**درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری(دام ظله)**

**جلسه372– 16/01/ 1400 وجوب نفقه حامل بائن /فصل ششم تکمله‌ی عروه /اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در نفقه‌ی مطلقه‌ی بائن حامل بود. گفتیم شکی نیست که مطلقه‌ی بائن نفقه دارد؛ بحث در این است که این نفقه برای حامل است یا برای حمل می باشد؟

صاحب جواهر در تحریر محل نزاع می فرماید: تردیدی نیست که نفقه برای حامل است؛ بحث در این جهت است که آیا این نفقه در حکم نفقه‌ی مطلقه‌ی رجعی است؛ زیرا ممکن است گفته شود که شارع، مطلقه‌ی بائن را به خاطر حملی که از زوج دارد، به منزله‌ی زوجه قرار داده است، بنابراین نفقه‌ی او در حکم نفقه‌ی زوجه است. یا این نفقه به منزله‌ی نفقه‌ی اقارب است؛ زیرا علقه‌ی زوجیت قطع شده است و نفقه به خاطر وجود حمل است.

گفتیم کسانی که نفقه را برای حمل می دانند مرادشان این نیست که نفقه برای حامل است و به نحو نفقه‌ی اقارب است. وجهی ندارد کلامشان را به این نحو تفسیر کنیم.

# آیا نفقه ملک حمل است؟

ممکن است گفته شود که نفقه نمی تواند ملک حمل باشد؛ زیرا مالکیت در مورد حمل تصویر نمی شود؛ زیرا وجود خارجی نیافته است.

اشکال این بیان این است که ملکیت برای حمل محال نیست و امکان دارد که شارع برای حمل ملکیت اعتبار کرده باشد. بله ممکن است گفته شود که مستبعد است ملکیت برای حمل اعتبار شود؛ بنابراین جعل ملکیت برای جنین نیازمند دلیل قوی است.

برای بررسی این مساله باید به ظاهر ادله تمسک کرد.

در ادله ای که نفقه را در این مورد ثابت کرده است، ظاهر تعبیر «لها النفقة» ثبوتِ نفقه برای حامل است، ظاهر «فانفقوا علیهن»، انفاق بر حامل و مالکیت حامل است، ظاهر «نفقتها» نیز مالکیت حامل است؛ گر چه به خاطر حمل نفقه برای حامل باشد. اگر چه این نفقه دائر مدار حمل است، اما موجب نمی شود نفقه برای حمل باشد.

بنابراین ظاهر ادله این است که نفقه برای حامل است.

مویداتی نیز وجود دارد. از جمله این که اگر نفقه برای حمل باشد، در متوفی عنها زوجها هم باید حمل نفقه داشته باشد و حال آن که ظاهر ادله این نیست که در متوفی عنها زوجها، برای حمل نفقه ثابت شود ( حتی به این صورت که نفقه‌ی حمل به حامل داده شود). به عبارت بهتر، اگر برای جنین نفقه ای تصویر شود، باید به منزله‌ی نفقه‌ی قریب باشد و اقربایش نفقه را بپردازند؛ اما ظاهر ادله این است که نه تنها مادر نفقه ندارد، بلکه مادر به خاطر فرزند هم از اقربای فرزند نفقه ای دریافت نمی کند.

بله ممکن است از سهم الارث فرزند به مادر پرداخت شود که غیر از نفقه است.

همچنین اگر خود مادر نفقه نداشته باشد، اقربای مادر باید نفقه اش را بدهند که ربطی به بحث ما ندارد؛ اما دلیلی وجود ندارد که نفقه‌ی حمل بر اقربا واجب باشد.

صاحب جواهر استدلال دیگری را مطرح می کند که این نفقه حقیقتا نفقه‌ی حمل نیست. می فرماید: اگر این نفقه برای حمل باشد، باید در مورد مطلقه‌ی رجعیه گفته شود که دو نفقه واجب است؛ زیرا از طرفی این فرزند برای شوهر است و از طرفی نفقه‌ی زن بر شوهر واجب است؛ در نتیجه باید دو نفقه بر عهده‌ی شوهر باشد؛ یکی نفقه‌ی حمل و دیگری مطلقه‌ی رجعی.

همچنین در زوجه نیز باید گفت دو نفقه واجب است؛ یکی نفقه‌ی زوجه و دیگری نفقه‌ی حمل.

اما به نظر می رسد این استدلال صحیح نباشد؛ زیرا «زوجه و مطلقه‌ی رجعی» با «مطلقه‌ی بائن» متفاوتند. در مطلقه‌ی رجعی و زوجه دلیل داریم که نفقه‌ی زن بر عهده‌ی شوهر است. وقتی نفقه‌ی زن توسط شوهر پرداخت می شود دیگر نفقه‌ی زائدی برای فرزند وجود ندارد. با پرداخت نفقه‌ی مادر احتیاجات فرزند نیز بر طرف می شود و دیگر نیازی نیست شارع مقدس برای فرزند نفقه ای در نظر بگیرد. اما در مطلقه‌ی بائن اگر فرض کنیم دلیلی نداریم که شارع برای مادر نفقه ای قرار داده است، قهرا این فرزند نیاز به نفقه دارد و نفقه‌ی او بر عهده‌ی پدرش است. در واقع این دو قابل مقایسه نیستند و ملازمه ای بین این دو وجود ندارد.

بله ظاهر ادله این است که مالک نفقه، حامل می باشد. دلیلی هم وجود ندارد که نفقه‌ی حمل بر دیگران واجب باشد. ادله ای هم که نفقه‌ی اقربا را ثابت می کند، شامل حمل نمی شود.

در نتیجه با توجه به ظاهر ادله نفقه برای حامل است و دلیلی وجود ندارد که مخالف ظاهر ادله باشد.

# کیفیت نفقه‌ی مطلقه‌ی بائن حامل

حال که نفقه برای حامل است، سوال این است که این نفقه به نحو نفقه‌ی زوجیت است یا به نحو نفقه‌ی اقربا؟

نکته: شارع مقدس فرموده است که مرد باید بر مطلقه‌ی بائن حامل انفاق کند:

﴿... وَ إِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ...﴾‏[[1]](#footnote-1)

اما بیان نکرده است که خصوصیات این انفاق به چه صورت است. در واقع به یک انفاق مشابهی اکتفا کرده است که این انفاق حکم آن انفاق را دارد.

مرحوم آقای حکیم در اشباه و نظایر این مساله بحثی دارد که اصل آن از مرحوم آقا ضیاء می باشد ( اطلاق مقامی).

ایشان می فرماید: مثلا در بعضی روایات وارد شده است که در فلان مکان، دو رکعت نماز مستحبی بخوان، نحوه‌ی این نماز در روایت ذکر نشده است که اجزاء و شرایط و موانع آن به چه صورت است. ظاهر این روایت این است که به یک نماز دو رکعتی معهود ( نماز صبح) اکتفا شده است. اگر در اجزاء و شرایط و موانع این نماز مستحبی تفاوتی با نماز متعارف مثل نماز صبح وجود داشت، باید ذکر می شد. سکوت از ذکر تفاوت نشان می دهد که این نماز نیز مانند نماز واجب دو رکعتی متعارف است.

مثلا روایت در مورد حائض غسل را واجب کرده است و شرایط آن را بیان نکرده است. این سکوت به این معناست که این غسل باید با همان اجزاء و شرایط غسل متعارف ( غسل جنابت) انجام شود. البته خود این روایت در مقام بیان اجزاء و شرایط نیست؛ اما اگر اجزاء و شرایط این غسل با غسل معهود متفاوت بود، باید تا وقت عمل بیان می شد. عدم بیان اجزاء و شرایط نشان می دهد که شارع به بیانِ مشابهِ این غسل ( غسل جنابت) اکتفا کرده است. مرحوم آقای حکیم این بیان را به تبع آقا ضیاء، اطلاق مقامی تعبیر می کند.

شبیه همین مطلب را می توان از کلام صاحب جواهر برداشت کرد.

صاحب جواهر می فرماید: این که گفته شده است به مطلقه‌ی بائن حامل نفقه دهید و بیان نکرده است کیفیت این نفقه به چه نحو است، معنایش این است که به یک نفقه‌ی معهودی اکتفا شده است. بحث این است که به نفقه‌ی زوجه اکتفا شده است یا نفقه‌ی اقارب؟

یک تقریب این است که به نفقه‌ی زوجه اکتفا شده است به این اعتبار که زن از شوهر سابق فرزندی در شکم دارد و گویا این فرزند یک نوع علقه ای بین زن و مرد ایجاد می کند که نفقه‌ی زن واجب می شود و این علقه به منزله‌ی علقه‌ی زوجیت تلقی شده است.

یک تقریب دیگر این است که با توجه به این که می دانیم علقه‌ی زوجیت قطع شده است، گویا به نفقه‌ی اقارب اکتفا شده است.

البته استظهار صاحب جواهر از ادله این است که نفقه‌ی مطلقه‌ی بائن حامل به منزله‌ی نفقه‌ی زوجه است.

در ادامه به این نکته اشاره می کند که اگر نپذیریم که این نفقه، نفقه‌ی زوجه است، می گوییم این نفقه‌، یک نفقه‌ی مستقل است که برای بیان کیفیت آن به سایر نفقات اکتفا نشده است و ادله‌ی این نفقه باید جداگانه و مستقل مورد بررسی قرار گیرند.

به نظر می رسد بعید نیست این نفقه یک نفقه‌ی مستقل باشد و معلوم نیست برای بیان احکام این نفقه به احکام سایر نفقات اکتفا شده باشد.

ثمراتی که برای این بحث ذکر شده است باید با توجه به خصوص ادله‌ی نفقه‌ی مطلقه‌ی بائن بررسی شود؛ نه ادله‌ی نفقه‌ی زوجیت و اقارب.

صاحب جواهر می فرماید:

و لا ريب في أن الأقوى كونها بحكم نفقة الزوجة، لكن لا على حد السقوط بالنشوز و الارتداد و نحوهما مما علم كون السبب في إسقاطها فوات التمكين و انقطاع الزوجية المعلوم عدمهما في المقام

اقوی این است که این نفقه در حکم نفقه‌ی زوجه است؛ اما نه به این صورت که با نشوز و ارتداد ساقط شود. علت ساقط شدن نفقه‌ی زوجه و مطلقه‌ی رجعیه با نشوز این است که زن موظف به تمکین است و نفقه در مقابل تمکین است؛ در مطلقه‌ی بائن تمکین لازم نیست. علقه‌ی زوجیت بین زن و مرد قطع شده است و قطعا نفقه‌ی مطلقه‌ی بائن حامل در مقابل تمکین نیست.

در زوجه و مطلقه‌ی رجعی با ارتداد، علقه‌ی بین زن و مرد از بین می رود. نفقه‌ی مطلقه‌ی بائن حامل به خاطر علقه نیست که با ارتداد ساقط شود.

در روایات وارد شده است که اگر زن بدون اجازه‌ی شوهر از خانه خارج شود، نفقه ندارد. در مورد مطلقه‌ی رجعی نیز همین طور است و در قرآن نیز به آن اشاره شده است. گویا نفقه‌ی زن به خاطر محبوسیتی است که در زمان زوجیت و عده‌ی طلاق رجعی وجود دارد. چنین محبوسیتی در زمان عده‌ی طلاق بائن وجود ندارد و نفقه‌ی مطلقه‌ی بائن حامل به خاطر حمل است.

با توجه به این که گفتیم این نفقه یک نفقه‌ی جداگانه است باید ثمرات مختلفی را که بیان شده بود، جداگانه بررسی کرد.

یکی از ثمرات، حکم وضعی بودن یا حکم تکلیفی بودن این نفقه است. ظاهر لام در «لها النفقة» این است که زن مالک نفقه است ( به عنوان یک حکم وضعی). شاید ظاهر «فانفقوا علیهن» نیز در این موارد این باشد که زن حقی نسبت به شوهر پیدا می کند و صرفا یک حکم تکلیفی نیست.

البته صاحب جواهر برای اثبات این که این نفقه برای حامل است ( نه حمل) به «فانفقوا علیهن» استدلال کرده بود به این تقریب که در مورد مطلقه‌ی رجعی، نفقه برای حامل است و ظاهر این دلیل این است که مطلقه‌ی رجعی و بائن به نحو واحد هستند.

به نظر می رسد که مشکل است این بیان را تام بدانیم؛ زیرا این استدلال از باب اطلاق مقامی است و ممکن است گفته شود «فانفقوا علیهن» بیان می کند که باید به حامل انفاق شود. در مطلقه‌ی رجعی از آن جا که به منزله‌ی زوجه است، کافی است که شارع مقدس به همین تنزیل اکتفا کرده باشد. اما در مطلقه‌ی بائن که به خاطر حملش، نفقه برای او ثابت شده است، این نفقه به منزله‌ی نفقه‌ی اقارب است.

این که صاحب جواهر مسلم گرفته است که نفقه‌ی مطلقه‌ی رجعی و مطلقه‌ی بائن حامل به یک نحو است مبتنی بر این است که آیه‌ی «فانفقوا علیهن» در مقام بیان نحوه‌ی نفقه هم باشد و خلاف ظاهر است که این دو نفقه به دو نحو مختلف باشد.

اما معلوم نیست چنین اطلاقی وجود داشته باشد؛ بلکه بیان این کیفیت به اطلاق مقامی مجموع ادله است که می تواند در مورد مطلقه‌ی رجعی و بائن متفاوت باشد.

در نتیجه برای یکسان بودن نفقه‌ی مطلقه‌ی رجعی و بائن حامل نمی توان به این آیه تمسک کرد.

البته ما اطلاق مقامی را نیز نپذیرفتیم و نفقه‌ی مطلقه‌ی بائن حامل را یک نفقه‌ی مستقل دانستیم.

1. سوره طلاق، آيه 6. [↑](#footnote-ref-1)