

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۱۲۴

النظر الخامس : في النفقات

لا تجب النفقة إلا بأحد أسباب ثلاثة: الزوجية و القرابة و الملك.

القول في نفقة الزوجة، و الكلام في الشرط و قدر النفقة و اللواحق.

و الشرط اثنان: الأوّل: أن يكون العقد دائماً.

و الثاني: التمكين الكامل، و هو التخلية بينها و بينه بحيث لا تخصّ موضعاً و لا وقتاً، فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان أو مكان دون مكان آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين، و في وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردّد، أظهره بين الأصحاب و قوف الوجوب على التمكين.^(١)

ما أفاده من أنّ الموجب لها أحد الأمور و الأسباب الثلاثة من الزوجية و القرابة و الملك متين و لا إشكال فيه، إلا موجب آخر، و هو توقّف حفظ النفس المحترمة عليها، و عليه الإجماع.

أمّا نفقة الزوجة فواجبة كتاباً و سنةً، أمّا الكتاب : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّىٰ وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاجِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ

(١) شرائع الاسلام ٢: ٢٩١.

أَدْنَى الْأَتَعُولُوا^(١).

بدعوى: أنّها واردة في الخوف عن الاعتدال في النفقة.

و هكذا قوله تعالى: ﴿...وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ

بِالْمَعْرُوفِ...^(٢).

و أيضاً قوله تعالى: ﴿...وَعَاثِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...^(٣).

أيضاً قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ

بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ...^(٤).

و قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ

بِإِحْسَانٍ...^(٥).

و من السنّة: ما روي من النصوص التي هي فوق حدّ

التواتر على ما عبّر عنه في «الجواهر»^(٦).

منها: ما رواه الصدوق بإسناده عن ربعي بن عبد الله و

الفضيل بن يسار جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله

تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا

آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا^(٦).

(١) النساء ٤: ٣.

(٢) البقرة ٢: ٢٣٣.

(٣) النساء ٤: ١٩.

(٤) النساء ٤: ٣٤.

(٥) البقرة ٢: ٢٢٩.

(٦) جواهر الكلام ٣١: ٣٠٢.

قال: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فَرَّقَ بينهما»^(١).
 منها: رواية أبي بصير قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام
 يقول: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و
 يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرِّق بينهما»^(٢).
 منها: رواية اسحاق بن عمار أنه سأل أبا عبد الله عليه
 السلام عن حق المرأة على زوجها؟ قال: «يشبع بطنها و يكسو
 جثتها و إن جهلت غفرله»^(٣).

منها: رواية (صحيحة) جميل قال: لا يجبر الرجل إلا على
 نفقه الأبوين و الولد، قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: و المرأة
 قال: قد روى عنيسة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا
 كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه
 و إلا طلقها...»^(٤).

و منها: روايه عامية مروية في كنز العمال: «أن هند امرأة
 أبي سفيان جاءت إلى رسول الله (صلى الله عليه و آله) فقالت: إن
 أباسفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني و ولدي إلا ما آخذ
 منه سرّاً و هو لا يعلم، فهل عليّ من ذلك شيء؟ فقال: «خذي ما

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٥٠٩ / أبواب النفقات ب ١ ح ١.

(٢) رسائل الشيعة ٢١: ٥٠٩ / أبواب النفقات ب ١ ح ٢.

(٣) رسائل الشيعة ٢١: ٥١٠ / أبواب النفقات ب ١ ح ٣.

(٤) رسائل الشيعة ٢١: ٥١٠ / أبواب النفقات ب ١ ح ٤.

يكفيك و ولدك بالمعروف»^(١).

و في المقام روايات أخرى دالة على المدعى.

و أما الكلام في الشروط، و المتفق عليه إثنان:

الأول: أن يكون العقد دائماً، و قد مرّ في محله لا نفقة للمتمتع

بها تفصيلاً.

الثاني: التمكين الكامل و هو التخلية بينها و بينه، و المراد

إجابتها له متى طلب الدخول بها و تسليم نفسها متى أرادته من

غير تعلل و لا توقّف على زمان و مكان، فلو أجابته في وقت دون

وقت أو في مكان دون مكان لم يحصل له التمكين و لم تجب عليه

النفقة؛ لتحقق النشوز الذي لا خلاف في اعتباره عدمه في وجوب

الإنفاق عليها، و قد مرّ أيضاً ما يدلّ على ذلك من الإجماع و

النصوص المشتملة على بيان حقوق الزوج على الزوجة و منها:

أن تطيعه و لو على ظهر قتب و أن تجيبه الى حاجته^(٢).

و كيف كان فالدليل قائم على سقوطها بالإخلال بالتمكين

الكامل كرواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال

رسول الله صلى الله عليه و آله: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ خَرَجْتَ مِنْ بَيْتِهَا

بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا فَلَا نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَرْجِعَ»^(٣).

(١) كنز العمال ١٦: ٥٥٧ / ٤٥٨٦٢.

(٢) أنظر: وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٧ / أبواب مقدمات النكاح ب ٧٩ ح ١.

(٣) وسال الشيعة ٢١: ٥١٧ / أبواب النفقات ب ٦ ح ١.

و في «المسالك»: «أنه يمكن أن يكون المراد بالمكان في المتن ما يعمّ البدن كالقبل وغيره»^(١).

و أشكل عليه في «الجواهر» بقوله: «وهو كما ترى»^(٢) و لعلّه لكونه خلاف الظاهر.

و على كلّ حال فهل يكون الوجوب مترتباً على العقد أو على التمكين؟ تردّد صاحب الشرائع في ذلك ثمّ قال: «أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين».

و الإيراد على الماتن رحمه الله أنه ذكر التمكين الكامل شرطاً قطعياً لتعلّق الوجوب ثم تردّد في الذيل بين شرطية التمكين أو وقوع العقد؟ و قد جمع بين صدر كلامه و ذيله في «المسالك» بقوله: «فإن جعلنا التمكين شرطاً فظاهر و إن جعلنا النشوز مانعاً كان ملحوظاً في تحقّق معناه، فلذا بدأ به قبل تحقّق محل الخلاف... (في شرح تردّد المصنف قال): ولا ريب في أنّ للنفقة تعلّقاً بالعقد و التمكين جميعاً، فإنّها لا تجب قبل العقد و لو نشزت بعد العقل لم تطالب بالنفقة و اختلف في أنّها بجمّ تجب؟ فقيل: بالعقد كالمهر لا بالتمكين... و قيل: لا تجب بالعقد مجزّداً بالتمكين»^(٣) إذ لو لم يرجع حاصله الى ما ذكرنا كان بلا حاصل.

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٤٠.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٠٣.

(٣) مسالك الأفهام ٨: ٤٤٠ - ٤٤١.

و كيف كان فأراد من التمكين الذي ذكره في الصدر هو التمكين الشأني، و ما تردّد فيه - ذيلًا - هو التمكين الفعلي فيكون متعلّق الإثبات أمراً و متعلّق الترديد أمراً آخر، و ذكر جمع آخر في المقام و هو القول بأنّ المراد من التمكين في الصدر هو أصله على نحو الإجمال أو التمكين البقائي بمعنى أنّ الشرط هو التمكين الأعم من البقائي و الحدوثي أو البقائي لوجوب النفقة، و المراد منه في الذيل هو الترديد في لزوم التمكين الحدوثي مضافاً الى التمكين البقائي، بتوضيح: أنّ التمكين البقائي، يحصل بالعقد و عدم النشوز و النشوز مانع على نحو الشرط المتأخّر فهي في طول زوجيتها من حين العقد ممكنة مع أنّ التمكين الحدوثي معناه وجوب الإنفاق من حينه، فحيث لم يتحقّق التمكين فعلاً فلم تجب النفقة.

و احتمال احتمال آخر (في مقام الجمع): بتقديم مقدّمة و هي أنّ للشرط إطلاقين: أحدهما: الشرط المقارن، و الآخر: أعم من المقارن و المتأخّر، فعلى هذا من المحتمل أن يكون شرطية التمكين في الصدر هي الأعم من المقارن و المتأخّر، و في الذيل قد تردّد في لزومه على نحو المقارن، فعلى هذا الأساس يكون معنى الذيل هو الترديد في لزوم النفقة بمجرد العقد؛ لكونها ممكنة بعد العقد الى الزفاف و دخولها في بيت زوجها، أو أنّه لم تجب النفقة؛ لاشتراط التمكين على نحو الشرط المقارن و حيث لا زفاف فلم يتحقّق التمكين فلا تجب النفقة.

و أيضاً ذكر جمع آخر مبنياً على اتحاد ظرف الوجوب و الواجب و اختلافه ، بتوضيح : أنه تارة يكون ظرف الوجوب و الواجب متحداً كوجوب صلاة الجمعة في يوم الجمعة و أنه لا وجوب فعلي و لا تكليف قبل ذلك اليوم ، فلا يجب على المكلف تمهيد مقدماته قبل الوقت ، و تارة يكون ظرف الوجوب و الواجب مختلفاً ، كأن يقال بتوجه الحكم التكليفي للصلاة المذكورة يوم الخميس الى المكلف مع كون الواجب متأخراً لتأخر طرفه (و هكذا مثل الحج بالنسبة الى المستطيع في أوّل السنة) و في المقام قد يقال بوجوب الإنفاق الفعلي ، و قد يقال بالوجوب الأعم من الفعلي و المتأخر ، فما ذكره الماتن في الصدر هو الشأني و في الذيل هو الأوّل ، و حيث لم يتحقق التمكين الفعلي بعد العقد فلا تجب النفقة .

و في الختام وجه آخر بعد الفراغ من الحكم بوجوب الفعلي للإنفاق المشروط بالتمكين المقارن ، و هو أن يقال : إن المراد من وجوب النفقة في الذيل هو الوجوب الوضعي و صيرورته ديناً على عهد الزوج بالفعل . و هذا وقع مورد التردد ، مع أن الوجوب في الصدر هو الوجوب على نحو الإجمال ، و في الذيل تردد في فعلية الدين على عهدة الزوج بمجرد العقد أو أنها متوقفة على التمكين .

والذي ينبغي أن يقال و يقتضيه الفهم الساذج : إن وزن

الإِنْفَاقُ فِي النِّكَاحِ وَزَانُ التَّبَادُلِ فِي سَائِرِ المَعَاوِضَاتِ العَرَفِيَّةِ فَكَمَا أَنَّ فِيهَا يَكْفِي الاستعداد والشأنية لدفع العوض ولم يتوقف على القبض من الطرفين فكذلك في المقام، ولهذا يمكن القول بأن المراد من شرطية التمكين لوجوب الإِنْفَاقِ هو التهيؤ والاستعداد من الطرفين وإن استلزم في أحد الطرفين إلى مضيِّ زمان معقول ومتعارف كما هو المتعارف في المناكحات والزفاف بعد شهر أو شهرين، بل وحتى السنة، وهذا لا ينافي وجوب الإِنْفَاقِ على الزوج لكفاية تهيؤها وشأنها للتمكين نعم لو كانت ناشئة فهو أمر آخر، ولعله لذلك ذهب جمع منهم «السراير» إلى مانعية النشوز دون اشتراط التمكين الفعلي المقارن وهكذا السبزواري في «الكفاية» بقوله: «و لعله الأقرب»^(١) و «الحدائق» وقال: إنه الأظهر^(٢)، وأصر عليه.

و عن العلامة في قواعد الإشكال في أظهرية اعتبار التمكين بين الأصحاب^(٣).

مضافاً إلى مناقشة «المسالك»^(٤) في الأدلة المذكورة لمختار

(١) كفاية الأحكام ٢: ٢٩٧.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٥: ١٠٠.

(٣) قواعد الأحكام ٣: ١٠٣.

(٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٤٢.

الأصحاب كما أنّ الفاضل المقداد قائل بإجمال الأدلّة^(١) وهكذا صاحب المدارك^(٢) وكاشف اللثام^(٣) و«الرياض»^(٤) نعم ادعي في المقام الإجماع على شرطية التمكين (دون مجرد العقد)، وفي «الجواهر»: «و كيف كان فغاية ما ذكره دليلاً لذلك أنّ اشتراط هذا الشرط معروف بين الأصحاب، بل كاد يكون إجماعاً، مع أنّا لم نقف على مخالف فيه صريحاً ولا ظاهراً إلا ما ربما يستفاد من تردّد المصنف واستشكال الفاضل في «القواعد»، وهو بمجرد لا يوجب المخالفة مع تصريح الأوّل بأنّ اعتباره هو الأظهر بين الأصحاب بكلمة الجمع المفيد للعموم الظاهر في الإجماع»^(٥).

ثم نسب دعوى الإجماع الى «المسالك»^(٦) مستفاداً من اعتباره التمكين بعد المناقشة في دليله معتذراً بعدم ظهور مخالف فيه وقال: «و جعله وسيلة لاختياره وهو يناهض بإجماعيته فإنّ دأبه عدم جعل الشهرة، بل ولا عدم ظهور الخلاف بمجرد دليلاً وإن وجد له من الأخبار غير الصحيحة شاهداً فحكمه ثمّ بالمصير

(١) التنقيح الرائع ٣: ٢٧٨.

(٢) نهاية المرام ١: ٤٧٤.

(٣) كشف اللثام ٧: ٥٥٨.

(٤) رياض المسائل ١٢: ١٦٥.

(٥) جواهر الكلام ٣١: ٣٠٤.

(٦) مسالك الأفهام ٨: ٤٤٢.

لأجله قرينة واضحة على بلوغه حدّ الإجماع ودرجته»^(١).

و اختار في «الجواهر» مستنداً الى هذا الإجماع الذي استفاده من كلام «المسالك» و الشهرة المدّعاة في كلام الأصحاب و قال: «و هو الحجّة فيه بعد الأصل المؤيّد، بل المعتضد بظاهر الأمر بالمعاشرة بالمعروف الظاهر في اختصاص الأمر بالإنفاق بما تقتضيه العادة و ليس من مقتضايتها الوجوب إلا بعد التمكين...» ثمّ أيدّ استفاده بقوله: «و ربما يؤخذ ذلك من المسلمين إجماعاً و يجعل مثله وفاقاً و ربّما يلحق بالضرورة قطعاً...»^(٢)

ثمّ أنّه ذكر جملة من النصوص تأييداً لاشتراط التمكين بل قيل (كما في الجواهر): إنّهُ لا يبعد جعله دليلاً، منها: المروي عن سنن النسائي من أنّه «روي عن النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم: أنّه تزوّج ثم دخل بعد سنين و لم ينفق»^(٣).

منها: المروي عن سنن البيهقي روى عنه صلى الله عليه و آله و سلم من قوله: «اتقوا الله في النساء فاتهنّ عوارٍ عندكم اتّخذتموهنّ بأمانة الله و استحلتتم فروجهنّ بكلمة الله و لهنّ عليكم رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف، فإنّه صلّى الله عليه و آله و

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٤٢.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٠٤.

(٣) سنن النسائي ٦: ١٣١.

سلم أوجب لهنّ من الرزق و الكسوة اذا كنّ عندهم»^(١).
كلّ ذلك مضافاً الى ما قيل أيضاً من أنّ العقد يوجب المهر
عوضاً فلا يوجب عوضاً آخر و أنّ النفقة مجهولة و العقد لا
يوجب مالاً مجهولاً.

ثمّ إنّ صاحب «الجواهر» (رحمه الله تعالى) ناقش في جميع
ذلك بقوله: «لكنّ الجميع كما ترى؛ ضرورة عدم عدّ ذلك من
الإجماع المحكي الذي قام الدليل على حجّيته، كضرورة عدم
ظهور الأمر بالمعاشرة بالمعروف في اشتراط التمكين و عدم الإنفاق
إلاّ بعده - أي بعد تسليمها - أجنبية عن الدلالة على الاشتراط،
بل دعوى اتخاذ ذلك إجماعاً أو ضرورة من غرائب الكلام...
كعدم الإنفاق الصادر من النبي صلى الله عليه و آله مع عدم علمنا
بكيفية عدم صدوره منه...»^(٢).

توضيح كلامه: أنّه بعد أن تصدّى لتبيين كلام الشهيد و
توجيهه الى الإجماع أشكل عليه: بأنّ مثل هذا لا يعدّ من الإجماع
المحكيّ؛ لعدم التصريح بالنقل من السابقين في كلامه.
فإنّهُ بعد التنزّل و تسليم اعتبار الإجماع المحكي لم يثبت
مثله بما ذكره، هذا مضافاً الى أنّه قدم مرّ من «السرائر» عدم
اعتبار التمكين و صرّح بأنّ العقد موجب لوجوب الإنفاق و

(١) سنن البيهقي ٧: ٢٩٥.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٠٥.

مسقطه النشوز، و غيره من القدمات لم يتعرّضوا لهذه المسألة هذا بالنسبة الى الإجماع، و أمّا دعوى ظهور الأمر بالمعاشرة بالمعروف في اشتراط التمكين وإيكاله الى العرف فهو أيضاً كما ترى؛ لأنّ غايتها الأمر بالمعاشرة بالمعروف، بمعنى: حسن العشرة و المداراة و ادعاء الظهور فيها لنفي الإنفاق قبل التمكين مما لا وجه له. و أمّا إنّ كون العرف لم ينفق إلا بعد تسليمها أجنبي عن الدلالة على الاشتراط.

و أمّا الروايات المروية بعد الغضّ عن أسانيدھا فالأولى نقل فعل لا علم لنا بكيفية صدوره منه صلّى الله عليه و آله و بالعقد تحققت الزوجية و الشارع أثبت النفقة للزوجة، و بما ذكر ظهر الإشكال في الاستناد الى الثانية.

بقي الكلام في الأصل المدعى، بدعوى: أنّ أدلّة الوجوب مجملة، فيقتصر على مدلوها على موضع اليقين. و في «المسالك»: «و أمّا أصالة البراءة فأنما تكون حجّة مع عدم دليل ناقل عنه؛ لكنّه موجود بالعمومات الدالّة على وجوب نفقة الأزواج و الأصل عدم التخصيص»^(١)

و ظاهر كلامه رحمه الله دعوى الإطلاق في الآيات و النصوص السابقة و هذا الإطلاق حجّة، و دعوى الإجمال فيها

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٤٢.

غير تامّة، و لذلك ذهب جمع منهم «الحدائق» الى اختيار القول بوجود الإنفاق بمجرد العقد^(١).

و لكنه قد يقال (كما في الجواهر): «إنّ ظاهر النصوص المشتملة على حقّ الزوج على الامراة - و أنّ منه أن تطيعه و لو كانت على ظهر قتب، و أن تلبس أحسن ثيابها و تطيب بأحسن طيبها، و تعرض نفسها عليه كلّ غدوة و عشية، و أن لا تخرج من بيته بغير إذنه و غير ذلك مما اشتملت عليه النصوص التي هي و إن كانت خالية عن ذكر اعتبار ذلك (أي التمكين) في النفقة، إلاّ أنّه قد يستفاد ذلك مما دلّ على سقوط نفقتها بخرجها من بيته بغير إذنه و نشوزها الذي هو مخالفة ما تضمّنته النصوص الاولى و المشتملة على بيان حقه عليها - كون النشوز مسقطاً باعتبار تفويته الشرط الذي هو وجوب طاعتها و عرضها نفسها عليه و عدم خروجها من بيته بغير إذنه، لا أنّه مانع لوجوب النفقة الذي كان سبب وجوبها العقد مجرداً، كما هو واضح بأدنى التفات، بل ربّما يشتم من قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ...﴾^(٢) ما يشبه معاوضة الاستمتاع بالإنفاق على نحو ما ورد من الإنفاق على الدابة عوض ما يستوفيه من منافع ظهرها، كما أنّه يشتم من نصوص

(١) الحدائق الناضرة ٢٥: ٩٩ - ١٠٠.

(٢) النساء ٤: ٣٤.

بيان حقّ كلّ منهما على الآخر مقابلة كلّ منها لصاحبه»^(١).

هذا ما أفاده في «الجواهر» نقلناه بطوله لتبيين مراده و هو إحداه قول ثالث قبال القولين شرطية التمكين لوجوب النفقة، و وجوبها بمجرد العقد، و أنّ مراد القائل بالأوّل من التمكين التام الذي جعله شرطاً لوجوب النفقة هو التمكين هو ضدّ النشوز كما أنّ القائل بوجوبها بمجرد العقد لم يقل بوجوبها مع النشوز، فعلى هذا لا فرق بين القول بوجوب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز و القول بوجوبها بالعقد بشرط التمكين، و هذا واضح لا إشكال فيه، بل و لم يوجد في خلاف، و هذا مما تدلّ عليه الروايات المتقدمة كرواية السكوني «أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع»^(٢) فإنّ ظاهرها عدم جواز الخروج من غير استئذان الذي عدّ من حقوق الزوج في النصوص المشتملة على بيان حقوقه على المرأة لا الخروج بغير رضاه بمجرد المخالفة.

و يشهد لذلك ما رواه في التحف عن النبي صلّى الله عليه و آله أنّه قال في خطبة الوداع: «إنّ لئنساءكم عليكم حقّاً و لكم عليهنّ حقّاً، حقّكم عليهنّ أن لا يوطئن فرشكم و لا يدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه إلاّ بإذنكم و أن لا يأتين بفاحشة، فإن

(١) جواهر الكلام ٣١: ٣٠٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ١١٦ / أبواب نكاح العبيد ب ٢٤ ح ٤.

فعلن فإنّ الله قد أذن لكم أن تعضلوهنّ و تهجرهنّ في المضاجع و تضربوهنّ ضرباً غير مبرح، فاذا انتهين و أطعنكم فعليكم رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف...»^(١).

فمن تعريفه هجرهنّ و ضربهنّ الذين فرّعهما الله تعالى في الآية على نشوزهنّ على عدم قيامهنّ بما عدّه الله من حقوق الزوج تحقّق نشوزهنّ بمجرد عدم قيامهنّ بحقوق الزوج ولو لم يصدق عليه المخالفة له .

و يستفاد أيضاً من تعريفه وجوب رزقهنّ و كسوتهنّ على إطاعتهنّ للزوج سقوط نفقتهنّ و كسوتهنّ مع عدم الإطاعة بالتقصير في تأدية حقّه، و هذا أقوى شاهد على أنّه لا يستفاد من الأدلّة أكثر من التمكين لهذا المعنى و هو النشوز و التمرد و عدم الاهتمام بحقّ الزوج، فالمعتبر في وجوب الإنفاق هو الطاعة التي يكون عدمها نشوزاً، إذن لا فرق بين القول بكون التمكين شرطاً و بين القول بكون النشوز مانعاً نعم، قد يتفق صدق عدم النشوز في بعض الأفراد مع عدم تحقّق مصداق التمكين كما في الصغيرة (التي سنبحث عنها) أو المريضة المتعدّرة شرعاً أو عقلاً، إلا أنّ هذا لا يقدح في ما قلنا.

فما نقل (في الجواهر) عن «التحرير» - من أنّه لا بدّ من قول:

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٥١٧ / أبواب النفقات ب ٦ ح ٢.

«سَلِّمَت اليك نفسي في كلِّ زمان و مكان شئت» في التمكين العام الذي هو شرط النفقة^(١)، و أيضاً كما في الكشف لأنه لا يتحقَّق بدونه التمكين و أنَّ الظاهر من كلام المصنف... لا يكفي حصوله بالفعل بل لابدَّ من لفظ يدلُّ عليه من قبل المرأة بأن تقول: سلِّمت نفسي اليك حيث شئت و أيِّ زمان شئت و نحو ذلك^(٢) واضح المنع؛ لعدم الدليل عليه و عدم توقُّف صدق الأنقياد عليه، و قولهم عليهم السلام: «تعرض عليه كلُّ غدوة و عشية» لا يقتضي ذلك. و الانصاف أنه ليس ما ذكر من أدلَّة التمكين ما يقتضي اعتباره شرطاً، و ما ذكر من الفروع المعلوم توقُّفها على التمكين فهي مما يدلُّ عليه الدليل على شرطية التمكين بقول مطلق، كما أنَّ الانصاف عدم إجمال في ما دلَّ على وجوب الإنفاق، و مدَّعى الإجمال أيضاً قد تمسَّك بها في فاقدة التمكين لعذر شرعي أو عقلي لإثبات النفقة، مع أنه يقتضي الحكم بعدم ثبوتها للشك في حصول الطاعة.

و من فروع التمكين أن لا يكون صغيرة يحرم و طء مثلها، سواء كان زوجها كبيراً أو صغيراً و لو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء؛ لأنه استمتاع نادر لا يرغب إليه في الغالب. أمَّا لو كانت كبيرة و زوجها صغيراً قال الشيخ رحمه الله: لا نفقة لها، و

(١) تحرير الأحكام ٤: ٢١.

(٢) كشف اللثام ٧: ٥٥٧.

فيه إشكال منشأه تحقق التمكين من طرفها، والأشبه وجوب الإنفاق.

ولو كانت مريضة أو رتقاء أو قرناء لم تسقط النفقة: لإمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلاً وظهور العذر فيه. ولو اتفق الزوج عظيم الآلة وهي ضعيفة منع من وطئها ولم تسقطها النفقة وكانت كالرتقاء.

ولو سافرت الزوجة بإذن الزوج لم تسقط نفقتها، سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح، وكذا لو سافرت في واجب بغير إذنه كالحج الواجب، أمّا لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح سقطت نفقتها. ولو صلّت أو صامت أو اعتكفت بإذنه أو في واجب وإن لم يأذن لم تسقط نفقتها، وكذا لو بادرت إلى شيء من ذلك ندباً؛ لأنّ له فسخه، ولو استمرت مخالفته تحقق النشوز و سقطت النفقة^(١).

فروع:

الفرع الأوّل: أن تكون الزوجة صغيرة، فقد أفق الماتن بعدم النفقة معللاً بعدم إمكان الاستمتاع على ما اختاره من اشتراط الاستمتاع الفعلي في وجوب الإنفاق. وفي الكشف: إلا أنه لا يفيد تمكينها مع حرمتها أو عدمها

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٩٢.

بأن كان الزوج صغيراً ولا يحرم عليه، فإنه تمكين غير مقصود شرعاً. والفرق بينها وبين الحائض: أنّ الحائض أهل للاستمتاع بالذات و إنما المانع أمر طارئ بخلافها فإنها ليست أهلاً للتمكين لصغرها ونقصها ولا عبرة بتسليم الولي؛ لأنها ليست مالاً بخلاف الحائض فإنها مسلمة لنفسها تسليماً معتبراً لكمالها والإجماع على استثناء زمن الحيض ونحوه، فالتمكين التام في الشرع هو التمكين في غير هذه الأحوال بخلاف حال صغرها، فإن استثنائه غير معلوم والأصل البرائة من النفقة^(١).

و في «المسالك»: «أنه لا يتحقق التمكين من الصغيرة سواء مكنت منه أم لا؛ لتحريم وطئها شرعاً وعدم قبولها لذلك، وبهذا يفرق بينها وبين الحائض، على أن الاستمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطء على بعض الوجوه، بخلاف الصغيرة فلا يجب على الزوج الإنفاق عليها ولا على وليه لو كان الزوج صغيراً لفقد الشرط... إلا إذا جعلنا الموجب العقد وحده»^(٢).

و في «الجواهر»: «فيه: منع عدم صدق اسم التمكين منها مع فرض بذل نفسها نحو الكبيره و حرمة وطئها لا مدخلية لها في صدق اسم التمكين منها المتحقق برفع المانع من جهتها و خصوصاً في المراهقة مع كبر الزوج أو كونه مراهقاً... كل ذلك مضافاً الى

(١) كشف اللثام ٧: ٥٦١.

(٢) مسالك الافهام ٨: ٤٤٣.

ما سمعته من عدم دليل على شرطية التمكين بحيث يتفرّع عليها ذلك، ولعلّه لذا قال ابن ادريس^(١) بوجوب النفقة لها...»^(٢).

و بالجملّة: أنّ المستفاد من كلماتهم: تعليق وجوب النفقة على إمكان التمكين من جانب الزوجة تكويناً و لو مكّنت نفسها فلا نفقة أيضاً؛ لعدم صلاحيتها لذلك عادة، هذا ما نسب الى المشهور و ذهب جماعة الى وجوب الإنفاق لمنع اعتبار التمكين مطلقاً، أو في خصوص المقام به لاختصاص اعتباره - على القول به - بما إذا كانت الزوجة ممن له أهلية التمكين، و قد مرّنا عدم اعتباره، بل المعتبر عدم النشوز في من لها أهلية التمكين.

فالأقوى وجوب الإنفاق عليها؛ لأنّ المعتبر - كما قدّمناه - في وجوبه هو التمكين بمعنى ضدّ النشوز الذي لا يتحقّق إلا بتقصيرها في تادية حقّه، و معلوم أنّ الزوج لا حقّ له في وطئها بعد تحريم وطئها عليه شرعاً، فلا مانع من شمول إطلاقات أدلّة النفقة، و الله العالم.

أمّا الفرع الثاني: وهو ما لو كانت الزوجة كبيرة و زوجها صغيراً، فعن الشيخ في محكي «الخلاف»^(٣) و «المبسوط»^(٤) عدم

(١) السرائر ٢: ٦٥٥.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٣١٠.

(٣) الخلاف ٥: ١١٣.

(٤) المبسوط ٦: ١٢ - ١٣.

وجوب النفقة، ولعله لانتفاء التمكين بانتفاء التمكّن، وللأصل.
و أشكل عليه الماتن معللاً بتحقيق التمكين من طرفها،
فظاهره كفاية تحقّقه في القابل وإن كان الفاعل غير قادر.
و أورد في «الجواهر»: بمنع تحقّق التمكين بدون التمكّن
مضافاً إلى عدم شمول أدلّة الوجوب للصغير؛ لانصراف ظهورها
باعتبار أنّها خطابات و تكاليف في غير الصغير.
إلا أنّ الأقوى وجوب الإنفاق عليها لمنع انصراف أدلّة
وجوبها الى غير الصغير؛ ضرورة أنّ وجوبها ليس مجرد تكليف
كى يدعى انصراف أدلّته في غيره، وهذا مضافاً الى أنّ عدم
التمكّن من الزوج لا يخلّ بالتمكين المحقّق من ناحية الزوجة، و
لذلك لا يقال بسقوطها في العنين وأشباهه.

الفرع الثالث: لو كانت الزوجة مريضة أو قرناء أو ارتقاء لم
تسقط على ما في المتن.

و في «الجواهر»: بلا خلاف أجده فيه، بل و في كلّ ما امتنع
الاستمتاع فيّه لعذر شرعى أو عقلي مستنداً الى الأصل و عموم
أدلّة الإنفاق و إمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلاً^(١).

وهكذا لو كان الزوج عظيم الآلة و هي ضعيفة منع من
وطئها لم تسقط النفقة أيضاً. كلّ ذلك لأنّ شرطية الطاعة فيما

(١) جواهر الكلام ٣١: ٣١٢.

وجب عليها من حقوق الزوجية الذي يكون انتفاؤه بالنشوز
حاصلة، والمفروض أنها غير مقصّرة، فيبقى تحت إطلاقات
الأدلة.

الفرع الرابع: لو سافرت الزوجة بإذن الزوج لم تسقط
النفقة سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح، والظاهر عدم
الخلافاً في ذلك كما عن «الجواهر».

و المشكلة: أنّ الإذن أنّما يفيد عدم النشوز، فمن اشترط
التمكين لم يكن له بدّ من الحكم بالسقوط؛ لصدق انتفاء التمكين
بالسفر والإذن لا يؤثر في أثر الحكم الوضعي؛ لعدم مدخليته فيه.
الفرع الخامس: أمّا لو سافرت في واجب بغير إذنه كالحجّ
فهي مستحقّة للنفقة؛ لأنّها معذورة، فتبقى تحت إطلاقات الأدلة،
مضافاً إلى كونها معذورة أنّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق^(١).

الفرع السادس: لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح
سقطت نفقتها بلاخلاف و لا إشكال (كما عن الجواهر)^(٢) و لأنّه
من حق الزوج أن لا يقع مثل ذلك إلا بإذنه، مضافاً إلى صدق
النشوز في المقام، مضافاً إلى التصريح بسقوط النفقة في معتبرة
السكوني المتقدمة: «...أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن

(١) كنز العمال ٥: ٧٩٢ / ١٤٤٠١.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٣١٤.

زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع»^(١) بمجرد الخروج من بيته بغير إذنه ولو لغير السفر فضلاً عما كان له.

الفرع السابع: ولو صلّت أو صامت أو اعتكفت بإذنه أو في واجب وإن لم يأذن لم تسقط نفقتها.

و في «الجواهر» نقل التصريح عن غير واحد بعدم الخلاف في عدم الفرق في الصلاة الواجبة بين كون وقتها موسّعاً أو مضيّقاً في جواز فعلها بدون إذنه، وعدم تأثيره في سقوط النفقة، بخلاف الصوم ونحوه، فإنّ الموسّع منه يعارض حقّ الزوج.

و دعوى كون الواجب مستثنى بالأصل و تعيّنه منوط باختيارها شرعاً وإلا لم يكن موسّعاً واضحة المنع.

و كأنّ وجه الفرق ما قيل: «من أنّ الوقت لها بالأصالة بخلاف ما يثبت بالنذر، وبأنّ الأمر بها في قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنِ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُوداً﴾^(٢) عامّ فصارت كالصوم المعين، وأنّ الصلاة قيل بوجوبها في أوّل الوقت الذي هو رضوان الله تعالى بخلاف آخره الذي هو عفو الله تعالى^(٣)، وأنّ زمان الصلاة يسير لا يستوعب

(١) وسائل الشيعة ٢١: ٥١٧ / أبواب النفقات ب ٦ ح ١.

(٢) الاسراء ١٧: ٧٨.

(٣) وسائل الشيعة ٤: ١٢٣ / أبواب المواقيت ب ٣ ح ١٦.

اليوم بخلاف الصوم^(١).

إلا أنّ الجميع كما ترى.

ثم قال: «نعم يمكن القطع بالسيرة المستمرة وغيرها أنه لا تحتاج في المبادرة الى ذلك الى الإذن، أمّا مع فرض طلب الاستمتاع منها في أول الوقت فالظاهر وجوب طاعتها له؛ لعدم معارضة الموسّع للمضيّق. اللهم إلا أن يكون إجماعاً ولم أتحقّقه، بل الظنّ أنّ مراد مدّعيه الصورة التي ذكرناها...»^(٢).

و مما ذكر يعلم الحكم في جواز مبادرتها الى الواجبات الموسّعة، كقضاء صوم شهر رمضان وقضاء الفريضة بدون إذن الزوج؛ حيث ذهب الشيخ والعلامة الى عدم جوازها إلا بإذن الرّوج خلافاً لجماعة حيث صرّحوا بعدم الفرق بين الواجب المضيقّ والموسّع؛ لأصالة عدم ثبوت سلطنته عليها في فعل الواجب، ولكن اتّضح الفرق بين الموسّع والمضيّق في كلام «الجواهر»، ويؤيد كلامه مضافاً الى السيرة المذكورة أنّ في الواجب الموسّع يكون المقام من قبيل تراحم الواجبين اللذين أحدهما موسّع والآخر مضيقّ الذي لا إشكال في لزوم تقديم المضيقّ منهما على الآخر.

بخلاف ما لو كان الواجب مضيقاً، فإنه يكون من قبيل

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٤٧.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٣١٥.

تراحم الواجبين المضيّقين الذي لا إشكال في لزوم تقدّم الأهمّ منها، ولا شبهة في أهمية الصلاة و الصوم الواجب من إطاعة الزوج؛ لمادّل على أنه لا طاعة مخلوق في معصية الخالق.

ولا يخفى أنّ ما ذكرناه ثابت في الفعل الواجب، وأمّا الفعل المندوب فلا إشكال في سقوط النفقة بإتيانه لو استلزم السفر مثلاً وإن رضى به الزوج بناءً على شرطية التمكين في وجوب الإنفاق، وأمّا بناءً على عدم كونها ناشزة فلا إشكال في عدم سقوطها.

نعم لو كان الفعل المندوب أخذ في عنوانه إذن الزوج كالحجّ و الصوم - على إشكال في الصوم؛ لتعارض النصوص في حيث دلّ بعضها على عم جواز صومها بدون إذن الزوج و بعضها على جواز صومها بدون إذنه و مقتضى الجمع العرفي بين النص و الظاهر هو حمل الأخبار المانعة على الكراهة - فلا إشكال في فساده بدون إذنه وإن كان مما لم يؤخذ في عنوانه إذن الزوج فقد مرّ جوازه و ان لم يأذن الزوج ما لم يكن مانعاً عن الاستمتاع و صدق المباشرة عليها.

فبناءً على ما ذكر فهل يحكم ببطلان الفعل المندوب مطلقاً و بصحّته كذلك أو التفصيل بين الصوم و غيره، فيحكم في الصوم و بالصحة في غيره و جوه، اختار المحقّق الحائري الصحة مطلقاً، بدعوى: أنّ بطلان غير الصوم مبنيّ على القول باقتضاء الأمر بالشئ النهي عن ضده الخاص، و قد حقّق فساده في محله.

و أمّا الصّحة في الصوم فلأنّ الصوم وإن كان مقتضياً لترك الوطء والأمر بإطاعة الزوج مقتضياً للنهي عن تركه، فيلزم اجتماع الأمر والنهي في تركه، إلا أنّ غاية ما يلزم من اجتماعهما هو عدم إمكان التقرب بالجمع؛ لأنّ المبعوض للمولى والمبعد عنه لا يمكن أن يكون مقرّباً إليه، وهذا اللازم أنّما يضرّ بالصّحة في ما كان صحّته مشروطة بقصد التقرب، و من المعلوم أنّ ترك الوطء مع الاطمئنان بعدم مطالبة الزوج له يكون نظير ترك شرب السمّ الذي يكون دائماً مستنداً الى غير قصد التقرب من الدواعي النفسانية، فكما لا يعتبر في ترك الصائم شرب السمّ كونه بقصد التقرب، بل يكفي في صحّة صومه ترك شربه ولو بالدواعي النفسانية كذلك لا يعتبر في تركه الوطء مع الاطمئنان بعدم مطالبة من يستحقّه كونه بقصد التقرب كي يمنع عن تمثّلي قصده تركه مع كونه منهيّاً عنه مبعوضاً فتدبّر... انتهى كلامه^(١).

و لهذا أفتى الماتن وغيره بعدم سقوط النفقة: «لو بادرت الى شيء من ذلك ندباً لأنّ له فسخه».

فما يقال: من أنّ الصوم عبارة عن توطين النفس على ترك المفطرات التي من جملتها الوطء و هو مستلزم لعزمها على منع الزوج عن الوطء الذي هو عين النشوز مندفع أولاً: بأنّ ذلك مناف لدعوى الشيخ التي هي تعليق النشوز بالامتناع من الإفطار الذي

(١) ؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟

٢٢٠٨..... كتاب النكاح

طلبه منها و هو يقتضى تحقّق النشوز بمجرد نيّة الصوم أو بدخول
أوّل النهار و إن لم يطالب.

و ثانياً: ما في «المسالك» من أنّ نيّة النشوز ليست نشوزاً؛
إذ هو الخروج عن الطاعة و منعه من الاستمتاع و الخروج بغير إذنه
أو نحو ذلك لانيّته حتى لونات أن تخرج عن طاعته و لم تفعل لم
يكن نشوزاً^(١).

مضافاً الى أنه تلازم بين نيّة الصوم و بين بنائها على التمكين،
بمعنى: أنّها عازمة على الصوم ما لم يحصل المنافي له، لا أنه يستلزم
العزم على عصيان الزوج لو أراد الاستمتاع منها.
و بالجملة: «لو استمرت مخالفة تحقّق النشوز و سقطت
النفقة» بما تقدّم، و هذا واضح.

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٤٨.