الطالب إلی أسرار المكاسب. قم: چاپخانه اطلاعات. ۱۳۷۵ق.
 حائری طباطبایی، سید علی. ریاض المسائل في تحقيق الأحكام بالادلة. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام. ۱۴۱۸ق.

^{۵۰}. مغنیه، تفسیر کاشف، ۲۸۳/۳

^{۵۱} اردبیلی، زبدة البيان، ۶۷۳

^{۵۲}. موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۳۷/۴

- حلّي، جمال الدين. المذهب البارع في شرح المختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم. ۱۴۰۷ق.
- حلّي علامه، حسن بن يوسف. قواعد الاحكام في معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم. ۱۴۱۳ق.
- حلّي محقق، نجم الدين. شرايع الاسلام في حلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعيليان. ۱۴۰۸ق.
- حلّي، مقداد بن عبد الله سيوري (فاضل مقدارد). التنقيح الرائع لمختصر النافع. قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشي نجفی (ره). ۱۴۰۴ق.
- خوانساري، سيد احمد. جامع المدارك في شرح مختصر النافع. قم: مؤسسه اسماعيليان. ۱۴۰۵ق.
- طبرسي، فضل بن حسن. مجمع البيان في تفسير القرآن. تهران: ناصر خسرو. ۱۳۷۲.
- طوسي، ابو جعفر (شيخ طوسي). تهذيب الاحكام. تهران: دار الكتب الإسلامية. ۱۴۰۷ق.
- عاملی، زين الدين (شهيد ثاني). مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية. ۱۴۱۳ق.
- كركي، علي بن حسين (محقق ثاني). (۱۴۱۴ق) جامع المقاصد في شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام. ۱۴۱۴ق.
- كليني، ابو جعفر محمد بن يعقوب. الكافي. قم: دار الحديث للطباعة و النشر (دارالحديث). ۱۴۲۹ق.
- مغنيه، محمد جواد. التفسير الكاشف. قم: دار الكتاب الاسلامي. ۱۴۲۴ق.
- مكارم شيرازي، ناصر. القواعد الفقهية. قم: مدرسه امام امير المؤمنين - عليه السلام. ۱۴۱۱ق.
- موسوی اردبيلي، عبد الكريم. فقه الحدود و التعزيرات تهران: مؤسسة النشر لجامعة المفيد (رحمه الله). ۱۴۲۷ق.
- موسوی خميني، سيد روح الله. (۱۴۱۵ق) المكاسب المحرمه. قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني (قدس سره). ۱۴۱۵ق.
- موسوی خويي، سيد ابوالقاسم. (المكاسب) مصباح الفقاهه، : نامعلوم. بی تا.
- موسوی خويي، سيد ابوالقاسم، مباني تكملة المنهاج، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي ره، ۱۴۲۲،
- نجفی، محمد بن الحسن (صاحب جواهر). الجواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ۱۴۰۴ق.