أعوذُ بِاللَه مِنَ الشَّیطانِ الرَّجیم

بِسمِ اللَه الرَّحمَنِ الرَّحیم

طبق قائلین به عدم دلالت حدیث[لاضرر] بر نفی عدم حكم شرعی، لسان حدیث ناظر است به نفی حكم تشریعی. یعنی خود آن نفس حكم تشریعی در زمینۀ جعل، منتفی است. كه 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 كه چنانچه حدیث ناظر به نفی نفی باشد، فقه جدید لازم می آید. لازمه اش این است كه 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 كه از كلام مرحوم نا ئینی داده می شود این است كه: در وهلۀ اوّل این عدم انفاق باید ببینیم چه مستندی دارد؟ اگر عدم انفاق مستندش اعسار است، خب اعسار موجب ضرر بر زوجه است و در نكاح شرط به عنوان حكم نه به عنوان حق، به عنوان حكم، شارع مقرّر كرده است وجوب انفاق را بر زوج. آن وقت در اینجا بر اساس حكم شارع، زن حق دارد تحفّظ بر زوجیت كند در صورتی كه این انفاق در اینجا محقّق باشد امّا اگر انفاق محقّق نشود زن در اینجا حق نشوز دارد و علاوۀ بر نشوز خب می تواند طلاق بگیرد به مناسبت عدم استیفاء حق خودش. و این اختیار را شارع به زوجه داده، وقتی كه آن شرط به عنوان حقّی است برای زن، و این محقق نشود، حتّی ما اصلاً كاری به اعسار هم نداریم فرض كنید من باب مثال زن خودش از پیش خودش مال دارد ولی بر عهدۀ زوج است كه انفاق كند بر زوجه. یعنی مصبّ قاعده فقط انحصار به ضرری كه از ناحیۀ اعسار و عدم انفاق مترتب بر زوجه می شود نیست. چه اینكه زن متضرر شود به واسطۀ عدم انفاق و به مرض بیفتد و به شدت بیفتد یا اینكه اصلاً زن متموّل است خودش. آن وقت در این صورت ضرری در اینجا از این نقطۀ نظر متوجّه این زن نیست. بله از نظر اینكه خب مبنای زوجیت بر انفاق زوج بر زوجه است، از این نقطۀ نظر یك ضرری متوجّه هست. یعنی در اینجا از ناحیۀ زوجیت، خلاصه یعنی بقاء زوجیت و در تحت قیومیت زوج در آمدن، این مترتّب است بر تحقّق شروط ضمنی و تحقّق حقوق و احكامی كه شارع مترتّب كرده و چون در اینجا قضیه یك طرفش می لنگد، از این نقطۀ 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: لاضرر؟

تلمیذ: بله اگر نبود...

استاد: خب بله، بله همین را می خواهم عرض بكنم. می خواهم عرض بكنم كه اینی كه 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 كند.

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

استاد: می تواند طلاق بدهد، می تواند طلاق بگیرد

تلمیذ: مسألۀ طلاق یك ... والا اگر پول داشته باشد می تواند پول را بگیرد...

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

تلمیذ: حق این...؟

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

تلمیذ: اگر نداشته باشد

استاد: اَلرِّجٰالُ قَوّٰامُونَ عَلَى اَلنِّسٰاءِ… ﴿النساء، ٣٤﴾ یعنی همین دیگر

تلمیذ: ولی فقیه باید بدهد

استاد: همین. ما نمی گوییم خودش بدهد. نه، در اینكه اختیار دارد رجوع كند به ولی فقیه و ولی فقیه نمی تواند رد كند تقاضای این را، بحث در این است، نائینی هم این حرف را نمی زند.

تلمیذ: پس می خواهم بگویم كه برنمی گردد به طلاق، عدم نفقه برنمی گردد به طلاق

استاد: به جواز طلاق دیگر، وقتی كه نتوانست نفقه بدهد این اختیار طلاق دیگر می آید بدست زن. یعنی زن در اینجا حق دارد تقاضای طلاق كند. نائینی می گوید نه، اصلاً زن نمی تواند تقاضای طلاق كند حالا چه از طرف خودش بنفسه مباشرتاً، چه ولی او كه حاكم است، هیچ كدام از این دو تا نمی تواند، چون الطلاق بید من أخذ بالساق. خب ما می گوئیم نه، ما می گوییم می تواند

تلمیذ: ...

استاد: چرا نمی دهند؟

تلمیذ: چون نفقه ندارد مثلاً پس طلاق بگیرد، ... یا ولی فقیه طلاق بدهد.

استاد: خب آقاجان

تلمیذ: ...

استاد: خب ندارد که بدهد. اگر ندارد که بدهد چی؟ فرض كنید كه اگر مرد عنّین بشود چطور زن یك همچنین حقّی 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 اسكان است، آن هم به قدر عدالت، كلٌ بحسبها. اگر یك زنی فرض كنید من باب مثال، تازه خیلی بالا، یعنی اسلام خیلی برای زن ارزش قائل شده. اگر فرض كنید كه یك زنی شئوناتش من باب مثال یك منزل هست باید در تحت یك منزل او را اسکان بدهد كند و الا اگر نمی تواند او را در یک منزل اسکان بدهد خب نرود او را بگیردش، مگر مجبور است؟ اگر یك زنی هست كه شئوناتش یك اتاق است خب به اندازۀ همان یك اتاق باید به او بدهد. از نظر لباس، از نظر خوراك و پوشاك و این حرفها، یعنی زوجیت مترتب است بر انفاق، اگر انفاق نباشد...، چرا حاكم می آید او را مجبور می كند؟ اصلاً برای چی؟ بخاطر اینكه اصلاً دوام زوجیت مترتب بر این است. این متعهّد است بر اینكه این زوجیت را در قبال این باید ادامه بدهد.

آن مهر در مقابل بضع است یعنی چون از او استمتاع كرده. این مَهر در مقابل آن است. ولی خود زوجیت، خود این دوام در مقابل انفاق است و لذا یكی از آن مسائلی كه الان مطرح هست این است كه آقایان در اینجا دارند می آیند می گویند كه كسی که ازدواج می كند، نكته ای كه در اینجا...، كسی كه ازدواج می كند خب این مرد در اینجا زن را آورده تو خانه اش، خب زن فرض كنید كه زن برایش كلفتی كرده، فرض کنید كه مرد رفته كار كرده و زندگی كرده و این حرفها و خانه بدست آورده و چكار كرده، فلان كرده و این حرفها. این زن در تمام این مسائلی كه هست من باب مثال شریك است، خب در اینجا اگر مرد بخواهد طلاق بدهد زن را، نه به طور دلبخواه بلكه 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 كنید كه تحصیل كرده.

به این مسأله اشكالات عدیده ای وارد می شود:

اشكال اوّل اینكه این مرد رفته در بیرون کار کرده، رفته بیرون زحمت كشیده، این زن در خانه اش نشسته، آن زحمتی كه او(مرد) در بیرون كشیده چه ربطی دارد به اینكه این(زن) فرض كنید كه در منزلش نشسته، خب[اگر این طور باشد پس] بچّه هایش هم فرض كنید كه شریك هستند چون در ظرف این بچّه ها آمده فرض كنید كه من باب مثال كار كرده،

تلمیذ: شهرداری هم شریك است؟!

استاد: نه دیگر! خب اینها همه هستند دیگر. شهرداری شریک است! ادارۀ...!

...خریده به این زن چه مربوط است؟ زن در حدود كار و كوشش و تلاش در منزل، فوقش اگر قائل بشویم باید شریک باشد [در آنچه که مرد در این مدت زندگی مشترک ] به دست آورده، فرشی كه در این منزل آورده و امثال ذلك. این كه من بروم یك زحمتی بكشم بیرون و پدرم در بیاید صبح تا شب و این حرفها و یك زمینی بخرم، یك ماشینی بخرم، یك كار بكنم، اینكه تو این خانه است چه ربطی به او دارد؟ مگر این رفته كار كرده؟ اگر جای دیگر باشد، حالا یك چیزی، فرض كنید كه زن هم با مرد، هر دو با هم شریك می شوند ولی اگر مرد بلند شده و رفته یك كاری كرده خب به این زن چه مربوط است؟ این یك.

ثانیاً خب این زنی كه الان در اینجا در ظرف زوجیت این كار را[(رسیدگی به امورات منزل)] انجام داده خب این زن اگر خودش بیرون بود چكار می كرد؟ می رفت كار می كرد دیگر، فوقش كاری انجام نشده، مهر را كه در ازاء بضع است كه مهر را به تو پرداخته. از آن طرف تو اگر بخواهی بیرون كار بكنی خب چقدر روزی گیرت می آید؟ روزی هزار تومان گیرت میآید دیگر، بالاتر از این؟ خب این به تو اسكان داده، غذا داده، پوشاک داده، همه كار برداشته كرده حالا فرض كنید كه من باب مثال این به آن در، خب این مرد مگر مفتی آمده فرض بكنید كه من باب مثال این چیزها را به تو داده؟ خب همین یك اسكانی كه تو بخواهی بروی یك اتاق اجاره كنی در بیرون، الان اتاق ماهی چند است؟ فرض كنید كه یك اتاق، ماهی بیست هزار تومان فقط اجاره اش است. سه وعده به تو غذا می دهد. در روز این سه وعده غذایی كه به تو می دهد روزی فرض كنید كه حداقل اقل می شود هزار تومان من باب مثال. بگوییم حالا فرض كنید كه پانصد تومان، این در هر ماهی پانزده هزار تومان می شود، خب این غذا و اسکان با هم سی و پنج هزار تومان می شود. برای تو(زن) لباس می گیرد. در عرض سال حساب بكنید ممكن است فرض كنید كه 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 بقیۀ چیزها را حساب بكنید یك دفعه ممكن 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، خب اینكه الان آنقدر...،

تلمیذ: هزینۀ مسافرتهایی که برده!

استاد: بله مسافرتهایی كه برده و امثال ذلك، چطور اینها را حساب نمی كنی؟ مگر ازكیسۀ خاله اش بوده برداشته آورده؟ می گوید خب مرد استمتاع كرده از این زن! خب این زن هم استمتاع كرده از این مرد. مگر قضیه فقط از این طرف است؟

یك قضیه هست در خارج، اتفاقاً خیلی قضیۀ جالبی است یعنی این واقعاً یک مسألۀ فقهی است. یعنی این همین طوری كه اینها می گویند اصلاً نیست. اصلاً در خارج آن چیزی كه هست فرض كنید كه من باب مثال با هم می روند رستوران، یعنی ما بخواهیم نگاه به خارج كنیم می بینیم اسلام به اینها[(زنها)] خیلی ارزش داده. وقتی كه نگاه به خارج می كنیم 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 كیف می كنم او هم از من كیف می كند! این به آن دَر. یعنی این هم همان است. این طور نیستش كه حالا فرض كنید كه...! 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 كاركن ببین یك من ماست چقدر كره می دهد! دارد پدرش درمی 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 یك.

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

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

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

تلمیذ: ایجاد آن امنیتی كه مرد برای زن می كند خیلی ارزش دارد

استاد: امنیتی كه برایش می آورد، او را در حصن قرار می دهد و امثال ذلك. شما بروید بیرون ببینید چه خبر است! خب اینها ...، من حیث المجموع حساب كنیم می بینیم كه این زوجیت و بقاء زوجیت مشروط و منوط است به انفاقی كه مرد می كند در مقابل این زن، به آن حقوقی كه نسبت به او ادا می كند و او را در مقابل این احسان خودش قرار می دهد، به تأمین امنیتی كه برای او ایجاد می كند 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 بكند. [زن می تواند] بگوید خیلی خب، بقاء زوجیت من به آن است كه تو(مرد) به من انفاق كنی، تو انفاق به من نمی كنی. بقاء زوجیت منوط به این است فرض كنید كه من باب مثال چهار ماه یكبار من حق داشته باشم، حالا دخول محقّق بشود خب تو نمی كنی، نمی توانی انجام بدهی، فرض كنید كه مثلاً كسی نتواند انجام بدهد، مریض باشد و نتواند. بقاء زوجیت منوط بر این است كه چهار شب یكدفعه حداقل پیش من باشی، خب نیستی پیش من و نمی توانی، حالا در صورتی كه نتواند، خب در صورتی كه نتواند و زوجیت منوط به اینها است. خب یا صبر كند اگر شوهرش را می خواهد یا بخاطر مصالح دیگر صبر كند یا در این صورت مراجعه به حاكم كند. پس این این طور نیست كه فقط مشروط به این قاعده باشد.

علاوۀ بر این، بر فرض كه مشروط به این قاعده باشد، خب مشروط به این قاعده باشد مگر فقه جدید لازم می آید؟ كجایش فقه جدید است؟ این همه فتوی دادند...، در صورتی كه البّته تعمّد باشد...، ما برای بقاء زوجیت باید به علّت آن مراجعه كنیم. آنچه كه موجب نفی زوجیت است آن فرض كنید كه عدم انفاق است. حاکم او را مجبور می كند، به واسطۀ لا ضرر محقّق می شود نه اینكه فوراً اقدام بر طلاق بشود. اگر در این حال باز زیر بار نرفت حاكم شرع طلاق می دهد. در صورت اعسار هم مسأله همین طور است.

پس بنابراین آنچه را كه در این زمینه در باب عدم دلالت این قاعده بر نفی عدم حكم شرعی در زمینۀ جعل نیست، تمام اینها من اصله اصلاً اساس ندارد بلكه نفی الحكم لازمه اش یك حكم وجودی است كه همان عبارت است از فرض كنید ترخیص یا اباحه. لذا آنچه را كه ممكن است گاهی اوقات ببینید كه اصل مثبت است و امثال ذلك، اینها را توجّه نباید بكنید. نفی حكم عبارت از ترخیص است و ترخیص یك امر وجودی است. علاوۀ بر آن هیچ دلیلی نیست بر اینكه قاعدۀ لاضرر باید متوجّه احكام مجعوله باشد. خود نفی الحكم، موجب ضرر است و در ظرف شرع وقتی كه می گوید لاضرر و لاضرار فی الاسلام این فی الاسلامی كه در بعضی از روایات هست، ممكن است اشكال هم بشود به اینكه در اسلام، اسلام احكامش مجعول است حكم غیر مجعول ندارد تا اینكه لاضرر بیاید آن غیر مجعول را بردارد، اینها همه اش خلاف است. ظرف شرع یعنی ظرف رفع تحیر، این رفع تحیر یا به جعل حكم دافع است یا اینكه رفع تحیر نفی عدم است در اینجا. به واسطۀ عدم الحكم مكلّف متحیر می شود و با نفی این سبب تحیر که عبارت است از نفی حكم، در آنجا اثبات حكم شرعی می شود یا اثبات عدم حكم شرعی در آنجا می شود. این هم اشكالی كه در این زمینه شده و جوابی كه دادند.

پس بنابراین از این مسأله هم امروز فارغ شدیم بر اینكه قاعدۀ لاضرر، و این خیلی مسألۀ مهمّی است یعنی یك مسألۀ مطردی است، دست ما را باز می گذارد در خیلی از مسائل منتهی كلٌ بحسبه و الامور مقدرة بقدرها، یعنی به طبق آن مقداری كه رفع ضرر بشود كه البتّه خود این قضیه یك بحثی است كه قبلاً اشاره كردیم بر اینكه باید ببینیم كه آنچه كه موجب رفع ضرر می شود چیست، ما آن مقدار را انجام بدهیم، البتّه اختیار این بدست حاكم است. خود حاكم می تواند مقدّر كند به قَدَر، به نحوی كه ضرر رفع بشود یا اصلاً ضرر بطور كلّی ریشه كن بشود. اصلاً زمینۀ ضرر از بین برود. تمام اینها بستگی به حكم حاكم دارد نه از باب ولایی، بلكه از باب اختیاری كه شارع به دستش داده برای رفع این ضرر. این هم یك بحث كه به این قضیه مربوط می شود.

تلمیذ: یك اشكال دیگر می توانیم به آن بحث بكنیم كه اگر قرار هست زن در اموال شوهر شریك باشد لازمه اش این است كه ... در ضرر او هم شریك باشد.

استاد: بله، نه اصلاً یك مسألۀ دیگر، اگر زن در اموال شوهر شریك باشد، اگر زن هم مالی در این ظرف شوهر پیدا كند باید مرد هم شریك بشود.

تلمیذ: آقا در اروپا هم همین طور است

استاد: آن كه هست. آن كه بله در اروپا همین طور است

تلمیذ: در اروپا زن شریك اموال مرد می شود؟

استاد: مثلاً اگر شوهر فرض كنید یك حقّی داشته باشد بخواهد پانزده روز برود مسافرت، زن هم یك حقّی دارد می گوید من هم پانزده روز می روم مسافرت با دوستم. یكی از اقوام...

تلمیذ: اگر یك زن بگیرد زن هم حق دارد شوهر بگیرد؟

استاد: نه، اصلاً این طور فرض كنید كه می روند در مجالس...

اللَهم صل علی محمد و آل محمد