

A Jurisprudential Analysis of the Killing of Non-Muslim Women and Children in War

Mojtaba Sheykhi¹, Reza Poorsedghi²

¹ Level 3 Student, Jurisprudential Center of the Holy Imams (AS), Qom, Iran (**Corresponding author**).
Mojtabasheykhi540@gmail.com

² PhD. Jurisprudence and Fundamentals of Law, Jurisprudential Center of the Holy Imams (AS), Qom,
Iran. rezapoorsedghi@gmail.com

Abstract

The objective of the present research is to conduct a jurisprudential analysis of the killing of non-Muslim women and children in war. The research method is analytical-critical, and it has been conducted using reliable jurisprudential and legal sources. One of the main challenges of this research is determining the primary principle (aṣl awwalī) regarding the killing of these two groups. Although reliance on the principle of precaution (iḥtiyāt) is the approach of many jurists, its technical explanation has been accompanied by disagreements and objections, making the application of the principle of exoneration (barā'ah) also plausible. Some even believe that the primary principle is exoneration. The results of the research indicate that the primary principle regarding the killing of non-Muslim women and children in battle is precaution. On the other hand, based on jurisprudential evidence, killing them is generally impermissible, except in cases of necessity (idṭirār) where it leads to the enemy's superiority or their exploitation, such as using these individuals as human shields. In such cases, a ruling permitting their killing is issued; however, this ruling is accompanied by specific limitations and conditions. Additionally, despite a general consensus on the impermissibility of killing women and children, there are exceptional cases that require more precise examination and decision-making based on specific circumstances.

Keywords: War, Killing, Women, Children, Precaution in Bloodshed (Iḥtiyāt fi al-Dimā'), Non-Muslims (Kuffār), Infidel (Kāfir).

Cite this article: Sheykhi, Sh. & Poorsedghi, R. (2025). A Jurisprudential Analysis of the Killing of Non-Muslim Women and Children in War. *Journal of Social Jurisprudence researchs*, 1(1): p. 113-129.

Received: 2024-12-21 ; **Revised:** 2025-01-31 ; **Accepted:** 2025-03-05 ; **Published online:** 2025-03-25

© The Author(s).

Article type: Research Article

Publisher: Baqir al-Olum University



واکاوی فقهی قتل زن و کودک غیرمسلمان در جنگ

مجتبی شیخی^۱، رضا پورصدقی^۲

^۱ طلبه سطح ۳، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، قم، ایران (نویسنده مسئول). Mojtabasheykhi540@gmail.com
^۲ دکتری، فقه و مبانی حقوق، گروه اصول، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، قم، ایران. rezapoorsedghi@gmail.com

چکیده

هدف پژوهش حاضر واکاوی فقهی قتل زن و کودک غیرمسلمان در جنگ است. روش پژوهش تحلیلی - انتقادی بوده و با استفاده از منابع معتبر فقهی و حقوقی انجام شده است. از چالش‌های اصلی تحقیق پیش‌رو تعیین اصل اولی در مسئله قتل این دو دسته است؛ اگرچه تمسک به اصل احتیاط، رویکرد بسیاری از فقهاست، اما بیان فنی آن با اختلاف نظر و اشکالاتی همراه بوده و همین امکان، جریان اصل برائت را نیز محتمل ساخته، به گونه‌ای که حتی برخی بر این باورند که اصل اولی برائت است. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که اصل اولی در قتل زن و کودک غیرمسلمان در نبرد، اصل احتیاط است. از طرفی، با توجه به ادله فقهی، قتل آن‌ها به طور کلی جایز نیست، مگر در شرایط اضطرار که موجب برتری دشمن یا سوءاستفاده وی به نحو سپر قرار دادن این افراد شود. در چنین شرایطی، حکم به جواز قتل صادر می‌شود؛ اما این حکم نیز با محدودیت‌ها و شرایط خاصی همراه است. همچنین با وجود اجماع کلی بر عدم جواز قتل زنان و کودکان، موارد استثنایی وجود دارد که نیاز به بررسی دقیق‌تر و تصمیم‌گیری مبتنی بر شرایط خاص دارند.

کلیدواژه‌ها: جنگ، قتل، زنان، کودکان، احتیاط در دماء، غیرمسلمانان، کافر.

استناد به این مقاله: شیخی، مجتبی؛ پورصدقی، رضا (۱۴۰۴). واکاوی فقهی قتل زن و کودک غیرمسلمان در جنگ. پژوهش‌های فقه اجتماعی، (۱۱)، ص ۱۱۳-۱۲۹.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۱۱/۱۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۱۵؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۱/۱۵
© نویسندگان. نوع مقاله: پژوهشی ناشر: دانشگاه باقرالعلوم (ع)



۱. مقدمه

جهاد از فرائضی است که در دین اسلام واجب بوده و احکام و قوانین ویژه‌ای برای آن مشخص شده، که مجاهدین باید طبق آنها قدم برداشته و از آنها تخطی نکنند. به‌عنوان مثال، در جهاد، پس از دعوت کافر حربی به اسلام و امتناع وی، مقاتله تا آنجا که به قتل برسد و یا اسلام بیاورد، واجب است (شهید ثانی، ۱۴۰۱، ج ۲، ص ۳۷۸). یا درخصوص قتال و جهاد با اهل کتاب، احکام و ضوابطی در محل خود بیان شده است. در میان این احکام، یکی از مواردی که همواره مورد توجه بوده و همچنان نیز جای بحث بسیار در مورد آن باقی مانده، این است که آیا دین مبین اسلام و یا به‌صورت جزئی‌تر فقه امامیه، اجازه قتل زن و کودک کافر حربی را به مجاهدین و سربازان جبهه اسلام می‌دهد یا خیر. اگر پاسخ مثبت است، این حکم به‌صورت مطلق وارد شده، یا شرایط و ضوابطی دارد و اگر پاسخ منفی است، آیا مورد مخصوصی از این حکم استثناء شده یا خیر. در این خصوص، از حیطه‌های مختلف می‌توان بحث نمود؛ می‌توان ادله معقول و منقول را در اینجا بررسی نمود و سپس پاسخ به این سؤال را یافت. در همین جا، هرچند نظر مشهور علما عدم جواز قتل چنین افرادی است، شاید بتوان باتوجه به ادله، احتمال جواز را با شرایط و ضوابط خاصی تقویت نموده و درواقع، قائل به تفصیل میان موارد شد. به‌عنوان مثال، تفصیل بین موردی که تعمد در قتل این دو باشد و غیر آن؛ کمالینکه شاید از کلام برخی فقها نیز بتوان این نکته را استخراج کرد. بااین‌حال، در برخی موارد، به دلیل اجمال ادله موجود و یا تعارض آنها، نمی‌توان به حکم مسئله از طریق ادله دست یافت و باید به اصل موجود رجوع نمود. در اینکه کدام اصل باید در اینجا مقدم شود نیز اختلاف وجود دارد. باتوجه به فضای حاکم در جهان و درگیری‌های بی‌رحمانه با توسل به جنگ‌افزارهای نامتعارف در حوادث اخیر، خصوصاً دفاع مشروع فلسطینیان، و وجود شبهاتی در ذهن اهل تحقیق، در باب حکم فقهی این کشتارها، اهمیت پاسخ به این مسئله بر کسی پوشیده نمی‌ماند. همچنین این رخداد، ابهامی در ذهن نویسنده برجای گذاشت که خود را ملزم به حل آن دید. با وجود اهمیت این بحث، سزاوار است که تحقیقات جدی‌تری در این مجال صورت گیرد و در مجامع مختلف فقهی، مورد کنکاش واقع شود؛ تا تمام ابعاد آن مشخص گردد که این مکتوب نیز در پی کاوش حول این مسئله است.

درخصوص جهاد در کتب فقهی متقدم شیعه، ازجمله مبسوط (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲)، الکافی (حلی، بی‌تا، ص ۲۴۶)، روضه (شهید ثانی، ۱۴۰۱، ج ۲، ص ۳۷۹) و غیره مباحثی مطرح شده؛ اما فقها درخصوص حکم فقهی قتل زنان و کودکان در جنگ، تنها به بیان اجمالی اکتفاء نموده و به احتمالات موجود در جواز قتل زنان و کودکان توجه ننموده‌اند؛ درحالی که بررسی ادله، امکان بیان تفصیلی و مبسوط‌تر نیز دارند. در تحقیقات پیشین نیز هرچند با عناوین دیگری همچون «احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری» (کلانتری خلیل‌آباد و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۱۲۹-۱۵۸) یا «احتیاط در دماء: مبنایی برگرفته از شرع و عقل» (اکرمی، ۱۳۹۹، ص ۷-۳۱) به‌صورت تفصیلی نکاتی درخصوص

اصل احتیاط که یکی از مسائل مرتبط با فرع مدنظر است، آمده؛ اما حول این موضوع به صورت اختصاصی، پژوهشی صورت نگرفته و جای بحث بسیاری باقی مانده است. افزون‌بر این، تخریج فنی مقالات مذکور از اصل احتیاط، دارای نقص‌هایی است. پژوهش حاضر درصدد است با روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای و با شیوه تحلیلی-انتقادی، ابتدا مقتضی اصل اولی در مسئله قتل زن و کودک کافر حربی را از منظر فقه‌های شیعه بررسی نماید و سپس با بیان ادله موجود، به نظر نهایی در این باره رهنمون گردد؛ اما پیش از هر چیز، ضروری است اصطلاح رزمنده، تنقیح گردد و بیان شود که احکام مطرح‌شده پیرامون کودک و زن، شامل کودک و زن رزمنده نیز می‌گردد یا خیر؛ و اگر حکمی به صورت مطلق برای زن و کودک ثابت شد، مصادیق آن چیست. البته باید اذعان نمود که در اصطلاحات فقهی و قرآنی، از واژه مقاتل برای رزمنده استفاده شده و در آیات و روایات، تعریف ویژه‌ای برای آن وجود ندارد؛ اما با توجه به معنای لغوی واژه قتال و مقاتل، می‌توان مراد فقها از این کلمه را بیان نمود.

۱-۱. مقاتل

برخی از علمای لغت، مقاتله (به فتح تاء) را به معنی قتال دانسته‌اند (ابن منظور، ۱۴۰۷ق، ج ۱۱، ص ۳۴؛ جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۷۹۸)؛ و قتال را به «محاربه» و «محاربه بین اثنین»، تعریف کرده‌اند (راغب اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ص ۲۹۶؛ ابن منظور، ۱۴۰۷ق، ج ۱۱، ص ۳۴). اما مقاتله (به کسر تاء) را به معنی «مقاتل» دانسته و آن را به «کسانی که شروع در قتال می‌کنند» (معلوف، ۱۳۸۷، ص ۶۰۹) و «کسانی که نزدیک قتال می‌شوند» (ابن منظور، ۱۴۰۷ق، ج ۱۱، ص ۳۴) و «کسانی که صلاحیت قتال دارند» (طریحی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۴۵۹؛ جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۷۹۸) معنا کرده‌اند. برخی از مفسران امامیه نیز در تعریف قتال و مقاتله ذیل آیه ۱۹۰ سوره بقره گفته‌اند: «قتال و مقاتله عبارت است از قصد شخص برای کشتن کسی که قصد کشتن او را دارد» (طبرسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۳۶۸؛ طباطبائی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۶۲-۶۱). از مجموع آنچه که از کلام لغویان و مفسران استفاده می‌شود، می‌توان گفت که مقاتل کسی است که هم صلاحیت و اهلیت قتال داشته باشد و هم در مقام مقاتله و قصد قتال باشد. بنابراین، افرادی که یا توانایی و اهلیت قتال ندارند؛ مانند زنان کودکان و سالخورده‌گان و یا توانایی و اهلیت قتال دارند؛ اما در مقام و قصد مقاتله نیستند، مانند عابدان و راهبان در عبادتگاه‌ها و خبرنگاران، مقاتل محسوب نمی‌شوند. در تبیین این تعریف، ذکر چند نکته لازم است:

اولاً، مقاتله از افعال مشارکت بوده و برای تحقق مقاتله، دو طرف لازم است؛ بنابراین، مقاتله در موردی که دشمن با مسلمانان سر جنگ ندارد، اصولاً محقق نمی‌شود. ثانیاً توانایی بر قتال، صرفاً توانایی جسمی یا فیزیکی نیست، مانند آنچه که برخی ذکر کرده‌اند (حمیدالله، ۱۳۸۰، ص ۲۳۲)؛ بلکه شامل توانایی فکری هم می‌شود. از این رو، افرادی که توانایی فیزیکی جنگیدن را نداشته، اما با دادن برنامه و

طرح‌های نظامی و نقشه‌های جنگی با دشمن همکاری می‌کنند، مشمول تعریف مقاتل می‌شوند؛ زیرا همان‌گونه که از کلام برخی فقها (علامه حلی، ۱۴۱۹ق، ج ۹، ص ۶۵-۶۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۷۵) استفاده می‌شود، پیرانی که با دادن طرح‌ها و نقشه‌های جنگی در صدد مقاتله برآمده‌اند، هرچند توانایی فیزیکی قتل نداشته باشند، در حکم مقاتل بوده و در نتیجه، جنگ و قتال با آنان مجاز است. بنابراین، افرادی که مشارکت مستقیم در جنگ داشته باشند، به‌گونه‌ای که ماهیت یا هدف عمل آنان با قصد آسیب رسانیدن به افراد و منابع طرف مقابل باشد، مقاتل خواهند بود؛ و در مقابل، افرادی که در جنگ و عملیات نظامی مشارکت ندارند، غیرمقاتل محسوب می‌شوند. ثالثاً، برخلاف دیدگاه برخی که معتقدند از نظر اسلام کسی که قادر به جنگیدن باشد، چه در جنگ شرکت داشته یا شرکت نداشته باشد، رزمنده محسوب می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۹۰) صرف توانایی کسی بر قتال، درحالی‌که در جنگ حضور ندارد، باعث نمی‌شود که وی مقاتل محسوب شود؛ حتی صرف حضور فردی در میدان جنگ، باعث نمی‌شود این فرد مقاتل محسوب شود؛ مگر اینکه در مقام و قصد مقاتله هم باشد که در این صورت، هرچند عملاً اقدام به مقاتله هم نکرده باشد، مقاتل محسوب خواهد شد. شاهد این مطلب، کلمات فقها در باب غنیمت است که معتقدند فاضل غنیمت، سهم مقاتل است. لذا، این غنیمت صرفاً به کسی می‌رسد که یا جنگیده باشد یا به نیت جنگ حاضر شده، هرچند ننگیده است. بنابراین، کسی که در جنگ حاضر شده، اما نه برای جنگیدن، غیرمقاتل محسوب می‌شود. از این رو، شهید ثانی معتقد است کسی که برای صنعتی یا حرفه‌ای در میدان جنگ حاضر شده و نه برای قتال، مانند دام‌پزشک و نعل‌بند، خواروبارفروش، تیماردار و ستوردار و همچنین نگهبان، غیرمقاتل است و سهم مقاتلین به او نمی‌رسد؛ و به طریق اولی، کسی که اصلاً در جنگ حاضر نشده، هرچند توانایی بر قتال هم داشته، مقاتل به‌شمار نمی‌آید.

۲. مقتضای اصل عملی در قتل زن و بچه کافر حربی

در رویه‌های مرسوم فقها در بررسی هر مسئله‌ای، پیش از ورود به ادله فقهی، واکاوی اصل عملی در مسئله صورت می‌گیرد تا اولاً، رویکرد مراجعه به ادله مشخص گردد و ثانیاً در صورتی که بررسی ادله به نتیجه نرسید، به این اصل رجوع نمایند و در مقام عمل، تحریرا برطرف کنند. پژوهش پیش‌رو، ابتدا به بررسی اصل اولی در مسئله می‌پردازد تا در صورتی که ادله به اجمال و تعارض برخوردند، به این اصل رجوع شود. در مجموع، احتمال اجرای دو اصل برائت و احتیاط، مورد توجه است که به ترتیب، ادله قابل طرح برای هرکدام را بیان نموده، سپس به بررسی و نقدهای محتمل هرکدام می‌پردازیم.

۲-۱. اصل برائت

در شبهه حکمیه تحریمیه، شک در اصل تکلیف که مسئله مدنظر نیز از همین نوع است؛ اصلی که

اندیشمندان اصولی به آن پایبند شده‌اند، اصل برائت است. در اجرای این اصل تنها مخالفت مطرح شده، اختلاف بین اخباریون و اصولیون بوده و در تقابل میان احتیاط و برائت، باز هم برائت را مقدم بر احتیاط کرده‌اند. با این توجیه که ادله احتیاط یا حمل بر استحباب و یا حمل بر ارشادیت شده و حکم به برائت که از ادله اربعه استنباط شده و معلق بر عدم وجود دلیل بر احتیاط است، در اینجا مقدم می‌شود و ادله احتیاط همگی مخدوش هستند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۳۸-۳۴۷). به طور کلی، در مسئله دماء به صورت مطلق و به صورت خاص در مسئله قتل زن و کودک کافر حربی نیز می‌توان ادعای اجرای اصل برائت نمود. علت آن است که، این اصل بدون معارض باقی مانده و عمومیت آن شامل امور خطیره نیز می‌گردد و از اطلاعات کلمات فقها و ترک تفصیل آنها نیز می‌توان این مطلب را برداشت نمود (شیخ انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۱۰۳)؛ اما نکته اینجاست که برائت بیان شده معلق است و اگر بتوان دلیلی بر احتیاط در موردی خاص یافت، می‌توان حکم به تقدیم احتیاط بر اصل برائت داد.

۲-۲. احتیاط

اصل قابل بررسی دیگر در مسئله، اصل احتیاط است که با توجه به آن، در این موارد قتل زنان و کودکان جایز نیست. این اصل همان چیزی است که بسیاری از فقها بدان قائل هستند و در بسیاری از موارد تحت عنوان قاعده و اصل «احتیاط در فروج و دماء» از آن یاد می‌شود. اما نکته‌ای که در اینجا باید لحاظ شود، این است که ماهیت اصل احتیاط در فروج و دماء چیست و اعتبار آن از چه بایی است؟ درخصوص مراد از این اصل، دو احتمال می‌رود، یکی اینکه این اصل از باب اصل عملی حجت باشد؛ به این معنا که از بررسی ادله عام احتیاط که غالباً اخباری‌ها بدان استناد کردند، این اصل، مقدم فرض گردد و دیگر اینکه از باب ادله با استفاده از ادله موجود در فروج و دماء، قائل به احتیاط در مسئله شویم. ثمره این تفکیک نیز این است که اصل احتیاط به عنوان اصل عملی، متعارض با قاعده برائت است که بسیاری از فقها بدان اشاره داشته‌اند. به صورت کلی، اصل برائت وارد بر قاعده احتیاط و مقدم بر آن است؛ اما احتیاط ارائه شده به عنوان دلیل، مانع اجرای اصل برائت است.

۲-۱. اصل احتیاط به عنوان اصل اولی

در منابع مختلفی، تصدیق شده که عقل به صورت استقلالی به وجوب احتیاط در دماء حکم می‌کند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۲۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۴۳۹؛ لاری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۵۶). توضیح اینکه، عقل با توجه به حساسیت بالای امر جان انسان‌ها و همچنین در آسیب‌های غیرقابل جبرانی که ممکن است حاصل شود، امر به احتیاط نموده و بر ضرورت آن تأکید می‌نماید. به عبارتی، ممکن است گفته شود از آنجا که مسئله فروج و دماء از مسائل پراهمیت است و شارع بدان توجه بسیار دارد و از طرفی احتمال ضرر دنیوی و اخروی در اینجا مؤکد است، عقل حکم به احتیاط نموده و

اجازه جریان اباحه و سهل‌گیری را نمی‌دهد و حتی احتمال اهمیت این موضوع در نظر شارع، موجب می‌شود مکلف احتیاط نماید. اما مسئله این است که اگر قاعده احتیاط در فروج و دماء از باب اصل عملی حجت باشد، در تعارض میان اصل برائت و احتیاط، همان‌طور که فقها بدان اشاره نموده‌اند، اصل برائت مقدم می‌شود (شیخ انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۵۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۹، ص ۲۲-۵۳) و نتیجه این می‌شود که، اصل اولی در مسئله قتل نساء و صبیان نیز برائت گردد. علت تقدم هم این است که علمای اصولی در جای خود، تعارض ادله احتیاط و برائت در شبهات حکمیه و موضوعیه تحریمیه را بررسی نموده و بار ادله احتیاط، قائل به برائت شده‌اند.

در خصوص قاعده دفع ضرر محتمل هم باید گفت که موضوع جریان این قاعده، مواردی است که در بیان شارع عقابی نسبت به اصل تکلیف ارائه شده؛ اما در مکلف به شک وجود دارد (شیخ انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۵۶) و چون در این مسئله، در اصل تکلیف شک وجود دارد، نوبت به جریان قاعده دفع ضرر محتمل نمی‌رسد و اصطلاحاً اصل برائت بر اصل احتیاط وارد است. از ظاهر کلمات فقها نیز می‌توان برداشت نمود که در این بین فرقی میان مقدار اهمیت مسئله وجود ندارد؛ همان‌طور که شیخ انصاری، در تبیهات بحث برائت، به این نکته اشاره نموده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۱۰۳). به علاوه، حکم عقل در مسئله، اگر از باب ضرر دنیوی مطرح گردد، شبهه از نوع موضوعیه شده و متفق علیه، در آنجا نیز برائت است (شیخ انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۵۶).

نکته دیگر اینکه احتیاط در دماء -برخلاف احتیاط در فروج (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۲۵۸)- مبتنی بر نص شرعی نیست، تا از باب اصل شرعی مقدم بر برائت شود؛ و تنها از باب اصل عقلی امکان بررسی دارد (ششیری زنجانی، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۱۱۰۳؛ ج ۱۷، ص ۵۶۶۷) و حتی در تعارض میان استصحاب و احتیاط نیز اصل استصحاب مقدم بر احتیاط در دماء می‌گردد (شیخ انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۳۹۱)؛ که سبب می‌شود در برخی شقوق مسئله، حکم به جواز قتل نساء و صبیان کنیم. البته ممکن است قائل به تفصیل در حجیت اصل برائت نسبت به امور مهمه و غیر مهمه شده و اینچنین ادعا نمود که ادله لفظی دال بر حجیت اصل برائت، همچون حدیث رفع و یا مرسله فقیه، منصرف از امور خطیره هستند و یا احتمال انصراف آنها وجود دارد و قدر متیقن ادله لبی، حجیت اصل برائت نیز در از امور مهمه و فروج و دماء است. درعین حال، برخی از فقها نیز به استحباب احتیاط در امور مهمه اذعان دارند (شیخ انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۱۳۷). با وجود تمام این تفاسیر، بعید نیست بتوان ادعا کرد که بدون احتیاط در امور مهم، شخص قطعاً موجب مذمت و عقاب است؛ چرا که در مسائل مهم، اشخاص موظف به احتیاط‌اند و این یعنی حکم عقل، حکم به دفع ضرر محتمل نیست؛ بلکه حکم عقل به دفع ضرری است که قطعی می‌باشد. با توجه به بنای عقلاً مبنی بر احتیاط در امور خطیره، می‌توان این نکته را پذیرفت که حداقل احتمال انصراف ادله برائت از امور خطیره، در شبهه موضوعیه وجود دارد. به عنوان

مثال، اگر عبدی از طرف مولای خود، هیچ دستوری مبنی بر جواز یا عدم جواز قتل پرستاران حاضر در جنگ خاصی را دریافت نکرده باشد؛ ولی احتمال دهد جان پرستاری که در جنگ شرکت کرده، برای مولای اهمیت دارد، دست از قتل وی کشیده و به صرف عدم علم، حکم به برائت و جواز قتل این پرستار نمی‌دهد؛ لذا با اندکی تأمل می‌توان حکم به چنین انصرافی در ادله برائت داد.

۲-۲-۲. اصل احتیاط به عنوان اصل ثانوی

برخی با توجه به بیان برخی ادله، تلاش در این داشتند که احتیاط در باب فروج و دماء را با ادله شرعی مختص به آن ثابت نمایند و چندین دلیل نیز برای اثبات آن بیان نموده‌اند (کلاتری خلیل آباد و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۱۳۵). نکته اینجاست که اگر این قاعده مستند به ادله خاص شرعی گردد، مقدم بر اصل برائت شده و هر جا شک در جواز قتل یا عدم جواز قتل داشتیم، این قاعده که شک در آن به نحو موضوعی أخذ شده، باعث می‌شود حکم به احتیاط و عدم جواز قتل دهیم. دلیل مطلب هم این است که موضوع حکم عقل به برائت، زمانی محرز می‌شود که از ادله شرعی و عقلی دلیلی بر احتیاط یافت نشود؛ والا همان دلیل، حجت می‌گردد. برخی از ادله مذکور به شرح ذیل است:

۲-۲-۲-۱. کتاب

در آیات قرآن کریم و روایات، هیچ آیه یا روایتی که به صراحت اشاره به احتیاط در دماء داشته باشد، وجود ندارد و تنها ظهورات و اصطیاداتی وجود دارد که از مجموع آیات استفاده می‌شود. به هر جهت، برای اثبات این مدعا، به برخی آیات قرآن استناد داده شده است که در میان این آیات، سه آیه مختص به قتل مؤمنین است و دو آیه، به صورت مطلق بیان شده که در اینجا به ذکر دو آیه مطلق بسنده می‌کنیم. در سوره مائده، آیه ۳۲ خداوند بیان می‌دارد که قتل یک انسان، همچون قتل تمام انسان‌ها است و همینطور احیای یک نفر. این آیه با تشبیهی که در آن وارد شده، نشان می‌دهد که چه مقدار قتل یک انسان نزد شارع مهم است و قتل افراد بی‌گناه، بدون دلیل جازم، نزد شارع مذموم است. در سوره اسراء آیه ۳۳ نیز خداوند متعال، از کشتن نفوس نهی کرده‌اند، مگر اینکه از طریق حق باشد که در روایت، این طرق حق نیز مشخص شده است (فاضل مقداد، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۵۸).

۲-۲-۲-۲. سنت

از برخی احادیث معصومین (ع) نیز می‌توان پی به اهمیت جان انسان‌ها و عدم جواز قتل بی‌دلیل اشخاص برد که در اینجا تنها به یک مورد اکتفاء می‌شود. «امام زین العابدین (ع): پیامبر خدا (ص) فرمود: کسی که در ریختن خون، گستاخ و بی‌پروا است، شما را نفریید؛ زیرا برای او نزد خداوند قاتلی است که مرگ ندارد. عرض کردند: ای رسول خدا! آن چه قاتلی است که نمی‌میرد؟ فرمود: آتش. (همان). از این روایت و روایاتی از این قبیل، میزان اهتمام شارع به حفظ جان و عدم جواز قتل انسان‌ها فهمیده می‌شود»

(حرّعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۹، ص ۱۰-۱۱). اما اشکالی به این روایات و همین‌طور آیات مذکور وارد است که سبب می‌شود این گروه ادله، اخص از مدعا و یا حتی بعید از مدعا باشند؛ چرا که آیات و روایات مطرح‌شده، هیچ ارتباطی به محل بحث نداشته و تنها بیانگر ممنوعیت ارتکاب قتل و شدت آن هستند (اکرمی، ۱۳۹۹، ص ۱۱). ضمن اینکه، برخی با توجه به اینکه احتیاط در اینجا، مصداق تمسک به عام در شبهه مصداقیه خود عام است، قائل به عدم کامل بودن احتیاط در باب دماء شده‌اند و بیان داشته‌اند که تمام این مثال‌ها خودشان محل بحث هستند (شبیری زنجانی، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۱۱۰۳؛ ج ۱۷، ص ۵۶۶۷).

۲-۲-۳. اجماع

با بررسی کلمات فقها در سه مورد جان، آبرو و مال می‌توان فهمید که همه، احتیاط را به‌طور مطلق در این موارد واجب می‌دانند (سبحانی، ۱۳۸۸، ص ۵۰). در نتیجه، دلیل دیگری که برای قاعده احتیاط در دماء ارائه شده، اجماع است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۴۲۷). البته که این اجماع، مدرکی و یا محتمل‌المدرک است و از حیث استدلالی فاقد ارزش تلقی می‌شود؛ اما در مجموع، به‌عنوان مؤید قابل لحاظ است. نکته‌ای که در اینجا برخی به آن متذکر شدند، این است که حجیت این قاعده از اجماع بالاتر است (محقق داماد، ۱۳۸۶، ص ۴۸) و حتی فقهای اسلام نیز در پذیرش این قاعده اتفاق نظر دارند (جزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۲۶۵) که در این صورت، اعتبار این تسالم و اتفاق نظر، قابل‌خداشه نیست.

۲-۲-۴. بنای عقلاء

استدلال به بنای عقلاء، اینگونه تنقیح گردیده که عقلاء در امور خطیره همچون دماء و قتل، قائل به عدم حجیت خبر واحد هستند (روحانی مقدم، ۱۴۰۰، ص ۱۲۴۰) و دلیل عمده آنها نیز، اهمیت بحث است که عقلاء را به احتیاط در مسئله کشانده است؛ نه اینکه به صرف وجود یک دلیل ظنی، حکم جاری کنند (کلاتری خلیل‌آباد و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۱۴۰).

۲-۲-۵. مذاق شارع

از تعابیر بسیاری از فقها، احتیاط در مسئله نفوس به مذاق شارع نسبت داده شده و آن را به تعبیری مانند نظر شارع (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۶۱؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۱۳۸)، اهتمام شارع (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۳۳۵؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۳۵)، رغبت شارع (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۱۳۸)، طریقت شرع (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۷۰۵) یا مذاق شارع یا شرع (لاری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۳۶۰؛ حسینی خامنه‌ای، ۱۴۱۷ق، ص ۲۸؛ یزدی، ۱۴۲۶ق، ص ۷۹) نسبت داده‌اند. اما علاوه بر اینکه اصل حجیت و اعتبار مذاق شارع، قابل‌خداشه است (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۱۵)، مذاق شرع مطرح شده در اینجا، دارای سه اشکال اساسی و عمده است که هرچند تلاش در رفع ابهام آن

شده، اما همچنان جای تأمل بسیار دارد: اولاً، مشخص نیست مذاق شریعت بر وجوب احتیاط باشد یا رجحان آن، و همین اجمال برای رد آن کفایت می‌کند؛ ثانیاً، بیشتر تعابیر فقها ظهور در رجحان و نه لزوم آن دارد؛ ثالثاً، ادعای ابتناء مذاق شرع بر وجوب احتیاط در دماء، به جهت آنکه مبتنی بر برخی نصوص است، به‌تنهایی نمی‌تواند دلیل مستقلاً محسوب شود (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۹، ص ۲۳-۳۳). در مجموع، برخی از ادله مذکور، مورد مناقشه واقع شده‌اند و از طرفی پاسخ‌های قانع‌کننده‌ای نیز به آنها می‌توان داد؛ اما با در نظر گرفتن مجموع ادله - خصوصاً مواردی که بی‌اشکال باقی مانده‌اند - می‌توان به‌راحتی قاعده احتیاط در دماء را به‌عنوان اصل ثانوی و قاعده فقهی، معتبر دانست و در موارد شک بدان عمل نمود.

۳. قلمرو اصل احتیاط در دماء

با توجه به اینکه فرع مدنظر این پژوهش درخصوص قتل زنان و کودکان کفار حربی و نه مسلمانان است، این نکته را نیز باید در نظر قرار داد که اگر ادله احتیاط، مورد پذیرش واقع شد و مقدم بر ادله برائت بود، آیا قلمرو قاعده احتیاط در دماء شامل غیر مسلمانان نیز می‌شود یا خیر؟ در این خصوص نیز دو نظر وجود دارد. در برخی منابع بیان شده که احتیاط در دماء تنها مختص به مسلمانان است و درواقع این حکم الزامی، منوط به‌عنوان وجودی اسلام است و اگر شک داشتیم، با استفاده از استصحاب عدم اسلام، حکم به جواز قتل می‌دهیم (حکیم، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۸۱). همچنین، این مبنا در کلمات فقهای پیشین نیز یافت می‌شود. صاحب مفتاح‌الکرامه در فرعی، اینگونه بیان کرده‌اند که عصمت دم و احتیاط، مختص به مسلمین است (حسینی عاملی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۲۷) یا فخرالمحققین، همین نکته را متذکر شدند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۴۴) و در اینجا، همین که احتمال انصراف این قاعده به مسلمانان را بدهیم، کافی است (شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۶۳).

نظر دوم، اطلاق این ادله، نسبت به تمام انسان‌ها است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۱۰۲). چراکه با در نظر گرفتن اهتمام شارع در مسائلی همچون جان، آبرو و مال و ادله‌ای که پیش‌تر بیان شد، می‌توان به این نکته رهنمون شد که این احتیاط، ویژه مسلمانان نیست و درواقع، حرمت جان و احتمال مصونیت جان فرد است که در اینجا سبب تمسک به احتیاط شده و در این احتمال، مسلمان بودن یا عدم آن، دخلی در حکم ندارد (حسینی خامنه‌ای، ۱۴۱۷ق، ص ۲۹-۳۱). اهتمام شارع به مصونیت جان مسلمانان، تا حدی بالا است که نزد شارع، حتی قتل کافر حربی نیز مطلقاً جایز نبوده و باید شرایط و ضوابط آن رعایت گردد (شهید اول، ۱۴۱۱ق، ص ۷۲) و در غیر وجود شرایط، اصل حرمت در دماء حتی برای آنان نیز جاری است. با در نظر گرفتن ادله طرفین، می‌توان اینگونه بیان نمود که قول به اطلاق، از قوت بیشتری برخوردار است و مقتضای حکم عقل و اطلاق ادله نقلی درخصوص پرهیز از ریختن خون نیز همین نکته را تأیید

می‌کند (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۲۴) و انصراف یا احتمال انصراف مذکور نیز، منشأ قابل قبولی ندارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۱۰۲).

۴. بررسی روایات قتل زن و بچه کافر حربی در جنگ

پس از فراغ از بررسی اصل اولی و ثانوی در بحث، حال به ادله خاصه موجود در مسئله قتل زنان و کودکان کافر حربی می‌پردازیم. این مسئله، دارای فروع و مفروضات متعددی است که توضیح بیشتر این مورد در ادامه بیان خواهد شد. برخی از موارد مطرح شده، مورد اختلاف هستند و برخی مورد اتفاق. در این پژوهش، هریک از این فروع، مطرح شده و ادله جواز یا عدم جواز قتل در آنها بیان می‌گردد.

۴-۱. قتل زنان و کودکان به نحو مطلق

قتل زنان و کودکان به نحو مطلق - به این معنا که هیچ‌یک از قیدهایی که در فروض بعدی آمده - وجود نداشته باشد، عدم جواز است. به عنوان نمونه، شیخ طوسی در این زمینه آورده‌اند: «قتل زنان جایز نیست...» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۳)؛ صاحب جواهر اینگونه بیان می‌دارند: «قتل مجنون و زن و کودک جایز نیست...» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۱، ص ۵۵)؛ یا نظر آیت‌الله خویی نیز همین است (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۷۱). به طور کلی، دو دلیل عمده برای حکم مذکور وجود دارد. دلیل اول، روایات مستفیض در مسئله است که به صراحت بیان می‌دارند قتل زن و کودک در جنگ جایز نیست و فتوای علما نیز متکی بر این نصوص می‌باشد که همین عمل مشهور، منجر به ضعف سندی آنها - در فرض وجود - است. این دسته، مجموعاً شش حدیث است که در کتاب «ملاذالاخیار» علامه مجلسی موجود بوده و مضمون آنها به شرح ذیل است:

۱) صحیح ابوحمره ثمالی از امام صادق (ع)، با این مضمون که نبی مکرم اسلام (ص) هرگاه مسلمین را برای جنگ می‌فرستادند؛ به آنها توصیه می‌کردند کسی را مثله نکنند و شیخ و صبی و زن را نکشند^۱ (علامه مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۹، ص ۳۷۸).

۲) صحیح جمیل از امام صادق (ع) با همان مضمون روایت قبلی^۲ (همان).

۱. «ما رواه الشيخ - فی الحسن - عن أبي حمزة الثمالي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أراد أن يبعث سرية دعاهم فأجلسهم بين يديه، ثم يقول: سيروا بسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله - صلى الله عليه وآله - لا تغلوا ولا تمثلوا ولا تغدروا، ولا تقتلوا شيخا فانيا ولا صبيا ولا امرأة».

۲. «و فی الصحيح عن محمد بن حرمان و جمیل بن دراج کلهمما، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا بعث سرية بعث أميرها فأجلسه إلى جنبه و أجلس أصحابه بين يديه، ثم قال: سيروا بسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله - صلى الله عليه وآله - لا تغدروا ولا تمثلوا ولا تغلوا، ولا تقتلوا شيخا و لا صبيا و لا امرأة، و أيما رجل من أدنى المسلمين و أفضلهم نظر إلى أحد من المشركين فهو جار حتى يسمع كلام الله، فإن تبعكم فأخوكم في دينكم، و إن بغت فاستعينوا بالله عليه و أبلغوا به مأمته»

۳) معتبره سکونی از امام صادق (ع) که پیامبر (ص) در آن، دستور به قتل مشرکین دادند و از قتل شیخ و کودک خودداری نموده‌اند^۱ (همان).

۴) معتبره حفص بن غیاث که از امام صادق (ع) سؤال می‌شود، چرا جزیه از زنان برداشته شده و حضرت نیز در جواب تعلیل می‌گویند: به خاطر اینکه پیامبر (ص) از قتل آنها نهی کرده است؛ مگر اینکه آنها نیز به جنگ بپردازند، که در این صورت نیز تا حد امکان باید از کشتن آنها خودداری نمود^۲ (حرّعاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۵، ص ۶۴).

۵) روایت سمرة بن جندب از پیامبر اکرم (ص) که فرمودند شیوخ مشرکین را بکشید؛ اما اطفال آنها را خیر^۳ (سجستانی، بی تا، ج ۳، ص ۵۳).

۶) روایت نافع از عبدالله بن عمر، که در جنگی جسد زن مقتوله یافت شد و پیامبر (ص) از قتل زن و کودک نهی کردند^۴ (همان).

دومین دلیل نیز، اجماع منقول از علامه است. علامه حلی در «منتهی» می‌نویسد: «قتل کودکان مشرکین جایز نیست اجماعاً، و همین‌طور زنان و مجانین آنها» (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۴، ص ۹۸-۹۹)؛ که صاحب ریاض علاوه بر ادعای عدم خلاف در مطلب، با عبارت «و هو الحجة» ادعای اجماع علامه را تأیید نموده است (محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۴۸۹)، هرچند که این اجماع، مدرکی یا محتمل المدرك است؛ اما به‌عنوان مؤید می‌تواند در روند استدلالی نقش داشته باشد و بدون این اجماع نیز، همان روایات مطرح‌شده، جهت استنباط حکم به حرمت قتل زن و کودک کافر حربی کفایت می‌کند. علامه در اینجا، برای عدم قتل، تعلیلی بیان می‌نمایند که بیان آن خالی از لطف نیست. ایشان

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِيهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: أَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ وَاسْتَحْيُوا شُبُوحَهُمْ وَصَبْيَانَهُمْ».

۲. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْمُثَنَّى عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ فِي حَدِيثٍ: أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ النِّسَاءِ كَيْفَ سَقَطَتِ الْجِزْيَةُ عَنْهُمْ وَرُفِعَتْ عَنْهُمْ قَالَ فَقَالَ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِلَّا أَنْ يِقَاتِلْنَ فَإِنْ قَاتَلَتْ أَيْضاً فَأَمْسِكْ عَنْهَا مَا أَمَكَتْكَ وَلَمْ تَخَفْ خَلْداً فَلَمَّا نَهَى عَنْ قَتْلِهِنَّ فِي دَارِ الْحَرْبِ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ أُولَى وَ لَوْ امْتَنَعَتْ أَنْ تُؤَدَّى الْجِزْيَةُ لَمْ يُمْكِنْ قَتْلُهَا فَلَمَّا لَمْ يُمْكِنْ قَتْلُهَا رُفِعَتْ الْجِزْيَةُ عَنْهَا وَ لَوْ امْتَنَعَ الرَّجَالُ أَنْ يُؤَدُّوا الْجِزْيَةَ كَانُوا نَاقِضِينَ لِلْعَهْدِ وَ حَلَّتْ دِمَاؤُهُمْ وَ قَتْلُهُمْ لِأَنَّ قَتْلَ الرِّجَالِ مُبَاحٌ فِي دَارِ الشُّرْكِ وَ كَذَلِكَ الْمُتَعَدُّ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَالْأَعْمَى وَالشَّيْخُ الْفَاقِي وَ الْمَرْأَةُ وَالْوِلْدَانُ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ فَمِنْ أَجْلِ ذَلِكَ رُفِعَتْ عَنْهُمْ الْجِزْيَةُ».

۳. «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «اقتلوا شيوخ المشركين، واستبقوا شرخهم».

۴. «و في حديث الليث أن امرأة وجدت في بعض مغازی رسول الله صلى الله عليه وآله مقتولة، فأذكر رسول الله صلى الله عليه وآله قتل النساء والصبيان.

پس از بیان روایات نهی از قتل زنان و کودکان، این نکته را مطمئن نظر قرار می‌دهند که این دو دسته، جزو اهل محاربه نیست و لذا، قتل آنها شایسته نیست (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۴، ص ۹۸). در روایتی از طریق اهل سنت نیز به آن اشاره شده است (ابن قدامه، ۱۴۱۷ق، ج ۱۰، ص ۵۳۵).

۴-۲. معاونت زنان و کودکان بر جنگجویان

در فرض معاونت زنان و کودکان بر جنگجویان، میان فقها اتفاق نظر وجود دارد. صاحب جواهر می‌نویسد، قتل آنها جایز نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۱، ص ۵۶)؛ محقق حلی در این زمینه بیان می‌دارد: «قتل مجنون و زن و کودک جایز نیست، ولو اینکه همکاری کنند» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۲۸۳). دلیل عمده این حکم نیز اطلاقات روایات مذکوره است؛ که نهی آنها این مورد را نیز دربرمی‌گیرد و اختلافی نیز در این مورد وجود ندارد و می‌توان ادعای عدم خلاف در این مورد نمود.

۴-۳. جنگجو بودن زنان و کودکان

در صورت جنگجو بودن زنان و کودکان، دو نظر وجود دارد. برخی مانند صاحب جواهر، قائل به جواز قتل شده‌اند و دلیل ایشان نیز می‌تواند سه روایتی باشد که از طریق عامه نقل شده است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲ق، ج ۶، ص ۵۷۰) و اشعار به جواز قتل در صورت مقاتله دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۱، ص ۵۷). اما در مقابل، برخی دیگر حکم به عدم جواز داده‌اند. به عنوان نمونه علامه حلی در این زمینه حکم به عدم جواز داده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۴، ص ۱۰۴)؛ که این حکم از عموم نهی و تفصیلی که در روایت حفص بن غیاث وارد شده است، استفاده می‌شود و طبق نظر ایشان، سه روایتی که از طریق اهل سنت بیان شده بود، ظهور در حالت ضرورت دارد و به نظر می‌رسد قول قوی‌تر نیز همین عدم جواز قتل، مگر در حالت ضرورت باشد که درخصوص ضرورت، توضیح بیشتری خواهد آمد.

۴-۴. اضطراب و سپر انسانی

قتل کودک و زن در حالت ضرورت، جایز بوده و در حکم آن، اختلافی میان علمای شیعه و عامه وجود ندارد (شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۲۳۳). شهید ثانی در کتاب «مسالك» و بسیاری از علمای دیگر، این نکته را متذکر شدند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۶) و درخصوص این حکم، سه دلیل می‌توان بیان نمود: ۱- اجماع مطرح‌شده علامه حلی در «منتهی». ۲- صحیح ابی حمزه ثمالی و اطلاق ادله آن. ۳- قاعده اضطراب که منشأ قرآنی و روایی دارد و درکلام علامه به آن اشاره شده است. تنها چالش مطرح در محل بحث، معنای اضطراب و توسعه و ضیق مصداق آن بوده و شایسته است به اقتضای بحث، مقداری مراد از اضطراب را مورد کنکاش قرار دهیم. اضطراب در لغت به معنای احتیاج و الجاء به چیزی است. در مصباح، ذیل ماده «ضرر» اینچنین آمده است (فیومی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۳۶۰). این واژه در اصطلاح فقها، معنای مشخصی ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۴۸۳) و در کلمات علما نیز چیزی

در این خصوص یافت نشد؛ اما درخصوص محل بحث که اضطرار در جهاد است، صاحب جواهر دو مصداق برای ضرورت مطرح کرده‌اند که آن دو مصداق، ترس کفار به این دو دسته و یا توفیق فتح بر قتل این دو دسته است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۱، ص ۵۷). همچنین کاشف الغطا نیز این دو دسته را جزو مصادیقی از ضرورت دانسته است (کاشف الغطا، ۱۴۲۳ق، ج ۴، ص ۱۶۲).

یکی دیگر از مواردی که مصداق ضرورت دانسته شده، صورتی است که شهر محاصره شده و با منجنیق مورد هدف قرار گیرد و زن و کودک کافر حربی نیز در شهر باشند. در «تحریر الاحکام»، علامه حلی به این نکته اشاره کرده و این حکم را مبنی بر ضرورت دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۱۴۲). در جای دیگری، تشخیص ضرورت و عدم آن به عهده امام یا منصوب وی گذاشته شده است (انصاری، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۵۳۰). در مجموع، می‌توان اینگونه ابراز نمود که مراد از اضطرار، حالتی است که راه دیگری برای پیروزی وجود ندارد و فقط با این شیوه می‌توان به فتح و ظفر دست یافت و برخی مصادیق آن، ترس به آنها، حملات سنگین گروهی و از این دست موارد است؛ کما اینکه از روایت حفص بن غیث و روایات منقول از طرق عامه، که در ادامه ذکر می‌شود نیز قابل استظهار است. در نتیجه، فرض شدن زنان و کودکان نسبت به جنگجویان کافر نیز به دلیل اینکه از مصادیق اضطرار محسوب شده، جایز است.

۴-۵. حمله با ابزاری مانند منجنیق و موشک

درخصوص حمله با ابزاری مثل منجنیق، روایتی از نبی مکرم (ص) وارد شده که ایشان در نبرد با اهل طائف منجنیق به کار گرفتند و زن و کودک نیز در میان آنها بود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۱؛ علامه مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۹، ص ۳۷۷۲). فقها در حکم قتل ترس، تفصیلی قائل شده‌اند که آن تفصیل به همین ضرورت یا عدم ضرورت قتل برمی‌گردد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۶۸). تنها نکته‌ای که در اینجا جای تحقیق بیشتر دارد، این است که منجنیق در این روایت و فتاوی‌ای فقها موضوعیت دارد، یا هر سلاحی که هدف گروهی و دسته‌جمعی دارد را دربرمی‌گیرد؛ تا مصادیق امروزی آنها همچون، موشک، بمب و مواردی از این دست را شامل شود؛ که می‌توان گفت در اینجا منجنیق، خصوصیتی نداشته و لذا، می‌توان آن را به سایر موارد با تحفظ بر شرط مذکور، یعنی ضرورت، سرایت داد.

۴-۶. اسارت زن و کودک

در فرض اسارت زنان و کودکان به دست رزمندگان، عدم جواز قتل در آن جاری می‌گردد و مخالفی نیز در اینجا وجود ندارد و دلیل آن نیز نهی پیامبر اکرم (ص) از این عمل است (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۴، ص ۱۰۳). صاحب جواهر در اینجا با اجماع منقول از علامه که آن را حجت می‌داند، این نظر و تعلیل آن را تأیید می‌نماید (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱، ص ۱۲۰).

۴-۷. تعمد در قتل زنان و کودکان

برخی از فقها، احتمال داده‌اند روایات، نهی از قتل زن و کودک، در صورتی است که مجاهدین مسلمان تعمد در قتل آنها داشته باشند و کلمات قدما از جمله شیخ طوسی را نیز حمل بر همین مورد نموده‌اند؛^۱ اما این مورد، علاوه بر اینکه خلاف فهم مشهور از روایات است، با اطلاق کلام فقها و معقد اجماع نقل شده از علامه حلی در عدم جواز قتل زن و کودک، سازگاری ندارد و اظهاریت آن برای تخصیص اطلاق روایت عدم جواز قتل، ثابت نیست. در نتیجه، نمی‌توان به آن پایبند بود. ضمن اینکه بررسی صحیحه ابوحزمه و معتبره حفص بن غیاث که در بالا گذشت نیز نشان می‌دهند که تفصیل میان حالت اضطرار و غیر آن، اولی از تفصیل میان تعمد و عدم تعمد کذب دارد.

۵. نتیجه‌گیری

نتایج این تحقیق نشان می‌دهد که، اصل اولیه در خصوص قتل کودک و زن، احتیاط است و برای اثبات آن می‌توان از ادله عقلیه و شرعیه مستند یافت و ادله برائت در اینجا ناکافی است. به علاوه، این ادله شامل غیرمسلمان نیز می‌شوند و اطلاق دارند. همچنین براساس ادله فقهی و روایات، قتل کودک و زن در جهاد مجاز نیست و تنها در شرایط اضطرار که موارد آن نیز مشخص است و راه دیگری برای پیروزی در جنگ وجود ندارد، این امر مجاز شمرده می‌شود. این استثنایا باید براساس شرایط خاصی مانند ترس و ضرورت‌های جنگی تفسیر شوند.

منابع

قرآن کریم.

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). *کفایة الأصول*. قم: مؤسسه آل‌البیت (ع) لإحياء التراث.
- ابن قدامه، عبدالله (۱۴۱۷ق). *المغنی*. دار عالم الكتب، ج ۱۰.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۷ق). *لسان العرب*. بیروت: دار احياء التراث العربی، ج ۱۱.
- اکرمی، روح‌الله (۱۳۹۹). احتیاط در دماء: مبنای برگرفته از شرع و عقل. *عقل و دین*، ۱۲ (۲۳)، ص ۸-۳۲.
- انصاری، قدرت‌الله (۱۴۲۹ق). *موسوعة أحكام الأطفال وأدلتها*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ج ۵.
- انصاری، محمدعلی (۱۴۱۵ق). *الموسوعة الفقهية الميسرة*. قم: مجمع الفكر الاسلامی، ج ۳.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۸ق). *فرائد الاصول*. قم: مجمع الفكر الاسلامی، ج ۲-۳.
- بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهية*. قم: نشر الهادی، ج ۴.
- جزیری، عبدالرحمن (۱۴۲۴ق). *الفقه على المذاهب الأربعة*. قاهره: دارالفکر، ج ۵.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۷ق). *الصحاح*. بیروت: دارالعلم للملایین، ج ۵.
- حرّعاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). *وسائل الشیعة*. قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، ج ۱۵، ۲۹.
- حسینی خامنه‌ای، سید علی (۱۴۱۷ق). *بحث حول الصابنة*. فقه اهل بیت، (۴۱).
- حسینی عاملی، سید جواد (بی‌تا). *مفتاح الکرامة*. بیروت: دار احياء التراث العربی، ج ۱۱.
- حکیم، محمدسعید (۱۴۱۴ق). *المحكم فی أصول الفقه*. مؤسسه المنار، ج ۴.
- حلبی، ابوالصلاح (بی‌تا). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: مکتبه الإمام امیرالمؤمنین علی (ع) العامة.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲ق). *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*. مشهد: آستانه الرضویة المقدسة؛ مجمع البحوث الإسلامية، ج ۱۴.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ق). *تذکرة الفقهاء*. قم: نشر اسلامی، ج ۹.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*. مؤسسه الإمام الصادق (ع)، ج ۲.
- حمیدالله، محمد (۱۳۸۰). *سلوک بین المللی دولت اسلامی*. ترجمه سید مصطفی محقق داماد. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک*. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۷.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *مصباح الفقاهة*. قم: مکتبه الداوری، ج ۱.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۲۹ق). *مفردات الفاظ القرآن*. بیروت: دارالفکر.
- روحانی مقدم، حسین (۱۴۰۰). *تأملی در عدم حجّیت خبر واحد در امور خطیره*. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- سبحانی، جعفر (۱۳۸۸). *اصول فقه*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سجستانی، ابوداود (بی‌تا). *سنن أبی داود*. بیروت: المکتبه العصرية، ج ۳.
- شیرازی زنجانی، سید موسی (۱۳۸۰). *تحریرات فی الفقه*. قم: مکتبه الإمام الهادی (ع)، ج ۳، ۱۷.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۱ق). *اللمعة الدمشقية*. بیروت: دارالکتب العربی.
- شهید ثانی، زین‌الدین (۱۴۰۱ق). *الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية*. قم: مکتبه الداوری، ج ۲.

- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام*. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ج ۲.
- شیرازی، ابراهیم (۱۴۲۴ق). *المهذب فی فقه الإمام الشافعی*. بیروت: دار المعرفة، ج ۴، ۲.
- صدوق، محمد (۱۴۱۳ق). *من لایحضره الفقیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۴.
- طباطبایی، سید محمدحسین (۱۴۲۲ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۲.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۶ق). *تفسیر جوامع الجامع*. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، ج ۲.
- طریحی، فخرالدین (۱۴۰۸ق). *مجمع البحرین*. قم: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ج ۳.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. تهران: مکتبه المرتضویه، ج ۲.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸). *استناد فقهی به مذاق شارع در بونه نقد*. حقوق اسلامی، ۶(۲۲).
- فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۸۹). *بررسی فقهی تلقیح مصنوعی*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع).
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۴۲۵ق). *کنز العرفان فی فقه القرآن*. قم: انتشارات مرتضوی، ج ۲.
- فخرالمحققین حلی، ابوطالب محمد (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲.
- فیومی، احمد بن محمد (۱۴۲۸ق). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*. بیروت: المکتبه العصریه، ج ۲.
- کاشف الغطاء، احمد (۱۴۲۳ق). *سفینه النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات*. نجف: مؤسسة کاشف الغطاء العامة، ج ۴.
- کلانتری خلیل آباد، عباس و همکاران (۱۳۹۵). *احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری*. حقوق اسلامی، ۱۳(۵۱).
- لاری، عبدالحسین (۱۴۱۸ق). *التعلیق علی فرائد الاصول*. قم: اللجنة العلمیة للمؤتمر، ج ۲.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۶ق). *ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار*. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ج ۹.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرایع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: اسماعیلیان، ج ۱.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلایل*. قم: مؤسسة آل البيت(ع) لإحیاء التراث، ج ۱.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳). *حقوق بشر دوستانه بین المللی؛ رهیافت اسلامی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۶). *اصول فقه*. تهران: انتشارات سمت.
- مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق). *العناوین*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲.
- معلوف، لوئیس (۱۳۸۷). *المنجد فی اللغة*. قم: مؤسسة انتشارات دارالعلم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق). *أنوار الأصول*. قم: انتشارات مدرسة امام علی بن أبی طالب(ع)، ج ۲.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام*. قم: مکتبه الداوری، ج ۲۱، ۱۱.
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۳۲ق). *موسوعة الفقه الإسلامی المقارن*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع)، ج ۶.
- یزدی، محمد (۱۴۲۶ق). *القسامة، بحث فی أدلتها و شروطها*. فقه اهل البيت(ع)، شماره ۳۹.