



## بررسی و تحلیل اصولی مسئله تترس کافر به مسلم

امیر زبردست\*؛ حمید ساقی\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۲۱

### چکیده

تترس کافر به مسلم یکی از مسائلی است که فقها در کتاب الجهاد از آن بحث کرده‌اند. از تترس به سپر انسانی نیز یاد می‌شود. معنای تترس در فقه آن است که لشکر کفار، مسلمانان یا افراد بی‌گناه همچون سالخورده‌گان و زنان از خودشان را به‌عنوان سپر دفاعی خود قرار بدهند؛ به‌گونه‌ای که پیروزی جبهه اسلام تنها با نابود کردن سپر انسانی امکان‌پذیر است؛ در اینجا بحث است که آیا می‌شود این سپر انسانی را نابود کرد و افراد بی‌گناه را کشت تا بر کفار پیروز شد؟ با اینکه در اسلام جان انسان محترم و کشتن مسلمان حرام است، در چنین وضعیتی فقها به جواز کشتن فتوا داده‌اند. پرسش اساسی این تحقیق این است که خاستگاه اصولی مسئله تترس چیست که مبنای فتوای فقها قرار گرفته است؟ فرضیه اصلی این است که بازگشت مسئله تترس کافر به مسلم به باب تزاحم اصول فقه است و در تزاحم، ملاک اقوایت و أخذ جانبِ اَهم است. این مقاله با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و با روش تحلیل محتوا نگاشته شده و کوشیده است تا مسئله تترس را از منظر علم اصول مورد بحث و بررسی و تحلیل قرار دهد.

کلیدواژگان: سپر انسانی، تترس، تزاحم، اصول فقه.

\* دانش‌آموخته سطح ۳ حوزه علمیه قم، رشته تخصصی فقه و اصول.

\*\* دانش‌آموخته خارج فقه و ارشد رشته فقه و مبانی حقوق.

## ۱. کلیات

### ۱-۱. مقدمه و بیان مسئله

برپایه آموزه‌های اسلامی حفظ جان مؤمن و مسلمان اهمیت ویژه‌ای دارد؛ آیات زیادی در قرآن کریم اهمیت جان انسان را اثبات می‌کند؛ برای نمونه خداوند در آیه ۳۲ سوره مائده می‌فرماید: «...مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا...»؛ «بر بنی اسرائیل مقرر داشتیم که هرکس، انسانی را بدون ارتکاب قتل یا فساد در روی زمین بکشد، چنان است که گویی همه انسان‌ها را کشته...» این آیه نشان می‌دهد قتل یک انسان همانند کشتن همه انسان‌هاست.

یکی از فروعاتی که فقها در کتاب الجهاد مطرح کرده‌اند مسئله تترس کافر به مسلم است؛ بدین شرح که اگر دشمن در جنگ با مسلمانان، گروهی از اسیران مسلمان یا عده‌ای از زنان و کودکان یا سالمندان که محقون‌الدم‌اند، سپر قرار دهد، به‌گونه‌ای که پیروزی مسلمانان بر گروه کفار، متوقف بر کشتن این اسیران باشد، آیا جایز است مسلمانان با هدف پیروزی و غلبه بر دشمن، این افراد بی‌گناه را به قتل برسانند تا دشمن را از پای در آورند؟ پاسخ همه فقها به این پرسش مثبت است، هرچند برخی شرایطی را ذکر می‌کند و اختلافات کوچکی در اینجا وجود دارد؛ برای نمونه فقیهانی چون شیخ طوسی، ابن براج، علامه حلی گفته‌اند اگر کفار اسیران مسلمان را سپر قرار بدهد، کشتن آن‌ها در زمانی که آتش جنگ برافروخته و شعله‌ور شده باشد جایز است و در غیر اینصورت جایز نیست (طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیه، ۱۳۸۷ق: ج ۲، ص ۱۱؛ ابن براج، المذهب، ۱۴۱۱ق: ج ۱، ص ۵۰؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۴۱۹ق: ج ۹، ص ۷۳؛ عاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۱۴۲۹ق: ج ۲، ص ۱۹). حال اگر در همین فرض کسی تیراندازی کرد و مسلمانانی کشته شد گفته‌اند بر او قصاص و دیه نیست، اما در اینکه کفاره بر او واجب است یا خیر و در فرض وجوب باید از بیت‌المال پرداخت شود یا نه میان علمای فقه اختلاف است. (ر.ک: نجفی، جواهر الکلام، ۱۳۶۲: ج ۲۱، ص ۷۱). در هر صورت، آنچه مسلم است، اصل جواز کشتن افرادی که از سوی کفار سپر انسانی واقع شده‌اند مورد اتفاق فقهاست.



آنچه در این مقاله بدان پرداخته خواهد شد، تبیین اصولی فتوای فقیهان درباره تترس کافر به مسلم است؛ به عبارت دیگر، پژوهش پیش رو به دنبال این است تا از زاویه علم اصول، مسئله تترس را بررسی کند و تبیین کند بستر اصولی که فقیهان برای برپایه آن کشتن افراد در مسئله تترس را جایز می‌دانند چه چیزی بوده است.

## ۲-۱. ضرورت پژوهش

از چند جهت پرداختن به موضوع تترس و سپر انسانی حائز اهمیت و ضرورت است: نخست: انسان بما هو انسان دارای نفس محترم است و نمی‌توان به سادگی و راحتی آن را مورد تعرض قرار داد؛ زیرا در آموزه‌های اسلامی اهتمام ویژه‌ای برای حفظ جان انسان بیان شده است؛ افزون بر این، عقلاً به خطر انداختن یا ستاندن جان انسان را قبیح و مذموم می‌شمارند؛ بدین رو ضرورت دارد بررسی شود که در مسئله تترس چه ضابطه‌ای موجود است که می‌توان برای رسیدن به هدف، جان انسان را مورد خطر قرار داد یا ستاند. دوم: مسئله تترس با اینکه در بیشتر کتب فقهی مطرح شده است اما تاکنون به‌طور مفصل، به‌ویژه از زاویه علم اصول، بدان پرداخته نشده است و تنها به بیان حکم آن بسنده شده است؛ واکاوی اصولی مسئله تترس، می‌تواند ریشه بحث و حکم فقها را نمایان کند. سوم: تترس از آن مسائلی است که ضابطه آن امکان تعمیم دادن به مصادیق دیگر دارد؛ برای مثال اگر هواپیمایی به هر دلیلی دارد به مکانی برخورد می‌کند که در صورت برخورد ۱۰ هزار نفر کشته می‌شود، در حالی که می‌توان با ساقط کردن این هواپیما کاری کرد که به‌جای کشته شدن ۱۰ هزار نفر، ۱۰۰ نفر جان خود را از دست بدهند، آیا چنین عملی جایز است مبنای آن چیست؟ یا اگر سیلی آمده است که در صورت ادامه یک روستا را با همه اهلس از بین می‌برد، در حالی که می‌توان با هدایت این سیل به مکان دیگر، به‌جای از بین رفتن اهالی یک روستا، فقط چند خانه با اهلس تلف شوند یا چند گاوداری یا یک کارخانه تولیدی نابود شود، آیا این عمل جایز است؟

با توجه به نکات فوق، ضروری است تا مسئله تترس را از حیث اصولی مورد بررسی و تحلیل قرار داد تا بتوان نتیجه آن را صغرای قیاس، برای استنتاج این مصادیق و دیگر مصادیق قرار داد.

### ۳-۱. پیشینه پژوهش

تاکنون پژوهشی مستقلی درباره تحلیل اصولی ترس کافر به مسلم صورت نگرفته است اما درباره ترس چند موضوع انجام شده است که به قرار زیر است:

۱. ماهرخ کاظمی (۱۴۰۰) در کتاب خود با عنوان *ترس از منظر فقه امامیه و اهل سنت* به تبیین مسئله ترس از نظر امامیه و اهل سنت پرداخته است.

۲. کبری ادهمی (۱۳۹۰) در پایان‌نامه خود با عنوان «بررسی فقهی و حقوقی ترس کافر به مسلم» تلاش کرده است تا تحلیل فقهی-حقوقی از این مسئله داشته باشد. ایشان ضمن بیان اقوال فقها در مسئله برای استناددهی به قواعدی چون اضطرار، مصالح مرسله، اهم و مهم اشاره کرده است و احکام حقوقی آن، به قراردادهای کنوانسیون ژنو و بین‌المللی استناد کرده است.

۳. مجتبی افشار و همکاران (۱۴۰۱) در مقاله خود با عنوان «استناد به دفاع ضرورت به‌عنوان عامل رافع مسئولیت بین‌المللی دولت در فقه امامیه و حقوق بین‌الملل با بررسی موردی سپر انسانی (ترس)» به دنبال تبیین کاربرد قاعده ضرورت برای حفظ منفعت اسلام و جامعه مسلمانان در برهه‌های زمانی مختلفی است که در فقه امامیه نیز در کتاب الجهاد استفاده شده است. در انتها به‌طور موردی نقش این قاعده در مسئله ترس به اختصار بیان شده است.

اگرچه مطالب به‌کار رفته در آثار فوق دارای نکات ارزنده و خوبی است اما هیچ‌یک به‌صورت منسجم و تخصصی مسئله ترس را از حیث اصولی مورد بررسی قرار نداده است؛ در این مقاله سعی بر این است تا براساس اقتضای موضوع، مسئله ترس را از دریچه مبانی اصول فقه مورد بررسی و تحلیل قرار دهیم.

### ۲. پردازش و تحلیل مسئله

#### ۱-۲. ترس در لغت و اصطلاح

ترس از ماده «تُرس» است؛ تُرس در لغت به‌معنای سپر است. زبیدی در معنای ترس چنین نوشته است: «والتتریس والتترس: التستُّرُ به، أی بالتُّرس» (زبیدی، تاج‌العروس من جواهر القاموس، ۱۴۱۴ق: ج ۱۵، ص ۴۴۷)؛ ترس یعنی پوشاندن به‌وسیله سپر.



در اصطلاح فقها در جایی به کار می‌رود که کافران بخواهند مسلمانان یا کسانی را که کشتن آن‌ها جایز نیست؛ همچون مانند زنان و کودکان، برای دفاع از خود سپر قرار دهند. (فیض، مبادی فقه و اصول، ۱۳۸۸: ص ۲۶۷) امروزه از تترس به سپر انسانی نام برده می‌شود؛ به طوری که این مفهوم، اصطلاحی در حقوق جنایی بین‌المللی است که به یک روش جنگی در استفاده از شهروندان خودی یا غیرخودی برای حفاظت از مکان‌ها یا نیروهای نظامی در مقابل تهاجم نیروهای دشمن تعریف و بیان می‌شود (افشار، استناد به دفاع ضرورت به عنوان عامل رافع مسئولیت بین‌المللی دولت در فقه امامیه و حقوق بین الملل، با بررسی موردی سپر انسانی، ۱۴۰۱: ص ۱۴۰).

آنچه در این پژوهش مراد است همان معنایی اصطلاحی در فقه است؛ هرچند که برداشت‌های دیگر از تترس نزدیک به همین معنای اصطلاحی فقهی است.

## ۲-۲. اقوال فقها در مسئله

همه فقها در مسئله حاضر به جواز کشتن مسلمانان یا زنان و کودکانی فتوا داده‌اند که از سوی کفار سپر انسانی برای دفاع از خود قرار داده شده‌اند. دیدگاه فقها نزدیک به هم است و فقط در بعضی موارد جزئی اختلاف دارند؛ در ادامه برای نمونه کلام چند تن از فقها آورده و نکاتی بیان می‌شود.

### ۲-۲-۱. کلام شیخ طوسی

شیخ طوسی در مسئله تترس چنین فرموده است: «و أما إذا لم یکن الحرب قائمة فإنه یجوز أن یرموا و الأولى تجنبه، و إذا تترس المشركون بأساری المسلمین فإن لم یکن الحرب قائمة لم یجز الرمی فإن خالف كان الحکم فیہ کالحکم فی غیر هذا المكان إن كان القتل عمدا فالقود و الکفارة و إن كان خطأ فالدیة و الکفارة لأنه فعل ذلک من غیر حاجة، و إن كانت الحرب ملتحمة فإن الرمی جائز و یقصد المشرکین و یتوقی المسلمین لأن فی المنع منه بطلان الجهاد فإذا ثبت جوازه فإذا رمی فأصاب مسلما فقتله فلا قود علیه و علیه الکفارة دون الدیة...» (طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیه، ۱۳۸۷ق: ج ۲، ص ۱۲).

شیخ طوسی مسئله تترس را در چند حالت بیان کرده است:

نخست اینکه مشرکین اطفال از خودشان را سپر قرار داده باشند: در این صورت اگر آتش جنگ برافروخته و شعله‌ور باشد کشتن اطفال جایز است و اگر آتش جنگ برافروخته نباشد نیز رمی و تیراندازی جایز است هرچند که اولی دوری از این کار است. شیخ طوسی می‌گوید البته در هنگام تیراندازی نباید اطفال را قصد کرد بلکه باید کفار را هدف گرفت؛ در این حالت اگر تیر به طفلی برخورد کرد و از بین رفت چیزی بر ذمه تیرانداز ثابت نیست؛ چون فرض بر این است که اگر چنین کاری نکند جهاد باطل و تمام و در نهایت لشکر کفار غالب می‌شود.

دوم اینکه اگر کفار و مشرکین، مسلمانان را سپر قرار داده‌اند در صورت برافروخته بودن جنگ، رمی و تیراندازی جایز است؛ البته باید مشرکین هدف قرار گیرند. اگر جنگ شعله‌ور و برافروخته نیست، تیراندازی جایز نیست؛ حال اگر شخصی در چنین شرایطی خلاف این حکم عمل کرد و تیراندازی کرد، اگر عمدی باشد قصاص و کفاره ثابت است و اگر سهوی باشد، دیه و کفاره ثابت است؛ اگر جنگ شعله‌ور باشد و در اثر تیراندازی مسلمانی کشته شود، در اینصورت قصاص و دیه ثابت نیست، بلکه برایش کفاره ثابت است.

بنابراین، شیخ طوسی، در فرضی که کفار مسلمانان را سپر دفاعی خود قرار داده‌اند و آتش جنگ نیز شعله‌ور است، کشتن مسلمانان برای غلبه بر لشکر کفار جایز است، هرچند که در اینصورت کفاره ثابت است.

علامه حلی نیز همانند شیخ طوسی مسئله ترس کافر به مسلم را در چند فرض مطرح کرده است و ایشان نیز حدوسط بحث را قائم بودن یا نبودن جنگ می‌داند (حلی، تذکره الفقهاء، ۱۴۱۹ق: ج ۹، صص ۷۳-۷۴).

## ۲-۲-۲. کلام محقق حلی

محقق حلی در المختصر النافع فی الفقه الإمامیه چنین بیان کرده است: «ولو ترسوا بالصبيان والمجانين أو النساء ولم يمكن الفتح إلا بقتلهم جاز. وكذا لو ترسوا بالأسارى من المسلمين فلا دية. وفي الكفارة قولان. ولا يقتل نساؤهم ولو عاون، إلا مع الاضطرار» (محقق حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۱۴۰۸ق: ج ۱، صص ۱-۱۲).



محقق حلی در این بیان کشتن سپر انسانی از کودکان و زنان در زمانی فتح و پیروزی جبهه اسلام متوقف بر از بین بردن سپر انسانی باشد را جایز می‌داند. در ادامه می‌گوید که اگر سپر انسانی درست شده از مسلمانان باشد، در صورت کشتن آن‌ها دیه‌ای برای آنان ثابت نیست هرچند در واجب بودن یا نبودن کفاره اختلاف است. نکته بعدی که محقق حلی بیان می‌کند این است که اگر کفار زنان خود را سپر قرار دهند، هرچند این زنان به کفار در جنگ کمک می‌کردند، تنها در صورت اضطرار کشتن آن‌ها جایز است؛ در غیر اینصورت جایز نیست.

### ۲-۲-۳. کلام ابن ادریس حلی

ابن ادریس حلی در باره مسئله تترس چنین فرموده است: «و إذا تترس المشركون بأطفالهم، فإن كان ذلك حال التحام القتال، جاز رميهم، و لا يقصد الطفل، بل يقصد من خلفه، لأنه لو لم يفعل ذلك لأدى إلى بطلان الجهاد، و كذلك الحكم إذا تترسوا بأسارى المسلمين، و كذلك إذا تترسوا بالنساء، فإن كان في جملتهم قوم من المسلمين النازلين عليهم، فهلك المسلمون فيما بينهم، أو هلك من أموالهم شيء، لم يلزم المسلمين و لا غيرهم غرامته من الديه، و الأرش» (حلی، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۸).

جناب ادریس حلی بر این باور است که حدوسط حکم جواز قتل در شرایط تترس، شعله‌ور بودن جنگ است؛ بدین بیان که اگر مشکرین اطفال یا زنان از خودشان را سپر انسانی قرار دهند یا مسلمانی را سپر دفاعی خود قرار دهند، اگر آتش جنگ شعله‌ور است رمی و کشتن این افراد بی‌گناه جایز است اما اگر آتش جنگ شعله‌ور نیست کشتن این افراد جایز نیست. در ادامه ابن ادریس می‌گوید حال اگر در گروه نساء قومی از مسلمین وجود داشته باشد اگر کشته شوند یا چیزی از اموال آنان تلف شود برای مسلمین و دیگران نه دیه‌ای ثابت است و نه ارش و غرامت.

ابن زهره، شهید اول، شهید ثانی، صاحب جواهر، مرحوم خوئی نیز نظرشان با آنچه در فوق آمد مشترک است (ر.ک: ابن زهره، غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع، ۱۴۱۷ق: ص ۲۰۱؛ عاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ۱۴۲۹ق: ج ۲، ص ۳۹۳؛

نجفی، جواهر الکلام، ۱۳۶۲: ج ۲۱، صص ۶۸-۶۹؛ خویی، أجدود التقریرات، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۳۷۱).

برخی فقها همچون صاحب جواهر روایت حفص بن غیاث از امام صادق(ع) را نیز دلیل بر فتوای جواز قتل می‌داند: «محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم عن ابيه، عن القاسم بن محمد، عن المنقري، عن حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عَنْ مَدِينَةٍ مِنْ مَدَائِنِ الْحَرْبِ هَلْ يَجُوزُ أَنْ يُرْسَلَ عَلَيْهَا الْمَاءُ أَوْ تُحْرَقَ بِالنَّارِ! أَوْ تُرْمَى الْمَنْجَنِيْقُ حَتَّى يُقْتَلُوا وَ مِنْهُمْ النِّسَاءُ وَ الصِّبْيَانُ، وَالشَّيْخُ الْكَبِيرُ، وَالْأَسَارِيُّ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَ التُّجَارَةُ؟ فَقَالَ: يُفْعَلُ ذَلِكَ بِهِمْ، وَ لَا يُمَسَّكَ عَنْهُمْ لِهَوْلَاءِ وَ لِأَدِيَةِ عَلَيْهِمْ لِلْمُسْلِمِينَ وَ لَا كَفَّارَةَ؛ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۱، ص ۴۶) «شهری که مردمش محارب و با مسلمانان در حال جنگ هستند، آیا می‌شود آنان را با رهاکردن آب یا سوزاندن یا پرتاب سنگ به وسیله منجنیق کشت در صورتی که میان آنان زنان و کودکان و پیران و همچنین و اسیران از مسلمانان و اهل تجارت وجود داشته باشند؟ امام صادق(ع) فرمود: به خاطر چنین افرادی نباید از کشتن دشمنان و دست یافتن به پیروزی صرف نظر کرد، و می‌توان تمامی راه‌های مذکور در سؤال را برای نابودی دشمن انجام داد و اگر مسلمان‌ها در جنگ کشته شدند، دیه و کفاره ندارند.»

درباره سند این روایت باید گفت حفص بن غیاث و منقری(سلیمان بن داوود منقری) از نظر شیخ طوسی با اینکه وثاقتشان ثابت است، اما غیر امامی‌اند (طوسی، رجال الطوسی، ۱۴۲۷ق: ج ۱، ص ۱۷۵؛ کشی، رجال کشی ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۹۸). قاسم بن محمد به واقفی مذهب بودنش تصریح شده و نجاشی او را مورد رضایت و پذیرش نمی‌داند؛ بدین رو ضعیف است (طوسی، رجال الطوسی، ۱۴۲۷ق: ج ۱، ص ۳۵۸؛ نجاشی، رجال النجاشی، ۱۴۱۸ق: ج ۱، ص ۵۳). در نتیجه روایت ضعیف شمرده می‌شود.

در فرضی که روایت را موثق بدانیم در دلالت روایت باید چنین گفت: از پاسخ امام به حفص بن غیاث چنین برمی‌آید که امام صادق(ع) بر اساس ضابطه‌ای عقلایی فرموده است نباید از کشتن دشمنان و دست یافتن به پیروزی صرف نظر کرد. در تبیین بیشتر باید گفت اساساً در موضوع مورد سؤال حفص بن غیاث، عقلای عالم نظرشان این است که در چنین





وضعیتی که اولاً راه دیگری برای غلبه بر کفار وجود ندارد و ثانیاً بیم آن وجود دارد که کفار بر مسلمانان مسلط شوند، کشتن زنان، کودکان، اسیران از مسلمانان با هدف غلبه و پیروزی بر کفار جایز است. امام معصوم (ع) نیز مصدر شرع است؛ یعنی حکم الهی را تشریح می‌کند و خود یکی از عقلاست، بلکه رئیس العقلاست؛ بدین ترتیب امام صادق (ع) براساس همین معیار عقلایی حکم به جواز قتل چنین افرادی داده است.

دقت در کلام فقها نشان می‌دهد آن‌ها با در نظر گرفتن ضابطه‌ای مشخص، به جواز قتل در شرایط تترس فتوا داده‌اند؛ در واقع در مسئله تترس دو حکم وجود دارد که انجام هر دو با هم برای مکلف دشوار و بلکه لاممکن است؛ آن دو حکم عبارت‌اند از: نخست، حکم حرمت کشتن مسلمانانی که سپر انسانی واقع شده‌اند و دوم، حفظ بیضه اسلام یا عدم پیروزی کفار بر مسلمانان؛ علمای اصول این دو حکم را دو حکم مزاحم در مقام امتثال می‌دانند؛ یعنی مکلف نمی‌تواند هر دو حکم را با هم اتیان کند و مجبور است یکی را انتخاب کند؛ در چنین شرایطی که دو حکم متزاحم در مقام امتثال وجود دارد، علمای اصول در مبحث «تعارض ادله»، بابتی را به نام «تزاحم» مطرح کرده‌اند و در آنجا به مبحث تزاحم پرداخته‌اند؛ بنابراین باید این‌گونه گفت که بستر تحلیل مسئله تترس مربوط به مبحث تزاحم اصول فقه است. ضروری است تا نخست مبحث تزاحم و معنای آن بیان شود و سپس و ارتباط مسئله تترس با مبحث تزاحم تبیین شود.

### ۳-۲. تزاحم

تزاحم مصدر باب تفاعل، از ریشه ز-ح-م به معنای گردآمدن گروهی بر چیزی است؛ همچنین به تلاطم موج و کنار زدن آن‌ها در تنگنا نیز معنا شده است (ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ۱۴۰۴ق: ج ۳، ص ۴۹؛ فیومی، المصباح المنیر ۱۴۱۸ق: ج ۱، ص ۱۳۲؛ ابن منظور، لسان العرب ۱۴۱۴ق: ج ۱۲، ص ۲۶۲).

در تعریف تزاحم در اصطلاح باید گفت این یک اصطلاح اصولی است که علمای اصول در باب تعارض به آن اشاره کرده‌اند. مرحوم مظفر بعد از تعریف تعارض، تزاحم را این‌گونه تعریف می‌کند: «لو امتنع علی المكلف ان یجمع بینهما فی الامتثال لای سبب من الاسباب، فان الامر فی مقام الامتثال یدور بینهما: بان یمتثل اما هذا أو ذاک. وهنا یقع

التزاحم بین الحکمین» (مظفر، اصول الفقه، ۱۳۷۰: ج ۲، ص ۱۸۹)؛ یعنی اگر مدلول دو دلیل به گونه‌ای باشد که مکلف قادر به امتثال هر کدام نباشد، اینجا میان دو حکم تزاحم صورت گرفته است؛ به عبارت دیگر، تزاحم جایی است که میان دو حکم ناسازگاری و تمناع وجود داشته باشد؛ به گونه‌ای که منشأ آن قدرت نداشتن مکلف برای امتثال دو حکم است و به تعبیر مختصر، تزاحم یعنی تنافی دو دلیل در مقام امتثال؛ برای نمونه یکی از مثال‌هایی در کتب اصولی زده شده است انقاذ غریق است؛ فرض بر این است که مکلف در جایی که دو نفر در حال غرق شدن هستند و شخص مکلف قدرت نجات هر دو را ندارد؛ اینجا دو حکم وجوب وجود دارد: یکی وجوب نجات فرد (الف) و دیگری وجوب نجات فرد (ب)؛ در اینجا میان دو حکم وجوب تزاحم صورت گرفته است. در اینکه در چنین وضعیتی مکلف باید چه کار کند، علمای اصول بحثی را به نام مرجحات تزاحم بیان کرده‌اند که در ادامه بیان می‌شود.

### ۱-۳-۲. مرجحات باب تزاحم

مرجحات جمع مرجح از ریشه «رجح» به معنای برتری یا امتیاز داشتن است (ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ۱۴۰۴ق: ج ۲، ص ۴۸۹). مرجح، عنوان یا دلیل یا وجهی است که باعث برتری چیزی بر چیز دیگری یا حکمی بر حکم دیگر شود؛ بر اساس امتیاز ویژه‌ای که در یک طرف وجود دارد، سبب انتخاب آن حکم خواهد شد.

دانسته شد گاه دو حکم در مقام امتثال با هم منافات پیدا می‌کند؛ به گونه‌ای که مکلف نمی‌تواند هر دو حکم را با هم انجام دهد در چنین مواردی علمای اصول باب مرجحات تزاحم را مطرح کرده‌اند و گفته‌اند اخذ آن حکمی که نزد شارع دارای اهمیت است ارجحیت دارد. مهم‌ترین مرجحات تزاحم یا جهات اهمیتی که نشان می‌دهد کدام یک از دو حکم متزاحم نزد شارع اهمیت بیشتر دارد عبارت‌اند از:

۱. تقدیم آن حکمی که بدل ندارد بر حکمی بدل دارد؛ برای نمونه کسی در ماه مبارک رمضان محتمل شده و امکان غسل ترتیبی برایش میسر نباشد و تنها راه برای غسل، غسل ارتماسی باشد و از طرف دیگر ارتماس صائم، مبطل صوم است. در این صورت وظیفه



فرد جنب به تیمم منتقل خواهد شد؛ چون غسل دارای بدل است و می‌توان به جای غسل تیمم کرد، اما صوم بدل ندارد.

۲. تقدیم واجب فوری و مضیق بر واجب موسع؛ برای نمونه ادای دین زمانی که توان پرداخت از سوی مکلف باشد و موعد پرداخت هم باشد و فرد طلبکار مطالبه کرده باشد، از طرفی وجوب نماز در صورتی که اگر آخر وقت نباشد هم وجود دارد (یعنی موسع است)؛ در اینجا اول ادای دین واجب است.

۳. تقدیم تکلیفی که از حیث زمانی مقدم است؛ برای مثال اگر انسان وضعیتش طوری است که یک رکعت نماز را می‌تواند در حال قیام انجام بدهد و مابقی را نمی‌تواند، در اینصورت رکعت اول را انجام بدهد و رکعت دوم را نشسته بخواند؛ چون رکعت اول واجب است و قدرت دارد و اسبق است؛ پس فعلی و منجز است انجام بدهد؛ با انجام این، طبیعتاً موضوع برای قیام رکعت دوم باقی نمی‌ماند چون آنجا قدرت وجود ندارد؛ این مثال نقل مرحوم خوئی از میرزای نائینی است. (خوئی، ۱۳۶۸ش: ۵۰۳/۲)

۴. تقدیم اهم بر مهم؛ برای نمونه در آخر وقت امر به نماز است؛ از طرفی فردی در حال غرق شدن است؛ در اینجا اهم انقاز غریق است و و باید به جای اتیان نماز، انقاز غریق کرد (مظفر، اصول الفقه، ۱۳۷۰: ج ۲، صص ۱۹۶-۱۹۷).

## ۲-۳-۲. منشأ تراحم

در اینکه منشأ ایجاد تراحم چیست مواردی ذکر شده است که عبارت‌اند از:

۱. تراحم میان مقدمه و ذی‌المقدمه: گاهی تراحم ایجاد شده مربوط به مقدمه بودن یک حکم برای امثال حکم دیگر است؛ برای مثال مقدمه نجات دادن فردی که دارد غرق می‌شود تصرف در مال یا ملک فرد دیگری باشد.

۲. تضاد اتفاقی میان متعلق دو حکم: مثال این مورد این است که حکم وجوب نماز برای فردی می‌خواهد در مسجد نماز بخواند ثابت است، از طرفی او می‌بیند فرش مسجد نجس شده است.

۳. گاه میان متعلق دو حکم اتحاد وجودی است؛ یعنی منشأ تراحم اتحاد وجودی متعلق‌های دو حکم متضاد است؛ مثل نماز خواندن در مکان غصبی که در اینجا متعلق امر

و نهی از حیث وجود واحداً؛ امر به وجوب نماز و نهی از نماز خواندن در مکان غضبی. البته در این مثال باید توجه داشت اگر مکلف بتواند یکی از دو تکلیف را انجام دهد؛ یعنی بتواند نماز را هم در مکان غضبی بخواند هم در مکان غیر غضبی ولی با سوء اختیار خود وارد مکان غضبی شده است؛ در اینصورت مسئله از باب اجتماع امر و نهی است؛ اما اگر هیچ راه فراری برای جمع دو حکم نباشد و هر دو حکم متوجه او باشد، در اینجا چون تنافی دو حکم ناشی از عدم قدرت مکلف است، مسئله از باب تزاحم تعریف می‌شود (مظفر، اصول الفقه، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۲۸۵؛ مشکینی، اصطلاحات الأصول و معظم ابحاثها، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۸۷).

باید توجه داشت ملاک اصلی در تزاحم و بازگشت همه موارد فوق، اقواییت در ملاک است؛ اینکه اهم و مهم کدام است و با شناخت آن، جانب اهم را اخذ کرد؛ مرحوم مظفر در این باره چنین فرموده است: «یکون من المهم جدا أن نعرف ما هی المرجحات فی باب التزاحم . و من الواضح إنه لابد أن تنتهی کلها الی أهمیة أحد الحکمین عند الشارع ، فالأهم عنده هو الأرجح فی التقدیم» (مظفر، اصول الفقه، ۱۳۷۰: ج ۲، ص ۱۹۶).

ممکن منشأ اهمیت جهاتی مختلفی داشته باشد، اما در هر صورت باید دانست ملاک مرجحات تزاحم اهم و مهم است و همه جهات بیان شده به این برمی‌گردد که کدام اهم و نزد شارع بر آن حکم متزاحم دیگر ارجحیت دارد؛ برای نمونه در مثال تقدیم واجب فوری و مضیق که به ادای دین مثال زده شد زمانی که یک طرف وجوب ادای دین است و یک طرف وجوب نماز؛ اینجا با ادله درمی‌یابیم که طرف وجوب ادای دین اهمیت بیشتری دارد؛ پس ابتدا باید دین را ادا کرد و همینطور سایر مثال‌های دیگر که مناط اصلی شناخت اهم و مهم که بر اساس خطابات شرعی در فرض وجود یا دلیل لَبّی و حکم عقل باید اهم را اخذ کرد.

#### ۴-۲. ارتباط ترس و تزاحم

اکنون با توجه به مباحث فوق و شناخت مفاد موضوع ترس و نیز مبحث تزاحم باید گفت بستر اصولی مسئله ترس تزاحم دو حکم متنافی در مقام امتثال است؛ یعنی در مسئله ترس کافر به مسلم دو حکم وجود دارد که مکلف در مقام امتثال با مشکل مواجه



است؛ نخست: حکم حرمت کشتن جان انسان‌ها و دوم، وجوب دفاع از جبهه اسلام؛ از طرفی مکلف نمی‌تواند انسان‌هایی که از سوی کفار به‌عنوان سپر انسانی قرار گرفته‌اند (اعم کودکان و زنان از کفار یا مسلمانان اسیر) را به قتل برساند و از طرفی دیگر بر او واجب است جهاد کند از جبهه مسلمانان دفاع به‌عمل آورد؛ در چنین وضعیتی همه فقها - همان‌گونه که گذشت - به‌دلیل اهمیت و اولویت حفظ بیضه اسلام کشتن سپر انسانی را جایز شمرده‌اند؛ بنابراین بازگشت مسئله ترس به باب تراحم است.

## ۲-۵. ارتباط ترس و قاعده نفی سبیل

ممکن است گفته شود بازگشت مسئله ترس به قاعده نفی سبیل است؛ یعنی دلیل رجحان کشتن سپر انسانی مفاد قاعده نفی سبیل است. قاعده نفی سبیل از قواعدی است که در قرآن کریم در سوره نساء آیه ۱۴۱ به‌صراحت بیان شده است: **وَكَأَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**؛ «خداوند هرگز کافران را بر مؤمنان، تسلطی نداده است.» این قاعده بیانگر این است که کفار و مشرکان نباید هیچ‌گونه سلطه و سیطره‌ای بر مسلمانان داشته باشند و مسلمانان باید از هر نوع چیرگی و سلطه بیگانگان بر شئون مختلف زندگی فردی و اجتماعی خود بپرهیزند (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۱۳۷۷: ج ۱، ص ۱۸۵ و ۱۹۲).

توضیح بیشتر آنکه فرض ترس در جایی بود که لشکر کفار و مشرکین برای دفاع از خود سپر انسانی درست می‌کنند؛ گاه از اطفال و زنان و سالخوردگان خودشان و گاه از مسلمانان؛ از طرفی تنها راه پیروزی لشکر مسلمین بر کفار عبور از این سپر انسانی است؛ به‌گونه‌ای که یا باید با تیراندازی به‌سمت آن‌ها یا پرتاب سنگ یا با استفاده از دیگر ابزارهای که در نهایت به قتل این افراد بی‌گناه منجر خواهد شد، آن‌ها را از میان برداشت؛ چون اگر چنین کاری صورت نگیرد ترس غلبه کفار بر مسلمین و اساساً تعطیل شدن اصل جهاد و دفاع وجود دارد. قاعده نفی سبیل بیان می‌کند که به هیچ وجه کفار نباید بر مسلمانان تسلط داشته باشند؛ بنابراین، با توجه به مفاد قاعده نفی سبیل و موضوع ترس، می‌توان آن افراد بی‌گناه که سپر انسانی شده بودند را کشت تا بر لشکر کفار پیروز شد.

با دقت در مسئله و مفاد قاعده نفی سبیل باید گفت قاعده نفی سبیل دلیل رجحان وجه اهم نیست تا به استناد آن، حکم به جواز کشتن سپر انسانی داده شود؛ یعنی این‌گونه

نیست که مفاد قاعده نفی سبیل، مزیت و رجحان برای کشتن سپر انسانی باشد، بلکه باید توجه داشت قاعده نفی سبیل خود، طرف تراحم است نه دلیل اولویت یا اهمیت یا رجحان یک حکم بر حکم دیگر؛ به عبارت دیگر، مسئله ترس کافر به مسلم دو حکم متزاحم دارد که در مقام امتثال کاری را برای مکلف سخت می‌کند: طرف نخست حرمت قتل جان مسلمانانی است که سپر انسانی واقع شده‌اند و طرف دوم، عدم پیروزی کفار و سلطه آنان بر جبهه مسلمانان است؛ این طرف دوم همان مفاد قاعده نفی سبیل است؛ پس قاعده نفی سبیل دلیل رجحان یا اولویت نیست تا گفته شود اگر سپر انسانی برداشته نشود کفار بر مسلمانان غالب خواهند شد، بلکه خود، یکی از طرفین تراحم است؛ در چنین وضعیتی باید به دنبال دلیلی دیگر بود تا جهت رجحان و اهم و نیز جهت مصلحت اهم را نشان دهد که در مسئله حاضر یا باید سراغ دلایل لفظی و خطاب شرعی رفت یا دلیل لُبی همچون بنای عقلا را بیان کرد.

#### ۶-۲. عمومیت ضابطه ترس

عنوان «ترس» ناظر به همین مسئله‌ای است که فقها در کتاب‌هایشان بیان کرده‌اند؛ یعنی هر جا عنوان ترس در کتاب‌های فقهی علما آمده است، منظور ترس کفار به مسلمین است که شرحش آمد؛ اما با توجه به مطالبی که درباره بازگشت مسئله ترس به باب تراحم اصول فقه بیان شد و نیز تبیینی که از تراحم و مرجحات تراحم صورت گرفت، باید گفت ضابطه مسئله ترس قابل تعمیم به مصادیق مختلف است؛ به عبارت دیگر، همان‌طور که گفته شد در واقع ضابطه مسئله ترس کافر به مسلم، وجود دو حکم مزاحم و متنافی است که مکلف نمی‌تواند هر دو را امتثال کند و این ضابطه باب تراحم است که در علمای اصول راه علاج تراحم را اتخاذ آن حکمی می‌داند که در ملاک اقوی یا اهم است.

این ضابطه در بسیاری از مصادیق دیگر نیز وجود دارد؛ برای مثال اگر در شهر سیل بیاید؛ به گونه‌ای که شدت سیل به اندازه‌ای باشد که جان انسان‌های بسیاری را به خطر می‌اندازد؛ از طرفی مسئولین بتوانند این سیل را به گونه‌ای هدایت کنند که به جای از بین رفتن جان انسان‌های بسیار یا خرابی شدید شهر، یک روستا با جمعیت بسیار پایین از بین



برود یعنی جان اهالی روستا با جمعیت کم فدای مصلحت حفظ جان انسان‌های بیشتر شود؛ در اینجا دقیقاً دو حکم مزاحم در مقام امتثال وجود دارد که طبق ضابطه تراحم باید جهت اهم را اخذ کرد؛ اهم در اینجا به حکم عقلا و بنای عقلا، حفظ جان بیشتر انسان‌هاست.

شایان ذکر است در بحث تراحم مطالبی وجود دارد که فرصتی دیگر برای بررسی نیاز دارد؛ از جمله اینکه آیا اساساً مکلف می‌تواند اقوی ملاک را بیاید و اهم را تشخیص دهد؟ و اساساً راه علاج و شناخت و پیدا کردن ملاک ترجیح چیست؟ یا آیا تراحم داخل در باب تعارض است یا خیر؟ و مباحثی از این قبیل که خارج از بحث موضوع حاضر است؛ هرچند که نیاز است در پژوهشی مستقل مورد بررسی و تبیین قرار گیرد.

### نتیجه‌گیری

از جمع مباحث پیش‌گفته به‌دست می‌آید که بستر و زمینه تحلیلی مسئله تترس کافر به مسلم، مربوط به باب تراحم اصول فقه است، زیرا در تراحم دو حکم متنافی وجود دارد که امتثال هر دو برای مکلف امکان‌پذیر نیست و در وضعیت تترس نیز دو حکم وجود دارد که امتثالش برای مکلف مقدور نیست؛ از طرفی حکم به وجوب جهاد و دفاع از مسلمین است و از طرف دیگر حکم حرمت قتل جان مسلم؛ در اینجا به حکم عقلا و بنای عقلا حفظ بیضه اسلام بر فداشدن جان چند مسلمان رجحان دارد. باید در نظر داشت در ابتدای امر باید تلاش کرد تا راه دیگری برای غلبه بر کفار پیدا شود و فرض کشتن سپر انسانی زمانی است که هیچ راهی وجود نداشته باشد و از طرفی خوف غلبه کفار بر جبهه مسلمین نیز وجود دارد. بنابراین، در فرض تترس باید دلیلی پیدا کرد که جانب اهم را نمایان کند و آن دلیل یا خطاب شرعی است که برخی فقها به روایت حفص بن غیاث استناد کرده بودند که بیان شد این روایت از لحاظ سندی ضعیف است و بدین رو حجت نیست. دلیل دیگر حکم عقل است که -با در نظر گرفتن شرایط- کشته شدن چند نفر به‌خاطر کشتن نشدن تعدادی بالاتر حسن می‌داند، بدین رو جایز است چند نفر مسلمان به‌خاطر مصلحت بالاتر کشته شوند؛ همچنین می‌توان بنا عقلا را نیز دلیل دیگری بر جواز کشتن دانست؛ بدین معنا که بای عقلای عالم بر این است که در شرایط تترس، مصلحت

اهم حفظ بیضه اسلام و عدم غلبه کفار است و برای این هدف اگر ناچار به کشتن افراد بی‌گناه بودیم، هرچند مسلمان باشند، کشتن آن‌ها جایز است. بیان شد که قاعده نفی سبیل دلیل رجحان و وجه اهمیت در مسئله تترس نیست، بلکه خود، طرف تراحم است. در آخر با توجه به مطالبی که شرحش گذشت، تترس بر محور ضابطه اصولی تراحم است و این ضابطه عمومیت دارد و قابل تطبیق بر مصادیق فراوان است؛ به گونه‌ای که هر جا دو حکم مزاحم در مقام امتثال برای مکلف پیدا شد و امتثال هر دو مقدور نباشد، علاج آن است که حکمی را اخذ کنیم که ملاکش اقوی است؛ هرچند که خود مسئله تترس ناظر به موضوع خاصی است که فقها آن را بیان کرده‌اند و بررسی آن گذشت.



## فهرست منابع

\* قرآن

۱. ابن برآج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز، «المهذب»، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۲. ابن فارس، أحمد بن فارس، «معجم مقاییس اللغه»، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۹۹۹م.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، «لسان العرب»، ج ۳، بیروت، دار صادر، ۱۴۱۴ق.
۴. افشار، مجتبی، زمانی، قاسم، عظیمی شوشتری، عباسعلی، «استناد به دفاع ضرورت به عنوان عامل رافع مسئولیت بین المللی دولت در فقه امامیه و حقوق بین الملل، با بررسی موردی سپر انسانی»، آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۲۵، بهار و تابستان، ص ۱۲۷-۱۵۶. ۱۴۰۱.
۵. بجنوردی، سید حسن، «القواعد الفقهیه»، ج ۱، قم، الهادی، ۱۳۷۷ش.
۶. حر عاملی، محمد بن حسن، «وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه»، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۹ق.
۷. حلی، ابن ادیس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۸. حمزه بن علی، ابن زهره، «غنیة النزوع الی علمی الأصول والفروع»، قم، مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۷ق.
۹. زبیدی، سید محمد مرتضی بن محمد، «تاج العروس من جواهر القاموس»، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
۱۰. طوسی، محمد بن حسن، «المبسوط فی فقه الإمامیه»، ج ۳، تهران، المكتبة المرتضویة، ۱۳۸۷ق.
۱۱. طوسی، محمد بن حسن، «رجال الطوسی»، ج ۳، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۷ق.
۱۲. عاملی، زین الدین بن علی، «الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة»، ج ۵، قم، مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۲۹ق.
۱۳. علامه حلی، حسن بن یوسف، «تذکره الفقهاء»، ج ۱، قم، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۹ق.
۱۴. فیض، علیرضا، «مبادی فقه و اصول»، ج ۹، تهران، مؤسسه فرهنگی هنری دانش پذیر، ۱۳۸۸.
۱۵. فیومی، أحمد بن محمد، «المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير»، قم، هجرت، ۱۴۱۴ق.



۱۶. کشی، محمدبن عمر، رجال کشی، «إختیار معرفة الرجال»، تحقیق شیخ طوسی، چ ۱، مشهد، مؤسسه نشر دانشگاه مشهد، ۱۴۰۹ق.
۱۷. محقق حلی، جعفر بن حسن، «شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام»، چ ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۸. مشکینی، علی، «اصطلاحات الأصول و معظم ابحاثها»، چ ۵، قم، نشر الهادی، ۱۳۸۳.
۱۹. مظفر، محمدرضا، «اصول الفقه»، چ ۴، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۰.
۲۰. موسوی خویی، ابوالقاسم، «أجود التقریرات»، تقریر دروس محمدحسین غروی نائینی، چ ۲، قم، کتابفروشی مصطفوی، ۱۴۱۰ق.
۲۱. نجاشی، احمد بن علی، «رجال النجاشی»، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ق.
۲۲. نجفی، محمدحسن، «جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام»، چ ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲.