



## درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۱۳۹۳/۱/۳۰

موضوع کلی: قاعده الزام

مصادف با: ۱۹ جمادی الثانی ۱۴۳۵

موضوع جزئی: تنبیها (تنبيه سوم)

جلسه: ۳۵

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

### خلاصه جلسه گذشته:

بحثی که در جلسه گذشته داشتیم و به پایان نرسید این بود که آیا حکم مستفاد از قاعده الزام حکم واقعی است یا حکم ظاهری؟

در مورد واقعی دو احتمال وجود دارد: یا حکم واقعی اولی یا حکم واقعی ثانوی، حکم واقعی اولی هم از قبیل احکام اولیه ای است که در طول احکام اولیه دیگر قرار می گیرد، مثل تیمم نسبت به وضو، که یک حکم اولی است که در طول حکم اولی دیگر واقع شده، به طور کلی در اینجا دو نظریه وجود دارد یک نظر این است که در موارد قاعده الزام یک حکم واقعی وجود دارد، اما در مقابل بعضی قائلند به این که این حکم، حکم واقعی نیست. عرض کردیم جدا از ثمره علمی، می توان ثمره عملی هم برایش تصویر کرد.

### ثمره عملی ائتلاف در واقعی یا ظاهری بودن حکم:

موردی را که می توانیم به عنوان ثمره برای این اختلاف ذکر کنیم این است که مثلاً اگر یک ذمی، خمر متعلق به یک مسلمان را تلف کند، در اینکه طبق هر دو نظریه شخص ذمی ملزم به اداء قیمت می باشد بحثی نیست، یعنی هم قائلین به اینکه قاعده الزام یک حکم واقعی را افاده می کند و هم قائلین به اینکه مفاد قاعده الزام حکم واقعی نیست در این جهت همسان هستند که این شخص، یعنی ذمی ملزم به اداء قیمت است، چون طبق فرض همه قاعده الزام را قبول دارند، پس در اصل جواز الزام و اینکه شیعه می تواند غیر را ملزم کند، اعم از مخالف و غیر مخالف بحثی نیست.

لذا ذمی قطعاً طبق هر دو نظریه ملزم به اداء قیمت است اما ثمره اختلاف در اینجا ظاهر می شود که کسی که قائل است به اینکه این یک حکم واقعی است، در واقع معتقد است ذمه ذمی مشغول شده، به عنوان اینکه مال غیر را اتلاف کرده، ولو اتلاف خمر کرده، ولی چون اتلاف مال غیر کرده، این موجب ضمان است پس ذمه او مشغول است، اما طبق نظریه دوم، ذمی فقط ملزم به اداء قیمت است و ذمه اش مشغول نیست. منشأ آن این است که کفار برای خمر مالیت قائلند و تلف خمر را موجب ضمان می دانند، اگر کسی مال کسی را تلف کند در همه ادیان و ملل و مذاهب ضامن است. کسی که معتقد است این حکم واقعی است، می گوید چون ذمه این شخص مشغول شده باید آن را پردازد، اما کسی که قائل به این است که این حکم واقعی نیست، یعنی فی الواقع تلف خمر را ولو برای شخص کافر موجب ضمان نمی داند لذا به نظر او ذمه کافر مشغول نیست. پس طبق نظر اول حکم به اشتغال ذمه کافر ذمی می شود و طبق نظر دوم حکم به اشتغال ذمه نمی شود.

ثمره اشتغال و عدم اشتغال ذمه در فرضی ظاهر می شود که کافر بعد از اتلاف مسلمان شود. اگر مسلمان شد اسلام موجب سقوط دین از او نمی شود، یعنی اگر گفته شد که ذمه او مشغول است، ولو بعد اسلام بیاورد یعنی معتقد شود که تلف خمر موجب ضمان نیست، قهر ضمانی که از قبل بر عهده او براساس معتقد خودش بوده از بین نمی رود و به قوت خودش باقی است، اما اگر گفته شد ذمه او مشغول نیست، این الزام به اداء قیمت دارد تا مادامی که متدین به دین خودش است، اگر دینش را عوض کرد و مسلمان شد و عدول به دینی کرد که اتلاف خمر را موجب ضمان نمی دانست، در اینجا قهر دیگر الزامی هم نیست. پس می توان ثمره عملیه برای این دو نظریه ذکر کرد.

### حق در مسئله

شاید از مجموع کلمات اصحاب استفاده می شود که این حکم یک حکم واقعی است، تنها شاید مرحوم آقای حکیم در مسئله طلاق مطلبی فرموده که این حکم، حکم واقعی نیست بلکه اباحه ظاهری است و حکم ظاهری از آن استفاده می شود، چون در مسئله طلاق عامی مذهب بر غیر سنه، ایشان قائل به فساد چنین طلاق می باشد و می گوید نافذ نیست، البته منکر قاعده الزام نیست؛ می گوید ضمن اینکه می توان شخص عامی مذهب را ملزم کرد به این جدایی اما به هر حال این دلیل بر صحت طلاق او نمی شود بلکه طلاق او فاسد است این بدان معنی است که به حسب واقع این طلاق صحیح نیست، ولی در مقابل، دیگران حکم به صحت واقعی چنین طلاق کرده و می گویند چنین طلاق صحیح است.

شاید چند دلیل بتوان بر اینکه مفاد قاعده الزام حکم واقعی است، ارائه کرد. لکن قبل از بیان ادله بر این نکته تأکید می کنیم که منظور از حکم واقعی کدام حکم می باشد؟ متعلق الزام را می خواهیم بدانیم که حکم واقعی است یا نه. به عبارت دیگر ما الزام را در مورد قاعده باید تحلیل کنیم چون در اینجا دو حکم وجود دارد، یکی طلاق که شخص سنی مذهب می دهد، یا به عبارت دیگر ملزم به و دیگری را شخص ملزم انجام می دهد و آن ازدواج با زن مطلقه می باشد. مورد قاعده الزام و متعلق قاعده الزام کدام یک از آنهاست؟ یک نظر را بیان کردیم که از کلمات بعضی استفاده می شود که مورد قاعده الزام، اباحه نکاح و مشروعیت نکاح می باشد؛ ولی متعلق الزام و حکمی که محل بحث است همان طلاق است.

### دلیل اول:

یک دلیل بر واقعی بودن حکم، ظواهر اخبار است، اخبار و روایات که عمده دلیل می باشد، ظاهر در این است که این حکم واقعی است، روایات سه دسته بودند که در بعضی روایات تعبیر به الزام شده بود، آنها را ملزم کنید» وقتی گفته می شود ملزم به حکمی شوند به چه معناست؟ یعنی این حکم نافذ است، نفوذ حکم با قول به فساد واقعه و اباحه ظاهرا قابل جمع نیست؛ در «کل قوم دانوا باشیء لزمتهم احکامهم با من دان بدین قوم لزمته احکامه» یعنی احکام این دین برای او نافذ است، در روایات اخذ، «خذوا منهم کما یأخذون منکم» یک احتمال این است که خذوا را منحصر در مسائل مالی بدانیم، احتمال دیگر آنکه اخذ به آنها کنید همانطور که آنها به شما اخذ می کنند یعنی یقه آنها را بگیرید همانطور که آنها یقه شما را می گیرند، یعنی همان احکامی که آنها دارند و شما آن را قبول ندارید نافذ است، لذا مجموعه از کلماتی مثل لزوم احکام به نظر می رسد که بتوان استفاده کرد که حکم واقعی است.

به غیر از روایات، دلیل دیگر سیره عقلاء بود اگر ما دلیل قاعده الزام را سیره عقلاء بدانیم باز به نظر می رسد آنچه که در بین عقلاء رواج دارد به عنوان یک حکم واقعی است، یعنی اینها معتقد به بطلانند، اما وقتی در مواجهه با دیگران قرار می گیرند کان در مواجهه با دیگران این حکم از بطلان برای آنان تبدیل به صحت می شود، پس در بین عقلاء هم به این صورت است، یعنی عقلاء با آنچه که در بین متدینین دین دیگر وجود دارد معامله نفوذ حکم می کنند یعنی حکم را نافذ می دانند.

در مجموع از ظواهر اخبار و سیره عقلاء می توان چنین استفاده ای را کرد و حکم را یک حکم واقعی دانست، اما اینکه آیا این حکم واقعی، واقعی اولی است یا ثانوی؟ آنچه که به نظر می رسد این است که حکم واقعی ثانوی می باشد، یعنی کأن به یک عنوان ثانوی حکمی که برای ملزم بطلان بوده، این تغییر کرده و تبدیل به صحت شده، مثل حکمی که منع بوده به خاطر عسر و حرج تبدیل به جواز شده، یا به خاطر اضطرار یا به خاطر اکراه. به هر حال عناوین ثانویه را تا حدود سی عنوان ذکر کرده اند براساس استقرائی که از ادله شده. (اینکه حالا بعضی از این عناوین از عناوین ثانویه هستند یا نیستند، باید در جای خودش مورد بحث واقع شود. ولی اگر قرار باشد ما این حکم را یک حکم ثانوی بدانیم، آن وقت عنوان ثانوی در اینجا باید معلوم شود.

### نکته ای در فرق بین امکام اولیه و ثانویه:

در مواردی یک حکم اولی در طول یک حکم اولی دیگر جعل می شود، مثلاً صلاة مسافر یک حکم اولی در یک موضوع است، صلاة تمام هم یک حکم اولی می باشد، در یک موضوع است، یا مثلاً در مورد تیمم و وضو، هر دو حکم اولی است ولی در طول یکدیگر. در احکام ثانویه در واقع حکم ثانوی ناظر به یک ظرف و شرائط خاصی است که عناوین آن معلوم شده، احکام اولیه در واقع نظارتی نسبت به همدیگر ندارند و حکومتی نسبت به هم ندارند، تقدم در خود دلیل بیان شده، یعنی گفته می شود کسی که واجد الماء است وظیفه اش وضو است، کسی که دسترسی ندارد وظیفه اش طهارت ترابیه است. در احکام اولیه در واقع ممکن است یک دلیلی الآن بیاید و دلیل دیگری چند سال بعد بیاید، و از مجموع آن دو بدست بیاوریم که تکالیف فرق می کند و یک حکم اولی در طول حکم اولی دیگری قرار می گیرد. اگر از ابتداء بیان نشود نمی توان فهمید که در اینجا چند حکم اولی وجود دارد، ولی در حکم ثانوی مکلف تنويع و تقسیم می شود، مکلف دو نوع می شود و تقسیم می شود و برای هر قسمی یک وظیفه ای جعل می شود، به عبارت دیگر مصلحتی در ذات این فعل برای این شخص وجود دارد بدون لحاظ عروض طواری و عناوین عارضی، به عبارت دیگر با قطع نظر از طواری و عوارض، این حکم بدون لحاظ عارض شدن یک عنوان یا امری، برای مسافر این است و برای حاضر این است. مسافر یک عنوانی نیست که عارض شود بر شخص، چون گفته می شود المكلف اما حاضر او مسافر و گفته نمی شود المكلف الحاضر یا این است یا آن است، بلکه از ابتداء مکلف تنويع میشود به دو نوع و تقسیم می شود به دو قسم، و با قطع نظر از عوارض و تواری حکم ثابت می شود.

به عبارت دیگر ثبوت حکم در مورد عناوین اولیه بواسطه مصلحتی است که در آن حکم وجود دارد با قطع نظر از عوارض، اما در احکام ثانویه حکم برای مکلف ثابت می شود به لحاظ عارض شدن یک وضعیت و شرائط و عنوان جدید. مکلف حاضر وقتی سفر می رود می شود المكلف المسافر، موضوع صلاة تمام المكلف الحاضر است نه المكلف به الإنسان، چون

گفته نمی شود المكلف الحاضر بسبب عروض حالة السفر له یثبت له هذا الحكم، برای اینکه وقتی حالت سفر برایش عارض می شود دیگر المكلف الحاضر نیست.

به هر حال عمده فرق بین احکام اولیه و ثانویه در همین مسئله است که احکام ثانوی ثابت می شود بر همان مکلفی که موضوع حکم اولی بوده و همه آن چیزهایش محفوظ است فقط یک چیز عارضی پیدا کرده ولی در احکام اولیه اینطور نیست و کاملاً باهم متفاوت هستند.

«الحمد لله رب العالمین»