

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۵، شماره ۱، بهار ۱۳۹۸
صفحات ۱۱۵-۱۳۹ (مقاله پژوهشی)

وضعیت حقوقی نفقه زن باردار در زمان عده طلاق بائن

سیدحسین آل طاها^{۱*}، نادر مختاری افراکتی^۲، عارف بشیری^۳، سمیه نوری^۴

۱. استادیار، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران

۲. استادیار، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان

۳. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه مازندران

۴. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان

(تاریخ دریافت: ۹۷/۳/۶؛ تاریخ پذیرش: ۹۷/۱۱/۱)

چکیده

با وجود اینکه فقها بر وجوب نفقه زن باردار در عده، با استناد به آیه ۶ سوره طلاق اتفاق دارند، پیرامون این نوع از نفقه، دو ابهام اساسی وجود دارد: از یکسو اختلاف شده که آیا نفقه مذکور برای زن است یا حمل؟ که مشهور فقها، نفقه را برای حمل دانسته و در مقابل، معدودی از فقها آن را برای زن دانسته‌اند و از سوی دیگر فوت مرد بعد از طلاق زن، به تعارض حق سکونت زوجه (به‌عنوان بخشی از نفقه) با حق تملک ورثه بر اموال متوفی منجر می‌شود و در این بین عده‌ای همچون صاحب جواهر قائل بر نظریه انقلاب عده بوده و در مقابل، مشهور قائل بر حق تقدم سکونت زوجه شده‌اند. یافته پژوهش پس از ارزیابی ادله فقها و نظریات ارائه‌شده، چنین شد که برخلاف تصور مشهور، پس از اثبات نفقه برای زن، با استناد به ظهور ادله آیات و روایات، این نفقه، به‌عنوان قسم سومی در قسیم «نفقه زوجیت» قرار می‌گیرد نه خود آن؛ و در مسئله تعارض حق سکونت بعد از فوت مرد نیز ادعا بر سر نظریه انقلاب عده به دلیل تقدم تأثیر حکم آیه، محقق نیست و از سوی دیگر به ورود ضرر به زوجه و جنین منجر می‌شود که چنین امری با استناد به قاعده لاضرر و کلام فقها جایز نیست.

واژگان کلیدی

حق سکونت، زن باردار، طلاق بائن، نفقه، ورثه.

مقدمه

در حقوق اسلامی، نفقه یکی از حقوقی است که زن بر عهده شوهر دارد و شرط الزام آن این است که رابطه زوجیت بین زن و شوهر برقرار باشد. به عبارتی این حقیقت به صورت یک اصل بین فقها مسلم است که شرط التزام شوهر به پرداخت نفقه آن است که زن، زوجه شوهر باشد و رابطه زوجیت همچنان باقی باشد. از این رو در طلاق بائن که رابطه زوجیت منقطع می‌شود، به اجماع فقها نفقه‌ای بر عهده مرد نیست. به عنوان مثال شهید ثانی در مسالک می‌گوید: «و اما البائن فلا نفقه لها و لا سکنی عندنا» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۸: ۴۵۰). اما قرآن کریم در آیه ۶ سوره طلاق قیدی بر این اصل زده و در جایی که رابطه زوجت زائل، ولی زن در نتیجه این ازدواج باردار شده باشد، مرد را ملزم به تأمین نفقه زن در طول دوره بارداری کرده است. با وصف اینکه اصل پرداخت نفقه مطلقه باین باردار، با استناد به آیه شریفه قطعی بوده، اما بین فقها در مدلول آیه پرسش‌های اساسی مطرح شده است، مبنی بر اینکه از آنجا که پرداخت نفقه به خاطر حملی است که در شکم مادر وجود دارد، اولاً آیا پرداخت این نفقه نیز برای حمل است یا زن؟ ثانیاً در جایی که حمل به لحاظ مالی غنی باشد، آیا می‌توان حکم به سقوط نفقه داد؟ ثالثاً اگر مرد، زوجه حامل را طلاق بائن دهد و سپس در زمان عده فوت کند، حق مسکن زوجه (به عنوان بخشی از نفقه) با حق تملک ورثه بر اموال متوفی در تعارض قرار می‌گیرند، در تعارض این دو حق کدام یک در اولویت قرار می‌گیرد؟

مسئله مذکور در حد کلیات بحث روی مسئله وجوب نفقه زن و احکام آن و برخی اسباب انتقال مالکیت خصوصی، از دیرباز در آثار فقهی به صورت پراکنده مطرح شده، اما در مورد پرسش‌های مطروحه هیچ‌گونه پژوهش مستقلی نشده و پژوهش حاضر تلاش اجتهادی نویسندگان در ارزیابی و تحلیل آثار و ابعاد مختلف فقهی و حقوقی مسئله بوده و از جوانب بسیاری بدیع است.

ادله حکم به وجوب نفقه مطلقه باردار

از بین علمای اهل سنت ابوحنیفه و شافعی و مالک همگی بر وجوب اسکان زن مطلقه

چنانچه طلاق به صورت بائن باشد، اتفاق نظر دارند و ابوحنیفه افزون بر این، قائل بر وجوب نفقه برای مطلق زنان مطلقه شده است؛ با این حال شافعی و مالک، نفقه را به زوجه باردار تخصیص داده‌اند (کاظمی، ۱۳۶۵، ج ۴: ۶۲). فقهای امامیه نیز همچون شافعی و مالک، نفقه مطلقه بائنه را واجب نمی‌دانند، مگر اینکه زن، باردار باشد (محقق حلی، ۱۴۰۵: ۴۸۸؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۱۴۰؛ طبرسی، ۱۴۱۰: ۲۹۱؛ شوشتری، ۱۴۰۶: ۳۱۷؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ۱۲۹). فقهای امامیه برای این حکم، به ادله‌ای استناد کرده‌اند که نص آیه شریفه، روایات، اجماع و احتیاط از جمله این ادله است که می‌توان گفت با استناد به این ادله، می‌توان قطع به حکم وجوب نفقه برای زن مطلقه حامل داشت.

کتاب

آیه ۶ سوره طلاق می‌فرماید: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِنُضَيْتِيَّوَا عَلَيْنَّ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمْلٌ فَانْفِقُوا عَلَيْنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِّرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمَسْرُوعٌ لَهُ الْآخِرَى؛ همانجا که [خود] سکونت دارید، به قدر استطاعت خویش آنان را جای دهید و به آنها آسیب [و زیان] مرسانید تا عرصه را بر آنان تنگ کنید و اگر باردارند، خرجشان را بدهید تا وضع حمل کنند و اگر برای شما [بچه] شیر می‌دهند، مزدشان را به ایشان بدهید و به شایستگی میان خود به مشورت پردازید و اگر کارتان [در این مورد] با هم به دشواری کشید [زن] دیگری [بچه را] شیر دهد».

مفسران در تفسیر آیه شریفه آورده‌اند: بر اساس ظاهر آیه شریفه، جمله «أَسْكِنُوهُنَّ» مقتضی وجوب سکونت برای تمام اقسام زنان مطلقه اعم از رجعیه یا بائنه است، خواه باردار باشد یا غیرباردار. و ظاهر فرموده خداوند متعال در منطوق عبارت «وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمْلٌ فَانْفِقُوا عَلَيْنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» مقتضی وجوب نفقه برای مطلق زنان حامله است، خواه رجعی باشد یا بائن ... همچنین برای زن مطلقه بائنه حامل، سکنی نیز ثابت است؛ به دلیل قول خداوند متعال با عبارت «أَسْكِنُوهُنَّ» (السایس، ۱۴۲۳، ج ۱: ۷۸۷).

مقصود از قید «مِنْ وُجْدِكُمْ» در آیه شریفه این است که ایشان را در اماکنی که فراهم

ساختن آن به آسانی در وسع و توانایی شما است (نه اینکه با مشقت فراهم آید) سکونت دهید (مقدس اردبیلی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۵۳۹). برخی مفسران گفته‌اند قید «مِنْ وَجْدِكُمْ» در حقیقت عطف بیان برای عبارت «مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ» بوده و مقصود، مکانی است که مناسب و در شأن خودتان باشد و آنها را در جایی سکونت ندهید که نه خود آنها و نه کسانی که در شأنشان نیست، نمی‌توانند در آنجا ساکن شوند تا با تعیین آن منزل برای ایشان، آنها را وادار کنید تا از منزل خارج شوند - با وجود آنکه این خروج بر آنان [در زمان عدّه] حرام است - یا تقاضای طلاق خلع کنند (زمخشری، ۱۴۰۹، ج ۴: ۵۵۸).

برخی نیز گفته‌اند: «آیات "لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا..." و "لَا تُضَارُّوهُنَّ" چونان علت باشد برای آنچه در آیه آمده است؛ چه در آیه حکم گردیده که حق شیر دادن و هزینه‌های زندگی مادران را تا پایان شیردهی باید پرداخت و نیز هزینه‌های زن طلاق‌گرفته باردار؛ چرا که ندادن این هزینه‌ها، زیان رساندن به ایشان بوده و حرام است، خواه از نظر حکم تکلیفی و خواه وضعی. بدین‌سان، می‌توان دریافت که حق شیر دادن و ضامن بودن هزینه‌های زندگی، در این مدت از آن‌روست که زبانی به آنان نرسد» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹: ۱۵۷).

شیخ طوسی در الخلاف با استناد به این آیه می‌فرماید که فعل امر «أَنْفَقُوا» در آیه مورد بحث، اقتضای فوریت دارد و تأخیر به بیان دلیل دیگری نیاز خواهد داشت. احتیاط نیز مقتضای فوریت در پرداخت نفقه است (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۲۰). از بین فقهای اهل سنت، شافعی در دلالت آیه بر فوریت نفقه دو قول دارد؛ بنا بر یک قول نفقه داده نمی‌شود، تا اینکه وضع حمل کند، پس هرگاه وضع حمل کرد، نفقه گذشته به او پرداخت می‌شود؛ قول دوم ایشان مطابق با قول امامیه مبنی بر فوریت است (زهری، بی‌تا: ۴۷۰).

روایات

دومین دلیلی که فقهای امامیه به آن استناد می‌کنند، روایاتی است که در این مورد خاص به‌عنوان دلیل وجوب نفقه از سوی فقها مطرح شده است، که در ذیل به نمونه‌ای از آنها اشاره خواهد شد:

روایت نخست) «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: «الْحَامِلُ أُجْلُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا بِالْمَعْرُوفِ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا؛ بِهِ زِن بَارِدَار فِرْصَتِ مِي دِهِنْد تَا فِرْزَنْدَش رَا بِه دُنْيَا بِيَاوَرْد، دَر اَيْن مَدْت مَرْد وَظِيْفَه دَارْد بِه گُونَه اَي شَايِسْتَه مَخَارِج او رَا بَدَهْد تَا فِرْزَنْدَش رَا دُنْيَا بِيَاوَرْد» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱: ۵۱۸)؛

روایت دوم) «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضِيلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ وَهِيَ حُبْلَى أَنْفَقَ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا فَإِذَا وَضَعَتْهُ أَعْطَاهَا أَجْرَهَا وَلَا يُضَارُّهَا إِلَّا أَنْ يَجِدَ مَنْ هُوَ أَرْخَصُ أَجْرًا مِنْهَا فَإِنَّ هِيَ رَضِيَتْ بِذَلِكَ الْأَجْرِ فَهِيَ أَحَقُّ بِإِنْفَاقِهَا حَتَّى تَفْطِمَهُ؛ اِگَر مَرْد، زِن رَا دَر حَالِي كَه حَامِلَه اسْت، طَلَاق دَهْد، بَايْد تَا زَمَان وَضَع حَمْلِ بِه او نَفَقَه دَهْد و اَنگَاه كَه وَضَع حَمْلِ كَرْد، اِجْرَت او رَا مِي دَهْد و بِه او ضَرَر نَمِي زَنْد، مَگَر اَيْنَكَه كَسِي رَا بِيَايْد كَه كَمْتَر از مَادَر طِفْل اِجْرَت مِي گِيَرْد. پَس اِگَر او بِه اَن مَقْدَار كَمْتَر رَا ضِي شَد، اِحْق بِه فِرْزَنْدَش اسْت تَا اَيْنَكَه او رَا از شِيَر بَگِيَرْد» (كَلِينِي، ۱۴۲۹، ج ۶: ۱۰۳).

احتياط

طبرسی در کتاب «المؤتلف من المختلف» می گوید: «مطلقة بائنه اگر باردار باشد، بدون اختلاف نفقه دارد و شایسته است که نفقه آن به طور کامل داده شود؛ زیرا احتیاط چنین اقتضایی دارد» (طبرسی، ۱۴۱۰: ۲۹۲). آنچه از کلام طبرسی روشن می شود، این است که با در نظر گرفتن واژه «احتیاط» در عبارت ایشان، احتیاط به عنوان دلیل وجوب نفقه مطلقه بائنه باردار ذکر شده است.

مقصود از احتیاط در کلام شیخ طبرسی، احتیاط عقلی است؛ زیرا در صورت حاملگی زن، کسی جز خود او از نیازهای روحی و روانی و جسمانی خویش در زمان بارداری باخبر نیست و هر گونه در تنگنا قرار دادن زن در زمینه تأمین نفقه او، به صورت مستقیم یا غیرمستقیم بر روی حیات حمل تأثیر می گذارد و صرف احتمال دادن بر این تأثیر، کافی

است که بر ضرورت دفع خطر احتمالی علیه سلامت جنین و مادر و این ضرورت، عقلاً احتیاط را مقتضی می‌شود تا وجوب نفقه را ثابت کند.

البته اصل عملی در جایی که ادله اجتهادی نظیر آیات و روایات در مورد یک حکم وارد شده باشد، محل رجوع نیست؛ لیکن اصل مذکور در مسئله تعارض حق سکناى زوجه با ورثه (که محل اختلاف بین فقها شده است) به‌عنوان یکی از مستندات حل تعارض، محل استناد محسوب می‌شود که تبیین آن خواهد آمد.

اجماع فقها

فقهای امامیه بر وجوب نفقه مطلقه باینکه حامله ادعای اجماع کرده‌اند (ابن‌زهره، ۱۴۱۷: ۳۸۵). در کتب فقهی، فقهای بسیاری بر وجود این اجماع تصریح کرده‌اند. صاحب حدائق در «حدائق‌الناضره» می‌فرماید: «نفقه‌ای برای مطلقه باینکه نیست، مگر در صورت باردار بودن که مستند آن دلیل و اجماع است» (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۵ و ۱۲۹).

البته با توجه به وجود ادله آیات و روایات در مورد حکم مسئله، این اجماع مدرکی است که به اعتقاد فقها از اعتبار ساقط خواهد بود (شوشتری، ۱۴۲۷، ج ۲: ۱۸۳).

وضعیت حقوقی نفقه در زمان حیات مرد (زوج)

صاحب حدائق و بسیاری از فقها می‌گویند که برای اینکه محرز شود آیا نفقه‌ای برای زن وجود دارد یا خیر؛ بازگشت مسئله مذکور به این است که ابتدا معلوم شود آیا نفقه برای زن است یا برای حمل؟ کما اینکه در مسئله ثبوت نفقه برای زن بارداری که وطی به شبهه شده است نیز چنین گفته‌اند (بحرانی، ۱۴۰۴، ج ۲۵: ۵۳۱). با وجود آنکه هیچ شکی وجود ندارد که اصل نفقه به‌خاطر باردار بودن زن است، بین فقها در خصوص اینکه این نفقه به زن تعلق می‌گیرد یا به حمل، اختلاف آشکاری وجود دارد. قانون مدنی در این زمینه صرفاً به قدر یقینی که لزوم نفقه زن مطلقه باین باشد، اکتفا کرده است و در ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «نفقه به سبب حملی است که زن مطلقه دارد، چه آنکه در غیرحامل نفقه واجب و لازم نیست».

به‌طور کلی سه دیدگاه از سوی فقها در این مسئله وارد شده است:

۱. دیدگاه کسانی که در مسئله توقف کرده‌اند، مثل شهید ثانی در مسالک و صاحب حدائق؛
۲. دیدگاه ابن‌زهره و برخی از فقها و حقوقدانان که نفقه را برای مادر می‌دانند؛
۳. دیدگاه شیخ طوسی و تابعین وی که نفقه را برای حمل می‌دانند.

ثمره نزاع

برخی حقوقدانان در ثمره نزاع گفته‌اند:

الف) در صورتی که نفقه برای حمل باشد:

اولاً از موارد انفاق، انفاق به قرابت است و شوهر به اعتبار آنکه پدر حمل است، نفقه زن حامل را می‌دهد. بنابراین چنانچه حمل از خود دارایی داشته باشد، از دارایی او باید پرداخت شود و هرگاه دارایی ندارد، پدر باید آن را بدهد و هرگاه پدر دارایی نداشته یا مرده باشد، نفقه بر عهده جد پدری خواهد بود. این گفته در وجه قول مشهور از سوی برخی فقها نیز مطرح شده است که گفته‌اند: «اگر نفقه برای حمل باشد، در صورتی که حمل مالی داشته باشد، نفقه ساقط می‌شود» (وجدانی فخر، ۱۴۲۶، ج ۱۳: ۱۳۳)؛

ثانیاً نفقه گذشته اقارب مطالبه‌شدنی نیست. بنابراین چنانچه شوهر آن را ندهد، زن مطلقه نمی‌تواند نسبت به مدت گذشته از او بخواهد. به عبارت دیگر قضای نفقه اقارب واجب نیست؛ زیرا نفقه اقارب قضا نمی‌شود؛

ثالثاً نفقه اقارب به قدر رفع حاجت منفق علیه با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق است؛

ب) در صورتی که نفقه برای زوجه مطلقه باشد که مادر حمل است:

اولاً شوهر به اعتبار زوجیت سابق، نفقه را به زن مطلقه خود در مدت حمل می‌دهد؛

ثانیاً نفقه مدت حمل از حیث مقدار مانند نفقه زوجیت متناسب با وضعیت زن است (امامی، بی تا، ج ۴: ۴۴۱).

به نظر می‌رسد ثمره مذکور محل تأمل باشد؛ زیرا در وجوب پرداخت نفقه به زن حامله، هیچ‌گونه اعتباری دال بر زوجیت سابق لحاظ نمی‌شود و وجوب نفقه به اعتبار حمل است، نه زوجیت سابق، و نزاع نیز صرفاً بر سر این است که نفقه‌ای که پرداخت می‌شود، برای زن است یا حمل و این مسئله، به اعتبار زوجیت سابق ارتباطی ندارد.

شاهرودی می‌گوید: «این گفته که دستور پرداخت هزینه‌ها، چیزی بیش از واجب بودن تکلیفی را نمی‌رساند و نه ضامن بودن وضعی؛ سخنی نادرست است؛ زیرا در نگاه عرف و عقلا، دستور به پرداخت هزینه‌ها همراه با استحقاق آن بوده و در نتیجه ضامن ثابت می‌شود و نه تنها [صرفاً] حکم تکلیفی. از این گذشته، تعبیر: "بر پدران است خوراک و پوشاک آنان ... یا "بر وارث نیز مانند آن ثابت است ..." صریح در ضامن بودن و حکم وضعی است که همان ثابت بودن هزینه‌های خوراک و پوشاک در عهده پدر یا وارث و ثابت بودن حق شیردهی فرزند است. علت بودن این جمله‌ها نیز، از خود این آیه‌ها برمی‌آید، به‌ویژه آیه نخست که پس از "لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا" فرموده است: "لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلِدِهَا" که به‌روشنی تعلیل را می‌رساند» (شاهرودی، ۱۴۱۹: ۱۵۸)؛

ثالثاً چنانچه نفقه برای حامل باشد، نفقه، قسم جداگانه‌ای در قسیم سایر اقسام نفقه قرار می‌گیرد. این ثمره از مضمون گفته مکارم شیرازی در «کتاب النکاح» مشهود است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۷: ۲۹)؛

رابعاً اگر قائل شویم که نفقه به زن تعلق می‌گیرد، وی بر نفقه مسلط می‌شود (نجفی، ۱۴۰۹، ج ۳۱: ۳۵۸) و می‌تواند تصرفاتی غیر از آنچه مرتبط با نیاز جنین است، انجام دهد و در منافع نفقه تصرف کند و در غیر این صورت مجاز به چنین کاری نیست. این ثمره بر مبنای گفته صاحب جواهر در تبیین قاعده نفی عسرو حرج در مسئله، مشهود است (نجفی، ۱۴۱۹، ج ۳۱: ۳۵۹).

اگرچه با توجه به سیاق آیه شریفه، هیچ شکی در این حقیقت نیست که نفقه به‌خاطر وجود حمل است، ولی همچنانکه فقها گفته‌اند، این امر منافاتی ندارد که همچنان شک داشته باشیم که آیا نفقه، به خود حمل تعلق می‌گیرد یا به زن. در ادامه به بررسی دیدگاه‌ها پرداخته می‌شود.

دیدگاه اول

قول فقهای است که در مسئله توقف کرده‌اند، مثل شهید ثانی در مسالک، صاحب حدائق و صاحب ریاض (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۰: ۵۳۸). به نظر می‌رسد منشأ این توقف، وجود روایات متعارضی بوده که در این باب وارد شده است، همان‌طور که صاحب حدائق می‌گوید: از آنجا که مسئله از مسائلی است که روایات در مورد آن وارد شده است و از طرفی روایات نیز به‌خوبی واضح نیستند، در این مسئله باید توقف کرد و مجرای اصول عملیه است (همچنانکه در آرای اصولی نیز ایشان بر این عقیده هستند) (به نقل از مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۷: ۲۹). شهید ثانی در «الروضة البهیة» در حکم مذکور تردید و صرفاً به بیان دیدگاه شیخ مبنی بر نفقه برای حمل بسنده کرده است. ولی در «مسالک الأفهام» می‌گوید: «امکان دارد گفته شود که وجوب نفقه بائن برخلاف اصل است، پس بر مورد نص اقتصر می‌شود و آن مطلقه باردار است و به غیر آن تعدی نمی‌کند. مراد از تعلق نفقه به حمل، این نیست که حقیقتاً برای حمل باشد؛ زیرا حمل نیازی به این غذای مخصوص و پوشاک و مسکن خاص ندارد، بلکه مراد این است که نفقه واجب است برای حامل به‌خاطر خودش؛ و در اینجا به همین مورد نص اختصاص می‌یابد و آن مطلقه است» (عاملی، شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۲۲).

صاحب حدائق این گفته شهید ثانی را بر این حمل کرده است که ایشان ظاهراً نفقه را برای حامل دانسته‌اند (إن ظاهره فی المسالک هو التوقف حیث اقتصر علی نقل القولین و ادلتها، و لم یتعرض لترجیح شیء منهما و ظاهره هنا ترجیح کونها للحامل) (بحرانی، ۱۴۰۴، ج ۲۵: ۱۳۰).

دیدگاه دوم

معدودی از فقها نظیر ابن‌زهره، میرزای قمی، ابن‌حمزه، صاحب جواهر و ... (ابن‌زهره، ۱۴۱۷: ۲۵۷؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳، ج ۱۳: ۱۳۳؛ ابن‌حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۱۳۸؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۳۵۷) قائل شده‌اند که نفقه برای زن باردار است؛ زیرا اگر نفقه برای حمل باشد، صرفاً این نفقه برای حمل واجب می‌شود، نه زن. صاحب جواهر می‌فرماید: «شیخ در

مبسوط گفته "بر مطلقه باینه نفقه داده می‌شود مطلقاً؛ زیرا نفقه برای فرزند است" ولی ضعف ادعای شیخ در اینجا واضح است؛ زیرا مبنای ادعای شیخ این است که: "ادعای وجوب نفقه‌ای که زن می‌کند، به‌خاطر حمل است، چرا که حمل، فرزند اوست؛ پس نفقه نیز به حمل تعلق می‌گیرد و از طرفی دعوی زن به‌خاطر نفقه نیست، پس نفقه واجب است؛ حتی اگر بارداری در نتیجه نکاح فاسد حاصل از شبهه باشد"؛ [ولی این استدلال مخدوش است و] اطلاق روایات، وجوب نفقه برای زن حامله را ثابت می‌کند و فساد عبارت شیخ از این جهت روشن است که آیه (۶ طلاق) دال بر وجوب نفقه برای مطلقه باردار است و در این آیه و غیر آن، اشاره به وجوب نفقه برای حمل نشده است. به همین خاطر از این ادله واضح می‌گردد که نفقه برای زن باردار است، اگرچه نفقه به‌سبب حمل است» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۳۵۷). برخی از حقوقدانان نظیر دکتر کاتوزیان، از این رویه متابعت و با قول مشهور فقها مخالفت کرده‌اند. ایشان معتقد است نفقه‌ای که مرد از این بابت پرداخت می‌کند، به‌منظور تأمین معاش زن است نه حمل. به همین دلیل الزام شوهر، تابع احکام مربوط به نفقه زوجه است نه اقارب (به نقل از امامی، بی تا: ۴۷۲).

از نظر قائلان این دیدگاه، شاهد بر مدعا آن است که نفقه زن با توجه به حال زوج تعیین می‌شود؛ زیرا نفقه اقارب برخلاف نفقه زوجه، معین شده و مقدر نیست، ضمن اینکه اگر نفقه برای حمل باشد، در صورت نبود زوج، بر جد واجب می‌شود و حال آنکه چنین نیست.

مستندات دیدگاه دوم

الف) ظهور آیه ۶ سوره طلاق

چنانکه اشاره شد، از نظر این دسته از علما، ظهور آیه که به‌صورت مطلق و بدون هیچ قیدی مرد را ملزم به پرداخت نفقه در زمان بارداری تا زمان وضع حمل کرده است، ظهور در وجوب نفقه برای زن حامله مطلقه دارد. محقق اردبیلی در ذیل آیه می‌فرماید: با توجه به عبارت «وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» اگر به ظاهر آیه شریفه اکتفا کنیم، ظهور آیه در وجوب نفقه برای زن حامله مطلقه است، اگرچه فهم عدم وجوب نفقه برای غیرحامل، با توجه به مفهوم آیه نیز ممکن است... (محقق اردبیلی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۵۳۹).

ب) روایات

روایاتی که در این باب وارد شده‌اند، عبارتند از:

روایت نخست) محمد، عن أحمد، عن الحسين، عن حماد ابن عیسی، عن ابن المغیره، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله (ع): «فی الرجل يطلق امرأته و هی حبلی قال: أجلها أن تضع حملها و علیه نفقتها حتی تضع حملها؛ در مورد مردی که زن حبلی خود را طلاق داده، امام فرمود: أجل آن وضع حمل زن است و بر مرد است که نفقه زنش را بدهد تا زمانی که وضع حمل می‌کند» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۶: ۱۰۳):

روایت دوم) ابو جعفر الطوسی باسناده، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن أبي جعفر (ع): «الحاملُ أجلها أن تضع حملها و علیه نفقتها بالمعروفِ حتی تضع حملها؛ به زن باردار فرصت می‌دهند تا فرزندش را به دنیا بیاورد، در این مدت مرد وظیفه دارد به گونه‌ای شایسته مخارج او را بدهد تا فرزندش را دنیا بیاورد» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۶: ۱۰۳).

صاحب جواهر در سند روایت دوم خدشه‌ای وارد کرده و گفته است که روایت محمد بن قیس نیازمند جابر است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۳۵۹) ولی در سند صحیحۀ عبدالله بن سنان هیچ بحثی نیست. به نظر می‌رسد مراد از قید «بالمعروف» در روایت مذکور، اشاره به ملاک شأنیت برای نفقه زوجۀ دارد. ترحینی عاملی در «زبدۀ الفقہیہ» می‌گوید: «چنانچه خانۀ ای که مطلقۀ بائنۀ در آن طلاق داده شده، از بین رود یا عاریه باشد و مالکش به عاریه رجوع کند، یا مستأجر باشد و مدت اجاره منقضی شود، به خانۀ ای که مناسب حالش است، منتقل می‌شود، و واجب است که بنا بر موضوع ضرورت، رعایت الاقرب فالاقرب بشود» (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷، ج ۷: ۱۳۲).

ج) قاعدۀ نفی عسر و حرج

اگر بنا به نظر مشهور فقہا، نفقه را برای حمل بدانیم، زن اجازه ندارد تصرفاتی غیر از آنچه مرتبط با نیاز جنین است، انجام دهد. روشن است که این مبنا منتهی بر ورود عسر و حرج

بر زن باردار می‌شود؛ زیرا مرز دقیقی برای ضرورت و غیرضرورت در اینجا وجود ندارد و این مسئله جز تعنیت و به تنگنا قرار دادن زن، هیچ فایده دیگری ندارد. کما اینکه صاحب جواهر اشاره دقیقی به این مطلب می‌کند (نجفی، ۱۴۱۹، ج ۳۱: ۳۵۹). از این رو چه قائل بر نفقه برای حمل شویم و چه قائل بر نفقه برای زوجه، باید شأنیت زن در پرداخت نفقه مراعات شود؛ زیرا کسی جز خود زن، از نیازهای روحی، روانی و جسمانی خویش در زمان بارداری باخبر نیست (رک: نجفی، ۱۴۱۹، ج ۳۱: ۳۵۹) و همچنانکه ذکر شد، هرگونه به تنگنا قرار دادن زن، به صورت مستقیم یا غیرمستقیم بر روی حمل تأثیر می‌گذارد و صرف احتمال دادن بر این تأثیر کافی است برای ضرورت دفع خطر احتمالی علیه سلامت جنین و مادر. این حقیقت با مراجعه به دلیل شیخ طبرسی که یکی از ادله ثبوت نفقه را «احتیاط» شمرده است، می‌توان به روشنی تحقیق کرد (طبرسی، ۱۴۱۰: ۲۹۲). بر این اساس به نظر می‌رسد که اگرچه نفقه‌ای که به زن باردار داده می‌شود، صرفاً به خاطر وجود حمل است، از آنجا که زندگی مادر و جنین و نیازهای آنها به همدیگر آمیخته است، هیچ گریزی از تأمین نیازهای شأنی زن باردار و اختصاص نفقه به زن حامله نیست.

دیدگاه سوم (قول مشهور)

منسوب به شیخ طوسی و تابعین ایشان است که نفقه را برای حمل می‌دانند. مبنای نظر مشهور بر این رویکرد استوار است که ایشان اسباب وجوب نفقه را منحصر در سه چیز می‌دانند: زوجیت، قرابت و ملکیت؛ و زنی که طلاق بائن داده شده است، زوجه محسوب نمی‌شود؛ پس سبب نفقه در اینجا زائل می‌شود و از این حکم، مطلقه بائنه باردار با دلیل و اجماع خارج می‌شود و بقیه موارد تحت اصل عدم وجوب نفقه باقی می‌ماند. وجوب نفقه برای مطلقه بائنه باردار به خاطر حمل است، چون حمل، فرزند منفق به شمار می‌آید و نفقه برای زن نیست. این گفته را مرحوم بحرانی به نظر مشهور نسبت داده است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۵: ۱۲۹). شیخ طوسی، علامه حلی، محقق و ... معتقدند از آنجا که نفقه در مطلقه بائنه، دائرمدار وجود و نبود حمل است، پس به وی نیز تعلق می‌گیرد (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ۱۳۲). شیخ در المبسوط می‌گوید: «در اینکه نفقه برای زن باردار است یا حمل، دو قول وجود دارد،

اول اینکه نفقه برای زن به خاطر باردار بودن اوست و این قول در نزد غیرشیعیه معروف است؛ دوم اینکه نفقه برای حمل است و این قول قوی تر است، به دلیل اینکه اگر زن باردار نباشد، نفقه‌ای ندارد و اگر باردار باشد، نفقه واجب است؛ پس از آنجایی که نفقه با وجود حمل واجب می‌شود و با عدم آن ساقط می‌شود، ثابت می‌شود که نفقه برای حمل است، مانند نفقه برای زوجه، مادامی که زوجیت برقرار است. پس هرگاه زوجیت زائل شود، زن نفقه‌ای ندارد و در این مورد نیز نفقه به خاطر زوجیت است. همین که فقهای امامیه معتقدند که نفقه زن باردار از مال حمل داده می‌شود، دلالت می‌کند بر اینکه نفقه برای زن باردار واجب نیست» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶: ۲۸).

برخی حقوقدانان نیز از رویه شیخ تبعیت کرده‌اند و گفته‌اند: «از نظر قضایی تصور می‌رود که باید متابعت قول مشهور را نمود؛ زیرا با توجه به ظاهر ماده ۱۱۰۹ ق.م. (که شوهر را مکلف به دادن نفقه به زن حامل در مدت عدۀ طلاق بائن نمی‌داند) انصاف و عدالت قضایی ایجاب می‌نماید که پیروی از قول شیخ نموده و از روح ماده ۱۱۰۹ ق.م. که استحقاق زن را به نفقه در مدت عدۀ طلاق بائن منوط به حمل قرار داده، استنباط کرد که نفقه به زن مطلقه در مدت حمل برای حمل داده می‌شود و اطلاق حامل بائن خصوصیتی دربر ندارد که این حکم انحصاری را دارا باشد» (امامی، بی تا، ج ۵: ۹۸).

ادله دیدگاه مشهور

الف) آیه ۶ سوره طلاق

مشهور معتقدند که نص آیه شریفه، الزام به نفقه را به وجود حمل منوط کرده و به عبارت دیگر، حکم به وجوب پرداخت نفقه در آیه، دائرمدار وجود و نبود حمل است و این یعنی اگر حمل نبود، نفقه به طور قطع به مطلقه بائن داده نمی‌شد، بر این اساس از آیه شریفه معلوم می‌شود که نفقه نیز به حمل تعلق می‌گیرد.

ب) روایات

مشهور به دو روایت استناد کرده‌اند که در کتاب «غایه المرام» صیمری این دو روایت بیان شده‌اند:

روایت نخست) «محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن محمد بن اسماعیل عن محمد بن الفضیل عن ابی الصباح الکنانی عن ابی عبدالله (ع) قال: المرأة الحبلی المتوفی عنها زوجها ینفق علیها من مال ولدها الذی فی بطنها؛ از امام صادق (ع) پیرامون زن بارداری که شوهرش مرده است، که از مال فرزندش که در شکم اوست نفقه داده می‌شود» (طوسی، ۱۳۶۸، ج ۳: ۳۴۵)؛

روایت دوم) محمد بن یعقوب، عن عدة من اسحابنا، عن سهل بن زیاد، عن ابن ابی نصر، عن مثنی الحنّاط عن زراره، عن ابی عبدالله (ع) «فی المرأة الحامل المتوفی عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا؛ از امام صادق (ع) پیرامون زن بارداری که شوهرش مرده است، سؤال شد که آیا نفقه دارد؟ حضرت فرمود: خیر» (طوسی، ۱۳۶۸، ج ۳: ۳۴۴).

نقد و بررسی ادله مشهور

مناقشه بر وجه استناد به آیه شریفه

تفسیر آیه به پرداخت نفقه برای حمل، خلاف ظهور آیه شریفه است؛ زیرا در آیه شریفه، قرینه‌های مقاله‌ای همچون ضمیر «هنّ» و قید «مِنْ وَجَدِكُمْ» وجود دارد که به گفته مفسران ظهور در نفقه برای حامل دارد. به عبارتی از لوازم شرعی نفقه به زن، توجه به شأنت زن است که خود بر این دلالت دارد که نفقه برای حامل است.

مناقشه بر استناد به روایات

الف) از حیث سندی

صاحب جواهر در ضعف سند روایت نخست می‌فرماید: در سند روایت، محمد بن فضیل وجود دارد که مشترک بین ثقه و ضعیف است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۳۲۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۷: ۳۳). اما در خصوص روایت دوم غیر از مرحوم خوئی (رک: خوئی، ۱۴۰۹، ج ۸: ۳۳۷) کسی در سند آن خدشه‌ای وارد نکرده است.

ب) از حیث دلالی

نوعی تعارض در مدلول دو روایت دیده می‌شود؛ زیرا روایت نخست می‌فرماید که از

نصیب حمل اتفاق می‌برد و روایت دوم می‌گوید هیچ‌گونه نفقه‌ای برای زوجه نیست. از این رو فقها توجیهاات مختلفی ارائه داده‌اند تا بین این دو روایت به طریقی جمع کنند. برخی فقها، از جمله خوانساری در «جامع‌المدارک» گفته است: اگرچه سند روایت دوم معتبر است، به دلیل عمل نکردن علما به اطلاق روایت و نیز معارضه آن با روایات دیگر، ناگزیر از کنار گذاشتن آن، یا حمل برخلاف ظاهر آن هستیم (خوانساری، ۱۳۶۴، ج ۴: ۴۸۲).

مناقشه بر استدلال مشهور

الف) چنانکه دانسته شد قائلان به ملکیت حمل، به چند دلیل تمسک کردند: نخست آنکه نفقه دائرمدار حمل است و اگر حمل باشد، نفقه هست و در صورتی که نباشد، نفقه نیست و چون نفقه دائرمدار حمل است، بنابراین ملک وی نیز محسوب می‌شود. اما این نظر محل تأمل و تردید است؛ زیرا اگرچه شکی نیست که نفقه دائرمدار حمل است، ولی از نظر فقه اسلامی حمل نمی‌تواند مالک شود. در واقع حمل علت غایی است، نه اینکه مالک باشد. همچنانکه در مسئله رضاع، مادر رضاعی می‌تواند پول بگیرد و مالک شود، پس به طریق اولی (چون همه چیز حمل (گوشت، پوست و ...) از اوست، مادر نیز می‌تواند مالک نفقه شود؛ بنابراین از آنجایی که مادر در خدمت حمل است، لذا نفقه به مادر داده می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۷: ۲۹). همچنین صیمری در «غایه‌المرام» در تحلیل دیگری بر عدم نفقه برای حمل می‌گوید: «حمل، ملک آن مستقر نشده است بلکه مالک شدن آن مشروط به این است که زنده به دنیا بیاید و آن هم هنوز محقق نشده، به این دلیل که امکان دارد مرده به دنیا آید که در این صورت نصیبش به باقی ورثه برمی‌گردد، بر این اساس چنین نفقه‌دانی قبیح است، به خاطر مشتمل بودن آن بر تغیر به مال غیر و اینکه نسبت دادن ملک به حمل، نسبتی از روی مجاز است. بنابراین فقط نفقه‌ای که حقیقتاً ملک منفق باشد، واجب می‌شود و قبل از انفصال و جدایی، حمل مالک چیزی حقیقتاً نمی‌شود» (صیمری بحرانی، ۱۴۲۰، ج ۳: ۲۵۶)؛

ب) دلیل دومی که مشهور به آن تمسک بسته‌اند این بود که نفقه در فقه اسلامی (غیر از

ملکیت) دو منبع دارد، یکی زوجیت و دیگری قرابت است و در مانحن‌فیه زوجیت منتفی می‌شود (چون طلاق بائن است) پس نفقه منحصر در قرابت است، (چون فرزند اوست) و نفقه برای حمل خواهد بود. استدلال مذکور نیز محل خدشه است؛ زیرا نفقه منبع سومی هم دارد و آن اینکه مطلقه بائن حامل باشد که نص آیه بر آن دلالت دارد، پس دلیلی بر حصر نداشته و این انحصار ثابت نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۷: ۲۹). به عبارت بهتر، به نظر می‌رسد مشهور، با این فرض که لازمه پذیرش حکم نفقه برای حامل، این است که نفقه از نوع «نفقه زوجه» محسوب می‌شود، با این رویه مخالفت ورزیده‌اند؛ در حالی که موافقان چنین ادعایی ندارند، بلکه معتقدند نفقه بائنه حامله، قسم جداگانه‌ای محسوب می‌شود که در تقسیم سایر مصادیق نفقه قرار می‌گیرد و دادن نفقه به اعتبار زوجیت سابق نیست، همچنانکه برخی حقوقدانان چنین گفته‌اند و استدلال بر رد آن گذشت.

از سوی دیگر ایشان گفته‌اند که اگر حمل مالی داشته باشد، باید نفقه مادر را از مال خودش بدهد و وقتی فرزند مال نداشته باشد، باید پدر بدهد که آن هم به بچه می‌رسد. در پاسخ باید گفت اولاً این مبنا، بر این اساس است که ما نفقه را از نوع اقارب بدانیم، در حالی که چنانکه گفته شد، تخصصاً از آن خارج است؛ ثانیاً علاوه بر مفاد برخی از روایات که در این زمینه وارد شده است، علاوه بر روایت عبدالله بن سنان، ظهوری که از حکم موجود در آیه ۶ سوره طلاق (که به صورت مطلق و بدون هیچ قیدی آمده) بر الزام بدون قید و شرط مرد بر پرداخت نفقه در زمان بارداری تا زمان وضع حمل دلالت دارد، به عبارت دیگر اصل بر آن است که حکم وجوب در آیه، واجب مطلق باشد نه مشروط، و شرطیت امر یا شیئی نسبت به آن، محتاج دلیل است؛ چون شرط، امری زائد از اصل طلب شیء توسط مولاست، بنابراین به دلیل جداگانه‌ای نیاز دارد (مشکینی، ۱۳۷۴، ج ۱: ۲۸۰).

بر این اساس می‌توان گفت که ادعای مشهور مبنی بر وجود نفقه برای حامل، خالی از قوت بوده و قول صحیح‌تر بر وجود نفقه برای حامل است و این نوع نفقه نیز به گفته فقها، قسم سومی در تقسیم سایر مصادیق نفقه قرار می‌گیرد که مستند آن نیز ادله قطعی است که شرح آن گذشت.

وضعیت حقوقی نفقه با فوت مرد

فرضی که تا اینجا بررسی شد، به جایی مربوط بود که زوج در قید حیات بود. اما در مواردی که زوج مسکن متناسب با وضعیت زوجه را فراهم کند و سپس بمیرد و جماعتی از وراثت مسکن را به ارث ببرند، این اختلاف مطرح می‌شود که آیا حق ورثه مقدم بر حق زوجه می‌شود یا برعکس این حالت صورت می‌پذیرد؟

برخلاف مورد سابق، مشهور فقها در اینجا بر این عقیده‌اند که ورثه، حق تقسیم مسکن را ندارند تا زمانی که عدّه زن منقضی شود یا زن وضع حمل کند؛ زیرا حکم این مسئله، از لوازم حکم اصل لزوم انفاق است، نه حکم مسئله سابق. شهیدین در لمعه در حکم مسئله تردید کرده‌اند. شهید ثانی در مسالک، مسئله را مشکل دانسته است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۹: ۳۲۳) و علامه حلی در «تحریر الأحکام» می‌گوید: «لومات فورث المسکن جماعه لم یکن لهم قسمته إن کان بقدر مسکنها إلیا یا ذنھا أو مع انقضاء عدتها هذا إذا کانت حاملاً؛ اگر شوهر بمیرد و جماعتی، مسکن وی را به ارث ببرند، حق تقسیم آن را ندارند، در صورتی که مقدار ارث، به اندازه مسکن باشد، وگرنه مشروط به اذن زوجه باردار یا انقضای عدّه‌اش است. این حکم در صورتی است که زن باردار باشد» (علامه حلی، ۱۳۷۴، ج ۲: ۷۶).

همچنین جناب محقق در شرایع الإسلام می‌فرماید: «هرگاه شوهر بمیرد و جماعتی مسکن وی را به ارث ببرند، حق تقسیم آن را ندارند؛ در صورتی که مقدار ارث، به اندازه مسکن باشد، وگرنه مشروط به اذن زوجه باردار یا انقضای عدّه‌اش است؛ زیرا زن در اینجا استحقاق سکونت را بر اساس صفت حاملگیش دارد و دلیل عدم حق سکونت بعد از وفات، در جایی است که زن باردار نباشد» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۳: ۳۳). برخی از فقها نیز معتقدند که با باردار بودن زوجه، ورثه حق تقسیم مسکن را ندارند تا زمانی که زن وضع حمل کند و بچه بزرگ و سهام مسکن بین آنان تقسیم شود، مگر اینکه جد داشته باشد، که با وجود جد، این تقسیم‌بندی پیش از بزرگ شدن فرزند مورد نظر انجام می‌گیرد (شوشتری، ۱۴۰۶: ۳۱۹).

نظریه انقلاب عدّه

اما صاحب جواهر در اینجا رأی شاذی را مطرح کرده است. ایشان با حکم حق سکونت زوجه باردار مخالفت دارد و گفته ایشان مبتنی بر نظریه‌ای بوده که مستند کلام خود ایشان است. مرحوم نجفی معتقد است: «لو مات فورث المسکن جماعة جاز لهم قسمته عندنا لانقلاب عدتها حينئذ عدّه وفاة، و لا سكنی لها فیها حتی لو كانت حاملاً؛ اگر شوهر بمیرد و جماعتی، مسکن وی را به ارث ببرند، از نظر ما برای ایشان جایز است که آن را تقسیم نمایند، به دلیل تبدیل شدن عدّه در اینجا به عدّه وفات و چنین زنی حق سکونتی در منزل شوهر متوفی ندارد، ولو اینکه حامله باشد» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۲: ۲۵۲).

مقصود صاحب جواهر از انقلاب عدّه این است که از آنجا که زن باردار با وفات شوهر، از نفقه چیزی نمی‌برد (محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲۵: ۲۹۵) مسئله مورد بحث نیز تحت این حکم درمی‌آید. اما این گفته محل تأمل است؛ زیرا اولاً شوهر، زن حامله را ابتدائاً طلاق داده و زن مشمول حکم و تأثیر آیه نفقه شده و فوت همسر بعد از طلاق بائن اتفاق افتاده است که هیچ تأثیری در عدم مشمولیت حکم ندارد. به عبارت دیگر اطلاق آیه ۶ سوره طلاق، نفقه را به واسطه مقتضی حکم (حاملگی زن) واجب می‌داند و این مقتضی و وصف حاملگی همچنان پس از فوت شوهر نیز وجود دارد و مفاد آیه نیز (به اعتقاد خود صاحب جواهر) الزام به پرداخت نفقه از اموال مرد به زن حامله است، بنابراین فوت شوهر، در اجرای حکم آیه تأثیری ندارد؛

ثانیاً زنی که شوهرش بمیرد و حامله باشد، عدّه او ابعداً جلیین بین وضع حمل و عدّه وفات است (مکارم شیرازی، ج ۴: ۷۳) که این خود نیز نوعی انقلاب عدّه محسوب می‌شود و در جایی که وضع حمل، ابعداً باشد (که صورت مسئله نیز در همین حالت است) حکم آن مشمول اطلاق آیه ۶ نساء خواهد بود. به همین دلیل در این حالت از مسئله، چنین گفته‌ای بعید بوده و دلیل آن هم اطلاق آیه شریفه است.

محقق خوانساری در التعلیقات «علی الروضة البهیة» در تعلیل این حکم می‌گوید: «زیرا زن مستحق سکونت در خانه به خاطر صفتی است که بر وی عارض شده (یعنی بارداری)،

بنابراین اگر ورثه، خانه را قسمت کنند، چنین قسمتی، موجب ورود ضرر به زن می‌گردد، به همین خاطر بر ورثه جایز نیست چنین عملی را انجام دهند» (خوانساری، ۱۳۸۰، ج ۱: ۴۱۲).

برآیند کلام محقق این است که تقسیم مسکن توسط ورثه، مشمول نهی «لا تُضَارُوهُنَّ» موجود در آیه می‌شود که سبب ورود ضرر بر زن باردار در صورت تقسیم مسکن توسط ورثه خواهد شد. بر این اساس روشن می‌شود که مسئله مورد بحث، محل تعارض دو قاعده لاضرر و تسلیط به واسطه تملک ورثه بر منزل است.

تعارض قاعده لاضرر و تسلیط

تعارض دو قاعده مورد بحث، در جایی که زوجه و وراث هر دو مدعی حق تصرف در مسکن مورد نزاع هستند، بدین گونه که اگر زوجه با استناد به قاعده تسلیط، سکونت خود را مقدم بداند و وراث نیز با استناد به همین قاعده، متقاضی تقسیم مسکن مورد نظر باشند، در نتیجه اعمال این قاعده از هر طرف، اضرار به طرف دیگر را به همراه خواهد داشت. به تعبیری ورثه، مالک عین مسکن هستند و زوجه، مالک منفعت به شمار می‌آید؛ هر چند که مالکیت، حقی مطلق است و هر مالکی طبق «ماده ۳۰ ق. م.» می‌تواند نسبت به مایملک خود همه گونه تصرفات را داشته باشد و هر نوع انتفاعی را ببرد، ولی اطلاق این ماده به وسیله «ماده ۱۳۲ ق. م.» و با استمداد از قاعده لاضرر محدود شده است، مبنی بر اینکه تصرفات مالک تا جایی پیش می‌رود که موجب ضرر دیگران نشود، وگرنه همانجا متوقف خواهد شد. در خصوص اصطکاک و تعارض موجود در مسئله مورد بحث، به نظر نگارنده باید میزان ضرر وارد شده از سوی هر یک از طرفین (که در نتیجه تسلیط و تصرف دیگری حاصل می‌شود) را سنجید و در این صورت، دو حالت به ذهن می‌رسد که نیازمند بررسی است:

صورت اول آن است که با توجه به محدودیت تصرف زوجه به یک مدت معین و تا زمان وضع حمل، بر تصرف او می‌توان عنوان تصرف مضیق را اطلاق کرد و این در حالی بوده که از زمان فوت زوج، ملک به ورثه منتقل شده است و هر زمان که بخواهند،

می‌توانند به استناد قاعده تسلیط هرگونه تصرفی داشته باشند، بدون اینکه محدود به زمان خاصی باشد. از همین رو اگر از باب تقدم امر مضیق بر امر موسع، تصرف زوجه را بر تصرف ورثه مقدم بدانیم، زوجه مجاز است تا زمان وضع حمل، از سکونت ملک منتفع شود و پس از وضع حمل، ملک در اختیار وراث قرار می‌گیرد و مجاز به هرگونه تصرفی هستند. طبق این مبنا و با اجرای قاعده تسلیط زوجه، ضرر از وی به طور کامل دفع می‌شود و همچنین میزان ضرر وارد شده بر وراث تا حد شایان توجهی کاهش می‌یابد؛ زیرا با وضع حمل، انتقال مالکیت صورت می‌پذیرد؛

صورت دوم چنین مفروض است که تصرف وراث بر تصرف زوجه مقدم شود؛ در حقیقت با تقدم چنین حالتی، با وجود اینکه مفاد قاعده تسلیط نسبت به ورثه اجرا شده، اما این تصرف مستلزم ضرر فاحشی نسبت به زن و مخالفت با حکم آیه ۶ سوره طلاق خواهد بود.

بر این اساس به نظر می‌رسد که احکام مشترک بین زوجه مطلقه رجعیه و باینه باردار در موارد وجوب نفقه، اعم از مسکن و ... اقتضا دارد که در تعارض حقین، بنا بر احتیاط و به منظور جلوگیری از ضرر بیشتر، تصرف زوجه بر تصرف ورثه مقدم شود؛ حتی اگر کسی تقدم زوجه را نپذیرد و بنا بر شرایطی ورود ضرر بر ورثه را بیشتر بداند، لااقل قول به انتقال زوجه به مسکن دیگری (که مناسب شأن اوست) ترجیح می‌یابد. از این رو در مقام تشریح تعارض حقین، در وهله نخست، احتیاط مقتضی تقدم اجرای قاعده تسلیط از سوی زوجه است و در مرحله بعد، با عدم پذیرش این قول، انتقال زوجه به مسکنی که مناسب شخصیت اوست، زمینه اجرای قاعده تسلیط ورثه و تقدم آنها را فراهم می‌آورد، همچنانکه برخی فقها بر چنین ضرورتی تصریح کرده‌اند (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷، ج ۷: ۱۳۲).

نتیجه‌گیری

۱. از آنجایی که اصل بر آن است که به مطلقه باین، نفقه تعلق نمی‌گیرد و از طرف دیگر طبق آیه شریفه، نفقه مطلقه باردار دائرمدار حمل است؛ همین مسئله منجر شد که مشهور فقها تلاش کنند تا راهی بیابند که تخصیصی بر اصل وارد نشود، به همین خاطر قائل بر

این شدند که نفقه برای حمل است نه مطلقه بائنه حامل. بنابراین فقهای مشهور، با این فرض که لازمه پذیرش حکم نفقه برای حامل این است که نفقه از نوع «نفقه زوجه» محسوب می‌شود، با این رویه مخالفت ورزیده‌اند؛ در حالی که موافقان، چنین ادعایی ندارند، بلکه معتقدند که زن (نه به اعتبار زوجیت سابق) بلکه به اعتبار وصف حاملگی، مقتضی حکم آیه شریفه شده و این نوع از نفقه، قسم جداگانه‌ای در قسیم سایر مصادیق نفقه است؛

۲. از نظر قائلان به نفقه برای حامل، ظاهر آیه ۶ سوره طلاق بر وجوب نفقه برای حامل دلالت دارد. علاوه بر وجود قراین متعدد همچون قید «بالمعروف» در صحیحه عبدالله بن سنان، از لوازم شرعی پرداخت نفقه به زن، توجه به شأنیت زن است که خود بر این دلالت دارد که نفقه برای حامل است؛

۳. با وجود اینکه مشهور در وضعیت نفقه مطلقه بائنه حامل، نفقه را برای حمل می‌دانند نه زن، در تعارض حق مسکن زوجه حامل با ورثه، با قوت بیشتری جانب زن را مقدم دانسته‌اند. اگرچه هیچ تلازمی بین اعتقاد بر نفقه برای حمل و استحقاق سکونت زوجه وجود ندارد، نظریه پذیرش حق سکونت زوجه در اینجا قوت می‌گیرد؛ چون تنها دلیلی که شاید چنین استحقاقی را نفی کند، ادعا بر سر نظریه انقلاب عدّه در مسئله است و چنین چیزی هم به دلیل اطلاق آیه و تقدم تأثیر حکم آن، محقق نیست و از سوی دیگر به تسلیط ورثه و ورود ضرر به زوجه و جنین منجر می‌شود که چنین امری با استناد به قاعده لاضرر و کلام فقها جایز نیست.

کتابنامه

- قرآن کریم.

۱. ابن‌براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ ق). *المهذب*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. ابن‌حمزه طوسی، محمدبن علی بن حمزه (۱۴۰۸ ق). *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*، چ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی (ره).
۳. ابن‌زهرة، حمزه بن علی (۱۴۱۷ ق). *غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع*، چ دوم، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۴. اردبیلی، احمدبن محمد (۱۳۸۶ ق). *زبدة البيان في أحكام القرآن*، چ اول، تهران: المكتبة الجعفرية لإحياء الآثار الجعفرية.
۵. السائس، محمد علی (۱۴۲۳ ق). *تفسير آيات الاحكام للسايس*، بيروت - لبنان: المكتبة العصرية.
۶. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۹ ق). *حاشیه کتاب مکاسب*، چ اول، قم: چاپ عباس محمد آل سباع.
۷. امامی، سید حسن (بی‌تا). *حقوق مدنی*، چ سوم، تهران: انتشارات اسلامیة.
۸. بحرانی (آل‌عصفور)، یوسف بن احمد (۱۴۰۴ ق). *الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة*، چ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۹. ترحینی عاملی، محمد حسین (۱۴۲۷ ق). *الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية*، چ دوم، قم: دارالفقه للطباعة و النشر.
۱۰. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعة*، چ سوم، قم: مؤسسه آل‌البيت (ع).
۱۱. حسینی شیرازی، سید صادق (۱۴۲۵ ق). *التعليقات على شرائع الإسلام*، چ ششم، قم: انتشارات استقلال.
۱۲. حکیم، سید محسن (۱۴۰۴ ق). *مستمسک العروة الوثقى*، چ دوم، قم: چاپ افست.

۱۳. خوانساری، حسین بن جمال‌الدین محمد (۱۳۸۰). *التعلیقات علی الروضه البهیة*، چ سوم، قم: انتشارات دارالکتب اسلامیه.
۱۴. خوانساری، احمد (۱۳۶۴). *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تهران: نشر مکتبه‌الصدوق.
۱۵. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۹ ق). *معجم الرجال الحدیث*، قم: دفتر آیات‌الله العظمی الخوئی.
۱۶. راوندی، قطب‌الدین؛ سعید بن عبدالله (۱۴۰۵ ق). *فقه القرآن (لراوندی)*، چ دوم، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی.
۱۷. زهری، محمد (بی‌تا). *السراج الوهاج*، چ دوم، بیروت: نشر دارالمعرفه.
۱۸. زمخشری، محمود بن عمر (۱۴۰۹ ق). *الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل*، بیروت: دارالکتب العربی.
۱۹. سبزواری (محقق)، محمد باقر (۱۴۲۳ ق). *کفایة الأحکام*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۰. شاه‌رودی، سید محمود هاشمی (۱۴۱۹ ق). *بایسته‌های فقه جزا*، چ اول، تهران: نشر میزان - نشر دادگستر.
۲۱. شوشتری، محمد تقی (۱۴۰۶ ق). *النجعة فی شرح اللمعة*، چ هفتم، تهران: کتابفروشی صدوق.
۲۲. شوشتری، سید محمد حسن مرعشی (۱۴۲۷ ق). *دیدگاه‌های نو در حقوق*، چ دوم، تهران: نشر میزان.
۲۳. صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ ق). *غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام*، چ چهارم، لبنان: انتشارات دارالهادی.
۲۴. طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ ق). *حقوق مدنی*، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۲۵. طبرسی، امین الإسلام، فضل بن حسن (۱۴۱۰ ق.). *المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف*، چ سوم، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
۲۶. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۸ ق.). *الاستبصار*، چ اول، قم: انتشارات دارالکتب اسلامیة.
۲۷. _____ (۱۴۰۷ ق.). *الخلافا*، چ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۸. _____ (۱۳۸۷ ق.). *المبسوط فی فقه الإمامیة*، چ دوم، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۲۹. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ق.). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، چ دوم، قم: کتابفروشی داوری.
۳۰. _____ (۱۴۱۳ ق.). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، چ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۳۱. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ ق.). *تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*، چ چهارم، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۳۲. _____ (۱۳۷۴). *مختلف الشیعه*، چ اول، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین.
۳۳. کاظمی، فاضل (۱۳۶۵). *مسالك الأفهام إلى آیات الأحكام*، تهران: نشر مرتضوی.
۳۴. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ ق.). *الكافی*، قم: دارالحدیث للطباعة و النشر.
۳۵. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق.). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۶. مشکینی، علی (۱۳۷۴). *اصطلاحات الاصول و معظم بحثها*، قم: نشر الهادی.
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ ق.). *القواعد الفقهیة*، چ اول، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).

۳۸. _____ (۱۴۲۴ ق). *کتاب النکاح*، چ اول، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
۳۹. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (بی تا). *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات (للمیرزا القمی)*، چ اول، تهران: مؤسسه کیهان.
۴۰. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ اول، بیروت: دارالإحياء التراث العربی.
۴۱. وجدانی فخر، قدرت الله (۱۴۲۶ ق). *الجواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة*، چ اول، قم: انتشارات سماء.