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

**جلسه373– 17/01/ 1400 وجوب نفقه حامل بائن /فصل ششم تکمله‌ی عروه /اقوال فقها در عده**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در نفقه‌ی مطلقه‌ی بائن حامل بود.

# دو تصویر از بحث

گفتیم به دو نحو می توان این بحث را مطرح کرد:

صورت اول: بحث در این است که آیا نفقه حقیقتا برای حمل است و این که به حامل داده می شود از باب مقدمه است تا به حمل برسد؛ یا این که نفقه برای حامل است و حمل سبب شده است تا حامله حق پیدا کند و به سبب حمل، مطلقه‌ی بائن حامل، مالک نفقه شود.

صورت دوم: نفقه مال حامل است؛ اما بحث این است که کیفیت آن به شکل نفقه‌ی زوجه است یا به شکل نفقه‌ی اقارب می باشد.

# کلام مرحوم آقای اراکی

این دو نحوه تحریر محل نزاع در رساله‌ی نفقه‌ی زوجه‌ی مرحوم آقای اراکی نیز وارد شده است.[[1]](#footnote-1)

ایشان می فرماید: اگر محل نزاع را به نحو اول تحریر کنیم، به نظر می رسد ادله ظهور کاملا روشنی دارند که نفقه برای حامل است. یکی از نکاتی که ایشان به آن اشاره می کند این است که اگر نفقه برای حمل باشد، باید بعضی از ادله را به صورتی تقیید کنیم که حمل، فقیر باشد و یسار نداشته باشد؛ در حالی که چنین تقییدی در ادله نیست.

اگر نزاع را به نحو دوم تحریر کنیم، ایشان ابتدا یک بحث کبروی را مطرح می کند که آیا هویت نفقه‌ی زوجه و نفقه‌ی اقارب یکسان هستند یا فرق دارند؟ سپس می فرماید: نفقه‌ی زوجه در جایی است که ابتدائا برای زوجه حق مالی ثابت شده است؛ مثلا ظاهر «باید به فلانی مالی پرداخت شود» این است که مال اوست؛ اما گاهی موضوع دیگری دخالت دارد و اعطای مال مقدمه ای برای آن عنوان است. مثلا گفته می شود: گرسنگی قریب باید برطرف شود. اگر کسی با جادوگری بتواند گرسنگی شخص قریب را برطرف کند، به آن وظیفه عمل کرده است.

سپس می فرماید: نفقه‌ی زوجه از سنخ اول است که نفس اعطای مال واجب است و مقدمه ای برای چیز دیگر نیست ولی نفقه‌ی اقارب مقدمه ای برای سدّ خُلّه است.

البته در روایات نفقه‌ی اقارب لسان دلیل این نیست که سدّ خلّه‌ی قریب لازم است؛ مگر آن که گفته شود از تقیید نفقه‌ی قریب به فقر در روایات این مطلب استفاده می شود.

مهم ترین دلیل تفاوت نفقه‌ی زوجه با نفقه‌ی اقارب، اجماع کل مسلمین است. البته این که نفقه‌ی اقارب به طور مطلق ( چه در فقر و چه در غنا) ثابت نمی شود، از ادله نیز استفاده می شود. در ادله‌ی نفقه‌ی اقارب آمده است که شخص موظف است نفقه‌ی پدر و نفقه‌ی فرزندش را بدهد. اگر قرار باشد نفقه‌ی پدر و فرزند مانند نفقه‌ی زوجه باشد، هم پدر باید نفقه‌ی فرزند را بدهد و هم فرزند باید نفقه‌ی پدر را بدهد که باطل است. مشخص می شود قید خاصی در وجوب نفقه‌ی اقارب دخالت دارد و آن قید، فقر انفاق شونده و غنای انفاق کننده است؛ یعنی انفاق کننده باید نفقه‌ی خود و همسرش را داشته باشد.

حال باید ببینیم نفقه‌ی مطلقه‌ی بائن حامل از کدام سنخ است؟

ایشان پس از بحث کبروی می فرماید: ظاهر لسان ادله این است که وجوبی که در ادله است به نفس اعطاء مال تعلق گرفته است:

* وَ إِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ[[2]](#footnote-2)
* یدفع علیها

قیوداتی که در نفقه‌ی قریب می باشد، در این جا وجود ندارد و به طور کلی بیان کرده است که نفقه‌ی مطلقه‌ی حبلی بر عهده‌ی زوج است.

سپس می فرماید:

و أوضح من هذا كلّه في كون النفقة هنا على حدّ نفقة الزوجة دون القريب، قوله عليه السلام في رواية محمّد بن قيس: «الحامل أجلها أنّ تضع حملها و عليه نفقتها بالمعروف حتّى تضع حملها» من حيث تقييده بالمعروف، فإنّ المراد به هو التقدّر على حسب حال المنفق الذي هو من مختصّات نفقة الزوجة.[[3]](#footnote-3)

بالمعروف را به این صورت معنا کرده است که معنایش «تقدر به حسب شان منفِق» می باشد.

معلوم نیست معنای بالمعروف به این صورت باشد. البته همین «بالمعروف» برای اثبات مطلب ایشان مفید است؛ اما نه به این تقریب. «بالمعروف» اشاره به نکته ای است که در ازدواج وجود دارد. در آیه‌ی قرآن می فرماید:

﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْريحٌ بِإِحْسان﴾‏[[4]](#footnote-4)

قبلا گفته ایم که فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْريحٌ بِإِحْسان در واقع اشاره به پیمان زناشویی است که اساسش بر این است که مرد امساک به معروف کند یا تسریح به احسان. در روایات توضیح داده شده است که نفقه‌ی زن بر عهده‌ی مرد است.

به نظر می رسد «علیه نفقتها بالمعروف» ناظر به آیه‌ی قرآن است؛ یعنی همان نفقه ای که برای زوجه وجود دارد، در مطلقه‌ی حبلی نیز وجود دارد. در این صورت مطلبی که در جلسه‌ی گذشته بیان شد که نفقه‌ی مطلقه‌ی بائن حامل نفقه‌ی مستقلی است، صحیح نخواهد بود و بعید نیست که بپذیریم که این نفقه مانند نفقه‌ی زوجیت است.

آقای اراکی در ادامه می فرماید: اعتبار نیز اقتضا می کند این نفقه، نفقه‌ی زوجیت باشد؛ زیرا زوج این حمل را در شکم زن قرار داده است و او را حامله کرده است و طبیعتا باید مخارج او را بپردازد تا زمانی که زن وضع حمل کند. البته با این استدلال، فقط مخارج زائد زن حامله بر عهده‌ی زوج خواهد بود. به نظر می رسد ظاهر روایات این است که کل مخارج زن، چه مخارجی که به خاطر حمل و چه سایر مخارج در دوره‌ی حاملگی بر عهده‌ی شوهر سابق است.

نیازی به این تقریب نیست و همان تقریب اولی که ایشان بیان کرد، صحیح است.

نکته‌ی دیگری که وجود دارد این است که در مورد نفقه‌ی اقارب گفته شده است که حکم تکلیفی است و حکم وضعی نمی باشد؛ اما نفقه‌ی زوجه حکم وضعی است. باید ببینیم از ادله کدام یک استفاده می شود.

آقای اراکی می فرماید: از ظاهر «فانفقوا علیهن» استفاده می شود که گویا یک دینی وجود دارد که حکم وضعی است.

اگر این استدلال را نپذیریم در روایات آمده است: الْحُبْلَى‏ الْمُطَلَّقَةُ يُنْفَقُ‏ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا[[5]](#footnote-5)

اطلاق این روایت شامل مطلقه‌ی رجعی و بائن می شود. یعنی مطلقه‌ی حبلی حقی بر گردن زوج دارد که باید نفقه‌ی او را ادا کند.

مطلب روشن تر تعبیر بعضی روایات است:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع‏ فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ وَ هِيَ‏ حُبْلَى‏ قَالَ‏ أَجَلُهَا أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا وَ عَلَيْهِ نَفَقَتُهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا.[[6]](#footnote-6)

نفقه ظاهرا به معنای مخارج است و مصدر نمی باشد. این مخارج بر عهده‌ی شوهر است و ظاهرش حکم وضعی است.

دفع نفقتها نیست ( دفع در تقدیر نیست) که حکم تکلیفی باشد؛ بلکه خود نفقه بر عهده‌ی شوهر است که حکم وضعی است.

روایت محمد بن قیس نیز همین طور است:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: الْحَامِلُ أَجَلُهَا أَنْ‏ تَضَعَ‏ حَمْلَهَا وَ عَلَيْهِ‏ نَفَقَتُهَا بِالْمَعْرُوفِ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا.[[7]](#footnote-7)

روشن تر از این دو روایت، روایت سماعه است:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ وَ عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: قُلْتُ الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثاً أَ لَهَا سُكْنَى أَوْ نَفَقَةٌ فَقَالَ حُبْلَى هِيَ فَقُلْتُ لَا قَالَ لَيْسَ لَهَا سُكْنَى وَ لَا نَفَقَةٌ.[[8]](#footnote-8)

مفهوم این روایت این است که اگر حبلی باشد، لها سکنی و نفقة؛ یعنی خود مخارج مال حامل است و صرفا یک حکم تکلیفی بر عهده‌ی زوج نیست؛ بلکه حکم وضعی است.

اطلاق اقتضا می کند که مرد چه قادر باشد و چه قادر نباشد، نفقه بر عهده اش می باشد؛ اگر مراد صرفا حکم تکلیفی باشد، شرط آن قدرت است و در صورتی که مرد نتواند نفقه‌ی زن را بدهد، نفقه بر او واجب نیست.

البته شبیه این تعبیرات در نفقه‌ی اقارب نیز می باشد که ممکن است کسی همین معنا را از آن ها استفاده کند.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قُلْتُ لَهُ مَنِ الَّذِي أَحْتَنُّ عَلَيْهِ‏ وَ تَلْزَمُنِي‏ نَفَقَتُهُ‏ قَالَ الْوَالِدَانِ وَ الْوَلَدُ وَ الزَّوْجَةُ.[[9]](#footnote-9)

لزوم در تَلْزَمُنِي به معنای لزوم تکلیفی نیست؛ بلکه به این معناست که نفقه‌ی او بر عهده اش می باشد.

سَهْلُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قُلْتُ لَهُ مَنْ‏ يَلْزَمُ‏ الرَّجُلَ‏ مِنْ قَرَابَتِهِ مِمَّنْ يُنْفِقُ عَلَيْهِ قَالَ الْوَالِدَانِ وَ الْوَلَدُ وَ الزَّوْجَةُ.[[10]](#footnote-10)

يَلْزَمُ‏ الرَّجُلَ یعنی به مرد چسبیده است. یعنی نفقه اش بر عهده‌ی اوست.

البته تعبیرات بعضی روایات این طور نیست:

رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ الْحَلَبِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ‏ قُلْتُ لَهُ مَنِ‏ الَّذِي‏ أُجْبَرُ عَلَى‏ نَفَقَتِهِ قَالَ الْوَالِدَانِ وَ الْوَلَدُ وَ الزَّوْجَةُ وَ الْوَارِثُ الصَّغِيرُ يَعْنِي الْأَخَ وَ ابْنَ الْأَخِ وَ غَيْرَه‏[[11]](#footnote-11)

اجبار ناظر به حکم تکلیفی است و دفع در تقدیر است.

در بحث نفقه‌ی اقارب اجماع وجود دارد که به نحو حکم وضعی نیست و حکم تکلیفی است.

اگر در نفقه‌ی اقارب اجماع نبود، ممکن بود در نفقه‌ی اقارب نیز قائل شویم که صرفا یک حکم تکلیفی نیست و حکم وضعی نیز وجود دارد؛ اما با توجه به اجماع فقط وجوب تکلیفی ثابت می شود.

اما در مطلقه‌ی بائن حامل اجماعی وجود ندارد و اصل اولی این است که وجوب آن را وجوب وضعی بگیریم.

کلام صاحب جواهر را نیز که می فرماید اصل در حقوق مالی این است که قضا شود، همین طور معنا می شود که اصل اولی در حق مالی این است که دین باشد و در این صورت ذمه‌ی شخص مشغول می شود و در صورت عدم اداء، باید بعدا پرداخت کند. اما در نفقه‌ی اقارب برخلاف اصل اولی اجماع وجود دارد ( گر چه ظاهر ادله‌ی آن حق وضعی و حق مالی بودن است). فارق بین نفقه‌ی مطلقه‌ی بائن حامل با نفقه‌ی اقارب، اجماع در نفقه‌ی اقارب بر خلاف اصل اولی است.

# ثمرات بحث

صاحب جواهر ثمراتی بین دو قول ذکر کرده است. گفتیم بنا بر این که نفقه‌ی مطلقه‌ی بائن حامل نه نفقه‌ی زوجیت باشد و نه نفقه‌ی اقارب؛ بلکه نفقه‌ی مستقلی باشد، باید مستقلا در مورد ثمرات بحث کنیم. حتی اگر نفقه‌ی زوجیت هم باشد، ممکن است بعضی از این احکام را نداشته باشد. مثلا برخی گفته اند که اگر این نفقه، نفقه‌ی زوجیت باشد، در صورتی که زن هنگام طلاق ناشزه باشد یا پس از آن ناشزه شود یا این که زن مرتد شود، باید نفقه اش ساقط شود؛ اما صاحب جواهر فرمود: گر چه این نفقه را نفقه‌ی زوجیت بدانیم، به نحوی نیست که با نشوز و ارتداد از بین برود؛ زیرا علت سقوط نفقه در زوجه به واسطه‌ی نشوز به این دلیل است که نفقه در مقابل تمکین و اطاعت زن است و در صورتی که تمکین و اطاعت نباشد، نفقه ساقط می شود. در ارتداد نیز به خاطر ساقط شدن اصل زوجیت، نفقه ساقط می شود؛ اما در مطلقه‌ی بائن حامل، نفقه به خاطر تمکین یا زوجیت نمی باشد؛ بلکه نفقه به خاطر وجود فرزند زوج در شکم مطلقه‌ی بائن حامل است.

این نفقه چه نفقه‌ی زوجه باشد و چه نفقه‌ی مستقل، از ظاهر ادله، حکم وضعی استفاده می شود و ثمرات آن جاری است. مثلا نفقه‌ی گذشته را ضامن است. زن می تواند پس از طلوع فجر ابراء کند، بنا بر این که با طلوع فجر این نفقه حالّ شود.

از ثمراتی که بیان شده بود این است که اگر این نفقه برای حامل باشد، فطره‌ی حامل بر عهده‌ی مرد است؛ اما اگر برای حمل باشد، فطره‌ی حامل بر عهده‌ی مرد نیست. فطره‌ی حمل نیز تا وقتی که به دنیا نیامده است، واجب نیست.

البته بعضی بنا بر هر دو قول ( چه حامل مالک نفقه باشد و چه حمل مالک نفقه باشد) فطره‌ی حامل را بر مرد واجب دانسته اند.

با توجه به تصویر دومِ محل نزاع، وجوب فطره‌ی زن مشخص است؛ زیرا همین که نفقه‌ی شخصی به حکم تکلیفی بر عهده‌ی مرد باشد، کافی است تا واجب النفقه تلقی شود و لزومی ندارد نفقه‌ به عنوان یک حکم وضعی بر عهده‌ی مرد باشد تا فطره‌ی او بر مرد واجب باشد.

بنا بر تصویر اول نیز گر چه نفقه، ملک حمل باشد که از طریق مادر به او می رسد، همین مقدار که عنوان عیال بر حامل صدق می کند، فطره‌ی حامل بر مرد واجب می شود.

## تعدی از طلاق به وطی به شبهه و فسخ

بحث دیگر این است که آیا می توان از مطلقه به وطی به شبهه تعدّی کرد؟ همچنین آیا می توان به حملی که در فسخ نکاح است، تعدی کرد؟

بعضی گفته اند اگر نفقه برای حمل باشد می توان در وطی به شبهه و فسخ نیز نفقه را بر مرد واجب دانست؛ اما اگر برای حامل باشد، نفقه ثابت نمی شود.

صاحب جواهر می فرماید: قطعا نفقه برای حمل نیست و برای حامل است؛ بحث این است که این نفقه از باب نفقه‌ی اقارب است یا از باب نفقه‌ی زوجه می باشد؟ بنابراین تعدی حکم به وطی به شبهه و فسخ وجهی ندارد.

اما ممکن است با توجه به اعتباری که مرحوم آقای اراکی به آن اشاره می کند، گفته شود که عرف در این موارد تعدی می کند؛ زیرا منشا وجوب نفقه‌ی حامل، این است که زوج در زمان زوجیت این زن را حامله کرده است و مخارجی را بر عهده‌ی زوجه گذاشته است؛ بنابراین باید عهده دار این مخارج باشد. البته گفتیم اگر این اعتبار را بپذیریم باید فقط مخارج زائد بر مخارج خود حامل را بر عهده‌ی زوج بدانیم و حال آن که ظاهر ادله این است که تمام مخارج حامل بر عهده‌ی مرد است.

امر دائر مدار این است که آیا می توان الغای خصوصیت کرد یا نه؟

به نظر می رسد اطمینان به الغای خصوصیت و همچنین اطمینان به عدم الغای خصوصیت مشکل است و رعایت احتیاط مناسب باشد و زن و شوهر باید با هم مصالحه کنند؛ زیرا حکمِ مساله، واضح و روشن نیست.

1. رسالة في نفقة الزوجة، ص: 270‌ [↑](#footnote-ref-1)
2. سوره طلاق، آيه 6. [↑](#footnote-ref-2)
3. رسالة في نفقة الزوجة، ص: 273‌ [↑](#footnote-ref-3)
4. سوره بقره، آيه 229. [↑](#footnote-ref-4)
5. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص103.](http://lib.eshia.ir/11005/6/103/3) [↑](#footnote-ref-5)
6. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص103.](http://lib.eshia.ir/11005/6/103/المغیرة) [↑](#footnote-ref-6)
7. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص103.](http://lib.eshia.ir/11005/6/103/قیس) [↑](#footnote-ref-7)
8. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص104.](http://lib.eshia.ir/11005/6/104/عُثْمَانَ%20) [↑](#footnote-ref-8)
9. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج4، ص13.](http://lib.eshia.ir/11005/4/13/تلزمنی) [↑](#footnote-ref-9)
10. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج4، ص13.](http://lib.eshia.ir/11005/4/13/العلاء) [↑](#footnote-ref-10)
11. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص105.](http://lib.eshia.ir/11021/3/105/اجبر) [↑](#footnote-ref-11)