**اصول، جلسه 5: 22/6/۱۳۹۹، استاد سید محمد جواد شبیری**

**اعوذ بالله من الشیطان الرجیم**

**بسم الله الرحمن الرحیم**

و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

بحث این بود که آیا لا ضرر می‌تواند اثبات حکمی را بکند که اگر این حکم ثابت نباشد ضرر تحقق پیدا کند یا نمی‌تواند اثبات حکم بکند. آقای سیستانی بحثی را مطرح می‌فرمایند که آیا این کبری. بحث کبروی‌اش گذشت، بحث صغروی‌اش را مطرح می‌فرمایند که آیا این کبری یک صغرایی هم دارد یا ندارد؟ محصل عرض ما در بحث کبروی این بود که اگر ما روی مبنای خودمان که مشکل بود لا ضرر ما می‌خواستیم بگوییم که ممنوعیت ضرر و ضرار را از آن استفاده می‌شود به یک معنای عامی. این تقریباً روشن است که مشکل هست از نظر لا ضرر این معنا استفاده بشود. اما روی مبنای آقایان دیگری که این مطلب را مطرح می‌کنند حتماً باید حداکثر این‌که با ضمیمه کردن بنای عقلا و امثال اینها بخواهیم مطلب را تمام کنیم. یا اگر هم مفاد حدیث این باشد که شارع مقدس برای جلوگیری از ضرر اقدام مناسب را به کار می‌گیرد. این‌که این اقدام مناسب چی هست، این را باید حکم شرعی بیان کند. ما خودمان، که بگوییم هر گونه اقدامی که برای جلوگیری از ضرر امکان دارد مؤثر باشد، شارع مقدس آنها را اعمال کرده به هیچ وجه نمی‌توانیم به آن ملتزم بشویم.

شاگرد: این‌که گفتند غالب موارد، ؟؟؟ بیان کردید، موارد خاص فقط

استاد: فوقش این است، حداکثر این‌که به بحث سیرة عقلا و امثال اینها باید رفت. بگوییم آن روش‌هایی که عقلا در این زمینه دارند، آن روش‌ها را برای جلوگیری از ضرر. در واقع امضای سیرة عقلایی می‌شود. حداکثر چیزی که از این دلیل بتوانیم استفاده کنیم این هست که به انضمام سیرة عقلا، سیرة عقلا باید کنارش قرار بگیرد تا بتواند آن روش مناسبی که شارع برای جلوگیری از متضرر شدن عباد آن روش را جعل کرده، حالا تأسیساً یا امضاءاً آن را بتوانیم تشخیص بدهیم.

این محصل عرض ما در مورد کبرای قضیه بود. اما در مورد صغرای قضیه آقای سیستانی می‌فرمایند دو مورد به عنوان صغرای این کبری ذکر شده. یک مورد این هست که در جاهایی که سبب ضمان وجود ندارد، سبب متعارف ضمان مثل اطلاق، ید عادیه وجود ندارد، در مورد ضمان تلف اگر ما بخواهیم ضمان ثالث حکم کنیم با این قاعده می‌شود حکم کرد. از موارد انحصار دلیل ضمان به قاعدة لا ضرر این مثال‌ها زده شده، جایی که انسانی را حبس کنند تا این‌که عملش فوت بشود. تا این‌که انسانی را حبس کنند تا این‌که بنده‌اش فرار کند یا حیوانش فرار کند، امثال اینها. گفتند اگر اینجا ما حکم به ضمان نکنیم، شخص متضرر می‌شود. مرحوم آقای نایینی ضمان را در این موارد منکر شده، با این استدلال که این‌که ما در این موارد بخواهیم ضمان ثابت کنیم مبتنی بر این هست که ما مبنای مرحوم فاضل تونی را در قاعدة لا ضرر قائل بشویم. مرحوم فاضل تونی قائل به این بودند که مراد از لا ضرر، ضرر غیر متدارک است و روی همین جهت از لا ضرر لزوم تدارک ضرر را نتیجه می‌گرفتند و بنابراین این هم از این باب اگر باشد ما می‌توانیم از لا ضرر مطلب را نتیجه بگیریم. البته اینجوری تعبیر می‌کنند که آقای سیستانی که کلام آقای نایینی را نقل می‌کنند را می‌فرمایند که ضرری که لازمة این هست که ما به لزوم تدارک باید قائل بشویم، در جایی که کسی این ضرر را ایجاد کرده باشد، انسانی این ضرر را ایجاد کرده باشد، باید آن انسان تدارک را انجام بدهد. یا اگر نه، انسانی باشد، از بیت المال تدارک بشود، در حالی که ما قطعاً می‌دانیم که مطلب چنین نیست. حالا من کلام آقای نایینی را ندیدم ولی در کلمات آقایان دیگر، آقای خویی هم به نظرم بود، این‌که از بیت المال لازم باشد در ضررهای طبیعی جبران بشود، این قطعا موافق ادله نیست و هیچ کس قائل به این نیست برای کسی که باران آمده خانه‌اش را خراب کرده، هیچ کوتاهی دولت و اینها نکرده باشد، یک موقع دولت کوتاهی کرده باشد برای بررسی کردن، آن ضامن هست. ولی نه هیچگونه کوتاهی نشده، کسی متضرر شده بگوییم حتماً باید بیت المال ضررش را جبران کند. ما دلیلی نداریم حالا بیت المال، یک سری چیزهایی وجود داشته باشد، مصاریفی وجود داشته باشند که بتوانند از آن مصارف برای جبران اینها حاکم شرع استفاده کند یا استفاده نکند، آن یک بحث دیگر است. بعضی مصارف خاصی برای بیت المال هست، حاکم شرع می‌تواند از آن مصارف استفاده کند. فرض کنید اگر بحث فی سبیل الله را یک معنای عام بگیریم، زکاتی که در زکات می‌خواهد بپردازد، یا از بعضی مصارف دیگری که برای عموم مسلمین هست بپردازد. یک بحث دیگر است. این‌که بیت المال حاکم شرع بتواند بپردازد یک بحث است، و این‌که ملزم باشد به پرداخت بحث دیگری است. آقای سیستانی اینجا می‌فرمایند که ظاهراً وجهی برای امکان ضمان در این مطلب در اینجا نیست. آقای سیستانی به دو بیان اینجا می‌خواهند ضمان را ثابت کنند. یک بیان که قاعدة اتلاف. ایشان می‌فرمایند ما یک قاعدة اتلاف داریم، آقای سیستانی می‌فرمایند لازم نیست برای اثبات ضمان به مسلک فاضل تونی متمسک بشویم. نه می‌شود راه‌های دیگری وجود دارد برای اثبات ضمان. یک قاعدة اتلاف. ایشان می‌فرمایند کسی که حری را که کسوب هست حبس می‌کند، این در واقع منافع مقدرة الوجودش را دارد تصحیف ۹:۴۷ می‌کند و له العقلا این تصحیف منافع مقدر‌ة الوجود هست و ضامن این منافع مقدرة الوجود است. همچنین در جایی که کسی را حبس می‌کند تا دابه‌اش فرار می‌کند غلامش فرار می‌کند یا امثال اینها. یا مثال‌های دیگری که نگه‌اش می‌دارد سیل می‌آید در خانه‌اش را خراب می‌کند. اگر اینها حبس نکرده بود می‌رفت مثلاً آب بند جلوی سیلش می‌گذاشت، مسیر سیل را منحرف می‌کرد. نه آن را مسیر را بسته، آن وارد شده خانه‌اش خراب بشود، غذایی روی گاز داشته، غذایش بسوزد، امثال این مثال‌هایی که وجود دارد. ایشان می‌گوید که تمام اینها اتلاف مال هست عقلاءاً، اینجوری تعبیر می‌فرمایند. این یک تقریب.

تقریب دوم این‌که لازم نیست ما به لا ضرر تمسک کنیم. به لا ضرار می‌توانیم تمسک کنیم. فرموده بودند لا ضرار معنای واسعش این است که شارع مقدس برای جلوگیری از ضرار راه‌حل‌هایی را که هست آن راه‌حل‌ها را تسبیب به عدم اضرار غیر را دارد. حالا شما بگویید، آقای خویی بیانی دارند. بیان آقای خویی این هست که شما اینجا تعارض ضررین هست. حکم به ضمان حابس ضرر بر حابس هست. حکم به عدم ضمان ضرر بر محبوس هست، حکم به ضمان حابس، ضرر بر حابس هست. بنابراین بحث تعارض ضررین هست، بنابراین نمی‌توانید به لا ضرر تمسک کنید. ایشان می‌فرمایند که اینجا ما قبلاً گفتیم که لا ضرر چون بعدش لا ضرار وجود دارد، آن ضررهایی که لا ضرار بر مکلفین تصحیف می‌کند آن ضررها از دایرة شمول لا ضرر خارج هست. این بیان مرحوم آقای سیستانی در این بحث هست.

یک چیزهای کوتاهی می‌خواهم بگویم. این بحث، بحث مفصلش در فقه بحث بشود، ولی من یک سری نکات کوتاه فی الجمله اصولی عرض می‌کنم، تفصیل بحثش را باید در فقه به آن پرداخته بشود. آن این است که این بحث ما فقط در جایی نیست که شخص حبس می‌کند به خاطر ضرر زدن به غیر. نه حبس کرده، خبری هم نداشته از این‌که یک همچین حادثه‌هایی قرار دارد اتفاق بیفتد. اینجاها بگوییم لا ضرار شاملش می‌شود مشکل است. ضرار این است راه‌هایی که برای جلوگیری به اضرار زدن، اضرار زدن یعنی جایی که مکلف تصمیم دارد به دیگری ضرر بزند. تصمیم ضرر زدن به غیر داشته باشد.

شاگرد:

۱۳:۵۲

استاد: اصلاً ضرار برای همین است. ضرار می‌خواهد جلوی ضرار را بگیرد. جلوی ضرار وقتی کسی اصلاً شارع این حکم را جعل بکند یا جعل نکند تأثیری در او ندارد، لا ضرار نمی‌تواند او را فوری شامل بشود.

شاگرد:

استاد: فرق ندارد. لا ضرار باید برای کسی باشد که تصمیم داشته باشد. تصمیم به این معنا، ولو بدون، نمی‌خواهیم بگوییم انگیزه‌اش آن باشد. یک موقعی شخص می‌داند یا احتمال می‌دهد این کارش منشاء ضرر دیگری بشود. این را نه. خبر ندارد، هیچ احتمالش هم نمی‌دهد. دیگری را به خاطر کاری که داشته حبس کرده، تصادفا یک سری چیزهایی را متوجه شده، سیل آمده. دزد آمده خانه‌اش، اموالش را برده.

شاگرد:

۱۵:۰۵

استاد: نه، لا ضرار می‌گوید از شارع مقدس کارهایی را می‌خواهد بکند که جلوی ضرر زدن به دیگری را بگیرد. ربطی به این ندارد. ضرر زدن به دیگری در صورتی است که من احتمال ضرر زدن به دیگری را بدهم ولی احتمال هم نمی‌دهم. یک کاری انجام دادم که این کار ناخودآگاه و بدون اطلاع من و بدون توجه من منشاء ضرر به دیگری شده.

شاگرد: ضرر زدن ولی ؟؟؟

استاد: ضرر به معنای این‌که یک کاری کردم که دیگری را متضرر کردم به این معنا صدق می‌کند، ولی این‌که شارع مقدس جلوی یک همچین ضررهای غیر عمدی را با لا ضرار می‌خواهد بگیرد از این بیان در نمی‌آید. قبلاً هم این اشاره کردیم که ضمان در موارد اتلاف غیر آگاهانه، حالا تعمد تعبیر نمی‌کنم که بگویید حتماً ارادة ضرر زدن داشته باشد. نه، جایی که ضرر زننده هیچ‌گونه توجهی به این‌که عملش منشاء متضرر شدن غیر می‌شود نداشته باشد. این‌که است که نمی‌تواند شامل بشود.

شاگرد: شامل مواردی که ضرار محقق شده طرف حواسش هم نبود، ولی الآن ؟؟؟ تدارک کند.

استاد: بحث تدارک را ایشان نمی‌خواهند چیز کنند. تدارک به اعتبار این‌که جلوی ضرر زدن را بگیرد، از مصادیق آن ؟؟؟ ۱۶:۵۳. چرا تدارک لازم می‌کند؟ تا اشخاص به همدیگر ضرر نزنند. تعبیر ایشان، من باب مکافهة الاضرار، در اینجا هم همین مطلب. سد ابواب عدم می‌خواهد بکند. این سد ابواب عدم غیر از بحث آن، ضرر متدارکی که فاضل تونی گفتند آن یک مقدار، آن را عرض کردم بین بیان فاضل و بیاناتی که توضیح کلام حاج شیخ، دو جور می‌شود این بیان را توضیح داد. ظاهر تعبیرات اینها این است که تدارک را شارع برای این لازم کرده است که اشخاص به فکر اضرار نیفتند. از اضرار جلوگیری کند. این در جایی هست که طرف توجه دارد که ولو احتمالاً کارش به اضرار می‌انجامد، ولی طرف توجه نداشته باشد این مورد را که نمی‌گیرد. بنابراین این باید موضوع را جایی قرار بدهیم که شخصی که دیگری را حبس کرده، بالأخره او متضرر شده، به خاطر عمل من متضرر شده ولو من نمی‌دانستم که این عمل من به متضرر شدن دیگری بیانجامد.

شاگرد: یعنی اخص

استاد: دلیل در واقع اخص است. ظاهر هم تعبیراتی که آقایان کردند یک تعبیر گسترده‌تری هست و این دلیل نمی‌تواند آن را به این تعبیر گستردگی شامل بشود. این یک نکته. نکتة دوم این‌که حالا آقای سیستانی لا ضرار را به معنای واسعی می‌گرفتند که ما عرض می‌کردیم که معنای واسع اگر می‌خواهد درست باشد باید در چارچوب بنای عقلا و امثال اینها بحث را دنبال کرد. که در واقع روی این مبنا باید وجه دوم با وجه اوّل تکمیل بشود. یعنی آن اتلافی که اینجا مطرح هست، بگوییم اینجا قاعدة اتلاف هست و امثال اینها، آن را برای این استدلال دوم هم وسط بکشیم. ولی حالا آیا واقعاً اینجا جزء مصادیق قاعدة اتلاف هست یا اتلاف نیست، من فکر می‌کنم یک مقداری نیاز به مراجعه به کلمات فقها دارد، در ذهنم هست اصلاً این بحث معمولا در کلام حاج شیخ که اینجور بود، مثالی که می‌زدند ما حبس الانسان حتی فات عمله، فات عمله را مثال نزده بودند، آن دو قسم دیگر را مثال زده بودند. آن دو قسم دیگری که شخصی را حبس می‌کنند تا غلامش فرار می‌کند، پرنده‌اش فرار می‌کند، روشن است که اتلاف کرده، مال غیر را از دستش بیرون برده. آن دو قسم روشن است و مثال‌هایی را هم که آقای سیستانی ادامه دادند که کاری کرده که طرف خانه‌اش خراب شده و امثال اینها. آنها عیب ندارد ولو من توجه به این نداشتم که کارم باعث تلف مال غیر می‌شود. اتلاف لازم نیست عمدی باشد. من حواسم نبود و کاری کردم مال غیر را تلف کردم، ولو نمی‌دانستم که مال غیر است، تلفش کردم، ضمان دارد.

شاگرد:

استاد: نه، من خیال می‌کردم مال، مال خودم است، فروختمش، به دیگری دادم، مصرف کردم. در حالی که اگر مال غیر بود هیچ وقت آن کار را نمی‌کردم. این ضمان دارد، آن بحثش لازم نیست که من بدانم مال غیر است، بدانم کارم به اتلاف آن می‌انجامد. این درست است. ولی آیا مواردی که منافع مقدرة الوجود تصحیف می‌کنم این هم تصحیف مال است؟ یا این از باب این هست که جلوی به دست آوردن آن مال را گرفتم. نیازمند به مراجعه هست. الآن البته در بعضی از حقوق‌های در کشورهای خارجی یک سری‌شان همین اعمال می‌شود، فرض کنید اگر یک هواپیمایی تأخیر بیفتد باعث بشود که یک تاجری به تجارتش نرسد و امثال اینها، اثبات کند که تأخیر هواپیما باعث شده که من به آن تجارتم نرسم و تجارتی که برای من سود داشته دادگاه به نفعش حکم می‌دهد. ولی آیا به عنوان یک قانون عامی وجود داشته باشد یا وجود نداشته نباشد، نمی‌دانم به نظرم این نیازمند به مطالعه هست، آیا فتوای فقها در این زمینه چی است؟ آیا عامه، خاصه، آیا همة حقوق‌ها هم به این شکل است. این بحثش نیازمند به یک بحث تأملی هست که باید مراجعه بشود.

شاگرد: عدم النفع ضرر است.

استاد: نه، عدم النفع که ضرر نمی‌دانند. این‌که در بحث این‌که تخصیص اکثر پیش آمده در مورد لا ضرر، یکی از جواب‌هایی که آقایان مطرح کردند همین بود که بعضی از این مواردی که شما ضرر می‌دانید ضرر نیست، عدم المنفعة است و امثال اینها. همان بحث هم فکر می‌کنم از آنجاها هم بشود فهمید که آقایان خیلی از این موارد تصحیف منافع مقدرة الوجود را ضرر نمی‌دانند، عدم النفع می‌دانند. این بحثی هست که تفصیل این بحث باید در فقه دنبال بشود، ما یک مقدار خواستیم.

مورد دومی که آقای سیستانی از مصادیق این قاعده قرارش دادند و مورد بحث قرار دادند آن این هست که،

شاگرد: قاعدة اتلاف؟

استاد: نه. قاعدة این‌که لا ضرر اثبات حکم می‌کند در جایی که عدم حکم به آن شیء باعث ضرر می‌شود. عدم الحکم ضرری باشد.

مورد دوم بحث اثبات حق طلاق برای حاکم هست. به قاعدة لا ضرر و لا حرج در جایی که زوجه از حقوق زوجیت خارجاً محروم بشود و مطالبه‌اش هم کرده ولی راهی برای رسیدن به حقوقش نداشته باشد، به این‌که نمی‌شود زوج را مجبور کرد به ادای زوجه ولو با تعذیرش و امثال اینها هم نمی‌شود. یکی از مثال‌های روشنش جایی که زوج مفقود باشد، یا غایب باشد. مفقود باشد، غایب باشد. صورت مسئله جایی نیست که زوجه داشته باشد و نمی‌دهد. اصلاً نداشته باشد، نمی‌شود مجبورش کرد، ندارد دیگر و معسر باشد. آیا اینجا اگر زوجه از حاکم شرع مطالبة طلاق شرعی بکند و حاکم شرع وظیفه دارد که استجابت کند و طلاق اگر بدهد این طلاقش هم نافذ است، این مورد بحث است. البته اینجا بحث اصلی در مورد حق انفاق است که اگر زوجه از نفقه محروم بشود، اما سایر حقوق را خیلی اینجا مورد بحث نیست.

شاگرد: فرق دارد؟

استاد: بله بحث‌هایش فرق دارد روایت خاصه دارد. مرحوم سید یزدی در ملحقات عروه که در این چاپ جامع مدرسین به عنوان جلد ششم عروه چاپ شده گفته که طلاق حاکم صحیح است و تمسک کرده به قاعدة لا ضرر و لا حرج. به علاوة روایت خاصه‌ای که در مسئله هست، به آن روایت هم تمسک کرده و گفته حاکم حق طلاق دارد. مرحوم نایینی اینجا مناقشه کردند، گفتند که این‌که به لا ضرر و لا حرج بتواند تمسک کند مبتنی بر این است که لا ضرر و لا ضرار بتواند حکم اثباتی ثابت کند و ما قبول نداریم این بر خلاف مبنای ماست. علاوه بر این‌که آن روایات خاصه هم دو تا اشکال در موردش هست، اوّلاً معمول بها نیست، ثانیاً معارِض هست. معارَض هست به روایت‌های دیگری. آنها هم قابل قبول نیست.

آقای سیستانی بحث را، می‌فرمایند ما در خصوص جایی که زوج از ادای نفقه زوجه خودداری کند آن را مورد بحث قرار می‌دهیم.

من یک ؟؟؟ ۲۷:۵۷ بحث را که نگاه می‌کردم، قبلا بحث را کامل دیدم ولی الآن نگاه می‌کردم به نظرم می‌رسید همینجوری که نگاه کردم ایشان ما لو امتنع الزوج عن اداء نفقة لزوجته مرادش اعم از این است که امکان اداء داشته باشد، یا امکان ادا نداشته باشد، خصوص جایی که با وجود امکان اداء امتناع کرده باشد نیست، به معنای عام که در آنها دنبال کنند.

آقای سیستانی می‌فرمایند ما در اینجا در ۳ مرحله بحث می‌کنیم. یک مرحله این هست که آیا ما می‌توانیم حق فسخ برای زوجه قائل بشویم به ملاحظة طبیعت حق نکاح، عقد نکاح. بگوییم عقد نکاح طبیعتش یک اقتضایی دارد که در اینجا حق فسخ را برای زوجه ثابت می‌کند.

نکتة دوم این‌که ما بگوییم به وسیلة لا ضرر یا لا ضرار حق فسخ یا حق طلاق را برای حاکم بخواهیم ثابت کنیم.

مطلب این‌که به ملاحظة ادلة خاصه بحث را بخواهیم دنبال کنیم. بنابراین سه مرحله بحث داریم.

اینجا یک نکته‌ای قبل از این‌که وارد این بحث‌ها بشوم آقای سیستانی در آن اوّل بحث که طرح بحث می‌:نند طبیعت عقد نکاح را می‌گویند هل یمکن الحکم بثبوت حق الحبس للزوجة، ولی به ملاحظة لطبیعة عقد النکاح. حق طلاق و اینها را آنجا مطرح نمی‌کنند. در جایی که لا ضرر و لا ضرار را می‌خواهند ملاحظه کنند حق طلاق را هم ؟؟؟ ۳۰:۱۴. این را هم باید بحث کرد که آیا می‌توانیم بگوییم طبیعت عقد نکاح به یک معنایی از آن یک نوع حق طلاقی برای زوج ثابت کنیم ولو به ملاحظة طبیعت حق نکاح بگوییم حاکم شرع می‌تواند به ملاحظة طبیعت حق نکاح آن را طلاق بدهد. چون در بعضی بحث‌هایی که هست بعضی از مبانی از آن اقتضا می‌شود که کأنّ حق طلاق را می‌خواهند ثابت کنند. ولی ایشان بحث را بعداً تکیة اصلی ایشان روی بحث حق فسخ است. حق طلاق را اینجا رویش خیلی تکیه ندارند. در لابلای بحث بعضی از اشاراتی به این‌که افرادی در اینجور موارد قائل به حق طلاق شدند را هم فرمودند.

شاگرد:

استاد: حالا آن را بحث می‌کنیم. بحث اوّلی که اینجا هست آن این است که آیا بگوییم یک تقریب این هست که یک شرط ارتکازی ضمنی در ضمن عقد نکاح هست و آن شرط ارتکاز ضمنی این است که اگر زوجه از رسیدن به حق نفقه‌اش محروم شد بتواند فسخ کند. مانند همان چیزی که در خیار غبن بعضی از آقایان فرمودند که چرا در بیع غبن ثابت می‌شود؟ چون در واقع یک شرط ارتکازی ضمنی هست که در صورتی که بایع یا مشتری مغبون بشوند بتوانند معامله را به هم بزنند. ایشان این هست. می‌گویند البته درست است که تقریب استدلال این هست که ولو مرئه در عقد نکاح ازدواج دائمی را دارد انشاء می‌کند. ولی این ازدواج با وجود دائمی بودن، دائمی بودنش منافات با این ندارد که یک قیدی خورده باشد مقید به این است که زوجه‌اش نفقه‌اش را با وجود شرعی‌اش پرداخت کند. بنابراین آن انشائی که زوجه می‌کند نسبت به آن مواردی که زوج از پرداخت نفقه خودداری می‌کند، نسبت به آن اطلاق ندارد. حقیقت ازدواج یک نوع تعهداتی هست که زن و شوهر به همدیگر می‌دهند، زن خودش را به یک نحوی تحت قیمومت مرد قرار می‌دهد در ازای این‌که مرد هم عهده‌دار نفقة زن بشود، علاوه بر این‌که یک سری حقوق جنسی و اینها هم مطرح هست بحث عهده‌داری نفقة زوجه از سوی زوج جزو حقیقت نکاح هست، و آیة شریفه «**الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّساءِ بِما فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلى بَعْضٍ وَ بِما أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوالِهِمْ**» هم اشاره به همین آیه دارد. بعد ایشان عبارت‌هایی را از تفسیر قرطبی نقل می‌کنند که بعضی‌ها به این آیة شریفه تمسک، علما تعبیر کرده که علما از این آیة شریفه فهمیدند که اگر مرد قیمومت و قوام نباشد، یعنی عاجز باشد از پرداخت نفقة زن، قوام نیست، وقتی قوام نبود زن حق فسخ دارد. حق فسخ دارد، اختلاف علما هم در این مورد نقل کردند و بعد یک روایتی هم از امام صادق علیه السلام در این باره وارد شده. آقای سیستانی می‌فرمایند که ما نمی‌خواهیم در این زمینه به آیه و روایت تمسک کنیم. حالا بحث‌های این‌که آیا واقعاً آیه مفادش این هست نیست، بلکه مقصود این هست که مرتکز ذهنی برای زوجه انشاء زوجیت مقیده است نه زوجیت بدون قید و شرط. این اصل تقریب است.

اینجا دو تا اشکال، دو وجه به عنوان اشکال ایشان ذکر می‌کنند و این دوجه را رد می‌کنند. اجمالش را عرض می‌کنم، بحث تفصیلی‌اش باشد فردا ان‌شاءالله.

وجه اوّل این هست که گفتند بین بیع و نکاح فرق است. بیع مقایسه‌ای که بین خیار غبن شده و این فسخ در نکاح، اینها بینشان فرق است و اینها قیاس، قیاس مع الفارق است. به اعتبار این‌که در بیع رکن بیع مال‌ها هستند. بنابراین اگر مال‌ها آن شرایط لازم را نداشته باشد، آن شرط ارتکازی اقتضاء می‌کند که خیار فسخ داشته باشد. ولی در ما نحن فیه رکن عقد طرفین هستند. بنابراین اگر اشکالاتی مربوط به طرفین باشد، مثل عیوبی که یکی از دو طرف داشته باشد، خیار تدلیس امثال اینها، آنها خب می‌توانیم قائل بشویم. البته شارع مقدس اینها را در یک محدوده‌ای تحدید کرده، آن هم یک سری عیوب خاصه‌ای را مطرح کرده. ولی اگر چیزهایی که مربوط به طرفین نباشد، بگوییم از چیزهایی باشد مربوط به خارج، به وصف زوجین برنگردد، بلکه یکی سری احکام ثابتة شرعی باشد که این احکام عملی نشود، اینها نمی‌توانیم از شروط ارتکازی عقلایی قرار بدهیم به خصوص چطوری می‌توانیم از شروط ارتکازی قرار بدهیم، اصلاً در خیلی از نظام‌ها این‌که مرد باید حتماً نفقة زن را بدهد، این همچین قانونی ندارد، زن و مرد با هم نفقه پرداخت می‌کنند یا بعضی از نظام‌های بدوی اصلاً زن‌ها فقط نفقه می‌پرداختند. این چکیدة وجه اوّل.

وجه دوم هم این هست که شرط ارتکازی در صورتی حق فسخ می‌آورد که اگر تصریح بکنیم حق فسخ بیاید. و اینجا تصریح هم بکنیم حق فسخ نمی‌آید.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله محمد

پایان