

## The precautionary Principle on the Lives: a Principle Taken from Sharia and Intellect

Roohollah Akrami<sup>1</sup>

The Issue of life and physical health is so important that the intellect independently dictates the necessity of caution in actions that may harm it, and the "continuous act of the wise" has confirmed it. Along with intellect, "the spirit of Islamic Sharia", also pays special attention to caution in the issue of life-taking punishments of criminals. This has led Islamic jurists to take a minimalist approach in issuing fatwas against physical integrity by applying the precautionary basis in the chapters of criminal jurisprudence. The present article has tried to examine the position of the precautionary principle on lives in Imami jurisprudence with a descriptive-analytical method. The findings of the research show that the principle in question is not a jurisprudential rule based merely on narrative evidence, nor is it a "practical principle" based on the mere reason. Nevertheless, its root should be found in the "Spirit of Shari'a" that is agreed by both reason and narrative evidence. This principle applies to sentence to death as other corporal punishments, and has its functions in restricting or generalizing the jurisprudence sources in the criminal realm.

**Keywords:** Precautionary principle about lives, criminal jurisprudence, spirit of Sharia, principle of rational precaution.

---

1- Associate professor of criminal law and criminology , university of Qom,

r.akrami@qom.ac.ir

## «احتیاط در دماء»: مبنایی برگرفته از شرع و عقل

روح الله اکرمی<sup>۱</sup>

### چکیده

حساسیت بالای مسأله حیات و سلامت جسمانی به گونه‌ای است که عقل مستقلاً بر ضرورت احتیاط در اقداماتی که می‌تواند به آن آسیب بزند حکم می‌نماید و سیره مستمر عقلاء بر این حکم صحه نهاده است. روح حاکم بر شریعت اسلامی نیز هم‌سو با عقل بر رعایت احتیاط در دماء در واکنش کیفری در برابر بزهکاران اهتمام ویژه دارد. همین مینا موجب شده تا فقها در ابواب فقه جزایی با اعمال مبنای احتیاط رویکردی حداقلی در تجویز احکام علیه تمامیت جسمانی اتخاذ نمایند. در نوشتار حاضر تلاش شده با روشی توصیفی تحلیلی جایگاه مبنای «احتیاط در دماء» در فقه امامیه مورد بررسی قرار گیرد. یافته‌های پژوهش نشان از آن دارد که این مینا، نه قاعده‌ای فقهی مبتنی بر مجرد نص، و نه اصلی عملیه مستظهر بر صرف حکم عقل است؛ بلکه ریشه‌ی آن را باید در مذاق شریعت جست که عقل و نص هر دو بر درستی آن دلالت دارند. این مینا هم نسبت به مجازات‌های علیه نفس و هم مادون نفس جریان دارد، و دارای دو کارکرد ایجابی و سلبی در قلمروی کیفری می‌باشد.

**کلیدواژه‌ها:** احتیاط در دماء، فقه جزایی، مذاق شریعت، اصل احتیاط عقلی

### ۱- مقدمه

حرمت «دما» از مهم‌ترین مسائلی است که شرع و عقل بر آن دلالت دارند. هر چند در معدودی از جرایم برخی مجازات‌های ناظر بر تمامیت جسمانی در شریعت اسلام به رسمیت شناخته شده که بی‌اعتنایی به آنها می‌تواند زیست اجتماعی و فردی را با مخاطره روبرو سازد؛ چرا که حیات انسانی در گرو رعایت آنها است. با وجود این آموزه‌های شرعی، هماهنگ با اقتضای عقل، بر ضرورت احتیاط در اجرای آنها تأکید فراوان دارند. حضرت امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) در فرازی از عهدنامه‌ی خویش خطاب به فرماندار منصوبشان در مصر، مالک اشتر، بر اهمیت فراوان توجه حاکمیت بر حیات شهروندان تأکید و با بر حذر داشتن کارگزاران حکومتی از ریختن خون جز در موارد جواز، این عمل را موجب غضب و مجازات شدید الهی، زوال نعمت و حاکمیت معرفی نموده و تصریح می‌فرمایند که نخستین موضوع مورد رسیدگی در روز قیامت ریختن خون به ناحق است (موسوی، ۱۴۲۶: ج ۷، ۴۳۹-۴۳۸).

همین حساسیت شرع و عقل نسبت به این دسته از کیفرها موجب شده فقها در عرصه استنباط احکام کیفری، مبنایی با عنوان «احتیاط در دما» را نصب‌العین خود قرار داده تا در افتای بر مجازات‌های جسمانی جانب حزم تام را نگه دارند.

گفتنی است اهمیت مبنای احتیاط در دما در دو الگوی فقهی مبتنی بر صناعت و قناعت وجدانی متفاوت است چرا که به جهت عدم ابتنای مبنای مزبور بر دلیلی مشخص، در الگوی نخست جز به عنوان مؤیدی برای ادله‌ی در دسترس مطمئن نظر قرار نمی‌گیرد؛ اما در الگوی قائلین به ضرورت اطمینان در مقام افتاء، مبنای مزبور از اهمیت فراوانی برخوردار است که حسب آن مشاهده می‌شود با توجه به پیامدهای احکام ناظر بر دما در موارد متعدد از عمل به خبر واحد خودداری شده، اطلاعات احادیث نادیده انگاشته شده و بدون در دست داشتن دلیل مشخص به شرایط تحدیدی برای احکام جزایی بدنی فتوا داده‌اند. به طور نمونه در قتل ترحم‌آمیز به درخواست بیماری که می‌خواهد با تزریق آمپول مهلک وی را از درد رها کنند، برخی معاصرین ضمن تأکید بر این که اطلاعات ادله قصاص چنین حالتی را هم شامل می‌شود، اما با لحاظ مبنای احتیاط در الگوی مبتنی بر قناعت بیان می‌دارند «با این که از نظر صناعت جای قصاص است؛ اما در بسیاری از صور مسأله بلکه در مجموع صور مسأله نمی‌توانیم به قصاص حکم کنیم؛ لذا احتیاط

واجب آن است در این جا به دیه تصالح کنند» (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۷۹: تقریرات جلسه ۱۰۱). تا جایی که تتبع نشان می‌دهد در مورد احتیاط در دماء تنها دو مقاله مستقل منتشر شده است. در یکی از آنها با عنوان «احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری» که در شماره ۵۱ فصلنامه حقوق اسلامی در سال ۱۳۹۵ منتشر شده، با قطع نظر از این که تمرکز اصلی آن بر نقد فقهی مجازات‌های سالب حیات در قوانین موضوعه می‌باشد، به احتیاط در دماء به عنوان قاعده‌ای که مبتنی بر نص است نگریسته شده و به نصوصی در این زمینه استناد گردیده که در نوشتار حاضر افزون بر قاعده دانستن، استنادپذیری این نصوص نیز نقد شده است. مقاله دوم با عنوان نظریه «اعتبار خبر واحد در دماء در ترازوی نقد» می‌باشد که در شماره ۸۳ از فصلنامه فقه در سال ۱۳۹۴ منتشر شده است که در آن بدون آن که جایگاه شرعی احتیاط در دماء و قلمرو آن مورد تحلیل واقع شود، صرفاً به یکی از آثار مترتب بر آن در ارتباط با مشروعیت حکم کیفری در عرصه دماء به استناد خبر واحد پرداخته شده است.

همین مطالعات اندک در این زمینه انگیزه‌ای شد تا در این نوشتار مکان‌شناسی مبنای احتیاط در دماء در فقه اسلامی، قلمرو و چگونگی کاربرد آن بر اساس تتبعی جامع‌تر در مصادر فقهی و اصولی مطمح نظر قرار گیرد. در این راستا به روشی توصیفی تحلیلی در ابتدا ماهیت مبنای احتیاط واکاوی شده، و در ادامه قلمروی اجرای آن بررسی و نهایتاً آثار آن تبیین می‌گردد.

## ۲- ماهیت «احتیاط در دماء»: قاعده‌ای فقهی، اصلی عملی یا مذاق شرع

مهم‌ترین بحث پایه‌ای در مبنای احتیاط به ماهیت آن عائد است که در چگونگی کاربرد آن در فروع فقهی تأثیر شایانی دارد. تتبع در آثار نشان می‌دهد برخی «احتیاط در دماء» را قاعده‌ای فقهی می‌دانند که باید در جامه‌ی دلیل اجتهادی لفظی دیده شود؛ عده‌ای آن را خارج از اصل عملیه احتیاط نمی‌دانند و از این رو به عنوان دلیلی فقه‌ای به مسأله نگریسته‌اند. در این قسمت ضمن بررسی این اقوال، مشخص می‌شود مبنای مزبور مبنایی عقلانی است که بنابر قاعده ملازمه حکم عقل و شرع، جایگاه آن را نه به عنوان قاعده‌ای فقهی، که در مذاق شریعت به مثابه دلیلی لَبّی باید جستجو نمود؛ هر چند کلیات نصوص نیز بر آن دلالت دارند.

### ۲-۱- «احتیاط در دماء» به مثابه قاعده‌ای فقهی

در بعضی آثار «احتیاط در دماء» قاعده‌ای فقهی دانسته شده که مبتنی بر نصوص شرعی است (کلانتری

خلیل آباد و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۳۳ به بعد؛ علی اکبریان و نادری، ۱۳۹۲: ۷۳). نظر مزبور پذیرفتنی نیست؛ زیرا قاعده فقهی ناظر بر حکم عامی است که نص شرعی معتبری پیرامون آن وجود دارد. این درحالی است که برخلاف قاعده «احتیاط در فروج» که متکی بر نصوص است (عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۰، ۲۵۹-۲۵۸)، در «احتیاط در دماء» نه تنها نص معتبری که صریحاً و به طور مستقیم بر آن دلالت کند وجود ندارد تا بتوان آن را قاعده‌ای تنصیبی به‌شمار آورد، بلکه حتی با فرض پذیرش حجیت قاعده اصطیادی<sup>۳</sup>، نصوص قابل استنادی که بر موارد جزئی دلالت داشته باشند تا بتوان از آن مبنای احتیاط در دماء را استنباط نمود نیز در دسترس نیستند و همین فقدان دلیل نقلی مشخص است که برخی احتیاط در باب دماء را به اعتبار تمسک به عام در شبهات مصداقی که مستلزم عدم جواز ریختن خون در موارد مشکوک است در نظر گرفته‌اند و بیان داشته‌اند جریان اصل احتیاط در ابوابی مانند «دماء» تمام نیست (شبییری زنجانی، ۱۳۸۰: ج ۳، ۱۰۳ و ج ۱۷، ۵۶۶۷).

قائلین به قاعده فقهی بودن «احتیاط در دماء» به برخی نصوص استناد کرده‌اند که همانند ادله ناظر بر احتیاط در نکاح، بر لزوم احتیاط دلالتی ندارند بلکه بیانگر ممنوعیت ارتکاب قتل بدون مجوز و شدت آن هستند. از جمله‌ی نصوص، آیات شریفه‌ای نظیر «و لا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق»<sup>۴</sup> و «و ما کان لمؤمن أن یقتل مؤمناً إلا خطأ»<sup>۵</sup> و یا احادیث ناظر بر حرمت قتل یا مجازات قاتل است (کالانتیری خلیل آباد و دیگران، ۱۳۹۵: ۱۳۷-۱۳۵). در پاسخ باید گفت مقتضای مبنای احتیاط در دماء ممنوعیت صدور احکام کیفری علیه جسم، به‌ویژه سالب حیات، یا تحدید شرایط ماهوی و شکلی آنها در موارد شبهاتی است که قاعدتاً قابل اعتنا نیستند، که در صورت فقدان این مبنا، افتاء و حکم با محذوری روبرو نمی‌بود. این درحالی است در نصوص پیش گفته صرفاً بر شدت قبح قتل عدوانی تأکید شده که ملازمه‌ای با آثار مترتب بر مبنای احتیاط ندارد،<sup>۶</sup> چه ادله نقلی در موارد دیگری نیز مانند «أبرو» بر حرمتی همسان با خون تأکید و قبح تعرض به آن را مورد تصریح قرار داده‌اند (عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۲، ۲۷۰ و ۲۸۵)؛ لکن در چنین مواردی نه تنها تسالمی بر رعایت مبنای احتیاط به‌گونه‌ای که در دماء مطمح نظر است وجود ندارد، بلکه اتفاقاً تتبع در فتاوی فقهی نشان از مواردی دارد که بدون دلیل معتبر بر اساس قیاس حکم به مجازات‌هایی شده که موجب تخدیش آبروی افراد می‌شود. به‌طور نمونه در خصوص کیفر تشهیر نسبت به قاذف در حالی که هیچ دلیل معتبری بر آن وجود ندارد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۱۵۲)؛ اما بسیاری با نوعی استحسان از طریق تنقیح ملاک و تعمیم علت رسوا نمودن گواهی دروغگو که در روایت آمده، این حکم را به مرتکب قذف نیز تسری داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۴۳۰؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۲، ۲۳۲).

## ۱۲ ■ «احتیاط در دماء»: مبنای برگرفته از شرع و عقل

از دیگر نصوص مورد استناد در قاعده احتیاط در دماء (علی اکبریان و نادری، ۱۳۹۲: ۹۰ و ۷۳)، اخبار ناظر بر احتیاط در هدر نرفتن خون افراد است، نظیر روایتی که در این دسته دعاوی بینه را متوجه متهم و سوگند را بر عهده مدعی گذاشته و در تعلیل آن آمده «لأنه حوط یحتاط به المسلمون لئلا یبطل دم امرئ مسلم و لیكون ذلك زاجرا و ناهیا للقاتل لشدہ اقامه البینه علی الجحود علیه، لأن من یشهد علی أنه لم یفعل قلیل، و اما علة القسامه ان جعلت خمسين رجلا فلما فی ذلك من التغلیظ و التشدید و الاحتیاط لئلا یهدر دم امرئ مسلم» (عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۷، ۲۳۵). در پاسخ به این دلیل نیز باید گفت مبنای احتیاط در دماء مقتضی سخت‌گیری بیشتر در صدور حکم کیفری علیه تمامیت جسمانی متهمان است،<sup>۶</sup> این درحالی است که احتیاط موضوع صدر روایت اتفاقاً نه در جهت هدف اخیر، بلکه در راستای تسهیل محکوم نمودن متهمان است تا از این طریق از وقوع چنین جرایمی پیشگیری شود، از همین رو برخی فقها چنین شدت عملی که مطابق آن می‌توان افراد را با سوگند محکوم نمود بر خلاف متعارف دانسته‌اند (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۲، ۳۴۵)؛ فراز اخیر روایت نیز هرچند لزوم سوگند پنجاه مرد را برای احتیاط در حفظ جان متهم دانسته که قطع نظر از آن که ناظر بر موردی خاص است که نمی‌توان آن را متضمن قاعده کلی دانست، اما همین فراز خود نیز در راستای همان قسامه‌ای است که برخلاف قاعده مرسوم متهم را در مظان محکومیت از طریق سوگند قرار داده؛ لذا خاستگاه آن بر رجحان «دم» مجنی علیه و نه جانی پایه‌ریزی شده است.

بعضی چه بسا به تصور وحدت مستندات نقلی مبنای احتیاط در دماء با قاعده در آنها را با یکدیگر خلط نموده و چون قاعده در آن نپذیرفته‌اند، از اجرای مبنای موصوف نیز خودداری کرده‌اند (موسوی‌خویی، ۱۴۲۲: ج ۴۲، ۹۵). این برداشت که متضمن استنای مبنای احتیاط بر نصوص قاعده در آن است قابل قبول نیست؛ زیرا قاعده در آن ناظر بر حدود است و به‌زعم بسیاری از فقها به مجازات‌های دیگری مانند قصاص و حتی حدودی که جنبه حق‌الناس دارند تعمیم نمی‌یابد، این درحالی است که چه در نظر مخالفین شمول قاعده در آن موارد و چه موافقین آن، مبنای احتیاط در دماء در این‌گونه کیفرها نیز جاری می‌باشد (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ج ۴، ۶۵۸؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴: ج ۴، ۴۳۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۲، ۱۷۸). به‌علاوه قاعده در آن کیفرهایی مانند نفی بلد، جلد و نظائر آن نیز جاری است، در حالی که مبنای احتیاط در دماء از این مجازات‌ها انصراف دارد، لذا این دو را نمی‌توان بر نصوص واحد مدلل نمود.

### ۲-۲- «احتیاط در دماء» به مثابه اصلی عملیه

بعضی «احتیاط در دماء» را در عداد اصول عملیه دانسته‌اند. به‌طور نمونه در خصوص تعمیم قابلیت

اثباتی قسامه به جنایات مادون نفس، برخی با این استدلال که چون احتیاط در دماء در عداد اصول عملیه است، بیان داشته‌اند با وجود روایات امکان تمسک به اصل عملیه باقی نمی‌ماند (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ج ۲، ۲۴۰-۲۴۲). با همین تلقی از اصل عملیه بودن احتیاط برخی از معاصرین بیان داشته‌اند همان اصل عملیه احتیاطی که در سایر ابواب جاری است در «دماء» نیز جریان دارد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۹: ۳۱؛ موسوی خویی، ۱۴۱۸: ج ۶، ۱۷۰).

چنانچه مبنای احتیاط در دماء به‌عنوان اصل عملیه تلقی شود، با توجه به آن‌چه در عدم ابتنای آن بر نصوص شرعی بیان شد، نتایج متعددی بر این دیدگاه مترتب خواهد شد که برخلاف ارتکاز فقها از این مبنا است. چند نمونه از این نتایج به شرح ذیل می‌باشند.

نخست، بنابر این نگاه در تعارض اصول عملیه احتیاط و برائت باید به تقدم اصل برائت نظر داد، چه این‌که بر آن تصریح هم شده است (طباطبایی حکیم، ۱۴۳۱: ج ۳، ۲۰۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۹: ۵۳-۲۲)، و علت آن در این است که دلیلی بر وجوب شرعی اصل احتیاط وجود ندارد، حتی در مواردی مانند باب نکاح که احتیاط مبتنی بر نصوص است، بیان شده که آن‌ها بر وجوب ارشادی و نه مولوی نظر دارند لذا اصل احتیاط نمی‌تواند مقدم بر برائت شناخته شود. این در شرایطی است که مبنای احتیاط در دماء بر اصل برائت مقدم بوده و آن را تخصیص می‌زند (مؤمن قمی، ۱۴۱۹: ج ۲، ۴۲۶).

دوم، در صورت اصل عملیه دانستن احتیاط در دماء، در تعارض با استصحاب که برای آن امارت قائل شده‌اند نیز هم‌سو با عده‌ای باید به تقدم استصحاب نظر داد (حب الله، ۱۴۲۲: ۸۳). در شرایطی که این مبنا مقدم بر استصحاب است (حسینی خامنه‌ای، ۱۴۱۷: ۲۹-۲۸؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۹: ج ۲، ۴۲۶) و مطابق آن فتوا داده‌اند. به‌طور نمونه در جایی که فردی عامدانه دندان کسی را در بیاورد، لکن به هر دلیل در استیفای قصاص دندان تأخیر شود و در این اثناء دندان دوباره بروید، درحالی که اقتضای استصحاب بقای حکم قصاص در صورت رویش مجدد دندان است لکن مشهور هم‌سو با مبنای احتیاط حکم به سقوط قصاص عضو نموده‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۴۰۸).

سوم، اگر ماهیت «احتیاط در دماء» اصلی عملیه باشد، در تعارض با اصول لفظیه نباید بر آنها مقدم باشد، در حالی که فقها به این نتیجه ملتزم نشده‌اند (سند بحرانی، ۱۴۲۹: ج ۲، ۲۸۹). همچنین در چنین صورتی با تعارض اصل عقلی با قواعد شرعی باید به تقدم قواعد نظر داد، این در شرایطی است که در تعارض میان مبنای احتیاط و قواعد فقهی منع تعطیلی یا تأخیر در حدود تقدم را به احتیاط در دماء داده و ضرر عدم رعایت آن را بیش از تعطیلی حد دانسته‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۵، ۴۹۶؛ موسوی گلپایگانی،

۱۴۱۲: ج ۱، ۳۵۸). همچنین اگر احتیاط به مثابه اصلی عملیه دیده می‌شد در تعارض با ظاهر باید تقدم به اصل داده نمی‌شد؛ در حالی که فقها به‌طور نمونه در بحث ارتداد بیان داشته‌اند اگر متهم که گواهان بر ارتکاب جرم وی شهادت داده‌اند ادعای اکراه کند، صرف احتمال درستی ادعا موجب آن است که به‌جهت احتیاط ادعای خلاف ظاهر پذیرفته شود (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۴، ۱۱۳). تدقیق در سخنان اندیشمندان فقهی نشان از آن دارد که قول به الحاق احتیاط در دماء به‌عنوان یکی از مصادیق اصل عملیه احتیاط چندان مورد اقبال قرار نگرفته است.

### ۲-۳- «احتیاط در دماء» به مثابه مذاق شرع

تعبیر عمده فقها نشان می‌دهد احتیاط در دماء را بدون این که به نص خاصی مبتنی نمایند به مذاق شرع نسبت داده‌اند و آن را به تعبیری مانند نظر شارع (جبعی عاملی، ۱۴۱۲: ج ۲، ۳۶۱؛ حسینی عاملی، بی‌تا: ج ۱۱، ۱۳۸)، اهتمام شارع (بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۴، ۳۳۵؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷، ۳۵)، رغبت شارع (حسینی - عاملی، بی‌تا: ج ۱۱، ۱۳۸)، طریقت شرع (مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ۷۰۵) یا مذاق شارع یا شرع (لاری، ۱۴۱۸: ج ۲، ۳۶۰؛ حسینی خامنه‌ای، ۱۴۱۷: ۲۸؛ یزدی، ۱۴۲۶: ۷۹) نسبت داده‌اند.

برخی بر دلالت مذاق شرع بر مبنای احتیاط در دماء اشکال کرده‌اند که اولاً مشخص نیست مذاق شریعت بر وجوب احتیاط باشد یا رجحان آن، و همین اجمال برای رد آن کفایت می‌کند؛ ثانیاً بیشتر تعبیر فقها ظهور در رجحان و نه لزوم آن دارد؛ ثالثاً ادعای ابتدای مذاق شرع بر وجوب احتیاط در دماء به‌جهت آن که مبتنی بر برخی نصوص است به‌تنهایی نمی‌تواند دلیل مستقلاً محسوب شود (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۹: ۲۳-۳۳).

ادله مزبور همگی مخدوش می‌باشند؛ زیرا مذاق شرع در مسئله دماء بر وجوب احتیاط است و بیان فقها بر آن دلالت دارد. تعبیر ایشان در مبنای احتیاط یا سیاق آنها به‌گونه‌ای است که افاده وجوب نموده، به‌ویژه که مطابق آن فتوا داده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۷، ۲۵۲؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷: ج ۲، ۵۴۹؛ حلی، ۱۴۱۴: ج ۹، ۳۱۸؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ج ۱۳، ۵۰۱) و حتی بعضاً از عباراتی چون احتیاط تام (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ج ۴، ۵۵۶؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴: ج ۴، ۴۷۶) یا احتیاط اتم (ابن‌فهد حلی، ۱۴۱۰: ۴۳۴) استفاده شده، یا صریحاً از لزوم (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۶، ۲۶۳؛ نجفی کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۳: ۵۱؛ خراسانی، ۱۴۱۰: ۱۳۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷، ۱۲۹) یا وجوب احتیاط (حسینی عاملی، بی‌تا: ج ۶، ۱۱۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۸،

۱۹۳: حائری یزدی، ۱۴۲۶: ج ۲، ۴۹۹: بروجردی، ۱۴۱۵: ۵۴۷: بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۳، ۳۶: مدنی- کاشانی: ۱۴۱۰: ۸۷) سخن به میان آمده است.

افزون بر آن استحباب در احتیاط جایی است که دوران امر میان وجوب یا حرمت از یک سو و اباحه (در معنایی اعم که استحباب و کراهت را نیز شامل شود) از سوی دیگر باشد، و الا در بحث افتاء و دادرسی در دماء که با دو محذور روبرو هستیم، سخن گفتن از رجحان احتیاط لغو است؛ زیرا در این موارد صدور حکم به کیفر یا لازم است یا ممنوع، از این رو حتی اندک تعابیر برخی معاصرین که از مطلوبیت احتیاط یاد کرده‌اند (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ج ۲، ۲۴۲؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۴، ۱۵۲)، یا از شایستگی عدم ترک احتیاط گفته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۲، ۷۵)، دلالتی بر استحباب یا مجرد اولویت داشتن احتیاط در این قلمرو ندارد؛ چرا که خود ایشان موافق چنین احتیاطاتی فتوا داده و صریحاً بر وجوب احتیاط نظر داده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۵۱ و ۱۷۶ و ۳۷۲؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ج ۲، ۴۸۸)؛ زیرا همان گونه که گفته شده شارع مقدس به هیچ عنوان به ریختن خون در صورت عدم یقین به جواز آن راضی نیست (موسوی- خوبی، ۱۴۱۸: ج ۴، ۱۲۵).

این که بیان شده چون ادعای ابتدای مذاق شرع بر وجوب احتیاط مستند به برخی نصوص می‌باشد، لذا نمی‌تواند دلیل مستقلاً محسوب شود نیز مردود است؛ اولاً صغرای قضیه همان گونه که گذشت، صحیح نیست؛ زیرا مبنای مزبور بر نص معتبری اتکا ندارد که در این صورت نظریه قاعده فقهی بودن آن موجه می‌نماید، و همین امر برخی محققین را ناگزیر نموده استنباط احتیاط در دماء را نه از نصوص صریح که بر ادله ناظر بر شدت مجازات قتل و حرمت مؤمن سامان دهند (گنجی، ۱۳۹۲، تقریرات جلسه ۱۴۰)، و این جز به معنای فقدان نص مشخص در این زمینه نمی‌باشد که به این احتجاجات رو آورده شده است؛ ثانیاً کبرای آن نیز که مذاق شرع نباید مستظهر بر نص باشد نیز نادرست است؛ زیرا مذاق شرع دلیلی در عرض سایر ادله نیست؛ بلکه مستظهر بر دلایلی نظیر عقل و نص است که به جهت عدم وضوح نص مشخص یا دلیل عقلی که بتواند مستقلاً و ورای هر اشکالی حکم را ثابت نماید، فقیه با قطع نظر از سند و دلالت این مدارک، با تمرکز بر خروجی آنها که برایش اطمینان آور است به افتاء متقاعد می‌شود. به این جهت علامه کاشف‌الغطاء این مذاق را به عنوان فهمی عقلانی دانسته که به واسطه تتبع در ادله از ذوق سلیم و ادراکی صحیح حاصل می‌شود که خود در عداد نصوص است (نجفی کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ج ۱، ۱۸۸).

از این رو در خصوص مبنای احتیاط در دماء، همان گونه که تصدیق شده عقل مستقلاً به وجوب آن حکم می‌کند (خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۲۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ج ۲، ۴۳۹؛ لاری، ۱۴۱۸: ج ۲، ۵۶) و این مبنا

در زمره‌ی مهم‌ترین اصول عقلایی مربوط به نظم عمومی است که حسب آن هر جایی که شک وجود دارد باید از حکم کیفری علیه جان افراد خودداری نمود (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۷، ۲۳۹)؛ اما نه فقط از باب قاعده ملازمه میان شرع و عقل، که حتی مقتضای فهم از شرع (املی، ۱۳۸۰: ج ۷، ۴۲۷؛ منتظری، ۱۴۰۹: ج ۲، ۱۷۵) تأیید رعایت مبنای مزبور است به گونه‌ای که بیان شده تأکیدی که شارع مقدس در بحث دماء دارد مافوق تصور عقل است (کلاتر، ۱۴۱۰: ج ۷، ۹)؛ لذا مذاق شریعت از جهت چنین احتیاطی هم مبتنی بر دلالت عقل و هم شرع است<sup>۶</sup> بدون آن که نه عقل به تنهایی مدرک چنین مبنایی بوده و نه حتی نصوص مشخصی کلیت آن را در بر داشته باشند؛ بلکه این ذوق از استقرایی تام از سوی فقه‌آشنایانی که با لسان اخبار انس گرفته‌اند قابل ادراک است و در این ادراک، عقل هم در اصل اعتبار مبنای احتیاط در دماء و هم در نحوه به‌کارگیری آن در فروع فقهی کارایی دارد. توضیح آن که عقل هم مانند گفتمان جاری در اخبار ضرورت اتخاذ احتیاط حداکثری در برخورد با دماء را مدلل می‌سازد و با ملاحظه خطر و حساسیت بالای امر دماء و شدت آسیب‌های موضوع آن از یک‌سو و عدم امکان جبران مجازات‌های این‌چنینی از سوی-دیگر<sup>۸</sup> بر ضرورت این امر تأکید می‌ورزد.

به‌علاوه عقل در این که مجرای چنین احتیاطاتی کجا است راه‌گشا است، که در بحث از کارکردها می‌توان این مسأله را پیگیری نمود، که حسب آن مشاهده می‌شود عقل اعتماد به خبر واحد هر چند راوی ثقه باشد را در این قلمرو بر نمی‌تابد (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷، ۳۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۸۹)؛ اعراض اصحاب از اخبار صحیح‌السند در این عرصه را موجب رفع ید از آن‌ها می‌داند؛ در تعارض میان اخبار حکم به تقدم احادیث سازگار با احتیاط می‌دهد و احتیاط در دماء را در مقایسه یا تراحم با سایر امور مهم نظیر فروج (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۸۱؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۱: ج ۷، ۳۸۱-۳۸۰) و اموال (حسینی عاملی، بی‌تا: ج ۶، ۱۱۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۶، ۱۶۱)<sup>۹</sup> اولویت می‌دهد و اطلاعات مقامی و لفظی را در صورت اندک تردیدی بلااعتبار می‌داند. این موارد در ادامه بررسی خواهند شد.

### ۳- قلمروی مبنای «احتیاط در دماء»

جهت تشخیص قلمروی مبنای «احتیاط در دماء» باید دو مسئله تبیین شود، نخست این که مقصود از «دم» چیست؟ دوم آیا مینا به مسلمان‌ها انصراف دارد یا خیر؟

#### ۳-۱- مفهوم «دماء»

آیا مقصود از «دم» معنای مضیق آن است که بر این اساس مینا فقط نسبت به قتل کارایی دارد، یا در

معنایی اعم که جنایات مادون نفس مانند جرح و قطع عضو را نیز شامل گردد استعمال شده است. تدقیق در تعابیر اندیشمندان نشان از آن دارد که هر دو برداشت دارای قائل است.

مطابق نظرگاه نخست «دم» ظهور عرفی در قتل دارد و ایراد جرح هر چند با ریختن خون همراه باشد شامل آن نمی‌شود (صدر، ۱۴۲۰: ج ۹، ۳۳؛ مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ۷۰۴)، بر همین اساس برخی به‌جای مبنای احتیاط در دماء از تعبیر حفظ نفوس از اتلاف یاد کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۹، ۳۱۸). شیوه استظهار بعضی نشان‌دهنده‌ی تبعیت از این نگرش است. به‌طور نمونه پیرامون شهادت اطفال ده سال به بالا در جنایات روایاتی وجود دارند که بر پذیرش چنین شهادتی در قتل تصریح دارند و از باب اولویت، جراحات نیز مشمول حکم مزبور دانسته شده است؛ اما نکته مهم این‌که برخی مانند محقق حلی به‌رغم این‌که بر اساس این اولویت بر مسموع بودن شهادت کودکان بر جراحات، به‌رغم عدم شمول نص، فتوا داده‌اند؛ ولی به اعتبار مبنای احتیاط خود قتل را که اتفاقاً منصوص است، با چنین شهادتی قابل اثبات نمی‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ۱۱۴). از این شیوه استدلال معلوم می‌شود مبنای را فقط در قتل و نه سایر جنایات جاری دانسته‌اند.

در مقابل بعضی معتقدند «دماء» انحصاری به قتل ندارد و قطع عضو و ایراد جرح را نیز شامل می‌شود (نراقی، ۱۴۲۵: ۵۱۵؛ حسینی‌عاملی، بی‌تا: ج ۱۱، ۸۴؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۳، ۱۳۳). بررسی آرای قائلین به این موضع نشان از جریان مبنای احتیاط در هر دو دسته از جنایات علیه نفس و مادون نفس دارد. به‌طور مثال در فرضی که متهم به سرقت در اثر شکنجه اقرار نماید و مال دزدیده شده را برگرداند، برخی با استدلال به عدم تلازم استرداد مال با ربودن آن، مجرد همین احتمال را کافی دانسته تا حسب مبنای احتیاط حد قطع دست جاری نشود (سیوری حلی، ۱۴۰۴: ج ۴، ۳۸۴؛ ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۱۰۹). مشابه همین استدلال در اجرای حد قطع دست توسط مالکان در سرقت بردگان مطرح شده است. استناد به مبنای احتیاط در بحث از ثبوت پنجاه سوگند در قسامه‌ی جنایات کمتر از نفس نیز دیده می‌شود (مرعشی‌نجفی، ۱۴۱۵: ج ۲، ۲۴۳-۲۴۲). فتاوی‌ مزبور از جهت استناد به مبنای احتیاط در دماء در مجازات‌های جسمانی غیر سالب حیات نشان از عمومیت «دماء» از نظر این دسته از فقها دارد.

در ارزیابی این مواضع باید گفت حق با موافقین دیدگاه اخیر است. اگر گفته شود مذاق شرع به‌جهت لبی بودن اطلاق ندارد، باید پاسخ داد که در صورت دست یافتن به ملاک در دلیل لبی، با احراز آن در موارد مشکوک شمول دلیل مانعی ندارد، در بحث کنونی با قطع نظر از اعم بودن «دم» نسبت به جان در لغت و اصطلاح، ملاک حرمت جان در کلیت جسم آدمی جریان دارد و در این زمینه خود حیات موضوعیتی

ندارد. عقل و ادله نقلی به‌عنوان مدرک این مذاق ضرورت احتیاط را به جان افراد محدود ننموده و آن را دایره مدار اهمیت موضوع می‌دانند که مواردی چون جراحات و قطع عضو را نیز شامل می‌شود، از همین رو مبنای احتیاط علاوه بر «دماء»، در «اموال» نیز جاری می‌شود؛ لذا به‌طریق اولی مبنای احتیاط در کمتر از قتل نیز باید قابل اجرا باشد. همان‌طور که تتبع نشان می‌دهد بسیاری از فقها بر همین اساس عمل کرده‌اند.

### ۲-۳- تعمیم یا عدم تعمیم به مسلمان‌ها

در برخی آثار مواردی از استناد به مبنای احتیاط در دماء به مسلمان‌ها متصف شده است. فخرالمحققین در ایضاح می‌نویسند: «أن دم المسلم المعصوم مبنی علی الاحتیاط التام فلا یقع فیہ بالظن بل الیقین و لا یقین مع قیام الشبهه» (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ج ۲، ۱۴۴)؛ صاحب مفتاح‌الکرامه نیز در فرعی چنین نوشته‌اند «أفّه الدماء علی الاحتیاط و عصمه دم المسلم» (حسینی‌عاملی، بی‌تا، ج ۱۱، ۲۷). با وجود این باید گفت با توجه به حرمت جان مطلق انسان‌ها، مادام که سبب اهدار دم به‌طور یقینی ثابت نشود، میان مسلمان و غیرمسلمان از جهت مصونیت تفاوتی وجود ندارد و اقتضای حکم عقل و اطلاق ادله نقلی مبنی بر احتراز از ریختن خون و رعایت حرمت جان افراد (عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۹، ۱۴؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳: ج ۴، ۱۲۴) نیز مؤید همین نگاه است. از همین رو بسیاری مبنای مزبور را منصرف به مسلمان‌ها ندانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۱، ۱۰۲) و در تبیین آن بیان داشته‌اند «این توهم که احتیاط در موضوع دماء اختصاص به جان مسلمان‌ها دارد پذیرفتنی نیست؛ زیرا ملاک در این احتیاط مجرد این احتمال است که حیات فرد حرمت داشته باشد و مشخص است منشأ این حرمت منحصر در اسلام نمی‌باشد؛ لذا شامل مواردی نظیر اهل کتاب معاهد و دیگران نیز می‌شود؛ بنابراین هر جا چنین احتمالی به هر طریق و با هر منشأیی مطرح باشد مجرای مبنای احتیاط است» (حسینی‌خامنه‌ای، ۱۴۱۷: ۲۹). افزون بر آن چه گفته شد می‌توان از اخبار ناظر بر قسامه (عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۹، ۱۵۶) نیز به‌عنوان مؤید استفاده نمود که فلسفه آن احتیاط در دماء مردم و نه خصوص مسلمان‌ها توصیف شده است.

### ۴- کارکرد مبنای «احتیاط در دماء»

مبنای «احتیاط در دماء» اقتضای تحدید اقدامات آسیب‌زننده به تمامیت جسمانی را به مواردی دارد که دلیل قطعی و یقینی بر مشروعیت آن‌ها وجود دارد (املی، ۱۳۸۰، ج ۷، ۴۲۷؛ موسوی‌گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۴۵). به این ترتیب مبنا دارای دو گونه کارکرد ایجابی و سلبی است.

#### ۱-۴- کارکرد ایجابی مینا

فقها در بسیاری از موارد با طرح برخی احتمالات بر اساس مبنای احتیاط به وضع برخی مقررات و شرایط ایجابی جهت تقلیل مجازات‌های علیه تمامیت جسمانی نظر داده‌اند که به ذکر چند نمونه بسنده می‌شود.

در بحث قسامه که شاکی می‌تواند با اتیان سوگند زمینه‌ی محکومیت متهم را فراهم کند، اقتضای اخبار شمول ضابطه نسبت به مطلق دعاوی دماء است و دلیل نقلی بر تقیید به لوث وجود ندارد. از همین رو محقق اردبیلی بیان داشته‌اند: «أن هذه الاخبار خالية من اعتبار اللوث لفظاً، یعنی لم يوجد للقسامه شرط اللوث» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۴، ۱۸۲). با وجود این مشهور به محدود کردن قسامه به حالت لوث فتوا داده و برخی صریحاً در تأیید آن به مبنای احتیاط در دماء تمسک نموده‌اند (موسوی‌خویی، ۱۴۲۲: ج ۴۲، ۱۲۷؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۲۲۴-۲۲۳).

مورد دیگر ناظر بر اشتراط احسان در حد زنا به بلوغ و عقل زوجین است. حسب ادله، احسان در جایی محقق می‌شود که فرد دارای همسری بوده که با وی نزدیکی نموده است. به‌رغم اطلاعات ادله نقلی و فقدان دلیل معتبری که موجب تقیید این اطلاعات به بلوغ و عقل زوجین باشد، فقها با وجود چنین اطلاعات مقامی که در فقه حجیت دارند، و بدون وجود دلیلی مشخص صرفاً به‌جهت رعایت مبنای احتیاط به چنین قیدی فتوا داده‌اند (مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۴۹؛ مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸: ۸۰).

در بحث جنسیت گواهان نیز در حالی که ادله نقلی لزوم مرد بودن چهار شاهد را تنها در زنا مطمح‌نظر قرار داده‌اند، فقها به استناد مبنای احتیاط همین شرط را به حدود لواط و مساحقه نیز تعمیم داده‌اند (مکارم-شیرازی، ۱۴۲۵: ۶۲۲ و ۶۲۴).

ضرورت اجرای کیفیهایی مانند قصاص از طریق حاکم شرع از دیگر احکام ایجابی است که مطابق مبنای احتیاط فتوا داده شده است (جبعی‌عاملی، ۱۴۱۳: ج ۱۵، ۲۲۹) تا از این طریق از تعرض ناروا به حیات و سلامت محکومین پیشگیری شود. در همین راستا به اعتبار احتیاط، به حضور گواهان از سوی حاکم در زمان اجرای حکم نیز توصیه شده است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۳۰۵).

نهایتاً در شرایطی که بسیاری بر ضرورت تفویض اختیار دادرسی در دعاوی به قاضی واحد تصریح و قضای شورایی را ممنوع دانسته‌اند، برخی بنا بر مبنای احتیاط در دماء در چنین دعاوی‌ای به این امر گرایش

یافته‌اند (اسماعیل پور قمشه‌ای، ۱۳۸۰: ج ۱، ۱۱۰).

#### ۲-۴- کارکرد سلبی مبنا

در کنار مواردی از کارکرد ایجابی مبنای احتیاط، باید تصدیق نمود تمسک به مبنای مورد بحث غالباً برای ممنوع و محدود نمودن مجازات می‌باشد. فقها اقتضای مبنای احتیاط را احتراز از حکم سالب حیات و رعایت احتیاط تا جایی که امکان دارد دانسته‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۳۲۲؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۳۶۹) و در این راستا مجرد شک را برای برداشتن حکم کیفری در دماء کافی دانسته‌اند (حسینی‌عاملی، بی‌تا: ج ۱۱، ۲۵ و ۲۷؛ مرعشی‌نجفی، ۱۴۱۵، ج ۱، ۳۸۳). این کارکرد سلبی از طریق سازوکارهای مختلفی صورت می‌گیرد که در ادامه به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

#### ۱-۲-۴- مبنای احتیاط به عنوان میرر رفع ید از اخبار به اعتبار واحد یا مرسل بودن آنها

هر چند خبر واحد و ثقه بر اصل براءت وارد است، در عرصه دماء همین اخبار تاب معارضه با مبنای احتیاط را ندارند: «التهجم علی الدماء بخبر الواحد خطر، فالأولی الاقتصار...» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ۱۱۴؛ جیبی‌عاملی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۲۵۲). بر همین اساس به‌طور نمونه در جواز کشتن مرتد از سوی افراد عادی، به‌رغم این که چنین تجویزی در خبر موثقه مطرح شده، با این استدلال که با لحاظ اهمیت موضوع دماء نزد شارع مقدس، عدم ذکر چنین حکمی در سایر روایات باب ارتداد موجب تشویش و اضطراب ذهنی در حکم به مجرد چنین روایتی می‌شود نسبت به آن مناقشه شده است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۴، ۳۶۲).

فقها خبر ثقه را به‌جهت اعتباری که نزد عقلا دارد در سایر موضوعات قابل اعتماد می‌دانند؛ اما در مورد دماء با عنایت به عدم اکتفای عقلا بر آن و تأیید عقل مبنی بر احتیاط کامل چنین اخباری را قابل استناد نمی‌دانند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۸۸؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷، ۳۵) و تتبع در استدلال‌های فقهی به‌ویژه از سوی کسانی که قناعت را بر صناعت ترجیح می‌دهند، نشان از کنار نهادن چنین ادله‌ای در رویارویی با موضوع دماء دارد.

#### ۲-۲-۴- مبنای احتیاط به عنوان میرر رفع ید از اخبار به اعتبار اختلاف در فتاوی

همان‌گونه که تصریح شده حکم در دماء جز در محل وفاق مشکل است (جیبی‌عاملی، ۱۴۱۲: ج ۱،

۲۵۲؛ خوانساری، بی تا: ۳۵۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۵، ۲۳۴؛ نراقی، ۱۴۲۵: ۵۱۵). از این رو فقها اختلاف فتاوا در امر دماء را موجب جریان مبنای احتیاط می‌دانند. به‌طور نمونه درباره اعدام شارب خمر در تکرار سوم یا چهارم، دست‌کم چهار روایت صحیح‌السند بر ثبوت حد سالب حیات در مرتبه سوم وجود دارد؛ اما بسیاری از متأخرین و معاصرین به‌جهت مخالفت دو تن از قداما، شیخ طوسی و شیخ صدوق، که مطابق روایت مرسل به ثبوت مجازات در بار چهارم نظر داده‌اند، حسب مقتضای احتیاط در دماء به موضع اخیر فتوا داده‌اند (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ج ۴، ۵۱۵؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷، ۱۲۹). مشابه همین رویکرد در تکرار در حد ارتداد هم دیده می‌شود (جبعی عاملی، ۱۴۱۲: ج ۲، ۳۹۳؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۴، ۲۶۳-۲۶۴). جالب این‌که حتی در بعضی موارد مشاهده می‌شود تمسک به مبنای احتیاط از سوی برخی موجب عدول از موضع مشهور نیز شده است (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۷، ۱۲۹).

### ۳-۲-۴- مبنای احتیاط به عنوان میرر رفع ید از اطلاقات ادله در موارد مشکوک

از دیگر کارکردهای مبنای احتیاط کنار نهادن اصل لفظیه اطلاق در اخباری است که اگر در باب دماء نمی‌بود، حسب آن فتوا می‌دادند. به‌طور نمونه اگر چه مطابق اطلاقات ادله حکم ارتداد اعدام است و در این میان تنها زنان از این حکم مستثنی شده‌اند، با وجود این خنثای مشکل به استناد مبنای احتیاط در دماء از اطلاقات ادله خارج و به زنان ملحق شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۱۳، ۱۳۱). همچنین درباره این‌که آیا حد اعدام در زنا با محارم، علاوه بر محارم دارای نسب شرعی به سایرین مانند مادر طبیعی نیز تعمیم می‌یابد یا خیر؛ به رغم درستی اطلاق عنوان مادر بر ایشان و این‌که رابطه محرمیت با چنین مادری نیز برقرار است، لکن فقها به استناد مبنای احتیاط از چنین اطلاقاتی دست برداشته و بر حد اعدام نسبت به مادر طبیعی فتوا نداده‌اند. فقها در بحث از حد زنا نیز بنا بر همین مبنا صرف اقتضای عمومات ادله را جهت الحاق محارم رضاعی به نسبی کافی ندانسته و معتقدند چنین حکمی نیاز به دلیل صریح دارد (نک: مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸: ۲۶۴-۲۶۵). همچنین، با آنکه روایات ناظر بر تجاوز جنسی به زنان حکم اعدام را دائرمدار اغتصاب دانسته‌اند، برخی در بحث از این‌که آیا اغتصاب علاوه بر وضعیت اکراه، مواردی مانند نزدیکی با زن در حالت ناهوشیاری را نیز شامل می‌شود به استناد مبنای احتیاط و به‌جهت این احتمال که اطلاقات ادله انصراف از چنین مواردی داشته باشند به کیفر سالب حیات در آنها فتوا نداده‌اند (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸: ۲۷۷). در مورد غیرمسلمانی که با زن مسلمان زنا کرده و قبل از اثبات جرم اسلام آورده است، به‌رغم اطلاق روایت مبنی بر ثبوت حد اعدام، تصریح نموده‌اند که هر چند چنین اطلاقاتی در سایر ابواب حجیت

دارد ولی در بحث دماء استناد به آنها مشکل است (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸: ۲۷۲). در بحث احسان نیز نزدیکی از دبر با همسر محقق احسان دانسته نشده، با اینکه اطلاقات ادله این حالت را نیز در برمی‌گیرند. در این زمینه استدلال شده است که معیار ظهور و وضوح ادله در قلمروی دماء باید بیش از میزانی باشد که در دیگر ابواب جریان دارد (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۸: ۷۷).

#### ۴-۲-۴- مبنای احتیاط به عنوان میرّ تعمیم اطلاقات ادله به مصادیق مجاز

در نقطه مقابل بند قبلی، گاه مبنای احتیاط موجب تسری اطلاق اخبار مساعد به حال متهم به مواردی می‌شود که اگر مسأله دماء نمی‌بود چنین تعمیماتی به مصادیق مجاز چه بسا پذیرفته نمی‌شد. به‌طور مثال در این که آیا حکم عدم قصاص والد در روایات علاوه بر پدر به جد نیز تعمیم می‌یابد یا خیر، به‌رغم عمومات قصاص و این که اطلاق والد بر جد مجازی است، لکن فقها به مجرد شک در امکان چنین اطلاقی حسب مبنای احتیاط در دماء این حکم را تسری داده‌اند (ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۱۹۰؛ حسینی عاملی، بی‌تا: ج ۱۱، ۲۵).

#### ۴-۲-۵- مبنای احتیاط به عنوان مرجّح در تعارض ادله

مبنای احتیاط در مواردی که میان روایات اختلاف است، به‌عنوان عاملی جهت ترجیح اخبار هم‌سو در نظر گرفته شده است. به‌طور نمونه در این که حکم اعدام در تکرار روزه‌خواری در چه مرتبه‌ای ثابت است، با وجود اطلاق صحیحه یونس و صریح موثقه سماعه مبنی بر اعدام در بار سوم، خبری مرسل به ثبوت مجازات سالب حیات در تکرار چهارم دلالت داشته که فقها به‌جهت هم‌سویی با مبنای احتیاط با استناد به آن فتوا داده‌اند (سبزواری، ۱۴۲۷: ج ۲، ۵۱۲؛ میرزای‌قمی، ۱۴۱۷: ج ۵، ۱۸۹). دقت در مثال‌ها نشان می‌دهد حتی ترجیح روایات به‌واسطه‌ی مبنای احتیاط به‌گونه‌ای است که نه فقط در شرایط برابر، که حتی در حالتی که اخبار از نظر اعتبار سندی برابر نیستند، مبنای موجب اولویت‌دهی به احادیثی می‌شود که از نظر سندی چه بسا ضعیف‌تر هستند.

#### ۵- نتیجه‌گیری

تتبع در مصادر فقهی و اصولی نشان می‌دهد احتیاط در دماء از مبانی محل تسالم فقها است و این برخورد را باید ناشی از درکی دانست که ایشان در اثر ممارست با ادله و منابع از اراده و خواست شارع مقدس به‌دست آورده‌اند؛ که به‌رغم فقدان دلیل مشخص و واضحی در مورد آن، مخالفت قابل‌اعتنایی با این

مبنای نهفته در مذاق شرع دیده نمی‌شود. کوشش‌ها اندکی در راستای تنصیبی جلوه دادن احتیاط در دماء به‌عنوان قاعده‌ای فقهی، و یا در نقطه مقابل عقلانی دانستن آن در جامه‌ی اصلی عملیه- به‌نحوی که روایات احتمالی را بر ارشاد به حکم عقل تأویل نمایند- نیز نتوانسته در اجتهادات فقهی و در عمل با اقبال قرین گردد؛ زیرا نه آن نصوص ادعایی دلالتی روشن و دقیق بر مبنای احتیاط در دماء و لوازم آن دارند و نه عقل و بنای عقلاء به‌تنهایی این مبنا را پایه‌ریزی کرده است. از همین رو فقها کارکرد عقل در توجیه مبنا را در قالب مساعدت به تقویت حکمی که یک پایه‌ی آن بر شرع استوار است نگریسته‌اند. همین وضعیت سبب شده مبنای احتیاط بتواند هم در تقابل با ادله فقهاتی مانند استصحاب و برائت، چیرگی یابد و هم در برخورد با ادله اجتهادی تاب معارضه و تحدید آنها را پیدا کند.

آثار چنین چالشی هم در کارکردهای ایجابی و هم سلبی مبنای احتیاط در دماء قابل مشاهده است. از یک‌سو مبنای مزبور کمک نموده تا با وضع شرایطی بر احکام کیفری، از تعرض به دماء تا حد امکان بکاهد؛ چه این‌که اجرای قسامه را مشروط به تحقق لوث نموده تا صرفاً در آن صورت بتوان متهم را در معرض قصاص قرار داد، و یا احسان موجب رجم را مستلزم نزدیکی شخص با زوجه‌اش در شرایط بلوغ و عقل آنها نموده است، و یا مرد بودن گواهان در حدودی چون لواط و مساحقه را لازم ساخته است. از سوی دیگر مبنای احتیاط چه در حالت عدم تعارض روایات، با حکم به نادیده‌نگاری اخبار واحد، تقه و مرسل بلامعارض امکان اصدار حکم علیه دماء بر اساس آنها را منتفی نموده، یا اطلاعات ادله را منصرف از چنین احکامی می‌سازد. در مقابل، در موارد مقتضی به تسری اطلاعات به موضوعات هر چند مجاز ولی سازگار با صیانت از دماء می‌کشاند؛ به جز آن، در تعارض احادیث، مفتی را به گرایش به اخبار هر چند ضعیف‌تر ولی هم‌ساز با حرمت دماء مجاب می‌نماید. در مواردی نیز حتی به‌رغم عدم تعارض اخبار، مجرد اختلاف فتاوا نسبت به یک دلیل نقلی ناظر بر مجازات در امر دماء را سببی مستقل برای چشم‌پوشی از آن دلیل اعتبار می‌نماید.

در این راستا عمده‌ی فقها این مبنا را منصرف به مجازات‌های سالب حیات ندانسته و از «دم» معنایی موسع که اقداماتی چون قطع عضو و جراحات را نیز دربرگیرد برداشت نموده‌اند و نیز تفاوتی میان مسلمان یا غیرمسلمان قائل نشده‌اند. با وجود تتبع انجام شده، تفکیک مرز احتیاط روا از ناروا در موضوعات مهمی چون «دماء» و ضابطه‌مندی آن خود موضوع بسیار مهمی است که از مجال این نوشتار خارج و باید مورد بررسی مستقل قرار گرفته تا از گرفتاری در دام افراط و تفریط احتراز شود.

پی‌نوشت‌ها

- ۱- «و لکم فی القصاص حیاة یا اولی الالباب» (بقره/ ۱۷۹). در اخبار وارده از اهل بیت (علیهم‌السلام) نیز در بحث از حدود حیات زمین به اجرای آنها وابسته دانسته شده است (عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸، ۱۲).
- ۲- گفتنی است بنا بر مبنای مختار راقم این سطور، اصل اعتبار قواعد اصطیادی در فقه قابل مناقشه است زیرا قاعده باید مستظهر بر دلیل مشخص و معتبر باشد که بتوان آن را به اعتبار عموم و کبروتی که دارد در مصادیق جزئی پیاده نمود؛ اما بنا بر استقرای در چند مصداق نمی‌توان عمومی جعل نمود که در سایر موارد قابل تسری باشد. از همین رو است که برخی از اساطین در قواعد اصطیادی معتقدند باید به همان مصادیق متیقن که مبتنی بر نص است اکتفا نمود، به‌طور مثال محقق خوبی در پاسخ به احتجاج به قاعده اتلاف در اثبات بدل حیلوله می‌فرماید: «أن هذه القاعدة ليست بمدلول آیه أو رواية لکی تتمسک باطلاقها، بل هی متصیدة من أدلة الضمان الواردة فی موارد خاصة، و علیه فالابد من الاقتصار علی الموارد المتیقنة: أعنی بها نفس العین التالفة» (موسوی‌خویی، ۱۳۷۵: ج ۳، ۲۰۷).
- ۳- اسراء/ ۳۳.
- ۴- نساء/ ۹۲.
- ۵- نهایت استفاده‌ای که از این دلایل می‌شود عدم جواز مجازات جسمانی علیه افراد است که در بعضی تعابیر فقهی انعکاس یافته است «أن الاصل حقن الدماء، و من اباحها یحتاج إلى شرع و دلیل» (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۵، ۳۲۹ و ۳۵۲)؛ «و الحق أن الدماء لا یتهمجم علی الفتوی بسفکها إلا لدلیل» (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ج ۲، ۵۴۵)؛ اما این عبارات دلالتی بر احتیاط در صورت شبهات غیر قابل اعتناء در در موارد وجود مقتضی مجازات ندارند.
- ۶- از همین رو است که اتفاقاً در جایی که احتیاط نسبت به متهم با حق طرف مقابل تعارض می‌یابد، فقها مبنای احتیاط را فقط نسبت به متهم مطمح‌نظر قرار داده‌اند، به‌طور نمونه در این که دعوای قتل با یک یا دو اقرار ثابت می‌شود، استنباط فقها از اقتضای مبنای احتیاط ثبوت با یک مرتبه اقرار است (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۶، ۲۶۴؛ فاضل‌لنکرانی، ۱۴۲۱: ۱۹۲).
- ۷- مخالفین وجوب مبنای احتیاط در دماء با این عنوان که مبنا صرفاً مبتنی بر عقل است، اشاره روایات به آن را دارای صبغه ارشادی دانسته و نتیجه گرفته‌اند دلالتی بر وجوب ندارند، با قطع نظر از آن که بنا بر نظر مختار این مبنا از مذاق شرع و نه مجرد عقل استفاده می‌شود، حتی اگر به ارشادی بودن اخبار

نیز ملتزم شویم، ملازمه‌ای با عدم وجوب احتیاط ندارد زیرا وجوب یا عدم وجوب از ماهیت مرشدالیه قابل اصطیاد است که در بحث کنونی با توجه به خطر و حساسیت بالای موضوع دماء قطعاً چنین ارشادی باید لازم تلقی شود.

۸- این مسأله در تعابیر برخی نیز انعکاس یافته، نظیر «عملاً بالشبهه و احتیاطاً فی الدماء التی لا یستدرک فائتها» (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ج ۱۳، ۵۰۱)، یا «فارط الدماء لا یستدرک، فیجب فیه رعایه الاحتیاط» (حسینی عاملی، بی تا: ج ۶، ۱۱۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۳۸، ۱۹۳).

۹- از همین رو فقها در موارد احتیاط به‌رغم این که حکم به کیفر سالب حیات را منتفی دانسته‌اند اما نسبت به دیه مخالفت نکرده‌اند (سیوری حلی، ۱۴۰۴: ج ۴، ۴۴۰).

### منابع

#### قرآن کریم

- ۱- آملی، میرزا هاشم، (۱۳۸۰ق)، *مصباح الهدی*، قم، انتشارات مؤلف.
- ۲- ابن بابویه قمی [شیخ صدوق]، محمد، (۴۱۳ق)، *من لا یحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳- ابن فهد حلّی، احمد، (۴۱۰ق)، *المقتصر*، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه.
- ۴- \_\_\_\_\_، (۴۰۷ق)، *المهذب البارع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۵- مقدس اردبیلی، احمد، (۴۰۳ق)، *مجمع الفائدة و البرهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۶- اسماعیل پور قمشه‌ای، محمدعلی، (۱۳۸۰)، *البراهین الواضحات*، قم، انتشارات مؤلف.
- ۷- بجنوردی، سید حسن، (۴۱۹ق)، *القواعد الفقهیه*، قم، نشر الهادی.
- ۸- بروجردی، حسین، (۴۱۵ق)، *نهاية الاصول*، تهران، نشر تفکر.
- ۹- میرزای قمی (جاپلقی گیلانی)، ابوالقاسم، (۴۱۷ق)، *غنائم الأيام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۱۰- جبعی عاملی [شهید ثانی]، زین‌الدین علی، (۴۱۳ق)، *مسالك الأفهام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- ۱۱- \_\_\_\_\_، (۴۱۲ق)، *الروضه البهیة*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۱۲- حائری یزدی، عبدالکریم، (۴۲۶ق)، *شرح العروة الوثقی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

- ۱۳- حب الله، حیدر، (۱۴۲۲ق)، "الشهادة على الزنا بين المعاينة و اليقين"، فقه اهل البيت عليهم- السلام، شماره ۲۲، صص ۱۰۵-۶۹.
- ۱۴- حسینی خامنه‌ای، سید علی، (۱۴۱۷ق)، "بحث حول الصابئة"، فقه اهل البيت عليهم السلام، شماره ۴، صص ۷-۳۶.
- ۱۵- \_\_\_\_\_، (۱۳۷۹)، تقریرات خارج فقه قاصص، جلسه صد و یکم.
- ۱۶- حسینی شیرازی، سید محمد، (۱۴۲۱ق)، الوصائل إلى الرسائل، قم، مؤسسه عاشورا.
- ۱۷- حسینی عاملی، سید جواد، (بی تا)، مفتاح الكرامة، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- ۱۸- علامه حلی، حسن، (۱۴۱۴ق)، مختلف الشیعة، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۹- محقق حلی، أبو القاسم جعفر، (۱۴۰۸ق)، شرائع الاسلام، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ۲۰- خراسانی [آخوند]، محمد کاظم، (۱۴۱۰ق)، درر القوائد، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۲۱- \_\_\_\_\_، (۱۴۰۹ق)، کفایة الاصول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- ۲۲- خوانساری، آقا جمال الدین، (بی تا)، التعليقات على الروضة، قم، منشورات المدرسة الرضویة علیه السلام.
- ۲۳- خوانساری، سید احمد، (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، قم، مؤسسه اسماعیلیان.

- ۲۴- سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق)، *مهدب الاحکام*، قم، موسسه المنار.
- ۲۵- سبزواری [محقق]، محمدباقر، (۱۴۲۷ق)، *ذخیره المعاد*، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام.
- ۲۶- سند بحرانی، محمد، (۱۴۲۹ق)، *سند العروة الوثقی، کتاب النکاح*، قم، مکتبه فذک.
- ۲۷- سیوری حلی، جمال الدین مقداد، (۱۴۰۴ق)، *التنقیح الرائع*، قم، مکتبه آیه الله المرعشی ره.
- ۲۸- شبیری زنجانی، سید موسی، (۱۳۸۰)، *کتاب نکاح*، قم، مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
- ۲۹- صدر، سید محمد، (۱۴۲۰ق)، *ماوراء الفقه*، بیروت، دارالاضواء للطباعة و النشر.
- ۳۰- طباطبایی، سیدعلی، (۱۴۱۸ق)، *ریاض المسائل*، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام.
- ۳۱- طباطبایی حکیم، سید محمدسعید، (۱۴۳۱ق)، *التنقیح*، بیروت، موسسه الحکمة الثقافة الاسلامیة.
- ۳۲- طوسی، ابو جعفر محمد، (۱۴۰۷ق)، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳۳- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷ق)، *المبسوط فی فقه الامامیة*، تهران، المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة علیه السلام.
- ۳۴- عاملی [شیخ حر]، محمد، (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعة*، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام.
- ۳۵- علی اکبریان، حسنعلی؛ نادری، رسول، (۱۳۹۲)، "بررسی عنصر احتیاط در فقه، دوره های پیش و پس از اندیشه اخباری"، *کاوشی نو در فقه اسلامی*، دوره ۲۰، شماره ۷۶، صص ۷۱-۹۵.

- ۳۶- فاضل آبی، ابوعلی، (۱۴۱۷ق)، کشف الرموز، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳۷- فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۱ق)، تفصیل الشریعة: القصاص، قم، مرکز فقه الائمه الاطهار علیهم السلام.
- ۳۸- فاضل لنکرانی، محمدجواد، (۱۳۸۹)، تلخیص مصنوعی، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
- ۳۹- فخرالمحققین حلی، أبوطالب محمد، (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ۴۰- کلاتر، سید محمد، (۱۴۱۰ق)، الحاشیة علی المکاسب، قم، دارالکتاب.
- ۴۱- کلاتری خلیل آباد، عباس؛ متولی زاده، نفیسه و گلستان رو، صدیقه، (۱۳۹۵)، "احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری"، حقوق اسلامی، دوره ۱۳، شماره ۵۱، صص ۱۲۹-۱۵۹.
- ۴۲- گنجی، مهدی، (۱۳۹۲)، تقریرات خارج اصول فقه، جلسه یکصد و چهل.
- ۴۳- لاری، عبدالحسین، (۱۴۱۸ق)، التعلیقة علی فرائد الاصول، قم، اللجنة العلمية للموتمر.
- ۴۴- مدنی کاشانی، آقارضا، (۱۴۱۰ق)، کتاب التصاص للفقهاء و الخواص، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۴۵- مراغی، میرعبدالفتاح، (۱۴۱۷ق)، العناوین، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

۴۶- مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین، (۱۴۱۵ق)، *التصاص علی ضوء القرآن و السنة*، قم، مکتبه آیه‌الله المرعشی ره.

۴۷- مکارم‌شیرازی، ناصر، (۱۴۲۸ق)، *أنوار الاصول*، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی-طالب علیه‌السلام.

۴۸- \_\_\_\_\_، (۱۴۱۸ق)، *انوار الفقاهة، کتاب الحدود و التعزیرات*، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام.

۴۹- \_\_\_\_\_، (۱۴۲۵ق)، *انوار الفقاهة، کتاب النکاح*، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب علیه‌السلام.

۵۰- \_\_\_\_\_، (۱۴۱۱ق)، *التواعد الفقہیة*، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی-طالب علیه‌السلام.

۵۱- موسوی، سیدصادق، (۱۴۲۶ق)، *تمام نهج البلاغه، النسخة المسندة*، بیروت، مؤسسه الاعلامی للمطبوعات.

۵۲- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۴۲۷ق)، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم، دانشگاه مفید.

۵۳- \_\_\_\_\_، (۱۴۲۳ق)، *فقه التضاء*، قم، دانشگاه مفید.

۵۴- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۸ق)، *فقه الشیعه، کتاب الطهارة*، قم، مؤسسه آفاق.

- ۵۵- \_\_\_\_\_، (۴۲۲ق)، مبانى تكمله المنهاج، قم، مؤسسة إحياء آثار  
الامام الخويى (ره).
- ۵۶- \_\_\_\_\_، (۳۷۵ق)، مصباح الفقاهة، قم، مؤسسه انصاريان.
- ۵۷- موسوى گلپايگانى، سيد محمدرضا، (۴۱۲ق)، الدر المنضود، قم، دارالقرآن الكريم.
- ۵۸- منتظرى، حسينعلى، (۴۰۹ق)، دراسات فى ولاية الفقيه، قم، نشر تفكر.
- ۵۹- مؤمن قمى، محمد، (۴۱۹ق)، تسديد الاصول، قم، مؤسسة النشر الإسلامى.
- ۶۰- \_\_\_\_\_، (۴۲۲ق)، مبانى تحرير الوسيه: الحدود، تهران، مؤسسه نشر آثار  
امام خمينى.
- ۶۱- نجفى، محمدحسن، (۴۰۴ق)، جواهر الكلام، بيروت، دار إحياء التراث العربى.
- ۶۲- نجفى كاشف الغطاء، جعفر، (۴۲۲ق)، كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء، قم، دفتر  
تبليغات اسلامى.
- ۶۳- نجفى كاشف الغطاء، حسن، (۴۲۳ق)، انوار الفقاهة، كتاب النكاح، نجف اشرف، مؤسسه  
كاشف الغطاء.
- ۶۴- نراقى، ملا احمد، (۴۲۵ق)، الحاشيه على الروضه البهيته، قم، دفتر انتشارات اسلامى.
- ۶۵- يزدى، محمد، (۴۲۶ق)، "القسامه، بحث فى أدلتها و شروطها"، فقه اهل البيت عليهم-  
السلام، دوره ۱۰، شماره ۳۹، صص ۵۳-۸۲