

مستحق نفقه در باینه باردار

نسرین کریمی^۱، فاطمه احمدی^۲*

چکیده

با وقوع عقد نکاح، زوج متعهد به پرداخت نفقه زوجه می‌شود و این تکلیف قانونی تا پایان رابطه زوجیت ادامه می‌یابد ولیکن در مواردی با انحلال رابطه زوجیت، تکلیف زوج به پرداخت نفقه استمرار می‌یابد. به استناد ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی در صورت وقوع طلاق رجعی به‌طور مطلق و طلاق بائن و فسخ نکاح به‌شرط بارداری بودن زوجه، تکلیف شوهر به پرداخت نفقه مسلم خواهد بود. هدف این پژوهش تشخیص مستحق نفقه در مورد باینه باردار است که به روش توصیفی - تحلیلی و استنباطی و با جمع‌آوری داده‌ها به‌صورت کتابخانه‌ای انجام شده است. در این رابطه دو نظریه عمده مطرح شده است: گروهی حامل و عده‌ای نیز حمل را مستحق دریافت نفقه می‌دانند و برای اثبات موضع خود به دلایلی استناد کرده‌اند. قانون‌گذار از نظر اول پیروی کرده است. این دیدگاه خالی از قوت نیست، ولی مصلحت جنین اقتضا دارد تا نظام حقوقی مستقلی برای تضمین نفقه جنین در نظر گرفته شود. نفقه‌ای که مطلق در ایام عده به مطلقه می‌پردازد، از آثار نکاح سابق است که هم چنان برقرار است. زمانی که نفقه به مطلقه باینه پرداخت می‌شود، مطلقه به‌طور مستقیم و جنین به‌طور غیرمستقیم از آن بهره‌مند می‌شود.

کلیدواژه‌ها

حامل، حمل، طلاق بائن، مستحق نفقه، نفقه.

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم، قم، ایران
nasrinkarimi@qom-iau.ac.ir
۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم و مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)
Ahmadifatemeh.private.law@gmail.com

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۸/۱۰

مقدمه

محور اصلی پژوهش حاضر ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی است که بیان می‌دارد: «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شده باشد، لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت»؛ بنابراین، با بررسی این ماده برآنیم تا به این سؤال اساسی پاسخ دهیم که در صورت فراهم‌بودن شرایط مندرج در ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی، زوج در برابر چه کسی متعهد به پرداخت نفقه است، حامل(زن باردار) یا حمل؟

با آنکه تکلیف زوج به پرداخت نفقه محدود به دوران زوجیت است و پس از انحلال نکاح به صورت بائن نمی‌توان تکلیفی به پرداخت نفقه برای زوج تصور کرد، با این حال قانون‌گذار در ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی به‌طور استثنایی تکلیف مرد به پرداخت نفقه زوجه را در صورت فراهم بودن شرایطی، به زمان پس از انحلال نکاح نیز تسری داده است و در ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی شرط اصلی برخورداری مطلقه به طلاق بائن را از این نفقه بارداربودن وی می‌داند و تا زمان خروج مطلقه از عده، یعنی تا زمان وضع حمل، تکلیف زوج نسبت به پرداخت نفقه ادامه خواهد یافت.

عوامل انحلال نکاح بر مبنای نقش و اختیار زوجین در خاتمه دادن به رابطه زوجیت، در یک تقسیم‌بندی کلی به عوامل ارادی و غیرارادی تقسیم می‌شود. عوامل ارادی شامل انحلال خانواده به موجب طلاق و فسخ و عامل غیرارادی منحل‌کننده خانواده منحصر به وفات یکی از زوجین خواهد بود. در این پژوهش و با توجه به ملاک قراردادن ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی، به بررسی وضعیت نفقه پرداختی پس از انحلال نکاح به واسطه علل ارادی خواهیم پرداخت؛ به همین دلیل، در تحقیق حاضر، مسئله مستحق نفقه در صورت وقوع طلاق (اعم از رجعی و بائن) و فسخ نکاح را بررسی خواهیم کرد. مسئله نفقه بیوه باردار، از حوزه بحث خارج است، چراکه در مورد نفقه بیوه باردار علت زوال عقد نکاح، عامل غیرارادی به نام مرگ زوج بوده درحالی‌که رسالت پژوهش حاضر بررسی مستحق نفقه در صورت انحلال عقد نکاح به سبب بروز عوامل ارادی است نه عامل غیرارادی فوت و با

توجه به تصریح قانون‌گذار در ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی، «در عقد دائم نفقه زن بر عهده شوهر است» و ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی «در عقد انقطاع، زن حق نفقه ندارد...»، تنها به مطلقه باینه و رجعیه نفقه تعلق خواهد گرفت؛ در نتیجه معتده منقطعه حتی در صورت باردار بودن، مستحق دریافت نفقه نخواهد بود. امام خمینی(ره) نیز دائم بودن عقد نکاح را شرط برخورداری از نفقه عنوان کرده است (موسوی خمینی، ۱۴۲۶هـ ج ۲، ص ۳۳۴).

در حالت طلاق رجعی مسئله خاصی مطرح نمی‌شود، چراکه در این حالت زن همچنان در حکم زوجه همسر خود باقی می‌ماند و باید در منزل شوهر سکونت داشته باشد و اقامتگاه او اقامتگاه شوهر است و از زوج خود ارث می‌برد؛ از این رو، زوج متعهد به پرداخت نفقه مطلقه رجعیه در ایام عده خواهد بود و صرف نظر از آنکه مطلقه حامل باشد یا حائل، مستحق دریافت نفقه قرار خواهد گرفت. تمامی فقها بر وجوب نفقه زوجه در عده طلاق رجعی اتفاق نظر دارند (طوسی، ۱۴۱۷هـ ج ۵، ص ۲۱۱؛ نجفی، ۱۳۹۳، ج ۳۱، ص ۳۱۶؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۶هـ ج ۲، ص ۴۵۱). مستند این حکم، این سخن خداوند است که می‌فرماید: «زنان مطلقه را در همان منزل خویش که برایتان میسر است بنشانید و به ایشان آزار و اذیت نرسانید تا در مضیقه و رنج درافتند و به زنان مطلقه اگر حامله باشند تا زمان وضع حمل نفقه دهید»^۱ (طلاق، ۶). مقدس اردبیلی ذیل این آیه، مدعی وجود اجماع بر مسئله وجوب نفقه زوجه در عده رجعیه است (مقدس اردبیلی، ۱۳۸۶، ص ۵۳۹). علاوه بر اجماع منقول در مسئله فوق اجماع محصل نیز حکم به وجوب نفقه در زمان عده رجعیه می‌کند و در این موضوع نظریه مخالفی مشاهده نشده است (طباطبائی بزدی، ۱۴۱۴هـ ج ۲، ص ۱۰۷؛ موسوی اصفهانی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۶۹۶؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۰هـ ج ۲، ص ۳۹۴). همان‌طور که با اطمینان می‌توان ادعا کرد مطلقه رجعیه در ایام عده از نفقه بهره‌مند است، به‌طور قطع می‌توان بیان داشت که مطلقه باینه از دریافت نفقه در ایام عده محروم خواهد بود، چراکه با جاری شدن صیغه طلاق علقه زوجیت به‌طور کامل از بین می‌رود و در نتیجه حقوقی همچون حق دریافت نفقه یا سکونت در منزل

۱. أَسْكِبُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلْنَ فَانْقُبُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوْا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فِى صُرْعِ لَهٗ أُخْرَى.

شوهر در این حالت منتفی خواهد شد. باین حال استثنایی بر این حکم عام وارد شده است و به تصریح قانونگذار در ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی، در صورت بارداری بودن مطلقه باینه، بهرغم آنکه طلاق از نوع باین بوده است، تکلیف مرد به پرداخت نفقه، استمرار خواهد داشت و به زمان پس از وقوع طلاق تا هنگام وضع حمل نیز تسری خواهد یافت. مراد از آوردن قید «از شوهر خود» در ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی، احتراز از مواردی است که مطلقه حامل است ولیکن حمل وی ناشی از یک رابطه نامشروع و شبهه‌ناک بوده است که در این موارد تکلیفی بر عهده مطلق نسبت به انفاق باینه نخواهد بود (امامی، ۱۳۸۴، ج ۴، ص ۴۳۸).

مستند این حکم آیه ۶ سوره طلاق، روایات و اجماع است. امام صادق (ع) فرمود: «زن آبستن که در عده طلاق به سر می‌برد تا هنگام وضع حمل مستحق نفقه است» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵، ص ۲۳۱). شخصی از امام درباره مسکن و نفقه مطلقه ثلاثه (باین) پرسید. حضرت فرمود: اگر آبستن نیست، نفقه و مسکن ندارد. از مفهوم مخالف این روایت استنباط می‌شود که اگر آبستن بود، مستحق نفقه می‌شد (همان، ج ۳، ص ۱۳۲).

در پاسخ به سؤال اصلی می‌توان بیان داشت که با استقراء در پژوهش‌های صورت گرفته در حوزه حقوق مدنی جنین، به این نتیجه خواهیم رسید که برخی در آثار خود، مبحث مستحق نفقه در باینه باردار را ذیل عنوان برخورداری جنین از نفقه و در کنار سایر مصادیق حقوق مدنی جنین بررسی کرده‌اند که در تمامی این آثار، نفقه جنین در ایام عده طلاق و وفات در کنار یکدیگر و به‌طور مختصر بررسی، و به همراه حق برخورداری جنین از وصیت، ارث، وقف و ... مطرح شده است؛ از این رو، ضروری است که پژوهشی به‌طور مستقل به بررسی این سؤال پردازد که در صورت فراهم بودن شرایط ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی که زوج را متعهد به پرداخت نفقه می‌کند، مستحق اصلی نفقه کیست و در پاسخ به این سؤال چه نظریاتی می‌توان مطرح کرد و هر یک از نظریات بر چه اساسی استوار است. این موضوع دارای تبعات عملی بسیاری است و در صورت اتخاذ هر یک از دو دیدگاه، نتایج حقوقی کاملاً متفاوت خواهد بود و این امر اهمیت بررسی این مسئله را دوچندان خواهد کرد.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

پیش از تبیین مسئله نیاز است برخی از واژگان مقاله، از لحاظ لغوی و اصطلاحی بررسی شوند:

۱. حمل

الف. معنای لغوی: حمل یک معنا دارد، ولی کاربرد زیادی پیدا می‌کند؛ از جمله: برداشتن چیزی با دست یا به‌دوش‌گرفتن آن و نیز حمل جنین. این واژه در قرآن کریم با این عبارت مطرح شده است: «عده صاحبان حمل با وضع حمل‌هایشان سپری می‌شود» (طلاق، ۴). واژه حمل در زبان عربی مترادف با جنین به کار رفته است، یعنی بچه درون رحم مادر از ابتدای بارداری تا زمان تولد او یا تا زمانی که در آن پنهان شده است (راغب اصفهانی، ۱۳۸۳، ص ۱۸۷؛ جوهری، ۱۴۰۷ هـ ج ۳، ص ۳۲۶؛ فراهیدی، ۱۴۰۹ هـ ج ۶، ص ۲۱؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۲ هـ ج ۱۳، ص ۹۳). جنین در لغت به فتح جیم از ریشه «جن» به معنای پوشیده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۷۹۳). در زبان عرب نیز به سپر، مجن و مجنه می‌گویند؛ زیرا صاحب خود را می‌پوشاند و به هر باغی که دارای درختان انبوهی باشد نیز جنت می‌گویند؛ از آن رو که درختان، روی زمین را می‌پوشانند (راغب اصفهانی، ۱۳۸۳، ص ۳۵۸). در سایر کتب لغت‌شناسی نیز این معانی برای جنین آمده است: هر چیز پوشیده و مستور، و بچه تا زمانی که زن در رحم خود آن را حمل می‌کند (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ هـ ج ۳، ص ۱۱۴؛ عمید، ۱۳۶۳، ج ۳، ص ۱۵۳). لفظ جنین در قرآن تنها یک‌بار و آن هم به صورت جمع به کار رفته است: «در آن موقع که به صورت جنین‌هایی در شکم مادرانتان بودید»^۱ (نجم، ۳۲).

با توجه به موضوع پژوهش و معانی مطرح‌شده از حمل، در این تحقیق واژه حمل در معنای «جنین» به کار رفته است.

ب. معنای اصطلاحی: در معنای اصطلاحی جنین یعنی موجودی که از لقاح یا ترکیب سلول‌های جنسی زن و مرد تشکیل یافته و در حال طی مراحل رشد خود در داخل رحم

۱. «وَإِذْ أَنْتُمْ أُمَّهَاتٌ لَكُمْ»

است(معین، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۲۵۸). در برخی از کتب مهم فقهی، در تبیین معنای اصطلاحی جنین آمده است: «فرزند تا زمانی که در رحم است» (مشکینی، ۱۴۱۹هـ ص ۱۹۰) در علم ادبیات و اشعار کهن ما نیز جنین در همین معنا و مفهوم به کار رفته است(دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۷۹۵). در علوم زیستی و جنین‌شناسی نیز، به موجود حاصل از لقاح از سه تا هشت هفتگی، رویان و پس از هشت هفتگی تا زمان تولد، جنین گفته‌اند(سلطانی نسب، ۱۳۶۵، ص ۶)؛ به این ترتیب معنای اصطلاحی جنین از معنای لغوی آن دور نیست و امروزه از کلمه جنین همین معنای لغوی به ذهن متبادر می‌شود.

فقا در ابواب مختلف فقهی همچون طهارت، جهاد، تجارت، رهن، وصیت، نکاح، ظهار، لعان، عتق از جنین سخن گفته‌اند و براساس تعاریف ارائه شده در فوق، حکم وضع کرده‌اند.

در کتب حقوقی نیز تعاریف کم‌وبیش مشابهی برای جنین بیان شده؛ مثلاً آمده است: جنین همان نطفه استقراریافته در رحم مادر است که آغاز زندگی‌اش همان زمان استقرار یافتنش است و پایان جنین بودنش، ورود به مرحله جدید یعنی اطلاق طفل بر آن در لحظه پیش از ولادت است(شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۱۴۲). قانون‌گذار نیز در قوانین متنوع و متعددی هم چون قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی از لفظ جنین و حمل استفاده کرده است و مراد شارع از این واژه معنای اصطلاحی جنین بوده است. به‌عنوان مثال قانون‌گذار در ماده ۹۵۷ قانون مدنی بیان می‌دارد: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود».

۲. نفقه

الف. معنای لغوی: نفقه در لغت از ریشه «ن ف ق» گرفته شده و به معنای هزینه و خرجی است. این واژه در حیوانات به معنای مردن آمده است: اسب، خرس و سایر چهارپایان مردند (ابن منظور، ۱۴۱۲هـ ج ۱، ص ۲۳۳-۲۴۲). برخی دیگر از لغت‌شناسان عربی در تعریف لغوی نفقه آورده‌اند که: «آنچه برای فرزندان و خودت خرج شود»(فراهیدی، ۱۴۰۹هـ ج ۷، ص ۱۷۷). برخی نیز در تعریف نفقه آورده‌اند که: «اسم از مصدر انفاق، آنچه از درهم و

مانند آن خرج می‌شود» (منتصر، خلف احمد، انیس و صوالحی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۹۴۲). نفقه در زبان فارسی نیز در دو معنا به کار رفته است: ۱. آنچه از درم و امثال آن صرف خویشتن یا عیال خود کند، روزمره‌ای که برای زن و فرزندان و عیال مقرر کنند و خرج هرروزه؛ ۲. آنچه انفاق و بخشش کنند و نفقه‌خوار آنکه نفقه کسی خورد و نفقه‌دادن یعنی متکفل معاش دیگری شدن و هزینه‌های دیگری را تعهدکردن (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۴۱).

ب. معنای اصطلاحی: برخی از فقها به ذکر تعریف کوتاهی از نفقه بدون ذکر مصادیق بسنده کرده‌اند و بیان می‌دارند: «آنچه زن بدان نیازمند است و در شأن چنین زنی در آن شهر باشد» (حلی، ۱۴۲۱ هـ، ج ۲، ص ۴۷). از نظر صاحب جواهر، اگر ملاک در مقدار نفقه، معاشرت پسندیده و معروف، و اطلاق دلیل انفاق باشد، پرداخت هزینه‌های دارو و معالجه و حجامت و حمام و... واجب است. همه موارد نفقه به شأن همسر و انفاق شوهر، در حد معمول، بستگی دارد/نجفی، ۱۳۹۳، ج ۱۱، ص ۲۱۷. به‌طورکلی در اصطلاح فقهی مالی را نفقه گویند که برای ادامه زندگی برحسب حال اشخاص لازم است و آن عبارت است از خرج خوراک و پوشاک و مسکن (موسوی خمینی، ۱۴۲۶ هـ، ج ۲، ص ۳۱۳). برخی نفقه را چیزی دانسته‌اند که عادتاً بقای حیات انسان به آن منوط است، بدون اسراف. البته برخی از فقهای عامه آن را به معنای خوراک گرفته‌اند و معتقدند مصادیق نفقه شامل پوشاک و مسکن نمی‌شود (فرشتیان، ۱۳۸۸، ص ۲۰).

قانون‌گذار ایران به‌صراحت در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی تعریف خود را از نفقه اعلام داشته و مصادیق آن را تا حدودی مشخص کرده است. براساس این ماده، نفقه و ماهیت آن عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل، هزینه‌های درمانی و بهداشتی و نیز خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض که شوهر مکلف است همه آنها را متناسب با وضعیت خانوادگی و اجتماعی زن فراهم کند و در اختیار او قرار دهد.

به نظر می‌رسد مفهوم نفقه یک مفهوم کاملاً عرفی است و شارع مقدس تبیین مصادیق آن را به عرف واگذار کرده است؛ لذا عنصر زمان و مکان در احصاء مصادیق آن نقش تعیین‌کننده دارد.

دیدگاه مبتنی بر استحقاق جنین

در خصوص مستحق اصلی دریافت نفقه در صورت فراهم بودن شرایط ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی، نظریاتی مطرح شده است. گروهی نفقه پرداختی را از آن جنین و گروهی دیگر از آن باینه می‌دانند. به‌طور کلی، حکم پرداخت نفقه به باینه باردار، حکمی استثنایی است و با قواعد عام مربوط به نفقه زوجه هماهنگ نیست.

به تصریح قانون‌گذار به موجب جاری شدن صیغه طلاق باین، رابطه زوجیت به‌طور کامل زائل می‌شود و تعهد زوج نسبت به پرداخت نفقه پایان می‌پذیرد، ولیکن تنها در یک حالت به شرط بارداری باینه، تعهد زوج به پرداخت نفقه تا زمان تولد جنین ادامه پیدا می‌کند و به محض وضع حمل، دیگر هیچ نفقه‌ای به باینه پرداخت نخواهد شد؛ پس نفقه به خود جنین تعلق خواهد یافت؛ زیرا وی محور این حکم است و در صورت وجود او تعهد پرداخت نفقه استقرار و در صورت عدم وجود وی، تعهد پرداخت نفقه منتفی خواهد شد. در واقع حمل باعث می‌شود که مطلقه باینه به‌رغم آنکه رابطه زوجیت زائل شده است، در حکم زوجه باقی بماند. در مورد باینه رابطه زوجیت از حین طلاق قطع شده است و تعهد زوج به دادن نفقه ساقط شده است؛ زیرا دیگر وجهی وجود ندارد و با از بین رفتن شرط (تمکین، زوجیت) مشروط (تعهد به پرداخت نفقه) نیز منتفی خواهد شد؛ باین حال تعهد به پرداخت نفقه همچنان باقی است. به‌علاوه گفته شده است که وقتی زوجه باردار است باید به او نفقه بدهند، پس این نفقه به خاطر حمل به او داده شده است؛ یعنی نفقه حمل است نه حامل. در میان فقهای امامیه شیخ طوسی معتقد است که نفقه پرداختی در ایام عده طلاق باین از آن خود حمل است (طوسی، ۱۴۱۷هـ ج ۵، ص ۳۷۵) و به دنبال وی بسیاری دیگر از فقها نیز قائل به این نظر شده‌اند (حلی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۳۰؛ بحرانی، ۱۴۰۹هـ ج ۵، ص ۲۷۷-۲۷۸؛ نجفی، ۱۳۹۳، ج ۳۱، ص ۳۲۱). در میان فقهای اهل سنت این نظر از پیروان بسیاری برخوردار است و شماری از علمای اهل تسنن نفقه پرداختی در مدت عده طلاق باین را از آن حمل می‌دانند نه حامل (بعوی، ۱۴۱۸، ج ۶، ص ۳۲۳؛ رملی، ۱۴۱۴هـ ج ۷، ص ۲۱۱؛ بهوتی، ۱۴۱۶هـ ج ۳، ص ۲۳۳؛ آلوسی بغدادی، ۱۴۱۵هـ ج ۱۴، ص ۳۴۳). فقهای امامیه جهت اثبات نظریه خویش به دلایل زیر استناد می‌کنند:

۱. نفقه در عده طلاق باین واجب نیست ولی اگر باینه حامله باشد واجب می‌شود پس از آن

جا که باوجود حمل تکلیف نفقه موجود و با عدم آن تکلیف معدوم است، معلوم می‌شود که نفقه برای حمل است. همان‌گونه که در صورت وجود رابطه زوجیت پرداخت نفقه بر عهده مرد باشد و در صورت عدم آن تکلیفی برای زوج باقی نخواهد ماند. بسیاری از فقها معتقد بر این نظر می‌باشند و علت آن را نیز این نکته می‌دانند که لزوم برخورداری زن در دوران عده طلاق باین وجود حمل است در نتیجه نفقه متعلق به حمل است/حلی، ۱۲۸۶، ج ۷، ص ۳۲۵؛ بحرانی، ۱۴۰۹هـ ج ۲۵، ص ۱۱۲-۱۱۱).

۲. دلیل دیگر آن است که اسباب وجوب انفاق یا زوجیت است یا مالکیت یا قرابت/حلی، ۱۲۸۶، ج ۳، ص ۱۰۳؛ حلی، ۱۴۱۸هـ ج ۱، ص ۱۹۵؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳هـ ج ۸، ص ۴۲۸؛ طباطبائی، ۱۳۷۷، ج ۱۹، ص ۱۶۳). میحث مالکیت که امروزه با لغو برده‌داری منسوخ و بی‌مورد است. در رابطه با زوجیت نیز با جاری‌شدن صیغه طلاق رابطه زوجیت منتفی می‌شود و از بین می‌رود؛ بنابراین، تنها سببی که باقی می‌ماند قرابت است که شامل لزوم انفاق به اقارب در خط عمود و اولاد و فرزندان است و از طریق قرابت، حمل مستحق نفقه می‌شود نه زوجه و همان‌طور که در صورت جدابودن فرزند پس از زایمان نفقه او بر عهده پدر است، در صورت اتصال در رحم مادر نیز نفقه وی بر عهده پدر است و پرداخت آن ضروری است. ۳. در میان احکام نفقه آمده است تا زمانی که زوج در قید حیات باشد، متعهد به پرداخت نفقه باینه است و پس از فوت زوج، نفقه از اموال جنین پرداخت خواهد شد/طوسی، ۱۳۶۳، ص ۵۲۸؛ حر عاملی، ۱۴۰۹هـ ج ۲۱، ص ۵۲۴). این مسئله بر فرضیه تعلق‌گرفتن نفقه باینه باردار به خود جنین، صحه خواهد گذاشت و دلیلی بر پرداخت نفقه باینه از اموال جنین وجود ندارد؛ بنابراین، نفقه به خود حمل تعلق خواهد گرفت نه حامل.

۴. در علم اصول فقه قاعده‌ای وجود دارد مبنی بر اینکه «تعلیق حکم بر وصف مشعر بر علیت است» و تفاوت نفقه معتده باینه حامل و معتده باینه غیرحامل ما را به چنین نتیجه‌ای رهنمون می‌کند که قول مشهور (تعلق نفقه به باینه) باطل است. قاعده «تعلیق حکم بر وصف مشعر بر علیت است» به این معنا است که علت صادرشدن حکم، وجود وصفی است که اثرگذار است؛ بنابراین، زمانی که عنوان می‌شود: *أكرم رجلاً عالماً*، وجود وصف عالم است که ما را ملزم به اکرام می‌سازد و علت اکرام رجل، وجود علم است. در طلاق باینه رابطه زوجیت از حین طلاق قطع شده است و تعهد زوج به دادن نفقه زن نیز با قطع رابطه زوجیت ساقط

می‌شود. باین‌حال وقتی زن باردار باشد باید به او نفقه بدهند، پس این نفقه به خاطر حمل داده می‌شود؛ بنابراین وقتی که می‌گویند: به حامل نفقه بدهید معنی آن این است که به خاطر حمل به او نفقه بدهید.

برخی ادعا می‌کنند که عنوان ولد مذکور در ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی، در بحث نفقه اقارب وارد شده است؛ بنابراین نفقه جنین را در بر نمی‌گیرد. دکتر لنگرودی در پاسخ به این ادعا می‌نویسد: «جای تأسف است که می‌گویند، اصل برائت ذمه پدر از نفقه حمل است. طبیعت و بداهت عقلی می‌گوید که اصل، اشتغال ذمه پدر به حمایت از موجودی است که سازنده او است، اگر ذمه او مشغول او نباشد، ذمه چه کسی مشغول است؟» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۷۸-۱۸۱).

فقه‌های بزرگ نیز این دیدگاه را تأیید کرده‌اند. شیخ طوسی می‌فرماید: «نفقه برای حمل است و این نظر اقوی است؛ به دلیل آنکه اگر زن حائل بود، نفقه‌ای نداشت و زمانی که باردار بود نفقه واجب می‌شد، پس نفقه با وجود جنین واجب و با عدم او ساقط می‌شود و این مسئله ثابت می‌کند که نفقه برای جنین است» (طوسی، ۱۴۱۷ هـ ج ۶، ص ۲۸). برخی از حقوقدانان نیز معتقدند نفقه متعلق به حمل است؛ زیرا در طلاق بائن فقط به این سبب نفقه داده می‌شود که زوجه باردار است؛ بنابراین، نفقه متعلق به حمل است و الا زن باردار خصوصیتی ندارد که حکم جدا برای آن آمده باشد (قربان‌نیا، ۱۳۸۸، ص ۱۰۴).

از نگاهی دیگر نفقه‌ای که مرد در ایام عده بائن به باینه می‌پردازد از آثار ازدواج است و تا زمانی که اثر ازدواج در رابطه طرفین به‌طور کلی از بین نرفته باشد، تعهد به پرداخت نفقه نیز باقی خواهد ماند، خواه این اثر، اثر حقوقی باشد، مانند طلاق رجعی، و خواه این اثر از نوع اثر فیزیکی باشد، مانند وجود حمل (محمدی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۴)؛ از این رو، به‌رغم آنکه اصل رابطه حقوقی یعنی زوجیت منتفی شده است، به دلیل آنکه محصول آن رابطه حقوقی یعنی جنین وجود دارد، تعهد زوج استمرار پیدا می‌کند و وی همچنان متعهد به پرداخت نفقه است و محصول رابطه زوجیت یعنی جنین، متعهدله خواهد بود و از نفقه بهره‌مند خواهد شد.

۵. دلیل دیگری که می‌تواند به تقویت این دیدگاه کمک کند، آن است که در مواردی که طلاق بائن اتفاق افتاده است به شرط باردار بودن مطلقه، تعهد به پرداخت نفقه همچنان باقی

خواهد ماند، اگرچه علت طلاق نشوز زن بوده باشد. به عبارت دیگر نشوز زن مانعی برای پرداخت نفقه در ایام عده نخواهد بود و این مسئله زمانی توجیه پذیر است که مستحق نفقه در این دوران خود جنین بوده باشد؛ بنابراین، نشوز مطلقه تأثیری در حق جنین نخواهد داشت و نمی‌توان به دلیل ناشزه بودن یک نفر، فرد دیگری را از حقوقش محروم کرد، حتی اگر آن دو نفر مادر و جنین باشند که دارای وضعیت ویژه‌اند و رابطه به شدت وابسته‌ای به یکدیگر دارند. وابستگی شدید جنین به مادر، مانع از آن می‌شود که به دلیل نشوز مادر، جنین از دریافت نفقه محروم شود. در ضمن نمی‌توان مستقل بودن وضعیت حقوقی آنان را انکار کرد.

در حالت پرداخت نفقه در ایام عده طلاق بائن، می‌توان ادعا داشت که لزوم پرداخت نفقه مشمول حکم ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی قرار می‌گیرد، البته با اندکی تفاوت در افراد متعهد به تأدیه نفقه. شکی نیست که طالق مشمول عنوان عرفی پدر است و اطلاق لفظ اولاد بر جنین نیز امری بدیهی است؛ بنابراین به استناد ماده ۱۱۹۹، پدر متعهد به پرداخت نفقه اولاد خود است، خواه فرزند تولد یافته و وجود مستقل داشته باشد، خواه در دوران جنینی به سر ببرد و حیاتی وابسته به مادر داشته باشد. نوع حیات اعم از مستقل یا وابسته به دیگری، تأثیری بر حکم ندارد و در تکلیف پدر نسبت به پرداخت نفقه تغییری به وجود نمی‌آورد؛ از این رو خود جنین مستحق نفقه است، چراکه در هر حال مشمول عنوان ولد است و تحت رژیم نفقه اقارب قرار خواهد گرفت.

۶. به استناد ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده که عنوان می‌دارد: «دادگاه ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه و نفقه زوجه، اطفال و حمل را معین ... می‌کند»، جنین از نفقه برخوردار است و در دوران پس از انحلال نکاح مستقلاً به عنوان مستحق نفقه مطرح خواهد شد. ماده ۲۹ فوق‌الذکر می‌تواند تأییدی بر نظر پیروان تعلق نفقه در ایام عده بائن به خود جنین باشد، چراکه می‌توان ادعا کرد که مراد از زوجه در این ماده مطلقه رجعیه است که تا انقضای عده، همچنان مشمول لفظ زوجه است و از حقوق مربوط به آن برخوردار است؛ بنابراین از نفقه بهره‌مند است. این در حالی است که اطلاق لفظ زوجه برای معتده باینه صحیح نیست و به‌طور کلی با

وقوع طلاق، باینکه از دریافت نفقه محروم خواهد ماند. در نتیجه با توجه به این ماده جنین به طور مستقل از نفقه بهره می برد و مستحق دریافت نفقه خواهد بود، چراکه مراد از حمل در این ماده، جنینی است که باینکه آن را حمل می کند.

دیدگاه مبتنی بر استحقاق باینکه

مطابق این دیدگاه زن مستحق دریافت نفقه در ایام عده طلاق بائن خواهد بود. مبنای این نظریه آن است که جنین پیش از تولد وجود مستقلی ندارد و تنها جزئی از بدن زن است و زوج با پرداخت نفقه باینکه در درجه اول نیازهای زوجه و در نتیجه آن منافع جنین را تأمین خواهد کرد. پرداخت نفقه به باینکه باردار امری استثنایی است و در این حکم شکی نیست، ولیکن به دلیل وجود جنین، به رغم آنکه طلاق از نوع بائن است، پرداخت نفقه به باینکه تا پایان پذیرفتن دوران بارداری استمرار می یابد که این مسئله از بابت جبران زحمات و مشقاتی است که باینکه در این ایام متحمل خواهد شد. این گروه جهت اثبات نظریه خویش به دلایل زیر استناد می کنند:

۱. نفقه زوجه در این زمان برای جبران زحمتی است که زن از بابت حمل، متحمل می شود و به سبب وجود حمل، توان کار و امرار معاش را از دست می دهد و آیه «فَأَنْقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» (طلاق/۶)، بین طلاق رجعی و بائن در حکم جمع شده است و از آن جهت که نفقه در طلاق رجعی مال زن است در طلاق بائن نیز حکم همین خواهد بود (حلی، ۱۴۱۸ هـ ج ۲، ص ۱۴۹؛ عاملی جبعی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۱۱؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۱۴ هـ ج ۲، ص ۱۱۶؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۶ هـ ج ۳، ص ۶۱۷). بحرانی این قول را به اکثر فقها نسبت می دهد (بحرانی، ۱۴۰۹ هـ ج ۵، ص ۱۱۱-۱۱۲).

۲. محقق سبزواری از پیروان این نظر، معتقد است در پاسخ به این سؤال که نفقه به حمل تعلق دارد یا به حامل، دو نظر وجود دارد و شاید به دلیل ظاهر آیه (طلاق/۶) نزدیکترین نظر، نظر دوم باشد (سبزواری، ۱۳۹۰، ص ۱۹۵).

در برخی کتب فقهی آمده است: نظر صحیح تر آن است که نفقه به حامل تعلق دارد؛ زیرا این مطلب از آیه شریفه «وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ» (طلاق/۶) فهمیده شده

و بی‌شک ضمیر هن در علیهن به زنان باردار و حامل بازمی‌گردد (موسوی عاملی، ۱۴۱۳هـ، ج ۱، ص ۴۷۹). در واقع نویسنده با در نظر گرفتن ظاهر آیه و با استناد به قواعد ضمیر و مرجع آن، خود حامل را مستحق دریافت نفقه معرفی کرده است.

۳. پیروان این نظریه نفقه را از آن حامل می‌دانند نه حمل چراکه اگر نفقه متعلق به حمل می‌بود از نفقه اقارب محسوب می‌شد و ویژگی‌های نفقه اقارب را دارا بود، مانند آنکه به استطاعت مالی نفقه‌دهنده بستگی داشت و فقط نفقه‌حال و آینده قابل مطالبه بود و به‌طور کلی ویژگی‌های نفقه اقارب را داشت، در حالی‌که این قواعد در مورد نفقه بائنه اجرا نمی‌شود (سعیدی، ۱۳۸۷، ص ۲۷۲).

۴. همان‌گونه که در مباحث قبلی بیان شد، یکی از ادله‌ای که پیروان نظر تعلق داشتن نفقه به جنین بیان داشته‌اند، بیان این قاعده بود که: «تعلیق حکم بر وصف مشعر بر وجود علیت است». علت اینکه نفقه باید به بائنه پرداخت شود، باردار بودن وی و وجود حمل است. در رد این استدلال می‌توان گفت دلالت این مسئله امری مسلم و قطعی نیست. در واقع همان‌گونه که در متن قاعده آمده است، تعلیق حکم بر وصف مشعر بر وجود علیت است و مراد از اشعار صرفاً یک دلالت ضعیف است که هنوز به حد ظهور عرفی نرسیده است؛ بنابراین، حجیت ندارد، چون به عقیده مشهور اصولیان، وصف دلالتی بر مفهوم ندارد (انصاری، ۱۴۰۴هـ، ص ۱۸۲)، برخلاف ظهور عرفی که دارای حجیت است (نابینی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۵۲). لذا دلیل مزبور از قدرت اثباتی بالایی برخوردار نیست و نمی‌توان با استناد به این قاعده به‌طور حتم ادعا داشت که نفقه پرداختی در مدت عده از آن جنین است. مضافاً بر اینکه اصل مذکور تنها می‌تواند توجیه‌کننده حکم الزام پرداخت نفقه باشد و نمی‌تواند مستحق نفقه را معرفی کند، چراکه توان اثباتی لازم در این زمینه را ندارد.

۵. اگر نفقه برای حمل بود، لازم می‌آمد در صورتی‌که حمل ثروتی دارد و پدر فقیر است، نفقه مزبور ساقط شود؛ در حالی‌که نفقه در هر حال واجب است و این مسئله کاملاً با مشخصات نفقه زوجه هماهنگ است؛ زیرا در تعهد زوج به پرداخت نفقه، حتی در صورت تمکن مالی زوجه و فقر مالی زوج، تکلیف پرداخت نفقه منتفی نخواهد شد و زوج در هر شرایطی مکلف به پرداخت نفقه همسر خود است. علاوه بر این در نفقه زن مطلقه حامله بنا

به نظر بسیاری از فقها، ملاک تعیین مقدار نفقه وضعیت اجتماعی زن است که این حکم تعلق نفقه به زن را تأیید می‌کند.

۶. اگر نفقه برای حمل بود، پرداخت نفقه بر جد نیز واجب می‌شد، همان‌گونه که بعد از تولد واجب است و در مورد نفقه اولاد جریان می‌یابد؛ درحالی‌که جد چنین تکلیفی ندارد و تعهد به پرداخت نفقه در مورد بائنه باردار، صرفاً متوجه مطلق است نه کسی دیگری که این مسئله نیز مؤید تعلق داشتن نفقه ایام عده بائنه به حامل است. به علاوه جنین پیش از تولد پاره‌ای از بدن مادر است و پدر بزرگ تکلیفی برای انفاق وی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۱۷۲).

۷. با توجه به قرائن موجود در قانون مدنی و با لحاظ آنکه ظاهر ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی و قرارگرفتن آن در کنار موادی که همگی درباره نفقه زوجه است و نفقه دیگران در کتاب نهم قانون مدنی بیان شده است و قانون‌گذار نیز در ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی پرداخت نفقه اولاد را بر عهده پدر قرار داده و در هیچ‌جا به حمل اشاره نکرده است و ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی نیز قدرت تأسیس اصل را ندارد و در نهایت به دلیل تضمین بیشتر نفقه و به منظور امنیت معیشت مادر، نظریه استحقاق زوجه به صواب نزدیک‌تر است (روشن، ۱۳۹۰، ص ۱۱۷).

۸. نفقه حق زوجه است و با فوت زوج تعهد او به دادن نفقه زوجه ساقط می‌شود و حال آنکه اگر نفقه برای حمل باشد تا زمانی که حمل باقی است باید به مادرش نفقه داده شود، در نتیجه با حیات پدر باید نفقه حمل داده شود، حتی پس از طلاق بائن و فسخ نکاح و حتی پس از نشوز زوجه، ولی پس از فوت پدر چون تعهد پدر به دادن نفقه حمل ساقط می‌شود، باید نفقه زن از مال حمل داده شود. چون قانون مدنی این تفصیل را ذکر نکرده است، معلوم است که نفقه را حق زوجه می‌داند نه حق حمل این همان قول مشهور است. می‌توان بیان داشت که نفقه پرداختی به باردار از بابت تعهدی اضافی است که بر دوش گرفته است. با این توضیح که رابطه زوجیت پایان یافته و با جاری شدن صیغه طلاق حقوق و وظایف هر دو طرف منتفی می‌شود؛ با این حال در فرض ما زوجه با وقوع طلاق به طور کامل از قید زوجیت رها نمی‌شود و کاملاً مانند زمان مجرد خود نیست. او در خودش موجودی را پرورش می‌دهد که براساس یک رابطه دوطرفه به وجود آمده و یادگاری از

زمان زوجیت است. نمی‌توان به‌صرف وقوع طلاق ادعا کرد زوجه دیگر تعهدی بر عهده ندارد و کاملاً از قید رابطه زوجیت رها شده است؛ چراکه او اخلاقاً و شرعاً و قانوناً متعهد به حفظ و نگهداری موجودی است که نیمی از آن به شوهر سابق تعلق دارد. زمانی که باینه، مکلف به نگهداری از جنین می‌شود و از سقط بر حذر داشته می‌شود، باید در ازای این تکلیف اضافی، حقی نیز برای وی لحاظ شود و این امتیاز نمی‌تواند چیزی جز پرداخت نفقه به باینه باشد؛ بنابراین، تعلق نفقه به باینه، امری دور از انصاف نیست.

باید توجه داشت که گرچه حمل علت برقراری اصل انفاق است ولیکن این مسئله دلالتی بر مستحق بودن وی نسبت به نفقه نخواهد داشت. دلیلی که بیان می‌دارد در صورت وجود جنین، نفقه پرداخت و در صورت عدم وجود جنین، نفقه منتفی است نمی‌تواند مستند محکمی برای مستحق بودن جنین قلمداد شود؛ زیرا جنین تنها حیث تعلیلی پرداخت نفقه به زوجه است و این مسئله ملازمه‌ای با مالک شناختن وی نسبت به نفقه ندارد؛ بنابراین، قانون از این حیث اجمال دارد. به‌عنوان مثال در برخی از آئین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های اداری آمده است که به کارمند دارای زوجه و فرزند مبالغ اضافه‌تری پرداخت شود که در این موارد زوجه و یا اولاد علت پرداختن مبالغ اضافی به کارمند است ولیکن نسبت به مبلغ پرداختی، مالک شناخته نخواهند شد و نفقه پرداختی در ملکیت کارمند خواهد بود؛ پس در مسئله موردبحث نیز، جنین تنها علت پرداخت نفقه به باینه است و هیچ حقی نسبت به نفقه نخواهد داشت.

می‌توان ادعا داشت که معنای ظاهری برداشت‌شده از ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی، دلیلی بر تعلق داشتن نفقه به باینه است، چراکه در این ماده می‌خوانیم: «اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق باین باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت». از آنجاکه در این ماده قانون‌گذار باینه را از دریافت نفقه در ایام عده محروم می‌داند، مگر در صورت باردار بودن وی، بنابراین مفهوم این ماده آن است که اگر باینه حائل باشد، حق نفقه ندارد و برعکس اگر حامل باشد، حق نفقه دارد؛ بنابراین، خود باینه مستحق دریافت نفقه است.

با توجه به ماده فوق‌الذکر، «هرگاه زن باردار در عده نکاح منقطع باشد، خواه انقطاع

ناشی از انقضای مدت باشد یا بذل مدت از سوی زوج، به‌رغم بارداری بودن منقطعاً، نفقه‌ای به وی پرداخت نخواهد شد و تکلیفی در این زمینه بر عهده زوج نیست» (موسوی خمینی، ۱۴۲۶هـ.ج، ۲، ص ۳۱۵). این مسئله می‌تواند دلیلی بر تعلق گرفتن نفقه به مطلقه حامل در طلاق بائن باشد، با این استدلال که به استناد ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی و به تصریح قانون‌گذار، در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد؛ در حالی که در ماده ۱۱۰۶ شارع به صراحت زوج نكاح دائم را مستحق دریافت نفقه معرفی کرده است: «در عقد دائم، نفقه زن به عهده شوهر است». مسئله نفقه باینه نیز از همین قاعده پیروی می‌کند، در نتیجه نفقه از آن حامل است نه حمل، چراکه اگر مقصود تأمین منافع و حفظ مصلحت جنین بود، در صورت بارداری بودن منقطعاً نیز باید نفقه پرداخت می‌شد، در حالی که این تکلیف تنها در مورد باینه بارداری آمده است و ظاهراً قانون‌گذار توجهی به وضعیت جنین نداشته و استحقاق وی نسبت به نفقه پرداختی در ایام عده طلاق باین، مورد نظر وی نبوده است.

امروزه در علم پزشکی ثابت شده است که در وضعیت بارداری، جنین در تأمین نیازهای زیستی خود به‌طور کامل از بدن مادر تغذیه می‌کند و این مادر است که در نتیجه بارداری بسیاری از مواد ضروری بدن خود را از دست می‌دهد و در واقع جنین از ذخیره‌های زیستی بدن مادر و تغذیه او در این دوران، استفاده می‌کند و حتی اگر مادر تغذیه مناسبی نداشته باشد، جنین از بدن مادر تغذیه می‌کند و به فرآیند رشد خود ادامه می‌دهد و مادر نیز روزبه‌روز ضعیف‌تر می‌شود؛ بنابراین مادر مستحق نفقه باینه خواهد بود. برخی از حقوقدانان، نفقه پرداختی را از آن باینه می‌دانند. قانون‌گذار نیز برای رعایت حال فرزند، زن را مستحق دریافت نفقه دانسته است؛ زیرا جنین پیش از تولد، پاره‌ای از بدن مادر است و پدر نسبت به انفاق وی تکلیفی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۱۷۲).

ثمره عملی بحث

گروهی نفقه پرداختی از سوی زوج در ایام عده طلاق باین به شرط بارداری بودن باینه را از آن جنین و گروهی دیگر از آن باینه می‌دانند و هر یک در مقام اثبات موضع خود به دلایل خاصی استناد داشته‌اند.

آثاری که بر هر یک از این دو نظریه بار می‌شود از اهمیت بالایی برخوردار است و ما را به این سمت می‌کشاند که بررسی نظریات فوق صرفاً یک امر نظری نیست و نتایج عملی بسیاری به دنبال خواهد داشت؛ از جمله اینکه:

۱. اگر مدتی بگذرد و مرد نفقه نپردازد، طبق قول اول (تعلق نفقه به حمل) تکلیف قضا خواهد داشت؛ زیرا نفقه خویشاوندان ناظر بر حال و آینده است و نفقه گذشته به صورت دین در نمی‌آید و عدم پرداخت آن تنها موجب ارتکاب جرم و معصیت است، ولی اگر نفقه متعلق به زوجه باشد به نظر فقهای که نفقه گذشته را به صورت دین بر ذمه شوهر ثابت می‌دانند، مرد مکلف به پرداخت آن نفقه خواهد بود (نجفی، ۱۳۹۳، ج ۳، ص ۲۵۹).

۲. با اتخاذ دیدگاه اول، مطلقه باینه ناشزه باردار حق دریافت نفقه برای حمل را دارد. اگر زوج در ایام عده فوت کند از مال طفل باید به او نفقه بدهند و نفقه شامل سکنی نیز است و ورثه در تقسیم ترکه نمی‌توانند مسکن را از او بازستانند.

۳. مطلقه رجعیه باردار در صورت تمکین و عدم صدق عنوان ناشزه بر وی، مستحق دریافت نفقه خواهد بود و نفقه پرداختی از آن خود او است نه جنین؛ اما اگر در ایام عده ناشزه شود، حق او از زوج ساقط می‌شود و در این مرحله متعهدله نفقه حمل است و پدر تا زنده است باید در ایام حمل نفقه حمل را بدهد تا مادر به مصرف برساند و اگر پدر پیش از وضع حمل بمیرد، از مال خود طفل به عنوان نفقه به حمل می‌دهند. تفاوت قضیه در آن است که در مورد نفقه زوجه، نفقه روزبه‌روز داده می‌شود، اما در مورد نفقه حمل، زوج تعهدی ندارد که ابتدای هر روز نفقه آن روز را بدهد و رعایت این ضابطه ضرورت ندارد (وجدانی فخر، ۱۴۲۶ هـ، ج ۱۳، ص ۱۳۳).

۴. اگر نفقه برای زن حامله باشد پس از طلوع فجر مالک نفقه آن روز می‌شود و می‌تواند ذمه مرد را از نفقه همان روز ابراء کند، اما بنا بر نظر اول این امکان وجود ندارد.

۵. بنا بر نظر دوم در مصادیقی از نفقه که انفاق به صورت تملیک است، معتده حامل به محض دریافت نفقه، مالک آن می‌شود، ولی بنا بر نظر اول زن، مالک هیچ‌یک از اقسام نفقه نمی‌شود.

یافته‌های پژوهش

از مجموعه مطالب مطرح‌شده و نقد و بررسی اقوال گوناگون در این موضوع، چنین به دست آمد:

۱. در زمینه تشخیص مستحق نفقه در باینه باردار دو دیدگاه مستقل و متفاوت در برابر یکدیگر مطرح شده است. گروهی نفقه پرداختی از سوی طالق را بنا به دلایلی، متعلق به جنین و گروه دیگر نیز بنا به دلایل خود، نفقه را از آن باینه می‌دانند.

۲. طرفداران نظریه استحقاق جنین معتقدند علت اصلی و فلسفه وضع این حکم وجود جنین و باردار بودن باینه است. در واقع، محور اصلی بحث وجود جنین است و مسئله لزوم یا عدم لزوم پرداخت نفقه پیرامون مسئله احراز وجود جنین است؛ از این رو، مستحق اصلی چنین نفقه و مالی، جنین است. ضمن اینکه با جاری شدن صیغه طلاق باین دیگر موجبی برای پرداخت نفقه وجود ندارد و صرفاً مسئله وجود جنین است که تکلیف پرداخت نفقه را استمرار می‌بخشد و با منتفی شدن رابطه زوجیت و الغای مسئله برده‌داری، نفقه پرداختی صرفاً تحت عنوان نفقه اقارب قرار خواهد گرفت.

۳. در مقابل این نظریه، مشهور فقها باینه را مالک اصلی چنین نفقه‌ای می‌دانند و در بسیاری از کتب فقهی نیز بر این نظریه تأکید شده است. ایشان معتقدند از آنجاکه نفقه باینه باردار خصوصیات و ویژگی‌های نفقه اقارب، همچون منوط بودن به استطاعت منفق و نیاز منفق علیه و ... را ندارد و مطلقاً از سوی طالق پرداخت می‌شود، بنابراین متعلق به باینه است نه حمل. طرفداران این دیدگاه به ظواهر آیات و روایات و مسائلی همچون قرار گرفتن ماده ۱۱۰۹ (ماده اصلی مورد بحث) در کتاب مربوط به نفقه زوجه اشاره کرده‌اند و معتقدند علت اصلی وضع چنین حکمی وجود حمل است، اما این مسئله ملازمه‌ای با ملکیت جنین ندارد و باینه به عنوان شخصی که زحمت و مشقت اصلی را تحمل می‌کند و محصول نکاح گذشته را در وجود خویش پرورش می‌دهد، مستحق دریافت نفقه است. قانون مدنی نیز از این نظریه پیروی کرده است.

منابع

قرآن کریم

- اسعدی، سید حسن (۱۳۸۷). *خانواده و حقوق آن*. مشهد: به نشر.
- انصاری، مرتضی (۱۴۰۴هـ). *مطرح الانظار*. قم: مؤسسه آل البيت.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۲هـ). *لسان العرب*. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۴). *حقوق مدنی*. تهران: اسلامیة.
- آلوسی بغدادی، محمود (۱۴۱۵هـ). *روح المعانی*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۹هـ). *حداثک الناضره فی احکام العتره الطاهره*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- بغوی، ابو محمد بن الحسین (۱۴۱۸هـ). *التهدیب فی فقه الامام الشافعی*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- بهوتی، منصور بن یوسف (۱۴۱۶هـ). *شرح منتهی الارادات*. بیروت: عالم الکتب.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶). *حقوق خانواده*. تهران: گنج دانش.
- جوهری، ابونصر (۱۴۰۷هـ). *الصاحح: تاج اللغه وصاح العربیه*. بیروت: دارالعلم للملایین.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹هـ). *وسائل الشیعه*. قم: آل البيت (ع) لاحیاء التراث.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۸هـ). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. قم: دفتر انتشارت اسلامی.
- _____ (۱۳۸۸). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- _____ (۱۴۲۱هـ). *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه*. قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷). *لغت نامه دهخدا*. تهران: دانشگاه تهران.
- راغب اصفهانی، محمد بن ابی قاسم (۱۳۸۳). *المفردات فی غریب القرآن*. قم: ذوی القربی.
- رملی، محمد بن ابی العباس احمد (۱۴۱۴هـ). *نهایه المحتاج الی شرح المنهاج*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- روشن، محمد (۱۳۹۰). *حقوق خانواده*. تهران: جنگل.

- سبزواری، محمد باقر بن محمد (۱۳۹۰). *کفایه الاحکام (مرتضی واعظی اراکی، محقق)*. قم: انتشارات اسلامیة.
- سلطانی نسب، رضا (۱۳۶۵). *جنین شناسی انسان: بررسی تکامل طبیعی و غیر طبیعی انسان*. تهران: دانش پژوه.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۰). *وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی*. تهران: سمت.
- صاحب بن عباد، ابوالقاسم اسماعیل (۱۴۱۴هـ). *المحیط فی اللغة*. بیروت: عالم الکتاب.
- طباطبائی، محمد حسین (۱۳۷۷). *المیزان فی تفسیر القرآن* (سید محمد باقر موسوی همدانی، مترجم). تهران: دفتر انتشارات اسلامی.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴هـ). *ملحقات عروه الوثقی*. قم: داورى.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن (۱۴۱۷هـ). *المبسوط فی فقه الامامیه*. تهران: نشر صدوق.
- _____ (۱۳۶۳). *النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی*. بیروت: دار الکتاب العربی.
- عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۳۹۰). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*. قم: حوزه علمیه.
- _____ (۱۴۱۳هـ). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*. قم: معارف الاسلامیه.
- عمید، حسن (۱۳۶۳). *فرهنگ عمید*. تهران: امیرکبیر.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۹هـ). *العین*. قم: دارالهجره.
- فرشتیان، حسن (۱۳۸۸). *نقحه زوجه*. قم: حوزه علمیه.
- قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۸). *جلوه‌های حمایت از حیات کودکان*. نشریه علمی پژوهشی نامه مفید، ۷۶، ص ۱۰۴-۱۰۵.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲). *حقوق مدنی (خانواده)*. تهران: سهامی انتشار.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۳۸۶). *المختصر النافع فی فقه الامامیه*. قم: مؤسسه مطبوعات الدینیة.
- محمدی، امیر (۱۳۸۸). *نظام مالی حقوق خانواده*. تهران: میزان.
- مشکینی، علی (۱۴۱۹هـ). *مصطلحات الفقه*. قم: الهادی.
- معین، محمد (۱۳۷۱). *فرهنگ فارسی معین*. تهران: امیرکبیر.

- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۳۸۶). *زیده البیان فی احکام القرآن* (محمدباقر بهبودی، محقق). تهران: مرتضوی.
- منتصر، عبدالحلیم؛ خلف احمد، محمد؛ انیس، ابراهیم؛ صوالحلی، عطیه (۱۳۷۷). *المعجم الوسیط*. قم: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- موسوی اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۳۸۱). *وسیلہ النجاه*. قم: شفق.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۶هـ). *تحریر الوسیلہ* (سید محمد باقر موسوی همدانی، مترجم). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰هـ). *منهاج الصالحین*. قم: مدینه العلم.
- موسوی عاملی، محمد بن علی (۱۴۱۳هـ). *نهایه المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام*. قم: نشر اسلامی.
- نایینی، محمد حسین (۱۳۷۶). *فوائد الاصول*. قم: نشر اسلامی.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۹۳). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام* (محمود قوچانی، مصحح). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- وجدانی فخر، قدرت الله (۱۴۲۶هـ). *الجواهر الفخریه فی شرح الروضه البهیة*. قم: سماء.