

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

تنبيهات قاعده الزام

بعد از بيان ادله قاعده الزام و عبارات فقها پيرامون اين قاعده، اموري را لازم است كه به عنوان تنبيهات قاعده بيان كنيم.

تنبيه اول

اولين تنبيه اين است كه آيا مفاد قاعده الزام يك حكم واقعي است و يا اينكه قاعده الزام مجرد اباحه محض است؟ اگر ما از رواياتي كه خوانديم، استفاده كنيم كه **هذه الطلاق صحيح واقعا و يترتب عليه جميع آثار الصحة**، اين يك حكم واقعي است؛ حالا ممكن است بگويم حكم واقعي ثانوي، كه برخي از بزرگان مثل مرحوم حلي، در **بحوث الفقيهيه** و بعضي از اجلاي ديگر اين نظريه را دارند؛ و شايد بتوانيم اين را به ظاهر كلمات اكثر فقها نسبت دهيم. آيا مطلب چنين است؟ يا اينكه نه، قاعده الزام نميگويد اين طلاق صحيح واقع شده است؛ بلكه قاعده الزام ميگويد براي شيعه مباح است كه باچنين زني ازدواج كند، هرچند كه در علقه زوجيت با آن زوج است. و ازهمين جا اين بحث پيش مي آيد كه آيا مفاد قاعده الزام از قبيل امارات است يا از قبيل اصول عمليه است؟ اگر گفتيم قاعده الزام يك اباحه محض مي آورد، نظير اصول عمليه مي شود؛ در اصول عمليه در موردتي كه نمي دانيد يك شيء حلال است يا حرام، اصالة الحلية را جاري مي كنيد؛ در اينجا اصالة الحلية تبديلي در واقع ايجاد نمي كند و حكمي را نمي آورد؛ بلكه فقط يك اباحه ظاهري مي آورد. پس، بر اين بحث مترتب مي شود كه آيا قاعده الزام اماره است يا اصل؟ و هكذا يترتب بر اين بحث كه نسبت بين قاعده الزام و قاعده اشتراك - كه قبلاً بيان كرديم - چيست؟

اگر ما از قاعده الزام يك حكم واقعي ثانوي را استفاده كنيم، نسبتش به قاعده اشتراك، نسبت حاكم و محكوم مي شود؛ يعني همان وزاني كه لاجرح نسبت به ادله اوليه دارد - لاجرح نسبت به ادله اوليه عنوان حكومت دارد؛ تكاليف الزاميه را به صورت عدم حرج مقيد مي كند - در مورد قاعده الزام هم مي آيد؛ يعني مي گوييم ادله اوليه مي گويد سه طلاقه في مجلس واحد باطل من الجميع، طلاق از هر كسي مي خواهد صادر شده باشد؛ اما قاعده الزام مي گويد اين طلاق اگر از شيعه صادر شده باشد، باطلاست؛ اما اگر از سني صادر شده باشد، باطل نيست. اما اگر گفتيم قاعده الزام، براي ما اباحه مي آورد كه ظاهر كلمات قائلين به اباحه، اباحه ظاهريه است و نه اباحه واقعيه؛ در باب معاطات، كساني كه قائل هستند معاطات مفيد ملكيت نيست و مفيد اباحه است، اباحه واقعيه را قائل هستند و نه اباحه ظاهريه؛ اما در اينجا مسئله اباحه ظاهريه است.

كساني كه مسئله اباحه را مطرح مي كنند مثل مرحوم كاشفالغطاء، مرحوم آقاي حكيم و مرحوم بجنوردي، يك اباحه ظاهريه را مطرح مي كنند. در اين صورت، ديگر قابل مقايسه با ادله اوليه نيست؛ نمي توان گفت كه آيا قاعده الزام مقدم بر ادله اوليه است يا

مقدم نیست؟ حکومت دارد یا حکومت ندارد؟ چراکه دیگر هیچ صلاحیتی برای تصرف در ادله اولیه ندارد؛ همانطور که اصولیه عملیه هیچ صلاحیتی ندارد. پس، اولین بحثی را که می‌خواهیم مطرح کنیم، این است که مستفاد از قاعده الزام حکم واقعی ثانوی است یا اباحه؟ قاعده الزام اماره است یا اصل؟ و چه نسبتی با ادله اولیه دارد؟ این سه بحث کاملاً مرتبط به هم هستند که در اینجا به عنوان تنبیه اول مطرح خواهیم کرد. کسانی که قائل هستند مستفاد از قاعده الزام، حکم واقعی ثانوی است؛ می‌گویند از روایات و ادله قاعده الزام، صحت واقعیه استفاده می‌شود.

روایات متعددی که در آنها تعبیر «فأبنها»، «فاختلعه»، «انما نوى الفراق»، «امر بهالزام» و «تزوجهن» بود، اینها ظهور در این دارد که این طلاق، طلاقى است که صحیحاً واقع شده است. آنوقت این پایه برای این است که بگوییم همانطور که اکل میته در زمان اضطرار، عنوان حلیت و بلکه وجوب را پیدا می‌کند، در اینجا نیز به يك عنوان ثانوی اضطرار بگوییم **طلاق ثلاث اذا صدر من المخالف یكون صحیحاً، و إذا صدر من الموافق و من الشیعی لا یكون صحیحاً**. یعنی همانطور که حرج عنوان ثانوی است، ضرر عنوان ثانوی است، این هم عنوان ثانوی را دارد. پس، کسانی که می‌خواهند حکم واقعی ثانوی را قائل شوند؛ باید دو مبنا را در اینجا اتخاذ کنند؛ یکی اینکه روایات ظهور در صحت طلاق دارد؛ و دوم اینکه مانحن فیه از قبیل عناوین ثانویه است. نکته‌ای که در اینجا وجود دارد، این است که برخی توهم می‌کنند اصلاً ثبوتاً امکان ندارد که از قاعده الزام يك حکم واقعی ثانوی استفاده شود؛ براینکه که مستلزم تصویب است. بگوییم طلاقى که بحسب واقع باطل است، اگر سنی این طلاق را بدهد، صحیح می‌شود؛ همانطور که در احکام واقعیه می‌گوییم علم و جهل دخالت ندارد؛ نمی‌توانیم بگوییم نماز برای کسی که عالم به وجوب صلات است، واجب است؛ و برای کسی که جاهل به وجوب صلات است، واجب نیست؛ علم و جهل نمی‌تواند مغیر واقع باشد؛ مستلزم تصویب است؛ اینجا هم اگر بگوییم اعتقاد به صحت سبب می‌شود که بگوییم حکم واقعی این است که طلاق صحیح است؛ نتیجه‌اش تصویب است و تصویب عقلاً محال است. و روی این اشکال که بگوییم تصویب عقلاً محال است، باید اینطور بگوییم که اگر از ظاهر روایات هم در مقام اثبات، صحت طلاق استفاده می‌شود؛ چون قرینه عقلیه روشنی داریم؛ و باید با این قرینه عقلی در ظاهر این روایات هم تصرف کنیم.

روی این قاعده که در تعارض بین نقل و عقل، عقل مقدم است. اگر بگوییم تصویب عقلاً محال است و امکان ندارد؛ و این روایات اگر بخواهد صحت واقعیه را دلالت کند، مستلزم تصویب است؛ نتیجه این می‌شود که باید دست از ظاهر روایات برداریم. این توهم با ادنی توجهی روشن می‌شود که اصلاً قابل توجه نیست؛ برای اینکه تصویب در صورتی است که حکم واقعی اولی بخواهد تغییر پیدا کند، اما اگر بعنوان ثانوی باشد، مثل حرج، ضرر و اضطرار، دیگر تصویب نیست. بنابراین، مانحن فیه هیچ اشکال ثبوتی ندارد.

کلام مرحوم بجنوردی

نکته مهم که در کلمات مرحوم آقای بجنوردی (قدس سره) آمده، این است که آیا ما نحن فیه قابلیت این را دارد که از عناوین ثانویه باشد؟ در باب وضو گفته می‌شود که وضو بعنوان اولی واجب است اما در صورتی که ضرری باشد، واجب نیست و عنوان ثانوی پیدا می‌کند؛ و یا در اکل میته، اضطرار عنوان ثانوی است. ایشان فرمودند چطور در مانحن فیه بگوییم اگر سه طلاق از شیعه صادر شود که معتقد به بطلان آن است، باطل است؛ اما اگر از مخالفی که معتقد به صحت آن است، صادر شود، صحیح است؟ چطور می‌شود در اینجا بگوییم که این از قبیل عنوان ثانوی است؟

مرجع و مآل این کلام بر می‌گردد به این که صحت و فساد دایر مدار اعتقاد به صحت و اعتقاد به فساد باشد. و فرموده اند **هذا لا یمكن التزم به این حرف قابل التزم نیست**. و علت قابل التزم نبودن را این ذکر کرده که **اولاً ائمه معصومین (ع) شدیداً سه طلاقه را انکار کرده و در مقابل اهل سنت به قرآن استدلال کردند؛ ثانیاً روایتی که امام فرموده بود: برو از سنی سؤال کن «هل**

طلقت فلانة» اگر گفت بله، تو می‌توانی با آن زن ازدواج کنی، صریح در این است که سه طلاقه قبل فاسداً واقع شده است؛ و ثالثاً این که صحت و فساد منوط به اعتقاد به آنها باشد، امری عجیب است.

مناقشه استاد در کلام مرحوم بجنوردی

مطلب اول و دوم ایشان را قبلاً بیان کردیم و رد کردیم؛ نیازی به تکرار ندارد. ائمه(ع) هم اگر سه طلاق در مجلس واحد را استنکار کردند، به حسب حکم واقعی اولی است، اما الآن دعوا بر سر این است که شما می‌خواهید بگویید این عنوان تاب تحمل عنوان ثانوی را ندارد. اما در مورد مطلب سوم که می‌گویند چطور می‌شود در يك انسان صحت و فساد دایر مدار اعتقاد به صحت و فساد باشد؟ و این امری عجیب است؛ به نظر ما، وجهی برای این استنکار یا این استبعاد وجود ندارد. زیرا، ما در باب عناوین ثانویه، يك عنوان زائد بر عنوان اصلی لازم داریم. اینجا می‌گوییم سه طلاق در مجلس واحد بعنوان اولی باطل است؛ از این که ما عبور کنیم، هر عنوان دیگر می‌شود عنوان ثانوی؛ **اذا صدر عن المخالف يك چیز است؛ اذا صدر عن معتقد بصحته** که شاید شیعی هم باشد، چیز دیگری است و می‌شود عنوان ثانوی. لذا، وجهی برای استبعاد نیست.

پس، کسانی که می‌خواهند بگویند مفاد قاعدة الزام يك حکم واقعی ثانوی است، باید بگویند که از ادله صحت طلاق واقعاً استفاده می‌شود و این مشکل ثبوتی تصویب راندارد؛ همچنین بگوییم مانحن فیه هم از مصادیق عناوین ثانویه می‌تواند باشد و انکار و استعجابی که مرحوم بجنوردی بیان کرده‌اند، وجهی ندارد. معتقد به صحت می‌شود عنوان ثانوی؛ چرا که ما دلیل خاص نداریم که عنوان ثانوی باید در محدوده ضرر، حرج، اضطراب و ... باشد. بنابراین، این دو مبنا هیچ اشکالی ندارد؛ و روایات نیز کاملاً ظهور در همین معنا را دارد. این اولاً؛ و ثانیاً قاعدة الزام بعنوان اماره هم هست؛ و نسبتش به ادله اولیه، مثل نسبت سایر عناوین ثانویه است که می‌آید آنها را قید می‌زند. و لذا، در بعضی از روایات هم که سائل سؤال می‌کند شما چطور اجازه می‌دهید که برود با زنی که به سه طلاق در یک مجلس مطلقه شده، ازدواج کند؛ مگر قبلاً نمی‌فرمودید «**ایاکم والمطلقات ثلاثاً**»؟ حضرت در جواب فرمودند: این مطلب برای یکی از محبین و موالیان ما هست که اگر آنها این کار را بکنند، این طلاق واقع نمی‌شود.

کلام مرحوم آقای حکیم

ما قبلاً مقداری از کلمات مرحوم آقای حکیم را به مناسبت استبصار خواندیم؛ و عرض کردیم از روایات به خوبی صحت واقعیه را استفاده می‌کنیم. اما ایشان در همان رساله نکات دیگری هم دارند که باید در اینجا بیان کنیم. نظر ایشان این است که قاعدة الزام صحت واقعیه را نمی‌آورد؛ بلکه به حسب ظاهر شخص سنی ملزم می‌شود به آن اعتقادی که دارد. ایشان در صفحه 526 جلد 14 می‌فرمایند: اینکه در روایات الزام، امر به تزویج است - تزویج و هن امر به جدایی است - فاختلعا، أبناها، اینها لایدل علی الصحة بل من الجایز تشریع تزویج زوجة المخالف بلکه جایز است شارع اجازه بدهد دیگری با زوجه مخالف تزویج کند. يك نکته همین است که اگر طلاق این زن صحیح نیست و در علقه زوجیت شوهرش هست، آیا شارع اجازه می‌دهد شخص دیگری بیاورد با زنی که ذات البعل است ازدواج کند؟ می‌فرمایند: نه؛ - البته این قسمت را قبلاً گفتیم و رد کردیم - کسی که می‌آید با او ازدواج می‌کند، این ازدواج هم يك اثر سلبی دارد و هم يك اثر ایجابی؛ اثر سلبی‌اش این است که آنما ما این زن را از ذات البعل بودن خارج می‌کند؛ و اثر ایجابی‌اش این است که تزویج دوم واقع می‌شود.

تشبیهاتی هم در اینجا ذکر می‌کنند که مثلاً اگر بایعی کنیز خودش را فروخت و برای خودش خیار قرار داد؛ اگر در زمان خیار، بایع با این کنیز مجامعت کرد، فقها گفته‌اند: این وطی هم بیع را فسخ می‌کند و هم بعد الفسخ، کنیز دوباره داخل در ملك خود

بایع می‌شود و وطیش هم وطنی صحیح شرعی است. نکته دیگر این است که این آقایان، اصل مسئله را از مرحوم کاشف الغطاء گرفته‌اند؛ می‌گویند ما در مانحن فیه، در مقام جمع بین ادله راهی غیر از این نداریم؛ باید بگوییم با این تزویج هم آن زن از علقه زوجیت شوهرش خارج می‌شود و هم تزویج صحیح است.

منظور از ادله هم عبارت است از (1) ادله‌ای که می‌گوید شرط صحت ازدواج این است که زوجه شوهر نداشته باشد و (2) ادله‌ای که در اینجا امر به تزویج با چنین زنی را می‌کند. اولاً در اینجا چرا راه جمع به این باشد که ما بگوییم خود این تزویج، زناً از علقه زوجیت خارج می‌کند؟ ما قبلاً اثبات کردیم روایات می‌گوید وقتی سنی زن خودش را سه طلاقه کرد، **فقد بانت منه**، یا **فقد حرمت علیه**؛ در اینجا چه ازدواجی صورت بگیرد و چه ازدواجی صورت نگیرد، این زن دیگر ذات بعل نخواهد بود. بنابراین، جمع بین ادله، فرع بر این است که فرض را بر این بگیریم که این زن ذات بعل است؛ و در اینجا وقتی ما بر طبق روایات قبول نداریم که این زن ذات بعل است، دیگر اصلاً اشکالی پیش نمی‌آید که احتیاج به جمع بین ادله باشد.

اما نکته دوم که این نکته را هم قبلاً اشاره کرده بودیم، و شما نیز برای فردا پیش مطالعه کنید، این است که مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: روایاتی که کلمه «لزم» دارد، - من دان بدین قوم لزمه حکمه - در موردش تعارض واقع می‌شود؛ اگر ما بخواهیم بگوییم این طلاق صحیحاً واقع شده است، در مورد خود همان روایات، تعارض واقع می‌شود؛ به این بیان که اگر زن سنی شیعه باشد، و او را در مجلس واحد سه طلاقه کند، شما می‌گویید زوج را الزام کنیم و طلاق صحیحاً واقع شده است؛ اما در مورد زوجه هم شیعه است، قاعده الزام باید نسبت به او هم جاری شود؛ و در این صورت، طلاق نسبت به زوجه فاسد است؛ و اینجا تعارض پیش می‌آید. عبارت مرحوم آقای حکیم در صفحه 527 ایناست: **و دلالتها على صحة الطلاق ايضاً غير ظاهرة فان اللزوم عنه** می‌فرمایند از «لزمه» نمی‌شود صحتی را استفاده کرد؛ لزوم اعم از صحت و عدم صحت است؛ **لا سيما بملاحظة لزوم التعارض بين تطبيقي الحديث فيما لو كان احد الزوجين مخالفاً والآخر مستبصراً** اگر حدیث را تطبیق کنیم بر جایی که زوج سنی و زوجه شیعه است یا بالعکس، **فان المستبصر يدین بفساد الطلاق و المخالف يدین بصحته و لا يمكن الجمع بين الحكمين لان الطلاق لا يقبل الوصف بالصحة و الفساد من جهتين** این بیان ایشان را ملاحظه کنید؛ شاید یکی از نکاتی که مرحوم آقای حکیم بسیار به آن اعتماد کرده در مورد این که نمی‌توانیم صحت واقعی را بگوییم، همین است. چند نکته دیگر هم در کلمات ایشان است که فردا بیان خواهیم کرد.