



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۸ بهمن ۱۳۹۷

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

مصادف با: ۲۱ جمادی الاول ۱۴۴۰

سال اول

جلسه: ۶۵

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در این بود که آیا بر زوجه کبیره مفضاة نفقه واجب است یا نه. مشهور قائل به عدم وجوب نفقه شده‌اند؛ دلیل مشهور را ذکر کردیم و گفتیم مشهور معتقدند صحیحه حلبی هر چند به اطلاقها دلالت بر ثبوت نفقه بر زوجه اعم از صغیره و کبیره می‌کند، لکن به سبب اجماع و نیز به واسطه صحیحه حمران که عرض کردیم دلالت بر عدم ثبوت شیء دارد، تقیید می‌خورد و نتیجه‌اش آن است که نفقه بر زوجه کبیره مفضاة واجب نیست.

در مقام بررسی عرض کردیم که اجماع صلاحیت تقیید صحیحه حلبی را ندارد. در مورد صحیحه حمران نیز سه احتمال وجود دارد؛ برخی معتقدند صحیحه حمران و صحیحه حلبی هیچ ترجیحی نسبت به یکدیگر ندارند. مشهور معتقدند صحیحه حمران مقدم بر صحیحه حلبی است؛ محقق عراقی و مرحوم آقای حکیم بر این عقیده‌اند که صحیحه حلبی مقدم بر صحیحه حمران است. ما این سه احتمال را تبیین کردیم و وجه هر یک از این سه احتمال را توضیح دادیم.

حق در مقام

اما حق در مسأله چیست؟ بالاخره حق با مشهور است یا با مرحوم محقق عراقی و من تبعه؟ به نظر ما از بین این سه احتمال، حق احتمال اخیر است؛ یعنی آنچه که مرحوم محقق عراقی و مرحوم آقای حکیم فرموده‌اند. ما معتقدیم صحیحه حلبی بر صحیحه حمران مقدم می‌شود. صحیحه حلبی دلالت دارد بر ثبوت نفقه بر زوجه مفضاة مطلقاً، «علیه الاجراء علیها مادامت حیه» یعنی «علیه الانفاق»؛ زوج باید به زوجه مفضاة انفاق کند تا زمانی که زنده است. این اطلاقش (اطلاق ثبوت نفقه بر زوجه مفضاة) به واسطه کلمه جاریه که در سؤال آمده، شامل زوجه کبیره نیز می‌شود. اما صحیحه حمران نفی نفقه بر زوجه کبیره می‌کند (چون اساساً این فقره مربوط به زوجه کبیره است): «ان کان دخل بها حین دخل بها و لها تسع سنین فلا شیء علیها» عمدتاً روی «لا شیء علیها» که نکره در سیاق نفی است تأکید شده، که همه چیز را نفی می‌کند، یعنی «لا نفقة و لا دية».

اما واقع مطلب این است که لا شیء علیها اساساً ناظر به نفقه نیست؛ چون به قرینه مقابله با جمله قبلی که می‌گوید «علیه الدية»، معلوم است که اینجا «لا شیء علیها» یعنی «لا شیء من الدية علیها»؛ لذا اساساً نظر به نفی نفقه ندارد. اصل نفقه با ادله خودش ثابت شده است؛ یعنی ما ادله‌ای داریم که تا مادامی که زن در حبال شوهر است، نفقه او به گردن شوهر است؛ این ادله نفقه را اثبات کرده و این جمله «لا شیء علیها» اساساً نظر به نفقه ندارد تا بخواهد آن را نفی کند. قبلش سخن از آن است که اگر دختر قبل از نه سالگی افضاء شود، مرد باید دیه بدهد؛ اینجا می‌گوید «لا شیء علیها»، یعنی دیه ندارد.

بنابراین صحیحہ حلبی از نظر ظهور، از صحیحہ حمران اقوی است؛ چون صحیحہ حلبی شامل زوجه کبیره و صغیره است و حکم ثبوت نفقه مطلق است و این کاملاً واضح و روشن است. اما ظهور صحیحہ حمران بر فرض پذیرش آنچه که مشهور گفته‌اند، به قوت ظهور صحیحہ حلبی نیست؛ آنها فقط به این جمله «لا شیء علیه» تمسک کرده‌اند و گفته‌اند نکره در سیاق نفی افاده عموم می‌کند. بله، اگر مجرد این جمله مدنظر باشد، نفی نفقه و دیه می‌کند؛ اما مسأله این است که ما وقتی مجموع روایت را نگاه می‌کنیم، به قرینه مقابله با «علیه الدیة» و نیز جمله: «ان امسکها و لم یطلقها لا شیء علیه» در خبر برید معلوم می‌شود که اینجا نفی دیه می‌کند و نفی نفقه از این روایت استفاده نمی‌شود. با توجه به این جهت، وجهی ندارد که ما صحیحہ حمران را بر صحیحہ حلبی مقدم کنیم، آن هم به صرف اینکه دلالت صحیحہ حمران بر عموم بالوضع است و دلالت صحیحہ حلبی بر شمول، بالاطلاق است؛ و دلالت وضعی مقدم بر دلالت اطلاق است؛ همان چیزی که صاحب جواهر فرموده‌اند. این در صورتی است که ما قرینه صارفہ‌ای در کلام نداشته باشیم. اگر ما باشیم و خصوص این نکره در سیاق نفی که از آن نفی همه چیز استفاده می‌شود، «لا شیء علیه» یعنی نه دیه بر او ثابت است و نه نفقه، ولی با توجه به اینکه قبلاً سخن از ثبوت دیه است، ما چطور می‌توانیم آن قرینه را نادیده بگیریم و این را حمل بر عموم کنیم؟

به علاوه، مسأله ثبوت نفقه یک مسأله‌ای است که مقتضای زوجیت است؛ اساساً ما چطور می‌توانیم بگوییم یک زنی تا قبل الافضاء نفقه به گردن شوهرش هست اما به محض اینکه افضاء شد، دیگر شوهر او نباید نفقه بدهد. به چه دلیل ما می‌توانیم چنین مطلبی را ادعا کنیم؟ یک وقت دلیل خاص داریم که در این صورت می‌توانیم از این دلیل خاص استفاده کنیم که نفقه لازم نیست. اما تمام تکیه مشهور، آن هم در مقابل صحیحہ حلبی، به صحیحہ حمران است. این به چه ملاکی قابل پذیرش است که زوجه کبیره قبل الافضاء باید نفقه او داده شود اما وقتی که افضاء شد، دیگر نفقه لازم نیست. اصلاً مقتضای زوجیت، ثبوت نفقه است. لذا وجهی ندارد که ما بعد الافضاء حکم به عدم ثبوت نفقه کنیم. این در حالی است که اگر به خبر برید اخذ کنیم ظاهرش این است که به سبب افضاء دیگر نفقه بر او واجب نیست.

به علاوه، اگر ملتزم شویم به اینکه نفقه فقط در زوجه صغیره واجب است، معنایش آن است که صحیحہ حلبی را بر افراد قلیل حمل کنیم؛ چون نوعاً اینطور است که واقعه و مجامعت با دختر قبل از نه سال واقع نمی‌شود؛ به هر حال در بین مردم یک ملاحظاتی وجود دارد که اگر همسری زیر نه سال داشته باشند، مجامعت به این معنا واقع نمی‌شود. مجامعت معمولاً بعد از نه سالگی و بلوغ شرعی است که به سن نه سالگی حاصل می‌شود. لازمه اخذ به صحیحہ حمران و تقیید صحیحہ حلبی به وسیله صحیحہ حمران این است که ما این صحیحہ را بر فرد قلیل حمل کنیم، در حالی که در اکثر موارد بعد از نه سالگی این اتفاق می‌افتد. نفس اختصاص روایت حلبی به موردی که از نظر وقوعی اقل است از موارد دیگر، این خودش این حکم را مستبعد می‌کند.

پس ما به چند جهت، روایت حلبی را بر صحیحہ حمران و خبر برید مقدم می‌کنیم:

اولاً: ظهور صحیحہ حلبی قوی‌تر از ظهور صحیحہ حمران و خبر برید است؛ دلیلش هم آن است که صحیحہ حلبی باطلاقتها نفقه را هم در کبیره و هم در صغیره اثبات می‌کند. اما صحیحہ حمران و خبر برید فقط مستند به نکره در سیاق نفی است و

دلالت آن بر عموم از این راه است، در حالی که در صدر این صحیحه «علیه الدیة» بیان شده و این قرینه است بر اینکه «لا شیء علیه» به معنای نفی دیه است و نه نفی همه چیز.

ثانیاً: (این جهت به خصوص به خبر برید مربوط میشود) وقتی به واسطه زوجیت و به ادله‌ای ثابت می‌شود که بر زوج واجب است که به همسرش نفقه بدهد، وجهی ندارد که ما با افضاء از این حکم دست برداریم. واقعاً بین قبل افضاء و بعد افضاء از این جهت چه فرقی است؟ همان ملاکی که زوج را وادار می‌کند به اینکه به همسرش نفقه بدهد، بلکه شدیدتر و قوی‌تر بعد افضاء هست. مسأله نفقه ربطی به تمکن همسر ندارد و یک نوعی پشتیبانی و حمایت است لذا اگر زن متمکن و ثروتمند باشد و حتی اگر نیاز هم نداشته باشد، بر مرد واجب است که نفقه او را بدهد؛ چون نفقه متوقف بر نیاز نیست. در حالی که مقتضای جمله اخیر خبر برید این است که به سبب افضاء دیگر نفقه واجب نیست چون می‌گوید: «و ان امسکها و لم یطلقها فلا شیء علیه» پس معلوم میشود «لا شیء علیه» در مقام نفی دیه است نه نفی نفقه.

ثالثاً: اگر بخواهیم صحیحه حلبی را اختصاص به صغیره بدهیم، لازمه‌اش آن است که ما روایت را بر فردی که اقل است از غیر خودش حمل کنیم و این هم به نظر می‌رسد بعید باشد.

مجموع این امور انسان را به این سمت هدایت می‌کند که نظر مشهور تمام نیست؛ عدم ثبوت نفقه بر زوجه کبیره قابل قبول نیست.

رابعاً: مطلبی هم که صاحب جواهر فرموده که «لا شیء علیه» نمی‌خواهد به نحو عموم دلالت بر نفی دیه کند، بلکه این نفی همه چیز می‌کند و من جملتها الدیة، این خلاف ظاهر کلام معصوم است. شما این جمله را به عرف القاء کنید و ببینید عرف از این جمله چه می‌فهمد. می‌گوید اگر قبل از نه سالگی افضاء شد، «علیه الدیة» و اگر بعد از نه سالگی افضاء شد، «لا شیء علیه». عرف از این جمله چه می‌فهمد؟ اگر شما در محاورات عرفی ملاحظه کنید، نظیر این مطلب زیاد است که در دو فرض، یک فرض یک حق مالی و یک کاری و تکلیفی را بیان می‌کنند و در فرض مقابل می‌گویند چیزی لازم نیست؛ این «چیزی لازم نیست» ناظر به سایر اموری که خارج از این کلام است، نیست. ساده شده روایت حرمان این است که اگر قبل از نه سالگی دخول کند و افضاء شود، «علیه الدیة»؛ اما اگر بعد از نه سالگی افضاء شود، لا شیء علیه. عرف از این جمله چه می‌فهمد؟ عرف از این جمله این را می‌فهمد که «لا شیء علیه» یعنی آن دیه‌ای که در افضاء قبل التسع ثابت بود، دیگر ثابت نیست؛ این اصلاً کاری به نفقه ندارد.

لذا حق در مقام، همین احتمال سوم است که ما اطلاق صحیحه حلبی را حفظ کنیم و در عموم و اطلاق صحیحه حرمان و خبر برید تصرف کنیم، آن هم اگر اطلاقی داشته باشد در حالی که ما معتقد هستیم که اصلاً صحیحه حرمان و خبر برید دلالت بر عموم ندارد. فرق است بین اینکه بگوییم دلالت بر عموم دارد و باید آن را تقیید زد یا اینکه بگوییم اصلاً دلالت بر عموم ندارد. صحیحه حرمان و خبر برید اساساً ناظر به نفقه نیستند آن هم به قرینه «علیه الدیة» که در صدر روایت حرمان آمده و جمله‌ای که در ذیل روایت برید ذکر شده است. لذا صلاحیت تقیید صحیحه حلبی را ندارند؛ همان طور که اجماع صلاحیت نداشت که صحیحه حلبی را تقیید بزنند، صحیحه حرمان و روایت برید نیز صلاحیت ندارند؛ نه به این معنا که ما ناچار باشیم در صحیحه حرمان و خبر برید تصرف کنیم اصلاً می‌گوییم دلالت بر عموم ندارد. یعنی قرینه‌ای که در روایت

حمران و خبر برید وجود دارد، آن قرینه مانع انعقاد ظهور نکره در سیاق نفی در عموم می‌شود. این یک قرینه متصله است که موجب می‌شود «لا شیء علیه» به معنای «لا شیء من الدیة علیه» باشد. این اصلاً نمی‌خواهد نفی نفقه کند.

پس نتیجه این است که عدم ثبوت نفقه وجهی ندارد؛ منتهی محقق عراقی اینجا فتوا داده و گفته الاقوی. تعلیق‌های که بر کلام مرحوم سید نوشته‌اند این است: مرحوم سید فرمود: «ولکن الاحوط الانفاق علیها مادامت حیه»، محقق عراقی مرقوم فرمودند: «بل الاقوی»، اقوی این است که تا زمانی که زنده است انفاق کند، «لاطلاق الصحیحة المتقدمة»، یعنی به خاطر اطلاق صحیح حلی. گفتیم که درست است که مرحوم آقای حکیم فتوا نداده‌اند ولی از نظر استدلالی همین را پذیرفته‌اند؛ آخرین جمله‌ای که ایشان در پایان این قسمت عبارت مستمسک آورده این است: «فلا مانع حینئذ من الاخذ باطلاق صحیح الحلی»، درست است که تعلیق زده‌اند و از نظر فتوایی با محقق عراقی همراهی نکرده، ولی استدلالاً این طور فرموده‌اند.

نظر نهایی مختار

اما آنچه که ما عرض می‌کنیم این است که انفاق بر زوجه کبیره به نحو احتیاط و جویی لازم است. محقق عراقی فتوا داده است؛ ایشان فتوا داده که نفقه بر زوجه کبیره واجب است. ما به خاطر رعایت مشهور که بالاخره شهرت قویه‌ای در مقام هست که اینها قائل به عدم وجوب انفاق شده‌اند، فتوا نمی‌دهیم و نمی‌گوییم الاقوی وجوب الانفاق، بلکه می‌گوییم و الاحوط وجوباً الانفاق؛ احتیاط و جویی می‌کنیم و می‌گوییم در صورتی که زوجه کبیره افضاء شود، احتیاط واجب است که نفقه بدهد.

سؤال:

استاد: نکره در سیاق نفی که ایشان می‌گوید افاده عموم می‌کند، منظورش چیست؟

سؤال:

استاد: عبارت صاحب جواهر در مقام ردّ احتمال اول این است: «ضرورة وجود المرجح لهما دونه بالأصل و الإجماع السابق و غیرهما، علی أن العموم فیهما»، «فیهما» یعنی صحیح حمران و خبر برید، چون مضمون خبر برید تقریباً مثل صحیح حمران است. «وضعی باعتبار کونه نکره فی سیاق النفی بخلاف الإثبات الذی هو مطلق یرجع الی العموم، و النفی أصرح فی العموم من الإثبات، فلا ریب حینئذ فی کون التحقیق ما عند الأصحاب من قصر الحکم المزبور علی الصغیره». روایت حلی اطلاق دارد یا نه؟ یعنی می‌گوید چه در صغیره و چه در کبیره، اگر افضاء شود مادامت حیه باید نفقه بدهد. روایت حمران می‌گوید «لا شیء علیه»، یعنی چه؟ نکره در سیاق نفی اقتضا می‌کند که نه دیه و نه نفقه بر او واجب نباشد. ایشان می‌گویند دلالت این بر عموم که نفی نفقه هم می‌کند از زوجه کبیره، (چون موضوعش در این فقره فقط زوجه کبیره است)، چون بالوضع است مقدم می‌شود بر دلالت اطلاق.

عرض ما این است که وقتی به واسطه صحیح حلی نفقه اثبات می‌شود؛ این نفقه قرار است بعد الطلاق نیز جاری باشد. به مقتضای صحیح حلی و اطلاق آن، باید به این زن نفقه داده شود، چه صغیره و چه کبیره. اینجا به چه دلیل شما این را شامل نفقه می‌کنید، آن هم با توجه به اینکه صدر روایت دیه را ثابت کرده است. اینجا می‌گوید مقام، مقام بیان نفقه نیست.

سؤال:

استاد: من عبارت مرحوم آقای حکیم را هم برای شما بخوانم: قبلش ایشان دو احتمال را ذکر کرده و بعد می‌گوید: «فإنه كما يمكن تقييدهما بالدية»، یعنی تقييد صحيحه حمران و خير برید. پس دو راه پيش رو داریم: يا صحيحه حلبی را مقيد كنيم يا صحيحه حمران را. تقييد صحيحه حمران به چیست؟ اگر ما بخواهيم صحيحه حمران را تقييد كنيم یعنی چه؟ بگوئيم يختص بالدية، اختصاص به ديه دارد. بعد می‌فرماید: «بل الثاني هو المتعين»، تقييد صحيحه حمران متعين است، «لثبوت النفقة في الكبيرة ما دامت في حباله»، اين نفقه تا زمانی که در حبال اوست ثابت است؛ زوجه کبيره تا زمانی که زوجیت آن را دارد، ثابت است. «و حينئذ لا يكونان متعرضين لها»، بنابراین صحيحه حمران و خير برید اصلاً متعرض نفقه در کبيره نشده‌اند، «فلا مانع حينئذ من الأخذ بإطلاق صحيح حلبی».

حرف ما دقیقاً همین است؛ می‌گوئیم ادله ثبوت نفقه که آمده نفقه را ثابت کرده، اقتضا می‌کند تا زمانی که زوجیت ثابت است، باید نفقه بدهد. اما اینجا ما یک صحيحه‌ای داریم به نام صحيحه حلبی؛ صحيحه حلبی می‌گوید مجازات کسی که افضاء می‌کند، این است که تا زمانی که این زن زنده است، به او نفقه بدهد. اطلاق این قبول است یا نه؟ این شامل صغیره و کبيره می‌شود یا نه؟ در سؤال کلمه «جاریه» آمده که توسط مرد افضاء شده است؛ جاریه شامل صغیره و کبيره می‌شود؛ یعنی کلاً زن شابه تا پیری. لذا برخی گفته‌اند در مورد زن مسن که از حد شباب گذشته، اگر افضاء صورت بگیرد، این صحيحه شاملش نمی‌شود. پس اطلاق کلام حلبی اقتضا می‌کند که نفقه بر زوجه کبيره هم ثابت باشد. حرف ما این است که بالاخره آن قرینه‌ای که در صدر صحيحه حمران است (عليه الدية) که موجب می‌شود ما «لا شيء عليه» را به معنای «لا شيء من الدية عليه» بدانیم؛ به علاوه در خبر برید ذیلش آمده «إن شاء امسك» و «إن شاء طلق»، در ادامه‌اش دارد «فلا شيء عليه»، آنجا همان نفی ديه را می‌کند؛ چون اصلاً بحث ديه است و بحث نفقه نیست و اگر نظر به نفقه داشته باشد مشکل ایجاد میکند.

سؤال:

استاد: اصل این استنتاج را قبول دارید که بالاخره مانعی از اخذ به اطلاق صحيحه حلبی نیست.

سؤال:

استاد: منظور من برای بعد از اطلاق است؛ می‌خواهم بگوئیم چطور می‌شود در مورد صغیره این را بپذیریم اما در مورد کبيره این را نپذیریم، این وجهی ندارد.

سؤال:

استاد: اینها می‌گویند تعارض دارد با صحيحه حلبی و امر ما دایر بین تصرف در این اطلاق یا در آن اطلاق است؛ ما در اطلاق صحيحه حلبی تصرف می‌کنیم و عموم صحيحه حمران را حفظ می‌کنیم. بالاخره مشهور این صحيحه حلبی را دیده‌اند، اما چرا از آن دست برداشته‌اند و در زوجه کبيره می‌گویند نفقه واجب نیست؟ گفتیم یا اجماع است یا به خاطر صحيحه حمران است. لذا گفتیم نه اجماع صلاحیت تقييد صحيحه حلبی را دارد و نه صحيحه حمران چنین صلاحیتی را دارد؛ اصلاً در کلام آقایان هست که می‌گویند ما صحيحه حلبی را با صحيحه حمران تقييد می‌زنیم. اینکه می‌گوئید نظر

مشهور به این نیست مراجعه کنید عبارات متعدد به این مسأله اشاره کرده‌اند؛ یکی از آنها صاحب جواهر است و دیگران هم همین طور.

فتحصل مما ذكرنا كله در فرع پنجم از مسأله دوازدهم كه الاحوط [احتياط وجوبی] الانفاق عليها مادامت حية. اما بحث ازدواج؛ آیا اگر زوجه كبیره ازدواج كرد چطور؟ این هم عین همان بحثی است كه ما در زوجه صغیره داشتیم لذا از این جهت فرقی بین اینها نیست.

هذا تمام الكلام فى المسألة الثانية عشر؛

بحث جلسه آینده: مسأله ۱۳.

«والحمد لله رب العالمين»