**درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری(دام ظله)**

**جلسه346 – 02/ 07/ 1399 شمول لا ضرر نسبت به احکام عدمی /تنبیهات /قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در شمول لا ضرر نسبت به احکام عدمیه بود . یکی از مثالهای مطرح شده در این بحث نفقه ندادن زوج است که چنانچه شارع به غیر زوج اجازۀ فسخ و طلاق را ندهد از عدم جعل حق طلاق یا فسخ توسط شارع برای غیر زوج، زوجه متضرر می شود. آقای سیستانی در این مثال بحث را در سه مرحله دنبال کرده اند :

1- مرحلۀ اول اقتضای طبیعت عقد نکاح بود که بحث از آن گذشت.

2- مرحلۀ دوم بحث از شمول لا ضرر نسبت به این مثال است که بحث از آن نیز گذشت.

3- مرحلۀ سوم بحث از ادلۀ خاصه در این باب است که هم اکنون در مورد آن بحث میکنیم.

در جلسۀ گذشته به ذکر روایاتی که در این باب موجود است پرداختیم و در این جلسه بیشتر در مورد این ورایات صحبت میکنیم.

# بحث از اعتبار روایات باب

بحث در این بود که اگر مرد نفقه زن را ندهد، آیا زن حق فسخ یا طلاق و لو با مراجعه به حاکم شرع را دارد یا خیر ؟

یک سری روایات در مسأله وجود داشت که در جلسۀ گذشته قرائت شد .

این روایات اولا متکرر است و فی الجمله یقین به صدورش حاصل است علاوه بر اینکه اجمالا سند برخی از آنها نیز قابل تصحیح است .

اگر به روش اول که از باب تکرر روایات است بخواهیم صحتش را ثابت کنیم باید به قدر متیقن این مجموعه عمل کنیم مثلا ممکن است قدر متیقنش، شخص معسر را شامل نباشد ولی اگر صحت سند خاص را ملاک قرار دهیم باید به مفاد همان روایت خاص عمل کنیم .

سئوال : یک راه حل هم می تواند این باشد که بواسطۀ مشابهت روایات تصحیح شده با روایات غیر قابل تصحیح و عدم وجود داعی بر جعل در جزئیات ما به الافتراق در روایت غیر قابل تصحیح، این روایات را نیز اعتبار دهیم .

پاسخ: معلوم نیست بتوانیم از این راه استفاده کنیم.[[1]](#footnote-1)

## اشکال اول مرحوم نائینی به اعتبار این روایات(اعراض اصحاب)

آقای سیستانی می فرماید مرحوم نائینی دو اشکال به اعتبار این روایات مطرح کردند:[[2]](#footnote-2)

1. این روایات معمول به اصحاب نیستند چون هیچکس به حاکم شرع حق طلاق نداده و فقهای ما یا قائل به لزوم صبر کردن زن هستند و یا مانند ابن جنید تنها حکم به فسخ نموده اند.

### پاسخ آقای سیستانی به اشکال اول

آقای سیستانی می فرماید ظاهرا صدوق و کلینی به این روایات عمل کردند و از ظاهر عبارت ابن ادریس هم استفاده میشود که برخی اصحاب به این روایات عمل کردند؛ البته ایشان از ابن ادریس نقل نکرده بلکه از محقق شیخ فخر الدین که در ایضاح الفوائد ج3 ص24 این مطلب را آورده است ، نقل میکند که تعبیر می کند «بعض علمائنا» که احتمال دارد از همان کلام ابن ادریس گرفته باشد .[[3]](#footnote-3)

به نظر می رسد این طور نیست که اصحاب، اشکال سندی گرفته باشند بلکه مثلا به آیه قران تمسک کرده اند یا به برخی روایات خاصه دیگر عمل میکنند یا مثلا مرحوم محقق حلی در نکت النهایه روایت را در مورد موسر آورده و ممکن است پس از جمع روایات آن را مربوط به موسر دانسته اند یا این که برای این روایات معارض دیده اند، نه اینکه یک مشکل خاصی در نفس روایت دیده اند و باعث شده عمل نکنند .

اگر چه قبل از محقق، اشکالات سندی چندان رواج نداشته ولی مثلا در تهذیب شیخ طوسی تعبیر میکند فلان روایت معمول به اصحاب نیست با این حال در مورد این روایات چنین بیاناتی وجود ندارد و در تهذیب این روایات نقل شده و همچنین رواتش امثال جمیل از طبقۀ دوم اصحاب اجماع و ابن ابی عمیر از طبقۀ سوم و ... که فقهای عصر ائمه اند، می باشند و مثلاً خود حسین بن سعید این روایت را با دو یا چند سند آورده و در برخی اسناد احمد بن محمد بن عیسی یا افراد دیگر واقع است و معمولاً این به روایاتی که نقل میکردند عمل نیز می کردند لذا از این جهت اشکال آقای سیستانی به آقای نائینی وارد است و این که بخواهیم بگوئیم معمول به نبوده ظاهرا درست نیست.

## اشکال دوم مرحوم نائینی به این روایات(وجود معارض)

آقای سیستانی می فرماید اشکال دوم مرحوم نائینی اینست که این روایات معارض با دیگر روایات است:

الثاني: معارضتها بمثل النبوي (تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين بموته أو طلاقه) و العلوي (هذه امرأة ابتليت فلتصبر) و نحو ذلك «3». و لعله يشير بنحو ذلك إلى ما رواه الشيخ عن محمد بن علي بن محبوب، عن بنان بن محمد، عن أبيه، عن ابن المغيرة، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام إن عليا عليه السلام قال في المفقود: لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاقه أو لحوقه بأهل الشرك)[[4]](#footnote-4)

ایشان می فرماید تعبیر «نحو ذلک» در کلام مرحوم نائینی می تواند اشاره به روایت سکونی باشد که ذکر شد.

### پاسخ آقای سیستانی به اشکال دوم(عدم صلاحیت معارض برای استناد)

این روایات قابل استناد نیست زیرا وثاقت بنان بن محمد که عبدالله بن محمد بن عیسی است ثابت نیست . در مورد دو روایت اول ایشان می فرماید تنها شهید ثانی متعرض این دو روایت شده است و در ادامه عبارت شهید ثانی را ذکر می کند؛ و می فرماید سید طباطبایی در پاسخ به این روایات می گوید کسی به این دو روایت عمل نکرده علاوه بر این که این دو روایت عامی اند و قابل استناد نیست.[[5]](#footnote-5)

ایشان در ادامه عبارت مغنی ابن قدامه و دیگران را نقل میکنند که این روایات حتی در بین عامه هم از جهت سندی قابل استناد نیست.

أما النبوي: ففي المغني لابن قدامة متعرضا للاستدلال به (فأما الحديث الذي رووه عن النبي صلى الله عليه و آله فلم يثبت و لم يذكره أصحاب السنن).

و أما العلوي: ففيه أيضا بعد ذكر نقله عن الحكم، و حماد، عن علي (و ما رووه عن علي فيرويه الحكم و حماد مرسلا و المسند عنه مثل قولنا)

و غرضه بالمسند عنه ما ذكره من إنه قد روى الجوزجاني و غيره بإسنادهم عن علي في امرأة المفقود تعتد أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها، و تعتد بعد ذلك أربعة أشهر و عشرا فإن جاء زوجها المفقود بعد ذلك خير بين الصداق و بين امرأته.[[6]](#footnote-6)

ایشان به نقل از مغنی ابن قدامه می فرماید روایت نبوی ثابت نیست و روایت علوی هم مرسل است و آن نقلی که مسند است مضمونش به کلی متفاوت بوده و می گوید زن باید چهار سال صبر کند و بعد ولی زوج او را طلاق میدهد ولی روایت ما نحن فیه که مرسل است می گوید کلاً باید صبر کند.

ایشان در ادامه از زیلعی هم نقل می کند :

و قال الزيلعd: (قلت رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق: أخبرنا محمد بن عبيد الله العرزمي عن الحكم بن عتيبة: إن عليا قال في امرأة المفقود: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق انتهى. أخبرنا معمر عن ابن أبي ليلى عن الحكم: إن عليا قال مثل ما سبق. أخبرنا ابن جريح قال: بلغني إن ابن مسعود وافق عليا على إنها تنتظره أبدا. انتهى.[[7]](#footnote-7)

که روایت مذکور در مصنف عبدالرزاق از حکم بن عتیبه است که روایتش از امیر المؤمنین مرسل است. نقل دیگر هم به حکم منتهی میشود و سپس از ابن جریح نقل می کند که تعبیر «بلغنی» در آن نقلش نشان از ارسال است .

البته مسندش در منابع ما هست که نقل سکونی از امام صادق علیه السلام است ولی نقلهای عامه مرسل است .

در منابع ما در روایات غیر معروف در مناقب ابن شهر آشوب در جامع الاحایث این مطالب را دارد .

بنابراین علوی و نبوی حجت نیست تا معارض باشد.

### تذکر چند نکته در کلام آقای سیستانی

1. این روایات مربوط به امرأه شخص مفقود است و برای تعمیمش نیاز به الغای خصوصیت و امثال آن دارد و با احتمال جعل احکام خاصی که برای این امرأه ذکر شده چنین الغای خصوصیتی مشکل است علاوه بر این که خود این روایات نیز معارضاتی دارد که باید حل شود .
2. آقای سیستانی فرمودند این دو روایت را غیر از شهید ثانی متعرض نشده اند که نیاز به تتبع دارد و بنده تتبع نکردم.
3. ایشان روایت بنان بن محمد را نامعتبر شمردند ولی ما وی را توثیق می کنیم چون بزرگانی در آن طبقه مانند صفوان و سعد بن عبدالله و ... از وی اکثار دارند و همچنین محمد بن احمد بن یحیی بن عمران اشعری در نوادر از وی کثیراً روایت دارد و استثناء هم نشده است و روایاتش در فقهیات و الزامیات بوده و مشکلی در توثیقش وجود ندارد البته آقای سیستانی این توثیقات را قبول ندارند .[[8]](#footnote-8)

# نتیجۀ بحث در کلام آقای سیستانی

ایشان در مقام نتیجه گیری می فرماید :

فظهر أن الصحيح هو الاعتماد على ما يدل على إن الحاكم يفرق بينهما، و الظاهر أنه على نحو الطلاق، و لا فرق بين كونه موسرا أو معسرا خلافا لصاحب الحدائق حيث فصل بينهما فحمل هذه الروايات على الموسر و وافقه بعض المتأخرين.[[9]](#footnote-9)

1. توضیح ندادند که چرا ظاهر این است که باید جدایی با طلاق باشد ولی به نظر می رسد که وظیفه ای که به حاکم شرع گذاشته شده از باب ولی ممتنع است و شخص ممتنع وظیفه اش طلاق است یعنی این ذهنیت که وظیفۀ مرد طلاق است و این که حاکم ولی این مرد است باعث می شود تعبیر یفرق الامام بینهما از باب طلاق حاکم باشد .
2. ایشان می فرماید لا فرق بین کونه موسرا و معسرا خلافا لصاحب الحدائق ... که ما گفتیم ظاهر عبارت محقق در نکت النهایه هم این است که این را مربوط به موسر دانسته است .

# نکاتی در مورد شمول حکم نسبت به معسر

1. در بیان اختصاص دادن این روایات به موسر بر اساس این روایت :

ابن قولويه عن جعفر بن محمد عن عبد الله بن نهيك عن ابن أبي عمير عن علي عن جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما ع أنه قال: لا يجبر الرجل‏ إلا على نفقة الأبوين و الولد قلت لجميل فالمرأة قال قد روى أصحابنا عن أحدهما ع أنه إذا كساها ما يواري عورتها و أطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلا طلقها قال قلت لجميل فهل يجبر على نفقة الأخت قال إن أجبر على نفقة الأخت كان ذلك خلاف الرواية.[[10]](#footnote-10)

می توان گفت بر اساس فهم جمیل، موسر در مورد همسرش اجبار بر نفقه نمیشود پس گویا این مطلب برای موسر است ولی این بیان چندان روشن نیست چون حتی اگر هم فهم جمیل را حجت بدایم نهایتا می توانیم بگوئیم این روایت شامل موسر است نه این که اختصاص به موسر داشته باشد .

1. برخی روایات ذیل آیۀ ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ ما آتاها سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرا﴾[[11]](#footnote-11) وارد شده است که شاید اختصاص داشته باشد به موسر چون آیه در مورد شخصی است که یا ذو سعه است یا لا اقل می تواند مما آتاه الله آن حداقل را به زن بدهد و ممکن است تعبیر روایت که می گوید اذا انفق علیها ما یقیم ظهرها[[12]](#footnote-12) مرجعش همین مواردی باشد که در آیه است یعنی حداقل را دارد ولی کسی که حداقل را هم ندارد مشمول روایت نباشد .

سئوال : تعبیر مما آتاه الله اعم است از این که حداقل را دارد یا کمتر دارد که همان مقدار کمتر هم باید بدهد که در این صورت معسر است .

پاسخ: به نظر می رسد آیه می گوید کسی که حد اقلی را باید بدهد اگر سعه دارد که هیچ و الا باید این حداقل را مما آتاه الله بدهد و این که بگوئیم اگر حتی حد اقل را هم ندارد باید به مقداری که دارد بدهد خلاف ظاهر است و شاید شمول آیه نسبت به کسی که تنها بحشی از حداقل را داراست مشکل است . ولی روایات دیگر اختصاص به موسر ندارد مثل :

روى عاصم بن حميد عن أبي بصير قال سمعت أبا جعفر ع يقول‏ من كانت عنده امرأة فلم‏ يكسها ما يواري عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها[[13]](#footnote-13) كان حقا على الإمام أن يفرق بينهما[[14]](#footnote-14)

ابن قولويه عن جعفر بن محمد عن عبد الله بن نهيك عن ابن أبي عمير عن علي عن جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما ع أنه قال: لا يجبر الرجل‏ إلا على نفقة الأبوين و الولد قلت لجميل فالمرأة قال قد روى أصحابنا عن أحدهما ع أنه إذا كساها ما يواري عورتها و أطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلا طلقها قال قلت لجميل فهل يجبر على نفقة الأخت قال إن أجبر على نفقة[[15]](#footnote-15)

1. در فضای صدور روایات، در میان اهل تسنن در مورد معسر هم اختلاف بوده؛ و من تصور می کنم نکته ای که شاید مؤید شمول معسر باشد این است که حتی در روایات من قدر علیه رزقه هیچ اشاره ای به بحث اجبار به پرداخت نفقه نشده و حال آن که اگر بحث اختصاص به موسر داشت طبیعتا همیشه قدرت بر پرداخت نفقه بوده و شاید بتوان گفت لا اقل باید در این روایات، اجبار به نفقه مطرح می شد لذا شاید فرد روشن تر این روایات معسر باشد.
2. لا ضرر هم می تواند نسبت به معسر اطلاق داشته باشد چون بهر حال این مرد ولو تمکن از پرداخت نفقه ندارد ولی می تواند زن را طلاق دهد و آزاد کند که امساکش در این صورت مصداق اضرار است و حتی بر فرض اختصاص این روایات به موسر، لا ضرر مقید به موسر نمی شود .

1. مقرّر: این راه حل یکی از راه حلهایی است که خود استاد در برخی موارد از آن استفاده می کردند ومی فرمودند ادله ای که خیر ثقه را حجیت می بخشد در صدد این است که احتمال کذب خبر ثقه را ملغی کند ولی این که خطا می کند یا نه به همان اصل عقلائی اصل عدم خطا اعتماد میشود و ربطی به ادله خحیت خبر ثقه ندارد ؛ با توجه به این نکته می توان گفت با توجه به این که در مورد اشخاص متعارف و لو مجهول و محتمل الکذب باشند نیز اصل عدم خطا جاری است اگر چنانچه در جایی احتمال کذب را در مورد یک راوی غیر ثقه ولو به دلیل مشابهت کلیت روایتش با روایت نقل شده از ثقات، ندادیم، می توانیم نقل وی را در جزئیات نیز حجت بدانیم . در بحث ما نیز می توان گفت اگر مثلا نقلهای تصحیح شده تنها شامل موسر شود ولی نقلهای دیگر اعم از موسر و معسر باشد می توان به دلیل مشابهت اصل روایات تصحیح شده با روایات غیر قابل تصحیح، روایات غیر قابل تصحیح را نیز تصحیح کرد و به اطلاقش نسبت به معسر عمل نمود مثلا به این بیان که احتمال کذب در خصوص این اطلاق نمی دهیم و اصل روایت هم که مطابق روایات تصحیح شده است که استاد در پاسخ می فرماید معلوم نیست بتوان در اینجا چنین بیانی ارائه داد . [↑](#footnote-ref-1)
2. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)، ص: 306 و 307 [↑](#footnote-ref-2)
3. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)، ص: 306 و 307 [↑](#footnote-ref-3)
4. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)، ص: 307 [↑](#footnote-ref-4)
5. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)، ص: 308 [↑](#footnote-ref-5)
6. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)، ص: 308 و 309 [↑](#footnote-ref-6)
7. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)، ص: 309 [↑](#footnote-ref-7)
8. مقرر: این که روایات راوی مذکور در فقهیات و الزامیات است ناظر به این است که شرط استفاده توثیق از عدم استثناء از رجال نوادر الحکمه اشعری و یا از اکثار اجلاء این است که روایاتش در فقیات و الزامیات باشد چون در سنن و عقائد و ... ممکن است به دلائلی مثل قاعده تسامح در ادله سنن یا ... روایات یک راوی کثیرا نقل شود بدون این که از جهت سندی معتبر باشد . [↑](#footnote-ref-8)
9. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)، ص: 309 [↑](#footnote-ref-9)
10. تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان) ؛ ج‏6 ؛ ص293 [↑](#footnote-ref-10)
11. الطلاق:7 [↑](#footnote-ref-11)
12. تفسیر القمی ج2 ص375 [↑](#footnote-ref-12)
13. ( 3). عطف على المنفى. [↑](#footnote-ref-13)
14. من لا يحضره الفقيه ؛ ج‏3 ؛ ص441 [↑](#footnote-ref-14)
15. تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان) ؛ ج‏6 ؛ ص293 [↑](#footnote-ref-15)