

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

طبق قائلین به عدم دلالت حدیث [لاضرر] بر نفی عدم حکم شرعی، لسان حدیث ناظر است به نفی حکم تشریحی. یعنی خود آن نفس حکم تشریحی در زمینه جعل، منتفی است. که مرحوم نائینی بر این مبنا هستند و معاصرین هم بعضی هایشان قائل به این معنا می باشند و بر این اساس، مرحوم نائینی قائل به فقه جدید بودند، فرمودند که چنانچه حدیث ناظر به نفی نفی باشد، فقه جدید لازم می آید. لازمه اش این است که تا به حال که طلاق بید من أخذ بالساق است در اینجا خب طبعاً بید زوجه این طلاق قرار می گیرد در صورت اعسار و در صورت تعمّد بر عدم انفاق.

جوابی که از کلام مرحوم نائینی داده می شود

این است که: در وهلهٔ اوّل این عدم انفاق باید بینیم چه مستندی دارد؟ اگر عدم انفاق مستندش اعسار است، خب اعسار موجب ضرر بر زوجه است و در نکاح شرط به عنوان حکم نه به عنوان حق، به عنوان حکم، شارع مقرر کرده است وجوب انفاق را بر زوج. آن وقت در اینجا بر اساس حکم شارع، زن حق دارد تحفظ بر زوجیت کند در صورتی که این انفاق در اینجا محقق باشد اما اگر انفاق محقق نشود زن در اینجا حق نشوز دارد و علاوه بر نشوز خب می تواند طلاق بگیرد به مناسبت عدم استیفاء حق خودش. و این اختیار را شارع به زوجه داده، وقتی که آن شرط به عنوان حقی است برای زن، و این محقق نشود، حتی ما اصلاً کاری به اعسار هم نداریم فرض کنید من باب مثال زن خودش از پیش خودش مال دارد ولی بر عهدهٔ زوج است که انفاق کند بر زوجه. یعنی مصبّ قاعده فقط انحصار به ضرری که از ناحیهٔ اعسار و عدم انفاق مترتب بر زوجه می شود نیست. چه اینکه زن متضرر شود به واسطهٔ عدم انفاق و به مرض بیفتد و به شدت بیفتد یا اینکه اصلاً زن متموّل است خودش. آن وقت در این صورت

ضرری در اینجا از این نقطه نظر متوجه این زن نیست. بله از نظر اینکه خب مبنای زوجیت بر انفاق زوج بر زوجه است، از این نقطه نظر یک ضرری متوجه هست. یعنی در اینجا از ناحیه زوجیت، خلاصه یعنی بقاء زوجیت و در تحت قیومیت زوج در آمدن، این مترتب است بر تحقق شروط ضمنی و تحقق حقوق و احکامی که شارع مترتب کرده و چون در اینجا قضیه یک طرفش می لنگد، از این نقطه نظر خود بقاء و دوام زوجیت هم، این در اینجا مورد ایراد قرار می گیرد

تلمیذ: اگر این قاعده هم نبود این مسأله هست

استاد: بله؟

تلمیذ: اگر این قاعده نبود بالاخره...

استاد: لا ضرر؟

تلمیذ: بله اگر نبود...

استاد: خب بله، بله همین را می خواهم عرض

بکنم. می خواهم عرض بکنم که اینی که شما می

گویید فقه جدید لازم می آید، این فقه جدید لازم

نمی آید. اگر این قاعده هم نباشد باز زن در اینجا

حق طلاق دارد، می تواند مراجعه کند.

تلمیذ: زن حق نفقه دارد و در این صورت می رود شکایت می کند و حاکم از او [(مرد)] پول می گیرد اگر دارد، اگر ندارد هم...

استاد: می تواند طلاق بدهد، می تواند طلاق بگیرد

تلمیذ: مسألة طلاق یک ... والا اگر پول داشته باشد می تواند پول را بگیرد...

استاد: زن که آمده در تحت زوجیت مرد قرار گرفته ...

تلمیذ: حق این ...؟

استاد: نه این [روی] [پیشانی اش که ننوشته، بر این اساس آمده که مرد به او مسکن بدهد و مرد به او نفقه بدهد، حالا اگر مرد نداشت یا تعمداً ندارد، حاکم او را مجبور می کند، جبراً علیه، اگر نداشته باشد خب این زوجیت بر چه اساسی دوام پیدا کند؟ بقاء زوجیت منوط به چیست؟

تلمیذ: اگر نداشته باشد

استاد: **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ...** ﴿النساء،

﴿۳۴﴾ یعنی همین دیگر

تلمیذ: ولی فقیه باید بدهد

استاد: همین. ما نمی‌گوییم خودش بدهد. نه،

در اینکه اختیار دارد رجوع کند به ولی فقیه و ولی

فقیه نمی‌تواند رد کند تقاضای این را، بحث در این

است، نائینی هم این حرف را نمی‌زند.

تلمیذ: پس می‌خواهم بگویم که بر نمی‌گردد به

طلاق، عدم نفقه بر نمی‌گردد به طلاق

استاد: به جواز طلاق دیگر، وقتی که نتوانست

نفقه بدهد این اختیار طلاق دیگر می‌آید بدست زن.

یعنی زن در اینجا حق دارد تقاضای طلاق کند. نائینی

می‌گوید نه، اصلاً زن نمی‌تواند تقاضای طلاق کند

حالا چه از طرف خودش بنفسه مباشرتاً، چه ولی او

که حاکم است، هیچ کدام از این دو تا نمی‌تواند،

چون الطلاق بید من أخذ بالساق. خب ما می‌گوئیم

نه، ما می‌گوییم می‌تواند

تلمیذ: ...

استاد: چرا نمی‌دهند؟

تلمیذ: چون نفقه ندارد مثلاً پس طلاق بگیرد، ...

یا ولی فقیه طلاق بدهد.

استاد: خب آقا جان

تلمیذ: ...

استاد: خب ندارد که بدهد. اگر ندارد که بدهد
چی؟ فرض کنید که اگر مرد عین بشود چطور زن
یک همچین حقی دارد الان

تلمیذ: این تصریح شده، یعنی در فقه به این
مطلب تصریح شده

استاد: خب این هم همین است. بله جواز دوام
زوجیت مشروط به انفاق است، مشروط به اسکان
است، آن هم به قدر عدالت، کل بحسبها. اگر یک
زنی فرض کنید من باب مثال، تازه خیلی بالا، یعنی
اسلام خیلی برای زن ارزش قائل شده. اگر فرض
کنید که یک زنی شئونانش من باب مثال یک منزل
هست باید در تحت یک منزل او را اسکان بدهد کند
و الا اگر نمی تواند او را در یک منزل اسکان بدهد
خب نرود او را بگیردش، مگر مجبور است؟ اگر یک
زنی هست که شئونانش یک اتاق است خب به
اندازه همان یک اتاق باید به او بدهد. از نظر لباس،
از نظر خوراک و پوشاک و این حرفها، یعنی زوجیت
مترتب است بر انفاق، اگر انفاق نباشد...، چرا حاکم
می آید او را مجبور می کند؟ اصلاً برای چی؟ بخاطر

اینکه اصلاً دوام زوجیت مترتب بر این است. این متعهد است بر اینکه این زوجیت را در قبال این باید ادامه بدهد.

آن مهر در مقابل بضع است یعنی چون از او استمتاع کرده. این مهر در مقابل آن است. ولی خود زوجیت، خود این دوام در مقابل انفاق است و لذا یکی از آن مسائلی که الان مطرح هست این است که آقایان در اینجا دارند می آیند می گویند که کسی که ازدواج می کند، نکته ای که در اینجا...، کسی که ازدواج می کند خب این مرد در اینجا زن را آورده تو خانه اش، خب زن فرض کنید که زن برایش کلفتی کرده، فرض کنید که مرد رفته کار کرده و زندگی کرده و این حرفها و خانه بدست آورده و چکار کرده، فلان کرده و این حرفها. این زن در تمام این مسائلی که هست من باب مثال شریک است، خب در اینجا اگر مرد بخواهد طلاق بدهد زن را، نه به طور دلخواه بلکه جبراً علیها و ...، این مرد اگر بخواهد طلاق بدهد باید نصف از سرمایه اش را به این زن بدهد، چون این مرد این سرمایه اش را در ظرف زوجیت این زن آمده فرض کنید که تحصیل

کرده.

به این مسأله اشکالات عدیده ای وارد می شود:

اشکال اوّل اینکه این مرد رفته در بیرون کار کرده، رفته بیرون زحمت کشیده، این زن در خانه اش نشسته، آن زحمتی که او (مرد) در بیرون کشیده چه ربطی دارد به اینکه این (زن) فرض کنید که در منزلش نشسته، خب [اگر این طور باشد پس] بچه هایش هم فرض کنید که شریک هستند چون در ظرف این بچه ها آمده فرض کنید که من باب مثال کار کرده،

تلمیذ: شهرداری هم شریک است؟!

استاد: نه دیگر! خب اینها همه هستند دیگر.

شهرداری شریک است! اداره...!

...خریده به این زن چه مربوط است؟ زن در

حدود کار و کوشش و تلاش در منزل، فوقش اگر

قائل بشویم باید شریک باشد [در آنچه که مرد در

این مدت زندگی مشترک] به دست آورده، فرشی

که در این منزل آورده و امثال ذلک. این که من بروم

یک زحمتی بکشم بیرون و پدرم در بیاید صبح تا

شب و این حرفها و یک زمینی بخرم، یک ماشینی

بخرم، یک کار بکنم، اینکه تو این خانه است چه

ربطی به او دارد؟ مگر این رفته کار کرده؟ اگر جای دیگر باشد، حالا یک چیزی، فرض کنید که زن هم با مرد، هر دو با هم شریک می شوند ولی اگر مرد بلند شده و رفته یک کاری کرده خب به این زن چه مربوط است؟ این یک.

ثانیاً خب این زنی که الان در اینجا در ظرف زوجیت این کار را [(رسیدگی به امورات منزل)] انجام داده خب این زن اگر خودش بیرون بود چکار می کرد؟ می رفت کار می کرد دیگر، فوقش کاری انجام نشده، مهر را که در ازاء بضع است که مهر را به تو پرداخته. از آن طرف تو اگر بخواهی بیرون کار بکنی خب چقدر روزی گیرت می آید؟ روزی هزار تومان گیرت می آید دیگر، بالاتر از این؟ خب این به تو اسکان داده، غذا داده، پوشاک داده، همه کار برداشته کرده حالا فرض کنید که من باب مثال این به آن در، خب این مرد مگر مفتی آمده فرض بکنید که من باب مثال این چیزها را به تو داده؟ خب همین یک اسکانی که تو بخواهی بروی یک اتاق اجاره کنی در بیرون، الان اتاق ماهی چند است؟ فرض کنید که یک اتاق، ماهی بیست هزار تومان فقط اجاره اش است. سه وعده به تو غذا می دهد. در

روز این سه وعده غذایی که به تو می دهد روزی فرض کنید که حداقل اقل می شود هزار تومان من باب مثال. بگوییم حالا فرض کنید که پانصد تومان، این در هر ماهی پانزده هزار تومان می شود، خوب این غذا و اسکان با هم سی و پنج هزار تومان می شود. برای تو (زن) لباس می گیرد. در عرض سال حساب بکنید ممکن است فرض کنید که بیست هزار تومان پول لباس و پیراهن و فلان و این حرفها باشد، این می شود چند؟ پنجاه و پنج هزار تومان، یعنی روی هم رفته خرت و پرتها و بقیه چیزها را حساب بکنید یک دفعه ممکن است به ماهی شصت هفتاد هزار تومان برسد. سالی می شود چند؟ سالی می شود ششصد هفتصد هزار تومان، هشتصد هزار تومان. این ده سال با او بوده می شود هشت میلیون تومان، خوب اینکه الان آنقدر...

تلمیذ: هزینه مسافرت‌هایی که برده!

استاد: بله مسافرت‌هایی که برده و امثال ذلک،

چطور اینها را حساب نمی کنی؟ مگر از کیسه خاله

اش بوده برداشته آورده؟ می گوید خوب مرد استمتاع

کرده از این زن! خوب این زن هم استمتاع کرده از این

مرد. مگر قضیه فقط از این طرف است؟

یک قضیه هست در خارج، اتفاقاً خیلی قضیه جالبی است یعنی این واقعاً یک مسأله فقهی است. یعنی این همین طوری که اینها می گویند اصلاً نیست. اصلاً در خارج آن چیزی که هست فرض کنید که من باب مثال با هم می روند رستوران، یعنی ما بخواهیم نگاه به خارج کنیم می بینیم اسلام به اینها [[زنها]] خیلی ارزش داده. وقتی که نگاه به خارج می کنیم اصلاً این حرفها نیست. با هم می روند رستوران. پسره دُنگ خودش را می دهد دختره هم دُنگ خودش را می دهد. بعد می گویند تو چرا مال او [[دُنگ او]] را نمیدهی؟ می گوید خب اگر من از او کیف می کنم او هم از من کیف می کند! این به آن در. یعنی این هم همان است. این طور نیستش که حالا فرض کنید که...! حالا اسلام آمده برای اینها (زنها) واقعاً ارزش قائل شده. زن در خانه گرفته نشسته، پدر مرد در بیرون در می آید! خب بلند شو برو بیرون کارکن بین یک من ماست چقدر کره می دهد! دارد پدرش در می آید تازه می گوید این مرد آمده در مدت زندگی با این زن [این اموال را بدست

آورده پس زن هم در این اموال شریک است!] این زندگی خودش است به این چه مربوط است؟ خب در زندگی خودش دارد [این اموال را بدست می آورد.] چطور شد حالا اینجا زندگی زن شد؟! این یک.

ثانیاً این مرد بخاطر این زن مگر از بسیاری از حقوقش نگذاشته؟

همین چندی پیش بود یکی آمد حالا اسمش را نمی برم و این حرفها...،

...خب نمی شود اینها را در نظر بگیریم. لذا...

تلمیذ: ایجاد آن امنیتی که مرد برای زن می کند

خیلی ارزش دارد

استاد: امنیتی که برایش می آورد، او را در حصن

قرار می دهد و امثال ذلک. شما بروید بیرون ببینید

چه خبر است! خب اینها...، من حیث المجموع

حساب کنیم می بینیم که این زوجیت و بقاء زوجیت

مشروط و منوط است به انفاقی که مرد می کند در

مقابل این زن، به آن حقوقی که نسبت به او ادا می

کند و او را در مقابل این احسان خودش قرار می

دهد، به تأمین امنیتی که برای او ایجاد می کند و او

را در...، اینها همه در اینجا هست دیگر.

حالا اگر قرار باشد این مسائل گرفته بشود، شارع به این زن اجازه می دهد که در قبال این، فسخ زوجیت را بکند. [زن می تواند] بگوید خیلی خب، بقاء زوجیت من به آن است که تو (مرد) به من انفاق کنی، تو انفاق به من نمی کنی. بقاء زوجیت منوط به این است فرض کنید که من باب مثال چهار ماه یکبار من حق داشته باشم، حالا دخول محقق بشود خب تو نمی کنی، نمی توانی انجام بدهی، فرض کنید که مثلاً کسی نتواند انجام بدهد، مریض باشد و نتواند. بقاء زوجیت منوط بر این است که چهار شب یکدفعه حداقل پیش من باشی، خب نیستی پیش من و نمی توانی، حالا در صورتی که نتواند، خب در صورتی که نتواند و زوجیت منوط به اینها است. خب یا صبر کند اگر شوهرش را می خواهد یا بخاطر مصالح دیگر صبر کند یا در این صورت مراجعه به حاکم کند. پس این این طور نیست که فقط مشروط به این قاعده باشد.

علاوه بر این، بر فرض که مشروط به این قاعده

باشد، خب مشروط به این قاعده باشد مگر فقه جدید لازم می آید؟ کجایش فقه جدید است؟ این همه فتوی دادند...، در صورتی که البتّه تعمّد باشد...، ما برای بقاء زوجیت باید به علّت آن مراجعه کنیم. آنچه که موجب نفی زوجیت است آن فرض کنید که عدم انفاق است. حاکم او را مجبور می کند، به واسطه لا ضرر محقق می شود نه اینکه فوراً اقدام بر طلاق بشود. اگر در این حال باز زیر بار نرفت حاکم شرع طلاق می دهد. در صورت اعسار هم مسأله همین طور است.

پس بنابراین آنچه را که در این زمینه در باب عدم دلالت این قاعده بر نفی عدم حکم شرعی در زمینه جعل نیست، تمام اینها من اصله اصلاً اساس ندارد بلکه نفی الحکم لازمه اش یک حکم وجودی است که همان عبارت است از فرض کنید ترخیص یا اباحه. لذا آنچه را که ممکن است گاهی اوقات ببینید که اصل مثبت است و امثال ذلک، اینها را توجّه نباید بکنید. نفی حکم عبارت از ترخیص است و ترخیص یک امر وجودی است. علاوه بر آن هیچ دلیلی نیست بر اینکه قاعده لا ضرر باید متوجّه احکام مجعوله باشد. خود نفی الحکم، موجب ضرر

است و در ظرف شرع وقتی که می گوید لاضرر و لاضرار فی الاسلام این فی الاسلامی که در بعضی از روایات هست، ممکن است اشکال هم بشود به اینکه در اسلام، اسلام احکامش مجعول است حکم غیر مجعول ندارد تا اینکه لاضرر بیاید آن غیر مجعول را بردارد، اینها همه اش خلاف است. ظرف شرع یعنی ظرف رفع تحیر، این رفع تحیر یا به جعل حکم دافع است یا اینکه رفع تحیر نفی عدم است در اینجا. به واسطه عدم الحکم مکلف متحیر می شود و با نفی این سبب تحیر که عبارت است از نفی حکم، در آنجا اثبات حکم شرعی می شود یا اثبات عدم حکم شرعی در آنجا می شود. این هم اشکالی که در این زمینه شده و جوابی که دادند.

پس بنابراین از این مسأله هم امروز فارغ شدیم بر اینکه قاعده لاضرر، و این خیلی مسأله مهمی است یعنی یک مسأله مطردی است، دست ما را باز می گذارد در خیلی از مسائل منتهی کل بحسبه و الامور مقدره بقدرها، یعنی به طبق آن مقداری که رفع ضرر بشود که البته خود این قضیه یک بحثی است که قبلاً اشاره کردیم بر اینکه باید ببینیم که آنچه که موجب رفع ضرر می شود چیست، ما آن

مقدار را انجام بدهیم، البتّه اختیار این بدست حاکم است. خود حاکم می تواند مقدرّ کند به قدر، به نحوی که ضرر رفع بشود یا اصلاً ضرر بطور کلی ریشه کن بشود. اصلاً زمینه ضرر از بین برود. تمام اینها بستگی به حکم حاکم دارد نه از باب ولایی، بلکه از باب اختیاری که شارع به دستش داده برای رفع این ضرر. این هم یک بحث که به این قضیه مربوط می شود.

تلمیذ: یک اشکال دیگر می توانیم به آن بحث بکنیم که اگر قرار هست زن در اموال شوهر شریک باشد لازمه اش این است که ... در ضرر او هم شریک باشد.

استاد: بله، نه اصلاً یک مسأله دیگر، اگر زن در اموال شوهر شریک باشد، اگر زن هم مالی در این ظرف شوهر پیدا کند باید مرد هم شریک بشود.

تلمیذ: آقا در اروپا هم همین طور است

استاد: آن که هست. آن که بله در اروپا همین

طور است

تلمیذ: در اروپا زن شریک اموال مرد می شود؟

استاد: مثلاً اگر شوهر فرض کنید یک حقی داشته

باشد بخواهد پانزده روز برود مسافرت، زن هم یک

حقی دارد می گوید من هم پانزده روز می روم
مسافرت با دوستم. یکی از اقوام...

تلمیذ: اگر یک زن بگیرد زن هم حق دارد شوهر

بگیرد؟

استاد: نه، اصلاً این طور فرض کنید که می روند

در مجالس...

اللهم صل على محمد و آل محمد