



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۶ بهمن ۱۳۹۷

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

مصادف با: ۱۹ جمادی الاول ۱۴۴۰

سال اول

جلسه: ۶۳

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

خلاصه جلسه گذشته

در فرع پنجم سه حکم بیان شده؛ فرع پنجم مربوط به افضاء زوجه کبیره بود. عرض شد اگر زوجه غیر صغیره افضاء شود، اولاً حرمت وطی ثابت نیست، ثانیاً در مورد دیه فرمودند که دیه ثابت نیست.

حکم سوم: بررسی ثبوت نفقه

اما حکم سوم درباره وجوب انفاق است. در مورد زوجه صغیره گفتند اگر صغیره‌ای افضاء شود مادامت حیه واجب است که به او نفقه داده شود. منتهی یک بحثی در مورد ازدواج بود که اگر ازدواج کند، آیا این انفاق ادامه پیدا می‌کند یا نه، که بحث از این موضوع گذشت. در مورد زوجه کبیره این حکم باید بررسی شود؛ یعنی آیا همان طور که در زوجه صغیره مفضاة نفقه واجب بود، در مورد زوجه کبیره مفضاة نیز نفقه واجب است یا خیر؟ مشهور در اینجا قائل به عدم وجوب انفاق شده‌اند؛ امام(ره) نیز تبعاً للمشهور قائل به عدم وجوب انفاق شده است.

دلیل عدم وجوب انفاق

اما دلیل بر این فتوا چیست؟ ما از یک طرف صحیحه حلبی را داریم که مقتضای این صحیحه، وجوب انفاق است. چون در این صحیحه انفاق به نحو مطلق واجب شده است؛ یعنی هم شامل زوجه کبیره می‌شود و هم شامل زوجه صغیره. صحیحه حلبی چنین است: «عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً فَوَقَعَ عَلَيْهَا فَأَفْضَاهَا؟ قَالَ (ع): عَلَيْهِ الْإِجْرَاءُ عَلَيْهَا مَا دَامَتْ حَيَّةً^۱». حلبی می‌گوید از امام(ع) درباره مردی سؤال کردم که جاریه‌ای را به ازدواج خود در آورده و با او مواجه کرده و منجر به افضاء شده است. امام(ع) فرمود: «عليه الإجراء عليها». اجراء به معنای انفاق است؛ یعنی بر زوج لازم است که تا زمانی که آن زن زنده است، بر او انفاق کند. کلمه جاریه که در سؤال واقع شده، به معنای زن جوان است. قطعاً این عنوان شامل زنی هم که به نه سالگی رسیده و از نه سالگی عبور کرده، تا زمانی که جوانی او باقی است اطلاق می‌شود. پس معنای جاریه به حسب ظاهر هم زوجه کبیره و هم زوجه صغیره را شامل می‌شود. لذا اطلاق این روایت اقتضا می‌کند که در زوجه کبیره مفضاة نیز انفاق واجب است.

مرحوم شیخ طوسی در استبصار این روایت را حمل بر زوجه کبیره کرده است؛ یعنی یک پله بالاتر از آنچه که مورد استدلال است. چون در استدلال بیان کردیم کلمه جاریه هم شامل کبیره و هم شامل صغیره می‌شود. مرحوم شیخ در استبصار اساساً این روایت را حمل بر زوجه کبیره کرده است؛ چرا؟ للجمع بین صحیحة الحلبي و خبر برید؛ چون در خبر

^۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۹۴، باب ۳۴ از ابواب مایحرم بالمصاهرة، ح ۴.

برید بن معاویه از امام باقر(ع) این طور وارد شده: «فِي رَجُلٍ اقْتَضَ جَارِيَةً يَعْنِي امْرَأَتَهُ فَأَفْضَاهَا؟ قَالَ(ع): عَلَيْهِ الدِّيَّةُ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ قَالَ وَإِنْ أَمْسَكَهَا وَلَمْ يُطَلِّقْهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ»^۱.

فعلاً کاری نداریم که این حمل شیخ درست است یا نه، اما مسأله این است که مقتضای صحیح حلی آن است که انفاق به زوجه کبیره مفضا واجب است. اما اینجا قرائنی وجود دارد که در برابر اطلاق صحیح حلی مانع ایجاد می‌کند و جلوی اثبات حکم را در زوجه کبیره مفضا می‌گیرد. چند قرینه ذکر شده است؛ این قرینه‌ها را باید بررسی کنیم و ببینیم آیا می‌توانند اثبات کنند که در زوجه کبیره مفضا، نفقه واجب نیست؟ ملاحظه فرمودید مشهور قائل به عدم وجوب نفقه بر زوجه کبیره‌ای هستند که افضاء شده است؛ می‌گویند نفقه فقط برای زوجه صغیره است. چون آنها هم صحیح حلی را دیده‌اند، لکن معتقدند اینجا یک اموری وجود دارد که نمی‌گذارد حکم در زوجه کبیره ثابت شود.

۱. تقیید صحیح حلی با اجماع

یکی از قرائن، اجماع است؛ شهرت عظیمه بلکه اجماع داریم بر اینکه وجوب نفقه مختص به زوجه صغیره مفضا است. چون درست است که صحیح حلی اطلاق دارد و حکم را به نحو مطلق هم در کبیره و هم در صغیره ثابت می‌کند، اما وقتی اجماع داریم که این حکم مختص به صغیره است، به ناچار می‌گوییم نفقه بر زوجه کبیره مفضا واجب نیست. پس بالاجماع ما این اطلاق را مقید می‌کنیم و این عموم را تخصیص می‌زنیم به خصوص زوجه صغیره.

مرحوم شیخ طوسی بعد از اینکه اصل بحث را در خلاف طرح کرده، ادعای اجماع کرده و فرموده است: «دلیلنا علی ذلک اجماع الفرقة فانهم لا یختلفون فی ذلک»^۲، اینها در اینکه نفقه فقط بر زوجه صغیره ثابت می‌شود، اختلاف ندارند. مرحوم آقای خوئی هم ادعای اجماع کرده است؛ ایشان بعد از بیان این صحیح می‌فرماید: این در مورد زوجه کبیره ثابت نیست، چرا؟ «للاجماع علی عدم وجوبه اذا كان ذلک بعد بلوغها ذلک الحد»، چون اجماع داریم بر عدم وجوب نفقه وقتی که افضاء بعد از رسیدن به این حد واقع شود؛ «حیث لم یقل احد بوجوب الانفاق فیہ الا الشیخ فی الاستبصار»^۳، می‌فرماید هیچ کس قائل به وجوب انفاق در افضاء زوجه کبیره نشده مگر شیخ در استبصار. این اشاره‌ای که مرحوم خوئی به کلام شیخ در استبصار کرده، همان است که اشاره شد یعنی اساساً شیخ در استبصار حتی روایت حلی را حمل بر کبیره کرده و گفته «علیه الاجراء علیها مادامت حیه» مربوط به زوجه کبیره است.

علی‌ای حال اولین مانعی که به نظر مشهور در برابر صحیح حلی قرار گرفته، اجماع بر عدم وجوب انفاق بر زوجه کبیره است و با وجود این اجماع ناچاریم از اطلاق صحیح حلی دست برداریم و بگوییم صحیح حلی در صدد اثبات وجوب نفقه در زوجه صغیره است.

بررسی

به نظر می‌رسد اجماع نمی‌تواند مانعی در برابر آن اطلاق باشد؛ چون اگر اجماع منقول باشد، معتبر نیست، و اگر بخواهیم به اجماع معتبر اخذ کنیم، باید اجماع محصل باشد. وقتی کلمات فقها را بررسی می‌کنیم، ملاحظه می‌کنیم که اینجا اجماع

^۱. همان، ج ۳؛ استبصار، ج ۴، ص ۲۹۴، ذیل حدیث ۲.

^۲. خلاف، ج ۴، ص ۳۹۵.

^۳. المبانی فی شرح العروة، ج ۱، ص ۱۳۳.

محصل نداریم. چون اولاً در کلمات قدما اصلاً چنین بحثی مطرح نشده است. ما وقتی می‌توانیم در یک مسأله ادعای اجماع کنیم که فقها متعرض آن مسأله شده باشند و نظرشان را بیان کرده باشند و همه نظرات یکسان باشد؛ اما اگر متعرض مسأله‌ای نشده‌اند، به صرف اینکه مخالفتی نکرده‌اند، نمی‌توان مسئله را اجماعی دانست چون وقتی اصلاً موضوع را مطرح نکرده‌اند. نمی‌توانیم بگوییم اینجا اجماع محقق است. این نکته‌ای است که در کلمات بعضی مشاهده می‌شود که همین که در کلمات قدما مخالفتی در مسأله نیست، می‌گویند اجماعی است. باید ببینیم اینکه در کلمات قدما مخالفتی نشده، آیا اینها متعرض شده‌اند و مخالفت نکرده‌اند یا اینکه اصلاً مسأله را متعرض نشده‌اند. اینجا هم از آن موارد است؛ یعنی اساساً متعرض این مسأله نشده‌اند تا ما بگوییم مخالفت کرده‌اند یا نه.

حتی کسانی که ظاهر کلامشان هم مطلق است، مثل عبارت ابوالصلاح حلبی و ابن زهره (ما قبلاً از قول مرحوم صاحب جواهر به عبارت اینها اشاره کردیم، گفتند کلام حلبیین مطلق است و ظهور در اطلاق دارد؛ یعنی فرقی بین کبیره و صغیره در مسأله نفقه نگذاشته‌اند. عبارت آنها در باب دیه مطلق است) در باب نفقه اینها متعرض مسأله نشده‌اند؛ ما عبارت آنها را در باب دیه نقل کردیم.

لذا نمی‌توانیم به استناد اجماع از ظاهر صحیح حلبی دست برداریم و حکم وجوب نفقه را مختص به صغیره کنیم، ظهور اطلاقی صحیح حلبی اقتضا می‌کند که نفقه هم در زوجه کبیره ثابت باشد و هم در زوجه صغیره. پس اجماع صلاحیت مقاومت در برابر اطلاق صحیح حلبی را ندارد.

۲. تقیید صحیح حلبی به صحیح حمران

امر دومی که می‌تواند یک مانعی در برابر اطلاق صحیح حلبی باشد، صحیح حمران است. برخی به استناد صحیح حمران از اطلاق صحیح حلبی دست برداشته و حکم وجوب نفقه در صحیح حلبی را مختص به زوجه صغیره دانسته‌اند.

در صحیح حلبی آمده: «علیه الاجراء علیها مادامت حیه»، در مورد جاریه مطلقاً دون التسع او بعد التسع؛ زیر نه سال و بعد از نه سال، می‌گوید نفقه واجب است. لکن در صحیح حمران این جمله وارد شده: «ان کان دخل بها حین دخل بها و لها تسع سنین فلا شیء علیه»^۱، اگر به این زوجه دخول کرد و افضاء شد، چیزی بر او نیست.

ظاهر صحیح حمران این است که نفقه واجب نیست؛ چون می‌گوید اگر دخول بعد از نه سالگی بود و منجر به افضاء شد، لا شیء علیه. کلمه «شیء» عام است و «لا شیء علیه» یعنی لا شیء من النفقة و الدیة و غیرذلک، حتی به استناد این ممکن است گفته شود مهر نیز بر او واجب نیست، در حالی که مهر به دلیل خودش ثابت است و مسأله مهر مشمول این عبارت نیست. ولی به هر حال عموم کلمه شیء در اینجا اقتضا می‌کند که نفقه واجب نباشد.

ان قلت: ممکن است کسی اشکال کند که این «لا شیء علیه»، در مقابل اثبات دیه نفی دیه می‌کند؛ چون در جمله قبل بحث ثبوت دیه بود. آنجا گفتند اگر قبل از نه سالگی افضاء حاصل شود، علیه الدیة. در جمله قبل بحث ثبوت دیه بر افضاء در زوجه صغیره مطرح شد. اینجا که می‌گوید «لا شیء علیه»، در واقع به قرینه مقابله با آنچه که در جمله قبل ثابت شده

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۹۳، ح ۱.

(دیه)، اینجا دیه را نفی می‌کند؛ لذا اینکه می‌گوید «لا شیء علیه»، یعنی «لا دیة علیه». پس این ارتباطی به نفقه ندارد. این یک اشکالی است که ممکن است در اینجا مطرح شود.

قلت: این بیان مخالف با ظاهر قول معصوم (ع) است. چون «لا شیء علیه»، عموم چیزها را نفی می‌کند؛ لا شیء علیه یعنی هیچ چیزی نیست. بله، وقتی که همه چیز را نفی می‌کند، از جمله چیزهایی که نفی می‌شود، دیه است؛ نه این که فقط بخواهد دیه را نفی کند. غرض او نفی الدیة به تنهایی نیست؛ غرض او این است که هر چیزی را نفی کند. «لا شیء علیه» یعنی «لا شیء من الدیة و النفقة علیه». پس نتیجه این است که به حسب ظاهر صحیحہ حرمان، نفقه واجب نیست.

پس اینجا از یک طرف صحیحہ حلبی را داریم که می‌گوید «علیه الاجراء علیها مادامت حیه»؛ ظاهر صحیحہ حلبی آن است که نفقه بر زوجه کبیره ثابت است. در مقابل، صحیحہ حرمان - با این توضیحی که بیان شد - اقتضا می‌کند که نفقه بر زوجه کبیره مفضاة واجب نیست.

راه حل مشهور در اینجا برای این تعارض آن است که اینجا صحیحہ حرمان بر صحیحہ حلبی مقدم می‌شود. و در نتیجه صحیحہ حلبی مقید می‌شود به زوجه صغیره.

بررسی

احتمالات سه گانه

اگر در این تعارض به این نتیجه برسیم که صحیحہ حلبی مقدم است، باید بگوییم نفقه نسبت به زوجه کبیره مفضاة واجب است. اگر به این نتیجه برسیم که صحیحہ حرمان مقدم است، باید بگوییم نفقه بر زوجه کبیره مفضاة واجب نیست. اگر هم بگوییم اینها تعارض می‌کنند و وجهی برای ترجیح در هیچ یک نیست، آن وقت باید برویم سراغ اصل یا عمومات مافوق آنها. علی‌ای حال این مسأله، مسأله بحث انگیزی است.

صاحب جواهر در اینجا یک نظری برای تعارض بین این دو روایت داده و نهایتاً صحیحہ حرمان را مقدم بر صحیحہ حلبی کرده است. منتهی قبل از ارائه این راه، اول یک اشکالی را در این مقام ذکر می‌کند و جواب می‌دهد و بعد سراغ بیان راه حل خودشان می‌رود. اشکال ایشان در واقع یک احتمال در مسأله است.

احتمال اول

اساساً این دو روایت هیچ یک بر دیگری ترجیح ندارند، لا ترجیح لاحدهما؛ چون نسبت بین اینها، عموم و خصوص من وجه است و در جایی که نسبت بین دو روایت عموم و خصوص من وجه باشد، هیچ یک بر دیگری مقدم نمی‌شود.

اما اینکه چطور نسبت بین اینها عموم و خصوص من وجه است، می‌گویند صحیحہ حلبی اقتضا می‌کند که نفقه بر زوجه کبیره و صغیره واجب باشد؛ صحیحہ حرمان اقتضا می‌کند که نفقه و دیه بر زوجه کبیره واجب نیست. پس ماده اجتماع این دو، نفقه بر زوجه کبیره است. یعنی آنجایی که صحیحہ حرمان می‌گوید نفقه در آن واجب نیست و صحیحہ حلبی می‌گوید نفقه در آن واجب است. النفقة علی الکبیره؛ این ماده اجتماع اینهاست. وقتی می‌گوییم ماده اجتماع، یعنی در آنجا با هم تعارض دارند. چون صحیحہ حلبی می‌گوید نفقه بر زوجه کبیره واجب، اما ظاهر صحیحہ حرمان این است که النفقة لیست

بواجبة على الكبيرة. پس ماده اجتماع اینها، نفقه در زوجه کبیره است که یکی می‌گوید واجب است و دیگری می‌گوید واجب نیست.

ماده افتراق از ناحیه صحیحة حمران در کجاست؟ یعنی یک چیزی را صحیحة حمران گفته که صحیحة حلبی کاری به آن ندارد. آن چیست؟ عدم ثبوت الدیة و النفقة. یعنی صحیحة حمران می‌گوید دیه بر زوجه کبیره واجب نیست؛ ولو اینکه اینجا در مسأله نفقه با او تعارض دارد ولی در مسأله دیه می‌گوید دیه ثابت نیست، چون صحیحة حلبی اصلاً کاری به مسأله دیه ندارد. اینجا در مسأله دیه می‌گوید دیه بر زوجه کبیره واجب نیست.

از آن طرف هم یک ماده افتراق داریم؛ ماده افتراق در صحیحة حلبی «ثبوت النفقة على الزوجة الصغيرة» است. آنجا می‌گوید نفقه بر زوجه صغیره واجب است؛ صحیحة حمران اصلاً کاری به این ندارد، چون اصلاً کاری به مسأله نفقه ندارد. آنجا که در زوجه صغیره بحث می‌کند، مسأله دیه را مطرح کرده و اصلاً نفقه را راجع به زوجه صغیره را مطرح نکرده است. بنابراین نسبت بین این دو صحیحة، عموم و خصوص من وجه است؛ اینها یک ماده اجتماع دارند و از هر طرف یک ماده افتراق هم وجود دارد.

آن چیزی که موضوع بحث ماست، ماده اجتماع این دو صحیحة است، یعنی النفقة على الزوجة الكبيرة. در ماده اجتماع، مقتضای صحیحة حلبی ثبوت النفقة است؛ مقتضای صحیحة حمران، عدم ثبوت النفقة است و در ماده اجتماع «لایصح الاستدلال بكل منهما». نه می‌توانیم به این صحیحة استدلال کنیم و نه به آن صحیحة. پس این دو روایت از قابلیت استدلال خارج می‌شوند و هیچ مرجح و وجهی برای ترجیح احدهما علی الآخر نیست.

چه باید کرد؟ اگر هر دو تساقط کنند و هیچ کدام نتواند بر دیگری رجحان پیدا کند، سراغ اصل می‌رویم. اصل چیست؟ اصل برائت است، اصل عدم وجوب النفقة على الزوجة الكبيرة است. این همان مطلبی است که آقای خوبی به آن اشاره کرده‌اند. پس اجمالاً یک احتمال در مقام این است که این دو صحیحة هیچ کدام بر دیگری ترجیحی نداشته باشند و نهایتاً برسیم به اینکه اینها تعارض کنند و ترجیحی نباشد. عمده این است که این احتمال در مورد این روایت ذکر شده است. باید ببینیم دیگران در این باره چه نظری دارند.

«الحمد لله رب العالمين»