

واکاوی حکم مهاجرت غیرقانونی از منظر فقه امامیه^۱

علمی - پژوهشی

محمد رضا کیخا *

زینب سنچولی **

چکیده

مسأله مهاجرت، از دیرباز در فقه اسلامی مطرح بوده و در عصر حاضر، به جهت اینکه این موضوع، جنبه بین‌المللی پیدا کرده و با روابط بین دولتها تماس یافته، اهمیت آن دو چندان شده است؛ زیرا که امروزه در برخی نقاط جهان، شاهد نسل‌کشیها، پاک‌سازی‌های نژادی و مهاجرت‌های اجباری هستیم که همین امور، بر حساسیت و اهمیت مسأله مهاجرت می‌افزاید. با این بیان، یکی از معضلاتی که امروزه، گریبانگیر بسیاری از کشورها شده، مسأله مهاجرت غیرقانونی و کنترل آن است؛ به طوری که این کشورها، برای ایجاد ثبات اجتماعی در جامعه خود و پیشگیری از جرم، قوانین سختی را برای کنترل ورود مهاجران خارجی به داخل کشور خود اعمال می‌کنند. چرا که مسأله مهاجرت بالأخص مهاجرت غیرقانونی، بر امنیت جوامع و فرایند جهانی شدن اقتصاد تأثیر می‌گذارد و باعث محدودیت بازار کار و همچنین بیکاری گسترده در این کشورها می‌شود. لذا، در این پژوهش که به روش توصیفی تحلیلی انجام شده، این نتیجه حاصل می‌شود که مهاجرت-های غیرقانونی، به دلیل آسیب‌هایی که برای فرد و جامعه به دنبال دارد؛ از جمله اینکه در آن، خوف از دست رفتن جان و مال و آبرو وجود دارد و امنیت کشورها به مخاطره می‌افتد و از طرفی، باعث افزایش جرم و جنایت در جوامع می‌شود، مبتنی بر قاعده لاضرر، قاعده نفی سبیل و وجوب تبعیت از قوانین و ...، از نظر شرع اسلام حرام است.

کلید واژه‌ها: مهاجرت، خروج غیرقانونی، قوانین بین‌المللی، ملاحظات فقهی

۱- تاریخ وصول: (۱۳۹۹/۰۵/۲۴) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۱/۰۳/۱۸)

* دانشیار، گروه فقه، دانشگاه سیستان و بلوچستان (نویسنده مسؤول) kaykha@hamoon.usb.ac.ir

** استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد زاهدان، دانشگاه آزاد اسلامی، زاهدان،

iran@yahoo.com@zsanchooli

۱- مقدمه

یکی از مسائل مهمی که در شرع اسلام بر آن تأکید فراوان شده، مسأله مهاجرت از دارالکفر به دارالاسلام و جایی است که انسان بتواند آزادانه به انجام فرایض دینی خود بپردازد. (علی زاده و همکاران، ۱۳۹۸، ش، ۱) اگرچه برخی از فقهای اهل سنت، مهاجرت را مخصوص زمان پیامبر می‌دانند و معتقدند که پس از وفات آن حضرت، هجرتی در کار نیست (ابن قدامه، ۱۹۸۳ م، ۱۰، ۵۰۵)؛ ولیکن، عموم فقهای شیعه و اهل سنت، قائل به وجوب مهاجرت از دارالکفر به دارالاسلام هستند. چنانکه می‌گویند: تا زمانی که در جهان، کفر باقی است، هجرت نیز باقی است. (محقق حلی، ۱۴۱۳ ق، ۱، ۳۰۸) و بسیاری از فقهاء از جمله فاضل هندی و شهیدین به این مسأله تصریح کرده‌اند و در این امر، اختلافی بین فقهای شیعه نیست. (نجفی، ۱۳۶۲، ۲۱، ۳۶)

آن چه که از تحلیل دیدگاه فقهاء و بررسی متون فقهی بدست می‌آید این است که مراد فقهایی که قائل به عدم مشروعیت هجرت پس از وفات پیامبر (ص) شده‌اند، دو چیز است: اول اینکه- مقصود از نبود هجرت، هجرت از شهر مکه است که پس از گشوده شدن به دست مسلمانان، به جرگه دارالاسلام درآمده و دیگر هجرت از آن، معنایی ندارد. (همان) دوم اینکه- مقصود، تعرب بعد از هجرت می‌باشد؛ بدین معنا که انسان پس از مهاجرت از دارالکفر به دارالاسلام، دوباره به دارالکفر برگردد و در آنجا ساکن شود؛ که با استناد به برخی از روایات، تعرب حرام دانسته شده و حتی به منزله کفر تلقی شده است. (طریحی، ۱۳۷۵، ۲، ۱۱۸)

اما مهاجرت‌های امروزه ممکن است به علل و انگیزه‌های مختلفی صورت پذیرد به عنوان مثال برخی به دنبال زندگی همراه با رفاه و آزادی‌های خاص بوده و برخی دیگر از سر ناچاری و به دنبال کسب درآمد و اشتغال بهتر قصد مهاجرت به کشورهای دیگر را دارند و گاهی علت مهاجرت، جنگ و درگیری‌های موجود در وطن و نبود امنیت می‌باشد؛ همچنین برخی برای کسب تخصص و علم به کشورهای برخوردار از آن علوم و فنون مهاجرت می‌کنند. در طرف مقابل نیز نسبت به امر مهاجرت، واکنش‌های متفاوتی وجود دارد یعنی از ورود برخی افراد استقبال می‌شود اما ورود برخی دیگر را ممنوع می‌نماید و حتی با آنها به شدت برخورد می‌کند. همین امر باعث شده که هر از چندگاهی، اخبار غم‌انگیز کشته شدن و یا سوء استفاده‌های غیر اخلاقی و غیر انسانی به گوش برسد. حال باید بررسی شود که دیدگاه فقه اسلامی در خصوص هر یک از این مهاجرت‌ها چیست؟ و مطابق مبانی فقهی، آیا مهاجرت غیرقانونی جایز است؟ به ویژه این که این نوع مهاجرت‌ها، برخلاف قوانین کشور مقصد و یا قوانین بین‌المللی می‌باشد.

حال، اگرچه در خصوص جایگاه مهاجرت در اسلام و اقسام آن، تحقیقات متعددی صورت گرفته؛ ولیکن در آنها، کمتر به جنبه مهاجرت غیرقانونی و اثبات حرمت آن، با استناد به دلایل فقهی

پرداخته شده است. لذا بر اساس فتوای شیخ عثمان بطیخ- مفتی تونس- که قائل به حرمت مهاجرت‌های غیرقانونی شده به این جهت که آن را شبیه خودکشی و قرار گرفتن انسان در معرض هلاکت و نابودی دانسته؛ در این مقاله، با بررسی منافع و مفسد مهاجرت غیرقانونی و اولویت داشتن دفع مفسده بر جلب منفعت، به اثبات حرمت این نوع مهاجرت و مخالفت آن با شریعت اسلام پرداخته شده تا جنبه نوآوری مقاله تبیین شود.

۲- بررسی مهاجرت غیر قانونی از منظر فقه

همان طور که در مباحث گذشته بیان گردید، شرع مقدس اسلام، در مواردی بسیاری از جمله جهاد فی سبیل الله، حفظ جان، کسب علم و گردشگری و ...، به دلیل مصالحی که برای فرد وجود دارد، توصیه به امر مهاجرت می‌نماید و حتی در مواردی، مهاجرت را واجب می‌داند؛ حال در نوعی از مهاجرت، تحت عنوان مهاجرت غیرقانونی، به دلیل مفسد و آسیب‌هایی که برای فرد و جامعه به دنبال دارد، با استناد به برخی از دلایل و مستندات فقهی، این نوع مهاجرت را جایز نمی‌داند. که در ذیل، به برخی از این دلایل اشاره می‌شود؛ از جمله:

۱-۲- منافات داشتن با قاعده نفی سبیل: مستند قاعده نفی سبیل، آیه ۱۴۱ سوره نساء (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) است؛ به این معنا که خداوند هرگز، راه تسلطی به نفع کافر علیه مسلمان قرار نداده است. لذا، بر اساس این قاعده، هر عمل فردی یا جمعی، که موجبات تسلط کافر بر مسلمان را فراهم کند، از نظر شرع اسلام، حرام است و جواز شرعی ندارد. (مصطفوی، ۱۴۲۱، ۲۹۳) همچنین، اختلافی نیست در اینکه پذیرفتن ذلت توسط مومنان حرام است. آنچنان که خداوند تبارک و تعالی فرمودند: «... و لله العزه و لرسوله و للمومنین»؛ عزت فقط برای خدا، پیامبر و مومنان است؛ لذا، سلطه کافر بر مسلمان، با عزت سازگار نمی‌باشد؛ بلکه سبب ذلت آنها می‌شود. (مصطفوی، ۱۳۹۰، ۲، ۱۱۹)

حال مهاجرت غیرقانونی، از جهات ذیل، با قاعده نفی سبیل منافات دارد:

۱- از آنجایی که مهاجرت غیرقانونی به کشورهای غیر اسلامی، گاهی باعث ذلت و خواری مسلمانان می‌شود و در بین راه نیز ممکن است تحت شکنجه و آسیب‌های دیگر قرار بگیرند یا در اردوگاه‌های مهاجرین، در شرایط سخت و اسف بار بسر برند، یا به کارهای پست گماشته شوند؛ لذا این امر با قاعده نفی سبیل منافات دارد؛ زیرا به موجب این قاعده، هر عملی که سبب تسلط کافر بر مسلمان شود، شرعاً جایز نیست. (بیابانی و عصار، ۱۳۸۶، ۵۲)

۲- در برخی از کشورهای کفر، مسلمانان به راحتی نمی‌توانند فرائض و احکام اسلامی را به جای آورند و شعائر اسلامی را آشکار کنند؛ مثلاً نمی‌توانند نماز بخوانند یا روزه بگیرند یا حجاب

اسلامی را رعایت کنند. فقهاء معتقدند: در این صورت، کسی که نمی‌تواند شعائر اسلامی را انجام دهد، باید از آنجا کوچ کند و به مناطقی که بتواند احکام اسلامی را اجرا کند، عزیمت نماید. (نجفی، ۱۳۶۲، ۲۱، ۳۵) و چه بسا اقامت در آنجا حرام باشد؛ زیرا اولاً- با استناد به کتاب و سنت و اجماع، اجرای احکام و فرامین اسلامی واجب است و به جای نیاوردن آن حرام است. (جبعی عاملی «شهید ثانی»، ۱۴۱۰، ۲، ۳۸۲) زیرا خداوند متعال در قرآن می‌فرماید: قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَأَسِعَةً فِتْهُاجِرُوا فِيهَا. (نساء: ۹۷). این آیه، بر وجوب مهاجرت از دیار کفر- دیاری که انسان نتواند احکام الهی را در آن جا به جای آورد- دلالت می‌کند. (مدیر شانه چی، ۱۳۸۶، ۱۵۳) ثانیاً- مهاجرت، مقدمه واجب «اظهار شعائر» است؛ پس در نقطه مقابل، اقامت در سرزمین شرک، برای کسیکه نمی‌تواند شعائر اسلامی را انجام دهد، از باب مقدمه حرام «اخفاء شعائر دین»، حرام است. (سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ۱۵، ۱۰۰) تا جایی که برخی از فقهاء و اصولین، ضمن نفی ملازمه میان حرمت یک چیز و حرمت مقدمه آن، قائلند به اینکه اگر انسان، با وجود چیزی، قادر به ترک حرامی که مقصود شارع است، نباشد، ترک آن چیز نیز مطلوب خواهد بود و از طلب ترک حرام، طلب مقدمه حرام هم لازم می‌آید. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ ق، ۱۲۸) بنابراین اگر انسان در دیاری باشد که نتواند اقامه دین کند یا بداند در جای دیگری، بهتر می‌تواند به اقامه احکام الهی بپردازد یا مداومت بر عبادت داشته باشد، مهاجرت از آن سرزمین واجب است. (رشید رضا، ۱۳۲۸، ۶، ۳۵۶) تا جایی که شهید ثانی معتقد است: باقی ماندن در بلاد کفر، حتی در صورت عدم تمکن بر مهاجرت، کراهت دارد؛ زیرا صرف وجود این فرد در سرزمین کفر، نوعی سیاهی لشکر برای کفار محسوب می‌شود و بدیهی است که در صورت تضعیف اسلام و جامعه مسلمین، قطعاً باید از بلاد کفر مهاجرت نمود. (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ ق، ۱، ۸۰۴)

ثالثاً- از آن جایی که مهاجرت، به شرط مقدور نبودن اظهار دین واجب می‌شود؛ پس بر کسی که در دیار خود، مانعی در اظهار شعائر دینی ندارد، دلیلی بر وجوب مهاجرت باقی نمی‌ماند؛ چه بسا مهاجرت بی‌دلیل مسلمان از دارالاسلام به دارالکفر و محلی که نتواند در آن جا به اقامه احکام الهی بپردازد، مصداق تعرب بعد از هجرت باشد که از نظر فقهای شیعه حرام است. (طریحی، ۱۳۷۵، ۲، ۱۱۸) با توجه به تفاسیر مختلف از معنای تعرب از جمله «ترک مدینه و رفتن به بادیه- محلی که از نظر فرهنگی، فرصت تکامل شخص فراهم نیست- (اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ۳، ۲۶۵؛ عاملی، ۱۴۱۴ ه ق، ۱، ۲۰۷)؛ انتقال به بلاد کفر و عزیمت به مکانی که فضای غیر اسلامی بر آن حاکم است و دستیابی به معارف و احکام شرعی در آنجا مقدور و میسر نیست (بروجردی، ۱۳۷۹، ۱۵، ۴۳۳) و رها کردن علم پس از تحصیل آن (جزائری، بی تا، ۱۸)؛ تعبد بعد از هجرت، برای مسلمانی که دلیل موجهی برای اقامت در سرزمین کفر ندارد، جایز نیست. البته این بدان معنا نیست که هر عزیمتی به دارالکفر، مصداق تعرب بعد از هجرت باشد؛ بلکه ملاک تعرب، آن است که شخص، عملی انجام دهد که باعث

دوری او از دین شود.

رایعاً- اگر در دارالکفر، عمل کردن به تکالیف و مسئولیت‌های دینی برای مسلمانان، همراه با آزار و اذیت‌هایی باشد که این امر را حرجی و همراه با مشقت کند- مشقتی که عرفاً غیرقابل تحمل می‌باشد- در این صورت هم با استناد به قاعده لاحرج می‌توان استدلال کرد که مهاجرت جایز نیست؛ زیرا از دیدگاه عقلی، توجه به قاعده لاحرج مشروعیت دارد (محقق داماد، ۱۳۷۶، ۱، ۱۳۹) و انسان نباید خود را در سختی و مشقت غیرقابل تحمل قرار دهد.

پس به تحلیل نویسندگان، هرگاه مسلمان بداند که با مهاجرت به مکانی دیگر از جمله دارالکفر، بر احیای دین خود بیمناک می‌شود؛ چرا که در آنجا مجالی برای کسب معارف دینی وجود ندارد و از طرفی خوف وقوع انسان در انحراف قرار دارد؛ چنین مهاجرتی، به مقتضای قاعده تعرب بعد از هجرت، حرام است.

۳- در مهاجرت به انگیزه گردشگری نیز، آیات بسیاری در این زمینه وجود دارد که از مضمون آیات چنین برمی‌آید که سیر و سیاحت و گردش کردن، به منظور آگاهی یافتن از جهان پیرامون و پی بردن به سرنوشت گذشتگان و عبرت گرفتن از آن، یک ارزش به شمار می‌آید؛ لذا در صورتی که اسلام و جامعه مسلمین از این امر، زبانی نبینند، این نوع مهاجرت، مستحب است و به آن توصیه می‌شود؛ تا جایی که اگر هدف، تفکر و تأمل و افزودن بر دانش باشد، حتی واجب کفایی هم می‌شود. (رشید رضا، ۱۳۲۸، ۴، ۱۳۹) متقابلاً در سوی دیگر، هرچند سیر و سیاحت در زمین، فرمان خداوند متعال می‌باشد و هم شامل سرزمینهای کفر و هم سرزمین‌های اسلامی می‌شود و جنبه عبرت آموزی دارد؛ لیکن سکونت در سرزمین‌های کفر، در صورتی که انحطاط اخلاقی و اعتقادی مسلمین را در پی داشته باشد، از نظر شرع اسلام ممنوع است. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۱، ۷۵) و اگر توریست، به قصد آلودگیهای اخلاقی برود، خروج چنین فردی از کشور حرام است. حال اگرچه، فرد آزاد است تا در هر جایی که دوست دارد، سکونت کند؛ لیکن، این آزادی باید در چارچوب شرع باشد.

۴- یکی از مسائلی که در مهاجرت‌های غیرقانونی مطرح می‌شود، بحث کارکردن مسلمانان در ادارات، شرکت‌ها و کارخانجاتی است که ریاست آن برعهده کفار است. گاهی برخی افراد به انگیزه دستیابی به موقعیت شغلی بهتر با دستمزد بالاتر، به سرزمین کفر مهاجرت می‌کنند و تحت مدیریت شخص کافر مشغول به کار می‌شوند.

در تحلیل این مطلب باید گفت: اولاً- این امر در تعارض با قاعده نفی سبیل قرار می‌گیرد؛ چرا که بر اساس مفاد این قاعده، هر نوع عملی اعم از فردی و جمعی، معامله یا روابط بین‌المللی که موجب تسلط کافر بر مسلمان شود، حرام است و جواز شرعی ندارد. (مصطفوی، ۱۴۲۱، ۲۹۳) و فقها نیز، با استناد به آیه ۱۴۱ سوره نساء که می‌فرماید: *وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا*، تسلط یا عدم تسلط کافر بر مسلمان را، ملاک جواز یا عدم جواز این امر دانسته‌اند. (بهجت، ۱۴۲۸، ۳،

۱۸۶) ثانیاً- بعضی از فقهای اسلامی معتقدند که: مهاجرت از سرزمین اسلامی به سرزمین کفر به انگیزه اشتغال، در صورتی که باعث کار کردن تحت سلطه کافر و اخذ اجرت از او شود، حرام است؛ زیرا باعث وهن و بی اعتباری دین اسلام و ذلت و خواری مسلمانان می‌شود؛ لذا بر علمای اسلام واجب است که از این گونه مهاجرت‌ها جلوگیری کنند. (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ۲، ۴۹۴)

۲-۲- منافات داشتن با قاعده لاضرر: ضرر در لغت، به معنای «ضیق، شدت، سوء و مکروه» (جوهری، ۱۴۰۴ق، ۲، ۷۲۰) و در اصطلاح فقهاء، عبارت است از: هرگونه نقصان در جان و مال و آبروی فرد. (خوانساری نجفی، ۱۳۵۷، ۲، ۱۹۸)

از جمله قواعد مسلم فقهی، که ضرر رساندن به خود و دیگران را نفی می‌کند، قاعده «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» است. مستند این قاعده، آیات قرآن و روایات و دلیل عقل می‌باشد. (انصاری، ۱۳۷۵، ۳۷۲) در خصوص اینکه مراد از «ما» در قاعده لاضرر چیست، فقهاء، نظرات مختلفی دارند:

الف- نظریه مرحوم شیخ انصاری: ایشان معتقد است که: «لا»، در جمله لاضرر و لاضرار فی الاسلام، لای نفی جنس حقیقی است که نفی حکم ضرری می‌کند؛ بدین معنا که: اگر حکمی از سوی شارع صادر شود که مستلزم ضرر باشد یا از اجرای آن، ضرری متوجه مردم شود، به موجب قاعده لاضرر برداشته می‌شود. (انصاری، ۱۳۷۴، ۱۷۲)

ب- نظریه مرحوم آخوند خراسانی: به عقیده ایشان، در جمله لاضرر و لاضرار فی الاسلام، نفی حکم شده به لسان نفی موضوع؛ بدین معنا که در موضوعات دارای احکام، اگر عنوان اولیه آنها باعث ضرر شود، حکمشان برداشته می‌شود. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۲، ۲۶۷) لذا، طبق نظر مرحوم خراسانی، اگر موضوع، باعث ضرر نباشد، حکمش برداشته نمی‌شود.

ج- نظریه مرحوم شریعت اصفهانی: ایشان معتقد است که: «لا» در جمله لاضرر و لاضرار فی الاسلام، به صورت مجازی استعمال شده و دلالت بر نهی می‌کند. (شریعت اصفهانی، بی تا، ۲۵) اما نظریه ایشان، مورد اشکال قرار گرفته از این جهت که: در علم نحو، استعمال «لا» در معنای نهی در جملات اسمیه، برخلاف فصاحت است؛ زیرا معنای حقیقی «لا»، نفی است که باید در همین معنا استعمال شود. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۲، ۲۶۸)

د- نظریه مرحوم نراقی: بنا بر عقیده ایشان، «لا» در جمله لاضرر و لاضرار فی الاسلام، در معنای اصلی استعمال شده و منظور از ضرر این است که در اسلام، ضرر غیر متدارک وجود ندارد؛ یعنی اینکه شارع مقدس، افراد را، ملزم به جبران ضرر کرده است و در نظر شارع، موردی نیست که کسی به دیگری ضرر بزند ولی ملزم به جبران آن نباشد. (نراقی، ۱۴۰۸ ه، ۱۸) بنابر نظر مرحوم نراقی، اضرار به غیر، یکی از اسباب ضمان به شمار می‌آید. (محقق داماد، ۱۳۷۶، ۱۴۶)

ه- نظریه امام خمینی: حضرت امام معتقدند که: «لا» در جمله لاضرر و لاضرار فی الاسلام، در معنای نهی بکار رفته البته در غیر احکام الهی؛ یعنی این گونه نهی را، از اعمال رسول الله (ص) و در

مقام اجرا و حکومت- که از احکام ثانویه است-، تلقی نموده است. لذا، پیامبر (ص) در مقام حکمرانی، با بیان این قاعده به عنوان ضابطه حکومتی، مردم تحت فرمان خود را از ایراد خسارت و ضرر به یکدیگر منع کرده است. (موسوی خمینی، ۱۴۱۰ ق، ۱، ۵۲؛ و به نقل از سبحانی تبریزی، ۱۴۲۳، ۳، ۱۱۲)

و- نظریه مورد اختیار: نظریه مورد اختیار در مورد «لا»، در جمله لاضرر و لاضرار فی الاسلام، این است که ضرر در اسلام، مشروعیت ندارد و این عدم مشروعیت، هم مرحله تشریح و قانونگذاری را دربر می‌گیرد و هم مرحله اجرای قانون را؛ به این معنا که چه در مرحله تشریح اولیه احکام اسلامی، هیچ حکم ضرری از سوی خداوند وضع نشده و چه در مرحله اجرا، اگر حکمی، از نظر کلی و نوعی، ضرری نباشد ولی در مقام اجرا، باعث ورود ضرر بر فردی از افراد مسلمان شود، به موجب شرع اسلام، منتفی دانسته شده است. (محقق داماد، ۱۳۷۶، ۱۵۰)

حال، از جمله پیامدهای مهاجرت غیرقانونی، می‌توان به ازدیاد جمعیت یک کشور، استفاده از کارگران خارجی در مشاغلی که کارگران محلی حاضر به کار در آن نیستند، ایجاد رقابت میان مهاجرین خارجی با کارگران بومی در پذیرش دستمزد پایین تر، در نتیجه افزایش تقاضای شغل و حرفه و در نهایت افزایش بیکاری و ... اشاره کرد. (کاظمی پور، ۱۳۸۳، ۱۰۲)

در تحلیل این مطلب باید گفت: اولاً- طبق قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام، وارد کردن ضرر به دیگران حرام است. با این بیان، هرگاه مهاجرت غیرقانونی موجب شود که منافع ملی کشورها در معرض تهدید قرار بگیرد، از جمله اینکه نیروی کار مازاد وارد جامعه‌ای شود که خود گرفتاری معضل بیکاری است؛ این امر، در تعارض با قاعده لاضرر قرار می‌گیرد. «حال آنکه قاعده لاضرر، یک حکم امتنانی است و وارد کردن ضرر به یک طرف، خلاف امتنان است.» (بجنوردی، ۱۳۷۲، ۶۸)

ثانیاً- اگرچه قاعده لاضرر، از احکام تکلیفی است، اما به طور غیر مستقیم به احکام وضعی نیز اشاره دارد؛ بنابر نظر برخی از فقیهان، لفظ ضرر در قاعده لاضرر، دلالت بر نقص با صرف نظر از منشأ فاعلیت آن دارد و مشعر به حکم وضعی ضرر و مسئولیت مترتب بر آن است و کلمه لاضرر، دلالت بر نفی عمل خسارت بار از فاعل ضرر می‌کند که مفید حکم تکلیفی است. پس این قاعده می‌تواند مفید دو حکم تکلیفی (حرمت) و حکم وضعی (ضمان و مسئولیت) باشد. (ایروانی، ۱۴۱۷، ۱، ۱۲۱) لذا به موجب قاعده لاضرر، ضرر رساندن به خود و دیگران حرام است و هر عملی که به قصد اضرار به دیگری صورت بگیرد، اگرچه ظاهرش مشروع باشد، از نظر شرع اسلام حرام است. (غزالی، بی تا، کتاب حلال و حرام از ربع عادات) و هر فرد انسانی، به علت ارتکاب اعمالی که به مصالح دیگران لطمه می‌زند، قابل بازخواست خواهد بود و اگر جامعه‌ای تشخیص دهد که می‌تواند با اعمال قوانین جدید یا بکار بردن تنبیهات اجتماعی، رفتار این فرد را کنترل کند، مجاز خواهد بود که جلوی این فرد را بگیرد. (میل، ۱۳۸۵، ۲۰)

ثالثاً- از آن جایی که مهاجرت غیرقانونی، باعث انتقال سرمایه‌های مؤثر در توسعه کشور، از کشور مبدأ به کشور مقصد می‌شود و علاوه بر تاثیرات نامطلوب سیاسی، اجتماعی و اقتصادی در کشور مبدأ و مقصد، باعث کاهش اعتبار کشور مهاجر فرست در سطح بین‌المللی می‌شود (زنجانی، ۱۳۸۰، ۱۰۹)، با استناد به قاعده لاضرر، این نوع مهاجرت جایز نمی‌باشد.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که هرگاه نبودن حکم شرعی، باعث ضرر به فرد یا جامعه شود، آیا می‌توان برای نفی ضرر، به استناد قاعده لاضرر، اقدام به جعل حکم شرعی جدید نمود؟

حال، اگرچه به نظر اکثر فقیهان، قاعده لاضرر، فقط نفی حکم می‌کند نه اثبات حکم (ضمان)؛ (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۷، ۴۱؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۲، ۱۷۳؛ علامه حلی، ۱۴۰۴، ۲، ۱۶۷، علامه حلی، ۱۳۸۷، ۲، ۱۶۸) اما متقابلاً نظر مخالف قابل تأمل نیز وجود دارد و برخی از فقیهان، کاربرد این قاعده را در عدمیات پذیرفته‌اند. (مراغی، ۱۴۱۷، ۳۲۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۱، ۸۶) و معتقداند ممانعت از تحصیل درآمد در مال یا جلوگیری از منتفع شدن انسان، از مصادیق ضرر است. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ۲، ۲۶۶) برخی دیگر نیز با استناد به قاعده لاضرر، کاربرد این قاعده را در اثبات احکام پذیرفته‌اند. (ایروانی، ۱۴۱۷، ۱، ۱۴۴) و معتقدند همان گونه که منت بر امت اقتضا می‌کند که قاعده لاضرر، احکام وجودی ضرری را نفی کند، همچنین منت اقتضا می‌کند که احکامی که از عدم آنها، ضرر متوجه بندگان می‌شود نیز جعل و وضع کند؛ مضاف بر اینکه هر حکم عدمی، مستلزم یک حکم وجودی است. (انصاری، ۱۳۷۵، مکاسب، ۳۷۳) چنانکه برخی از فقهاء، برای اثبات ضمان، صراحتاً به قاعده نفی ضرر تمسک کرده‌اند و با قبول ضمان زیان‌زننده، او را ملزم به جبران خسارات زیان دیده دانسته‌اند. (طباطبایی، ۱۲۹۲، ۳۰۲)

حال، اگرچه در خصوص کاربرد این قاعده در امور عدمی، اختلاف نظر وجود دارد و برخی، کاربرد این قاعده را در امور عدمی نپذیرفته‌اند. (نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۲۲۱؛ بجنوردی، ۱۳۸۹، ۱، ۲۰۰؛ نراقی، ۱۴۰۸، ۵۵) اما آنچه بدون شک می‌تواند محل کاربرد این قاعده باشد، نهی از اضرار به غیر می‌باشد؛ چنان که در وضع قوانین موضوعه ایران، بعضی اعمال ضرری، به قید ضرر رساندن مقید شده‌اند از جمله ماده ۴ و ۶۰ قانون تعزیرات حکومتی. هم چنانکه بر مبنای اصل ضرر، اگر آزادی انسان، موجب ورود ضرر به دیگران شود، این، آزادی باید محدود شود و حتی از طریق مداخله کیفری، در جهت جلوگیری یا کاهش ورود ضرر به دیگران، می‌توان به جرم‌انگاری آن رفتار پرداخت و تا هنگامی که مبنای جرم‌انگاری، اصل ضرر باشد، نیازی به استناد به سایر اصول نیست. (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ۲۲۸) جرم‌انگاری بر مبنای ضرر، فقط منحصر به رفتارهای تهدیدآمیز و آسیب‌زننده یک فرد نسبت به دیگری نیست؛ بلکه هر نوع رفتار مخرب و آسیب‌زننده فرد به مصادیقی از منافع عمومی همچون نظم عمومی، امنیت، منافع اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و ...، به

پشتوانه این اصل می‌تواند وارد قلمرو حقوق کیفری شود. (رهامی و همکاران، ۱۳۸۳، ۴۴) بنابراین در جرم انگاری بر مبنای اصل ضرر، ایراد ضرر به یک فرد مشخص و معین، شرط نیست؛ بلکه ضرر وارده به منافی که متعلق به تمام افراد جامعه است نیز می‌تواند دلیل جرم انگاری باشد. حال، به نظر نویسنده، از آنجایی که مهاجرت غیرقانونی، باعث ورود ضرر به کشور مقصد می‌شود و منافع ملی این کشورها را در معرض تهدید قرار می‌دهد، پس با استناد به قاعده لاضرر و در نظر گرفتن این نکته، که هیچکس حق ندارد برای دفع ضرر از خود، به دیگری ضرر وارد کند، این نوع مهاجرت جایز نیست.

۲-۳- منافات داشتن با قانون و قوانین بین المللی: از یک سو، آیه ۴۱ سوره نحل می‌تواند مجوز شرعی برای مهاجرت افرادی باشد که از آفات جنگ و ناامنی به کشورهای دیگر مهاجرت می‌کنند؛ زیرا در جایی که در جریان جنگ و خونریزی، زن و فرزند انسان آسیب ببینند، فرد می‌تواند به استناد این آیه مهاجرت کند و ربطی به قوانین بین المللی ندارد. هر چند که در پی این مهاجرت‌ها، گاهی هویت و شأن انسانی فرد حفظ می‌شود و از طرفی موقعیت کار و امنیت فراهم است و گاهی هم از آنها بهره جویی‌های غیر انسانی و غیر اخلاقی «جنسی» برده می‌شود. که در صورت اخیر، اگر مهاجرت نمی‌کرد، بهتر بود؛ زیرا خداوند می‌فرماید: عزت مسلمین باید حفظ شود. از سوی دیگر، بر طبق قوانین بین المللی هر دولتی حق دارد مانع از ورود اتباع بیگانه به کشور خود شود و بر تردد آنها نظارت کند؛ آن چه که دولت‌ها را مجاز به اعمال قوانین نظارتی و ایجاد ممنوعیت در این زمینه می‌کند، مفهوم قلمرو سرزمینی و اصل احترام به تمامیت ارضی کشورهاست که مورد تأیید منشور سازمان ملل متحد می‌باشد. (بیابانی و عصار، ۱۳۸۶، ۵۲)

در تحلیل این مطلب باید گفت: معمولاً قلمرو قراردادهای بین المللی را، نخست منافع ملی دولت‌ها تعیین می‌کند. منافع ملی و مصالح کشور، همواره به صورت یک شاخص اصلی و اهرم در عقد قراردادهای بین المللی اثرگذار است و هر کشوری خود را ملزم به رعایت آن می‌بیند و این الزام از ناحیه قانون اساسی کشورها بر مقامات امضاء کننده قرار داد تحمیل می‌شود. از سوی دیگر، مطالبات ملی، همواره ناظر بر این قراردادها است و گاه در صورت عدم رعایت منافع ملی، خشم همگانی را به همراه دارد. (عمید زنجانی، ۱۳۹۲، ۴، ۱۹) از این رو، قاعده «لزوم تعاون» که مبتنی بر همکاری و مشارکت در کلیه امور مربوط به خیر جامعه بشری در سطح بین المللی است و یک قاعده فقهی مؤثر و جهان شمول است، همه ملت‌ها را شامل می‌شود و هدف آن است که صلح و امنیت را برای بشریت به ارمغان آورد. (همان، ۴) با این بیان، مهاجرت غیرقانونی که منافع دولت‌ها را تحت تأثیر قرار می‌دهد و مخالف با قوانین کشور مقصد است، ناقض صلح و امنیت کشور مقصد خواهد بود که با اصل احترام به مالکیت ملت‌ها متنافی خواهد بود. این در حالی است که طرح تعاون و همکاری در سطوح مختلف فردی، اجتماعی و بین المللی، صرفاً یک توصیه اخلاقی یا در جهت ارائه یک راه و رسم پسندیده

انسانی نیست؛ بلکه یک قاعده حقوقی الزام آور است که مخاطب آن در مقیاس بین المللی، همه ملتها و دولتهای نماینده آنهاست که باید تمام توان خود را در اجرای آن به کار گیرند. (همان، ۶۶)

پس به تحلیل نویسندگان، مهاجرت غیرقانونی به دلیل نقض قوانین و توافقنامه‌های بین المللی، چون تبعات نامطلوب سیاسی و حقوقی را برای کشور مبدأ و مقصد به دنبال دارد، فعلی قبیح و حرام است؛ چرا که در شریعت اسلام، ضرر رساندن به دیگران و ضرر دیدن جایز نیست.

۲-۴- تصرف در مال غیر: گاهی مهاجرت، در پی دست یافتن به شرایط بهتر زندگی در کشور دیگر صورت می‌گیرد؛ لیکن در مهاجرت غیرقانونی، که بدون اجازه کشور مقصد صورت می‌گیرد، بهره بردن از شرایط خاص سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و امنیتی مانند محصولات صنعتی و کشاورزی، تنها به همان ملتی تعلق دارد که با کار و تلاش و اندیشه آن را به وجود آورده‌اند. بدیهی است که استفاده از این شرایط زیست محیطی، بدون اجازه صاحبان آنها، ممکن نیست و نه تنها حق هر انسانی محسوب نمی‌شود؛ بلکه برخورداری از آن شرایط، موکول به کسب اجازه اقامت است. (همان، ۲۱۶)

در تحلیل این مطلب باید گفت: اولاً- طبق قاعده احترام که انسان را از تصرف در اموال دیگران، بدون اذن آنها باز می‌دارد، (توحیدی تبریزی، ۱۴۱۷ ق، ۳، ۹۱) تصرف در مال غیر بدون رضایت مالک، شرعاً حرام است. (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۱، ۴۷۷) ثانیاً- از نظر شرع اسلام، با استناد به آیه ۱۸۸ سوره بقره «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ»، هرگونه تصرف در اموال و دارایی‌های دیگران، باید بر اساس حق و عدالت و مبنایی صحیح صورت بگیرد و هر نوع تصرفی غیر از این، حرام و باطل است. ثالثاً- از آن جایی که مهاجرت غیرقانونی، در شرایط اقتصادی کشور مقصد تاثیرگذار است و خود به خود، بهره برداری از منافع آن کشور را به همراه دارد و بدیهی است که در تمام جوامع بشری، هرکسی، تنها خود را محق به تصرف در اموالی می‌داند که با کار و اندیشه به آن دست یافته، پس طبق قاعده تسلیط که بر مبنای حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ۳، ۱۷۶)، شکل گرفته و مورد قبول همه فقهاء می‌باشد، تصرف غیرمجاز در اموال دیگران، مصداق غصب بوده که از نظر شرع اسلام حرام است. (علامه حلی، ۱۳۷۸، ۴، ۵۱۹) چنانکه غصب راه، استیلا بر مال غیر به نحو عدوان دانسته‌اند. (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۲، ۱۸۵)

حال، اگرچه فقهای بزرگی قائلند به اینکه قاعده لاضرر، فقط نفی حکم ضرری می‌کند و برای شخص ضرر زننده، اثبات حکم وضعی (ضمان) نمی‌کند؛ اما در مقابل، برخی دیگر نیز قائلند به اینکه که «لا» در قاعده لاضرر، چه به معنای نفی باشد چه به معنای نهی، مفید حکم وضعی ضمان خواهد بود. (مراغی، ۱۴۱۷، ۱، ۳۱۸؛ صدر، ۱۴۲۰، ۲۱۶) برخی دیگر از فقهاء نیز، با استناد به صحیح حلی، حکم وضعی ضمان را از قاعده لاضرر استفاده کرده‌اند. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۱، ۴۷۲)

لذا، از سه طریق می‌توان قائل به ضمان شد:

۱- اگر مهاجرت غیرقانونی به دیگر کشورها و استفاده از منافع آن کشورها را مصداق غضب بدانیم، بر غضب، هم حکم تکلیفی (حرمت) مترتب می‌شود (علامه حلی، ۱۳۸۷، ۴، ۵۱۹) و هم حکم وضعی (ضمان). (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۱، ۲۹۲)

۲- بر طبق قاعده احترام، جان و مال و حقوق مالی، آبرو و شخصیت دیگران محترم است و نباید مورد تعرض قرار گیرد؛ برخی از فقهاء، مدرک این قاعده را، بنای عقلاء و برخی دیگر، آیات و روایات دانسته‌اند. (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۰، ۲۴۷) به هر حال، این قاعده مورد پذیرش همه فقهاء بوده تا جایی که برخی، آن را، جزو ضروریات دین دانسته‌اند. (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۱، ۹) حال، در جایی که جان یا مال یا آبرو یا شخصیت دیگری مورد تعرض قرار گیرد، در اینکه آیا علاوه بر حکم تکلیفی حرمت، حکم وضعی ضمان نیز به وجود می‌آید یا خیر؟ میان فقهاء، اختلاف نظر وجود دارد: برخی از فقهاء، قائلند به اینکه قاعده احترام، صرفاً مفید حکم تکلیفی است در حالی که بسیاری دیگر از فقهاء، از این قاعده، علاوه بر حکم تکلیفی، حکم وضعی را نیز استنتاج کرده‌اند. عمده دلیل قائلین به ضمان، استناد به روایت «لا یصلح ذهاب حق أحد» می‌باشد. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۹، ۳۱۰)

نحوه استدلال به روایت، برای اثبات ضمان:

الف- مراد از حق که در این روایت آمده، اعم از حق مالی و غیر آن می‌باشد؛ زیرا حق، هم بر مال اطلاق می‌شود مانند خمس و زکات -چنانکه در حدیث، به این معنا آمده است- «هلک الناس فی بطونهم و فروجهم، لآثمهم لم یؤدوا إلینا حقنا» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۹، ۵۴۳) و هم بر حق مصطلح -که مقابل حکم و ملک قرار می‌گیرد- اطلاق می‌شود مانند حق وصیت. (مروج جزائری، ۱۴۱۶، ۳، ۱۲۵) پس می‌توان گفت: از آنجایی که کلمه «حق» عمومیت دارد و شامل مال هم می‌شود، در نتیجه عبارت «لا یصلح ذهاب حق أحد»، دلالت بر ضمان می‌کند.

ب- همانطور که در حدیث «لا یبطل دم امرء مسلم»، تعبیر «لا یبطل» کنایه از ضمان هست، در حدیث «لا یصلح ذهاب حق أحد» نیز، تعبیر «عدم صلاحیت ذهاب» می‌تواند کنایه از ضمان باشد؛ زیرا این تعلیل، یک تعلیل تبعیدی نیست بلکه یک مطلب عرفی و عقلایی است و در نظر عرف و عقلاء، اگرچه جمله «حق کسی نباید ضایع شود»، هم مفید ضمان و هم غیر ضمان است؛ لیکن، عرف معمولاً این جمله را، کنایه از ضمان قرار می‌دهد. (فاضل لنکرانی، تقریرات درس خارج، ۱۳۸۸/۱۲/۱۸)

ج- اگر چه روایت «لا یصلح ذهاب حق أحد» در صحیحه کناسی، در مورد وصیت می‌باشد؛ لیکن، از آنجایی که این روایت در صحیحه حلبی و صحیحه محمد بن مسلم به صورت «لا یصلح ذهاب حق أحد» بدون دنباله آمده؛ لذا این نتیجه حاصل می‌شود که مورد مخصص و مقید نیست بلکه کلیت دارد و حق، هم شامل وصیت می‌شود و هم اموال. و امام در جواب سائل، یک قاعده کلی را بیان می‌کند. (فاضل لنکرانی، تقریرات درس خارج، ۱۳۸۸/۱۲/۱۸)

۳- از سوی دیگر، فقهاء با استناد به قاعده اتلاف، از بین بردن مال دیگری را به هر صورت که باشد-عین یا منفعت- مصداق اتلاف دانسته‌اند. (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ۱، ۲۱۶) که موجب ضمان متصرف، نسبت به عین مال و منافع آن در زمان تصرف می‌شود. (ابن حمزه، ۱۴۱۰، ۲۳) و چون شارع مقدس، این سیره را ردع و نفی نکرده، این سیره می‌تواند دلیل بر ثبوت ضمان نسبت به مال و منافع آن باشد. اگرچه برخی از فقهاء، در مورد جریان قاعده اتلاف، در منافع غیرمستوفات اظهار تردید کرده‌اند (خوئی، ۱۳۷۱، ۲، ۱۳۰) اما به نظر می‌رسد ضمان غاصب در منافع مستوفات بر مبنای اتلاف و در منافع غیرمستوفات بر مبنای تلف باشد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ۲۴۱)

بنابراین، از آنچه گفته شد این نتیجه حاصل می‌شود که برخلاف نظر بسیاری از بزرگان از جمله صاحب کفایه که ضرر و ضرار را به یک معنا گرفته‌اند، و این مترادف، فقط مفید حکم تکلیفی حرمت است؛ با دقت علمی و بررسی نظرات سایر فقهاء، این نتیجه حاصل می‌شود که ضرر و ضرار در دو معنا بکار رفته و با فرض عدم مترادف، هم حکم تکلیفی حرمت ثابت می‌شود و هم حکم وضعی ضمان؛ و این اثر فقهی مهمی است که بر قاعده لاضرر مترتب می‌شود. (سالارزایی، ۱۳۹۶، ۱۲۴)

حال، به نظر نویسندگان، از آنجایی که مهاجرت غیرقانونی از جمله موارد نقض حقوق بشر به شمار می‌آید؛ زیرا مستلزم بی عدالتی و اجحاف در حقوق انسانی اتباع کشور مقصد است و کشورهای مقصد، برای جلوگیری از پیامدهای منفی این پدیده بر اوضاع سیاسی، اقتصادی و فرهنگی و ... کشور خود، اقدام به وضع قوانین سخت برای ممانعت از ورود افراد مهاجر به داخل کشورشان می‌نمایند؛ لذا، باید کشور مبدأ را ضامن خسارت وارده دانست و از طریق وضع قوانین بین المللی، او را ملزم به جبران خسارت کرد؛ زیرا مستفاد از قاعده احترام که دلالت بر تعظیم اموال دیگران دارد، باید بگوییم تعظیم واقعی زمانی معنا پیدا می‌کند که مبتنی بر عدم تصرف در مال مالک بدون اجازه‌اش و نیز ضمان در صورت از بین رفتن مال باشد.

۲-۵- خوف از دست رفتن جان و مال: از نظر شرع اسلام، حفظ جان واجب و در معرض هلاکت قرار دادن آن حرام است. (نجفی، ۱۳۶۲، ۲۱، ۱۶) چنانکه در آیات قرآن و روایات، بر این مطلب تأکید شده است؛ از جمله:

وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ. (بقره، ۱۹۵) ترجمه: با دستهای خودتان، خود را به هلاکت

نیندازید.

نحوه استدلال به آیه: منظور از القاء در تهلكه، هر عملی است که انجام یا ترک آن، موجب هلاکت انسان می‌شود. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۱، ۲، ۳۵) و نهی بکار رفته در آیه، شامل تمام رفتارهای افراطی و تفریطی می‌شود که هلاکت جان انسان را به دنبال دارد. (طباطبایی، ۱۳۷۰، ۲، ۶۴) بدیهی است که خودکشی، از مصادیق بارز و آشکار القاء در تهلكه محسوب می‌شود که مورد نهی شارع قرار گرفته است. حال به موجب آیه شریفه و اجماع علمای اصول مبنی بر دلالت صیغه نهی بر حرمت، از

نظر شرع اسلام، به خطر انداختن جان حرام است. (ایروانی، ۱۴۱۸، ۲، ۱۰۸)

– وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ (نساء، ۲۹)؛ خودتان را نکشید.

نحوه استدلال به آیه: «لا» در «لَا تَقْتُلُوا»، لای نهی است و نهی، ظهور در حرمت دارد و متعلق نهی در این آیه، قتل نفس است؛ بنابراین آیه دلالت دارد بر اینکه شارع از قتل نفس نهی کرده است؛ چه مراد از قتل، کشتن خود باشد و چه کشتن دیگران.

امام صادق (ع) می‌فرماید: (مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ مُتَعَمِّدًا فَهُوَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا) (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ۳، ۵۷۱)؛ هر کس عمداً خود را بکشد، برای همیشه در آتش جهنم خواهد بود.

نحوه استدلال به روایت: از آنجایی که در این روایت، وعده عذاب ابدی و جاودانگی در آتش جهنم داده شده است، معلوم می‌شود که خودکشی از نظر شرع اسلام حرام است؛ زیرا اگر عملی حرام نمی‌بود، بر آن وعده عذاب داده نمی‌شد.

حال، با توجه به اینکه قاچاق مهاجران - به خاطر هزینه پایین‌تر و امکان کشف کمتر - بیشتر از طریق راه‌های دریایی صورت می‌گیرد و نظر به اینکه دریاهای آزاد، تحت حاکمیت و کنترل هیچ دولت خاصی نمی‌باشند و قاچاق چپان به راحتی می‌توانند از خلأهای موجود سوء استفاده کنند؛ به همین دلیل، در راه‌های دریایی، جان مهاجران بیشتر در معرض خطر است و هر ساله شاهد غرق شدن افراد بسیاری در این دریاها هستیم که قصد ورود غیرقانونی به کشور مقصد را داشته‌اند. (سلیمی، ۱۳۹۱، ۲۵۲)

در تحلیل این مطلب باید گفت: اولاً- طبق قاعده لاضرر و لاضرار فی اسلام، که وجود هر نوع ضرری را نفی می‌کند، خودکشی، نوعی ضرر رساندن به بدن است و از نظر شرعی، هر چیزی که به بدن ضرر برساند، حرام است. (حسینی الشیرازی، ۱۴۱۴ ق، ۲۱۲) و بنا به حکم عقل، دفع زیان از نفس، واجب است (انصاری، ۱۴۱۴ ق، ۱۱۶) حال، طبق آیات قرآن، با توجه به اینکه مالک حقیقی انسان، خداست و تمام هستی در سیطره قدرت و نفوذ او قرار دارد؛ نفس انسان، هم امانتی از جانب خدا در دست انسان است؛ پس حق ندارد آن را در معرض هلاکت و نابودی قرار دهد. و از طرفی، حفظ حیات فردی تا زمانی که مشیت الهی اقتضا کند، واجب است؛ چرا که «حفظ حیات»، فقط حق افراد نیست بلکه تکلیفی بر دوش آنهاست.

ثانیاً- از آن جایی که به حکم عقل، به هلاکت انداختن نفس، ضرر قطعی محسوب می‌شود و خودکشی، قطعاً مصداق ضرر تلقی می‌شود؛ لذا، دفع ضرر، عقلاً واجب است. (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ۳، ۱۲۵) همچنین با توجه به قاعده حُسن و قُبْح عقلی (مظفر، بی تا، ۱، ۲۰۹)، حفظ جان و دفع ضرر از نفس، حسن و در مقابل، ضرر رساندن به نفس، قبیح می‌باشد؛ پس به مقتضای حکم عقل، باید از خودکشی که نوعی ضرر قطعی به شمار می‌آید، اجتناب کرد.

ثالثاً- از آن جایی که در مهاجرت غیرقانونی، خوف از دست رفتن جان و مال و القای نفس در

تهلکه وجود دارد، با استناد به قاعده عقلی «وجوب دفع ضرر محتمل»، چون از دست رفتن جان، ضرر قابل توجهی است و با وجود احتمال ضرر، اقدام به آن قبیح است (خوئی، ۱۴۱۷، ۲، ۲۱۵؛ انصاری، بی تا، ۲، ۱۷۹؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ۵، ۳۰۹؛ نائینی، ۱۳۶۵، ۳، ۲۱۵؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۶، ۴، ۳۲۲)؛ پس باید از این گونه مهاجرت‌ها اجتناب نمود.

رباعاً- از نظر شرع مقدس اسلام، حفظ جان از اهمّ واجبات هست و پیمودن راهی که خطر جانی به همراه دارد، شرعاً حرام است. (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۱، ۴۸۷) بنابراین طبق آیه ۱۹۵ سوره بقره، انسان حق ندارد از مسیرها و جاده‌های خطرناکی که به دلیل ناامنی یا شرایط جوی و جغرافیایی، احتمال خطر جانی به همراه دارد، عبور کند. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ۲، ۳۶) تا آنجا که فقهاء گفته‌اند: اگر انسان احتمال دهد سفرش، خطر جانی به همراه دارد، سفرش سفر معصیت محسوب شده و حرام خواهد بود. (انصاری، بی تا، ۱، ۳۵)

از آنچه گفته شد این نتیجه بدست می‌آید که برخی از فقهاء، اضرار به خود را مطلقاً حرام دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۷۵، ۲، ۱۲۴) و برخی دیگر، اضرار به خود را در صورتی که به غرض عقلائی صورت نگرفته باشد، حرام می‌دانند و معتقدند: قاعده لاضرر، دلالتی بر ضرر رساندن به خود ندارد و ضرر رساندن به خود، تنها در صورتی که موجب هلاکت باشد، به موجب آیه «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (بقره، ۱۹۵) حرام است؛ و متقابلاً اضرار به خود را، در صورتی که هلاکت فرد را به دنبال نداشته باشد، به دلیل استناد به اصل عدم (عدم دلیل، دلیل بر عدم است)، حرام نمی‌دانند. (غروی تبریزی، ۱۴۱۰، ۴، ۴۲۰؛ خوئی، بی تا، ۱، ۴۲۸؛ سیستانی، ۱۴۱۴، ۱، ۲۸۸؛ روحانی، ۱۴۱۲، ۲۴، ۹۷؛ خوئی، ۱۴۱۷، ۲، ۵۴۹) حال، اگرچه اهل لغت، ضرر را، عمدتاً خسارت وارد کردن به دیگری می‌دانند (ابن منظور، ۱۴۰۸، ۴، ۴۸۲)؛ ولیکن، این بدان معنا نیست که واژه ضرر، منحصر در ضرر وارد کردن به دیگری باشد و ضرر به خود را شامل نشود؛ بلکه وجدان و عقل سلیم حکم می‌کند که ضرر، وجداناً ضرر است چه ضرر به خود باشد و چه ضرر به دیگری. و از آنجایی که به دلیل ارتکاز ذهنی، در اذهان لغت شناسان و فقهاء، اضرار به خود نادر است، به همین دلیل، واژه ضرر را، بیشتر در ضرر به غیر استعمال کرده‌اند. چنانکه متقابلاً برخی دیگر، در معنای ضرر، اشاره‌ای به واژه غیر نکرده‌اند. (زبیدی، بی تا، ۳، ۲۴۷) حال، به تحلیل نویسنده، مدلول قاعده لاضرر، نفی یا نهمی از ضرر است؛ اعم از اینکه ضرر به خود باشد یا ضرر به دیگری. و هیچ دلیلی بر استثنای ضرر به خود از حکم حرمت ضرر وجود ندارد؛ بلکه در این گونه موارد اصالة العموم حاکم است و عموم قاعده لاضرر، ضرر به خود را نیز دربر می‌گیرد.

۲-۶- اولویت داشتن دفع مفسده بر جلب منفعت: اگرچه مهاجرت‌ها، ممکن است به دلایل مختلفی از جمله علل مذهبی، سیاسی و اقتصادی صورت بگیرد؛ ولی در حال حاضر، انگیزه اصلی بسیاری از انسانها از مهاجرت، رسیدن به رفاه بیشتر است. چه بسیاری از افرادی که به امید

دست یافتن به موقعیت شغلی بهتر با دستمزد بیشتر یا به آرزوی ادامه تحصیل، دیار خود را ترک کرده و به مناطق دیگر حتی کشورها و قاره‌های دیگر می‌روند. (کاظمی پور، ۱۳۸۳، ۱۰۱)

حال، در تحلیل این مطلب باید گفت: اولاً- وضع احکام، تابع مصالح و مفساد واقعی است (مطهری، ۱۳۷۴، ۳، ۱۹۳) و خداوند متعال، هر آنچه را که مصلحت داشته باشد، حلال و هر آنچه را که مفسده داشته باشد، حرام کرده است؛ پس هر چیزی که به انسان ضرر برساند و برای جان، مال و خانواده فرد خطر داشته باشد، از نظر شرع اسلام حرام است. ثانیاً- اگرچه ممکن است مهاجرت غیرقانونی، منافی را نیز برای افراد به دنبال داشته باشد؛ لیکن از آنجا که معمولاً این سفرها با خطرات جانی بسیاری همراه است و خوف وقوع انسان در مهلکه و بیم از دست رفتن جان وجود دارد؛ عقل سلیم حکم می‌کند که با توجه به قاعده اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت، از این سفرها اجتناب نمود. لذا، بر اساس حکم عقل و شرع، در جایی که دو مهم با هم تراحم می‌کنند، اهم بر مهم مقدم می‌شود. (طوسی، ۱۳۸۷، ۲، ۱۲)

نتیجه گیری

یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که اگرچه در صدر اسلام هم مهاجرت وجود داشته و در مواردی در قرآن، با عنوان مهاجرت واجب از آن یاد شده است و از طرفی، از نظر شرع اسلام، هر انسانی می‌تواند آزادانه محل زندگی خود را انتخاب کند و این، یک حق طبیعی و انسانی محسوب می‌شود؛ لیکن امروزه هر چند مهاجرت‌های قانونی، باعث پیشرفت و توسعه کشورها در بخش علمی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و ... می‌شود؛ اما متقابلاً، مهاجرت غیرقانونی، کشورها را دچار چالش‌های جدی کرده است به گونه‌ای که به یک معضل سیاسی، اقتصادی و اجتماعی و تضاد فرهنگی تبدیل شده است؛ چرا که از یک سو، ناقض قوانین و توافقی نامه‌های بین المللی است که برای صلح و امنیت پایدار کشورها تدوین شده و از سوی دیگر، به دلیل آسیب‌هایی فردی که به دنبال دارد از جمله گرفتار شدن در باندهای تبهکارانه، وقوع انسان در مهلکه و خوف از دست رفتن جان، ضرر رساندن به دیگران و ضرر وارد کردن به خود، علیرغم وجود برخی منافع در این نوع از مهاجرت از باب تقدم اهم بر مهم و بر اساس قاعده عقلی «وجوب دفع ضرر محتمل» و نیز منافات داشتن با قاعده نفی سییل، اولویت داشتن دفع مفسده بر جلب منفعت، می‌توان مهاجرت غیر قانونی را مصداق یک سفر حرام دانست که شرعاً انجام آن جایز نیست. لذا، مستند به آیات قرآن و روایات مبنی بر وجوب حفظ عزت اسلام و مسلمین و وجوب حفظ جان و مال و آبرو و ...، به نظر می‌رسد مهاجرت غیر قانونی، از نظر شرع اسلام ممنوع باشد. لذا در شرایط کنونی که نمی‌توان برای رهایی از مخاطرات جنگ و ناامنی به مهاجرت به کشورهای غیر اسلامی روی آورد و از طرف دیگر در برخی موارد ناگزیر از مهاجرت هستند لذا پیشنهاد می‌شود با توجه به آیه قرآن که می‌فرماید: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى» (مائده، ۲)

و (همواره) در راه نیکی و پرهیزگاری با هم همکاری کنید؛ کشورهای اسلامی در صورت بروز مشکل جنگ یا بیکاری و نیز قحطی اولا تلاش کنند این گونه مباحث در خود آن کشورها حل شود و در صورت عدم امکان، مردم آسیب دیده را تا رفع مشکلات پیش آمده، در کشور خود پذیرا باشند و در این گونه سختی‌ها به هم یاری رسانند.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم

- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین. (۱۴۰۹ ق). *کفایه الأصول*. قم: مؤسسه آل البیت (ع) لإحياء التراث.

- ابن ادریس، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ ق). *السرائر*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ ق). *من لا یحضره الفقیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- ابن حمزه، ابوجعفر محمد بن علی. (۵۱۴۱۰هـ). *الوسیله*. بیروت: مؤسسه فقه شیعه، بیروت.

- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۹۸۳ م). *المغنی*. بیروت: دارالکتاب العربی.

- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم. (۱۴۰۸ ق). *لسان العرب*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ ق). *مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- انصاری، مرتضی. (بی تا). *فرائد الاصول*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.

----- (۱۳۷۴ هـ ق). *الأصول «الرسائل»*. قم: انتشارات مصطفوی.

----- (۱۳۷۵). *المکاسب*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

----- (۱۴۱۴ ق). *رسائل فقهیه*. محقق و مصحح: گروه پژوهش در کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

- ایروانی، محمد باقر. (۱۴۱۷ ق). *القواعد الفقهیه*. قم: مؤسسه الفقه للطباعة والنشر.

----- (۱۴۱۸ ق). *دروس التمهیدیه فی القواعد الفقهیه*. قم: انوار الهدی.

- بجنوردی، سید میرزا حسن. (۱۳۸۹ ق). *القواعد الفقهیه*. نجف: مطبعة الآداب.

- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی. (۱۴۰۳ ق). *بلغة الفقیه*. تهران: منشورات مکتبه الصادق.

- بروجردی، مرتضی. (۱۳۷۹). *المستند فی شرح العروه الوثقی*. قم: مؤسسه احیاء آثار امام خوئی.

- بهجت، محمد تقی. (۱۴۲۸ ق). *استفتائات*. قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت.

- بیابانی، غلامحسین؛ عصار، محمد تقی. (۱۳۸۶). *وضعیت مهاجران غیرقانونی در جهان*. فصلنامه جمعیت. شماره ۶۱ و ۶۲.

- توحیدی تبریزی، میرزا محمد. (۱۴۱۷ ق). *مصباح الفقاهه فی المعاملات «تقریرات درس آیت الله*

- سید ابوالقاسم خوئی». قم: انصاریان.
- جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی). (۱۴۱۰ ق). *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*. قم: انتشارات داوری.
- جزائری، عبدالله بن نورالدین. (بی تا). *التحفه السنیه فی شرح النخبه المحسنیه*. بی جا: بی نا.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۰۴ ق). *الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه*. بیروت- لبنان: دارالعلم للملایین.
- حر عاملی، محمد بن الحسن. (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البیت.
- حسینی روحانی، سید محمد. (۱۴۱۶ ه ق). *منتقى الاصول*. قم: انتشارات مدرسه امام صادق (ع).
- حسینی الشیرازی، السید محمد. (۱۴۱۴ ق). *الفقه، القواعد الفقهیه*. بیروت: مرکز الثقافی الحسینی.
- خوانساری نجفی، موسی بن محمد. (۱۳۵۷ ه ق). *منیه الطالب «تقریرات درس میرزای نائینی»*. نجف: مطبعه المرتضویه.
- خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۱). *مصباح الفقاهه*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- ----- (۱۴۱۷ ه ق). *مصباح الاصول*. قم: انتشارات داوری.
- ----- (بی تا). *کتاب الصوم*. بی جا: بی نا.
- رشید رضا، سید محمد. (۱۳۲۸). *تفسیر القرآن الحکیم (تفسیر المنار)*. مصر: المنار.
- روحانی، سید محمد صادق. (۱۴۱۲ ق). *زبدۃ الاصول*. قم: مدرسه امام الصادق.
- رهامی، محسن؛ حیدری، علی مراد. (۱۳۸۳). *شناخت جرایم بدون بزه دیده*. مجله مدرس علوم انسانی، شماره ۳۷.
- زبیدی، محمد مرتضی. (بی تا). *تاج العروس من جواهر القاموس*. بیروت: مکتبه الحیاء.
- زنجانی، حبیب الله. (۱۳۸۰). *مهاجرت*. تهران: انتشارات سمت.
- سلیمی، صادق. (۱۳۹۱). *جنایت سازمان یافته فراملی*. تهران: انتشارات جنگل.
- سالارزایی، امیر حمزه. (۱۳۹۶). *مناقشه بر مختار صاحب کفایه پیرامون مفردات و مفاد قاعده لاضرر*. مجله جستارهای فقهی اصولی، سال سوم، شماره پیاپی هفتم.
- سبحانی التبریزی، جعفر. (۱۴۲۳ ق). *تهذیب الاصول «تقریر بحث سید روح الله خمینی»*. بی جا: مؤسسه تنظیم و نشر آثار خمینی.
- سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۳ ق). *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه المنار.
- سیستانی، سید علی. (۱۴۱۴ ق). *قاعده لاضرر «محاضرات درس آیت الله سیستانی»*. قم: مکتبه آیت الله سیستانی.
- شریعت اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد. (بی تا). *قاعده لاضرر*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- صدر، سید محمد باقر، قاعده لا ضرر و لا ضرار، قم: دارالصادقین للطباعة و النشر، ۱۴۲۰ ق
 طباطبایی، علی بن محمد. (۱۲۹۲). *ریاض المسائل*. قم: موسسه آل البيت (ع).
- طباطبایی، محمد حسین. (۱۳۷۰). *المیزان فی تفسیر القرآن*. تهران: بنیاد علمی فرهنگی.
- طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۳۷۵). *مجمع البحرین*. تحقیق احمد الحسینی. تهران: مکتبه المرتضویه.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ ق). *المبسوط فی فقه الامامیه*. تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء آثار الجعفریه.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول). (۱۴۱۴ ه ق). *غایه المراد فی شرح نکت الارشاد*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- علامه حلّی، حسن. (۱۴۰۴). *قواعد الاحکام*. قم: انتشارات رضی.
- (۱۳۷۸). *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۸۲). *موجبات ضمان*. تهران: نشر میزان.
- (۱۳۹۲). *قواعد فقه (بخش حقوق بین الملل)*. تهران: انتشارات سمت.
- علی زاده، رقیه و عبدالهادی فقهی زاده و محمد هادی امین ناجی. (۱۳۹۸). «تحلیل انتقادی مبانی فقهی-سیاسی سلفیه تکفیری در مساله جهاد». *مجله: پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*. دوره ۱۵. شماره ۵۷. ص ۱۴۹-۱۷۸.
- غروی تبریزی، سید علی. (۱۴۱۰ ق). *التنقیح فی شرح العروة الوثقی*. «تقریرات درس آیت الله سید ابوالقاسم خوئی». قم: دارالهادی للمطبوعات.
- غزالی، محمد بن محمد. (بی تا). *احیاء علوم الدین*. بی جا: دارالکتاب العربی.
- فاضل لنکرانی، *تقریرات درس خارج*، ۱۳۸۸/۱۲/۱۸.
- کاظمی پور، شهلا. (۱۳۸۳). *مبانی جمعیت شناختی*. تهران: مرکز مطالعات و پژوهش های جمعیتی آسیا و اقیانوسیه.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۶). *قواعد فقه «بخش مدنی؛ مالکیت- مسئولیت»*. تهران: نشر علوم اسلامی.
- مدیر شانه چی، کاظم. (۱۳۸۶). *آیات الاحکام*. تهران: انتشارات سمت.
- مصطفوی، سید کاظم. (۱۳۹۰). *قواعد فقه*. ترجمه دکتر عزیزالله فهیمی. تهران: نشر میزان.

- مصطفوی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ ق). *القواعد مائه قاعده الفقہیہ معنی و مدرکاً و مورداً*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مطهری، مرتضی. (۱۳۷۴). *مجموعه آثار*. تهران: انتشارات صدرا.
- مکارم شیرازی، ناصر و دیگران. (۱۳۸۰). *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب اسلامیہ.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۱ ق). *الأمثل فی تفسیر کتاب اللہ المنزل*. قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب.
- (۱۴۱۱ ق). *القواعد الفقہیہ*. قم: انتشارات مدرسه امیرالمؤمنین.
- میل، جان استوارت. (۱۳۸۵). *رساله درباره آزادی*. ترجمه جواد شیخ الاسلامی. تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
- محمودی جانکی، فیروز؛ روستایی، مهرانگیز. (۱۳۹۲). *توجیه مداخله کیفری، اصول و ضرورت‌ها*. پژوهش حقوق کیفری. شماره ۳.
- مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی. (۱۴۱۷ ق). *العناوین الفقہیہ*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مروّج جزائری، سیدمحمدجعفر. (۱۴۱۶ ق). *هدی الطالب فی شرح المکاسب*. قم: مؤسسه دارالکتاب.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۱۳ ق). *شرائح الاسلام*. قم: المعارف الاسلامیہ.
- مظفر، محمدرضا. (بی تا). *اصول الفقہ*. قم: اسماعیلیان.
- موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۳۸۵). *صحیفه امام*. تهران: موسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی.
- (۱۳۹۰). *تحریرالوسیلہ*. بی جا: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- (۱۴۱۰ ق). *الرسائل*. قم: انتشارات اسماعیلیان.
- نائینی، محمد حسین. (۱۳۶۵). *فوائد الاصول*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- (۱۳۷۳ ق). *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*. تهران: مطبعه حیدریه.
- نجفی جواهری، محمد حسن. (۱۳۶۲). *جواهر الکلام*. بیروت- لبنان: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، مولی احمد. (۱۴۰۸ ه ق). *عوائد الایام*. قم: مکتبه بصیرتی.