**ذکر شروط در عقد هدنه**
شروطی که در عقد هدنه گنجانده می‏شود و طرفین خود را به رعایت آن‏ها ملزم می‏سازند، جایز و الزام‏آور است و اشکالی در این مطلب نیست، به مقتضای ادله وجوب وفای به شروط و عدم تفاوت میان هدنه و دیگر عقدهایی که مشروط به شرطی هستند. این مطلب همان‏گونه که در منتهی و جواهر نیز بدان اشاره شده است، فی‏الجمله مورد اتفاق است و در آن اختلافی نیست. فقط شرط ارتکاب افعال حرام استثنا شده است چنان که در دیگر عقود نیز چنین است و این نکته مورد قبول همه فقهاست و بحثی در آن نیست. دلیل بر این استثنا روایات معتبری است که گویای عدم جواز هر شرطی است که مخالف کتاب خدا باشد. در این‏جا بد نیست پاره‏ای از آن‏ها را نقل کنیم. یکی از این روایات صحیحه ابن‏سنان است که از امام صادق(ع) نقل می‏کند که ایشان فرمود:
هر کس شرطی که مخالف کتاب خدا است، تعیین کند، برای او جایز نیست و بر آن که شرط را پذیرفته است نیز جایز نیست. مسلمانان پایبند شروطی هستند که موافق کتاب خدای عزوجل است.»
این نکته نیز سزاوار تردید نیست که همه احکام شریعت داخل در عنوان «کتاب خدا» هستند، گرچه از طریق سنت اثبات شده باشند; خواه از آن جهت که خداوند تعالی می‏فرماید: «ما آتاکم الرسول فخذوه و ما نهاکم عنه فانتهوا; یعنی هرچه پیامبر به شما داد بگیرید و از هرچه بازتان داشت، بازایستید.» بنابراین عمل به گفتار و دستور پیامبر و اوصیای معصوم ایشان‏صلوات الله علیهم عمل به آن چیزی است که در قرآن هر چند اجمالی آمده است. و خواه از جهت آن که مراد از کتاب خدا، آن چیزی است که خداوند بر مردم مقرر داشته است، نه خصوص آن‏چه در قرآن کریم مکتوب است.
یکی دیگر از روایات که شرط فعل حرام و مغایر کتاب خدا را منع می‏کند، صحیحه دیگری است منقول از حضرت امام صادق(ع) که در آن می‏فرماید: «المسلمون عند شروطهم الا کل شرط خالف کتاب الله عزوجل فلایجوز; یعنی مسلمانان پایبند شروط خود هستند، مگر شرطی که مخالف کتاب خدای عزوجل باشد، که جایز نیست.» واضح است که مقصود از جایز نبودن در هر دو حدیث، بی‏اعتباری، بی‏اثری و عدم نفوذ است.
سومین روایت نیز صحیحه ابن سنان از حضرت امام صادق(ع) است که از ایشان درباره شرط عدم فروش و عدم هبه کنیزان پرسید و حضرت پاسخ داد: «یجوز ذلک غیرالمیراث; فانها تورث. لان کل شرط خالف الکتاب باطل; چنین شرطی جایز است، برخلاف شرط عدم میراث، زیرا کنیزان به ارث برده می‏شوند. و هر شرطی مخالف کتاب خدا باشد، باطل است.»
چهارم روایت‏حلبی است که از امام صادق(ع) درباره حکم مساله‏ای بدین شرح پرسش کرد:
«دو مرد در سرمایه‏ای شریک شدند و از آن سرمایه، سودی عاید آنان شد در حالی که اصل سرمایه را بدهکار بودند. یکی از آنان به دیگری گفت: سرمایه را به من بده و سود از آن تو و هر چه از بین رفت نیز بر عهده تو باشد. حضرت(ع) پاسخ دادند: عمل به چنین شرطی اشکالی ندارد. اگر شرطی مخالف کتاب خدای عزوجل باشد، به کتاب خدا ارجاع داده می‏شود.»
علی بن حدید که نامش در سند این روایت آمده، از کسانی است که این ابی عمیر از آنان روایت کرده است. هم‏چنین از راویان سندهای ابن قولویه در کامل‏الزیارات به‏شمار می‏رود. لذا اگر نه آن بود که شیخ; در چندین جای استبصار و تهذیب او را تضعیف کرده است، می‏شد به او اعتماد کرد. با این همه، این راوی در مضمون این حدیث منفرد نیست و آن‏چه از طرق معتبر وارد شده است، با آن تعارضی ندارد. پس پذیرفتن گفته‏اش بلامانع است.
روایات یگری نیز در ابواب گوناگون فقه پراکنده هستند، که فقها در معاملات و غیر معاملات به مضمون آن‏ها عمل کرده و بدان‏ها در عقد بیع و غیره فتوا داده‏اند و دلیلی بر عدم جریان این اصل در عقد هدنه وجود ندارد، بنابراین هدنه نیز چون دیگر عقود مشمول این اصل کلی است که هر شرطی مادامی جایز و نافذ است که مخالف کتاب خدا نباشد. فقها در مورد معنای شرط مخالف کتاب خدا، بحث‏های مفصلی کرده‏اند که در بحث‏شروط کتاب التجاره آمده است.
با این همه، فقها در این باب مشخصا یکی از مصادیق و صغریات این مساله را طرح و درباره آن بحث کرده‏اند و آن هم شرط بازگرداندن زنان مؤمن به کافران است که به بطلان آن فتوا داده و آن را بی‏اثر دانسته‏اند. شیخ طوسی در مبسوط می‏فرماید:
«و اذا وقعت الهدنة علی وضع الحرب و کف البعض عن البعض، فجائتنا امرئة منهم مسلمة مهاجرة لایجوز ردها بحال سواء کان شرط ردها او لم یشرط و سواء کان لها رهط و عشیرة ام لم تکن لان رهطها و عشیرتها لایمنعوها من التزویج بالکافر و ذلک غیر جایز»; یعنی هرگاه بر آتش‏بس و دست کشیدن از جنگ، توافق شد، پس زنی از میان کافران مسلمان شده، به قصد هجرت نزد ما آمد، بازگرداندن او به هیچ روی جایز نیست; خواه بازگردان او شرط شده باشد و خواه شرط نشده باشد و خواه دارای خانواده و خاندان باشد و خواه نباشد. زیرا خانواده و خاندانش او را از ازدواج با کافر ـ که جایز نیست باز نمی‏دارند.» محقق حلی نیز پس از بیان شروطی که وفا به آن‏ها در عقد هدنه واجب نیست، مثال‏هایی چون تظاهر به منکرات و بازگرداندن زنان مهاجر را نقل می‏کند و می‏گوید: «فلو هاجرت و تحقق اسلامها لم تعد; یعنی پس اگر زنی[به سوی مسلمانان] مهاجرت کرد و اسلام آوردنش ثابت گشت، بازگردانده نمی‏شود.»

 علامه حلی; نیز این مطلب را با همین صراحت و بی‏اشاره به کمترین اختلافی در مساله نقل می‏کند. شارحان متاخر کتب ایشان و کتاب‏های محقق نیز مساله را با همین صراحت و قطعیت بیان داشته‏اند.
مستند این حکم این آیه شریفه است:
«یا ایها الذین آمنوا اذا جائکم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بایمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الی الکفار; ای کسانی که ایمان آورده‏اید، چون زنان مؤمن به مهاجرت نزد شما آیند، آنان را بیازمایید، خداوند به ایمانشان داناتر است. پس اگر آنان را مؤمن دانستید، نزد کافرانشان بازمگردانید.»
مفسران درباره شان نزول این آیه نوشته‏اند که پس از صلح حدیبیه، گروهی از زنان مسلمان شده که در میان مشرکان بودند، به مسلمانان پیوستند. خانواده‏هایشان طبق مفاد و شروط صلح حدیبیه خواستار بازگرداندن آنان شدند، لیکن رسول‏خدا(ص) به مقتضای این آیه از بازگرداندن اجباری آنان خودداری کردند.
اما در پاره‏ای روایات - که سند همه آن‏ها به عامه می‏پیوندد ـ دلیل بازنگرداندن زنان، این گونه ذکر شده است که در صلح‏نامه بدان اشاره نشده و چنین شرطی ـ برخلاف شرط بازگرداندن مردان گنجانده نشده بود، گویی که اگر به بازگرداندن آنان در صلح نامه تصریح شده بود، بازگرداندن آنان به کافران واجب می‏گشت. حال آن که صریح آیه، چنین احتمالی را منتفی می‏کند و این توهم را می‏زداید. همچنین اطلاق آن، اقوال ضعیفی را که در فروع این مساله بیان شده است، رد می‏کند; مانند آن که اگر زنی در حالی که صغیر بود به مسلمانان پیوست و پس از بلوغ از اسلام روی‏گردان شد، بازگردانده می‏شود و یا اگر در حالی که مجنون بود به دارالاسلام درآمد، حال پس از بهبودی اگر خود را مسلمان دانست، مهرش پرداخت و از بازگرداندش ممانعت می‏شود و اگر خود را همچنان کافر دانست، بازگردانده می‏شود، به تفصیلی که این دو فرع در منتهی آمده است. حق آن است که اطلاق آیه شامل صغیر و مجنون -اگر هنگام پیوستن به مسلمانان ایمانشان احراز شده باشد نیز می‏شود.
حاصل سخن درباره صغیره آن است که نابالغی که اظهار اسلام می‏کند و شهادتین را به زبان می‏آورد -به دلیل عموماتی که اقرار به شهادتین را برای حکم به اسلام شخص و اجرای احکام مسلمان بر او کافی می‏دانند در فقه اسلامی، مسلمان به‏شمار می‏رود. این مطلب نیز آشکار است که مقصود از «المؤمنات‏» در آیه شریفه همان کسانی است که بر آنان عنوان مسلمان صدق می‏کند، نه تنها کسانی که مشخصاً دارای ایمان به معنای اخص آن باشند. همچنان که مقصود از امتحان کردن آنان در این آیه شریفه (فامتحنوهن)، امتحان درازمدتی نیست که طی آن ایمان واقعی آنان از ایمان صوری بازشناخته شود. بلکه مقصود پرسش از انگیزه مهاجرتشان به دارالهجره و درخواست ادای شهادتین از آنان و کارهایی از این قبیل است که با آن‏ها اسلام عادی شخص احراز می‏شود. علاوه بر آن، مقتضای حدیث معروف: «کل مولود یولد علی الفطره...» عدم حکم به کفر شخص نابلغ است، به‏ویژه آن که اظهار ایمان و اقرار به شهادتین کرده باشد.
بنابراین در این که عنوان مؤمنه بر صغیره صدق می‏کند و اطلاق «المؤمنات‏» در آیه شریفه او را دربر می‏گیرد، شکی باقی نمی‏ماند. پس می‏توان به قطع گفت که صغیره را نیز به دارالکفر بازنمی‏گردانند. حال اگر به فرض، چنین کسی پس از بلوغ اظهار کفر کرد، موجب اجرای حکم مرتد بر او می‏شود، با اشکالی که در آن است.
در مورد زنان مجنونی که به اردوگاه مسلمانان می‏پیوندند، نیز تفصیل مساله چنین است: اگر مشخص شود که چنین کسانی پیش از آن ک دچار جنون شوند، مسلمان بوده‏اند، بی‏شک اطلاق آیه شامل آنان می‏شود و نمی‏توان آنان را به کافران بازگرداند و صدق هجرت بر آنان خدشه‏ناپذیر است.
گروهی در صدق چنین هجرتی خدشه کرده و مدعی شده‏اند که رسول‏خدا(ص) از انگیزه درونی زنان مهاجر پرسش می‏کرد و آنان را برحذر می‏داشت که مبادا پیوستنشان به دارالاسلام بر اثر دشمنی با همسران و یا علاقه‏مندی به شخصی از مسلمانان باشد و تنها زمانی آنان را می‏پذیرفت که مشخص می‏گشت انگیزه هجرتشان دوستی خدا و رسولش است. بنابراین هجرت امری است که متوقف بر نیت و دارا بودن مرتبه‏ای از معرفت است و برای زن دیوانه چگونه چنین امری ممکن است؟ این ادعا پذیرفتنی و این خدشه وارد نیست و با قبول نکات تاریخی که مدعی در باب رفتار رسول‏اکرم(ص) در این مورد بیان داشته است، باز دو نکته مؤید نظر ما است. نخست آن که حضرت(ص) زنان را می‏آزمود، تا مبادا که هجرتشان برای مسائل مادی و به انگیزه‏های نفسانی باشد و این خود دلیل بر آن است که آمدن به دارالاسلام به انگیزه‏های مادی ـ همانند انگیزه‏هایی که در همین حدیث بدان‏ها اشاره شده هجرت نیست. لیکن این نقل دلیل بر آن نیست که تحقق هجرت متوقف بر انگیزه‏هایی فراتر از اسلام آوردن و رهایی از کفر باشد. این دو انگیزه نیز در افراد مجنون می‏تواند موجود باشد. دوم آن که آن چه در این نقل، گواه صدق عنوان هجرت تلقی شده است; یعنی دوستی خدا و رسولش، از افراد مجنون نیز ساخته است. زیرا دوستی از اموری نیست که متوقف بر کمال عقل باشد. همچنان که انگیزه‏های دوستی خدا و رسولش، منحصر به برآیند استدلال عقلانی و سلوک عقلی صرف نیست.
لیکن اگر دانسته شود که چنین زنانی پیش از جنون مسلمان نشده بودند و آغاز جنون آنان در همان حالت کفر بود، در چنین صورتی صدق عنوان اسلام بر این‏گونه پناهندگی به مسلمانان و پذیرفتنشان محل اشکال است. همچنان که عدم ثبوت اسلام صحیح در مورد زنی که نمی‏دانیم پیش از جنون، مسلمان بوده یا نه، امری آشکار است. بنابراین در این دو صورت، نمی‏توان به مسلمان بودن زنان مجنون حکم کرد.
این از نظر مبانی است، اما از مجموعه‏ای از نصوص و احکام اسلامی درمی‏یابیم که شریعت اسلامی و شارع مقدس هرگز رضایت نمی‏دهد که مؤمنان در معرض فتنه و فساد قرار گیرند، بنابراین در این دو صورت اخیر نیز می‏توان احتمال دیگری داد و آن این که شخص مجنون را نباید بازگرداند، بلکه باید او را نگه داشت تا بهبودی حاصل کند و سپس با توجه به این که به اسلام روی می‏آرود، یا کفر، با او رفتار شود. بی‏گمان این کار بیشتر مایه آرامش خاطر و به احتیاط نزدیک‏تر است. والله العالم.
باری، واجب است مهر این زنان مهاجر و مسلمان، به شوهران یا وکیلانشان ـ به شرط که آن را مطالبه کنند ـ بازپس داده شود. ظاهراً این حکم مورد قبول همه فقهایی است که متعرض مساله شده‏اند. البته خلاف این حکم نیز از ابوحنیفه و مزنی نقل شده است، با این استدلال که مهر، عوض بهره‏مندی جنسی از دست رفته شوهر نیست، تا بازپس دادنش واجب باشد.
عمده دلیل بر این حکم، تمسک به فرمایش خداوند متعال در آیه سابق است: «و آتوهم ما انفقوا; یعنی و هر چه هزینه کرده‏اند، بازپسشان دهید.»گرچه این حکم شامل هر آن چیزی می‏شود که شوهران کافران برای زنان خود هزینه کرده‏اند، لیکن آن چه مورد اتفاق است، تفسیر آن به مهر است و کسی را ندیده‏ایم که بازگرداندن همه آن چه را که شوهر برای زن خود هزینه کرده است -جز مهر واجب بداند.
اتفاق فقها بر این تفسیر به انضمام نبود روایتی که مدرک چنین تفسیری باشد، اجماع‏گونه‏ای میان عالمان پدید آورده است، که هیچ فقیهی را یارای مخالفت با آن نیست. حتی یکی از فقیهان بزرگ معاصر ما; با آن که چندان به شهرت فتوایی عنایتی نداشتند و ضعف حدیث را قابل جبران با عمل اصحاب نمی‏دانستند، در این مساله بازپس دادن همه آن‏چه را که شوهر کافر برای همسر مسلمان و مهاجر خود هزینه کرده است، واجب نشمرده و بدان فتوا نداده‏اند. ایشان پس از فتوا به حرمت بازگرداندن زنان مؤمن به دارالکفر می‏فرمایند: «البته، واجب است که مهرهای این زنان به شوهرانشان بازپس داده شود.» گویی عبارت ایشان به آیه شریفه «و آتوهم ما انفقوا» ناظر است، و ایشان با این که آیه مطلق است و هیچ قرینه‏ای که آن را به خصوص مهر منصرف کند، در آن نیست، حکم آن را به مهر منحصر دانسته است و دلیل آن چیزی نیست، جز فتوای عالمان در این مسأله.
آری، مگر آن که گفته شود که مناسبت‏حکم و موضوع، ظهور بازگرداندن انفاق را در این آیه منصرف می‏کند به انفاقی که در قبال زوجیت منعدم یا منقطع بر اثر هجرت صورت می‏گیرد، نه دیگر مواردی که زوج برای همسرش خرج کرده است; مانند نفقه و پوشش و هدایا و امثال آن، که این مطلب نیز بعید نیست.
این مسأله نیز مورد اتفاق همه فقها است که مهر را تنها باید به شوهران زنان مسلمان و مهاجر بازپس داد، نه دیگر مردان خاندانشان چون پدر و برادر. این حکم نیز از همین آیه شریفه استفاده می‏شود. چون ظاهرا مرجع ضمیر در هر دو بخش آیه یکی است. آن‏جا که می‏فرماید: «و آتوهم ما انفقوا یعنی و هر آن چه هزینه کرده‏اند، بازپس دهید» و آن‏جا که می‏فرماید: «لاهن حل لهم و لاهم یحلون لهن، یعنی نه آن زنان بر مردان خود حلال هستند و نه آن مردان بر زنان خود حلال‏اند.» در نتیجه می‏توان گفت همان کسی استحقاق دریافت مهر را دارد که دیگر بر زن خود حلال نیست و آن زن نیز از این پس بر مرد خود حلا ل نیست و این چنین کسی تنها شوهر می‏تواند باشد، زیرا معنا ندارد که حرمت محارم آن زن مراد باشد، با این که آنان پیش از مسلمان شدنش نیز محارم او بودند. بنابراین حکم حرمت، مختص به شوهر خواهد بود که قبل از مسلمان شدن و مهاجرت همسرش بر او حلال بوده است.
و هم‏چنین مهر در صورتی به شوهر بازپس داده می‏شود که آن را پیشتر پرداخته و از نظر شریعت اسلامی دارای ارزش و قیمت باشد. لیکن اگر آن را نپرداخته و یا از نظر شارع مقدس بی‏قیمت باشد، مانند خمر و خوک، چیزی بر عهده مسلمانان نیست. فقها به این مساله تصریح کرده‏اند و علت آن نیز آشکار است، چون آن‏چه پرداخت نشده است، مشمول حکم بازپس دادن در آیه شریفه «و آتوهم ما انفقوا» نمی‏گردد.
در مواردی نیز که بازپس دادن مهر واجب است، از بیت‏المال پرداخت می‏شود. این نکته را فقها در کتاب‏های خود نقل و چنین استدلال کرده‏اند که بیت‏المال برای تامین مصالح فراهم آمده است و این مورد نیز از مصالح است.
مطالب پیشگفته، اختصاص به بازگرداندن زنان داشت، اما حکم به جواز بازگرداندن مردانی که به اردوگاه اسلام پناهنده می‏شوند، منوط به آن است که در عقد هدنه چنین مساله‏ای پیش‏بینی و شرط شده باشد و دیگر آن که این کار شرعا ممنوع نباشد و از طرف شارع منعی در این باب نرسیده باشد. از این‏رو ناگزیریم این مساله را نیک بکاویم و ابعاد آن را باز نماییم.
پیش از ورود به بحث، گفتنی است که عقد هدنه، به خودی خود، مقتضی بازگرداندن مردانی که به مسلمانان پناهنده می‏شوند، نیست، بلکه صرفا گویای آتش‏بس به یکی از وجوه قابل تصور است و این مسأله‏ از بازگرداندن اشخاص مسلمان به دور است و حتی اقتضای بازگرداندن کافرانی را که خواستار اقامت در میان مسلمانان هستند، نیز ندارد. بنابراین جواز یا حرمت بازگرداندن مردان، نیاز به دلیل خاص دارد و در این‏جا دلیل لفظی -آن‏گونه که در مورد زنان بود در خصوص این موضوع نرسیده است. لذا باید از طریق مراجعه به عمومات و اصول، دلیلی به دست آورد و حکم مسأله‏ را بیان کرد.
چه بسا بتوان بر حرمت بازگرداندن مردان به دارالفکر، به سه قاعده کلی زیر استدلال کرد:
نخست آن که ظلم حرام است و این کار ظلم است پس این کار حرام است. کبرای این قیاس از واضحات فقه اسلام است و نیازی به بحث و اثبات صحت آن نیست. صغرای آن نیز کاملا واضح و بی‏نیاز از بیان است. چه ظلمی از این بالاتر که با مسلمانی چنین رفتار شود و او را که به دارالاسلام پیوسته و بدان پناهنده شده است، به کافران تحویل دهند؟
دوم، استناد به عموم «لاضرر و لاضرار فی الاسلام‏»; خواه این حکم را وضعی بدانیم بدین معنا که اساسا در اسلام هیچ‏گونه حکم ضرری تشریع نشده است و خواه آن را حکم تکلیفی دانسته و بگوییم که ضرر زدن حرام و از آن نهی شده است.
انطباق عنوان ضرر بر این مورد; یعنی گرفتن مسلمان و تحویل دادنش به دشمن نیز روشن است.
سوم آن که تصرف در نفس مؤمن جایز نیست و هیچ کسی بر آن ولایتی ندارد. این مسأله‏ از مرتکزات عام در عرف مسلمانان است و از بدیهیات به‏شمار می‏رود. حتی بعید نیست که گفته شود: حرمت تصرف در مال مؤمن از آن‏روست که نوعی تصرف در نفس او به شمار می‏رود و یا آن که گفته شود از حرمت تصرف در مال مؤمن از طریق قیاس اولویت به حرمت تصرف در نفس او پی برده و بدان استدلال می‏شود. افزون بر این نکات، می‏توان بر این مطلب به پاره‏ای دلایل لفظی نیز استناد کرد; مانند آیه شریفه «النبی اولی بالمؤمنین من انفسهم; یعنی پیامبر به مؤمنان از خودشان سزاوارتر است.» اثبات اولویت پیامبر به مؤمنان از خودشان، مستلزم یا مقتضی آن است که کس دیگری غیر از خود مؤمنان نسبت به آنان اولویت نداشته باشد وگرنه می‏بایست ذکر می‏شد. مشابه این مطلب را می‏توان از ادله ولایت پدر و جد پدری بر نابالغ و دختر باکره نیز استنباط کرد و گفت که به دلیل اقتضا، از این ادله عدم ولایت دیگری بر آنان، به دست می‏آید.
با این همه، می‏توان گفت که صدق این عناوین سه‏گانه در موردی که مستقیما مرد مسلمانی را به کافران بازگردانیم، تردیدناپذیر و قطعی است. لیکن مقصود ما در این بحث، بازگرداندن بدین معنا نیست. زیرا حرمت آن همان‏گونه که در منتهی و جواهر آمده است، مورد قبول همه فقها است.
بلکه مقصود از بازگرداندن در این‏جا، آزاد گذاشتن دشمن برای بازگرداندن مردان مسلمان است که، صدق عناوین پیشگفته بر آن محل سئوال است و نمی‏توان قاطعانه مدعی شد که چنین موردی نیز مشمول عنوان ظلم، ضرر و تصرف در جان مسلمان است. عدم صدق عنوان اخیر که آشکار است، زیرا بی‏طرفی و نظاره بازگرداندن مسلمانی به سرزمین کفر دخالت در کارش تلقی نمی‏شود، بلکه مشخصا عدم دخالت و بی‏طرفی است.
از دو عنوان ظلم و ضرر، چنین به نظر می‏رسد که هر یک از این دو عنوان، ظهور در امری ایجابی دارد که از انجام دادن آن بی‏واسطه یا باواسطه، به کسی زیان رسانده شود یا بر او ظلم شود. براین اساس، ظلم یا ضرر، امری ایجابی است‏ یعنی «انجام دادن‏» کاری ا ست، نه «انجام ندادن‏» که امری سلبی است. در بحث ما نیز انجام ندادن کاری، در قبال کوشش دشمن برای بازگرداندن مرد مسلمان به دارالکفر، امری سلبی است. لذا عنوان ظلم یا ضرر بر آن صدق نمی‏کند.
البته، گاه ظلم به معنایی عام‏تر به کار رفته که موجب توهم خلاف آن چه گفتیم می‏شود. لیکن چنین تعبیراتی خالی از تاویل نیست; مانند سخن شاعر که «و من یشابه ابه فما ظلم‏» که لازمه‏اش آن است که هر کس مشابهتی با پدرش نداشته باشد، ظلم کرده است! و یا اطلاق «ظلم به نفس‏» در مورد ترک واجبات و امثال آن.
ظاهرا عالمان دین براین مطلب اتفاق‏نظر دارند که ضرر ناشی از ترک فعل و بی‏عملی، مشمول اطلاق فرموده رسول‏خدا(ص) «لاضرر و لاضرار در اسلام‏» نمی‏شود، جز در جایی که ترک فعل، به تباهی جان مؤمنی بیانجامد که حرمت آن ثابت‏شده است و یا وجوب حفظ جان مؤمنان که از طرقی جز قاعده لاضرر ثابت گشته است.
حاصل آن که، شمول عناوین سه‏گانه بر بازگرداندن، به معنای امکان دادن و رویارویی نکردن با کافری که مسلمانی را به دارالکفر بازمی‏گرداند، قابل تردید و بلکه منع است.
البته می‏توان برای اثبات حرمت بازگرداندن مسلمانان، به معنایی که گفته شد، به ملازمه‏ای که صاحب جواهر نقل کرده است، استدلال کرد: لازمه وجوب هجرت از دارالحرب که مسلمان نمی‏تواند در آن شعایر اسلامی را برپا دارد، حرمت بازگرداندن مسلمان به دارالحرب است.
تقریر این ملازمه بدین شرح است : دلالت بر وجوب هجرت بر حرمت بازگشتن یا بازگرداندن مسلمان به دارالحرب واضح است. یا از آن جهت که نهی عملی از منکر همچون نهی زبانی از منکر واجب است، بدین معنی که بر هر مسلمانی واجب است تا عملا از این منکر، نهی و از بازگشت و بازگرداندن مسلمان به دارالحرب ممانعت کند، و موضع سلبی داشتن و به کافران امکان این کار را دادن، جایز نیست. و یا از آن جهت که شارع به بازگشتن و بازگرداندن مسلمانان به دارالکفر رضایت نمی‏دهد، از این‏رو برای تحصیل رضای شارع، باید در برابر این حرکت، به هر صورت مانعی ایجاد کنیم و اجازه بازگرداندن مسلمانان را ندهیم. همان‏گونه که در موارد مشابه چنین حکم می‏کنیم. شاید بتوان بر این مطلب به پاره‏ای از آیات تشریفه; مانند این آیه استدلال کرد: «تعاونوا علی البر و التقوی و لاتعاونوا علی الاثم و العدوان; یعنی در نیکوکاری و تقوا به یکدیگر کمک کنید و بر گناه و تجاوزگری، به یکدیگر کمک مکنید.» صاحب جواهر وجوب ممانعت از بازگرداندن مسلمان را به دارالحرب، تنظیر کرده به وجوب یاری رساندن به زن مسلمان یا حتی مرد مسلمان ناتوانی که در دارالحرب است و از مسلمانان برای خروج از آن کمک می‏خواهد.
با این همه، آن چه نقل کردیم با آن چه که از سنت فعلی رسول‏خدا(ص) در صلح حدیبیه مشهور است، تعارض پیدا می‏کند و دچار اشکال می‏گردد. حضرت(ص) در پیمان صلحی که با کافران منعقد ساختت، به بازگرداندن هر مسلمانی که به ایشان پناهنده شود، ملتزم شده و عملا نیز ابوجندل پسر سهیل بن عمرو را به مشرکان بازگرداند. این مطلب نه تنها از طرق متعدد و معتبر ـ طبق معیارهای رایج در نقل حدیث ـ نقل شده است، که حتی در کتاب‏های مورخان و سیره‏نویسان نیز وارد و شایع شده و محدثان و فقیهان آن را به دیده قبول نگریسته و آن را پذیرفته‏اند.
بنابراین ادعای اطمینان به صحت آن بعید نیست. لذا چاره‏ای جز پذیرش جواز فی‏الجمله آن باقی نمی‏ماند و دیگر نمی‏توان به استناد دلیل اعتباری -که اندکی پیشتر نقلش کردیم آن را به طور مطلق حرام دانست.
با این حال، سنت فعلی پیامبراکرم(ص) مانند دیگر ادله غیرلفظی، دلالتی بر جواز بازگرداندن به طور مطلق ندارد، تا آن‏جا که به استناد آن بازگرداندن مرد مسلمان ناتوانی را که دشمن می‏تواند مقهورش سازد و از دینش بازدارد، جایز دانست. زیرا رفتار حضرت(ص) به صورت خاص و در شرایط خاصی شکل گرفت و تنها گویای آن است که چنین رفتاری تحت چنان شرایطی و با آن شکل خاص جایز است و نمی‏توان از آن جواز مطلق چنین رفتاری را در هر شرایط و به هر شکی استنباط کرد.
و از این همین‏جا اشکال نظر ابن قدامه حنبلی در کتاب مغنی آشکار می‏شود که از رفتار حضرت، اطلاق را فهمیده و بدان حکم کرده است. او پس از نقل دیدگاه شافعی مبنی بر تفصیل در مسأله‏ و مجاز دانستن بازگرداندن مرد مسلمانی که در میان مشرکان خویشان و خاندانی دارد که از او حمایت کنند و حکم به حرمت بازگرداندن مسلمانی که از چنین موقعیتی برخوردار نیست، این تفصیل را رد می‏کند و بازگرداندن را مطلقا جایز می‏داند و می‏گوید: «و لنا ان النبی(ص) شرط ذلک فی صلح الحدیبیة و وفی لهم فرد اباجندل و ابابصیر و لم یخص بالشرط ذالعشیرة; یعنی حجت ما، عمل پیامبر(ص) است که آن را در صلح حدیبیه شرط کرد و بدان وفا نمود و ابوجندل و ابوبصیر را بازگرداند و شرط را مختص به افراد دارای عشیره نکرد.»
البته می‏توان تقریر دیگری از سخن ابن قدامه ارائه کرد که هم از آن اطلاق حکم سنت فعلی پیامبر(ص) استفاده شود و هم این اشکال نشود که آن دو مرد پناهنده; یعنی ابوجندل و ابوبصیر، دارای خاندان و خویشان بودند و شاید شرط حضرت، مختص به کسانی چون آنان بود. آن تقریر این است که پیامبر در عهدنامه خود با مشرکان به طور مطلق شرط کرد که هر کس بدو پناهنده شود بازش گرداند و آن را مقید به افراد دارای خاندان و شوکت نکرد و می‏دانیم که ایشان قصد داشتند به عهد خود وفا کنند و به همین دلیل آن پناهندگان را بازگرداند. پس، از این نکته درمی‏یابیم که مدلول اطلاق لفظی در کلام آن حضرت(ص)، مراد جدی ایشان بوده است و همین برای اثبات جواز بازگرداندن به طور مطلق، کافی است. ناگفته نماند که بنابر این تقریر، مبنای استدلال، اطلاق گفتار حضرت رسول(ص) در شرطی است که با کفار کردند، نه عمل مجملی که بعدها ایشان انجام دادند.
این تقریر با ظاهر کلام ابن قدامه نمی‏خواند. علاوه بر این، اشکال اصلی بر سخن ابن قدامه این است که مراد جدی حضرت(ص) بر ما معلوم نیست، چه‏بسا ایشان با الهامی الهی و یا بر اثر وجود قرینه‏ای حالی و مقامی، می‏دانستند که تنها افراد دارای خاندان‏های نیرومند و حامی، از مشرکان به ایشان پناهنده می‏شوند و جز آنان کسی به سوی حضرت(ص) نمی‏آید، لذا صرفا برای برطرف ساختن اشکال دشمن و بستن راه بهانه‏گیری و یا به دلیلی که نمی‏دانیم، به طور مطلق و بی‏قید این شرط را پذیرفتند. بنابراین ممکن است که مراد جدی، این سنخ پناهندگان بوده باشد، نه همه آنان و همین احتمال مانع است از استدلال به اطلاق سخن حضرت(ص) به هنگام انعقاد پیمان.
پس حاصل اشکال بر ادعای ابن قدامه آن است که عدم تقیید در الفاظ پیمان دلیل بر مطلق بودن مراد نیست. زیرا احتمال دارد که گوینده از عدم تحقق همه مصداق‏ها باخبر باشد و بداند که تنها پاره‏ای از آن‏ها محقق خواهد شد. لذا از مطلق بودن شرط در صلح حدیبیه، نمی‏توان اطلاق مراد جدی حضرت را به‏دست آورد و مدعی شد که مقصود ایشان بازگرداندن همه افراد است.
از همه این‏ها گذشته، سخن حضرت(ص) در این مقام، دقیقاً و لفظ به لفظ در روایات نیامده است، تا بتوانیم به اطلاق آن متمسک شویم. بلکه در این مورد همان‏گونه که در نقل اغلب حوادث تاریخی رایج است، اصل حادثه بیان شده است، نه آن چه بر زبان معصوم(ع) به هنگام گفتگو جاری شده.
با این حال شیخ طوسی; در مبسوطی‏کند که آیه شریفه «فلا ترجعوهن الی الکفار» در مخالفت با شرایطی که پیامبر (ص) در صلح حدیبیه پذیرفته بودند، نازل شد. ایشان پس از بیان بطلان شرط بازگرداندن بردگان و مانند آنان در عقد صلح می‏نویسد: «زیرا پیامبر(ص) در حدیبیه بر این اساس صلح کرد که هر مسلمان مهاجری را که به او بپیوندد، به مشرکان بازگرداند. پس خداوند او را از این کار بازداشت و با این گفتار از آن نهی کرد: «یا ایها الذین آمنوا اذا جائکم المؤمنات مهاجرات...; یعنی ای کسانی که ایمان آورده‏اید، هرگاه زنان مؤمنان هجرت‏کنان نزدتان آمدند...».
در این صورت اگر ثابت‏شود که این آیه در مقام مخالفت با مضمون صلح حدیبیه نازل شده است، بعید نیست بتوان گفت که از مخالفت با بازگرداندن زنان دو نکته به‏دست می‏آید:
یکم: مقصود پیامبراکرم(ص) در این پیمان بازگرداندن همه پیوستگان از جمله زنان بود، وگرنه مخالفتی که در آیه آمده است، لغو بود. بنابراین دیگر نمی‏توان احتمال داد که مقصود حضرت(ص) بازگرداندن گروه خاصی از مردان; یعنی افراد دارای خاندان و پشتیبان بود. و چون ایشان در پی بازگرداندن زنان بود، بازگرداندن مردان مطلقا ـ اگر چه دارای خاندان و عشیره‏ای نبودند به طریق اولی مد نظرشان قرار داشت.
دوم: این مخالفت، به منزله امضای دیگر مفاد قرارداد است.
البته نه از طریق دلالت مفهومی تا بتوان در اعتبارش خدشه کرد، بلکه از طریق دلالت اقتضا که گونه‏ای از دلالت‏های عقلی است. چون که اگر دیگر بندهای قرارداد هم مورد قبول نباشند، مخالفت با پاره‏ای از آن‏ها لغو خواهد بود. این نکته جای تأمل دارد.
پس اگر صحت ادعای شیخ طوسی; درباره شان نزول آیه ممتحنه، ثابت‏شود، نتیجه‏اش آن خواهد بود که مقصود حضرت(ص) در مورد شرط بازگرداندن مردان در صلح حدیبیه، کلی بود و همه مردان را چه دارای خاندان نیرومند و چه بی‏خاندان نیرومند، به یکسان دربر می‏گرفت و چون ایشان قطعا خواهان اجرای مفاد شرط بود، عملشان دلیل بر جواز بازگرداندن مردان خواهد بود.
از این‏رو ناگزیریم، به آن چه درباره این آیه وارد شده است، مراجعه کنیم، تا حقیقت مطلب آشکار گردد. تا جایی که گشته‏ایم، هیچ روایت صحیحی به دست نیاورده‏ایم که نشان دهد آیه ممتحنه در مقام مخالفت و نهی نازل شده باشد.
تنها مرحوم طبرسی در مجمع‏البیان در این مورد حدیثی بی آن که سند متصلی داشته باشد، از ابن‏عباس نقل می‏کند. حال آن که از آن در مجموعه‏های روایی ما هیچ نشانی نیست. اما پاره‏ای از آن چه در باب واقعه صلح حدیبیه، نقل شده است، به صراحت این شرط را مختص مردان می‏داند.
بنابراین جایی برای این ادعا که آیه ممتحنه در مقام ردع از بازگرداندن زنان نازل شده به جا نمی‏ماند. پاره‏ای دیگر از این اخبار، ظاهر در اعم از زنان است. اینک بنگریم به مهم‏ترین روایات در این باب:
الف) در تفسیر قمی به نقل از پدرش از ابن ابی‏عمیر از ابن‏یسار از حضرت امام صادق(ع) چنین آمده است:
«و قالوا ترد الینا کل من جائک من رجالنا و نرد الیک کل من جائنا من رجالک، فقال رسول‏الله(ص) من جائکم من رجالنا فلاحاجة لنا فیه»; مشرکان به رسول‏خدا(ص) گفتند: «هر یک از مردان ما را که به نزدت آمدند به ما بازمی‏گردانی و نیز هر یک از مردانت را که نزدمان آمدند، به تو بازمی‏گردانیم.» حضرت(ص) فرمود: «ما را نیازی به مردانی که از ما نزد شما می‏آیند نیست.»
ب) در روضه کافی از علی بن ابراهیم از ابن ابی‏عمیر و دیگران از معاویة بن عمار از امام صادق(ع) آمده است که «و کان فی القضیة ان من کان منا اتی الیکم رددتموه الینا... و من جاء الینا منکم لم نرده الیکم; یعنی از جمله شروط کفار در حدیبیه آن بود که هر کس از ما به سوی شما آمد، به ما بازش گردانید و هر کس از شما به سوی ما آمد، او را به شما باز نمی‏گردانیم.»
ج) در بحارالانوار به نقل از اعلام الوری از امام صادق(ع) آمده است که «و من لحق محمدا و اصحابه من قریش، فان محمدا یرده الیهم و من رجع من اصحاب محمد الی قریش بمکة...; یعنی هر کس از قریش به محمد و یارانش بپیوندد، محمد او را به آنان بازگرداند و هر کس از یاران محمد بازگردد و به قریش در مکه بپیوندد...».
د) در صحیح بخاری به اسناد به عروة بن زبیر نقل می‏کند که او از مروان بن حکم چنین شنید: «از جمله شروطی که سهیل بن عمرو تعیین کرد، آن بود که گفت: هر کس از ما به تو بپیوندد، گرچه بر دین تو باشد، باید به ما بازش گردانی و در اختیار ما بگذاریش. و سهیل جز با این شرط حاضر به مصالحه با رسول‏خدا(ص) نشد.»
اینها، عمده اخباری است که در این باب از طریق شیعه و اهل‏سنت آمده است و همان‏طور که دیدیم، برخی ـ مانند آن چه در تفسیر قمی آمده است به صراحت آن را مختص به مردان می‏داند و شاید پاره‏ای ظهور در مردان دارد; مانند روایت اعلام‏الوری که در آن تعبیر «اصحاب‏» آمده است که چه ‏بسا ظاهر در مردان ـ نه زنان ـ‏ باشد. پاره‏ای دیگر نیز مانند آن چه در کافی و صحیح بخاری آمده است در اعم از مردان به کار رفته است.
اینک این اخبار را بررسیم و بسنجیم. حدیث منقول در اعلام الوری به جهت مسند نبودن، حجت نیست. حدیث بخاری از آن بدتر و به عدم حجیت‏سزاوارتر است. زیرا در سند آن راویانی هستند که آنان را نمی‏شناسیم و آن را که می‏شناسیم; یعنی مروان بن حکم، به فسق و عدم وثوق شهره است. تنها دو حدیث منقول در تفسیر قمی و روضه کافی به جای می‏مانند، این‏دو حدیث ظاهرا مستقل هستند، گرچه صاحب کافی نیز حدیث‏خود را از «قمی از پدرش از ابن ابی‏عمیر» نقل می‏کند، لیکن وجود کلمه «و غیره‏» در سند کافی و تفاوت راوی بلاواسطه و مستقیم در این دو حدیث (که در کافی معاویة بن عمار است و در تفسیر قمی ابن‏یسار) و تفاوت آشکار در متن دو حدیث -خواه در محل شاهد و خواه جز آن این گمان را پدید می‏آورد که دو حدیث مستقل هستند، نه یک حدیث. وانگهی، ابن یساری که در سند قمی آمده، ناشناخته است.
این احتمال نیز که مقصود از او، سعید بن یسار از راویان طبقه پنجم باشد، گرچه از جهت طبقه محال نیست و حتی این احتمال نیز محال نیست که مقصود، فضیل بن یسار از طبقه چهارم باشد و ابن ابی‏عمیر از او باواسطه، حدیث روایت بکند و همچنان سندش به دلیل جایگاه مرسلات ابن ابی‏عمیر معتبر باشد، با این حال پذیرفتنی نمی‏نماید و این دو احتمال با اندک تأملی طرد می‏شوند. چون که در هیچ یک از روایات بسیاری که این راوی جلیل‏القدر نقل کرده است، حتی یک حدیث را از این دو ابن‏یسار نیاورده است و
افزون بر آن، به فرض که ابن ابی‏عمیر از کسی به واسطه حدیث نقل کند و از او نامی نبرد، لااقل باید به گونه‏ای به این مسأله‏ اشاره کند ولو آن که بگوید: «عن رجل‏» و بدین‏ترتیب نشان دهد که نقل او باواسطه بوده است. حال آن که در سند حدیث چنین اشاره مجملی نیز وجود ندارد و از ظاهر حدیث‏خلاف آن استفاده می‏شود و از این که نقل باواسطه باشد، تن می‏زند.
با توجه به این نکات، ناگزیر کلمه‏ای حذف و یا تصحیف و در نقل و ثبت، بد منتقل شده است و می‏توان احتمال داد که راوی «ابن عمار» بوده است نه ابن‏یسار. در تعلیقات بحارالانوار نیز آمده است که در پاره‏ای نسخه‏های تفسیر قمی، به جای ابن‏یسار، ابن عمار نوشته شده است. پس بنابر آن که ابن عمار، همان معاویة بن عمار باشد، سند آن کاملا همانند سند روضه کافی خواهد بود. در آن صورت بعید می‏نماید که درباره یک واقعه، دو حدیث با مضامین و الفاظ گوناگون از یک امام صادر و از طریق یک راوی، نقل و به وسیله راویان یکسانی منتقل شده باشد. مگر آن که بگوییم مقصود از ابن عمار، اسحاق بن عمار است.
احتمال دیگر - و قوی‏تر -آن که، نام درست این راوی «ابن سنان‏» باشد; یعنی عبدالله بن سنان که ابن ابی‏عمیر نیز از او بسیار روایت می‏کند. وجود نام «ابن سنان‏» به جای ابن یسار در تفسیر برهان و نورالثقلین، که هر دو، حدیث‏خود را از تفسیر قمی نقل کرده‏اند، این احتمال را تایید می‏کند و چون این دو معاصر یکدیگر بوده و به فاصله چند سال از پی یکدیگر درگذشته‏اند و احتمال می‏رود که از کتاب یکدیگر بی‏خبر بود باشند، می‏توان احتمال داد که در نسخه‏های تفسیر قمی، همان ابن سنان که اینان نقل کرده‏اند، ثبت‏شده و رایج بوده باشد.
احتمال سوم آن که، تعبیر درست «ابن اخی ابن یسار» ـ همان‏گونه که در پاره‏ای دیگر از روایات آمده باشد و مقصود از او حسن یا حسین برادرزاده سعید بن یسار است. سخن کوتاه، حاصل همه این احتمالات ضعف این روایت است. زیرا امر دائر است میان راوی ثقه و غیرثقه و از این دو صورت خارج نیست. لیکن اگر از آخرین احتمال -که بسیار ضعیف است بگذریم، امر دائر میان دو راوی ثقه خواهد بود; یعنی عبدالله بن سنان و اسحاق بن عمار و این مورد، مشمول جمع دلالی خواهد گشت و چون هر دو حدیث در مقام گزارش واقعه‏ای هستند، نه انشای حکمی، آن‏چه در مورد دو دلیل مثبت در مقام انشای حکم گفته شده است، شامل این‏دو نمی‏شود و چون تعارضی که موجب تقیید دلیل مطلق به ‏وسیله دلیل مقید گردد، در میانشان نیست، به مضمون هر دو حکم می‏شود. زیرا وحدت واقعه، گویای وحدت مقصود از این دو دلیل است. لذا چاره‏ای نیست جز حمل یکی از آن‏ دو بر دیگری و چون اختصاص شرط، به مردان در دلیل اخص، ظهورش گویاتر از شمول این شرط برای زنان در دلیل اعم است، همان‏طور که همواره مقتضای جمع عرفی چنین است، این یک بر آن حمل و به اختصاص شرط به مردان حکم می‏شود.
از همه این‏ها گذشته، سخن شیخ طوسی; در مبسوط در مورد آیه ممتحنه و پیروی علامه از این سخن در منتهی و ادعای ایشان که این آیه در مقام بازداشتن رسول‏خدا(ص) از اجرای مفاد شرطی که کفار تعیین کرده بودند نازل گشت، از آن اطلاق مراد حضرت استفاده می‏شود، مستند به دلیل معتبری نیست. بنابراین اختلاف این دو حدیث تأثیر‏ی ندارد، زیرا در هر دو حدیث عموم لفظی آن‏ها شامل مطلق رجال می‏شود و از این جهت تفاوتی با هم ندارند. پیشتر نیز به هنگام اشکال بر سخن ابن قدامه، دیدیم که این اطلاق و شمول لفظی، گویای آن نیست که مراد حضرت(ص) مطلق رجال بوده است.
حاصل آن چه در این باب گفتیم اثبات این اصل بود که واجب است از آن کس که کافران خواهان بازگرداندنش هستند، دفاع شود و این قاعده و اصل در مسأله‏ است. سنت فعلی پیامبراکرم(ص) در صلح حدیبیه، نیز تنها استثنایی براین قاعده به‏شمار می‏رود. لذا باید به هنگام استفاده از آن به مورد قطعی و قدر متیقن از آن بسنده کرد. لیکن ظاهرا تعمیم این وجوب و اثبات آن بر هر کسی جز حاکم اسلامی، سخت دشوار است، گرچه رجحان این کار از نظر شرعی، تردیدناپذیر است. اما شایسته است که بدین نکته یقین حاصل کنیم که این کار از وظایف حاکم و ولی‏امر مسلمین است. وظیفه حکومت اسلامی و هیات حاکمه مسلمین است که از یکایک مسلمانان حمایت و دفاع کند. کوشش برای نگه‏داشت و مسلمانان در سرزمین‏های اسلامی و ممانعت از مقهور و منتقل شدنشان به سرزمین کفر، از جمله مسائل اساسی آحاد مسلمین است که مسئولیت آن به عهده دولت اسلامی است. ادله‏ای که گویای معنای ولایت و حکومت اسلامی و حقوق متقابل میان فرمانروا و مردم در اسلام است، گواه این مطلب است و ارتکاز دینی مسلمانان آن را تصدیق می‏کند.
بنابراین، اصل آن است که بازگرداندن مردانی که به اردوگاه اسلام پناهنده شدند، حرام باشد، اما به مقتضای سنت نبوی منقول از آن حضرت(ص) در صلح حدیبیه، موردی را از این اصل استثنا می‏کنیم و این مورد استثنا شده ـ بر طبق مناسبت میان حکم و موضوع تنها شامل کسی خواهد بود که بتواند از جان و دین خود دفاع کند و مقهور کافران نشود; به این صورت که خاندانی داشته باشد که از او در برابر کافران دفاع کنند و مانند آن. تنها در چنین حالتی بازگرداندنش جایز است ـ آن هم به این معنا که اجازه دهیم کافران بازش گردانند و بازگرداندن جز او جایز نیست. مشهور فقها نیز چنین فتوا داده‏اند و حتی ادعا شده است که در این مسأله‏ هیچ اختلافی نیست، گرچه ندیده‏ایم کسی تفصیل آن را ذکر کند و جنبه‏های مختلف آن را بکاود و بنماید. وانگهی، هرچه درباره دختران نابالغ و زنان مجنون گفتیم، بی‏کم و کاست درباره پسران نابالغ و مردان مجنون نیز جاری است و حکم این دو سنخ در زن و مرد، یکسان است.
حال که حکم بازگرداندن زنان و مردان مسلمان، به کافران روشن گشت، حکم گنجاندن چنین شرطی در پیمان صلح نیز مشخص می‏شود. پیشتر گفتیم که گنجاندن هر شرط مجازی در پیمان صلح، جایز و آن شرط نافذ است، برخلاف شرط غیرمجاز که نه جایز است و نه نافذ. بنابراین اگر در پیمان صلح، شرط بازگرداندن زنان، یا مردان مستضعف را بگنجانند و یا شرط را به گونه‏ای مطلق درنظر بگیرند که مطلق مردان را فرا بگیرد و یا شرط کنند که هر مسلمانی را که به آنان پیوست، به کافران بازگردانند، بی‏شک چنین شرطی باطل و فاسد و غیرنافذ است. تا این‏جا قطعی و تردیدناپذیر است. اما سخن در این است که گنجاندن چنین شرطی و یا هر شرط مخالف کتاب خدا و دیگر شرطهای فاسد در پیمان صلح، آیا به فساد و بطلان اصل پیمان نیز منجر می‏شود؟ یا آن که تنها شرط، باطل است و پیمان هدنه همچنان صحیح است؟
چه بسا ممکن است در آغاز تصور شود که آن چه فقها در باب عقد بیع و نکاح گفته‏اند، در مورد پیمان هدنه نیز جاری است; یعنی همان‏گونه که گنجاندن شرط فاسد، در آن‏ها به صحت عقد لطمه نمی‏زند و تنها خود شرط، باطل و فاسد است. در عقد هدنه نیز همین‏گونه است و فساد شرط موجب فساد عقد نمی‏شود. لیکن فتوای بسیاری از فقها ـ که در میانشان قائلان به عدم فساد عقد بر اثر فساد شرط در عقد بیع نیز هستند صریحا برخلاف چنین پنداری است و معتقدند که پیمان هدنه براثر شرط فاسد و باطل، باطل می‏شود.
شیخ طوسی; در مبسوط می‏فرماید: «و ان شرط رد من لا عشیرة له کان الصلح فاسدا، لانه صلح علی ما لایجوز فان اطلق رد الرجال و لم یفصل کان الصلح فاسدا; یعنی اگر شرط کند کسی را که خاندانی ندارد، بازگرداند، پیمان صلح فاسد خواهد بود. زیرا این صلح بر آن چه جایز نیست منعقد شده است. پس اگر شرط بازگرداندن مردان را به طور مطلق بیاورد و آن را تفصیل ندهد، پیمان صلح باطل خواهد بود.»
علامه حلی; در منتهی می‏فرماید : «و فاسد الشرط یبطل العقد مثل ان یشترط رد النساء... فهذه الشروط کلها فاسدة تفسد عقد الهدنة; یعنی شرط فاسد، عقد را باطل می‏کند; مانند آن که شرط کند زنان را بازگرداند... پس همه این شرطها فاسد هستند و پیمان صلح را باطل می‏کنند.»
ایشان هم‏چنین در تذکره می‏فرماید : «لو صالحناهم علی رد من جاء من النساء مسلمة، کان الصلح باطلا; یعنی اگر با آنان مصالحه کنیم بر این که زنان مسلمان پناهنده را بازگردانیم، صلح باطل خواهد بود.» هم‏چنین در قواعد می‏فرماید: «لو شرط اعادة الرجال مطلقا بطل الصلح; یعنی اگر بازگرداندن مردان را به طور مطلق شرط کند، صلح باطل خواهد بود.» محقق کرکی; در ذیل همین عبارت قواعد، دو احتمال درباره قید «مطلقا» در گفتار علامه ذکر می‏کند که نخستین آن چنین است: مقصود آن است که شرط، مقید به اطلاق باشد که مقتضی بازگرداندن همگان است و سپس می‏فرماید:
«و لا ریب فی البطلان فی الاول. لانه صریح فی تناول من لا تجوز اعادته; یعنی شکی نیست که احتمال نخست، موجب بطلان پیمان صلح می‏شود. زیرا که چنین شرطی صریحا شامل بازگرداندن کسانی می‏شود که بازگرداندنشان جایز نیست.»
شهید ثانی; در مسالک ذیل این عبارت شرایع: «ولو شرط فی الهدنة اعادة الرجال مطلقا، قیل یبطل الصلح‏» با اشاره به همان دو احتمالی که در مورد قید اطلاق در عبارت محقق آمده، می‏نویسد: «ولو ارید بالاطلاق، اشتراط اعادة من یؤمن افتتانه و من لایؤمن، مصرحا بذلک، کان الشرط فاسدا قطعا، یتبعه فساد الصلح علی الاقوی; یعنی اگر مقصود از قید اطلاق، گنجاندن شرط بازگرداندن کسانی باشد که از فریب‏خوردنشان ایمن هستیم و کسانی که از فریب‏خوردنشان ایمنی نیست و به این نکته تصریح شود، قطعاً شرط فاسد خواهد بود و اقوی آن است که بطلان پیمان صلح را در پی خواهد داشت.» سپس به تردیدی که در عبارت شرایع است، اشاره کرده، می‏فرماید: «و یمکن ان یکون نسبة البطلان الی القیل، بناء علی التردد فی فساد العقد المشتمل علی شرط فاسد; یعنی امکان دارد نسبت بطلان به صورت «قیل‏» بنا بر تردید در فساد عقد مشتمل بر شرط فاسد باشد.»
صاحب جواهر; نیز می‏فرماید: «فلو وقع الصلح من بعض نواب الامام(ع) علی ذلک، کان باطلا. بل الظاهر بطلان العقد من اصله لاخصوص الشرط، لکون التراضی قد وقع علیه; یعنی اگر پیمان صلح از سوی یکی از نایبان امام(ع) بر شرط فاسدی منعقد شود، آن شرط باطل خواهد بود، بلکه ظاهراً اصل پیمان ـ نه تنها شرط ـ باطل خواهد بود. زیرا این توافق براساس آن شرط حاصل شده است.» ایشان در جای دیگری می‏فرماید: «نعم الظاهر، فساد عقد الهدنة باشتماله، علی مالایجوز لنا فعله شرعا، کرد النساء المسلمات; یعنی البته، ظاهرا پیمان هدنه فاسد خواهد بود، به سبب دربر داشتن شرطی که اجرای آن شرعا برای ما جایز نیست; مانند بازگرداندن زنان مسلمان.»
همه این عبارات به بطلان پیمان هدنه‏ای که در آن شرط فاسدی گنجانده شده است، تصریح می‏کند، با آن که پاره‏ای از صاحبان این فتواها، خود در باب عقد بیع، شرط فاسد را موجب فساد اصل عقد نمی‏دانند; مانند صاحب جواهر و شیخ طوسی، بنابر آن چه در جواهر از ایشان نقل می‏کند. البته نظر مختار علامه حلی، محقق ثانی و شهید ثانی‏ره در این‏جا، منطبق با نظرشان در باب بیع است.
هم‏چنین ظاهر سخن یکی از فقهای بزرگ معاصر; و صریح سخن یکی دیگر از معاصرین، طبق فتوایشان در عقد بیع، آن است که عقد صلح نیز بر اثر شرط فاسد، باطل نمی‏شود.
نخستین فقیه در کتاب خود منهاج‏الصالحین می‏فرماید: «ولایجوز اشتراط امر غیر سائغ، کارجاع النساء المسلمات الی دارالکفر و ماشابه ذلک; یعنی جایز نیست گنجاندن شرط غیرجایز مانند بازگرداندن زنان مسلمان به دارالکفر و مانند آن.» و اندکی بعد در ادامه بحث می‏فرماید: «و اما اذا اشترط ذلک (ای رد الرجال) فحینئذ ان کانوا متمکنین... والا فالشرط باطل; یعنی لیکن اگر شرط کنند که مردان را بازگردانند، پس اگر آنان توانا باشند... وگرنه شرط باطل است.» همان‏طور که آشکار است اشاره نکردن به بطلان صلحی که براساس این شرط منعقد شده است، در این نکته ظهور دارد که ایشان، به عدم بطلان چنین عقدی معتقد و جازم است.
دومین فقیه نیز به صراحت در کتاب خویش مهذب الاحکام، ذیل این گفته متن که «ولو شرط ما لا یجوز فعله یلغو الشرط; یعنی اگر شرطی کند که انجام دادنش جایز نیست، شرط لغو می‏شود» می‏فرماید: «لبطلان کل شرط مخالف للکتاب و السنة ولکن لایوجب ذلک بطلان العقد کما ثبت فی محله; یعنی به سبب بطلان هر شرطی که مخالف کتاب خدا و سنت باشد. لیکن همان‏گونه که در جای خود ثابت‏شده است بطلان شرط، موجب بطلان عقد نمی‏شود.»
اینک پس از بیان سخنان فقهاره در این باب، لازم است نخست نگاهی گذرا به اصل مسأله‏ تأثیر‏ شرط فاسد در فساد عقدی که دربر دارنده چنین شرطی است بیفکنیم و ببینیم مقتضای دلیل در این مورد چیست، سپس تحقیق خود را در این‏باره بیان کنیم و به بررسی این مسأله‏ بپردازیم که آیا میان عقد صلح و دیگر عقود تفاوتی وجود دارد که موجب شود در عقد هدنه با فساد شرط، ملتزم به فساد عقد شویم ولی در عقد بیع و غیره با فساد شرط، ملتزم به فساد عقد نشویم؟

برای اثبات صحت عقد در عین فساد شرط، عمدتاً به دلایل زیر استناد می‏شود:
یک) عموم ادله عقود و ادله همین عقد صلح که مورد بحث است; مانند آیه شریفه: «اوفوا بالعقود; به پیمان‏ها وفا کنید» و کریمه: «احل الله البیع; خداوند بیع را حلال کرده است.» و آیه: «و ان جنحوا للسلم فاجنح لها و توکل علی الله; پس اگر به صلح تن دادند، تو نیز بدان تن در ده و بر خدا توکل کن.»
این ادله، با اطلاق یا عموم خود، بر نفوذ و تمامیت و قابل اجرا بودن هر عقدی و هر بیعی دلالت دارند و دلیلی که آن‏ها را تقیید کند و یا تخصیص دهد، وجود ندارد، به استثنای عقودی که متضمن شرط فاسدی باشند. دلایل باطل بودن شرط مخالف کتاب و دیگر شرطهای فاسد نیز بر بیش از فساد خود آن شرطها دلالتی ندارد و در آن‏ها هیچ نشانی از حکومت بر امثال عمومات مذکور نیست.
دو) رروایات رسیده درباره بیع و نکاح که صراحت‏یا ظهور در صحت عقدی دارند که متضمن شرط فاسد باشد. پاره‏ای از این روایات عبارتنداز:
الف­: شیخ صدوق به اسناد خود از حلبی از امام صادق(ع) نقل می‏کند که بریره کنیزکی بود شوهردار، عایشه او را خرید و آزاد کرد. آن‏گاه رسول‏خدا(ص) او را مخیر ساخت تا اگر خواست نزد شوهرش بماند و اگر خواست از او جدا شود.
صاحبان آن زن که او را به عایشه فروختند، شرط کرده بودند کهه همچنان «ولاء» او را داشته باشند، لیکن حضرت رسول(ص) فرمود: «ولاء، حق کسی است که آزاد می‏کند.»
طریق نقل حدیث صدوق از عبیدالله بن علی حلبی، صحیح است.
ب­: حدیث صحیحی است که عیص بن قاسم از امام صادق(ع) نقل می‏کند که ایشان فرمود: «عایشه به
رسول‏خدا(ص) گفت: ;ژرس‏ز÷صاحبان بریره داشتن «ولاء» او را شرط کرده‏اند.;ژرس‏ز÷ رسول‏خدا(ص) پاسخ داد: ;ژرس‏ز÷ولاء از آن کسی است که آزاد می‏کند;ژرس‏ز÷.» دلالت این حدیث مبنی بر آن است که این شرط ضمن عقد بیع بریره به عایشه گنجانده شده بود و حضرت رسول(ص) اصل عقد بیع و آزاد کردن را امضا فرمود و شرط را رد کرد.
ج­: وشاء از امام رضا(ع) نقل می‏کند که شنیدم ایشان می‏فرمود:
«لو ان رجلا تزوج المرئة و جعل مهرها عشرین الفا و جعل لابیها عشرة آلا ف، کان المهر جائزا والذی جعله لابیها فاسدا; اگر مردی با زنی ازدواج کند و مهرش را بیست هزار[درهم ] قرار دهد و برای پدر آن زن نیز ده هزار[درهم] تعیین کند، آن مهر جایز و آن‏چه برای پدرش تعیین کرده است، فاسد خواهد بود.»
صاحب وسائل، این حدیث را از کلینی; به دو سند نقل کرده است. یکی ازآن‏ها از طریق حسین بن محمد اشعری است که از مشایخ کلینی و ثقه است و در آن معلی بن محمد است که توثیق خاصی درباره‏اش نرسیده است و حتی نجاشی; به او نسبت اضطرار داده است و در نتیجه این سند ضعیف است. اما سند دوم از طریق محمد بن یحیی العطار از احمد بن محمد است، که صحیح است. دلالت حدیث بر فساد شرط پرداخت وجه به پدر زن و در عین حال حکم به صحت عقد نکاح، روشن و رساست.
د­: محمد بن قیس از امام باقر(ع) روایت می‏کند که از حضرت حکم مسأله‏‏ای را پرسیدند، به این شرح که مردی با زنی ازدواج می‏کند، با این شرط که اگر تا مدت معینی مهرش را به او بدهد، آن زن همسرش باشد و اگر تا آن مدت مهرش را نپردازد، هیچ حقی بر او نداشته باشد و این شرط را هنگام عقد نکاح می‏گنجانند. حضرت(ص) چنین حکم کرد که زن از آن شوهرش است و آن شرط را باطل دانست.
این حدیث از کافی و تهذیب نقل شده است. سند کلینی با نقل عده‏ای از سهل بن زیاد، آغاز و به محمد بن قیس منتهی می‏شود. ظاهرا مقصود از این محمد بن قیس ـ به قرینه عبارت «فقضی للرجل...» یکی از این دو تن است: محمد بن قیس ابونصر اسدی یا محمد بن قیس بجلی. هر دو نیز ثقه هستند و نجاشی; از هر یک از آنان در مورد قضایای امیرمؤمنان(ع) کتابی نام می‏برد. از قرینه نقل روایت عاصم بن حمید که ثقه است، از محمد بن قیس، این گمان تقویت می‏شود که مقصود همین ابن قیس دومی است. لذا اشتراک محمد بن قیس میان چند تن که برخی مجهول یا ضعیف هستند، از این جهت به سند حدیث لطمه نمی‏زند. اما گرچه سهل بن زیاد را بیشتر پیشوایان رجال جرح و تضعیف کرده‏اند، با این حال یکی از اعاظم و از مدققان روزگار ما در کتاب خود قاموس‏الرجال روایت‏های سهل را در کتاب کافی روایات معتبری دانسته است که کلینی آن‏ها را برای کتاب خود برگزیده است و این نکته، منافاتی ندارد با نظر اکثر علمای رجال که سهل را جرح و تضعیف کرده‏اند. براین اساس، این روایت معتبر است. طریق شیخ نیز در تهذیب به اسناد او از محمد بن علی بن محبوب (که اسناد صحیحی است) از احمد بن محمد از ابن ابی‏نجران از عاصم بن حمید است. لذا سند این حدیث صحیح است. دلالتش نیز بر صحت عقدی که متظمن شرط فاسد است، آشکار و روشن است.
ه: روایت معتبر دیگری از محمد بن قیس از امام باقر(ع) که در مورد مسأله‏ مردی که با زنی ازدواج کرده و آن زن برای شوهرش مهر تعیین کرده و با او شرط کرده بود که حق نزدیکی و طلاق با او باشد، چنین فرمود: «خالفت السنة و ولیت‏حقا لیست باهله فقضی ان علیه الصداق و بیده الجماع و الطلاق، و ذلک السنة; یعنی آن زن با سنت مخالفت کرده و حقی را به خود اختصاص داده که اهلیت آن را ندارد. آن‏گاه حکم کرد که مهر بر عهده شوهر و حق نزدیکی و طلاق با او باشد و این است‏سنت.» دلالت این حدیث نیز مانند احادیث پیشین خوب است.
و: سومین حدیث صحیح محمد بن قیس از امام باقر(ع) که ایشان درباره مردی که با زنی ازدواج کرده و با او شرط کرده بود که اگر بر او زن دیگری بیاورد و یا از خود دورش سازد و یا کنیزکی در خانه‏اش بیاورد، آن زن حق طلاق داشته باشد.
قضاوت کرد و فرمود: «شرط الله قبل شرطکم فان شاء وفی لها بما اشترط و ان شاء امسکها و اتخذ علیها و نکح علیها; یعنی شرط خدا، مقدم بر شرط شما است. پس اگر آن مرد بخواهد می‏تواند به شرط خود وفا کند و اگر خواست می‏تواند او را نگه دارد و بر او زن دیگری بگیرد و یا کنیزکی بیاورد.»
شیخ این حدیث را با اسنادش به علی بن محبوب و از او با سندی صحیح به محمد بن قیس روایت کرده است. طریق شیخ به این محبوب نیز صحیح است.
ز: زرارة بن اعین نقل می‏کند که «مردم در بصره نهانی ازدواج می‏کردند و مرد با زن خود شرط می‏کرد که تنها روزها نزدت می‏آیم، یا شرط می‏کرد که شب‏ها نزدت نمی‏آیم و نوبت همخوابگی معین برای تو قرار نمی‏دهم. من از آن هراسان بودم که مبادا چنین‏ازدواجی فاسد باشد. لذا از امام‏باقر(ع) دراین مورد پرسیدم وایشان فرمود: «لا باس به. الا انه ینبغی ان یکون مثل هذا الشرط بعد النکاح. ولو انها قالت له بعد هذه الشروط قبل التزویج: «نعم.» ثم قالت بعد ما تزوجها: «انی لاارضی الا ان تقسم لی و تبیت عندی‏» فلم یفعل کان آثما; این ازدواج اشکالی ندارد. جز آن که سزاوار است چنین شرطهایی پس از عقد نکاح تعیین شود و اگر زن پیش از ازدواج این شرطها را بشنود و بپذیرد و بگوید: «آری‏» و پس از ازدواج بگوید که «راضی نمی‏شوم مگر آن که نوبت همخوابگی معین داشته باشم و شب‏ها نزدم بمانی‏» و شوهر چنین نکند، گناهکار خواهد بود.»
سند این حدیث، در وسائل چنین است: شیخ به اسنادش از محمد بن احمد بن یحیی -که اسناد صحیحی است از محمد بن حسین -که همان ابن ابی الخطاب ثقه است از حسن بن علی -که ظاهرا همان ابن فضال ثقه است از علی بن ابراهیم از محمد اشعری روایت می‏کند. مرحوم علامه مجلسی در شرح تهذیب در ذیل این سند می‏فرماید که «این تصحیف و خطایی است آشکار» و خود استظهار کرده است که سلسله سند چنین باشد: «از حسن بن علی از ابراهیم بن محمد اشعری ـ و او کسی است که حسن بن فضال از او بسیار روایت می‏کند، همان‏گونه که در مشترکات کاظمی می‏بینیم از عبید بن زراره‏» بنابراین به دلیل وجود ابن فضال این حدیث موثق خواهد بود.
روایات دیگری نیز در این مورد داریم که مضمون همه آن‏ها صحت عقدی است که دربر گیرنده شرط فاسد باشد. گرچه این روایات غالبا به هنگام پرسش از عقد بیع یا نکاحی که دارای شرط فاسد است، صادر شده است، لیکن ادعای اختصاص آن‏ها به این دو مورد، خلاف مذاق اکثر روایاتی است که در این دو باب آمده است. از این روایات چنین به‏دست می‏آید که پاسخ آن‏ها ناظر به خصوص مورد نیست، بلکه ناظر به امری کلی و بیان قاعده‏ای عام است مبنی بر آن که شرط فاسد، اساسا چون از اعتبار شرعی برخوردار نیست و بودنش با نبودنش یکسان است، نمی‏تواند در اصل عقد تأثیر‏ بگذارد و آن را فاسد کند. اشارات وارد در این روایات مانند گفتار امام در حدیث محمد بن قیس: «شرط خدا مقدم بر شرط شما است. پس اگر خواست وفا می‏کند و اگر خواست. ..» و هم‏چنین تعبیر: «شرطشان را تباه دانست.» بدان معناست که چنین شرطهایی به دلیل آن که مخالف شرط خداوند است، اساسا الزام‏آور و قابل اعتنا نیست. در نتیجه عقدی که شامل چنین شرطهایی است، گویی از آن‏ها تهی است و این مطلب اختصاصی به عقد نکاح و بیع ندارد. زیرا خصوصیتی در این دو عقد نیست، بلکه این مطلب عام است و شامل دیگر عقود نیز می‏شود. والله العالم.
با این حال، بر کلیت این اصل اشکالاتی وارد شده است که مرحوم صاحب جواهر در جواهر و مرحوم شیخ انصاری در کتاب متاجر از مکاسب خود آن‏ها را نقل کرده‏اند و ماحصل همه آن‏ها این است که فساد شرط موجب خلل در ارکان عقد می‏شود; یا از جهت جهل نسبت به عوضین و یا از آن جهت که در فرض فساد شرط و بی‏اعتباری شرعی آن، وجود رضایت به عقد که از ارکان صحت عقد است برجا نمی‏ماند. و چون فساد و بطلان عقد در صورت فقدان ارکان صحت آن ـ که بر اثر فساد شرط حاصل شده است مفروغ‏عنه و بدیهی است، در نتیجه باید گفت که فساد شرط مایه فساد عقد است. بنابراین ناگزیر باید تنها در مواردی که صریحا نص وجود دارد یعنی فقط در بیع و نکاح، به صحت عقدی که متضمن شرط فاسد است، حکم کرد.
لیکن فقهای محقق ما به این اشکالات پاسخ داده‏اند و ما در این‏جا پاره‏ای از آن‏ها را نقل می‏کنیم و آن‏چه را که خود پاسخ حق و دافع اصل اشکالات می‏دانیم، می‏آوریم.
شیخ انصاری; به نقل از مبسوط، نخستین اشکال درباره جهل به عوضین را با این تقریر که «شرط، خود بخش از عوض است و با کنار گذاشتنش براثر بطلانش، عوض نیز مجهول خواهد شد» نقل می‏کند و به آن پاسخ‏های متعددی می‏دهد. ظاهرا این اشکال اساسا در عقد صلح، پیش نمی‏آید. زیرا در این‏جا عقد برای مبادله عوضین نیست; به‏گونه‏ای که مانند بیع و اجاره و غیره چیزی عوض چیز دیگری قرار داده شود، بلکه موافقت میان طرفین بر یک چیز است و آن هم پایان دادن به جنگ است. به فرض که این نقطه مورد توافق را به دو جزء تجزیه کنیم که یکی از آن دو به عنوان عوض دیگری باشد، مثلا ترک حمله از سوی یکی از طرفین، عوض ترک حمله از سوی طرف دیگر تلقی شود، باز در نظر گرفتن عدم جهل به عوضین ـ مانند آن چه در بیع و نکاح گفته می‏شود امری غیرواقعی و موهوم است و ادعای پدید آمدن غرر بر اثر جهل به عوضین در این‏جا ـ بر خلاف آن چه در بیع غالبا رخ می‏دهد ـ بی‏معنا خواهد بود. این سخن نیز بی‏معنا است که گفته شود در عقد صلح، شرط در برابر جزئی از آتش‏بس از سوی یکی از طرفین است و با حذف آن، عوضش نیز منتفی می‏شود و باقی مانده مجهول می‏گردد. سخن کوتاه، این اشکال مطلقا ربطی به باب هدنه ندارد.
اگر گفته شود که تعیین مالی در برابر آتش‏بس، نادر نیست; به این صورت که یکی از طرفین با دریافت مبلغی از طرف مقابل به برقراری آتش‏بس رضایت دهد. بنابراین اشکال مفروض در معاملات مالی مانند بیع و اجاره نیز بی‏کم و کاست، در این‏جا پیش می‏آید.
در پاسخ می‏گوییم مالی که در این فرض تعیین شده است، یکی از عوضین نیست که در این معامله میان آن و چیز دیگری مبادله صورت گرفته باشد، بلکه در حقیقت چیزی است که در برابر اصل معامله پرداخت می‏شود. این چنین مبلغی مانند وجهی است که به کسی بدهند تا نسبت به اصل بیع یا اجاره ـ در جایی که صاحب کالایی از معامله خودداری می‏کند رضایت دهد. بنابراین چنین وجهی در مقابل اصل عقد هدنه قرار می‏گیرد، نه آن که یکی از ارکان معاوضه در عقد هدنه باشد. چون که پیشتر روشن ساختیم که ماهیت عقد هدنه، معاوضه میان دو چیز نیست، بلکه موافقت طرفینی است برای تحقق امر مشترکی میان خودشان و همسازی با وقوع آن است و بنابر این شرطی که در چنین عقدی گنجانده می‏شود، در برابر جزئی از عوضین قرار نمی‏گیرد، تا ادعا شود که از دست رفتنش مایه جهل و غرر در عوضین می‏شود.
اما نسبت به اشکال پیدایش خلل در تراضی بر اثر تعذر یا فساد شرط، پاسخ‏های متعددی از این دست داده شده است:
نخست: در جواهر آمده است که مدخلیت‏شرط در تراضی، موجب بطلان عقد، در صورت فساد شرط نیست، همان‏گونه که ثمن و مثمن نیز در عقد بیع مدخلیت دارند اما فساد آن‏ها موجب بطلان عقد نمی‏شود، بلکه حداکثر می‏توان گفت که چون فساد شرط منشاء ضرر است، برای دفع این ضرر حکم به ثبوت خیار فسخ می‏شود که پذیرش آن نیز اشکالی ندارد. اشکال شده است که چگونه فساد شرط تأثیر‏ی در عقد ندارد در حالی که تأثیر‏ لازمه معنای شرط است و شرط خود نوعی تعلیق است. صاحب جواهر از این اشکال پاسخ می‏دهند که تعلیق، عقد را باطل می‏کند و اگر واقعا شرط متضمن تعلیق باشد، معنایش آن است که اساسا در هیچ معامله‏ای گنجاندن شرط جایز نباشد، حال آن که چنین نیست. حاصل جواب آن است که شرط به معنای تعلیق نیست و لذا فساد شرط به اصل عقد صدمه‏ای نمی‏زند و بر آن تأثیر‏ی ندارد.
دوم: در کتاب متاجر شیخ انصاری پاسخی آمده است که حاصل آن این است: قیدهایی که در یکی از دو طرف عقد و در همه مطلوبات عرفی گنجانده می‏شود، چندگونه است.
گاهی قید از ارکان شی‏ء مطلوب است مانند آن که مطلوب ما خرید حیوان «ناطق‏» باشد نه «ناهق‏»، یا مطلوب شارع غسل با آب جهت پاکیزگی برای زیارت باشد، که در این موارد نه حمار (حیوان ناهق) جای عبد (حیوان ناطق) را می‏گیرد و نه تیمم جای غسل را. اما گاهی قید چنین نقشی ندارد و رکن مطلوب به‏شمار نمی‏رود; مانند آن که قید شود عبد «سالم‏» باشد و یا غسل با «آب فرات‏» صورت بگیرد. عرف در این‏گونه موارد، مطلوب فاقد این قیود را نیز همان مطلوب می‏داند و بود و نبود این گونه قیود و اوصاف را در تغییر ماهیت مطلوب، مؤثر نمی‏داند. ظاهرا شروطی که در معاملات گنجانده می‏شود، از سنخ دوم است نه اول. بنابراین تصرف ناشی از عقد پس از فساد شرط، تصرف فاقد رضایت طرفینی نخواهد بود. البته، نهایتا حق فسخ ثابت و محفوظ است. تفاوت بیان شیخ انصاری با صاحب جواهر آن است که بیان شیخ اساسا شرط را در تحقق رضایت معاملاتی دخیل نمی‏داند، حال آن که صاحب جواهر آن را دخیل می‏داند، اما موجب فساد عقد نمی‏داند و فقط آن را موجب داشتن حق فسخ می‏شمارد. لذا طبق مبنای شیخ انصاری، تصرف مترتب بر عقد، پس از کنار گذاشتن قیود نوع دوم -که شرط از جمله آن‏ها است تصرفی بدون تراضی نیست که شارع آن را تعبدا و قهرا بر طرفین عقد لازم کرده باشد، بلکه در این..جا معاملی -که ملاک صحت معاملاتی است که متوقف بر رضایت است‏حاصل است اگر چه شرط فاسد و منتفی باشد.
یکی از بزرگان معاصر ما در توجیه عدم دخالت فساد شرط در انتفای رضایت معاملی، بیانی دارد و حاصلش آن است که رضایت معاملی، فقط بر التزام شخص پذیرنده شرط، به ایجاد شرط، معلق شده است، نه بر خود شرط و تحقق خارجی آن. ایشان می‏فرماید: «رضایت معاملی، به هنگام انشای عقد، بر وجود شرط در خارج معلق نشده است، وگرنه اصل معامله باطل خواهد بود. زیرا چنین تعلیقی مبطل به‏شمار می‏رود. اگرچه فرضا به صحت تعلیق قائل باشیم، در این فرض به دلیل عدم تحقق معلق علیه، معامله باطل خواهد بود و در صورت انتفای معلق‏علیه، ناگزیر معلق نیز منتفی خواهد گشت بی آن که میان شرط صحیح و فاسد تفاوتی باشد، و لازمه آن بطلان همه عقود و ایقاعات در صورت گنجاندن شرط در آن‏ها است... تا آن‏جا که می‏فرماید:
چون هنگام معامله التزام به ایجاد شرط حاصل است و طرفین به وجودش واقفند، تعلیق بر چنین شرطی مبطل نخواهد بود و آشکار است که التزام به ایجاد شرط در این‏جا حاصل است، زیرا بنا بر فرض، شخص به آن شرط ملتزم شده و معامله تمام و محقق است. اما این که این کار حرام است و شارع آن را امضا نکرده است، مطلب دیگری است و همان‏طور که پیدا است ربطی به حصول معلق علیه ندارد.
البته، چه‏بسا اگر فروشنده به حرام بودن چنین شرطی آگاه بود و یا می‏دانست که شارع مقدس آن را امضا نکرده است، دست به آن نمی‏زد و تنها بدان سبب دست به چنین اقدامی زده است که قاصرانه یا مقصرانه پنداشته است که شارع چنین شرط حرامی را امضا خواهد کرد. لیکن این مسأله‏ از باب تخلف دواعی است که مستلزم بطلان نیست... دلیل این مطلب آن است که تخلف دواعی هیچ ربطی به رضایت معاملی ندارد. پس رضایت وجود دارد زیرا معلق علیه آن یعنی التزام، حاصل شده است و عموم «احل الله البیع‏» و دیگر عمومات شامل آن می‏گردد و دیگر وجهی برای قول به بطلان آن نمی‏ماند.»
این‏ها ادله سه‏گانه‏ای بود که فقها برای اثبات این که تخلف شرط، موجب بطلان عقدی که بدان مشروط شده، نمی‏گردد آورده‏اند و اینک می‏پردازیم به بررسی هر یک از آن‏ها: در آن چه صاحب جواهر; فرموده است، می‏توان مناقشه کرد و گفت: اولا: آن چه که به عنوان مدخلیت‏شرط در رضایت ـ اگر مقصود از آن، رضایت معاملی باشد بدین معنا که طرفین نسبت به معاوضه موافقت دارند مسلم پنداشته شده است، قابل تردید است و ما همواره آن را نمی‏پذیریم، حال آن که همواره در آنچه مورد تراضی واقع شده شرط موجود است و این اعم از آن است که شرط در رضایت مدخلیت داشته باشد. برای مثال آن که پیراهنی می‏خرد مشروط بر آن که پاکیزه و دارای تکمه‏های کافی باشد، درست است که رضایت معاملی به پیراهنی دارای این شرایط تعلق گرفته است، اما غالبا این شرایط در حصول رضایت نقشی ندارند.
بنابراین وجود چیزی در مجموعه‏ای که مورد رضایت قرار می‏گیرد، همواره با مدخلیت داشتن آن در رضایت معاملی، ملازم نیست.
ثانیا: بعید نیست بگوییم که شرطی که در رضایت معاملی مدخلیت دارد -پیشتر گفتیم که فقط پاره‏ای شروط و نه همه آن‏ها چنین هستند اگر منتفی شد در انتفای اصل معامله تأثیر‏ دارد، همان‏گونه که شیخ انصاری; در مورد قیودی که رکن مطلوب به‏شمار می‏روند، چنین فرموده است. برای مثال اگر شخصی در موسم حج‏خانه‏ای را در مکه بخرد و یا اجاره کند، مشروط بر آن که خالی از ساکن ـ چه غاصب و چه غیر آن باشد و از قضا خانه ساکنی داشت، بی‏شک چنین شرطی از نظر عرف رکن مطلوب و چه بسا اصل مطلوب است، چرا در چنین موردی حکم به بطلان اصل معامله نشود، بلکه حکم به صحت آن با حق فسخ برای مشتری یا مستاجر شود؟ نقض این فرض با عدم بطلان معامله‏ای که دچار تبعض صفقه باشد، روا نیست. زیرا همین سخن در مورد تبعض صفقه نیز جاری است و در آن جا هنگامی سخن از حق فسخ است که جزء مفقود در معامله، رکن مطلوب نباشد وگرنه بعید نیست که در آن‏جا نیز حکم به بطلان شود. البته تا جایی که سخنان فقها را کاویده‏ایم و در خاطرمان مانده است، این سخن خلاف مشهور است و تحقیق مطلب و بیان حق مسأله‏ نیاز به کاوش و درنگ بیشتری دارد.
اما گفته شیخ انصاری در مورد قیودی که برای مطلوب ذکر می‏شود و تقسیم آن‏ها به رکن و غیر رکن، جدا متین و مقبول است و فهم عرف در مورد اوامر و انشاهای معاملاتی و غیره، گواه آن است. لیکن ادعای ایشان مبنی بر آن که شرط مطلقا از قیود دخیل در مطلوب به‏شمار نمی‏رود، تأمل برانگیز و حتی قابل انکار است. چرا که به ضرورت، شاهد مواردی هستیم که شرط مذکور در معامله، رکن مقصود است، بلکه گاهی همه مقصود و هدف نهایی معامله و مؤثر اصلی در تحقق رضایت معاملی، خود شرط است نه مشروط که مستقیما معامله بر آن منعقد شده است. شکارچی را در نظر بگیرید که سلاح شکاری گران‏قیمتی دارد و راضی به فروش آن نیست. حال اگر در بیابانی نیاز به غذا پیدا کند و خود قادر به شکار نباشد، به ناچار راضی خواهد شد آن را به کسی که می‏تواند با آن شکار کند بفروشد، لیکن هنگام فروش، با خریدار شرط می‏کند که با آن سلاح شکار کند و بخشی از آن چه را شکار کرده، برای سد رمق در اختیار او بگذارد. در این‏جا نمی‏توان این شرط را خارج از مقصود و مطلوب دانست، بلکه در حقیقت انگیزه اصلی و مقصود نهایی شکارچی از فروش سلاح خود، ایجاد همین شرط بوده نه به دست آوردن پول سلاح که چندان بدان نیازی نداشته است. اگر این شرط را کنار بگذاریم، دیگر شکارچی در حال عادی حاضر به فروش سلاح محبوبش نمی‏شد. حال فرض کنیم چنین شرطی حرام و اجرا نشدنی باشد، مانند آن که در منطقه حرم باشند، آیا می‏توان با ادعای این که این قید خارج از مطلوب است و فساد و بطلانش تأثیر‏ی در رضایت معاملی ندارد، اصل معامله را صحیح دانست و گفت که فساد شرط به مشروط سرایت نمی‏کند؟ مقتضای انصاف آن است که نمی‏توان چنین ادعایی کرد. هم‏چنان که نمی‏توان مدعی شد که خوردن گوشت‏شکار در مثال فوق، صرفا داعی بر معامله بوده است، نه بیشتر و نمی‏توان به تأثیر‏ داعی در نتیجه معاملات ملتزم شد و گفت که ـ همانگونه که از مفاد مصباح‏الفقاهه به‏دست می‏آید ـ تخلف از داعی موجب بطلان معامله است. زیرا تفاوت آشکاری میان داعی در جایی که مسأله‏ افزایش قیمت در کار است و داعی در مثال مذکور وجود دارد. داعی در مثال مذکور، رکن معامله است، حال آن که در مورد نخست، داعی فقط جهت تعلیل معامله است و به عبارت دیگر در مثال نخست، شخص به امید داعی به معامله اقدام می‏کند و در مثال دوم تنها داعی مد نظرش است و بس.
حاصل سخن آن که، گاه شرط رکن در معامله است و نبودش، نبود مطلوب را در پی دارد و اجرا ناپذیری عرفی یا شرعی آن، موجب عدم تحقق مقصود از معامله می‏گردد.
حکم در این شق تابع موارد مختلف آن است. لذا اگر معامله بر کلی صورت گیرد و فروشنده، فردی از آن کلی را که فاقد شرط تعیین شده است، عرضه کند، در واقع کالای مورد معامله را عرضه نکرده و هم‏چنان مدیون است. اگر معامله بر مورد معین صورت گرفته باشد به گمان آن که واجد شرط است و سپس روشن شود که آن مورد واجد شرط نبوده، اصل معامله باطل است. سایر فروع مترتب بر این مسأله‏ نیز چنین است.
دلیل سوم ادعای یکی از بزرگان معاصر; بود مبنی بر این که : فساد عقد بر اثر فساد شرط، ثبوتا مشکل است. زیرا این به معنای آن است که عقد بر شرط معلق شده است، اگر تعلیق بر وجود خارجی شرط صورت گرفته باشد از اقسام تعلیق باطل‏کننده به‏شمار می‏رود حتی اگر شرط فی نفسه فاسد نباشد، چون تعلق بر امر غیرموجودی صورت گرفته است و اگر تعلیق بر التزام به شرط باشد در این صورت حتی اگر شرط فاسد هم باشد، باز عقد صحیح است.
این دلیل نیز از جهاتی قابل خدشه است: نخست آن که برداشت ایشان از شرط و تفسیر آن به تعلیق بر التزام، دور از فهم عرف و مقاصد متعاملین است و فهم مردم از تفسیر ماهیت معاملات و شروطش، آن را تایید نمی‏کند. بی‏گمان اگر یکی از طرفین معامله بداند که طرف دیگر موفق به برآوردن شرط خود نخواهد بود، رضای معاملی از طرف او حاصل نخواهد شد و به معامله اقدام نخواهد کرد گرچه آن طرف به هنگام عقد ملتزم شود که آن را ایجاد کند. بنابراین التزام به ایجاد شرط از دیدگاه آن که شرط را پیشنهاد کرده است، فقط نشانه و وسیله‏ای است برای حصول شرط، پس داعی اصلی برای رضای معاملی همین حصول شرط است نه صرف التزام به شرط.
دوم آن که فرض ایشان; در مورد شرط در معامله ـ بنا بر تأثیر‏ بطلان شرط بر بطلان مشروط بازگشتش به این نکته است که شرط، تعلیق عقد است و معلق علیه گاهی وجود خارجی شرط است و گاهی التزام و تعهد بدان. این نکته اساسا باطل است; بدین معنا که شرط اساسا تعلیق نیست، بلکه نوعی الزام و انشاء در معاملات و همانند اصل معامله است. بدین ترتیب گاه شرط در حقیقت یکی از صفات شیئ مورد معامله است; مانند آن که شرط شود که میوه، رسیده و پارچه، پشم‏بافت و خانه مورد معامله، خالی باشد. بنابراین اگر خریدار بگوید: «از تو هندوانه خریدم به شرط آن که رسیده باشد» به معنای آن است که بگوید: «از تو هندوانه رسیده‏ای خریدم.»
گاه نیز شرط، امری خارج از مورد معامله است; مانند آن که خریدار بگوید: «از تو این ستور را خریدم، به شرط آن که برایش پالانی بدوزی‏» در این‏جا دو چیز جداگانه که هر دو نیز مطلوب هستند، مشمول یک انشاء شده‏اند و صرف رابطه‏ای که از نظر انشاء کننده میان آن‏ها برقرار شده است، همواره موجب تعلیق رضایت‏یکی بر دیگری نمی‏شود و حکم به بطلان معامله در صورت نبودن یکی از آن دو، ـ همان طور که شیخ انصاری می‏فرماید و ما سخنش را نقل کردیم متوقف بر آن است که آن مفقود، رکن در معامله باشد.
از همه آنچه گذشت این نتیجه به‏دست می‏آید که اشکال پیدایش خلل در تراضی، بر قائلان به صحت عقد با وجود فساد شرط، در همه صور مسأله‏ وارد نیست. بلی این اشکال تنها در صورتی وارد است که تحقق شرط در اصل رضایت به معامله دخیل باشد و بی‏گمان در چنین صورتی بنا به مقتضای قاعده، باید در صورت فساد یا امتناع شرط، به فساد عقد ملتزم شد. بنابراین روایات پیشگفته ـ که از آنها صحت عقد در صورت فساد شرط استفاده می‏شد یا باید بر موردی حمل شود که دخالت‏شرط در تحقق معامله به نحو تقیید (حیثیت تقییدیه) نباشد، یعنی شرط، رکن در مقصود نباشد، و یا آن که مضمون آن‏ها به موارد منصوص; یعنی بیع و نکاح اختصاص داده شود و از آن دو به دیگر عقود تسری داده نشود.
از آن چه گفتیم روشن شد که نظر اکثر فقها ـ براساس آن‏چه پیشتر از عبارات ایشان نقل کردیم مبنی بر بطلان عقد هدنه بر اثر فساد شرطی که در آن اخذ شده است، قابل دفاع نیست و نمی‏توان دلیلی از کتاب، سنت و دیگر منابع ادله برای اثبات آن ارائه کرد، مگر آن که فرض کنیم که مقصودشان، جایی بوده باشد که شرط، مقوم اصل هدنه باشد; مانند شرطهایی که در باب بیع و دیگر معاملات مقوم رضای معاملی هستند. گرچه نظر برگزیده آنان در باب معاوضات، عدم بطلان معامله است‏حتی در صورت فساد این
چنین شرطی. بنابراین نظر مختار آنان در مورد هدنه بر طبق قاعده، و در مورد بیع و دیگر معاملات، مستند به روایات خاص خواهد بود.
با این همه، برخی گفته‏اند: شرط در باب معاوضات با شرط در باب هدنه کاملا متفاوت است. محقق عراقی بر این نظر است و حاصل سخن او آن است که شرط در باب معاوضات از باب تعدد مطلوب است، برخلاف هدنه که در آن، شرط و مشروط یک چیز است. چون در معاوضات، اصل عقد بر چیزی غیر از شرط واقع می‏شود و شرط، چیزی زاید بر اصل معامله است و به فرض که شرط حاصل نشود، اصل شی‏ء مورد معامله هم‏چنان به قوت خود باقی است، اما در صلح چنین تفکیکی نمی‏توان قائل شد زیرا همه شروط صلح داخل در اصل موضوع مصالحه هستند و در این‏جا اگر شرط منتفی شد دیگر چیزی برجا نمی‏ماند تا عقد بر آن واقع شود، پس هرگاه شرط فاسد شد، اصل آن‏چه عقد بر آن واقع شد، نیز منتفی می‏شود. در نتیجه تفاوتی که فقهای مشهور میان باب هدنه و باب معاوضات قائل شده و در باب هدنه ـ برخلاف باب معاوضات فساد شرط را موجب فساد عقد دانسته‏اند، بر طبق قاعده است.
در پاسخ این ادعا می‏گوییم : اولاً، در عقد صلح نیز ـ هرگاه هدنه مراد باشدمی‏توان به تعدد مطلوب قائل د . زیرا موضوع صلح به این معنا عبارت است از برقراری آرامش و برطرف شدن حالت جنگ و شرط هرگونه که باشد، امری خارج از این موضوع است. بنابراین از این جهت می‏توان صلح را چون دیگر معاوضات دانست.
ثانیا، به فرض که نظر ایشان را مبنی بر وحدت موضوع در صلح بپذیریم، این خصوصیت موجب فرق میان صلح و دیگر معاوضات نمی‏شود، زیرا بر فرض وحدت موضوع در عقد صلح، باز می‏توان گفت: فساد جزء موضوع، سبب فساد تمام عقد نمی‏شود بلکه فقط موجب حق فسخ می‏شود، مانند خیار صفقه.
بنابراین راه حل اساسی همان است که پیشتر گفتیم; یعنی باید در همه‏جا میان اقسام شرط تفاوت گذاشت و هرجا که شرط مقوم معامله و رکن در مقصود بود، در صورت فسادش به بطلان اصل عقد حکم کرد و اگر چنین نبود، عقد صحیح است.
وانگهی گفتنی است که وحدت موضوعی که در باب صلح (به معنای مهادنه) گفته می‏شود، چه‏بسا که در عقد صلح که از عقود لازم در ابواب معاوضات است و برای مصالحه میان طرفین معامله تشریع شده است، نیز وجود داشته باشد. زیرا در این عقد صلح نیز، موضوع -یعنی آن‏چه طرفین بر آن موافقت و مصالحه می‏کنندشامل همه قیدها و شرطهای گنجانده شده در عقد می‏شود و در این‏جا نیز دو موضوع مجزا وجود ندارد; یکی شی‏ء مورد عقد مصالحه و دیگری شرط آن شی‏ء، بلکه شرط و مشروط هر دو داخل در موضوع مصالحه هستند و هر دو مجموعا به منزله موضوع صلح به‏شمار می‏روند و عقد بر هر دو منعقد شده است. یعنی درست برخلاف بیع مشروط که در آن جا موضوع عقد همان معاوضه است و شرط مسأله‏‏ای خارج از مضمون آن، اما متعلق به آن است. مگر این که -همان گونه که پیشتر گفتیم‏گفته شود برخی از شرطها نیز عبارتند از تقیید موضوع به وصف خاصی. اما در صلح به معنای مهادنه که از آن بحث می‏کنیم، آن چه درباره صلح به معنای مصالحه در ابواب معاوضات گفتیم، جاری نمی‏شود. زیرا ظاهرا عقد هدنه از مصادیق صلح در ابواب معاوضات نیست و موضوع و دلیل و اعتبار این دو نوع صلح متفاوت است. صلح در باب هدنه -همان طور که بارها اشاره کردیم عبارت است از مصالحه بر مسأله‏‏ای خاص یعنی فرو گذاشتن جنگ و موضوعی که صلح برای آن تشریع شده، همین ترک جنگ است; مانند مبادله میان دو چیز که موضوع در باب بیع است. شروطی که به این موضوع ملحق می‏شود از اصل موضوع خارج و بدان وابسته است و موضوع مقید بدان‏هاست چنان که در تمام شروط ابواب معاملات نیز چنین است، هر چه آن‏جا بگوییم، در این‏جا نیز صادق است.
البته می‏توان میان تخلف شرط در باب معاملات و در این‏جا تفاوتی قائل شد. زیرا مدار بحث در معاملات بر تخلف از چیزی است که رضای معاملی بدان تعلق گرفته است. لذا فقها در آن‏جا گفته‏اند که بطلان شرط از این جهت موجب بطلان اصل عقد نمی‏گردد و ما نیز نظر خود را در این باب بیان داشتیم. لیکن در این‏جا و در بحث هدنه، جایی برای رضایت معاملی بدان معنا نیست. چون مسأله‏ مصالح جامعه و سرنوشت امت در میان است و در چنین موردی نمی‏توان از رضایت‏شخص درگیر و منعقدکننده عقد، سخن گفت.
بنابراین تخلف شرط در این‏جا اشکالی از این جهت ایجاد نمی‏کند، تا راه‏حلی که در معاملات، پیش‏بینی شده است به کار گرفته شود. بلکه در این‏جا مسأله‏ به مصلحت موکول می‏گردد که باید مراعات شود و ملاک صحت و فساد قرار گیرد. از این گذشته، تفاوت پیشگفته نیز سست است و پذیرفتنی نیست، به این تقریر که در مورد بیع نیز می‏توان چنین حالتی را تصور کرد و فرض کرد که بیع به عنوان ملت یا جمعیتی صورت گیرد، همانگونه که دولت‏ها و حکومت‏ها فراوان با این عنوان دست به خرید و فروش می‏زنند و لازمه‏اش خدشه در اعتبار رضایت معاملی در آن است. بنابراین، راه حل در همه موارد آن است که بگوییم کسی که به این گونه داد و ستدها دست می‏زند، به عنوان وکیل ملت و جماعت چنین می‏کند و رضایت او، رضایت آنان تلقی می‏شود و همین رضایت ملاک و معیار در تحقق رضایت معاملی و عدم آن است. پس تخلف از آن چه رضایت معاملی بدان تعلق گرفته است، در هدنه و مانند آن نیز تصور پذیر است و در هر یک به حسب خود، وجود دارد.

دیگر احکام هدنه
پاره‏ای دیگر از احکام هدنه به جا مانده است که آن‏ها را طی چند مسأله‏ بیان می‏کنیم:
مسأله‏ نخست: اقدام به صلح، به دست امام است و یا کسی که از سوی امام، مشخصاً برای این کار منصوب شده است.
در شرایع و منتهی و کتب دیگر بدین نکته تصریح شده است، و علامه در منتهی می‏فرماید: «لا نعلم له خلافا; یعنی برای این مسأله‏ مخالفی نمی‏شناسیم.» آنان به دلیل روشنی این مسأله‏ و نبود مخالفی در این مورد، به همین حد اکتفا کرده و از آن گذشته‏اند. لیکن طرح ابعاد کامل این مسأله‏ نیازمند توجه به چند نکته است. یکی آن که اثبات این حق برای امام گاه به معنای آن است که کسی دیگر در عرض او از این حق برخوردار نیست. بنابراین فرماندهان نظامی، فرمانداران شهرها، فقها و افراد عادل و دیگر بزرگان ـ چه برسد به عامه مردم‏حق انعقاد هدنه را ندارند . ظاهرا همه فقهای ما بر این مطلب هم‏داستان هستند. دلیل انحصار چنین حقی به دست امام ـ یا شحص منصوب از سوی او آن است که اولا مسائلی از این دست و با چنین اهمیتی که مربوط به اداره کشور است و سرنوشت امت بدان گره خورده است، متوجه رئیس مسلمین و مدیر امورشان است، نه دیگری، مسائلی چون جهاد و دیگر امور مهم حکومتی نیز این‏گونه است و عرف جهانی هم به این اصل اذعان دارد. ثانیا دخالت دیگری جز امام در امر هدنه به تعطیل جهاد خواهد انجامید. زیرا در هر جنگی گروهی از مردم پیدا می‏شوند که خواستار پایان جنگ و مهادنه با دشمن باشند. ثالثا دادن اختیار به دست دیگران، به هرج و مرج و نابسامانی در کشور و اختلال امور می‏انجامد.
انحصار چنین حقی گاه نیز به معنای آن است که در طول امام ـ یعنی در فرض نبود و یا عدم حضورش تنها کسان خاصی صلاحیت بستن پیمان صلح را دارند و این حق قابل تسری به دیگران و عامه نیست. در این صورت باید به این مسأله‏ بپردازیم و ببینیم چه کسانی در زمان غیبت امام واجب‏الاطاعه از این حق برخوردارند. بنابر اصل ولایت عامه فقیه در زمان غیبت، ولایت او همچون ولایت‏شخص امام است و بعید نیست مقصود فقها از واژه «امام‏» در تعبیراتشان، اعم از امام معصوم باشد. در این صورت کسانی که اقدام به جهاد ابتدایی را در زمان غیبت جایز می‏دانند، به فحوای ادله تشریع جهاد، اقدام به بستن پیمان صلح را نیز برای ولی‏فقیه جایز خواهند دانست، چون همان طور که آشکار است، جهاد ابتدایی بسیار مهم‏تر و سترگ‏تر از مهادنه است، زیرا آن یک برافروختن آتش جنگ است و این یک خاموش کردن آن. اما در صورتی که جهاد ابتدایی در زمان غیبت جایز دانسته نشود، باز با ادله ولایت فقیه، می‏توان ولی‏فقیه را صاحب اختیار در بستن پیمان صلح دانست. این مطلبی است که از سخنان صاحب جواهر; به‏دست می‏آید.
اما کسی که فقیه نیست ولی در طبقات بعدی ولایت در زمان غیبت قرار دارد -بنابر قول به ولایت غیرفقیه از هت‏حسبه در صورت فقدان فقیه در عصر غیبت‏به دلیل حسبه متولی انعقاد پیمان صلح خواهد بود و در عرض او دیگر مردمان در این مورد حق دخالت ندارند . ظاهرا مقصود کاشف‏الغطاء; همین است آن‏جا که می‏فرماید: «و لیس لغیر الامام او نائبه الخاص او العام او الامراء و الحکام مع عدم قیام من تقدم، المهادنة، لان سائر الرعیة لایرجع الیهم امر الحروب; یعنی جز برای امام یا نائب خاص یا عام او و یا امیران و حاکمان ـ در صورت نبود افراد مقدم بر آنان ـ حق بستن پیمان صلح نیست. زیرا امور جنگ به دیگر مردمان ارجاع داده نمی‏شود.» چه‏بسا مقصود صاحب جواهر; از تعبیر «نائب الغیبه‏» که آن را به صورت مطلق در کلام خود آورده، همین باشد.
اما گفتگو درباره کسانی که ولایت شرعی در زمان غیبت ندارند مانند امیران و حاکمانی که با قدرت و غلبه کرسی حکومت را به چنگ آورده‏اند، نیازمند تفصیل بیشتری است.
صاحب جواهر; صلاحیت آنان را در مورد هدنه بعید نمی‏داند و برای اثبات آن به دلایلی استناد می‏کند چون روایت صدوق; از امام رضا(ع) در مورد حکم به استمرار آن چه عمر بر بنی‏تغلب حکم کرده بود. دیگر آن که سیره عالمان و همه مسلمین بر پذیرش جزیه از حاکمان مانند پذیرش خراج بوده است... اشاره به جزیه با آن که مختص به اهل ذمه است و ارتباطی با دشمنی که با او صلح می‏شود ندارد، شاید به عنوان ذکر موارد مشابه در این باب باشد، تا نشان دهد که حاکم در این‏گونه امور صلاحیت دارد و هیچ یک از اصناف مسلمین از عالمان و عامه منکر آن نبوده و در آن مناقشه نکرده‏اند. در هر صورت احتمال دارد مقصود صاحب جواهر از این گفته همان مطلبی است که پیشتر از کاشف‏الغطاء نقل کردیم. در نتیجه این سخن می‏توان گفت که هر عملی از سوی مردم که پیمان صلح منعقد شده از سوی این حکام را نقض کند، حرام است.
لیکن این استدلال قابل خدشه است، نخست، از آن‏رو که روایت مذکور مرسله است و به دلیل مشکل سندی نمی‏توان بدان اعتماد کرد و این ادعا که مرسله‏های صدوق اگر به شخص امام نسبت داده شده باشد -به دلیل اعتمادی که به صدوق هست در حکم حدیث مسند است، منطبق بر مبنای معروف و مقبول در مورد حجیت خبر واحد نیست و آن‏چه که ضعف سند این حدیث را برطرف کند نیز در میان نیست.
دوم، آن که موضوع این حدیث مصالحه میان خلیفه و گروهی از اهل ذمه در مسأله‏‏ای مالی است و این کجا و مسأله‏ هدنه که عبارت از پایان دادن به جنگ و صلح با دشمن جنگی است کجا؟ بنابراین الحاق بحث ما به مورد این روایت جز با قیاسی که از نظر امامیه مردود است، ممکن نیست.
سوم، آن که حکمی که از سوی عمر صادر شد گرچه ـ همان طور که امام رضا(ع) روشن ساخت نافذ است، لیکن حکمی بود در مورد واقعه‏ای خاص و چه بسا نفوذ و روایی آن به دلی تنفیذش از سوی امیرالمؤمنین(ع) و یا مانند آن باشد. لذا صحت چنین عملی آن‏گونه که صاحب جواهر مدعی است، به معنای صحت همه رفتارها و احکام صادره از سوی حاکمان و امیران نیست.
چهارم، آن که احتمال دارد فرموده حضرت(ع) در مرسله که «فعلیهم ما صالحوا علیه و رضوا به; یعنی آنان ملزم به آن‏چه بر آن مصالحه کردند و بدان رضایت دادند، هستند.»
امضای حکم عمر درباره آنان باشد که ظاهرا تا زمان حضرت(ع) بدان عمل می‏شده است و این کار به دلیل نیاز گروهی از شیعیان به تعامل با بقایای بنی‏تغلب و درخواست آنان مبنی بر تصحیح معاملاتشان، صورت گرفته و امام به عنوان ولی امر مسلمین پیمانی را که عمر ده‏ها سال پیش بسته بود امضا کرده و مجاز دانسته باشد. طبق این احتمال ـ که چندان از لحن حدیث هم دور نیست صحت عمل خلیفه ـ گرچه به عنوان «قضیة فی واقعه‏» نیز مقبول نیست و نیازمند امضای امام عادل است. تعبیر امام در پایان حدیث که «الی ان یظهر الحق; تا آن که حق پدیدار شود» نیز مؤید این احتمال است. زیرا این فقره از حدیث گویای آن است که این حکم به عنوان حکم ولایتی از امام رضا(ع) صادر شده است.حاصل آن که استناد به چنین حدیثی، برای اثبات نفوذ و روایی پیمان صلحی که غیر امام عادل آن را منعقد می‏کند، سخت از صواب به دور است. سیره‏ای نیز که برای این مسأله‏ ادعا شده است، گویاتر و نیرومندتر از روایت مذکور نیست و با درنگی کوتاه، اشکالات آن هویدا می‏گردد.
با این حال، انکار روایی و نفوذ پیمان صلحی که از سوی حکام ناحق بسته می‏شود به طور مطلق و بی‏استثنا، نیز پیامدهایی دارد که نه هیچ فقیهی که حتی افراد متوسط در فهم مبانی دین نیز بدان ملتزم نمی‏گردند. زیرا چه‏بسا که در صلح مصلحت کاملی برای مسلمانان و سرزمینشان و سرنوشتشان باشد و ادامه جنگ مایه زیان آنان و تباه شدن خون و مالشان گردد. در حقیقت فرض ما در مورد روایی و ناروایی پیمان صلحی که حاکم جائر منعقد می‏سازد جایی است که این صلح برای مسلمانان، مصلحت‏مند باشد وگرنه اصل پیمان صلح باطل است، اگرچه از سوی امام عادل منعقد شده باشد. گمان نمی‏کنم که فقیهی به افتادن به گرداب مفسده و نابودی انسان‏های بی‏گناه و تباه شدن اموال و دیگر پیامدهای جنگی خونین، فتوا دهد و بدان ملتزم گردد. بنابراین ظاهرا ارتکار شرعی و ذهن متعارف متشرعان به پذیرش پیمان صلح مصلحت‏مندی که از سوی حاکم جائر منعقد شده است، حکم می‏کند، گرچه چنین عملی و اقدامی از سوی جائر تصرف در امری است که حق آن را ندارد و شرعا بر او حرام است. والله العالم.
مسأله‏ دوم: آیا می‏توان عوض مالی را در هدنه شرط کرد؟
مقتضای قاعده جواز آن است. زیرا در مفهوم هدنه چیزی که مانع آن باشد وجود ندارد. لذا می‏بینیم که صاحب جواهر; به هنگام شرح معنای آن صراحتا می‏گوید که گاه در برابر عوض و گاه بدون عوض است و سخن فقهایی چون شیخ در مبسوط و علامه در قواعد را که آن را به «غیرعوض‏» مقید ساخته‏اند، تاویل می‏کند که مقصودشان آن است که در نظر گرفتن عوض مقوم آن نیست و در آن معتبر نیست، نه آن که عدم عوض، معتبر است. وانگهی مقتضای اطلاق ادله هدنه مانند آیه شریفه: «و ان جنحوا للسلم فاجنح لها» نیز جواز در نظر گرفتن عوض است. مقتضای اطلاقات اعتبار شرط که معروف است، نیز چنین است. پس جایز بودن شرط مالی در هدنه فی‏الجمله بی‏اشکال است. لیکن گاه تفاوتی گذاشته می‏شود میان مالی که مؤمنان از کافران می‏گیرند و مالی که مؤمنان به آنان می‏پردازند. مورد نخست کمترین اشکالی ندارد، به دلیل آن چه گفتیم و به سبب اولویت نسبت به هدنه بی‏عوض مالی. اما در مورد شق دوم از احمد حنبل و محمد ابن ادریس شافعی، منع آن به طور مطلق نقل شده است. لیکن هیچ یک از فقهای ما چنین حکمی نکرده‏اند، اما پاره‏ای میان حالت ضرورت و عدم آن تفاوت گذاشته‏اند و آن را در غیر مورد ضرورت منع کرده‏اند; مانند علامه حلی; در تذکره، که آن را از شروط فاسد شمرده می‏فرماید: «او دفع المال الیهم مع عدم الضرورة الداعیة الی ذلک; یعنی یا پرداخت مال به آنان بی‏ضرورتی که بدان فرا بخواند.» در منتهی نیز می‏فرماید: «و اما اذا لم یکن الحال، حال ضرورة فانه لایجوز بذل المال بل یجب القتال و الجهاد لقوله تعالی: قاتلوا الذین لا یؤمنون بالله... حتی یعطوا الجزیة و لان فیه صغارا و هوانا. و اما مع الضرورة فانما صیر الی الصغار دفعا لصغار اعظم منه، من القتل و السبی; یعنی و اگر حالت، حالت ضرورت نبود، دادن مال به آنان جایز نیست، بلکه جهاد و قتال واجب است به دلیل گفتار پروردگار متعال: «با آنان که به خدای ایمان ندارند، بجنگید... تا جزیه بدهند» و به دلیل آن که در دادن مال خواری و خفت است. اما در حال ضرورت، بدین خواری تن داده می‏شود، برای پرهیز از خواری بزرگتر از آن; یعنی کشته شدن و اسارت.»
پاره‏ای دیگر از فقها از شرط ضرورت، به شرط مصلحت عدول کرده‏اند. کاشف‏الغطاء; می‏فرماید: «ولو وقعت مشروطة بعوض قل او کثر... او بسائر الشروط الشرعیة، اتبع الشرط و یشترط فیها موافقة مصلحة المسلمین; یعنی اگر هدنه مشروط به عوض مالی ـ کم یا زیاد و یا دیگر شروط مشروع منعقد شد، شرط رعایت می‏شود به شرط آن که موافق مصلحت مسلمین باشد.» ظاهرا مرجع ضمیر در «فیها» کلمه «الشروط‏» است و اگر مرجع ضمیر، هدنه باشد نیز بازگشت آن به این نکته خواهد بود که شرط باید موافق مصلحت مسلمین باشد.
صاحب جواهر; پس از نقل سخن علامه در منتهی مبنی بر مشروط بودن پرداخت مال به حالت ضرورت، می‏فرماید: «بل لایبعد الجواز مع المصلحة للاسلام و المسلمین ایضا; یعنی هم‏چنین بعید نیست که در صورت مصلحت‏مندی برای اسلام و مسلمین جایز باشد.»
مرحوم آیت الله خویی در منهاج‏الصالحین می‏فرماید: «و لا فرق فی ذلک بین ان تکون مع العوض او بدونه، بل لا باس بها مع اعطاء ولی‏الامر العوض لهم اذا کانت فیه مصلحة عامة; یعنی در صلح تفاوتی نیست میان آن که در آن عوضی تعیین شود یا نشود. بلکه اشکالی ندارد که ولی امر به آنان عوضی دهد در صورتی که مصلحت فراگیری در آن باشد.»
به نظر ما این شرط که پرداخت مال باید موافق مصلحت باشد، بدیهی است و در آن کمترین شکی نیست و هیچ کس به جواز پرداخت مال به کفار در هدنه در صورتی که خلاف مصلحت باشد، ملتزم نمی‏گردد. زیرا مشروعیت اصل هدنه مشروط به مصلحت‏مندی است و بالطبع این شرط و دیگر شروط نیز باید دارای مصلحت باشد. اما مشروط دانستن پرداخت مال به حالت ضرورت که در کلام علامه و برخی از عالمان اهل‏سنت آمده است، به معنای آن است که پرداخت مال به کافران گرچه دارای مصلحت باشد هم حرام است و تنها به هنگام ضرورت و براثر اضطرار این حرمت ـ چون دیگر محرمات برداشته می‏شود.
بنابراین این سخن، به عدم جواز پرداخت مال به طور مطلق بازمی‏گردد. زیرا قائلان به حرمت نیز، در حالت اضطرار ناگزیر آن را جایز می‏دانند. حال این پرسش پیش می‏آید که دلیل بر حرمت پرداخت مال به کفار چیست؟ علامه اولا به استناد آیه شریفه و ثانیا چون پرداخت مال مستلزم خواری است، آن را حرام می‏داند. حال آن که این دو دلیل از اثبات مدعای ایشان ناتوان هستند. زیرا آیه، به دلیل هدنه تخصیص خورده است وگرنه هرگز هدنه جایز نخواهد بود. حال که پذیرفتیم این آیه، به هدنه تخصیص خورده است، برای مشخص ساختن موضوع این جواز باید به ادله هدنه رجوع کنیم. پیشتر گفتیم که عموم ادله هدنه شامل هر شرطی می‏شود، جز آن چه مخالف کتاب خدا است. مخالفت این شرط با کتاب خدا نیز ثابت نشده است. اما این ادعا که چنین شرطی مایه خواری مسلمانان می‏گردد، صغرا و کبرایش مخدوش است. صغرای آن مخدوش است به دلیل آن که پرداخت مال همواره مایه‏خواری نیست و چه‏بسا که شخص نیرومندی به شخص ضعیفی اموالی بپردازد، تا از شرش ایمن باشد. مثال روشن آن، رفتار رسول‏خدا(ص) با عیینة بن حصین است. حضرت رسول(ص) به روایت اسکافی و برخی از اهل سنت، در جنگ احزاب برای آن که عیینه را از اردوگاه ابوسفیان جدا کند، مالی به او پرداخت.
کبرای این قیاس نیز مخدوش است، زیرا به طور مطلق نمی‏توان به حرمت آن‏چه مایه خواری می‏گردد، حکم کرد. چه‏بسا خواری‏هایی که مصلحت بزرگی برای اسلام و مسلمانان در پی داشته باشند و در چنین مواردی حرمت آن‏ها مسلم نیست. شاید یکی از مثال‏های تاریخی این مسأله‏ ماجرای صلح حدیبیه است که در آن مسلمانان به خواست کافران تن دادند و ناچار شدند صلح‏نامه را به شکلی که آنان می‏خواستند تنظیم کنند و تعبیر «بسم الله الرحمن الرحیم‏» را از عنوان صلح‏نامه و عنوان «رسول‏الله‏» را از کنار نام پیامبر
عظیم‏الشان حذف کنند. لیکن خداوند متعال به این صلح آنان برکت داد و بردباری آنان را در راه خدا ارج نهاد و از آن با عنوان فتح آشکار یاد کرد و این آیه را ـ بنا بر آن که درباره این واقعه نازل شده باشد فرود آورد: «انا فتحنا لک فتحا مبینا.»
مسأله‏ سوم: آیا جایز است که مسلمانان خود پیشنهاد کننده صلح باشند؟ یا آن‏که جواز آن منوط به آن است که کافران پیشنهاد دهنده آن باشند؟
ظاهرا فقها ـ از آن‏جا که این مسأله‏ را عنوان نکرده‏اند تفاوتی میان این دو صورت قائل نشده‏اند. جز آن که بنا به قرائنی ممکن است چنین به ذهن خطور کند که ادله جواز هدنه اختصاص به مواردی دارد که کافران آن را پیشنهاد کنند. حتی از پاره‏ای ادله، ممکن است ‏حرمت فراخوان به صلح استفاده شود. یکی از ادله‏ای که از آن استفاده می‏شود مشروعیت هدنه اختصاص به حالتی دارد که کافران، پیشنهادکننده آن باشند این آیه شریفه است: «و ان جنحوا للسلم فاجنح لها» امر به تن دادن به صلح، مشروط به گرایش کافران به آن است و از آن برمی‏آید که مشروعیت اقدام به صلح منوط به دعوت کافران به آن است.
زیرا اصل، در رفتار با کافران حربی، جهاد است و ادله صلح آن را تخصیص می‏زند و در صورت پیشنهاد کافران آن را مجاز می‏شمارد و از قاعده کلی خارج می‏کند. پس باید به همین قدر متیقن اکتفا کرد و از آن فراتر نرفت.
آیاتی نیز که به پایبندی به پیمان‏هایی که با کفار بسته شده تا پایان مدت آن‏ها فرمان می‏دهد، ناظر به معاهداتی است که میان پیامبراکرم(ص) و کفار بسته شده بود و متعرض کیفیت آن‏ها نمی‏شود. روایاتی نیز که در باب این معاهدات وجود دارد، روشن نمی‏کنند که این معاهدات به پیشنهاد مسلمانان بوده باشد. بنابراین نسبت به جایی که مسلمانان پیش‏قدم در هدنه باشند، اطلاقی ندارند.
از آن چه امام علی(ع)در عهدنامه خود به مالک اشتر فرموده و در نهج‏البلاغه نقل شده و مانند آن در تحف‏العقول و دعائم‏الاسلام‏است و ما پیشتر از آن سخن گفتیم نیز، چنین برمی‏آید که مشروعیت صلح، مختص به صورتی است که کافران پیش‏قدم در آن و پیشنهاد دهنده آن باشند.
حضرت(ع) در این عهدنامه می‏فرماید: «و لا تدفعن صلحا دعاک الیه عدوک، لله فیه رضی; یعنی صلحی را که دشمنت تو را بدان می‏خواند و مرضی خداوند است، رد مکن.» از این تعبیر چنین استفاده شده است که نپذیرفتن صلحی که دشمن پیشنهاد دهنده آن است، نهی شده است. بنابراین از این جمله دو نکته استنباط می‏شود: نخست، آن که نپذیرفتن صلح -نه پیشنهاد نکردن آن‏نهی شده است و دوم ، آن که رد کردن صلحی که دشمن بدان فرا می‏خواند نهی شده است.
پس شرط مشروعیت صلح آن است که دشمن آن را پیشنهاد کند، در غیر این صورت، حکم وجوب جهاد به جای خود باقی است.
حاصل آن که پاره‏ای از ادله صلح نسبت به جایی که مسلمانان پیشنهادکننده آن هستند، مهمل و مجمل است; مانند رفتار پیامبراکرم(ص) با کافران روزگار خود و آیات دال بر معتبر بودن معاهدات منعقد شده با کفار. پس این دسته از ادله اطلاقی ندارد. پاره‏ای دیگر از ادله صلح نیز تقریبا دلالت بر آن دارد که جواز هدنه مختص به صورتی است که کافران پیشنهادکننده آن باشند. بنابراین، موردی که مسلمانان پیشنهادهنده صلح هستند از شمول ادله خارج می‏ماند و مشمول حکم وجوب جهاد قرار می‏گیرد. افزون بر آن، آیه شریفه: «ولا تهنوا و تدعوا الی السلم و انتم الاعلون و الله معکم‏» ظهور در آن دارد که دعوت به صلح حرام است.
بنابراین اگر فرض کنیم اطلاقی در کار باشد که صلح را در هر صورتی مشروع بداند، با این آیه مبارکه مقید می‏شود. حال آن که ما حتی اطلاقی در این مورد نداریم.
از آن چه گذشت، دریافتیم که صلح مشروع، صلحی است که دشمن آن را پیشنهاد کند و خواهان آن باشد و بس. زیرا جز این صورت مشمول ادله جواز صلح نمی‏گردد، بلکه همچنان مشمول دلیل نهی از آن است; یعنی همین آیه شریفه. با این همه، می‏توان در برداشتی که از این ادله شده ا­ست ‏خدشه کرد. در آیه «جنوح‏»، لفظ جنوح به معنای تمایل به چیزی است و اعم از پیش‏قدمی و پیشنهاد است و چه‏بسا که کسی به چیزی مایل باشد، بی آن که پیشنهادش کند.
بنابراین تعبیر «و ان جنحوا» در آیه شریفه به معنای آن است که ـ اگر آنان به صلح تمایل نشان دادند و از آن تن نزدند، تو نیز بدان تمایل نشان بده، و در آن هیچ اشاره‏ای به پیشنهاد و این که از کدام طرف باشد، نشده است. لذا این آیه ـ والله اعلم درصدد بیان اصل مشروع بودن صلح است، آن‏گاه که دشمن بدان تمایل داشته باشد و از آن تن نزند. روشن است که اگر دشمن خواستار صلح نباشد و بدان تمایل نشان ندهد، امکان برقراری آن از سوی مسلمانان نیست. می‏توان این استدلال را این‏گونه نیز تقریر کرد و گفت: براساس این آیه، شرط مشروع بودن صلح آن است که دشمن نیز خواستار آن باشد و اگر دشمن خواستار آن نباشد، صلح جز با درخواست ذلیلانه مسلمانان، برقرار نخواهد شد و این چنین صلحی است که قطعا خارج از دایره مشروعیت است، نه صلحی که با پیشنهاد مسلمانان و البته بدون خواری باشد. لذا تمایل دشمن شرط طبیعی ـ نه شرعی ـ صلح است. این شرط با این که شرطی طبیعی است نه شرعی شاید جه ذکر آن در آیه، این باشد که آیه در مقام بیان این مطلب است که هرگاه برای شما فرصت برقراری صلح فراهم شد، به این صورت که دشمن بدان تمایلی نشان داد، دلیلی ندارد که همچنان جنگ را ادامه دهید و بارسنگین آن را بر دوش بگیرید، پس شما نیز بدان تمایل نشان دهید و در مورد پیامدهای آن بر خدا توکل کنید. «ان‏» شرطیه در این آیه در حقیقت به معنای ««اذا» است ـ که خود حرف شرط دیگری است ـ و برای بیان فراهم آمدن زمینه طبیعی صلح به کار رفته است.
در دلالت آیه شریفه : «و لا تهنوا و تدعوا الی السلم‏» بر نامشروع بودن پیشنهاد صلح از سوی مسلمانان نیز، می‏توان خدشه کرد و گفت که متعلق نهی در این آیه دو شی‏ء مجزا از یکدیگر نیست، بلکه یک شی‏ء است که اجزای آن بر یکدیگر مترتب شده‏اند. توضیح آن که قرار گرفتن دو شی‏ء در دایره نهی، به دو صورت خواهد بود: یاآن که هر یک مستقل از دیگری متعلق نهی است; مانند آن که بگوییم: اذا صمت لاتاکل و لاتشرب; یعنی چون روزه گرفتی نخور و نیاشام، که در آن حرف نهی تکرار شده است. از این قبیل است آن‏جا که خداوند متعال می‏فرماید: «و لا تهنوا و لا تحزنوا; سست مشوید و اندوهگین مشوید.» در این‏جا سستی و اندوه دو مسأله‏ جداگانه‏اند که هر یک به تنهایی متعلق نهی واقع شده است و هیچ یک مترتب بر دیگری نیست، لذا حرف نهی بر سر هر دو تکرار شده است. گاه نیز متعلق نهی، در حقیقت، یک مسأله‏ است و مسأله‏ دوم به عنوان نتیجه آن ذکر شده است; مانند آن که بگوییم: «اذا کنت صائما فلا تاکل و تفطر; هرگاه روزه بودی، چیزی مخور که روزه‏ات را خورده‏ای.» در این‏جا متعلق نهی خوردن است و افطار (روزه‏خواری) نتیجه آن است. در چنین مواردی، بی‏گمان مسأله‏ دوم نیز نخواستنی است، اما مستقلا متعلق نهی قرار نمی‏گیرد، بلکه صرفا آن را ذکر می‏کنند تا دانسته شود که این یک، مترتب بر مسأله‏ اول و محکوم به حکم آن است، لذا حرف نهی در آن تکرار نمی‏شود.
آیه شریفه : «و لا تهنوا و تدعوا الی السلم‏» نیز از همین سنخ است و آن چه متعلق نهی واقع شده است، سستی در برابر دشمن و از دست دادن ثبات و احساس ضعف و زبونی و تردید در ادامه جهاد است و دعوت به صلح به عنوان نتیجه این ضعف و زبونی ذکر شده است. دعوت به صلح در چنین موقعیتی در حقیقت درخواست صلح از دشمن از موضع ضعف و زبونی است که بی‏شک امری نخواستنی است، لیکن آن‏چه موجب این گونه درخواست صلح می‏شود، همان ضعف و سستی است که متعلق نهی قرار گرفته است. بنابراین در این آیه از اصل دعوت به صلح نهی نشده است، بلکه از سستی و زبونی نهی شده است و به تبع آن از دعوت به صلح نیز نهی شده است. (بر حسب ظاهر کلام، دعوت به صلح در دایره نهی واقع نشده است بلکه به قرینه مقامی از آن نهی شده است). براین اساس حاصل مراد آیه -والله اعلم آن است که دچار ضعف و سستی نشوید که این حالت شما را به درخواست صلح وادارد، و از آن استفاده می‏شود که درخواست صلحی که ناشی از ضعف و سستی باشد، مبغوض شارع و بی‏اعتبار است. زیرا هیچ چیز مانند این گونه درخواست ذلیلانه صلح و پیشنهاد از موضعی که مناسب شان اسلام و مسلمین نیست، به کرامت اسلام و عزت مسلمین زیان نمی‏زند. اما این کجا و حرمت دعوت به صلح به طور مطلق کجا؟ دیدیم که گاه درخواست صلح از موضع قدرت و عزت است. پس همواره ضعیفان نیازمند صلح نیستند، بلکه چه‏بسا نیرومندانی که خواهان صلح باشند و آن را به مصلحت بدانند. مثال روشن این مورد، پیشنهاد صلح رسول‏خدا(ص) به عیینه بن حصین در قبال دادن مالی فراوان به او بود، در حالی که حضرت(ص) بسیار از او نیرومندتر بودند. براساس آن‏چه گفته شد، آیه شریفه به طور مطلق دلالتی بر ادعای حرمت صلحی که از آغاز به پیشنهاد مسلمانان باشد، ندارد.
آن چه برداشت ما را تأیید می‏کند، مطلبی است که به دنبال آیه آمده است و در مقام تعلیل حکم نهی است. خداوند متعال پس از این نهی می‏فرماید: «و انتم الاعلون; حال آن که شما برترید.» در حقیقت این علت با سستی نورزیدن و از موضع ضعف درخواست صلح نکردن، تناسب دارد و با دعوت به صلح در صورتی که ناشی از ضعف نباشد و از موضع قدرت باشد، تناسبی ندارد.
در مورد سخن امیرمؤمنان(ع) که فرمود: «لا تدفعن صلا دعاک الیه عدوک...» نیز مطلب آشکار است. زیرا اشاره به صلح‏طلبی دشمن در این کلام برای بیان مشروط بودن صلح بدان نیست، بلکه برای بیان دلیل پذیرش صلح و فواید آن است. این نکته از تأمل در جملات پس از آن به خوبی آشکار می‏شود. حضرت پس از بیان مطلب پیشگفته، در بیان منافع صلح می‏فرماید: «فان فی الصلح دعة لجنودک وراحة همومک و امنا لبلادک...; یعنی زیرا که در صلح آرامشی برای سپاهیانت است و آسایشی از دغدغه‏هایت و ایمنی شهرهایت.» بنابراین، سخن حضرت در حکم آن است که کسی بگوید: «هرگاه دشمن خود، تو را به صلح فرا بخواند، چه دلیلی بر ادامه جنگ و نپذیرفتن چنین صلحی وجود دارد، با این که چنین و چنان فوایدی دارد؟»
به فرض که برداشت فوق پذیرفته نشود و ادعا شود که این حدیث مستقیما و مشخصا بر این مطلب دلالت دارد که مشروعیت صلح مشروط به پیش‏قدمی دشمن برای برقراری آن است، در این صورت دلالتش بر عدم جواز دیگر صور صلح، تنها بر مبنای پذیرش مفهوم وصف یا مفهوم لقب خواهد بود، که اعتبار آن نیز محل مناقشه جدی و آشکار است.
حاصل همه ادله آن است که صلح جایز است، خواه به پیشنهاد کافران باشد، خواه به درخواست و دعوت مسلمانان، بی‏هیچ تفاوتی میان این‏دو صورت. البته اگر پیش‏قدمی مسلمانان در این کار، مایه خواری آنان و بی‏عزتی و کسرشوکتشان شود، به مقتضای آن چه از دو آیه شریفه مذکور استظهار کردیم، جایز نخواهد بود و مصلحت‏مندی چنین صلحی نیز نمی‏تواند موجب جوازش گردد. زیرا همان‏طور که پیشتر گفتیم اطلاقات ادله احکام شرعی، با مصالحی که ما در قضایا استنباط می‏کنیم، مقید نمی‏شود.
لذا مصلحت در ارتکاب فعل حرام، حرمت آن را برطرف نمی‏کند و مصلحت در ترک واجب، حکم وجوب را نمی‏زداید. البته ادله احکام با اضطرار مقید می‏شود. چون دلیل آن ـ همان طور که در جای خود تبیین شده است‏حاکم بر ادله احکام است.
مسأله‏ چهارم: در چه مواردی نقض هدنه جایز است؟
پس از آن که پیمان صلح به صورت صحیح منعقد شد،شکستن آن بی‏شک حرام است و ما در مباحث فصل چهارم حرمت غدر را که به معنای نقض پیمان‏ها و معاهداتی است که با دشمن بسته شده بیان کردیم و ادله حرمتش را از کتاب، سنت و جز آن‏ها برشمردیم و حتی یادآور شدیم که قدر متیقن و مقصود قطعی پاره‏ای از آیات قرآن، همین شکستن پیمان صلح است و از طریق الغای خصوصیت، به دیگر پیمان‏ها سرایت داده می‏شود و به حرمت‏شکستن آن‏ها حکم می‏گردد. آیات شریفه‏ای مانند: «الا الذین عاهدتم من المشرکین ثم لم ینقصوکم شیئا...» و «فما استقاموا لکم فاستقیموا لهم‏» و روایاتی که در باب بیست و یکم از ابواب جهاد العدو کتاب وسائل آمده، از ادله حرمت نقض عهد هستند. علامه حلی در تذکره حدیثی از رسول‏خدا(ص)نقل می‏کند که فرمود: «من کان بینه و بین قوم عهد فلا یشد عقدة و لا یحلها حتی ینقضی مدتها او ینبذ الیهم علی سواء; یعنی هر کسی با قومی پیمانی دارد، نه تصمیمی بگیرد و نه آن را فسخ کند مگر آن که مدت پیمان به سر آید و یا آن که به آنان اعلام کند که[بر اثر پیمان‏شکنی آنان] پیمانشان دیگر اعتباری ندارد.»
حال پس از پذیرش اصل حرمت‏شکستن پیمان صلح ،می‏گوییم که بی هیچ شبهه و اختلافی، در صورتی که دشمن در شکستن صلح پیش‏قدم شود، شکستن آن از سوی مسلمانان جایز خواهد بود.

دلایل جواز این کار عبارتند از:
یک: همان ادله‏ای که معاهدات منعقد شده با دشمن را معتبر می‏داند، اعتبارش را مشروط و موکول به پایبندی دشمن به آن‏ها شمرده است; مانند این آیه شریفه: «فما استقاموا لکم فاستقیموا لهم; یعنی پس تا هنگامی که در برابر شما پایبند پیمان خود باشند، شما نیز پایبند پیمان خود باشید.» از این بالاتر، شکستن پیمان از سوی دشمن موجب می‏شود که آن چیزی که پای‏بندی بدان واجب بود، از میان برود، زیرا اساسا پیمان امری اعتباری و وابسته به طرفین است و تا زمانی دوام دارد که هر دو طرف بدان ادامه دهند، بنابراین هرگاه یکی از دو طرف آن را نقض کند، آن امر اعتباری فیمابین خود به خود از میان می‏رود، پس با نقض پیمان از سوی یکی از طرفین، موضوع وجوب پایبندی به آن از سوی طرف دیگر منتفی می‏گردد.
دو: خداوند متعال در این آیه شریفه می‏فرماید: «و اما تخافن من قوم خیانة فانبذ الیهم علی سواء، ان الله لایحب الخائنین; یعنی اگر از خیانت قومی بیمناک شدی، پس همسان، عهدشان را به سویشان بینداز. که خداوند خائنان را دوست ندارد.»
این حکم اجمالاً از مسلمات و منطبق بر مقتضای حفظ مصالح اسلام و مسلمین است. لیکن در این مسأله‏ چند فرع در سخنان فقها آمده است، که نیازمند توضیح است:
نخست، آن که مقصود از «خوف‏» که در آیه آمده است صرفا گمان و اندیشناکی نیست که بی‏هیچ قرینه و شاهدی در ضمیر ولی‏امر پدیدار می‏شود، بلکه مراد آن ترسی است که قرائن خارجی آن را تایید کند. علامه حلی در تذکره و قواعد به این نکته تصریح کرده است. ایشان در تذکره می‏فرماید: «و لا یکفی وقوع ذلک فی قلبه حتی یکون عن امارة تدل علی ما خافه. و لا تنتقض الهدنة بنفس الخوف، بل للامام نقضها; یعنی وقوع بیم در قلب او[ولی امر] برای نقض پیمان کفایت نمی‏کند، مگر آن که نشانه‏ای بر آن چه از آن بیمناک است، وجود داشته باشد. پیمان نیز به صرف بیمناک شدن امام، نقض نمی‏شود، بلکه امام حق نقض آن را دارد.» در قواعد نیز می‏فرماید: «ولو استشعر الامام خیانة جاز له ان ینبذ العهد الیهم و ینذرهم. و لا یجوز نبذ العهد بمجرد التهمة; یعنی اگر امام احساس خیانت کند، جایز است لغو پیمان را اعلام کند و به آنان هشدار دهد. اما جایز نیست که به مجرد تهمت پیمان را لغو کند.» صاحب جواهر پس از نقل عبارت فوق بر آن چنین تعلیق می‏زند: «و هو کذلک، ضرورة وجوب الوفاء لهم، بخلاف ما اذا خاف منهم الخیانة لامور استشعرها منهم، فانه ینبذ العهد الیهم حینئذ لقوله تعالی: «و اما تخافن من قوم خیانة فانبذ الیهم علی سواء. ان الله لا یحب الخائنین; یعنی حق همین است، به دلیل وجوب وفاداری نسبت به آنان. لیکن اگر امام بر اثر وجود نشانه‏هایی، احساس خیانت کرد و اندیشناک شد، در این صورت عهد آنان را بدانان برمی‏گرداند[یعنی آن را لغو می‏کند]، به دلیل حکم خدای متعال که «اگر از خیانت قومی بیمناک شدی، پس همسان، عهدشان را به سویشان بینداز، که خداوند خائنان را دوست ندارد.»
در این مورد می‏گوییم که نارسایی ترس ناشی از گمان و تهمت برای لغو پیمان، منطبق بر حکم عقل و عرف است. زیرا نقض پیمان و بازگشت به حالت جنگ، صرفا براثر ترس‏های خیالی و یا ناشی از تهمت، بیشتر پیمان‏های صلح را لغو و بیهوده می‏سازد. چون چنین ترسی غالبا -اگر نگوییم همواره در مقابل دشمنان وجود دارد. شاید همین نکته از تاکید مندرج در خطاب آیه و تعبیر «و اما تخافن‏» نیز استفاده شود.
سخن علامه در تذکره که گفت: صرف احساس بیم خود به خود پیمان را لغو نمی‏کند، بلکه حق لغو را برای امام فراهم می‏کند، نیز اعتبار عرفی آن را تایید بلکه بدان حکم می‏کند. زیرا چه بسا که نقض عملی با مصلحت مسلمانان سازگار نباشد. لذا لازم است که امام به تعبیر قرآن «بنذ عهد» کند; یعنی به دشمن اعلام کند که به دلیل پیمان‏شکنی آنان از این پس پیمانی میان او و آنان وجود ندارد. حتی می‏توان گفت که نبذ عهد نیز واجب نیست، بلکه صیغه امر «فانبذ الیهم‏» در آیه به معنای آن است که برای امام مسلمین چنین کاری جایز است، نه آن که بر او واجب باشد. لذا هرگاه از سوی دشمن احساس خیانت کند و از این اندیشناک شود، می‏تواند لغو پیمان را به آنان اعلام کند. البته این برداشت از ظاهر کلام دور است. اما نقض عملی پیمان، تابع مصلحت است و اختیار آن به دست امام است. مفاد آیه شریفه نیز همین است، زیرا تعبیر «نبذ» در آیه شریفه به معنای «نقض‏» نیست بلکه به معنای افکندن و انداختن است، بدین‏معنا که عهد دشمن را به سوی او بینداز، با این کار به دشمن اعلام می‏شود که دیگر پیمانی میان مسلمانان و آنان برجای نیست. لذا علامه در قواعد، پس از آن که می‏فرماید: «و جاز له ان ینبذ العهد الیهم‏» می‏افزاید: «و ینذرهم; یعنی و به آنان هشدار دهد.»
همین عبارت قواعد در چاپ دیگری از این کتاب که درمجموعه الینابیع الفقهیة منتشر شده است و هم‏چنین در متن جامع‏المقاصد، این گونه آمده است: «ولا یجوز نبذ الجزیة بمجرد التهمة.» یعنی به جای «نبذ العهد...» که در جواهر آمده، تعبیر «نبذ الجزیه‏» آورده شده است. در این صورت این عبارت درصدد بیان تفاوت میان جزیه و هدنه و توضیح این نکته است که جزیه به مجرد بیم خیانت، لغو و نپذیرفتن آن اعلام نمی‏شود. محقق کرکی; در جامع المقاصد به بیان آن‏چه در توجیه این تفاوت گفته شده می‏پردازد و در آن مناقشه می‏کند و ظاهرا اشاره، به سخن خود علامه در تذکره دارد.
بر این اساس، یا مراد علامه از تهمت، معنای اعم آن است که شامل خوف مقرون به قرینه نیز می‏شود نه خصوص تهمت محض و نتیجه‏اش آن است که پیمان جزیه به مجرد ترس -گرچه قرائنی تاییدش کند لغو نمی‏شود، برخلاف هدنه که در صورت حصول ترس مبتنی بر قرائن لغو می‏شود. و یا آن که گفته شود نظر علامه در قواعد آن است که مجرد تهمت در باب هدنه است، برای لغو پیمان کفایت می‏کند. در نتیجه تهمت محض، موجب لغو هدنه می‏شود اما موجب لغو پیمان جزیه نمی‏شود. حال آن که این صورت بسیار بعید است و صورت نخست نیز مستلزم تکلف در عبارت است.
حاصل سخن در مورد به سر آمدن هدنه آن است که اگر دشمن عملاً پیمان را نقض کند و مثلا دست به حمله بزند، بی‏شک مقابله به مثل با او جایز است. و این جواز یا از باب دفاع است و یا از آن جهت که پیمانی که مانع از حمله به دشمن می‏شد، خود به خود لغو شده است. لیکن اگر عملا پیمان را نقض نکرد، بلکه دست به اقداماتی زد که از آن‏ها بوی خیانت استشمام می‏شد، در این حال جایز یا واجب است که پیمانشان «نبذ» شود، بدین معنا که به آنان اعلام شود که پیمانشان لغو شده و دیگر میان آنان و مؤمنین پیمانی نیست و چیزی مانع وقوع جنگ نمی‏شود. مقتضای فهم و ارتکاز عرفی در این جا آن است که اگر دشمن توانست ثابت کند که اقداماتش بد فهمیده شده و قصد نقض پیمان نداشته و امام مسلمین در این مورد دچار خطا شده است و امام نیز این مطلب را بپذیرد، در آن صورت پیمان به قوت خود باقی است و نیازی به تجدید آن نیست.
اما در صورتی که از همان آغاز قرینه‏ای بر خیانت نبوده و امام بی‏هیچ قرینه‏ای اندیشناک شده باشد، پیمان صلح همچنان به قوت خود باقی است.
دوم: اگر دشمنان پیمان‏شکنی کردند و سپس از کرده خود پشیمان شدند و توبه کردند، علامه حلی در تذکره از ابن‏جنید; قبول توبه‏شان را نقل می‏کند و خود بر این گفته شرحی نمی‏افزاید. لیکن صاحب جواهر بر آن این‏گونه تعلیق می‏زند: «ولاباس به. الا ان مقتضی القاعده عدم القبول، لان العهد السابق قد انتقض بخیانتهم و العهد الجدید یحتاج الی عقد جدید; این مطلب اشکالی ندارد. جز آن که مقتضای قاعده در این مورد، نپذیرفتن توبه آنان است، زیرا که پیمان گذشته بر اثر خیانتشان نقض شده است و پیمان جدید
نیازمند عقد جدیدی است.» وی بدین‏ترتیب میان این فرض و فرض پیشین که امام مسلمین به خطا پنداشته بود دشمن درصدد خیانت است، تفاوت می‏گذارد. چون در فرض قبل، عقد به قوت خود باقی است، برخلاف این جا که نیازمند تجدید است. البته اگر امام به مصلحت بداند، می‏تواند از حمله به آنان ورداری کند.
سه: خیانت، با عمل یا امضا یا تسبیب رئیس و فرمانده جبهه دشمن حاصل می‏شود. لذا رفتار خائنانه کسانی که در مسأله‏ جنگ و صلح نقشی ندارند و رئیس دخالتی در آن نداشته است، خللی به پیمانی که میان دو دولت بسته شده است، وارد نمی‏کند. لذا آن چه علامه حلی و دیگران گفته‏اند که در صورت نقض هدنه به‏وسیله گروهی، اگر دیگران خاموش یا خشنود باشند، همه آنان پیمان‏شکن به‏شمار می‏روند و اگر آنان کناره جسته باشند و یا از این حرکت اعلام برائت کنند، پیمان نسبت به آنان هم‏چنان برجای است، از مفروض سخن ما در باب هدنه بیرون است. چون -همان طور که پیشتر در تعریف هدنه گفتیم پیمان هدنه میان دولت اسلامی و دولت متخاصم بسته می‏شود، نه میان دولت و یکایک مردم، آن‏گونه که در عقد ذمه است. بنابراین رفتار غیرمسئولانه برخی از افراد بر پیمان منعقد شده میان دو دولت تأثیر‏ی ندارد. البته خیانت دولت طرف صلح، به اقدام مستقیم و آشکار رئیس آن منحصر نمی‏شود، بلکه با تسبیب او در خیانت و یا امضا و موافقت او با حرکت‏های خائنانه پاره‏ای از افرادش نیز محقق می‏گردد. لیکن رضایتش به این خیانت -در صورتی که همراه با تسبیب یا امضای کردار برخی از افرادش نباشد به تسبیب و امضا ملحق نمی‏گردد و حکم آن دو را ندارد و دلیلی بر یکی دانستن آن‏ها در دست نیست. چون رضایت امری است قلبی که نمی‏توان آن را ملاک احکام مترتب بر رفتارهای مردمان با یکدیگر -به ویژه احکام جزائی و مانند آن قرار داد.
رضایت به ارتکاب فعل حرامی که موجب حد است، برای شخص راضی حد یا تعزیری در پی ندارد. البته کاری است ناپسند میان شخص و خدایش و مراتب ناپسندی و قبح آن به حسب مراتب فعل حرامی که مورد رضایت قرار گرفته، متفاوت است و بعید نیست که در پاره‏ای مراتبش حرام باشد و حتی از گناهان هلاک کننده به‏شمار رود، مانند رضایت به کشتن انبیا و اوصیا و بندگان صالح خدا.
سخن کوتاه، رضایت قلبی رئیس یا دیگری تا زمانی که به حدی نرسد که عرفا امضا یا تسبیب تلقی شود ـ مانند آن که رضایت‏خود را آشکار سازد و میان مردم رواجش دهد در پیمان هدنه که میان او و دولت اسلامی منعقد شده است، تأثیر‏ی ندارد.
حال گرچه خیانت پاره‏ای کسان، بر اصل پیمان منعقد میان دو دولت تأثیر‏ی نمی‏گذارد، لیکن خیانتکاران خود، مستوجب احکام مربوطه می‏شوند، بدین معنی که این کاری که از او سر زده، جرم است و ناچار باید پیامدهای قانونی آن لحاظ شود. حتی از نظر عرف عقلا و ارتکاز متشرعین بعید نیست که از دولت متخاصم که پیمان صلح بسته است، خواسته شود تا این کسان را با توجه به جرائمی که مرتکب شده‏اند و متناسب با آن‏ها مجازات کند و اگر چنین نکرد، امام با این کسان به عنوان دشمن جنگی رفتار خواهد کرد.
البته ناگفته نماند که شرایط این کار در زمان‏ها و مکان‏های مختلف، متفاوت است، از این‏رو به ناچار باید گفت: امام در این مورد با توجه به شرایط و اوضاع آن چه را به مصلحت مسلمانان ببیند، انجام خواهد داد و تصمیم مقتضی را اتخاذ خواهد کرد. والله العالم.
چهار: صاحب جواهر - به پیروی از علامه حلی در پاره‏ای از کتاب‏هایش‏می‏فرماید: «ان الواجب رد المهادنین الی مامنهم بعد ما انتقض عهدهم، اذا فرض صیرورتهم بین المسلمین; یعنی پس از آن که پیمان نقض گشت، در صورتی که صلح گزاران میان مسلمانان باشند، واجب است که آنان را به پناهگاه‏هایشان برسانند.» ظاهرا مقصودشان آن است که این حکم شامل جایی که نقض پیمان از سوی آنان و براثر خیانتشان بوده باشد هم می‏شود و حتی شامل شخص خیانتکار که بر اثر کردارش پیمان صلح شکسته شد، نیز می‏شود. شاید این که صاحب جواهر دلیلی بر این مطلب ذکر نکرده، گویای آن باشد که این حکم از نظر ایشان از واضحات است. لیکن علامه حلی; در این مورد، اولا قائل به تفصیل شده و گفته است کسانی که در حوزه اسلام بوده باشند، اگر از آنان جرمی که مستوجب مجازات باشد، سر نزده باشد; مانند جاسوسی، پناه دادن دشمن، کشتن مسلمانان و مانند آن، امام چنین کسانی را به مامن خودشان می‏رساند و اگر از آنان جرمی سر زده باشد ، مجازات می‏شوند. ثانیا بر ادعای خود استدلال نموده است که آن که بر مسلمانان وارد می‏شود، با امان آنان وارد شده است، پس بازگرداندنش واجب است وگرنه خیانتی از سوی مسلمانان خواهد بود.
به نظر ما اگر مقصود علامه و صاحب جواهر گنجاندن این مورد، در عنوان «امان‏» باشد، در آن صورت استناد علامه به وجوب بازگرداندن کافران در صورت نقض پیمان با تمسک به آیه شریفه در باب امان «ثم ابلغه مامنه; آن‏گاه او را به پناهگاهش برسان‏» به جای خود است. و گرنه، حکم به وجوب بازگرداندن آنان به استناد حرمت خیانت، محل تأمل است.
زیرا کیفر خیانت دشمن به صلح تن داده، خیانت نامیده نمی‏شود. آری نسبت به کسانی که مشخصا دست به خیانت نزده و در آن مشارکت نداشته و از آن باخبر نبوده و بدان خشنود نبوده باشند، بعید نیست که گفته شود وجوب رساندنشان به پناهگاهشان از مرتکزات ذهن متشرعی است هر چند دلیل لفظیی در خصوص آن وجود نداشته باشد.
البته با تصدیق این که این مورد، از مصادیق امان به‏شمار نمی‏رود چون این دو هم از نظر موضوع و هم از نظر حکم با هم تفاوت دارند و این نکته با مراجعه به آن چه در تعریف هدنه و امان و وجوه تفاوت آن‏ها گفته‏ایم، آشکار می‏گردد.
لیکن با ملاحظه آن چه در ادله آمده و فتاوی فقها در ابواب گوناگون در مورد رفتار با دشمن در غیر میدان جنگ، می‏توان گفت که آن چه علامه حلی و صاحب جواهر در باب وجوب رساندن دشمن به پناهگاهش، گفته‏اند، درست است و این استنباط از مفاد ادله شرعی و مرتکز اهل شرع چندان دور نیست. برای دریافت مطلب و بحث مفصل‏تر به مستندات فتواهای فقها در باب شبهه امان و درباره حکم کسی که گروهی از کافران در قلعه او[محاصره] بودند و او صدایی شنید و پنداشت که امان می‏خواهند... و درباره مواردی دیگر از این قبیل، رجوع شود. افزون بر آن که این حکم به احتیاط در باب نفوس و دماء -که اختصاص به نفوس و دماء مسلمانان ندارد ـ و ما در پاره‏ای از مباحث گذشته خود بدان پرداخته‏ایم ‏ـ نزدیک‏تر است.