

بررسی سیر تاریخی شکل‌گیری فروع جدید در فقه متقدم شیعه بررسی موردی نسبت «نشوز» با «نفقه» در باب نکاح

سیدمحمد کاظم مددی الموسوی*

چکیده

یکی از مهم‌ترین دوره‌های تاریخ فقه شیعه، دورهٔ پایان «فقه روایی» و آغاز «فقه تفریعی» است که تأثیر زیادی بر کلیت فقه شیعه به جا گذاشت. با شروع تفریعات جدید، فروع تازه‌ای به ابواب فقهی اضافه شدند که اصول جدیدی نیز با خود به همراه آوردند. اگرچه منشأ پاره‌ای از این چارچوبهای جدید قابل تحلیل تاریخی است، اما بخش مهمی از تبعات و آثار این دوره تا به امروز ناآشکار مانده. از جمله آثار فقدان تحلیلی دقیق از شرایط این دورهٔ جدید، ناتوانی در کشف عوامل پیدایش این فروع و عدم وجود نظامی فراگیر برای تحلیل آنهاست. یکی از مهم‌ترین مصادیق این پدیده، وضعیتی است که طی آن یک متغیر در یکی از ادوار فقه تفریعی به مباحث یک مسأله، اضافه شده و بلافاصله ضمن ورود به اصل مسأله، بر تمامی فروع آن تأثیر می‌گذارد و با گذر زمان، نه تنها از جمله ارکان مسأله که خود یکی از اصول زیربنایی برای تخریج دیگر فروع و حتی مسائل ابواب دیگر می‌شود. در این نوشتار از طریق تحلیل اجزاء و سیر تکامل یک فرع فقهی از شکل‌گیری تا تکامل، این تحولات مورد بررسی قرار گرفته و تصویری از تبعات آن در فقه شیعه، عرضه می‌شود. این بررسی بر اساس بحث «وجوب نفقه زن بر شوهر» انجام می‌شود که با گذراندن تحولات دوره‌های مختلف، دچار پیچیدگی‌ها و تداخلاتی شده است که آن را به نمونهٔ مناسبی برای بررسی این ضوابط نوپدید می‌نماید. با این بررسی، نقش سیر تاریخی فقه تفریعی و رویکرد اصحاب در شکل گرفتن این پیچیدگی و عوامل اصلی پیش آمدن ابهامات در چنین فروعی، روشن خواهد شد.

واژگان کلیدی

نفقه، نشوز، علامه حلی، محقق حلی، فقه شیعه.

دریافت: ۱۳۹۶/۹/۲۶ تأیید: ۱۳۹۷/۱/۱۸

* فاضل و پژوهشگر حوزه علمیه قم.

درآمد

محور این پژوهش یکی از مهم‌ترین مسائل مبحث نفقه، مسأله ملاک وجوب نفقه و دوگانه‌ی مناط‌بودن تمکین یا عقد است؛ مسأله‌ای که فی‌نفسه ابهاماتی داشته و طی گذراندن تحولات تاریخی مبانی فقهی، پیچیدگی آن بیشتر نیز شده است. این مسأله که به شدت تحت تأثیر تحولات متأخر ناشی از تفریع قرار دارد، به نوعی زیربنای باقی فروع این باب و مشکلات پیش آمده در آنهاست.

چگونگی مواجهه‌ی اصحاب با این مسأله و تلقی آنان از ابعاد آن، روند تکاملی به‌خصوصی را گذرانده که در واقع در ساختن شکل و هویت فعلی مسأله بیش از مبانی روایی - فقهی نقش داشته است؛ مواجهه‌ای که طی آن در دوره‌ای متأخر در مسأله مطرح شده که به مرور شروع به تأثیرگذاری در ابعاد مختلف مسأله کرده و به مبنایی زیربنایی برای تفریعات آن تبدیل شده است.

در این نوشتار برهه‌های مختلف تحول این مسأله و اشخاص دخیل در آن و مسائلی که در هر دوره به آن اضافه شدند و تغییراتی که در رویکردها ایجاد شد، مورد بررسی قرار می‌گیرد. این بررسی، هم شامل توسعه‌های ایجاد شده در فروع و هم شامل تغییرات پیش آمده در تعاریف مفردات مسأله می‌شود. از طریق این بررسی، تحولاتی که چگونگی پرداخت اصحاب به این مسأله در طول تاریخ در نگرش و نظر پیرامون احکام مسأله ایجاد کرد، مشاهده خواهد شد.

در بخش اول این پژوهش، تاریخ مسأله و تحولات آن در دوره‌های مختلف بررسی خواهد شد. ابتدا توضیحی کلی پیرامون بحث محل نزاع و نیز نقشه‌ای از مباحث مطرح در این مسأله و شیوه صورت‌بندی آنها ذکر خواهد شد. سپس سیر تاریخی پرداخت اصحاب به مسأله و تغییراتی که در دوره‌های مختلف به تبع مبانی مختلف پیش آمدند، بررسی می‌شود. این بررسی بر اساس دو دوره اصلی حیات این مسأله که متأثر از محقق حلی و پس از او، علامه حلی بود، انجام خواهد شد. بعد از این، نتایج این سیر با نظر به تحولات پیش آمده در ثمرات و ادله مسأله مطرح خواهد شد. در انتها و بر مبنای این داده‌ها، فرضیه‌ای در مورد چگونگی شکل‌گیری و توسعه مباحث این مسأله تحت تأثیر یک متغیر متأخر، عرضه خواهد

شد و از این طریق، یکی از الگوهای تولد و توسعه فروع در فقه، استخراج و تعریف خواهد شد.

۱. مقدمه

الف) تعریف مسأله: پرداخت نفقه زن توسط شوهر از جمله حقوق زن در عقد نکاح است که به اتفاق اصحاب، وجوب پرداخت آن مشروط به دو شرط وجود عقد و تمکین کامل است. مسأله محل بحث در این میان، نسبت میان این دو عامل است که کدام یک سبب وجوب نفقه و کدام یک تنها شرط آن است. از آنجایی که نفقه، نه پیش از عقد و نه بدون تمکین واجب نمی‌شود، قطعاً ارتباطی توأم با این دو عامل دارد که نحوه ارتباط میان آنها باید مشخص شود؛ از یک سو می‌توان همانند مهریه که عقد موجب آن است، عامل وجوب نفقه را نیز عقد دانست و از سوی دیگر از آنجایی که بدون تمکین، نفقه واجب نمی‌شود، می‌توان تمکین را سبب آن دانست.

این مسأله که با توجه به آثاری که در فروع مختلف این باب داشت به مرور تبدیل به مهم‌ترین متغیر باب نفقه شد، در سیر تاریخی خود دو نقطه عطف متمایز را از سر گذراند که در شکل‌گیری هویت آن تأثیر فراوانی داشتند. این دو تحول جریان‌ساز که در قرنهای هفتم و هشتم رخ دادند، بر اساس رویکرد خاص محقق در شرایع و پس از او علامه و نوآوری‌اش در قواعد، به وجود آمدند. علت اصلی و زیربنایی پیش آمدن این دو تحول، رخ دادن تغییری اساسی در نگاه به اساس مسأله نفقه بود که تاریخ مسأله و رویکرد اصحاب را به دو دوره تقسیم کرد.

تا پیش از محقق، احتمال مداخلیت داشتن عقد و نه تمکین، نه تنها قائلی نداشت که حتی اساساً ذکر هم از آن در میان نبود؛ پیش از او مسأله نفقه، تنها با نظر به متغیر تمکین مورد بررسی قرار می‌گرفت و فروع فقط بر آن اساس تخریج می‌شدند. اما او برای نخستین بار در شرایع این احتمال را مطرح کرد که ممکن است وجوب نفقه، متوقف بر عقد باشد و نه تمکین. مطرح شدن این احتمال، تنها حکمی مفرد در مسأله‌ای واحد نبود و زیربنای تمام تفریعات آن را که تا پیش از این بر اساس مداخلیت داشتن تمکین انجام شده بود، به هم ریخت و به مسأله، شکلی کاملاً متفاوت

داد. اما بعد از فتح باب محقق، فعلیت پیدا کردن این احتمال و عملی شدن تغییرات و شکل گرفتن نقطه عطف دوم مسأله، با بسط و توسعه‌ای پیش آمد که علامه ایجاد کرد و تمام ابعاد مسأله را تحت تأثیر رویکرد خود قرار داد؛ احتمالی که طی گذراندن یک سیر تاریخی، از احتمالی بدون قائل، تبدیل به متغیری تأثیرگذار برای تخریح حکم تمام فروع مسأله شد.

ب) نقشه مباحث: با توجه به جایگاه مهم چگونگی ترتیب مباحث و طرح مسائل در شکل‌گیری هویت این مسأله و چگونگی مبانی اصحاب، آگاهی از سرفصل‌ها و خرده موضوعاتی که در این باب مطرح شده‌اند نقش مهمی در کسب اشراف و فهم چرایی تغییرات آن دارد. به همین جهت پیش از شروع بحث اصلی، گزارشی اجمالی از چگونگی مطرح شدن این مسأله عرضه می‌گردد. همچنین به علت نقش محوری کتاب قواعد علامه در این مسأله، این بررسی بر اساس ترتیب این کتاب ذکر می‌شود.^۱

بحث نفقه در کتاب نکاح، باب پنجم در توابع نکاح، مقصد پنجم در نفقات، ذکر شده است. این مقصد دارای سه فصل است که به ترتیب به نفقه نکاح، نفقه اقارب و نفقه مالیک، اختصاص دارند. اما فصل اول که مرتبط با مسأله مورد بحث است، از شش مطلب تشکیل می‌شود: شرایط، مقدار، کیفیت، مسقطات، اختلاف و اعسار که در میان اینها، مطلب اول، متعرض مسأله چگونگی وجوب نفقه و سبب آن می‌شود. بحث وجوب نفقه در مطلب اول با ذکر اناطه و وجوب نفقه بر عقد دائم و تمکین، آغاز و سپس در همین راستا به فرض عدم یا نقصان تمکین اشاره می‌شود. سپس مسأله وجوب نفقه با عقد یا تمکین مطرح می‌گردد که هر چند هسته مرکزی بحث است، اما در قواعد به صورت اجمالی از آن سخن گفته شده است و تنها در آثار متأخر است که

۱. در کنار نقش مهم علامه در شکل‌گیری این مسأله که باعث تأثیرگذاری او بر تقسیم‌بندیهای متأخرین شد، اهمیت کتاب قواعد همچنین ناشی از آن است که بخش زیادی از کتب متأخر اساساً به عنوان شرح یا حاشیه بر این کتاب، تحریر شده‌اند. دیگر آنکه علامه در ساختن چارچوب بحث از شرایع محقق که دیگر منبع تأثیرگذار در این مسأله بوده است، تبعیت کرده و تنها تغییراتی جزئی در تقسیم بندی‌های آن ایجاد کرده است که به علت متأثر بودن هویت نهایی مباحث از قواعد، محور قرار دادن آن به جای شرایع به نظر مناسب‌تر رسید.

بحث از ادله به این موضع اضافه شده و آن را فربه می‌سازد. سپس نوبت به ثمرات هر یک از دو قول مسأله می‌رسد که اصل مباحث در آن مطرح می‌شود. این بخش از جمله نوآوریهای مهم علامه در این مسأله است؛ چه آنکه محقق در شرایع اساساً بحثی برای ثمرات مطرح نمی‌کند و فروع مسأله را که بعضاً شامل ثمرات نیز می‌شود در ضمن دیگر مباحث می‌آورد. در آخرین بخش نیز به فروع سقوط نفقه پرداخته می‌شود که شامل مسائل غیبت زوج، نشوز و ارتداد زوج، احکام زوجه غیر مسلمان یا صغیره و زوجه بیمار می‌شود.

۲. تحولات مسأله از ابتدا تا عصر محقق حلی

اشاره دقیق به عامل وجوب نفقه، نخستین بار توسط «سلار» در قرن پنجم صورت گرفت که در کتاب خود «مراسم» آن را به این شکل مطرح کرد: «و إنما تجب النفقة: إذا مكنت المرأة من نفسها فان امتنعت فلا نفقة لها» (سلار، ۱۴۰۴ق، ص ۱۵۹). همانطور که مشخص است، در این تعبیر که به نوعی زیربنای تعابیر بعدی است، اساساً ذکری از مسأله عقد در میان نیست و اساس مسأله تنها بر مبنای عامل تمکین بنا شده است. این روند در شش اثر بعدی‌ای که متعرض این مسأله شده‌اند نیز ادامه پیدا می‌کند: «و تستحق النفقة بالطاعة و التمكين من الاستمتاع و يسقط بالعصيان و المنع من الاستمتاع» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۳۲۸). «يجب في ذلك النفقة. فاما السبب الذي تجب النفقة على الزوج عنده فهو التمكين» (طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۱۷۹ و ۳۴۷). «فالزوجة تجب فيها النفقة بشرطين إمكان الاستمتاع بينهما معا و التمكين الكامل من جهتها» (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۲۸۵). «و يجب فيه النفقة مع التمكن من الاستمتاع» (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۵۵۰). «فأما النفقة فإتّما تجب يوماً بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع» (همان، ص ۶۵۴). دقت در تکرار کلمه «تمکین»، به خوبی می‌تواند انحصار تمرکز مصنفان این دوره بر تمکین را نشان دهد؛ همچنانکه بحث‌های مفصلی که بعد از ذکر تمکین می‌آید و به اقسام و شرایط و حدود آن می‌پردازد، وضوح محوریت انحصاری این عامل را نیز می‌نمایاند.

تنها استثنای احتمالی از این رویه، رویکرد «شیخ» در دو کتاب «خلاف» و «نهایه» است

که به صورت مطلق، تنها از وجوب نفقه می‌گوید (طوسی، ۱۳۶۴ق، ج ۴، ص ۴۱۳؛ همو، ۱۴۰۰ق، ص ۳۶۰ و ۴۵۰). البته او در «مبسوط» اگرچه از اهمیت داشتن استناد به عقد در وجوب نفقه می‌گوید، ولی تأکید می‌کند که این اهمیت، نه از باب عاملیت آن حتی مشترکاً که صرفاً از باب لزوم ابتدای تمکین بر یک عقد است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۶، ص ۱۱).

این رویه تا ظهور محقق در قرن هفتم ادامه می‌یابد؛^۱ زمانی که او برای نخستین بار در شرایع، احتمال مدخلیت عقد را مطرح می‌کند: «الثانی التمکین الکامل. و فی وجوب النفقة بالعقد أو بالتمکین تردد أظهره بین الأصحاب وقوف الوجوب علی التمکین» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۹۲). با توجه به تأثیر فراوان شرایع بر کتب بعد از محقق و محوریت یافتن آن به عنوان متن پایه برای کتب فقهی که به شکل شرح یا حاشیه بر آن تصنیف می‌شدند - حداقل تا قبل از آمدن قواعد علامه -، بعد از استعمال این تعبیر توسط محقق و طرح احتمال مدخلیت عقد، تغییرات مهمی در رویکرد فقهاء نسبت به این مسأله به وجود آمد. در واقع، اگرچه محقق خود در نهایت، تمکین را ترجیح داد، اما نفس مطرح کردن این احتمال، فتح بابی شد برای دوره‌های بعدی تا به آن به صورت جدی تری پردازند. نگاهی که تا پیش از آن مطلقاً تمکین را مناط می‌دانست و تصویری جز این نداشت، ناگهان تغییر می‌کند و به مسأله عقد نیز توجه پیدا می‌کند. اجماعی که تا پیش از محقق برقرار بود، بدون استثناء و مطلق بود. تمام کتب فقهی، متعرض این مسأله از قرن پنجم تا قرن هفتم و حتی هشتم، همه بدون حتی ذکر احتمال، قائل به مدخلیت تمکین بوده‌اند: مراسم، خلاف، مبسوط، نهاییه، مهذب، وسیله، سرائر، مختصر النافع، شرایع، الجامع للشرائع، تبصره، تحریر، تلخیص المرام.

اما در دوره متصل به فتح باب محقق، این مسأله چندان مورد توجه قرار نگرفت و کماکان در آثار از تعابیری مشابه فقهای متقدم استفاده شد (حلی، ۱۴۰۵ق، ص ۴۸۷). از جمله شواهد این وضعیت، بقای فروع مختلف مسأله بر ساختار پیش از محقق است. از

۱. محقق حتی در آثار متقدم خود همانند «مختصر» که خلاصه «شرایع» است، مسأله را دوباره به همان شکل صورت‌بندی می‌کند: «و التمکین الکامل، فلا نفقة لانشزة» (محقق حلی، نکت النهاییه، ج ۱، ص ۱۹۵).

جمله بیان حلی در الجامع للشرائع که در دوره قبل از علامه و بعد از شرایع، در خصوص مسأله‌ی اختلاف زوجین در قبض است. (همان، ص ۴۸۹).

به هر روی، بعد از محقق و تا قرن هشتم کسی متعرض بررسی احتمالی که محقق، مطرح کرده بود نشد،^۱ اما با فرارسیدن قرن هشتم، علامه، نه تنها دوباره به این مسأله توجه کرد، که برای نخستین بار آن را به صورتی جدی مطرح کرد و حتی جدی‌تر از محقق مورد بررسی قرار داد و به این شکل، دومین دوره تحول این مسأله آغاز شد.

۳. تحولات مسأله از عصر علامه حلی تا فقه معاصر

بعد از فترتی که در توجه به احتمال عقد در دوران پس از محقق پیش آمد، علامه بار دیگر به احتمالی که او مطرح کرده بود توجه نشان داد و تغییراتی که با کار محقق در شرایع جرقه‌شان زده شد، ولی مورد توجه قرار نگرفتند، با کار او در قواعد برای نخستین بار جایگاهی جدی در مسأله پیدا کردند.

اگرچه ظهور اصلی این رویکرد علامه در قواعد رخ داد، اما ریشه‌های آن را می‌توان در آثار پیشین او نیز ملاحظه کرد؛ در «تحریر الاحکام» و «تلخیص المرام»، اگرچه او به شکل قواعد به این احتمال نپرداخته است، اما سطحی از تغییر را در مسأله ایجاد کرد که توانست به نوعی زمینه‌ساز رویکرد او در قواعد شود. در تلخیص المرام، او از تمکین، نه به عنوان عامل وجوب نفقه که به عنوان «شرط» سخن گفت و در واقع، از سببیت تام و عامل منحصر بودن به شرطیت تمکین رسید؛ فارغ از شرطیت تام یا ناقص: «و تجب النفقة فی الدائم بشرط التمکین» (حلی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۰۶). در «تبصره»، عقد و تمکین را همراه هم آورد: «اما الزوجة فيجب لها النفقة: من الإطعام و الكسوة و السكنى، مع العقد الدائم و التمکین التام مع القدرة» (حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۱۴۴). در «تحریر»، اما برای نخستین بار از مطرح بودن هر دو احتمال تمکین و عقد سخن گفت و با وجود ترجیح قول تمکین به سیاق قدماء برای نخستین بار در آثار خود احتمال مدخلیت عقد را مطرح کرد: «و إنما

۱. امری که همچنین شاید ناشی از ترجیح قول قدیمی تمکین در شرایع باشد که باعث می‌شد به رغم طرح احتمالی جدید در مسأله، به علت بقای حکم سابق، آن احتمال جدید و تبعات احتمالی‌اش چندان مورد توجه قرار نگیرند.

تجب النفقة لها لو مكنت نفسها تمكيناً تاماً الثاني: المشهور أن وجوب النفقة يتوقف على التمكين لا بمجرد العقد» (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۲۱).

اما در قواعد که مهم ترین اثر او در این مسأله است، تأکید بر مدخلیت عقد جدی تر شد و نحوه سخن گفتن از اصل مسأله نیز تغییرات مهمی کرد. از جمله، علامه چند مسأله اصلی باب را بر اساس این احتمال جدید، تفریع کرد و برای اولین بار با آن به عنوان یک مبنای واقعی برخورد کرده و لوازمش را جزئی از مسأله، تلقی کرد. او در قواعد، مسأله را این گونه مطرح کرد: «إنما تجب النفقة بالعقد الدائم مع التمكين التام. و هل تجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز أو بالتمكين؟ فيه إشكال» (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۰۳).

نخستین نکته تعبیر علامه، دو گانه ای است که او میان عقد و تمکین ایجاد کرد و با پاسخ قطعی ندادن به آن برای اولین بار، باعث شد احتمال عقد، تبدیل به یک فرع جدید و محل بحث در آثار بعدی اصحاب شود. او برخلاف محقق، بعد از طرح این احتمال آن را رد نکرد و با ندادن پاسخ قطعی، باعث شد تا اصحاب متأخر این پیش فرض را داشته باشند که قاعدتاً هر دو قول ادله معتدبهی دارند که باعث شده علامه این گونه سخن بگوید، پس همتشان را مصروف یافتن یا ابداع ادله هر دو قول کردند.

نکته مهم در خصوص ادله این مسأله آن است که تا پیش از این و با توجه به اجماعی بودن تمکین، اساساً بحثی در مورد ادله تمکین هم وجود نداشت، اما با مطرح شدن احتمال عقد، اصحاب ناچار شدند برای قول تمکین نیز ادله ای پیدا کنند؛ امری که همچنین منجر به شکل گرفتن بحث هایی در ترجیح بین این ادله که طبق فرض هر دو موجه بودند، شد. در نهایت، این قضیه باعث شد تا بحث های مفصلی پیرامون ادله این دو قول شکل بگیرد و برای اولین بار، بحث از ادله و به تبع آن، ثمرات دو قول تمکین و عقد، تبدیل به یکی از مهم ترین فصل های این مسأله یا حتی فربه ترین آنها شود؛ بحث هایی که تا پیش از علامه اساساً اثری از آنها در باب نشوز نبود.

اما دومین و مهم ترین نکته تعبیر علامه که اغلب مغفول مانده است، آوردن تعبیر «بالعقد» در تعریف مناط وجوب نفقه با کارکردی کاملاً متفاوت با معنای اصطلاحی آن در تعابیر متداول در این موضع است. علامه در حالی این قید را همراه با قید تمکین ذکر

می‌کند که همانطور که گذشت تا پیش از آن اساساً هنگام بیان منای و جوب نفقه از عقد ذکر می‌شد، اما با کاری که علامه کرد شرطی که تا پیش از این به صورت «ان یکون العقد دائماً» ذکر می‌شد و نقطه توجهش دائم بودن عقد برای خارج کردن عقد متعه بود، در دوران بعد از او به تعبیر «تجب بالعقد» تبدیل شده است که در برابر مداخلیت داشتن تمکین قرار دارد و به این ترتیب، برای همیشه قید دوام عقد را از تعابیر مربوط به شروط و جوب نفقه، حذف کرد.

اما این دوگانگی در سمت مقابل می‌تواند دلالت کاملاً متضادی نیز داشته باشد، به این بیان که در واقع این «تجب بالعقد» متأخر، تعبیر دیگری از همان «ان یکون العقد دائماً» سابق است؛ به خصوص با این قرینه که در تعابیر متأخر دیگر از شرط بودن دوام صحبت نشده، پس به همین جهت این بیان نمی‌تواند مقابل ترجیح تمکین قرار بگیرد.

این مسأله همچنین پیچیده‌تر می‌شود هنگامی که به این نکته توجه شود که اگرچه این بحث مسأله‌ای فرعی در خصوص ترجیح مداخلیت تمکین یا عقد است، اما بحث اصلی و محط نظر اصحاب، هنگام بیان نظرشان در ابتدای بحث، همواره ترکیبی از این دو بوده است - به نحوی از انحاء - ترکیب بسته به نظر شخص - و نه هرگز فقط مداخلیت داشتن یکی از این دو؛ همچنانکه تعبیر خود علامه در مختلف نیز به این صورت است که منای را تمکین مستند به عقد می‌داند (حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۷، ص ۳۲۰). از جمله نشانه‌های این امر، مطرح شدن مسأله مداخلیت عقد یا تمکین بعد از این جمله آغازین علامه است که می‌تواند نشانه‌ای باشد بر اینکه در جمله اول که علامه از تعبیر «تجب النفقة بالعقد» استفاده کرد، اساساً هنوز در مقام بحث از چیزی که مداخلیت تام دارد نبوده و بحث را تازه بعد از این و در جمله بعد که «هل تجب النفقة» باشد، شروع کرده است.

به هر روی، این دوره جدید و این روند تحول با کار علامه شروع می‌شود و او اولین کسی است که نخستین تفریعات مبتنی بر این احتمال جدید را مطرح می‌کند. علامه بعد از ذکر محتمل بودن هر دو طرف مسأله، بلافاصله متعرض فروع مبتنی بر هر یک از آن دو

می‌شود: «و هل تجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز أو بالتمكين؟ فيه إشكال. فلو تنازعا في النشوز فعليه بينة النشوز على الأول و على الثاني عليها إقامة البينة بالتمكين. و لو لم يدخل و مضت مدّة استحققت النفقة فيها على الأول إن كانت ساكنة، إذ لا نشوز، دون الثاني، إذ لا تمكين و لا وثوق بحصوله لو طلبه» (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۰۳). این بیان فشرده از فروع، پایه‌ای می‌شود برای اصحاب متأخر که بر اساس آن شروع به تفریع کنند؛ به خصوص با توجه به این مسأله که اکثر آثار بعد از علامه به صورت شرح و حاشیه بر قواعد او تصنیف شدند.

نخستین کسی که بعد از علامه، متعرض این مسأله می‌شود فرزند او در «ایضاح الفوائد» است. او بعد از ذکر تردید علامه، اولین کسی است که متعرض کشف ادله احتمالی برای هر یک از اقوال می‌شود؛ ادله‌ای که باز پایه‌ای می‌شوند برای اصحاب متأخر از او هم برای تفریعاتی که به مسأله اضافه می‌کنند و هم برای بازتعریف ادله مسأله. اما بعد از ذکر ادله و همچنین تکرار ثمراتی که علامه ذکر کرد، فخرالمحققین به ذکر مذهب مختار و نیز مهم‌تر، نظر علامه می‌پردازد. اهمیت این نقل قول در آن است که علامه، نه تنها در قواعد فقط دو احتمال مسأله را بیان کرده - و همانطور که گذشت، از ترجیح خودداری می‌کند -، بلکه در هیچ یک از دیگر آثارش نیز به رأی خود در این موضوع تصریحی نمی‌کند. به همین جهت این گزارش فخرالمحققین می‌تواند اهمیت فراوانی داشته باشد: «و مذهب والدی المصنف ان التمكين هو الشرط أو السبب مع العقد الدائم و هو الأصح عندی» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۲۶۸). مگر اینکه طریق فخرالمحققین برای کشف قول علامه، بیان سابق او در تحریر و تلخیص المرام باشد که اجنبی بودن آن از این بحث و ناظر نبودنش به این دو گانه پیش‌تر بیان شد و به همین جهت نیز بعید است فخرالمحققین به اشتباه نظر به آنها داشته بوده باشد.

پس از فخرالمحققین، «عمیدی» در «کنز الفوائد» بعد از ذکر تردید علامه هنگام شرح این بخش از قواعد، برای اولین بار تلاش می‌کند تا ریشه دو قول را کشف یا بازسازی کند و به مسأله قالبی هر چه بیشتر قیاسی بدهد تا ادله با دقت بیشتری قابل بررسی باشند. او در مورد چرایی بروز این مشکل این مقدمه توضیحی را به مسأله اضافه می‌کند که ما می‌دانیم مطلق عقد قطعاً برای اثبات نفقه کافی نیست؛ چرا که ناشزه، مستوجب نفقه نیست، پس

شرط دیگری هم باید در میان باشد. حال آیا این شرط انتفاء نشوز و وجود تمکین است؟ و از اینجاست که بحث شروع می‌شود (عمیدی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۵۳۱). با این وجود او هیچ یک از دو قول را ترجیح نمی‌دهد.

بعد از این در دو قرن هشتم و نهم، رویکردها به مسأله به نوعی ثبات می‌رسد. «شهید اول» در لمعه (شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص ۱۸۹) و «شمس الدین حلی» در «معالم الدین» (حلی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص ۸۱) با تعابیری همانند علامه، متعرض مسأله می‌شوند و قول تمکین را اختیار می‌کنند. بعد از اینها، «صیمری» نیز در «غایة المرام» که شرح شرایع است، به ذکر ادله و تفریعاتی می‌پردازد که اساسشان مبتنی بر تفریعات و ادله‌ای است که فخرالمحققین مطرح کرد و او نیز قول تمکین را ترجیح می‌دهد (صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۱۸۱). تنها تلاش جدیدی که در این دوره ممکن است مشاهده شود، بیان «فاضل مقداد» در «تنقیح الرائع» است که هنگام شرح این مسأله از کتاب شرایع، بار دیگر تلاشی برای تحلیل و ضابطه‌مند کردن مسأله می‌کند. او با نگاه کلی به تطور مسأله میان شرایع و قواعد، نظری در مورد منشاء آن مطرح می‌کند که محتمل بودن نص برای هر دو باشد که بر اساس آن بازگشت هر دو قول به یک امر خواهد بود (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۲۷۷). با این وجود خود او نیز هیچ یک از دو قول را اختیار نمی‌کند.

بعد از این اما در قرن دهم این «شهید ثانی» است که رویکرد خاصی نسبت به این مسأله دارد؛ همچنانکه نسبت به اکثر مبانی علامه، موضع‌گیری خاصی دارد.^۱ او ابتدا در «روضه» در شرح بیان شهید اول، از بیانی مشابه بیان علامه استفاده می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۴۶۵). با این وجود در ادامه بحث و هنگام بررسی مسأله لزوم تکلم برای صدق تمکین، به دو نکته مهم اشاره می‌کند؛ یکی اینکه در این بحث عملاً اختلافی میان اصحاب وجود ندارد؛ چون قائلی به عدم اشتراط تمکین وجود ندارد و دیگری اینکه به صورت محدود متعرض بعضی ثمرات هر یک از دو قول می‌شود که پیش از او ذکر نشده‌اند؛ اما با تعبیر از قول به تمکین به مشهور و قول به عقد به احتمال (همان).

اما مهم‌ترین موضعی که شهید، این مسأله را بر اساس رویکرد شخصی خود

۱. دایره این مسائل یا در واقع نگاه انتقادی شهید ثانی، بسیار گسترده است و به عنوان نمونه، حتی شامل مسائل مبنایی‌ای مانند مسأله خبر واحد یا حمل روایات بر تقیه نیز می‌شود.

بررسی می‌کند، «مسالک» است که هنگام شرح بیانات محقق، به صورت مفصل به این مسأله می‌پردازد. اگر چه او در نهایت نتیجه می‌گیرد که قول به تمکین، قول اظهر است؛ همانطور که محقق می‌گوید، اما معظم تلاشش را به بررسی و نقد ادله ذکر شده برای طرفین، معطوف می‌دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۴۴۰). مهم‌ترین نکته‌ای که در رویکرد شهید ثانی ملاحظه می‌شود، این است که او تقریباً تمام ادله مطرح شده از زمان فخرالمحققین به بعد را که مبتنی بر ایده‌های علامه‌اند، رد نموده و هیچ کدام را قابل تکیه نمی‌داند. او حتی چند استدلال احتمالی دیگر را نیز مطرح می‌کند که بعد آنها را هم رد می‌کند؛ هر چند در نهایت قول به تمکین را اختیار می‌نماید.

بعد از شهید و در دوران متأخر، ابتدا «لامحسن» است که متعرض این مسأله می‌شود و همان نتیجه شهید ثانی را می‌گیرد (فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۲۹۵)، اما مهم‌ترین تغییر در این دوره، از «سبزواری» در «کفایه» است که برای اولین بار، قول به ترجیح می‌دهد (سبزواری، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۲۹۶) و در نهایت، «کشف اللثام» است که قول به تمکین را اختیار می‌کند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۵۷).

غیر از غلبه صورت جدید شرط عقد که از نظر داشتن به اخراج عقد موقت، به مفهومی مقابل تمکین، مبدل گردید. مهم‌ترین نکته‌ای که با بررسی این روند مشاهده می‌شود، غالب شدن گفتمان علامه در لسان اصحاب و شکل‌گیری فروع جدید مسأله بر اساس زیربنایی است که او مطرح کرد؛ بررسی ثمرات و ادله‌ای که در بیان خود علامه مطرح شدند و سیر توسعه و تحول آنها، به خوبی می‌تواند ابعاد این تأثیرگذاری و نیز چگونگی تغییر شکل مسأله را نشان بدهد.

۴. ثمرات و ادله مسأله

با توجه به تمرکز علامه بر بحث ثمرات و پرداخت اجمالی او به بحث ادله، در واقع نقطه شروع مباحث این مسأله در بحث ثمرات بود و شکل‌گیری ضوابط آن از این بحث آغاز شد. به همین جهت بحث‌های مفصل پیرامون ادله که بعد از علامه مطرح شدند، همه مبتنی بر مبانی‌ای است که علامه در ثمرات مطرح نمود. به همین جهت در اینجا ابتدا به

ثمرات پرداخته می‌شود و سپس بحث ادله مطرح خواهد شد؛ اگرچه در ترتیب رایج میان اصحاب بحث ادله بر ثمرات، مقدم است.

الف) ثمرات: پس از علامه در قواعد که برای نخستین بار ثمرات دو قول مطرح در مسأله را بیان داشت، دیگران نیز ثمرات مطرح شده توسط او را ذکر کرده و بعضاً به تبع او توسعه‌هایی در آنها دادند و موارد جدیدی را به آنها افزودند؛ همچنانکه بعضاً مسائلی را که او به صورت مستقل - و نه به عنوان ثمره این بحث - ذکر کرده بود، در ضمن ثمرات این مسأله آوردند. این سیر به نوعی در ادامه و مشابه کاری بود که او خود با ثمراتی که محقق پیش از او ذکر کرده بود، انجام داده و از جمله نشانه‌های محور بودن علامه در این مسأله است. او اساس بحث ثمرات این اختلاف را بر اساس مواردی بنا کرد که پیش از این توسط محقق صرفاً به عنوان فروع مسأله و نه از زاویه علت بودن تمکین یا عقد، ذکر شده و مورد بررسی قرار گرفته بودند. اما او برای نخستین بار این فروع را از این زاویه و به عنوان مسائلی که با لحاظ این دو قول، نتیجه آنها متفاوت خواهد بود، مطرح کرد؛ امری که البته در خروجی حکم این مسائل نیز تأثیر مستقیمی گذاشت؛ همچنانکه کاری که متأخرین با فروع خود او کردند - که ذکر آن در ادامه خواهد آمد - به همین نسبت هم در اینجا، ابتدا ثمرات مطرح شده توسط علامه و آثاری که بعد از او متعرض آنها شدند و سپس دیگر ثمرات ذکر شده توسط متأخرین، بیان خواهند شد.

اولین ثمره را علامه در جایی مطرح می‌کند که زوجین در خصوص تحقق نشوز، اختلاف پیدا می‌کنند. علامه می‌گوید در چنین موقعیتی اگر قائل به وجوب نفقه با عقد بشویم مرد باید بینة نشوز بیاورد؛ چون نفقه با عقد، قبلاً ثابت شده، ولی اگر قائل به وجوب با تمکین بشویم زن باید بینة بر تمکین بیاورد؛ چون این تمکین اوست که باید احراز شود (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۰۳).^۱

دومین ثمره را علامه در جایی می‌داند که از زمان عقد مدتی گذشته باشد، ولی دخول صورت نگرفته باشد. علامه می‌گوید در اینجا بنا بر قول عقد، زن مستحق نفقه است؛ چون مرتکب نشوزی نشده است، اما بنا بر قول به تمکین مستحق نیست؛ چون تمکین را انجام

۱. این ثمره در این آثار نیز ذکر شده است: تنقیح الرائع، کنزالعرفان، غایة المرام، مسالک، کفایة، کشف اللثام.

نداده (همان).^۱ این مسأله همچنین از جمله فروعی است که محقق در شرایع آن را ذکر کرده است، ولی نه به عنوان ثمره مسأله تمکین و عقد، که به عنوان فرعی از فروع مسأله چگونگی احراز تمکین، بنا بر فرض مدخلیت داشتن آن به صورت کلی (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۹۴).

اما متأخرین از علامه دو مسأله دیگر را که او جدای از این مسأله مطرح کرده نیز به عنوان ثمره آن ذکر کرده‌اند:

نخستین ثمره که در غایه المرام و کشف اللثام ذکر شده،^۲ در خصوص جایی است که زوج قبل از تمکین زوجه برای مدتی غایب بوده باشد (صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۱۸۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۵۷). در اینجا گفته می‌شود طبق قول تمکین، نفقه واجب نخواهد بود؛ در حالی که طبق قول عقد، نفقه به صرف وقوع عقد واجب خواهد شد. این مسأله حالت‌های دیگری نیز دارد همانند رخ دادن نشوز یا دخول قبل از غیبت که بر خلاف صیمری که در غایه المرام به اختصار آن را مطرح کرده است، اصفهانی در کشف اللثام به صورت مفصل، متعرض آن شده است.

این ثمره از مواردی است که علامه خود به عنوان فرعی از فروع مسأله و نه به عنوان ثمره این دو قول، متعرض آن شده است. همانند فرع پیشین که محقق آن را بر فرض مدخلیت داشتن کلیت تمکین مطرح کرده بود، علامه نیز این فرع را با اشاره‌ای به ابتدای فرضی مسأله بر مطلق شرطیت تمکین مطرح می‌کند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۰۳). همانند او، محقق نیز در شرایع این مسأله را فارغ از مسأله تمکین و عقد و صرفاً به عنوان یکی از فروع مسأله تمکین در ادامه فرع پیشین مطرح کرده است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۹۴)؛ اگرچه شهید ثانی همانند شهید اول و اصفهانی، هنگام تشریح این بخش از شرایع در مسالک، حتی بیان محقق را هم با نظر به دوگانه تمکین یا عقد مطرح می‌کند و به نوعی آن را عملاً در ضمن ثمرات این مسأله می‌آورد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۴۷۱).

۱. این ثمره در این آثار نیز ذکر شده است: کنزالفوائد، تنقیح الرائع، غایه المرام، مسالک، کفایه، کشف اللثام.

۲. البته در غایه المرام، مسأله نه بر روی عنوان غیبت، که بر عنوان سفر بار می‌شود.

دومین ثمره مربوط به نفقه صغیره است که علامه بدون تعرض به نسبت آن با دو قول عقد و تمکین، تنها طبق مبنای مختار خود حکم به عدم وجوب آن می‌کند؛ همانطور که پیش از او نیز اصحاب متقدم مانند «ابن ادریس» متعرض آن شده و تنها حکم آن را مطرح کرده‌اند، اما با بیان «سبزواری» در «کفایه» (سبزواری، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص ۲۹۶)، این مسأله در آثار بعدی تبدیل به بخشی از ثمرات دوگانه عقد و تمکین می‌شود (فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۲۹۶). ولی بر خلاف ثمره قبلی که تقریباً بعد از ایجاد این دوگانه مطرح شد و به جز در دو اثر محقق و علامه، اثری از آن نبود، این ثمره را تقریباً تمام اصحاب پیش از این مطرح کرده بودند، ولی نه به عنوان ثمره این مسأله. در ادامه در ضمن مباحث مربوط به نتایج عملی این دوگانه در فروع مسأله، به بحث صغیره به صورت مستقل پرداخته خواهد شد.

اما نکته مهمی که حتماً در خصوص ثمرات این مسأله باید مورد توجه قرار گیرد، آن است که قطعاً دوگانه‌ای که در این بحث مطرح می‌شود با توجه به نقش تعیین کننده‌ای که این دو قول حداقل در خصوص بعضی متغیرهای نفقه همانند زمان وجوب آن دارند، در حوزه‌های مختلف و سطح وسیعی از فروع دارای ثمره است. به عنوان نمونه، شهید ثانی در روضه هنگام بحث از مسأله سکوت زوجه که تاکنون کسی آن را جزء ثمرات تلقی نکرده است، متعرض ارتباط آن با این دوگانه می‌شود و به همین مناسبت دیگر ثمرات احتمالی آن همانند وجوب قضاء نفقه ماضیه را نیز ذکر می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۴۶۸). با این وجود اما این ثمرات الزاماً در تمام آن فروع به عنوان ثمره ذکر نشده‌اند و در اکثر موارد همانند همین بحث صغیره یا غیبت، فقهاء صرفاً نظر خود را طبق مبنای مختار - که غالباً یا دائماً تمکین بوده است - بیان کرده‌اند؛ امری که بعضاً منجر به بروز پاره‌ای تداخلات شده است به خصوص در مواردی که رأی انتخاب شده با مبنای تمکین سازگار نیست، یا مواردی که شارح، مسأله را با توجه به دوگانه تمکین یا عقد شرح می‌کند بر خلاف ماتن که تنها نظر به قول متقدم تمکین دارد؛ همانطور که در بعضی از فقرات پیش گفته شرایع در بحث غیبت زوج و نیز بحث زمان استحقاق نفقه، این مسأله میان شهید ثانی و محقق پیش آمده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۴۶۸). پس عنوان «ثمره» در این بحث، تنها به معنای مواضع و فروعی است که اصحاب، خود با عنوان ثمره این دوگانه

و با لحاظ تأثرشان از آن بحث، به آنها پرداخته و حکمشان را تخریح کرده‌اند، و گرنه ثمرات عملی این مسأله و فروعی که به شکل نامحسوس از این دو گانه متأثر می‌شوند، دایره بسیار گسترده‌تر و البته غیر مضبوطی دارد و با گذر زمان نیز، هر چه بیشتر خواهد داشت.

ب) ادله: ادله به کار رفته در این مسأله، یکی دیگر از نقاط تمایز آن با دیگر مسائل فقهی است که به سبب گذراندن این سیر تکاملی خاص، در این مسأله به وجود آمده‌اند. «دلیل» در اینجا به معنای متفاوتی نسبت به مفهوم رایج «دلیل» در اقوال فقهی به کار رفته و کارکرد متفاوتی نیز دارد. ما در اینجا با دلیل به عنوان استدلالی که قائلین به هر یک از دو قول برای دفاع از نظر خود بیاورند، مواجه نیستیم؛ بلکه آنچه وجود دارد ادله قابل ذکر برای هر قول است که اصحاب آنها را تنها به عنوان جمع‌آوری ذکر کرده‌اند بدون اینکه در اکثر - یا تمام - موارد خود وارد موضع‌گیری بشوند. این مسأله شاید از جمله عوامل این وضعیت باشد که همه ادله از کیفیت و توان تقریباً یکسانی برخوردارند و کمتر دلیلی می‌تواند بر دیگر ادله غلبه پیدا کند. از مهم‌ترین نتایج وجود چنین وضعیتی در ادله این مسأله، ذکر مشترک ادله طرفین توسط اکثر اصحاب است که در اکثر موارد نیز ترجیحی میانشان نداده‌اند - یا تمام موارد، به جز متأخرین بعد از قرن یازدهم - . شاید بهترین تقریر از وضعیت ادله و رویکرد اصحاب به این مسأله تعبیر فاضل مقداد باشد؛ هنگامی که منشاء هر دو قول را اساساً یکی می‌داند - احتمال نص برای هر دو - (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۲۷۷).

با این وجود این رویه در بعضی آثار متأخر تغییراتی پیدا کرده و در کتبی مانند مسالک که اساساً رویکردی انتقادی نسبت به ساختارهای شکل گرفته فقه در دوره بعد از عصر روایات دارد؛ طیفی از ادله هر دو قول مورد اشکال قرار گرفته‌اند. با این وجود به نظر می‌رسد علت این امر به خصوص توسط شهید ثانی که اکثر انتقادات وارده مبتنی بر بیانات او هستند، بیشتر دأب او در بازبینی انتقادی مبانی مشهور میان اصحاب باشد، نه اینکه در خصوص این ادله نکته خاصی در میان بوده باشد. به همین جهت نیز، هم اشکالات او متوجه ادله طرفین می‌شود و نه فقط یک قول و هم به رغم وجود این اشکالات در نهایت خود او نیز یکی از دو قول را اخذ می‌کند. تنها معدود موارد

متأخری مانند کفایه هستند که یک قول را ترجیح می‌دهند و ادله آن را ذکر می‌کنند؛ روبه‌ای که در دیگر متأخرین بعد از آنها همانند «حدائق» و «ریاض» نیز ادامه پیدا می‌کند.

در مجموع و با توجه به همین ملاحظات، نظریاتی که در ادامه، ذیل هر یک از دو نظریه «تمکین» و «عقد» ذکر می‌شوند، بیشتر فهرستی از کسانی هستند که هر یک از این ادله مشترک را ذکر کرده‌اند و یا احیاناً بر آنها نقدی وارد دانسته‌اند، وگرنه مفهوم قائل بودن به یک دلیل، چندان در اینجا وجود ندارد و کمتر کسی نکته اختصاصی‌ای دارد. به هر صورت، ابتدا دو دلیلی ذکر می‌شوند که «فخرالمحققین» در «ایضاح الفوائد» برای نخستین بار برای قول تمکین ذکر کرد. وی اولین کسی بود که متعرض ادله احتمالی برای دو قولی شد که پدرش در قواعد هر دو را محتمل دانسته بود. سپس دو دلیلی که بعد از او توسط متأخرین به بحث اضافه شدند ذکر خواهد شد و بعد از این، اشکالاتی که شهید ثانی بر آنها وارد کرده است، مطرح خواهد شد.

۱. ادله نظریه «تمکین»

نخستین دلیلی که برای نظریه «تمکین» ذکر شده مجموعه‌ای از روایات در خصوص عقد پیامبر ﷺ است. این روایات بیان می‌کنند که پیامبر با صرف تحقق عقد، نفقه را پرداخت نکرده‌اند؛ همچنانکه از پیامبر بیاناتی در خصوص نفقه نقل می‌کنند که دال بر توقف آن بر تمکین است. فرزند علامه، نخستین کسی است که متعرض این دلیل می‌شود (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۲۶۷). استدلال به این روایات همچنین در «مفاتیح» (فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۲۹۵) و کشف اللثام (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۵۷) نیز به کار رفته است.

دومین دلیل نیز که توسط فخرالمحققین مطرح می‌شود، اصل براءت است که طبق آن ذمه از وجوب نفقه، بری است به جز در قدر متیقنی که حالت تمکین باشد، پس در خصوص مدت میان عقد و تمکین، براءت جاری می‌شود. البته فخرالمحققین خود به جریان اصل در این مقام اشکالی وارد می‌کند که بعد از او نیز تقریباً تمام اصحاب متعرض آن می‌شوند، اصل در جایی مرجع قرار می‌گیرد که ناقلی وجود نداشته باشد، ولی در محل

بحث عموماً وجود دارد که دلالت بر وجوب نفقه دارند و با توجه به اصل عدم تخصیص، دیگر جایی برای جریان براءت در خصوص وجوب نفقه باقی نمی‌ماند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۲۶۸).

این استدلال همچنین در کنزالفوائد (عمیدی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۵۳۱)، مفاتیح (فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ج ۲، ص ۲۹۵) و کشف اللثام نیز ذکر شده است، با ذکر این نکته که در کشف اللثام استدلال به اصل آنقدر قوی است که حتی اگر دیگر ادله مورد خدشه قرار گیرند نیز این دلیل می‌تواند به تنهایی متکفل اثبات قول به تمکین شود (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۵۸). صیمری نیز در غایة المرام این مطلب را ضمیمه کرده است که مطلق عقد برای وجوب نفقه کافی نیست - همانطور که اجماعاً نفقه ناشزه ساقط می‌شود -، پس عقد مشروط است به تمکین؛ به خاطر براءت ذمه‌ای که از عدم علم به وجود سبب وجوب، ناشی می‌شود (صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۱۸۱).

اما بعد از فخرالمحققین دو استدلال دیگر نیز در مسالک و بعدتر در کشف اللثام ذکر می‌شوند که مورد استفاده متأخرین نیز قرار گرفته است؛ در اولین استدلال گفته می‌شود که عقد، موجب مهر می‌شود و به همین دلیل نمی‌تواند چیز دیگری را واجب کند، پس نفقه را باید تمکین، واجب کند. استدلال دوم نیز به این شکل است که مقدار نفقه در هنگام عقد، مجهول است و یک عقد هرگز نمی‌تواند مالی مجهول ایجاد کند، پس در اینجا عقد نمی‌تواند موجب وجوب نفقه باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۴۴۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۵۸).

این دو دلیل به همراه دلایلی که فخرالمحققین بیان کرد، همه مورد رد و اشکال شهید ثانی قرار می‌گیرند؛ اگرچه استدلالهای متأخر را نخستین بار خود او مطرح کرد. او در خصوص آن دو استدلال می‌گوید که ادعای چنین خصوصیتی برای عقد مجرد ادعا یا استبعاد است که اتفاقاً دلایلی نیز برخلافشان وجود دارد. اولاً: آیاتی که بر انفاق به زوج دلالت دارند بدون تعیین مقدار، دلالت بر این دارند که عقد، عوض را به همین شکل مبهم واجب کرده و ثانیاً: چه مانعی از ایجاد دو چیز توسط یک عقد وجود دارد. همانطور که در خرید حیوان و عبد نیز دقیقاً همین اتفاق می‌افتد؛ هم پرداخت ثمن مشتری لازم می‌شود و هم پرداخت نفقه مجهول آنها بدون انضمام هیچ

شرط ضمن عقدی. سپس شهید به دو دلیل فخرالمحققین می‌پردازد؛ در خصوص روایات پیرامون عقد پیامبر که ایشان تنها به صرف تحقق عقد، نفقه را پرداخت نکردند. او می‌گوید این امر دلالت بر عدم وجوب نمی‌کند و در مورد آن روایات دیگر پیرامون نفقه زنان، می‌گوید اتفاقاً دلالت آن به عکس است و وجوب نفقه زنان در آن مقید به تمکین نشده است و وصفی که ذکر شده کاملاً اعم است. در نهایت شهید، متعرض استدلال به اصل برائت می‌شود و همان ایرادی که فخرالمحققین وارد کرده است را ذکر می‌کند؛ به اینکه در صورت وجود ناقل این اصل دیگر حجت نیست و در اینجا ناقل وجود دارد که همان عمومات مثبت حق نفقه برای زن باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۴۴۱-۴۴۲).

در واقع، اتفاقی که در اینجا رخ می‌دهد این است که شهید ثانی در مسالک دو استدلال جدید برای نظریه «تمکین» مطرح نموده و سپس خود آنها را رد می‌کند، اما این استدلالها در فضای بحث باقی می‌مانند و بعد از او اصحاب از آنها به عنوان دلیل برای این نظریه استفاده می‌کنند.

۲. ادله نظریه «عقد»

اما برای نظریه «عقد»، ادله از گستردگی بسیار کمتری برخوردار هستند؛ امری که مهم‌ترین عاملش می‌تواند غلبه اجماعی نظریه «تمکین» در تمام دوره‌ها بوده باشد که قاعدتاً منجر به سهولت بیشتر ساخت ادله برای آن شده است. مهم‌ترین دلیلی که برای نظریه «عقد» ذکر شده عمومات آیات و روایاتی است که اصل وجوب نفقه را بر مرد اثبات می‌کنند؛ عموماتی که به ضمیمه مانع بودن نشوز که اجماعاً اثبات شده است، سقوط نفقه با نشوز را می‌رساند در برابر شرط بودن تمکین برای وجوب نفقه. فخرالمحققین نخستین بار در ایضاح این دلیل را مطرح می‌کند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۲۶۸). در کنز الفوائد (عمیدی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۵۳۱)، غایة المرام (صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۱۸۱) و مسالک (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۴۴۰-۴۴۱) نیز این دلیل ذکر می‌شود؛ هر چند در مسالک اگرچه اصل دلیل را به صورت قیل می‌آورد، اما به عنوان مؤید، به وجوب نفقه برای مریضه و رتقاء استناد می‌کند که تمکین در آنها

وجود ندارد. همچنین در کفایه که تنها جایی است که این ادله را به صورت جدی مطرح می‌کند و نظریه «عقد» را به عنوان قول مختار می‌پذیرد، نه اینکه صرفاً ادله طرفین را نقل کند. کشف اللثام نیز تنها جایی است که آیات مورد استناد در این دلیل را بیان می‌کند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۵۷).

نتیجه‌گیری

توجه به مجموع تغییرات و تحولاتی که در مقاله به آنها پرداخته شد، تغییر مهمی را در چگونگی رویکرد اصحاب نسبت به مسائل فقهی نشان می‌دهد که در تاریخ فقه بی‌سابقه بوده و باب جدیدی را در چگونگی مواجهه با مسائل و پیش بردن روند استنباط، باز کرده است.

این اتفاق بدیع که از جمله در سیر تطور این مسأله خود را نشان می‌دهد، باعث تغییری مهم در مسیر رشد فقه شده است؛ به جای تغییر نظرات و مبانی یا مطرح شدن فروع جدید، تنها یک احتمال جدید که مورد قبول کسی هم نیست و قائلی ندارد، به مسأله‌ای که تا پیش از آن به صورت اجماعی تنها یک محتمل داشت اضافه می‌شود. سپس بر اساس این تقابلی تازه شکل گرفته، به تفریعاتی پرداخته می‌شود که عملاً ثمره‌ای ندارند، حتی اگر به صورت فرضی برایشان ثمرات عملی قابل تصور باشد؛ زیرا کماکان تمام فقهاء معتقد به همان احتمال قدیمی - تمکین - هستند.

در واقع، اتفاقی که در این دوره می‌افتد و با بررسی تطورات این مسأله قابل مشاهده است، اضافه شدن بحث پیرامون یک احتمال اجماعاً باطل قابل فرض در مسأله و بحث کردن روی فروع آن با علم به بطلان اصل احتمال است؛ در حالی که نه شخصی قرار است قائل به آن بشود و نه تا پیش از او قائلی داشته است. این تغییر که تغییری در شیوه مطرح کردن مباحث فقهی است، با گذر زمان منجر به ایجاد تغییراتی در دیگر ابعاد مسائل شد؛ از اختلاف فتوایی در دیگر فروع مسأله تا التفات به وجود مشکلاتی بنیادین در رویکرد به اصل این مسأله؛ همچنانکه این مسأله علت اصلی شکل‌گیری ادله نظریه «تمکین» شد که اگرچه همواره قول اجماعی بود، ولی تا زمان مطرح شدن احتمال «عقد»، تلاشی برای ابداع ادله برای آن نشده بود؛

مجموعه تحولاتی که هم ناشی از تفریعات مبتنی بر این احتمال جدید بودند و هم نفس مطرح شدن نگاهی جدید به مسأله که در ضمن دو بخش از این مقاله به مواردشان اشاره شد.

این مشکل را از زاویه دیگر، می توان مشکل خلط میان احتمال و نظر دانست؛ یعنی تلقی یک احتمال صرف، به عنوان یکی از نظرات موجود در مسأله که قائلانی دارد. در واقع، طرز بیان اصحاب به خصوص دو نفری که ساختارهای این بحث را ساختند؛ محقق در شرایع و علامه در قواعد، ظهور در این دارد که هر دو نظریه قائلانی دارند، نه اینکه «عقد» تنها یک احتمال باشد؛ در حالی که بررسی آثار متقدمین نشان می دهد، نه تنها قائلی برای نظریه «عقد» وجود ندارد، بلکه همانطور که گذشت، اساساً این بحث از این زاویه تا زمان شرایع مطرح نبوده است و حتی بعد از آن نیز به جز سبزواری - که از متأخرین است -، کسی قائل به این نظریه نبوده است؛ همچنانکه شهید ثانی نیز خود در جایی از بحث نفقه به این مسأله اشاره می کند و می گوید اساساً اختلافی میان اصحاب وجود ندارد که حال بخواهیم در موردش بحث کنیم (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۴۶۶). در واقع، نهایت چیزی که ممکن است دیده شود، ذکر ادله ترجیح هر یک از دو نظریه و بعد سکوت از داوری نهایی است؛ ادله ای که خود تازه بعد از مطرح شدن این احتمال، مطرح شدند و نه اینکه مقدم بر آن باشند؛ یعنی در واقع، سیر این مسأله به این شکل بوده است که احتمالی مطرح می شود بدون اینکه قائلی داشته باشد و بعد به مرور ادله ای برای آن یافته یا ابداع می شود، باز هم بدون اینکه قائلی داشته باشد و در نهایت این ادله و مباحث بر ابعاد مختلف مسأله تأثیراتی جدی می گذارند. و نکته جالب این است که حتی سبزواری متأخر هم به عنوان تنها کسی که قائل به این نظریه شده است، تقریباً از هیچ کدام از ادله ای که در این چند قرن ذکر شده استفاده نمی کند. از دیگر نشانه های این وضعیت، هويت صوری و غیر واقعی بعضی از ادله مطرح شده است که حتی در حد همین باب هم در واقع وجودی ندارند؛ مانند استدلال هایی که شهید ثانی برای نخستین بار در قرن دهم مطرح و سپس رد کرد، ولی بعد از او جدی تلقی شده و مورد استفاده قرار گرفتند که ذکرشان گذشت.

پس در این مسأله اگرچه دو احتمال ذکر می‌شود، ولی در اقوال اصحاب و نیز فتوا تنها نظریه‌ای که در سیر تاریخی آن وجود داشته، نظریه «تمکین» است و نظریه «عقد»، تنها احتمالی است که در جایی میانه مباحث ابداع می‌شود و بدون اینکه قائل داشته باشد، مبنایی برای انبوهی از تفریعات و مسائل جدید قرار می‌گیرد. اما علاوه بر مواردی که ذکرشان در قالب ثمرات و ادله بحث و تغییراتی که تولد این دوگانه در اصل پیش آمدن آنها و همچنین نحوه پرداخت به آنها و تبدیل کردشان از فروع مسأله به توابع این دوگانه گذشت، این اتفاق باعث ایجاد تغییراتی عمده تقریباً در تمام فروع مسأله نفقه شد، حتی آنهایی که ربط مستقیمی با اصل مسأله نداشتند و به همین جهت در ضمن ثمرات آن مورد بررسی قرار نگرفتند. این تغییرات گسترده، در کنار مباحثی که تا اینجا گذشت در زمینه سیر تاریخی و ثمرات و ادله این مسأله، نیمه دیگر هویت جدید مسأله نفقه را می‌سازند. در گفتاری مستقل به این موارد و آثار آنها اشاره خواهد شد.

منابع و ماخذ

۱. ابن‌ادریس حلی، محمدبن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن‌حمزه، محمدبن علی (۱۴۰۸ق)، الوسیلة، قم: کتابخانه آیه‌الله مرعشی.
۳. ابوالصلاح حلبی، تقی‌الدین بن نجم‌الدین (۱۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین علیه السلام.
۴. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، قم: انتشارات آل‌البیت علیهم السلام.
۵. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۱ق)، تبصرة المتعلمین، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۶. ----- (۱۴۱۲ق)، مختلف الشیعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. ----- (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۸. ----- (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.
۹. ----- (۱۴۲۰ق)، تحریر الاحکام الشرعیة، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۰. ----- (۱۴۲۱ق)، تلخیص المرام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۱. حلی، شمس‌الدین بن محمد (۱۴۲۴ق)، معالم‌الدین فی فقه آل‌یاسین، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.

١٢. حلى، يحيى بن سعيد (١٤٠٥ق)، الجامع للشرائع، قم: مؤسسة السيد الشهداء عليه السلام.
١٣. سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن (١٤٣٠ق)، كفاية الاحكام، اصفهان: انتشارات مهدوى.
١٤. سلا، حمزة بن عبدالعزيز (١٤٠٤ق)، المراسم، قم: منشورات الحرمين.
١٥. شهيد اول، محمد بن مكى (١٤١٠ق)، اللمعة الدمشقية فى فقه الامامية، بيروت: دار التراث.
١٦. ----- (١٤١٤ق)، غاية المراد، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
١٧. شهيد ثانى، زين الدين بن على (١٤١٠ق)، الروضة البهيته، قم: كتابفروشى داورى.
١٨. ----- (١٤١٣ق)، مسالك الافهام، قم: مؤسسه معارف اسلامى.
١٩. صدوق، محمد بن على (١٤٠٣ق)، من لا يحضره الفقيه، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
٢٠. صيمرى، مفلح بن حسن (١٤٢٠ق)، غاية المرام فى شرح شرائع الاسلام، بيروت: دار الهادى عليه السلام.
٢١. طرابلسى، ابن براج (١٤٠٦ق)، المهذب، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
٢٢. ----- (١٤١١ق)، الجواهر فى الفقه، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
٢٣. طوسى، محمد بن حسن (١٣٦٤ش)، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
٢٤. ----- (١٣٨٧ش)، المبسوط فى فقه الامامية، تهران: المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية.
٢٥. ----- (١٤٠٠ق)، النهاية، بيروت: دار الكتاب العربى.
٢٦. ----- (١٤٠٧ق)، تهذيب الاحكام، تهران: دار الكتب الاسلامية.
٢٧. عريضى، على بن جعفر (١٤٠٩ق)، مسائل على بن جعفر، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
٢٨. عميدى، سيد عميد الدين بن محمد (١٤١٦ق)، كنز الفوائد، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
٢٩. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (١٤٠٤ق)، التنقيح الرائع، قم: كتابخانه آية الله مرعشى.
٣٠. ----- (١٤٢٢ق)، كنز العرفان، قم: انتشارات نويد اسلام.
٣١. فاضل هندی، محمد بن حسن (١٤١٦ق)، كشف اللثام و الابهام، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
٣٢. فخر المحققين، محمد بن حسن بن يوسف (١٣٨٧ق)، ايضاح الفوائد، قم: مؤسسة اسماعيليان.
٣٣. فيض كاشانى، محمد محسن بن شاه مرتضى (١٤٠١ق)، مفاتيح الشرائع، قم: كتابخانه آية الله مرعشى نجفى.
٣٤. كلينى، محمد بن يعقوب (١٣٨٤ش)، الكافى، تهران: المكتبة الاسلامية.
٣٥. كوفى، محمد بن محمد اشعث (بى تا)، جعفریات، تهران: مكتبة نينوى الحديثه.
٣٦. مجلسى، محمد باقر بن محمد تقى (١٤٠٣ق)، بحار الانوار، بيروت: دار احياء التراث العربى.

٣٧. محقق حلى، جعفر بن حسن (١٤٠٨ق)، شرائع الاسلام، قم: انتشارات اسماعيليان.
٣٨. ----- (١٤١٧ق)، نكت النهاية، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
٣٩. ----- (١٤١٨ق)، المختصر النافع، قم: مؤسسه مطبوعات دينى.
٤٠. مفيد، محمد بن محمد بن نعمان (١٤١٣ق)، مختصر التذكرة، قم: كنگره جهانى شيخ مفيد.
٤١. نجفى، محمد حسن (١٣٩٦ش)، جواهر الكلام، تهران: المكتبة الاسلامية.