

بسم الله الرحمن الرحيم

جلسه سیزدهم تاریخ ۴ شهریور ۱۴۰۲

نتیجه بحث این شد که قاعده الزام بطور مطلق را با تمسک به روایت معتبره ابراهیم بن محمد همدانی اثبات کردیم، البته دو آیه و نیز صحیحه محمد بن مسلم هم ادله تامی بر قاعده الزام در خصوص موارد حکم قاضی بودند. و نیز گفتیم اگر ما فقط به صدد اثبات مقاصه نوعیه که مصداقی از قاعده الزام است بودیم نیازی به بررسی سندی نداشتیم، چون ادله آن روایات متعددی بود و علم اجمالی به صدور بعض آنها از معصومین علیهم السلام داشتیم، زیرا همه ادله قاعده الزام دلیل قاعده مقاصه نوعیه هم هست. بهر حال اگر کسی قاعده الزام را ملتزم نشود لاقلاً باید قاعده مقاصه نوعیه را ملتزم شود هرچند همه اخبار را از نظر سند ضعیف بدانند. ولی مختار ما این شد که روایت ابراهیم بن محمد همدانی معتبر است و دلالت آن بر قاعده الزام بطور مطلق تام است، پس ما قاعده الزام را قبول کردیم.

در همین جا بحث درباره اصل قاعده را به پایان می بریم و به سراغ تنبیهات قاعده می رویم.

تنبیه اول: آیا مفاد قاعده الزام حکم واقعی است یا مجرد ترتیب آثار از طرف شیعی است؟

اگر گفته بشود که مفاد این قاعده صحت واقعیه است معنایش این است که طلاق که توسط مرد سنی بدون شرایط معتبره در نزد شیعه واقع شده واقعا صحیح است و همچنین در مواردی که برادر و خواهر میت شیعه هستند ولی مادر میت سنی است، مالی که به برادر و خواهر رسیده واقعا مملوک آنها است نه این که فقط درباره آن زن بگوییم ازدواج با او جایز و درباره مال بگوییم تصرف در آن جایز است. خلاصه، نظریه صحت واقعیه می گوید آن عملی که از سنی صادر شد واقعا صحیح است و در این صورت تمام آثار عقلی و شرعی آن هم مترتب می شود.

شماره عملی برای دو قول:

مثالی می‌زنیم از باب ارث، فرض کنیم در نزد اهل سنت حبوه اختصاصی پسر بزرگتر نیست بلکه مالی است که بین همه ورثه تقسیم می‌شود ولی در فقه شیعه می‌گویند حبوه به پسر بزرگتر داده می‌شود مثلاً میت انگشتی دارد و فقه شیعه می‌گوید به پسر بزرگتر می‌رسد اما فرض کنیم فقه اهل سنت می‌گوید به همه ورثه می‌رسد، حالا اگر مثلاً ورثه منحصر در دو پسر بود و میت دو انگشت داشت که یکی را به پسر بزرگتر و یکی را به کوچکتر دادند.

فرض کنید هر دو برادر سنی هستند و یک شیعه می‌خواهد انگشت را از برادر کوچکتر بخرد طبق قاعده الزام می‌تواند این انگشت را که در اختیار برادر کوچکتر است را از او بخرد، چون پسر بزرگتر خودش را طبق فقه اهل سنت ملزم می‌داند به این که مالک یکی از دو انگشت نیست و چون ملزم است، شخص شیعی می‌تواند انگشت را از برادر کوچکتر بخرد و در آن تصرف کند، این جواز تصرف مشترک بین هر دو قول است.

حال اگر مفاد قاعده الزام صحت واقعی باشد تصرف پسر کوچکتر حرام نیست ولی اگر مجرد ترتیب آثار باشد تصرف برادر کوچکتر حرام است هر چند علی‌ای حال برای شیعی جایز است که بخرد و تصرف کند.

همچنین در مثال طلاق سوال این است که وقتی سنی زنش را بدون شرایط طلاق دهد واقعا جدایی حاصل می‌شود یا هنوز همسر اوست ولی برای شیعه جایز است با او ازدواج کند؟

در پاسخ این سؤال برخی بزرگان مثل مرحوم حکیم مصر هستند بر اینکه مفاد قاعده، مجرد ترتیب آثار است نه این که حکم به صحت واقعیه باشد.

مرحوم حکیم در جلد ۱۴ مستمسک ص ۵۲۴ به بعد در پاسخ به استفتایی فرموده است که اگر مرد سنی زنش را برخلاف شرایط معتبر نزد شیعه طلاق دهد و آن زن ازدواج مجدد نکرده باشد و مرد شیعه شده باشد ایشان می‌گویند چون قاعده الزام را صحت واقعیه نمی‌دانیم و مجرد ترتیب آثار می‌دانیم می‌تواند بدون عقد مجدد به همسر خود رجوع کند.

حالا کار نداریم به اینکه این ثمره که مرحوم حکیم بین دو قول بیان کرده است که اگر طلاق واقعا صحیح بود شوهر نمی تواند رجوع کند ولی اگر مجرد ترتیب آثار بود می تواند رجوع کند مطلب صحیحی هست یا خیر چون به نظر ما وجود این ثمره بین دو قول جای صحبت دارد. ما فقط می خواستیم بگوییم چنین قولی (مجرد ترتیب آثار) وجود دارد.

علاوه بر مرحوم حکیم برخی از بزرگان هم همین مطلب را ملتزم شده اند مثلا از مرحوم شیخ حسن آل کاشف الغطاء نقل شده درباره طلاق مرد سنی می فرماید:

ان طلاق المخالفین یمضی علیهم و ان کان فاسدا فی الواقع .....فانه یحکم بوقوعه علی وفق مذهبه بالنسبة الینا وان کان فاسدا فی الواقع و کذا بالنسبة الیههم، و لا منافاه بین البطلان و بین اجراء حکم الصحه بالنسبة الینا فهی و ان کانت زوجة لهم و لکنها حلال لنا و حرام علیهم.

یعنی طلاق باطل است و زن به زوجیت مرد سنی باقی است ولی ازدواج با او صحیح است.

نکته ای هم اینجا مناسب است که بگوییم و آن اینکه ظاهر عبارت مرحوم شیخ حسن آل کاشف الغطاء این است که حتی بعد از ازدواج شیعه هم با این زن، همچنان این زن زوجه آن مرد سنی است. ولی مرحوم آقای حکیم این را قبول نمیکنند بلکه میگویند تا قبل از اینکه شیعه با این زن ازدواج کند این زن به زوجیت آن مرد سنی باقی است ولی به نفس عقد نکاح با مرد شیعی از زوجیت آن مرد سنی خارج میشود نظیر اینکه زنی که زوجه کافر حربی است توسط یک مسلمان استرقاق شود که به نفس استرقاق از زوجیت آن کافر خارج میشود. البته این اختلاف بین این دو مهم نیست، مهم این است که هر دو معتقدند که این طلاق باطل است و این زن تا قبل از ازدواج با مرد شیعی زوجه آن مرد سنی است که از او طلاق گرفته است.

در مقابل این دو بزرگوار افرادی هستند که معتقدند که صحت طلاق مذکور حکم واقعی است مثل شیخ حسین حلی، و ما باید بین این دو قول به قضاوت بنشینیم.

نکته ای را مقدمه عرض می کنم.

منظور از ترتیب آثار، ترتیب آثار شرعی است نه مجموع آثار عقلیه و شرعیه، چرا که ترتیب مجموع آثار عقلی و شرعی هیچ تفاوتی با حکم به صحت نمی‌کند.

مثلاً وقتی شوهر زنش را طلاق می‌دهد این طلاق اعتبار انفصال و جدایی هست این اعتبار جدایی در نزد عقل و عقلاً منشا آثاری است یکی این که این زن چون که هیچ علاقه‌ای بین او و مرد نیست دیگر تحت امر او نیست می‌تواند از منزل خارج شود و به منزل مثلاً پدرش رود.

چون فرقت و جدایی آثارش این است که آزاد و رها است این اثر عقلی است. بلکه به دنبال این مسئله این مطلب هست که اگر گفتیم این زن جداست در نزد عقلاً می‌تواند ازدواج هم بکند ولی این اثر دوم جای تعبد شرعی دارد یعنی شارع است که مثل عقلاً قبول کرده که زنی که شوهر ندارد می‌تواند با مردی ازدواج کند به طوری که اگر شارع گفت اگر زنی جدا شد دیگر نمی‌تواند ازدواج کند این زن نمی‌توانست ازدواج کند، چون این یک اثر شرعی است که زنی که شوهر ندارد میتواند ازدواج کند البته اثر شرعی امضائی است نه تاسیسی، البته این اثر شرعی امضائی است نه تاسیسی. این اثر شرعی مدلول آیه قرآن است که و انکحو الایامی منکم که مفادش این است که پدر و مادرها مجردها را ازدواج دهند که از آن فهمیده میشود که برای مجردها ولو اینکه قبلاً ازدواج داشته باشند جائز است که ازدواج کنند.

اما این که وقتی طلاق داده شده است به سراغ کار خودش برود یک اثر عقلی است نه اثر شرعی. و اینکه گفتیم بنا بر نظریه ترتیب آثار فقط آثار شرعی مقصود است نه اعم از عقلی و شرعی، نکته اش این است که هر قانون گذاری امری به ترتیب آثار کند امر به ترتیب آثار در حیطة خود می‌کند شارع نمی‌تواند بگوید بر فلان فعل آثار شرعی و عقلی را بار کنید.

با این مقدمه وارد این می‌شویم که بعضی از روایاتی که در قاعده الزام داریم آنها دلالت می‌کند بر ترتیب اثر عقلی و این هم تنها با صحت واقعی سازگاری دارد.

یکی مکاتبه همدانی که ما هم معتبر داشتیم و قاعده الزام را بر او مبتنی کردیم که با روایت عبدالله بن طاووس مضمونش یکی است.

در مکاتبه همدانی آمده است که «و ان كان ممن لا يتولانا و لا يقول بقولنا فاختلعهها فانه انما نوى الفراق بعينه.»

عرض ما این است که خود دختر بتواند از خانه مرد خارج شود و مرد سلطه نداشته باشد در صورتی صحیح هست که نگوییم زن همسر مرد است چون اگر همسر مرد است هنوز می تواند جلوی آن را بگیرد.

بله طبق قاعده الزام آن زن می تواند ازدواج کند اما تا قبل از آن چون فرض کرده ایم که طلاق او را شارع امضاء نکرده است و انفصال او از مرد محقق نشده است حق خروج از خانه مرد را ندارد چون همسر اوست بلکه با آن مرد حرام است که مباشرت داشته باشد. مثل این است که مردی طواف نساء را در حج خود ترک کرده است، او نمی تواند از زوجه اش استمتاع داشته باشد ولی زوجه در عین حال نمی تواند بدون اجازه او از خانه خارج شود چون زوجیت باقی است و فرقی اتفاق نیفتاده که اثر عقلی آن که جواز خروج باشد مترتب شود بلکه فقط حرمت استمتاع محقق شده است.

پس اگر این روایات به صدد اجرای مجرد ترتیب آثار بودند این فاختلعهها در روایت همدانی و تعبیر فابنها در روایت عبد الله بن طاووس صحیح نبود. پس مدلول این دو روایت صحت واقعیه است نه مجرد ترتیب آثار، البته ما در روایت عبدالله بن طاووس از حیث سند مناقشه داریم.

مرحوم حلی از برخی روایات دیگر غیر از این دو روایت هم می خواسته برای اثبات صحت واقعیه استفاده کند ولی ما می گوییم از روایات دیگر نمی توان استفاده کرد.

از جمله ایشان تمسک کرده به روایت ابن ابی مسروق در آن روایت درباره شخص سنی که بدون شرایط طلاق بود فرموده بود انه مقيم على الحرام، کنایه از این که استمتاع و مباشرت او از آن زن حرام است چون اعتقاد دارد که طلاق داده است و ذلک دینه است.

استدلالتشان به این است که جمله حرمت علیه یا انه مقيم على الحرام وقتی صادق است که واقعا حرام واقعی انجام شده باشد، یعنی مباشرت با آن زن زنا باشد تا گفته شود آن مرد مستمرا مشغول حرام انجام دادن است و زنا بودن در صورتی است که طلاق واقعا صحیح باشد. نه اینکه طلاق باطل باشد و مجرد ترتیب آثار باشد.

ما می‌گوییم که به پاسخ این استدلال خود آقای حلی هم اشاره کرده است چون احتمال دارد کسی جواب بدهد آن حرمت مقصود حرمت واقعی مباشرت نیست بلکه حرمت تجری است چون این مرد اعتقاد دارد که این زن بر او حرام است پس صحیح است که مقیم علی الحرام بخاطر حرمت تجری باشد.

اشکال: کسی نگوید حرمت تجری محل اختلاف است.

پاسخ این محل اختلاف بودن ضرر به ورود احتمال به روایت نمی‌زند چون همین که در عالم واقع ممکن است حرام باشد این احتمال بوجود می‌آید که شاید این روایت ناظر به حرمت از باب تجری باشد و همین مقدار برای ابطال استدلال کافی است.

و این که آقای حلی در مقام رد این احتمال فرموده است که اگر قرار بود ناظر به حرمت تجری بود باید به صراحت اشاره می‌شد.

ما در پاسخش می‌گوییم نه، چه ضرورتی به این صراحت است؟ لذا این استدلال قابل مساعدت نیست.

اشکال: ممکن است که کسی اشکال کند در ادامه روایت آمده فحرمت علیه این که نمی‌شود منظور تجری باشد چون «حرمت علیه» ناظر به عمل زن است نه ناظر به عمل مرد. بله در فقره اول «انه مقیم علی الحرام» ناظر به عمل مرد بوده است. اما در ذیل روایت در بیان مقام وضعیت زن است یعنی این زن بر تو حرام شد.

پاسخ: این هم صحیح نیست چون حرمت علیه بسیار نزدیک به ذهن است که به صدد بیان مدلول التزامی باشد نه مدلول مطابقی، یعنی مرد حق ندارد به زن دست بزند. جمله (زنش بر او حرام شده) ظهوری بیش از مدلول التزامی یعنی عدم جواز تصرف شوهر ندارد و این عدم جواز تصرف با حرمت تجری هم سازگار است همین مقدار احتمال کافی است که اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

روایتی دیگری که آقای حلی اصرار دارد با آن صحت واقعیه را اثبات کند روایتی به این تعبیر است که پرسیده شده که آیا زنی که به غیر سنت طلاق داده شده را میتواند ازدواج کند؟ حضرت فرموده «تزوج هذه المرءة لا تترك بغیر زوج» که دو جور خوانده می‌شود یا بعد از هذه سکت باشد یا بعد از المرءة.

استدلال به این روایت به این تقریب است که ارتکاز متشرعه این است که زن شوهر دار نمی تواند ازدواج کند پس این روایت که میفرماید این زن میتواند ازدواج کند معنایش این است که این زن شوهر ندارد، نه این که زن شوهر دار است ولی در عین حال میتواند ازدواج کند.

در پاسخ این استدلال ما می گوئیم ارتکاز متشرعه ناظر به مسائل متعارف است و زن شوهر دار که ارتکاز متشرعی در موردش هست که نمیتواند ازدواج کند یعنی آن زنی که بر طبق هر مسلکی که هست شوهر دار حساب می شود، و نمیتوانیم بگوئیم این ارتکاز حتی در موردی که زنی در اجتماع خودش شوهر دار حساب می شود ولی از نزد دیگران حساب نمی شود را هم شامل است.

ممکن است کسی بگوید کار به ارتکاز متشرعیه نداریم بلکه خود روایت تعبیر به این کرده که این زن شوهر ندارد چون فرموده (لاتترک بغیر زوج) و به همین جمله روایت تمسک میکنیم برای اثبات صحت واقعیه.

لکن این مطلب هم نادرست است چون تعبیر بدون زوج انصراف دارد به آن زوجی که متعارف است یعنی زوجی که بشئون زن قیام میکند و زن زیر سایه اوست نه اینکه شامل شود حتی زوجی را که فقط شرعا عنوان زوج را دارد و هیچ قیامی به شئون زوجه ندارد.

نتیجه اینکه ما ملتزم به صحت واقعیه هستیم ولی دلیل دال بر آن را منحصر در دو روایت مکاتبه ابراهیم بن محمد همدانی و روایت عبد الله بن طاووس میدانیم. اما سائر روایات وارده در قاعده الزام و مقاصه نوعیه دلالتی بر اینکه مجرد ترتیب آثار است یا صحت واقعیه ندارند، یعنی با هر دو سازگار هستند، همچنین آن دو آیه قران کریم هم که دلالتشان را بر الزام در موردی که حکم قاضی درکار باشد پذیرفتیم، آنها هم دلالتی بر اینکه حکم واقعی است یا مجرد ترتیب آثار ندارند، یعنی با هر دو سازگار هستند.

ادامه بحث در جلسه بعد ان شاء الله