



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده نفی سبیل

تاریخ: ۱۲ خرداد ۱۴۰۳

موضوع جزئی: تطبیقات قاعده - ۵. مسائل خانواده - ازدواج - حضانت - ارث - ۶. مسائل حقوقی -

مصادف با: ۲۳ ذی القعدة ۱۴۴۵

جلسه: ۴۴

وکالت - شهادت

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

۵. مسائل خانواده

فرصت کم و مطلب زیاد است؛ ببینیم تا چه حد در این جلسه آخر می توانیم این مطالب را بیان کنیم. دو عنوان کلی دیگر باقی مانده است: یکی مسائل خانواده است که در این بخش سه عنوان داریم: ۱. ازدواج، ۲. حضانت، ۳. ارث.

۱. ازدواج

در این رابطه چند فرض متصور است:

۱. ازدواج مرد مسلمان با زن غیر مسلمان که اهل کتاب نباشد، به اتفاق جایز نیست؛ این حکمی است که هم فقهای شیعه و هم سنی به آن ملتزم شده اند و اعم از آن است که ازدواج دائم باشد یا منقطع.

۲. اما در رابطه با ازدواج مرد مسلمان با زن اهل کتاب بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ حداقل سه قول در این مسئله وجود دارد:

قول اول: یکی اینکه ازدواج با زن کافر اهل کتاب مطلقاً ممنوع است؛ سید مرتضی و ابن ادریس به این قول ملتزم شده اند.

قول دوم: اینکه این ازدواج مطلقاً جایز است و البته در مورد ازدواج دائم بعضاً حکم به کراهت کرده اند؛ علی بن بابویه، شیخ صدوق، ابن ابی عقیل و... ملتزم به این نظر شده اند.

قول سوم: که مشهور بین فقهای شیعه است، تفصیل بین ازدواج دائم و منقطع است. این راه جمعی است بین ادله ای که قائلین به دو قول اول و دوم به آنها استناد کرده اند؛ می گویند ازدواج با زن کتابی به صورت منقطع جایز است اما به صورت دائم جایز نیست. البته در مورد دائم مثلاً امام (ره) احتیاط واجب کرده و گفته اند جایز نیست. به علاوه در مصادیق اینها اختلافاتی وجود دارد؛ مثلاً در مورد زرتشتی ها امام (ره) ازدواج با آنها را مطلقاً جایز نمی داند، اما مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی معتقد است اینها ملحق به اهل کتاب هستند و حکم اهل کتاب را دارند، و ازدواج با آنها جایز است.

در مورد ازدواج مرد مسلمان با زن کتابی بعضاً به آیه نفی سبیل و حدیث اعتلا تمسک شده و گفته اند اینها به هر حال به نوعی یک نحوه سلطه و غلبه بر کافر محسوب می شود و اشکالی ندارد.

۳. اینکه زن مسلمان با مرد کافر ازدواج کند، تقریباً همه فقها حتی اهل سنت قائل به منع شده اند و کفر زوج به نظر آنها مانع از نکاح است.

ادله ای برای عدم جواز ذکر شده است که برخی از آنها به بحث ما ارتباط ندارد؛ مثل آیه «وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا

وَأَعْبُدُ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ»^۱ آنچه به این بحث مربوط است، این است که عدم جواز مستند شده به آیه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» و همچنین روایت «الاسلام يعلو و لا يعلو عليه»؛ اینها به غیر از روایات خاصه‌ای است که در این رابطه ذکر شده است. حالا می‌خواهیم ببینیم آیا ازدواج زن مسلمان با مرد کافر سبیل و سلطه محسوب می‌شود یا نه، و جایز است یا نه. طبیعتاً مرد نسبت به زن یک سرپرستی دارد؛ این سرپرستی قهراً یک نوع سلطه و سبیل ایجاد می‌کند. ما «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ» را هرگونه معنا کنیم، بالاخره در آن یک نحوه سبیل و سلطه و غلبه وجود دارد. اگر یک زن مسلمان با مرد کافر ازدواج کند، عرفاً این سبیل و سلطه محسوب می‌شود و قطعاً بنابر آیه نفی سبیل و حدیث اعتلا، جایز نیست.

پس در مورد ازدواج این مطلب کاملاً روشن است و بحثی ندارد. بنابراین ازدواج زن مسلمان با مرد کافر یکی از تطبیقات قاعده نفی سبیل است.

۲. حضانت

مورد دوم حضانت است؛ اصطلاحاً حضانت را اینطور معنا کرده‌اند: ولایت و سلطنت بر امور طفل، اعم از تربیت، نگهداری و اینکه او را در بستر بگذارد، سرمه کشیدن، پاکیزه کردن، شستشو و امثال اینها. البته در برخی تعاریف تغذیه هم ذکر شده، لکن بین حضانت و تغذیه به نحو شیر دادن در نظر برخی از فقها فرق است؛ اصل حضانت بدون تردید یک نحوه ولایت و سرپرستی بر طفل است. حالا این طفل تارۀ در مرحله‌ای است که تغذیه او با شیر انجام می‌شود و آخری تغذیه او بعد از قطع شیر است. اگر ما بعد از رضاع را در نظر بگیریم، حضانت همه امور مربوط به طفل از جمله تغذیه را دربرمی‌گیرد. اینجا یک اختلافی وجود دارد؛ بعضی گفته‌اند حضانت، تکفل و ولایت و سرپرستی نسبت به همه امور طفل است به غیر از شیر دادن؛ دلیل آن هم این است که شیر دادن ممکن است توسط دایه انجام شود، چون مادر می‌تواند برای رضاع و شیر دادن، مطالبه اجرت کند. ممکن است اجرتی که مادر مطالبه می‌کند، خارج از توان پدر و بیش از حد متعارف باشد؛ در این صورت پدر حق دارد برای شیر دادن به بچه، شخص دیگری را به خدمت بگیرد با یک هزینه کمتر. آنگاه این سؤال پیش می‌آید که آیا با سپردن رضاع به دیگری، حق سرپرستی و نگهداری طفل از مادر سلب می‌شود یا خیر؛ اینجا اختلاف وجود دارد. بعضی گفته‌اند اگر رضاع به دیگری سپرده شود، حضانت هم از مادر سلب می‌شود؛ مثلاً مرحوم صاحب جواهر قائل است به اینکه اگر حق سرپرستی همراه با رضاع نباشد، این حق از مادر سلب می‌شود.^۲ اما برخی هم معتقدند ولو شیر دادن را دیگری انجام بدهد، لکن حق حضانت از مادر سلب نمی‌شود؛ مثلاً امام(ره) معتقد است که این حق از مادر سلب نمی‌شود. برخی دیگر از فقها هم این نظر را دارند.

صرف نظر از اینکه شیر دادن توسط غیر موجب سلب حق سرپرستی و نگهداری طفل بشود یا نه، بحث این است که اگر مادر کافر بود، آیا حق حضانت از او سلب می‌شود یا نه؟ شرایطی که برای حضانت ذکر شده، شرایط متعددی است؛ مثلاً یکی از شرایط این است که مادر صلاحیت جسمی و روحی و اخلاقی برای نگهداری طفل داشته باشد. یکی دیگر از شرایط این است

۱. سوره بقره، آیه ۲۲۱.

۲. جواهر، ج ۳۰، ص ۲۰۰.

که مثلاً مادر ازدواج نکرده باشد. نوعاً اسلام را هم به عنوان یکی از شرایط ذکر کرده‌اند. اینکه مادر کافر باشد، به چند وجه قابل تصویر است. مثلاً یک مرد مسلمان با زن کافر ازدواج کرده و بچه‌دار شده است؛ حالا او می‌خواهد این بچه را نگهداری کند، آیا این حق برای او ثابت است یا نه؟

دلیل بر اینکه حضانت به به مادر کافر سپرده نمی‌شود، قاعده نفی سبیل است؛ آیه نفی سبیل و حدیث اعتلا قطعاً مانع از این حق است. علت آن هم این است که ولایت و سرپرستی نسبت به طفل از مصادیق سبیل و سلطه محسوب می‌شود؛ در تعریف حضانت آمده که این حق ولایت و سلطنت و سرپرستی نسبت به طفل است. لذا اسلام چنین اجازه‌ای به کافر نداده است. ادله دیگری هم ممکن است اینجا قابل ذکر باشد، لکن ما فعلاً با این بُعد کار داریم؛ بعضاً ادله دیگری هم در این رابطه ذکر شده است؛ لکن بحث در این است که آیا این به استناد آیه نفی سبیل و حدیث اعتلا و امثال اینها، ثابت می‌شود یا خیر؟

۳. ارث

مورد سوم از موارد مربوط به مسائل خانواده، ارث است. در مورد ارث ما عمدتاً یک رابطه نسبی یا سببی را باید در نظر بگیریم؛ اینکه کسی خارج از چهارچوب نسب و سبب بخواهد برای دیگری مالی مقرر کند، داخل در دایره وصیت است؛ ارث در چهارچوب نسب و سبب مطرح می‌شود. در ارث هم تارة سخن از ارث مسلمان از کافر است و آخری برعکس. لذا بحث در این است که آیا مسلمان از کافر ارث می‌برد یا نه؟ آیا کافر از مسلمان ارث می‌برد یا خیر؟

۱. در مورد ارث مسلمان از کافر، فقها همه حکم به جواز کرده‌اند؛ دلیل بر جواز هم علاوه بر اجماع و روایاتی که در این باب وجود دارد، این است که بعضاً گفته‌اند که «الاسلام یعلو و لایعلی علیه» اقتضا می‌کند که مسلمان از کافر ارث ببرد؛ چون ارث بردن از مصادیق علو و برتری محسوب می‌شود؛ یعنی همین که یک مسلمان از کافر ارث ببرد، موجب برتری و علو مسلمان بر کافر است و به استناد «الاسلام یعلو و لایعلی علیه» این امر جایز است. لکن این جای تأمل دارد که ارث بردن از مصادیق علو و برتری محسوب شود. تفصیل این را در ذیل فرع دوم ذکر خواهیم کرد.

۲. فرع دوم، ارث بردن کافر از مسلمان است؛ فقهای ما تقریباً همه قائل به عدم ارث کافر از مسلمان شده‌اند. صاحب جواهر فرموده: در این مسئله هیچ مخالفی پیدا نکردم بلکه این مجمع علیه است، به اجماع منقول و محصل.^۱ از متقدمین فقها تا متأخرین همه بر عدم ارث کافر از مسلمان اتفاق نظر دارند.

شاید مهم‌ترین دلیل بر عدم ارث کافر از مسلمان، اجماع است و برخی روایاتی که در این باب به طور خاص ذکر شده است. اما یکی از ادله آیه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» است؛ برخی به این آیه و نیز حدیث «الاسلام یعلو و لایعلی علیه» هم استناد کرده و می‌گویند وراثت نوعی سلطه و ولایت است؛ اما این جای اشکال و تأمل دارد. برای اینکه ارث بردن از نظر عرف سبیل و سلطه و ولایت محسوب نمی‌شود؛

سؤال:

استاد: فرض کنیم پدری از دنیا فقط یک فرزند کافر دارد و لاغیر ... این اطلاقی که در منع از ارث گفته‌اند، شامل این مورد هم می‌شود. ... اولاً گفتیم این سلطه و غلبه محسوب نمی‌شود؛ ثانیاً بر فرض هم مانع شود از اینکه طبقه دیگری ارث ببرد، اما آیا

۱. جواهر، ج ۳۹، ص ۱۶.

این عنوان سلطه و سبیل دارد؟ سلطه و سبیل نیست؛ چون بحث در منع کفر از ارث، به استناد آیه نفی سبیل و حدیث اعتلا به نحو عام است؛ می‌گوید این مصداق سلطه است. بنابراین حتی اگر هیچ مسلمانی به عنوان ورثه نباشد، اصلاً همه وارث‌ها کافر هستند، ... فرض کنید در یک منطقه‌ای زندگی می‌کند که اصلاً حاکم شرع مسلمان هم نیست؛ ... استدلال اینها از این جهت قابل پذیرش نیست. بر فرض هم این باشد که شما می‌گویید، یعنی اینکه این مانع از ارث بردن مسلمان دیگر می‌شود، عنوان سلطه و غلبه ندارد؛ ممکن است به عنوان دیگری اشکال داشته باشد، ولی این سبیل و سلطه محسوب نمی‌شود. ... ما گفتیم «الاسلام یعلو و لایعلی علیه» بر نفی برتری دلالت دارد؛ اما نفی مساوات از آن استفاده نمی‌شود.

ما تا اینجا چند عنوان را گفتیم: ۱. حکومت، ۲. قضاوت، ۳. ولایات خاصه، ۴. معاملات، ۵. مسائل خانواده.

۶. مسائل حقوقی

ششمین عنوان کلی، مسائلی است که به عنوان مسائل حقوقی و بعضاً دعاوی مربوط می‌شود؛ برای این عنوان دو مورد می‌توانیم ذکر کنیم: یکی شهادت و دیگری وکالت.

۱. وکالت

معنای وکالت معلوم است؛ مرحوم علامه در تذکره فرموده: مدار وکالت نسبت به اسلام و کفر بر هشت صورت دور می‌زند که در دو صورت از آنها وکالت باطل است و بقیه صحیح است. این هشت صورت ناشی از این است که موکل یا مسلمان است یا کافر؛ علی‌التقدیرین وکیل یا مسلمان است یا کافر؛ و علی‌التقادیر الاربعه موکل علیه یا مسلمان است یا کافر. دو صورت از این هشت صورت محل بحث و شاهد ماست. یکی اینکه کافر وکیل شود علی‌المسلم، حالا یا وکیل از طرف یک کافر بر علیه مسلمان شود یا وکیل از طرف مسلمان بر علیه مسلمان دیگر شود؛ این دو صورت است که محل بحث است. فرض هم این است که این کافر، کافر ذمی است که در حکومت اسلامی به وکالت او در بعضی موارد اثر مترتب می‌کنند.

آیا اگر کافری وکیل شد بر علیه مسلمان، چه از طرف یک کافر دیگر و چه از طرف یک مسلمان:

۱. بعضی گفته‌اند وکالت کافر از طرف یک کافر بر علیه مسلمان مصداق سلطه و سبیل و سلطنت است و به استناد آیه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» جایز نیست، و همچنین حدیث «الاسلام یعلو و لایعلی علیه». در حالی که واقع این است که وکالت به معنای اینکه کسی واجد همه شرایط است، عدالت به معنای جاری در دین و آیین خودش را دارد، امانتدار است و اهل خیانت نیست، اهل کذب و دروغ نیست، این اگر وکیل شود از طرف یک کافر بر علیه مسلمان، مصداق سلطه و سبیل نیست.

یک کافر یک دعوی حقوقی دارد، اختلاف مالی دارد، از یک مسلمان مطالبه دارد، رفته یک کافر ذمی را وکیل کرده که استیفای حقش را بکند از یک مسلمان؛ واقعاً می‌توانیم بگوییم این سبیل و سلطه محسوب می‌شود؟ این جای بحث دارد؛ این واقعاً سبیل و سلطه نیست، ولو اینکه از طرف کافر باشد.

۲. فرض دیگر این است که یک کافری از طرف مسلمان وکیل شود بر علیه مسلمان دیگر؛ این هم سلطه محسوب نمی‌شود. آن موردی که شما می‌گویید که یک مسلمانی از طرف کافر وکیل شود بر علیه مسلمان دیگر، فرض دیگری است ... بسیاری از فقها فتوا داده‌اند این کراهت دارد، چون سلطه نیست؛ شیخ طوسی، ابن زهره، امام (ره)، فتوا داده‌اند که این کراهت دارد که یک مسلمانی از طرف کافر وکیل شود بر علیه یک مسلمان. این چه سلطه‌ای است؟ بله، یک عده‌ای گفته‌اند این جایز نیست و

سلطه محسوب می‌شود؛ اما این چه سلطه و سلطنتی است؟ ما اصل وکالت را می‌گوییم، امر و نهی می‌کند چیست؟ او وکیل شده که این کار را پیش ببرد، اکثراً فتوا داده‌اند که این مکروه است. بعضی‌ها گفته‌اند جایز نیست، استناد هم کرده‌اند به آیه نفی سبیل و حدیث اعتلا؛ دلیل اینها هم این است که ادله جواز وکالت و عمومات وکالت اینجا جریان دارد؛ تعارضی هم که مانع کارآیی این عمومات شود نداریم؛ حتی می‌گویند آیه نفی سبیل و حدیث اعتلا هم معارض با عمومات وکالت نیست؛ برای اینکه اینجا اصلاً سلطه و سلطنت محسوب نمی‌شود.

پس به نظر می‌رسد وکالت کافر علیه مسلمان دیگر، مشکلی ندارد؛ الا اینکه وکالتی باشد که مصداق سلطه و سبیل محسوب شود. آن دیگر ناشی از مورد وکالت است و نه خود وکالت؛ بحث ما در خود وکالت است که آیا نفس وکالت موجب سلطه و سبیل هست یا نه، به نظر ما این چنین نیست.

۲. شهادت

اما شهادت؛ شهادت مسلمان بر کافر آیا جایز است یا نیست؟ گفتیم شهادت تارة از ناحیه کافر بر مسلمان است. فرض کنید یک کافر ذمی در یک موردی دارد شهادت می‌دهد بر علیه مسلمان و قاضی می‌خواهد به استناد شهادت او حکم صادر کند. بالاخره یکی از مستندات قاضی برای صدور حکم، شهادت است؛ آیا شهادت کافر بر مسلمان سلطنت محسوب می‌شود یا نه؟ یعنی ما این را از مصادیق قاعده نفی سبیل می‌توانیم محسوب کنیم؟ اکثر ادله‌ای که برای عدم جواز شهادت کافر بر مسلمان ذکر کرده‌اند، روایات خاصه‌ای است که در این زمینه وارد شده است. مثل این روایت که از امام صادق (ع) است: «تَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى جَمِيعِ أَهْلِ الْمَلِكِ وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ»؛ روایات دیگری هم در این رابطه ذکر شده است. ادله دیگری هم هست؛ ما فعلاً می‌خواهیم از این منظر بررسی کنیم که آیا نفس شهادت یک کافر بر علیه مسلمان، سبیل و سلطه محسوب می‌شود یا نه.

این هم به نظر نمی‌رسد که از مصادیق سبیل و غلبه و سلطه باشد. اگر فرض کنید کسی شهادت می‌دهد علیه هم‌کیش خودش و عادل است براساس موازین اعتقادی او، این شهادت پذیرفته می‌شود؛ اما در رابطه با مسلمان، بحث در این است که آیا ما می‌توانیم آیه نفی سبیل و حدیث اعتلا را به عنوان یک دلیل برای عدم جواز شهادت ذکر کنیم؟ عرض ما این است که نه؛ ادله دیگر بر عدم جواز داریم؛ اینکه ما به استناد ادله دیگر حکم به عدم جواز شهادت کافر علی المسلم کنیم یک بحث است؛ اما اینکه بگوییم نفس شاهد شدن یک کافر بر علیه یک مسلمان مصداق سبیل و سلطه است، این قابل قبول نیست.

بنابراین شهادت و وکالت کافر نمی‌تواند از مصادیق سبیل و سلطه باشد و لذا مشمول آیه نفی سبیل و حدیث اعتلا نیست.

سؤال:

استاد: بحث ما این است که آیا اینها از تطبیقات قاعده نفی سبیل محسوب می‌شوند یا نه. صرف نظر از این، اگر به استناد برخی آیات یا روایات عامه یا روایات خاصه مثلاً شهادت کافر قبول نباشد یا وکالت او جایز نباشد، این بحث دیگری است.

«والحمد لله رب العالمین»