



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده نفی سبیل

تاریخ: ۹ مهر ۱۴۰۲

مصادف با: ۱۵ ربیع الاول ۱۴۴۵

موضوع جزئی: بررسی قاعده نفی سبیل در قانون اساسی و قانون مدنی

جلسه: ۲

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

در اشاره‌ای کوتاه به گستره قاعده و موارد کاربرد آن در فقه، به این نتیجه رسیدیم که در اکثر ابواب فقهی، یا صراحتاً یا بالکنایه و الاشارة به این قاعده پرداخته شده است؛ لکن اینکه بعضی، همه موارد اشتراط اسلام در برخی از امور را حمل بر قاعده نفی سبیل کرده‌اند یا ممکن است این کار را بکنند، این درست نیست. بله، در برخی موارد می‌توانیم قاطعانه بگوییم سر اشتراط اسلام، رعایت مضمون قاعده نفی سبیل است؛ اما همه جا این چنین نیست.

بررسی موارد قاعده نفی سبیل در قانون اساسی و قانون مدنی

به مناسبت، در قانون اساسی و قوانین مدنی ایران هم رد پای این قاعده را می‌بینیم؛ من به دو منظور، اصولی از قانون اساسی و قانون مدنی را ذکر می‌کنم تا ملاحظه بفرمایید آیا مبنای این اصول، قاعده نفی سبیل است چنانچه برخی از نویسندگان مستند آنها را قاعده نفی سبیل قرار داده‌اند در حالی که این چنین نیست. و کذلک در قانون مدنی؛ در قانون مدنی هم یک مواردی قطعاً مستند به قاعده نفی سبیل است، اما مواردی ارتباطی به قاعده نفی سبیل ندارد. پس دو منظور از نقل برخی از اصول و مواد قانون اساسی و قانون مدنی وجود دارد: یک منظور و هدف این است که بدانید برخی از این اصول و مواد مستند به قاعده نفی سبیل است؛ منظور دوم، اشتباه و خطایی است که بعضی مرتکب شده‌اند از باب استناد بعضی از اصول قانون اساسی و مواد قانون مدنی به قاعده نفی سبیل، در حالی که ارتباطی به این ندارد.

۱. قانون اساسی

چند اصل در قانون اساسی هست که از این جهت مورد توجه قرار گرفته است:

۱. اصل دوم: جمهوری اسلامی نظامی است بر پایه ایمان به خداوند ... که در آن کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت در برابر خدا ... (اواخر اصل دوم شاهد عرض من است): نفی هر گونه ستم‌کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری، قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی را تأمین می‌کند. می‌گوید نظام جمهوری اسلامی یک نظامی است که بر این پایه‌ها استوار است و هر گونه ستم‌گری و ستم‌کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری را نفی می‌کند.

بررسی: در بسیاری از نوشته‌ها این به عنوان یکی از جلوه‌های قاعده نفی سبیل ذکر شده است. اما به نظر من، نسبت این اصل با قاعده نفی سبیل، نسبت عموم و خصوص مطلق است. اینجا سخن از سلطه‌گری و سلطه‌پذیری است؛ سلطه‌پذیری اعم از این است که این سلطه توسط کفار باشد یا مسلمانان. بله، این نکته هم هست که سلطه‌ای که در اینجا ذکر شده، یک سلطه خارجی روشن آشکار است؛ اگر این معنا باشد، قطعاً قاعده نفی سبیل از این جهت اعم است، چون سلطه در آنجا معنای بسیار

وسیعی دارد که آن را خواهیم گفت.

در خیلی از نوشته‌ها این را به عنوان یکی از موارد تجلی قاعده نفی سبیل در اصول قانون اساسی ذکر کرده‌اند، در حالی که یک بخشی از این سلطه‌گری‌ها به قاعده نفی سبیل مربوط است ولی مستند این بخش از این اصل، این قاعده نیست.

۲. اصل سوم: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد؛ طرد کامل استعمار و جلوگیری از نفوذ اجانب، تقویت کامل بنیه دفاع ملی از طریق آموزش عمومی برای حفظ استقلال و تمامیت ارضی و نظام اسلامی کشور». این هم به عنوان نمونه‌ای از منع استیلاء و سبیل کفار بر مسلمین ذکر شده است.

بررسی: این هم همانطور که ملاحظه می‌فرمایید در آن سخن از استعمار، نفوذ اجنبی و تمامیت ارضی، استقلال کشور است ولی سخن از کفار نیست، عمده این است که در قاعده نفی سبیل بحث از نفی سبیل کفار بر مسلمین است؛ نفی سبیل که به صورت مطلق نیست، حیث کفر و اسلام آنجا تعیین کننده است. اصلاً اینجا بحث عمدتاً متوجه حاکمیت ملی، تمامیت ارضی و هویت کشور است؛ بحث کفار و مسلمین در اینجا مطرح نیست.

۳. اصل چهل و سوم: «برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی بر اساس ضوابط زیر استوار می‌باشد: جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور».

بررسی: اینجا هم وقتی می‌گویند سلطه اقتصادی بیگانه، بیگانه اعم از کافر و مسلم است؛ آن وقت اگر اعم باشد، می‌توانیم مبنا را قاعده نفی سبیل قرار بدهیم؟ این استدلال به اخص برای اثبات اعم است.

بسیاری از نوشته‌ها حالا یا از یک جایی شروع شده و بقیه هم همینطور اخذ کرده‌اند و جلو رفته‌اند، اینها را به عنوان نمونه‌هایی از استناد قانون و برخی از اصول قانون اساسی به قاعده نفی سبیل ذکر کرده‌اند؛ در حالی که هیچ کدام از این سه اصل اینطور نبودند.

۴. اصل یکصد و پنجاه و دو: «سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران بر اساس نفی هر گونه سلطه جویی و سلطه پذیری، حفظ استقلال همه جانبه و تمامیت ارضی کشور، دفاع از حقوق همه مسلمانان و عدم تعهد در برابر قدرت‌های سلطه گر و روابط صلح آمیز متقابل با دولت غیرمحراب استوار است». این را هم از موارد مسلم این قاعده دانسته‌اند.

بررسی: اینجا هم ملاحظه می‌فرمایید نفی هر گونه سلطه جویی و سلطه پذیری، حفظ استقلال و تمامیت ارضی، عدم تعهد در برابر قدرت‌های سلطه گر، اعم از کافر و مسلمان است؛ یعنی اگر فرض بفرمایید یک قدرت خارجی با عنوان اسلام بخواهد یک چنین کاری کند، باز هم جلوی او را می‌گیرد.

۵. اصل یکصد و پنجاه و سه: «هر گونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور گردد، ممنوع است».

بررسی: اینجا هم بحث سلطه کفار بر مسلمین نیست؛ این همان حفظ کشور، استقلال کشور، تمامیت ارضی کشور است.

سؤال:

استاد: می‌گوییم آیا این اصول مستند به قاعده نفی سبیل می‌باشد؟ خود این قاعده نفی سبیل با مضمونش می‌تواند مستند این اصول باشد؟ ... اگر بحث کفار بود، جای این بحث بود. بله، ما می‌توانیم بگوییم به طور خاص اگر تمام این موارد قید کفر و کفار در کنارش بود، جای پذیرش این استناد بود؛ اما هیچ کدام از این اصول این قید را ندارد. ... حالا این اصول یک مقداری اشتراک داشت، یعنی استنادش به دلیل اخص است؛ بعضی از اینها که دیگر اصولی از قانون اساسی را ذکر کرده‌اند که اصلاً تکلفات بیشتری دارد. مثل اینکه:

۶. استقرار پایگاه‌های نظامی خارجی در کشور ممنوع است؛ اینکه دیگر اسوء حالاً است از اصول قبلی، از این جهت که ما بخواهیم مستند ممنوعیت استقرار پایگاه‌های نظامی خارجی را قاعده نفی سبیل قرار بدهیم.

۷. استخدام کارشناسان خارجی مگر در موارد ضرورت، آن هم با تصویب مجلس. کارشناسان خارجی یعنی در همه امور، در انرژی و کذا و کذا؛ یک اصلی قرار داده‌اند که کارشناس خارجی نباید مگر به تصویب مجلس شورای اسلامی. یعنی هر جا اگر بخواهند یک کارشناس بیاورند، باید مجلس تصویب کند. البته استخدام ممنوع است؛ ممکن است بگویند خیلی از مواردی که می‌آوریم استخدام نیست؛ اینها قراردادهای کوتاه مدت و به اصطلاح یک پروژه است. استخدام یعنی در استخدام دولت جمهوری اسلامی قرار بگیرند. استخدام کارشناس خارجی شامل کارشناسان همه کشورهای مسلمان هم می‌شود؛ خارجی بودن یک مسأله است و کافر بودن یک مسأله دیگر است.

سؤال:

استاد: این قانون اساسی است؛ اصل ۱۴۵، اصل ۸۲، اصل ۱۴۶، اینها جزء اصول قانون اساسی است.

پس به نظر می‌آید که واقعا در قانون اساسی یک اصلی که به تمامه و کماله مستندش قاعده نفی سبیل باشد نداریم؛ هر چند یک قسمتی از اطلاق بعضی از اصول قانون اساسی می‌تواند مستندش قاعده نفی سبیل باشد؛ ولی طبیعتاً اینجا صحبت از استناد خود این اصول است؛ اینکه حالا بعضی از انواعش بتواند مشمول آن قاعده قرار بگیرد، این خیلی مسأله را متفاوت می‌کند.

۲. قانون مدنی

در قانون مدنی هم اینطور است. قانون مدنی تفاوتش را با قانون اساسی می‌دانید؛ در برخی نوشته‌جات و مقالات و کتاب‌ها این موارد را به عنوان نمونه‌هایی از جریان قاعده نفی سبیل در قانون مدنی نام برده‌اند. البته بعضی از اینها واقعاً این چنین هست؛ یعنی ما نمونه‌ها یا برخی از مصادیق قاعده نفی سبیل را در قانون مدنی داریم، برخلاف قانون اساسی. ولی همین‌جا هم باز یک چنین خطایی صورت گرفته است. مثلاً برخی این اشتباه و خطا را مرتکب شده‌اند که هر آنچه مربوط به اتباع خارجی است و ممنوعیت‌هایی که در عرصه‌های مختلف، چه در نکاح، چه در خرید و فروش و امثال اینها وجود دارد، این همه به نوعی مرتبط با قاعده نفی سبیل است. در حالی که اتباع خارجی اعم از کفار هستند؛ بسیاری از اتباع خارجی مسلمان هستند و شمول این قانون آنها را هم دربرمی‌گیرد؛ این قوانین هر تبعه خارجی را یک محدودیتی برایش قائل است، اعم از اینکه مسلمان باشد یا کافر باشد.

سؤال:

استاد: راجع به شیعه هم همینطور است؛ یک شیعه خارجی هم باشد همینطور است. ... اصلاً دولت شیعه هم باشد، فرقی

نمی‌کند، از این جهت فرق نمی‌کند.

۱. ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی است که به صراحت می‌گوید نکاح مسلمه با غیرمسلم جایز نیست. زن مسلمان نمی‌تواند با مرد مسلمان ازدواج کند.

سؤال:

استاد: گفتم فرقی است معلوم است که قانون اساسی در مقابل قانون عادی؛ قانون اساسی، اصول و کلیات و چهارچوب‌های کلی است که نحوه تصویب و نظارت بر اجرائیش متفاوت است. قوانین عادی قوانینی است که در چهارچوب آن قوانین کلی در بخش‌های مختلف توسط مجلس قانونگذاری و نمایندگان تصویب می‌شود. قوانین عادی هم خودش چند قسم هستند: قانون مدنی، اینها شعبه‌های مالی و کیفری دارند.

سؤال:

استاد: موضوع موانع زوجیت در پیوند زناشویی است؛ برخی از این موانع مربوط به احکام شرعی است و برخی مربوط به بعضی از امور دیگر است. ... مانع یازدهمی که برای ازدواج ذکر کرده‌اند کفر است که در ماده ۱۰۵۹ است؛ مانع دوازدهم را می‌گوید خارجی بودن، یعنی کافر بودن یک مانع برای ازدواج است، خارجی بودن یک مانع دیگر است؛ بله، همه کشورهای اسلامی؛ شما الان نگاه کنید مصر که تقریباً از پیشتازان وضع قانون به شکل امروزی و مجالس قانون‌گذاری در خاورمیانه و جهان اسلام است، بیشتر مواد قانونی‌اش را از فرانسه گرفته است. اصلاً بیشتر مواد قانونی و مسائل حقوقی از کشور فرانسه گرفته‌اند. بله، برخی از ادله خاصه است، ولی اینجا یکی از مستندات اینها همان قاعده نفی سبیل می‌تواند باشد؛ نه اینکه منحصر در این.

البته در مورد ازدواج غیرمسلمان با زن مسلمان، این آیه را داریم «وَلَا تُنْكَحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ»؛ این خودش به تنهایی منع می‌کند از ازدواج غیرمسلمان با مسلمان. حالا اینجا کاری به سایر ادله نداریم، ما می‌گوییم قدر مسلم این است که مستند این مواد قاعده نفی سبیل هم هست، می‌تواند به عنوان یکی از نمونه‌ها و مصادیق نفی سبیل ذکر شود.

سبیل بودنش هم روشن است؛ بالاخره وقتی زن مسلمان با مرد کافر ازدواج می‌کند طبیعتاً یک تفوق و سلطه و سبیلی از ناحیه کافر نسبت به مسلمان پدید می‌آید و صریحاً خداوند متعال نهی کرده از ازدواج و در عین حال «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» را هم فرموده است و شکی نیست که سبیل و سلطه بر آن اطلاق می‌شود. حالا ما بعداً بیشتر درباره کلمه سبیل سخن خواهیم گفت.

۲. باز از مواردی که می‌تواند نمونه باشد برای این قاعده، بحث ارتداد شوهر مسلمان است؛ یعنی اگر یک مرد مسلمان با یک زن مسلمان ازدواج کرده است، اما بعداً مرتد شد؛ اینجا گفته‌اند اطلاق ماده ۱۰۵۹ اقتضا می‌کند ادامه نکاح زن مسلمان با مرد غیر مسلمان جایز نباشد. یعنی اطلاق آن را شامل فرض ارتداد می‌دانند؛ چون کفر اعم از کفر ذاتی و عرضی است، کفر اصلی و کفر عارضی، و لذا شامل ارتداد هم می‌شود.

۳. در باب ارث در ماده ۸۸۱ الحاقی تاریخ ۸/۱۰/۶۱ تصریح می‌کند: کافر از مسلمان ارث نمی‌برد و اگر در بین ورثه متوفای کافری مسلمان باشد، وراثت کافر ارث نمی‌برند اگرچه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند.

سؤال:

استاد: ممکن است داشته باشیم، من نفی نمی‌کنم؛ ولی مسلماً نفی سبیل اینجا می‌تواند مستند باشد. البته هم کفر را مانع از ارث می‌داند و هم می‌گوید کفر برای مسلمان حاجب محسوب نمی‌شود. مثلاً یک برادر کافر یا فرزند کافر دارد اما فرزند او یا فرزند سایر برادران و خواهران، مسلمان هستند؛ اینجا این برادر کافر حاجب سایرین در طبقه دوم و سوم نمی‌شود. این از باب این است که ممکن است زمینه سلطه کافر را ولو در حد محدود نسبت به مسلمین ایجاد کند، جلوگیری گرفته شده است. یعنی مستقیماً سلطه نیست، اما چون این ممنوعیت از ارث شامل ممنوعیت از ارث یک خودکار تا ملک با ارزش می‌شود، این قانون جعل شده است. شفعه خودش جداست؛ اما مهم این است که گاهی یک حکمی جنبه قانونی پیدا می‌کند به لحاظ ملاحظه نتایج کلی، یعنی مقام، مقام ضرب قانون است؛ باید به ملاحظه اغلب نگاه کرد که اگر چنین اتفاقی بیفتد، آن سیطره و سبیل و سلطنت خود به خود دنبالش هست. لذا اگر یک موردی خلاف این بود که بگوییم چه سیطره‌ای، از باب اینکه آن نتیجه کلی مدنظرش بوده، به اصطلاح بیان شده است.

اینها موادی از قانون مدنی است که به نظر می‌رسد در استنادش به قاعده نفی سبیل مشکلی نیست.

۴. در باب حق حضانت که فرض کنید مردی صاحب فرزند است و کافر می‌شود؛ اینجا با اینکه تا به حال حق حضانت نسبت به طفل داشته، اما حق حضانت از او گرفته می‌شود. در ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی این چنین آمده است: ولی مسلم نمی‌تواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند. این دال بر این است که به طور کلی کافر بر مسلمان هیچ ولایتی پیدا نکند و چون حضانت هم یک قسمی از ولایت است، بنابراین نمی‌تواند ولی او و سرپرست او باشد و حضانت او را به عهده بگیرد. برای همین است که اگر هر دو هم خدای نکرده کافر شدند، می‌گویند فرزند باید از آنها گرفته شود و به شخص دیگری داده شود، به یک مسلمان مورد اعتماد یا مثلاً حاکم کسی را برای این امر معین کند.

در باب وصایت هم این چنین است؛ اینهایی که من می‌گویم دارم به عنوان قانون مدنی می‌گویم، حالا کاری به بحث‌های فقهی ندارم.

۵. از مواردی که ممکن است مثلاً به اطلاق برخی از مواد قانون مدنی اخذ کنند برای این موضوع، در مسأله وقف است که مثلاً می‌گویند طبق ماده ۶۶ از قانون مدنی وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است و از مقاصد غیر مشروع یکی وقف بر کفار است؛ یک کسی مثلاً وقف کند یک مالی را برای اینکه معابد مسیحی‌ها و زرتشتی‌ها و یهودی‌ها مثلاً آموزش بگردد؛ این را گفته‌اند غیر مشروع است. این مسأله به هر حال یک نمونه‌ای از قاعده نفی سبیل محسوب می‌شود.

۶. اما یک مواردی را به عنوان نمونه برای این قاعده ذکر کرده‌اند که مشکل است ما بتوانیم اینها را داخل در موضوع بحث بگنجانیم و آن هم جاهایی است که در قانون مدنی پیرامون اتباع خارجی ماده‌ای تصویب شده و مطرح شده است. مثلاً یکی از مواد قانون مدنی، ماده ۱۰۶۰ است که مربوط می‌شود به ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه؛ تبعه خارجه اعم از اینکه مقیم ایران باشد یا مقیم جای دیگر، مهم اینکه تبعه خارجی شمرده می‌شود و تابع کشور دیگری است. گفته ازدواج زن ایرانی با تبعه

خارجی، منع قانونی ندارد و آن هم جایی که مسلمان باشد؛ بله، یک کسی می‌خواهد با یک مسلمان امریکایی ازدواج کند، این هیچ منع شرعی ندارد و فی نفسه از نظر قانونی هم منعی ندارد؛ یعنی در قانون ایران ازدواج زن مسلمان با تبعه خارجی جرم محسوب نمی‌شود. اما اجازه دولت شرط است؛ حالا اجازه دولت برای سامان دادن به امور و انتظام مسائل لازم است، مخصوصاً این در مورد مستخدمین و مأمورین رسمی و دولتی اهمیت دارد. اینجا در ماده ۱۰۶۱ قانون مدنی می‌گوید: دولت می‌تواند ازدواج بعضی از مستخدمین و مأمورین رسمی و محصلین دولتی را با زنی که تبعه خارجی باشد موکول به اجازه مخصوص نماید.

اینها هیچ ربطی به قاعده نفی سبیل ندارد؛ در تمام مواردی که سخن از اتباع خارجی به میان می‌آید، چه در رابطه با زن و چه در رابطه با مرد، هیچ دخلی به مسأله کفار ندارد تا بخواهد مسأله نفی سبیل مستند این ماده قانونی باشد. ملاک خارجی بودن است، تبعه یک کشور بودن، اعم از اینکه مسلمان باشد یا غیر مسلمان. لذا ما این مواد از قانون مدنی را نمی‌توانیم از نمونه‌های نفی سبیل به حساب بیاوریم؛ البته عرض کردم در قانون مدنی اتفاقاً شاید نمونه برای قاعده نفی سبیل خیلی بیشتر بتوانیم پیدا کنیم تا قانون اساسی.

این هم یک اجمال و گزارشی بود از کاربرد قاعده در فقه، قانون اساسی و قانون مدنی. حالا عمده این است که ما اصلاً ببینیم مفهوم و مفاد این قاعده چیست؛ مستند و مدرک آن چیست و بعد حدود و ثغور آن را معلوم کنیم و بعد ان شاء الله مصادیق مهمی از این قاعده را ذکر نماییم.

«والحمد لله رب العالمین»