أعوذُ بِاللَه مِنَ الشَّيطانِ الرَّجيم

بِسمِ اللَه الرَّحمَنِ الرَّحيم

بحثی را که مطرح کردند- گرچه قبلاً عرض شد- بحث تعمیم شمول قاعدهٔ لاضرر است در موارد عدم الحکم.

بطور کلی مفاد قاعده، عدم جعل حکم ضرری است از ناحیهٔ شارع، و چنانچه عرض شد جعل حکم دافع ضرر در ظرف ضرر و همین طور جعل احکام مانعه و رادعهٔ برای ضرر در اضرار مکلفین. بناءً علی هذا قاعده نه تنها موارد احکام مثبتهٔ ضرر را می‌گیرد و آنها را دفع می‌کند به بناء اوّلی، مانند وضوی ضرری، صوم ضرری و نظائرهما، همین طور شامل می‌شود مواردی را که بواسطهٔ عدم جعل حکم، ضرری متوجه مکلف بشود. مواردی که از

عدم الحکم ضرر مترتب می‌شود. البته قبلاً عرض شد که در اینجا بعضی‌ها قائل هستند که مفاد قاعدهٔ لاضرر عدم جعل حکم ضرری است امّا جعل حکم به عنوان رافع برای ضرر این دیگر مفاد قاعده نیست. یا این طور بگوییم به عبارهٔ اُخرای دیگر، مفاد قاعده، عدم جعل عدم الحکم است در ظرف ضرر. یعنی اگر از عدم الحکم، ضرری متوجه بشود قاعده رفع می‌کند این عدم الحکم را. یعنی اثبات می‌کند حکم را. حکمی که آن حکم، رافع ضرراست.

اولاً بلا اول اینکه از کجای این قاعده شما عدم جعل حکم را در ظرف شرع استفاده می‌کنید؟ این از کجا استفاده می‌شود؟ این اولاً که البته اینها بحثش گذشت.

مفاد قاعده، لاضَرَرَ بِالنسبة اِلی الشارِع وَ لااِضرارَ بِالنسبَة اِلی الشارِع و الی المکلف است خلافاً به قولی که مفاد قاعدهٔ لاضرر را عدم اضرار مکلف بر مکلف می‌داند. عرض شد چه اینکه ضرر از ناحیهٔ شارع باشد به مکلف، مانند جعل احکام وضوی ضرری یا صوم ضرری و امثال ذلک یا عدم اضرار از ناحیهٔ شارع باشد به مکلف. فرض کنید که از ناحیهٔ شارع یک ضرری متوجه یک شخص بشود به

جهةٍ من الجهات، یا اینکه از ناحیهٔ مکلف اضراری متوجه بشود، در تمام این موارد، لاضرر می‌آید آن حکم مجعول را برمی‌دارد. فرض بکنید که اگر یک حرّی را حبس کنند برای مدتی و این نتواند سر کارش برود. یا اینکه مثالی را آوردند برای اینکه شخصی در قفسی را باز کند و طائری را فراری بدهد. در اینجا عدم حکم به ضمان، این یک حکم ضرری است. این عدم یعنی عدم الحکم در اینجا ضرریٌ. لاضرر می‌آید این عدم الضمان را برمی‌دارد. وقتی که عدم الضمان را برداشت، عدم العدم می‌شود چه؟ اثبات الضمان. و همین طور در ناحیهٔ آن طائر. حالا گرچه در ناحیهٔ طائر به قاعدهٔ اتلاف هم می‌شود تمسک کرد ولی خب به قاعدهٔ لاضرر هم در اینجا تمسک جایز است.

سوال: آن طرفش هم ضرری است؟

جواب: بله؟

سوال: آن طرفش هم ضرری است اگر این حکم نباشد این طرف ضرر نمی‌کند.

جواب: کدام طرف؟

سوال: آنکه قفس را باز کرده

جواب: اگر ضرر باشد؟

سوال: بله اگر ضرر باشد

جواب: اگر ضرر باشد خب این برمی‌دارد دیگر

سوال: نه، آخر این طرفش هم ضرری است. اینکه می‌آید می‌گوید که لاضررَ ضمان می‌آورد

جواب: لاضرر می‌آید ضمان می‌آورد. خب بله،

سوال: ضمان برای چه کسی می‌آورد؟

جواب: ضمان برای آن شخصی که حبس کرده، برای حابس ضمان می‌آورد

سوال: این هم ضرر بر ...

جواب: کدام ضرر است؟

سوال: همین ضرری که ضامن است

جواب: کدام ضامن است؟

سوال: ضامن است به این که پول این شخص را بدهد

جواب: ضرر نیست. خب چشمش دربیاید حبس نکند

سوال: خب می‌گویند این قاعده جایی نیست که هیچ ضرری طرفینی نباشد

جواب: نخیر، نخیر این اصلاً معنا ندارد، معنا ندارد که در یکجا مثلاً فرض کنید من باب مثال

ضرر، طرفینی باشد. اگر طرفینی هم بر فرض باشد آن را از باب تقاصّ، خب دفع همدیگر می‌کنند، نه، آنجایی است که یک نفر اختیاراً بیاید حبس بکند و جلوی منفعتی را بگیرد و ضرری را متوجه بکند. آن وقت فرض کنید که در اینجا از طرف شارع حکمی نیامده چه طوری که در لمعه شهید فتوی می‌دهد به عدم ضمان دیگر، از باب اینکه خب حرّ مالیت ندارد لذا آثار مترتب بر حر هم مالیت ندارد پس بنابراین هیچی ضامن نیست. اصلاً صریحاً فتوی می‌دهند. و در مورد عبد، نه، می‌گویند عبد مانند فرس و امثال ذلک، اینها مالیت دارند.

سوال: اگر این واقعاً قابل این مالیت نیست، اگر واقعاً نیست چطور ما می‌توانیم به این قاعده تمسک کنیم؟

جواب: به کدام؟ خب مالیت نباشد. مگر حتماً برای دفع ضرر، باید مالیت آن لحاظ شده باشد؟ مالیت نداشته باشد، نداشته باشد.

سؤال : ...؟

جواب: بله؟

سوال: حکم به ضمان در اینجا می کنند

جواب: خب ضمان است دیگر. پس چی؟

سوال: ضمان هم در مقابل چیزی طلب می‌شود که ...

جواب: اجرت المثل است

سوال: اجرت المثل در مقابل مال است، مالی که تلف شده

جواب: خب همین دیگر، وقتی[(زمانی)] از این تلف شده یا نشده؟حقی از این تلف شده یا نشده؟

سوال: پس در این صورت شما قائل به آن مالیت باید بشوید تا بتوانید آن قاعده را هم اجرا بکنید

جواب: نه فرق نمی‌کند، ببینید الان در اینجا هر چه را که ضرر به آن تعلق گرفته آن در آنجا برای رفعش، تدارک وجود دارد. اگر خود آن مال باشد خب تدارک این به این است که فرض کنید که من باب مثال اجرت المثل این در این وقتی که انجام می‌دهد چقدر است؟ اگر خود این مال نباشد اما همین حقی را که الان از این گذشته، لازم نیست ما بگوییم این حق، مال است، خود همین حق، ما یبذل فی ازائه عوضا، آن که بذل می‌شود آن چیزی است که در قبال این حق است. خب این حق...، حق که

لازم نیست حتماً مال باشد. فرض کنید که حق الرضاعه، آیا حق الرضاعه مال است؟ در مقابلش ادای مال می‌شود. حقوق لازم نیست که همهٔ اینها مال باشند، حقوقی که در مقابلشان مال پرداخت می‌شود فقط به ازاء جنبهٔ حقّیّت، به ازائش دفع مال می‌شود اما نه اینکه خود او صرفاً مال است، مال نیست، حق الرضاعه، حق شفعه، حق وکالت، حق توکیل، حق الوصایه و امثال ذلک، تمام اینها از حقوقی هستند که در مقابل آنها مال پرداخت می شود و قابل...

سوال: ... ؟

جواب: بله، بله خب اشکال، نه در اینجا هزارتا فرض کنید که راه وجود دارد، البته آن چیزهایی که دراینجا هست تفاوت پیدا می‌کند علی حسب الافراد. و اتفاقاً یک مسئله‌ای است که فعلاً خیلی معتنی به هست. در خارج روی این قضیه خیلی مانور می‌دهند، خیلی نظرمی‌دهند.

یک کسی فرض کنید که بنّا است. فرض کنید که اجرتش، روزی دو هزار تومان است. یک کسی کارگر یک شرکت است اجرتش روزی هزار و

پانصد تومان است. یکی رئیس یک اداره است، اگر آن روز نرود سرکار صد هزار تومان فرض کنید که ضرر متوجهش می‌شود. براساس هر حقی که الان از این فوت می‌شود، شارع در اینجا نگاه می‌کند چقدر ضرر الان به این می‌رسد. این را لحاظ می‌کند. بله حبس کردن این در یک مکان خاصی، آن نفس حبس کردن، آن را نمی‌توانیم بگوییم که در اینجا اجرت المثل این لحاظ را بایست بدهد. در اینجا اینکه این حق آزادی از این فوت شد، حق آزادی از این فوت شده بالاخره یک مبلغی باید برایش بگذارند. من می‌خواهم درخیابان راه بروم تو جلوی حرکت مرا در خیابان گرفتی باید تراضی در اینجا حاصل بشود.

سوال: می‌شود وسیعترش کرد، مزاحم یک نفر می‌شوی با او صحبت می‌کنی یک ساعت وقتش را می‌گیری

جواب: نه اینکه به اختیارٍ است

سوال: ... رودربایستی دارد

جواب: آن که اشکال ندارد، رودربایستی ندارد، پاشود و برود. ضعف از خودش است.

سوال: در یک سری مسائل هست که طرف روی

اجرت المثل اصلاً تأمل نمی‌کند مثلاً آن طرف درس خوان است. می‌گیرند حبسش می‌کنند درسش را نمی‌خواند. اینجا چه اجرت المثلی هست؟

جواب: اجرت المثل نمی‌خواهم بگویم. می‌گویند در اینجا باید تراضی[حاصل بشود.] این حقی که الان از این فوت شده به یک وسیله باید تدارک بشود. حالا فرض کنید که یک چیزی به او بدهد، یک مالی به او بدهد یا اینکه در مقابلش یک عوضی به او بدهد، یک گردشی بخواهد ببردش، یک امتیازی می‌خواهد به او بدهد که این حقی که الان از این فوت شده جبراً، بایستی که این پرداخت بشود.

اگر یک کسی را فرض کنید اشتباهاً انداختند زندان، یک ماه در زندان بود. یارو هیچ کار هم نمی کند، به این هیچی نباید بدهند؟ فرض کنید زن و بچه‌اش هم من باب مثال دارند و این حرفها، وقتی که از زندان بیاید بیرون به او بگویند آقا ببخشید خدا حافظ شما؟! نخیر آقا باید رضایتش را جلب بکنند، این طور نیست قضیه و اتفاقاً متاسفانه درخارج

خیلی به این قضیه توجه می‌شود، ولی در اینجا نه! عرض کردم یک روز خدمتتان، می‌زند تصادف می‌کند حالا اینجا فوری می‌گویند دویست و پنجاه تومان و پانصد تومان بیمه بدهد، آنجا اولاً پول خسارت ماشین به عهدهٔ این نیست، به عهدهٔ آن کسی است که تصادف کرده، مقصر، آن باید ماشین را ببرد [تعمیرش کند،] مدتی که ماشین در گاراژ معطل مانده پولش را باید بپردازد، آن قیمتی که از ماشین کم شده بواسطهٔ تصادف کردن، اگر مدل بالا است یک میلیون فرض کنید که از قیمت کم شده ،آن را باید بپردازد، البته حالا همهٔ اینها را بیمه می‌پردازد. اگر شخص فرض کنید که با این ماشین یک کار لازمی داشته که فقط می‌خواسته با این ماشین انجام بدهد آن را باید بپردازد. اگر این شخص من باب مثال با این ماشین داشته می‌رفته یک جا یک معامله ای انجام بدهد، البته اینها در صورتی است که در دادگاه ثابت بشود، و بعد وقتی که دیر می‌شود می‌بیند آن طرف رفته، صد هزارتومان به او ضرر خورده، باید بپردازد. اگر من باب مثال این داشته می‌رفته تو بیمارستان و بواسطهٔ این تصادف نتوانسته بیمارستان

برود، یک رفیقی آنجا داشته فرض کنید که منتظرش بوده حالا یارو فوت می‌کند این نتوانسته او را ببیند، یکدفعه شما می‌بیند اگر وکیلی زبردست باشد و بخواهد پول بگیرد می تواند یک پرونده از این تصادف درست می‌کند از آنجا تا اینجا، آن وقت این خرج ماشین خودش هزار دلار است یک وقت می‌بینی صد هزار دلار از این بدبخت، فرض کنید که من باب مثال می‌گیرد، همه را طبق مدارک و شواهد و اینجا و آنجا، البته در صورتی که اینها را یکی یکی ثابت بکند، این طوری است و این اصلاً صد درصد اسلامی است. اصلا این اسلامی است.

اگر فرض کنید که در مملکت همین قاعدهٔ لاضرر را واقعاً اجرا بکنند فردا چند تا تصادف می‌شود؟ واقعاً چند تا تصادف می‌شود؟ آیا دیگر همسایه به همسایه‌اش تعدی می‌کند؟ آیا دیگر ماشین را می‌گذارند جلوی درِ خانه سوئیچ را بردارند با خودشان ببرند، عصری بیایند ماشین را بردارند؟ این کار را می‌کنند؟ این کار را نمی‌کنند. انجام نمی‌شود این قاعده. اصلاً خیلی از احکام ضرریه

اینها جنبهٔ احکام عدمی دارند. یعنی چون نبود حکم در اینجا ضرر است لذا از این نقطهٔ نظر منتسب است به شارع. لاضرر ولاضرار یعنی ضرری منسوب به شارع نیست. از ناحیهٔ شارع ضرری متوجه مکلف نیست. خب اگر شارع در این ظرف جعل ضرر نکند حالا بعضی ها می‌گویند که خب در اینجا حکم حکم وجودی است. حکم به برائت ذمّه در اینجا حکم وجودی است. آن وقت شارع در اینجا حکم کرده فرض کنید به عدم برائت ذمّه. این در اینجا برگشتش به یک امر وجودی است ولی لازم نیست که ما بگوییم برگشتش به یک امر وجودی است و لاضرر می‌آید برائت ذمّه را برمی‌دارد، نخیر، برائت ذمّه لازمهٔ عدم الحکم است.

در ظرف ضرر وقتی که ضرر متوجه مکلف می‌شود در اینجا، عدم الحکم بالنسبهٔ به برائت و عدم برائت ما در اینجا داریم، اشتباه نشود. ما اینجا عدم الحکم به برائت نداریم ما در اینجا عدم الحکم داریم بالنسبه به برائت ذمّه و عدم البرائة ذمّه. به عبارت دیگر مقام مقام سکوت است نه مقام مقام حکم وجودی است چنانچه بعضی گفتند. یعنی بر فرضی

که ما هم بگوییم این حکم حکم وجودی در اینجا نیست و شارع با لاضرر رفع کرده برائت ذمّه را که وجودی است، اگر در اینجا قائل بشویم به عدم الحکم بالنسبه به برائت و عدم البرائه چطور اینکه محقق همین است، در اینجا باز این عدم الحکم، ارجاع لاضرر دامنگیر شارع است ولی انتساب این لاضرر در اینجا انتسابش به شارع است، شارع در اینجا آمده با عدم جعل حکم، موجب ضرر برمکلف شده، پس در اینجا برگردن شارع است که برای عدم انتساب ضرر به خودش، جعل حکم بکند در این ظرف و آن حکم به ضمان است.

سوال: حکم ضرری نیست، لاحکم ضرری هم نیست؟

جواب: لاحکم ضرری نیست، هردویش نیست، بله.

بناءً علی هذا این ملاک کلی ما در بحث شمول قاعده است به لاضرر، نه آنچه را که فرض کنید که من باب مثال از این طرف و آن طرف در تقریرات و اینها ممکن است به نظرتان برسد. ملاک کلی در

اینجا این است که لاضرر عبارت است از رفع ضرر من ناحیة الشارع بالنسبه به مکلفین، حالا یا این رفع ضرر بواسطۀ رفع حکم ضرری است، وضوی ضرری، صوم ضرری یا رفع ضرر بواسطۀ رفع عدم حکم ضرری، عدم حکمی است که آن عدم، ضرری است. رفع عدم حکم ضرری است. وقتی که رفع می‌کند عدم حکمی که آن عدم، ضرری است پس بنابراین ثابت می‌کند بجای آن یک حکمی که حکم ضرری باشد. ملاک این است. البته خب بعضی ها هم دیگرگفتند که آن ملاکی که ما در رفع حکم ضرری داریم همان بواسطۀ تنقیح ملاک در رفع عدم حکم ضرری هم، آن وجود دارد. آن ملاک عبارت است از عدم توجه ضرر به مکلفین، خب چه فرق می‌کند چه حکمی باشد که بواسطۀ آن حکم، ضرر متوجه مکلف بشود یا عدم الحکم باشد و بواسطۀ آن عدم، ضرر متوجه مکلف بشود. وقتی ملاک در هر دو واحد است پس بنابر این قاعده شامل این خواهد شد. البته اشکالی ندارد و دلیل بدی هم نیست اما عمده در این مسئله همانی است که خدمتتان عرض کردم.

مرحوم نائینی در اینجا در بیان عدم تعمیم قاعده، همان طوری که خدمتتان عرض شد، یک دلیل ایشان این است که همیشه احکام مستند به شارع هستند، عدم الحکم که مستند به شارع نیست. وظیفهٔ شارع جعل حکم است اما وظیفهٔ شارع عدم الحکم در اینجا نیست. آنچه که شارع در مقام آن هست همیشه جعل حکم است اما عدم الحکم به شارع مربوط نیست. پس بنابراین قاعدهٔ لاضرر همیشه می‌آید آن احکام مجعولهٔ مِن قِبَلِ الشارع که ضرر متوجه و مترتب بر آن است، آن را برمی‌دارد. حالا اگر یک جا شارع ساکت بود، حکم نداشت، خب دیگر قاعدهٔ لاضرر بیاید چی چی را بردارد؟ قاعدهٔ لاضرر مَحَطش باید ببینیم چیست؟ کجا وارد می‌شود؟ لاضرر بالنسبه به حکم. لاضرر بالنسبه به حکم اجتماعی. لاضرر بالنسبه به حکم عقلا یا لاضرر بالنسبه به حکم شرع، یعنی دراحکام شرعیه اگر شما یک حکم ضرری پیدا کردید این لاضرر می‌آید این حکم را از اینجا برمی‌دارد. اما اگر در یک جا ما اصلاً حکم نداشتیم خب لاضرر به اینجا مربوط نیست.

برویم یک اصل دیگر جاری کنیم. برویم سراغ اصول عملیه، چرا سراغ لاضرر بیاییم؟ لاضرر دراینجا ناتوان است. بله ما هزار تا اصل داریم، هزارتا برنامه داریم.

جوابی که به ایشان باید داد این است که شارع وظیفه‌اش رفع تحیر و تردید است ازمکلف. شارع نمی‌تواند زمام خود را از تکلیفی که برعهدهٔ مکلف است رها کند بواسطهٔ عدم‌الحکم. در هر موردی شارع باید حکم جعل کند و لذا کی گفته شارع

سوال: به ادلهٔ دیگر این قضیه ...

جواب: کدام؟

سوال: همین که فرمودید ما می‌توانیم بغیر از قاعدهٔ لاضرر به قاعدهٔ دیگر رجوع کنیم

جواب: نه، ما سراغ قاعدهٔ دیگر نمی‌رویم. ما همین جا می‌گوییم شما که می‌گویید عدم الحکم به شارع مربوط نیست ما می‌گوییم نه، به شارع مربوط است. ما همین جا جلوی ایشان را می‌گیریم ، ما اصلاً نیازی به اصول عملیه و ادلهٔ دیگر نداریم. شما که می‌گویید وظیفهٔ شارع رفع حکمی است که از طرف اوست نه اینکه رفع عدم الحکم است،

می‌گوییم چرا عدم الحکم است؟ مگر شارع در این مقام نباید یک حکمی داشته باشد برای رفع تردید و شبهه. مکلف در این مقام بواسطهٔ عدم الحکم آیا ضرری متوجه‌اش می‌شود یا نمی‌شود؟ ما حالا کاری نداریم به اینکه آیا وظیفه شارع هست یا نه، ما این را می‌خواهیم بگوییم به ایشان، آیا بواسطهٔ عدم الحکم به اشتغال ذمّه، عدم حکم به اداء ذمّه در صورت حبس حرّ، آیا بواسطهٔ این حبس، ضرری متوجه محبوس می‌شود یا نمی‌شود؟ می‌شود یا نمی‌شود؟ می‌شود، نمی‌گوید که نمی‌شود. این ضرر ضرر تکوینی است، این حبس باعث ضرر می‌شود، آیا لاضرر می‌تواند بردارد یا نمی‌تواند؟ خب چرا نتواند بردارد؟ لاضرر یعنی از ناحیهٔ شارع ضرری متوجه این نخواهد بود. اگر شارع در مانحن فیه بیاید در اینجا حکم بکند، چون هیچ حکمی ندارد پس می‌توانیم بگوییم برائت است دیگر، باید بگوییم اباحه است، چطور اینکه بگوییم کلّ شئَ لک حلال، کلّ شئَ لک مطلق. اگر شارع در اینجا حکم به اباحه بکند، حکم به برائت بکند پس بنابراین از ناحیهٔ عدم الحکم در اینجا ضرر متوجه این خواهد شد. پس لاجرم شارع باید در اینجا یک جعل حکمی داشته

باشد، نمی‌تواند نداشته باشد. این یک مطلب.

مطلب دیگری که ایشان می‌فرماید در اینجا، بخاطر اینکه دیگر خیلی مطلب سستی است ما خیلی رویش مانور نمی‌دهیم، اینی که ایشان می‌فرمایند اگر ما بخواهیم به این قاعده عمل کنیم فقه جدید لازم می‌آید!

اولاً این که فقه جدید لازم می‌آید خب به جهنم که لازم می‌آید! ما چه پروایی داریم از اینکه حالا فقه جدید لازم بیاید یا نیاید؟ فرض کنید که ایشان می‌گویند اگر ما بخواهیم به این قاعده عمل کنیم لازمه‌اش این است که طلاق به دست زوجه باشد، چرا؟ فرض کنید که اگر یک زوجی غائب باشد خب این زن اگر بخواهد صبر بکند ضرر پیش می‌آید. لاضرر می‌گوید که زوجیت ملغی و این زن می‌تواند طلاق بگیرد، طلاق را بیاندازیم به دست این زن، یا اینکه ایشان می‌گویند اصلاً بدون طلاق انفساخ حاصل می‌شود در حالتی که لم یقل به احد.

در مانحن فیه هم باید خدمت ایشان عرض کرد که اینی که ما در اینجا حکم به لاضرر می‌کنیم درمورد زن، شارع برای این، حکم جعل کرده. اگر شخصی غائب باشد، در همین ظرف، شارع حکم

جعل کرده، باید تا چهار سال بروند تحقیق کنند، تفحص بکنند. بله اتفاقاً همین قضیه را آمدند نقل کردند. یعنی روایت در این زمینه داریم. اگر یک زنی اصلاً با حضور شوهر در عسر و حرج بیفتد، بواسطهٔ ناملایمات شوهر نتواند مالش را بپردازد، نتواند انفاق بکند و امثال ذلک، زن حق دارد طلاق بگیرد. آن وقت چه کسی باید طلاق بدهد؟ یا حاکم شرع می‌آید شوهرش را مجبور به طلاق می‌کند، یا...، ما در اینجا روایت زیاد داریم. درهمین جا هم داریم و فرض کنید در آن موردی که شارع برای اینجا حکم جعل کرده شما در مورد ضرر، چرا سراغ حکم شرع نمی‌روید می‌روید سراغ این که اصلاً عقد انفساخ پیدا می‌کند؟ وقتی که شارع در اینجا آمده طلاق را جعل کرده، منتهی شرط دیگر طلاق را، بید من اخذ بالساق، در اینجا قرار داده، خب در اینجا بواسطهٔ ضرورت آن یک تکه اش می‌رود که بید من اخذ بالساق باشد، چرا اصل طلاق در اینجا منتفی بشود؟ شما اصلاً بگویید از ریشه انفساخ...،

سوال: این حکم ضرری است، چون حکم شرعی که شارع در اینجا دارد حکم ضرری است نسبت به این زن

جواب: کدام؟ کدام حکمش ضرری است؟

سوال: همین که چهار سال صبر کند یا دو سال صبرکند

جواب: اصلاً خود شارع حکم کرده، اصلاً خود شارع در این ظرف، جعل حکم کرده. آن که عرض کردیم در آنجایی است که با وجود زوج در آنجا چیز بکند، اما خود شارع در اینجا حکم کرده. بله در خود این ظرف، اگر قرار باشد من باب مثال خود این ماندن موجب ضرر بشود ... فتوی داده‌اند در مسالک وغیر مسالک و آن فتوی این است که حاکم می‌تواند او را طلاق بدهد و شوهرش هم ولو اینکه برمی‌گردد این طلاق، طلاق صحیح است که از ناحیهٔ حاکم شرع داده شده و هیچ رجوعی هم دیگر برای آن شوهر نیست، درصورتی که ضرری متوجه این زن بخواهد بشود. اگر نه، بگوید من صبر می‌کنم، بجای یک سال چهار سال صبر می‌کنم و این حرفها، آن وقت خب،

سوال: یعنی صبرش معمولی است

جواب: معمولی است، آن بحث معمولی است. بله در اینجا ما تمسک به قاعده می‌کنیم.

پس بنابراین اصلاً نه فقه جدید لازم می‌آید و نه باید هراسی از این مسئله داشت. وقتی که ما مقدمات یک قیاسی را مرتب کردیم و در خود مقدمات از نظر فنی بحثی نبود دیگر هراسی از این نباید داشته باشیم که فقه جدید لازم می‌آید، فقه جدید لازم نمی‌آید. همین مسئله که من خدمتتان عرض کردم الان به همه مطرح بکنید اینها شاخ در می‌آورند اما در واقع، حق مطلب این است و واقعیت مطلب این است اما [اینجا] عمل نمی‌کنند و دیگران عمل می‌کنند[آن وقت] می‌گویند چقدر حقوق آنها راقی و عالی است و چقدر جلوی این چیزها را می‌گیرد.

پس بنابراین اصلاً به مقتضای اولی، به دلالت لفظیه حتی، به دلالت لفظیه قاعدهٔ لاضرر، نفی می‌کند ضرر من ناحیة الشارع علی العباد، آن ضرر را برمی‌دارد. آن بر دو قسم تقسیم می‌شود یا اینکه از ناحیهٔ جعل حکم، ضرر می‌آید یا از ناحیهٔ عدم جعل حکم ضرر می آید. این قاعدهٔ لاضرر هر دو قسم را برمی‌دارد و هیچ دلیلی ما بر اثبات یکی و نفی دیگری نداریم.

این هم یک مسئله در مورد تعمیم قاعده. البته این در اینجا حالا بعداً عرض می‌کنم مواردی که این قاعده تطبیق می‌کند یا در تعارض ادله ضرر است، دو مورد ضرری و این حرفها عرض می‌کنم که...، این که ما قائل بشویم بر اینکه قاعدهٔ لاضرر جعل حکم می‌کند در ظرف عدم حکم ضرری، در ظرف عدم حکمی که آن عدم، موجب ضرر است یعنی ضرر می‌آید به عدم می‌خورد یعنی به مقید می‌خورد نه به قید می‌خورد، در ظرف عدم حکم ضرری، جعل حکم کند، به اندازه‌ای بر این متفرعات بار می‌شود که لایعدّ و لایحصی است به شرطی که انسان کاملاً به این مسئله برسد. فقط مقتصر نکند بر آن. و نظر مرحوم شیخ هم در این مسئله همین است که قاعده فقط شامل احکام وجودیه نیست بلکه احکام عدمیه را هم این قاعده می‌گیرد. مرحوم شیخ در آن رسالهٔ لاضرر در مکاسب این مطلب را دارد.

سوال: اصلاً این که نقص شریعت است که اگر مثلاً صد جا باید حکم بدهد بیست جا حکم می‌دهد.

جواب: بله؟

سوال: این که نقص حاکم است

جواب: خب بله اگر ساکت بماند دیگر...

سوال: صد جا باید حکم بدهد بیاید بیست جا حکم بدهد، هشتاد مورد را حکم ندهد

جواب: خب این القاء بر تهلکه است دیگر. این اصلاً کاملاً القاء بر تهلکه است رها کردن مکلف...

سوال: روایت هم داریم که وقایع خالی از احکام نیستند

جواب: بله درهر واقعه‌ای یکی از احکام خمسه وجودیه هست دیگر، این هم هست

سوال: خب آنها مباح هستند

سوال: هیچ واقعه‌ای خالی از احکام نیست

جواب: خب مباح درست است ولی مباح منشأ آن عدم الحکم است. چون عدم الحکم در اینجا هست لذا قاعدهٔ اباحه در اینجا جاری می‌شود.

سوال: نه اینکه می‌گوییم حکم، اگر لاضرر را هم تطبیق نکنیم حکمی دارد که برو و برگرد ندارد این که هست.

جواب: حکم فی‌الواقع هست یعنی در مقام ثبوت هست اثباتش نیست

اللَهم صل على محمد و آل محمد