



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۱۳۹۲/۱۱/۲۹

موضوع کلی: قاعده الزام

مصادف با: ۱۸ ربیع الثانی ۱۴۳۵

موضوع جزئی: مستند قاعده الزام: دلیل سوم: اجماع

جلسه: ۲۷

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته:

تا اینجا دو دلیل از ادله قاعده الزام را مورد بررسی قرار دادیم، دلیل اول آیات بود، که از بین آیاتی که به این منظور مورد استدلال قرار گرفت تنها یک آیه، آن هم به نحو محدود قابل قبول بود، اما روایات با گستردگی که از نظر تعداد و از نظر دامنه دلالتها داشت مجموعاً دلیل محکم و قابل اعتمادی برای قاعده الزام می تواند باشد، دو قسم از روایات را بیان کردیم و در هر قسم سه طائفه و مجموعاً شش طائفه روایت در این دو قسم مورد بررسی قرار دادیم.

دلیل سوم: اجماع:

بعد از کتاب و سنت نوبت به اجماع می رسد، دلیل سوم برای اثبات قاعده الزام اجماع است، در بین فقها تعداد اندکی نسبت به بعضی از فروع این قاعده ادعای اجماع کرده اند یعنی ادعای اجماع و معقد اجماع، مفاد این قاعده نیست و کسی این ادعا را مطرح نکرده ولی در بعضی از فروع این مسئله مثل طلاق به غیر سنت و آن هم مورد سه طلاق در مجلس واحد بعضی ادعای اجماع کرده اند چون بیشتر در روایات این مورد مطرح شده بود که اگر مخالفی همسرش را در یک مجلس سه طلاق دهد، بر این طلاق اثر مترتب می شود و حکم به صحت ظاهری این طلاق شده و شیعیان می توانند با این زن ازدواج کنند، این مطلب در روایات متعددی بیان شده بود و فقها هم بر طبق آن فتوا دادند. در خصوص این مورد چند ادعای اجماع وجود دارد، در مورد طلاق به غیر سنت ادعای اجماع داریم، یعنی بعضی ادعاهای اجماع محصور در خصوص سه طلاق در مجلس واحد است و بعضی ادعاهای اجماع مقداری دامنه اش از این وسیعتر است، یعنی در هر نوع طلاق که به غیر سنت واقع شود ادعای اجماع شده بر این که این نوع از طلاقها واقع می شود، در یک مورد در مسئله تعصیب هم ادعای اجماع شده که عبارات بعضی از بزرگان و متقدمین از اصحاب را بیان می کنیم. به هر حال در هیچ کدام این جهت نیست که می توان مخالف را به آنچه که به آن معتقد است الزام کرد، در بعضی از عبارات هم ادعای عدم خلاف شده و ادعای اجماع نیست، در بعضی از عبارات آمده که این مسئله مورد اتفاق است یا هیچ مخالفی ندارد.

الف: ادعای اجماع:

۱. ابن ادریس این عبارت را آورده: «و قد روی أصحابنا روایات متظاهرة بینهم، متناصرة، و أجمعوا علیها قولاً و عملاً، أنه إن كان المطلق مخالفاً، و كان ممن يعتقد وقوع الطلاق الثلاث، لزمه ذلك، و وقعت الفرقة به^۱» ادعای اجماع سرائر در این

۱. سرائر، ج ۲، ص ۶۸۵.

است که اگر طلاق دهنده مخالف باشد و از کسانی باشد که اعتقاد به وقوع سه طلاق در مجلس واحد دارد، «لزومه ذلك» و با این مسئله جدائی اتفاق می افتد، معقد این اجماع فقط همین مسئله می باشد.

۲. شهید ثانی عبارتی دارد که در این عبارت دو احتمال وجود دارد ولی در هر صورت از معقد اجماع ابن ادریس و سبعتر است.

« لا فرق فی الحکم علی المخالف بوقوع ما یعتقده من الطلاق بین الثلاث و غیرها مما لا یجتمع الشرائط عندنا و یقع عنده کتعلیقه علی الشرط و وقوعه بغير اشهاد و مع الحيض وباليمين و بالکناية مع النية و غير ذلك من الاحکام التي يلتزمها و ظاهر الاصحاب الاتفاق علی الحکم^۱ » اصل مدعای شهید ثانی این است که، فرق نمی کند در حکم بر مخالف بین وقوع سه طلاق در مجلس واحد و غیر آن، یعنی هر موردی که طلاق به غیر شرائط معتبره، نزد ما واقع شود حکم به وقوع ما یعتقده می شود، یعنی طلاق واقع می شود، بعد چند مثال می زند، مثلاً آنها می گویند طلاق به غیر اشهاد واقع می شود ولی ما می گوئیم واقع نمی شود، آنها طلاق تعلیقی را صحیح می دانند ولی ما صحیح نمی دانیم، طلاق در حال حیض را صحیح می دانند ولی ما صحیح نمی دانیم، طلاق بالکنايه و هر موردی که صحیح می دانند، ایشان می فرماید لا فرق در حکم به وقوع طلاق بین سه طلاق در مجلس واحد و سائر مواردی که بر خلاف عقیده ما صورت گرفته، جمله ای در پایان فرموده: و ظاهر الاصحاب الاتفاق علی الحکم، درست است تعبیر به اجماع نکرده اما می گوید ظاهر اصحاب این است که بر این امر اتفاق دارند، منظور از جمله الاتفاق علی الحکم، چیست؟ آیا و ظاهر الاصحاب الاتفاق یعنی علی الحکم علی المخالف بوقوع ما یعتقده من الطلاق الثلاث؟ یا ایشان ادعا می کند که حکم به وقوع طلاق به غیر سنت مورد اتفاق است؟ در این عبارت سه احتمال وجود دارد:

اهتمال اول:

اینکه ایشان می گوید فرقی در حکم به وقوع طلاق نمی کند بین اینکه این شرط رعایت نشود (سه طلاق در مجلس واحد) یا هیچ شرطی از شرائط معتبره طلاق رعایت نشود، مثل اشهاد و عدم تعلیق، ولی ادعای اتفاق می کند بر حکم به وقوع سه طلاق در مجلس، یعنی اصحاب اتفاق نظر دارند بر وقوع سه طلاق در مجلس واحد که در این صورت دامنه آن محدود است.

اهتمال دوم:

طلاق که یک سنی و مخالف به غیر سنت واقع می کند، واقع می شود یعنی حکم به صحت ظاهری این طلاق می شود و این منحصر به سه طلاق در مجلس واحد نیست و دائره حکم را وسیعتر می کند یعنی هر طلاق به غیر سنتی اگر از طرف مخالف واقع شود اصحاب بر حکم به وقوع آن طلاق اتفاق نظر دارند.

اهتمال سوم:

این حکم که در عبارت شهید آمده و ظاهر الاصحاب الاتفاق علی الحکم یعنی حکم به وقوع چیزی که مخالف به آن معتقد است چه در باب طلاق و چه در غیر باب طلاق، دلیل این احتمال این است که قبل از عبارت و ظاهر الاصحاب الاتفاق علی الحکم شهید یک جمله ای دارد و می گوید و غير ذلك من الاحکام التي يلتزمها ممکن است به این معنی باشد: غیر مواردی از احکام در باب طلاق، اگر این باشد ادعای اتفاق منحصر در باب طلاق می شود، ولی اگر گفتیم منظور از و غير ذلك من

الاحكام التي يلتزمها هر چه که مخالف به آن ملتزم است می باشد، دائره اش خیلی وسیع می شود پس احتمال سوم در این عبارت که بگوئیم ظاهر الاصحاب الاتفاق علی الحكم یعنی الاتفاق علی الحكم بوقوع مایعتقده یا به الزام مایعتقده، این مورد اتفاق است چه در باب طلاق و چه در غیر طلاق، و این مبتنی بر این است که آن غیر ذلک من الاحكام را بزیم به غیر باب طلاق من الاحكام.

۳. صاحب حدائق هم از کسانی است که ادعای اجماع کرده، واستدلوا علی ذلک، کلمه ذلک با توجه به عبارتی که قبل از این گفته یعنی صحة کل طلاق علی غیر السنة قطعاً معقد اجماع ایشان وسیعتر است. عبارت ایشان این است: «واستدلوا علی ذلک بجملة من الاخبار و ما ذکره و دلت علیه الاخبار المذكوره من الزامهم بذلک والحکم علیهم به مما لا اشکال فیه مضافاً الی الاجماع المدعا علیه كما نقله فی المسالک^۱»

۴. صاحب ریاض هم در این مسئله ادعای اجماع کرده و می فرماید: «و جاز لنا مناقحة مطلقاته کذلک بلا خلافٍ یظهر بیننا بل ادعا علیه جماعة اتفاقنا^۲» در اینجا هم ادعای اتفاق شده.

۵. فقط کسی که در خصوص سه طلاق ادعای اجماع محکمی کرده صاحب جواهر است. عبارت ایشان این است: «وکیف کان فقط بان لک مما سمعته من النصوص السابقة عنه لو کان المطلق مخالفاً یعتقد الثلاث لزمته لأن ذلک دینه مضافاً الی الاجماع بقسمیه علیه^۳» می گوید این هم اجماع محصل دارد و هم اجماع منقول، این اجماع از نظر استحکام از اجماعات قبلی محکمتر می باشد چون می گوید اجماع محصل در اینجا وجود دارد ولی مورد آن و معقد آن خصوص سه طلاق در مجلس واحد است.

ب: ادعای عدم الخلاف؛

بعضی در این مسئله ادعای عدم الخلاف کرده اند، یا ادعای مقطوع بودن حکم را کرده اند، همه اینها اجماعات منقول را معاضدت می کند و اگر مبنای شیخ را بپذیریم، معاضدت اجماعات منقوله به این امور ممکن است به نوعی بتواند فی الجمله حکم را آن هم در خصوص مسئله طلاق ثابت کند.

۱. صاحب مدارک ادعا کرده این حکم مقطوع به است. تعبیرش این است که «هذا الحكم مقطوع به فی کلمات الاصحاب^۴»
۲. صاحب ریاض این تعبیر را دارد علاوه بر تعبیری که قبلاً از ایشان بیان شد در اینجا می فرماید: «و جاز لنا مناقحة مطلقاته کذلک بلا خلافٍ فیه یظهر بیننا^۵» ادعای عدم الخلاف را خود صاحب ریاض می کند و ادعای اتفاق را از قول یک گروهی مطرح می کند.

۳. فیض کاشانی هم ادعای عدم الخلاف کرده و می فرماید: «لو کان المطلق مخالفاً یعتقد الثلاث لزمته الثلاث عندنا للنصوص المستفیضة و کذا کل ما کان یعتقده فإنه صحیحٌ یقع به بلا خلافٍ یُعرف منّا^۱» ایشان در اینجا دو مسئله را مطرح

۱. حدائق، ج ۲۵، ص ۲۴۳.

۲. ریاض المسالک، ج ۱۲، ص ۲۱۳.

۳. جواهر، ج ۳۲، ص ۸۷.

۴. نهاية الغرام، ج ۲، ص ۳۵.

۵. ریاض، ج ۱۲، ص ۲۳۳.

می کنند، هم وقوع طلاق در موردی که مخالف سه طلاق داده، می گوید عندنا مسئله به این صورت است، بعد نکته ای دارد که دایره ادعای او را توسعه می دهد و می گوید و کذا کل ما کان یعتقده فإنه صحیح یقع به ظاهر مسئله در اینجا این است که در خصوص مسئله طلاق می گوید کل ما کان یعتقده آن مخالف غیر از طلاق ثلاث، یعنی باز مربوط به باب طلاق است، چون بعد آن می گوید فإنه صحیح یقع به بحث از وقوع طلاق است و می گوید این سه طلاق صحیح است و یقع الطلاق بما یعتقده، این دایره اش وسیعتر می شود ولی باز هم محصور در باب طلاق می باشد.

۴. مرحوم نراقی هم ادعای عدم الخلاف کرده و می فرماید؛ «ثم المشهور بل فی شرح القواعد انه لا نعرف من احد تصریحاً بخلافه کانه یغسل غسلهم لقوهم الزمهم بما الزموا انفسهم»^۲ در اینجا هم مرحوم نراقی از شرح قواعد نقل می کند که کسی تصریح به خلاف نکرده.

به هر حال در باب طلاق در سه طلاق در مجلس واحد بعید نیست گفته شود که این مسئله اجماعی می باشد و ادعای صاحب جواهر چندان خلاف نیست، البته بعضی از بزرگان از قدما شاید متعرض این مسئله نشده اند ولی نوعاً کسانی که متعرض شده اند حکم به وقوع طلاق کرده اند، مخالفی در مسئله نبود.

در دو فرع دیگر هم ادعای اجماع شده که یکی در مسئله تعصیب است و یکی هم در تخاصم خود مخالفین و اهل کتاب است که مرحوم شیخ طوسی ادعای اجماع کرده بر اینکه قاضی مخیر است حکم کند بر طبق قوانین اسلامی، یا آنها را ارجاع به احکام خودشان دهد.^۳

بررسی دلیل سوم:

در رابطه با این اجماعات چند ملاحظه وجود دارد، چون ما می خواهیم بدست بیاوریم آیا اینها می توانند دلیل برای قاعده الزام با آن دامنه وسیعی که برایش ذکر کردیم باشند؟ اولاً: این اجماعات منقول است.

ثانیاً: احتمال مدرکی بودن اجماع وجود دارد چون روایات متعدد داریم بر الزام مخالف وقتی که سه طلاق در مجلس واحد می دهد بلکه بالاتر از احتمال یقیناً مدرکی است چون در اینجا یقین داریم مدرک این مجمعیین همین روایاتی است که در این مسئله به طور متعدد وارد شده.

ثالثاً: اکثر این ادعاها مقصور به مسئله طلاق است در حالی که آنچه که در موردش بحث می کردیم و موضوع نزاع و محل بحث ما است متفاوت است، نه فقط در باب سه طلاق و طلاق بلکه در همه اموری که مخالف به آن التزام دارد این چنین است، بنابراین به نظر می رسد دللیت ندارد و نمی توان با این دلیل قاعده الزام را ثابت کرد.

بمط جلسه آینده:

چند دلیل دیگر هم وجود دارد که باید آنها را هم متذکر شویم و تطبیقات آنها را بیان کنیم که انشاءالله در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. مفاتیح الشرایع، ج ۲، ص ۳۱۶.

۲. مستندالشیعه، ج ۳، ص ۱۱۳.

۳. خلاف، ج ۴، ص ۳۳۶.