



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۳ آذر ۱۴۰۲

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۱۹ - مطالب سه گانه - ادامه بحث درباره تکلیف به حسب واقع -

مصادف با: ۲۰ جمادی الاولی ۱۴۴۵

اشکال مرحوم حکیم و بررسی آن

جلسه: ۲۹

سال ششم

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

#### خلاصه جلسه گذشته

آخرین بحثی که از مسأله نوزدهم باقی مانده، مربوط به تکلیف به حسب واقع است. امام(ره) فرمودند آنچه درباره صور هفت گانه بیان شد، بر اساس موازین باب قضا بود؛ لکن به حسب واقع فیما بینهما و بین الله تبارک و تعالی اینها باید براساس اعتقاد و علم خودشان عمل کنند، و آثاری که مترتب می‌کنند، بر همین اساس باشد. در جلسه گذشته درباره ایصال مهر یک مطلبی را از مرحوم سید و امام(ره) و مرحوم آقای خوبی نقل کردیم؛ اشکالی که ایشان به عبارت سید داشتند، این را ذکر کردیم که معلوم شود ایصال مهریه به زنی که منکر زوجیت است از سوی مردی که مدعی زوجیت است، بر چه اساسی باید باشد؛ آیا این مستند به علم خودش باید مهریه را ایصال کند یا چون اقرار کرده؟ عرض کردیم اگر بحث از تکلیف به حسب واقع باشد، اینجا کاری به اقرار نداریم؛ این باید به استناد علمش این کار را بکند.

#### اشکال مرحوم حکیم

مطلب دیگر در این رابطه، مسأله نفقه است؛ اینکه اگر مردی ادعای زوجیت کرد و زن منکر زوجیت بود و به حسب ظاهر حکم شد به عدم زوجیت، چون مثلاً مدعی بینه اقامه نکرده و منکر قسم خورده است. اینجا گفتیم این مرد باید مهریه را ایصال کند؛ اما آیا براساس ادعای او، نفقه هم بر او واجب است یا نه؟ مرحوم سید فرمودند: «نعم، لایجب علیه نفقتها لنشوزها بالانکار»، مهریه را باید به او برساند اما لازم نیست نفقه بدهد، با اینکه دادن نفقه از آثار زوجیت است؛ بالاخره وقتی زوجیت ثابت شد، به دنبال آن وجوب ایصال مهر می‌آید، وجوب نفقه هم می‌آید؛ اما مرحوم سید اینجا استدراک کرده و فرموده‌اند دادن نفقه واجب نیست.

اینجا یک بحثی واقع شده که چرا نفقه را نباید بدهد؟ برخی از اصحاب مثل شهید ثانی در مسالک گفته‌اند نفقه واجب نیست چون شرط وجوب نفقه، تمکین است؛ و این زن تمکین ندارد، لذا نفقه واجب نیست. نظیر همین را کاشف اللثام و صاحب جواهر هم فرموده‌اند که از آنجا که زن انکار می‌کند زوجیت را، تمکین ندارد؛ انکار، به نوعی عدم تمکین است، لذا نفقه واجب نیست.

مرحوم سید دلیل عدم وجوب نفقه را عدم تمکین قرار نداده بلکه می‌گوید چون ناشزه بوده است واجب نیست. به عبارت دیگر شرط در وجوب نفقه، عدم نشوز است و آنچه که مانع از وجوب نفقه می‌شود، این است که زن ناشزه شود. تفاوت این دو نگاه این است که طبق بیان مسالک، شرط وجوب نفقه تمکین است؛ طبق بیان مرحوم سید، شرط وجوب نفقه عدم النشوز است. یعنی کأن تمکین یک مسأله است، عدم النشوز یک مسأله دیگری است. مرحوم سید معتقد است زن به سبب انکار زوجیت

ناشزه محسوب می‌شود، لذا نفقه واجب نیست. مرحوم آقای حکیم اشکال کرده‌اند که انکار ملازم با نشوز نیست؛ انکار زوجیت کرده و گفته من زوجه این زن نیستم. ولی این انکار لزوماً به نشوز بر نمی‌گردد؛ چرا؟ می‌گوید عدم تمکین به تنهایی موجب نشوز نیست؛ عدم تمکینی که بدون عذر شرعی باشد نشوز محسوب می‌شود. چون عدم تمکین بالاخره اسباب مختلفی می‌تواند داشته باشد؛ فرض کنید زن سفر واجب حج برود یا مثلاً در حال حیض باشد، اینجا عدم تمکین تحقق پیدا می‌کند اما این عدم تمکین که ناشی از عذر شرعی است، موجب سقوط نفقه نیست. بله، اگر عدم تمکین ناشی از عذر شرعی نباشد، ناشزه محسوب می‌شود. در مانحن فیه این شخص انکار زوجیت کرده، این زن گفته من همسر این مرد نیستم؛ اگر تمکین الان محقق نشده، لعذر است؛ این چرا نسبت به این مرد تمکین نمی‌کند؟ چون فکر می‌کند زن او نیست. اگر زن او نباشد، شرعاً نمی‌تواند تمکین داشته باشد. لذا ایشان می‌فرماید اینکه سید فرموده «لایجب علیه نفقتها» این درست نیست؛ چون نشوز تحقق ندارد. ایشان در این دلیل اشکال می‌کند.<sup>۱</sup>

پس ملاحظه فرمودید که مرحوم سید بر چه اساسی می‌گوید نفقه واجب است و مرحوم آقای حکیم به چه دلیل اشکال کرده‌اند.

#### بررسی اشکال مرحوم حکیم

حالا صرف نظر از مسأله اختلافی که در صدر بحث اشاره کردم، چون آن خودش بحث دارد که آیا علت وجوب نفقه، تمکین است یا عدم نشوز؟ به عبارت دیگر اگر زن تمکین نکرد، نفقه ساقط می‌شود؛ یا اگر ناشزه شد، نفقه ساقط می‌شود. فرق اینها معلوم است؛ عدم تمکین اعم از این است که لعذر باشد یا نباشد. اگر مرحوم سید گفته بود لایجب علیه نفقتها لعدم تمکینها، کأن به نظر مرحوم آقای حکیم اینجا اشکالی نبود؛ چون عدم تمکین اعم از نشوز است؛ عدم تمکین گاهی لعذر شرعی است و آخری لغیر عذر شرعی. اینکه زن تمکین نکند، نفقه او ساقط می‌شود، حالا می‌خواهد بعذر باشد یا بغیر عذر. اما سید نشوز را دلیل عدم وجوب نفقه قرار داده و نشوز آن عدم تمکینی است که ناشی از عذر شرعی نباشد، و اینجا ناشی از یک عذر شرعی است؛ این اشکال مرحوم آقای حکیم است. صرف نظر از بحث اصلی که اشاره کردم، می‌خواهیم ببینیم آیا واقعاً اینجا لعذر است یا لغیر عذر، یا اصلاً باید ملاک را به گونه‌ای دیگر قرار دهیم. نشوز که به معنای محروم کردن مرد از حق استمتاع است، اگر مستند به خود زن باشد موجب سقوط نفقه است یا اگر لعذر این اتفاق افتاده باشد؟ اینجا برخی فرموده‌اند که اشکال مرحوم آقای حکیم وارد نیست؛ این فرق می‌کند با مثل سفر واجب حج یا حیض؛ در سفر واجب حج و حیض، عدم تمکین مستند به خود زن نیست. بله، لعذر شرعی است ولی کأن زن آنجا اختیاری ندارد؛ وقتی حیض است، شرعاً نمی‌تواند تمکین کند؛ وقتی سفر حج بر او واجب است، باید این سفر را برود. پس آنجا نشوز تحقق ندارد، چون استناد به خود زن ندارد. اما اینجا با آن دو مورد فرق می‌کند؛ اینجا استناد به خود زن دارد، ولو وقتی انکار زوجیت می‌کند شرعاً نمی‌تواند تمکین داشته باشد، اما مسأله این است که اساساً محروم کردن آن مرد از حق استمتاع، مستند به این انکار است. ریشه اینکه نمی‌تواند تمکین کند، انکار زوجیت است و انکار زوجیت توسط خود این زن صورت گرفته است؛ ولو وقتی انکار می‌کند، شرعاً دیگر حق تمکین ندارد؛ عذر دارد اما به هر حال استناد به خود زن دارد. لذا به مرحوم آقای حکیم پاسخ داده‌اند که آنچه مرحوم سید

۱. مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۱۰.

فرموده درست است و نفقه واجب نیست؛ برای اینکه این زن به هر حال ناشزه محسوب می‌شود. این زن تمکین نکرده و این عدم تمکین مستند به خود اوست؛ ولو بی‌جهت نیست، چون عقیده‌اش این است که زوجیت برقرار نیست. علی‌ایحال به نظر می‌رسد این پاسخی که به اشکال مرحوم آقای حکیم داده شده، درست است و اشکال مرحوم آقای حکیم وارد نیست.

سؤال:

استاد: اگر ما گفتیم نشوز در اینجا تحقق دارد، نفقه واجب نیست؛ مرحوم سید دلیل عدم وجوب نفقه را نشوز قرار داده است. مرحوم آقای حکیم می‌گوید صرف عدم تمکین موجب نشوز و سقوط استحقاق نفقه نیست؛ چون عدم تمکین و اینکه نمی‌تواند تمکین کند، لعذر است؛ شرعاً نمی‌تواند و شارع به او اجازه نداده است. پس فرق این دو معلوم است؛ ایشان می‌گویند واجب نیست؛ در مقابل، آقای حکیم نتیجه حرفش این است که این مانع نفقه نمی‌شود و واجب است. پاسخی که داده شده، این است که درست است این زن تمکین نکرده، درست است که لعذر این کار را انجام داده، ولی در مسأله سقوط نفقه یا وجوب نفقه آنچه معیار است این است که آیا این عدم تمکین یا نشوز مستند به خود زن است یا مستند به شارع؟ می‌گویند اینجا در حقیقت استناد به خود زن دارد ولو لعذر این کار را کرده، اما استناد به خود زن دارد؛ چون استناد به خود زن دارد، پس نفقه او ساقط است. یعنی در دفاع از مرحوم سید؛ پس این دو با هم فرق می‌کند. .... بحث این است که اینجا نشوز تحقق دارد یا نه. آقای حکیم می‌خواهد بگوید هر عدم تمکینی نشوز نیست؛ عدم تمکین زن اینجا مصداق نشوز نیست؛ چرا؟ چون لعذر است، مثل حیض و سفر واجب حج. پاسخی که داده شده این است که این عدم تمکین، نشوز است؛ چرا؟ چون مستند به خود زن است. این فرق می‌کند با سفر واجب حج یا مثلاً حیض. آنجا استناد به خودش ندارد، یک حکم شرعی است و این زن هم باید به آن ملتزم شود؛ اما در مانحن فیه خود زن زوجیت را انکار کرده و به تبع آن یک حکم شرعی آمده است؛ ریشه، شارع نیست بلکه خود زن است؛ در حقیقت می‌خواهد بگوید فرق می‌کند بین مانحن فیه و آن دو مورد.

یک مطلب دیگری را هم نقل کنیم و بعد سراغ مسأله بیستم برویم. مرحوم سید یک سری احکام متفرقه را بیان کرد: الاولی، الثانية، الثالثة؛ الثانية متضمن چند مطلب است که امام اینها را از هم تفکیک کرده و در مسائل مختلف گنجانده است. مثلاً مسأله بیستم یکی از همین مطالبی است که مرحوم سید ذیل عنوان الثانية آورده است؛ ما چون معمولاً مقارنه‌ای پیش می‌رویم، عبارات مرحوم سید را هم اشاره‌ای می‌کنیم. ولی قبل از آن، اینجا سخن در این بود که اگر یکی از طرفین ادعای زوجیت کند و دیگری انکار کند، و منکر هم قسم بخورد، مثل اینکه مرد ادعای زوجیت کند، زن منکر شود و قسم بخورد و حکم به عدم زوجیت شود؛ آن آثار را ملاحظه فرمودید، راجع به مهریه و نفقه تکلیف واقعی مرد چیست. اما اگر برعکس شود، زن مدعی نکاح و ازدواج باشد ولی مرد منکر باشد؛ اینجا فیما بینها و بین الله تعالی باید به لوازم ادعای خودش ملتزم باشد و مرد هم همینطور. این عبارت سید است: «و إن كانت هی المدعیة لایجوز لها التزویج بغیره» اگر زن مدعی زوجیت باشد و مرد منکر، و قسم هم خورده، می‌گوید این زن حق ندارد به همسری شخص دیگری دربیاید. «الا اذا طلقها»، الا اینکه آن مرد طلاقش بدهد. اگر مرد گفت تو زن من نیستی، چرا طلاق بدهم؟ طلاق نمی‌دهم. اینجا باید چه کار کند؟ بعضی‌ها مثل مرحوم آقای خویی فرمودند اگر امتناع از طلاق کرد، حاکم شرع باید این کار را بکند؛ بالاخره چون خود زن مدعی زوجیت است، باید از

این مخصصه خلاص شود، حاکم شرع این کار را می‌کند. حالا اگر مرد بخواهد طلاق بدهد، چگونه باید طلاق بدهد؟ او که منکر است؛ می‌گوید تو زن من نیستی، من تو را چطور طلاق بدهم؟ می‌گوید بالاخره باید طلاق بدهد «ولو بان یقول هی طالق إن کانت زوجتی» ولو اینکه مرد بگوید اگر این زن من است، من او را طلاق دادم. اینجا یک بحثی است که آیا اصلاً این طلاق صحیح است؟ چون یکی از شرایط عقد و ایقاع تنجیز است، یعنی قطعیت و حتمیت، این نباید معلق بر چیزی شود. ما صور مختلف تعلیق را قبلاً بحث کردیم؛ اما روی برخی مبانی این اشکال دارد؛ از جمله مبنای خود مرحوم سید. ایشان قبلاً در همین مورد این تعلیق را جزء موارد صحیح تعلیق در عقد قرار نداده است.

به هر حال این طلاق باید صورت بگیرد؛ بعد می‌فرماید «و لایجوز لها السفر من دون اذنه و کذا کل ما یتوقف علی اذنه»، همچنین حق ندارد بدون اجازه این مرد، به سفر برود؛ با اینکه مرد منکر است. اگر طلاق گرفت و نخواست ازدواج کند، نه تنها در مورد سفر، بلکه هر چیزی که متوقف بر اذن آن مرد است، باید اذن بگیرد. این به حسب ظاهر همینطور است، باید اجازه بگیرد؛ اما مرحوم آقای خوبی اینجا هم در تعلیقه اشکال کرده‌اند؛ عبارت ایشان در تعلیقه این است که می‌گوید «و فیه و فیما بعده اشکال»، این اشکال دارد؛ اگر این مدعی زوجیت است، چرا مرحوم آقای خوبی اینجا اشکال کرده است؟ ما تا اینجا عمده مطالبی که در مورد مسأله ۱۹ لازم بود مطرح کردیم، بیش از آن هم به مطالب صاحب عروه هم پرداختیم؛ ان شاء الله جلسه آینده مسأله بیستم را شروع خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»