

در تشخیص سنخ حکم با حق (۱)

- ۲ -

با حفظ آن قاعده کلی و اساسی که در ذیل ص ۳۵ شماره ۶۱ بنظر آقایان خوانندگان معظم رسیده است عقیده نگارنده در آن دو موضوعی که بطور مثال در آنجا اشاره شد (حق فسخ نکاح برای هر یک از زوجین در موارد عیوب مخصوصه مجوزه فسخ نکاح که در ماده ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ ق مدنی ذکر شده و حق نفقه والدین بر اولاد (مع الشرايط المذكورة فی محلهای) و همچنین در اشباه و نظائر آنها این است که: چون ما با مراجعه و تفحص کافی در مدارک و مآخذ فقه اسلامی (منظور جوامع معتبره فقه فرقه امامیه است) دلیلی نیافتیم نصاً یا اجماعاً در کتاب و سنت بنوبه حکم بر قابل صلح بودن حق فسخ نکاح از طرف زوج بزوجه یا بالعکس باین معنی که در صورت وجود یکی از آن عیوب مشروحه در مادتين فوق الاشعار در زوج یا در زوجه اگر طرفی که میتواند عقد نکاح را فسخ کند و این حق برای او از طرف شارع اسلام مقرر و تجویز شده از اعمال فسخ صرف نظر نماید و بخواهد بعنوان صلح در مقابل اخذ مال الصلح حق خود را ساقط کند - مشروع و درست نیست.

پس از اینجا استکشاف می کنیم که این تسلط و اختیار در فسخ نکاح را که مقنن شرع بهر یک از زوجین در مورد خاصی داده است در سنخ احکام وضعیه شرعیه است که معقول نیست مورد صلح و مصالحه واقع شود نه از سنخ حقوق محضه قابل صلح و قابل تلقی بالارث مانند حق خیار فسخ معاملات و حق قصاص و نظائر اینها.

مراد از حکم وضعی این است که شارع مقدس همانطوریکه مثلاً غصب ملک غیر و اتلاف مال مردم را بالمباشره یا بالتسبیب سبب ضمان قهری غاصب و متلف قرار داده و همچنین صحت و فساد معاملات و عبادات را مترتب بر اسباب و عللی مخصوصه نموده است همانطور وجود یکی از آن عیوب و امراض معهوده را در زوج یا زوجه از قبیل جنون و عنن و جذام و قرن سبب حدوث حق فسخ نکاح برای طرف مقابل قرار داده ترتب مسببات بر اسباب خاصه بوضع و جعل شارع است بدین مناسبت احکام وضعیه باصطلاح فقهاء و اصولیین نامیده شده

و اینکه آیا حکم وضعی منتزعه از حکم تکلیفی است یا خیر بر آسه و بنفسه مجعول است در این باب آراء علماء مختلف است و تعرض بان مبحث مناسب مقام نیست .

حال اگر بفرض بعید از سنخ حقوقش هم بشماریم باز مسلماً از آن نوع حقوقی نیست که قابل صلح و اخذ عوض باشد زیرا نزد ما محقق و واضح است که عموم مستفاد

از حدیث مشهور نبوی (ص) «**ماترك المیت من حق فلو ارثه**» شامل این حق نیست و حال آنکه میدانیم هر گونه حتی که قابل توارث و انتقال قهری است قابل صلح و انتقال اختیاری میباشد بطریق اولی.

بالجمله زوج و زوجه در صورت وجود یکی از آن علل و اسباب مخیر هستند بحکم مشارع بین اقدام بفسخ نکاح و استخلاص از رنج و تألم روحی و ناراحتی مصاحبت با همسر معیوب و ناقص یا رضایت با همان حال و ادامه زناشوئی.

پس این تخییر یک حکم شرعی است که مقرر شده است برای دفع ضرر و تأمین رفاهیت اشخاص و جنبه الزامی هم ندارد یعنی در احکام تکلیفیه نیست.

ضمناً ناگفته نماند که در نظر تدقیقی نفس همان سببیت و علیت احد عیوب مخصوصه برای پیدایش اختیار فسخ نکاح جهة زوج یا زوجه را ماحکم وضعی باید بشناسیم - نه حق فسخ را که مسبب و معلول آن حکم است و بشخص من له الفسخ قائم است.

ممکن است در اینجا بعضی از بزرگان و اساتید حقوق بر نظریه نگارنده اعتراض داشته باشند و بفرمایند استدلال مذکور در فوق راجع بقابل صلح نبودن حق فسخ زوجین درست نیست زیرا محل بحث در مسئله مفروضه نفس قابل صلح بودن یا نبودن آن حق است و مخالفین شما در این عقیده قائلند بجواز چنین صلح و شما عدم جواز را میخواهید اثبات کنید پس تمسک شما باینکه «چون قابلیت صلح را ندارد لذا از سنخ احکام است» مصادره بمطلوب میباشد یعنی عین مدعا را جزء دلیل خود قرار داده اید بعلاوه مفهوم عام حدیث شریف نبوی (ص) که فرموده است .

«**الصالح جائز بین المسلمین الا صلحاً احل حراماً او حرم حلالاً**»

چه مانع دارد لسان عموم با اطلاقش شامل همین حق مورد بحث گردد ولی این اعتراض در نظر محققانه انصافاً وارد نیست.

زیرا در جواب از شبهه مصادره بمطلوب عرضه میدارم بنا بقول اعظم فن اصول «**عدم الدلیل دلیل عدم**» وقتی که ما برای جائزدانستن عقد صلح در مورد بحث از نصوص ائمه دین و فتاوی فقهاء محققین دلیل مثبتی در دست نداریم همین نقد دلیل هستند دلیل است بر عدم جواز صلح و مصالحه کذائی .

در جواب استدلال بعموم حدیث نبوی (ص) نیز میگوئیم - چون در محل بحث شبهه مصادره است چنانکه در مقدمه این مبحث (در ص ۳۳ شماره ۶۱ مجله گذشت) باین معنی که اساساً برای ما مشکوک است که آیا حق را فسخ که در مثال سابق الذکر برای زوجه و یا زوج است داخل در عموم «**الصالح جائز**» میتوان دانست یا نه ؟

پس در چنین موردی متمسک بآن عام نمی توان شد چنانکه درالسنه اساتید فن و در کتب اصولیه مسطور است که در شبهات مصادره تمسک بعموم جائزو درست نیست. این قاعده نزد علمای اصول تقریباً متفق علیها است.

اما در باب حق نفقه والدین بر اولاد که سابقاً در ردیف حق فسخ نکاح بطور مثال نگاشته شد نظریه و عقیده نگارنده این است که:

در تشخیص سنخ حکم با حق

ملزم بودن شخص بحکم شرع بدادن نفقات ضروریه پدر و مادر خود با شرایط مذکوره در بحث فقیهیه (فقر والدین و استطاعت مالی فرزند جهت تهیه نفقه آنها یا یکی از آنها) گرچه مسلم و غیر قابل مناقشه است و ظاهراً این حق تا حدی از قبیل نفقه عیال دائمی شخص شناخته شده و از سنخ حکم خارج است و لذا فقهاء امامیه رضوان الله علیهم بحث در نفقه ارقاب را که از آنجمله والدین میباشند در کتاب النفقات ضمن بحث در خصوص نفقه زوجه و متصل بهم عنوان کرده اند (از قبیل صاحب جواهر الکلام در جلد ۵ جواهر تحت عنوان کتاب النفقات صفحه ۳۰۴ و آیه الله علامه حسینی قدس سره در قواعد الاحکام در کتاب نکاح فصل ثانی فی نفقة الاقارب صفحه ۵۷ و هکذا شهیدین و غیرهم از اعلام فقهاء). ولی محل بحث ما آنچه مرتبط بمنظور اصلی است در آنجا است که فرض میکنیم شخصی با موجودیت همان شرطین مقدم الذکر و نقد مانع و رادعی - از انفاق بوالدین فقیر خود یا احدهما مضایقه و تعلق کرد و مدتی گذشت در اینصورت اگر پدر یا مادر وی برای مطالبه نفقات ایام ماضیه متعرض او شوند و مشاخره تولید شود و بالاخره بگویند ما صرف نظر از مطالعه نفقات متروکه نمیکنیم مگر اینکه بعنوان صلح در قبال دریافت مبلغی مال الصلح باشد!

آیا این سخن از نظر اصول و ضوابط حقوقی و قواعد فقهی موجه و درست است و بالنتیجه این گونه حقوق مجرداً بدون ضم ضمیمه دارای ارزشی قابل عقد صلح هست یا خیر ؟

بعقیده اینجانب قابل صلح نیست بهمان دلیلی که مفصلاً در مثال سابق الذکر تقریر شد مضافاً دو دلیل بارز و محکمی هم ذیلاً اقامه می کنیم بر تثبیت نظریه خود :

- ۱ - نظر بهمان قاعده اساسی و کلی که در اوائل این مبحث طی شماره ۶۱ مجله بیان شده میگوئیم مرجع و مستند ما در این خصوص ادله مستنبط از مآخذ اربعه معهوده است و از هیچیک از آن مآخذ با مراجعه و امعان نظریش از آن مستفاد نمیشود که حق پدر یا مادر فقیر در خواستن مخارج ضروریه زندگانی خودشان از اولاد متمکن خویش محدود بهمان نفقات روزانه زمان حاضر است که بان وسیله رفع حاجت کنند لسان دلیل دلالت بر تسلط آنها در مطالبه مافات ندارد بنا بر این موضوع و پایتذای برای صلح مذکور محقق نیست و مقتضای اصل در اینجا هم عدم ترتیب اثر بصلح کذائی است و معارضی هم ندارد .

- ۲ - مستفاد از ادله مغایرت و تفاوت بین نفقه والدین و زوجه دائمه است هر دو در عرض هم نیستند و نباید حکم هر دو را یکسان پنداشت و چنین تصور نمود که چون نفقات ایام ماضیه زوجه دائمه مع التمکن قابل مطالبه از زوج میباشد و بلا کلام قابل صلح نیز هست پس نفقه والدین هم مانند آنست؟

خیر این توهم بی جا است چه آنکه نفقه والدین را اولاد از جهت مواساة و بر واحسان میپردازند امثالاً لقوله تعالی « **وصاحبهما فی الدنيا معروفاً** » و در موضوع دیگر از قرآن مجید نیز میفرماید « **وبالوالدین احساناً** » .

در تشخیص سنخ حکم با حق

لذا اگر بدون عذر و متعمداً ترك انفاق درباره اینها نمود عندالله مستول و معاتب خواهد بود اما در عین حال دلیلی قائم نیست بر وجوب تأدیه عوض نفقات فائمه ایام سابقه بر خلاف نفقه عیال دائمی شخص که وجوب آن بر زوج از باب معاوضات و بر ذمه او (با رعایت شرائط مقررہ) است.

و اگر زوجه دائمه غیر ناشزه نفقه مدتی را که سابقاً شوهرش نه پرداخته و ترک انفاق نموده و اقامه دعوی بر او در محاکم قضائی نمود و در خلال جریان فوت کرد آن حق مثل سایر حقوق مالی از قبیل حق شفعه و حق نسخ معامله بوراث او منتقل میگردد و ورثه بقائم مقامی از او و ذیحق در تعقیب دعوی خواهند بود.

بعموم قول النبی «ما ترك المیت حق فلوارثه .»

اما در باب نفقه والدین البته چنین نیست و از آنجائی که گفتیم خود والدین نسبت بنفقه زمان ماضی حق مطالبه از فرزند خود ندارند و او را الزام بتأدیه یا صلح نمی‌توانند نمود اساساً آن حق قابل صلح هم نیست و بورثه آنها بدهی است حتی نخواهد تعلق یافت در اینجا قضیه سالبه بانتفاء موضوع است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی
* * *