

بسم الله الرحمن الرحيم

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

ادامه نکات موجود در کلام مرحوم آقای حکیم

نکته ششم که در کلمات مرحوم آقای حکیم (قدس سره) وجود دارد، این است که ایشان می‌فرماید: ممکن است کسی توهّم کند که صحیحہ اسماعیل بن بضیع دلالت بر این دارد که اگر سنی مستبصر شد، آثار اعمال سابقش به قوت خودش باقی می‌ماند. ما قبلاً در این بحث که آیا از روایات الزام، صحت واقعیۀ طلاق استفاده می‌شود یا حکم واقعی؟ گفتیم یکی از آثارش همین است که اگر صحت واقعی باشد و بعداً زوج مستبصر شود، استبصار از این جهت تأثیری ندارد که زوج بخواهد مجدداً و بدون عقد جدید به زوجه رجوع کند؛ حال، از روایت اسماعیل بن بضیع استفاده می‌شود که استبصار در این جهت اثر ندارد و در نتیجہ، صحت واقعیۀ طلاق از آن استفاده می‌شود.

روایت اسماعیل بن بضیع این است: سألت الرضا (ع) عن ميت ترك أمه وأخوة وأخوات، از میتی يك مادر و خواهران و برادران باقی مانده است فقسم هؤلاء منظور از هؤلاء حاکمان اهل سنت است، میراثه فاعطوا الام الثلث يك ششم را به مادر دادند و اعطوا الاخوة و الاخوات ما بقى، ما بقى را بعنوان تعصیب به برادران و خواهران دادند ومات بعض الاخوات اسماعیل بن بضیع می‌گوید بعضی از خواهران میت مرده‌اند فأصابنی من میراثه از میراث آنها به من رسیده است؛ از اینجا معلوم می‌شود که یکی از خواهران میت مادر اسماعیل بن بضیع بوده است. فاخبرت ان اسئلك هل يجوز لی ان آخذ ما اصابنی من میراثها علی قسمة ام لا آیا می‌توانم این را بگیرم؟ فقال: نعم، امام هشتم فرمودند: بله، می‌توانی بگیری فقلت انما ام الميت فیما بلغنی قد دخلت فی هذه الامر اعنی الدین به من خبر دادند که مادر میت داخل در دین ما و شیعه اثنا عشری شده است، آیا باز هم می‌توانم آن را بگیرم فسکت قليلاً ثم قال (ع) خذه حضرت مقداری سکوت کردند و سپس فرمودند: با این وجود، باز هم می‌توانی آن مال را بگیری.

ما قبلاً هم عرض کردیم که خود این روایت می‌تواند بعنوان دلیلی برای قاعده الزام هم باشد؛ برای اینکه اخذ اولیه خواهران و برادران طبق قاعده الزام معنا دارد؛ در این سؤال، بر اساس قانون صحیح فقه ما تمام اموال باید به مادر برسد، اما اینکه اخوه و اخوات بعنوان تعصیب ارث ببرند، روی قاعده الزام است که خود اهل سنت ملتزم هستند که ارث به تعصیب صحیح است. پس، هم کلمه «خذه» و هم تأیید تقسیم اولیه میراث، به خوبی دلالت دارد بر اینکه امام (ع) در اینجا قاعده الزام را تطبیق فرمودند. این نکته را هم عرض کنیم؛ که در اینجا روشن است کسانی که می‌گویند از قاعده الزام صحت واقعیۀ استفاده نمی‌شود، اینها فرقی بین باب طلاق، باب ارث و دیگر ابواب فقهی نمی‌گذارند؛ و اگر هم گفتند صحت واقعیۀ است، در طلاق می‌گویند صحت واقعیۀ؛ در باب ارث هم می‌گویند ملکیت واقعیۀ است؛ در مانحن فیه می‌گویند تقسیم الارث بعنوان تعصیب برای عصبه میت، بعنوان ملکیت واقعیۀ باید حساب شود.

حالا ایشان دنبال این مطلب هستند که در خصوص این مورد، اخذ عصبه اول مثل تزویج دوم در باب طلاق است؛ همانطور که تزویج دوم ملازمه دارد با اینکه زوجه از زوجیت مرد خارج شده، اخذ عصبه و گروه اول هم با تملك آنها ملازمه دارد؛ و بعد که تملك کردند، دیگر مسئله تمام شده است و دیگر استبصار مادر ثمری ندارد؛ کما اینکه در باب طلاق، بعد از تزویج دوم، استبصار زوج هیچ فائده‌ای ندارد. مرحوم آقای حکیم، در اینجا روایت را اینطور تحلیل می‌کنند که اگر اخوه و اخوات مال و سهم‌الارث را نگرفته بودند و مادر مستبصر شده بود، اینجا تمام مال، طبق قاعده الزام از برای مادر بود و آنها حق نداشتند چیزی بگیرند؛ مادر آنها را الزم می‌کند که من شیعه هستم و اعتقادی به تعصیب ندارم، باید همه اموال مال من باشد.

جواب: ما قبلاً این روایت را دلیل خوبی برای رد کلام مرحوم آقای حکیم قرار دادیم؛ گفتیم بالاخره سؤال الآن از اخذ دوم است؛ و مفروض سؤال این است که اسماعیل بن بضیع بعنوان شیعه، آن مال را هنوز اخذ نکرده است؛ و استبصار مادر قبل از اخذ دوم بوده است؛ حال، آیا ایشان می‌خواهند قاعده الزام را در اخذ دوم پیاده کنند؟ یعنی این که امام(ع) می‌فرمایند: مال را بگیر، آیا به مقتضای قاعده الزام است؟ یا این که می‌خواهند قاعده الزام را در همان تملك اول پیاده کنند؟

اگر بخواهند در همان تملك اول پیاده کنند، گفتیم که در تملك اول باید بگوییم اخوه و اخوات سنی هستند، مادر هم سنی است؛ سنی، سنی را بر گرفتن حق خودش الزام می‌کند؛ این فرع بر آن است که بگوییم قاعده الزام در مورد دیگر مذاهب، مثلاً سنی نسبت به سنی دیگر، جریان دارد. اتفاقاً ایشان هم متوجه این لازمه شده‌اند و به همین دلیل، فرمودند: این امر مانعی ندارد؛ همانطور که شیعه می‌تواند قاعده الزام را نسبت به سنی جاری کند، بین دو سنی مخالف هم جریان دارد. بنابراین، ایشان به عموم قاعده الزام ملتزم می‌شوند؛ در حالی که بعداً در تنبیه دوم بیان خواهیم کرد که از مجموع ادله وارده در قاعده الزام، استفاده می‌شود که این قاعده در جایی است که دو نفر از جهت اعتقاد و مذهب اختلاف داشته باشند؛ بله، يك شافعی می‌تواند نسبت به حنفی و حنبلی این قاعده را جاری کند، اما دو سنی که اتفاق در حکم دارند، معنا ندارد که بگوییم قاعده الزام در مورد آنان جاری است.

بنابراین، اگر يك کسی مرد، و تمام افرادی که از او می‌خواهند ارث ببرند، از عصبه و غیر عصبه، همه سنی هستند، اینجا نیاز و معنا ندارد که قاعده الزام را جاری کنیم؛ مثل این که فرض کنید از میتی يك مادر و يك پسر باقی بماند؛ در اینجا هم مادر و هم پسر، هر دو ارث می‌برند و معنا ندارد که بگوییم اینجا روی قاعده الزام است. پس، اگر ایشان بخواهند این روایت را - که قبول دارند مربوط به قاعده الزام است - بر همان تقسیم و اخذ اول تطبیق کنند، چنین چیزی معنا ندارد؛ چون همه سنی هستند و قاعده الزام در این موارد جاری نمی‌شود. اما اگر بخواهند بفرمایند که امام(ع) قاعده الزام را برای «خذه» می‌خواهند جاری کنند؛ به این بیان که عصبه اول آن مال را بیخود گرفته‌اند، اما تو چون شیعه هستی، اگر از اول هم بعنوان عصبه بودی، می‌توانستی آن مال را از مادر میت طبق قاعده الزام بگیری. توجه داشته باشید که بین مادر میت و مادر خود اسماعیل بن بضیع خلط نکنید؛ اگر اسماعیل از اول جای مادر خودش بعنوان عصبه بود، بعنوان عصبه سهم خودش را از مادر میت که سنی بود، می‌گرفت؛ حالا امام(ع) می‌فرماید: هرچند که او مستبصر شده، اما تو می‌توانی آن مال را بگیری و مانعی ندارد. به نظر می‌رسد تطبیق قاعده الزام فقط در همین فرض دوم است؛ و از این جهت، روایت به خوبی دلالت بر قاعده الزام دارد و همچنین دلالت دارد که استبصار نقشی ندارد.

بیان مرحوم حلی

نکته دیگری که در رساله مرحوم حلی در قاعده الزام وجود دارد؛ این رساله حدود 44 سال پیش چاپ شده و والد ما(رضوان الله تعالی علیه)، نیز در همان ایام، حاشیه‌ای بر آن زده‌اند. مرحوم حلی می‌فرماید: در صحیح اسماعیل بن بضیع از کجا روشن است که استبصار مادر میت بعد از تملك گروه اول و قبل از تملك اسماعیل بن بضیع بوده است؛ شاید این استبصار

حين موت الميت بوده است؛ يعنى اسماعيل به امام(ع) عرض می‌کند که در حینی که این زن از دنیا رفت، به من خبر اندد که در همان زمان، قد دخلت فی هذه الدین؛ نه اینکه بگوئیم این استبصار بعد از تملك گروه اول و قبل از تملك گروه دوم بوده است؛ در حالی که این فرمایش مرحوم آقای حکیم باز مبتنی است بر اینکه استبصار مادر میت حتماً متأخر از تملك اول باشد. آن وقت باید بفرمایند تملك اول مثل تزویج دوم است؛ همانطور که در تزویج دوم استبصار نفعی ندارد، برای تملك اول هم مضر نیست.

بنابراین، این احتمال وجود دارد که استبصار مادر میت، حين الموت بوده است؛ در این صورت، کلام مرحوم آقای حکیم از اساس مخدوش می‌شود. بنابراین، تا اینجا عرض کردیم که از ادله دال بر قاعده الزام، صحت واقعی، یعنی حکم ثانوی را استفاده می‌کنیم؛ و این حکم واقعی بر ادله اولیه حکومت دارد؛ اشکالاتی را هم که عمدتاً در فرمایش مرحوم آقای حکیم بود، تقریباً جواب دادیم و این قول تثبیت می‌شود.

اینجا مرحوم حلی در همان رساله فرمودند: اگر ما تنزل کنیم از اینکه از ادله الزام حکم واقعی ثانوی استفاده می‌شود؛ و بلکه مجرد يك الزام است، می‌توانیم صحت طلاق را از راه دیگری استفاده کنیم که آن راه متقوم به الزام نیست؛ می‌فرماید: در این روایات، امام(ع) امر به تزویج کرده است؛ دو نکته را کنار این ضمیمه کنید: يك نکته این که مفروض کلام سائل این است که زوج سنی ممانعتی از تزویج دوم ندارد؛ و نکته دوم این که خود امام(ع) هم ترك استفصال کردند؛ یعنی نفرمودند که اگر زوج ممانعت نکرد، تزویج کن و در صورت ممانعت، تزویج نکن؛ ما اگر این سه مطلب را در کنار هم قرار دهیم، به خوبی صحت طلاق را استفاده می‌کنیم؛ و اصلاً دیگر کاری به الزام نداریم. می‌فرماید: الزام در جایی است که ممانعتی در کار باشد؛ یعنی زوج بخواهد از تزویج با این زن ممانعت کند؛ که در این صورت، بر عقیده‌اش ملزم می‌شود و به او گفته می‌شود که حق ممانعت ندارد. این مطلب در صفحه 265 تا 268 رساله مرحوم حلی آمده است.

نقد کلام مرحوم حلی

این بیان ایشان به نظر ما مخدوش است؛ و وجه اشکالش این است که عنوان الزام در قاعده الزام يك عنوان تعلیلی همیشگی نیست که بگوئیم این تزویج در جایی است که الزام هم معنا داشته باشد؛ غالباً اینطور است که مردی که زنش را سه طلاقه می‌کرد، بعد هم پشیمان می‌شد، حاضر نبود او را رها کند. به عبارت دیگر، می‌خواهیم بگوئیم اینطور نیست که هر جا صدق الزام کرد، تزویج درست است؛ و هر جا صدق الزام نکرد، تزویج درست نیست. الزام به منزله تعلیل است و اصلاً جزء موضوع نیست؛ صدق الزام جزء موضوع در باب قاعده الزام نیست و بلکه خارج از موضوع قاعده الزام عبارت است از: من اعتقد بصحة حکم و بصحة عمل؛ حالا می‌خواهد صدق الزام بکند یا نکند؛ و این که در روایات آمده «الزمهم»، از باب این است که غالباً نیاز به الزام بوده است. و این يك نکته مهمی است که ما بعداً در تنبیه سوم یا چهارم بیان خواهیم کرد. لذا، این بیان مرحوم حلی بیان درستی نیست.

بیان قائلین به اباحه

بعد از این نوبت به قائلین اباحه می‌رسد؛ کسانی که می‌گویند فقط این تزویج مباح است؛ اینها مجموعاً پنج وجه برای مدعایشان دارند. اما قبل از اینکه این پنج وجه را بیان کنیم؛ این را بگوئیم که در کلمات، اینها فقط می‌گویند: **اباحه الشارع اباح لنا؛** یا در باب خمس، گاه تشبیه می‌کنند به **اباح لشیعتنا؛** به هر حال، کلمات قائلین به اباحه در اینکه مراد اباحه واقعی است یا اباحه ظاهری؛ قدری مجمل است؛ از این که اباحه را در مقابل حکم واقعی بیان می‌کنند، این قرینه مقابله اقتضا می‌کند که مراد، اباحه ظاهری باشد؛ و لذا، عرض کردم کسانی که قائل هستند به اینکه مفاد قاعده حکم واقعی است، می‌گویند قاعده الزام بمنزله اماره

است؛ و کسانی که قائل هستند عنوان اباحه را دارد، می‌گویند قاعده الزام بمنزله اصلی عملی است. و شاید بشود گفت - هرچند عباراتشان صریح و روشن نیست - قرائن اینکه مراد، اباحه ظاهریه باشد، بیشتر است؛ زیرا، اگر بگوییم مقصود از اباحه، اباحه واقعی است، اباحه واقعی با حکم واقعی ثانوی خیلی تفاوتی ندارد؛ و هر دو واقعی می‌شوند. یکی صحت واقعی طلاق می‌شود و دیگری، اباحه واقعی تزویج می‌شود. بنابراین، به نظر می‌رسد که اباحه را باید اباحه ظاهری گرفت.

اولین بیان که تقریباً یک وجه ثبوتی است، این است که: **الواقع لا يتبدل في حق السني بواسطة اعتقاد صحته** گفته‌اند واقع با اعتقاد به صحتی که سنی دارد، تبدل پیدا نمی‌کند. این همان حرفی بود که قبلاً هم ما گفتیم؛ کسانی که صحت واقعی را منکر هستند، می‌گویند صحت واقعی سر از تصویب در می‌آورد. **بل الطلاق يكون فاسداً بالنسبة اليه وتكون الزوجية باقية** این زن هم در زوجیت باقی است **وأقصى ما في البين اباح لنا الشارع المقدس تزويج تلك المرأة فقط** شارع اذن داده که با این زن ازدواج کنیم. پاسخ تصویب را قبلاً بیان کردیم، دیگر تکرار نمی‌کنیم. **وجه دوم**، وجه اثباتی است؛ می‌گویند برویم در مقام اثبات، ببینیم ادله الزام بر چه چیزی دلالت دارد؟ کجای روایات دارد که این طلاق صحیح است و این صحت حکم واقعی است؛ اگر ما باشیم و روایات، از آنها غیر از مجرد مشروعیت الزام چیز دیگری نمی‌فهمیم. جواب این حرف را نیز بیان کردیم که تعبیری همچون **«فاختلعا»** **«انما نوى الفراق»** و... به خوبی دلالت دارند بر این که طلاق صحیح است. این را هم عرض کنیم که اینها می‌گویند از روایات، اباحه تزویج استفاده می‌شود؛ باید گفت: تزویج به ذات البعل اصلاً معنا ندارد.

دیدم آقای در جایی نوشته بود که چه مانعی دارد بگوییم همانطور که ربای محرم بین والد و ولد اشکالی ندارد، این احکام شرعی هم يك احکام شرعی اعتباریه محضه است؛ چه اشکال دارد که شارع در مواردی ازدواج با زن شوهردار را حرام کند، اما در اینجا بگوید مانعی ندارد؟ در اینجا می‌گوئیم آیا ذوق متشرعه - تا چه رسد به ذوق فقهاتی - چنین چیزی را می‌تواند بپذیرد؟ این اصلاً با ذوق متشرعه سازگاری ندارد؛ احکام شرعی هم که احکام اعتباری است، روی ملاکات است؛ ذات البعل ملاکی است که به هیچ وجه قابلیت این که کسی با او تزویج کند را ندارد. لذا، نمی‌شود که ما این تعبیر را بیان کنیم و بگوییم اعتبار خفیف المعونه است؛ شارع ازدواج با ذات البعل را در اینجا مباح کرده است. در نتیجه، باید ملتزم شویم که یا قبل از این تزویج، زن از زوجیت آن مرد خارج می‌شود؛ که در این صورت، برمی‌گردد به اینکه قبل از تزویج، آن طلاق اثر خودش را می‌گذارد؛ یعنی صحت واقعی است؛ و یا باید بگوییم بعد از تزویج، زن از زوجیت مرد خارج می‌شود. از این دو حال که خارج نیست. **حالا سه وجه دیگر وجود دارد که ان شاء الله فردا عرض می‌کنیم.**