

نفقة در عده وفات

○ سید مهدی میرداداشی *

چکیده

تا سال ۱۳۸۱ هر گاه عقد ازدواج به دلیل فوت شوهر منحل می شد، در عین حال که زن مکلف بود عده وفات را نگه دارد، نمی توانست نفقه را مطالبه کند؛ ولی با اصلاح ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی، از سال ۱۳۸۱ زن می تواند در ایام عده، نفقه اش را مطالبه کند. این رویکرد، علاوه بر داشتن مبنای فقهی، با عدالت قضایی در حمایت از زن، به ویژه در فرض حمل نیز سازگار است. از نظر فقهی، در باره نفقه زن پس از فوت شوهرش، تا انقضای عده وفات (چهار ماه و ده روز) با نفقه زنی که حامل باشد، تا زمان وضع حمل، اختلاف فاحشی وجود دارد. در این مقاله سعی شده است مراد قانون گذار از این اصلاحیه معلوم گردد؛ حتی اگر بپذیریم که قانون گذار در مقام حمایت از زن، به ویژه در فرض حمل بوده و در این زمینه موفق عمل نکرده است. بنابراین، در ادامه، پیشنهاد اصلاحی خویش را مطرح خواهیم کرد.

کلید واژگان: نفقه، عده وفات، حمل، فوت شوهر.

* دانش آموخته حوزه علمیه قم و عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم.

مقدمه

ماده ۱۱۱۰ ق. م قبل از اصلاحیه مقرر می داشت: «در عده وفات، زن حق نفقه ندارد.» این مطلب، موجّه و بدون ایراد به نظر می رسید؛ چون به اتفاق فقها زنی که شوهرش فوت کرده و باردار نیست، استحقاق نفقه را ندارد.^۱ چنانچه زن باردار باشد^۲ در باره نفقه، سه نظر وجود دارد:

۱. نظر مشهور متقدمان، مبنی بر انفاق از مال فرزند است؛

۲. نظر متأخران مبنی بر نداشتن انفاق است؛

۳. نظر برخی از محدثان مبنی بر انفاق از سهم فرزند، در صورت احتیاج زن

باردار است.^۳

به نظر می رسد نظر مشهور فقهای معاصر مطابق با نظر فقهای متأخر است و حتی در بعضی متون، بر عدم استحقاق نفقه در مورد زن متوفی عنها زوجها، چه حائل باشد یا حامل، ادعای عدم خلاف شده است.^۴ قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۱۰

۱. حلی، المهدب، ج ۳، ص ۴۳۰؛ حسینی روحانی، سیدمحمد صادق، فقه الصادق، ج ۲۲، ص ۳۳۱؛ سبحانی، نظام النکاح، ج ۲، ص ۳۵۵.

۲. گفتنی است که عده زن متوفی عنها زوجها، ابعد الاجلین است. در این خصوص، ماده ۱۱۵۴ قانون مدنی مقرر می دارد: «عده وفات، چه در دائم و چه در منقطع، در هر حال چهار ماه و ده روز است، مگر اینکه زن حامل باشد که در این صورت عده وفات تا موقع وضع حمل است مشروط بر اینکه فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل، از چهار ماه و ده روز بیشتر باشد، و الا مدت عده همان چهار ماه و ده روز خواهد بود».

۳. حسینی روحانی، فقه الصادق، ج ۲۲، ص ۳۲۱.

۴. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۱۵؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۳۲۵؛ طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۶۱؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۹۷؛ طبرسی، المؤلف من المختلف بین ائمة السلف (منتخب الخلاف)، ج ۲، ص ۲۷۲؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۹۳؛ همو، نکت النهایة؛ ج ۲، ص ۴۹۰؛ علامه حلی، ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۴۹؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۸، ص ۴۵۳؛ سیستانی،

<

پیش از اصلاح، از نظریه متأخران و معاصران پیروی کرده است. در استفتایی که از مراجع معاصر در مورد متن سابق ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی شده بود، بیشتر فقها به عدم استحقاق نفقه فتوا داده‌اند و به نوعی متن سابق ماده را تأیید کرده‌اند.^۵ با وجود تمام مطالب پیش گفته، در تاریخ ۱۳۸۱/۸/۱۹ این ماده به شرح ذیل اصلاح شد:

> منهای الصالحین، ج ۳، ص ۱۲۵؛ صافی گلپایگانی، هدایة العباد، ج ۲، ص ۴۷۳؛ وحید خراسانی، حسین، منهای الصالحین، ج ۳، ص ۳۲۶.

۵. گنجینه استفتائات قضایی، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، سؤال ۹۰۴۰: سؤال: در ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی جمهوری اسلامی آمده است: در عده وفات، زن حق نفقه ندارد. با عنایت به اطلاق ماده و صراحت روایاتی که زن حامل و در عده وفات را مستحق نفقه نمی‌داند، آیا با توجه به آیه شریفه «والذین يتوفون منکم و بذرون ازواجاً وصیة لزوجهم متاعاً الی الحول غیر اخراج فان خرجن فلا جناح علیکم فیما فعلن فی انفسهن من معروف و اللہ عزیز حکیم» (البقرة/ ۲۴۰ الف) آیا می‌توان مرد را نسبت به ادای نفقه زن در ایام عده وفات و زن حامل در دوران بارداری ملزم نمود؟ پاسخ آیت الله العظمی محمدتقی بهجت (ره): ... در عده وفات، نفقه واجب نیست. آیت الله العظمی میرزا جواد تبریزی (ره): ... اگر به صورت شرط ضمن عقد وصیت بشود، شرط نافذ است و در بیش از ثلث به اجازه وراثت منوط است؛ واللہ العالم. آیت الله العظمی سیدعلی حسینی خامنه‌ای: ... بدون شرط ضمن عقد، نمی‌توان مرد را ملزم نمود.

آیت الله العظمی سیدعلی حسینی سیستانی: ... بر اساس روایات معتبر نفقه زوجه پس از وفات برعهده خود اوست؛ حتی اگر حامل باشد ...

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی: ... بنابراین، الزام مرد بر انفاق در ایام عده وفات و زن حامل مورد ندارد ...

آیت الله العظمی محمدفاضل لنکرانی (ره): ... لذا از لحاظ فقهی نمی‌توان مرد را ملزم به پرداخت نفقه زن در عده وفات یا مدت حمل نمود ...

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: ... نفقه واجب نیست ...

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی: خیر، نمی‌توان او را ملزم نمود ... واجب نیست ...

«در ایام عده وفات، مخارج زندگی زوجه، عندالمطالبه از اموال اقاربی که پرداخت نفقه به عهده آنان است (در صورت عدم پرداخت) تأمین می گردد».

علت اصلاح این ماده، این بود که پس از فوت شوهر و قطع رابطه زوجیت و سقوط نفقه زوجه از تاریخ فوت زوج، زوجه از حیث مالی دچار مشکل می شود؛ به ویژه اگر شاغل نبوده، از نظر مالی وابسته باشد.

نقد و بررسی ماده اصلاحی

در نقد و ارزیابی متن اصلاحی، می توان گفت: اولاً اصلاح ماده ۱۱۱۰ ق. م. به شکل مزبور لازم نبود، ثانیاً متن اصلاح شده به دلایلی که در ادامه خواهد آمد، نادرست و غیر فنی نوشته شده است:

الف) از نظر فقها سبب وجوب نفقه زوجیت، قرابت یا ملکیت است: «لا تجب النفقة إلا بأحد أسباب ثلاثة: الزوجية، والقرابة والملک». ^۶ قانون مدنی، به تبع فقه، احکام نفقه زوجه را جدا از نفقه اقارب بیان کرده است. بین نفقه زوجه و نفقه اقارب تفاوت هایی وجود دارد، از جمله اینکه نفقه اقارب، بر کسی واجب می شود که تمکن دادن نفقه را داشته باشد (ماده ۱۱۹۸ ق. م)؛ همچنین کسی مستحق نفقه می شود که نیازمند باشد (ماده ۱۱۹۷ ق. م) و اگر اقارب قادر باشند نیازهای خود را تأمین کنند، مستحق نفقه نخواهند بود، اما نفقه زوجه چنین نیست. وی مستحق نفقه است حتی اگر متمکن باشد. زوج نیز ملزم به پرداخت نفقه است، اگر چه نیازمند باشد. در فرض اخیر، نفقه زوجه به عنوان دین بر ذمه زوج باقی می ماند و هر وقت بتواند، باید پردازد.

باتوجه به اصلاحیه ماده ۱۱۰۷ ق. م مصوب ۱۳۸۱/۹/۴، نفقه زوجه و نفقه اقارب، از حیث مصادیق و اجزاء نیز با هم متفاوت هستند که این مطلب از

۶. محقق حلی، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۹۱.

مقایسه متن جدید ماده ۱۱۰۷ ق. م. و ماده ۱۲۰۴ ق. م. روشن می شود. تفاوت دیگر نفقه اقارب و زوجه، در تقدم نفقه زوجه بر نفقه اقارب است (ماده ۱۲۰۳ ق. م.)، بنابراین، اگر بین زن و مردی علقه زوجیت نباشد، زوجه می تواند به سبب قرابت، مستحق نفقه شود و در این صورت، نفقه زن تابع شرایط و احکام نفقه اقارب است. در نتیجه، لازم نیست قانون مدنی حکم نفقه زوجه را پس از فوت شوهر بیان کند؛ زیرا پس از فوت شوهر، اگر زن شرایط استحقاق نفقه اقارب را داشته باشد، بر اساس آنچه در مواد ۱۱۹۶ ق. م. به بعد آمده است، عمل می شود. حال اگر زوجه متوقی، نیازمند باشد، پدر متوقی باید نفقه او را بدهد (البته اگر پدر متمکن باشد). این حکم، به دوران عده وفات زوجه اختصاص ندارد و تا زمانی که شوهر دومی اختیار نکرده باشد، همین حکم اجرا می شود، بنابراین در قانون هیچ کاستی یا ابهامی وجود نداشت تا اصلاح ماده ۱۱۱۰ ق. م. ضرورت داشته باشد. متن جدید نیز هیچ نکته تازه ای بیش از آنچه پیشتر در قانون وجود داشت، ندارد. لذا برخی از حقوق دانان، متن اصلاح شده را با قطع نظر از وجود ایرادهای ادبی و عبارات اضافی، غیر لازم و بسیار مبهم دانسته و اظهار داشته اند:

ظاهراً منظور این است که زنی که شوهرش وفات کرده، اگر حامل باشد، نفقه او بر عهده اقاربتش است؛ چنان که اقاربتی غیر از جنین دارد، به صورت مشترك و اگر ندارد، از اموال جنین باید برداشت شود. اگر وی حامل نباشد نیز نفقه اش بر عهده اقارب خود اوست. ولی ماده اصلاحی به جای بیان این مطلب، مستقیم سراغ محل تامین نفقه او از اموال اقاربتش رفته است؛ امری که از مواد قانونی مبحث نفقات استنباط می شد و نیازی به طرح آن در اینجا

نبود.^۷

۷. محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ص ۳۰۵.

با وجود این، ممکن است گفته شود که قانون گذار در سال ۱۳۸۱ تصمیم گرفته است از نظر مشهور متقدمان پیروی، و از زنان جامعه حمایت بیشتری کند. اگر این فرضیه درست باشد، عبارت ماده نیاز به اصلاح دارد. بنابراین، آنچه از برخی حقوق دانان نقل شده،^۸ چندان دقیق نیست؛ چنان که خود ایشان تردیدشان را اظهار کرده اند:

... ظاهراً تنظیم کنندگان ماده فوق همان استنباط قضایی اشاره شده را بدین

صورت تنظیم کرده اند...^۹

برخی دیگر از حقوق دانان، اظهار داشته اند که ظاهراً ابتدا نظر قانون گذار، بر آن بوده که برای زن آبهستن، در عده وفات، حق نفقه از ترکه شوهر قائل شود، ولی به علت ایراد شورای نگهبان، ماده به این صورت اصلاح شده که متضمن حکم جدیدی نیست و در گذشته نیز وجود داشته است.^{۱۰} بنا بر این، این عده از حقوق دانان، ماده اصلاحی یاد شده را بر نفقه اقارب حمل کرده اند، ولی از نظر نگارنده این سطور، از آنجا که این ماده از فقه گرفته شده و در فقه نیز بحث نفقه زن در عده وفات، نفیاً و اثباتاً، به نفقه زوجیت مربوط است نه اقارب،^{۱۱} می توان گفت که تفسیر ماده اصلاحی به نفقه اقارب، بعید است؛ بلکه به نظر می رسد قانون گذار

۸. همان.

۹. همان.

۱۰. صفائی و امامی، مختصر حقوق خانواده، ص ۱۴۲.

۱۱. «روایات عدم الإنفاق بينها الصحيح والحسن، و لها إطلاق بالنسبة إلى أصل المال ونصيب الحمل، فهي ناصّة في أنه لا نفقة للحامل المذكور في مال المتوفى، لا في أصله ولا في خصوص حصّة الحمل، وليست بناظره إلى نفقة الأقارب، فهي بشرطها ثابتة، بمعنى أنه لو ثبت مال للحمل من جهة غير هذه الجهة كوصية ونحوها، وكانت الأم فقيرة، كان نفقتها في مال الحمل من باب نفقة الأقارب، وأمّا من حيث هذه الحصّة الحاصلة للحمل من مال المتوفى إرثاً فلا نفقة لها فيها، فإنّ ماليّتها للحمل مشروطة بسقوطه حيّاً، فليس العزل إلاّ لأجل مجرد الاحتياط» (اراکى، رساله في نفقة الزوجه، ص ۲۷۵).

نفقه را از مال فرزندان، برای زن حامل در نظر گرفته بوده است که با ایراد شورای نگهبان مواجه شده و در نهایت ماده به شکل ناقص تدوین گردیده است.

ب) ممکن است هدف قانون گذار از اصلاح ماده ۱۱۱۰ ق. م؛ این بوده که بیان کند زن در عده وفات، در هر حال مستحق نفقه است؛ چه متمکن باشد، چه نیازمند. این احتمال اگر درست باشد، می تواند پیام و حکم جدید قانون تلقی شود. ولی در این صورت، متن جدید ماده ۱۱۱۰ ق. م. در تعارض آشکار با مواد ۱۱۹۸ و ۱۱۹۷ ق. م. قرار دارد و علاوه بر آن، مغایر با شرع است. بنابراین باید اطلاق متن اصلاح شده، با توجه به مواد مذکور تبیین گردد.

ج) متن اصلاح شده، برخلاف قصد قانون گذار، به سلب حقوق زوجه انجامیده است؛ زیرا استحقاق زن برای نفقه از اقارب، به دوران عده وفات اختصاص ندارد، بلکه تا هر زمان که زن نیازمند باشد و اقارب متمکن باشند، این حکم نیز استمرار می یابد. اما متن اصلاح شده، استحقاق زن را محدود به دوران عده وفات کرده است: «در عده وفات، مخارج زندگی زوجه ... تأمین می گردد». مفهوم این عبارت، می رساند که پس از عده وفات، زن حقی بر گردن اقارب ندارد. اگر هم این عبارت مفهوم نداشته باشد، در این صورت، عبارت «در عده وفات» زاید است.

د) قانون گذار از اصطلاح شناخته شده «نفقه» استفاده نکرده و عبارت «مخارج زندگی زوجه» را به کار برده است. این عبارت مبهم است و معلوم نیست شامل چه چیزهایی می شود. اگر مقصود همان نفقه است، چرا به جای یک کلمه روشن و مصطلح از کلمات دیگری استفاده و ابهام ایجاد کرده است و اگر مقصود چیز دیگری است، مفهوم آن واضح نیست؟

ه) پس از فوت شوهر، دیگر همسر، «زوجه» نامیده نمی شود؛ زیرا نکاح یک عقد قائم به شخص است که با فوت یکی از طرفین، منحل می گردد. قانون

گذار در متن اصلاح شده بیان می‌کند: «در عده وفات، مخارج زندگی «زوجه» عندالمطالبه...»؛ صحیح آن بود که در متن اصلاحی، به جای کلمه «زوجه»، از کلمه «زن» استفاده می‌شد؛ زیرا با فوت زوج یا زوجه، زوجیت قطع می‌شود. بنابراین، معلوم می‌گردد اصلاح ماده ۱۱۱۰ ق. م. درست نبوده و تنظیم متن جدید، با توجه به دانش حقوقی و با مطالعه صورت نگرفته است.^{۱۲}

بررسی فقهی موضوع

مستند اصلی نظریه مشهور متقدمان، مبنی بر انفاق از مال فرزندان، روایت ابی صباح کنانی است.^{۱۳} در سلسله سند این روایت، محمد بن فضیل قرار دارد که برخی گفته‌اند واقفی است^{۱۴} و بعضی دیگر به وی نسبت غلو داده‌اند.^{۱۵}

محمد بن فضیل مشترك است بین محمد بن الفضیل بن کثیر ازدی و محمد بن الفضیل بن الغزوان الضبی؛ اولی از اصحاب امام رضا(ع) و مطعون است^{۱۶} و دومی از اصحاب امام صادق(ع) و ثقه^{۱۷}. بنا بر این، می‌توان گفت که روایت مورد بحث از نظر سند ایرادی ندارد؛ چرا که اولاً، برخی از رجالیان گفته‌اند: محمد بن فضیل که بیشتر از ابی صباح کنانی روایت می‌کند، ثقه است؛^{۱۸} ثانیاً، برخی فقها از این روایت

۱۲. هدایت نیا، کتاب زنان، ص ۲۵.

۱۳. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيْعٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضِيلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: الْمَرْأَةُ الْحَبْلِيُّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا يَنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالٍ وَلَكِنَّمَا الَّذِي فِي بَطْنِهَا»: حرّ عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۱، باب ۱۰ از ابواب النفقات، ص ۵۲۴، ح ۱.

۱۴. محقق حلّی، نکت النهایة، ج ۲، ص ۴۹۰.

۱۵. طوسی، رجال الطوسی، ص ۳۶۵، خویی، معجم رجال الحدیث، ج ۱۸، ص ۱۵۴.

۱۶. علامه حلّی، رجال العلامة، ص ۲۵۱.

۱۷. خویی، معجم رجال الحدیث، ج ۱۸، ص ۱۵۴.

۱۸. مجلسی دوم، الوجیزه فی الرجال، ص ۱۶۹.

تعبیر به صحیح‌ه کرده‌اند؛^{۱۹} ثالثاً، برخی از فقها روایت محمد بن اسماعیل بن بزیر از مُحَمَّدِ بْنِ فَضِيلٍ را قرینه‌ای بر صحت روایت گرفته‌اند؛^{۲۰} رابعاً، همین محمد بن فضیل که در او تشکیک می‌شود، در سند روایت متأخرین نیز آمده است؛^{۲۱} خامساً، صاحب جواهر، روایت دیگری^{۲۲} با این مضمون را به عنوان روایت صحیح‌ه نقل می‌کند؛^{۲۳} سادساً، شهرت فتوایی بین قدما، خود می‌تواند مؤید این روایت باشد؛^{۲۴} یعنی عمل اصحاب، به ویژه قدما، ضعف سند را جبران می‌کند؛ چون ممکن است قراین و مدارکی در دسترس آنها بوده که به دست ما نرسیده است. در مجموع، می‌توان گفت که محمد بن فضیل موجود در سند روایت مورد بحث، ثقه است و برخلاف برخی تصورات، قانون‌گذار می‌تواند مضمون روایت را در قالب ماده اصلاحی تصویب کند و دغدغه شرعی شورای نگهبان نیز از این جهت، وجهی نداشته است حتی برخی از فقها که به احتیاط استحبابی^{۲۵}، به نگرفتن نفقه از مال

۱۹. ترحینی عاملی، الزیلة الفقهية، ص ۶۲۲.

۲۰. حسینی روحانی، ج ۲۲، فقه الصادق، ۳۳۵؛ اراکی، رسالة في نفقة الزوجة، ص ۲۷۷.

۲۱. سبحانی، نظام النکاح، ص ۳۳۷.

۲۲. «وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا (ع) قَالَ: الْمَتَوَقَّى عَنْهَا زَوْجَهَا يَنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ: حَرَّ عَامِلِي، وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۵۲۳.

۲۳. نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۳۲۵.

۲۴. سبحانی، نظام النکاح، ج ۲، ص ۳۶۲؛ حسینی روحانی، فقه الصادق، ج ۲۲، ص ۳۳۷.

۲۵. نسبت احتیاط استحبابی به میرزای قمی از آن روست که ایشان در موضعی دیگر از همین کتاب، در خصوص سؤال مشابه به نگرفتن نفقه از مال فرزند فتوا داده‌اند: (ر. ک: همان، ص ۳۴۲) عبارت ایشان این است: «۱۶۹: سؤال: در نفقه و کسوه زوجه حامله متوقی عنها زوجها، رأی شریف به کدام یک از اقوال است؟ جواب: از مال شوهر نفقه ندارد اجماعاً. و همچنین از مال حمل، علی الأظهر الأشهر بین المتأخرين. و جمعی از قدما بر وجوب آن از مال حمل فتواداده‌اند. و قول اول اظهر است.» البته با توجه به اینکه تاریخ سؤالات مشخص نیست ممکن است این تفاوت رأی ناشی از تبدل فتوا باشد.

فرزند رأی داده اند، در دلالت صحیحه کنانی تشکیک نکرده اند:

سؤال ۲۱۹: زوجه متوفی عنها زوجها که حامل باشد، نفقه دارد یا نه؟

جواب: از مال شوهر ندارد، و از نصیب حمل خلاف است و احوط آن

است که نگیرد به جهت آنکه معلوم نیست حمل حیاً منفصل شود و مالک

چیزی گردد و متاخرین بر این قول اند هر چند صحیحه کنانی دال است بر

ثبوت انفاق. و اما معتده رجعیه و باینه حامل، نفقه دارد از مال زوج. ۲۶

شاید بتوان گفت در ایام عده وفات، نفقه زوجه حامل تا وضع حمل، از ترکه

متوفی پرداخت گردد ولی به نظر می رسد این مطلب از نظر فقهی، قابل دفاع

نیست. به لحاظ اینکه در فقه، چنان که گفتیم، در این خصوص سه نظر وجود

دارد: ۱. نظر مشهور متقدمان مبنی بر انفاق از مال فرزند؛ ۲. نظر متاخران مبنی

بر عدم انفاق؛ ۳. نظر برخی از محدثان مبنی بر انفاق از سهم فرزند در صورت

احتیاج زن باردار. ۲۷ ملاحظه می کنید که در میان این نظریه ها به پرداخت نفقه از

ترکه متوفی اشاره نشده است ۲۸ هر چند در این روایت نیز نقل شده است. ۲۹ حتی

۲۶. میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۴، ص ۳۶۵.

۲۷. حسینی روحانی، فقه الصادق، ج ۲۲، ص ۳۳۴.

۲۸. «... و علی هذا فتكون الرواية من الشواذ التي لم يعمل بها أحد، فإن المحكي عنهم القول

بثبوت النفقة يقولون بها في مال الحمل، و أما في أصل مال الزوج فهو مفقود القائل، علی ما

يظهر من كلامهم، و إذن فلا معارضة لهذه مع ما تقدم و إن كانت صحیحة: (اراکي، رسالة

في نفقة الزوجة، ص ۲۷۷) نیز ر. ک: سبحانی، نظام النکاح فی الشریعة الإسلامية الغراء،

ص ۳۳۸ «و أما ما رواه السکونی فهو شاذ لم يعمل به أحد و تأويله بدفعه من نصیب الولد،

خلاف ظاهر الرواية فان صریحها دفع المؤنة من سهام الجميع».

۲۹. روایت مورد نظر را که متضمن نفقه از محل ترکه است سکونی روایت کرده است: ر. ک:

وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۵۲۴: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَأْتِيهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ

عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْبَرْقِيِّ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغْبِرَةِ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ جَعْفَرِ بْنِ أَبِيهِ عَنِ

عَلِيِّ (ع)، قَالَ: نَفَقَةُ الْحَامِلِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ حَتَّى تَضَعَ" و سکونی

<

برخی از فقها، بعد از بیان دو قول انفاق از مال فرزند و عدم انفاق و روایات مربوط به هر یک از آنها، در مقام جمع بین آنها فرموده اند: «روایاتی که نفقه را به طور مطلق نفی می کنند، بر نفقه از مال متوقی حمل می شوند،^{۳۰} بنابراین، این مطلب

> عامی مذهب است. چنان که برخی دیگر، روایت را به لحاظ وجود برقی مخدوش دانسته اند: ر. ک: سید تقی طباطبایی قمی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۱۰، ص ۳۰۲: هذه الرواية ضعيفة بالبرقي حيث إن المتبادر منه محمد بن خالد و الرجل مخدوش هر چند برخی از رجالیین وی را توثیق نموده اند: ر. ک: خوبی، معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال، ج ۴، ص ۲۳، ولی در مقام تعارض بین مفاد روایت منقول از سکونی و روایات دیگر، با عنایت به مرجحات باب تعارض، از حیث صفات راوی، روایت سکونی قابل عمل نخواهد بود. چنان که از عبارت فیض این معنی قابل استنباط است: ر. ک: فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۹۷ و فی الحامل المتوقی عنها زوجها رواية بالإنفاق عليها من نصيب ولدها، عمل بها الاكثر منهم الصدوق و الشيخ، و أخرى بالإنفاق عليها من التركة، لكن المعتبرة المستفیضة تنادی بخلافهما، و أن لا نفقة لها، كما عليه أكثر المتأخرين. " البته برخی از فقهاء روایت سکونی را حمل بر انفاق از سهم فرزند نمودند: ر. ک: فاضل هندی، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۷، ص ۵۸۴ و يمكن حمله على نصيب الولد، فإن له من جميع المال نصيباً نیز ر. ک: بحرانی آل عصفور، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج ۲۵، ص ۱۱۹ رواية السكوني المتضمنة لان نفقة الحامل المتوقی عنها زوجها من جميع المال و الشيخ حمله في التهذيبي تارة على الاستحباب مع رضاء الورثة، و أخرى على نصيب الولد قبل القسمة لعدم تميزه بعد لتوقفه بعد على العلم بكونه ذكراً أو أنثى، و لعل الثاني أقرب، و أقرب منه الحمل على التقية، لمخالفة الخبر لفتوى الطائفة و اخبارهم مضافاً إلى ان الرواية من العامة.

۳۰. «ويثبت النفقة في الوفاة في نصيب الحمل على إحدى الروایتين المعمول عليهما، عمل بها الصدوق و الشيخ و جماعة و فيها: المرأة المتوقی عنها زوجها ينفق عليها من نصيب ولدها و في سنده اشترک، ففي وصفها بالصحة مناقشة، و لذا مع مخالفتها الاصل اعرض عنها المتأخرون، بل حكى عليه الشهرة المطلقة جماعة و يشهد لهم المعتبرة المستفیضة، و منها الصحيح: قال في الحبلی المتوقی عنها زوجها: «إنها لا نفقة لها» و ربما جمع بينها و بين السابقة، بحمل هذه على النفی عن مال المیت المجامع للشبوت في نصيب الولد و هو حسن»: طباطبایی حائری، رياض المسائل، ج ۱۲، ص ۱۷۶، و لا نفقة للتي مات عنها زوجها من تركة الرجل. فإن كانت حاملاً أنفق عليها من نصيب ولدها الذي في بطنها: محقق(اول) حلی، نکت النهایه، ص ۴۹۰.

به هیچ وجه از نظر فقهی پذیرفتنی نیست.

پیشنهاد نهایی

براساس مطالب پیش گفته، پیشنهاد می شود ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی به این صورت اصلاح گردد: «در ایام عده وفات، نفقه زن حامل تا وضع حمل، از سهم فرزند پرداخت می شود».

با این پیشنهاد، اولاً حکم عدم استحقاق نفقه در مورد زنی که شوهرش فوت کرده و حامل نیست و مورد اتفاق فقهاست، حفظ می گردد؛ ثانیاً ماده یاد شده از نظر شکلی نیز که در ذیل فصل هشتم قانون مدنی - حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر - آمده است، در جای مناسب خویش قرار می گیرد و لازم نیست دچار تکلف شویم و آن را مربوط به نفقه اقارب بدانیم.

در پایان، به متن پرسش و پاسخی در این خصوص از مرحوم نراقی اشاره می کنیم:

س ۴۶: بیان فرمایید که زوجه متوقفی عنها زوجها، نفقه [از] برای او از مال زوج در ایام عده هست یا نه؟^{۳۱}

ج: اگر زوجه حامل نباشد، نفقه [از] برای او نیست بدون خلافی که بر خورده باشم. و آقا هادی در شرح مفاتیح، بخصوص روایتی که ظاهر آن، اتفاق از مال زوج است، بر معتدّه به عده وفات، می فرماید: و لم يعمل بمضمونها أحد من الأصحاب و بعضی از مشایخ معاصرین، ادعای اجماع بر عدم وجوب فرموده، و حکایت اجماع از جماعتی کرده، و اصل و اجماع و اخبار مستفیضه بر آن دال است. و خبری که علی الظاهر دلالت دارد شاذ است و با قطع نظر از آن، چون معارض با اخبار دیگر است، رجوع به اصل می شود. و

۳۱. مولی احمد نراقی، رسائل و مسائل، ج ۱، بخش ۲، ص ۷۰.

اگر حامل باشد، باز ظاهراً اختلافی نیست که از مال زوج، نفقه به او داده نمی‌شود. بلی، از مال طفلی که در شکم است، خلاف است؛ شیخ مفید در تمهید و ابن ادریس و محقق و علامه و اکثر متأخرین، بلکه مشهور مطلقاً، نفی انفاق را مطرح کرده‌اند، و از صدوق و نه‌پایه شیخ و جمعی از اصحاب نقل شده که از نصیب ولد به او نفقه داده می‌شود. و در مفاتیح، و شرح آقا هادی این قول را نسبت به اکثر اصحاب داده، و ظاهر نافع و کفایه و مفاتیح تردّد در مسئله است. دلیل اول اصل و بعضی اخبار مصرّحه به عدم نفقه است، از برای حامل متوقّی عنها زوجها بر سبیل اطلاق و اینکه حمل را تا زنده به دنیا نیامده، نصیبی نمی‌باشد. و دلیل دوم صحیحه ابی صباح است که مصرّح است به انفاق او از نصیب ولدی که در شکم دارد، و شکی نیست که این روایت اخصّ مطلق است از روایات سابقه و صریح الدلاله است، و مؤید است به بعضی اخبار دیگر که احتمال این مطلب را دارد. پس راهی از برای ترك آن نیست و حمل بر استحباب در آن ممکن نیست؛ چه مال صغیر را بدون جهت لازم، تصرف نتوان کرد، بلکه حمل بعضی از اخبار ثانی بر امثال این محامل ممکن است، و اما آنچه بعضی از معاصرین فرموده‌اند که تخصیص فرع تکافؤ است و شهرت و کثرت اخبار دلیل اول مانع از تکافؤ است، مردود است به منع شهرت قدیمه که اقوی از جدیده است، و کثرت اخبار به حدی نیست که مانع تکافؤ باشد، پس قول ثانی اقوی و اظهر است. و آنچه گفته‌اند که: حمل نصیب ندارد، مردود است به اینکه مراد، آن چیزی است که به جهت او عزل می‌شود. بلی، اگر پیش از تولد سقط شود، اشکال می‌شود که چه باید کرد، آیا از مال خود زوجه استرداد می‌شود یا ضرر به ورثه می‌رسد، ظاهر هم چنان که فاضل هندی گفته، اول است به جهت اخباری که دلالت بر عدم نفقه در مال زوج می‌کند.

نتیجه

در سال ۱۳۸۱ قانون گذار به منظور احیای هرچه بیشتر حقوق زنان، تصمیم به اصلاح ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی گرفت که بر اساس آن، از این پس زن می تواند در ایام عده وفات، نفقه اش را مطالبه کند. ولی وجود ایرادات ادبی و عبارات اضافی در متن اصلاح شده باعث ابهام و برداشت های متعدد از ماده اصلاحی شده است؛ به صورتی که برخی از حقوقدانان، ماده اصلاحی مذکور را بر نفقه اقارب حمل کرده اند. ولی ما در بررسی ماده برخلاف عقیده این دسته از حقوقدانان به این باور رسیدیم که از آنجا که ماده مذکور از فقه گرفته شده و بحث نفقه زن در عده وفات در فقه، نفیاً و اثباتاً، مربوط به نفقه زوجیت است نه اقارب، تفسیر ماده اصلاحی به نفقه اقارب از سوی این عده، بعید می نماید؛ بلکه به نظر می رسد قانون گذار می خواسته نفقه را از مال فرزند، برای زن حامل در نظر بگیرد. به عبارت دیگر، قانون گذار تصمیم گرفته از نظر مشهور متقدمین پیروی کند که با ایراد شورای نگهبان مواجه شده و در نهایت، ماده به شکل ناقص فعلی تدوین گشته است. مستند اصلی نظریه مشهور متقدمین مبنی بر انفاق از مال فرزند، روایت ابی الصباح کنانی است که به تفصیل مورد بررسی سندی قرار گرفته و اعتبار سندی آن به اثبات رسیده است، لذا دغدغه شرعی شورای نگهبان از این حیث بی وجه بوده است. هر چند اگر این فرضیه درست باشد، عبارت ماده به اصلاح نیاز دارد. عبارت پیشنهادی ما به این صورت است: «در ایام عده وفات، نفقه زوجه حامل تا وضع حمل، از سهم فرزند پرداخت می گردد».

منابع و مأخذ:

- ١ . ابن فهد حلّی، جمال الدين ابى العباس احمد بن محمد، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ج٣، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزة علميه قم، چاپ اول، ١٤٠٧ هـ. ق.
- ٢ . اراكى، محمد على، رسالة في نفقة الزوجة، بى نا، ١٤١٣ هـ. ق.
- ٣ . امام خمينى، سيد روح الله، تحرير الوسيلة، ج٢، قم، مؤسسه مطبوعاتى دار العلم، چاپ اول، بى تا.
- ٤ . بحراني، يوسف بن احمد بن ابراهيم آل عصفور، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج٢٥، قم، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، بى تا.
- ٥ . ترحينى عاملى، سيد محمد حسين، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، ج٦، قم، دار الفقه للطباعة و النشر، چاپ چهارم، ١٤٢٧ هـ. ق.
- ٦ . حر عاملى، محمد بن الحسن، وسائل الشيعة، ج٢١، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ١٤٠٩ هـ. ق.
- ٧ . حسينى روحانى، سيد محمد صادق، فقه الصادق، ج٢٢، قم، مؤسسه دارالكتاب، ١٤١٤ هـ. ق.
- ٨ . حسينى سيستانى، سيد على، منهاج الصالحين، ج٣، بيرو، دارالمؤرخ العربى، چاپ سيزدهم، ١٤٢٩ هـ. ق.
- ٩ . سبحانى، جعفر، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، قم، مؤسسه امام صادق(ع)، چاپ اول، ١٤١٦ هـ. ق.
- ١٠ . شهيد ثانى، زين الدين بن علي العاملي، مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج٨، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول، ١٤١٣ هـ. ق.
- ١١ . صافى گلپايگانى، لطف الله، هداية العباد، ج٢، قم، مؤسسة السيدة المعصومه، اول، ١٤٢٠ هـ. ق.

- ۱۲ . صفائی، سید حسین و اسد اللہ امامی، مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر میزان، چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۸ .
- ۱۳ . طباطبائی حائری، سید علی بن محمد علی، ریاض المسائل في تحقيق الاحكام بالدلائل، ج ۱۲، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.
- ۱۴ . طباطبائی قمی، سید تقی، مبانی منهج الصالحین، ج ۱۰، قم، منشورات مكتبة المفید، اول، ۱۴۱۱ هـ.ق.
- ۱۵ . طبرسی، فضل بن الحسن (امین الإسلام)، المؤلف من المختلف بين أئمة السلف، ج ۲، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۱۶ . طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، الخلاف، ج ۵، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ هـ.ق.
- ۱۷ . _____، رجال الشيخ الطوسی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم، ۱۴۲۷ هـ.ق.
- ۱۸ . علامه حلّی، ابی منصور الحسن بن یوسف بن مطهر اسدی، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۱۹ . _____، رجال العلامة الحلّی - خلاصة الأقوال في معرفة الرجال، نجف اشرف، منشورات المطبعة الحيدرية، چاپ دوم، ۱۳۸۱ هـ.ق.
- ۲۰ . فاضل هندی، محمد بن الحسن الاصفهانی، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ۷، قم، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، اول، ۱۴۲۰ هـ.ق.
- ۲۱ . فیض کاشانی، مولی محمد محسن، مفاتيح الشرائع، ج ۲، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۱ هـ.ق.
- ۲۲ . گنجینه استفتائات قضایی، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی

- معاونت آموزش قوه قضاییه .
- ۲۳ . مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی، الوجیزة في الرجال، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۰ هـ. ق.
- ۲۴ . محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ. ق.
- ۲۵ . _____، نکت النهایة، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، اول، ۱۴۱۲ هـ. ق.
- ۲۶ . محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۷ .
- ۲۷ . مکارم شیرازی، ناصر، سلسله مباحث درس خارج فقه (نکاح)، ج ۷.
- ۲۸ . موسوی اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیلة النجاة (مع حواشی الگلپایگانی)، ج ۳، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، دوم، ۱۳۹۷ هـ. ق. - ۱۹۷۷ م.
- ۲۹ . موسوی خویی، سید ابو القاسم، معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال، ج ۱۸، قم، مدینة العلم خویی، بی تا.
- ۳۰ . میرزای قمی، جامع الشتات في أجوبة السؤالات، تهران، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ. ق.
- ۳۱ . نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، بی تا.
- ۳۲ . وحید خراسانی، حسین، منهاج الصالحین، ج ۳، قم، مدرسه الامام باقر العلوم، پنجم، ۱۴۲۷ هـ. ق.
- ۳۳ . هدایت نیا، فرج الله، «ارزیابی قوانین خانواده»، مجله کتاب زنان، شماره ۲۵.