بسم الله الرحمن الرحیم

چهارشنبه 04/09/94

جلسه 1222

آقای خوئی فرمود که کبرای شمول قاعده لاضرر نسبت به احکام عدمیه صغرایی ندارد، یعنی ما موردی نداریم که لاضرر منطبق بشود بر جایی که از عدم حکم ضرر لازم بیاید و بشود با لاضرر اثبات کرد وجود این حکم را.

سه فرع مطرح کرد، فرع اول بحث ضمان در حر کسوب بود که مرحوم آقای خوئی فرمودند که لاضرر نمی تواند نسبت به عدم ضمان حبس حر کسوب جاری بشود و اثبات کند ضمان را، چونکه حکم به ضمان در حبس حر کسوب اولا نافی ضرر نیست و صرفا موجب تدارک ضرر است، و لاضرر تدارک ضرر نمی کند بلکه نفی ضرر می کند، که از این جواب دادیم.

فرموده **ثانیا:** جریان لاضرر خلاف امتنان بر حابس هست که بخواهد اثبات ضمان بکند برای او نسبت به منافع این حر کسوب که محبوس شده است.

**اقول:** این هم جوابش این است که از جریان لاضرر خلاف امتنان بر غیر لازم بیاید مشکلی ایجاد نمی شود، چه اصراری داریم که لاضرر را بگوئیم امتنانی است بر امت و اگر از جریانش بر یک فردی خلاف امتنان بر دیگری لازم بیاید بگوئیم لاضرر جاری نمی شود، نخیر، لاضرر امتنان است در حق کسی که در حق او لاضرر جاری می شود.

و این نقضی که مرحوم آقای خوئی در فقه کرده به کسانی که می گویند لاضرر لازم نیست امتنان بر همه مؤمنین باشد، فرموده است که یک نقضی می کنیم که هیچ متفقهی فضلا عن الفقیه به آن ملتزم نشده است، و آن این است که اگر بذر یک صاحب بذری در صورتی که این بذر را نکارد در یک زمین تلف می شود، زمین مباح هم پیدا نمی شود، اگر بخواهد این صاحب بذر بذرش تلف نشود باید بیاید زمینی را غصب کند بذر بکارد در آن زمین برخلاف اذن مالک آن زمین، آیا شما می گوئید که لاضرر حرمت تصرف در این زمین مردم را بر می دارد، آیا می توانید به این ملتزم شوید، چرا ملتزم نمی شوید؟ چون می گوئید از جریان لاضرر در حق صاحب بذر خلاف امتنان بر مالک زمین لازم می آید، برای اینکه حرمت تصرف در زمین مردم بر این صاحب بذر ضرری شده چون اگر بخواهد امتثال کند این حرمت را بذرش تلف می شود و آسیب مالی می بیند، شما بخواهید لاضرر را رافع حرمت تصرف در زمین مردم قرار بدهید این خلاف امتنان بر مالک هست، مالک آن زمین دچار کلفت می شود، بله دچار ضرر نمی شود چون اجرة المثل زمین را به او می دهند، مثل کسی که مضطر است به تصرف در مال غیر حرمت تصرف برداشته می شود اما ضمان اجرة المثل آن مال غیر یا ثمن آن مال غیر اگر تلف کند که برداشته نمی شود، ولذا مالک این زمین دچار ضرر مالی نمی شود، اما چون جریان لاضرر خلاف امتنان بر این صاحب بذر هست لذا هیچ کس ملتزم نشده به جواز تصرف این صاحب بذر در این زمین مردم.

**اقول:** این فرمایش آقای خوئی قابل مناقشه است، زیرا در این مثال بذر و صاحب زمین ممکن است بگوئیم درست است که صاحب زمین دچار ضرر مالی نمی شود اما دچار ضرر حقی می شود، همین که صاحب یک ملک را محروم کنیم از ملک خودش این اضرار به اوست، اضرار منحصر به اضرار مالی نیست، درست است که ما نپذیرفتیم به طور کلی که محروم کردن دیگری از حق خودش ملازمه داشته باشد با صدق ضرر، اگر کسی حقش هست که از خیابان عبور کند او را محروم کنیم از عبور از خیابان بگوئیم از کوچه رفت و آمد بکن، بله این محروم کردن از حق عرفا ضرر بر او نیست، اما مالک را محروم کنیم از انتفاء از ملکش، شخصی خانه ای دارد او را محروم کنیم از سکونت در این خانه و به زور خانه او را تصاحب کنیم و اجرة المثل هم بدهیم، این بلااشکال اضرار به اوست، می گوید شما به من زیان زدید نگذاشتید از خانه خودم استفاده کنم، این تحمیل کردن بر مالک که تو حق اعمال نظر و اظهار نظر در ملک خودت را نداری این بعید نیست که عرفا اضرار باشد، ولذا این می شود مصداق تعارض الضررین، به این خاطر لاضرر رافع حرمت تصرف صاحب بذر در زمین مردم نیست، و الا صرف اینکه از جریان لاضرر خلاف امتنان بر غیر لازم بیاید این دلیل ندارد که مانع از جریان لاضرر بشود، بر زوجه تمی کن ضرری است لاضرر وجوب تمکین را بر می دارد، این خلاف امتنان بر زوج هست، آیا می شود بگوئیم لاضرر یا لاحرج جاری نیست؟ چرا جاری نیست، وجوب انفاق بر پدر و مادر گاهی برای فرزند حرجی یا ضرری است، ولو رفع وجوب انفاق خلاف امتنان بر پدر و مادر است ولی آنها دچار ضرر عرفی نمی شوند، وجوب انفاق بر ولد را بر می داریم چون بر او حرجی است که هم خرج همسرش را بدهد و هم خرج پدر و مادرش را بدهد، لاحرج بر می دارد، چرا بر ندارد، یا لاضرر بر می دارد اگر ضرری باشد بر فرزند مثل اینکه دچار بیماری می شود اگر بخواهد زیاد کار کند و خرج پدر و مادر را هم در بیاورد.

{ حالا ما یک اشکال های اساسی در جریان لاضرر داشتیم آنها را دیگر در تنبیهات و تطبیقات لاضرر در نظر نمی گیریم، بر اساس مسلک مشهور سخن می گوئیم، طبق مسلک مشهور اگر وجوب انفاق بر ولد ضرری یا حرجی شد رفع می شود ولو خلاف امتنان بر والدین هست}.

فرموده **ثالثا:** اشکال سوم که در بحث حبس حر کسوب مطرح کرده اند این است که فرموده اند اثبات ضمان بر این حابس موجب ضرر بر اوست، شما با جریان لاضرر به نفع محبوس برای اینکه محبوس متضرر نشود حابس را ضامن می دانید و نتیجه اش این می شود که حابس متضرر می شود، عملا لاضرر ضرر را از محبوس برداشت بر دوش حابس گذاشت، و لاضرر این موارد را که مورد تعارض ضررین است شامل نمی شود، لاضرر رافع ضرر است نه اینکه ضرر را از دوش محبوس بردارد بر دوش حابس بیفکند.

**اقول:** جواب از این اشکال هم این است که حابس تارة متعمد و مقصر است و تارة قاصر است، اگر قاصر بوده و دچار اشتباه شده که حبس کرده این شخص را چون فکر می کرد این شخص قصد هجوم دارد به عرض او یا مال او ولذا این شخص را حبس کرد بعد از چند روز فهمید اشتباه کرده، آمد عذرخواهی کرد از این محبوس، محبوس می گوید باید این یک هفته که کار مرا تعطیل کردی مزد کار مرا بدهی، در اینجا اگر سیره عقلائیه بر ضمان حبس حر کسوب باشد که ما در حد ارتکاز عرفی بعید نمی دانیم ضمان را در حبس حر کسوب، این بحثی نیست، اما لاضرر را قبول داریم که اینجا جاری نمی شود، چون با تضمین این حابس که قاصر است و نه مقصر ما او را متضرر کرده ایم.

این اشکال غیر از اشکال قبلی است، اشکال قبلی می گفت جریان لاضرر ولو مستلزم ضرر بر غیر نباشد همین که ایجاد کلفت کند برای غیر این خلاف امتنان بر اوست، ولو کلفت غیر ضرریه، که در مثال های مشابه فرض می شد مثل همان صاحب بذر که می توانست در زمین غصبی تصرف کند برای اینکه بذرش تلف نشود، آقای خوئی فرمود مالک زمین متضرر نمی شود چون اجرة المثل زمین او به او پرداخت می شود فقط خلاف امتنان بر اوست و تضییق بر اوست که بخواهیم او را ممنوع کنیم از سلطنتش بر ملکش، ما گفتیم این خلاف امتنان بر غیر مهم نیست، اما این اشکال سوم این است که نباید جریان لاضرر موجب ضرر بر غیر بشود، اینکه محل اشکال نیست و کاملا متین است، ولذا اگر این حابس قاصر است ما ملتزم می شویم که لاضرر نفی نمی کند ضرر از محبوس را به اینکه بگوید حابس ضامن عمل تو هست و باید اجرة المثل عمل تو را پرداخت کند، در حالی که این حکم به ضمان موجب ضرر بر حابس است، اما اگر حابس مقصر یا متعمد است او قابل امتنان نیست عرفا برای اینکه ضرر را شارع از او بردارد امتنانا علیه، و ان شئت قلت: ضرر بر این حابسِ متعمد ناشی است از سوء اختیار او و تعمد او که این انسان بی گناه را حبس کرد، اینجا اگر شارع به او بگوید تو ضامن هستی این ضرری نیست که شارع بر او تحمیل کرده باشد و لاضرر بخواهد این ضرر را رفع کند، ولذا اگر ما طبق لاضرر سخن بگوئیم حابسی که متعمد است محکوم به ضمان نسبت به این حر کسوب هست که حبسش کرده چون عدم ضمان ضرری است بر این محبوس و از جریان لاضرر به نفع محبوس تعارض الضررینی که مانع از جریان لاضرر است و موجب انصراف لاضرر است پیش نمی آید.

**فرع دوم:** فرع طلاق زوجه مفقود یا غائب بود که مرحوم نائینی فرمود اگر بخواهیم لاضرر را جاری کنیم یلزم فقهٌ جدید در این مورد اثبات ولایت بر طلاق زوجه غائب یا مفقود.

مرحوم آقای خوئی فرموده ما مشکلی نداریم که لاضرر احکام عدمیه را شامل بشود، ولی در این مثال طلاق زوجه مفقود و یا غائب این صغری ندارد، چطور؟ ایشان فرموده ما سه مطلب داریم در این زوجه غائب یا مفقود:

**مطلب اول:** این است که شارع حکم کرده به زوجیت، زوجیت که ضرری نیست، و اصلا خود زوجه اقدام کرده است بر زوجیت در مقابل مهر، و این هم که طلاق به ید زوج هست این هم ضرری نیست، آنی که ضرری است عبارت از این است که در مثال عدم انفاقِ زوجه امتناع می کند زوج از انفاق، امتناع زوج از انفاق منشأ ضرر بر زوجه است، پس آنی که ضرری است امتناع زوج است از انفاق، شارع هم که تجویز نکرد این کار را اجازه نداد که زوج امتناع کند از انفاق، آنی که ضرری است شارع ترخیص نداد، اما زوجیت ضرری نیست و اینکه طلاق به ید زوج باشد آن هم ضرری نیست.

بله اگر شارع بیاید حق طلاق را به زوجه بدهد زوجه می تواند تدارک کند ضرر ناشی از عدم انفاق را، ولی لاضرر که اثبات تدارک ضرر نمی کند، مطلب به همین سادگی تمام شد، زوجیت که ضرری نیست حق الطلاقِ به ید زوج هم ضرری نیست، فقط امتناع زوج از انفاق ضرری است که آن را هم شارع منع کرده است، می ماند اختیار طلاق به دست زوجه دادن، این هم که منشأ تدارک ضرر است، شارع اگر به زوجه بگوید تو می توانی خودت را طلاق بدهی یعنی می توانی به این وسیله تدارک کنی ضرر ناشی از عدم انفاق را بر خودت، لاضرر هم که تدارک ضرر نمی کند، پس در این مثال اصلا ضرر مستند به شارع نیست.

**اقول:** این هم واقعا عجیب است، **اولا:** این فرض شما اخص از مدعاست که زوجی هست قادر بر انفاق و لکن عمدا انفاق نمی کند، مگر بحث ما فقط در همین بود، زوجی است عاجز از انفاق آنجا چه می فرمائید، چه چیزی آنجا ضرری است غیر از بقاء زوجیت، آنچه که این زن را گرفتار کرده غیر از این است که حتی بعد از طلاق حاکم شرع مقدس به این زن بگویند تو هنوز در عصمت این مرد هستی حق نداری بدون اذن او و بدون طلاق او از او جدا بشوی، بقاء زوجیت منشأ ضرر است دیگر، در این مثالی که ایشان فرض کرد که زوج امتناع می کند از انفاق و انفاق نمی کند خوب اینجا شما بگوئید ضرر مستند به این زوج است که امتناع می کند از انفاق و شارع تحریم کرده، اما در مواردی که زوج قادر بر انفاق نیست یا غائب و مفقود است آنجا که دیگر این بحث پیش نمی آید، بلکه بقاء زوجیت بعد از طلاق حاکم ضرری است، ضرر همین زندگی سخت و ناهنجاری است که برای این زن به وجود آمده است، گاهی زن از بقاء زوجیت دچار ضرر بدنی هم می شود، چون زوج مفقود است و این نیاز جنسی اش موجب بیماری اش شده، حالا گاهی موجب بیماری اش نیست موجب تنگدستی شدید اوست که این یک نوع ضرر است دیگر.

**ثانیا:** در همان موردی که شما فرض کردید که زوج قادر بر انفاق است و انفاق نمی کند، حالا که زوج گناه می کند و انفاق نمی کند و نمی شود او را اجبار کرد به انفاق، در این حال آیا بقاء زوجیت بعد از طلاق حاکم ضرری نیست بر این زن؟ نسبت به این فرضی که زوج امتناع می کند از انفاق و امکان اجبار او بر انفاق توسط حاکم شرع نیست شارع اگر به این زن بگوید حتی اگر دادگاه شرع تو را طلاق بدهد من نمی پذیرم و تو در عصمت این شوهر هستی، خوب این موجب ابقاء ضرر است یا لااقل موجب شدت ضرر است.

{سؤال و جواب: چه جور ناشی از شارع نیست با اینکه بقاء زوجیت حکم شرعی است}.

اما اینکه مرحوم نائینی فرمود که تأسیس فقه جدید لازم می آید، این هم که درست نیست، برای اینکه در مورد انفاق که منصوص است که اگر زوج انفاق نکرد مطلقا ولو لعذر امام و حاکم مسلمین طلاق می دهد این زوجه را، این منصوص است، راجع به زوجه مفقود هم که منصوص است بعد اربع سنین که فحص می کنند طبق شرائط در جای خودش این منصوص است.

بله! یک سری موارد هست که ما نیاز داریم به تطبیق لاضرر و لاحرج که آن هم خلاف ضرورت فقه نیست، و مرتبط به بحث شمول لاضرر نسبت به احکام عدمیه هم نیست، چون بقاء زوجیت بعد از طلاق حاکم حکم وجودی است، لاضرر و لاحرج این بقاء زوجیت را که می تواند بردارد چون حکم وجودی است.

اینکه در منتقی الاصول خواسته اند جواب بدهند از محقق نائینی ولو در نتیجه موافق عرض ماست ولی راه اشکال به محقق نائینی که ایشان طی کرده اند درست نیست، ایشان فرموده اند که آنی که ضرری است انحصار طلاق است به دست زوج، این ضرری است، و این امر وجودی است دیگر جناب محقق نائینی، چرا می گویید این امر عدمی است، انحصاری بودن طلاق به دست زوج این امر وجودی است و این موجب ضرر می شود بر زوجه.

**اقول:** این فرمایش ناتمام است، چون انحصار عبارة اخری است از عدم ثبوت طلاق برای زوجه یا عدم ثبوت طلاق برای حاکم شرع در فرض مطالبه زوجه، انحصار یعنی این دیگر، انحصار یعنی زوج حق طلاق دارد دیگری حق طلاق ندارد، ضرر ناشی می شود از اینکه دیگری حق طلاق ندارد، و الا از اینکه زوج حق طلاق دارد که ضرری متوجه زوجه نیست، ضرر زوجه ناشی است از همان عدم حق طلاق برای غیر زوج، خوب مرحوم نائینی اشکالش این است که منشأ ضرر شد امر عدمی، چون بحث عنوان انحصار که نیست که در یک حدیثی بگویند انحصر بعد بگوئیم این عنوان بسیط است یا عنوان ترکیبی است که اثرش در استصحاب ظاهر می شود که استصحاب اصل مثبت می شود یا نمی شود، بحث او نیست که، بحث لفظی که نیست، انحصار طلاق به ید زوج ضرری یا حرجی است یعنی عدم ثبوت حق طلاق برای غیر شوهر ضرری یا حرجی است، و الا ثبوتش برای زوج اینکه منشأ ضرر نیست، بگذار حق طلاق برای زوج ثابت باشد برای زوجه هم ثابت باشد زوجه که به ضرر نمی افتد، زوجه از اینکه حق طلاق برای او ثابت نیست به ضرر می افتد، پس ضرر ناشی شد از امر عدمی، لذا با این بیان منتقی الاصول جواب مرحوم نائینی داده نمی شود.

{حرف منتقی در نتیجه با موافق است، که لاضرر می تواند اثبات کند نفوذ طلاق حاکم را با طلب زوجه، ولی راهی که منتقی الاصول رفته ما قبول نداریم}.

جواب مرحوم نائینی این است که یا بگوئیم اشکال ندارد احکام عدمیه هم مشمول لاضرر است، عدم ولایت زوجه بر طلاق اگر ضرری بود بر زوجه مشمول لاضرر است، و یا بگوئیم بقاء زوجیت بعد از طلاق حاکم که امر وجودی است منشأ ضرر است و مشکل حل می شود.

**فرع سوم:** که آخرین فرع است و به آن اشاره کردیم، این فرع بحث اثبات حرمت اضرار به غیر است توسط لاضرر، ما لاضرر را می گوئیم می تواند اثبات کند حرمت اضرار به غیر را، این را توضیح هم دادیم، ولذا معتقدیم لاضرر ولو مجمل است مردد است بین نهی و نفی، ولی قدر متیقن این است که اگر نهی از اضرار است که مستقیم اضرار به غیر را حرام می کند، اگر نفی باشد که نفی حکم ضرری بکند، ترخیص در اضرار به غیر یا حتی عدم تحریم اضرار به غیر منشأ ضرر است و اثبات می کنیم تحریم اضرار به غیر را.

مرحوم آقای خوئی به لاضرار تمسک کرده برای حرمت اضرار به غیر، می گوید خوب لاضرار می گوید تلاش برای زیان زدن به غیر حرام است خوب خود زیان زدن به غیر که به طریق اولی حرام است.

**اقول:** البته ما شبهه ای که داریم این است که لاضرار ممکن است به معنای تعمد الاضرار باشد یعنی به هدف زیان زدن به دیگران کاری بکنیم، چون ممکن است من یک کاری بکنم که نتیجه اش زیان دیدن دیگران است اما هدفم زیان زدن به دیگری نیست، معلوم نیست این مصداق ضرار باشد، پس اینکه حرام باشد که کاری بکنیم به هدف اینکه به دیگری زیان برسد این کشف نمی کند که من اگر هدفم زیان زدن به دیگران نیست بلکه هدفم این است که خودم نفع ببرم ولو اتفاقا دیگری هم ضرر می کند این معلوم نیست مشمول لاضرار باشد.

مرحوم آقای خوئی اینجا مطلبی دارد عرض کنم، ایشان فرموده و لکن این را بدانید که ما به لاضرر و لاضرار در جائی برای اثبات حرمت اضرار به غیر تمسک می کنیم که خلاف امتنان بر مکلف نباشد، گاهی از حرمت اضرار به غیر من به کلفت می افتم، مثل یک صاحبخانه ای که اگر در خانه خودش چاه فاضلاب بکند خانه همسایه مرطوب و نمناک می شود و آسب می بیند، پس اگر بخواهد منزل همسایه آسیب نبیند باید خودش تحمل کند و چاه فاضلاب در خانه اش نکند و خودش دچار ضیق و یا حتی احیانا ضرر بشود، حرمت اضرار به غیر موجب کلفت بر این صاحبخانه است، چون ناچار می شود چاه فاضلاب نکند که یا دچار ضرر مالی می شود و یا دچار ضیق می شود و این خلاف امتنان بر اوست، و لاضرر ولاضرار در جائی که از تحریم اضرار به غیر مالک متضرر می شود و یا حتی دچار ضیق می شود شامل این مورد نمی شود چون خلاف امتنان بر اوست.

ایشان در مصباح الاصول فرموده پس ما دلیل پیدا نکردیم بر حرمت اضرار به غیر در جائی که خلاف امتنان بر مالک هست و مالک دچار ضرر و ضیق می شود.

اما در کتاب الاجاره فرموده چرا دلیل پیدا کردیم، دلیلمان یک روایت صحیحه است مکاتبه محمد بن حسین کتب الی ابی محمد العسکری علیه السلام: رجل کانت له رُحیً علی نهر قریة والقریة لرجل فاراد صاحب القریة ان یسوق الی قریته الماء فی غیر هذه النهر و یعطل هذه الرحی، یک مؤمنی یک آسیابی دارد کنار نهری، صاحب نهر می گوید من می خواهم مسیر این نهر را تغییر بدهم که عملا آسیاب تعطیل می شود، فوقّع علیه السلام یتق الله و یعمل فی ذلک بالمعروف و لایضر اخاه المؤمن، آقای خوئی فرموده اند این دیگر بحث امتنان نیست، حرام است اضرار به برادر مؤمن ولو از ترک اضرار به او خود من مکلف متضرر بشوم، بشوم مهم نیست، فدای مؤمنی که خداوند احترام او را بر من لازم کرده و دستور داده حرام است بر او زیان بزنی ولو اگر اجتناب بکنی از اضرار به او خودت متضرر می شوی، (حدیث اطلاق دارد ممکن است خودش متضرر می شده)، ولذا نتیجه فرمایش ایشان این است که هر صاحب خانه ای باید بگوید الجار ثم الدار اول باید ببنید از این کاری که می کند اگر همسایه آسیب می بیند و ضرر می کند باید این کار را ترک کند و به همسایه ضرر نزند، ولو به خاطر ترک ضرر بر همسایه خودش متضرر می شود.

نگوئید آقا لاضررَ، حرمت اضرار به همسایه منفیّ است به لاضرر، آن را که آقای خوئی فرمود لاضرر قاعدةٌ امتنانیة و جاری نمی شود در اینجا، چون خلاف امتنان بر همسایه لازم می آید.

البته ایشان یک توضیحی هم داده اینجا، گفته ما مرادمان اضرار عینی است به دیگران، این حرام است، اما اضرار مالیتی، اگر من این کار را بکنم خانه همسایه ارزان می شود و الا ضرر عینی نمی بیند، اگر من خانه ام را دو طبقه بسازم یک مقدار شبهه اشراف و اینها پیدا می کند خانه همسایه تو سر قیمتش می خورد، خوب بخورد، ما دلیل نداریم که زیان زدن مالیتی به دیگران حرام است، این لایضر اخاه المؤمن ظاهرش ضرر عینی است به دیگران.

ما این را انشاء الله مفصل باید بحث کنیم، اما یک نکته عرض کنم، در برخی نقلها مثل فقیه، تهذیب، هدایة الامة شیخ حر، بجای و لایضرَّ دارد و لایضارَّ اخاه المؤمن، البته آقای خوئی برایش مهم نیست، چون همین که امتنانی نشد برای آقای خوئی کافی است، نهی از ضرار هم از نظر آقای خوئی افاده می کند فائده نهی از اضرار را، چون می گوید تلاش برای زیان زدن به دیگران وقتی حرام بود خود زیان زدن به دیگران به طریق اولی حرام است، امتنانی هم که نیست تا بگوئید هر جا که من مکلف دچار ضیق و ضرر می شدم این قاعده امتنانیه جاری نشود، این محصل فرمایش ایشان است که انشاء الله در آینده نزدیک بحث می کنیم.

فقط اینجا یک مطلبی از بحث امروز بگویم، و آن این است که آقای صدر در بحث حق طلاق به لاضرار تمسک کرده است در جائی که زوج متعمد است و از حق الطلاق بید الزوج سوء استفاده می کند، یک وقت زوج محبوس است یا مفقود است خوب با لاضرر باید مشکل را حل کنیم بگوئیم بقاء زوجیت ضرری است، اما یک وقت متعمد است از اینکه حق طلاق به ید زوج است سوء استفاده می کند برای اضرار به زوجه، اینجا لاضرار نقش بازی می کند می گوید آن حق شرعی ای که صاحب حق او را ذریعه و وسیله قرار می دهد برای اضرار به دیگران ما آن حق شرعی را قیچی می کنیم، لاضرار، سمره هم حق شرعی داشت حق دخول بر آن درخت، اما چون سبب و وسیله اضرار به رجل انصاری قرار داد آن حق شرعی اش را رفع کردیم، اینجا هم حق شرعی الطلاق بید من أخذ بالساق را اگر بخواهد زوج وسیله اضرار به زوجه قرار بدهد رفع می کنیم و اثبات حق طلاق برای زوجه می کنیم.

**اقول:** این را ما قبلا بحث کرده ایم، انصافا از لاضرار این حرفها در نمی آید، لاضرار یعنی یحرم الاضرار یا یحرم تعمد الاضرار، اما نفی حق شرعی که جعله صاحب الحق ذریعة للاضرار بالآخرین این از لاضرار استفاده نمی شود، از همان لاضرر اگر می خواهید استفاده کنید که بقاء زوجیت ضرری است بعد از طلاق حاکم فهو، و الا از لاضرار کاری ساخته نیست.

اما مطلبی که ان شاء الله روز شنبه بیان می کنیم این است که آقای زنجانی در رابطه با آن بحث رجوع به عرف در تشخیص مصادیق که ما اشکال کردیم وفاقا للمشهور گفتیم عرف مرجع در تشخیص مفاهیم است نه مصادیق، ایشان در جلد پانزدهم کتاب نکاح فرموده اند اتفاقا عرفا اصلا مرجع در تشخیص مفاهیم نیست و فقط مرجع در تشخیص مصادیق است به نظر تسامحی خودش، تأمل بفرمائید در کلام ایشان در کتاب النکاح جلد 15 حدودا ص1035، انشاء الله تا روز شنبه.