



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده نفی سبیل

تاریخ: ۲۳ دی ۱۴۰۲

موضوع جزئی: قلمرو قاعده - جهت پنجم: نسبت قاعده با ادله احکام اولیه -

مصادف با: ۱ رجب ۱۴۴۵

جهت ششم: نسبت قاعده با حکم حکومتی و مصلحت

جلسه: ۲۶

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در قلمرو قاعده نفی سبیل بود؛ عرض کردیم جهاتی از این قاعده از حیث شمول و عدم شمول باید مورد بررسی قرار بگیرد؛ تا اینجا چهار جهت را متعرض شدیم و اجمالاً قلمرو قاعده از این جهات و ابعاد معلوم شد.

جهت پنجم: نسبت قاعده با ادله احکام اولیه

جهت پنجم مربوط به رابطه و نسبت این قاعده با ادله احکام اولیه است؛ اینکه ما بحث از نسبت و رابطه این قاعده با ادله احکام اولیه را در بحث از قلمرو قاعده آوردیم، وجه آن روشن است؛ برای اینکه قاعده نفی سبیل که هرگونه سلطه کافران نسبت به مسلمین را نفی می‌کند، با حجم وسیعی از احکام اولیه ارتباط پیدا می‌کند. ما مواردی را در ابتدای بحث ذکر کردیم؛ در مسأله نکاح، طلاق، ارث، حدود، دیات، در باب معاملات مثل بیع و همه عقودی که یک مسلمان می‌تواند با کافر داشته باشد، در همه مواردی که بحث از ولایت به میان می‌آید، در کتاب الحجر داریم، در نکاح داریم، در همه انواع معاملات که پای ولی به میان آید، اینها همه می‌تواند در معرض جریان این قاعده قرار بگیرد. سؤال و پرسش این است که آیا نسبت به تمام ادله احکام اولیه، این قاعده جریان پیدا می‌کند یا نه؛ از این بحث تعبیر می‌کنند به «نسبت قاعده نفی سبیل با ادله احکام اولیه».

قاعده نفی سبیل بر تمامی ادله احکام اولیه حکومت دارد؛ حکومت هم یک حکومت واقعی است به گونه‌ای که در دایره محمول قضایایی که متکفل بیان احکام اولیه است، دخالت کرده و به نوعی موجب تضییق آنها می‌شود. مثلاً قاعده نفی سبیل حاکم است بر ادله‌ای که مفاد آن ولایت پدر بر فرزند یا ولایت جد بر فرزند است؛ بر طبق آن ادله پدر بر فرزند ولایت دارد مسلماً کان او کافرا. اما قاعده نفی سبیل بر این ادله حاکم است؛ یعنی در محمول آن ادله تصرف می‌کند به نحو تضییق. کآن می‌گوید ولایت پدر بر فرزند در جایی که موجب استیلاء و چیرگی پدر کافر بر فرزند مسلمان شود، اصلاً ولایت نیست؛ در تمامی موارد این چنین است. یا مثلاً «اوفوا بالعقود» که دلالت بر لزوم وفا به کل عقد می‌کند، محکوم قاعده نفی سبیل است، چون قاعده نفی سبیل هرگونه چیرگی و سلطه کافر بر مسلمان را نفی می‌کند. بنابراین اگر عقدی مستلزم استیلاء و سلطه کافر بر مسلمان شود، کآن عقد نیست. یا احل الله البیع، بیعی که موجب سلطه و غلبه کافر بر مسلمان شود گویا بیع نیست. در همه این موارد قاعده بر ادله احکام حاکم است، آن هم به نحو تضییق (نه توسعه) در محمول یا عقد الحمل ادله اولی.

بنابراین قلمرو قاعده نفی سبیل قهراً یک قلمرو بسیار گسترده است و به نوعی تمام احکام اولیه را دربرمی‌گیرد.

سؤال:

استاد: آنها احکام ثانوی است؛ در مورد تمامی ادله احکام اولیه این قاعده حکومت دارد ... استثنا دارد، حالا عرض می‌کنم؛ مستثنیات این قاعده نیازمند یک بحثی است که ان‌شاءالله آن را ذکر خواهیم کرد.

پس خود قاعده نفی سبیل نسبت به ادله احکام اولیه چنین وضعیتی دارد. مثل قاعده لاضرر، مثل قاعده لاجرح؛ همانطور که قاعده لاضرر نسبت به ادله احکام اولیه حکومت دارد، این قاعده هم کذلک؛ قاعده لاجرح هم این چنین است. وقتی ما می‌گوییم مثل قاعده لاضرر و قاعده لاجرح حکومت دارد بر ادله احکام اولیه، یعنی اینکه این یک قاعده ثانوی است.

حال آیا با ملاحظه اینکه نفی جعل و تشریح به گونه‌ای که موجب سلطه کفار شود، خود این مسأله می‌تواند یک حکم اولی باشد یا نه؟ یک وقت می‌گوییم هر حکمی در شریعت - چه تکلیفی و چه وضعی - چنانچه منجر به سلطه و غلبه کافران شود، منفی است؛ این می‌شود عنوان ثانوی. «أوفوا بالعقود» جعل شده ولی اگر بخواهد به سلطه و غلبه کافر بیانجامد، برداشته می‌شود و این حکم منفی است؛ مثل لاجرح و لاضرر. آنجا هم این بحث است احکام اولیه اگر مستلزم ضرر شود، همه منفی است، و کذلک حرج. اما اینکه به طور کلی در اسلام و شریعت هیچ حکمی جعل نشده که به نوعی موجب غلبه کافر بر مسلمان شود، این خودش یک حکم اولی است یا ثانوی؟

سؤال:

استاد: از این جهت که حاکم بر آن ادله است، می‌شود حکم ثانوی یا قاعده ثانوی؛ لذا هر جایی که حکم اولی بخواهد منجر به سلطه و غلبه کافران شود، آن را برمی‌دارد. ... اما آیا حکمی اولی مثل سبیل الکافر علی المسلم حرام (اعم از تکلیفی و وضعی) داریم؟ می‌خواهم عرض کنم که خود اینکه ادعا می‌کند که در شریعت چنین حکمی جعل نشده است، این می‌تواند یک حکم اولی باشد.

به بیان دیگر اینجا دو مدعا وجود دارد: یک مدعا این است که چنانچه هر یک از احکام اولیه با موضوع کفار مرتبط شد و نتیجه و ثمره آن، سلطه کافر بر مسلمان بود، این مرتفع است؛ طبیعتاً این یک قاعده و حکم ثانوی است؛ نفی سبیل کافر بر مسلمین در بستر همه احکام اولیه.

ادعای دوم این است که اساساً هیچ حکمی در شریعت جعل نشده است که موجب سلطه کافر بر مسلمان شود؛ در شریعت هیچ حکمی تشریح نشده که غلبه بدهد کافر را بر مسلمان؛ یعنی ابتداءً اصلاً چنین حکمی تشریح نشده است.

فرض اول به عنوان صورت تراحم قابل پذیرش است؛ یعنی می‌خواهد بگوید هر جا بین حکم اولی و قاعده نفی سبیل تراحم پیش آمد، قاعده نفی سبیل مقدم است. اما یک وقت است که اصلاً کاری به فرض تراحم ندارد، به طور کلی می‌گوید هیچ حکمی در شریعت جعل نشده و نخواهد شد که موجب سلطه کفار شود؛ انشاء می‌کند مثل بقیه موارد. اولی که معلوم است و تا حالا هم توضیح دادیم، حکومت قاعده نفی سبیل بر ادله احکام اولی. اما خود این قاعده با قطع نظر از فرض تراحم، «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» اینجا یک حکمی هست یا نه؟ ... اگر اخبار باشد هیچ معنایی ندارد. ... انشاء می‌کند که چنین حکمی وجود ندارد ... اما اینکه بگوید نفی سبیل و سلطه کافر بر مسلمان، جعل شده ... خودش به تنهایی آیا نمی‌تواند به عنوان یک حکم اولی در نظر گرفته شود؟ ... و الله العزّة و لرسوله، یعنی یجب علی المسلمین که عزت داشته باشند و عزت اسلام را حفظ کنند؛ وجوب عزت اسلام، برتری مسلمانان یا نفی سلطه کفار است. فرض می‌کنیم این با هیچ یک از آن

احکام اولیه تعارض ندارد، آیا خود این نمی‌تواند یک حکم اولی باشد؟ ... من می‌خواستم طرح موضوع کنم که ما دو تا مطلب داریم؛ یک وقت می‌گوییم این یک حکم ثانوی و قاعده ثانوی است که در فرض تراحم طبیعتاً بر همه ادله احکام اولیه مقدم می‌شود، و این مساقها فی ذلک مساق حدیث لاضرر و لاجرح؛ اما آیا فراتر از این می‌توانیم بگوییم خود این حکم (بدون در نظر گرفتن تراحم با یک حکم دیگر و بدون اینکه مثلاً عقدی لازم الوفا باشد یا مثلاً امضا مشروعیت یک بیع بخواهد شود) یعنی اینکه مسلمین باید مراقبت کنند به طور کلی خودشان برتری داشته باشند و نگذارند کفار برتری پیدا کنند، یک حکم اولی است؟ ما می‌خواهیم اینها را تفکیک کنیم که خود این از یک منظر یک حکم ثانوی یا به تعبیر دیگر یک قاعده ثانوی است، مثل لاضرر و لاجرح که مقدم بر تمامی ادله احکام اولیه است. از جهت دیگر، اگر ما دلالت ادله را تمام بدانیم، دلالت آیه و روایت، و بگوییم خود این ادله فراتر از این قاعده به عنوان نفی سبیل و به عنوان یک حکم ثانوی، وجوب علو الاسلام، وجوب حفظ عزه الاسلام را ثابت می‌کند و این را در ردیف احکام اولیه قرار می‌دهد. ما نمی‌توانیم این را بگوییم؟ ... این را باید مخصوصاً با ملاحظه ادله در نظر گرفت که آیا واقعاً از این ادله ما این وجوب را می‌توانیم استفاده کنیم؟ این منوط به آن است که وجوب علو و یعلی علیه را بپذیریم؛ اگر اینها را بپذیریم، مفاد این قاعده یکی از احکام اولیه می‌تواند باشد ... اعم از تکلیف یا وضعی است؛ فرق نمی‌کند. ما نفی سبیل را وقتی اثبات کنیم، می‌گوییم به عنوان یک حکم اولی السبیل علی المسلمین حرام، این اعم از تکلیفی و وضعی است، ... اصلاً می‌توانیم چیزی را فراتر از این احکام اولیه‌ای که داریم تصویر کنیم در تعامل با کفار، این ممکن است.

جهت ششم: نسبت قاعده با حکم حکومتی و مصلحت

جهت ششم مربوط می‌شود به قلمرو قاعده نفی سبیل از حیث مصلحت‌ها و احکام حکومتی؛ من بالاشاره از آن عبور می‌کنم و وارد بحث‌های تفصیلی نمی‌شوم. بالاخره مستحضر هستید که ما یک حکمی داریم به نام حکم حکومتی و حکم حاکم که این غیر از احکام اولیه و ثانویه است؛ مبنا و پایه حکم حکومتی هم مصالح عمومی است. یعنی حاکم براساس مصالح عمومی می‌تواند یک حکم حکومتی داشته باشد. حکم حکومتی در جای خودش ثابت شده که نه از قبیل حکم اولی است که از ادله استنباط می‌شود، نه یک حکم ثانوی است که دایرمدار عناوین ثانوی باشد، مثل اضطرار، عسر و حرج، ضرورت، تقیه؛ بلکه یک حکمی است که حاکم آن را براساس مقتضیات و شرایط و مصالح عمومی انشاء می‌کند؛ اصلاً انشاء آن بدست حاکم است. در حکم حکومتی برخلاف احکام اولیه و ثانویه که اساس آن بر استنباط احکام است، اینجا بحث استنباط نیست، بلکه دایرمدار تشخیص مصالح است که باید با سازوکار خودش معلوم شود. حاکم حق دارد در مواردی که تشخیص می‌دهد یک چیزی به مصلحت عمومی مسلمین است، حکمی را انشاء کند و حقی را ایجاد یا سلب کند. اگر ما پذیرفتیم که حاکم می‌تواند حکم حکومتی انشاء کند و این غیر از حکم اولی و ثانوی است، و اگر پذیرفتیم این تابع مصالح عمومی است و اگر گفتیم مسأله ضرورت و اضطرار و امثال اینها که به عناوین ثانوی شهرت دارند، اینها به مصلحت مربوط نمی‌شود، جای این بحث هست که قاعده نفی سبیل چنانچه در تراحم با مصلحت قرار بگیرد، مصلحت مقدم می‌شود. حکم ثانوی که دایرمدار اضطرار و ضرورت و امثال اینها است، حتی ممکن است از ناحیه خود مکلف هم اعمال شود؛ یعنی خود مکلف می‌تواند با تشخیص ضرر، به لاضرر رو بیاورد و مثلاً وجوب روزه را نفی کند؛ و کذلک حرج و امثال اینها. اما تشخیص مصلحت تنها و تنها در

اختیار حاکم است (با سازوکاری که البته باید وجود داشته باشد). اگر یک جایی یک رابطه و معامله و ارتباطی با کفار به نوعی در کوتاه مدت موجب سلطه شود، یعنی غلبه و چیرگی را به دنبال داشته باشد، اما این به تشخیص حاکم اسلامی مصلحت باشد، اشکال صغروی نکنیم، واقعاً فرض کنیم مصلحت است و همه هم متفق هستند) آیا می توانیم حکم حاکم را بر اساس مصلحت عامه مقدم کنیم بر قاعده نفی سبیل و بگوئیم اینجا از آن جاهایی است که ولو یک سبیل و سلطه ای برای کفار پیدا می شود اما به جهت منافع بلندمدت در آینده ما چاره ای نداریم این سلطه را ولو در یک مدت کوتاه بپذیریم. به حسب قواعد اینجا قاعده نفی سبیل محکوم حکم حکومتی و مصلحت است. ما می گوئیم بیع السلاح لاعداء الدین اگر مصلحت باشد، نه تنها جایز و بلکه ممکن است واجب شود؛ ... این در اختیار حاکم است، نه اینکه هر کسی قاچاقی سلاح بفروشد. مثل امام (ره) که می گوید ما نمی توانیم به نحو مطلق منعاً و جوازاً برای بیع السلاح لاعداء الدین حکمی بیان کنیم. چون امر آن بید الحاکم است؛ حاکم بسته به شرایط و مقتضیات هر گونه که تشخیص داد می تواند عمل کند، یا ممنوع کند یا جایز کند، حتی ممکن است این کار را لازم بداند. اصلاً نمی توانیم یک حکم کلی برای همه اعصار و شرایط صادر کنیم، برخلاف بسیاری از فقها که به طور مطلق حکم کرده اند بیع السلاح لاعداء الدین حرام مطلقاً. معلوم است که ظاهرش این است که بیع سلاح به دشمنان دین حرام است؛ اما این از آن مواردی است که امره بید الحاکم و بسیار هم درست است؛ چون شرایط و مقتضیات تغییر می کند، نسبت های اعداء با یکدیگر، نسبت اعداء با ما، شرایط ما از حیث قوت و قدرت یا مثلاً ضعف و ناتوانی، مواجهه با انواع دشمنان یا با یک دشمن، اینها همه اموری است که در این مسأله تأثیر می گذارد.

واقع این است که این مسأله چون به تعامل حکومت اسلامی و مسلمین با کفار برمی گردد و کفار انگیزه های مختلف دارند، شرایط آنها متفاوت است؛ گاهی ممکن است کفار در رقابت با یکدیگر و در تنازع با هم به سر ببرند؛ کفر که یک موجود یکپارچه نیست، بالاخره خود کفار هم با هم رقابت ها و دشمنی هایی دارند. اگر فرض کنیم حاکم تشخیص داد که یک جایی بنابر دلایلی مثلاً قراردادی را با بعضی از کفار ببندد که این به نوعی ولو یک سلطه و غلبه و چیرگی برای آنها برای مدت کوتاهی ایجاد می کند، اما در مجموع انفع به حال بلاد اسلامی و مردم کشورهای اسلامی است، که بدون تردید می توانیم بگوئیم قاعده نفی سبیل محکوم این حکم حکومتی و مصلحت ها است.

پس اگر قاعده از آن طرف یک تفرقی دارد بر ادله احکام اولیه و خودش هم به نوعی یک حکم اولی است، اما اینجا محکوم حکم حکومتی و مصلحت است، و چنانچه مقدمات آن صحیح باشد، و حاکم با یک سازوکاری صحیحاً و واقعاً با مشورت با اهل حل و عقد به این نتیجه برسند که مصلحت اقتضا می کند، اینجا این حکم حاکم که بر پایه مصالح انشاء شده، بر قاعده نفی سبیل مقدم و حاکم می شود.

سؤال:

استاد: اینجا ممکن است یک قرار و معاهده ای و یک تعاملی با کفار شکل بگیرد، بدون اینکه اصلاً سلطه و غلبه کافران باشد، آن هم مصلحت دارد؛ اما یک وقتی ممکن است این معاهده بالاخره فی الجمله سر از سبیل و سلطه در بیاورد، چون سبیل و سلطه که نفی می شود، مطلقاً نفی می شود، چه در کوتاه مدت و چه در بلند مدت، چه نسبت به یک بُعد و چه نسبت به همه ابعاد، یک روز و دو روز و یک سال و دو سال ندارد، حتی برای یک مقطع بسیار کوتاه هم نباید این سلطه پیش بیاید. اما

فرض کنید در یک جایی حاکم تشخیص می‌دهد این سلطه هست، اما این مدت به ازاء منافع و مصالحی که برای کشور اسلامی دارد، عیبی ندارد. ... این طبق قاعده است؛ ما می‌خواهیم ببینیم که اگر بین حکم حاکم و مصلحت تراحم پیش آمد با نفی سبیل، کدام مقدم است؟ روشن است که حکم حاکم مقدم است.

«والحمد لله رب العالمین»