

## قاعده نفی سبیل و چالش قانون‌پذیری اقلیت‌های مسلمان در کشورهای غیر اسلامی از نگاه فقه شیعه

محمد تقی قبولی\*

محسن احمدوند\*\*

محمد تقی فخلعی\*\*\*

[تاریخ دریافت: ۹۵/۱۰/۰۴ تاریخ پذیرش: ۹۵/۱۱/۲۱]

### چکیده

اقلیت مسلمان ساکن در کشورهای غیر اسلامی در پذیرش و پای‌بندی به قوانین این کشورها با برخی قواعد شرعی مانند «قاعده نفی سبیل» مواجه‌اند که سلطه حقوقی و قانونی کافران بر مسلمانان را از مصادیق سبیل منفی و ممنوع می‌داند. این مقاله با رویکرد تحلیلی بر اساس فقه شیعه ابعاد این موضوع را تبیین و با تقسیم احکام اسلام به مباحات و الزامات، وضعیت احکام اسلام از حیث ثبات و تغییرپذیری را روشن کرده است. سپس با توجه به ماهیت قوانین کشورهای غیر اسلامی، بخش عمده‌ای از قوانین و مقررات این کشورها، که در دایره مباحات تنظیم شده و واجد ملاک‌های قابل قبولی نظیر حفظ نظم و رعایت حق است، را از دایره قاعده نفی سبیل خارج می‌داند. همچنین پذیرش بخش محدودی از قوانین این کشورها، که در دایره الزامات مخالف با احکام واجب و حرام شرع قرار دارند، را تنها در چارچوب قواعد حاکم بر احکام اسلام، نظیر قاعده تزامم و نفی حرج، روا می‌شمارد.

کلیدواژه‌ها: اقلیت‌های مسلمان، قانون‌پذیری، حجاب اسلامی در غرب، قاعده نفی سبیل، اسلام اروپایی.

---

\* دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول) ghabooli@ferdowsi.um.ac.ir  
\*\* دانش آموخته دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد hadis172@gmail.com  
\*\*\* استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد fakhlai@um.ac.ir

## مقدمه

اروپاییان با توجه به ضرورت اصل انسجام و یکپارچگی اجتماعی، به دنبال تنظیم برنامه‌ای جامع برای تغییر فضای فرهنگی مهاجران و یکپارچه‌سازی آنان با جامعه اروپایی هستند. از میان مهاجران، مسلمانان به دلایل مختلف، از جمله تأثیرپذیری شدید از باورهای دینی در زوایای مختلف زندگی فردی و اجتماعی، در اولویت قرار دارند؛ زیرا این گروه معتقدند قانونی که دارند بر تمام قوانین بشری مقدم است. این همان چیزی است که هیچ یک از حکومت‌های غیر اسلامی تمایلی به پذیرش آن ندارند و در تلاش‌اند با استفاده از تئوری‌های ناصوابی چون اسلام اروپایی، که ابداع برخی نواندیشان اهل سنت است، مسلمانان را در فرهنگ اروپایی استحاله و هضم کنند یا با اتهام تحجر و عقب‌ماندگی و قانون‌شکنی، مانند یک عضو ناسازگار در پیوند با اجتماع، آنان را دفع و طرد و منزوی سازند. مسئله حجاب زنان یا نمادهای دینی، مانند مسجد، نمونه‌های کوچک این چالش‌اند. در این میان نباید سهم رفتارهای خارج از عرف و دین برخی از مسلمانان تندرو و ناآشنا به مبانی اسلامی را نادیده گرفت. از این رو، ضروری است که نهادهای علمی و پژوهشی با بررسی و تبیین روشن ظرفیت‌های فقه اسلامی، به‌ویژه مذهب تشیع که مذهب غالب مهاجران از کشورهای نظیر ایران است، مسیر صحیح تعامل فرد مسلمانی که شهروند کشورهای غربی شده را با موضوع پذیرش قوانین کشورهای غیر اسلامی روشن کنند؛ زیرا این مذهب حاوی ظرفیتی وسیع در قوانین و مقررات خویش است که اگر کشف و از آن بهره‌برداری شود، می‌توان بدون نیاز به عدول از مبانی اسلامی، علاوه بر حفظ هنجارهای قانونی کشور میزبان، مسیر روشن و صحیحی را در عمل به وظایف دینی یافت.

**بیان مسئله:** لزوم تمکین مسلمان در برابر قوانین اسلام از ضروریات است که یکی از لوازم آن، نفی سلطه قانونی کافران است. از سوی دیگر، هر حکومتی برای حفظ حقوق و نظم و انسجام اجتماع خود قوانینی دارد که تخطی از آن را بر نمی‌تابد. حال در صورت تعارض با این دو ضرورت، راه حل قانون‌پذیری مسلمانان چیست؟

## قاعده نفی سبیل

اصل نفی سبیل در زمره اصول حاکم در روابط بین‌الملل اسلام است که از بنیان‌های

قاعده نفی سبیل و چالش قانون‌پذیری اقلیت‌های مسلمان در کشورهای غیر اسلامی از نگاه فقه شیعه / ۱۱۳

اساسی سیاست خارجی اسلام به شمار می‌آید و به دلیل ریشه قرآنی آن مورد توجه فقیهان بوده است. اگرچه برخی اخبار (صدوق، ۱۴۱۳: ۳۳۴/۴) و مناسبت حکم و موضوع (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۹۲/۱) از دلایل قاعده نفی سبیل ذکر شده، مستند اصلی آن متن این آیه شریفه است: ﴿وَلَنْ يُجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (نساء: ۱۴۱).

وجود احتمالات متعدد در مورد آیه — مثل اختصاص به مقام احتجاج بر کافران در قیامت (طوسی، بی تا: ۳۶۴/۳) و تمسک به آن برای نفی هرگونه سلطه کافر بر مسلمان (حلبی، ۱۴۱۷: ۲۱۰) — استدلال به آن را به عنوان دلیلی مطلق برای نفی انواع سلطه، با مشکل مواجه کرده است. بررسی دقیق مفردات آیه و مستندات قاعده نفی سبیل، نظیر روایت «الاسلام یعلو و لایعلی علیه» (صدوق، ۱۴۱۳: ۳۳۴/۴)، که فاقد جنبه تشریحی است، بر بیش از برتری منطق اسلام بر ملل دیگر دلالت نمی‌کند (زنجانی، ۱۴۱۹: ۴۳۶۱/۱۲). همچنین با وجود شواهد فراوان — نظیر تصریح برخی فقیهان به غیر قابل تخصیص بودن این اصل (نائینی، ۱۴۱۳: ۳۴۴/۲) و اعتراف فقیهانی نظیر کاشف‌الغطاء (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۰: ۱۵۸) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۴۲/۲۲) و امام خمینی بر عقلانی بودن محتوای اصل نفی سبیل و همسویی آن با نفی ظلم‌پذیری (امام خمینی، ۱۳۶۸: ۸۱/۱۴) می‌توان به این نتیجه رسید که از قاعده نفی سبیل، چیزی جز نفی سلطه ظالمانه کافران بر مسلمانان به دست نمی‌آید. در عین حال بحث ما در این مقاله، به گونه‌ای تنظیم شده که با پذیرش دلالت قاعده نفی سبیل بر نفی انواع سلطه نیز سازگار باشد.

## تقسیم احکام اسلام و قوانین کشورهای غیر اسلامی

### تقسیم احکام اسلام

از جمله تقسیمات احکام اسلام، تقسیم بر اساس تحمیل شرایط و الزامات عارضی است. شیخ اعظم معتقد است که احکام اسلام از لحاظ ثبات و تغییرپذیری، به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱. بعضی از احکام تغییرپذیرند؛ چون به هنگام ثبوت حکم برای موضوعات آنها، مجرد از دیگر عناوین — مانند مستحبات، مباحات و مکروهات — فرض شده است. در این گونه احکام، اگر با عروض عناوینی دیگر، همچون نذر یا شرط، حکم اولیه تغییر کند، مخالفت با شرع صورت نگرفته است. ۲. برخی از احکام

تغییرناپذیرند؛ چون ثبوت حکم برای موضوعات آنها با فرض توجه به دیگر عناوین بوده است. بنابراین، عروض عناوینی مانند وفای به نذر و شرط، نمی‌تواند موجب تغییر حکم اولیه شود و طبعاً مخالفت با شرع محقق می‌شود (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۷/۶).

امام خمینی با ناتمام دانستن تقسیم شیخ انصاری، معتقد است که در این موارد تغییر در نفس احکام صورت نمی‌گیرد، بلکه تغییرات حاصل تغییر موضوعات است. به این معنا که موضوعی که دارای حکم مستحب یا مباح بود، با الزام عارض بر آن موضوع یک حکم واجب، مانند وفای به عهد، قرار گرفته است؛ در نتیجه، بهتر است بگوییم که اگر شرط یا الزامی مخالف با واجب یا حرامی باشد، مخالف با حکم الزامی شرع و نامعتبر است، ولی در احکام غیرالزامی، چون خود شارع اجازه مخالفت داده و نفی الزام کرده است، شرط مخالف، مخالف شرع نخواهد بود (امام خمینی، ۱۴۲۴: ۲۵۹/۵). برای نمونه، اگر فرد مسلمان در برابر دولت غیر مسلمان متعهد شود که در مکان خاصی مشغول کار خواهد شد یا از اشتغال به برخی از مشاغل مباح یا مستحب خودداری خواهد کرد، تعهدش صحیح و عمل به آن واجب است، برخلاف جایی که تعهد به ترک حجاب واجب بدهد.

حاصل اینکه بر اساس هر یک از تعابیر فوق، هرگونه تغییر یا پذیرش الزام به خلاف در مورد احکام الزامی (واجب یا حرام) شرع جایز نیست و در مورد احکام غیر الزامی (مستحبات، مکروهات و مباحات) جایز است.

### تقسیم قوانین کشورهای غیر مسلمان

قوانین کشورهای غیر مسلمان را در قیاس با احکام اسلام، باید در دو قالب بررسی کرد:

۱. قوانینی که برای نظم و انضباط اجتماع و رعایت حقوق افراد تصویب شده‌اند که بخش عمده‌ای از قوانین را شامل می‌شود. این بخش به دلیل قرار گرفتن در دایره مباحات و احکام غیر الزامی، با هیچ یک احکام اسلامی، به جز عموم و اطلاق نفی سیل، مخالفت صریح ندارد. علاوه بر این، هرگونه دخالت در احکامی که شارع مقدس، هرچند در قالب مباحات، جعل نموده، نیازمند دلیل و توجیه است که برخی آن را برای حاکمان اسلامی در قالب منطقه الفراغ مطرح کرده‌اند (صدر، ۱۴۱۷: ۶۸۹). از

قاعده نفی سبیل و جالش قانون‌پذیری اقلیت‌های مسلمان در کشورهای غیر اسلامی از نگاه فقه شیعه / ۱۱۵

مصادیق روز این مسئله محدودیت در چگونگی ساخت مساجد و برخی از انواع پوشش برای زنان است که با حجاب واجبشان تعارض ندارد.

۲. مقرراتی که به بهانه رعایت حقوق افراد و حفظ ساختارهای اجتماعی و مبنای فرهنگ غرب، مانند سکولاریسم، جعل می‌شوند. این مقررات با برخی از احکام الزامی اسلام منافات دارند، از جمله محدودیت حجاب زنان در برخی اماکن نظیر مدراس، دانشگاه‌ها و ادارات.

### قوانین انتظامی و رابطه آن با قاعده نفی سبیل

مراد ما از قوانین انتظامی، قوانین و مقرراتی است که به منظور حفظ نظم و حفظ حقوق افراد جعل شده‌اند و بخش عمده‌ای از قوانین هر حکومت‌اند. خروج این قوانین از ذیل عنوان نفی سبیل را می‌توان به دو صورت خروج تخصیصی (حکمی) یا خروج تخصیصی (موضوعی) تصویر کرد.

### خروج تخصیصی (حکمی)

خروج حکمی تعهدات از دایره قاعده نفی سبیل بر اساس تفسیری از قاعده نفی سبیل است که «سبیل» را شامل هرگونه سلطه حقوقی و قانونی می‌داند. برای بیان چگونگی تخصیص قاعده نفی سبیل، ناگزیر از بیان چند نکته‌ایم:

الف) اگر در امری بناهای عقلایی و سنت‌های خردمندانه بشری قائم شوند و شارع موضعی مخالف با آن اتخاذ نکند، چنین بنایی حجت شرعی بر آن امر خواهد بود؛ وفای به پیمان‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی در روابط انسانی از این بناها است. در این موارد نه تنها شرع مخالفتی نکرده، بلکه موافقت صریح و مؤکد خود را در دستورهای نظیر ﴿أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ (اسراء: ۳۴) و ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (مائده: ۱) اعلام کرده است. موارد آن در سیره پیامبر (طبرسی، ۱۴۱۷: ۱۵۷/۱) و بیانات امیرمؤمنان (نهج‌البلاغه، نامه ۵۳) کم نیست.

ب) تعهدات به دو شیوه صورت می‌پذیرد: ۱. عملی؛ ۲. لفظی. نفس حضور در یک اجتماع به معنای «پذیرش تعهد» عمل به قوانین آن اجتماع است؛ هرچند این تعهد در قالب لفظ بیان نشده باشد. علامه طباطبایی می‌گوید:

همین که دور هم جمع شده و اجتماعی تشکیل دادیم در حقیقت عهدها و پیمان‌هایی بین افراد جامعه خود مبادله کرده‌ایم؛ هرچند که به زبان نیاورده باشیم... غالب آیات... هم شامل عهدهای فردی... و هم شامل عهدهای اجتماعی و بین قبیله‌ای و قومی و امتی است، بلکه از نظر اسلام وفای به عهدهای اجتماعی مهم‌تر از وفای به عهدهای فردی است؛ برای اینکه عدالت اجتماعی مهم‌تر و نقض آن بلایی عمومی‌تر است (علامه طباطبایی، ۱۳۹۰: ۱۵۹/۵).

بنابراین، اقلیتی که در جامعه‌ای زندگی می‌کند، چون درون جامعه است، گویا در مقام عمل خود را ملتزم به قبول فکر اکثریت و کوتاه آمدن از فکر خویش در مقام تزاخم دو فکر می‌داند. در حقیقت یک نوع وحدت نظر و قرارداد برای عمل طبق نظر اکثریت وجود دارد، اگرچه اقلیت فکر اکثریت را از اساس باطل بداند؛ از این رو، وقتی انسان تبعیت دولت و کشور خاصی را درخواست می‌کند، این درخواست مقتضی التزام به مقررات آن کشور و دولت است، یا وقتی انسان در مؤسسه‌ای تجاری که دارای برنامه‌های خاصی است، سهام شود، نفس شرکت او در این مؤسسه، التزام به آیین‌نامه و اساس‌نامه آن را در بر دارد (متظری، ۱۴۰۹: ۳۵۹/۲).

به طور خلاصه، ورود در زندگی اجتماعی و بهره‌وری از امکانات آن به معنای التزام به لوازم آن، از جمله قبول فکر اکثریت و ترجیح آن به هنگام تزاخم در مسائل مختلف اجتماعی، است. از مهم‌ترین آنها پذیرش قوانین و مقرراتی است که خردمندان جامعه، برای حل مشکل، نظم و رعایت حقوق تصویب کرده‌اند؛ چراکه امر بین ازهم‌پاشیدگی نظام یا عمل به یکی از دو راه دایر است: تبعیت اکثریت از قوانین اقلیت یا تبعیت اقلیت از قوانین اکثریت. راه اول ممکن نیست؛ پس راهی جز التزام اقلیت به نظر اکثریت باقی نمی‌ماند. از سوی دیگر، عقلاً همواره ورود به اجتماع را به منزله پذیرش تعهدات و قواعد حاکم بر آن می‌دانند. شارع حکیم نیز این سیره و لوازم آن را در ضمن تأکید بر وفای به عهد و الزام و التزام تأیید و امضا کرده است، مگر در برخی مقررات استثنایی که با احکام الزامی اسلام و اصولی چون عدالت و اخلاق سازگار نباشند.

قاعده نفی سبیل و جالش قانون‌پذیری اقلیت‌های مسلمان در کشورهای غیر اسلامی از نگاه فقه شیعه / ۱۱۷

علاوه بر آنچه گذشت، مفاد عمومات و اطلاقات «المؤمنون عند شروطهم» و «اوفوا بالعقود» دلیل لزوم پای‌بندی مسلمانان به هرگونه شرط و التزامی است که به عهده می‌گیرند، مگر شروطی که به دلیل مخالفت با شرع استثنا شده‌اند. بدون تردید پذیرش قوانین و مقررات و تعهدات اجتماعی کشور غیر مسلمان، اگر به آن تصریح نشود، شرط ضمنی و عرفی قبول تابعیت و اقامت در یک کشور و عضویت در یک اجتماع است و تنها فرقی با شرط صریح آن است که به دلیل روشنی و بدهت بدان تصریح نشده است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۶۳/۲).

در نتیجه، با توجه به تفسیر مشهور از قاعده نفی سبیل، که تمام انواع و اشکال مختلف سبیل (عادلان و ظالمانه) را در بر می‌گرفت، پذیرش تعهدات اجتماعی — که بخشی از آن مقررات نظم‌گستر هر کشور و ضامن حقوق شهروندان و میثاقی مشترک میان اعضای یک اجتماع است — گونه‌ای از سبیل را در قالب تعهد، از دایره حکم نفی سبیل خارج می‌کند که با دلایل فراوان قرآنی، روایی و سیره رسول خدا(ص) جواز پذیرش و ضرورت پای‌بندی به آن ثابت شده است.

### خروج تخصصی (موضوعی)

امروزه اقتدار و سلطه موجود در بیشتر کشورها، به‌ویژه کشورهایی که به صورت دموکراتیک اداره می‌شوند، از نوع اقتدار قانونی است که با منشأ عقلانی صورت پذیرفته است. ماکس وبر آن را اقتدار قانونی-عقلانی می‌نامد (وبر و دیگران، ۱۳۷۹: ۱۰۷-۱۱۲) که به واسطه اعتقاد به برتری قانون و صرف نظر از اینکه محتوای آن چه باشد، مشروعیت می‌یابد. در این نوع اقتدار فرض بر این است که مجموعه‌ای از قوانین آگاهانه طراحی شده تا تعقیب عقلانی اهداف جمعی را محقق سازد. در چنین نظامی، اطاعت از یک شخص (رئیس سنتی یا رهبر کاریزمایی) مطرح نیست، بلکه باید از مجموعه اصول و قوانین غیرشخصی پیروی کرد. این اصول شامل ضرورت تبعیت از دستورهایی است که از طرف یک مقام بالاتر صادر شده‌اند؛ صرف نظر از اینکه دارنده مقام چه کسی است. تمام سازمان‌های رسمی ساختارهای اقتدار قانونی را نشان می‌دهند. نمونه اصلی این نوع اقتدار، حکومت‌های مدرن‌اند که انحصار استفاده مشروع از کاربرد فشارهای فیزیکی را در اختیار دارند. این اصول در سازمان‌های اجرایی مختلف دولت، مانند

ارتش، و در مؤسسه‌های خصوصی، مانند کارخانه‌ها، نیز جریان دارند. ضمن اینکه مافوق بر زیردست برتری دارد، هر دو تابع اقتدار مجموعه مقررات رسمی غیرشخصی هستند. عبارت «حکومت قانون، نه افراد» بهترین تجلی اقتدار قانونی است. این نوع فرمانبری اطاعت از قواعد غیرشخصی است، نه از شخص صاحب قدرت.

بنابراین، طبق قاعده اصولی تعلیق حکم به وصف، مشعر به علیت است، می‌توان چنین برداشت کرد که کافران، با وصف کفرشان، سلطه‌ای بر مؤمنان، با وصف ایمان، ندارند؛ یعنی کفر ایشان منشأ نفی سلطه است و اگر فرد کافر دارای وصف دیگری نظیر رئیس اداره یا صاحب کارخانه شد، دلیل نفی سبیل شامل آن نخواهد شد. از این رو، چنانکه سید مرتضی معتقد است، منافاتی ندارد که کافر به دلیل برخورداری از عنوانی مستحق تشکر و قدردانی شود و به دلیل کفرش مستحق سرزنش باشد؛ هرچند این شکرگزاری موجب تعظیم او شود (شریف مرتضی، ۱۴۰۵: ۳۷۴/۲).

نکته دیگر اینکه جایگاه حفظ نظم و انتظام جامعه در اسلام بسیار مهم است. تا جایی که در چارچوب حفظ نظام معیشت و جلوگیری از اختلال در آن، اشتغال به برخی از مشاغل که نظام زندگی مردم بر آن استوار است، واجب شده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳۷/۲). از آنجا که نظام و سامان‌یابی زندگی وابسته به این دسته از واجبات است، آنها را «واجبات نظامیه» گفته‌اند (علامه حلّی، ۱۴۲۰: ۱۰۶/۵). ضرورت برقراری نظم و انتظام به قدری است که گاه ناچار خواهیم بود تن به پذیرش حکومت افرادی بدهیم که صلاحیت فردی لازم برای اداره جامعه را ندارند یا حکومت حاکم غیرمسلمان را مصلحت بدانیم (گیلانی، ۱۴۱۶: ۵۱۳)؛ چراکه خطر هرج و مرج و ناامنی به مراتب بیشتر از حکومت فرد بدکار است. عقل نیز این معنا را درک کرده و در نقل نیز به آن ارشاد شده است: «مردم ناچارند امیری داشته باشند، برّ یا فاجر که در سایه امارت او، مؤمنان به کارها و عبادت خود برسند و توشه‌ای برای آخرت خود بردارند؛ کافر هم به برخورداری دنیوی خود برسد... و راه‌ها امن شود» (نهج‌البلاغه، خطبه ۴۰).

از دیگر لوازم پای‌بندی به حفظ نظام جامعه، پذیرش صحت و مشروعیت اصل و آثار و لوازم و تبعات قوانین و مقرراتی است که صاحبان ادیان دیگر در غالب معاملات، عقود، ایقاعات و احکام احوال شخصی به عنوان دین، به آن ملتزم شده‌اند. اقتضای جعل هر قانون و شریعتی، نفی و ابطال سایر مقرراتی است که در تعارض یا تناقض با



قاعده نفی سبیل و جالش قانون‌پذیری اقلیت‌های مسلمان در کشورهای غیر اسلامی از نگاه فقه شیعه / ۱۱۹

قانون جدیدند؛ اما در اسلام به منظور همزیستی حقوقی و اجتماعی و صیانت از ساختار و نظام اجتماع و پرهیز از اختلال در آن، دستوراتی در چارچوب قاعده الزام و التزام صادر شده (مغنیه، ۱۴۲۱: ۳۱۵/۲) که در حقیقت امضای بنای عقلا در پذیرش احکام (مکارم، ۱۴۱۸: ۴۸) یا در نگاه کلی‌تر، قوانین و مقرراتی است که شهروندان یک جامعه یا اهل یک دین برای خود پای‌بندی به آن را لازم شمرده‌اند.

در مجموع، با توجه به خوانش مورد قبول ما از قاعده نفی سبیل، که در جای دیگر ثابت شد، به دلیل تفاوت ماهیت، موضوع، خاستگاه و غایت قاعده نفی سبیل با قوانین عادلانه و نظام‌بخش، این قاعده نمی‌تواند محدودیتی برای عمل به این دسته از قوانین محسوب شود؛ چرا که نفی سبیل، نفی سلطه یک‌جانبه‌ای است که از خاستگاه نفسانی و مستکبرانه سلطه‌گر سرچشمه گرفته و راهی برای استعمار و استثمار مسلمانان است و قانون پاسخی عقلانی به یک نیاز ضروری و منطقی برای نظم و سامان جامعه و بسط عدالت اجتماعی و رعایت حقوق افراد است تا در سایه آن، توافقی نسبی به عمل آید و نظام جامعه سامان یابد (ابن‌سینا، ۱۳۷۷: ۴۴۱). بی‌شک تسلیم در برابر سلطه قانون و مقرراتی که غرض از وضعشان سامان دادن به زندگی و نظام معیشت مردم است، پذیرش سبیل قانون و سلطه نظم و انضباط و عقل است، نه سبیل کفر و ظلم؛ در نتیجه موضوع دلیل نفی سبیل شامل چنین مواردی نیست. امام خمینی نیز رعایت مقرراتی که برای نظم جامعه وضع شده‌اند، هرچند دولتی غیر اسلامی آنها را وضع کرده باشد، را واجب می‌داند (امام خمینی، ۱۴۲۴: ۱۰۱۱/۲).

اگر خوانش عام از قاعده نفی سبیل، که شامل انواع سلطه حقوقی و قانونی می‌شود، را بپذیریم، مقرراتی که با ملاک نظم و حفظ حقوق اجتماعی افراد وضع شده‌اند، قاعده نفی سبیل را در قالب تعهد تخصیص می‌زنند. علاوه بر آن، تلاش برای حفظ نظاماتی مانند نظام کسب و کار و بیمه و مالیات و قوانین رانندگی، که متضمن بقای معیشت مردم‌اند، واجب و لازم و از مصادیق تعاون بر برّ و تقوا است که در آیه ﴿تعاونوا علی البرّ والتقوی﴾ (مائده: ۲) بر آن تأکید شده است.

### قوانین مخالف صریح احکام شرع و آزادی‌های عقیدتی

برخی از حکومت‌ها به بهانه‌های مختلف، الزاماتی را در دایره آزادی‌های فرهنگی

مسلمانان وضع کرده‌اند که باعث ایجاد تنش میان قوانین و مقررات با احکام شرع اسلام شده است. نمونه آن قوانین منع حجاب در برخی از کشورهای اروپایی، نظیر فرانسه، به بهانه مخالفت آن با قانون اساسی و اصل لائیسیته است.<sup>۱</sup> هرچند چالش پذیرش قانون منع حجاب مسئله‌ای مستقل جهت پژوهش است، به دلیل ارتباط نزدیک آن به بحث ما، آن را صغریایی برای کبرای مسئله قرار می‌دهیم و به‌عنوان نمونه قوانین مخالف شرع از آن بهره خواهیم برد.

در بررسی نخست، برای برخورد با این معضل می‌توان سه راه فرض کرد:

۱. رعایت احکام را به صورت مطلق و تحت هر شرایطی واجب بدانیم؛
۲. پذیرش قانون را به صورت مطلق و تحت هر شرایطی لازم بشماریم؛
۳. با تفصیل میان شرایط، رعایت قانون را با حفظ چارچوب‌های دینی بپذیریم.

### ۱. حفظ احکام به صورت مطلق

از نگاه کسانی که معتقدند به هر صورت باید احکام حفظ شوند، هرگونه عذرآوری برای رعایت نکردن احکام اسلامی در سرزمین غیر اسلامی به معنای هم‌رنگی با محیط فاسد و زیر پا گذاشتن احکام الهی به بهانه‌های واهی است. به نظر این گروه، حرجی که تکلیف را برمی‌دارد، شامل حرج روحی و روانی نمی‌شود و علاوه بر آن، فرد می‌تواند با مهاجرت به سرزمین اسلامی خود را از بند این قوانین برهاند؛ چراکه بسیاری از این فشارها از باب اضطرار به اختیار است و کم‌تقوایی‌های اشخاص کار آنان را به این مرحله کشانده است (علی‌آبادی، ۱۳۹۵).

### بررسی راه نخست

روشن است که هیچ یک از احکام اسلام مطلق نیست، تا جایی که مشهور شده «ما من عامٍ إلا و قد خُصَّ»؛ بنابراین، تمام احکام به وسیله قواعد حاکم که با توجه به شرایط اجرایی، از جمله حال و میزان طاقت و توان افراد، اهرم انعطاف اجرای قوانین شریعت‌اند، تخصیص خواهند خورد. این تخصیص و تقیید قبل از شرع، به حکم عقل است (عاملی، بی‌تا: ۱۴۴/۷)؛ چراکه عوامل مؤثر و حاکم بر زندگی انسان فراوانند و چشم‌پوشی از هر یک از آنها خودبه‌خود بی‌تعادلی ایجاد می‌کند. مهم‌ترین رکن جاوید

قاعده نفی سبیل و جالش قانون‌پذیری اقلیت‌های مسلمان در کشورهای غیر اسلامی از نگاه فقه شیعه / ۱۲۱

ماندن، توجه به همه جوانب مادی و روحی و فردی و اجتماعی است. به گفته شهید مطهری، مکتب یا قانون مطلق، دلیل منسوخ شدن خود را همراه دارد (مطهری، بی‌تا: ۱۸۹/۳).

در نتیجه، احکام اسلام برای مسلمانان ساکن در غرب نیز مطلق نیست و در شرایطی مانند تزاخم مصالح یا موقعیت‌های سخت و مشقت‌بار بنا بر تشخیص مکلف و میزان تاب و توان، انعطاف می‌پذیرد. هر گونه دخالت در تعیین مصداق حرج، خارج از وظایف فقیه و روی دیگر مطلق دانستن وجوب اجرای احکام در تمام شرایط است، که خلاف ضرورت فقه به شمار می‌رود و هیچ فقهی به آن رضایت نداده است.

## ۲. تمکین مطلق از قانون و ترک احکام

تمکین مطلق در برابر قانون نقطه مقابل مطلق‌انگاری مقررات فقهی است. با پذیرش این تفکر و مبانی آن ناچاریم فرد مسلمان را به تمکین در برابر قوانین و الزامات حکومت، حتی در اموری که مخالف صریح واجبات و محرمات شرعی‌اند، واداریم و او را در کنار گذاشتن احکام، بدون هیچ ملاحظه‌ای آزاد بشماریم.

### بررسی راه دوم

صاحبان این دیدگاه را می‌توان به دو گروه تقسیم کرد. ۱. کسانی که در مواجهه با چنین مقرراتی به دخل و تصرف در احکام شریعت جهت تطبیق آن با مقتضیات روی می‌آورند و غالباً از چارچوب متداول فقهی خارج می‌شوند، نظیر آنچه در مورد واجب نبودن پوشش سر و گردن زن گفته شده است (قابل، ۱۳۹۱)؛ ۲. کسانی که دین را مسئله‌ای فردی و تبعیت از فرهنگ و قوانین غرب را لازم می‌شمارند و با طرح نظریه اسلام اروپایی، در پی سکولاریزه کردن مذهب بر اساس مبانی پذیرفته‌شده غرب‌اند (Tibi, 2000: 16-181). هر دو رویه را بیشتر کسانی مطرح می‌کنند که در میان صاحب نظران اسلامی جایگاه قابل توجهی ندارند و به همین دلیل، نظریاتشان مورد استقبال توده مسلمانان وابسته به مذهب قرار نگرفته است.

### ۳. تفصیل در میان احکام و قوانین و شرایط

در برابر مطلق‌انگاری در دو طرف احکام شرعی و قانون راه سومی وجود دارد که مبتنی بر توجه و درک عمیق شرایط زمان و مکان و پای‌بندی به احکام اسلام است.

#### بررسی راه سوم

دو وجه برای بهره‌گیری از ظرفیت فقه در راه حل سوم وجود دارد:

#### الف) تزامم مصالح و مفاسد

از ظرفیت‌های مهم فقه، توجه شارع به مصالح و مفاسد یا شرایطی است که در مقام اجرای تکالیف متوجه فرد مکلف می‌شود. در صورت تزامم اجرای دو حکم — آن را تابعی از بحث تبعیت احکام از مصالح و مفاسد بدانیم (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ ق، ۱۵۷) یا خیر — اساس این است که ناتوانی فرد مکلف در انجام دو تکلیف دارای ملاک، او را به انتخاب یکی از دو تکلیف وامی‌دارد که بر اساس حکم عقل و شرع، انتخاب اهمّ بر مهم ترجیح دارد، مانند جایی که رعایت مصلحت بالاتر یا دفع خطر مهم‌تر، مجوز فدا کردن برخی نفوس بی‌گناه می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۲/۲). برخی از محققان مواردی نظیر جواز نگاه به نامحرم به قصد ازدواج، اجرا نکردن حدود الهی بر مسلمانان ساکن بلاد کفر و تقیه مداراتی با انگیزه مدارا با مسلمانان یا موحدان را از مصادیق این کبرای کلی شمرده‌اند (علیدوست، ۱۳۹۴: ۴۱۰).

رعایت مصالح کلان در اجرا و تطبیق احکام و توجه به اقتضائات زمانی و مکانی و واکنش‌های داخلی و خارجی، برخی فقیهان را واداشته که اجرای مرحله‌ای برخی از احکام جزایی در میان تازه‌مسلمانان را تا زمان آمادگی فکری و عقیدتی آنان بپذیرند (شاهرودی، ۱۳۷۸: ۱۹۵). به عقیده امام خمینی، حوزه روابط بین‌الملل حوزه عقل و تدبیر و مصلحت‌سنجی است و نصوص این حوزه ارشاد به چیزی است که عقل درک می‌کند (امام خمینی، ۱۴۱۵: ۲۳۴/۱). از این رو، اگر مصلحتی مانند تداوم بقای مسلمانان در غرب و تقویت حضور مؤثر در مجامع عمومی یا تحصیل در مقاطع عالی برای دفع فساد عقب‌ماندگی علمی، صنعتی و اجتماعی اقتضا کند، فقیه زمان‌شناس مفسده ترک موقت و محدود برخی از احکام، نظیر حجاب، را با مفسده ترک اشتغال و تحصیل و

قاعده نفی سبیل و چالش قانون‌پذیری اقلیت‌های مسلمان در کشورهای غیر اسلامی از نگاه فقه شیعه / ۱۲۳

خانه‌نشینی و تصاحب موقعیت‌های شغلی و آینده ممالک اسلامی از سوی افراد لابی‌بالی را با یکدیگر می‌سنجد و در نهایت مصلحت اقوی یا مفسده اقل را برمی‌گزیند (مکارم، Makarem.ir).

### ب) بهره‌گیری از ظرفیت احکام ثانویه

نفی عسر و حرج در حوزه برخی از مسائل عبادی، حاکم بر ادله اولیه است و بدون نیاز به ملاحظه قواعد باب تزاحم، با بیان نوعی ترخیص امتنانی بر مکلفان، دایره حکم انشایی را ضیق و به موارد غیر حرجی محدود می‌کند. با این امر می‌توان حکم را به نحو عام به مکلفان ارائه کرد و تشخیص موضوع را نیز بر عهده خودشان نهاد. بهره‌مندی از این ظرفیت در رویارویی با احکامی که عمل به آنها نقض قانون لازم کشور غیر مسلمان است و تبعاتی نظیر مجازات یا محرومیت‌های اجتماعی یا طرد از اجتماع را به همراه دارد، نیازمند پاسخ به دو پرسش کلیدی است:

۱. حرج و سختی عملی که توجیه‌گر نفی تکلیف است، چه میزان است؟

پاسخ: بدیهی است بسیاری از تکالیف با مشقت و سختی همراه‌اند و آنچه نفی شده، مشقتی است که از حد طبیعی فراتر رود. معیار تشخیص سختی معمولی از مشقت فراتر از معمول، عرف است (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۵: ۱۳۹)؛ به این معنا که اگر در عرف انجام کاری مستلزم حرج باشد، عرف او را به منزله کسی می‌داند که عقلاً قادر به انجام کار نیست (نای‌ینی، ۱۴۲۱: ۶۲۷). از آنجا که نفی اعلای حرج، که عقلی یا نزدیک به آن است، به حکم عقل برداشته شده و سزاوار امتنان نیست، برداشتن حرج عرفی مراد از دلیل نفی حرج و سازگار با لسان آن است. از جمله شواهد این معنا روایت صحیحی از ابی حمزه ثمالی از امام باقر (ع) است. وی از امام می‌پرسد که اگر در موضعی از بدن زن جراحت یا شکستگی ایجاد شده باشد که مرد (از نظر شرع) نباید به آن بنگرد، اما معالجه مرد برای او بهتر از معالجه زنان باشد، آیا مرد می‌تواند به او بنگرد؟ امام فرمود: «اگر ناچار از این کار باشد و زن از او بخواهد (ان شائت)، می‌تواند معالجه کند. به اعتقاد شیخ عبدالکریم حائری، از تعبیر «ان شائت» که در جواب امام (ع) آمده، استفاده می‌شود که اصلاً ضرورتی برای مراجعه به پزشک نبوده است؛ پس مورد روایت «حرج» است، نه هلاکت یا ضرر شدید و معتنابه که در آن مراجعه ضروری باشد (زنجان، ۱۴۱۹:

۶۹۶/۲). در تحقق عناوین مشابه آن، مانند ضرر، نیز سخت‌گیری چندانی نشده و دست دادن با نامحرم مسلمانی که دست خود را برای ادای احترام به سوی مسلمان دراز کرده، اگر ترک آن سبب ضرر مسلمان یا وهن دین شود (خویی، ۱۴۱۶: ۳۷۱/۲) یا ضرورتی عرفی موجب آن شود (منتظری، ۱۴۳۱: ۳۸/۳) جایز شمرده شده است.

با مراجعه به امثال این موارد، حکم مجازات مسلمان به دلیل انجام ندادن درخواست یک حکومت — که در نظر عرف از شدیدترین موارد اجبار و اضطراب بر عمل شمرده شده است — روشن خواهد شد؛ چراکه تمکین نکردن در برابر قوانین لازم‌الاجرای حکومت، گاه مستلزم اخراج از کار، جریمه‌های سنگین مالی یا محرومیت از تحصیل و تبعاتی چون نیازمند شدن به سازمان‌های حمایتی و تحقیر و توهین و قرار گرفتن در شرایط حرجی است. به‌ویژه در شرایطی که مندوحه‌ای به نام مهاجرت به کشور اسلامی یا منطقه‌ای دیگر که شرایط برای رعایت احکام فراهم باشد نیز وجود ندارد؛ زیرا مهاجرت واجب نیز به دلیل عقل و نقل، متوقف بر قدرت انجام آن است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۴۶/۷) و در تحقق آن توجه به این جنبه ضروری است. قدرت مسئله‌ای فردی است و با شرایط و خصوصیات فردی سنجیده می‌شود؛ به‌ویژه در شرایطی که فرد مسلمان بخواهد زندگی در غرب را رها و عوارض فراوان مادی و معنوی ترک خانه، شغل، بیمه و خدمات بهداشتی و رفاهی موجود را تحمل کند و به جایی برود که امکانات اولیه رفاهی و سامان و سازمان اسلامی همکار و همیار و نظم و امنیت و عدالت مطلوب جامعه اسلامی را ندارد؛ یعنی شرایطی مثل آنچه مسلمانان مدینه برای مهاجران فراهم کرده بودند و مواساتی که نسبت به برادران مهاجرشان تحت نظارت رسول خدا انجام می‌دادند که قرآن کریم در آیه صدم سوره توبه به آن تصریح کرده است.

در شرایطی که نه اصل دین، بلکه فرعی از فروع احکام آن به صورت موقت قابل اجرا نیست، الزام فردی که گاه خلاف میل خویشانش مسلمان شده، به مهاجرت که تکلیفی حرجی است (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۳۷۳/۱)، تحمیل مشقت مضاعفی است که دلیل موجهی برایش وجود ندارد. صاحب کتاب *مدارک* به نقل از کتاب *متهبی* علامه می‌گوید: «رفتن به حج (که از شعائر است) اگر فرد را ناچار به سکونت در غیر وطن خود سازد، به دلیل آنکه ترک وطن و اقامت در غیر وطن مستلزم مشقت شدید و حرج عظیم است،

قاعده نفی سبیل و جالش قانون‌پذیری اقلیت‌های مسلمان در کشورهای غیر اسلامی از نگاه فقه شیعه / ۱۲۵

واجب نیست» (عاملی، ۱۴۱۱: ۴۱/۷). با این اوصاف چگونه می‌توانیم مثلاً زن مسلمان ساکن غرب را، که از ناحیه حکومت در تنگنای الزام به رعایت قانون منع حجاب سر و اخراج از اداره و از دست دادن شغل، درآمد و تحصیل یا جریمه مالی است، الزام به مهاجرت به سرزمین دیگر کنیم؟ آیا عرف به چنین شرایطی «حرج» نمی‌گوید؟ آیا تحمیل حکم مهاجرت بر فردی که از سوی حکومت به رعایت قوانین یا تحمل تبعات منفی نقض قانون وادار شده، نظیر تحریم حرکت محبوس در زندان غصبی به دلیل حرمت غصب نیست؟ صاحب‌جوهر می‌گوید: «ظلمی (که این به‌ظاهر فقیه) با تحریم حرکت در حبس به او کرده، به مراتب از ظلم ظالم حبس‌کننده بیشتر است. این فقیه او را در زندانی افکنده که هیچ کس، دیگری را در چنین زندانی نیفکنده است» (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۰۰/۸). به‌خصوص که نادیده گرفتن مصلحت سهولت و آسانی دین ممکن است زمینه‌ای ایجاد کند که بسیاری از جوانان یا تازه‌مسلمانان، که تحت فشار روحی و روانی ترک تحصیل و اخراج از کار قرار دارند، از دین جدا و به سایر ادیان و فرق ملحق شوند. توجه به چنین مفسده‌ای باعث شد پیامبر (ص) از اجرای حد الهی، که در آن هیچ درنگی را جایز نمی‌شمرد، چشم‌پوشد؛ زیرا نگران آثار روانی آن بر فرد خطاکار و ایجاد بستر ملحق شدن به دشمن در سرزمین غیر اسلامی بود (ابن‌قیم، ۱۳۷۴: ۱۹/۳). پس از پیامبر نیز علی (ع) پای‌بندی‌اش به این ممنوعیت را اعلام کرد (صدوق، ۱۳۸۶: ۵۴۵/۲).

۲. با تغییر رویکرد غرب در تحمیل فشارهای روانی و اجتماعی به جای فشارهای فیزیکی، آیا ضرورت یا عسر و حرج در حد فشارهای روحی، به‌ویژه در مسائل اجتماعی، داخل در ادله نفی حرج است؟ آیا این ادله در این مورد نیز حاکم بر ادله احکام اولیه و رافع حکم آنها است؟

پاسخ: چنانکه در لغت آمده، حرج به معنای در تنگنا قرار داشتن است: «الْحَرْجُ: الضُّيقُ» (صاحب‌بن‌عباد، ۱۴۱۴: ۴۰۰/۲) و همه انواع تنگنا و فشار محسوس و غیر محسوس و جسمی و روحی را در بر می‌گیرد. راغب در مفردات می‌گوید: «کفر را نیز از این نظر که انسان را در تنگنای روحی قرار می‌دهد و باعث اطمینان خاطر نیست، حرج گفته‌اند» (راغب، ۱۴۱۲: ۲۲۷). برخی از کتب لغت در بیان تفاوت عسر و حرج گفته‌اند که حرج مربوط به فشارها و تکالیف معنوی و روحی است و عسر مربوط به فشارهای محسوس و جسمی (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۱۸۹/۲). «ضرر» از عناوین نزدیک به

حرج است. نسبت حرج با ضرر عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی «هر حرجی ضرر است، اما هر ضرری حرج نیست» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱: ۱۴۶۰).

استعمال حرج در مشکلات مادی فراوان است؛ ضمن اینکه کاربردش در مشکلات و تنگناهای معنوی و نگرانی و فشارهای روحی در قرآن کریم نیز کم نیست، مانند اینکه در آیه ۶۵ سوره نساء می‌گوید زمانی که مسلمانان با شنیدن حکم رسول خدا قلبشان در حرج نیفتد، مسلمان در برابر حکم خدا هستند. بی‌شک نبودن حرج در اینجا به معنای نداشتن نگرانی و تشویش خاطر و اعتراض درونی است که یکی از مراحل ایمان به شمار می‌رود (علامه طباطبایی، ۱۳۹۰: ۴۰۵/۴). همچنین در جریان ازدواج پیامبر با همسر فرزندخوانده خویش، سخن از حرج است (احزاب: ۳۷) که مراد از آن نگرانی پیامبر از فشارهای روحی و سرزنش‌هایی است که به دلیل این ازدواج نامتعارف در آن زمان روی داد (علامه طباطبایی، ۱۳۹۰: ۳۲۲/۱۶). با اندکی دقت در واقعه‌ای که مبنای ایجاد قاعده لاضرر شد نیز درمی‌یابیم که در آنجا نیز آلام روحی که با ورود مزاحم به خانه مرد انصاری به او وارد می‌شد، سبب فرموده رسول خدا (ص) شد (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۹۴/۵). علاوه بر آن، عقلا در مواقع بروز سختی‌های روانی و روحی، مانند دیگر سختی‌ها، احکام ارفاقی را بدون تفاوت و تمایز، درباره فرد جاری می‌کنند. این بنا نه تنها در نظر شارع ردع نشده، بلکه مورد تأیید واقع شده است؛ آیات و روایات پیش‌گفته شاهد این سخن‌اند. همچنین به تصریح برخی فقیهان، مانند محقق در معتبر، پذیرش بذل کسی که مخارج حج را به انسان می‌بخشد، واجب نیست؛ زیرا موجب منت خواهد شد (محقق حلی، ۱۴۰۷: ۳۷۱/۱). صاحب‌جوهر پذیرش این منت را حرجی غیرقابل تحمل دانسته است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۱/۵)؛ بسیار روشن است که این حرج از سختی‌های روحی و معنوی است. مورد دیگر جایی است که فرد برای تحصیل طهارت برای نماز آب ندارد، محقق کرکی تصریح می‌کند که اگر فردی آب را به دیگری که آب ندارد بدهد، واجب است بپذیرد و با آن وضو بسازد، اما اگر فردی به جای آب پول خریدن آب را به فرد ببخشد، قبول این بذل واجب نیست؛ زیرا هبه مالی معمولاً با نوعی منت همراه است و پذیرش این منت برای انسان‌های آزاده از سخت‌ترین ضررها است (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۴۷۶/۱). فقیهان معاصر از این مطلب استقبال کرده‌اند (صدر، ۱۴۰۳: ۲۹۰؛ لنگرانی، ۱۴۱۹: ۲۶۴).



قاعده نفی سبیل و چالش قانون‌پذیری اقلیت‌های مسلمان در کشورهای غیر اسلامی از نگاه فقه شیعه / ۱۲۷

موارد فراوانی در فقه وجود دارد که فشار روحی و روانی بر فرد را حرج و رافع تکلیف شمرده است؛ برای نمونه:

۱. از منظر شیخ انصاری یکی از مستنداتی که حرمت غیبت ظالم را برمی‌دارد این است که جلوگیری از آن مانع آرامش روانی و تشفی خاطر مظلوم می‌شود و موجب حرج عظیم است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۳۴۸/۱).

۲. خروج از مسجد در اعتکاف با شرایطی، جزء محرمات است و فقیهان گفته‌اند اگر فرد برای قضای حاجت از مسجد خارج شود، باید به نزدیک‌ترین مکان برود؛ اما به اعتقاد علامه، اگر رفتن به نزدیک‌ترین مکان موجب مشقت فرد آبرومند شود، می‌تواند به منزل خود برود، هرچند دورتر باشد (علامه حلی، ۱۴۱۲: ۵۰۱/۹).

۳. در جایی که انجام کاری با شخصیت اجتماعی فرد منافات داشته باشد و موجب عار او شود، فقیهان او را، در عین توانایی جسمی، فاقد شغل و درآمد و مستحق دریافت زکات دانسته‌اند و این کار را سخت‌تر از فروش خانه فرد به سبب دین شمرده‌اند (همدانی، ۱۴۱۶: ۴۹۵/۳).

۴. از موارد بسیار پیشرفته موردی است که امام خمینی در جواز تیمم مطرح کرده است. به اعتقاد او، تکلیف فرد به وضو در حالی که حیوانی تشنه در کنار او است، هرچند متعلق به او نباشد، جایز نیست؛ زیرا نفوس شریفی که هنوز به آن درکات از قساوت و سنگدلی سقوط نکرده‌اند، دیدن صحنه تشنگی موجود دیگر را حرج می‌دانند (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۷۷/۲). توجه به تأثیر حرج روحی باعث شده که ایشان، دایره حقوق افراد را محدود به جایی کند که اعمال آن سبب تحمیل مشقت و حرج بر دیگری نشود؛ مثلاً در موردی مانند حق حضانت اگر رعایت آن و گرفتن فرزند از مادر بعد از دو سال و دادن او به پدر باعث مشقت غیر قابل تحمل برای مادر باشد، حق پدر را سلب می‌کند (امام خمینی، ۱۴۲۲: ۲۱۴/۳).

در مجموع، با توجه به مفهوم حرج و موارد استعمال آن در کتاب و سنت و نیز برداشت فقیهان، دلایل نفی حرج، شامل حرج و مشقت روحی و روانی نیز می‌شود و دلیلی بر اختصاص آن به حرج جسمانی یافت نشد. علاوه بر آن، بنای عقلا بر معذور دانستن فردی است که در شرایط فشار روحی و روانی قرار گرفته است؛ شرع نیز این بنا را ردع نکرده و مهر تأیید بر آن زده است.

## نتیجه

بر اساس خوانش مشهور از قاعده نفی سبیل، که تمام انواع سلطه را ذیل عنوان سبیل قرار می‌دهد، سلطه حقوقی و قانونی هم از مصادیق سبیل منفی خواهد بود؛ اما آن بخش از قوانین انتظامی که با ملاک نظم و رعایت حق تنظیم و در دایره مباحات جعل شده و بخش عمده‌ای از مقررات کشورهای اسلامی را تشکیل می‌دهد، از دایره قاعده نفی سبیل خروج حکمی دارد. در مقابل، بر اساس خوانشی که قاعده نفی سبیل را قاعده‌ای برای ظلم‌ستیزی و نفی سلطه ناعادلانه می‌داند، خروج این قوانین از دایره قاعده نفی سبیل، که دارای محتوایی عقلی و تخصیص‌ناپذیر است، موضوعی خواهد بود. در آن بخش از قوانین نیز که الزام مخالف احکام واجب و حرام شرع است، تمکین از مقررات با بهره‌گیری از قواعد حاکمه، مانند نفی حرج با توجه به دایره شمول آن بر انواع حرج روحی و جسمی، ممکن است. همچنین در صورت لزوم، باب بهره‌مندی از قواعد باب تزاحم به روی مکلفان مفتوح است.

## پی‌نوشت

۱. قانون منع حجاب در ۱۵ مارس ۲۰۰۴م تصویب شد.

## منابع

- نهج‌البلاغه (۱۴۱۴ق)، ج اول، قم: مؤسسه نهج البلاغه.
- ابن سینا (۱۳۷۷ش)، الهیات شفاء، ترجمه یحیی یثربی، تهران: فکر روز.
- ابن قیم الجوزیه، محمد بن ابی بکر (۳۷۴ق)، اعلام الموقعین، مصر: مطبعة السعادة.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۹ق)، کفایة الأصول، ج اول، قم: طبع آل البیت.
- اردبیلی، احمد بن محمد (بی‌تا)، زبده البیان فی احکام القرآن، چ اول، تهران: المكتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۴۱۲ق)، مفردات ألفاظ القرآن، چ اول، لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیة.
- بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقھیة، چ اول، قم: نشر الهادی.

قاعده نفی سبیل و چالش قانون‌پذیری اقلیت‌های مسلمان در کشورهای غیر اسلامی از نگاه فقه شیعه / ۱۲۹

حلی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی (۱۴۱۷ق)، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).

علامه حلی، حسن بن یوسف بن مظهر اسدی (۱۴۲۰ق)، *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*، چ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).

\_\_\_\_\_ (۱۴۱۲ق)، *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*، چ اول، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۷ق)، *المعتبر فی شرح المختصر*، چ اول، قم: مؤسسه سید الشهداء (ع).

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۱ش)، ارث، تهران، نشر گنج دانش، اول. خمینی، سید روح‌الله موسوی (۱۴۲۲ق)، *استفتاءات چ پنجم*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

\_\_\_\_\_ (۱۳۶۸ش)، *صحیفه*، چ چهارم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

\_\_\_\_\_ (۱۴۱۵ق)، *المکاسب المحرمة*، چ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

\_\_\_\_\_ (۱۴۲۴ق)، *توضیح المسائل (محشی)*، چ هشتم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

\_\_\_\_\_ (۱۴۲۴ق)، *کتاب البیع*، چ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

\_\_\_\_\_ (۱۴۲۱ق)، *کتاب الطهارة*، چ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

خوبی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۶ق)، *صراط النجاة (المحشی)*، چ اول، قم: مکتب نشر المنتخب. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، *کتاب المکاسب*، چ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

شبیروی زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق)، *کتاب نکاح*، چ اول، قم: مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز.

شاهرودی، سید محمود بن علی حسینی (۱۳۷۸ش)، *بایسته‌های حقوق جزا*، چ اول، تهران: نشر میزان.

شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۰۵ق)، *رسائل الشریف المرتضی*، چ اول، قم: دار القرآن الکریم.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ق)، *أنوار الفقاهة - کتاب الحدود و التعزیرات*، چ اول، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن‌أبی‌طالب (ع).

صاحب بن عباد، ابوالقاسم اسماعیل (۱۴۱۴ق)، *المحیط فی اللغة*، چ اول، بیروت: عالم‌الکتاب.

صدر، سید محمدباقر (۱۴۱۷ق)، *اقتصادنا*، چ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان.

\_\_\_\_\_ (۱۴۰۳ق)، *الفتاوی الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام*، چ هشتم، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.

علامه طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۹۰ق)، *المیزان فی تفسیر القرآن*، چ دوم، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

طبرسی، احمد بن علی (۱۴۱۷ق)، *اعلام الوری*، قم: مؤسسه آل‌البتیت.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، چ سوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

\_\_\_\_\_ (بی‌تا)، *التبیین فی تفسیر القرآن*، چ دوم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (بی‌تا)، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، چ اول، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

محقق کرکی، علی بن حسین عاملی (۱۴۱۴ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، چ دوم، قم: مؤسسه آل البيت (ع).

عاملی، محمد بن علی موسوی (۱۴۱۱ق)، *مدارک الأحكام فی شرح عبادات شرائع الإسلام*، چ اول، بیروت: مؤسسه آل البيت (ع).

علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۴ش)، *فقه و مصلحت*، چ دوم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق)، *من لا یحضره الفقیه*، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

\_\_\_\_\_ (۱۳۸۶ق)، *علل الشرائع*، چ اول، قم: کتابفروشی داوری.

کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، چ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامية.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۲۳ق)، *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*، چ اول، تهران: مؤسسه کیهان.

گیلانی نجفی، میرزا حبیب‌الله رشتی (۱۳۱۶ق)، *التعلیقه علی مکاسب الشیخ الأنصاری*، چ اول، قم: مجمع الذخائر الإسلامية.

فاضل لنکرانی، جواد (۱۴۲۵ق)، *ثلاث رسائل*، چ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).

مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق)، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، چ اول، تهران: مرکز کتاب لترجمة و النشر.

مطهری، مرتضی (بی‌تا)، *فقه و حقوق (مجموعه آثار)*، قم.

مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق)، *الفقه علی المذاهب الخمسة*، چ دهم، بیروت: دار التیار الجدید - دار الجواد.

نایینی، میرزا محمدحسین غروی، عراقی، آقا ضیاء‌الدین علی کزازی (۱۴۲۱ق)، *الرسائل الفقهية (تقریرات نجم‌آبادی)*، چ اول، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع).

نایینی، میرزا محمدحسین غروی (۱۴۱۳ق)، *المکاسب و البیع*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

منتظری، حسین علی (۱۴۰۹ق)، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ترجمه صلواتی، محمود و شکوری، چ اول، قم: مؤسسه کیهان.

\_\_\_\_\_ (۱۴۳۱ق)، *رساله استفتائات*، چ اول، قم: ایران.

قاعده نفی سبیل و چالش قانون‌پذیری اقلیت‌های مسلمان در کشورهای غیر اسلامی از نگاه فقه شیعه / ۱۳۱

نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

کاشف‌الغطاء، جعفر بن خضر مالکی نجفی (۱۴۲۰ق)، *شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامة ابن المطهر*، مؤسسه کاشف‌الغطاء - الذخائر.

همدانی، آقا رضا بن محمدهادی (۱۴۱۶ق)، *مصباح الفقیه*، چ اول، قم: مؤسسه الجعفریة لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامی.

وبر، ماکس و دیگران (۱۳۷۹ش)، *عقلانیت و آزادی*، بدالله موقن و احمد تدین، چ اول، تهران: هرمس. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، *قواعد فقه*، چ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

Tibi, bassam (2000), *Europe ohne Identitaet*, c. Bertelsmann verlag, Muenchen.

#### سایت‌ها:

علی‌آبادی، محمدحسن، «تأملاتی پیرامون فتوای تجویز ترک حجاب در موارد خاص»، آدرس اینترنتی: [rajanews.com](http://rajanews.com) یکشنبه ۱۰ مرداد ۱۳۹۵.

قابل، احمد، «حجاب و اسلام سیاسی از منظر شریعت عقلانی»، وبسایت جرس، ۱۸ خرداد ۱۳۹۱. مکارم شیرازی، ناصر، پایگاه اطلاع‌رسانی: [Makarem.ir](http://Makarem.ir).

