



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۷ بهمن ۱۳۹۷

موضوع جزئی: مسأله ۱۲- فرع پنجم: افضاء زن پس از ۹ سالگی- بررسی ثبوت نفقه

مصادف با: ۲۰ جمادی الاول ۱۴۴۰

سال اول

جلسه: ۶۴

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

خلاصه جلسه گذشته

در مورد نفقه زوجه کبیره مفضاة عرض کردیم مشهور قائل به عدم وجوب نفقه شده‌اند. مشهور معتقدند هر چند صحیحه حلبی باطلاقها دلالت می‌کند بر ثبوت نفقه در مورد زوجه صغیره مفضاة و زوجه کبیره مفضاة، لکن قرائنی وجود دارد که موجب تقیید این صحیحه می‌شود. قرینه اول، اجماع بود که عرض شد اجماع قرینیت و صلاحیت برای تقیید صحیحه حلبی را ندارد. قرینه دوم، صحیحه حمران است؛ عرض شد مشهور معتقدند اطلاق صحیحه حلبی به واسطه صحیحه حمران تقیید می‌خورد و نتیجه‌اش آن می‌شود که نفقه فقط بر زوجه صغیره واجب است اما در مورد زوجه کبیره واجب نیست.

ادامه بررسی احتمالات سه گانه در تعارض صحیحه حلبی و صحیحه حمران

گفتیم باید بررسی کنیم و ببینیم آیا صحیحه حمران نسبت به صحیحه حلبی می‌تواند مقید باشد یا نه. در صحیحه حلبی آمده: «علیه الاجراء علیها مادامت حیه». یعنی این زوج باید به زوجه مفضاة تا زمانی که زنده است نفقه بدهد. کلمه «جاریه» در صحیحه حلبی اطلاق دارد؛ هم شامل صغیره [زیر نه سال] و هم شامل کبیره [بعد از نه سال] می‌شود. اما در بخشی از صحیحه حمران این جمله آمده: «و إن کان دخل بها حین دخل بها بعد تسع سنین فلا شیء علیه»، چیزی بر او واجب نیست.

علی رغم اینکه مشهور در این تعارض، صحیحه حمران را بر صحیحه حلبی مقدم کرده‌اند، اما عرض کردیم که اینجا احتمالات دیگری نیز وجود دارد. مجموعاً سه احتمال در رابطه با این دو صحیحه متصور است و قائل دارد. البته روایت برید بن معاویه نیز مثل صحیحه حمران است و این دو از نظر مضمون یکسان هستند. باید ببینیم آنچه مشهور گفته‌اند از این سه احتمال قابل استفاده است یا نه.

احتمال اول

احتمال اول این بود که این دو صحیحه تعارض دارند و هیچ ترجیحی برای احدهما نسبت به دیگری وجود ندارد. چون نسبت بین این دو صحیحه، عموم و خصوص من وجه است؛ توضیح دادیم که چرا نسبت این دو صحیحه عموم و خصوص من وجه است. خلاصه بحث این بود که صحیحه حلبی و صحیحه حمران یک ماده اجتماع دارند و یک ماده افتراق از هر طرف. ماده اجتماع این دو صحیحه، مسأله نفقه در زوجه کبیره است؛ صحیحه حلبی می‌گوید نفقه ثابت است، چه در کبیره و چه در صغیره؛ صحیحه حمران می‌گوید چیزی بر زوج ثابت نیست، نه نفقه و نه دیه. از یک طرف صحیحه حلبی اعم است از صحیحه حمران؛ چون هم شامل صغیره می‌شود و هم شامل کبیره. از طرف دیگر، صحیحه حمران اعم است؛ چون

هم نفقه و هم دیه را نفی کرده، ولو اینکه اختصاص به کبیره دارد. پس از طرف صحیحہ حرمان یک اعمیتی وجود دارد و آن در این جهت است که علاوه بر نفقه، دیه را هم نفی می‌کند، ولی صحیحہ حلبی کاری به دیه ندارد. صحیحہ حلبی هم شامل صغیره و هم شامل کبیره می‌شود و البته فقط به نفقه مربوط است و کاری به دیه ندارد. ماده اجتماع اینها، النفقة علی الزوجة الکبيرة است که صحیحہ حلبی نفقه بر زوجه کبیره را ثابت می‌کند اما صحیحہ حرمان نفقه بر زوجه کبیره را نفی می‌کند، علاوه بر اینکه دیه را نیز از او نفی می‌کند.

پس در ماده اجتماع که موضوع بحث ماست، با هم تعارض دارند. در مورد زوجه کبیره که افضاء شده، صحیحہ حلبی می‌گوید نفقه ثابت است ولی صحیحہ حرمان می‌گوید نفقه ثابت نیست. ما چه کنیم؟ به کدام اخذ کنیم؟ اگر ترجیحی وجود داشته باشد برای یکی از این دو روایت، آن را مقدم می‌کنیم؛ اما چون ترجیحی نسبت به هیچ یک از این دو وجود ندارد، دیگر هیچ یک از طرفین نمی‌توانند به این دو روایت استدلال کنند؛ این دو روایت دیگر قابلیت استدلال ندارند. اما اینکه بعد از آن چه کنیم، بحث دیگری است.

احتمال دوم

احتمال دوم، همان است که مشهور گفته‌اند و آن اینکه صحیحہ حرمان ترجیح داده شود به صحیحہ حلبی. صاحب جواهر از کسانی است که به احتمال دوم معتقد است؛ مشهور نیز همین نظر را قبول دارند. ایشان ضمن اینکه احتمال اول را رد می‌کند، تأکید می‌کند بر احتمال دوم که همان نظر مشهور است. در احتمال اول مسأله به اینجا رسید که این دو روایت هیچ کدام بر دیگری ترجیح ندارد. صاحب جواهر می‌فرماید اینجا ترجیح صحیحہ حرمان بر صحیحہ حلبی بدیهی و واضح است، چطور اینها می‌گویند هیچ ترجیحی در کار نیست؟ ایشان سه جهت برای ترجیح صحیحہ حرمان بر صحیحہ حلبی ذکر می‌کند. اگر این ثابت شود، نتیجه‌اش چیست؟ اگر صاحب جواهر بتواند تقدم صحیحہ حرمان بر صحیحہ حلبی را تثبیت کند، نتیجه‌اش آن است که نفقه بر زوجه کبیره مفضاة واجب نیست.

آن سه جهتی که ایشان برای ترجیح ذکر می‌کند عبارتند از:

۱. اصل مساعد با صحیحہ حرمان است. اصل برائت اقتضا می‌کند که نفقه واجب نباشد. اگر ما شک داریم یک تکلیف مالی به گردن زوج هست یا نه، اصل این است که چیزی ثابت نیست. خود اینکه صحیحہ حرمان مطابق اصل است و صحیحہ حلبی برخلاف اصل است، این یک مرجح برای صحیحہ حرمان است.

۲. دومین مرجح، اجماع است؛ مضمون صحیحہ حرمان مطابق با اجماع فقهاست، چون اصحاب اجماع دارند بر اینکه بر زوجه کبیره مفضاة نفقه واجب نیست. خود این یک مرجح است؛ خود اجماعی بودن مفاد یک حدیث باعث رجحان آن حدیث است.

۳. سومین مرجح این است که دلالت صحیحہ حرمان بر عمومیت و اطلاق، بالوضع است اما دلالت صحیحہ حلبی بر عموم و شمول، بالاطلاق است و در دوران امر بین دلالت وضعی و دلالت اطلاق، دلالت وضعی مقدم است.

آنچه در صحیحہ حلبی بیان شده، عموم و جوب انفاق است، «علیه الاجراء علیها مادامت حیه». اینجا به استناد مقدمات حکمت و اطلاق، اثبات شده که نفقه هم بر کبیره واجب است و هم بر صغیره. ما چگونه از صحیحہ حلبی وجوب انفاق بر

زوجه کبیره را استفاده کردیم؟ گفتیم اینجا متکلم کلام مطلق آورده و قیدی ذکر نکرده و در مقام بیان هم بوده، لذا ما به استناد مقدمات حکمت نتیجه گرفتیم نفقه هم در صغیره و هم در کبیره ثابت است. این دلالت اطلاق صحیح حلی است. اما در صحیح حمران که عدم ثبوت شیء بعمومه استفاده شد، از چه راهی بود؟ اینکه گفتند نه دیه و نه نفقه بر عهده زوج نیست، از کجا استفاده شد؟ از جمله «لا شیء علیه». لا شیء علیه، نکره در سیاق نفی است؛ دلالت نکره در سیاق نفی بر عموم، بالوضع است و کاری به مقدمات حکمت ندارد؛ واضح این هیأت را برای افاده عموم وضع کرده است. همان طور واضح، لفظ کل را برای افاده عموم وضع کرده، برخی هیئات را هم برای افاده عموم وضع کرده است. مثلاً گفته جمع محلی به لام دلالت بر عموم می کند؛ العلماء به وضع واضح عموم را می رساند؛ پس همانطور که لفظ کل به وضع واضح عموم را می رساند. بعضی از هیئات را هم واضح برای افاده عموم وضع کرده است. از جمله هیئاتی که به وضع واضح عموم را می رساند، وقوع النکرة فی سیاق النفی است. این یک هیأتی است که برای افاده عموم وضع شده است. «لا شیء علیه» به همین جهت دلالت بر عموم می کند.

پس ما یک عمومیت و شمول را از صحیح حلی استفاده می کنیم. عمومیت صحیح حلی به معنای شمول آن نسبت به کبیره و صغیره است. صحیح حلی می گوید «علیه الإجراء علیها مادامت حیه»، یعنی به طور کلی زنی که افشاء شود، باید به او نفقه داده شود و این اعم از آن است که صغیره باشد یا کبیره. یک عموم هم از صحیح حمران استفاده می شود؛ عمومی که از صحیح حمران استفاده شد چه بود؟ اینکه گفت «لا شیء علیه»، هیچ چیزی بر او نیست؛ یعنی نه نفقه و نه دیه.

پس ما اینجا دو عموم داریم؛ اگر به عموم و اطلاق صحیح حلی اخذ کنیم، نتیجه اش آن است که نفقه در زوجه کبیره مفضاة واجب است. اگر به صحیح حمران اخذ کنیم، نتیجه اش آن است که نفقه در زوجه کبیره مفضاة ثابت نیست. در دوران امر بین اخذ به این عموم و شمول که در قالب اطلاق است یا اخذ به آن عموم و شمول که در قالب وضع است، قطعاً آنچه که بالدلالة الوضعية استفاده می شود، مقدم است بر آنچه که از راه دلالت اطلاق استفاده می شود. چون وقتی واضح چیزی را وضع می کند، شمول و عموم آن قوی تر است اما اگر از راه مقدمات حکمت، عموم و شمول را استفاده کنیم، این شمول ضعیف تر است. پس دلالت صحیح حمران بر عموم، (یعنی عدم ثبوت الدیه و النفقة فی الزوجة الکبیره که بالوضع و از راه نکره در سیاق نفی استفاده می شود)، بر دلالت صحیح حلی بر عموم (و شمول که نفقه را در زوجه کبیره اثبات می کند و از راه اطلاق استفاده می شود)، مقدم است.

این محصل وجه سومی است که برای ترجیح صحیح حمران بر صحیح حلی بیان شده است. لذا مجموعاً صاحب جواهر می فرماید حق با مشهور است که ما اخذ کنیم به عمومیت و اطلاق صحیح حمران و در اطلاق صحیح حلی تصرف کنیم؛ یعنی صحیح حلی را به خصوص صغیره مقید کنیم. چون بالاخره ما یا باید در این عموم و شمول تصرف کنیم یا در آن عموم و شمول؛ این دو روایت نمی توانند هر دو باطلاقها و عمومها باقی بمانند؛ چون تعارض دارند. اگر راهی باشد که ما بتوانیم این تعارض را برطرف کنیم، این اولی است از اینکه این دو روایت را کنار بزنیم. پس امر ما دایر است بین تصرف در اطلاق صحیح حلی و حفظ اطلاق صحیح حمران؛ و بین حفظ اطلاق صحیح حلی و تصرف در اطلاق صحیح حمران.

بالاخره یا باید این را مقید کنیم یا آن را. نمی‌شود که این دو صحیحه با اطلاقشان حفظ شوند. راهی که پیش روی ماست این است که اطلاق صحیحه حمران را حفظ کنیم و بگوییم «لا شیء علیه»، یعنی در زوجه کبیره نه دیه ثابت است و نه نفقه؛ این اطلاق و عمومیت را حفظ کنیم ولی اطلاق صحیحه حلبی را قید بزیم و بگوییم آنجا که به نحو مطلق نفقه را ثابت کرده، منظور خصوص صغیره است. در اطلاق صحیحه حلبی تصرف کنیم و آن را مقید می‌کنیم و این نظر مشهور است.^۱

البته مرحوم آقای خوئی از صاحب جواهر و مشهور تبعیت کرده و در آخر یک جمله‌ای دارد و می‌گوید اگر نهایتاً قائل به ترجیح نشدیم و نتوانیم مرجحی برای صحیحه حمران پیدا کنیم، یکفینا الاصل؛ چون اگر نتوانیم مرجحی پیدا کنیم، اینها با یکدیگر تعارض پیدا می‌کنند و هر دو از اعتبار ساقط می‌شوند و مرجع در چنین مواردی، اصل برائت است؛ اصل برائت هم عدم نفقه را اقتضا می‌کند. لذا زوجه کبیره نفقه ندارد.^۲

احتمال سوم

احتمال سوم در مسأله، آن است که مرحوم محقق عراقی بیان کرده و مرحوم آقای حکیم در بحث استدلالی خود، مانعی در برابر آن ندیده است. محقق عراقی در ذیل عبارت مرحوم سید یک تعلیقه‌ای دارد. عبارت مرحوم سید این بود: «ولکن الاحوط الانفاق علیها مادامت حیه»، احوط آن است که بر زوجه کبیره تا زمانی که زنده است انفاق شود. عرض کردیم که منظور سید از این احوط، احوط استحبابی است؛ چون درست است که مرحوم سید در این مسأله فتوا نداده ولی در مسأله قبلی فتوا داده، پس این احوط مسبوق به فتواست و لذا حمل بر احتیاط استحبابی می‌شود. پس کأن مرحوم سید فرموده احتیاط مستحب آن است که به زوجه کبیره مفضاة انفاق شود و الا نظر ایشان مثل همان نظر مشهور است و می‌گوید انفاق واجب نیست و انفاق فقط برای صغیره است.

اینجا مرحوم آقا ضیاء عراقی یک تعلیقه‌ای دارد و فرموده بل الاقوی؛ ایشان فتوا داده و فرموده اقوی آن است که به زوجه کبیره انفاق شود. «لا طلاق الصحیحة المتقدمة»، به خاطر اطلاق صحیحه حلبی. یعنی مستند مرحوم محقق عراقی برای فتوا به ثبوت انفاق بر زوجه کبیره مفضاة، اطلاق صحیحه حلبی است. یعنی ایشان صحیحه حلبی را مقدم کرده بر صحیحه حمران.^۳

مرحوم آقای حکیم هم در مستمسک تقریباً از نظر استدلالی همین مطلب را گفته است؛ هر چند از نظر فتوایی ذیل عبارت مرحوم سید تعلیقه‌ای ذکر نکرده است. در خیلی از موارد آقایان در موارد استدلال یک طور استدلال می‌کنند ولی وقتی که کار به فتوا می‌رسد، بالاخره رعایت مشهور و اجماع و امثال این امور را می‌کنند و طبق دلیل فتوا نمی‌دهند؛ اینها احتیاط‌هایی است که بعضاً صورت می‌گیرد. مرحوم آقای حکیم در اینجا فرموده ما اینجا دو راه در پیش رو داریم. یک راه آن است که صحیحه حلبی را مقید به صغیره کنیم؛ یعنی بگوییم اینکه گفته «علیه الاجراء علیها مادامت حیه» درست است که مطلق است ولی منظورش خصوص صغیره است. یعنی اطلاق صحیحه حلبی را به واسطه صحیحه حمران مقید کنیم. یک

^۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۴۲۷.

^۲. کتاب النکاح، تقریر اباحت السید الخوئی (للخلخالی)، ج ۱، ص ۲۶۲.

^۳. العروة الوثقی، ج ۵، ص ۵۱۲، تعلیقه رقم ۳.

راه هم آن است که صحیحہ حمران را مقید کنیم؛ اگر بخواهیم صحیحہ حمران را مقید کنیم، نتیجه چیست؟ تقييد صحیحہ حمران معنایش عدم الثبوت الدیة علی الزوجة الکبيرة است؛ چون آن به حسب ظاهر مطلق است و ظاهر لا شیء علیه این است که هیچ چیزی ثابت نیست، نه دیه و نه نفقه.

اگر ما بخواهیم این مطلق را به واسطه صحیحہ حلبی تقييد بزنیم، باید بگویم که لا شیء علیه یعنی لا شیء من الدیة علیه و نفقه را خارج کنیم. این دو راه پیش روی ماست؛ اینجا باید چه کنیم؟ مرحوم آقای حکیم می فرماید «الثانی هو المتعین»، یعنی ما اطلاق صحیحہ حلبی را حفظ کنیم اما صحیحہ حمران را مقید کنیم؛ برای اینکه مسأله نفقه یک چیزی است که تا زمانی که این زن در حبال این شوهر است، به گردن شوهر هست. بالاخره این زن او بوده و حالا افضاء شده است؛ او تا قبل از این باید نفقه این زن را می داد، الان هم باید بدهد. ما به چه دلیل این را از وجوب نفقه معاف کنیم؟ ادله ای که نفقه را در زوجه کبیره ثابت می کند، آن ادله اقتضا می کند که این امر استمرار داشته باشد. بنابراین بعید است که صحیحہ حمران ناظر به مسأله نفقه باشد؛ اصلاً این متعرض به مسأله نفقه نیست. آنچه که صحیحہ حمران آن را نفی می کند، دیه است. «لا شیء علیه» یعنی «لا دیة علیه»؛ این چه کاری به نفقه دارد که ما پای آن را وسط می کشیم؟

لذا می فرماید: «لا مانع حیثئذ من الاخذ باطلاق صحیحة الحلبی»، هیچ مانعی از اخذ به اطلاق صحیحہ حلبی نیست. نتیجه این فرمایش ثبوت النفقة علی الکبيرة است.^۱

عرض شد که مرحوم آقای حکیم با اینکه این را فرموده، اما ذیل عبارت مرحوم سید حاشیه ای نزده است. لکن مرحوم محقق عراقی بر طبق این، فتوا داده است.

پس در اینجا سه احتمال وجود دارد؛ البته احتمال اول و احتمال دوم نتیجه یکسانی دارند. چون طبق احتمال اول اگر این دو تعارض کنند و مسأله تساقط پیش آید، اصل برائت اقتضای عدم وجوب نفقه می کند. اما حداقل این است که دو احتمال که هر کدام یک نتیجه خاصی دارد، در اینجا وجود دارد. باید ببینیم حق در مسأله چیست؟ شما هم این دو دلیل را بررسی کنید و ببینید واقعاً مجموعاً کدام یک از این دو به نظر شما قوی تر است.

«والحمد لله رب العالمین»

^۱. المستمسک، ج ۱۴، ص ۸۸.