



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۵ دی ۱۳۹۷

موضوع جزئی: مسأله ۱۲- فرع چهارم- جهت چهارم: بررسی وجوب نفقه (بررسی قول دوم و سوم- حق در مسئله)

مصادف با: ۲۸ ربیع الثانی ۱۴۴۰

جلسه: ۵۳

سال اول

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

در فرع چهارم از فروع پنج‌گانه مسأله دوازده، بحث در این بود که اگر زوجه صغیره قبل التسع افضاء شود، آیا نفقه بر او واجب است یا نه. سه قول در مسأله ذکر کردیم؛ قول اول که مشهور است، این بود که انفاق بر این زوجه واجب است مادامت حیه. دو دلیل بر این مدعا ذکر شد و یکی از این دو دلیل مورد قبول قرار گرفت و آن صحیحه حلبی بود که دلالت بر وجوب انفاق حتی بعد الطلاق دارد و چیزی نمی‌تواند آن را تقیید بزند.

اما در مورد شمول نسبت به ما بعد التزوج به غیر، برخی اشکال کرده‌اند که این واجب نیست؛ چون علت وجوب که عبارت از زوجیت باشد و نیز تعطیل علی الازواج، منتفی شده است. بعد از اینکه این صغیره ازدواج کرد، دیگر نه زوجه این مرد است و نه عنوان تعطیلی بر ازواج منطبق است، پس دیگر معنا ندارد که بگوییم انفاق واجب است. لذا ادعای انصراف کرده و گفته‌اند صحیحه حلبی از مورد تزوج بغیره منصرف است ولی بعد الطلاق را شامل می‌شود. یعنی تا زمانی که این زن ازدواج با دیگری نکرده ولو از همسرش جدا شده باشد، بر همسر او واجب است که به او نفقه دهد. عرض کردیم که تفصیل و بررسی این شبهه و اشکال، در هنگام بررسی قول سوم خواهد آمد و پاسخ آن بیان خواهد شد.

پس مجموعاً عمده دلیل مشهور بر وجوب انفاق به زوجه مفضاة قبل التسع تا زمانی که زنده است، صحیحه حلبی است یعنی اطلاق صحیحه حلبی اقتضا می‌کند که تا زمانی که زنده است به او نفقه بدهند. امام صادق (ع) فرمودند: «علیه الاجراء علیها مادامت حیه»، اجراء هم یعنی انفاق؛ «علیه الانفاق علی الزوجه مادامت حیه». اطلاق این عبارت شامل آنجایی که این زن ازدواج کند نیز می‌شود.

دلیل قول دوم (اسکافی)

اما قول دوم که مرحوم علامه در مختلف از اسکافی حکایت کرده، آن است که وجوب انفاق تا زمانی است که این زن در حبال و زوجیت این مرد است؛ اما بعد از آنکه طلاق گرفت، دیگر نفقه بر او واجب نیست. دلیلی برای این قول ذکر نشده اما شاید مستند این فتوا آن است که عنوان نفقه دایر مدار زوجیت است؛ اگر این عنوان منتفی شد، دیگر وجهی برای وجوب نفقه نیست. الان فرض این است که این زوجه طلاق گرفته است؛ وقتی طلاق حاصل شد طبیعتاً عنوان زوجه بر او منطبق نیست، لذا احکام و آثار زوجیت مترتب نمی‌شود. تا حالا عنوان زوجه داشت؛ قهراً یکی از احکام مترتب بر زوجیت، نفقه بود؛ الان بعد الطلاق وجهی برای ترتیب این حکم به نظر نمی‌رسد؛ همان طور که سایر احکامی که مترتب بر زوجیت بود، منتفی می‌شود.

پس وجوب نفقه تا زمانی است که این زن زوجه شخص مفضی محسوب شود؛ اما بعد الطلاق دیگر نفقه واجب نیست چون لاتكون زوجة له فلا يترتب عليه احكام الزوجية.

بررسی دلیل قول دوم

این دلیل به نظر ما محل اشکال است. با توجه به مطالبی که در استدلال بر قول مشهور گفتیم، ضعف و ایراد این قول آشکار می شود. عمده در ردّ قول دوم این است که اساساً معلوم نیست نفس حکم به وجوب انفاق در مورد زوجه مفضاة، از باب زوجیت باشد بلکه احتمال که از باب عقوبت باشد. اگر اصل ترتیب وجوب نفقه بر زوجه مفضاة دایر مدار عنوان زوجیت نباشد و حداقل این برای ما محرز نباشد، دیگر نمی توانیم بگوییم با انتفاء عنوان زوجیت این حکم نیز منتفی است؛ نمی توانیم بگوییم انتفی العنوان فانتهی الحكم.

این مسأله خصوصاً با تعلیلی که در صحیح حمران وارد شده، بیشتر معلوم می شود. در صحیح حمران هم مسأله دیه مطرح شده و هم مسأله انفاق. بعد معلل کرده این دو حکم را به این بیان: «قد أفسدها و عطلها علی الأزواج»، فسادی که به واسطه افشاء در این زوجه حاصل شده و تعطیلی که برای او نسبت به ازواج حاصل شده، بر این اساس، حکم حتی بعد الطلاق هم باقی است. بالاخره این فساد و عیبی که در این زن ایجاد شده، بعد از طلاق هم هست؛ مسأله تعطیل علی الأزواج بعد از جدایی هم کماکان باقی است؛ اگر ما این تعلیل را در نظر بگیریم و حکم وجوب انفاق را برای این منظور بدانیم و نگوییم که از باب زوجیت است، چرا به مجرد طلاق بگوییم حکم وجوب نفقه منتفی می شود؟ لذا به نظر می رسد که این دلیل هم تمام نیست.

البته اینجا یک احتمالی درباره این تعلیل وجود دارد که اشاره خواهیم کرد و آن، احتمالی است که مرحوم آقای حکیم مطرح کرده اند^۱ که «قد أفسدها و عطلها علی الأزواج»، تعلیل برای وجوب انفاق نیست بلکه تعلیل برای دیه است. اگر این چنین باشد، دیگر نمی تواند مؤید پاسخ ما باشد؛ چون عرض شد مخصوصاً با ملاحظه این تعلیل معلوم می شود که حکم وجوب نفقه شامل بعد الطلاق نیز می شود. اگر این تعلیل را به حکم وجوب دیه برگردانیم و بگوییم این تعلیل برای آن حکم است، قهراً این تعلیل به درد ما در ردّ قول دوم نمی خورد. لذا باید به همان نکته اکتفا کنیم که اساساً وجوب نفقه در این مقام لایکون من باب الزوجية؛ معلوم نیست که از باب زوجیت باشد، بلکه لعل من باب العقوبة باشد و اگر از باب عقوبت باشد، قهراً بعد از انتفاء زوجیت این حکم کماکان باقی است.

به علاوه این قول با اطلاق صحیح ناسازگار است و فتوای معظم اصحاب برخلاف آن است. لذا این قول باطل است.

دلیل قول سوم

اما قول سوم که ذهب إليه جماعة و ما ذکر کردیم که چه کسانی قائل به این قول هستند، این است که انفاق تا زمانی واجب است که این زوجه مفضاة ازدواج نکرده است. یعنی بعد الافشاء و بعد الطلاق و جدایی، نفقه واجب است؛ اما زمانی که ازدواج کرد، دیگر نفقه واجب نیست.

^۱ مستمسک العروة، ج ۱۴، ص ۸۵.

دلیلی که برای این قول می‌توان ذکر کرد، زوال علت و وجوب است. می‌گویند دو چیز منشأ حکم به وجوب انفاق است: زوجیت و تعطیل علی الأزواج. لکن وقتی که این زن با غیر ازدواج کند، هر دو علت منتفی می‌شود؛ یعنی هم زوجیت منتفی می‌شود، چون فرض این است که این زن طلاق گرفته و زن شخص دیگری شده است؛ و هم تعطیل علی الأزواج در مورد او منتفی است. چون مسأله افضاء یک مانعی در برابر شوهرکردن او و عدم استفاده از او بود اما حالا که ازدواج کرده، قهراً موضوع فساد علی الأزواج مرتفع شده است. پس دیگر به چه دلیل حکم به وجوب انفاق کنیم؟ لذا انفاق تا زمان ازدواج با غیر واجب است، اما به محض ازدواج این حکم منتفی است.

ان قلت: ممکن است اینجا کسی گمان کند که چه اشکالی دارد هم از همسر جدید نفقه بگیرد و هم از همسر قبلی.

قلت: تعدد انفاق به این معنا که شوهر سابقش به خاطر افضاء یک نفقه بدهد و یک نفقه هم شوهر جدید بدهد، بعید است لذا اطلاق صحیحه حلبی یا مقید می‌شود به مَنْ لم یتزوج بغیره یا منصرف از کسی است که ازدواج با غیر کرده است. به عبارت دیگر، درست است که عبارت امام(ع) که می‌فرماید «علیه الاجراء علیها مادامت حیة» مطلق است و می‌گوید تا زمانی که این زن زنده است، باید به او نفقه داد اعم از اینکه طلاق بگیرد یا نگیرد، اعم از اینکه به زوجیت دیگری در آید یا در نیاید و تا زمانی که زنده است باید به او نفقه داد، ولی این اطلاق به واسطه برخی امور تقیید می‌خورد یا منصرف می‌شود؛ به آن زوجه مفضّاة‌ای که به همسری دیگری درنیامده است. پس علت وجوب نفقه بر این زن، با ازدواج با غیر به کلی از بین می‌رود.

به علاوه این نکته هم همان طور که گفته شد باید مورد توجه قرار گیرد که بر یک زن اساساً ممتنع است از بیش از یک نفر به عنوان زوجیت نفقه بگیرد. وجوب نفقه به واسطه زوجیت برای زن بیش از یکی، از نظر ادله ممتنع است و قابل قبول نیست.

البته این بیان فقط در خصوص ازدواج دائم می‌تواند مسأله در اثبات کند؛ چون در ازدواج موقت نفقه واجب نیست.

بررسی دلیل قول سوم

این دلیل هم ناتمام است. اساس دلیل این جماعت آن است که علت وجوب انفاق را، زوجیت و تعطیلی علی الأزواج می‌دانند لکن باید دید آیا واقعاً زوجیت علت وجوب انفاق است؟ به نظر می‌رسد وجوب انفاق به واسطه عنوان زوجیت نیست؛ برای اینکه اصل زوجیت وقتی ثابت شد، طبیعتاً این وجوب می‌آید ولو اینکه افضاء نشود. پس معلوم می‌شود که زوجیت به تنهایی علیت ندارد و مؤید آن این است که اگر کسی در حال صغر ازدواج کند نفقه بر او واجب است. ولی اگر او را طلاق دهد؛ تا زمانی که به نه سالگی نرسیده و تا زمانی که ازدواج نکرده، بر این مرد لازم است که نفقه او را بدهد. این نفقه بر چه اساسی پرداخت می‌شود؟ آیا به خاطر زوجیت است؟ زوجیت که منتفی شده است. می‌گوید تا زمانی که این بچه نابالغ ازدواج نکرده باید نفقه او داده شود. البته ممکن است در هفت سالگی دوباره ازدواج کند و طبیعتاً دیگر نفقه واجب نیست. ولی تا نه سالگی اگر ازدواج نکند، نفقه‌اش به عهده این مردی است که او را به همسری در آورده و از او جدا شده است. این وجوب نفقه بر چه اساسی است؟ آیا به خاطر زوجیت است؟ طبق فرض، زوجیت در این جا منتفی شده

است. این مؤید آن است که وجوب انفاق در مانحن فیه از باب زوجیت نیست تا بعد از انتفاء عنوان زوجیت بگوییم حکم نیز منتفی می‌شود.

اما مسأله تعطیلی علی‌الزواج که در صحیحہ حرمان آمده و در دلیل قول سوم به عنوان علت یا جزء العلة معرفی شده، ممکن است بگوییم وجوب انفاق در فرض افضاء از باب عقوبت است؛ اگر از باب عقوبت باشد و این تعطیلی کماکان باقی باشد، طبیعتاً باید حکم به وجوب نفقه کنیم. منتهی مسأله آن است که با ازدواج این شخص، این تعطیلی علی‌الزواج و فساد، دیگر منتفی می‌شود. اگر منتفی شد، دیگر معلوم نیست که ما آن عقوبت را هنوز ادامه دهیم و استمرار داشته باشد. بله، اگر کسی بگوید چون این شخص این جنایت را وارد کرده ولو بعداً هم این زن خوب شود، اما این مجازاتی است که باید به عنوان جنایتی که مرتکب شده، متحمل شود و تا زمانی که این زن زنده است به او نفقه دهد تا برای دیگران درس عبرت شود و دیگران این کار را نکنند، (یعنی عقوبت را به خاطر حدوث جنایت بدانیم نه اینکه اگر اثر جنایت مرتفع شد و حال این شخص خوب شد، بگوییم عقوبت به پایان رسیده است). بعید نیست که بگوییم حتی بعد از ازدواج هم وجوب نفقه ثابت است. به عبارت دیگر هر چند عنوان زوجیت منتفی شده (بعد از تسلیم نسبت به اینکه زوجیت تأثیر داشته باشد در وجوب؛ چون ما گفتیم این نفقه ناشی از عنوان زوجیت نیست) ولی بالاخره تعطیلی علی‌الزواج و فساد واقع شده و این عقوبت آن است، لذا باید آن را بدهد.

سؤال:

استاد: مرحوم سید در مسأله دهم عروه همین را متعرض شده‌اند که اگر این زوجه‌ای که افضاء شده ولو نشوز داشته باشد، باز هم نفقه واجب است؛ در حالی که در شرایط عادی اگر زن نشوز داشته باشد، دیگر نفقه واجب نیست. اینها همه حاکی از آن است که این از باب عقوبت است.

اما مسأله این است که ظاهر تعلیل «قد أفسدها و عطلها علی‌الزواج»، کاری به خصوص حدوث جنایت ندارد. بلکه این شخص یک مشکلی برای زن درست کرده که دیگر نمی‌تواند شوهر کند. لکن جای این سؤالات است که اگر شوهر کرد چطور؟ معنایش آن است که این گرفتاری مرتفع شده است. چون در روایت حرمان حکم را دایر مدار افضاء نکرده، یعنی معلل به افضاء نکرده بلکه معلل به نتیجه افضاء کرده است؛ معلل به تعطیلی علی‌الزواج کرده است. پس اینطور نیست که ما بتوانیم به خاطر حدوث افضاء بگوییم که الی‌الابد نفقه بدهد.

فتحصل که زوجیت معلوم نیست به عنوان علت وجوب نفقه باشد؛ مؤید هم برای آن ذکر کردیم که مواردی وجود دارد که نفقه واجب است اما در عین حال زوجیت وجود ندارد.

اما تعطیلی علی‌الزواج احتمال دارد منشأ وجوب باشد و بلکه ظن به این مسأله وجود دارد و این شواهدی دارد که این علت برای وجوب نفقه است و کأن عقوبتاً چنین حکمی قرار داده شده است.

به هر حال این جا سه احتمال وجود دارد:

۱. یحتمل نظر به اصل حدوث افضاء باشد، صرف نظر از اینکه بعداً خوب شود یا نشود. اگر این احتمال را در نظر بگیریم، باید حکم به بقاء وجوب نفقه تا زمانی که زن زنده است کنیم. ولی این احتمال با ظاهر روایت حرمان سازگار نیست؛ چون

طبق روایت حمران، ملاک وجوب نفقه، تعطیلی علی‌الازواج است. لذا باید ببینیم بعد از تزوج بالغیر، آیا این تعطیلی باقی است یا نه.

۲. احتمال دوم آن که منظور از تعطیلی علی‌الازواج، این است که این یک مانعی برای شوهر کردن است؛ اگر این باشد ملاحظه می‌فرمایید که این زن ازدواج کرده و این مانع برداشته شده است؛ لذا سالبه به انتفاء موضوع می‌شود.

۳. احتمال سوم اینکه منظور از تعطیلی علی‌الازواج، تعطیل هذا الفرج علی‌الازواج است؛ یعنی عدم امکان استمتاع به وطی از این زن است. اگر این احتمال باشد، ممکن است حتی بعد از ازدواج با غیر هم باقی بماند. یعنی این زوجه مفضا به همسری دیگری در آید ولی باز مشکلی دارد که به خاطر آن مشکل حتی شوهر جدید هم نمی‌تواند از او استمتاع به وطی داشته باشد. پس جا برای استمرار وجوب نفقه هست.

حق در مسئله

در مجموع اگر بخواهیم مستند قول سوم را بررسی کنیم، باید بگوییم این دلیل مجموعاً از یک جهت ناتمام است و طبق برخی احتمالات می‌تواند پذیرفته شود. اطلاق روایت حلبی اقتضا می‌کند که حتی اگر ازدواج کرد، وجوب انفاق به قوت خودش باقی باشد. البته وجهی برای تقیید این اطلاق یا انصراف به کسی که با غیر ازدواج نکرده، نداریم. اینها همه در صورتی است که ما تعطیلی علی‌الازواج را به عنوان علت وجوب انفاق بدانیم و آن را به نحوی معنا کنیم که موجب تقیید نشود. اگر گفتیم تعطیلی علی‌الازواج یعنی عدم امکان ازدواج یا عدم ازدواج با غیر، قهراً بعد از ازدواج این عنوان سالبه به انتفاء موضوع می‌شود و علت وجوب منتفی می‌گردد. پس وجوب انفاق هم دیگر معنا ندارد.

اما اگر گفتیم تعطیلی علی‌الازواج به معنای عدم امکان استمتاع است، اینجا دیگر مسأله ازدواج موضوعیت ندارد؛ آن چیزی که موضوعیت دارد، این است که ببینیم تا چه زمانی امکان استمتاع نیست و چه زمانی این امکان حاصل می‌شود. به عبارت دیگر، در این صورت امر دایر مدار اندمال و عدم اندمال است. اگر گفتیم این زن خوب شد یا مثلاً جراحی کرد، اینجا دیگر نفقه معنا ندارد. اگر خوب نشد، اینجا هم فرضی دارد؛ مثلاً کوتاهی کند و دنبال نکند و... اجمالاً مسأله دایر مدار اندمال می‌شود. آن وقت بعید نیست که روایت حلبی را که مادامت حیه می‌گوید نفقه واجب است، این را حمل کنیم بر شرایط و زمان گذشته که آن موقع اندمال و بهبودی سخت بوده است. یعنی یک کسی که چنین مشکلی برای او پیش می‌آمد، معلوم نبود تا سال‌های سال خوب شود. اما الان این چیزها جزء عمل‌های جراحی ساده است و به سرعت بهبود پیدا می‌کند. اگر بهبود پیدا کرد و خوب شد و ازدواج کرد، دیگر به چه مناسبت در اینجا بگوییم نفقه واجب است؟ این عقوبت به چه عنوان است؟ اگر به عنوان تعطیلی علی‌الازواج باشد، دانستید که طبق یک احتمال چگونه منتفی می‌شود و طبق احتمال دیگر چگونه منتفی می‌شود. اگر مسأله حدوث افضاء باشد، بله، می‌تواند تا زمانی که زنده است استمرار داشته باشد، ولی این با ظاهر روایت سازگار نیست.

لذا در مجموع به نظر ما وجوب انفاق ثابت است تا زمان اندمال. بعد از اینکه اندمال حاصل شد، وجوب انفاق از بین می‌رود. البته این با ملاحظه تعلیل صحیح حمران است. ولی در مورد صحیح حمران یک احتمالی می‌دهیم که مرحوم

آقای حکیم در اینجا در مورد تعلیل مطرح کرده‌اند و آن این که این تعلیل مربوط به وجوب دیه است و نه مربوط به وجوب انفاق، آن وقت مسأله کاملاً متفاوت می‌شود.

«الحمد لله رب العالمين»