

رابطه قاعده نفی سبیل با عموم ادله لزوم بیع و وفاء به عهد با رویکرد جایگاه تولید داخلی و رشد اقتصادی در فقه

مهدی رجیبی، دانشجوی دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی،

دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران. rajabimehdi16@gmail.com

مصطفی رجایی پور (نویسنده مسئول)، استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و

معارف اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران. mostafarajae@yahoo.com

قابل انتشار در دوره ۲۵ شماره ۶۶ (تابستان ۱۴۰۵) پژوهشهای حقوقی

چکیده

در زمینه رابطه بین قاعده نفی سبیل و قاعده وفای به عهد و لزوم عقد، با لحاظ مبانی مختلف پاسخ های متفاوتی طرح شده است. عدم وجود تعارض، اولویت عمل به تعهد و حکومت قاعده نفی سبیل بر سایر قواعد از مهم ترین دیدگاه ها در این زمینه می باشد. نقش تفسیری دلیل نفی سلطه، حکومت و برتری آن را ایجاب می کند. تشخیص تحقق نفی سبیل منوط به معیارهایی همچون تملک، اذلال و حرج است و به لحاظ شرایط زمان و مکان و تبلور نماد آن در حوزه های فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و نظامی و در تزاخم و برخورد با مصالح مهم تر و تأمین منافع مهم تر تخصیص پذیر است. عمل به تعهدات مندرج در قراردادهای حکومتی با سایر کشورها با تشخیص عرف خاص به ویژه در راستای افزایش سطح تولید داخلی و شتاب بخشی به رشد اقتصادی که در قالب مشارکت در تولید و مضاربه صورت می گیرد و برای طرف قرارداد حق مالکانه ایجاد نمی کند، در اولویت قرار می گیرد.

کلیدواژه ها: نفی سبیل، وفای به عهد، تولید داخلی، رشد اقتصادی

مقدمه

قواعد فقهی جایگاه ارزشمندی در آموزش و پژوهش های فقهی و حقوقی دارند و نقش مهمی در فرایند استخراج حکم شرعی دارند. در میان این قواعد، قاعده نفی سبیل از قواعد مهم فقهی است که در نگاه مشهور فقها مستند به آیات قرآن، اخبار مستفیض و اجماع است. خداوند متعال در آیات بسیاری از قرآن کریم^۱، رابطه بین مسلمانان و غیر آنان را در سطوحی ممنوع کرده و با هشدار جدی آن را سبب پشیمانی، انحراف از دین، و خارج شدن از مدار ایمان و تقوا دانسته است. مگر این که ارتباط بر محور رفع شر خود کافران و تنها راه انحصاری برای دفع باطل باشد. همچون رفتار رسول اکرم (صلی الله علیه وآله) که برای سرکوب اشراک با برخی مشرکان پیمان نظامی بست. اصحاب به این قاعده عمل کرده و در فروع زیادی آن

۱. قرآن کریم، نساء، ۴۴، ۸۹ و ۱۴۴؛ مائده، ۵۱ و ۵۷؛ توبه، ۲۳؛ ممتحنه، ۱؛ آل عمران، ۱۱۸.

را تطبیق کرده اند.^۲ بر اساس مفاد این قاعده که منطق اسلام در صحنه روابط بین المللی است، برقراری هر گونه رابطه و انجام هر گونه اعمال و هر عقد، پیمان، معامله، ایقاع و قراردادی که منجر به سلطه اقتصادی، سیاسی، نظامی، فرهنگی و عقیدتی کافران بر مسلمانان شود، مردود است و اعتبار حقوقی ندارد.

این قاعده ظرفیتی را در فقه به ویژه در مسائل نو پدید ایجاد می کند که می تواند به یاری سایر نهادهای اجتماعی، زمینه استقلال، مقاوم سازی اقتصاد و رشد اقتصادی را فراهم سازد. یکی از شاخص های اقتصاد موفق، پایداری و ثبات است که این ویژگی زمانی به دست می آید که تسلط غالب عوامل اقتصادی، درون زا باشد و ضمن تعامل گسترده با دیگر کشورها، سررشته امور به دست بیگانه داده نشود. مقصود از استقلال این است که جامعه بتواند نیازمندی های خود را در حد قابل قبولی از رفاه تولید کند و در اداره امور اقتصادی نیازمند و متکی به دیگران نباشد، هر چند ترجیح دهد برخی نیازهای اقتصادی خود را به دلیل هزینه پایین تر یا هدفی دیگر از خارج کشور تأمین نماید. بنابراین استقلال اقتصادی به معنای جلوگیری از سلطه کشورهای دیگر بر اقتصاد بومی است. این همان مفهوم نفی سبیل است که شعاع آن در اداره امور اقتصادی تبلور یافته است.

از سوی دیگر، عموماً ادله بیع و وفاء به عهد، بر صحت و لزوم پای بندی به عقود و عهود و نافذ بودن تمامی قراردادهای عرفی، جز آنچه شارع به صراحت نهی کرده است، دلالت دارند.^۳ از یک سو جهان شمولی اسلام^۴، زمینه تعادل در ارتباط و همزیستی مسالمت آمیز (به عنوان یکی از اساسی ترین نیازهای زندگی اجتماعی) با رویکرد به ادیان و شرایع دیگر در چارچوب خاص حاکمیتی خود را بر پایه ایمان، تقوا، و بهره برداری از برکات الهی تعیین نموده است. از سوی دیگر، ممنوعیت دخالت کافران در امور مسلمانان و جلوگیری از قرار گرفتن در سیطره آنان، مورد توجه و تذکر باری تعالی قرار دارد.^۵ نفی سبیل و وفای به عهد از قواعد فقهی است که می تواند مبنای تاسیس، الحاق و یا خروج از سازمان ها و قراردادهای ناظر به کشف نظر فقیه و حاکم به آثار تبعات مثبت و منفی در روابط بین الملل باشد. آیه ۲۷۹ سوره بقره از سلطه گر نبودن مسلمانان و سلطه ناپذیری آنان حکایت دارد.

پرسش این است که چه رابطه ای بین دو دلیل نفی سبیل و عموم ادله صحت بیع و وفاء به عهد برقرار است و در صورت تعارض یا تراحم بین این دو دلیل، راه حل چیست؟ برای پاسخ به این پرسش، این فرضیه مطرح است که با توجه اینکه ملاک اصلی تحقق سلطه، تملک می باشد، بنابراین در صورت تحقق تملک و اذلال مسلمانان از سوی کافر، دلیل جلوگیری از سلطه و نفی سبیل بر سایر ادله حاکم است و ممانعت از سیطره کافران واجب خواهد بود. در این نوشتار با توجه به جایگاه تولید داخلی و رشد اقتصادی در فقه، در پی آنیم تا به پرسش یاد شده پاسخ دهیم.

پیشینه موضوع

۲. سید حسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، جلد ۱، (قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ق)، ص ۱۸۷.

۳. قرآن کریم، مائده، ۱؛ اسراء، ۳۴.

۴. قرآن کریم، فرقان، ۱؛ سبأ، ۲۸؛ ص، ۸۷؛ قلم، ۵۲؛ تکویر، ۲۷.

۵. قرآن کریم، توبه، ۲۸.

اگرچه قداما از این قاعده، به نحو مستقل بحث نکرده‌اند ولی در ابواب و فروع فقہی مختلف به مضمون آن تمسک کرده‌اند.^۶ قاعده نفی سبیل، در بسیاری از آراء و فتاوی فقہی از جمله عدم ولایت کافر بر فرزند صغیر و مجنون و سفیه، عدم ولایت پدر کافر در نکاح دختر باکره، عدم امکان تصدی منصب قضا توسط کافر، عدم جواز توکیل کافر علیه مسلمان، عدم جواز اجیر شدن مسلمان از کافر، عدم جواز تولیت کافر بر اوقاف مسلمانان، عدم توقف صحت نذر فرزند مسلمان بر اذن پدر کافر، عدم ثبوت حق شفعه برای کافر و بطلان نکاح در صورت کافر شدن زوج بازتاب داشته است.^۷

متأخرین هم نه تنها در بحث‌های مختلف فقہی به این قاعده استناد کرده‌اند، بلکه رساله‌های مختلفی در باب تبیین و تحلیل جوانب مختلف این قاعده به نگارش در آورده‌اند. سیره عملی پیامبر اسلام در انعقاد پیمان‌های صلح و معاهدات با گروه‌های گوناگون اهل کتاب و مشرکان، حکایت از صلح طلبی اسلام و ضرورت همزیستی مسالمت آمیز دارد. اصول مهمی از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (اصل ۱۵۲ و ۱۵۳) مبتنی بر قاعده نفی سبیل به عنوان استراتژی نظام در تحقق استقلال و عزت است.

از نمونه‌های بارز به کارگیری این قاعده در حوزه فقه اقتصادی-سیاسی در سال‌های نزدیک به دوران تحریم تنباکو توسط میرزای بزرگ شیرازی، در میان عالمان بزرگ ایران و عراق همچون حاج آقا نورالله، آقا نجفی اصفهانی، آخوند خراسانی، سید محمد کاظم یزدی، محدث نوری، حرکتی برای تحریم کالاهای فرنگی و تأکید بر استفاده از کالاهای داخلی، با هدف نفی سبیل کفار در عرصه اقتصادی شکل گرفت. صاحب عروه که با بصیرتی ژرف، وابستگی‌های اقتصادی جامعه اسلامی به غرب را زمینه ساز سلطه و غلبه کفار بر مسلمانان می‌دانست، نقش مؤثری در هدایت و پشتیبانی این حرکت ایفا نمود. اندیشه‌های ایشان در این زمینه در قالب چند نامه موجود است و محور آن، رونق تولید ملی و استفاده از کالاهای داخلی است. از دغدغه‌های اصلی ایشان، خام فروشی نعمت‌های خدادادی توسط مسلمانان بود.^۸

مطابق جستجوی نگارندگان بیشتر پژوهش‌هایی که در زمینه نفی سبیل وجود دارد، به بررسی عمومی ادله آن پرداخته‌اند. از میان پژوهش‌های یاد شده می‌توان به مصادیق زیر اشاره کرد:

مقاله "رابطه قاعده نفی سبیل با معاهده برجام (تعامل یا تعارض)" نوشته امن اله فرید و همکاران (۱۳۹۹).

پژوهشی با عنوان "کاوشی در باره قلمرو اصول فقه و معاهدات بین‌المللی از منظر قرآن کریم" با نگارش موسی ابراهیم زاده (۱۳۹۸).

۶. حمزه ابن زهره حلبی، غنیه النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، (قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۱۷ق)، ص ۲۱۰؛ ابن ادریس حلبی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، چاپ دوم، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق)، ص ۸۷، ۱۸۶، ۹۱؛ سید میر عبد الفتاح مراغی، العناوین الفقهیه، ج ۲، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق)، ص ۳۴۹.

۷. همان، صص ۳۵۱-۳۵۰

۸. موسی نجفی، اندیشه سیاسی و تاریخ نهضت حاج آقا نورالله اصفهانی، چاپ دوم، (تهران: مؤسسه مطالعات تاریخ معاصر ایران، ۱۳۷۸)، ص ۶۷.

مقاله ای با عنوان "مبانی فقهی حاکم بر تعاملات جمهوری اسلامی ایران با کفار" به قلم احمد علی قانع و سید روح الله رضوی (۱۳۹۴).

مقاله "رابطه قاعده نفی سبیل با استراتژی های مطرح در سیاست خارجی" نگارندگان: اصغر آقا مهدوی و محمود اکبری (۱۳۹۱).

پایان نامه با عنوان "بررسی فقهی مفاد برجام بر اساس قواعد فقه سیاسی (نفی سبیل، وفای به عقود و مصلحت)" نگارنده: علی پورعلی (۱۳۹۷).

چنانچه مشاهده می شود، تحقیق مستقلی در خصوص موضوع این نوشتار وجود ندارد و مقاله حاضر دریچه ای نو برای پژوهشگران عرصه فقه و حقوق اسلامی پدید آورده است.

تبیین قاعده یا اصل وفای به عهد و عقد

یکی از مشکلات جوامع بشری در اختلافات، عدم پای بندی به تعهدات است. قرآن کریم به صراحت به اصل پای بندی و مفهوم عهد به عنوان یکی از مبانی اخلاقی اشاره می کند^۹ و آن را ریشه در سرشت پاک انسان می داند، زیرا که تمامی مزایا و حقوق زندگی اجتماعی بر اساس عقد عمومی و عقدهای فرعی و جزئی مترتب بر عهدهای عمومی استوار است.^{۱۰} گذشته از آیاتی که مستند این اصل است روایات فراوانی بر این قاعده دلالت دارد.^{۱۱} علی (علیه السلام) در نامه به مالک اشتر، تأکید می کند که با همه اختلافاتی که مردم جهان دارند هیچ یک از فرائض الهی به اندازه وفای به عهد مورد اتفاق مردم جهان نیست، حتی مشرکان زمان جاهلیت آن را مراعات می کردند، زیرا عواقب پیمان شکنی را آزموده بودند.^{۱۲}

در فقه لازم الاجرا بودن هر عهد و پیمانی مشروط بر قدرت عملی بر آن، عدم منع شرعی در مستلزم بودن انجام واجب و ترک فعل حرام، عدم مخالفت با کتاب و سنت و روشن و شفاف بودن می باشد^{۱۳} و اگر یکی از طرفین نقض عهد نماید، طرف مقابل ملزم به وفاداری نیست، چرا که در این صورت قرارداد از ماهیت عقد و پیمان افتاده است.^{۱۴} اصل پای بندی به

۹. قرآن کریم، توبه، ۷ و ۴؛ مومنون، ۸؛ بقره، ۱۷۷؛ مائده، ۱۳.

۱۰. سید محمد حسین طباطبایی، *المیزان فی تفسیر القرآن*، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، ج ۵، چاپ پنجم، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۴)، ج ۵، ص ۲۵۹.

۱۱. نهج البلاغه، نامه ۵۳.

۱۲. نهج البلاغه، همان.

۱۳. سید حسن بجنوردی، همان، ص ۸۹.

۱۴. ناصر مکارم شیرازی و دیگران، *تفسیر نمونه*، ج ۴، (تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴)، ص ۲۴۵.

تعهدات و قراردادهای، فرازمانی و فرامکانی است و یکی از مهم ترین حلقه های وصل حقوق بین الملل اسلامی به حقوق بین الملل معاصر است.^{۱۵}

شیخ انصاری بالحاظ معنای لغوی و عرفی عقد، آن را مطلق تعهد دانسته است و عقد در آیه «اوفوا بالعقود» را نیز به معنای هر عقدی قلمداد کرده است، نه عقد معین و بخصوص.^{۱۶} برخی فقیهان معاصر معنای عقد و تجارت را توسعه داده و نه فقط تمامی عقود و قراردادهایی که سبب ایجاد حق یا نقل ملکیت است بلکه تمامی قراردادهای خصوصی، معاوضات، معاطات و عقود معین را مشمول آیه و عنوان عقد و تجارت دانسته اند.^{۱۷} دیدگاه شیخ انصاری و فقهای متأخر این است که اگرچه صحت و نفوذ قراردادهای محتاج به امضاء و عدم ردع شارع است، لیکن همان گونه که این امضاء می تواند نسبت به عناوین خاص همچون بیع و اجاره و رهن صورت پذیرد، می تواند نسبت به یک عنوان عام همچون عقد و یا تجارت تحقق پیدا کند و مفاد عمومات امضاء همچون آیه «اوفوا بالعقود» عبارت از حکم به لزوم وفاء و بالملازمه صحت هر آن چیزی است که عرفاً عنوان عقد بر آن ثابت باشد.

تبیین قاعده نفی سبیل

قاعده «نفی سبیل»، از قواعد ثانویه فقهی است که از آیه ۱۴۱ سوره نساء^{۱۸}، برداشت شده است. بر اساس مفاد قاعده «نفی سبیل»، بی گمان، خداوند متعال هیچ راهی برای تسلط کافر بر مسلمان قرار نداده است.^{۱۹} هر عمل فردی یا جمعی در روابط بین مسلمانان و کافران که سبب شود دشمنان اسلام، راهی برای سلطه و ولایت بر مسلمانان پیدا کنند، جواز شرعی ندارد. مقررات اسلامی داخلی و خارجی در حوزه های مختلف فرهنگی، سیاسی و اقتصادی به گونه ای طراحی شود که زمینه تسلط کفار و غیر مسلمانان را در پی نداشته باشد.^{۲۰}

-
۱۵. عبدالله جوادی آملی، روابط بین الملل در اسلام، چاپ سوم، (قم: اسراء، ۱۳۹۷)، ص ۶۵.
۱۶. مرتضی انصاری دزفولی، کتاب المکاسب، ج ۲، (قم: المؤتمر العالمی بمناسبة الذكری المئویة الثانیة لمیلاد الشیخ الأعظم الأنصاری، ۱۴۱۵ق)، ص ۳۰۲.
۱۷. سید روح الله موسوی خمینی، کتاب البیع، ج ۱، (تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۸)، صص ۶۴ - ۶۳.
۱۸. "وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا" «و خداوند هرگز کافران را بر مؤمنان تسلطی نداده است».
۱۹. محمد طوسی (شیخ)، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۸، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا)، ص ۲۳۷؛ حسن حلی (علامه)، مختلف الشیعه، ج ۷، (قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۴)، ص ۹۷؛ علی قمی، تفسیر القمی، ج ۱، چاپ سوم، (قم: دار الکتاب، ۱۳۶۳)، ص ۲۱۱، ج ۲، ص ۱۵۴.
۲۰. سید حسن بجنوردی، همان، ص ۸۹.

جعل در لغت به معنای قرار دادن و وضع کردن است.^{۲۱} در زمینه مقصود از جعل در آیه، دو نظریه وجود دارد: نظریه اول اینکه مراد، جعل تشریحی است، به این معنا که خداوند متعال در عالم تشریح، حکمی که موجب سبیل و سلطه کافران بر مؤمنان باشد، وضع نکرده است.^{۲۲} نظریه دوم این است که علاوه بر جعل تشریحی، جعل تکوینی نیز مورد نظر است، یعنی در عالم تکوین نیز خداوند سبحان غلبه ای برای کفار بر مؤمنان قرار نداده است. بلکه همیشه مؤمنان تفوق و غلبه دارند. دیدگاه مشهور این است که آنچه با ظاهر این آیه شریفه بیش تر تناسب دارد و در عمل هم امکان اجرا می یابد، نظریه اول است، چراکه این آیه به مقام تکوین و چگونگی تحقق خارجی روابط کافران و مؤمنان مربوط نیست. بلکه خداوند هرگونه راه تسلط کفار را برای مسلمانان نفی کرده است.^{۲۳} برداشت عدم جعل تشریحی از این آیه، مستلزم آن است که مفاد آیه شامل هر دو وجه حکم تکلیفی (حرمت) و حکم وضعی (بطلان) باشد و عدم تسلط کافر علاوه بر فرد مسلمان شامل کل جامعه نیز گردد.

برای «سبیل» در کتب لغت، معانی متعددی از جمله، راه، غلبه و تسلط، حجت، عتاب و عذاب ذکر شده است.^{۲۴} در این میان، «راه» و «طریق» معنای اصلی است.^{۲۵} در قرآن کریم نیز در بیش تر مواردی که «سبیل» به کار رفته، به نحوی معنای راه در آن وجود دارد. سبیل در اصطلاح به معنی سلطه و امارت است.^{۲۶} «سلطه» همواره در حوزه روابط اجتماعی و تعامل دو سویه معنا و مفهوم می یابد. در آیه نفی سبیل که ترکیب «علی» و «سبیل» استفاده شده، معنای غلبه و استیلاء استفاده می شود. از آنجا که این واژه در آیه، با ترکیب نکره در سیاق نهی بیان شده که در زبان عربی دلالت بر عموم دارد، بنابراین شامل همه انواع وجوه سبیل و سلطه می شود.^{۲۷}

برخی مفسران که اکثراً شیعه هستند، مقصود از سلطه را سلطه اعتباری دانسته اند.^{۲۸} در این راستا برخی تأکید می کنند که اگر

۲۱. ابوالفضل جمال الدین محمد ابن منظور، *لسان العرب*، ج ۱۱، چاپ سوم، (بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ق)، ص ۱۱۰؛ محمد مرتضی زبیدی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، ج ۱۴، (بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق)، ص ۱۰۷.
۲۲. سید حسن بجنوردی، همان، ص ۱۸۸.
۲۳. سید میر عبد الفتاح مراغی، همان، ج ۲، ص ۳۵۷.
۲۴. فخرالدین طریحی، *مجمع البحرین*، ج ۴، چاپ سوم، (تهران: کتاب فروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ق)، صص ۳۹۲-۳۹۱.
۲۵. ابوالقاسم راغب اصفهانی، *المفردات فی غریب القرآن*، ج ۱، چاپ دوم (تهران: دفتر نشر کتاب، ۱۴۰۴ق)، ص ۳۹۵؛ زبیدی، همان، ج ۱۴، ص ۳۲۵؛ ابن منظور، همان، ج ۱۱، ص ۳۱۹.
۲۶. محمد ابن عربی، *تفسیر ابن عربی*، ج ۱، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۲ق)، صص ۵۱۰-۵۰۹؛ محمدحسن مامقانی، *غایه الآمال فی شرح کتاب المکاسب*، ج ۳، (قم: مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۱۶ق)، ص ۴۲۳.
۲۷. جواد کاظمی (فاضل)، *مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام*، ج ۳، (بی جا، بی تا)، ص ۵۳.
۲۸. عبد الرحمن ثعالبی، *جواهر العسان فی تفسیر القرآن*، ج ۲، (بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴۱۸ق)، ص ۳۱۸؛ محمد جواد مغنیه، *التفسیر الکاشف*، ج ۲، (قم: دار الکتاب الاسلامی، ۱۴۲۴ق)، ص ۴۰۷.

سبیل به دیگر معانی باشد، کسانی که برخی فروعاً فقهی را به استناد این آیه طرح کرده اند، مستندی ندارند.^{۲۹} در مقابل، مفسران دیگری، با استناد به قرآن کریم^{۳۰} مراد از سلطه را سلطه خارجی دانسته اند که تا زمانی که مسلمانان به لوازم ایمان خود در عمل ملتزم باشند، وعده خداوند تحقق می‌یابد و برتری برای مؤمنان خواهد بود.^{۳۱}

در این میان، برخی با نگاهی متفاوت از دیگران، آیه شریفه را به معنای نفی سلطه تشریحی یا تکوینی مربوط به دنیا و آخرت نمی‌دانند. آنان معتقدند آیه شریفه بیانگر هدایت به امری اجتماعی است و آن اینکه سلطه کافران بر مسلمانان به سبب نقص در ایدئولوژی یا تعالیم اسلامی نیست، بلکه حاصل تقصیر و کوتاهی مسلمانان در پای بندی به این تعالیم است. در نتیجه، آیه از نفی سبیل کافران بر مسلمانانی خبر می‌دهد که در بالاترین سطح از تعهد به اسلام (ایمان) قرار دارند.^{۳۲} در نگاه جامع دیگری، این آیه ناظر به دورنمای کلی و ساختار سازی فکری جامعه اسلامی و دفع شبهه ای عقیدتی در باب ناچار بودن مسلمانان به پذیرش قضای الهی در برتری کافران معنی شده است. این معنا را به منزله سیاستی برای پویایی جامعه اسلامی در مبارزه با ظلم می‌دانند که با آیات فراوان دیگری نیز همخوانی دارد، آیاتی که در آنها خداوند به مسلمانان تلاش گر وعده نصرت داده است.^{۳۳}

همچنین، حکم عدم جعل سبیل به کسانی معلق گردیده که دارای وصف کفر هستند. بر طبق قاعده اصولی "تعلیق حکم بر وصف مشعر به علیت است"، می‌توان چنین برداشت نمود که کافران با وصف کفرشان سلطه ای بر مومنان با وصف ایمان ندارند، یعنی منشا نفی سلطه، کفر ایشان است. با وجود این، اگر فرد کافر دارای وصف دیگری باشد، ممکن دارای حق و سلطه بر مسلمان گردد. از این رو، سید مرتضی معتقد است منافاتی نیست در اینکه کافر به دلیل برخوردار بودن از عنوانی مستحق قدردانی شود و به دلیل کفرش مستحق سرزنش باشد، هرچند این شکرگزاری موجب تعظیم او گردد.^{۳۴} آنچه از «نفی سبیل» متبادر می‌شود این است که تسلط کافر بر مسلمان، مردود است.^{۳۵}

مفاد قاعده نفی سبیل، از آیات دیگری نیز استفاده شده است که در آن‌ها عزت و شرافت را منحصر به خدا و رسول و مؤمنان دانسته است.^{۳۶} همچنین روایات زیادی بر علو و شرافت مسلمانان بر غیر مسلمانان دلالت می‌کند. مهم‌ترین آن‌ها حدیث

۲۹. سید محمود آلوسی، روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی، ج ۷، (بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۶ق)، ص ۱۹۷.

۳۰. قرآن کریم، آل عمران، ۱۳۹.

۳۱. سید قطب، فی ظلال القرآن، (بیروت دار الشروق، ۱۴۱۲ق)، ص ۱۴۳۲.

۳۲. محمد مهدی شمس الدین، نظام الحکم و الاداره فی الاسلام، چاپ سوم (قم: دارالثقافه للطباعه والنشر، ۱۴۱۲ق) صص ۲۸۱-۲۸۰.

۳۳. سید روح الله موسوی خمینی، همان، ص ۷۲۵-۷۲۱.

۳۴. علی علم الهدی (سیدمرتضی)، کتاب الانتصار، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ق)، ص ۴۳۱.

۳۵. سید میر عبد الفتاح مراغی، همان، ج ۱، ص ۱۳۴.

۳۶. قرآن کریم، منافقون، ۸/ نساء، ۸۹.

نبوی «علو» است.^{۳۷} سومین مستند قاعده نفی سبیل، اجماع منقول به نقل متواتر، بلکه اجماع محصل قطعی است.^{۳۸} البته روشن است که این نوع اجماع که اتکاء اتفاق کنندگان بر ادله قران و روایات بوده اجماع مدرکی یا روایی خوانده می شود و اصالتاً حجت نیست. چهارمین مستند این قاعده، دلیل عقلی و مناسبت حکم و موضوع است. عقل با توجه به مقاصد کلان شارع، اهمیت و بایستگی علو و استقلال اسلامی را درک می کند و از آنجا که مفاد این قاعده تلازم حتمی با دو عنصر عزت و استقلال اسلامی دارد، مورد درک عقل است و به بیانی تصورش تصدیق را به همراه دارد. با این توضیح که موضوع شرافت و عزت اسلام، مقتضی بلکه علت تامه است برای اینکه در احکام اسلام، آنچه موجب ذلت و تحقیر اسلام و مسلمانان است، جعل نشود، زیرا خداوند عزت را منحصر به خود، پیامبر و مؤمنان دانسته است. این دلیل را بهترین مستند برای این قاعده می دانند چراکه نفس آدمی آن را می پذیرد و فقیه بدان اطمینان می یابد.^{۳۹}

بررسی رابطه قاعده نفی سبیل با اصل وفای به عهد و عقد

قاعده نفی سبیل از اصولی است که دولت اسلامی باید در ابعاد گوناگون سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و نظامی، در راستای حفظ عزت و جلوگیری از نفوذ و سلطه کافران و بیگانگان به آن توجه داشته باشد. از سوی دیگر، با توجه به عموم ادله صحت بیع و اصل وفای به عهد، پای بندی به پیمان های بین المللی، اگر چه به ضرر مسلمانان باشد، ضروری است. بنابراین، پرسش این است که کدام یک از این دو قاعده مقدم داشته می شود؟ به عبارت دیگر رابطه ی این قواعد و ادله چگونه تنظیم می شود؟ در زمینه رابطه این قاعده با عموم ادله لزوم بیع و وفاء به عهد، سه نظریه وجود دارد.

پیش از بیان نظریه ها یادآوری می شود بنابراین که دلیل نقلی «اوفوا بالعقود» با توجه به عموم و اطلاقی که دارد به قدر متیقن آن یعنی عقود منجز (خالی از هر گونه تعلیق به شرط یا وصف)، انصراف دارد پس عقد معلق، مشمول ادله صحت عقود نیست، زیرا صدق عنوان عقد بر عقود معلق مشکوک است،^{۴۰} با این تحلیل عقود معلق از موضوع تعارض بین دلیل صحت بیع و دلیل نفی سبیل تخصصاً خارج است.

۱- اندیشه ای که این قاعده را با سایر ادله و احکام اولی از جمله لزوم بیع و وفاء به عهد در یک رتبه می داند و در نتیجه این قاعده را با آن ادله در تعارض می داند. تحلیل دیدگاه نخست این است که بین قاعده نفی سبیل با عموم ادله "احل الله البيع" و "اوفوا بالعقود"، نسبت عموم و خصوص من وجه برقرار است و به دلیل وحدت رتبه در ماده اجتماع، متعارضند، بدون اینکه یکی بر دیگری حاکم یا وارد باشد. شیخ انصاری بر این باور است که با وجود حلال بودن تصرف در مالی که از تجارت به

۳۷. محمد بن علی ابن بابویه قمی، کتاب من لا یحضره الفقیه، تصحیح علی اکبر غفاری، ج ۴، چاپ دوم، (قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۳)، ص ۳۳۴، حدیث ۷۷۸.

۳۸. سید میر عبد الفتاح مراغی، همان، ج ۲، ص ۳۵۲.

۳۹. سید حسن بجنوردی، همان، ج ۱، ص ۱۶۲.

۴۰. سید ابو القاسم موسوی خویی، مصباح الفقاهه (المکاسب)، ج ۲، (قم: انتشارات انصاریان، ۱۴۱۷ق)، ص ۳۱۲.

دست آمده و تسلط مردم بر اموال خود، حکومت آیه نفی سبیل بر ادله یاد شده روشن نیست.^{۴۱} بدین معنی که مدلول مطابقی آیه نفی سبیل، تعرض بیان حال خطابات اولیه نیست و لذا بر آن حکومت ندارد. بنابراین اگر آیه نفی سبیل بر ادله یاد شده حکومت داشت، نیازی به نسبت سنجی بین عموم آیه و عموم خطابات اولیه وجود نداشت و تقدم آیه از بدیهیات بود.

۲- برخی با تکیه بر اصل لزوم عمل به تعهدات تأکید می‌کنند که عمل به قراردادهای بین‌المللی پس از الحاق به آنها لازم است، حتی اگر در مقطعی به ضرر کشور باشد.^{۴۲} روابط دولت اسلامی با افراد غیر مسلمان بر پایه اصولی است که از جمله آنها می‌توان به اصل وفای به عهد اشاره کرد. لذا، هیچ یک از فرائض الهی نیست که همچون وفای به عهد و پیمان، مورد اتفاق مردم جهان با همه اختلافاتی که دارند، باشد. حتی مشرکان زمان جاهلیت آن را مراعات می‌کردند، زیرا عواقب پیمان شکنی را آزموده بودند.

۲- دیدگاهی که قاعده نفی سبیل را بر سایر ادله و احکام اولی از جمله لزوم بیع و وفاء به عهد حاکم می‌داند، در نتیجه تعارضی محقق نمی‌شود و دلیل نفی سبیل همواره مقدم خواهد بود. در این دیدگاه، تعارض بین دو دلیل نفی سبیل و عموم ادله وفاء به عهد، از نوع عموم من وجه است که در مورد اجتماع، حکم تساقط است و دلیل نفی سبیل حاکم می‌باشد که نتیجه آن اصالت فساد معامله خواهد بود.^{۴۳} بنابراین، قاعده نفی سبیل بر اساس عنوان ثانویه ای که پیدا می‌کند، حاکمیت خود را اعمال می‌نماید. از این رو هرگز نوبت به تعارض مستقر نمی‌رسد و دلیل نفی سبیل همیشه مقدم خواهد بود. مثلاً در ولایت کافر بر فرزند صغیر و مجنون و سفیه حکم به بطلان کرده و دلیل نفی سبیل را مقدم می‌کنند. تلقی مشهور فقیهان از این قاعده همین است. چرا که با فرض مرجعیت عرف عام در جمع و تنسیق دلایل در فهم تعارض ادله، هرگاه یک دلیل دیگر را تفسیر نماید و موجب توسیع یا تضییق آن گردد، بر آن حاکم خواهد بود. همچنین ادله ی امضاء و مباحات نسبت به شمول حصه حرام و ممنوع، ذاتاً مضیق است، یعنی بدون اینکه نیاز به تصریح قانون گذار باشد شامل حصه ی حرام نمی‌شود. بر این اساس ادله ای چون "احلّ الله البیع" صلاحیت شمول موارد ممنوع را ندارد و هر معامله یا ارتباطی که پیامد آن تسلط کفار بر مؤمنان باشد از موارد ممنوع است و قهراً داخل در ادله ی امضا نیست.

بیشتر فقیهان آیه نفی سبیل را عام می‌دانند که در همه احکام جاری است.^{۴۴} بنابراین مفاد قاعده را عام تر از احکام شرعی دانسته و به مقتضای این قاعده هر عقد و پیمان و هر معامله و ایقاع و قراردادی به حسب طبع اولی اش اگر موجب علو و عزت و شرف کافر بر مسلم بشود، منفی است و اعتبار حقوقی ندارد.^{۴۵} نتیجه اینکه فقیهان متاخر در قیاس با متقدمان هرگز قائل

۴۱. سید میر عبد الفتاح مراغی، همان، ج ۳، ص ۵۸۵.

۴۲. عباس علی عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۳، چاپ چهارم، (تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۴۲۱ق)، ص ۴۶۳.

۴۳. سید ابوالقاسم موسوی خویی، محاضرات فی اصول الفقه، تدوین محمد اسحاق الفیاضی، ج ۵، (قم، انتشارات مؤسسه النشر الاسلامی، 1378)، ص ۸۷.

۴۴. حمزه ابن زهره حلبی، همان، ص ۲۱۰.

۴۵. سید حسن بجنوردی، همان، ج ۱، ص ۱۹۳.

نیستند که اجنبی کافر بتواند امکان سلطه بر مسلمانان پیدا کند. در واقع، متاخران قاعده نفی سبیل را بر قاعده تعامل با کفار برتری مطلق داده اند. تا جایی که مقصود از نفی سبیل را سلطه ظالم، نه لزوماً کافر دانسته اند و بعید نیست مراد از نفی سبیل بر مومنین، نفی سبیل به طور مطلق (چه در تکوین و چه در تشریح) باشد.^{۴۶} در این رویکرد، قاعده تعارض حاکم بر کلیت احکام شریعت می‌باشد و می‌تواند برای تمامی احکام حد و مرز مشخص کند.^{۴۷}

تخصیص پذیری قاعده نفی سبیل

گروهی از فقهاء دایره شمولیت این قاعده را آن قدر وسعت داده اند که تخصیص در آن راه ندارد. چرا که نفی جعل سبیل، ناشی از احترام مؤمن است که مطلق است و در هیچ حالتی تقیید را نمی‌پذیرد.^{۴۸} ولی حق این است که با توجه به وقوع تقیید در عموماً مربوط به استقلال مردم در به کارگیری اموال خود، قاعده نفی سبیل چون بسیاری از احکام دیگر اسلام در تراحم و برخورد با مصالح مهم تر و تأمین منافع مهم تر تخصیص پذیر است. 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^{۴۹} و در مواردی به سبب وجود مصلحتی مهم تر برای اسلام و مسلمانان، اصل نفی سبیل نادیده گرفته شود. مانند آنچه در صدر اسلام در صلح حدیبیه مقرر شد و به موجب آن، پیامبر اعظم (صلی الله علیه و آله) مسلمانان رها شده از زندان مشرکان مکه را به آنها بازگرداند و در دوران امر بین مصلحت ناشی از اصل وفای به عهد و اصل نفی سبیل، اصل اول را ترجیح داد. در این راستا به منظور جمع بین دلیل ها و تعیین مصادیق سلطه و سبیل، بیان معیارها و ملاک هایی در این زمینه ضروری به نظر می‌رسد.

معیار های تحقق سلطه

۱- تملک

فقهاء پیشین در ذیل مبحث عدم جواز تملک عبد مسلمان توسط کافر یا جواز یا عدم جواز فروش قرآن به کافر زوایای گوناگون نفی سبیل را مورد کنکاش قرار داده اند که از نتایج مباحث طرح شده، برآیند نهایی را می‌توان استخراج نمود. با توجه به احکام و مباحثی که فقهاء در ارتباط با نفی سلطه مطرح کرده اند، چنین بر می‌آید که «تملک» از مصادیق مهم و اساسی سبیل است که تحقق آن توسط کفار، در زمره نفی مندرج در آیه شریفه قرار می‌گیرد.^{۵۰} بدین معنی که یکی از ملاک ها و معیارهای نفی سبیل و سلطه، تحقق ملکیت است. از سوی دیگر، ماهیت بیع به این است که ثمن داخل ملک کسی شود که مثنی از ملک او خارج شده است چرا که حقیقت بیع تبادل اضافتین و معاوضه حقیقیه است و از تعریف بیع به انشاء

۴۶. سید روح الله موسوی خمینی، *تحریر الوسیله*، ج ۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۸)، صص ۴۹۰-۴۸۶.

۴۷. محمد فاضل لنکرانی، *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله*، (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۴۲۱ق)، ص 243.

۴۸. انصاری دزفولی، همان، ج ۳، ص ۵۸۶-۵۸۴.

۴۹. سید حسن بجنوردی، همان، ج ۱، ص ۱۶۹.

۵۰. محمد طوسی (شیخ)، *کتاب الخلاف*، ج ۳، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۷ق)، ص ۱۹۰؛ حسن حلی (علامه)، *نهایه الاحکام*

فی معرفه الأحکام، ج ۲، (قم: مؤسسه آل البیت، ۱۴۱۹ق)، ص ۴۵۶.

تملیک عین در برابر مال،^{۵۱} اوصافی مانند تملیکی بودن به دست می آید. لزوم عقد بیع نیز که از ادله به دست آمده و به عنوان اصلی مستقل به نام اصل لزوم مطرح شده است، به عنوان یکی از اوصاف عقد بیع، مورد بحث قرار می گیرد. بنابراین، قواعد نفی سبیل، صحت بیع و وفای به عهد در وجود حق مالکانه اشتراک دارند. بدین جهت این پرسش مطرح می شود که آیا می توان به تحقق ملکیت بدون تحقق سلطه حکم کرد؟ به عبارت دیگر آیا صرف ایجاد مالکیت برای کافر در مجموعه تولیدی یا اختصاص سهام شرکت های تولیدی یا خدماتی به وی، موجب ایجاد سلطه می شود؟ یا تحقق سلطه مستلزم وجود عامل دیگری است؟

در پاسخ به این پرسش، دو نظر وجود دارد. دیدگاه نخست اینکه تخصیص ناپذیر بودن سیاق آیه نفی سبیل، به همراه وجوب التزام به مفاد آیه هم در مالکیت ابتدایی و هم در بقاء مالکیت، می تواند ما را به تفسیر سبیل به مصادیقی که شامل ملکیت نمی شود، نزدیک سازد و نشان از آن باشد که مقصود از سبیل، سلطنت و سلطه است. تا جایی که نفی سبیل را عامی دانسته اند که حتی شامل ملکیت قابل زوال نیز می شود. بنابر این می توان به تحقق ملکیت بدون تحقق سلطه حکم کرد.^{۵۲} در دیدگاه دیگر، سبیل را به دلیل عدم رضایت شارع به تسلط کافر بر مسلمان، مبطل عقود می دانند. به گونه ای که این دلیل به تنقیح مناط یا به علت مشخص شده در بیان شارع، به دیگر مصادیق و عناوین نیز تسری می یابد.^{۵۳} بنابر این سلطه چه همراه با ملکیت و چه بدون آن قابل تحقق است.

مفسران و فقیهان معتقدند مسلمانان وظیفه دارند شرایط و عوامل اجرای قاعده نفی سبیل یعنی «قدرت» در صحنه داخل و خارج را فراهم آورند. چرا که خداوند اجرا شدن قاعده نفی سبیل را به اراده و تلاش و قدرت مسلمانان وابسته ساخته است. تا زمانی که مؤمنان به دین اسلام تمسک داشته باشند و به اوامر و نواهی پای بند بمانند و در راه دفاع از اسلام و آمادگی مادی و معنوی از هیچ کوششی دریغ نکنند، هرگز کفار بر آن ها غلبه پیدا نمی کنند.^{۵۴} آیه شریفه نفی سبیل در مقام بیان این واقعیت اجتماعی است که اگر کافران را بر مومنان تسلط داشته باشند، بدین جهت است که مسلمانان موجبات توان و قدرت خویش را فراهم نکرده اند.^{۵۵} پس می توان گفت همواره میان قدرت ملی و قاعده نفی سبیل رابطه مستقیم برقرار است. بدین معنا که هر چه قدرت ملی بیش تر باشد، کارآیی و قابلیت اجرای قاعده نفی سبیل فزون تر است.

از آنجا که تولید داخلی و رشد اقتصادی، مستلزم مالکیت است و مالکیت، مهم ترین ابزار قدرت به شمار می آید، بنابراین مالکان بیش ترین منابع و کالاها، قدرتمندترین افراد هستند که می توانند بر دیگران تسلط کامل داشته و مسیر جامعه را به دلخواه خود تغییر دهند. در نتیجه در این دیدگاه واسپاری تولید داخلی به کافران نیز که مالکیت را به همراه دارد، از جمله

۵۱. مرتضی انصاری دزفولی، همان، ج ۲، صص ۷۹-۸۰.

۵۲. همان، صص ۵۸۶-۵۸۵.

۵۳. سید میر عبد الفتاح مراغی، همان، ج ۲، ص ۳۵۲.

۵۴. احمد مصطفی مراغی، تفسیر المراغی، ج ۶، (بیروت: دار الحیاء التراث العربی، بی تا)، ص ۴۲۸.

۵۵. محمد مهدی شمس الدین، همان، ص ۴۷۸.

عناوینی است که می‌تواند در زمره ممنوعیت مندرج در آیه نفی سبیل قرار گیرد. بنابر این حمایت از تولید داخلی باعث عزت مسلمانان می‌شود و از سلطه و سبیل کافران بر مسلمانان جلوگیری می‌کند و مقدمه‌ای برای نفی سبیل و جلوگیری از تسلط کافران بر مسلمانان است. لذا باید از باب مقدمه واجب از تولید داخلی که باعث رشد اقتصادی می‌شود، حمایت نمود. این نکته در قانون اساسی نیز پیش بینی شده است.^{۵۶}

نکته دیگر، جواز تملیک منافع مسلمان از سوی کافر است که در این زمینه بین فقهاء متقدم اختلاف نظر وجود دارد. به بیان دیگر بحث پیرامون این نکته است که آیا مسلمان می‌تواند برای کافر کار کرده و درآمد کسب نماید؟ عده‌ای همچون شیخ طوسی (طوسی «شیخ»، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۹۱-۱۹۰)، شهید ثانی (عاملی جبعی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۶۷)، علامه حلی (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۲۱) و محقق ثانی (عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۶۳)، قائل به جواز این تملیک در عملی که در ذمه مسلمان قرار دارد، شده‌اند. استدلال آنها این است که این موضوع همانند دین است و همانگونه که دین مسلمان بر کافر صحیح است، این گونه استیجار نیز جایز است چرا که در مقابل آن عوض وجود دارد (حلی «علامه»، ۱۳۸۸، ج ۱۶، ص ۲۳۸) و دلیلی برای منع وجود ندارد. سبیل در اجاره بر دین تحقق نمی‌یابد در حالی که در اجاره بر عین سبیل محقق می‌شود (عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۶۳). گروه دوم فقهاء مانند شهید اول بر این باورند که اجاره مسلمان توسط کافر در هیچ صورتی چه در عمل در ذمه و چه در عمل معین جایز نیست (عاملی جزینی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۹۹). نظریه سوم تملیک منافع را از سه زاویه حقیقت اجاره، لازمه اجاره و مقتضای اجاره قابل بررسی دانسته که در هر صورت به دلیل محدودیت و اعتباری بودن مالکیت منافع و نیز تسلیم منافع، سبیل و برتری تحقق نمی‌یابد (کمپانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۴۵۴-۴۵۱). بنابر این می‌توان نتیجه گرفت که با فرض وقوع تعارض بین ادله نفی سبیل و عموم ادله صحت بیع و وفاء به عهد، تسلیم منافع به کفار، تخصصاً از موضوع بحث خارج است و اصولاً تعارضی رخ نمی‌دهد.

۲- اذلال

معیار دیگر سلطه پاسخ به این پرسش است که مرز و محدوده این واسپاری کجاست؟ با استناد به دلیل عقلی قاعده نفی سبیل مبتنی بر لزوم حفظ احترام مؤمن و عزت او در مقابل کافر و ضرورت احتفاظ منافع مسلمانان، باید گفت مفاد قاعده، نفی هرگونه ارتباط با کفار نیست، بلکه مضمون قاعده، نفی ارتباط تسلط مدار کفار با مسلمانان است. به عبارت دیگر، یکی از ملاک‌ها و معیارهای وقوع سبیل، «اذلال»^{۵۷} است. در صورت احتمال تحقق اذلال مسلمانان، در هر زمینه اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی و با در نظر گرفتن مصالح جامعه اسلامی، جلوگیری از آن واجب است. به بیان دیگر مقصود قاعده سبیل این است که در روابط میان مسلمانان و کافران شرایطی که موجب ذلت و وهن مسلمین شود به وجود نیاید. بر اساس این قاعده، شوکت اسلام مد نظر بوده که مستفاد از کتاب و سنت، از آن به حفظ عزت مسلمین در برابر کفار تعبیر شده است.^{۵۸}

۵۶. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸/۰۹/۱۲ با اصلاحات سال ۱۳۶۷، بند ۸، اصل ۴۳.

۵۷. حسن حلی (علامه)، همان، ج ۲، ص ۴۵۷.

۵۸. سید میر عبد الفتاح مراغی، همان، ج ۲، ص ۳۰۳.

گرچه مفهوم سبیل ثابت است، اما به دلیل لایه دار بودن و پیچیدگی، در تحقق و عینیت یافتن (مصاداق)، متغیر و متأثر از شرایط زمانی، مکانی و ظرفیت هاست. نتیجه این که تمسک به این قاعده در قدر متیقن الزامی است و در سایر مصادیق، اقتضائی و به حسب شرایط زمانی، مکانی، اجتماعی و سیاسی تفاوت دارد. بنابراین استفاده از این قاعده، به میزان وسعت نظر حاکم و فقیه و دیدگاه وی بستگی دارد. به عبارت دیگر، این قاعده نیز مانند سایر قواعد فقهی، در راه به دست آوردن احکام شرعی واقع می شوند، ولی این استفاده از باب استنباط و توسیط نبوده بلکه از باب تطبیق است.^{۵۹}

با توجه به آرمان های جهانی اسلام و همگانی بودن آن^{۶۰} دولت اسلامی می تواند بر پایه عدالت با گروه ها و کشورهای غیر مسلمان که تعرضی به جامعه اسلامی ندارند و به پیمان خویش پای بندند، روابط مسالمت آمیز داشته باشد. در این راستا در ماده ۴-ث قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، جذب شرکت های معتبر جهانی و منطقه ای در زنجیره تولید داخلی به شکل مستقیم و با اولویت مشارکت با سرمایه گذاران و تولید کنندگان داخلی به منظور افزایش توانمندی، رقابت پذیری و صادرات کالاها و خدمات تولیدی با رفع موانع قانونی و حقوقی بر اساس عزت، حکمت و مصلحت و مشروط به عدم نفوذ فرهنگ غربی، پیش بینی شده است.

۳- حرج

دانشمندان علم فقه دلیل «لا حرج» را با توجه به تأکید بر عدم جعل حکم حرجی در لسان دلیل، مقدم بر ادله دیگر احکام دانسته و معتقدند که اطلاق دیگر ادله مقید به عدم حرجی بودن است.^{۶۱} و قاعده «نفی حرج» را بر ادله اولیه احکام حاکم می دانند.^{۶۲} با این بیان نفی حرج بر ادله نفی سلطه هم مقدم است، چرا که نفی حرج شامل همه احکام وضعی و تکلیفی است و حتی بر ادله ثانویه هم حاکم است.^{۶۳}

با توجه به نکاتی که بیان شد، یادآور می شویم که بحث از سبیل و نفی آن، مصادق است، نه حکمی یا موضوعی و هر فرد یا نهادی که عهده دار تشخیص مصادیق موضوعات احکام در سایر موارد است، در اینجا هم کارشناس تشخیص مصادیق سبیل و نفی آن به شکل طریقت و نه موضوعیت و با مراجعه به عرف خاص است. در ایران، برای تأیید یا عدم تأیید کنوانسیون ها، قراردادها و توافق نامه های بین المللی، پس از تصویب مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان که نیمی از اعضاء آن را فقهاء تشکیل می دهند، وظیفه مطابقت آن را با قانون اساسی و شرع به عهده دارند و به یقین یکی از ابعاد مورد بررسی فقهی، کنکاش در مطابقت مصوبه با قاعده نفی سلطه می باشد.

رابطه قرار داد های دولت اسلامی با بیگانگان با قاعده نفی سبیل

۵۹. سید ابوالقاسم موسوی خویی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۸.

۶۰. قرآن کریم، سبأ/۲۸، اعراف/۱۵۸.

۶۱. سید روح الله موسوی خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۳۶-۲۳۵.

۶۲. محمد فاضل لنکرانی، همان، ص ۲۴۵.

۶۳. سید روح الله موسوی خمینی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۲۴۲.

جواز بیع، شراء، ایجار و استیجار و مشارکت میان مسلمین و کفار از ضروریات فقهی و غیرقابل انکار است. مگر اینکه قرارداد به حسب ظاهر مبتنی بر تراضی اما در باطن، قرارداد الحاقی یا به تعبیر دیگر از عقود اذعان باشد که طرف مسلمان قدرت بر تحمیل شروط خود بر طرف مقابل را نداشته و یا در صورت تخلف کافر از شروط قراردادی، ضمانت اجرایی برای تخلف از شرط برای طرف مسلمان پیش بینی نشده باشد، انعقاد چنین قراردادی حرام تکلیفی است و به لحاظ وضعی نیز از آنجا که غالب منابع از انفال است، تصرفات مملکانه در آن مشروط به رعایت مصلحت جامعه اسلامی است. بنابراین در صورتی که نهاد مأذون در انعقاد قرارداد رعایت مصلحت مسلمین را ننماید قرارداد وضعاً باطل است. انعقاد قراردادهایی که در راستای رونق تولید و رشد اقتصادی با دولت های خارجی صورت می پذیرد را می توان قراردادهای مشارکت در تولید دانست و از آنجا که مضاربه عبارت است از دادن مال به دیگری برای انجام دادن کاری با آن مال در مقابل دریافت سهم معینی از سود حاصله^{۶۴}، می توان آن را با عقد مضاربه منطبق کرد. چراکه در این نوع قراردادها یکی از شرکاء صاحب منبع و دیگری پیمانکار است. در قراردادهای مشارکت در تولید نیز همانند عقد مضاربه سرمایه مورد احتیاج برای کار به واسطه در اختیار قراردادن منابع از سوی دولت تأمین می شود، بنابراین با توجه به فعالیت عامل، طرفین در سود کار با یکدیگر شریک می شوند.

در تطبیق مفاد قراردادهای مشارکت در تولید با قواعد شرع درباره منابع طبیعی (انفال)، عامل هیچ گونه حق مالکانه ای نسبت به منابع تحت عملیات ندارد. اشکال انتقال مالکیت بدین بیان قابل دفع است که آنچه مضر به صحت عقد است، تعلیق در انشاء است و در این نوع قراردادها تعلیق در انشاء و تملیک وجود ندارد.

همچنین بررسی کتب فقهی نشان می دهد که از نظر فقهاء، وفای به عهد، ماهیت انشایی ندارد، بلکه واقعه ای حقوقی است که دارای حکم قانونی و شرعی است^{۶۵}، در حالی که ماهیت نفی سلطه، انشائی است. از این روست که حکومت اسلامی به منظور حفظ منافع کشور و ارتباط فعال با سایر دولت ها و رشد تولید داخلی معاهداتی را منعقد می کند که پای بندی به آن حتی در مقابل دولت های غیر اسلامی تا زمانی که به معاهده متعهدند، واجب و لازم است. در این زمینه فقیهان، مستفاد از آیه ۵۸ سوره انفال، قاعده «نبذ» را مورد استناد قرار داده اند که بر اساس آن با مشاهده نشانه های خیانت از سوی کفار به شکلی که لازم الاحتراز باشد و نیز در صورتی که طرف مقابل تعهد، دست به توطئه بزند که امارات نقض عهد آشکار شود، دولت اسلامی لغو پیمان و نبذ عهد (عدم تعهد به معاهده) را اعلام می کند. عمل به این قاعده در صورت حصول شرایط، مستند به دلائل نقلی و عقلی (تحذر از غدر) واجب است.^{۶۶} از برخورد عادلانه در قبال نقض عهد از سوی طرف مقابل، به معامله به مثل تعبیر شده است.^{۶۷} اسلام در زمینه معاهدات بین المللی، رعایت مرزهای الهی را الزامی و عدم رعایت آن را ملازمه با عدم اعتبار معاهده می داند. در عرف بین الملل نیز پذیرفته شده است که اگر قراردادی استقلال و حاکمیت کشوری را تهدید کند،

۶۴. زین الدین بن علی عاملی جبعی (شهید ثانی)، *مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، ج ۴، (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ق)، ص ۲۱۱.

۶۵. محمد حسین آل کاشف الغطاء، *تحریرالمجله*، جلد ۲، (نجف: مکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹)، ص ۲۷۹.

۶۶. وهبه زحیلی، *آثار الحرب فی الفقه الاسلامی دراسه مقارنه*، چاپ سوم، (دمشق: دارالفکر، ۱۴۱۹ق)، ص ۴۳۹.

۶۷. سید محمد حسین طباطبایی، همان، ج ۹، ص ۱۵۰.

آن کشور می تواند از آن پیمان خارج شود. دیپلماسی قوی دولت اسلامی در گستره روابط خارجی و همراهی دیگر دولت های اسلامی می تواند زمینه های بیشتری را برای اجرای این اصل در عرصه روابط بین الملل فراهم سازد.

نتیجه گیری

به مقتضای قاعده نفی سییل، هر عقد و پیمان و هر معامله، ایقاع و قراردادی که موجب علو و برتری کفار بر مؤمنان شود اعتبار حقوقی ندارد. این قاعده ظرفیتی را در فقه به ویژه در مسائل نو پدید ایجاد می کند که می تواند به یاری سایر نهادهای اجتماعی، زمینه مقاوم سازی اقتصاد و رشد اقتصادی را فراهم سازد. دلیل نفی سلطه، مفسر عموماً ادله بیع و وفاء به عهد بر اساس عرف عام است و بر آنها حکومت دارد. به بیان دیگر ادله ایفای به عقد و عهد صلاحیت شمول موارد ممنوع را ندارند. در نتیجه تعارض مستقزی بین این دو گروه از دلایل وجود ندارد. از سوی دیگر قاعده ی نفی سییل چون بسیاری از احکام دیگر اسلام در تراحم و برخورد با مصالح مهم تر و تأمین منافع مهم تر تخصیص پذیر است و چه بسا در مواردی به سبب وجود مصلحتی مهم تر برای جامعه اسلامی و به دلیل ماهیت انشائی نفی سلطه، اصل نفی سییل نادیده گرفته شود. در صورت آشکار شدن نشانه های نقض عهد از سوی طرف قرارداد، راهکار نبذ عهد و لغو پیمان (معامله به مثل) پیش بینی شده است. ایجاد رابطه مالکانه، اذلال و حرج از معیارها و ملاک های تحقق سلطه است و بنابراین در قراردادهایی که در راستای رونق تولید و رشد اقتصادی با دولت های خارجی صورت می پذیرد و می توان آن را قراردادهای مشارکت در تولید و منطبق با روش مضاربه دانست، به دلیل عدم ایجاد حق مالکانه برای عامل، از زمره مصادیق نفی سییل تخصیصاً خارج است و به اعتبار تحقق مفهوم مضاربه، ایفای تعهد لازم خواهد شد.

منابع

- قرآن کریم
- نهج البلاغه
- ابن ادریس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، چاپ دوم، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق).
- ابن بابویه قمی، محمد بن علی، کتاب من لا یحضره الفقیه، تصحیح علی اکبر غفاری، ج ۴، چاپ دوم، (قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۳).
- ابن زهره حلبی، حمزه، غنیة النزوع إلی علمی الأصول و الفروع، (قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۱۷ق).
- ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد، لسان العرب، ج ۱۱، چاپ سوم، (بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ق).
- ابن عربی، محمد، تفسیر ابن عربی، ج ۱، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۲ق).
- انصاری دزفولی، مرتضی، کتاب المکاسب، ج ۲، (قم: المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئوبه الثانيه لمیلاد الشیخ الاعظم الانصاری، ۱۴۱۵ق).
- آل کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریرالمجله، جلد ۲، (نجف: مکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹).
- آلوسی، سید محمود، روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی، ج ۷، (بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۶ق).
- بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، جلد ۱، (قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ق).

- ثعالبي، عبد الرحمن، جواهر الحسان في تفسير القرآن، ج ٢، (بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٤١٨ق).
- جوادى آملی، عبدالله، روابط بين الملل در اسلام، چاپ سوم، (قم: اسراء، ١٣٩٧).
- حلي (علامه)، حسن، مختلف الشيعه، ج ٧، (قم: مكتب الاعلام الاسلامي، ١٣٧٤).
- حلي (علامه)، حسن، نهايه الاحكام في معرفه الاحكام، ج ٢، (قم: مؤسسه آل البيت، ١٤١٩ق).
- راغب اصفهاني، ابوالقاسم، المفردات في غريب القرآن، ج ١، چاپ دوم (تهران: دفتر نشر كتاب، ١٤٠٤ق).
- زبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ١٤، (بيروت: دارالفكر، ١٤١٤ق).
- زحيلي، وهبه، آثار الحرب في الفقه الاسلامي دراسه مقارنه، چاپ سوم، (دمشق: دارالفكر، ١٤١٩ق).
- شمس الدين، محمد مهدي، نظام الحكم و الاداره في الاسلام، چاپ سوم (قم: دارالثقافه للطباعه والنشر، ١٤١٢ق).
- طباطبائي سيد محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، ترجمه سيد محمد باقر موسوي همداني، ج ٥، چاپ پنجم، (قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٣٧٤).
- طوسي (شيخ)، محمد، التبيان في تفسير القرآن، ج ٨، (بيروت: دار احياء التراث العربي، بي تا).
- طوسي (شيخ)، محمد، كتاب الخلاف، ج ٣، (قم: مؤسسه النشر الاسلامي، ١٤٠٧ق).
- عاملي جبعي (شهيد ثاني)، زين الدين بن علي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ٤، (قم: مؤسسه المعارف الإسلاميه، ١٤١٣ق).
- علم الهدى (سيد مرتضى)، علي، كتاب الانتصار، (قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٥ق).
- عميد زنجاني، عباس علي، فقه سياسي، ج ٣، چاپ چهارم، (تهران: انتشارات امير كبير، ١٤٢١ق).
- فاضل لنكراني، محمد، تفصيل الشريعه في شرح تحرير الوسيله، (قم: مركز فقهی ائمه اطهار (ع)، ١٤٢١ق).
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ١٣٥٨/٠٩/١٢ با اصلاحات سال ١٣٦٧.
- قطب، سيد، في ظلال القرآن، (بيروت: دار الشروق، ١٤١٢ق).
- قمی، علی، تفسير القمي، ج ١، چاپ سوم، (قم: دار الكتاب، ١٣٦٣).
- كاظمي (فاضل)، جواد، مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام، ج ٣، (بي جا، بي تا).
- مامقاني، محمد حسن، غايه الآمال في شرح كتاب المكاسب، ج ٣، (قم: مجمع الذخائر الإسلاميه، ١٣١٦ق).
- موسوي خميني، سيد روح الله، كتاب البيع، ج ١، (تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ١٣٨٨).
- موسوي خميني، سيد روح الله، تحرير الوسيله، ج ١، (قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٣٦٨).
- موسوي خويي، سيد ابو القاسم، مصباح الفقاهه (المكاسب)، ج ٢، (قم: انتشارات انصاريان، ١٤١٧ق).
- موسوي خويي، سيد ابو القاسم، محاضرات في اصول الفقه، تدوين محمد اسحاق الفيضاني، ج ٥، (قم: انتشارات مؤسسه النشر الاسلامي، ١٣٧٨).
- مراغي، سيد مير عبد الفتاح، العناوين الفقهييه، ج ٢، (قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٧ق).
- مراغي احمد مصطفي، تفسير المراغي، ج ٦، (بيروت: دار الحياء التراث العربي، بي تا).
- مكارم شيرازي و ديگران، ناصر، تفسير نمونه، ج ٤، (تهران: دار الكتب الاسلاميه، ١٣٧٤).
- مغنيه، محمد جواد، التفسير الكاشف، ج ٢، (قم: دار الكتاب الاسلامي، ١٤٢٤ق).
- نجفی، موسی، اندیشه سياسي و تاريخ نهضت حاج آقا نورالله اصفهاني، چاپ دوم، (تهران: مؤسسه مطالعات تاريخ معاصر ايران، ١٣٧٨).

