

درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده جبّ  
موضوع جزئی: قلمرو قاعده \_ ب) حقوق اختصاصی مردم \_ قسم دوم: مصادف با: ۶ ربیع الثانی ۱۴۴۲  
حقوق و تکالیف بی سابقه \_ ۱. دیون و ضمانات ۲. عقود و ایقاعات  
جلسه: ۱۷

﴿اَلْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِیْنَ وَصَلَّى اللّٰهُ عَلٰی مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِیْنَ وَاللَعْنُ عَلٰی اَعْدَائِهِمْ اٰمِیْن﴾

**خلاصه جلسه گذشته**

بحث در مورد حقوق اختصاصی مردم بود که اگر کسی کافر باشد و مسلمان شود، آیا اسلام سبب هدم این حقوق می شود یا نه؟ عرض کردیم این حقوق و تکالیف بر دو دسته هستند. برخی از آن ها سابقه و پیشینه ای در مذهب و اعتقادات این کافر ندارند و برخی اینچنین هستند.

فرض را در قسم اول در جایی که سابقه ای در اعتقادات کافر نداشته باشد مطرح کردیم و مثال زدیم به قصاص و به تفصیل در این باره صحبت کردیم. همچنین برای تکمیل بحث عرض کردیم که یک فرض هم این است که قصاص در مذهب کافر پیشینه و سابقه داشته و جزء معتقدات او به حساب می آمده که ظاهراً فی الجمله هم همینطور است. لذا اگر بخواهیم در این قسم یک موردی را فرض کنیم که حق اختصاصی مردم باشد و سابقه ای هم نداشته باشد، ظاهراً همین قصاص است و شاید نتوان مورد دیگری هم پیدا کرد.

**قسم دوم: حقوق و تکالیف بی سابقه**

عمده بحث در قسم دوم است. یعنی آن دسته از حقوق و تکالیف اختصاصی مردم که سابقه و پیشینه در مذهب کافر داشته و دارد. در این مورد مثال ها و مواردی را می توان ذکر کرد.

**۱. دیون و ضمانات**

اولین مورد از قسم دوم از حقوق اختصاصی، دیون و ضمانات مردم است یعنی آن دسته از حقوق مالی که در واقع دین محسوب می شوند و شخص باید این ها را به عنوان دین در دوران کفر هم می پرداخت. چون به عقیده کافر هم اگر کسی مال غیر را غصب کند، ضامن است. اگر قرض بگیرد، باید قرض را پرداخت کند.

**اقوال**

در اینجا اجمالاً اقوال را ذکر می کنم و آنگاه درباره قول حق در مسئله سخن خواهیم گفت. سه قول در مورد این دسته از حقوق وجود دارد.

**قول اول:** این است که الاسلام یجب ما قبله شامل این دسته از حقوق می شود. یعنی مثلاً اگر کافری مالی از دیگران غصب کرده یا بدهی به یک مسلمان و غیر مسلمانی دارد، این ها به واسطه اسلام ساقط می شود. و فرقی هم بین حال حرب و غیر حال حرب نیست. یعنی قول به سقوط مطلقاً.

شاید از کسانی که به این قول قائل اند، بتوان به فاضل دربندی اشاره کرد که در خزائن الاحکام این نظر را تقویت کرده است.<sup>۱</sup> همچنین شهید اول در دروس هم این قول را مطرح کرده است.<sup>۲</sup> برخی از عالمان اهل سنت هم بر این عقیده هستند. **قول دوم:** قول به عدم سقوط است مطلقا. به تعبیر صاحب عناوین، ظاهر اصحاب هم همین است. یعنی شاید بیشتر اصحاب بر این عقیده اند که با اسلام این دسته از حقوق ساقط نمی‌شود و این هم مطلق است. یعنی فرق نمی‌کند چه در حال حرب چیزی را تلف کرده باشد و چه در غیر حال حرب، در هر صورت این دسته از دیون و ضمانات ساقط نمی‌شوند. بسیاری از علما بر این عقیده اند که اگر بخواهیم نام ببریم زیاد است و اگر بگوییم مشهور هم همین است و یا حداقل ظاهر اصحاب این است، حرف گزافی نیست.<sup>۳</sup> علامه حلی، شهید اول، صاحب جواهر، مرحوم سبزواری، صاحب عناوین و بسیاری دیگر این نظر را برگزیده اند.

**قول سوم:** که البته قائل چندانی ندارد، قول به تفصیل بین الحرب و غیر الحرب است. طبق این قول اگر کافر در حال حرب مالی را تلف کند، چنانچه عین آن مال موجود نباشد ضامن نیست. ولی اگر در غیر حال حرب این کار را انجام دهد ضامن است. شیخ طوسی در مبسوط این نظر را بیان کرده. ایشان میفرماید اگر کافر حربی مالی از اموال مسلمین یا جان آن‌ها را تلف کند و سپس اسلام بیاورد، ضامن نیست.<sup>۴</sup> همچنین فخر المحققین می‌گوید در فرض غیر حرب مطلقا ضامن است.<sup>۵</sup> ایشان گفته اگر حرب نباشد ضامن است. این معنایش این است که اگر در حال حرب باشد ضامن نیست. این‌ها مجموعا سه قولی بود که در مسئله وجود داشت.

### **حق در مورد دیون و ضمانات**

به نظر می‌رسد که اگر ادله مورد تأمل و بررسی قرار بگیرد، حق قول ثانی یعنی عدم سقوط است مطلقا.

### **دلیل اول**

برای اینکه فرض ما این است که این دیون و ضمانات در واقع یک اسباب عقلایی داشتند و به واسطه آن اسباب عقلایی حاصل شدند. لذا ربطی به اسلام ندارند. یعنی ثبوت این دیون و ضمانات هیچ ارتباطی به جهت اسلام ندارد. این‌ها یک امور عقلایی هستند و عقلا اتلاف مال غیر را سبب ضمان می‌دانند. بسیاری از اسبابی که در ضمانات هست، اسبابی است که نزد عقلا مقبول است و شارع هم این‌ها را پذیرفته که در واقع تایید و امضای آن چیزی است که نزد عقلا جریان داشته.

۱. خزائن الاحکام، ص ۶۱۶ و ۶۱۷.

۲. دروس، ج ۲، ص ۴۳.

۳. تحریر، ج ۲، ص ۲۳۶. مسالک، ج ۱۵ ص ۳۴. جواهر، ج ۴۱، ص ۶۲۷. ذخیره، ج ۲، ص ۲۸۸. عناوین، ج ۲، ص ۴۹۷.

۴. مبسوط، ج ۷، ص ۲۶۷.

۵. ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۵۵۵.

آنگاه می‌رویم سراغ روایت **الاسلام یجب ما قبله**، مکرراً گفتیم که **الاسلام یجب ما قبله** در واقع آن دسته از اموری را که به واسطه اسلام به عهده شخص می‌آید را بر می‌دارد. اما اگر یک حکمی، تکلیفی و یا حقی ربطی به اسلام نداشته، اسلام دیگر آن را **جب** نمی‌کند. **الاسلام یجب ما قبله** آن دسته از چیزهایی که به سبب اسلام ثابت می‌شود را بر می‌دارد. لذا دیون و ضمانات چیزی نیست که بتواند با این حدیث منهدم شود و ساقط شود.

## دلیل دوم

دلیل دوم این است که این قاعده فی الواقع برای ترغیب به مسلمان شدن کافر و در مقام امتنان ثابت شده است. یعنی یک منتی است که خداوند خواسته بر سر کسانی بگذارد که می‌خواهند مسلمان شوند. حال اگر بخواهد این قاعده خلاف امتنان به دیگران باشد، پذیرفته نیست. اگر فرضاً بگوییم این قاعده باعث می‌شود که همه دیون و همه بدهی‌ها و غصب‌هایی که نسبت به اموال دیگران بوده، پاک شود، چنین چیزی نسبت به صاحبان آن دیون و اموال خلاف امتنان است و لذا نمی‌توان ملتزم شد به اینکه قاعده **جب** موجب ضرر بر مسلمانان شود. این هم دلیلی است و یا حداقل مؤیدی است بر قول عدم به سقوط.

ظاهراً دلیل عمده برای عدم سقوط، همین دو دلیل است که می‌توان ذکر کرد و نکته دیگری در اینجا به نظر نمی‌رسد.

سوال:

استاد: پیامبر اموال او را نپذیرفت. آنچه که مسلم است این است که او را به استناد **الاسلام یجب ما قبله** قصاص نکرد. درست است که بعضی اشکال کردند که آنچه که با این روایت ثابت می‌شود اصل این ماجرا است و خصوصیاتش خیلی قابل اثبات نیست. چون سند روایت چندان معتبر نیست و در جوامع روایی شیعه ذکر نشده است، ولی به هر حال در آنجا نسبت به آن جهت پیامبر کاری نکردند که از آن استفاده عدم ضمان شود و فقط این اموال را نپذیرفتند. حتی می‌توان گفت همین نپذیرفتن اموال، خودش دلیل است بر اینکه این‌ها مال غیر بوده است و آن جمله‌ای که فرمودند در خدعه و نیرنگ خیر نیست به علاوه اینکه این اموال را نپذیرفتند، خودش شاهد بر این است که او ضامن بوده است و الا اگر اموال ملک مغیره محسوب می‌شد، پیامبر اموال را می‌پذیرفت.

لذا در **جب** حقوق مالی و دیون و ضمانات که در مذهب کافر سابقه‌ای برایش وجود دارد و کافر به آن عقیده داشته، می‌توان گفت حق آن است که این دسته از حقوق ساقط نمی‌شود.

## ۲. عقود و ایقاعات

مورد دوم از قسم دوم، عقود و ایقاعات است. به طور کلی عقود و ایقاعات، یک سری آثار و نتایجی دارند. هر عقدی یک اثری دارد. هر ایقاعی یک نتیجه‌ای دارد. مثلاً اگر عقد نکاح را در نظر بگیریم، اثر عقد نکاح زوجیت است. فرض کنید که کافری در زمان کفرش نکاحی انجام داده که این نکاح بعضی از شرایط صحت را از دید اسلام دارا نبوده، آنوقت بحث می‌شود که آیا با مسلمان شدن او این عقد به قوت خودش باقی است یا این هم منهدم می‌شود و باید عقد جدید

صورت بگیرد. در ایقاع هم همینطور است. مثلا اگر کسی طلاق داده و یا وصیت کرده، اگر در زمان کفر واقع شوند و فرض هم این است که این عقود در بین عقلا و حتی مذهب کافر، به رسمیت شناخته شده و بر آن اثر مترتب می‌شود. نوع عقود و ایقاعات اینطور است. شارع هم این‌ها را امضاء کرده است و تاسیس نیست. آنوقت بحث این است که اگر این شخص اسلام آورد، آیا الاسلام **یجبّ ما قبله** اقتضا می‌کند که همه این عقود و ایقاعات از بین برود؟ و یا اساسا الاسلام **یجبّ ما قبله** شامل این مورد نمی‌شود؟ به عبارت دیگر عقدی که او انجام داده که از نظر خودش صحیح بوده، الان هم صحیح است و همان آثار بر آن مترتب می‌شود یا این عقد دیگر با اسلام باطل می‌شود و دیگر آن آثار بر آن مترتب نمی‌شود؟

اگر در معنا و مدلول این روایت تأمل شود، همانطور که بارها گفتیم، طبق این روایت آن دسته از حقوق، تکالیف و اموری که به واسطه اسلام ثابت می‌شوند، پاک و منهدم می‌شوند. اما اموری که ربطی نداشته اند، اصلا الاسلام **یجبّ ما قبله** با آن‌ها کاری ندارد، نسبت به آن‌ها **جبّ** و **هدم** معنا ندارد. حال ما می‌بینیم که کافر عقدی واقع کرده که به نظر ما صحیح نبوده. فرض کنیم که طلاق باید در حضور دو شاهد عادل انجام می‌شد اما او بدون دو شاهد طلاق داده است. او در زمان کفر این ایقاع را صورت داده هر چند بعضی از شرایط صحت را نداشته است. الان اگر این شخص مسلمان شد، آیا ایقاع او صحیح است و بر آن اثر مترتب می‌شود و یا این ایقاع باطل است و دیگر اثر بر آن مترتب نمی‌شود.

**نکته:** یک نکته را باید توجه فرمایید که اگر کسی مبنایش این بود که عقود کفار و ایقاعات آن‌ها در زمان کفر صحیح است، دیگر نوبت به این بحث نمی‌رسد که آیا اسلام آن را از بین می‌برد یا خیر. به عبارت دیگر مجالی برای بحث از شمول یا عدم شمول این قاعده نیست چون اساسا این قاعده در صورتی می‌تواند شامل این مورد شود که قائل به بطلان عقد شویم. اگر عقد باطل نباشد که جایی دیگر برای بحث باقی نمی‌ماند.

جمع زیادی از بزرگان قائل اند که عقد و ایقاع کافر در زمان کفر صحیح است و ادله و روایاتی هم ذکر کرده اند. اما جمعی هم قائل اند که عقد و ایقاع کافر در زمان کفر صحیح نیست و باطل است. اگر ما قائل شدیم به بطلان این عقد و گفتیم این عقد چون فلان شرط را نداشته باطل است، آنگاه بحث می‌شود که آیا قاعده شاملش می‌شود یا خیر؟ پس ما علی فرض بطلان العقد به دلیل فقدان برخی شرایط بحث می‌کنیم که الاسلام **یجبّ ما قبله** شامل اینجا می‌شود یا خیر.

#### **قول اول: عدم سقوط مطلقا**

یک قول این است که الاسلام **یجبّ ما قبله** اینجا را در بر می‌گیرد. چون الاسلام **یجبّ ما قبله** یعنی آنچه که از ناحیه اسلام ثابت می‌شود، **جبّ**، **هدم** و **قطع** می‌شود. ولی اگر چیزی از ناحیه اسلام نبوده، دلیل بر **جبّ** و **قطع** آن نداریم. در اینجا اگر عقیده کافر بر این بوده که این عقد دارای اثر است و فوئش این است که نسبت به بعضی از شروط اشکال وجود دارد، حال که اسلام می‌آورد، این شرایط کنار می‌رود. یعنی می‌گوید نبودن بعضی از شرایط در آن موقع مشکلی ندارد. پس نتیجه این می‌شود که این عقد اثر داشته و صحیح باشد. پس یک نظر این است که مقتضای اطلاق قاعده این است

که همه عقود و ایقاعاتی که در زمان کفر واقع شده و به خاطر برخی شرایطی که اسلام آن‌ها را معتبر می‌دانسته، از دید ما باطل بوده، الان با اسلام آوردن آن شرایط منهدم و باطل می‌شود. لذا دیگر عقد و ایقاع او از جمله بیع، نکاح و طلاق او باطل نیست.

**إن قلت:** در اینجا ممکن است کسی اشکال کند و بگوید شما داستان مربوط به آن سه طلاق که در قصه امیر المؤمنین نقل شده بود را چه می‌گویید؟

**قلت:** پاسخ این است که در آن داستان حرف از بطلان طلاق نیست بلکه می‌خواهد بگوید که آن طلاق را جزء تطلیقات ثلاثه حساب نکند. این در واقع بر می‌گردد به آن شرط خاص و موقعیتی که اسلام قرار داده نه به خود ایقاع که اگر تطلیقات سه گانه واقع شد، آنگاه این زن بر او حرام می‌شود و نیاز به محلل دارد. در واقع آنچه که با الاسلام **یجب** ما قبله نسبت به این طلاق رخ می‌دهد این است که جزئیت این طلاق را برای سببیت حرمت نکاح از این جهت بر می‌دارد. لذا یک قول که قول حق هم هست، این است که عقود و ایقاعات در واقع با الاسلام **یجب** ما قبله قلع نمی‌شوند به این معنا که آن شرایطی که باعث شده این‌ها در دید اسلام باطل محسوب شوند، با اسلام این شرایط نادیده گرفته می‌شود. ولی عقد تأثیر دارد و دیگر باطل نخواهد بود و اثرش هم مترتب می‌شود.

#### **قول دوم: سقوط مطلقا**

در مقابل هم یک قول این است که به کلی همه این عقود و ایقاعات برداشته می‌شود. این حرف قابل قبولی نیست که ما همه عقود و ایقاعات را کالعدم فرض کنیم و بگوییم هیچ اثری ندارد و الاسلام **یجب** ما قبله باعث سقوط همه آنچه که در حال کفر صورت گرفته خواهد شد.

#### **حق در مسئله**

این قابل قبول نیست و به یک معنا خلاف امتنان است؛ اینکه ما حکم به سقوط همه این امور کنیم، در واقع خلاف امتنان است نسبت به دیگران، چون عقود بالاخره طرفین دارند. هر عقدی طرفین دارد و نادیده گرفتن این‌ها در واقع اسقاط و تضییع و از بین بردن حق دیگران است و این خودش خلاف امتنان است و نمی‌شود چیزی که خودش در مقام امتنان وارد شده، نتیجه‌ای داشته باشد که بر خلاف امتنان باشد.

بعلاوه خود روایتی که در بحار الانوار آمده مؤید عدم سقوط است. چه اینکه در آنجا حضرت یک طلاق را پذیرفت و نفی نکرد به طوری که اصلا طلاق واقع نشده باشد. و اینکه فرمود **هی إنک علی واحدة**، نمی‌خواهد بگوید که اصل طلاق واقع نشده و اگر اشکالی مطرح شود، پاسخش این است که چون یکی از این سه طلاق قبل از اسلام واقع شده، قاعده **جب** این را کالعدم فرض می‌کند و جلوی سه طلاقه شدن را می‌گیرد نه اینکه به طور کلی طلاق قبل از اسلام را کالعدم فرض کرده باشد.

لذا در مجموع حق این است که این‌ها ساقط نمی‌شود.

## پاسخ به یک سوال

نکته مهم این است که وقتی ما می‌گوییم عقد و ایقاعش در حال کفر صحیحا واقع شده و معنای الاسلام یجبّ ما قبله این است که آن نکاح باطل نیست. آیا معنایش این است که اگر یک مجوسی با مادرش در زمان کفر ازدواج کرده، این نکاح کماکان به قوت خودش باقی است ولو نسبت به آن دسته از شروطی که امکان رعایت آن در بقاء وجود دارد؟ میفرماید خیر.

یک دسته از شروط هستند که در بقاء آن عقد و نکاح، رعایت و عدم رعایتش تاثیری ندارد. مثلا موقع عقد طلاق باید دو شاهر حاضر می‌بودند تا طلاق واقع شود و به نظر ما نبودن شاهد باعث بطلان طلاق است لکن این کافر در زمان کفر طلاق داده و شاهد هم نگرفته، این طلاق دیگر باطل نیست. الان که دیگر نمی‌شود دو شاهد برد به آن زمان و بگوییم شما شهادت بدهید.

اما بعضی از شروط هستند که رعایت آن‌ها در حال اسلام ممکن است و باید برای بقاء نکاح رعایت شوند. کسی که با مادرش ازدواج کرده را نمی‌توان گفت این ازدواج شما صحیح است و از این به بعد هم به قوت خودش باقی می‌ماند. خیر، معنای عدم بطلان نکاح و یا به تعبیر دیگر صحت نکاح این نیست که بگوییم هر آنچه که در حال کفر واقع شده صحیح است ولو اینکه شما در ادامه می‌توانی آن را رعایت کنی. بالاخره نکاح با مادر از دید اسلام حرام است و بنابراین کسی که با مادرش نکاح کرده، دیگر بعد از اسلام نمی‌تواند ادامه دهد. کسی که با دختر و یا خواهر ازدواج کرده، دیگر نمی‌تواند بعد از اسلام ادامه دهد و بگوید این قاعده اقتضای صحت نکاح دارد و مجوسی می‌تواند بر نکاح محارم باقی بماند. خیر اینچنین نیست. مفاد قاعده صحت عقود و ایقاعات ولو به حسب بقاء نیست.

سوال:

استاد: آن‌ها که دیگر مانند گذشته است و بقائاً نمی‌شود کاری کرد. چون محصول او است و فرزندان او محسوب می‌شوند و مانند بقیه فرزندان است.

سوال:

استاد: بعد از اسلام؟ بعد از اسلام سهم مادر را می‌برد چون دیگر عنوان زوجة بر او اطلاق نمی‌شود.

سوال:

استاد: خیر، رعایت بعضی از شروط در بقاء ممکن نیست. این طلاق واقع شده است. دو شاهد هم فایده ندارد و ایقاع جدید هم نمی‌خواهد. اما اینکه او مسلمان است و حرام است که به عنوان زوجة با مادرش زندگی کند، این را که می‌تواند از بین ببرد. یعنی رعایت این شرط بعد از اسلام ممکن است به این معنا که با مادرش دیگر با عنوان زوجیت زندگی نکنند. آن دو شاهد در گذشته بوده و از دید این هم باطل بوده بدون شاهد ولی او عقیده به صحت داشته است و طلاق هم واقع شده و تمام شده است.

سوال:

استاد: فرض این است که اسلام آمده است. قبل از ظهور اسلام که تاسیسی نبوده و اصلاً جایی برای این بحث نیست. بحث اساساً ناظر به فرضی است که اسلام آمده و این‌ها تاسیس شده است و این‌ها بعد از دعوت پیامبر به اسلام، هنوز کافر بوده اند. مانند کفار قریش که از اول مسلمان نبودند و پس از مدتی مسلمان شدند. البته این فقط آن دوران نیست. برای آن دوران هم کسانی بودند که ابتدائاً زیر بار نرفتند و طول کشید تا مسلمان شوند.

سوال:

استاد: بله یعنی یَجِبُ ما قَبْلَ الاسلامِ را. یعنی آن زمانی که این‌ها کافر بودند و نماز نخواندند و یا کسی را کشتند و یا بدهکار بودند.

«والحمد لله رب العالمین»