مجله حقوقی دادگستری

دوره ۹۰/ ویژه‌نامه نودمین سال انتشار/ آذر ۱۴۰۵/ صفحات: ۳۶۰-۳۳۱
تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۱۰/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۶/۳۰

تحلیل نظریه خلاف صاحب جواهر در مجازات زن محارب و نقد اطلاق ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی بر پایه اصل احتیاط در دماء

حسن درویشیان بیاضی[۱]، محمد حسن حائری[۲]، سید محمدهادی قبولی درافشان[۳]

چکیده

مسأله اجرای مجازات محاربه نسبت به زنان از مباحث چالش‌برانگیز فقه کیفری است. مشهور فقهای امامیه با تمسک به عموم آیه ۳۳ سوره مائده که در بیان حکم محاربه قید جنسیتی ندارد، این حکم را نسبت به زن و مرد یکسان دانسته‌اند؛ در مقابل، صاحب جواهر با تکیه بر حرمت دماء، قاعده درء و عدم حجیت اطلاق در حدود دموی، شمول حکم قتل نسبت به زنان را نیازمند نص خاص یا اجماع تعبّدی می‌داند. این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی و با تحلیل اجتهادی نظر فقها و تطبیق آن با قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ انجام شده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که وجود اختلاف معتبر فقهی درباره حکم زن محارب، «شبهه موضوعی» در شمول مجازات‌های سالب حیات ایجاد می‌کند و طبق ماده ۱۲۰ قانون، مانع ثبوت حد است؛ بنابراین اطلاق ماده ۲۸۲ که بدون قید جنسیت، مجازات‌های چهارگانه محاربه را مقرر کرده است، با منطق احتیاط در دماء و سازکار درء سازگار نیست و باید به‌صورت مضیق تفسیر شود یا از طریق تقنین اصلاحی محدود گردد. بر این اساس، نظریه صاحب جواهر ظرفیت ارائه یک مبنای درون‌فقهی برای بازنگری در سیاست کیفری و جلوگیری از توسعه غیر موجه مجازات‌های سالب حیات در مورد زنان را داراست.

واژگان کلیدی: محاربه، زن محارب، صاحب جواهر، اصل احتیاط در دماء، ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی، اطلاق نص.

---

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران darvishian.hasan@gmail.com
۲. استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران (نویسنده مسؤول) haeri-@um.ac.ir
۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران h.ghaboli@um.ac.ir

درآمد

مجازات محاربه یکی از حساس‌ترین مباحث فقه جزایی امامیه و قانون‌گذاری کیفری در جمهوری اسلامی ایران است؛ زیرا این موضوع به طور مستقیم با حق حیات در ارتباط است و در قلمرویی قرار دارد که هرگونه تعرض به آن نیازمند ادله قطعی و فاقد شبهه است. در این چارچوب، اصل «احتیاط در دماء» به عنوان یک قاعده اصولی و راهبردی، نقش تعیین‌کننده‌ای در محدوده و کیفیت استنباط احکام سالب حیات ایفا می‌کند و همواره بر این نکته تأکید دارد که خروج از اصل حرمت نفس انسانی تنها با نصوص معتبر و اطمینان‌آور ممکن است. با وجود این، در مسأله «زن محارب» مبانی فقهی و رویکردهای حقوقی یکسان و هماهنگ نیستند و همین امر منشأ شکل‌گیری یک چالش مبنایی در تفسیر و اجرای حکم محاربه شده است.

بر اساس ظاهر آیه ۳۳ سوره مائده، حکم محاربه بدون قید جنسیت بیان شده است و مشهور فقهای امامیه نیز با اتکاء بر همین اطلاق، مجازات‌های مقرر را نسبت به مرد و زن یکسان تلقی کرده‌اند. ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز با پیروی از این مبنا، مجازات‌های چهارگانه محاربه را بدون تصریح به محدودیت جنسیتی بیان کرده و در عمل، دیدگاه مشهور را مبنای تقنین قرار داده است. در مقابل، نظریه‌ای مهم در فقه امامیه که در آثار صاحب جواهر برجستگی خاصی دارد، این اطلاق را برای اثبات حکم قتل نسبت به زنان کافی نمی‌داند. این دیدگاه بر پایه اصل احتیاط در دماء استوار است و تأکید می‌کند که در محدوده احکام سالب حیات، ادله ظنی یا اطلاقات عام، توان لازم برای خروج از اصل حرمت نفس را ندارند، مگر آن‌که نص خاص یا اجماع معتبر، شمول حکم را به‌طور قطعی تأیید کرده باشد.

بدین ترتیب تعارض میان دو مبنای اساسی شکل می‌گیرد: از یک سو، اطلاق نص و شهرت فقهی که بر تساوی زنان و مردان در حکم محاربه دلالت دارد؛ و از سوی دیگر، اصل احتیاط در دماء که محدوده اعتبار این اطلاق را مورد تردید قرار می‌دهد. این تعارض صرفاً جنبه نظری ندارد، بلکه در ساحت قانون‌گذاری نیز تأثیر مستقیم دارد؛ زیرا ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی با پذیرش بی‌قید و شرط اطلاق

نص، در معرض این پرسش اصولی قرار می‌گیرد که آیا چنین تقنینی با سازکارهای درونی فقه امامیه از جمله قاعده درء و اصل احتیاط سازگار است. افزون بر این، ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی که بر سقوط حد در صورت وجود شبهه تأکید دارد، اقتضاء می‌کند که قلمرو شمول احکام سالب حیات با نهایت دقت و بر اساس مبانی متقن تعیین شود.

ضرورت این پژوهش از آن‌جاست که به رغم اهمیت اصل احتیاط در دماء، تأثیر آن در تقنین و اجرای حکم محاربه نسبت به زنان کمتر مورد بررسی روش‌مند قرار گرفته است. هدف این مقاله آن است که با رویکرد تحلیلی اصولی، مبانی دو دیدگاه فقهی را بازخوانی کند و جایگاه اصل احتیاط در تعیین قلمرو حکم محاربه را تبیین نماید. سپس با تطبیق این مبانی بر ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی، میزان انطباق یا عدم انطباق رویکرد تقنینی موجود با اصول بنیادین فقه امامیه و قواعد عدالت کیفری اسلامی ارزیابی می‌شود. بدین ترتیب مقاله تلاش می‌کند نشان دهد که چگونه تحلیل مبنایی نظریه خلاف صاحب جواهر می‌تواند ظرفیت لازم برای بازخوانی انتقادی ماده ۲۸۲ و ارائه برداشت دقیق‌تری از قلمرو حکم محاربه نسبت به زنان را فراهم سازد و در نهایت، چارچوب پاسخ‌گویی به چالش‌های فقهی و حقوقی این مسأله را روشن می نماید.

۱. مفهوم‌شناسی و چارچوب نظری

واژه «محاربه» در لغت مصدر باب مفاعله از ریشه «حَرْب» به معنای سلب و غارت است؛ به‌گونه‌ای که وقتی گفته می‌شود کسی مورد «حرب» قرار گرفت، مقصود آن است که مال یا امنیت او مورد تعرض و زوال واقع شده است (ابن فارس، ۲/۱۳۹۹: ٤٨). از همین معنا، مفهوم تقابل خصمانه و تهدید امنیت در حوزه فقه و حقوق استخراج شده و عنوان محارب به یکی از مفاهیم ناظر به تعرض علیه امنیت جمعی در فقه اسلامی تبدیل شده است.

در اصطلاح فقهی، محاربه از عناوین کهن در فقه جزایی امامیه است که از آغاز اجتهاد در آثار فقها مطرح بوده و تعریف و قلمرو آن همواره محل بحث بوده است. شیخ مفید در المقنعه محاربه را به اوباش و مفسدانی اطلاق می‌کند که در سرزمین اسلامی سلاح کشیده و اموال مردم را غارت می‌کنند (مفید، ۲۳/۱٤۱۷: ٤۳).

محقق حلی در شرایع الاسلام تعریف دقیق‌تری ارائه کرده و محارب را کسی می‌داند که برای ترساندن مردم سلاح برکشد؛ خواه در خشکی یا دریا، شب یا روز و در شهر یا خارج از آن (محقق حلی، ۲/۱٤۰۹: ۱۸۰). شـــهید اول و شـــهید ثانی نیز در شرح لمعه و مســـالک الافهام این تعریف را توســـعه داده و تحقق محاربه را بدون تفاوت میـــان زن و مرد، قوی و ضعیف یا اهل ریبه و غیر آن دانســـته‌اند (عاملی، ۹/۱٤۲۹: ۲۹۰). این توسعه نشان می‌دهد که معیار اصلی در تحقق محاربه، قصد ایجاد خوف اجتماعی و تهدید امنیت عمومی اســـت؛ و نه ویژگی‌های شخصی مرتکب. در دوره متأخر، صاحب جواهر محاربه را شامل کسی می‌داند که سلاح را برکشد یا حتی آن را برای ترســـاندن مردم حمل کند (نجفی، ٤۱/۱٤۰٤: ٥٦٤). شیخ طوسی نیز با تأکید بر عنصر «اخافه الســـبیل» و قطع طریق، تعریف مشـــابهی ارائه کرده است (طوسی، ٤/۱۳۸۷: ٤۷). در میان فقهای معاصر، موســـوی خمینی محارب را کسی می‌داند که سلاح را برای ترساندن مردم آماده یا آشکار کند و قصد افساد در زمین داشته باشد؛ اعم از این‌که در شهر یا خارج آن و در شب یا روز باشد، و در این حکم زن و مرد تفاوتی ندارند (موسوی خمینی، ۲/۱۳۷۹: ٤۹۲).

در حقوق کیفری معاصر تحقق محاربه منوط به ایجاد ناامنی اجتماعی دانسته شـــده و حتی قابلیت ایجاد خوف برای تحقق آن کافی تلقی می‌شـــود (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ٥۳). مـــاده ۲۷۹ قانون مجازات اســـلامی مصـــوب ۱۳۹۲ نیز با لحاظ عنصر «ایجـــاد ناامنی»، محاربه را جرمی مقید به نتیجه معرفی کرده اســـت. بر این اســـاس می‌توان محارب را چنین تعریف کرد: شخصی که با تجرید یا تجهیز سلاح و با قصد ایجاد خوف و افســـاد، عملی انجام دهد که بالفعل یا بالقوه موجب ناامنی اجتماعی گردد؛ بدون تفاوت میان زن و مرد یا شرایط زمانی و مکانی.

در کنـــار این مفهـــوم، اصل احتیاط در دماء به‌عنـــوان چارچوب نظری مقاله مطرح اســـت. بر اساس این اصل، در احکام مرتبط با جان انسان باید نهایت احتیاط رعایت شـــود و در صورت وجود هرگونه شبهه، اجرای مجازات سالب حیات جایز نیست. فقها این اصل را از مهم‌ترین مجاری احتیاط دانسته و بر حفظ نفوس انسانی تأکید کرده‌اند. به بیان برخی شـــارع اســـلام توجه ویژه‌ای به صیانت از دماء دارد و خروج از اصـــل احتیاط تنها با دلیل یقینی امکان‌پذیر اســـت (حبیب‌زاده و آقایی و

درویش‌زاده، ۱٤۰۳: ۲۳). بر این پایه، چارچوب نظری مقاله بر پیوند میان دو عنصر استوار است: نخست، محاربه به‌عنوان جرمی علیه امنیت عمومی با دو رکن مادی (تجرید سلاح) و معنوی (قصد افساد)؛ و دوم، اصل احتیاط در دماء که اطلاق مجازات‌های سالب حیات را محدود می‌کند. این چارچوب مبنای تحلیل اختلاف میان نظریه مشهور فقها و دیدگاه خلاف صاحب جواهر و نیز نقد اطلاق ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی در ادامه مقاله خواهد بود.

۲. تبیین نظریه مشهور در تسری مجازات محاربه به زنان

محاربه در فقه جزایی امامیه به‌سبب ارتباط با مجازات‌های سالب حیات، از حساس‌ترین مباحث حدود است. در دستگاه فقهی، این عنوان ناظر به تعرض علیه امنیت عمومی است و نه صرفاً جرمی فردی؛ از این رو برای آن شدیدترین کیفرها همچون قتل، صلب، قطع دست و پا از خلاف و نفی بلد مقرر شده است. مسأله مهم آن است که آیا این مجازات‌ها بدون تفاوت جنسیتی نسبت به زنان نیز اعمال می‌شود. مشهور فقهای امامیه با تکیه بر اطلاق آیه ۳۳ سوره مائده، بنای عقلایی و گزارش اجماع، تساوی زن و مرد را پذیرفته‌اند و جنسیت را در اصل حکم بی‌اثر دانسته‌اند. مبنای این نظریه آن است که محارب عنوانی رفتاری است و تحقق آن به صدور فعل خاص مانند کشیدن یا آماده کردن سلاح برای ارعاب و افساد وابسته است؛ و نه به ویژگی‌های شخصی مرتکب. محقق حلی در شرایع الاسلام تصریح می‌کند: «المحارب من أظهر السلاح لقتل النفس أو أخذ المال ... و یستوی فیه الرجال و النساء» (محقق حلی، ۱٤۰۹/٤: ۱۸۱). این عبارت نشان می‌دهد که مناط حکم، رفتار مجرمانه و ایجاد اخلال در امنیت جمعی است. قاعده «یستوی فیه الرجال و النساء» نیز یک اصل کلی را بازتاب می‌دهد: حدودی که متعلق آن‌ها تهدید امنیت اجتماعی است، بدون لحاظ جنسیت اجرا می‌شوند.

علامه حلی با پذیرش همین مبنا، اطلاق آیه محاربه را شامل همه مکلفان دانسته است (علامه حلی، ۱۳۸۸، ج۲، ص ۵۱۰). آیه «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ...»[۱] در مقام بیان حکم است و فاقد هرگونه قید جنسیتی. فقهای مشهور با تمسک به ظهور واژه «الذین» نتیجه گرفته‌اند که آیه عام است و شامل هر کسی

۱. مائده، ۳۳

می‌شـــود که عنـــوان محاربه بر او صدق کند. در اصول فقـــه نیز اطلاق در مقام بیان حجت است و تخصیص آن بدون دلیل معتبر جایز نیست.

شـــهید ثانی در این رأی را با تعبیر «یُطبَّق الحدُّ علی المرأة کما علی الرجل» (عاملی، ١٤/١٤١٦: ٥١٧) تأکید می‌کند. این تصریح نشان‌دهنده آن است که در میان فقهای متأخر، اجرای حد محاربه نســـبت به زن، امری مفروغ‌عنه بوده اســـت؛ زیرا ماهیت جرم محاربه، اجتماعی است و امنیت عمومی مخاطب اصلی حمایت کیفری شارع است. این خط فکری در آثار مقدس اردبیلی نیز دیده می‌شود. وی بیان می‌کند که آیه و روایات هیچ اشـــاره‌ای به تفکیک جنسیتی ندارند؛ بنابراین زن محارب نیز مشمول حکم اســـت (اردبیلی، ١٣/١٤٠٣: ٢٨٣). صاحب مدارک با استناد به همین مبانی، ادعای اجماع کرده و می‌نویسد: «هیچ اختلافی نیست که زن همانند مرد، حد بر او جاری می‌شـــود» (موســـوی عاملی، ٧/١٤٢٩: ٤٣٩)؛ بدین ترتیب مشهور فقها اجماع را مؤید دلالت اطلاقی آیه دانســـته و آن را پشتوانه نظری دیدگاه خویش قرار داده‌اند.

نظریه مشـــهور از منظر اصول فقه نیز تقویت می‌شـــود. این نظریه بر سه پایه اســـتوار است: نخست، حجیت اطلاق در جایی که شارع در مقام بیان است (نائینی، بی‌تـــا/١: ٥١٧-٥١٦)؛ دوم، عـــدم جواز تخصیص بلا دلیل در حدود الهی؛ و ســـوم، جریان اســـتصحاب اشـــتراک در احکام اولیه، بدین معنا که اگر اصل تشریع شامل همه مکلفان بوده اســـت، در صورت شـــک نمی‌توان میـــان زن و مرد تفکیک کرد (انصاری، ٣/١٤٠٥: ٩-١٢؛ هاشـــمی شاهرودی، ٦/١٤١٧: ١١٢-١١٣). افزون بر این، ســـیره عقلایی نیز مؤید این ادعاست؛ زیرا در جرایم علیه امنیت جمعی، معیار کیفر شـــدت رفتار مجرمانه اســـت؛ و نه خصوصیات فردی مرتکب. در مجموع، نظریه مشـــهور با اتکا بر اطـــلاق آیه محاربه، تصریحات فقها، اجمـــاع و مبانی اصولی، از انســـجام قابل‌توجهی برخوردار اســـت و با فلســـفه کیفری فقه امامیه در حفظ نظم عمومی ســـازگار می‌نماید؛ با این حال، اتکای گســـترده بر اطـــلاق در حوزه‌ای که مجازات‌های آن ســـالب حیات است محل تأمل است؛ زیرا در مسائل دموی، صرف ظهور لفظی برای رفع شـــبهه کافی نیست؛ بنابراین بررسی انتقادی این نظریه بر پایه اصل احتیاط در دماء و تحلیل دیدگاه خلاف صاحب جواهر، ضرورتی است که در

ادامه بدان خواهیم پرداخت.

۳. تحلیل نظریه خلاف صاحب جواهر بر پایه اصل احتیاط در دماء

در میان مباحث فقه جزایی امامیه، نظریه خلاف صاحب جواهر در باب حکم زن محارب از برجسته‌ترین و در عین حال چالش‌برانگیزترین دیدگاه‌هاست؛ زیرا با جریان غالب فقها که بر اطلاق آیات و مساوات زن و مرد تأکید دارند، زاویه‌ای اصولی و روشی متفاوت اتخاذ می‌کند. این نظریه نه از باب نفی مجازات یا حمایت جنسیتی، بلکه از منظر پاسداری از اصل احتیاط در دماء مطرح شده است؛ اصلی که ریشه در روح شریعت دارد و به حفظ جان انسان به عنوان نخستین حق الهی می‌پردازد. محمدحسن نجفی صاحب جواهرالکلام، در برابر شهرت فقها بر قتل زن محارب، با تحلیلی دقیق از ساختار آیه و زبان خطاب قرآنی، نتیجه می‌گیرد که اطلاق نص در حدود دموی، فاقد صلاحیت برای اثبات جواز قتل است مگر آن‌که نص خاص یا اجماع تعبدی موجود باشد. اهمیت این دیدگاه در آن است که روش استنباط فقهی را از ظن و شهرت به سمت یقین و برهان بازمی‌گرداند و اجرای حدود را در محدوده قدر متیقن نگه می‌دارد. بدین‌سان صاحب جواهر میان مفهوم جرم محاربه و قلمرو حکم آن تمایز نهاده و مجازات‌های سالب حیات را برای زنان، منوط به دلیل قطعی دانسته است. مقاله حاضر در این بخش می‌کوشد با تحلیل لایه‌های اصولی نظریه جواهر، مبانی احتیاط فی الدماء را روشن سازد و نشان دهد که چگونه این مبنا می‌تواند در نقد اطلاق ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی، منشأ اصلاح و بازنگری عمیق در سیاست کیفری گردد.

۱-۳. شرح و تبیین نظریه خلاف صاحب جواهر

در برابر دیدگاه مشهور فقهای امامیه که با استناد به اطلاق آیه ۳۳ سوره مائده، حکم محاربه را به زنان نیز تسری می‌دهند، صاحب جواهر نظریه‌ای متفاوت ارائه می‌کند که بر اصل احتیاط در دماء و لزوم وجود دلیل قطعی در مجازات‌های سالب حیات استوار است. به نظر او، اطلاق آیه برای اثبات جواز قتل زن محارب کافی نیست و چنین حکمی تنها در صورت وجود نص خاص یا اجماع معتبر قابل پذیرش خواهد بود. این رویکرد نمونه‌ای از اجتهاد احتیاطی در فقه امامیه به شمار می‌رود که در آن، اصل حرمت خون انسان بر شهرت فقهی مقدم دانسته می‌شود.

صاحب جواهر در شـــرح دیدگاه مشهور، پس از اشاره به استناد آنان به اطلاق آیه و ادعای اجماع، می‌نویســـد: «در میان علمای ما (فقهای امامیه)، هیچ قولی از مصنّفان نیافتم که حکم به کُشتن زنان در محاربه داده باشند؛ بنا بر اصول مذهب ما، زنان جز با دلیل قطعی نباید کشـــته شوند، اما تمسک به آیه (۳۳ سوره مائده) برای اثبات این حکم ضعیف اســـت؛ زیرا خطاب آن متوجه مردان است نه زنان؛ و اصل در خون‌ها حرمت و احتیاط اســـت؛ پس خروج از این اصل جز با نص خاص یا اجماع قطعی جایز نیست» (نجفی، ٤١/١٤٠٤: ٥٦٨).

بر اساس این تحلیل، وی اطلاق آیه را برای اثبات مجازات قتل نسبت به زنان ناکافی می‌داند؛ زیرا در مســـائل دموی، اصل بر حرمت جان انسان است و خروج از این اصل نیازمند دلیل قطعی اســـت. از نظر او اطلاقی که توان رفع شـــبهه را نداشته باشد نمی‌تواند مبنای حکم به سلب حیات قرار گیرد. به همین دلیل صاحب جواهر در برابر شهرت فقهی، رویکردی احتیاطی اتخاذ کرده و بر لزوم اتکای احکام دموی بر نصوص صریح تأکید می‌کند.

وی همچنین به تمایز میان اطلاق و قدر متیقن اشـــاره کرده و تصریح می‌کند که در حـــدود و احکام مربوط به خون، نمی‌توان صرف اطلاق یا شـــهرت را دلیل کافی دانســـت؛ زیرا چه‌بســـا تعمیم حکم مردان به زنان در این موارد، بیش از آن‌که مستند به نص باشـــد، مبتنی بر نوعی استحسان فقهی باشد (همان‌جا). از این منظر، اجتهاد صحیح در باب حدود باید بر نص قطعی و دلالت روشـــن استوار باشد، نه بر استنباط‌های ظنی.

بر پایه این مبنا، صـــاحب جواهر اجرای مجازات قتل نسبت به زن محارب را متوقف بر وجود دلیل خـاص می‌داند. به بیان دیگر، اگرچه زن در صورت ارتکاب رفتار مسلحانه ممکن است از حیـــث مفهومی در عنوان محاربه داخل شـود، اما در حکم قتل، اصل احتـــیاط مانع از اجرای حد خواهد بود مـگر آن‌که دلیل قطـعی بر آن وجود داشـــته باشد. بدین ترتیب، نقد او متوجه مـبنای اسـتدلال مشهور است؛ زیرا اجماعی که آنان ادعا کرده‌اند، در واقع مســـتند به هـــمان اطلاق آیه اســـت و اجماع مستند نمی‌تواند حجیت مستقل داشته باشد. در نتیجه، نظریه صـاحب جواهر به نوعی «توقف فقهی» در اجرای مجـازات دموی نسـبت به زنان منـتهی می‌شـود؛

رویکردی که بر اصل احتیاط فی الـــدماء و ضرورت یقین در احکـام سالب حیات تأکید دارد. این دیدگاه نشان می‌دهد که در فقه امامیه، حتی در برابر شهرت فقهی نیز می‌توان با تکیه بر اصول بنیادین شـــریعت، به اجتهادی نقادانه و احتیاط‌محور دست یافت.

۲-۳. واکاوی ادله صاحب جواهر

نظریـــه خلاف صاحب جواهر در مســـأله محاربه زنان، بـــر مبانی اصولی و عقلانی فقه امامیه اســـتوار اســـت. محور اندیشه او نه بر دفاع از استثناهای جنسیتی، بلکه بر پاسداشـــت قاعده احتیاط در دماء و لزوم قطعیت در ادله شـــرعی بنا شـــده اســـت. در نگاه وی، قتل زن محارب از حدود دموی اســـت، و لذا خروج از اصل حرمت نفس انسانی تنها با نص خاص یا اجماع تعبدی ممکن است؛ هرگونه استناد بـــه اطلاقات غیر قطعی، از منظـــر فقهی اعتبار نـــدارد. او در جواهر الکلام تصریح می‌کند که نه در آثار فقهای امامیه قولی صریح در جواز قتل زنان محارب یافته و نه دلیلی قاطع برای ترک احتیاط مشـــاهده کرده است. صاحب جواهر در بیان خویش می‌نویســـد: «در میان علمای ما (فقهای امامیه)، هیچ قولی از مصنّفان نیافتم که حکم به کُشـــتن زنان در محاربه داده باشند؛ بنا بر اصول مذهب ما، زنان جز با دلیل قطعی نباید کشـــته شوند. اما تمسک به آیه (۳۳ سوره مائده) برای اثبات این حکم ضعیف اســـت؛ زیرا خطاب آن متوجه مردان است نه زنان؛ و کســـی که بگوید زنان به تبع مردان داخل در خطاب هستند، سخنش بر مجاز مبتنی است، در حالی که بحث ما در حوزه‌ی حقایق است. و شاید کسی بگوید: اصل در خون‌ها حرمت و احتیاط است؛ پـــس خروج از این اصل، جز با نص خاص یا اجماع قطعی جایز نیســـت و اطلاقی مجمل که توان رفع شـــبهه ندارد کافی نمی‌باشد. از این رو فقهای ما در دیگر ابواب مربوط به مجازات‌های دموی همچون حدّ ارتداد یا قصاص در برخی فروع، التزامی به کشتن زن نداشته‌اند»[۱] (همان‌جا).

نقد اولیه صاحب جواهر بر اســـتدلال مشهور فقها ناظر به اطلاق آیه محاربه است. آیه ۳۳ سوره مائده، خطاب را به «الذین یحاربون الله و رسوله» متوجه ساخته

---

۱. «وَلَمْ أَجِدْ لِأَصْحَابِنَا الْمُصَنِّفِينَ قَوْلًا فِي قَتْلِ النِّسَـــاءِ فِي الْمُحَارَبَه وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ أُصُولُ مَذْهَبِنَا أَنْ لَا يُقْتَلْنَ إِلَّا بِدَلِيلٍ قَاطِعٍ، فَأَمَّا تَمَسُّـــكُهُ بِالْآيَه فَضَعِيفٌ، لِأَنَّهَا خِطَابٌ لِلذُّكُورِ دُونَ الْإِنَاثِ أَوِ الْقِصَاصِ فِي بَعْضِ الْفُرُوعِ»

و فقهای مشهور از اطلاق این تعبیر، مساوات زن و مرد را در ضمان مجازات محاربه استنباط کرده‌اند؛ حال آن‌که صاحب جواهر با تحلیل دقیق زبان عربی، این شمول را محل تردید می‌داند. وی تأکید می‌ورزد که صیغه «الذین» در لسان عرب در اصل دلالت بر ذکور دارد و به‌کارگیری آن در مقام شمول زنان، استعمالی مجازی است نه حقیقی؛ در حالی‌که حدود و دماء نیازمند ادله حقیقی و قطعی‌اند؛ و نه ظنی و مجازی؛ بنابراین تمسک به این اطلاق برای اثبات جواز قتل زنان محارب، به‌زعم او تمسکی غیر منطقی و خلاف قواعد استنباط یقینی است. او به همین علت، اطلاق آیه را «ضعیف» خوانده و آن را فاقد قابلیت رفع شبهه در باب دماء می‌داند. در این بخش از استدلال، صاحب جواهر بر آن است که شأن احتیاط در احکام دموی مقدم بر هر نوع اطلاق ظنی است؛ زیرا نصوص قرآنی در باب حدود، اگر فاقد قرینه خاص باشند، نمی‌توانند مبنای حکم قتل واقع شوند.

افزون بر نقد لفظی صاحب جواهر، می‌توان از زاویه‌ای اصولی‌تر نیز بر عدم انعقاد اطلاق در آیه محاربه تأکید کرد و آن، مسأله «انصراف ناشی از غلبه وجودی» است. واقعیت تاریخیِ عصر نزول و صدر اسلام نشان می‌دهد که پدیده محاربه اعم از تجرید سلاح، راهزنی و ایجاد رعب در طرق، امری غالباً مردانه بوده و حضور زنان در قامت محارب اساساً وجود نداشته یا به‌شدت نادر بوده است. در اصول فقه مقرر شده است که هرگاه مصادیق خارجی یک لفظ عام، در خارج منحصر یا دارای غلبه قاهر در صنف خاصی باشند، این غلبه عرفی موجب «انصراف» ذهن متشرعه و عرف به همان مصادیق شایع می‌شود و چنین انصرافی مانع از انعقاد اطلاق خواهد بود (هاشمی شاهرودی، ۶/۱۴۱۷: ۱۴۰-۱۴۳)؛ بر این اساس تعبیر «الذین یحاربون» در آیه شریفه، به دلیل غلبه شدید حضور مردان در میادین محاربه و افساد مسلحانه، منصرف به مردان است و شمول آن نسبت به زنان، فاقد ظهور عرفی می‌باشد. با فرض تحقق چنین انصرافی، تمسک به اطلاق آیه برای اثبات جواز قتل زنان محارب، نه‌تنها فاقد ظهور معتبر است، بلکه از حیث اصول استنباط، توان رفع شبهه در باب دماء را نیز نخواهد داشت.

پس از نقد «اطلاق»، صاحب جواهر «اجماع» مدعی‌شده از سوی فقها را نیز به چالش می‌کشد. وی تصریح دارد که اجماع آنانَ مستند به همان اطلاق آیه است،

نه اجماع تعبّدی و منفصل از نص؛ و از این‌رو ارزش مستقل ندارد. اجماعی که علت و مبنا دارد، در منطق اصولی امامیه حجت نیست؛ زیرا مدرَک آن اگر مخدوش گردد، حجیت اجماع نیز منتفی می‌شود. صاحب جواهر از این زاویه، اجماع نقل‌شده بر قتل زن محارب را در زمره «اجماع مستند» قرار داده و به لحاظ اصولیِ آن را ساقط از اعتبار می‌داند؛ بدین ترتیب با نقد هم‌زمان اطلاق و اجماع، وی عملاً تمام شاکله استدلال مشهور را از بنیان فرو می‌ریزد و راه اجتهادی تازه‌ای مبتنی بر احتیاط در دماء می‌گشاید.

در ادامه او برای تحکیم دیدگاه خود، بر اصل «حرمت دماء» و قاعده «درء الحدود بالشبهات» تکیه می‌زند؛ اصولی که از قواعد مسلم فقه امامیه‌اند و در هر موردی که شبهه در دلالت یا اجرای حد وجود دارد، حکم به توقف یا تخفیف می‌دهند. وی در فرازی دیگر می‌نویسد: «پس لازم است در حدود و احکام دماء، جز با برهانِ قاطع اقدام نگردد؛ و اطلاق (نص) یا شهرت فقهی به‌تنهایی کفایت نمی‌کند، بلکه چه‌بسا تسری حکم مردان به زنان در موارد احکام دموی، از باب استحسان باشد، نه از باب اجتهاد بر اساس نصوص شرعی».[1] (نجفی، ۱۴۰۴/۴۱: ۵۶۸). در این عبارت، صاحب جواهر اجتهاد فقهای مشهور را شبیه به استحسان می‌داند؛ یعنی نوعی تمایل ذهنی به تعمیم حکم بر اساس شهرت، نه بر اساس نص معتبر. از منظر وی چنین استحسانی در حوزه حدود و دماء فاقد مشروعیت است؛ زیرا مجازات‌های دموی با «ظن» و میل فقهی وضع نمی‌شوند، بلکه نیازمند برهان قطعی‌اند؛ لذا او علمای متقدم را از اعتماد بر شهرت یا تسریه احکام به زنان بازمی‌دارد و مجازات قتل را تنها در صورت وجود نص صریح جایز می‌داند.

در امتداد این مبنا، صاحب جواهر برای تأیید جهت‌گیری خود، به نمونه‌هایی از دیگر ابواب فقه دموی نیز استناد می‌کند؛ از جمله باب ارتداد و قصاص که در آن‌ها میان زن و مرد تفاوت نهاده شده است. وی یادآور می‌شود که فقها در باب ارتداد زن، قتل را ثابت نمی‌دانند و در قصاص نیز موارد مستثنی‌شده برای زنان

---

۱. «فاللَّازِمُ التَّحَفُّظُ فِي الْحُدُودِ وَالدِّمَاءِ عَلَى الْقِيَامِ بِبُرْهَانٍ قَاطِعٍ، وَلَا كِفَايَةَ لِإِطْلَاقٍ أَوْ شُهْرَةٍ، بَلْ رُبَّمَا يُعَدُّ تَسْرِيَةُ النِّسَاءِ فِي مَحَلِّ الدِّمَاءِ مِنْ بَابِ الِاسْتِحْسَانِ، لَا الِاجْتِهَادِ بِالنُّصُوصِ»

وجود دارد؛ از این رو تمایز در باب محاربه نیز مسبوق به رویه فقهی است و منحصر به رأی او نیست. این نمونه‌ها در واقع مؤید آن‌اند که فقه امامیه در حوزه دماء همواره بر احتیاط و محدودسازی قلمرو قتل تأکید داشته است و رأی صاحب جواهر تداوم منطقی همین سنت اصولی است.

از تأمل در مجموعه استدلال‌های او می‌توان دریافت که صاحب جواهر برخلاف شهرت فقها که هدف را حفظ نظم عمومی می‌دانند، بر حفظ حرمت جان انسان تمرکز دارد. نظریه وی از حیث روش استنباط، نه تنها نقدی بر فقه سنتی است، بلکه پاسخی عقلانی به تعارض میان امنیت و عدالت کیفری ارائه می‌دهد. در جهانی که اصل احتیاط در دماء به‌مثابه یکی از پایه‌های حقوق بشر و عدالت کیفری شناخته می‌شود، رویکرد او از درون فقه توانسته توازن میان صیانت از امنیت و پاسداری از کرامت انسانی را رعایت کند.

در تکمیل تحلیل ادله صاحب جواهر، باید توجه داشت که نقد او نسبت به اطلاق آیه ۳۳ مائده تنها یک ایراد لفظی نیست، بلکه بر بنیان‌های زبانی و تفسیری عمیق‌تری استوار است. در عرف عرب عصر نزول، تعبیر «الذین» در سیاق‌های رزمی و کیفری، غالباً برای خطاب مردان به‌کار می‌رفت؛ چنان‌که در آیات قتال مانند «قَاتِلُوا الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ»[1] و «يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»[2] نیز کاربرد آن ناظر به مجاهدان مرد است. مفسرانی همچون زمخشری و طبرسی تصریح دارند که خطاب‌های رزمی قرآن به‌سبب واقعیت اجتماعی صدر اسلام، منصرف به مردان مجاهد بوده است مگر آن‌که قرینه‌ای برخلاف وجود داشته باشد (زمخشری، ۱/۱٤۰۷: ۲۳٦؛ طبرسی، ۲/۱٤۱۵: ۵۱۰)؛ بر همین اساس ادعای صاحب جواهر مبنی بر این‌که شمول زنان نسبت به آیه محاربه استعمالی مجازی است، نه حقیقی، از پشتوانه تفسیری قابل قبولی برخوردار است (نجفی، ٤۱/۱٤۰٤: ٥٦٨).

از منظر اصولی نیز استناد مشهور به «اجماع» بر شمول حکم نسبت به زنان، با اشکال اساسی روبه‌رو است؛ زیرا این اجماع مستند به همان اطلاق آیه است و استقلالی ندارد. در اصول فقه امامیه، اجماع مدرَکی فاقد حجیت شمرده

---

۱. بقره، ۱۹۰
۲. صف، ٤

می‌شود؛ زیرا اگر مدرک یعنی اطلاق آیه محل تردید باشد، اثر اجماعی نیز ساقط است (هاشمی شاهرودی، ٦/١٤١٧: ١٤٠)؛ بنابراین با فروپاشی اطلاق، اجماع نیز کارآمدی استدلالی خود را از دست می‌دهد و نمی‌تواند مبنای حکم دموی قرار گیرد.

افزون بر مباحث لفظی و اصولی، شواهد تاریخی صدر اسلام نیز مؤید تحلیل صاحب جواهر است. گزارش‌های مربوط به محاربه، راهزنی و ایجاد رعب در منابع تاریخی مانند مغازی و طبقات و در متون حدیثی همگی ناظر به مصادیق مردانه‌اند و مورد معتبری از «زن محارب» در آن‌ها ثبت نشده است. چنین غلبه وجودی در عرف اصولی موجب انصراف ظهور الفاظ از شمول زنان و مانع از انعقاد اطلاق معتبر در باب دماء می‌شود؛ بدین ترتیب مجموعه شواهد لغوی، اصولی و تاریخی هم‌سو با مبنای صاحب جواهر است که تحقق قتل زن محارب بدون نص خاص را غیر قابل اثبات می‌داند.

٤. دیدگاه‌های میانه‌رو و رویکردهای معاصر در تحلیل حکم زن محارب

در کنار دو رویکرد مشهور و نظریه احتیاطیِ صاحب جواهر، در فقه معاصر طیفی از دیدگاه‌های میانه‌رو شکل گرفته است که مسأله زن محارب را نه در قالب اطلاق کامل حکم و نه در قالب توقف مطلق، بلکه بر اساس تحلیل دقیق موضوع محاربه و میزان تحقق اخافه عمومی بررسی می‌کند. در این رویکرد اصل مسأله نه جنسیت مرتکب، بلکه تحقق واقعی عنوان «اخافه الناس بالسلاح» و ایجاد تهدید بالفعل نسبت به امنیت عمومی تلقی می‌شود و از همین رو، شمول حکم قتل نسبت به زنان تنها در صورتی قابل تصور دانسته می‌شود که رفتار آنان واجد قدرت واقعی ایجاد خوف و اخلال در نظم عمومی باشد (نجفی، ٤١/١٤٠٤: ٥٦٥).

برخی فقهای معاصر در تحلیل مفهوم محاربه، میان صرف تجرید سلاح و تحقق واقعی اخافه تفکیک قائل شده‌اند و تأکید کرده‌اند که محاربه از عناوین کیفری ناظر به تهدید اجتماعی است و تا زمانی که عنصر ایجاد خوف عمومی محقق نشود، عنوان محاربه نیز تحقق پیدا نمی‌کند؛ بر همین اساس اگر رفتار شخصی اعم از زن یا مرد فاقد قدرت واقعی ایجاد رعب در جامعه باشد، صرف حمل سلاح یا همراهی با

افراد مسلح برای تحقق محاربه کافی نخواهد بود و عنوان مذکور از نظر فقهی صادق نخواهد بود (سیستانی، ۲/۱٤۲۵: ٤۷-٤۹).

در همین چارچوب برخی تحلیل‌های فقهی معاصر تأکید می‌کنند که معیار تحقق محاربه «تهدید بالفعل علیه امنیت عمومی» است؛ و نه صرف ظهور مسلحانه؛ زیرا فلسفه تشریع حد محاربه، صیانت از امنیت عمومی و دفع خطر از جامعه اسلامی تلقی می‌شود و این هدف تنها در مواردی تحقق پیدا می‌کند که رفتار مرتکب موجب ایجاد خوف واقعی در میان مردم شود؛ بنابراین در مواردی که رفتار مرتکب چنین اثری نداشته باشد، عنوان محاربه از اساس منتفی تلقی می‌شود و اجرای شدیدترین مجازات‌های مقرر در این باب نیز فاقد مبنای فقهی خواهد بود (سیستانی، ۳/۱٤۱٦: ۲۸). از سوی دیگر، برخی تحلیل‌های حقوقی معاصر با تکیه بر قواعد فقهی حاکم بر باب حدود به‌ویژه قاعده «درء الحدود بالشبهات» و اصل «احتیاط در دماء»، بر این نکته تأکید می‌کنند که هرگاه در شمول عنوان محاربه نسبت به مورد خاص تردید وجود داشته باشد، اجرای مجازات‌های سالب حیات فاقد توجیه فقهی خواهد بود و باید از اعمال چنین مجازاتی خودداری شود (محقق داماد و رهبری، ۱۳۹۷: ٤٦۵). از این منظر، اختلاف قابل توجه میان فقها درباره شمول حکم محاربه نسبت به زنان، نوعی شبهه فقهی تلقی می‌شود و همین امر می‌تواند مانعی برای اجرای مجازات قتل در این موارد محسوب شود و زمینه ترجیح مجازات‌های خفیف‌تر را فراهم کند (خویی، ۱/۱٤۲۲: ۳۲۵).

بررسی این دیدگاه‌های میانه‌رو نشان می‌دهد که مسأله زن محارب در فقه معاصر صرفاً در قالب تقابل میان نظریه مشهور و نظریه احتیاطی صاحب جواهر قابل تحلیل نیست، بلکه طیفی از تحلیل‌های فقهی وجود دارد که با تأکید بر معیار تحقق واقعی اخافه، تلاش می‌کند میان حفظ ساختار فقهی احکام حدود و رعایت اصل احتیاط در دماء جمع کند و از توسعه غیرموجه مجازات‌های سالب حیات جلوگیری کند.

۵. نقد ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی در پرتو نظریه صاحب جواهر

نقد ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی در پرتو نظریه صاحب جواهر، گامی بنیادین در ارزیابی پیوند میان فقه جزایی امامیه و سیاست کیفری معاصر است. این ماده که چهار مجازات حدی محاربه را بدون هیچ قید جنسیتی مقرر کرده، در ظاهر نمایان‌گر اطلاق نص قرآنی و تبعیت قانون‌گذار از نظریه مشهور فقهاست، اما در باطن پرسشی اصولی را برمی‌انگیزد: آیا اطلاق در باب حدود دموی می‌تواند بر قواعد احتیاط و حرمت دماء تقدم یابد؟ در این قسمت، تحلیل نظری به سوی کشف همین تعارض سوق می‌یابد. صاحب جواهر با تکیه بر اصل احتیاط فی‌الدماء، هرگونه تعمیم مجازات قتل به زنان محارب را منوط به دلیل قطعی می‌دانست. در مقابل، قانون‌گذار با پذیرش اطلاق و بی‌توجهی به قید احتیاط، نظم عمومی را بر حرمت دماء مقدم داشته است. نقد ماده ۲۸۲ در واقع مواجهه دو منطق است: منطق ظن و اطلاق در فقه سنتی، و منطق یقین و احتیاط در فقه اصولی جواهری. هدف این قسمت از نوشتار آن است که نشان دهد چگونه عدم توجه قانون‌گذار به مبنای جواهر، موجب تعارض درونی میان ماده ۲۸۲ و روح مقررات پیشگیرانه قانون از جمله ماده ۱۲۰ شده است؛ تعارضی که بازنگری در سیاست کیفری و الحاق قید احتیاط را ضرورتی فقهی و حقوقی می‌سازد.

۵-۱. تحلیل رویکرد مقنن در ماده ۲۸۲؛ تبعیت از نظریه مشهور

ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چهار مجازات حدی محاربه را بدون ذکر هرگونه قید جنسیتی یا شرط محدود کننده برمی‌شمارد. این سکوت صریح قانون‌گذار در ظاهر نشانه‌ای از «برابری جنسیتی در قلمرو حد محاربه» تلقی می‌شود، اما مهم‌تر از آن، بیان‌گر پذیرش تلویحی اصل اطلاق در جرائم حدی و تبعیت کامل مقنن از نظریه مشهور فقهای امامیه است. مشهور فقها با استناد به عموم خطاب «الذین یحاربون الله» در آیه ۳۳ مائده، شرط جنسیت را از دایره مؤثرات حکم خارج می‌دانستند، و مقنن نیز در ماده ۲۸۲ همین قرائت را عیناً در قالب قانون وارد کرده است.

این رویکرد تقنینی بر یک مبنای معرفتی استوار است: ظاهر آیه کافی برای تعمیم حکم است؛ هر فردی که اقدام مسلحانه علیه امنیت کند، زن یا مرد، در معرض چهار مجازات حدی قرار می‌گیرد. این دقیقاً همان درکی است که فقهایی چون محقق حلی و علامه حلی از عموم آیه داشته‌اند. مقنن با ترجیح این دیدگاه، نظریه صاحب جواهر را که منطق آن بر احتیاط در دماء استوار است نادیده گرفته است، اما اشکال از همین‌جا آغاز می‌شود. در حقوق کیفری ایران، مطابق ماده ۲ قانون مجازات اسلامی[1] اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها حاکم است. پیام این ماده روشن است: حدود و ثغور جرم باید دقیق، شفاف و بدون ابهام باشد. حال پرسش اصلی این است که آیا سکوت ماده ۲۸۲ نسبت به زنان، به معنای اطلاق است یا به معنای «ابهامی که باید بر اساس ماده ۱۲۰ به نفع متهم رفع شود». ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی،قاعده‌ای بنیادی را مقرر می‌کند: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن ... مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». این ماده، ترجمان قانونی قاعده «درء الحدود بالشبهات» است و بر حوزه حدود دموی نیز حکم می‌راند؛ بنابراین اگر در شمول حکم محاربه نسبت به زنان با وجود ظاهر آیه، شبهه فقهی، تاریخی یا نصی وجود داشته باشد، قانون به‌صراحت می‌گوید که حد ثابت نیست.

در این نقطه، تعارض ساختاری میان ماده ۲۸۲ و ماده ۱۲۰ آشکار می‌شود. ماده ۲۸۲ بر مبنای نظریه مشهور بنا شده که شبهه‌ای در عموم آیه نمی‌دیدند، اما ماده ۱۲۰ با ذات احتیاطی خود، اقتضا دارد که هرگونه شبهه در دایره شمول جرم، به سقوط حد بینجامد. نظریه صاحب جواهر دقیقاً از همین جنس است. او معتقد بود اطلاق آیه برای قتل زنان کافی نیست و «هرگونه تعرض به دماء نیازمند نص خاص و قطعی» است. در نگاه جواهری وجود قرائن متعدد از جمله استعمالات عرف عرب، سنت جنگی صدر اسلام و فقدان نص در مورد زن محارب شبهه‌ای معتبر ایجاد می‌کند که باید موجب عدم ثبوت قتل شود، اما قانون‌گذار هنگام تدوین ماده ۲۸۲، به‌جای سنجش این شبهه در پرتو ماده ۱۲۰، به طور کامل منطق مشهور

---

۱. «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود».

را پذیرفت؛ نتیجه آن‌که: نخست، ماده ۲۸۲ اظهار اطلاق می‌کند؛ دوم، ماده ۱۲۰ اقتضای محدودسازی دارد؛ سوم، جمع میان این دو ممکن نیست مگر با افزودن قید احتیاط. در واقع ماده ۲۸۲ بدون توجه به ساختار کلی قانون مجازات، برابری در اجرای حد محاربه را پذیرفته است، اما این برابری نه از جنس عدالت کیفری، بلکه ناشی از نقل مکان ظواهر فقهی به قلمرو قانون است. قانون‌گذار توجه نکرد که در نظام حقوقی، «اطلاقی که منجر به شبهه در تحقق شرط جرم شود» طبق ماده ۱۲۰ فاقد قابلیت اجرا است؛ بنابراین اگر حتی بخش مهمی از فقه امامیه مانند صاحب جواهر به شبهه در شمول حکم نسبت به زنان اشاره کرده‌اند، همین شبهه کافی است که مجازات قتل علیه آنان قابل اعمال نباشد. به عبارت دیگر، ماده ۲۸۲ تنها زمانی قابلیت اجرای کامل دارد که عدم شبهه ثابت شود، اما سابقه فقهی، عرف تاریخی و تحلیل آیه‌ای موجب شبهه است. این همان نقطه‌ای است که قانون‌گذار از آن غفلت کرده است.

از حیث سیاست کیفری نیز اطلاق ماده ۲۸۲ بر نوعی «رویکرد امنیت‌محور» دلالت دارد. مقنن خواسته است قدرت بازدارندگی حد محاربه را افزایش دهد، اما این جهت‌گیری اگر چه ممکن است در سطح اجرایی مفید تصور شود، در سطح نظری، با اصول بنیادین عدالت کیفری به‌ویژه اصل احتیاط در حدود دموی در تعارض است. در جمع‌بندی باید گفت که: ماده ۲۸۲ نسخه قانونی نظریه مشهور است؛ ماده ۱۲۰ اقتضای نظریه جواهری را تأیید می‌کند؛ و تعارض این دو، نتیجه عدول مقنن از منطق احتیاط است.

بدون تصحیح این ماده یا افزودن قید «عدم شبهه»، خطر آن وجود دارد که حقوق کیفری اسلامی از روح فقهی خود فاصله گرفته و حدود دموی را حتی در موارد مشکوک بر اساس ظواهر اطلاقی اجرا کند.

۲-۵. ظرفیت فقهی نظریه صاحب جواهر برای بازنگری در سیاست کیفری

بازخوانی نظریه صاحب جواهر درباره تردید در شمول حکم قتل نسبت به زن محارب، صرفاً طرح یک اختلاف فقهی قدیمی نیست، بلکه ظرفیت مهمی برای بازاندیشی در سیاست کیفری قانون‌گذار در حوزه حدود دموی دارد. اهمیت این

دیدگاه زمانی روشـــن می‌شود که آن را در پرتو اصول بنیادین حقوق کیفری به‌ویژه اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها (ماده ۲ قانون مجازات اســـلامی) و قاعده درء (مـــاده ۱۲۰) تحلیل کنیم. ماده ۲ قانون مجازات اســـلامی تصریـــح می‌کند که تنها رفتارهایی که قانون برای آن‌ها مجازات تعیین کرده اســـت، جرم محسوب می‌شوند. این ماده مبنای اصل قانونی بودن است؛ اصلی که شفافیت، تعیین دقیق عناصر جرم و منع تفسیر موسع را ایجاب می‌کند. در جرائم حدی به‌خصوص موارد سالب حیات، این ضرورت دوچندان اســـت؛ زیرا کوچک‌ترین ابهام در تعریف موضوع یا شمول حکم باید به نفع متهم تفســـیر شود. توســـعه قلمرو مجازات بدون تصریح، خلاف اصل قانونی بودن اســـت و نظام کیفری را نسبت به حقوق بنیادین متهم آسیب‌پذیر می‌کند.در چنین بستری، نظریه صاحب جواهر اهمیت ویژه‌ای می‌یابد. او در بررسی اطلاق آیه محاربه، درباره شـــمول حکم قتل نسبت به زنان توقف می‌کند و تصریح می‌نمایـــد که برای خروج از اصل حرمت دمـــاء، وجود نص خاص یا اجماع قطعی لازم اســـت. پیام حقوقی این موضع روشن است: اطلاق به‌تنهایی کفایت نمی‌کند تا بتوان مجازات سالب حیات را بر فردی بار کرد. این احتیاط فقهی کاملاً با ماده ۱۲۰ قانون مجازات اســـلامی هماهنگ اســـت؛ ماده‌ای که مقرر می‌دارد در صورت شبهه درباره وقوع جرم یا هر یک از شرایط آن، جرم ثابت نمی‌شود و حد اجرا نمی‌گردد. وقتی در فقه امامیه نســـبت به اجرای قتل بر زن محارب اختلاف معتبر وجود دارد، این اختلاف در منطق حقوقی امروز مصداق «شـــبهه در شـــرط اجرای حد» است؛ بنابراین مطابق ماده ۱۲۰، مجازات قتل نباید اعمال شـــود. بدین ترتیب نظریه جواهر یک دیدگاه فقهی متفاوت و پشتوانه‌ای اصولی برای اجرای قاعده شبهه و جلوگیری از توسعه قضاییِ حدود دموی محسوب می‌شود.

از منظر سیاســـت کیفری نیز پیامدهای این رویـــکرد بسیار مهم است. ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی، بـدون هیچ قید احتیاطی، چهار مجـازات از جمله اعدام و صلب را برای «محارب» مقرر می‌کند و هیـــچ تفکیکی میان مـــصادیق مختلـف انجام نداده اســـت. این اطلاق وسیع، اختیار گسترده‌ای به قاضی می‌دهد و الـــزامی برای احراز «یقیـــن مضاعف» در جرائم سالب حیات ایجاد نکرده است. در مقـابل، منطق صاحب جواهر اقتـضا می‌کند که در چـنین مواردی، علاوه بر تحـقق عناصـر

مادی و معنوی جرم، باید شمول حکم شرعی نیز بدون هیچ‌گونه تردید ثابت باشد. این نگاه نه تنها با ماده ۱۲۰ تعارض ندارد، بلکه آن را تقویت می‌کند. بر اساس این تحلیل، ماده ۲۸۲ باید به‌صورت مضیق تفسیر شود تا با قدر متیقن منطبق گردد و در موارد مشکوک، مجازات‌های سالب حیات منتفی شود. چنین تفسیری کاملاً با اصل قانونی بودن سازگار است؛ زیرا اصل قانونی بودن، توسعه دامنه مجازات از طریق تفسیر موسع را ممنوع می‌داند، اما تفسیر مضیق به نفع متهم را توصیه می‌کند.

مقصود از «قدر متیقن» در اینجا، صرف یک تعبیر احتیاط‌آمیز لفظی نیست، بلکه ناظر به آن بخش از قلمرو حکم است که نص قرآنی و روایات معتبر به‌طور روشن و بدون اختلاف در شمول آن اتفاق دارند. در باب محاربه، قدر متیقنِ اجرای مجازات سالب حیات را باید به مواردی منحصر دانست که: اولاً فعل محاربه با سلاح و به‌صورت ایجاد خوف عمومی و اخلال در امنیت جامعه تحقق یافته؛ ثانیاً فاعل واجد اوصاف منصوص در روایات بوده و هیچ‌گونه تردیدی در شمول عنوان محارب نسبت به او وجود نداشته باشد. در فرض زنان، با توجه به اختلاف معتبر فقهی در اصل شمول حکم قتل، نمی‌توان آنان را داخل در قدر متیقن دانست، بلکه اجرای مجازات‌های سالب حیات در این‌گونه موارد، توسعه‌ای فراتر از قدر متیقن نص و خارج از دایره یقین شرعی است.

از حیث تقنینی ظرفیت نظریه جواهری می‌تواند به اصلاحی حداقلی، اما بسیار مؤثر منجر شود. قانون‌گذار می‌تواند تبصره‌ای به ماده ۲۸۲ بیفزاید مبنی بر این‌که در جرائم مستوجب سلب حیات، در صورت وجود اختلاف معتبر فقهی یا شبهه در شمول حکم، اعمال مجازات اعدام و صلب ممنوع است. این اصلاح نه تغییری در ماهیت محاربه ایجاد می‌کند و نه نفی حد است، بلکه نسبت ماده ۲۸۲ را با ماده ۱۲۰ و اصل قانونی بودن منضبط می‌سازد.

در سطح کلان، این رویکرد موجب انسجام حقوقی بیشتر نیز می‌شود. در وضع موجود، اطلاق ماده ۲۸۲ می‌تواند به توسعه اجرای اعدام منجر شود؛ در حالی که ماده ۱۲۰ توقف در فرض شبهه را مقرر کرده است. نظریه جواهر این دو را قابل جمع می‌سازد: اطلاق ماده ۲۸۲ در برابر قاعده درء محدود می‌شود و تعارض ظاهری

میان این دو ماده رفع می‌گردد.

نظریه صاحب جواهر سیاست کیفری را از «اطلاق‌محوری در حدود دموی» به «احتیاط‌محوری مبتنی بر یقین» سوق می‌دهد. این تحول برخلاف اصلاحات بیرونی، از دل سنت فقهی امامیه برمی‌خیزد و بنابراین از مشروعیت درون‌گفتمانی برخوردار است. نتیجه نهایی آن، افزایش دقت در اعمال مجازات‌های سالب حیات، تقویت اصل قانونی بودن، کاهش احتمال خطای قضایی و فراهم آمدن مبنای عقلانی برای بازنگری در ماده ۲۸۲ است.

در سطح عملی و قضایی پذیرش تحلیل احتیاط‌محور صاحب جواهر می‌تواند پیامدهای قابل توجهی برای رویه محاکم در پرونده‌های مربوط به زنان متهم به محاربه داشته باشد. در وضعیت فعلی، به دلیل اطلاق ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی و فقدان تصریح نسبت به وضعیت زنان، رویه قضایی با نوعی ابهام تفسیری مواجه است. از یک سو، برخی برداشت‌ها ممکن است با تکیه بر اطلاق ماده مزبور، امکان اعمال مجازات‌های حدی شدید از جمله اعدام را برای هر شخصی که عنوان محارب بر او صدق کند مفروض بگیرند؛ و از سوی دیگر، وجود اختلاف معتبر فقهی درباره شمول حکم قتل نسبت به زنان، زمینه استناد به ماده ۱۲۰ و قاعده درء را فراهم می‌سازد. در چنین شرایطی نظریه صاحب جواهر می‌تواند مبنایی فقهی حقوقی برای ترجیح رویکرد احتیاطی در تفسیر ماده ۲۸۲ فراهم کند. بر اساس این تحلیل، قاضی در مواجهه با پرونده‌های مشابه ناگزیر خواهد بود اختلاف فقهی موجود را به عنوان «شبهه در شرط اجرای حد» تلقی کند و از اعمال مجازات‌های سالب حیات خودداری نماید مگر آن‌که دلیل قطعی بر شمول حکم وجود داشته باشد. چنین برداشتی می‌تواند به تدریج به شکل‌گیری رویه‌ای منسجم‌تر در محاکم منجر شود و از توسعه تفسیری حدود دموی در موارد مشکوک جلوگیری کند. به این ترتیب نظریه صاحب جواهر نه تنها در سطح نظری، بلکه در عمل قضایی نیز می‌تواند مبنایی برای تفسیر مضیق ماده ۲۸۲ باشد و زمینه تقویت اجرای قاعده درء در پرونده‌های مرتبط با زنان متهم به محاربه را فراهم آورد.

از منظر فلسفه کیفری نیز اصل «احتیاط در دماء» صرفاً یک قاعده فقهی تکنیکی نیست، بلکه ریشه در مبانی عمیق کرامت انسانی و صیانت از حق حیات

دارد؛ حقی که در فقه امامیه «أعظم الحقوق بعد التوحید» دانسته شده و تعرض به آن تنها با یقین معتبر جایز شمرده شده است (حبیب‌زاده و آقایی و درویش‌زاده، ۱۴۰۳: ۲۳). این منطق احتیاط‌محور با بسیاری از اصول پذیرفته‌شده در حقوق بشر معاصر از جمله منع مجازات‌های غیر قابل جبران در شرایط تردید و ضرورت رعایت بالاترین سطح تضمین رویه‌ای در جرائم مستوجب اعدام هم‌سویی مفهومی دارد؛ هرچند مبنای آن کاملاً درون‌دینی و مبتنی بر نصوص شریعت است. صاحب جواهر نیز بر همین مبنا تصریح می‌کند که «اصل، حرمت دماء است» و خروج از آن جز با نص قطعی جایز نیست (نجفی، ۱۴۰۴/۴۱: ۵۶۸). این نگاه فقه جزایی را از سطح استظهار لفظی به سطح عدالت مبتنی بر یقین ارتقا می‌دهد؛ زیرا در جرائم دموی، خطر «خطای غیرقابل جبران» ماهیتاً بالاست و به‌تصریح شارع، شبهه باید موجب منع اجرای حد شود؛ بنابراین تلفیق مبنای جواهری با ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی نه تنها تعارضی با نصوص ندارد، بلکه فقه امامیه را به سمت الگویی سوق می‌دهد که در آن حفظ نفس انسان و پرهیز از کیفرهای برگشت‌ناپذیر، اصل مقدم است و تنها در قدر متیقن، حکم سالب حیات جاری می‌شود.

برآمد

۱- تحلیل دیدگاه مشهور و نظریه خلاف صاحب جواهر نشان داد که مسأله زن محـــارب در نقطه تلاقی دو مبنای بنیادین فقه جزایی قرار دارد: «اطلاق نص» از یک‌ســـو و «اصل احتیاط در دماء» از سوی دیگر. نظریه مشهور با تکیه بر ظهور آیه ۳۳ مائده، حکم محاربه را مشترک میان زن و مرد دانسته است، اما صاحب جواهر با رویکردی اصولی‌تر، اطلاق را برای اثبات مجازات‌های ســـالب حیات کافی نمی‌داند و خروج از اصل حرمت دماء را تنها در محدوده قدر متیقنِ منصوص و مورد وفاق جایز می‌شمارد.

۲- بررســـی ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی نشـــان می‌دهد که مقنن بدون لحاظ این مبنای احتیاطی، به تلقی مشهور تمسک کرده و در نتیجه میان ماده ۲۸۲ و قاعده درء (ماده ۱۲۰) نوعی تعارض ساختاری پدید آمده است؛ زیرا اختلاف معتبر فقهی درباره حکم زن محارب، خود مصداق «شـــبهه در شـــرط اجرای حد» است و مانع از اعمال مجازات قتل می‌شود.

۳- پیشـــنهاد عملـــی این پژوهش، الحـــاق تبصره‌ای به ماده ۲۸۲ اســـت که به‌صراحت اجرای مجازات‌های سالب حیات را منوط به عدم وجود شبهه یا اختلاف معتبر فقهی سازد. چنین تبصره‌ای ضمن حفظ چارچوب فقهی محاربه، ماده ۲۸۲ را با ماده ۱۲۰ و اصل احتیاط در دماء هماهنگ کرده و از توســـعه قضایی حدود دموی در موارد مشکوک جلوگیری می‌کند. این اصلاح حداقلی اما بنیادین، گامی در جهت تقویت عدالت کیفری، کاهش خطای قضایی و انطباق قانون با منطق درون‌دینیِ فقه امامیه است.

فهرست منابع

الف. فارسی

* حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۷۹)، **محاربه در حقوق کیفری ایران**، تهران، دفتر نشر آثار علمی دانشگاه تربیت مدرس.

* حبیب‌زاده، محمدجعفر و آقایی، نسترن و درویش‌زاده، محمدجواد (تابستان۱۴۰۳)، «**بررسی آرای دوباره حدود سالب حیات در صورت آرای ناقص آن در فقه و حقوق**»، تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، دوره ۷، شماره ۷، صفحات ۹۳ - ۱۲٤.

* محقق داماد، مصطفی و رهبری، هادی (۱۳۹۷)، «**تبیین قاعده درأ در حقوق کیفری ایران و نهاد معادل آن در حقوق آمریکا**»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال پنجاه و یکم، شماره ۲، صفحات ٤٥٩-٤٧٤.

ب. عربی

* ابن فارس، احمد (زمستان ۱۳۹۹ق)، **معجم مقاییس اللغه**، بیروت: نشر دارالفکر.

* اردبیلی، احمد بن محمد (۱٤۰۳ق)، **مجمع الفائده و البرهان**، قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.

* انصاری، مرتضی (۱٤۰٥)، **فرائد الاصول**، قم: دارالقرآن الکریم.

* انصاری، مرتضی (۱٤۳٤)، **کتاب المکاسب**، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

* حلی، جعفر بن حسن (۱٤۰۹ق)، **شرائع الاسلام**، تهران: استقلال.

* حلی(علامه)، حسن بن یوسف، (۱۳۸۸ق)، **تذکره الفقهاء (ط - القدیمه)**، چاپ نخست، قم: مؤسسه آل البیت (ع).

* خویی، ابوالقاسم (۱٤۲۲ق)، **مبانی تکمله المنهاج**، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.

* زمخشری، محمود (۱٤۰۷ق)، **الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل**، چاپ سوم، بیروت: دارالکتاب العربی.

* سیستانی، سید علی (۱٤۱٦ق)، **منهاج الصالحین**، چاپ نخست، قم: مکتب آیت الله العظمی سید السیستانی.

* سیستانی، علی (۱٤۲۵ق)، **الموسوعه الفقهیه**، قم: مکتب آیت الله العظمی سید السیستانی.
* طبرسی، فضل بن حسن (۱٤۱۵ق)، **مجمع البیان فی تفسیر القران**، چاپ نخست، بیروت: مؤسسهٔ الأعلمی للمطبوعات.
* طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
* جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱٤۱٦ق،)، **مسالک الافهام**، چاپ نخست، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
* جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، (۱٤۲۹ق)، **الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
* مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱٤۱۷ق)، **المقنعه**، قم: انتشارات النشر الاسلامی.
* موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۷۹)، **تحریرالوسیله**، جلد دوم، چاپ نخست، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
* موسوی عاملی، محمد بن علی (۱٤۲۹ق)، **مدارک الاحکام فی شرح شرائع الاسلام**، چاپ دوم، مشهد: مؤسسه آل‌البیت (ع).
* نائینی، محمدحسین (بی‌تا)، **اجود التقریرات**، چاپ نخست، قم: کتابفروشی مصطفوی.
* نجفی، محمدحسن (۱٤۰٤ق)، **جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام**، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
* هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱٤۱۷ق)، **بحوث فی علم الأصول**، تقریرات درس آیت الله شهید صدر، چاپ سوم، قم: مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی.

An Analysis of sāhib al-Jawāhir's Dissenting View on the Punishment of Female Muhāribs and a Critique of the Generality of Article 282 of the Islamic Penal Code Based on the Principle of Precaution in Matters Involving Human Life

Hasan Darvishian Bayazi[1], Mohammad Hasan Haeri[2], Sayyed Mohammad Hadi Ghabooli Dorafshan[3]

Abstract

The enforcement of statutory punishments (hudūd) for muhāraba (armed rebellion/highway robbery) against female offenders represents a contentious issue in Imami criminal jurisprudence. The majority of Imami jurists, relying on the textual generality (humūm) of

1. Ph.D. Student in Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Department of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran
darvishian.hasan@gmail.com
2. Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran (Corresponding Author)
haeri-@um.ac.ir
3. Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran
h.ghaboli@um.ac.ir

Verse 33 of Sūrat al-Mā idah which sets forth the penal sanctions for muhāraba without gender differentiation maintain that the judgment applies equally to both men and women. Conversely, the author of Jawāhir al-Kalām (al-sāhib al-Jawāhir), invoking the inviolability of human life (hurmat al-dimā), the Rule of Preclusion of Penalties in Cases of Doubt (Qā idat al-Dar), and the non-authoritativeness of absolute textual indicators in capital cases, argues that subjecting female offenders to capital punishment requires specific textual evidence (nass khāss) or definitive consensus (ijmā ta abbudī).

Utilizing a descriptive–analytical method, this study conducts a jurisprudential analysis of classical juristic doctrines alongside a comparative evaluation of the 2013 Islamic Penal Code of Iran. The findings reveal that the existence of a well-founded jurisprudential dispute regarding the female muhārib generates a substantive/juridical doubt (shubhah) concerning the applicability of capital penalties, which, pursuant to Article 120 of the Penal Code, precludes the establishment of the hadd. Consequently, the unqualified scope of Article 282—which mandates the fourfold punishments of muhāraba without gender restriction—is incompatible with the principle of caution in matters of bloodshed (ihtiyā fī al-dimā) and the procedural logic of dar. Therefore, this provision demands a strict interpretation or legislative amendment. Ultimately, the theory presented in Jawāhir al-Kalām offers a robust intra-jurisprudential framework for reassessing penal policy and preventing the unwarranted expansion of capital punishment applied to women.

Keywords: Muhāraba, Female Muhārib, Jawāhir al-Kalām, Principle of Precaution in Bloodshed (Ihtiyāt fī al-Dimā), Article 282 of the Islamic Penal Code, Generality of Textual Evidence (Itlāq al-Nass).

Introduction

The right to life, as the most fundamental of human rights, enjoys special protection and sanctity in Islamic jurisprudence and contemporary criminal policy. Accordingly, any interference with this right or imposition of life-depriving punishments requires reliance on conclusive and indisputable evidence, free from any legal or factual doubt. In Imami criminal jurisprudence, this requirement has crystallized into a fundamental and guiding principle known as the "principle of precaution in matters involving human life" (Asl al-Ihtiyāt fī al-Dimā). This foundational principle requires that any departure from the primary rule of the sanctity of human life be confined to what is established with certainty by explicit textual evidence and definitive, doctrinally binding consensus, and that speculative generalizations or merely linguistic generalities cannot serve as a basis for depriving a person of life. Nevertheless, with regard to the issue of the "female muhārib", there is a clear divergence between the underlying principles of legal interpretation and the approach adopted by criminal legislation in Iran. Based on the apparent meaning of Qur'an, "Maede" 33, "Indeed, the recompense of those who wage war against Allah and His Messenger…", the ruling concerning Muharebeh and its four prescribed punishments-execution, crucifixion, cross-amputation of the hand and foot, and banishment-are stated without any gender-based qualification. The majority of Imami jurists, relying on the literal generality of the verse, the applicability of general forms of address to all legally competent persons, and the impermissibility of restricting the scope of divinely prescribed punishments without evidence, have regarded the ruling on Muharebeh as equally applicable to women and men and have considered gender irrelevant to the basic applicability of the prescribed punishments. The Islamic Republic of Iran's legislature has likewise followed the prevailing view in full. Article 282 of the Islamic Penal Code of 2013 prescribes the hadd punishments for Muharebeh without expressly imposing any

gender-based limitation. In contrast to this dominant approach, there exists an exceptional yet deeply principled view within Imami jurisprudence, which is particularly prominent in the works of Muhammad hasan al-Najafī, known as Sāhib al-Jawāhir. Relying on the principle of the sanctity of human life, the requirement of conclusive proof in matters involving life and bodily integrity, and the limited probative value of general textual language where doubts concerning the taking of life are at issue, Sāhib al-Jawāhir maintains that extending the punishment of execution to female muhāribs requires specific textual evidence or definitive consensus, and he regards reliance on the general wording of the Qur'anic verse as insufficiently persuasive.

Discussion and Findings

The central question of this study is whether the unqualified scope of Article 282 of the Islamic Penal Code is compatible with the internal jurisprudential mechanisms for safeguarding the right to life, particularly the rule of Dar (the rule of averting prescribed punishments in cases of doubt), as reflected in Article 120 of the same Code, and the principle of precaution in matters involving human life. The necessity of this study arises from the concern that an unqualified legislative reliance on the prevailing jurisprudential view, without examining the foundational dimensions of Sāhib al-Jawāhir's contrary position, may give rise to a structural tension within the Penal Code and result in an unjustified expansion of life-depriving punishments in cases involving doubt. Accordingly, employing a descriptive-analytical methodology and an ijtihādī-comparative approach, this study seeks to examine the theoretical foundations of Sāhib al-Jawāhir's position, expose the tensions existing within the current criminal policy, and propose an intra-jurisprudential framework for legislative reconsideration.A detailed analysis of the jurisprudential evidence and linguistic principles demonstrates that the majority view concerning the full extension of the prescribed punishments for Muharebeh to women rests on three

foundational principles: the probative force of the unqualified wording of a text when the text is presented in a context of comprehensive legislative expression; the impermissibility of restricting the scope of divinely prescribed punishments without supporting evidence; and the presumption that legally accountable persons are equally subject to primary legal rulings. Nevertheless, evaluating these arguments according to rigorous linguistic and methodological criteria reveals the weakness of relying on unqualified textual language in matters involving punishments that deprive a person of life.

The first finding of the study concerns a linguistic and textual critique of the form "alladhīna" (الذیـــن) used in the Qur'anic verse on Muharebeh. Sāhib al-Jawāhir, through a precise linguistic analysis, points out that masculine plural forms in Arabic are, in principle, grammatically designated for males, while their extension to women is based on the linguistic convention of taghlīb (predominance) and metaphorical usage rather than literal denotation. Since matters involving capital punishment and Hudūd require genuine and conclusive evidence, reliance on metaphorical usage to establish the permissibility of taking life falls outside the domain of certain legal inference. The second finding of the study, which offers a more contemporary analysis, concerns the concept of "circumstantial exclusion arising from predominance in occurrence." Historical and social realities at the time of revelation indicate that Muharebeh, the taking up of arms, and highway robbery were overwhelmingly male phenomena, while the participation of women in armed criminal conduct was either virtually nonexistent or exceptionally rare. It is established in Principles of Islamic Jurisprudence that the overwhelming predominance of external instances within a particular category causes the customary understanding of the legally informed community (urf al-mutasharri a) to be directed toward that category, thereby preventing the formation of a legally operative unqualified scope in the text. Accordingly, the expression "those who seek war"

(الذین یحاربـــون) is understood, according to customary usage, as referring to men and does not possess a sufficiently authoritative customary implication to encompass women. The third finding of the study concerns the collapse of the claim of "consensus" on this issue. Sāhib al-Jawāhir demonstrates that the consensus invoked by the majority of jurists is a documentary consensus, grounded in the very unqualified textual language of the Qur'anic verse. Since, under the principles of Imami jurisprudence, documentary consensus lacks independent probative force, the full extension of the prescribed punishments for Muharebeh to women rests on three principle foundations: the probative force of the unqualified wording of a text when it is expressed in a context of comprehensive legislative expression; the impermissibility of restricting the scope of divinely prescribed punishments without supporting evidence; and the presumption that legally accountable persons are equally subject to primary legal rulings. Nevertheless, evaluating these arguments according to rigorous principled and linguistic criteria reveals the weakness of relying on the unqualified scope of the text in matters involving life and bodily integrity.

Conclusion

Sāhib al-Jawāhir's contrary position, as an intra-discursive precautionary form of ijtihād, possesses considerable potential for reforming criminal policy and harmonizing positive law with the spirit of the Sharī a. On the basis of this theory, the imposition of life-depriving punishments on female muhāribs, owing to the failure of an unqualified textual scope to be established, the infirmity of the documentary consensus, and the operation of the principle of the sanctity of human life, lacks conclusive legal support. Accordingly, the ruling should be confined to what is established with certainty (al-qadr al-mītyaqan), namely, non-life-depriving punishments such as banishment or proportionate ta zīr punishments.