



حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

آخرین بحثی که مرحوم محقق وفاقاً با قدما طرح کردند مسئله «نفقة» است.^۱ در بحث جلسه قبل اشاره شد که عده‌ای از فقها این بحث را زیر مجموعه حقوق زوجین ذکر کردند؛ بحثی در «فقه» مطرح کردند به عنوان حقوق زوجین که از طرف زوجه تمکین و عدم نشوز است و از طرف زوج هم نوعی انفاق است، مسئله نفقه قرابت را، مسئله نفقه ملک یمین را در باب خودشان ذکر کردند. اما چه در فرمایشات مرحوم شیخ طوسی، بعد هم سرائر ابن ادریس اینها در آخر بحث کتاب «فقه» مسئله نفقه را مطرح کردند منتها کتاب نفقات ذکر کردند؛ هم نفقه زوجه، هم نفقه قرابت، هم نفقه ملک یمین را ذکر کردند.

در جریان «نفقة» مستحضرید نکاح از آن جهت که تعبد محض نظیر صوم و صلات نیست و امضای صرف هم نظیر بیع و امثال بیع نیست، یک سلسله شرایطی دارد که باید ملحوظ شود و چون تأسیس نیست و در بعضی از جهت امضا است، باید آن جهات ارتکازی بنای عقلا و عرف را هم در نظر بگیرند. اگر غریزه عرف و بنای عرف در جایی و زمان و زمینی این بود که نفقه باید باشد و فلان قدر هم باشد و از صرف عقد شروع می‌شود، این گونه از عقدها چون دلیل خاصی بر تعیین زمان نفقه نیامده، «مبنیاً علیه» واقع می‌شود، عقدی که «مبنیاً علیه» شرط ضمنی یا مانع ضمنی واقع شود همان معیار است. در اسلام بین مهر و نفقه یک فرق جدی است. اگر عقد، انقطاعی

۱. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۲۹۱؛ «النظر الخامس فی النفقات».

بود گرچه نفقه نیست ولی مَهر رکن است. در عقد دائم گرچه نفقه هست ولی مَهر سهمی ندارد و اصلاً ممکن است عقد «بلا مهر» واقع شود که تبدیل می‌شود به «مهر المثل»، یا ممکن است اصلاً مَهر را طرفین ساقط کنند. مَهر در عقد دائم سهمی ندارد اثری ندارد «لا رکناً و لا شرطاً» به دلیل اینکه اگر بنای آنها بر عدم مَهر باشد درست است، اگر بنای آنها بر مَهر فاسد باشد که به منزله عدم است باز درست است منتها تبدیل می‌شود به «مهر المثل». در عقد متعه گرچه مَهر رکن است ولی نفقه در کار نیست. بنابراین چون مَهر رکن نیست گرچه در عقد راه دارد و صرف عقد، مَهر ملک زوجه می‌شود اما نفقه این چنین نیست مهر در متن عقد ذکر می‌شود می‌گویند «أَنَحَكْتُ كَذَا عَلَى الْمَهْر الْمَعْلُوم»، نفقه این چنین نیست نفقه بر مرد واجب می‌شود مگر اینکه اگر بنای عرف سبک خاصی در نفقه بود که از حین عقد واجب می‌شود و مانند آن، این عقد «مبنیاً علیه» واقع می‌شود و چون «مبنیاً علیه» واقع می‌شود به منزله شرط است.

مطلب بعدی این است که اگر چنانچه این مَهر بنا بر زمان تمکین بود حالا یا تمکین شرط است یا نشوز مانع، چون نکاح امر تعبدی محض نیست چه اینکه تأسیسی صرف هم نیست، یک سلسله شریطی را مثل زمان عادت، شارع گفت این کار را حق ندارد یا در صوم واجب حق ندارد یا در سفر واجب حق ندارد. اینها در قضایای عرفی نیست در قضایای غیر شرعی نیست اگر در این ایام زن تمکین نکرد نشوز نیست اینها جزء تأسیسات شرع است. بنابراین درست است که باید تمکین بکند در تمام مدت اما اینها را خود شارع مقدس استثنا کرده است اینها نه مانع صدق تمکین است و نه موجب صدق نشوز، هیچ کدام از این دو نیست. بنابراین چون مَهر در متن عقد است و هیچ سهمی در عقد ندارد، عقد بدون مهر هم صحیح است یا تبدیل می‌شود به «مهر المثل» یا اصلاً مهر را شرط سقوط می‌کنند و نفقه این چنین نیست، نفقه این احکام را هم دارد از آن جهت که اگر غرائز مردم و شرایط ضمنی مردم

این باشد این گونه از عقدها «مبنیاً علیه» واقع می شود؛ اگر در غرائز آنها تمکین شرط باشد تمکین شرط است و اگر تمکین شرط نباشد نشوز مانع باشد نشوز مانع است. این بحث سنگینی که در «فقه» ما وجود دارد که آیا تمکین شرط است یا نشوز مانع است، آنجا که غرائز و بنای آنها است و عقد «مبنیاً علیه» واقع می شود حل نمی شود. سر این اختلاف هم این است اگر تمکین شرط باشد سابقه ندارد تا ما استصحاب کنیم اما اگر نشوز مانع باشد سابقه عدم دارد و اصل عدم جاری است، اینها خیلی تفاوت فقهی دارد. گذشته از اینکه معنای تمکین و گذشته از اینکه معنای نشوز با هم فرق می کنند، اگر تمکین شرط باشد که سابقه عدم ندارد و نمی توانیم اصل جاری کنیم ولی اگر نشوز مانع باشد سابقه عدم دارد می شود استصحاب عدم نشوز جاری کرد که ما نمی دانیم او قبلاً ناشزه نبود حالا ناشزه است یا نه؟ حالت عدم قبلی را استصحاب می کنیم. اینها تفاوت های فقهی است که بین شرطیت تمکین یا مانعیت نشوز مطرح است.

آیات، اصل نفقه را مطرح می کند تمکین را مطرح نمی کند بعضی از آیات مانعیت نشوز را یاد می کنند اما اینکه باید تمکین شود این چنین نیست. در این چند تا آیه ای که یکی در سوره مبارکه «بقره» است، یکی در سوره مبارکه «نساء» و یکی هم در سوره مبارکه «طلاق»، یک بار دیگر باید مرور شود تا معلوم شود که شرطیت تمکین استفاده می شود یا مانعیت نشوز؟

در سوره مبارکه «بقره» آیه ۲۳۳ فرمود: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ حداکثر شمول این آیه نسبت به نفقه، زمان ولادت است که اگر او والده شد و شیر داد در آن زمان هزینه این کودک و هزینه مادر به عهده شوهر است اما اگر فرزندی به بار نیاورد و دوران رضاعی فرا نرسید این آیه ساکت است، با آیه دیگر منافات ندارد چون آیه دیگر با این آیه می شود

مثبتان و مثبتان معارض هم نیستند اما این آیه شامل نمی‌شود، آیه‌ای که فقط درباره زمان رضاع دارد از زمان غیر رضاع ساکت است ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ﴾ که این ﴿تُضَارَّ﴾ قبلاً معنا شد باب «تفاعُل» است مجهول فعل ماضی باب «تفاعل» است مثل «تَفَاعَلَ يَتَفَاعَلُ» که معلوم آن «تَفَاعَلَ» است مجهول آن «تُفَاعَلَةُ» است. این «تُضَارَّ» ماضی باب «تفاعل» است مجهول آن «تُضَارَّ» است ولی «علیّیّ حال» آن «راء» که حرف آخر است مفتوح است مضموم نیست چون فعل مضارع نیست فعل ماضی است. ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودُ لَهٗ بِوَلَدِهِ﴾ آسیب نرسانید، ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ﴾ این جناحی در کار نیست باز دوباره به مسئله حق مادری و شیر دادن مادر می‌پردازد.

در سوره مبارکه «نساء» آیه ۳۴ این است: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ چگونه ﴿قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾؟ قیمومیت در چیست؟ آیا تأمین هزینه به عهده آنهاست، همین؟! ﴿بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ اینجا اصل نفقه را ذکر می‌کنند، آن‌گاه ﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ﴾، سخن از تمکین او نیست اما سخن از نشوز او است ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾. این مسئله‌ای که مرحوم فاضل مقداد در کنز العرفان ذکر کرد یک مسئله حیاتی است که اصلاً این زدن از باب امر به معروف است و داخل مسئله قضا و حکومت اسلامی است، اگر او خلاف شرع کرد پلیس را خبر کند یا خودش مأمور باشد و اصلاح کند؟ وقتی که آن شوهر آن زن را زد و پدر آن زن آمد خدمت پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلم) عرض کرد که او دخترم را زد، حضرت فرمود تو هم برو بزنی! بعد آیه نازل شد وحی نازل شد که این از باب امر به معروفی است که دیگری باید بکند و دیگری حق دارد، او هم حق دارد او قاضی محضر است آن وقت این خیلی تفاوت دارد با اینکه مرد بتواند زن را بزند، این محکمه شرعی است و او قاضی تحکیمی

است. این حرف فاضل مقداد که نقل کردند خیلی حرف بلندی است آن وقت مسئله زدن مرد کلاً رخت برمی‌بندد. او خلاف شرع کرده است حالا برود پلیس را خبر کند پلیس او را بزند یا این محرم یعنی شوهر او را تنبیه کند؟ خیلی این حرف در اسلام، حرف تأسیسی است! آن مسئله ضرب حکم خاص خودش را پیدا می‌کند و این جریانی که مرحوم فاضل مقداد در کنز العرفان نقل کرد این حدیث شریف از پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلم) که حضرت فرمود تو هم برو بزن، بعد آیه نازل شد که زدن او از این قبیل نیست.^۱

در اینجا درباره تمکین سخنی به میان نیامده است اما درباره نشوز سخنی به میان آمده است؛ فرمود: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ بعد این مراحل تنبیهی است ﴿وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ﴾. از این ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ﴾ شاید تمکین بر بیاید نفی نشوز همان تمکین خواهد بود. غرض آن است که خود تمکین به این معنا در آیه سوره «بقره» یا سوره «نساء» نیامده است عمده نشوز و ترک نشوز است و مانعیت نشوز استفاده می‌شود نه شرطیت تمکین، البته روایات چرا، بیان فقها چرا.

این نکته هم ملحوظ باشد که در تعبیر خیلی از فقها شهید در مسالک، فرمایش مرحوم صاحب جواهر اینها خیلی به اجماع تمسک می‌کنند. با بودن این همه آیات و با بودن این همه روایات، جا برای اجماع نیست لذا اینهایی که توجه به این نکته دارند می‌گویند: «و یدل علیه قبل الاجماع» یعنی اجماع حرف اول را نمی‌زند. آنجایی که ما روایت معتبری نداریم اینها به ادله‌ای استدلال می‌کنند می‌گویند «و یدل علیه بعد الاجماع» یعنی اجماع اصل است و این استدلالی که ما می‌کنیم چون حالا این خبر ضعیف است یا این وجه خیلی معتبر نیست یا بر فرض هم معتبر باشد و ضعف نداشته باشد در حد اجماع نیست تعبیر می‌کنند می‌گویند «و یدل علیه بعد الاجماع» اما در این گونه از

۱. کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، ص ۲۱۱؛ «...و سبب نزول هذه الآية أن سعد بن الربيع و كان من الأنصار نشزت عليه امرأته حبيبة بنت زيد فلفظها...».

موارد که آیه است روایت است می‌گویند «و يدل عليه قبل الإجماع» قهراً این اجماع مستند می‌شود نه در عرض آنها چون اگر در عرض آنها هم باشد قبل و بعد ندارد با هم هستند از اینکه می‌فرمایند: «و يدل عليه قبل الإجماع» یعنی اجماع در مرحله بعد است اگر واقعاً دو دلیل باشند دو تا روایت است یا دو تا آیه است یکی قبل از دیگری نیست ولو یکی قبل از دیگری نازل شده باشد اما تعبیر قبل و بعدی که فقیه می‌گوید ناظر به تقدم رتبی در استدلال است در مقام دلیل بودن کدام مقدم و کدام مؤخر است اینجا که دارد «و يدل عليه قبل الإجماع» یعنی اجماع در ردیف این آیات یا در ردیف این روایات نیست و وقتی اجماع در ردیف اینها نبود بعد از آیه بود بعد از روایت بود ظاهراً مستند اجماع تبعی نیست. به هر تقدیر در این قسمت‌ها ظاهر آن نشوز است و ترک نشوز است. ﴿فَإِنْ أَطَعْتُمْ﴾ از این ﴿فَإِنْ أَطَعْتُمْ﴾ همان تمکین در می‌آید.

غرض این است که اصل را این آیه ۳۴ سوره مبارکه نساء مانعیت نشوز قرار داد و تمکین را پرهیز از نشوز قرار داد لکن آن آیه سوره مبارکه «بقره» اصلاً ناظر به مسئله تمکین یا مانعیت نشوز نبود.

در جریان آیه هفت سوره مبارکه «طلاق» آنجا از تمکین و نشوز و مانند آن سخنی نیست؛ آیه هفت سوره مبارکه «طلاق» این است: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُئْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ اینجا نه از شرطیت تمکین سخنی هست نه از مانعیت نشوز.

اما تعبیری که فقهای ما (رضوان الله تعالی علیهم) دارند این برابر این است که از روایات چگونه استفاده می‌شود؟ آیا ممکن است هر دو معتبر باشند؟ هم تمکین شرط باشد و هم نشوز مانع، یا «أحدهما» است و دیگری عبارت آخرای آن است؟ فرمودند وجوب نفقه دو شرط دارد: یکی اینکه عقد دائم باشد، یکی اینکه تمکین کامل بکند. تمکین کامل چیست طبق تعبیر مرحوم محقق در شرایع که همین تعبیر را شما در سرائر می‌بینید در مبسوط و

نهایه مرحوم شیخ می‌بینید. این تنظیم فقهی این اخیر گرچه از شرایع به بعد غالباً شرایع را امام خود قرار دادند و در تنظیم به او اقتدا کردند ولی اصل آن از مبسوط و نهایه مرحوم شیخ است ابن ادریس در سرائر به همان روال شیخ طوسی تنظیم کرده است بعد مرحوم محقق در شرایع برابر سرائر ابن ادریس و امثال ابن ادریس. اینها مسئله نفقه را آخر ذکر کردند ولی من فکر می‌کنم آنکه در بدایه المجتهد و نهایه المقتصد آمده که در بخش پایانی مسئله نکاح حقوق زوجین را مطرح کرده جامع‌تر است چون در اینجا نفقه اقاربت مطرح است نفقه ملک یمین مطرح است که جزء نکاح نیست و گذشته از این، حقوق متقابل نیست. اینکه در بدایه المجتهد آمده حقوق زوجیه که حقوق متقابل است، نظم آن دقیق‌تر است.^۱

مرحوم محقق در شرایع فرمود در نفقه زوجه بحث در شرط آن هم هست دو تا شرط دارد: یکی اینکه عقد دائم باشد و در عقد غیر دائم نفقه واجب نیست، یکی اینکه تمکین کامل بکند. تمکین کامل چیست؟ «و هو التخلية بينها و بینه بحيث لا تخص موضعاً و لا وقتاً» نه زمان معین نه زمین معین بلکه تمکین مطلق. این بعید است که چنین چیزی مطلقاً باشد! از آن جهت که نکاح صبغه امضائی هم دارد اگر چنانچه فضای عرف و بنای عقلا و عادت مردم در تمکین مراحل خاص بود، این‌گونه از عقدها در همان زمان و زمین که واقع می‌شود «مبنیاً علیه» است و چون «مبنیاً علیه» است همان معتبر است. این نظیر حلول حول و مانند آن در خمس و زکات نیست که تعبد محض باشد تا اینکه شارع چه فرمود این برابر غرائز عقلا و عرف مردم و مانند آن است. نعم! اگر شرط زائد بکنند برابر

۱. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۲۹۱؛ المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۶، ص ۱۱ و ۱۲؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۶۵۴؛ بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، ج ۳، ص ۷۶ - ۷۸.

«الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^۱ نافذ هست لکن نیاز به شرط زائد است ولی اگر شرط زائدی نکنند برابر با بنای عقلا

واقع می‌شود و عقد هم مبنی بر آن است و همان هم معتبر است.

پرسش: ...

پاسخ: غرض این است که شارع مقدس امضا کرده است این امر تأسیس محض نیست.

پرسش: ...

پاسخ: منظور این است که تصریح هم نکرده است که این شرط این چنین باشد «مبنیاً علیه» است چون صبغه

امضائی هم دارد.

پرسش: صبغه امضائی داشتن آن تأثیری در این مسئله ندارد.

پاسخ: چرا! اگر شرط را امضا نکند شرط مشروع نیست.

پرسش: ...

پاسخ: خیر! عقد نکاح را که امضا کرده است نه تأسیس ولی عقد «ما علیه بناء العقلاء» را امضا کرده است «الا

ما خرج بالدلیل». در همین بدایة المجتهد آخرین بحثی که دارد سخن از نکاح‌های محرّم است. این نکاح‌های محرّم در

شروط محرّم بحث نکاح گذشت، نکاح شغار و مانند آن اینها نکاح محرّم است نه اینکه آن زن جزء محارم هست و

نکاح حرام است آن بحث دیگری است؛ محارم نسبی، محارم سببی، محارم رضاعی، بحث اینها در محرمات ذکر می‌شود

اما خود نکاح محرّم است مثل نکاح شغار و مانند آن، این جداگانه ذکر می‌شود. آخرین بحثی که ابن رشد ذکر

می‌کند در انکحه محرّمه است.

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۱.

غرض این است که آن تنظیم کتاب جامع تر است، اگر کسی بخواهد حقوق متقابل را ببیند در آن باب می بیند. آن وقت تنظیم روایات هم مشخص است در عصر واحد این سه بزرگوار چون از هم خبر نداشتند اینها روایات را جمع کردند همان طور که ما وافی داریم که تمام این روایات را جمع کرده است در وسائل هم هست، در بین اهل سنت هم هست آنها هم چنین چیزی دارند که جمیع روایات مربوط به ابواب را که جوامع اصولشان است این شبیه کافی است ولی به عظمت کافی و مانند آن نیست. خدا مرحوم آقای بروجردی (رضوان الله علیه) را غریق رحمت کند فرمود این فقه ما در حاشیه فقه آنهاست چون قدرت و امکانات و حوزه ها، همه در اختیار آنها بود. ایشان می فرمودند آنها مبسوط دارند ما هم مبسوط را داریم، آنها نهایی دارند ما هم نهایی داریم، آنها تذکرة دارند ما هم تذکرة داریم، آنها منتهی دارند ما هم منتهی داریم می دانید که هشتاد درصد آنها بودند الآن هم همین طور است البته به برکت خون های پاک شهدا و امام، شیعه دارد حرف نو ارائه می کند و گرنه این در حاشیه آن بود. غالب این نام گذاری ها قواعد، تذکرة، منتهی، نهایی، مبسوط، اینها مسبوق به تسمیه کتاب های اهل سنت است.

در اینجا می فرمایند دو تا شرط دارد: اول عقد باید دائم باشد، دوم تمکین کامل است. این تمکین کامل نظیر حلول حول نیست که مثلاً دوازده ماه یا یازده ماه و خورده ای باید باشد که اندازه گیری شرع باشد، خیر! اگر چنانچه بنای عرف در اینجا، در این شهر، در این زمان، در این زمین، در این سرزمین این است که این گونه باید تمکین باشد این عقد «مبنیاً علیه» واقع شود و همان را هم شارع امضا کرده است مگر اینکه تصریح بر خلاف شود البته «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ».

«التمکین الکامل و هو التخلیة بینها و بینة بحیث لا تخصّ موضعاً و لا وقتاً فلو بذلت نفسها فی زمان دون زمان أو مکان دون مکان آخر مما یسوغ فیہ الاستمتاع لم یحصل التمکین» این نظیر اجاره نیست که تبعیض بردار باشد حالا

اگر یک کسی اجیر شد و در یک زمانی کار کرد در یک روز کار نکرد ولو اجاره نباشد «أجرة المثل» هست، مثلاً اینها قرار گذاشتند که تعطیل نباشد و یک ماهه تحویل بدهد اما او حالا مانعی پیش آمد یا عمداً یا غیر عمدی بعضی از روزها آمد و بعضی از روزها نیامد درست است که آن «أجرة المسمى» در کار نیست برای اینکه عمل نشده است اما «أجرة المثل» سرجایش محفوظ است این کار هدر نیست. در اینجا می‌فرمایند تمکین مطلق شرط وجوب نفقه است که اگر یک ماه تمکین کرد و یک ماه تمکین نکرد اصلاً حق انفاق ندارد. آیا این درست است یا اینکه این هم برابر «فَائِهِنَّ مُسْتَأْجِرَاتٌ»^۱ که گرچه درباره «فَائِهِنَّ أُجُورَهُنَّ»^۲ آمده است، «هُنَّ مُسْتَأْجِرَاتٌ» درباره نکاح منقطع آمده است آیا این درست است که اگر یک ماه تمکین کرد ماه بعد تمکین نکرد او اصلاً سهمی ندارد، یا این هم نظیر «أجرة المثل» است؟ بعید است که او از این نفقه هیچ سهمی نداشته باشد. ظاهر فتوای خیلی از این آقایان این است که تمکین مطلق شرط وجوب نفقه است و اگر بعض باشد هیچ سهمی ندارد.

پرسش: ...

پاسخ: آن را تصریح کردند و گفتند «الا ما خرج بالدلیل» حتی مرحوم صاحب جواهر و مانند او در بعضی از موارد مشکوک را هم تصریح کردند که باید از این طرف و از آن طرف «نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ» بعد به آن استدلال کردند که این باید راهی باشد که به هر حال حرث باشد کشاورزی باشد تولید باشد، راه‌های غیر کشاورزی مثلاً بسته است بعضی‌ها به مطلق تمسک کردند آن را هم تصریح کرده‌اند که مطلقاً باشد اما از این جهت که از نظر زمان تبعیض‌بردار است یا تبعیض‌بردار نیست این را ندیدم که تعرض بکنند اما آن را تعرض کرده‌اند

۱. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، ص ۴۵۲.

۲. سوره نساء، آیه ۲۴.

حتی در مقدمات آن هم بحث کردند که چه لباسی بپوشد چه گونه خودش را معطر کند و مانند آن، آنها را هم بازگو کردند ولی منظور این است که اگر - چون اینها تبعدی محض نیست - غرائز عقلا و بنای عقلا و بنای عرف بر این بود که این زن این گونه باید خانه‌داری کند این گونه باید تمکین کند، عقد «مبنیاً علیه» واقع می‌شود «الا ما خرج بالدلیل». اینجا فرمودند «التمکین الکامل» این است. «فلو بذلت نفسها فی زمان دون زمان أو مکان دون مکان مما یصح فیہ الاستمتاع لم یحصل التمکین» این قید را برای این آوردند که اگر در ماه مبارک رمضان در روزها تمکین نکرد این «مما لا یجوز» بود معذور است و همچنین در ایام حج اگر چنانچه سفر واجب داشت یا مانند آن این «مما لا یجوز» بود اما آیا اگر یک وقتی معصیت کرد و تمکین نکرد هیچ سهمی از نفقه ندارد که ظاهر فرمایش این فقها این است، یا تبعیض‌بردار است؟ «و فی وجوب النفقة بالعقد أو بالتمکین تردد» به صرف عقد نظیر مهر نیست، «أظهره بین الأصحاب وقوف الوجوب علی التمکین» درست است که این دو عنصر محوری را ما ذکر کردیم: یکی عقد که باید دائم باشد، یکی تمکین باید باشد اما آنکه در عقد مطرح است مهر است ولو اینکه رکن نیست اما این بعد از استقرار زوجیت است باید زوجه بشود تا تمکین باشد اما این طور نیست که باید زوجه بشود تا مهر باشد، زوجیت با مهر حاصل می‌شود لذا مهر در عقد ذکر می‌شود که «أنکحت کذا علی المهر المعلوم». در متن حصول زوجیت و حدوث زوجیت، مهر سهم دارد ولی در جریان نفقه این طور نیست که در حدوث زوجیت، نفقه باشد بلکه نفقه بعد از حصول زوجیت است چه اینکه تمکین بعد از حصول زوجیت است لذا هرگز وزان مهر را نخواهد داشت. «أظهره بین الأصحاب وقوف الوجوب علی التمکین».

حالا در فروع تمکین دارند بحث می‌کنند که اگر چنانچه یک طرف صغیره بود یک طرف کبیره بود و مانند آن حکم نفقه اینها چیست؟ غرض این است که آنچه مسلم است «فی الجملة» نفقه واجب است و اینکه تمکین مطلق

شرط است و اگر تمکین مقطعی شد اصلاً نفقه نیست، این بعید است. تمکین مطلق شرط است، یک؛ نشوز «فی الجملة» مانع است نه نشوز مطلق، دو؛ که اگر گفتیم تمکین شرط است تمکین مطلق مراد است و اگر گفتیم نشوز مانع است نشوز «فی الجملة» است. آن تمکین باید «بالجملة» باشد، این نشوز «فی الجملة» کافی است. این نشوز «فی الجملة» برای رفع اصل تمکین باشد، این بعید است و این در خلال بحث‌ها باید روشن شود که غرض این است که شرط وجوب نفقه تمکین مطلق است تمکین «بالجملة»، مانع از وجوب نفقه نشوز «فی الجملة» است که اگر بعضی از زمان‌ها نشوز کرد اصلاً واجب النفقه نیست، اثبات این آسان نیست.

«و الحمد لله رب العالمین»