

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره ۱۲۶

و أمّا اللواحق فمسائل :

الاولى: لو قالت: أنا أخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب إيجابتها ولو بادرت بالخدمة من غير إذن لم يكن لها المطالبة^(١).
وقد مرّ أنّ التخيير في طرف الزوج، بل وفي «الكشف اللثام»: «أنّ عليه الإنفاق عليها بما هي أهله وإن رضيت بالتقتير»^(٢).

وفي «المسالك»: «لأنّ ذلك يسقط مرتبتها وله أن لا يرضى بها... وإن يسقط حقّها»^(٣) نعم لا يكون واجباً عليه مع رضاها على وجه يسقط حقّها نعم، سلّمنا عدم وجوب النفقة إن لم تقبل الخادم لما مرّ.

ولذلك لو بادرت بالخدمة من غير إذن لم يكن لها المطالبة بالأجرة وكذلك نفقة الخادم وإن ادّعت أنّها ما تبرّعت.

ومع ذلك لا يبعد الإشكال في أصل الحكم؛ لعدم الفرق بين الإخدام والكسوة والإطعام في الرجوع بالعوض، مع أنّ إعراضها عما يجب البذل عليه غير ظاهر في إسقاط حقّها وأنّ البذل غير متوقّف على مطالبتها، وهذا هو المستفاد من إطلاق الأدلّة في استحقاقها لذلك على وجه إن لم يدفعه إليها تكون ديناً

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٩٤.

(٢) كشف اللثام ٧: ٥٧٢.

(٣) مسالك الأفهام ٨: ٤٦١.

عليه نعم، إذا أسقطت حقها منه من سقط عنه .

الثانية: الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين، فلو منعها و انقضى اليوم استقرت نفقة ذلك اليوم، وكذا النفقة الأيَّام و إن لم يقدرها الحاكم و لم يحكم بها، و لو دفع لها نفقة مدّة و انقضت تلك المدّة ممكّنة فقد ملكت النفقة، و لو استفضلت منها أو أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها.

و لو دفع إليها كسوة لمدّة جرت العادة ببقائها إليها صحّ، و لو أخلقها قبل المدّة لم يجب عليه بدؤها، و لو انقضت المدّة و الكسوة باقية طالبت بكسوة لما يستقبل و لو سلم إليها نفقة مدّة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلف إلا نصيب يوم الطلاق، و أمّا الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدّة المضروبة لها^(١).

لا إشكال في مالكية الزوجة نفقة يومها مع التمكين و أنّه اذا قبضتها كانت ملكاً لها (و قد مرّ الكلام في اعتبار التمكين أو عدم كونها ناشرة) فهذا تصير النفقة ملكاً لها بعد قبضها و لها أكلها أو هبتها أو التصدّق بها وهكذا (كما هو المنصوص في رواية شهاب)^(٢).
إلا أنّ هنا كلاماً في جواز صرفها في أوّل اليوم و عدم لزوم صبرها إلى الليل بناءً على القول باعتبار التمكين على وجه الجزئية

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٩٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٥١٣ / أبواب النفقات ب ٢ ح ١.

في سبب ملكيتها، فلا وجه حينئذ لتقدّم المسبّب على السبب و المعلول على العلة. وأمّا بناءً على شرطية التمكين أو عدم النشوز، بمعنى: أنه يكون شرطاً كاشفاً أو شرطاً للاستقرار، فحينئذ لو قبضتها في الصباح يبقى الملك فيها مراعى حتى ينقضي اليوم، فهي ممكنة فيكشف استقراره بأوّل القبض حينئذ أو يستقرّ بعد مضيّ اليوم.

ولكن الشهيد صرّح في «المسالك»: «إنّ القبض يقتضي ذلك في كلّ ما يتوقّف الانتفاع به من النفقة على إتلاف عينه من مأكل ومشرب ودهن وطين وصابون ونحو ذلك وإن كان هو لا يقتضي اعتبار الملكية فيه؛ ضرورة إمكان الاكتفاء بالبذل والإباحة المطلقة، بل يمكن أن تجامع حتى ما في الصحيح المزبور من التسلّط على بيعه وهبته فإنّه من الإباحة ما يكون كذلك»^(١). ومن هنا اعترف في «الكشف»^(٢) بإمكان القول بعدم اعتبار الملك فيه وأنّ الواجب أنّما هو البذل والإباحة.

فإلى هنا يتّضح أنّ التصرف في النفقة إن كان موقوفاً على الملكية (على الوجه الأوّل وأنّ التمكين جزء السبب أي الملكية) وإن قبضتها لا يجوز لها التصرف فيها، إلا بناءً على أنّ التمكين شرط كاشف فيكشف استقراره بأوّل القبض، وأمّا إذا قلنا بأنّ

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٦٢.

(٢) كشف اللثام ٧: ٥٧٤.

المشروط لم يتحقق إلا بعد استقرار الشرط فلا يجوز أيضاً.
و أمّا إذا قلنا بأنّ التصرف فيها لا يدور مدار الملكية، بل
البذل والإباحة كاف لجوازه حتى بالنسبة إلى البيع والهبة
فلامانع، ولعله لذلك قال في «الكشف»: بأنّ الواجب أنّها هو
البذل والإباحة.

هذا ولكنّ الحق: أنّ الشان في وجوب الإنفاق القيام بسدّ خلّة
المرأة وقضاء حاجتها فيجب دفعها في صبيحة كلّ يوم لئلا تجوع
أو تتضرّر اذا افتقرت إلى طبخ وتمهيد للأكل وإصلاح، فليس في
الأدلة ما يقتضي اعتبار الملكية فضلاً عن اعتبار القبض وسببته
للملكية لها.

و لذلك نقول: بأنّه (لو منعها و انقضى اليوم و أنّها ممكنة
استقرّت نفقة ذلك اليوم في ذمّته وإن لم تقبضها وهكذا الكلام في
نفقة الأيّام وإن لم يقدرها الحاكم و لم يحكم بها) و ادعي عدم
الخلاف في ذلك؛ ضرورة ثبوت الحق لها وإن سكتت و لم
تطالب، و عدم الاعتبار بتقدير العامّة تنبّه للخلاف مع العامة؛
حيث إنّهم اعتبروه^(١).

و إنّما الكلام فيما لو ماتت أثناء النهار أو طلقها أو
نشزت، فلا يبعد القول بعدم الاسترداد في الموت والطلاق؛ لأنّها

(١) حلية العلماء ٧: ٤٠٦-٤٠٧.

ملّكتها، وأمّا في النشوز فقد يقال بالاسترداد؛ معللاً بأنّ الملك مشروط بالتمكين فبالقبض أمّا ملّكته ملكاً مراعى، مضافاً إلى الإشكال في تقديم القبض الموجب للملك قبل النشوز.

و في «الكشف» قال: إنّ هذا مع بقاء العين؛ اذ مع الإلتلاف لادليل فيه على وجوب العوض مع إباحة المالك الإذن الشرعي في الإلتلاف^(١).

وأشكل في «الجواهر»: بعموم الإشكال الأخير في الموت و الطلاق أيضاً^(٢). و ما أفاد في الكشف من اشتراط بقاء العين ففيه: أنّه لا فرق بين الإلتلاف و عدمه بعد أن كان الدفع بعنوان النفقة بأنّ عدمها لفوات التمكين.

ولكن ما أفاده «الجواهر» من فوات التمكين المشروط بالنسبة إلى الموت و الطلاق و إنّ تمّ فيهما أيضاً كالنشوز، ولكن بما أنّ عدم التمكين المذكور لم يكن مصداقاً للنشوز لا يكون مانعاً من تملّكها الحاصل بالقبض، فعلى هذا لإشكال في مالكية الزوجة بالنسبة إلى ما أخذته نفقة و ماتت أثناء النهار أو طلّقت و لا وجه للحكم باستردادها حتى مع بقاء العين، والله العالم.

(١) كشف اللثام ٧: ٥٦٩.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٤٤.

و لو دفع اليها نفقة لمدة و انقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت النفقة و لو استفضلت منها أو أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها.

و ادعي فيه عدم الخلاف^(١)، كأن قُتِرَت على نفسها و زادت النفقة، و هذا واضح؛ لتحقق الملكية بالقبض و انقضاء المدة نعم، لو دفع اليها النفقة لمدة و انقضت بعض المدة ممكنة ثم ماتت أو مات أو طَلَّقَت أو نَشِزَت فلا إشكال في وجوب الدفع؛ لعدم تحقق الموجب للملكية، مضافاً إلى ما رواه زرارة سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل سافر و ترك عند امرأته نفقة ستة أشهر أو نحواً من ذلك، ثم مات بعد شهر أو اثنين؟ قال: «تردُّ فضل ما عندها في الميراث»^(٢).

و لو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها صحّ، و لو أخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها، و لو انقضت المدة و الكسوة باقية طالبتة بكسوة لما يستقبل.

هذا مضافاً إلى دعوى عدم الخلاف مما جرت به العادة في مثلها و لأنّ الكسوة لا يكون كالطعام الذي يمكن التوزيع فيه للأيام يوماً فيوماً.

و من هنا يفتح باب البحث في أقسام النفقة و أنّها على

(١) جواهر الكلام ٣١: ٣٤٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ٤٣٤ / كتاب الوصايا ب ٩٩ ح ١.

ثلاثة :

أحدها : ملك بلاخلاف ، وهو طعام اليوم و الليلة و نحوه يتوقف الانتفاع به على الإتيان كالصابون و سائر آلات التنظيف .

الثاني : إمتاع بلاخلاف كالمسكن و الخادم و نحوهما مما علم من الأدلة عدم اعتبار الملك في إنفاقها .

الثالث : وهو الكسوة و ما شابهها كفراش النوم و اليقظة . فهل هي مثل الطعام من مقولة الأوّل و يكون التصرف فيها و استعمالها (موقوف على الملك أو الإباحة) مستلزماً لتلفها و لو بعد مدّة ، أو أنّها من مقولة الثاني و أنّه لا يتوقف انتفاع بها على إتلافها و إن كان الاستعمال بتلفها و لو بعد مدّة؟

فعن «القواعد»^(١) و محكي «المبسوط»^(٢) و.... أنّها ملك و لعله الظاهر مما تسمعه من المصنف ، و في «الإرشاد»^(٣) و «كشف اللثام»^(٤) و غيرهما أنّها إمتاع ، و مال إليه في «فوائد الشرائع»^(٥) بل في «الرياض»^(٦) أنّه أشهر و أجود (هذا ما في الجواهر)^(٧) ، و

(١) قواعد الأحكام ٣ : ١٠٧ .

(٢) المبسوط ٦ : ٥٠ .

(٣) إرشاد الأذهان ٢ : ٣٥ .

(٤) كشف اللثام ٧ : ٥٧٢ .

(٥) فوائد الشرائع ١١ : ٢٧٦-٢٧٧ .

(٦) رياض المسائل ١٢ : ١٨٥ .

استجوده «الجواهر» مشيراً إلى ما أفاده بالنسبة إلى الإطعام وأنه
لعل في الأدلة ما يقتضي اعتبار الملكية في صدق الإنفاق المأمور به
شرعاً مع أنّ الأصل يقتضي ذلك و الفرض عدم قصد الباذل له ،
فلا سبب للملك شرعاً ولا قصداً .

و يمكن أن يستدلّ للقول بالملكية بوجوه :

منها : أنّ الكلي من النفقة الثابت في الذمة (من الطعام و
الكسوة) يتشخص بالبذل ، وهذا يقتضي ملكية المدفوع إليها
بحكم الوفاء بالدين .

ومنها : قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ... ﴾^(٨)

بحكم العطف فيها للكسوة على الرزق المعتبر فيه الملكية يقتضي
الملكية في الكسوة أيضاً .

و منها : أنّ اللام في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «وَلَهُنَّ

عليكم رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف»^(٩) يقتضي الملكية^(١٠) .

واستكشّل في الأوّل : بأنّ الخطاب في الأدلة على وجوب

الإنفاق أعمّ من اقتضاء مال على ذمة الزوج حتى يكون شخص
المدفوع وفاءً عنه ، بل هو ليس إلاّ خطاباً شرعياً كالخطاب للنفقة

(٧) جواهر الكلام ٣١ : ٣٤٦ .

(٨) البقرة ٢ : ٢٣٣ .

(٩) مسند أحمد ٥ : ٧٢ / ٢١٥٦ وج ٧ ص ٢٢٧ ؛ مجمع الزوائد ٣ : ٢٦٦ .

(١٠) جواهر الكلام ٣١ : ٣٤٦ .

للأرحام والماليك ونحوهما مما لا يقتضي ملكيته .
و في الثاني : أنّ العطف في الآية المذكورة إنّما يقتضي
المشاركة في الحكم الثابت (للمعطوف عليه) لا الأحكام الخارجة
الثابتة له بغيرها من الأدلة و الحكم الثابت للإطعام (المعطوف
عليه) إنّما هو الوجوب ، وهو يقتضي مشاركة المعطوف في ذلك و
هو أعم من الملكية و الإمتاع ، مضافاً إلى الإشكال في تمامية
الحكم بالملكية للطعام آنفاً .

و في الثالث : أنّها نبوية لم تثبت من طرفنا ، هذا أولاً .
وثانياً : إنّ «اللام» مشترك بين معان عديدة منها : الملكية ،
و إثبات أحدها موقوف على قرينة ، و مجرد ثبوتها في الرزق -
على القول به - غير ملازم لثبوتها في الكسوة ، مضافاً إلى قوله
تعالى : ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ﴾^(١) و هو لا يقتضي أكثر من
الاستحقاق و هو أعم من الملكية .

و بالجملة : يشكل الحكم بالملكية في الكسوة .
نعم إن قلنا بأنه يجب على الزوج في إنفاقه أن يملك الزوجة
الكسوة على وجه إن لم يملكها لم يكن منفقاً عليها ، فيكون ذلك
شرطاً في إنفاق الكسوة ، ولكن هذا ممّا لا دليل عليه ، ولعلّه
للسيرة .

(١) البقرة ٢ : ٢٢٨ .

و كيف كان ، تظهر فائدة الخلاف المذكور في أمور :
الأول - كما في : «الشرائع» - : «أنه لو أخلقتها قبل المدّة لم
يجب عليه بدلها» بناءً على القول بكون الكسوة ملكاً للزوجة و
يجب بناءً على أنّها إمتاع .

و أشكال الجواهر : «بأنّ المتّجه الإبدال عليها مع فرض
عدم التقصير في ذلك و كون العادة تقتضي بقائها إلى المدّة
لايستلزم انحصار خطاب النفقة فيها ، و إلا لكان المتّجه عدم
الإبدال على التقديرين»^(١) .

و بعبارة واضحة : أنّ الوظيفة المقرّرة للزوج إكساء
جثتها ، و لا فرق إذن بين أن تصير الزوجة مالكة للكسوة بالدفع
إليها ، أو أنّها يتمتّع بها بالإباحة .

فإذا خلقت الكسوة في صورتين يجب على الزوج تداركها ، وهذا
يظهر من التعبير في باب الإطعام و أنّه لا تقدير له من أنّه على
الزوج (إشباع بطنها) ، فعليه يكون الإطعام و الإكساء و إن كانا
منزّلان على العادة و لكن إذا لم تشيع بالمقدار المعتاد فعلى الزوج
بذل الطعام لها حتى تشيع ، و كذا الكلام في الكسوة ، و لا يبعد أنّ
الحكم في لسان بعض الروايات أو كلمات الفقهاء بأربعة قبص من
باب التحديد بالأقلّ .

(١) جواهر الكلام ٣١ : ٣٤٨ .

نعم، قد يقال: بعدم وجوب الإبدال على فرض التقصير على الملك بخلاف الإمتاع وإن ضمنت حينئذ له ما أتلفته بتقصيرها مع إمكان القول بأنه لا إبدال عليه على فرض الإمتاع أيضاً؛ لقاعدة الإجزاء واحتساب ما قبضته نفقة عليها للمدة فهي كما لو قبضت تمام نفقتها ثم أتلفتها، ولذلك قال في «المسالك»: «و لو أتلفتها بنفسها فلا إبدال على القولين؛ لأنه على الإمتاع يلزمها ضمانها فكأنها لم تتلف - إلى أن قال - و لو تخلّقت قبل مجيء الوقت للكثرة تحاملها عليها زيادة على المعتاد أو قصرت في حفظها ونشرها حيث تفتقر إليه فهو كما لو أتلفها»^(١).

وهذا حق؛ لأن الزوج على كلا القولين قد أدى وظيفته بالنسبة إليها، والزوجة هي التي قد أتلفتها على نفسها كما هو كذلك في باب الإطعام.

الثاني - كما في الشرائع - : «و لو انقضت المدة والكسوة باقية طالبت بكسوة لما يستقبل» بناء على الأوّل دون الثاني؛ لبقائها على ملكه وفرض صلاحيتها لاكتسائها، أي بناءً على القول بالملكية هي ملك لها ويجب على الزوج تدارك الثاني فيما يجب عليه تملكها لها، وأمّا بناءً على القول بالإمتاع وعدم

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٦٥.

صيرورتها ملكاً لها، بل الواجب تدارك ما تمتع بها و تكون
الموجودة صالحة للاكتساء فلا يجب عليه التدارك ثانياً.

و أشكل في «الجواهر»: «بأن ذلك إن كان لاتفاق حسن
الكسوة و عدم عروض ماقتضى خلقها أمكن منع وجوب
الإبدال على الأوّل أيضاً؛ ضرورة أنّ ملكها لها على جهة الإنفاق
لامطلقاً، و لاتقدير للمدّة شرعاً و إنّما هو بزعم بقاء الكسوة إليها
فمع فرض اتفاق بقائها إليها لادليل على خطابه بالإنفاق نعم، لو
استفضلت ذلك - بلبس ثياب منها أو بتحمّل العري أو نحو ذلك
- أمكن حينئذ القول بأن لها المطالبة على الملك لنحو ما سمعته في
استفضال الطعام»^(١).

ما أفاده في الشقّ الأوّل من بيانه تام لو سلّمنا أنّ الملكية لها
على جهة الإنفاق و ليست على نحو الإطلاق و أنّ مقتضى
الزوجية هو الاهتمام (في قبالة البضع) منه لها على أمور، و منها:
الكسوة المقدّرة عند العرف و العادة و إن لم يكن لها تقدير عند
الشرع، و لكن لو أشكلنا في ذلك يجب على الزوج التدارك
للثاني كما هو الحكم في الاستفضال.

الثالث (في المسالك^(٢) و الكشف^(٣)): أنّه إن لم يكسها مدّة

(١) جواهر الكلام ٣١: ٣٤٨.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٦٦.

(٣) كشف اللثام ٧: ٥٧٥.

صارت الكسوة ديناً عليه على الأوّل دون الثاني الذي معناه تمكينها من الانتفاع الذي لا يتصوّر ضمانه بعد انقضاء مدّته؛ إذ ليس هو منفعة لها ولا عين، بمعنى: أنّه لم يفوت عليها شيئاً من المنفعة ولا عين.

و أشكل في «الجواهر»: بأنّه يكفي في ضمانها كونه حقّاً مالياً لها، ولعل ذلك هو مقتضى اللام الذي سمعته في الآية الشريفة: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ...﴾^(١) والرواية المعتبرة السكوني: «أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع»^(٢) وإن لم نقل بكون الكسوة ملكاً لها، ولعلّه لذا احتمله في «المسالك»^(٣) بل هو المتّجه^(٤).

و أمّا أفاده بعد التنزّل عن الملكية والقول بأنّ موارد الإنفاق بمنزلة الحقوق المالية للزوجة وعلى الزوج تامّ لإشكال فيه.

و ما أشكل (عن بعض المعاصرين): بأنّ الحكم بالضمان يحتاج الى الدليل وأدلة الضمان محصورة في قاعدة اليد والإتلاف والإقدام وليس شيء منها يشمل مثل الحق المالي، مندفع: بأن

(١) البقرة ٢: ٢٢٨.

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

(٣) مسالك الأفهام ٨: ٤٦٦.

(٤) جواهر الكلام ٣١: ٣٤٩.

المراد بالضمان هو استقرار شيء و ثبوته في عالم الاعتبار في عهدة الضامن و ليس الضمان أمراً خارجياً تكوينياً حتى يقال بانحصار أسبابه بقاعدة اليد و الاتلاف و الإقدام، بل هو أمر اعتباري يعتبره الشارع أو العقلاء أو كلاهما معاً، ففي المقام اذا اعتبر الشارع النفقة على عهدة الزوج و إن لم يكن هي بمنزلة الملك يجب الخروج عما اعتبره في عهده .

و بعبارة أخرى: أنّ الأدلة المشير إليها في كلام المستكشمل هي الأسباب المنحصرة لاشتغال العهدة و الذمة، و من البديهي عدم حصر سبب شغل العهدة بها كما في باب الواجبات المالية بناء على أنّها من قبيل حقّ الجناية .

الرابع - كما في كشف اللثام -^(١): أنّه لا يصح الاعتياض عنها على الإمتاع و يصح على التملك .

و أشكل «الجواهر» فيه أيضاً: بأنّه ذلك مبني على السابق من كون الإمتاع بشيء يرجع إلى الممتع نفسه، فلا يقضى مع فواته و لا ينقل عينه، و لذا لا يصح الاعتياض عنه .

لكن فيه ما عرفت: من أنّه حقّ ماليّ يكون كالدين يقضى مع فواته و يصح الاعتياض عنه و لو لإرادة إسقاطه عن عليه، و لعله لذا وجد مضروباً عليه في نسخة الأصل^(٢).

(١) كشف اللثام ٧: ٥٧٥ .

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٤٩ .

ما أفاده أيضاً تام فيما إذا استلزم الانتفاع بإتلاف العين و لو في طول المدّة .

الخامس: أنّ له أخذ المدفوع إليها و إعطائها غيره على الإمتاع دون التمليك إلا برضاها .

أشكل صاحب «الجواهر»: بأنّه يمكن القول بذلك أيضاً عليه باعتبار تزلزل ملكها و عدم انحصاره فيما قبضته بل هو مخير في ذلك ابتداءً و استدامةً، إلا أنّه كما ترى^(١).

السادس: أنّه لا يصح لها بيع المأخوذ و لا التصرف فيه بغير اللبس من إجارة أو إعارة و نحوهما على الإمتاع بخلاف الملك ما لم يناف غرض الزوج من التزيّن و التجمّل ، مثل نفقة الطعام الذي يؤدّي تصرفها بغير الأكل إلى الضعف .

و أشكل صاحب «الجواهر»: بأنّه قد يمنع تصرفها فيه على الملك بناءً على أنّه ملك مراعى ببقائها ممكّنة الى تمام المدّة ، فإنّه حينئذ يكون نحو ملك الفضولي المال الذي لا يجوز له المبادرة إلى التصرف في عينه قبل معرفة الحال...

و على كلّ حال (لو سلّم إليها نفقة لمدّة ثم طلقها قبل انضاءها استعداد نفقة الزمان المتخلف إلا نصيب يوم الطلاق ، أمّا الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدّة المضروبة لها).

(١) جواهر الكلام ٣٦: ٣٤٩.

و الوجه: أنّ الزوجة لا تملك بالقبض عند المصنف إلا بتجدد كل يوم، بل لو قلنا بملكها بالقبض فإنما هو في مقابلة التمكين، فإذا لم يسلم بعض العوض استرد ما بإزائه، فملكها حينئذ مراعى بسلامة العوض، كما أنّ الموجر يملك تمام الإجارة ملكاً مراعى بسلامة العوض للمستأجر. و أمّا استثناء النصيب ليوم الطلاق؛ لأنها تملكه في صبيحته ملكاً مستقراً يبذل التمكين أوله، و هذا هو المحكي عن قطع الشيخ و غيره في الحكمين كما عن «القواعد»^(١).

و أشكل صاحب الجواهر: بأنّ المتّجه استعادته أيضاً، كما لو نشزت أو مات هو أو هي؛ لكونه من المضمون عليها بعد أن كان مدفوعاً على وجه خاص، هذا كله في نفقة الطعام^(٢).
«و أمّا الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدّة المضروبة لها» بل وإن انقضت بناءً على الإمتاع، بل و على التملك بناءً على كونه مراعى بتمام المدّة نعم، لو لم تكن قد لبستها و قد انقضت المدّة أتجه حينئذ استقرار ملكها بناءً على التملك نحو الطعام المستفضل.

و في «القواعد» في فروع الإمتاع و التملك قال: «لو طلقها قبل انقضاء الشيء من المدّة المضروبة للكسوة كان له استعادتها و

(١) قواعد الأحكام ٣: ١٠٧.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٥٠.

نفقة الزوجة ٢٢٥١

لا يكون له استعادتها إن طلقها بعدها» أي على التملك دون الإمتاع.

ثم قال: «و لو انقضت نصف المدّة - سواء لبستها أو لا - ثمّ طلقها احتتمل على التملك التشرىك و اختصاصها به ، و كذا لو ماتت»^(١).

و في «الجواهر»: «ولعل وجه الاختصاص أنّها ملكتها بالقبض و استحقّقها بالتمكين الكامل ، فيكون كنفقة اليوم إذا طلقها في الأثناء».

و أشكل عليه مشيراً الى ما تقدّمه: بأنّه من المضمون عليها^(٢).

(١) قواعد الأحكام ٣: ١٠٧.

(٢) جواهر الكلام: ٣١: ٣٥٠.

(المسألة) الثالثة :

إذا دخل بها واستمرت تأكل معه و تشرب على العادة لم تكن لها مطالبة بمدّة مؤاكلته، و لو تزوّجها و لم يدخل بها و انقضت مدّة لم تطالبه بنفقة لم تجب لها النفقة على القول بأنّ التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها؛ إذ لا وثوق لحصول التمكين لو طلبه^(١).

بداهة أنّ الإنفاق صادق مضافاً الى السيرة المستمرة على ذلك . و في «الجواهر»: لها الامتناع من المؤاكلة ابتداءً و مطالبة كون النفقة بيدها و أن تفعل بها ما تشاء من أكل أو غيره، و ليس هذا بمعني جواز امتناعها عن الفرد الخاص من النفقة و مطالبة ما أحبّتها؛ لعدم الدليل على وجوب دفع فرد خاص من النفقة و ظاهر الأدلة تخيير الزوج بين جميع أفراد النفقة المناسبة لعادة أمثالها، هذا و مما ذكر يستفاد جواز مطالبتها لما أحبّتها اذا كان ذلك الشيء من النفقة المناسبة لعادة أمثالها، فالنفي بقول مطلق في كلامه مناف لما ذكره في مصاديق التخيير.

و أمّا ما أفاده الماتن رحمه الله ذيلاً من عدم وجوب الإنفاق على المنكوحه غير المدخولة بعد انقضاء مدّة و لم تطالبه بنفقة مبني على القول بأنّ التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها؛ إذ

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٩٤.

لا وثوق بمحصول التمكين لو طلبه، وهذا واضح؛ لعدم المشروط عند عدم شرطه كما أنّ المسبب لا يحصل بدون السبب، وأمّا لو قلنا بسببته العقد للإِنفاق و مانعية النشوز يجب عليه بذل النفقة في الفرض المذكور؛ ضرورة صدق حصوله عرفاً بالوثوق بحصوله منها لو طلبه في أيّ زمان أو مكان، سواء دلت على ذلك بقول أو فعل أو علم من حالها ذلك، ولا يتوقّف صدق الحصول بالدعوة بالقول، وكفى عدم حصول ما ينافي في التمكين نعم، لا يبعد حمل عبارة الماتن بقوله: اذ لا وثوق بمحصول التمكين في المقام، وهو عدم تحقّق الدخول، على أنّ الوثوق حاصل فيما اذا تحقّق الدخول أو التصريح من المرأة بتهيؤّها للتمكين وإلا لم يحصل الوثوق المذكور المعتبر في توجّه الخطاب إلى الزوج بوجود الإِنفاق.

تفريع على التمكين:

لو كان غائباً فحضرت عند الحاكم و بذلت التمكين لم
تجب النفقة إلا بعد إعلامه و وصوله أو وكيله و تسلمها، ولو
أعلم فلم يبادر و لم ينفذ وكيلاً سقط عنه قدر وصوله و ألزم
بما زاد، ولو نشزت و عادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم
و ينقضي زمان يمكنه الوصول إليها أو وكيله، و لو ارتدت
سقطت النفقة، و لو غاب فأسلمت عادت نفقتها عند إسلامها؛
لأن الردة سبب السقوط و قد زالت.

و ليس كذلك الأولى؛ لأنّ بالنشوز خرجت عن قبضه،
فلا تستحقّ النفقة إلا بعودها إلى قبضه^(١).

و من المعلوم أنّ التفريع المذكور راجع الى ما ذكره الماتن
أخيراً من الحكم بالنسبة إلى المنكوحة غير المدخولة.

فعليه لو غاب الزوج بعد أن مكنته الزوجة وجبت نفقتها
مع بقائها على الصفة التي فارقها بلا خلاف و ولا إشكال، و أمّا اذا
لم يدخل بها و غاب عنها، فالحكم بوجود الإنفاق موقوف على
الحضور عند الحاكم و بذل التمكين الكامل «و لم تجب النفقة إلا بعد
إعلامه» المتوقف صدق التمكين عليه و وصوله إليها أو وكيله و
تسليمها نفسها إياه لو أراد نقلها من مكان إلى آخر.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٩٥.

ولا يخفى أنّ ما أُفيد من ضرورة الحضور عند الحاكم و عرض التمكين عنده كان فيما اذا حصل الاختلاف و إلزام الزوج بالإنفاق، و أمّا مع عدم الاختلاف كفى الإعلام من قبلها فيترتب الحكم تكليفاً و وضعاً.

و بالجملة: لو أعلم فلم يبادر و لم ينفذ و كلاً سقط عنه نفقة زمان قدر وصوله نفسه أو وكيله إليها و ألزم بنفقة ما زاد على ذلك؛ بداهة أنّ الامتناع حينئذ من الزوج.

و في «المسالك»: «لو لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد التي تتوجّه اليها القوافل من تلك البلد عادة ليطلب و ينادي باسمه، فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر و أخذ منها كفيلاً بما يصرفه إليها»^(١).

و نوقش: بأنّ المتّجه حينئذ سقوطها؛ لعدم حصول التمكين المتوقف على إعلامه المفروض عدمه^(٢).

و كيف كان (لو نشزت و غاب عنها و هي كذلك ثم عادت إلى الطاعة لم يجب النفقة حتى يعلم و ينقضي زمان يمكنه الوصول إليها أو وكيله) بعين ما مرّ في المسألة السابقة. نعم تفترق معها باستمرار عدم التمكين في السابقة من حين العقد، و في الثانية تجدّده بالنشوز كما عن «الجواهر».

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٧٠.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٥٣.

و في «المسالك»: أنها تفارقها أيضاً في جريان حكم هذه المسألة على القولين، أي شرطية التمكين و مانعية النشوز بخلاف المسألة السابقة، فإنها مبنية على اعتبار التمكين^(١).

«و لو ارتدت سقطت النفقة» لخروجها بالارتداد عن الزوجية (ولكن لو غاب و أسلمت عادت نفقتها عند إسلامه؛ لأن الردة سبب السقوط و قد زالت و ليس كذلك الأولى؛ لأنها بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقة إلا بعودها إلى قبضته).

و لا يخفى أن الحكم بسقوط النفقة في المرتد مبني على خروجها عن الزوجية و تفويت التمكين على الزوج بسوء اختيارها، و هذا موجب سقوطها على القولين (شرطية التمكين و مانعية النشوز)، و صرح في «الجواهر»: بكونه أعظم من النشوز، إلا أنه يفترق مع النشوز لعود النفقة بعود الزوجة إلى الإسلام في غيبة الزوج و إن لم يعلم بذلك، بخلاف النشوز فإنه لا تعود حتى يعلم و يمضي زمان وصوله أو وكيله إليها كما قد مر، كما اختاره المصنف الماتن رحمه الله و حكى عن الشيخ رحمه الله^(٢) و علل بأن الردة سبب السقوط و قد زالت فيزول المسبب بزوالها و لأن المعلول عدم عند عدم علته، فيبقى حينئذ بالارتداد

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٧٢.

(٢) المبسوط ٦: ١٨.

وإن منعه الشارع عن وطئها والاستمتاع بها، مع أنّ الناشزة خرجت عن قبضتها و غاب الزوج عنها وهي ناشزة فلا تستحقّ النفقة إلاّ بعودها الى قبضته، ولا يكون ذلك إلاّ بعد إعلامه ومضيّ الزمان المذكور.

نعم ربما يشكل في ذلك: بأنّ الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع وقد حدث من جهة الزوجة ومتى لم يعلم بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وإن حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي جاء من قبلها فأسقط النفقة، إلاّ أنّ الفارق يتمّ لو كان المانعان حصلاً في غيبته ولم يعلم بهما فإنّ نشوزها بخروجها من بيته اذا أسقط النفقة لم تعد يرجوعها الى بيته لخروجها عن قبضته، فلا بدّ من عودها إليه ولا يحصل ذلك حال الغيبة، بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت ولما يعلم بهما فإنّ التسليم حاصل مستصحب و المانع حصل و زال و هو لا يعلم به، فلم يتحقّق من جهة الامتناع منها لأجله بخلاف ما لو علم.

و لكن «المسالك» أجاب عن ذلك وقال: «بأنّ العقد لما اقتضى وجوب النفقة إمّا مع التمكين أو بدونه و هو شرط، فالأصل يقتضي وجوبها الى أن يختلّ الشرط، والارتداد لا يحصل معه الإخلال به؛ لأنّ التمكين من قبلها حاصل و إنّما كانت الرّدّة مانعاً فاذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله - كما

أشرنا إليه - بخلاف النشوز، فإنَّ الشرط و السبب قد انتفى، فلا بدَّ للحكم بوجود النفقة من عوده و لا يحصل إلا بتسليم جديد» فإن قيل: الارتداد لما أسقط وجوبها توقّف ثبوتها حينئذ على سبب شرعي جديد و إلا فحكم السقوط مستصحب .
قلنا: السبب موجود و هو العقد السابق المصاحب للتمكين؛ لأنَّه الفرض، فالردّة مارفعت حكم العقد، ولهذا لو أسلمت عادت الى الزوجية بالعقد السابق، فعلى هذا لا يفرق بين علمه بعودها و عدمه^(١).

و فيه: أنه قد مرَّ وجه الإشكال، و هو عدم كفاية كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع، فلا فرق إذن بين الناشزة و المرتدة، مضافاً الى ما مرَّ من أنَّ الارتداد موجب لفوات الزوجية، فلم يبق السبب الأصلي للإنفاق، إلا أنَّ إسلامها في العدة يكشف عن بقاء السبب الأوّل بحاله و إنما سقطت النفقة التخلُّل باعتبار حصول المانع و الحائل من قبلها، فلم يكن ثمَّ حينئذ فوات التمكين كي يحتاج في عودها الى عود التمكين، بخلاف النشوز الذي هو سبب تام في فوات التمكين فاحتاج عود النفقة الى عوده و لا يحصل إلا مع العلم، إلا أنَّ كلَّ ذلك موقوف على القول باعتبار التمكين في النفقة، و أمّا على القول بكون النشوز

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٧٣.

مانعاً فالمتّجه عدم الفرق بينه بين الارتداد في وجوب النفقة بمجرد ارتفاعه؛ لصدق كونها زوجة غير ناشزة و عدم توقف ذلك على علمه و الفرض كونه هو السبب في النفقة لامتكينها المحتاج الى العلم بمصوله، اللهم أن يقال: إنّ الموجب لها صدق ذلك عنده، و هو لا يكون إلا مع علمه بارتفاع النشوز.

و الإشكال فيه مضافاً الى اشتراكه مع فرض الارتداد: أنّه مناف لإطلاق الأدلة، و استصحابه نشوزها إنّما يفيد عدم الإثم في المبادرة الى نفقتها لاسقوطها بعد أن تبين فساده بسبق ارتفاعه، فلا يحيص حينئذ عن القول بوجوبها بارتفاعه و إن لم يعلم به، فهو حينئذ كالردّة على هذا القول.