**اصول، جلسه7: 25/6/۱۳۹۹، استاد سید محمد جواد شبیری**

**اعوذ بالله من الشیطان الرجیم**

**بسم الله الرحمن الرحیم**

و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

بحث سر این بود که آیا اگر زوج قادر به پرداخت نفقة زوجه نباشد، زوجه حق فسخ پیدا می‌کند یا پیدا نمی‌کند، حالا به نفسه یا با مراجعة به حاکم. آقای سیستانی بحث را در سه مرحله دنبال کردند. یکی در مرحله‌ای که آیا طبیعت عقد نکاح اقتضای ثبوت حق فسخ را دارد یا ندارد. مرحلة دوم لا ضرر و لا ضرار این حق را برای زوجه ثابت می‌کند یا نمی‌کند. مرحلة سوم روایات خاصه‌ای که در مسئله هست.

در مرحلة اوّل بحث ایشان قائل به این می‌شوند که یک حق ارتکازی یک شرط ارتکازی در ضمن انشاء نکاح وجود دارد. این شرط ارتکازی اقتضاء می‌کند که التزام زوجین به عقد در صورتی باشد که زوج به وظیفة انفاق خودش عمل کند. یک بحث‌هایی را در این زمینه فرموده بودند که جلسة قبل دنبال کردیم. ما عرض می‌کردیم ممکن است برای این‌که یک شرط ارتکازی حق طلاق به یک سری روایاتی تمسک کنیم که از آن استفاده می‌شود که در ضمن صیغة عقد اصلاً قیدی کردند که عقد را بر پایة آیة شریفة «فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْريحٌ بِإِحْسانٍ» می‌خوانند. و این امساک بمعروف بنابر روایاتی یکی از مصادیقش همین بحث نفقه است. روایت « عَنْ أَبِي الْقَاسِمِ الْفَارِسِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِلرِّضَا علیه السلام جُعِلْتُ فِدَاكَ- إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ فِي كِتَابِهِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ - وَ مَا يَعْنِي بِذَلِكَ- فَقَالَ أَمَّا الْإِمْسَاكُ‌ بِالْمَعْرُوفِ- فَكَفُّ الْأَذَى وَ إِحْبَاءُ النَّفَقَةِ- وَ أَمَّا التَّسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ- فَالطَّلَاقُ عَلَى مَا نَزَلَ بِهِ الْكِتَابُ.» جامع احادیث، جلد ۲۶، صفحة ۵۷۸، حدیث ۳۹۸۹۴، باب یک از ابواب النفقات، حدیث ۱۴.

اینجوری که بحث نفقات را مطالعه می‌کردم استثناء نکردم، ولی بحث نفقات را که مطالعه می‌کردم یک سری روایاتی بود که وقتی وظیفة نفقه را می‌خواهد بیان کند، حالا یا برای خود زن به‌طور کلی یا غیر زن مطلقه، تعبیر می‌کند که نفقه بالمعروف واجب است، قید بالمعروف را زده. فکر می‌کنم این قید بالمعروف هم اشکالات امساک بالمعروف و برگرفته از همان تعبیر باشد و مؤید این هست که این امساک بمعروف بحث نفقه را شامل می‌شود. حالا ذاتاً هم امساک بمعروف اینها را هم می‌گیرد، ولی منهای ظهور ذاتی می‌خواهیم بگوییم مؤیدات خارجی هم هست که اقتضا می‌کند که این آیة شریفه در مورد نفقه باشد. بعضی آدرس‌هایی که قید کرده، «لهن علیکم رزقهن و کسوتهن بالمعروف». که در خطبة حجة الوداع پیغمبر صلوات الله علیه وارد شده. «فعلیکم رزقهن و کسوتهن بالمعروف». جلد ۲۶، صفحة ۵۷۵، حدیث ۳۹۸۸۳، پنجم باب. جلد ۲۶، صفحة ۵۷۹، حدیث ۳۹۸۹۶، هیجدهم باب.

یا الحامل اجلها ان تضع حملها و علیه نفقتها بالمعروف. جلد ۲۶، صفحة ۳۸۱، حدیث ۳۹۸۹۹، باب ۲ از ابواب النفقات، حدیث ۲. فی المطلقة نفقة بالمعروف، روایت بعدی. جلد ۲۶، صفحة ۵۸۳، حدیث ۳۹۹۱۰، سیزدهم باب همان باب ؟؟؟.

ولی به نظر می‌رسد مجرد این‌که ۲-۳ تا روایت وارد شده که در ضمن صیغة عقد نکاح علی ما امر الله را قید کرده که، اینها باعث نمی‌شود که بگوییم یک شرط ارتکازی است. حالا در خصوص این دو تا روایت ائمه علیهم السلام، مثلاً امام سجاد(ع) بنابر یک روایتی، امام باقر(ع)، حالا امام سجاد هم خیلی روشن نیست علی ؟؟؟ ۷:۴۰ مراد آن باشد. آن را به عنوان یک احتمال ذکر می‌کردیم. امام باقر یا امام جواد علیهما السلام همچین چیزی را قید کرده باشند یک شرط ارتکازی عامی که در همة موارد باشد از آن استفاده نمی‌شود. به خصوص امام جواد شاید، می‌خواستند یک مقداری قضیه را تلطیف هم بکنند، اشاره بکنند که برای من ازدواج که صورت می‌گیرد براساس امساک بمعروف می‌خواهم رفتار کنم. این اشاره به این‌که من وظیفة خودم را می‌دانم که وظیفه‌ام این هست که یا باید امساک بمعروف کنم یا تسریح به احسان کنم چون زن مأمون علیه اللعنة را امام جواد علیه السلام را دارد به ازدواجشان خودشان در می‌آورند همین‌که تصریح کنند که بگویند همچین وظیفه‌ای من دارم در تلطیف مزاق و اینها مؤثر باشد. کلی ما بگوییم در صیغ نکاح خطبه‌های نکاح مبنی بر شرطی هست، این روشن نیست. این که شاید روی این جهات آقای سیستانی این را بعداً نه به عنوان شرط ارتکازی، به عنوان خودش یک دلیل مستقل که از ادله استفاده می‌شود که شوهر وظیفه دارد یا امساک بمعروف کند یا تسریح به احسان کند. اگر امساک بمعروف نمی‌کند ولو به خاطر عجزی که در امساک بمعروف دارد باید شق دوم واجب تخییری را که تسریح به احسان هست انجام بدهد و اگر از شق دوم خودداری کند، حاکم شرع به اعتبار ولی الممتنع این چون امتناع کرده از انجام این کار، می‌تواند این مطلب را انجام بدهد. یک بحثی هست که باید این را دنبال کرد. آیا به این روایات می‌شود استدلال کرد، بر این مطلب یا نمی‌شود؟ یک نوع من فکر می‌کنم ولی ممتنع در جایی هست که یک حکم وضعی ثابت باشد. یعنی یک حقی برای کسی ثابت باشد، شخص از اعطای این حق خودداری کند. اگر ما از عبارت امساک بمعروف او تسریح باحسان یک حق برای زوجه استفاده کنیم، که زوجه ذی حق می‌شود، حاکم شرع می‌تواند این حق را در جایی که زوج از ادای حقش خودداری می‌کند، استیفاء کند. ولی اگر صرفاً یک حکم تکلیفی بدانیم که وظیفه‌اش این هست که طلاق بدهد مشکل هست که ما از این عبارت‌ها بتوانیم استفادة ثبوت حق طلاق برای زوجه بکنیم. فکر می‌کنم عرفاً اینجاها حق استفاده بشود عرفاً، از این تعبیراتی هم که علی ما جعل الله للمسلمات علی المسلمین هم آن روایت هست. علی ما فرض الله للمسلمات علی المؤمنین، خطبة امام جواد و امثال اینها. اینها شاید ظاهرش این هست که یک حقی برای مسلمات به گردن مسلمین خدا ثابت کرده و قرار داده. می‌شود به نظرم به این روایات تمسک کرد برای این‌که زوجه یک حقی دارد، اما این حق را، نحوة استیفائش چه شکلی است؟ در مرحلة اوّل وظیفة زوج هست که این حق زوجه را به او تحویل بدهد اگر او از ادای حق زوجه خودداری کرد حاکم شرع می‌تواند، یا وظیفه دارد که این حق زوجه را در صورت مطالبه با طلاق اجباری، با طلاق شرعی که می‌دهد استیفاء کند.

شاگرد: طلاق می‌دهد از اموالش نفقه می‌دهد؟

استاد: نه، آنها همه منصوص این است که نمی‌شود از اموالش برداشت، اصلاً مال ندارد. آنها همه در مرحلة بعد هست. امساک بمعروف خصوصیتی ندارد که او نفقه بپردازد. اگر نفقة زن پرداخت بشود. بحث سر جایی هست که مرد.

شاگرد: حاکم مخیر باشد به این‌که طلاق بدهد.

استاد: نه مخیر نیست. ولو آمده حاکم چنین تخییری ندارد. آن وظیفة طرف هست، کسی که ذی حق هست او باید تعیین کند که کدام یک از اینها و حاکم شرع هم.

شاگرد:

استاد: باشد، ولی ممتنع هم باشد به هر دو شقش اختیار داشته باشد این استفاده نمی‌شود. در واقع باید به آن چیزی که، مؤنة کمتری می‌برد.

شاگرد:

استاد: آن معلوم نیست حق طلاق در جایی. در روایات غایب هم هست. کسی که غایب می‌شود می‌گوید در مرحلة اوّل اگر مالی دارد از مالش برمی‌دارند به زوجه می‌دهند. اگر مالی ندارد و مال غایب که هست که اگر زوجه خودش هم نتواند، مالی نداشته باشد که تأمین بشود، آنها یک مراحل دیگری هم ذکر شده که مرحله‌ای که زوجه مستأصل بماند و نتواند زندگی‌اش را اداره کند.

اما مرحلة دوم بحث، مرحله‌ای که آیا با توجه به قاعدة لا ضرر و لا ضرار می‌توانیم حق فسخ یا حق طلاق را برای زوجه ثابت بکنیم یا نکنیم. اینجا من قبل از این‌که قبل از این وارد این بحث بشوم، نکته‌ای را عرض بکنم، ما در معنا کردن لا ضرر و لا ضرار می‌خواستیم لا ضرر و لا ضرار را بگوییم از آن صرفاً تحریم اضرار استفاده می‌شود. بعد یک مقداری که بیشتر فکر کردم به نظرم رسید مطلب اینجور نیست. یعنی آنجور که ما می‌خواستیم بحث را دنبال کنیم، مطلب صحیح نیست. ما عرض می‌کردیم که استعمالاتی که برای تسهیل لا ضرر هست در جایی که یک حکمی که برای یک طبیعت هست از بعض اصنافش نخواهد نفی کند. بعضی وقت‌ها در این مقام هست یک حکمی که برای یک طبیعت هست از بعضی اصنافش می‌خواهد نفی کند. لا ربا بین الوالد و ولده. لا صلاة الا بطهور. و امثال اینها. آنجا نفی حکم، طبیعت از بعضی از اصناف داده می‌شود. ولی جایی که به این شکل نباشد، خود آن طبیعت مستقیماً مدخول «لا» نافیه قرار گرفته باشد. آنجا استعمالاتی که وجود داشت، این استعمالات، عرض می‌کردم من ندیدم جایی که جایی در غیر نهی و عدم مشروعیت به معنای عامش به کار رفته باشد. مثال‌های مختلفی که هست. لا رفث و لا فسوق و لا جدال، مرحوم شیخ الشریعه هم همین مطلب را ذکر می‌کند. مثال‌های مختلفی را ذکر می‌کند. لا رفث و لا فسوق و لا جدال فی الحج. مثلاً لا طاعة لمخلوق فی معصیة الخالق. یعنی مخلوق نباید در معصیت خالق اطاعت بشود، اطاعت مخلوق در معصیت خالق جایز نیست. لا حجر بین المسلمین فوق ثلاثة ایام. حجر بین مسلمین جایز نیست، حرام است. که حالا ما معنا می‌کردیم به یک معنای عام‌تری مشروعیت در عبادت به معنای این هست که آن عبادت به عنوان عبادت صحیح نیست، نفی مشروعیتش. نفی مشروعیت در معاملات این است که آن اثری که بر آن معامله هست بار نمی‌شود، و مثال‌هایی که هست به این معنای نفی مشروعیت به معنای عام هست. ولی در غیر این موارد به کار بردنش خیلی به نظر می‌رسد که روشن نیست.

ولی بعد به ذهنم رسید که نکته‌ای که آقای سیستانی هم در همان بحث به آن اشاره می‌کنند تفاوت لا ضرر و لا ضرار با سایر ترکیب‌ها. خصوص لا ضرر را الآن روی آن تکیه دارم، نه کل لا ضرر و لا ضرار. لا ضرر با این ترکیباتی که با آن روبرو بودیم تفاوت دارد. یک موقعی یک فعلی از افعال هست. فعلی از افعال می‌خواهد سر بزند، طاعتی که می‌خواهد انجام بشود. حجر بین المسلمین، شخصی می‌خواهد قهر کردن، رفث انجام دادن، فسوق انجام دادن. یک فعلی از افعالی که از یک نفر سر می‌زند، این فعل را گاهی اوقات به عنوان عبادت انجام می‌دهد، گاهی اوقات به عنوان معامله انجام می‌دهد. گاهی اوقات نه به عنوان عبادت و معامله نیست انجام نمی‌دهد همینجوری می‌خواهد انجام بدهد، می‌گوییم که در اینجور موارد وقتی لا می‌آید می‌خواهد شخص را از انجام عمل به آن عنوانی که می‌خواهد انجام بدهد باز بدارد. شارع می‌خواهد جلوی انجام عمل به عنوان این‌که شخص این کار را به آن عنوان انجام بدهد بگیرد. این عیب ندارد. لا ضرار را هم اگر تنها بود ممکن بود بگوییم همین لا ضرار یعنی ضرر نزنید. نهی از اضرار بود. ولی لا ضرار، لا ضرر قبلش آمده. ضرر را با توجه به بحث‌های مفصلی که قبلاً کردیم گفتیم در ضرر به قرینة لا ضرار مراد اینجا به معنای تضرر و متضرر شدن است. متضرر شدن خودش فعلی از افعال نیست. اینجور نیست که بگوییم این تضرر مشروع نیست. متضرر شدن حالتی هست که مکلف پیدا می‌کند. بله، با واسطه یک اشخاصی این تضرر را بر من ایجاد کردند. این‌که بگوییم لا ضرر ناظر به نهی از آن سبب تضرر هست همچین ظهوری ندارد. بگوییم اینجا در مقام نهی هست. نهی از این‌که دیگران کاری نکنند که اوّلا خطاب را به دیگران بگیریم نه خطاب را به خود مکلف. بگیریم لا ضرر یعنی می‌خواهد نهی کند دیگران را، یعنی مفاد ابتدایی‌اش حالا بالمئال بینجامد آن یک نکتة دیگر است بعد عرض می‌کنم. ولی این‌که مستقیماً لا تضرر چی می‌خواهد بیان کند این که بخواهیم بگوییم این تضرر مشروع نیست، تضرر شارع می‌خواهد کاری کند که، به نظر می‌رسد اینجا مفاد حدیث این نیست که نهی از تضرر باشد. بحث این است شارع می‌خواهد جلوی تضرر را بگیرد. معنای لا تضرر دو جور لا تضرر را ما می‌توانیم معنا کنیم که متناسب باشد. یک جور این است که همان دو جوری که به یک معنا در کلام مرحوم حاج شیخ هم به آن اشاره شده. یک جور این است که لا تضرر بگوییم شارع کاری نمی‌کند که شخص متضرر بشود. یعنی احکام شارع منشاء تضرر عباد نیستند. حکمی که به تضرر عباد می‌انجامد آن حکم را می‌خواهد بحث کند، این یک جور. یک جور دیگر این‌که نه شارع می‌خواهد اصلاً جلوی تضرر را بگیرد، نه این‌که احکامش مقتضی تضرر نیست. تسبیب به عدم است. به تعبیر آقای سیستانی دو جور تعبیر ممکن است باشد. یکی عدم التسبیب بالتضرر مفادش باشد. یکی‌اش تسبیب به عدم هست. شاید اگر ما لا تضرر را به تنهایی داشتیم. لا ضرر که به معنای تضرر ما گفتیم معنا می‌کنیم، ممکن بود مردد بین این دو معنا باشد. ولی با توجه به لا ضرار که آن طرفش هم هست به نظر می‌رسد که هر دو قطعه در مقام تسبیب به عدم آن شیء هست و مفاد این دو قطعه اینجور می‌شود. می‌گوید ببینید حالا من یک نکته‌ای را قبلاً عرض کنم تا بعد. آقای سیستانی لا ضرر و لا ضرار را دو تا معنای مختلف می‌گیرند که خیلی ارتباط نزدیک به هم ندارند. ما می‌خواهیم اینجور معنا کنیم، به نظر می‌رسد که اینجور معنایی، قبلاً هم شاید معنا کردیم، لا تضرر مقدمة لا اضرار است. به این معنا که شارع می‌گوید من همچنانی که کاری می‌کنم تو مکلف متضرر نشوی، کاری هم می‌کنم که تو دیگری را متضرر نکنی. یعنی در واقع هر دوی اینها، این مقدمه است بر این‌که آن چیزی که شارع برای تو نمی‌پسندد، برای دیگران هم نمی‌پسندد. شارع اجازه نمی‌دهد دیگران به تو ضرر بزنند. اجازه نمی‌دهد یعنی کاری می‌کند که دیگران به تو ضرر نزنند. کاری می‌کند که شما از جانب دیگران متضرر نشوید. وقتی شارعی که کاری می‌کند که شما از جانب دیگران متضرر نشوید به شما هم یک همچین اجازه‌ای نمی‌دهد، کاری می‌کند که شما هم به دیگران ضرر نزنید.

شاگرد:

استاد: آن یک بحث دیگر. آن را قبلاً عرض می‌کردیم که آن اصلاً ظهور دلیل در این جهت نیست. یعنی این فضایی که حاکم بر این چیزها هست، ضرر زدن افراد به همدیگر است. این‌که همچنان که لا اضرار ناظر به این است که اجازه شارع نمی‌دهد که تو به من ضرر بزنی. نه، اجازه نمی‌دهد

شاگرد: من به شمای عباد کاری نمی‌کنم که ضرر بخورد شما خودتان به همدیگر ضرر نزنید.

استاد: این خیلی چیز هست، حالا من چون ضرر نمی‌زنم، شما هم به هم ضرر نزنید.

شاگرد: من که عهد دارم مولی هستم می‌توانم به شما ضرر بزنم، یک حکمی جعل بکنم که ضرر هم بخورد

استاد: نه، این خیلی مستبعد است این شکلی عبارت را معنا کنیم. من به شما ضرر نمی‌زنم، شما هم به همدیگر ضرر نزنید. حالا این‌که. در مقام، شما به خصوص روایت سمره را هم در نظر بگیرید که اصل چیز هست. این اصلاً فضا، فضایی نیست که وارد آن بحث بشود که من بخواهم به شما ضرر بزنم یا ضرر. اصلاً فضای حاکم بر قضیه این هست که می‌خواهد تلطیف کند فضا را، یعنی یک نوع فضای روانی مناسبی ایجاد کند برای یک حکم سنگین. حکم شارع مقدس می‌خواهد بعد از آن مقدمه چینی‌هایی که کرده دستور داده که نخل سمره کنده بشود و امثال اینها. در این فضا، این فضا فضایی نیست که ما بخواهیم آن معنا. آن یک بحث دیگر است که در جای خودش باید بحث بشود. و من تصور می‌کنم که این استظهار مرحوم آقای داماد و حاج آقا در این‌که این مربوط به حق الناس هست، با توجه به مجموعة اینها استظهار صحیحی هم هست. ولی من الآن آن که روی آن بیشتر تکیه می‌خواهم بکنم این هست که کأنّ این روایت ظاهرش این هست که من همچنانی که من جلوی متضرر شدن شما را می‌گیرم، جلوی این‌که شما هم به دیگران ضرر بزنید را می‌گیرم. حالا این‌که جلوی متضرر شدن شما را می‌گیرم به چه نحو این جلوگیری را می‌کنم؟ ما این را عرض کردیم که با توجه به این‌که قطعاً تمام راه‌هایی که امکان دارد به وسیلة آن راه‌ها جلوی متضرر شدن گرفته بشود را شارع جعل نکرده. این روایت در مقام بیان این نیست که هرگونه راهی برای جلوگیری از تضرر هست شارع آن راه را جعل کرده باشد. آن‌که چه راهی برای جلوگیری از متضرر شدن مکلف یا برای این‌که مکلف به دیگری ضرر بزند را شارع می‌پیماید آن راه‌ها را در جایی که خود شارع آن راه را تعیین کرده باشد، بیان کرده باشد، آن یک مرحله‌ای است. یا لا اقل یک قدر متیقنی داشته باشیم که آن قدر متیقن مشخص کرده باشد که یک احالة مجهول صرف نباشد، یک جهت دیگر. ولی اگر اینها نباشد چه بسا بگوییم از آن استفاده می‌شود به آن روش عقلایی که در متعارف این موارد، در مشابهات این موارد عقلا برای رسیدن به یک چنین اهدافی دنبال می‌کنند ناظر به آن نکات باشد. شاید یک چنین معنایی را اگر از حدیث استفاده کنیم معنای صحیحی باشد.

حالا ببینیم با توجه به این مطلب این بحث را چگونه باید دنبال کنیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان