

مقالات و بررسیها، دفتر ۷۶ (۳) فقه، پاییز و زمستان ۸۳، ص ۲۳۱-۲۵۳

قاعده نفی سبیل

ابوالقاسم علیدوست^۱

چکیده

اصلی‌ترین دلیل اثبات قاعده نفی سبیل، آیه و لن يجعل الله الكافرين على المؤمنين سبيلاً (نساء/۱۴۱) است. ناظر بودن آیه بر آخرت، ارده «حجت و برهان» از «سبیل» و دلالت بر نفی جعل و اعتبار منجر به تسلط، سه نظریه مطرح در مفاد این آیه است. به مقتضای اطلاق آیه، آن بر اندیشه سوم قابل حمل است و تمسک به آیه، جهت اثبات قاعده پذیرفته می‌شود. درباره متصدی اجرای این قاعده باید توجه داشت که بحث مصداقی‌ست نه حکمی و نه موضوعی و نظر او که نیازمند کارشناسی دقیق است، طریقت دارد نه موضوعیت. و عرف عام نمی‌تواند مرجعیتی در این زمینه داشته باشد. عقل به عنوان سندی مستقل در این مسأله، طریق شمول قاعده است. زمان و مکان و تأثیر آنها بر تفاوتهای فرهنگی در تعیین مصداق قاعده نقش مهمی دارد. دلیل نفی سبیل حاکم بر ادله و احکام اولیه حاکم است و تعارضی بین آنها مستقر نمی‌گردد ولی این قاعده به موجب بسیاری از عناصر تخصیص پذیر است.

کلید واژه‌ها: قاعده نفی سبیل، تعیین مصداق، عقل، شمول، زمان و مکان، حکومت قاعده، تخصیص پذیری.

طرح مسأله

یکی از قواعد فقهی مشهور نزد فقیهان مسلمان، قاعده «نفی سبیل و سلطه کافران بر مسلمانان» است. تعبیر «اجماع محصل و قطعی» از برخی فقیهان و اصولیان (نک:

۱. استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

بجنوردی، ۱/ ۱۸۷-۱۹۱) درباره این قانون و حضور آن در متون فقهی شیعه و سنی، حکایت از جایگاه محکم این قاعده می‌نماید.

طبیعی است که گسترش روابط امت اسلام با ملتها و دولتها از دیگر ادیان و تعامل فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و... که در سایه این روابط بین آنها صورت می‌گیرد، حضور جدی‌تر این قاعده را در فقه اسلامی می‌طلبد. از این رو بر فقیهان معاصر است که با تبیین دقیق و فنی قاعده و موارد تطبیق آن بر غنای مباحث مطرح پیرامون آن افزوده و جوانب مبهم آن را روشن نمایند. نوشتار حاضر گامی است که به انگیزه این هدف سامان یافته است.

جدا از پرسشهای عامی که در مورد هر گونه قاعده فقهی مطرح است^۱، سؤالات خاصی نیز در اطراف این قاعده وجود دارد: ۱- فرد یا نهاد تشخیص سبیل و سلطه و نفی آن کیست و چیست؟ ۲- آیا می‌توان از واژه‌های مذکور در این قاعده - یعنی «کافران» و «مسلمانان» - الغای خصوصیت کرد و قاعده را در غیر این حوزه به کار برد؟ مثلاً ادعا کرد که برخی فرقه‌ها از فرق اسلامی که اعتقادات ناصحیحی دارند، نباید بر برخی دیگر تسلط و راه نفوذ داشته باشند، یا ادعا کرد که کافران نباید بر آنچه به مسلمانان مربوط است - چون قرآن کریم - راهی داشته باشند هر چند به سلطه بر مسلمانان نیانجامد؟ ۳- نقش زمان و مکان در تغییر مصداق سبیل و نفی آن چگونه و نمونه‌های آن کدام است؟ ۴- رابطه این قاعده و ادله آن با سایر ادله و احکام چگونه تنظیم می‌گردد و تنسیق می‌یابد؟ ۵- آیا مفاد این قاعده تخصیص پذیر است؟

با گذری مختصر بر مباحث عام این قاعده (مفاد و مدرک) به پاسخ این پرسشها می‌پردازیم.

۱- مفاد قاعده نفی سبیل

منظور از قاعده نفی سبیل این است که خداوند متعال در تشریع اسلامی، حکمی را که اجرای آن موجب تسلط و نفوذ کافران بر آحاد مسلمانان گردد، جعل نفرموده است، بنابراین هر حکمی که پیاده شدن آن مستلزم راه یافتن تسلط مدار (سبیل) کفار بر فرد

۱. پرسشهایی عام مانند سؤال از مفاد قاعده، مدرک آن، تطبیقات و استثنائات.

مسلمان یا امت اسلام گردد، الهی نبوده و به اقتضای این قاعده نباید عمل گردد؛ به عنوان مثال هرگاه انجام معامله‌ای با کافر یا در اختیار گرفتن منصبی از سوی وی، مستلزم نفوذ بیگانگان بر مسلمانان گردد، انجام آن معامله و نهادن آن منصب در اختیار وی، ممنوع است، هر چند اصل این کار - بدون توجه به این استلزام - شرعاً جایز باشد (نک: همان، ۱۸۷-۱۸۸، ۱۹۳).

این تقریر از مفاد قاعده به نکات ذیل اشاره دارد: الف - مفاد قاعده نفی هر گونه ارتباط مسلمانان با کفار نیست؛ آنچه مضمون این قاعده است نفی ارتباط تسلط مدار کفار با مسلمانان است.

ب - مفاد قاعده تنها حکم تکلیفی (حرمت) یا حکم وضعی (بطلان و فساد) نیست؛ بلکه هر دو جهت مورد نظر قانون‌گذار در جعل این قاعده بوده است (سند این ادعا خواهد آمد)؛ بنابراین انجام آنچه موجب تسلط کفار بر مسلمانان می‌گردد، نه تنها مبعوض و مورد نهی شارع و انجام آن موجب استحقاق عقاب است (حکم تکلیفی) بلکه اگر در مثل معامله یا انتخاب و انتصاب صورت پذیرد، باطل بوده و شارع مقدس آن را به رسمیت نمی‌شناسد (حکم وضعی).

ج - آنچه مفاد قاعده و تلقی فقها از آن است نفی سلطه (و نفوذ) کفار بر امت اسلامی یا بر فرد مسلمان است؛ بنابراین هرگاه انجام عملی موجب سلطه فرد کافر بر فرد مسلمان گردد این عمل ممنوع خواهد بود؛ هر چند موجب تسلط بر «امت اسلام» به عنوان یک مجموعه و جامعه نباشد.

۲- سند قاعده نفی سبیل

قاعده نفی سبیل به هر یک از ادله چهارگانه (قرآن، حدیث، اجماع و عقل) قابل استناد است، اما مقبول‌ترین و گویاترین سند قرآن است، به گونه‌ای که واژه‌های به کار رفته در قاعده از واژه‌های قرآنی آن انتخاب گردیده است؛ از این رو با مروری اجمالی بر سایر ادله، بحث را با تفصیل بیشتر در مورد سند قرآنی آن دنبال می‌نماییم.

الف - حدیث. «الاسلام یعلو ولا یعلی علیه»، حدیث، مرسله‌ای است که مورد عمل

مشهور فقیهان قرار گرفته است^۱ (شیخ صدوق، ۲۴۳/۴). از این رو بر فقیهانی که عمل و استناد مشهور به روایتی را موجب اعتبار آن روایت می‌دانند، این حدیث معتبر خواهد بود. افزون بر این، برخی روایات، نظیر روایت مورد بحث، از چنان شهرتی برخوردار است که متن آن جزو شعارهای مسلمانان گردیده است، به گونه‌ای که هر کس اندکی در متون دین تتبع کند یا زمان کوتاهی در میان مسلمانان زندگی نماید، مکرر به آن برمی‌خورد؛^۲ به اعتقاد نگارنده، این گونه روایات نیازمند سند معتبر یا اثبات استناد مشهور به آن نیست؛ چون هر محقق به صدور این گروه روایات از معصوم و حجت معتبر اطمینان پیدا می‌کند.

بنابراین، این روایت حتی بر مبنای کسانی که عمل و استناد مشهور را جابر ضعف سند نمی‌دانند، معتبر است. ولی در دلالت آن بر قاعده مورد بحث باید تأمل کرد؛ چرا که محتمل است نظر پیامبر (ص) در این سخن به بیان امری تکوینی بوده است، نه حکمی شرعی (خویی، ۴۹۱/۱)؛ تعبیر «الاسلام» به جای «المسلمون» نیز قرینه این احتمال است.

برخی در تثبیت این حدیث بر مفاد قاعده چنین نگاشته‌اند: «و الظاهر من هذا الحديث الشريف بقرینه ظاهر الحال انه فی مقام التشريع و ان الاسلام یکون موجبا لعلو المسلم علی غیره فی مقام تشريع احکامه و بالنسبه الی تلك الأحکام» (بجنوردی، ۱۹۰/۱). این نگاشته خالی از مناقشه نیست؛ زیرا یک «ظاهر حال» که قرینه بر حمل این حدیث بر تشريع قلمداد گردیده، در این نگاشته بیان نگردیده است و به نظر می‌رسد منظور نویسنده از این قرینه، جریان «اصالة التشريع» در کلمات پیامبر (ص) است، در حالی که بر فرض قبول این اصل در سخنان پیامبر (ص) نمی‌توان آن را به دلیل ذکر «الاسلام» و نه «المسلمون»، در این حدیث جاری کرد. ظهور در تشريع و الزام و التزام به لوازم آن امری است عقلایی و عرفی، نه دستوری و منضبط، و چنین ظهوری در مورد

۱. شیخ صدوق آن را قاطعانه به معصوم (ع) نسبت داده است و برخی معتقدند اسناد قطعی صدوق، دلیل بر اعتبار حدیث است.

۲. نظیر «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»: «نهی النبی عن بیع الغرر»؛ «و علی الید ما اخذت حتی تؤدی»؛ «الناس مسطرون علی اموالهم»؛ «المؤمنون عند شروطهم» و...

بحث وجود ندارد.

احتمال دیگری که ممکن است مطرح نظر بوده باشد، ذیل حدیث است که شیخ صدوق آن را ذکر کرده^۱، و آن اشاره به حکم شرعی عدم حجب و عدم ارث کافر از مسلم است؛ اما دلیلی وجود ندارد که ثابت نماید آن ذیل - بر فرض که سخن پیامبر (ص) باشد^۲ - با آن صدر مرتبط بوده و در یک سخن و جمله از ذات مقدس نبوی صادر گردیده است؛ شاهد این سخن ذکر «واو» (والکفار) بین صدر و ذیل است، در حالی که بر مبنای احتمال ارتباط و تفرع، ذکر «فاء» (فالكفار) مناسب می نمود.

دو. تفسیر علو اسلام به علو مسلم بر غیر مسلم، تفسیر برخلاف ظاهر است که بدون دلیل در این نگاشته صورت گرفته است.

به هر حال در دلالت حدیث بر مفاد قاعده، مجال مناقشه و خدشه وجود دارد.

ب - اجماع. دلیل دیگری است که قاعده نفی سبیل به آن مستند گردیده است. در این که مضمون قاعده به تقریری که بیان گردید، مقبول همه فقیهان است، تردیدی نیست، سخن، تنها در سندیت اجماع به عنوان دلیلی مستقل در کنار سایر ادله، برای قاعده است. برخی در این باره چنین نگاشته اند: «ان الاتفاق علی هذا الامر - ای عدم کون الاحکام الشرعیه موجبہ لعلو الکافر علی المسلم - و ان کان مسلماً فی الجملة، ولكن کونه

۱. «و مع قوله (ع) الاسلام یعلو ولا یعلی علیه. والکفار بمنزله الموتی لا یحجبون و لا یورثون.»

۲. به نظر می رسد - بر عکس برداشت و نقل محقق بجنوردی که معتقد است عبارت «والکفار بمنزله الموتی لا یحجبون و لا یورثون» دنباله حدیث است - این ذیل عبارت صدوق است نه فرمایش پیامبر اکرم (ص)؛ از این رو محدث عاملی و دیگران این حدیث را بدون آن ذیل نقل کرده اند (نک: حر عاملی، ۱۷/ ابواب موانع الارث، باب ۱/ ۳۷۶، ح ۱۱؛ دار قطنی، ۱۵۵/ ۲، ح ۳۵۷۸) حتی در نسخه تصحیح شده من لا یحضره الفقیه عبارت مورد بحث از متن حدیث جدا گردیده و در سطر جداگانه نقل گردیده است. البته حدیث دیگری یا تعبیر «الاسلام یزید و لا یتقص» و شبه آن از پیامبر (ص) در باب ارث بردن مسلم از کافر رسیده است (نک: شیخ صدوق، همانجا؛ حر عاملی، ۱۷/ ۳۷۵، ح ۹۸، ۴؛ ابن ادریس شافعی، ۱۵۲/ ۵؛ احمد بن حنبل، ۷/ ۳۶۰، ح ۲۲۴۰۷). اما آن متون ارتباطی با متن مورد بحث و دلالتی بر قاعده مورد گفتگو ندارد و ظاهراً کسی هم چنین ادعایی نکرده است. البته حر عاملی گاه حدیث را با ذیلی که شیخ صدوق دارد، نقل کرده است. ولی مشخص نیست که اعتقاد به حدیث بودن آن داشته است (نک: ۱۷/ ۴۶۰، ح ۲).

من الاجماع المصطلح عند الاصولی - الذی أثبتنا حجّيته - فی غایه الاشکال، بل معلوم العدم؛ لان الظاهر ان المتفقین يعتمدون علی هذه الأدله المذكوره، و قد حقّقنا ان مثل هذا الاجماع لا یوجب الحدس القطعی برأی الامام - علیه السلام -...» (بجنوردی، ۱/۱۹۱).

بنابراین تمسک به اجماع در این مسأله تنها بر مسلک کسانی قابل توجیه است که اجماع را حتی با وجود آسناد معتبر دیگر، دلیل دانسته و به آن تمسک می‌کنند. این مبنا هر چند مورد پذیرش اکثر اصولیان متأخر و معاصر نیست (نک: نائینی، ۳/۱۵۱؛ خویی، ۶/۱۱۹؛ خمینی، ۱/۳۲؛ بجنوردی، همانجا؛ خراسانی، کفایه) لکن مقبول همه یا مشهور از غیر معاصران (نجفی، ۲۹/۴۴۶؛ طباطبایی، ۲/۵۱۲؛ انصاری، المکاسب، حسینی عاملی، مفتاح الکرامه) و قابل دفاع و توجیه می‌باشد. اما با مسأله اجماع نباید مدرسه‌ای و دستوری برخورد کرد و به عنوان مثال گفت: هر اجماعی که مدرک یا مدارک دیگری در کنار آن باشد معتبر نیست؛ بلکه باید مورد به مورد، ظرفیتها و قرائن را ملاحظه کرد؛ مثلاً هر گاه اجماعی مورد تصریح یا ارتکاز همه فقیهان در همه اعصار باشد؛ به گونه‌ای که حکم مورد اجماع، از مسلمات فقه تلقی گردد، نمی‌توان از این اجماع به صرف احتمال یا قطع به مدرکی بودن، دست برداشت. اینگونه اجماعات به قدری قوی است که اگر - بر فرض - همه ادله نیز مورد خدشه قرار گیرد، قابل استناد بوده و خود کاشف از رأی معصوم (ع) و سند مستقل است.

ج - عقل. سبند دیگر قاعده نفی سبیل است. بدون تردید عقل با شناخت موضوع (سبیل و نفوذ کفار بر مسلمانان) و مفاسدی که بر آن مترتب است، تردیدی در ناروایی و قبح این عمل نمی‌نماید و از آنجا که این درک از عقل، در سلسله علل احکام است^۱، داخل در قاعده ملازمه (کل ما حکم به العقل حکم به الشرع) بوده و با آن حکم شرعی اثبات و کشف می‌گردد، و شبهه توقیفی بودن احکام شرع و عدم توانایی عقل برای درک

۱. هرگاه عقل از طریقی غیر از درک خود، به حکم شارع دست یافت نمی‌تواند به مناط آن پی ببرد و به داور پیرو آن بپردازد؛ زیرا درک عقل، معلول و پس از حکم شرع است (و به تعبیر اصولیان درک عقل در سلسله معالیل احکام است)؛ اما هرگاه عقل مناط و ملاک عملی را که همان مصلحت و مفسده است درک نماید (عقل در سلسله علل) و در این درک قاطع باشد، باید مقتضای درک آن را به عنوان حکم شرعی پذیرفت (نک: علیدوست، ۱۴۲-۱۴۳).

ملاکات احکام شرع را ندارد.

بدون تردید بعد از تمسک به قرآن، بهترین دلیل برای اثبات قاعده نفی سبیل دلیل عقل است. عقل به دلیل اقبال عامی که از سندیت آن برای کشف حکم شرعی شده است^۱ و قطعی که در موضوع مورد گفتگو دارد، می تواند سندی قویم برای فقیه در افتا به مضمون این قاعده باشد. سندیت عقل در این مسأله مقبول همگان و غیر قابل مناقشه است، ولی سخن در تقریر و تبیین آن است.

آنچه ما بیان کردیم (از طریق درک مناط و استفاده از قاعده ملازمه) گونه ای از تقریر دلیل عقل بود، این دلیل به گونه های دیگری نیز تقریر گردیده که به نظر صحیح نمی رسد، نگاشته ذیل نمونه ای از آن تقریرها است: «الرابع اچهارمین دلیل از ادله قاعده [مناسبه الحکم و الموضوع بمعنی ان شرف الاسلام و عزته مقتضی لأن لا يجعل فی حکامه ما یوجب ذل المسلم و هو انه و قد قال الله تبارک و تعالی فی کتابه و لله العزة و لرسوله و للمؤمنین و لكن المنافقین لا یعلمون (منافقین/۸). و لیس هذا الکلام من باب استخراج الحکم الشرعی بالظن و التخمین بل هو من قبیل تنقیح المناط القطعی بل یكون استظهاراً من الادله اللفظیه القطعیه» (بجنوردی، ۱۹۲/۱).

این مطلب تبیین درک عقل در مسأله است؛ اما تعبیری که در آن به کار رفته است؛ از قبیل «مناسبه الحکم و الموضوع» و «استظهاراً من الادله اللفظیه القطعیه» و عدم استفاده از واژه «درک عقل» و شبه آن، همچنین تمسک به آیه و لله العزة و لرسوله و للمؤمنین که ممکن است گفته شود: از آیات مبین مقاصد الشریعه است، با تقریر عقلی مسأله سازگار نیست. دو تعبیر اول مناسب با تمسک به دلیل لفظی است، چنانکه تمسک به آیه «عزت»، جهت اثبات حکم ناصحیح است، زیرا ادله مبین مقاصد شریعت می تواند مفسر ادله تشریع باشد اما سند حکم شرعی نیست. البته در عبارت بجنوردی دلالتی بر این نیست که خواسته باشد به آیه «عزت» بر مفاد قاعده تمسک نماید، بلکه نظر وی در ذکر این آیه، زمینه سازی برای درک عقل است؛ از این رو این اشکال بر کسانی وارد است که خواسته باشند مستقیماً از آیه «عزت» بر نفی سبیل استدلال نمایند.

۱. سند بودن عقل را - فی الجمله - هیچ فقیهی، حتی اخباری، اشعری و ظاهری منکر نیست (نک: همان، ۲۰-۱۹).

نصوص دینی به دو گروه عمده تقسیم می‌گردد: نصوص مبین حکم شرعی، مانند «اقیموا الصلاه»، «آتوا الزکاه»، «لله على الناس حج البيت»، «المؤمنون عند شروطهم»، «الناس مسلطون على اموالهم» و نصوص مبین مقاصد کلی شریعت و ترسیم کنندۀ خطوط کلی رسالت، مانند «اتقوا الله»، «اعبدوا الله»، «انما بعثت لاتمم مکارم الاخلاق»؛ خاصیت گروه اول صلاحیت آن برای اثبات حکم شرعی است در حالی گروه دوم چنین صلاحیتی ندارد، هرچند در تفسیر گروه اول و تضییق یا توسیع آن می‌تواند مؤثر باشد. توجه به این نکته (تقسیم نصوص دینی به این دو قسم و خاصیت هر یک) مبنای منهجی صحیح در استنباط است که ادله و اسناد کشف را با غیر آن جدا و از هر یک در جای خود استفاده می‌نماید، در قبال این نظر و منهج روشی است که به هیچ وجه به ادله مبین مقاصد توجه نمی‌کند یا با آمیخت ناصحیح این دو دسته از نصوص، در صدد کشف شریعت از نصوص گروه دوم برمی‌آید.^۱

به هر حال در اثبات قاعده از طریق عقل به بیانی که تقریر نمودیم، تردیدی نیست.

نفی سبیل در قرآن

آیه و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً (نساء/۱۴۱) اصلی‌ترین دلیل بر اثبات قاعده نفی سبیل است. در تقریب دلالت آیه بر مدعا گفته شده، ظاهر آیه این است که خداوند هرگز حکمی را که موجب سلطه و راهی برای نفوذ کفار بر مسلمانان گردد جعل و تشریع نفرموده است (بجنوردی، ۱۸۷/۱-۱۸۸).

در مفاد این آیه سه نظریه عمده^۲ وجود دارد: ۱- آیه مربوط به آخرت و ناظر به آن می‌باشد و در صدد نفی غلبه و قوت کافران بر مؤمنان در آخرت است؛ هرچند ممکن است در دنیا، گاه کفار بر مؤمنان پیروز گردند. شاهد این احتمال عبارت **فَالله يَحْكُمُ** بینکم يوم القيامة است که قبل از جمله مورد بحث ذکر گردیده است؛ بلکه می‌توان

۱. نگارنده به تفصیل به این بحث در «فقه و مصلحت» پرداخته است و از یزدان پاک امید چاپ و نشر آن را دارد.

۲. برخی پنج نظریه پیرامون مفاد آیه نقل کرده‌اند (نک: انصاری قرطبی، ۴۱۹/۵-۴۲۰) اما در نهایت به سه اندیشه مذکور در متن برمی‌گردد.

مجموعه این آیه را شاهد این نظریه قرار داد. الَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فِتْحٌ مِنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ مَعَكُمْ وَإِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعُكُم مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا.

افزون بر این روایتی از امام علی (ع) توسط برخی از مفسران نقل گردیده است که وقتی از حضرت از پیروزی کفار بر مسلمانان پرسیدند و پرسش گر از پیروزی آنها با وجود این نص قرآنی تعجب کرده بود، حضرت می فرمایند: «معنی ذلک یوم القیامه» (قرطبی، ۴۱۹؛ ابن کثیر، ۱۰۳۷/۳).

۲- آیه ناظر به زندگی دنیا و مراد از «سیل» حجت و برهان است و مفاد آیه این است که کفار هیچ گاه از راه استدلال و حجت بر مؤمنان و انبیا پیروز نخواهند شد. شاهد این نظریه برخی روایات است که در ردّ اندیشه عدم امکان شهادت امام حسین (ع) به دست بنی امیه، به دلیل آیه مورد بحث، می فرماید: «فَأَمَّا قَوْلُهُ -عَزَّوَجَلَّ- وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا؛ فَأَنَّهُ يَقُولُ: لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِ (ع) سَبِيلًا مِنْ طَرِيقِ الْحُجَّةِ (همانجا؛ طبرسی، ۱۲۸/۳) «قال قوم: إِنَّ الْحُسَيْنَ بْنَ عَلِيٍّ (ع) لَمْ يَقْتُلْ وَأَنَّهُ الْقَتْلَى شَبَّهَ عَلَى حَنْظَلَةَ بْنِ أَسْعَدَ الشَّامِيَّ وَأَنَّهُ رَفَعَ إِلَى السَّمَاءِ كَمَا رَفَعَ عِيسَى بْنُ مَرْيَمَ وَيَحْتَجُّونَ بِهَذِهِ الْآيَةِ!» (نک: مشهدی، ۵۶۹/۳؛ حویزی، ۵۶۴/۱-۵۶۵). این احتمال به عنوان یک وجه در برخی تفاسیر اهل سنت نیز ذکر گردیده است (قرطبی، ۴۲۰).

۳- علاوه بر آنچه در اندیشه اول و دوم ذکر گردید، آیه ناظر به جهت تشريع نیز می باشد و دلالت بر نفی جعل و اعتباری می نماید که با اجرای آن، کفار بر مسلمانان مسلط گردیده و بر آنها نفوذ می یابند.

مطابق این اندیشه مفاد آیه و قاعده مستفاد از آن، مفسر ادله متکفل بیان احکام اولی و حاکم بر آن است. مثلاً مفاد ادله اولیه، اثبات ولایت پدر و جد پدری بر اولاد صغار خویش است و مفاد آیه، نفی این ولایت در صورت کفر پدر و جد، و اسلام اولاد است. وارسی متون فقهی نیز ما را به رویه و عرفی واحد نمی رساند تا جایی که یک فقیه، گاه به آیه برای اندیشه سوم تمسک کرده و گاه عرصه را بر آن تنگ نموده است. به عنوان

مثال از شیخ انصاری در دو موضع قریب به هم در مکاسب، دو نظریه مختلف به منصه ظهور رسیده است. وی در رد استدلال به این آیه بر نفی اعتبار اسلام بایع یا مشتری، در وقتی که ثمن یا مثن برده مسلمان است، می فرماید: «و اما الآیه فباب الخدشه فیها واسع، تارة من جهة دلالتها فی نفسها و لو بقرینه سیاقها او بقرینه ما قبلها الدالّه علی اعتبار نفی الجعل فی الآخرة و أخرى من حیث تفسیرها فی بعض الاخبار بنفی الحجّه علی المؤمنین...» (ص ۱۵۸). اما در ادامه مباحث (نک: ص ۱۵۹-۱۶۰)، مکرّر از نفی سیل و دلالت آیه یاد می کند و مانند کسانی برخورد می کند که دلالت آیه را بر مطلب مورد بحث پذیرفته اند.

البته این کار از شیخ انصاری بعید نیست؛ زیرا مبنای اصولی و مشی فقهی وی این است که ضعف دلالت دلیل، با عمل و استناد مشهور جبران می گردد (به عنوان نمونه نک: ص ۱۵۸، ۱۷۳، ۱۷۴، ۲۴۵) و این شهرت در مورد آیه وجود دارد.

به نظر می رسد اطلاق آیه (و عدم ذکر متعلقی خاص برای سیل) اقتضا می کند که آیه را بر اندیشه سوم حمل نماییم، این حمل موافق نظر جمعی از فقها و شمول و عموم آیه نیز می باشد، بنابراین مفاد آیه این خواهد بود: «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً بالغلبة او بالحجّه او بالتشريع». نتیجه این تحقیق پذیرش تمسک به آیه، برای اثبات قاعده خواهد بود.

توهم استعمال لفظ در بیش از یک معنا، بنا بر این اندیشه، نیز ناصحیح خواهد بود^۱، ضمن اینکه این استعمال در قرآن به وفور صورت گرفته و هیچ محذوری در آن نیست زیرا لازمه اعتقاد به ظهر و بطن در آیات قرآنی، چنین استعمالی است، هرچند برخی از اصولیان (خراسانی، ۵۷/۱) این لازمه را نپذیرفته اند. (نک: صدر الدین شیرازی، ۳۰۱/۹؛ منتظری، ۵۶).

با ختم بحث از مفاد و سند قاعده به پاسخ پرسشهایی که در آغاز مقاله مطرح شد، می پردازیم.

۱. زیرا واژه «سبیل» معنای خود را دارد، لکن تحقق و عینی شدن آن گونه های مختلفی دارد (به غلبه، به حجت و به برتری در تشریع) و این را استعمال در بیش از یک معنا نگویند، چنانکه عدم جعل سبیل در تکوین و اعتبار نیز مستلزم چنین استعمالی نیست.

عامل تشخیص سبیل، سلطه و نفی آن

از مسائل مهم قاعده نفی سبیل، تعیین فرد یا نهادی است که عهده‌دار تشخیص و بیان سبیل و سلطه و نفی سبیل و سلطه است. چه کس یا کسانی باید متکفل بیان این باشند که اجرای فلان معاهده و قرار داد یا ارتباط با کفار در فلان سطح یا فلان رابطه نظامی یا فرهنگی یا... مصداق نفوذ کفار بر مسلمانان و راهی برای استیلای آنها بر جوامع اسلامی است یا نیست. با همه اهمیت و ابهتی که این مسأله دارد بحثی از آن نشده است.^۱

فرضیه‌هایی که در آغاز به عنوان پاسخ به این پرسش می‌توان مطرح و هر کدام را به وجه یا وجوهی مستند کرد، گزینه‌های ذیل است: ۱- حاکم شرع اسلامی و ولی فقیه؛ ۲- مرجع تقلید برای مقلدان خویش؛ ۳- عرف عام و مردم کوچه و بازار؛ ۴- عرف خاص (کارشناس) ۵- شخص مکلف و کسانی که انعقاد قرارداد یا ارتباط را (مثلاً) بر عهده دارند.

در پاسخ نهایی باید اصول ذیل را در نظر گرفت: ۱- بحث از سبیل و نفی آن، بحث مصداقی است نه حکمی و نه موضوعی. در قضیه شرعی *لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً* (نساء/ ۱۴۱) مثل هر قضیه شرعی دیگر، سه امر مطرح است: حکم (حرمت و عدم جعل)؛ موضوع (سبیل) و مصداق موضوع (فرد خارجی و واقعیت عینی سبیل)؛ بر این اساس بحث از اینکه اجرای فلان معاهده یا سپردن فلان مقام به کافر یا همکاری با وی مصداق سبیل است یا نیست، بحثی است مربوط به تعیین مصداق، و کارشناسی در این زمینه به کارشناسی مصداقی برمی‌گردد نه حکمی یا موضوعی^۲ و هر فرد یا نهادی که عهده‌دار تشخیص مصداق موضوعات احکام در سایر موارد است در اینجا هم متکفل تشخیص مصداق سبیل و نفی آن است.

۲- احکام شرعی غالباً به واقع تعلق می‌گیرد و نظر هر فرد یا نهادی که متکفل یا

۱. از مباحث مؤثر و کاربردی در موضوعات مختلف فقهی، بحث از تعیین فرد یا نهادی است که باید عهده‌دار تشخیص مصداق موضوعات و متعلقات احکام باشد. نگارنده سعی کرده جوانب مبهم این مبحث را در اثر «فقه و عرف» و «فقه و مصلحت» روشن سازد.

۲. در محاورات علمی گاه بر مصداق. اطلاق موضوع گردیده و کارشناسی مصداقی. کارشناسی موضوعی نامیده می‌شود، این اطلاق تسامحی بیش نیست و بهتر است صورت نگیرد.

مسئول تشخیص می‌گردد، طریقی است برای کشف و رسیدن به آن و هیچ گونه موضوعیتی ندارد؛ از این رو هرگاه نظر فرد یا نهاد مسئول، اشتباه باشد اعتبار ندارد. به عنوان مثال در قضیه «آب طاهر، و شراب حرام است» طهارت و حرمت به واقع آب و شراب تعلق گرفته است و اگر راههایی جهت تشخیص آب و شراب تعیین گردیده، از قبیل شهادت یک یا دو عادل، موضوعیت ندارد؛ از این رو هرگاه مکلفی قاطع به اشتباه شهادت بین باشد، نباید بر آن شهادت ترتیب اثر دهد، البته مواردی استثنائاً وجود دارد که حکمی بر «واقع اعتقادی» مترتب گردیده نه واقعیت خارجی، نظیر صحت اقتدا به امام عادل در نماز جماعت، که موضوع صحت اقتدا عدالت اعتقادی است نه واقعی؛ اما اصل و قاعده در احکام شرع، همان است که بیان کردیم.^۱ این اصل در مسأله مورد بحث نیز جاری است؛ از این رو آنچه نفی شده و حرام و ملغی اعلام گردیده «سبیل و سلطه و راه نفوذ واقعی کفار بر مسلمانان است» و نظر فرد یا نهادهای تطبیقی (تطبیق سبیل یا نفی سبیل بر عینتها و واقعیات خارجی) طریقت دارد نه موضوعیت.

۳- لازمه آنچه در اصل دوم بیان گردید، این است که هر فرد یا نهادی که نظر وی در تشخیص مصادیق سبیل و نفی آن دقیق تر و کم خطا تر است، مرجع شرعی تشخیص و تبیین این امر باشد. البته از آنجا که سبیل و سلطه کفار بر مسلمانان از موضوعات پیچیده و لایه دار و در موارد زیادی نیازمند کارشناسی دقیق - چه از جهت مذاق و روح شریعت و چه از جهت واقعیتهای جاری و عینی در خارج - است و باید فرد یا افرادی که تشخیص سبیل یا نفی آن را بر عهده دارند، صلاحیت کامل را در این زمینه داشته باشند.

با توجه به اصول یاد شده در پاسخ به پرسش مورد بحث، فرضیه مرجعیت عرف عام در این باره، قابل توجیه نیست، عرف عام در تفسیر ادله شرعی و تبیین مفاهیم واژه‌ها مرجع است، نه در تطبیق مفاهیم عرفی بر مصادیق. به عنوان مثال مرجع در تفسیر لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً (نساء/۱۴۱) و در بیان مفهوم «سبیل» عرف عام است؛ ولی این را که فلان مورد خاص در خارج، مصداق این مفهوم است یا نیست، نباید به داوری توده مردم (عرف عام) واگذار کرد، البته می‌توان به انگیزه کشف مفهوم

۱. با نگاهی دقیق تر می‌توان گفت: همیشه احکام شرعی به مصادیق واقعی موضوعات تعلق می‌گیرد، ولی گاه واقعیت. واقعیت اعتقادی است؛ بنابراین آنچه در اصل دوم بیان گردید، کلی و استثنانپذیر است.

عرفی از تطبیقات عرفی کمک گرفت؛ اما این استمداد غیر از مرجعیت عرف در تطبیق مفاهیم بر عینتها و مصادیق است (نک: علیدوست، «مرجعیت عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق»).

فرضیه دوم (مرجعیت مجتهد - به وصف اینکه مرجع تقلید است - برای مقلدان خویش) نیز فاقد پایگاه علمی است؛ زیرا تشخیص مصداق سبیل و کارشناسی در این باره، کارشناسی حکمی نیست تا فرضیه مرجعیت فقیه و مرجع تقلید برای مقلدان خویش مطرح باشد. گفتنی است که مرجعیت نظر و داوری مرجع تقلید، هرچند در برخی مصادیق پذیرفتنی و الزامی است، مصداق مورد بحث را شامل نمی شود (نک: همانجا). زیرا «سبیل» مفهومی عرفی است که مورد تصرف موضوعی شارع قرار نگرفته و در مورد آن باید به دقیق ترین و مطمئن ترین راه تشخیص مراجعه کرد.

پیرامون فرضیه های دیگری که مطرح گردید، باید گفت: مطابق قوانین فقهی هر فرد یا نهادی که - مثلاً - مسئولیت انعقاد قرارداد با دولتها و ملتهای بیگانه یا عهده دار سپردن پست و مقام و واگذاری مناصب به دیگران را دارد باید یقین یا اطمینان داشته باشد که در این معاهده یا واگذاری منصب، استیلا و سبیل کافر بر مسلمان نیست، به عنوان مثال دولت و حاکم اسلامی جهت ارتباط با کفار به اطمینان برسد که در این رابطه، کفار سبیلی بر جوامع اسلامی نخواهند یافت (فرضیه پنجم) و از آنجا که گاه معاهده یا ارتباط، پیچیده و رسیدن به اطمینان نیازمند کارشناسی دقیق و گسترده است، باید به عرف خاص مراجعه نماید و از نظر آنها بهره برد؛ چنانکه در نظام ولایی که فقیه جامع الشرایط اداره نظام را عهده دار است و مسئولیت کارها مستقیم و غیر مستقیم، متوجه اوست، فقیه حاکم باید در این زمینه داوری نماید؛ هرچند از نظر عرف خاص نیز بهره می برد؛ بنابراین مرجع در تشخیص سبیل و نفی آن شخص مکلف یا مکلفانی است که عهده دار اجرای عملی است که ممکن است موجب راهیابی کفار بر مؤمنان گردد؛ هر چند از اندیشه دیگران بهره ببرند. آنچه بیان گردید مربوط به داوری فرد یا نهادی است که خود متکلف عملی است که زمینه استیلا کفار بر مسلمانان را دارد و جهت خاص دیگری در کار نیست، وگرنه گاه در حاشیه و بالعرض اموری باعث می گردد که در مسأله مورد بحث به گونه دیگری باید داوری کرد؛ به عنوان مثال حکمی که میرزای شیرازی در

مبارزه با قرارداد رژی صادر کرد، مبتنی بر قانون نفی سیل بود؛ وی به سند معتبر نزد خویش، دریافته بود که عملی شدن این قرارداد، استیلاي کفر بر جامعه اسلامی ایران را در بردارد؛ از این رو با تعبیر تند «الیوم استعمال تنباکو و توتون بائی نحو کان در حکم محاربه با امام زمان(ص)» است (نک: مدنی، ۲۹/۱) به تحریم این قرار و بطلان آن حکم نمود. طبیعی است، مرجع در تشخیص اینکه اجرای این قرارداد استیلاي کفر بر بخشی از مسلمانان را در پی دارد، شخص وی به عنوان حاکم شرع و ولی فقیه بود؛ هر چند ممکن است در رسیدن به قطع یا اطمینان در این تشخیص از عرف خاص نیز بهره برده باشد؛ نکته‌هایی که در اینجا قابل دقت است لزوم تبعیت دیگران از این حکم است؛ از این رو، پس از صدور این حکم نمی‌توان با خدشه در تشخی میرازی بزرگ در این باره مرجعیت شخص مکلف در تشخیص سیل و نفی آن را مطرح کرد و از اجرای این حکم امتناع کرد؛ زیرا عروض جهت ثانوی، یعنی حکم حاکم شرع و لزوم پیروی از آن، مجالی برای مرجعیت مقلدان باقی نمی‌گذارد.

حاصل این است که مرجع در تشخیص سیل و نفی سیل شخص مکلف است؛ مگر اینکه جایگزینی در شرع برای این تشخیص باشد.

کاربرد قاعده نفی سیل در خارج از حوزه مطرح

بدون تردید الغای خصوصیت نسبت به واژه‌های به کار رفته در قاعده و شمول آن نسبت به سایر حوزه‌ها وابسته به دلیل یا ادله‌ای است که قاعده نفی سیل به آن مدلل است. مثلاً هرگاه سند این قاعده را اجماع یا آیه قرآن دانستیم ادعای الغای خصوصیت و شمول آن نسبت به حوزه‌هایی که در اینجا مطرح است، مشکل می‌شود؛ زیرا اجماع دلیل لبی است و در مورد آن باید به قدر متیقن اکتفا کرد^۱، و با نبود اولین در مناط و حتی تشابه نمی‌توان قاعده را نسبت به غیر کافران و مسلمانان تسری داد.

۱. اجماع هرگاه با متنی خاص و واحد منعقد گردد (و به اصطلاح «معقد» داشته باشد) می‌توان به قدر متیقن در مورد آن اکتفا نکرده و به اطلاق آن تمسک نمود. اما در مسأله مورد بحث بر فرض که اجماع متن واحد داشته باشد، متن آن همان تعبیر قرآن است؛ از این رو در غیر آن حوزه جاری نیست و قهراً اطلاق آن باعث الغای خصوصیت و توسیع دایره قاعده نمی‌شود.

البته هر گاه فهم عرف عام از آیه نفی سیل، موافق با الغای خصوصیت باشد به گونه ای که مخاطبان آیه با شنیدن این آیه برای «کافران» یا «مومنان» خصوصیتی فهم نکنند، الغای خصوصیت قابل توجیه خواهد بود؛ ولی اثبات چنین فهمی مشکل است. اما چنانچه قاعده نفی سیل را از طریق درک عقل و قانون ملازمه اثبات کردیم، الغای خصوصیت و ادعای شمول قاعده، نسبت به سایر حوزه‌ها به بیانی که پس از تتبع و واریسی متون فقهی خواهد آمد، موجه به نظر می‌رسد.

پیرامون مسأله مورد بحث (الغای خصوصیت از واژه‌های قاعده و توسیع آن) مباحث زیادی از فقیهان در دسترس نیست، آنچه نگارنده به آن برخورد کرد، تمسک به این قاعده یا مناط آن در ردّ فروش قرآن کریم به کفار است: «تقریب الاستدلال بالآیه من ثلاثه اوجه: الاول دعوی صدق السیل علی المؤمن بملک الکافر للمصحف الذی هو اصل مذهبهم؛ فالآیه علی هذا بمنطوقها تكون متکفله لحکم بیع المصحف؛ الثانی دعوی العله المستنبطه، فان ملاک نفی سیل الکافر علی المؤمن حاصل فی سبیله علی المصحف؛ الثالث دعوی الفحوی و الاولویة و حاصله ان احترام المؤمن بسبب عقائده و ایمانه احتراماً یقتضی نفی سیل الکافر علیه یستدعی بالاولویة احترام معتقده الذی من جملته نفس القرآن کذلک یعنی احتراماً یقتضی نفی سیل الکافر علیه...» (نک: غروی ايروانی، ۱۶۵/۱؛ نجفی، ۳۳۸-۳۳۹؛ انصاری، ۶۷، ۱۶۰).

در مقابل این سخن گفته شده است: «ان اسراء الحکم من المؤمنین الی کتاب الله و سائر المقدسات اما بدعوی ان تسلطهم علیها سبیل علی المومنین او بانّ علّه نفی السبیل موجوده فیها؛ فان حرمة القرآن اعظم من حرمة المؤمنین، غیر وجیه؛ فان مالکیه الکتاب و نحوه من کتب الاحادیث و الفقه و غیرها او کون المالك مسلطاً علی ماله بالبیع و الشراء لیس سبباً علی المؤمنین لو لم نقل بانّ نشرها فی بلاد الکفار و بسط المعارف الالهیه فی أصقاعهم نحو سبیل للمؤمنین علی الکافرین... و لم یتضح ان علّه نفی السبیل مع المؤمنین احترام المؤمن بل یمکن ان یمکن له وجه سیاسی هو عطف نظر المسلمین الی لزوم الخروج عن سلطه الکفار بآیه و سبیل ممکنه... والقول بلزوم حفظ القرآن و سائر المقدسات عن الوصول الیهم خلاف مذاق الشارع الاقدس من لزوم تبلیغ الاسلام و بسط احکامه... نعم لو کان دلیل متبع علی عدم الجواز فلا مناص من العمل به لکن لا دلیل علیه؛

اذ قد عرفت عدم دلاله الآیه الکریمه» (خمینی، ۷۲۴-۷۲۶؛ نک: غروی ابروانی، همانجا؛ خویی، ۴۹۰/۱).

الغای خصوصیت از مفاهیم مذکور در قاعده و جریان آن در مورد برخی فرق مسلمان که باورهای ناصحیح دارند (الغای خصوصیت از واژه «کافران») یا جریان آن در قرآن کریم و سایر مقدسات (الغای خصوصیت از واژه «مؤمنان»)، از طریق اجماع، سنت یا فهم عرف از آیه قرآن ممکن نیست، تنها راه ممکن ادعای شمول قاعده نسبت به آنچه ذکر گردید، از طریق عقل است؛ زیرا عقل به عنوان سندی مستقل در مسأله حضور دارد، حال باید دید مناط و مبنای درک عقل مبنی بر قبح استیلا و سیل کفار بر مؤمنان چیست؟ و آیا این مناط در غیر استیلای کفار بر مؤمنان نیز وجود دارد؟

لزوم حفظ احترام مؤمن و عزت او در مقابل کافر و ناروایی خفت مسلمانان در قبال کفر، ضرورت احتفاظ بر عقاید اسلامی و قبح اضلال مسلمانان، لابدیت حفظ منافع و میراث مسلمانان و مذموم بودن ایجاد راهی که منافع کفار را به قیمت تضییع مسلمانان تأمین نماید؛ از جمله وجوهی است که می‌تواند مورد نظر عقل در حکم^۱ به نفی سیل باشد و پرواضح است که اقتضای این وجوه یکسان نیست. به عنوان مثال هرگاه ملاک نفی سیل نزد عقل ضرورت احتفاظ بر عقاید اسلامی و قبح اضلال مسلمانان باشد، این ملاک استثنای پذیر نخواهد بود. و اگر استیلای فرقه‌ای گمراه از مسلمانان نیز همین فساد را در پی داشته باشد، به اقتضای عقل و شرع باید به نفی سیل حکم نمود؛ در حالی که لابدیت حفظ منافع و میراث مسلمانان این اقتضا را ندارد بلکه در حدود اندک آن و در مورد منافع شخصی حتی در مورد کافر نیز نمی‌توان حکم به نفی سیل کرد؛ از این رو هیچ فقهی در معاملات شخصی و غیر استراتژیک حکم به حرمت و بطلان معامله‌ای که منفعت کافری را هرچند به ضرر شخص مسلمانی تأمین نماید، نکرده است.

تتبع در متون فقهی و استقرای فروعی که فقیهان در ذیل این قاعده مطرح کرده‌اند (نک: انصاری، ۱۵۹-۱۶۰؛ غروی ابروانی، همانجا؛ بجنوردی، ۱۹۲/۱) می‌رساند که ملاک قاعده نزد آنها «لزوم حفظ احترام مؤمن و عزت او در مقابل کافر و ناروایی خفت

۱. استناد حکم به عقل مبتنی بر تسامح و تعبیر مشهور است وگرنه آنچه باید به عقل استناد داد «درک» (درک لابدیت) است (نک: ابوالقاسم علی‌دوست، فقه و عقل، ۶۱-۵۶).

مسلمانان در مقابل کافران» بوده است؛ حال اگر ملاک قاعده را این بدانیم طبیعی است که الغای خصوصیت از کافران به فرق اسلامی و از مسلمانان به مثل مقدّسات مشکل است؛ هرچند مطابق قواعد و ضوابط دیگری بتوان حکم به منع و بطلان کرد، به اقتضای ضابطه نفی سبیل که به حسب فرض ملاک آن «لزوم حفظ احترام مؤمن» است، نمی توان چنین حکمی کرد.

به هر حال در برقرار کردن ارتباط با فرق گمراه از مسلمانان، سپردن مناصب به آنها، انعقاد قرارداد و روابط تجاری، فرهنگی و... با آنها، همچنین در سپردن مقدّسات به آنها باید دید که از عناوین ممنوعه شرعی بر این عمل صادق است یا نیست، وگرنه تمسّکی مطلق به قاعده نفی سبیل، صحیح نخواهد بود.

با این وجود وضعیت اجیر شدن مسلمان توسط کافر، گرو گذاشتن عبد مسلمان نزد وی و امثال آن نیز معلوم می گردد و وجهی برای اختلاف نظر در این موارد نیست.^۱

نقش زمان و مکان در تغییر مصداق قاعده

بدون تردید مفهوم سبیل با اینکه مفهومی ثابت است، اما در تحقّق و عینیت یافتن (مصداق)، متغیّر و تابع شرایط زمانی و مکانی است. این مفهوم به اقتضای لایه دار و پیچیده بودنش به شدّت تحت تأثیر شرایط و ظرفیتهاست. چه بسا آنچه در گذشته مصداق سبیل بوده، در دوران معاصر نباشد و بالعکس.

از عناصر تأثیر گذار در صدق و عدم صدق سبیل اختلاف فرهنگهاست. به عنوان مثال، ازدواج و ارتباط زناشویی از مقولاتی است که در میان ملّتها وضعیت مشابهی ندارد^۲، در حالی که در برخی ملل و در برخی زمانها امری ساده و کم تأثیر به شمار

۱. به عنوان مثال در مورد اجیر شدن مسلمان توسط کافر چهار نظریه وجود دارد: «قول بالجواز مطلقاً؛ قول بعدم الجواز مطلقاً؛ قول بالتفصیل بین ان یکون وقوع الاجارة علی الذمه فتصحّ و بین ان یکون وقوعها علی العمل الخارجی فلا تصحّ؛ و التفصیل بین الحرّ و العبد فتصحّ فی الاول دون الثاني» (نک: شهید ثانی، ۱۶۷/۳؛ کرکی، ۶۳/۴؛ انصاری، ۱۵۱؛ بجنوردی، ۱۹۷/۱). گفتنی است که عبارت محقّق بجنوردی در نقل نظر سوم صحیح نیست، صحیح همین است که نقل کرده ایم.

۲. ازدواج مانند نامگذاری فرزندان است. در حالی که برخی ملّتها حساسیتی نسبت به نام گذاری ندارند و

می‌رفته و می‌رود در میان گروهی دیگر چنین نیست. مقایسه ازدواج با فرهنگ عربی آن در صدر اسلام با ازدواج ایرانی آن در زمان کنونی، این مدعا را ثابت می‌نماید. ازدواج در فرهنگ عرب در صدر اسلام امری ساده و بسیط بود، زن و شوهر کمتر از فرهنگ یکدیگر متأثر می‌شدند و زن - که غالباً چندمین همسر شوهر بود - در حاشیه زندگی وی بود، بسیار اتفاق می‌افتاد که مرد در برگشت از محل کار به خانه، اقدام به ازدواج می‌کرد. از این رو به وفور دیده می‌شود که افرادی در نهایت وثاقت و سداد دختران خود را به ازدواج مردانی در می‌آوردند که با آنها فاصله بسیار داشتند یا دختر از خانواده‌هایی می‌گرفتند که اعتقادات و افق فکری آنها کاملاً متفاوت بود؛ طبیعی است که در چنین محیطی ازدواج با کافر - جز در موارد استثنا - سیل و راهی تعیین کننده برای نفوذ به حساب نیاید، ولی ازدواج در فرهنگ ایرانی آن در دوران معاصر از اصلی‌ترین شئون زندگی، با تأثیر و تأثر متقابل و گسترده است؛ به گونه‌ای که گاه اندک اختلاف فکری موجب گسست این پیوند می‌گردد؛ از این رو نمی‌توان در چنین محیطی مقوله ازدواج را به عنوان سیل و راه نفوذ و استیلا به حساب نیاورد. در چنین محیطی وقتی سخن از ازدواج دختر یا پسر مسلمان با غیر مسلمان (اختلاف دینی) یا سخن از ازدواج دختر مسلمان با پسر مسلمان با اختلاف مذهب است، نباید از قاعده نفی سیل غافل ماند و تنها ادله خاصی را که در این باره وارد شده است، مطمح نظر قرار داد.

در حکم به جواز یا منع ازدواج موقت در صورتی که شوهر مسلمان باشد نیز نباید از توجه به این قاعده غافل ماند؛ به راستی اگر این ازدواج راهی برای استیلا و نفوذ کفار بر مسلمانان باشد، آیا می‌توان به راحتی حکم به جواز آن نمود؟

اختلاف مکان نیز از عناصر موثر در تحقق سیل و عدم آن است؛ از این رو سپردن منصبی به کافر یا همکاری با وی در دارالکفر ممکن است مصداق سیل نباشد، اما همین



نام هر درنده و چرنده و افراد ناصالح را بر فرزندان خود می‌گذارند، برخی ملل نسبت به این امر حساسیت نشان می‌دهند؛ و این حساسیت و عدم حساسیت باعث می‌شود تا حکم شرعی هم در حق آنها تغییر کند. نگارنده به تفصیل این بحث را در نگاشته «فقه و عرف» با عنوان «عرف موضوع ساز و موضوع زدا» مطرح کرده است.

واگذاری و همکاری در دارالاسلام مصداق سبیل به شمار آید. به عنوان مثال همکاری گسترده دولت اسلامی با دولت غیر اسلامی یا ملت غیر مسلمان در بلاد کفر به تشخیص هیچ فرد و نهادی سبیل کافر بر مسلمان به حساب نمی آید (مگر جهت جانبی و خاصی در کار باشد) در حالی که غالباً این نوع همکاری در بلاد اسلامی، سبیل به حساب می آید. اختلاف حالات و عوارض - غیر از آنچه ذکر گردید - نیز از عناصر مؤثر در صدق سبیل یا نفی آن است، که باید در مثل همکاریهای علمی و فرهنگی و تبادل استاد و دانشجو مطمح نظر قرار گیرد.

رابطه قاعده نفی سبیل با دیگر احکام

در مورد رابطه این قاعده با سایر ادله و احکام اولی شرعی دو فرضیه بلکه دو نظریه وجود دارد:

۱- اندیشه ای که این قاعده را با سایر ادله و احکام اولی در یک رتبه می داند؛ از این رو به تعارض احتمالی این قاعده با آن ادله و احکام قائل است. شیخ انصاری در این زمینه می گوید: «و اما الآیه فباب الخدشه فیها واسع... من حیث تعارض عموم الآیه مع عموم ما دلّ علی صحّه البیع و وجوب الوفاء بالعقود و حلّ اکل المال بالتجارة و تسلط الناس علی اموالهم و حکومه الآیه علیها غیر معلومه» (ص ۱۵۹).

تحلیل این گفته این است که نسبت این قاعده با ادله ای چون «احلّ الله البیع» و «اوفوا بالعقود» نسبت عام و خاص من وجه است و به دلیل وحدت رتبه در ماده اجتماع، تعارض می کنند بدون اینکه یکی بر دیگری حاکم یا وارد باشد.

۲- اندیشه ای که قائل به حکومت قاعده نفی سبیل بر ادله و احکام اولی است؛ از این رو هرگز نوبت به تعارض مستقر نمی رسد و دلیل نفی سبیل همیشه مقدم خواهد بود. تلقی مشهور فقها از این قاعده نیز همین است؛ مثلاً در بیع عبد مسلمان به خریدار کافر، حکم به بطلان کرده و دلیل نفی سبیل را بر مثل «اوفوا بالعقود» یا «احلّ الله البیع» مقدم می کنند، بدون اینکه تعارض این دو گروه از دلیل را مطرح نمایند (نک: همان، ۱۵۸).

به نظر می رسد حکومت و تقدیم دلیل نفی سبیل بر ادله اولی قابل تردید نیست؛ مهم تبیین و توضیح وجه حکومت است. بهترین بیان در این مورد این است که در دانش

اصول فقه مقرر گردیده که هرگاه یک دلیل، دلیل دیگر را تفسیر نماید و موجب توسیع یا تضییق آن گردد، بر آن حاکم خواهد بود و در اینجا این ضابطه وجود دارد؛ زیرا دلیل نفی سبیل مفسر امثال «احلّ الله البيع» یا «الناس مسلطون علی اموالهم» است، برای آنها چارچوب می سازد و موجب تضییق آنها می گردد. به تعبیر دیگر مرجع در فهم تعارض ادله، جمع و تنظیم و تنسیق آنها عرف عام است؛ به همین دلیل جمع بین مثل عام و خاص، مطلق و مقید، مجمل و مبین، ظاهر و اظهر، ظاهر و نص را «جمع عرفی» می نامند؛ و از آنجا که عرف عام تعارض بین مثل «احلّ الله البيع» یا «الناس مسلطون علی اموالهم» یا «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» نمی بیند - بلکه دو دلیل اول را با کمک دلیل سوم تفسیر می کند و می گوید: یعنی را خداوند حلال کرده که موجب سلطه کافر بر مسلمان نگردد یا مردم بر اموال خود مسلطانند تا وقتی که موجب تسلط کفار بر مسلمانان نشود - قائل به حکومت دلیل سوم بر دو دلیل اول می گردد.

می توان در تحلیل وجه حکومت از بیان ذیل نیز بهره برد و گفت: ادله امضا و مباحات نسبت به شمول حصه حرام و ممنوع ذاتاً مضیق است؛ یعنی بدون اینکه نیاز به تصریح قانون گذار باشد شامل حصه حرام نمی گردد؛ بر این اساس ادله ای چون «الناس مسلطون علی اموالهم» یا «احلّ الله البيع» صلاحیت شمول موارد ممنوع را ندارد و هر معامله یا ارتباطی که پیامد آن تسلط کفار بر مؤمنین باشد از موارد ممنوع است و قهراً داخل در ادله امضا نیست.

بنابراین دلیل نفی سبیل حاکم بر ادله و احکام اولیه است و تعارض بین آنها مستقر نمی گردد.

تخصیص پذیری قاعده نفی سبیل

قاعده نفی سبیل چون بسیاری از احکام دیگر اسلام در تزامم و برخورد با مصالح مهم تر تخصیص پذیر است. زندگی در بلاد کفر و بسیاری از عناصر دیگر گاه باعث می گردد که فرد مسلمان یا جامعه اسلامی ناچار باشد، به طور موقت این قانون را نادیده بگیرد تا منافع مهم تری را تأمین نماید. چنانکه گاه دولت و نظام اسلامی ناچار است به انگیزه نفی هرگونه سبیل و سلطه در آینده، به طور موقت و گذرا پذیرای نوعی سلطه باشد.

بجنوردی در این باره می‌گوید: «ربما يكون مصلحه اهمّ للاسلام او المسلمين يكون سبباً لجعل حكم يكون موجباً لعلو الكافر على المسلم في بعض الاحيان، كما أنّه ربما يجعل حكماً يكون موجباً لافناء جماعه من المسلمين كما في مورد تترس الكفار بالمسلمين» (۱۹۲/۱).

البته باید شناخت مصالح، تضارب آنها و تقدیم یکی بر دیگری با احتیاط و کارشناسی دقیق صورت پذیرد، به ویژه وقتی که به جامعه اسلامی و عموم مسلمانان مربوط است. گفتنی است مرجع تشخیص مصالح و مصلحت اهمّ و مهمّ، وقتی که مسأله فردی است، شخص مکلف است و در وقتی که مورد کلی و عمومی است، کسانی اند که متصدی عملی می‌باشند که شبهه سبیل و سلطه کفار بر مسلمانان را در پی دارد و طبیعی است که در این امور باید از نظر کارشناس بهره برند.

مسائل دیگری نیز در مورد این قاعده قابل طرح است که این مقال گنجایش بحث از آنها را ندارد. افزون بر این، مباحثی که تا اینجا مطرح گردید راهنمای بقیه مسائل نیز می‌تواند باشد.

نتیجه

قاعده «نفی سبیل و سلطه کافران بر مسلمانان» از قواعد مشهور فقهی است. مفاد قاعده نفی سبیل این است که خداوند حکمی را که موجب تسلط و نفوذ کافران بر مسلمانان گردد، جعل نفرموده است. قرآن، اجماع و عقل سند این قاعده است. حدیث «الاسلام يعلو ولا يعلی علیه» از شعارات اسلامی است؛ بنابراین احتیاج به سند معتبر خاص ندارد؛ ولی اثبات دلالت آن بر قاعده نفی سبیل یا هر حکم شرعی دیگر مشکل است. نصوص مبین مقاصد الشریعه مفسر اسناد کشف شریعت می‌تواند باشد، اما خود از اسناد کشف نیست. در مورد مفاد آیه نفی سبیل سه نظریه وجود دارد و نظر صحیح، صلاحیت آیه جهت تمسک برای اثبات قاعده است. تشخیص شخص مکلف یا نهادی که عهده دار ارتباط با کفار است مرجع در تشخیص سبیل و نفی آن است، مگر جایگزینی در تشریع اسلامی برای این تشخیص معین گردد و نظر نهادهای تطبیقی، مانند عرف عام یا کارشناس، طریقی است و موضوعیت ندارد. عرف عام در بیان مفاهیم

مرجع است، اما در تطبیق مفاهیم عرفی بر مصادیق مرجع نیست. الغای خصوصیت از واژه‌های به کار رفته در دلیل و جریان قاعده نفی سبیل در مورد غیر کفار و غیر مسلمانان صحیح نیست و باید از عناوین ممنوعه دیگر سراغ گرفت. مفهوم «سبیل» هرچند ثابت است اما تحقق آن تابع زمان، مکان و فرهنگ است و به تغییر این سه عنصر متغیر می‌گردد.

ازدواج و رابطه زناشویی از اموری است که مطابق برخی فرهنگها سبیل است و مطابق برخی نیست. همکاری گسترده فرد یا دولت و نظام اسلامی در دارالکفر - غالباً - مصداق سبیل نیست در حالی که همین همکاری در دارالاسلام مصداق سبیل است. قاعده نفی سبیل حاکم بر ادله و احکام اولی شرعی است. مرجع در فهم تعارض ادله، جمع و تنسيق آنها عرف عام است. قاعده نفی سبیل تخصیص پذیر است و مرجع در تشخیص مصالح و مصلحت اهم و مهم، شخص مکلف یا نهادی است که متکفل رابطه با کفار است.

کتابشناسی

- ابن ادريس شافعي، محمد، الأم، تحقيق دكتور رفعت فوزي عبد المطلب، دارالوفاء، ۱۴۲۲ق.
- ابن كثير شافعي، اسماعيل، تفسير القرآن العظيم، تحقيق محمد ابراهيم البنا، بيروت، دار ابن حزم، ۱۴۱۹ق.
- احمد بن حنبل، مسند احمد بن حنبل، تحقيق گروهی، بيروت، عالم الكتاب، ۱۴۱۹ق.
- انصاری، مرتضی. المتاجر (المکاسب)، چاپ سنگی، تبریز، ۱۳۷۵ق.
- انصاری قرطبی، محمد، الجامع لاحکام القرآن، بيروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ق.
- ایروانی غروی، میرزا علی، حاشیه المکاسب، تهران، چاپخانه رشديه، ۱۳۷۹ق.
- بجنوردی، محمد حسن، القواعد الفقهيّة، تحقيق مهدي مهریزی و محمد حسن درایتی، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
- توحيدى تبریزی، علی، مصباح الفقاهه. تقریرات درس سيد ابوالقاسم خویی، نجف، چاپخانه حیدریه، ۱۳۷۴ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الى تحصیل مسائل الشریعه، تهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۹۸ق.

حویزی، عبدعلی بن جمعه، نورالثقلین، تحقیق سید هاشم رسولی محلاتی، قم، دارالکتب العلمیه.

خراسانی، محمد کاظم، کفایه الاصول، تهران، کتاب فروشی اسلامیّه.

خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.

همو، المکاسب المحرمه، قم، چاپخانه مهر، ۱۳۸۱ق.

خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، نکه: توحیدی تبریزی.

دارقطنی، علی بن عمر، سنن الدار قطنی، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۸ق.

شیخ صدوق، ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ق.

صدرالدین شیرازی، محمد، الاسفار الاربعه، مکتبه المصطفوی، قم.

طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۴ق.

طبرسی، ابوعلی الفضل بن حسن، مجمع البیان، تهران، کتاب فروشی اسلامیّه، ۱۳۹۵ق.

عاملی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.

عاملی حسینی، محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، مؤسسه آل البيت (ع).

علیدوست، ابوالقاسم، فقه و عقل، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۱ش.

کاظمی خراسانی، محمد علی، فوائد الاصول، تقریرات درس محمد حسین نایینی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ق.

کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، بیروت، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۱ق.

مشهدی، سید روح الله، کنزالدقائق و بحر الغرائب، تحقیق حسین درگاهی، تهران، مؤسسه الطبع و النشر، ۱۴۱۰ق.

منتظری، حسینعلی، نهایه الاصول، تقریرات درس سید حسین طباطبائی بروجردی، قم، انتشارات ایران، ۱۳۷۵ق.

نائینی، محمد حسین، فوائد الاصول، نکه: کاظمی خراسانی.

نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه.