

بسم الله الرحمن الرحيم

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

بيان سوم براي اباحه

بيان سومی که قائلین به اباحه دارند و قبلاً هم به آن اشاره شده، مسئله جمع بین ادله است. اینها قائل هستند که اگر بخواهیم بین ادله اولیه که دلالت بر احکام واقعیه دارد و بین این نصوص و روایاتی که در باب طلاق یا ارث و... وارد شده، جمع کنیم، بهترین و آسانترین راه، مسئله اباحه است. ادله اولیه میگوید طلاق ثلاث از هر کسی واقع شود، باطل است؛ این نصوص دلالت دارد که این طلاق اگر از معتقد به صحت واقع شود، صحیح است؛ همچنین ادله اولیه تزویج به ذات البعل را جایز نمی‌داند؛ اینجا برای اینکه این تزویج صحیح باشد و بگوییم مخالفتی با ادله اولیه ندارد، باید بگوییم شارع، این تزویج را اباحه کرده است؛ و اباحه به این است که زوجه در حین تزویج دوم، از زوجیت زوج اول خارج می‌شود. به بیان دیگر، تزویج دوم، هم زوجه را از زوجیت زوج اول خارج می‌کند و هم آن را در زوجیت زوج دوم داخل می‌کند؛ و این نتیجه جمع بین ادله است.

بيان مرحوم كاشف الغطاء

مرحوم كاشف الغطاء در **انوار الفقاهة** فرموده است: شارع تزویج به این زن را مباح کرده است. دیگران در مقام توجیه عبارت ایشان، بیان کردند که جمع بین ادله چنین چیزی را اقتضا می‌کند. ما قبلاً به این بیان اشاره کرده بودیم و جواب دادیم که در اینجا اصلاً نوبت به تعارض نمی‌رسد تا مجبور به جمع شویم؛ وقتی که از ادله استفاده می‌کنیم این طلاق، صحیح است و به مجرد طلاق، زوجه از زوجیت زوج اول خارج می‌شود هرچند که تزویج دومی هم نباشد، دیگر نوبت به این حرفها نمی‌رسد؛ مسئله جمع بین ادله، یکی از مبانی‌اش این است که بگوییم این طلاق، طلاق صحیحی نیست؛ اما اگر گفتیم طلاق صحیحاً واقع شده است، دیگر مجالی برای این جمع نیست؛ و ثانیاً بر فرض که بخواهیم جمع کنیم، چرا جمع را منحصر به اباحه بدانیم؟ جمع اقتضا کند که قبل از تزویج دوم، زوجه از زوجیت مرد اول خارج شده است.

پس، حتی اگر نیاز به جمع هم داشته باشیم، راه آن منحصر به اباحه محضه و اباحه ظاهریه نیست؛ بلکه، جمع این است که بگوییم يك لحظه، قبل از اینکه تزویج دوم واقع شود، زوجه واقعاً از زوجیت مرد اول خارج شده است. پس، نتیجه این شد که ما بر بیان سوم دو اشکال داریم؛ اشکال اول این است که این جمع در صورتی لازم است که از اول صحت طلاق را قائل نباشیم؛ و حال آن که از خود ظاهر ادله، صحت طلاق به خوبی استفاده می‌شود؛ و اشکال دوم این که اگر از ادله صحت طلاق را استفاده نکنیم، چرا جمع را به اباحه منحصر کنیم؛ بلکه می‌توان گفت زوجه قبل از وقوع تزویج دوم، از زوجیت مرد اول واقعاً خارج شده است؛ و در این صورت، تزویج دوم هم تزویج واقعی می‌شود و دیگر مجرد اباحه نیست.

بیان مرحوم حلی

مرحوم حلی می‌فرماید: مقتضای راهی که مرحوم کاشف الغطاء طی کرده، این است که بگوییم این زوجه، **زوجة حقیقیة للاول** و **زوجة ظاهریة للثانی**؛ و این تشبیه را من عرض می‌کنم - مثل اینکه در جایی يك مالی مورد اختلاف باشد، حاکم شرع حکم دهد به اینکه این مال، مال زید است؛ در حالی که واقعاً مال عمرو است؛ اینجا گفته می‌شود که مال، ملك واقعی عمرو و ملك ظاهری زید است؛ در مانحن فیه هم باید این حرف را بزیند؛ شما نباید فقط مسئله اباحه و اباحه ظاهریه را مطرح کنید و رد شوید. پس، این مسئله جمع مواجه شد با این سه اشکال.

بیان چهارم برای اباحه

بیان چهارمی که قائلین به اباحه دارند، این که به روایتی از امام هشتم (ع) استدلال کردند؛ این روایت را قبلاً هم خواندیم و آن روایت محمد بن عبدالله العلوی است. **سألت ابا الحسن الرضا (ع) عن تزویج المطلقات ثلاثاً** از امام هشتم (ع) راجع به تزویج با زن‌هایی که در مجلس واحد سه طلاقه شدند، سؤال کردند؛ حضرت فرمود: **ان طلاقکم الثلاث لا یحل لغيرکم** طلاق ثلاث اگر از ناحیه شما صادر می‌شود، برای غیر شما حلال نیست، و **طلاقهم یحل لغيرهم** اما طلاق مخالفین برای غیرشان حلال است. شاهد، قسمت اول روایت است که امام (ع) می‌فرمایند: اگر شیعه زنش را سه طلاقه کرد، تزویج او برای غیر حلال نیست. سؤالی که پیش می‌آید که مذهب غیر در اینجا یکی از مذاهب اهل سنت است و طبق آن مذهب، این طلاقی که داده شده، صحیح است؛ پس او باید بتواند با این زن ازدواج کند؛ پس، چرا حضرت فرمودند که حلال نیست؛ گفته اند ما از «**لا یحل**» کشف می‌کنیم که با طلاق ثلاث، زوجیت مطلقاً باقی است؛ یعنی هرچند که این طلاق نزد غیر صحیح باشد و او معتقد به صحت باشد، زوجیت به قوت خودش باقی است و از بین نمی‌رود.

بعد هم گفته اند: اما قسمت دوم روایت، در اینجا نیز زوجیت باقی است، اما شارع توسعه و اباحه، تزویج با زنان آنها را تجویز کرده است. مانند این است که اگر فقیهی عقد فارسی را صحیح نداند، و بیاید عقد فارسی جاری کند؛ طرف مقابل کسی است که عقد فارسی را نافذ و جایز می‌داند، اینجا گفته‌اند که **فان من یری صحة ذلك العقد یصح له ان یرتب الآثار کسی** که این عقد را صحیح می‌داند، می‌تواند بر آن آثار صحت را مترتب کند. ظاهر این کلام آن است که اگر بایع معتقد است به اینکه بیع باید عربی باشد و فارسی جایز نیست؛ اما مشتری معتقد است به اینکه فارسی هم جایز است؛ اگر بایع عقد را فارسی خواند و مشتری هم به فارسی جواب داد، مشتری می‌تواند تمام آثار صحت را بر این عقد مترتب کند.

در مانحن فیه هم می‌خواهند بگویند درست است که این طلاق صحیحاً واقع نشده و موجب خروج این زن از زوجیت نشده است؛ اما شارع به شیعه اجازه داده که آثار صحت را بر آن بار کند. **اشکالات بیان چهارم**: این کلام اینها از صدر تا ذیلش گرفتار اشکال است. اولاً استدلال به قسمت اول روایت - **ان طلاقکم الثلاث لا یحل** - با توجه به قسمت دوم - **طلاقهم یحل** - معنایش این است که **طلاقکم الثلاث لا یصح و طلاقهم یصح**؛ یعنی قرینه مقابله این معنا را به ما می‌دهد. نکته‌ای را عرض کنم و آن اینکه در باب معاملات بالمعنی الاعم، در روایات و در کلمات فقها، تعبیر به حلّیت غالباً به معنای حکم وضعی است؛ در **لا یحل اکل لحم الخنزیر** «لا یحل» یعنی حرام (حکم تکلیفی) و نمی‌شود اکل کرد؛ اما اگر گفتید «**لا یحل هذه البیع**» یعنی لایحل به بیع اضافه شد، به معنای «**لا یصح**» است؛ و غالب فقها در آیه شریفه **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** حلّیت را به حلّیت وضعی معنا کرده‌اند؛ یعنی معنایش این نیست که بیع جایز است؛ بلکه بمعنای مباح است؛ می‌خواهد یکی از مباحات را ذکر کند؛ بمعنای صحت است.

البته از کلمات شیخ اعظم انصاری استفاده می‌شود که ایشان می‌خواهند بفرمایند این مطلب عمومیت دارد؛ هم حکم تکلیفی را

دلالت دارد و هم حکم وضعی را. اما آنچه که مسلم است این است که در باب معاملات، حکم وضعی مورد توجه است، چه حکم تکلیفی هم باشد و چه نباشد. و این نکته‌ای است که در تعارض بین روایات و در فهم روایات خیلی مهم است. حلیت بمعنای حکم وضعی است؛ در این روایات هم که دارد **ان طلاقکم الثلاث لا یحل** پس، منظور از «لا یحل»، «لا یصح» - حکم وضعی صحت - است؛ که هم قرینه مقابله ما را به این معنا راهنمای می‌کند و هم این مطلبی که عرض کردم، به خوبی شاهد بر این معناست. اگر روایت را اینطور معنا کردیم، دلیل می‌شود برای قائلین به صحت. این يك اشکال. **اشکال دوم** این است که محل کلام در جایی است که خود مطلق معتقد به صحت باشد؛ و در اینجا اینها خلط کرده‌اند.

ببینید چگونه روایت را معنا می‌کنند؛ اول يك سؤالی می‌گذارد که چرا سنی معتقد به صحت نتواند با این زن ازدواج کند؛ می‌گویند روایت می‌گوید: حلال نیست؛ یعنی هنوز در زوجیت مرد اول باقی مانده است. در مورد خود سنی هم این حرف را می‌زنیم که اگر يك سنی معتقد است که سه طلاقه باطل است، اگر خود او هم زنش را سه طلاقه کرد، اینجا هم قاعده الزام جریان ندارد؛ بلکه نزاع بین قائلین به صحت و قائلین به اباحه، جایی است که طلاق از معتقد به صحت صادر شود؛ که در اینجا اینگونه نیست.

اشکال سوم قیاسی است که در ما نحن فیه کرده‌اند؛ می‌گویند: اگر بایع و مشتری به عاقدي وکالت دادند که عقد را بر طبق فتوایش بخواند و فتوایش این است که عقد فارسی باطل است؛ مع ذلك، عقد فارسی را خواند؛ و بایع و مشتری معتقد هستند به اینکه عقد فارسی صحیح است؛ اینجا حکم درست است و بایع و مشتری باید آثار صحت را بار کنند؛ برای اینکه خودشان قائل به صحت هستند. یعنی عقد فارسی در نزد کسی که معتقد به صحت آن است، موجب نقل و انتقال می‌شود. حال، اینها ما نحن فیه را به اینجا قیاس می‌کنند؛ می‌گویند شیعی غیر معتقد به صحت طلاق داده است و سنی معتقد به صحت نمی‌تواند آثار صحت را برایش بار کند. این قیاس، درست نقض نظریه خود اینهاست؛ راه استفاده از قیاس این بود که گفته شود، سنی معتقد به صحت، آثار را بار کند. لکن در اینجا قیاس آنها درست عکس مقصودشان را دلالت دارد. بنابراین، این قیاس، قیاس درستی نیست.

نتیجه بحث در تنبیه اول

چهار دلیل برای قائلین به اباحه از مجموع کلمات پیدا کردیم که همگی گرفتار اشکال بودند؛ و قبلاً هم آمدم قول به صحت واقعی را اثبات، و اشکالات آن هم جواب دادیم؛ نتیجه این می‌شود: آنچه که ما می‌فهمیم و الله العالم، این است که ما باشیم و ادله، طلاق ثلاث از طرف سنی صحیح است واقعاً بعنوان حکم واقعی ثانوی؛ و این بر ادله اولیه مقدم می‌شود. حالا تقدیمش به نحو حکومت باشد، یا به نحو تقیید و تخصیص، خیلی ثمری در اینجا ندارد؛ آنچه که هست، این است که با قاعده الزام، این موارد را بر ادله اولیه مقدم می‌کنیم.

تنبیه دوم قاعده الزام

در این تنبیه، باید در مورد چند نکته که بر یکدیگر مترتب است، صحبت کنیم. اولاً اینکه آیا از روایات متعدده که در مقام خواندیم، يك قاعده استفاده می‌شود یا دو قاعده و یا سه قاعده؟ بعد از روشن شدن جواب این سؤال، نوبت می‌رسد به این بحث که در قاعده الزام، ملزم فقط اهل سنت است یا کفار و اهل کتاب است؛ یا مطلق کفار است؛ همچنین این که در باب الزام، مشهور بین فقهاست که باید نفعی برای ملزم و ضرری برای ملزم باشد، آیا این اساسی دارد یا ندارد؟

از روایت چند قاعده استفاده می‌شود؟

در مورد مطلب اول، يك احتمال این است که بگوییم در اینجا سه قاعده داریم؛ به این صورت که از روایاتی که داشت **الزمهم بما الزموا علی انفسهم**، قاعده الزام را استفاده می‌کنیم؛ و از روایات **تجوز علی اهل کل دین ما يستحلون یا لکل قوم نکاح**، قاعده‌ای را بنام قاعده اقرار استفاده می‌کنیم؛ یعنی می‌گوییم هر قومی هرچه را حلال می‌دانند، می‌توانند بر طبق آن عمل کنند؛ اگر کفار برای خمر مالیت قائل هستند و آن را خرید و فروش می‌کنند، شما هم اقرار کنید و اینها را نسبت به مذهب خودشان تأیید کنید؛ اگر خانه‌ای را به مسیحی فروختید، تمام پولی را که به شما می‌دهد اگر از فروش خمر بدست آورده باشد، معامله درست است و می‌توانید آن را اخذ کنید.

قاعده سوم هم از روایات باب ارث که داشت **خذوا منهم كما يأخذون منكم** استفاده می‌شود؛ که در گذشته توضیح دادم که ربما يقال اصلاً این نه الزام است و نه اقرار، بلکه تقاص است؛ در زمانی که سنی‌ها بر شما حکومت دارند و اموال شما را می‌گیرند، شما هم در باب تعصیب و...، هرچند اعتقاد به بطلان اینها دارید، اما اگر شما مثلاً عصبه میت سنی بودید، آن مال را بگیرید. **احتمال دوم** این است که بگوییم: در اینجا دو قاعده داریم؛ از روایات دسته اول و دوم، قاعده الزام استفاده می‌شود؛ و از روایات دسته سوم - روایات باب ارث - بحث تقاص استفاده می‌شود. **احتمال سوم** این است که هر سه اینها يك قاعده است؛ تمام اینها تحت يك عنوان است و بعنوان قاعده الزام مطرح است. این را خوب دقت بفرمایید؛ عدم تحقیق در این مورد خیلی از فقها را دچار بعضی از فتاوا کرده است که اگر این مورد خوب تحقیق شود، این مشکلات حل می‌شود. فردا ان شاء الله عرض می‌کنیم.